

جامعة البحرين

قسم القانون العام

كلية الحقوق



الدليل الإلكتروني وحجتيه في الإثبات الجنائي

(دراسة مقارنة)

أطروحة مقدمة كجزء من متطلبات الحصول على درجة الماجستير

في برنامج الماجستير في القانون العام

إعداد

أحمد محمد أحمد علي عبدالله

الرقم الجامعي: 20012565

إشراف

د. سعيد حسب الله عبدالله

(أستاذ القانون الجنائي المساعد)

جامعة البحرين

مملكة البحرين

يونيو 2015



جامعة البحرين
كلية الحقوق
قسم القانون العام
برنامج الماجستير في القانون العام

نموذج رقم (2)

صفحة الاعتماد من قبل لجنة التحكيم

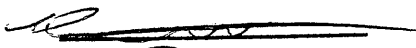
ناقش الطالب أحمد محمد علي عبد الله رقم الجامعي 20072565 الأطروحة
التي استكمل بها متطلبات الحصول على درجة الماجستير في (القانون العام) والمعنونة
(الدليل الإلكتروني ومراجعتها في الوثائق البحثية)
()

وذلك يوم الخميس الموافق ٢٨/٦/٢٠١٥ .

وتوصي اللجنة بمنحة درجة الماجستير بتقدير B+ .

(لجنة المناقشة)

التوقيع




الختم

الاسم

د. عبد صمد عبد الله مشرفاً
د. عبد الوهاب الحليمي ممتحناً خارجياً
أ. د. عبد الله النوايه ممتحناً داخلياً

ملخص الإطروحة

يشهد عالمنا ومنذ بداية القرن الماضي ثورة تكنولوجية معلوماتية هائلة، وقد توغلت التكنولوجيا بتطورها خلال العقدين الأخيرين شتى مجالات الحياة كالمجال العسكري والمجال الإقتصادي والمجال الصناعي والمجال الحكومي والمجال التعليمي والمجال الإعلامي والمجال المصرفي وغيرها من المجالات، وقد أصبحت تتدخل في جميع الأمور الحياتية اليومية، مما يمكن معها القول بأنها باتت اليوم تمثل العصب الأساسي لمعظم الأنشطة والمجالات المهمة في حياتنا. ونظرا لهذا التطور الهائل للتكنولوجيا وتدخلها في معظم أمور الحياة إنتشرت الحواسيب في عالمنا بشكل رهيب وغدى الإتصال بينها أمرا يسيرا جدا في ظل وجود الإنترنت، وإزداد وتضاعف أعداد المستخدمين في شتى بقاع الأرض، حيث يرتادها يوميا أعداد هائلة من المستخدمين من أقصى الشرق لأقصى الغرب، وبمختلف الأعمار وبمختلف مواقعهم.

وبنتامي عالمنا اليوم وإصطباغ عصرنا بالتكنولوجيا وفي ظل هذا التطور الكبير، ومع يسرة إستخدام التكنولوجيا وزيادة الإعتماد عليها وتدخلها وإنتشارها في معظم الأمور الحياتية، تطورت الجرائم أيضا متأثرة بهذا التطور الكبير، فظهرت لنا جرائم جديدة أصبحت تعرف بإسم الجرائم الإلكترونية، وهي التي يستغل فيها المجرمون التطور التكنولوجي ودخوله في معظم أمور الحياة لإرتكاب جرائمهم وبأشكال مختلفة جديدة لم تكن موجودة في السابق. ونظرا لحداثه وخطورة هذه النوعية من الجرائم ونظرا لما تسببه من مشاكل في مجال الكشف عنها وعن مرتكبيها وإثباتها وإثبات الجرم على مرتكبيها، وبالأخص المشاكل التي تثيرها الأدلة المتمخضة عنها في الإثبات الجنائي، الأمر الذي دفع بالمجتمع الدولي اليوم إلى البحث عن وسائل جديدة وإلى التطوير من معداته وإجراءاته المتبعة في الكشف والإثبات عن هذه النوعية من الجرائم وحماية المجتمعات منها، وفي سبيل إيجاد حلول وأفكار تساهم في حل هذه المشاكل تتجلى لنا أهمية الإثبات في الجريمة الإلكترونية،، عليه تم إختيار موضوع البحث وهو ((الدليل الإلكتروني وحجيته في الإثبات الجنائي)). وبغية الإحاطة بموضوع هذا البحث قمت بتقسيمه إلى فصلين رئيسيين، وخاتمة لأهم النتائج التي توصلنا إليها من خلال هذه الدراسة، والتوصيات التي نرى ضرورة العمل على تنفيذها في مجال إثبات الجريمة الإلكترونية.

شكر وتقدير

يطيب لي أن أتقدم بخالص الشكر والتقدير إلى إستاذي الفاضل المشرف على هذه الإطروحة الدكتور سعيد حسب الله عبدالله على تشريفه لي بقبول الإشراف على هذه الإطروحة، الذي بذل الكثير من الجهد والوقت في سبيل إنجازي لها، والذي إستفدت من آراءه وملاحظاته القيمة والتي أثرت البحث وكان لها أطيّب الأثر في إخراج هذا البحث في أفضل صورة، فأطال الله في عمره وجزاه الخير والثواب.

وأنتقدم بجزيل الشكر والعرفان إلى كل من قدم لي من الأهل والأصدقاء الدعم والتحفيز والمساعدة والعون في سبيل الإنتهاء من الإطروحة، وظهرها في أحسن شكل.

قائمة المحتويات

رقم الصفحة	الموضوع
أ	صحيفة الاعتماد
ب	ملخص الأطروحة
ج	الإهداء
د	الشكر والتقدير
هـ	قائمة المحتويات
	المقدمة
2	أولاً: موضوع البحث
4	ثانياً: أهمية البحث
5	ثالثاً: مشكلة البحث
5	رابعاً: أهداف البحث
6	خامساً: منهجية البحث
6	سادساً: خطة البحث
7	المبحث التمهيدي ماهية الجريمة الإلكترونية
8	المبحث التمهيدي: ماهية الجريمة الإلكترونية
11	المطلب الأول: تعريف الجريمة الإلكترونية وخصائصها
11	الفرع الأول: تعريف الجريمة الإلكترونية
13	الفرع الثاني: خصائص الجريمة الإلكترونية
19	المطلب الثاني: طرفي الجريمة الإلكترونية
19	الفرع الأول: المجرم الإلكتروني
31	الفرع الثاني: المجني عليه في الجريمة الإلكترونية
33	المطلب الثالث: صور الجريمة الإلكترونية

37	الفصل الأول ماهية الدليل الإلكتروني وأنواعه وإشكالياته
38	الفصل الأول: ماهية الدليل الإلكتروني وأنواعه وإشكالياته
38	المبحث الأول: ماهية الدليل الإلكتروني وتقسيماته
39	المطلب الأول: مفهوم الدليل الإلكتروني
39	الفرع الأول: مفهوم الدليل الجنائي
42	الفرع الثاني: مفهوم الدليل الإلكتروني
47	المطلب الثاني: طبيعة وخصائص الدليل الإلكتروني
47	الفرع الأول: طبيعة الدليل الإلكتروني
53	الفرع الثاني: خصائص الدليل الإلكتروني
59	المطلب الثالث: أنواع وتقسيمات الدليل الإلكتروني
60	الفرع الأول: المحاولات الفقهية لتقسيم الدليل الإلكتروني
67	الفرع الثاني: المحاولات التشريعية والقضائية والدولية لتقسيم الدليل الإلكتروني
70	المبحث الثاني: إشكاليات الدليل الإلكتروني
70	المطلب الأول: إشكاليات متعلقة بالدليل ذاته
71	الفرع الأول: سهولة إخفاء وعدم رؤية الدليل
75	الفرع الثاني: صعوبة فهم الدليل
76	المطلب الثاني: إشكاليات متعلقة بسلطتي الاستدلال والتحقيق
77	الفرع الأول: إشكاليات إجراءات الحصول على الدليل الإلكتروني
79	الفرع الثاني: إشكاليات نقص خبرات سلطتي الاستدلال والتحقيق
81	المطلب الثالث: إشكالية متعلقة بضخامة كم البيانات الإلكترونية وتكاليف استخراجها
81	الفرع الأول: إشكالية ضخامة البيانات الإلكترونية
82	الفرع الثاني: إشكالية تكاليف استخراج الدليل الإلكتروني
84	الفصل الثاني حجية الدليل الإلكتروني

85	الفصل الثاني: حجية الدليل الإلكتروني
85	المبحث الأول: حجية الدليل الإلكتروني في ظل أنظمة الإثبات
87	المطلب الأول: مفهوم وأسس أنظمة الإثبات الجنائي
87	الفرع الأول: نظام الإثبات الحر وموقع الدليل الإلكتروني فيه
91	الفرع الثاني: نظام الإثبات المقيد وموقع الدليل الإلكتروني فيه
95	الفرع الثالث: نظام الإثبات المختلط وموقع الدليل الإلكتروني فيه
97	المطلب الثاني: حجية الدليل الإلكتروني في ظل أنظمة الإثبات المختلفة
97	الفرع الأول: حجية الدليل الإلكتروني في النظام الحر
107	الفرع الثاني: حجية الدليل الإلكتروني في النظام المقيد
117	الفرع الثالث: حجية الدليل الإلكتروني في النظام المختلط
120	المبحث الثاني: شروط قبول الدليل الإلكتروني أمام القضاء الجنائي
122	المطلب الأول: يقينية الدليل الإلكتروني
123	الفرع الأول: ماهية اليقين الجنائي
125	الفرع الثاني: خضوع الأدلة الإلكترونية لمبدأ يقينية الأدلة الإلكترونية
130	المطلب الثاني: مناقشة الدليل الإلكتروني
131	الفرع الأول: مفهوم وضمانات مبدأ مناقشة الدليل الإلكتروني
133	الفرع الثاني: النتائج المترتبة على مبدأ مناقشة الدليل الإلكتروني
135	المطلب الثالث: مشروعية الدليل الإلكتروني
135	الفرع الأول: مفهوم ومصادر مبدأ مشروعية الدليل الإلكتروني
140	الفرع الثاني: قيمة الدليل الإلكتروني الغير مشروع في الإثبات الجنائي
145	الخاتمة
148	المراجع
A	الملخص باللغة الإنجليزية

المقدمة

أولاً: موضوع البحث:

يعد الدليل الجنائي الوسيلة التي ينظر من خلالها القاضي للواقعة موضوع الدعوى، وعلى أساسه يبني قناعته ليصل إلى التقدير القانوني السليم للجريمة فهو أساس الإثبات الجنائي حيث أنه يؤكد وقوع الجريمة ونسبتها للفاعل، وأيضاً يبين ظروف ارتكاب الجريمة ومدى خطورة الجاني لذا فإن له أهمية كبيرة في السياسة الجنائية، وقد عبر البعض عن ذلك بالقول أن الدليل يعتبر بالنسبة للحق بمثابة الروح بالنسبة للجسد فهو قوام وجوده وهو حياته^١، ولهذه الأهمية التي يتمتع بها الدليل حظي باهتمام المشرعين في مختلف الأنظمة القانونية من حيث تحديده وتحديد شروط قبوله وتقدير قيمته القانونية في الإثبات. وعلى ذلك فكلما إستحدث نوع من الأدلة كان من اللازم أن تتوافر فيه الشروط التي يحددها النظام القانوني الذي يقدم في ظله هذا الدليل.

ونتيجة للتطور العلمي وانتشار التكنولوجيا الحديثة في التعاملات اليومية، أصبحت تستعمل تلك التكنولوجيا كوسيلة لإرتكاب جرائم ذات نمط جديد أصبحت تعرف بالجرائم الإلكترونية (Cyber crimes)^٢، فظهر لدينا وسط جديد ترتكب فيه الجريمة مختلف عن الوسط المادي في الجريمة التقليدية وهو الوسط المعنوي أو ما يعرف بالوسط الافتراضي^٣.

^١- د. شحاته عبدالمطلب حسن - حجية الدليل المادي في الإثبات في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي - دار الجامعة الجديدة للنشر - الأزاريطة - الإسكندرية - مصر - ٢٠٠٥ - ص ٣٢.

^٢- Dr. Debarati Halder and Dr. K. Jaishankar (٢٠١١) defines Cybercrimes as: "Offences that are committed against individuals or groups of individuals with a criminal motive to intentionally harm the reputation of the victim or cause physical or mental harm to the victim directly or indirectly, using modern telecommunication networks such as Internet (Chat rooms, emails, notice boards and groups) and mobile phones (SMS/MMS)". Such crimes may threaten a nation's security and financial health. Issues surrounding these types of crimes have become high-profile, particularly those surrounding cracking, copyright infringement, child pornography, and child grooming. There are also problems of privacy when confidential information is lost or intercepted, lawfully or otherwise.

عبر الموقع التالي: http://en.wikipedia.org/wiki/Computer_crime.

^٣- إن العالم الافتراضي هو ذلك العالم الذي خلقته تكنولوجيا متفاعلة مع المعلومات. وليس التفاعل مرتبطاً بالقدرة على إحداث التكنولوجيا أو الحصول على المعلومات بقدر ما يعد الأمر هنا مرتبطاً بالقدرة على المعالجة الآلية للمعلومات. لذلك فإن العالم الافتراضي هو ذلك العالم الموجود في فرضية حلقة الإتصال الكبرى بين مجموعة حواسيب وشبكات متصلة ببعضها البعض في شكل عنكبوتي ليس له نسق محدد يجعل المعلومة فيه ذات أثر إمتدادي يسمح بتداولها على الشاكلة التي تحقق قيمة إستراتيجية أو إسترجاعية متكررة لها. ومثل هذا الأمر يسمح بأن توضع معلومة واحدة في العالم الافتراضي وفي ذات الوقت يمكن أن يتحقق تعددية إسترجاعها أو إستردادها بحيث يمكن إستدعائها من قبل أكثر من حاسوب في ذات الوقت ومن بقاع مختلفة حول العالم. وترتكز فكرة العالم الافتراضي على ثوابت ومتغيرات، فالثوابت هي الأساس الكبير الذي يمكن عن طريقه الوصول، أو بمعنى أكثر دقة الولوج، إلى

والجرائم الإلكترونية غيرها من الجرائم لها أركان وعناصر وتتم بذات المراحل التي تمر بها الجرائم التقليدية وهذه المراحل هي التفكير والتحضير والتنفيذ ومحاولة التخلص من الآثار. ولذلك تنثور مسألة إستخلاص الدليل الذي تثبت به الجريمة الإلكترونية خاصة وأن الدليل الجنائي في الجريمة الإلكترونية يختلف كثيرا عن الدليل الجنائي في الجريمة التقليدية، وقواعد القانون التقليدية تبدو قاصرة إزاء ملاحقة مرتكب الجريمة الإلكترونية مما حدا ببعض إلى القول بأن قواعد قانون العقوبات التقليدية تواجه تحديات وصعوبات بالغة إزاء مواجهة الجريمة الإلكترونية وتبدو قاصرة عن مواجهة العديد من الأفعال التي تهدد مصالح المجتمع، وإرتبطت بظهور وانتشار جهاز الحاسب الآلي وشبكة المعلومات الدولية (الإنترنت)، مما أدى إلى ظهور طائفة جديدة من الأدلة خاصة بالجريمة الإلكترونية تتفق وطبيعة الوسط الذي إرتكبت فيه الجريمة، أطلق عليها الأدلة الإلكترونية^١ (Electronic evidence) حسبما أطلقت عليه بعض الدول الأوروبية^٢ أو الأدلة الرقمية (Digital evidence)^٣.

ولقد كان ظهور الجريمة الإلكترونية سببا في قيام كثير من الدول بسن تشريعات جديدة أو تعديل تشريعاتها القائمة لمواجهة الجريمة الإلكترونية خاصة من ناحية الجوانب الإجرائية فيها. ولقد أثارت الأدلة الإلكترونية في الجريمة الإلكترونية تحديدا الكثير من الإشكاليات

<العالم الافتراضي. فلكي نصل إلى ذلك العالم المختفي في تكنولوجيا المعلومات فإنه يجب أن تكون لدينا ثوابت معينة وبدونها لا يمكن أن نصل إليه بل نظل دائما في عالمنا المادي ومن ثم لا يحدث ذلك الإتصال البتة. للمزيد حول هذا الموضوع أنظر د. عمر محمد بن يونس - العالم الافتراضي في الإطار القانوني - ٢٠٠٦. بحث منشور على شبكة الأنترنت غي الموقع التالي:

<http://unpan1.un.org/intrdoc/groups/public/documents/arado/unpan.٢٦٤٠٥.pdf>

^١ - في عام ١٩٦٠، ومع أول ظهور لتقنية الانترنت، ظهر نوع جديد من الجرائم أطلق عليه مسمى الجرائم الإلكترونية، تخصصت هذه الجرائم في تدمير، سرقة وإتلاف أجهزة الغير. بحيث تفنن مرتكبوا هذه الجرائم في أغراضهم التخريبية بشتى الطرق مستغلين التقدم التقني لممارسة جرائمهم. لذا لزم ظهور تقنيات للأدلة الجنائية الإلكترونية حتى تستطيع الكشف عن تلك الجرائم، وتتبع الأدلة التي تساعد في إقتفاء أثر مجرمو الجرائم الإلكترونية. للمزيد أنظر جمانة كاظم علي الخليفة - مقال بعنوان تقنية الأدلة الجنائية الإلكترونية. المقال منشور على الموقع التالي بتاريخ ٢٧ ديسمبر ٢٠١٢:

<http://kenanaonline.com/users/ahmedkordy/posts/٣١٧٢١>

^٢ - مشار إليه لدى د. فتحي أنور محمد عزت - الأدلة الإلكترونية في المسائل الجنائية والمعاملات المدنية والتجارية للمجتمع المعلوماتي - دار الكتب القانونية ودرا شتات للنشر والبرمجيات - الطبعة الثانية - ٢٠١٠ - ص ٦٣٣.

^٣ - يرجع أصل مصطلح الدليل الرقمي إلى إستخدام النظام الرقمي الثنائي (١) و(٠) وهي الصيغة التي تسجل بها كل البيانات من أشكال وحروف ورموز وصور وأصوات وغيرها داخل الحاسب الآلي، حيث يمثل ال (٠) وضع الإغلاق OFF وال (١) وضع التشغيل ON. للمزيد حول هذا الموضوع مشار إليه لدى الخبير عبدالناصر محمد محمود فرغلي ود. محمد عبيد سيف سعيد المسماري - الإثبات الجنائي بالأدلة الرقمية من الناحيتين القانونية والفنية - ورقة عمل مقدمة في المؤتمر العربي الأول لعلوم الأدلة الجنائية والطب الشرعي خلال الفترة من ١٢ - ٢٠٠٧/١١/١٤ - جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية - الرياض - المملكة العربية السعودية - ص ٥.

والتساؤلات التي سنحاول تسليط الضوء عليها من خلال بحثنا في موضوع الدليل الإلكتروني وحجيته في الإثبات الجنائي^١.

ثانياً: أهمية البحث:

تتجلى أهمية هذا البحث في كونه يتعلق بمطلب أساسي ينشده كل مستخدم تكنولوجيا المعلومات (سواء أكانوا أفراد أم مؤسسات وهيئات أم شركات خاصة.. إلخ) وهو إثبات الجريمة المعلوماتية خصوصاً مع إزدياد إرتكاب هذه النوعية من الجرائم، وذلك لا يكون إلا في محاولة معرفة الأدلة ذات الطبيعة الخاصة بهذا النوع من الجرائم وبايجاد الوسائل والسبل المناسبة للتعامل مع الأدلة الناتجة عن هذه الجرائم خاصة وأنها تحتاج إلى معاملة فنية خاصة من قبل سلطات التحقيق والقضاء.

كما يستمد موضوع البحث أهميته لما له من إنعكاسات هامة من الناحية العملية على بيئة التعاملات الالكترونية في جميع الدول ومنها مملكة البحرين، كالتعاملات الإلكترونية في المجالات التجارية والمصرفية والإدارية ومثالها الحكومة الالكترونية التي أصبحت عاملاً أساسياً لتعاملات معظم الجهات الحكومية في مملكة البحرين.

هذا ويستمد البحث أهميته كذلك في كونه قد يفيد الباحثين والدارسين والمهتمين بهذا النوع من الجرائم والتي تعد من طائفة الجرائم الحديثة، وكذلك قد يفيد المشرعين في وضع التنظيم القانوني في ظل غياب تنظيم قانوني للجرائم المعلوماتية من حيث مدى التجريم والعقوبة ومن حيث الإجراءات المناسبة لمواجهة هذه النوعية من الجرائم، وذلك من خلال ما سيسفر عنه

^١ - ولقد أثارت هذه الأدلة الجديدة تساؤلات من حيث طبيعتها، وقد لخصها البعض في إشكاليتين رئيسيتين: الأولى هي إن الدليل الإلكتروني يتمتع بصفة الحداثة، فهو من الأدلة الحديثة التي أفرزها التطور التكنولوجي، وهو أيضاً ذو طبيعة خاصة من حيث الوسط الذي ينشأ فيه والطبيعة التي يبدو عليها، وهذا يثير التساؤل حول مشروعية الأخذ به، إذ إنه يشترط في الدليل الجنائي بوجه عام أن يكون مشروعاً من حيث وجوده ومن حيث طريقة الحصول عليه، فمشروعية الوجود تقتضي أن يكون الدليل قد قبله المشرع ضمن أدلة الإثبات الجنائي، ومشروعية الحصول على الدليل تقتضي أن يتم الحصول على الدليل بإتباع الإجراءات التي ينص عليها القانون، وبالنظر إلى الطبيعة الخاصة للدليل الإلكتروني والوسط الذي نشأ به، فإنه تنثر الكثير من الإشكاليات التي تتصل بهذا الموضوع، كمدى إمكانية البحث عن الدليل الإلكتروني في الوسط الافتراضي وضبطه وفقاً للقواعد التي تحكم التفتيش، وكذلك صفة الشخص الذي يقوم بجمع هذا الدليل. والثانية هي إن نظام الإثبات الجنائي تحكمه قرينة البراءة، والتي على أساسها يتعين دائماً الحكم بالبراءة كلما ثار الشك حول الدليل، ولذا فإن ذلك يثير التساؤل حول مدى إمكانية قبول الدليل الإلكتروني في إثبات الجريمة الإلكترونية، لا سيما إذا علمنا أن مقدار التطور في مجال تقنية المعلومات يتيح العبث بالأدلة الإلكترونية مما يجعل مضمونها مخالفاً للحقيقة دون أن يتسنى لغير المتخصص إدراك ذلك، مما قد يجعل مفهوم اليقين الذي يجب أن يتمتع به الدليل الجنائي يتعارض وهذه الطبيعة الخاصة للدليل الإلكتروني. للمزيد أنظر د. طارق محمد الجملي - الدليل الرقمي في مجال الإثبات الجنائي - ورقة عمل مقدمة للمؤتمر المغاربي الأول حول المعلوماتية والقانون المنعقد في الفترة من ٢٨ - ٢٩ أكتوبر ٢٠٠٩ - أكاديمية الدراسات العليا - جامعة قارونس - طرابلس.

هذا البحث من نتائج وتوصيات، وما سيتضمنه من حقائق ومعلومات قد تسهم في تطوير البنية التشريعية وكذلك القضائية.

ثالثاً: مشكلة البحث:

كما أشرنا أن موضوع البحث سيتناول الدليل الإلكتروني في الجريمة الإلكترونية وذلك سيكون من حيث توضيح ماهية الدليل الرقمي وبيان أهم خصائصه ومميزاته وأهم المشاكل التي يثيرها، حيث أن نوعية هذا الدليل تكون في جرائم (كما أوضحنا آنفاً) مستحدثة وترتكب ضمن نمط معين أنجبته الثورة التكنولوجية التي فرضت نفسها بقوة في العالم، وأيضاً حجية الأدلة المستحدثة ضمن نمط هذه الجرائم في الإثبات أمام المحاكم.

فهل النظام القانوني في مملكة البحرين قادر ومؤهل للتعامل مع هذه النوعية من الأدلة المستحدثة من حيث كيفية التعامل معها؟ بمعنى آخر هل الإجراءات التقليدية المنصوص عليها كفيلة للتعامل مع الأدلة في هذه النوعية من الجرائم؟ أم أنها بحاجة إلى تطوير وتعديل بحيث أنها تشمل إجراءات جديدة تتناسب مع هذه الجرائم؟ أم أنه من الأفضل إصدار تشريع خاص بالجرائم الإلكترونية ينظم التجريم والعقاب فيها والجوانب الإجرائية لها متضمناً كيفية التعامل مع الأدلة التي تنتج عنها؟ وهل سلطتي الاستدلال والتحقيق قادرة على التعامل مع الأدلة الإلكترونية ذات الطبيعة الرقمية؟ وما مدى حجيتها أمام القضاء الجنائي البحريني؟ سوف نحاول أن نجد الاجابة على كل هذه التساؤلات في بحثنا هذا بإذن الله.

رابعاً: أهداف البحث:

يسعى هذا البحث إلى تحقيق مجموعة من الأهداف أهمها ما يأتي:

1. التعرف على الدليل الإلكتروني الناتج عن الجرائم الإلكترونية وذلك من حيث بيان ماهيته وأهم إشكالياته وحجيته في الإثبات الجنائي.
2. إقتراح الوسائل القانونية والفنية المناسبة للتعامل مع الدليل الإلكتروني من قبل سلطتي الاستدلال والتحقيق والقضاء.
3. المساهمة في تطوير البنية التشريعية والفقهية والقضائية.

خامسا: منهجية البحث:

إن طبيعة موضوع البحث ومشكلته إقتضت الإعتماد على المنهج الوصفي والمنهج التحليلي حيث سنقوم ببيان أنواع الأدلة في الجريمة الإلكترونية وكيفية التعامل معها وإجراءات التحفظ عليها وأهم مشكلاتها وكذلك دراسة مدى حجيتها أمام القضاء من خلال إستقراء بعض الأحكام القضائية وتحليلها.

كذلك سنستخدم المنهج المقارن، وذلك من خلال إستعراض عدة نظم تشريعية عالجت ذات الموضوع لتساعدنا على وضع التنظيم القانوني المناسب لها في بحثنا.

سادسا: خطة البحث:

بناءا على كل ما تقدم، فقد رأينا أن نقسم هذا البحث الى فصلين، يسبقهما مبحث تمهيدي وتعبهما خاتمة مشتملة على أهم النتائج والتوصيات التي توصلنا إليها، وذلك على النحو الآتي:

المبحث التمهيدي: ماهية الجريمة الإلكترونية

الفصل الأول: ماهية وإشكاليات الدليل الإلكتروني

الفصل الثاني: حجية الدليل الإلكتروني

المبحث التمهيدي

ماهية الجريمة الإلكترونية

المبحث التمهيدي

ماهية الجريمة الإلكترونية

إن البحث في موضوع الدليل الإلكتروني وحجيته في الإثبات الجنائي يقتضي التعرض للجريمة الإلكترونية لكونها محل هذا الدليل وهي سبب وجوده.

وقبل الحديث عن الجريمة الإلكترونية لابد من الإشارة إلى أنه لا يوجد هناك تسمية موحدة لها، حيث اختلف الفقه وشرح القانون واختلفت التشريعات التي عالجت هذا النوع المستحدث من الجرائم من حيث إطلاق التسمية عليها حيث ذهب البعض إلى إطلاق تسمية الجريمة الحديثة أو الجريمة المستحدثة، ومنهم من أطلق عليها مصطلح الجريمة المعلوماتية ومنهم من يطلق عليها الإحتيال المعلوماتي أو الغش المعلوماتي ومنهم من عبر عنها بالجرائم التي يساعد على ارتكابها الحاسب الآلي أو إساءة إستعمال الحاسب الآلي أو جرائم الحاسب الآلي أو الجرائم المرتبطة بالحاسب الآلي^١، وذهب البعض إلى إطلاق تعبير جرائم الحاسبات أو إساءة إستخدام الحاسبات أو الجرائم المرتبطة والمتعلقة بالحاسبات أو جرائم المعالجة الآلية للبيانات أو جرائم التكنولوجيا الحديثة^٢، وقد ذهب إتجاه آخر إلى تسميتها بجرائم نظم المعالجة الآلية للبيانات^٣. وهناك من سماها بجرائم الحاسب الإلكتروني^٤، أو جرائم الحاسبات الإلكترونية^٥. وأيضاً من أطلق عليها جرائم الحاسوب والانترنت^٦، وهناك من أطلق عليها تعبير جرائم أصحاب الياقات البيضاء^٧.

^١ - د. نائلة عادل محمد فريد قورة - جرائم الحاسب الإقتصادية - دار النهضة العربية - القاهرة - مصر - ٢٠٠٣/٢٠٠٤ - ص ١٩.

^٢ - د أحمد خليفة الملط - الجرائم المعلوماتية - دار الفكر الجامعي - الإسكندرية - مصر - ٢٠٠٥ - ص ٩٣.

^٣ - بلال أمين زين الدين - جرائم نظم المعالجة الآلية للبيانات في التشريع المقارن والشرعية الإسلامية - دار الفكر الجامعي - الإسكندرية - مصر - الطبعة الأولى - ٢٠٠٨ - ص ١.

^٤ - د. عمرو عيسى الفقي - الجرائم المعلوماتية ((جرائم الحاسب الآلي والانترنت في مصر والدول العربية)) - المكتب الجامعي الحديث - الإسكندرية - مصر ٢٠٠٦ - ص ١٣.

^٥ - د. عادل يوسف عبدالنبي الشكري - بحث بعنوان الجريمة المعلوماتية وأزمة الشرعية الجزائية - كلية القانون - جامعة الكوفة - ٢٠٠٨. منشور على الموقع التالي: <http://www.iasj.net>

^٦ - أمير فرج يوسف - الجرائم المعلوماتية على شبكة الانترنت - دار المطبوعات الجامعية - الإسكندرية - مصر - ٢٠٠٨ - ص ١٠٤ - ١٠٥.

^٧ - جرائم أصحاب الياقات البيضاء تسمية قديمة أطلقت على الجرائم التي يرتكبها المثقفون وأهل العلم وقد أطلقها الفقهاء عموماً على الجرائم التي ترتكب عبر الدول والحدود نتيجة التقدم المذهل في تكنولوجيا وسائل الاتصالات والمواصلات ولهذه الجرائم صور عديدة >

وقد أطلق عليها البعض مصطلح الجرائم الإلكترونية^١، وهناك من اعتبر بأن الجريمة الإلكترونية هي نوع من أنواع الجريمة المعلوماتية بإعتبار أن الجريمة المعلوماتية أعم من الجريمة الإلكترونية^٢، بينما صنف البعض هذه الجرائم إلى جرائم معلوماتية وجرائم كمبيوتر وجرائم إنترنت وأطلق عليها مجتمعة مصطلح جرائم التقنية العالية والتي إعتبرها في النهاية من ضمن الجرائم الإلكترونية^٣. وهناك من سماها بالجرائم الإلكترونية الرقمية^٤.

أما على مستوى التشريعات فقد اختلفت التعبيرات الدالة على الجريمة الإلكترونية، فالمرجع الأردني أطلق عليها جرائم أنظمة المعلومات^٥، أما المشرع السوري فقد سماها بالجريمة المعلوماتية^٦، وقد أطلق عليها كل من المشرع البحريني^٧ والمشرع العماني^٨ والمشرع الإماراتي^٩ تعبير جرائم تقنية المعلومات، وعبر عنها المشرع القطري بمصالح الجرائم الإلكترونية^{١٠}، وأتجه كل من المشرع السعودي^{١١} ونظيره السوداني^{١٢} إلى إطلاق تسمية جرائم المعلوماتية، أما المشرع الجزائري فعبر عنها بالمساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات^{١٣}، ولم يختلف عنه المشرع المغربي كثيرا حيث أطلق عليها تعبير الإخلال بسير نظم المعالجة الآلية للمعطيات^{١٤}، ويبدو بأن المشرعين الجزائري والمغربي قد عبروا عن هذه الجريمة بهذه المصطلحات تأثرا بالمرجع الفرنسي الذي أطلق عليها تعبير الإعتداءات على نظم المعالجة الآلية للمعطيات^{١٥}، أما في

<تتمثل في جرائم المخدرات وجرائم تزيف العملة وغسيل الأموال والجرائم الأخلاقية وجرائم تعطيل المواصلات والاتصالات إضافة إلى الجرائم الواقعة على المعلومات لتمييز هذه الطائفة عن الجرائم التقليدية التي أطلقوا على مرتكبيها تسمية أصحاب الباقات الزرقاء. للمزيد أنظر د. عادل يوسف عبدالنبي الشكري - مرجع سابق ص ١١.

١- د. الشحات إبراهيم محمد منصور - الجرائم الإلكترونية في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية - دار الفكر الجامعي - الإسكندرية - مصر ٢٠١١.

٢- محمد عبدالله أبو بكر سلامة - جرائم الكمبيوتر والانترنت - منشأة المعارف - الإسكندرية - مصر - ٢٠٠٦ - ص ١٥ و د. نائلة عادل محمد فريد قورة - مرجع سابق - ص ٢٩.

٣- أمير فرج يوسف - مرجع السابق - ص ١٠٦ - ١٠٧.

٤- د. مصطفى محمد موسى - أساليب إجرامية بالتقنية الرقمية ماهيتها .. مكافحتها - سلسلة اللواء الأمنية في مكافحة الجريمة الإلكترونية - الكتاب الثالث - دار الكتب والوثائق المصرية - مصر - ٢٠٠٣ - ص ١.

٥- قانون جرائم أنظمة المعلومات الأردني رقم ٢ لسنة ٢٠١٠.

٦- قانون التواصل على الشبكة ومكافحة الجريمة المعلوماتية السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم ١٧ لسنة ٢٠١٢.

٧- قانون رقم ٦٠ لسنة ٢٠١٤ بشأن جرائم تقنية المعلومات البحريني.

٨- قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات العماني الصادر بالمرسوم بقانون رقم ١٢ لسنة ٢٠١١.

٩- قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات الإماراتي رقم ٢ لسنة ٢٠٠٦.

١٠- قانون مكافحة الجرائم الإلكترونية القطري لسنة ٢٠١٤.

١١- نظام مكافحة جرائم المعلوماتية السعودي ٢٠٠٧.

١٢- قانون جرائم المعلوماتية السوداني لسنة ٢٠٠٧.

١٣- قانون العقوبات الجزائري لسنة ١٩٦٦ وتعديلاته.

١٤- قانون رقم ٠٣-٠٧ المتعلق بالإخلال بسير نظم المعالجة الآلية للمعطيات لسنة ٢٠٠٧.

١٥- قانون العقوبات الفرنسي لسنة ١٩٩٢.

اليابان فقد أطلق عليها تعبير حظر الدخول للكمبيوتر^١، في حين أطلقت عليها إنجلترا تعبير إساءة استخدام الحاسبات الآلية^٢.

أما على صعيد الإتفاقيات الدولية فنجد أن إتفاقية بودابست الخاصة بالجريمة الإلكترونية لسنة ٢٠٠١ قد عبرت عنها بالجريمة الإلكترونية^٣، أما عربيا فقد عبر عنها بجرائم تقنية المعلومات في الإتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات^٤. وقد عبرت عنها اللجنة الإقتصادية والإجتماعية لغربي آسيا (الإسكوا) بالجريمة المعلوماتية في القانون الإسترشادي الخاص بهذه الجريمة^٥.

ومن خلال عرضنا للتسميات المختلفة التي أطلقت على الجريمة الإلكترونية من الفقه القانوني مروراً بتشريعات الدول وبعض الإتفاقيات الدولية، نرى من جانبنا بأن مصطلح الجريمة الإلكترونية هو المصطلح الأنسب، وذلك للأسباب التالية:

١. إن الجريمة الإلكترونية تدور في الفلك الإلكتروني، حيث أن هذه الجريمة تحدث عبر جهاز إلكتروني أو عدة أجهزة إلكترونية سواء كانت أجهزة حاسب آلي أو غيرها، وسواء كانت مرتبطة بشبكات إتصال أم غير مرتبطة.

٢. مصطلح الجريمة الإلكترونية يشمل الجرائم المرتكبة عبر الحاسب الآلي حيث أن هذه الجرائم تتم من خلال أجهزة الحاسب الآلي الإلكتروني، ويشمل الجرائم المرتكبة عبر الإنترنت ومن المعروف بأن الإنترنت لا يستخدم إلا من خلال أجهزة إلكترونية وأوساط ذات طابع إلكتروني، ويشمل أيضا الجرائم الواقعة على المعلومات وهي الجرائم الواقعة على المعلومات وأنظمة المعلومات المعالجة إلكترونيا، وبالإضافة إلى ذلك يشمل الجرائم الخاصة بشبكات الإتصال وهي الشبكات التي تصل بين مجموعة من الأجهزة الإلكترونية.

٣. إن إثبات هذه الجرائم وتحقيق وقوعها يكون في الأغلب من أدلة مستمدة من الوسط الإلكتروني الذي تمت فيه الجريمة.

^١ - قانون حظر الدخول للكمبيوتر رقم ١٢٨ لسنة ٢٠٠٠.

^٢ - قانون إساءة استخدام الحاسبات الآلية الإنجليزي لسنة ١٩٩٠.

^٣ - إتفاقية بودابست المتعلقة بالجريمة الإلكترونية لسنة ٢٠٠١.

^٤ - الإتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات لسنة ٢٠١٠.

^٥ - القانون الإسترشادي الخاص بالجرائم المعلوماتية الصادر عن اللجنة الإقتصادية والإجتماعية لغربي آسيا (الإسكوا).

وعلى ضوء ما تقدم فإن التعرف على ماهية الجريمة الإلكترونية يقتضي تعريفها وبيان خصائصها وأنواعها، وهو ما سنتناوله تباعاً.

المطلب الأول

تعريف الجريمة الإلكترونية وخصائصها

سنتعرض أولاً لتحديد مفهوم الجريمة الإلكترونية، ثم نبين خصائص هذه الجريمة وما يميزها عن سائر الجرائم، وذلك في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول

تعريف الجريمة الإلكترونية

مما لا شك فيه أن من الصعوبة في الوقت الراهن إيجاد تعريف جامع مانع للجريمة الإلكترونية كونها ما زالت تعتبر حديثة العهد نسبياً بالإضافة إلى كونها جريمة دائمة التجدد والتطور^١، لذا فلم يتفق الفقه القانوني على تعريف موحد لها لغاية الآن شأنها شأن تسمية هذه الجريمة^٢، وقد تنوعت التعريفات بين من عرفها من الناحية الفنية ومن عرفها من الناحية القانونية، وبدورنا سنحاول إلقاء الضوء على بعض من هذه التعريفات وصولاً إلى الأنسب منها من وجهة نظرنا.

^١ - للمزيد حول الموضوع أنظر سعيد الحريس - مقال بعنوان الجرائم الإلكترونية تشكل تحديات أمام القانون ونظام الحماية في المملكة - صحيفة الرياض - تاريخ النشر ٢٩ فبراير ٢٠٠٨ - العدد ١٤٤٩٤.

^٢ - للمزيد حول هذا الموضوع أنظر د. عبدالفتاح بيومي حجازي - نحو صياغة نظرية عامة في علم الجريمة والمجرم المعلوماتي - بهجات للطباعة والتجليد - الزقازيق - مصر - الطبعة الأولى - ٢٠٠٩ - ص ١٧.

فقد عرف الفقيه الفرنسي الأستاذ (ماس) ظاهرة الغش المعلوماتي على أنها ((الإعتداءات القانونية التي ترتكب بواسطة المعلوماتية بغرض تحقيق الربح)).^١ ونعتقد أن هذا التعريف قاصر، حيث أن السبب في إرتكاب الجريمة الإلكترونية ليس شرطاً بأن يكون لتحقيق الربح بل قد يكون لدوافع وأسباب أخرى كالإنتقام والشهوة الجنسية ولإثبات الذات والقدرة على خرق الأنظمة.

وقد عرفها الفقيه الألماني (تيدمان) على أنها ((كل أشكال السلوك غير المشروع أو الضار بالمجتمع الذي يرتكب بواسطة إستخدام الحاسب الآلي)). أما الفقيه (توم فوريسست) فقد عرفها على أنها ((فعل إجرامي يتم بإستخدام الحاسوب كأداة رئيسية)).^٢ وقد جاءت هذه التعريفات عامة بالإضافة إلى كونها قصرت الجرائم الإلكترونية على تلك الجرائم التي ترتكب بواسطة الحاسب الآلي فقط، وهذا يفتقد للدقة حيث أن الجرائم الإلكترونية لا ترتكب فقط عبر جهاز الحاسب الآلي بل قد ترتكب عبر أجهزة أخرى كالهواتف الذكية و أجهزة الصراف الآلي.

أما الأستاذ (روزنبلات) فقد عرفها بأنها ((نشاط غير مشروع موجه لنسخ أو تغيير أو حذف أو الوصول إلى المعلومات المخزنة داخل الحاسب الآلي أو التي تحول عن طريقه)).^٣ ويعاب على هذا التعريف أنه أيضاً حصر الجرائم الإلكترونية في تلك التي تحدث عن طريق أو بسبب الحاسب الآلي أيضاً.

وقد عرفها البعض على أنها ((ذلك النوع من الجرائم التي تتطلب إلمام خاص بتقنية الحاسب الآلي ونظم المعلومات لإرتكابها أو التحقيق فيها ومقاضاة فاعليها)).^٤ ويعاب على هذا التعريف بأنه ليس بشرط أن يكون لدى مرتكب الجريمة الإلكترونية إلمام خاص بذلك حيث أنه يمكن لمن لديه إلمام بسيط بالتعامل مع جهاز الحاسب الآلي أن يرتكب فعل غير مشروع معين دون الحاجة إلى إلمام خاص بتقنية المعلومات.

وهناك من عرفها بالقول ((أن الجريمة المعلوماتية هي سلوك إجرامي إيجابي أو سلبي من شأنه الإعتداء بأي صورة من الصور، على الشخص المعنوي أو الإعتباري بفعل يلحق به ضرراً أو يعرضه لضرر محتمل أو يحصل على كسب بدون وجه حق كنتيجة لهذا الفعل، أو من شأنه

^١ - مشار إليه لدى محمد علي العريان - الجرائم المعلوماتية - كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية - مصر - ٢٠٠٤ - ص ٤٤.

^٢ - مشار إليهما لدى محمود أحمد عيابه - جرائم الحاسوب وأبعادها الدولية - دار الثقافة للنشر والتوزيع - الأردن - ٢٠٠٩ - ص ١٥.

^٣ - مشار إليه لدى محمود أحمد عيابه - مرجع سابق - ص ١٦.

^٤ - مشار إليه لدى سامي علي حامد عياد - الجريمة المعلوماتية وإجرام الإنترنت - دار الفكر الجامعي - الإسكندرية - مصر - ٢٠٠٧ - ص ١٢.

الإعتداء بأي صورة من الصور على المعلومات أو البيانات المخزنة داخل الحاسب أو داخل وسائط أخرى يتم تخزين المعلومات فيها من خلاله على نحو يلحق ضررا فعليا أو مفترضا بالجهة التي تم تخزين المعلومات لمصلحتها^١. وفي تقديري أن هذا التعريف يقتصر على الجريمة الإلكترونية التي تقع على الشخص المعنوي فقط، وفي الواقع إن الجريمة الإلكترونية تقع على الشخص المعنوي والشخص الطبيعي أيضا.

وقد عرفت منظمة التعاون الدولي الإقتصادي (OCDE) على أنها ((كل فعل أو إمتناع من شأنه الإعتداء على الأموال المادية والمعنوية يكون ناتجا بطريقة مباشرة أو غير مباشرة عن تدخل التقنية المعلوماتية))، وقد أتفق بعض الفقه مع هذا التعريف لكونه جاء واضحا وشاملا^٢. وأتفق معهم بدوري بأن هذا التعريف هو الأنسب والأكثر دقة وشمولية لمفهوم الجريمة الإلكترونية.

الفرع الثاني

خصائص الجريمة الإلكترونية

تتسم الجريمة الإلكترونية ببعض الخصائص التي تميزها عن الجريمة التقليدية، خاصة وإنها جريمة مستحدثة وتتمتع بطبيعة خاصة تتفرد بها عن سائر الجرائم، وأهم هذه الخصائص هي:

١. **خطورة الجريمة الإلكترونية:** إن إنتشار الجرائم الإلكترونية يشكل خطورة بالغة على المجتمعات حيث أن الجريمة الإلكترونية تمس المصالح الإجتماعية والمصالح الفردية التي يهتم المجتمع حمايتها^٣. فهي تمس الإنسان في فكره وحياته الخاصة، وتمس المؤسسات والشركات في إقتصادها، وتمس البلدان أيضا في أمنها القومي وفي شأنها السياسي

^١ - د. محمود عبد الرحيم الديب - الحماية القانونية للملكية الفكرية في مجال الحاسب الالى والإنترنت - دار الفكر الجامعي - الإسكندرية - مصر - دون سنة طبع - ص ٤٣.

^٢ - مشار إليه لدى د. أحمد خليفة الملط - مرجع سابق - ٢٠٠٥ - ص ٩٦.

^٣ - للمزيد حول الموضوع أنظر د. غنام محمد غنام - دور قانون العقوبات في مكافحة جرائم الكمبيوتر والإنترنت وجرائم الإحتيال المنظم بإستعمال شبكة الإنترنت - دار الفكر والقانون - مصر - ٢٠١٠ - ص ١١.

والإقتصادي والمالي والإجتماعي، وقد عبر عنها البعض بحق بأنها أخطر جرائم العصر وأعقدها^١، في حين عبر عنها جانب آخر بالقلق القادم^٢.

٢. **صعوبة تقدير حجم الجرائم الإلكترونية:** تتميز الجرائم الإلكترونية بصعوبة تقدير حجمها وبصعوبة تقدير الخسائر الناجمة عنها، فعلى الرغم من قيام العديد من الدول بعدة دراسات بهذا الشأن كالولايات المتحدة الأمريكية والمملكة المتحدة وفرنسا وألمانيا إلا أن هذه المعلومات تنقصها الدقة في معظم الأحيان حيث أن جميع هذه الدراسات لم تعط الصورة الحقيقية لحجم الجرائم الإلكترونية. فعلى سبيل المثال قامت إحدى الصحف الأمريكية بتقدير الخسائر الناجمة عن الدخول والاستعمال الغير مصرح بهما لنظام الحاسب الآلي عن طريق أحد العاملين بحوالي مليون دولار في حين أن المحكمة قدرت هذه الخسائر عند عرض النزاع عليها بقيمة ألفين دولار فقط. ويرجع السبب في عدم تقدير الحجم الحقيقي للجريمة الإلكترونية إلى عوامل تتعلق بالجريمة ذاتها كطبيعتها التقنية أو إلى عوامل تتعلق بالمجني عليهم كإحجامهم عن الإبلاغ عن هذه الجرائم^٣.

٣. **ارتفاع حجم الخسائر الناجمة عن الجريمة الإلكترونية:** إن إرتكاب الجرائم الإلكترونية يسبب خسائر وأضرار مادية بالغة عموماً حتى وإن صعب تقدير حجم هذه الخسائر والأضرار، حيث تفوق في معظم الأوقات الخسائر التي تخلفها الجرائم التقليدية^٤، وبالإضافة إلى ذلك فإن معدل إرتكاب الجرائم الإلكترونية يزداد يوماً بعد آخر وسنة بعد أخرى، وذلك يعود بالطبع إلى إزدياد عدد مستخدمي أجهزة الحاسب الآلي والإنترنت وأيضاً يعود إلى إنتشار الأجهزة الإلكترونية الحديثة وإتصالها بشبكات الإتصال وتطورها المستمر، وهذا

^١ - للمزيد حول الموضوع أقرأ مقال الجريمة الإلكترونية أخطر جرائم العصر وأعقدها - صحيفة الوحدة السورية - تاريخ النشر ١٠ أكتوبر ٢٠١١ - العدد ٧٦٣٥.

^٢ - للمزيد حول الموضوع أقرأ محمد فهد البهال - مقال بعنوان الجرائم الإلكترونية القلق الدائم - صحيفة الرياض - السعودية - تاريخ النشر ١٤ سبتمبر ٢٠٠٩ - العدد ١٥٠٥٧.

^٣ - د. نائلة عادل محمد فريد قورة - مرجع سابق - ص ٦١.

^٤ - يوضح تقرير قامت به شركة سينانتيك بالتعاون مع شركة إستراتيجي ون أن نسبة ما تعرض له مستخدموا الإنترنت في الإمارات من جرائم إلكترونية يشكل ٥٥% مقارنة بـ ١٨% فقط نسبة ما تعرض له المستخدمين من جرائم عادية، دراسة بعنوان خسائر الجرائم الإلكترونية في الإمارات تتجاوز مليوني دولار سنوياً - موقع أي تي بي نت - نشر بتاريخ ١٨ سبتمبر ٢٠١١ - عبر موقع:

<http://www.itp.net>

- بالطبع ما يزيد من حجم الخسائر والأضرار الناتجة عن إرتكاب هذه الجرائم^١، وقد ذكر موقع العربية نت في خبر عن خسائر الجرائم الإلكترونية إن معدل إرتكاب الجرائم الإلكترونية قدر بمليون جريمة يومياً^٢. وهذه بعض الأمثلة عن الخسائر التي تسببها الجرائم الإلكترونية:
- بحسب مؤتمر الخليج لأمن المعلومات المنعقد في دبي في عام ٢٠١٣ فإن حجم خسائر الشركات يفوق ٨٠٠ مليار دولار سنوياً^٣.
 - بحسب تقرير شركة سيمانتيك السعودية فإن الخسائر الناتجة عن الجرائم الإلكترونية بلغت ١.٩ مليار ريال، بمتوسط ٦٩٧ ريال للضحية الواحدة^٤.
 - بحسب تصريح سابق لنائب رئيس لجنة النقل والاتصالات وتقنية المعلومات السعودي في يناير ٢٠١٢ فإن حجم خسائر البنوك في السعودية خلال عامين قدر بمليار دولار^٥.
 - بحسب تقرير شركة سيمانتيك بالتعاون مع إستراتيجي ون فإن الخسائر الناتجة عن الجرائم الإلكترونية في الإمارات تفوق ٢.٩ مليون دولار سنوياً^٦.
 - بحسب تقرير مشترك بين شركة مكافي بالتعاون مع مركز الدراسات الإستراتيجية والدولية فإن حجم خسائر الجرائم الإلكترونية العالمية يتراوح بين ٣٠٠ مليار دولار إلى تريليون دولار سنوياً، وأشار التقرير إلى أنه في الولايات المتحدة الأمريكية وحدها تتراوح خسائر الجرائم الإلكترونية بين ٢٤ إلى ١٢٠ مليار دولار سنوياً^٧.

٤. الوسط الذي ترتكب فيه الجريمة الإلكترونية: إن الوسط الذي ترتكب فيه الجريمة الإلكترونية يختلف عن الوسط الذي ترتكب فيه الجرائم التقليدية، حيث أن الجريمة الإلكترونية تحدث عبر الوسط الإلكتروني أو كما يعبر عنه بالرقمي (المعنوي أو

^١ - أسفرت دراسة أصدرتها مؤسسة ريتش المتخصصة في خدمات الأمن عبر الإنترنت في شهر يوليو ٢٠٠٢ إلى زيادة نسبة الجرائم الإلكترونية بنسبة ٢٨% في النصف الأول من العام ٢٠٠٢ مقارنة بالنصف الأول من العام ٢٠٠١، أنظر د. مصطفى محمد موسى - مرجع السابق - ص ١٠.

^٢ - دراسة بعنوان خسائر الجرائم الإلكترونية بالسعودية - العربية نت - نشرت بتاريخ ٢٤ أكتوبر ٢٠١٢ - عبر الموقع: <http://www.alarabiya.net>

^٣ - خبر بعنوان ٨٠٠ مليار دولار خسائر الشركات من الجرائم الإلكترونية - صحيفة الوطن البحرينية - منشور بتاريخ ٠٨ يونيو ٢٠١٣.

^٤ - دراسة بعنوان ١.٩ ريال خسائر متراكمة للجرائم الإلكترونية في السعودية بمتوسط ٦٩٧ ريالاً للفرد - سي أن بي سي العربية - نشرت بتاريخ ٠٧ نوفمبر ٢٠١٣ - عبر الموقع: <http://www.cnbcarabia.com>

^٥ - الصحفي نعيم تميم الحكيم - حوار بعنوان مليار دولار خسائر البنوك السعودية بسبب الجرائم الإلكترونية - جريدة عكاظ - السعودية - منشور بتاريخ ٢٧ يناير ٢٠١٢ - العدد ٣٨٧٦.

^٦ - تقرير منشور في موقع أي تي بي نت - مرجع سابق.

^٧ - تقرير بعنوان الجريمة الإلكترونية تكلف الاقتصاد العالمي تريليون دولار سنوياً - البوابة العربية لأخبار التقنية - نشر بتاريخ ٢٣ يوليو ٢٠١٣ - عبر موقع: <http://www.aitnews.com>

الإفتراضي)، أي لتتم الجريمة الإلكترونية يلزم أن يكون هناك جهاز إلكتروني أو أجهزة إلكترونية تكون هي محل وقوع الجريمة.

٥. أسلوب ارتكاب الجريمة الإلكترونية: تبرز الجريمة الإلكترونية بصورة أكثر وضوحاً في أسلوب ارتكابها وطريقتها. فإذا كانت الجرائم التقليدية تتطلب نوعاً من المجهود العضلي الذي قد يكون في صورة ممارسة العنف والإيذاء كما هو الحال في جريمة القتل أو الإختطاف أو الإغتصاب، أو الخلع أو الكسر وتقليد المفاتيح كما هو الحال في جريمة السرقة، فإن الجرائم الإلكترونية جرائم هادئة بطبيعتها ولا تحتاج إلى العنف^١، بل كل ما تحتاج إليه هو القدرة على التعامل مع الأجهزة الإلكترونية وشبكات الإتصال لإرتكاب الجريمة^٢.

٦. صعوبة إكتشاف وإثبات الجريمة الإلكترونية: إن إكتشاف وإثبات الجريمة الإلكترونية ليس بالأمر اليسير فالجريمة الإلكترونية لا تترك أثراً خارجياً كالجرائم التقليدية^٣، بل تتم في الخفاء أي تقع خارج إطار الواقع المادي الملوس، حيث أن الجريمة الإلكترونية ترتكب في بيئة غير تقليدية وتقوم أركانها في فضاء الكون الإلكتروني مما يجعل الأمور تزداد تعقيداً لدى سلطتي الإستدلال والتحقيق^٤.

إن صعوبة إثبات وإكتشاف الجرائم الإلكترونية يمكن إرجاعه لأسباب عديدة، نذكر منها الأسباب الآتية:

^١ - نهلا عبدالقادر المومني - مرجع سابق - ٥٥.

^٢ - يذكر أن البعض يعتبر من أهم خصائص الجرائم الإلكترونية الوقت الأمثل لإرتكاب هذه الجريمة بالعودة إلى مراحل ارتكاب هذه الجريمة حيث أن المراحل الأساسية لتشغيل نظام المعالجة الآلية للبيانات هي مرحلة الإدخال ومرحلة المعالجة ومرحلة الإخراج وقد تتم الجريمة في أي من هذه المراحل الثلاث. د. أحمد خليفة الملط - مرجع سابق - ص ١٠٤.

^٣ - للمزيد حول هذا الموضوع أنظر فقدان الآثار التقليدية للدليل د. عبدالفتاح بيومي حجازي - مبادئ الإجراءات الجنائية في جرائم الكمبيوتر والإنترنت - دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات - المحلة الكبرى - مصر - ٢٠٠٧ - ص ٨٣، علي محمود علي حموده - جرائم الكمبيوتر والإنترنت والتجارة الإلكترونية - الطبعة الثانية - ص ١٦٠.

^٤ - إن إكتشاف الجرائم الإلكترونية يكون بالأغلب بمحض الصدفة والدليل على ذلك بأنه لم يتم إكتشاف سوى ١% من هذه الجرائم، والجرائم التي تم الإبلاغ عنها للسلطات المختصة لم تتعدى ١٥% من النسبة السابق ذكرها، د أحمد خليفة الملط - مرجع السابق - ص ١٠٦. وفي موضوع آخر أحصت وزارة الداخلية الفرنسية عام ١٩٨٦ حوالي ١٢٠٠ جريمة إلكترونية في حين كان هناك حوالي ٥٣٦٠٠ جريمة إلكترونية ضد الأشخاص و ١٨٩٠٠ جريمة إلكترونية تتعلق بالأدب و ٣ مليون جريمة إلكترونية تتعلق بالأموال. د. نائلة عادل محمد فريد قورة - مرجع سابق - ص ٤٤.

أ. الجريمة الإلكترونية لا تخلف آثاراً مادية في العادة^١، وفي حال خلفت الجريمة الإلكترونية آثاراً مادية فإن عودة الجناة إلى مسرح الجريمة خلال الفترة ما بين وقوع الجريمة وحتى إكتشافها أو التحقيق فيها هي فترة طويلة نسبياً، الأمر الذي يعطي مجالاً للجاني أو للغير أن يغيروا أو يتلفوا أو يعيثوا بالآثار المادية المتخلفة.

ب. جزء كبير من الأدلة يكون في العادة غير ملموس أو سريع الزوال^٢، حيث إن العناوين الإلكترونية وبيانات حركة المرور والدخول للأنظمة، تخزن في ذاكرة الحاسوب لمدة قصيرة ولا تخزن بشكل دائم.

ت. إنعدام رؤية الدليل الإلكتروني وسهولة إخفاءه وإتلافه وتدميره.

ث. صعوبة الوصول للدليل الإلكتروني بفحص كمية هائلة وضخمة من البيانات والمعلومات، بالإضافة إلى ارتفاع تكاليف إستخراجه.

ج. نقص الخبرة الفنية والتقنية لدى سلطتي الإستدلال والتحقيق يشكل عائقاً أساسياً أمام إثبات وإكتشاف الجريمة الإلكترونية. خاصة في مسألة إستخراج الدليل الإلكتروني والتعامل معه، حيث أن قلة الخبرة في التعامل مع الدليل الإلكتروني قد تؤدي إلى إتلافه أو إزالته^٣.

ح. إحجام المجني عليهم في بعض الحالات عن الإبلاغ عن وقوع تلك الجرائم خشية زعزعة ثقة عملائهم، أو حتى لا تفقد حركة التعاملات إستقرارها بفعل تقليد الجريمة من قبل مجرمين آخرين^٤.

^١ - للمزيد حول هذا الموضوع أنظر عدم ظهور الدليل المادي د. عبدالفتاح بيومي حجازي - مرجع سابق - ص ٦٧، علي محمود علي حموده - مرجع سابق - ص ١٥٠.

^٢ - مشار إليه في ورقة عمل بعنوان تدابير لمكافحة الجرائم المتصلة بالحواسيب - مقدمة في مؤتمر الأمم المتحدة الحادي عشر لمنع الجريمة والعدالة الجنائية خلال الفترة من ١٨ - ٢٥ أبريل ٢٠٠٥ - ص ١٤.

^٣ - أشار البعض إلى أن لجوء مرتكبي الجرائم الإلكترونية إلى إستخدام وسائل وأساليب متجددة تتميز بالطابع التقني والفني المعقد والتي يصعب على أفراد الأجهزة الأمنية التعامل معها مثل جرائم الإعتداء بواسطة مجموعة حواسيب آلية يزرع فيها برنامج يخضع لتحكم خارجي (يطلق عليها جرائم البوتنت). محمد كمال محمود الدسوقي - الحماية الجنائية لسرية المعلومات الإلكترونية - رسالة ماجستير - كلية الحقوق - جامعة البحرين - البحرين - ٢٠١٢ - ص ٩.

^٤ - كشفت إحصائيات التأمين في فرنسا عن أن نسبة الإبلاغ عن الجرائم الإلكترونية تتراوح بين ٥% إلى ١٠% من مجموع الجرائم التي إرتكبت في هذا المجال، ويرجع السبب في ذلك إلى الرغبة في إخفاء الجريمة. د. عبد الباقي جميل صغير - أدلة الإثبات الجنائي والتكنولوجيا الحديثة - دار النهضة العربية - شارع عبدالخالق ثروت - القاهرة - مصر - ٢٠٠٢ - ص ١١٦.

خ. الصعوبات القانونية التي تثيرها مسألة كون الجرائم الإلكترونية عابرة لحدود الدول والقارات.

٧. الجريمة الإلكترونية جريمة عابرة الحدود (لا حدود لها): فالمجتمع الإلكتروني لا يعترف بالحدود الجغرافية للدول فهو مجتمع منفتح عبر شبكات اتصال إلكترونية تخترق المكان دون أن تخضع لحرس الحدود. حيث أن شبكات الاتصال الإلكترونية كالإنترنت تقوم بالربط الإلكتروني لمجموعة من الحواسيب المنتشرة في شتى بقاع الأرض، وبالتالي أصبحت وسيلة سهلة لإرتكاب الجرائم العابرة للحدود من خلالها، ومن الأمثلة على الجرائم الإلكترونية العابرة للحدود تمكن شخص سعودي سمى نفسه بأوكس عمر بإختراق العديد من المواقع الإسرائيلية كالبورصة الإسرائيلية وشركة طيران عال الإسرائيلية بالإضافة إلى ثلاث بنوك إسرائيلية^١. وهذه الخاصية التي تتصف بها الجريمة الإلكترونية خلقت العديد من المشاكل حول تحديد الدولة صاحبة الاختصاص القضائي، وكذلك حول تحديد القانون الواجب التطبيق، بالإضافة إلى إشكالية تتعلق بإجراءات الملاحقة القضائية، وغير ذلك من الإشكاليات التي تثيرها الجرائم العابرة للحدود بشكل عام أو كما تسمى بالجرائم عبر الوطنية^٢.

٨. الدافع لإرتكاب الجريمة الإلكترونية: تختلف الدوافع المؤدية لإرتكاب الجرائم الإلكترونية في معظم الأوقات عنها في الجرائم التقليدية حيث أن الدافع وراء إرتكاب هذه الجرائم قد يكون لمجرد إستعراض قدرات ومهارات إستخدام أجهزة الحاسب الآلي والتقنية الحديثة أو بغرض التسلية واللهو، وأحيانا قد يكون الفضول ولا يشترط أن تتوافر في هذه الجرائم سوء النية، وسنتحدث عن دوافع وأسباب إرتكاب الجرائم الإلكترونية في المطلب القادم بإذن الله.

^١ - خبر بعنوان الهاكر السعودي يخترق البورصة الإسرائيلية ويهدد بإشعال حرب إلكترونية - العربية نت - منشور بتاريخ ١٦ يناير ٢٠١٢ - عبر موقع: <http://www.alarabiya.net> ، ولتفصيل أكثر حول الموضوع يرجى الرجوع إلى موضوع بعنوان أوكس عمر منشور في موقع: <http://ar.wikipedia.org>.

^٢ - ومن أشهر القضايا الإلكترونية العابرة للحدود هي القضية المعروفة باسم مرض نقص المناعة المكتسبة (الايدز)، وتتلخص وقائع هذه القضية بقيام المدعو جوزيف بوب في عام ١٩٨٩ بتوزيع عدد كبير من النسخ الخاصة بأخذ البرامج الذي هدف في ظاهره إلى إعطاء بعض النصائح الخاصة بمرض نقص المناعة المكتسبة، إلا أن هذا البرنامج في حقيقته كان يحتوي على فيروس حصان طرواده، إذ كان يترتب على تشغيله تعطيل جهاز الحاسب الآلي عن العمل ثم تظهر بعد ذلك عبارة على الشاشة يقوم الفاعل من خلالها بطلب مبلغ مالي يرسل على عنوان معين حتى يتمكن المجني عليه من الحصول على مضاد للفيروس، وفي عام ١٩٩٠ تم إلقاء القبض على المتهم في أوهايو بالولايات المتحدة، وتقدمت المملكة المتحدة بطلب تسليمه لها لمحاكمته أمام القضاء الإنجليزي، حيث أن إرسال هذا البرنامج قد تم من داخل المملكة المتحدة، وبالفعل وافق القضاء الأمريكي على تسليم المتهم، وتم توجيه إحدى عشرة تهمة ابتزاز إليه وقعت معظمها في دول مختلفة، إلا أن إجراءات محاكمة المتهم لم تستمر بسبب حالته العقلية، ومهما كان الأمر فإن لهذه القضية أهميتها من ناحيتين: الأولى هي أنها المرة الأولى التي يتم فيها تسليم متهم في جريمة معلوماتية وأما الثانية فهي أنها المرة الأولى التي يقدم فيها شخص للمحاكمة بتهمة إعداد برنامج خبيث^٣. الأستاذة نهلا عبدالقادر المومني - الجريمة المعلوماتية - دار الثقافة والنشر - عمان - الأردن - الطبعة الأولى - ٢٠٠٨ - ص ٥١.

المطلب الثاني

طرفي الجريمة الإلكترونية

لا يقتصر الاختلاف بين الجريمة الإلكترونية والجرائم التقليدية على خطورة هذه الجريمة وارتفاع الخسائر الناجمة عنها وصعوبة إكتشافها وإثباتها والدوافع على إرتكابها وغير ذلك من خصائص هذه الجريمة والتي أشرنا لها في المطلب السابق، وإنما يمتد الاختلاف إلى مرتكب الجريمة، الذي يعرف بالمجرم الإلكتروني، فهو ليس كغيره من المجرمين، كما يشمل المجنى عليهم أيضا، وهو ما سنبينه في الفرعين الآتين:

الفرع الأول

المجرم الإلكتروني

إن أية ظاهرة إجرامية أو أي نمط إجرامي مستحدث له من الخصائص ما قد يميزه عن غيره^١، ومما لا شك فيه أن نتيجة تطور العلوم الجنائية بلورت سمات عامة للمجرمين، وسمات خاصة لطائفة معينة من المجرمين تبعا للجرائم التي يرتكبونها، وكان من الطبيعي أن تحمل ظاهرة الجرائم الإلكترونية ظهور طائفة جديدة من المجرمين، تتوافر فيهم سمات عامة في معظم الجرائم، وسمات خاصة تبعا للطبيعة المميزة للجرائم الإلكترونية، والحقيقة أنه وحتى الآن لا يوجد مفهوم محدد لظاهرة المجرم الإلكتروني ولغاية الان لم تتضح الصورة النهائية في شأن تحديد صفات هؤلاء المجرمين وبيان دوافعهم^٢، وذلك نظرا لصعوبة الإلمام بحجمها الحقيقي.

^١ - محمود أحمد عبابنة - مرجع سابق - ص ٤٠.

^٢ - عرف المجرم الإلكتروني على أنه ((الشخص الذي لديه مهارات تقنية في نظام الحاسب الآلي والقادر على إستخدام هذه المهارة لإختراق الكود السرى لتغيير المعلومات أو لتقليد البرامج أو التحويل من الحسابات عن طريق استخدام الحاسوب نفسه)). تعريف للمحامي العماني قيس بن علي القاسمي - مقال بعنوان المجرم الإلكتروني - صحيفة البلد الإلكترونية - منشور بتاريخ ٣١ مارس ٢٠١٣، عبر الموقع التالي: <http://albaladoman.com>، وعرف أيضا على أنه ((هو شخص يستخدم الكمبيوتر والانترنت كوسيلة أو غاية لأداء الأعمال التخريبية)) - تعريف النقيب مها دغلس - مقال بعنوان - الجريمة الإلكترونية - قوات الأمن الوطني - السلطة الوطنية الفلسطينية - منظمة التحرير الفلسطينية - منشور عبر الموقع التالي: <http://www.nsf.pna.ps/index.php>

وبالرغم من ذلك لم تقف جهود الفقه في مسألة البحث في شخصية المجرم الإلكتروني، حيث أن هذا الأمر يعد ضروريا لإيجاد الوسائل الفعالة لمكافحة إجرامه، وقد قام الفقه بتصنيف فئات المجرم الإلكتروني، وإستخلاص أهم الخصائص التي تميزه عن غيره من المجرمين، وأيضا محاولة حصر وتحديد أهم الأسباب التي تدفعه لإرتكاب هذه الجريمة. وسنبحث خصائص المجرم الإلكتروني وفئاته ودوافعه في النقاط الثلاث الآتية:

أولاً: صفات المجرم الإلكتروني:

١. المجرم الإلكتروني مجرم متخصص: ويعني ذلك بأن المجرم الإلكتروني في الغالب لا يرتكب سوى الجرائم الإلكترونية أي أنه يتخصص في هذا النوع من الجرائم فقط دون أن يكون له أي صلة بأي نوع من الجرائم الأخرى^١.

٢. المجرم الإلكتروني مجرم عائد إلى الإجرام: ويعني ذلك بأن المجرم الإلكتروني يعود بعض الأحيان إلى ارتكاب جرائم إلكترونية مرة أخرى، وقد يكون السبب في ذلك الرغبة في سد الثغرات التي أدت إلى التعرف عليه وأدت إلى تقديمه إلى المحاكمة في المرة السابقة، أو قد يكون السبب في ذلك صعوبة ضبط الأدلة وتعقب الجناة في هذه الجرائم أو إحجام المجني عليهم عن الإبلاغ عن الجرائم الواقعة عليهم، وهذه الأمور قد تؤدي إلى قيام المجرم بتكرار جريمته^٢.

٣. المجرم الإلكتروني مجرم محترف: ويعني ذلك بأن المجرم الإلكتروني يتمتع بإحترافية كبيرة في تنفيذ جرائمه حيث أنه لا يسهل على الشخص المبتدئ إلا في حالات قليلة أن يرتكب جرائمه إلكترونياً^٣. فالمجرم الإلكتروني في العادة يتمتع بالقدرة الفائقة والمهارة التقنية العالية وقد يكون على قدر من المعرفة والثقافة أيضاً، ويستغل قدراته تلك في إختراق الأنظمة والأجهزة الإلكترونية وشبكاتهما.

^١ - محمد كمال الدسوقي - مرجع سابق - ص ١٣.

^٢ - نفس المرجع ونفس الصفحة.

^٣ - د. غنام محمد غنام - مرجع سابق - ص ١٤.

٤. **المجرم الإلكتروني مجرم غير عنيف:** ويعني ذلك بأن المجرم الإلكتروني من المجرمين الذين لا يلجأون إلى العنف في تنفيذ جرائمهم وذلك لأنه ينتمي إلى إجرام الحيلة، حيث أن هذا النوع من الجرائم لا يستلزم أي قدرا من العناء للقيام به^١.

٥. **المجرم الإلكتروني مجرم يتعاون مع مجرم إلكتروني آخر:** ويعني ذلك بأن المجرم الإلكتروني قد يرتكب جريمته بالتعاون مع غيره، وغالبا ما يشترك في إخراج الجريمة إلى حيز الوجود شخص متخصص في تقنية المعلومات يقوم بالجانب الفني من المشروع الإجرامي، وشخص آخر من المحيط أو من خارج الجهة المجني عليها لتغطية عملية التلاعب وتحويل المكاسب إليه والإشتراك في إخراج الجريمة الإلكترونية إلى حيز الوجود. الجدير بالذكر أن الاشتراك قد يكون إشتراكا سلبيا وهو الذي يترجم بالصمت من جانب من يعلم بوقوع الجريمة في محاولة منه لتسهيل إتمامها، وقد يكون إشتراكا إيجابيا وهو غالبا كذلك يتمثل في مساعدة فنية أو مادية^٢.

٦. **المجرم الإلكتروني مجرم ذكي:** ويعني ذلك أن المجرم الإلكتروني من النوايا كما عبر عنه البعض^٣، يعتمد على ذكائه للقيام بالجريمة وذلك بقيامه بدراسة جريمته والتخطيط لها التخطيط السليم الذي يمكنه من تخطي العقبات التي قد تواجهه عند القيام بجريمته خاصة وأن معظم الجرائم الإلكترونية تتطلب المعرفة العالية في مجال تقنية المعلومات، وبالتالي فهو لا يميل إلى العنف عند ارتكابه لجريمته كما هو الحال بالنسبة للمجرم التقليدي، حيث يذكر عادة أن الإجرام الإلكتروني هو إجرام الأذكاء وذلك بالمقارنة بالإجرام التقليدي الذي يميل إلى العنف^٤.

٧. **المجرم الإلكتروني متكيف إجتماعيا:** ويعني ذلك بأن المجرم الإلكتروني لا يضع نفسه في حالة عداة مع المجتمع بل هو إنسان متكيف مع المجتمع ويساعده على ذلك ذكائه

^١ - د. غنام محمد غنام - مرجع سابق - ص ١٥.

^٢ - نهلا عبدالقادر المومني - مرجع سابق - ص ٥٢.

^٣ - عبدالفتاح بيومي حجازي - مرجع سابق - ص ٩٨.

^٤ - قد يتصور الإجرام العنيف الموجه ضد النظام الإلكتروني ويتجسم ذلك في إتلاف الحاسب الآلي أو الدعائم المغنطة، ويحدث هذا في إطار الأفعال الإرهابية، ولكن يجب أن لا يتصور أو يستنتج أن الإتلاف الإلكتروني دائما بحاجة إلى سلوك عنيف فهو من الممكن أن ينشأ من تقنيات التدمير الناعمة مثل التلاعب بالمعلومات أو الكيانات المنطقية أو البيانات، للمزيد حول الموضوع أنظر محمد سامي الشوا - ثورة المعلومات وإنعكاساتها على قانون العقوبات - دار النهضة العربية - القاهرة - مصر - ٢٠٠٠ - ص ٣٥.

المرتفع^١. ولكن يجب أن لا تؤخذ هذه الخاصية على إنعدام أي خطر إجتماعي للإجرام الإلكتروني، وليس السبب في ذلك عدم وجود نوايا آثمة ولكن أيضا للسلوك الغير واعي الذي يمكن أن يتسبب في أضرار جسيمة حتى ولو لم يكشف أي عداء للمجتمع^٢.

٨. **المجرم الإلكتروني يبرر جريمته:** ويعني ذلك أن المجرم الإلكتروني يجد تبريرا لفعله حيث أن المجرم يرى ما قام به ليس جريمة بالإضافة إلى كونه لا يرى بأن فعله منافيا للأخلاق ولا يدرك بأن فعله يستحق العقاب، أو قد يكون السبب في ذلك بأن المجرم الإلكتروني قد يرى نفسه بأنه فوق القانون نظرا لموقعه الإجتماعي أو مهارته العالية في إستخدام التكنولوجيا الحديثة، وقد يرى بعضهم بأن القوانين عديمة الأهمية أو عديمة الفائدة أو يرى بأنه يجب إختبار هذه القوانين^٣.

٩. **المجرم الإلكتروني يخاف من إكتشاف جريمته:** ويعني ذلك بأن المجرم الإلكتروني قد يخاف من إفتضاح أمر جريمته أو إكتشافها، وإن كانت هذه الخاصية يتميز بها المجرمين عموما، لكن مبرراتها في الجريمة الإلكترونية قد تكون أقوى لما يترتب على كشف أمر الجريمة من فقد للوظيفة أو إهتزاز الوضع الإجتماعي أو المالي^٤.

١٠. **المجرم الإلكتروني غير قادر على إقتراف الجرائم التقليدية:** ويعني ذلك بأن المجرم الإلكتروني في أغلب الأحيان غير قادر على إرتكاب الجرم التقليدي وفي الأخص تلك التي تتطلب مواجهة مع المجني عليه فهو يرى غضاضة في ذلك^٥.

^١- د. غنام محمد غنام - مرجع سابق - ص ١٥.

^٢- سامي محمد الشوا - مرجع سابق - ص ٣٧.

^٣- Contempt for the law or feeling above the law: Like "real" criminals, cybercriminals usually need to justify their actions to themselves and they do so by thinking that the laws cause harm, are unnecessary or plain dumb. Many feel that such laws deserve to be independently tested for validity or effectiveness. Some even feel that because of their position, intelligence or skill set, they are above the law and can do what they see fit to it

عبر الموقع التالي: <http://library.thinkquest.org/04oct/00460/criminal.html>

^٤- صغير يوسف - الجريمة المرتكبة عبر الإنترنت - رسالة ماجستير - كلية الحقوق - جامعة مولود معمري/تيزي وزو - ٢٠١٣ - ص ٣٥.

^٥- د. نائلة عادل محمد فريد ثورة - مرجع سابق - ص ٥٦.

- ويرى الأستاذ باركر من جانبه بأن أهم الخصائص التي تميز المجرم الإلكتروني هي المهارة والمعرفة والوسيلة والسلطة والباعث^١، ونبين المقصود منها على النحو التالي^٢:
١. **المهارة:** ويعني ذلك بأنه يلزم لتنفيذ الجريمة الإلكترونية قدرا من المهارة يتمتع بها الفاعل، والتي قد يكتسبها عن طريق الدراسة المتخصصة في هذا المجال، أو عن طريق الخبرة المكتسبة في المجال التكنولوجي، أو بمجرد التفاعل الاجتماعي مع الآخرين.
 ٢. **المعرفة:** ويعني ذلك بأن المجرم الإلكتروني يستطيع أن يكون تصورا كاملا لجريمته، بمعنى آخر بأن المجرم الإلكتروني يعلم بجميع الظروف المحيطة بجريمته ويمهد لها، ويستطيع أن يطبق جريمته على أنظمة مماثلة وذلك قبل القيام بها.
 ٣. **الوسيلة:** ويعني ذلك بأن المجرم الإلكتروني يمتلك أو يستطيع أن يبتكر أو أن يحصل بسهولة على الإمكانيات والوسائل التي تساعد للقيام بجريمته. وهذه الوسائل في الغالب وسائل بسيطة خاصة إذا كان النظام الذي يعمل به جهاز الحاسب الآلي من الأنظمة الشائعة أما إذا كان النظام من الأنظمة غير الشائعة، فقد تكون هذه الوسائل معقدة وعلى قدر من الصعوبة.
 ٤. **السلطة:** ويعني ذلك بأن المجرم الإلكتروني يتمتع بالحقوق والمزايا التي تمكنه من ارتكاب جريمته، حيث أن الكثير من المجرمين الإلكترونيين لديهم سلطة مباشرة أو غير مباشرة في مواجهة المعلومات أو البيانات محل الجريمة. فقد تكون هذه السلطة في الشفرة الخاصة بالدخول إلى النظام الذي يحتوى على المعلومات والبيانات، وقد تكون السلطة عبارة عن حق المجرم الإلكتروني في الدخول إلى جهاز الحاسب الآلي، والسلطة قد تكون شرعية وقد تكون غير شرعية كما في حالة سرقة شفرة الدخول الخاصة بشخص آخر.
 ٥. **الباعث:** ويعني ذلك بأن المجرم الإلكتروني لديه باعث أدى لقيامه ارتكاب الفعل الجرمي، وتتنوع الأسباب المؤدية لإرتكاب الجرائم الإلكترونية.

^١ - مشار إليه لدى د. نائلة عادل محمد فريد قورة - مرجع سابق - ص ٥١.

^٢ - د. عبدالعال الدريبي - بحث بعنوان المجرم الإلكتروني: تصنيفات متنوعة ومهارة مختلفة - المركز العربي لأبحاث الفضاء الإلكتروني - منشور بتاريخ ٠٨ يناير ٢٠١٣ - عبر الموقع التالي: <http://accronline.com>

هذه أهم الخصائص التي إعتدتها الفقه القانوني في تصنيف المجرم الإلكتروني عن غيره من المجرمين. ولكن تجدر الإشارة إلى أنه ليس بشرط أن تكون هذه الخصائص كلها متوفرة في المجرم الإلكتروني، فقد يتميز المجرم الإلكتروني ببعض هذه الخصائص دون الأخرى كأن يكون على قدر من المعرفة والذكاء وتكون لديه الوسيلة والباعث لإرتكاب الجريمة ولكن دون أن يمتلك المهارة أو السلطة التي تساعده على إرتكاب الجريمة، أو أن يرتكب الجريمة دون التعاون مع شخص آخر ..إلخ. فهذه الخصائص التي أعتدتها الفقه هي الخصائص التي أتصف بها أغلب المجرمين الإلكترونيين في العادة، ولكنها ليست بالضرورة أن تكون متوفرة في المجرم الإلكتروني. وأيضاً قد تتوافر بعض هذه الخصائص في مقتربي الجرائم الأخرى فهي ليست حكراً على مرتكبي الجرائم الإلكترونية.

ثانياً: فئات المجرم الإلكتروني:

إن التطور المستمر في مجال تكنولوجيا المعلومات والإنتشار الواسع للأجهزة الإلكترونية وشبكات الإتصال كالأنترنت أدى إلى ظهور عدة فئات من المجرمين الإلكترونيين يصعب تصنيفهم أو حصرهم تحت فئة محددة، وما تزال محاولات الفقه مستمرة لتصنيف المجرمين الإلكترونيين. وقد ذهب البعض إلى تصنيف المجرمين إلى ثلاث فئات وهي المخترقون والمحترفون والهاقدون^١، وهناك من صنفهم إلى صنفين وهم هواة الجرائم الإلكترونية ومحترفوا الجرائم الإلكترونية، وهناك من أضاف لهم طوائف أخرى كالمتطرفين أو الإرهابيين، والجواسيس^٢، وقد صنف المجرم الإلكتروني وفقاً لندوة عقدت لوكالة حماية البرامج إلى أربع مجموعات على النحو التالي:

١. المجموعة الأولى: صغار نوابغ المعلوماتية وهم مجموعة من الشباب الصغار الذين لديهم الخبرة الكافية لإستخدام الحاسب الآلي، ويمارسون هوايتهم ضمن الحاسب الآلي وبرامجه رغبة في اللعب والتسلية.

٢. المجموعة الثانية: أكثر خبرة ودراية ومعرفة من المجموعة الأولى وهدفهم اللعب والملاحظة.

^١ - تصنيف أورده كل من david icove, karl seger & William vonstorch في مؤلفهم جرائم الكمبيوتر الصادر عام ١٩٩٥ مشار إليه لدى د. عادل عامر - بحث بعنوان جرائم الإنترنت - ص ٧٢ - منشور عبر الموقع التالي:

<http://www.adelamer.com>

^٢ - صغير يوسف - مرجع سابق - ص ٢٩ - ٣٠.

٣. المجموعة الثالثة: أكثر ضررا من المجموعتين الأولى والثانية، بحيث لا تكتفي باللعب والتسلية بل تعتدي بشكل عمدي على الحاسب الآلي.

٤. المجموعة الرابعة: وتتميز هذه المجموعة بالخطورة البالغة حيث تميل إلى أفعال القرصنة والإرهاب الإلكتروني، وتستخدم وسائل على قدر كبير من البراعة كزرع الفيروسات الضارة وتقوم بعمليات السلب والسطو الإلكتروني^١.

ومن جانبنا سنسلط الضوء على أكثر الأنواع إنتشارا لمرتكبي الجرائم الإلكترونية، وذلك على النحو التالي^٢:

١. الهواة (Hackers): وقد أطلق هذا المصطلح لأول مرة في الستينات بواسطة مجموعة من الطلبة الذين يدرسون في إحدى الجامعات الأمريكية، وهم الشباب المنبهرين بالعالم الإلكتروني أو كما سمّاهم البعض المفتون بالمعلوماتية^٣، وأغلب هذه الفئة من الطلبة الذين يتمتعون بخبرة عالية بالتقنية ويتمتعون بالكفاءة والإلمام في مجال الحاسب الآلي، ويستطيعون بمجهودهم الذاتي إختراق جهاز الحاسب الآلي، ولا تنحصر أعمالهم ضمن حدود جغرافية محددة حيث أن أفعالهم تصل لحدود جغرافية بعيدة أي تتعدى نتائج أفعالهم الدول التي يرتكبون أفعالهم بها، وهم في العادة يمارسون مواهبهم فقط بغرض اللهو والتسلية أو بغرض الحصول على المعلومات أو التحدي والمغامرة ولا تنتم أفعالهم بالخطورة حيث أن غرضهم في العادة ليس بالضرورة بأن يكون غير شريف بالإضافة إلى أن أفعالهم لا ترتب نتائج كبيرة في معظم الأحيان. ومن الأمثلة على ذلك قيام طالب في السعودية بإختراق موقع

^١ - بلال أمين زين الدين - مرجع سابق - ص ٤١، عبدالفتاح بيومي حجازي - مرجع سابق - ص ١٠٣.

^٢ - أكدت بعض الدراسات والأبحاث العلمية على أن فئات المجرمين تنحدر من أ. مستخدموا الحاسب بالمنزل ب. الموظفون الساخطون على منظماتهم ج. المتسللون ومنهم الهواة أو العابثون بقصد التسلية د. المحترفون الذين يتسللون إلى مواقع مختارة بعناية ويعبثون أو يتلفون النظام أو يسرقون محتوياته وتقع أغلب جرائم الانترنت حاليا تحت هذه الفئة بتقسيمها هـ. العاملون في الجريمة المنظمة، د. عبدالعال الديري - مقال بعنوان المجرم المعلوماتي تصنيفات متنوعة ومهارات مختلفة - موقع المركز العربي لأبحاث الفضاء الإلكتروني - تاريخ النشر ٨ يناير ٢٠١٣ - عبر الموقع: <http://accronline.com>

^٣ - ويعني مصطلح Hacker متطفل: وهو ذلك الشخص الذي يدخل على شبكات وحاسبات الآخرين دون وجه حق، مشار إليه لدى محمود أحمد عابنه - مرجع سابق - هامش ص ٤٠.

^٤ - د. محمد سامي الشوا - مرجع سابق - ص ٣٩.

إدارة التربية والتعليم بمنطقة تبوك بالسعودية والتهديد بمعاودة الإختراق حال عدم قيام الإدارة بتلبية طلبه وإستخراج شهادة بدل فاقد^١.

٢. **المحترفون (Crackers):** أغلب هذه الفئة من الشباب البالغين حيث تتراوح أعمارهم بين ٢٥ سنة و ٤٥ سنة، وإذا كان المجرمون في الفئة الأولى مجرمين حديثين العهد وليس لديهم أي ميل لإرتكاب أفعال غير مشروعة فهم مجرد هواة صغار، فإن المجرمون في هذه الفئة أكثر نضجا وأكثر إحترافا وميلا لإرتكاب الأفعال غير المشروعة^٢ وقد ترتب أفعالهم أضرار كبيرة. ويتميز أفراد هذه الطائفة عموما بالتخصص العالي في مجال الحاسب الآلي والمعرفة التقنية والذكاء، ويتسمون بالخطورة الإجرامية عكس الفئة السابقة، بالإضافة إلى ذلك فإن أغلب أفراد هذه الطائفة ذوو مكانات عالية أو ممن يعملون في منشآت تستخدم الحاسب الآلي^٣. ومن الأمثلة على ذلك قيام سعودي سمى نفسه بي قريتر بإختراق موقع حافز المختص بالعاطلين عن العمل في السعودية، مهددا القائمين على الموقع بمسح الموقع بالكامل وذلك إحتجاجا على عدم حصوله على وظيفة^٤.

٣. **الحاقدون:** المجرمون في هذه الفئة لا يسعون الى إثبات القدرات والكفاءة التقنية ولا يسعون إلى الحصول على مكاسب مادية أو سياسية، بل تكون دوافعهم هي الرغبة في الإنتقام والثأر من أشخاص معينين كأصحاب العمل العاملين لديهم. ولا يتسم أعضاء هذه الفئة بالمعرفة التقنية الإحترافية، وتغلب على أفعالهم في هذا المجال إستخدام تقنيات زراعة الفايروسات والبرامج الضارة وتخريب النظام أو إتلاف كل او بعض معطياته.. إلخ. وليست هناك ضوابط محددة بشأن أعمارهم، ولا يتفخرون بأنشطتهم بل يعمدون إلى إخفائها، وتتميز هذه الفئة بالسهولة في كشف الأفعال التي قاموا بإرتكابها لتوفر ظروف وعوامل تساعد في ذلك. لكن ذلك لا يمنع أن تكون الأضرار التي نجمت عن أفعالهم بالغة وجسيمة. ومن الأمثلة على ذلك قيام موظف سابق في شركة تويوتا اليابانية في ولاية كنتاكي الأمريكية يدعى

^١ - خبر بعنوان: طالب يخترق موقع تعليم تبوك ويهدد بمعاودة الإختراق إذا لم تلب الإدارة طلبه - صحيفة صدى الإلكترونية - منشور بتاريخ ٢١ ديسمبر ٢٠١٣ عبر الموقع: <http://www.slaati.com>

^٢ - محمد علي - مرجع سابق - ص ٨٠.

^٣ - محمود أحمد عابنة - مرجع سابق - ص ٤٢.

^٤ - خبر بعنوان: هاجر سعودي يخترق موقع حافز ويهدد بمسحه حال تكرار الخصم من المكافآت - منتديات بورصة - منشور بتاريخ ٢٨ يوليو ٢٠١٢ عبر الموقع: <http://www.borsaati.com>

إبراهيم شاه شاهولحميد بإختراق موقع الشركة بعد إنهاء خدمته وطرده من العمل، وقد قام بتحميل وطباعة أسرار تجارية خاصة بالشركة^١.

٤. الجواسيس: لقدت أدى إنتشار أجهزة الحاسب الآلي بشكل عام وظهور الإنترنت بشكل خاص إلى تحول وسائل التجسس من الطرق التقليدية إلى طرق حديثة تعتمد على التقنية الحديثة، ويكون ذلك من خلال إختراق المجرمين للمواقع والشبكات الحكومية أو المؤسسات الخاصة والعبث في محتويات تلك الشبكة، ويشكل الأمر خطورة بالغة عندما تقوم الأجهزة الإستخباراتية لدولة أو جهة معينة بإختراق أمن ومعلومات وأسرار دولة أخرى بغرض الإضرار بمصلحة هذه الدولة، ومن أهم أهداف هذه الطائفة الحصول على معلومات عن الأعداء أو الأصدقاء على السواء وذلك بغرض تفادي ضرورهم أو التفوق عليهم، ولم تعد المعلومات العسكرية هي الهدف الوحيدة بل أصبحت المعلومات الإقتصادية والصناعية والتكنولوجية أيضا هدفا للتجسس الإلكتروني. ومن أهم سمات هذه الفئة أنه في الغالب لا يقوم بهذه الأفعال لأجل نفع شخصي بل لأجل جهة معينة كدولة معينة أو جهة يعملون فيها أو شركة.. إلخ. ومن الأمثلة على ذلك التهمة التي وجهها القضاء الأمريكي في يونيو ٢٠١٣ بعد فضيحة التجسس الأمريكية الشهيرة للمدعو إدوارد سنودن وهو عميل لدى وكالة المخابرات المركزية الأمريكية وقد كانت التهمة الموجه له هي تهمة التجسس وسرقة ممتلكات حكومية ونقل معلومات تتعلق بالدفاع المدني^٢، وقد وجهت إليه هذه التهمة على إثر قيامه بتسريب برنامج التجسس بريسم^٣ للصحف وهو البرنامج الذي تقوم من خلاله الولايات المتحدة الأمريكية هي الأخرى بالتجسس على معظم دول العالم.

٥. المتطرفون والإرهابيين: وهم مجموعة من الأشخاص لديهم معتقدات وأفكار إجتماعية أو سياسية أو دينية ويرغبون في فرض هذه المعتقدات باللجوء إلى الأفعال الإجرامية في بعض الأحيان، ويرتكز نشاطهم الإجرامي عموما في مواجهة الأفراد والممتلكات من أجل لفت النظر، وقد بدأ إهتمام هذه الجماعات حديثا في الإتجاه نحو الفضاء الإلكتروني لممارسة أنشطتهم وبالتالي قد ينتج عن ذلك ارتكاب الجريمة الإلكترونية^٤، ومن سمات هذه الفئة بأنهم

^١ - خير بعنوان موظف سابق يخترق أنظمة الكمبيوتر في تويوتا ويسرق معلومات حساسة - أوتو أديج - منشور بتاريخ ٣٠ أغسطس ٢٠١٢ عبر الموقع: <http://www.auto-edge.net>

^٢ - موضوع إدوارد سنودن المعروف عبر موقع: <http://ar.wikipedia.org>

^٣ - بريسم أو بريزم (بالإنكليزية: PRISM) برنامج تجسس رقمي مصنف بأنه سري للغاية يُشغل من قبل وكالة الأمن القومي الأمريكية (NSA) منذ عام ٢٠٠٧، موقع: <http://ar.wikipedia.org>

^٤ - د. نائلة عادل محمد فريد قورة - مرجع سابق - ص ٥٨.

لا يهدفون إلى تحقيق أغراض شخصية ولا إلى نفع مادي، بل يفعلون ذلك بغية تغيير المجتمع إلى ما يتوافق مع أفكارهم ومعتقداتهم. ومن الأمثلة على ذلك قيام أحد أشهر المتطرفين العنصريين الأمريكيين وهو أحد مؤسسي مجموعة المقاومة الإيرانية البيضاء ويدعى توم ميتزغر بإنشاء مجموعة إلكترونية ليتواصل مع أتباعه ولينشر أفكاره المتطرفة عام ١٩٨٥، وأيضاً قيام مجموعة تعرف بـجبهة العاصفة المسيحية المتطرفة الأمريكية بقيادة دون بالك بإنشاء موقع متكامل لنشر التطرف وثقافة الكراهية في مارس عام ١٩٩٥^١.

ثالثاً: دوافع المجرم الإلكتروني:

تعتبر دوافع المجرم الإلكتروني هي التفسير الذي يوضح لنا سبب قيام المجرم الإلكتروني بإرتكاب جريمته، حيث أنها الباعث الذي حركه لإرتكاب فعله الغير مشروع، وتتنوع وتتعدد الدوافع التي تدفع المجرمين الإلكترونيين لإرتكاب الفعل المجرم وتختلف من مجرم لآخر، وفيما يأتي أهم الدوافع المؤدية للجريمة الإلكترونية:

١. الدافع المادي: يعد الدافع المادي أحد أهم الأسباب التي تجرف المجرمين الإلكترونيين والمجرمين التقليديين لإرتكاب جرائمهم، ونتيجة إنتشار التكنولوجيا الحديثة أصبح القيام بأفعال غير مشروعة بغرض الحصول على مكاسب مادية أمر في غاية السهولة، وقد زاد اللجوء إلى الإجرام الإلكتروني تحقيقاً لمكاسب مادية بشكل كبير في الفترة الأخيرة نظراً لكون معظم البنوك والشركات المالية تعتمد على أنظمة إلكترونية. وقد يجني المجرم الإلكتروني من وراء جريمة إلكترونية واحدة الملايين ويحقق ثراء فاحش من جريمته. ومن الأمثلة على ذلك قيام جماعة أمريكية تدعى أنوتيموس باختراق أنظمة كمبيوتر لشركة ستراتفور في ديسمبر ٢٠١١، وقامت بالإستيلاء على ٧٠٠ مليون دولار من محفظة العملاء، وكذلك قامت بالإستيلاء على معلومات شخصية لأكثر من ٨٥٠ ألف شخص^٢، وأيضاً قيام شخص بالسعودية باختلاس مبلغ ١٥٧٠٠٠ ريال سعودي من حساب بنكي عن طريق إختراق النظام

^١ - القاضي الشيخ أحمد عبدالرحمن البعادي - ورقة عمل بعنوان دعاوى الجرائم الإلكترونية وأدلة إثباتها في التشريعات العربية بين الواقع والمأمول - مقدمة في المؤتمر الثالث لرؤساء المحاكم العليا بالدول العربية خلال الفترة من ٢٣ - ٢٥ سبتمبر ٢٠١٢ - الخرطوم - السودان - ص ٩ - ١٠.

^٢ - خير بعنوان السجن عشر سنوات لأمريكي إخترق موقع مخابرات الظل - قسم العلوم والتكنولوجيا - موقع RT العربية - منشور بتاريخ ١٦ نوفمبر ٢٠١٣ - عبر الموقع: <http://arabic.rt.com>

الإلكتروني لأحد البنوك والدخول لمحفظه أحد العملاء وتحويل المبالغ لحسابه الخاص وقد حكم عليه بالسجن لمدة أربع سنوات بالإضافة إلى ثمانين جلده^١.

٢. **الدوافع الشخصية:** قد ترتكب الجرائم الإلكترونية نتيجة دوافع شخصية بالمجرم الإلكتروني، وتتنوع وتتعدد الدوافع الشخصية والنفسية للإنسان فقد يكون الدافع هو إثبات الذات وكشف العيوب في الأنظمة الإلكترونية والقدرة على كسرها وإختراق الشبكات وهذا ما يسميه البعض بدافع جنون العظمة أو الطبيعة التنافسية^٢، وقد يكون الدافع الشخصي هو الإنتقام من أشخاص أو جهات معينة كجهة العمل مثلا، أو قد يكون الدافع الشخصي الحقد أو الكراهية لشخص أو جهة معينة أو بدافع التهديد أو الإحتجاج على أمر معين، وقد يكون أيضا الدافع هو تحقيقا لحاجة معينة، أو لجمع المعلومات وتعلمها، أو لحب المغامرة والإثارة، أو نتيجة الإنبهار بالتقدم التكنولوجي والأنظمة الإلكترونية، أو قد يكون بدافع مذهبي في بعض الأحيان. ومن الأمثلة على الدافع المذهبي ما قامت به جماعات الألوية الحمراء في إيطاليا حيث قامت بإختراق وزارات ومؤسسات مالية عن طريق تدمير مراكز المعلومات الخاصة بها في عام ١٩٩٨، وقد أصدرت حينها منشورا شرحت فيه أهدافها وهي مهاجمة الهيئات متعددة الجنسيات التي ترمز للإمبريالية وإعادة توزيع الحركة الثورية بتنظيم الحزب الشيوعي المحارب، ويقصد بالهيئات متعددة الجنسيات تلك الموجودة في الولايات المتحدة الأمريكية^٣. ومن الأمثلة على دافع إثبات الذات والقدرة التنافسية قيام شاب ألماني يبلغ من العمر ١٦ سنة بإختراق نظام الفيديو تكس الخاص أوبانديسبوست (BTX^٤) ودافع الشاب عن نفسه حينما عرض للقضاء بأنه يملك إحساس قوي بأن يكون مفيدا في كشف عيوب النظام^٥. ومن أمثلة دافع الإنتقام قيام شخص مغربي أطلق على نفسه إسم Moroccan NAPST ٣R بإختراق موقع وزارة الإعلام المصرية إنقاما منه وإحتجاجا على الإساءة للمغربيين في

^١ - مقال للدكتور فهد بن ناصر العبود بعنوان المجرم الإلكتروني - صحيفة الرياض - العدد ١٥٥٤٥ - منشور بتاريخ ١٥ يناير ٢٠١١.

^٢ - د. أحمد خليفة الملط - مرجع سابق - ص ١٠٢.

^٣ - محمد أمين الرومي - جرائم الكمبيوتر والإنترنت - دار المطبوعات الجامعية - الإسكندرية - مصر ٢٠٠٣ - ص ٢٥.

^٤ - ال (BTX) يعني: هو تصميم آخر للوحة الأم (في جهاز الحاسب الآلي) يختلف عن ما هو معروف في تصميم ATX و Micro ATX صممت ال BTX لتخفيض حرارة معالجات إنتل عن طريق توفير مشتت ضخم فوق المعالج يقوم بإخراج الهواء الساخن إلى خارج الكيس (الصندوق)، موضوع ما معنى BTX version - موقع عرب هاردويرز - منشور بتاريخ ٠٩ فبراير ٢٠٠٦ - عبر الموقع: <http://arabhardware.net>

^٥ - بلال أمين زين الدين - مرجع سابق - ص ٤١.

مسلسل مصري عرض في عام ٢٠١٠، ومن أمثلة الإحتجاج على أمر معين ما قامت به مجموعة من الشباب المصري والذين أطلقوا على أنفسهم إسم فرعون وذلك بإختراقهم موقع نادي القضاة في الإسكندرية إحتجاجا على حبس أربعة عشر بنت منتميات لجماعة الإخوان المسلمين لمدة إحدى عشر عاما^٢.

٣. **دافع المؤثرات الشخصية الخارجية:** قد يكون الدافع لإرتكاب الجريمة الإلكترونية هي التأثير الخارجي على المجرم الإلكتروني، فالمجرم الإلكتروني بطبيعته كائن بشري قد يتأثر في بعض الأحيان ببعض العوامل الخارجية التي قد تدفعه لإرتكاب جرم معين، خاصة في حالة وجوده في بيئة المعالجة الإلكترونية للمعلومات، فقد يسعى بعض الأشخاص أو بعض الجهات التي لها مصلحة معينة بالتأثير على القائمين على أجهزة الحاسب الآلي وأنظمتها وذلك بإستغلالهم مقابل رشوة أو خداع أو إغراء أو إستغلال نقطة ضعف المجرم^٣.

٤. **الدافع السياسي والعسكري:** تعد الدوافع السياسية أو العسكرية من أهم الأسباب التي تؤدي إلى الإجرام الإلكتروني خاصة في ظل الصراعات السياسية والعسكرية والنزاعات المسلحة القائمة اليوم، حيث أن هناك دول وحكومات ومنظمات تسعى لإختراق شبكات دول وحكومات وأنظمة أخرى، وليس فقط على مستوى الحكومات والدول والمنظمات فقد يتم الإختراق السياسي حتى من قبل الأفراد وذلك للتعبير عن إحتجاجهم أو كرههم لدولة أو نظام معين، ويعد التجسس رغبة في الحصول على معلومات أحد أهم صور هذه الدوافع السياسية والعسكرية وهو أمر يتم بشكل يومي من أجهزة مخابرات الدول وأبرز مثال على ذلك فضيحة تجسس الإدارة الأمريكية على الدول والتي أشرنا إليها سابقا في قضية سنودن. ومن الأمثلة على الإختراق بدافع سياسي إختراق موقع الجيش السوري الإلكتروني من قبل إحدى فصائل الجيش السوري الحر تدعى بحركة أحرار الشام الإسلامية^٤، وأيضا من الأمثلة على ذلك قيام موقع الجيش السوري الإلكتروني نفسه بإختراق موقع يتبع للجيش الأمريكي خاص بالتجنيد^٥.

^١ - خبر بعنوان هاكيز مغربي يخترق موقع وزارة الإعلام المصرية إنتقاما للمرأة المغربية - موقع مغرس الإخباري - نشر بتاريخ ١ سبتمبر ٢٠١٠ - عبر الموقع: <http://www.maghress.com>

^٢ - خبر بعنوان إختراق موقع نادي القضاة إحتجاجا على حبس بنات الإسكندرية - موقع البوابة نيوز - نشر بتاريخ ٢٧ نوفمبر ٢٠١٣ - عبر المنوقع: <http://www.albawabhnews.com>

^٣ - محمد أمين الرومي - مرجع سابق - ص ٢٥.

^٤ - خبر بعنوان إختراق موقع الجيش السوري الإلكتروني - موقع الجزيرة نت - تاريخ النشر ١٥ يونيو ٢٠١٣ - عبر الموقع: <http://www.aljazeera.net>

^٥ - خبر بعنوان الجيش الإلكتروني يتمكن من إختراق موقع الجيش الأمريكي - تقنية بلا حدود - تاريخ النشر ٢ سبتمبر ٢٠١٣ - عبر الموقع: <http://www.unlimit-tech.com>

وأيضاً ما قام به هاجر سوري سمي نفسه بصقر سوريا من إختراق لموقع السفارة الفرنسية في سوريا وترك عليها رسالة مكتوبة باللغتين العربية والفرنسية إحتجاجاً على مواقف الحكومة الفرنسية السلبية ضد سوريا^١، وأيضاً قيام هاجر مغربي بإختراق موقع الكنيسة الإسرائيلية وعدد من الجهات في إسرائيل في يوليو ٢٠١٣^٢.

إن هذه أبرز الدوافع التي تؤدي إلى الإجرام الإلكتروني، وقد تكون معظم هذه الدوافع هي ذاتها في الجرائم التقليدية، ولكن قد يكون تأثيرها مختلف بسبب طبيعة المجرم الإلكتروني الخاصة وبسبب طبيعة الجريمة الإلكترونية والوسط الذي تتم فيه.

الفرع الثاني

المجني عليه في الجريمة الإلكترونية

لا يتحدد ضحايا الجرائم الإلكترونية بفئة وأنواع معينة من الأشخاص، بل يمكن أن تمس الجريمة المعلوماتية الأشخاص الطبيعية والأشخاص المعنوية على السواء، والأشخاص العامة والأشخاص الخاصة فجميع هؤلاء عرضه بأن يقعوا ضحايا للجرائم الإلكترونية^٣، وبحسب تقديرات بعض خبراء الصندوق الدولي للبنوك F.B.I فإنه من المستحيل بأن تحدد على نحو دقيق نطاق الجرائم الإلكترونية، والتي لا يعلم عنها ضحاياها شيئاً إلا بعد وقوعها بالفعل^٤.

^١ - خبر بعنوان هاجر سوري يخترق موقع السفارة الفرنسية في سوريا - موقع عكس السير - تاريخ النشر ٢٥ يونيو ٢٠١١ - عبر الموقع: <http://www.aksalser.com>

^٢ - خبر بعنوان هاجر مغربي وراء إختراق موقع الكنيسة الإسرائيلية - موقع زمن برس الإخباري - تاريخ النشر ٤ يوليو ٢٠١٣ - عبر الموقع: <http://zamnpress.com/ar>

^٣ - مما لا شك فيه أن شبكة الإنترنت أشبه بقلعة دون حراس، فهي قلعة مليئة بالمعلومات الثمينة والمفيدة إلا أنها لن تستطيع أن تحمي جميع بواباتها من المجرمين الأعداء بنسبة مئة بالمائة حتى وإن حاولت؛ وذلك لأن التكنولوجيا في تطور مستمر ففي كل ثانية يتم إنتاج طريقة جديدة وغير معهودة للاختراق. وأيضاً جهل الضحايا -مستخدمي الإنترنت- بكيفية حماية أجهزتهم ومعلوماتهم من العطل والتخريب أو السرقة أدى إلى مشكلة يصعب حلها، ريم جعفر الشريمي - هوية المجرم المعلوماتي - مركز التميز لأمن المعلومات - <http://coeia.ksu.edu.sa>

^٤ - د عبدالفتاح بيومي حجازي - مكافحة جرائم الكمبيوتر والإنترنت - دار الكتب القانونية - مصر - ٢٠٠٧ - ص ٩٦.

وتشير الإحصاءات إن جميع الأنشطة التي تستخدم الحاسب الآلي تكون عرضه للجريمة الإلكترونية، وبالأخص البنوك والمؤسسات المالية حيث أن نسبة الإعتداء عليها تصل إلى ١٩%^١.

وقد تعددت التقسيمات لفئات المجني عليهم في الجريمة الإلكترونية، من أشخاص طبيعية، إلى مؤسسات مالية وتجارية وصناعية، وجهات حكومية ومؤسسات عسكرية، وسنتعرض لهذه الفئات الثلاثة بشكل وجيز.

أولاً: الأشخاص الطبيعية:

تتعدد وتتوزع أشكال الإعتداءات الإلكترونية التي قد يتعرض لها الأشخاص الطبيعيين في نطاق الجرائم الإلكترونية، فقد يتصور أن يقع هذا الإعتداء بغرض إتلاف المعلومات والأنظمة عن طريق الفيروسات وهي أكثر الجرائم التي يتعرض لها الأشخاص الطبيعيون جنباً إلى جنب مع جرائم سرقة أرقام الكورت الممغنطة والتي تتم الإعتداءات الإلكترونية عليها أيضاً بشكل كبير^٢، وأيضاً قد تشكل هذه الإعتداءات جرائم نصب على الأفراد وسرقة بيانات ومعلومات وأيضاً الجرائم الجنسية والأخلاقية إضافة إلى جرائم السب والقذف عبر الإنترنت.

ثانياً: المؤسسات المالية والتجارية والصناعية:

تشكل المؤسسات المالية إحدى أهم الجهات التي قد تتعرض للإجرام الإلكتروني لما لهذه الجهات من أموال طائلة كالبنوك والبورصات، حيث أنها قد تتعرض للسرقة أو النصب أو الإحتيال كونها تشكل جذبا للمجرمين الإلكترونيين، وقد تمس هذه الجرائم أيضاً المشاريع التجارية ومشاريع الإستثمار والمشاريع الخاصة بالأسواق والتصنيع والإنتاج والتوزيع والأسعار^٣، وقد تكون هذه الأنشطة عرضة للتجسس الإلكتروني من قبل الأطراف والجهات المنافسة.. إلخ.

ثالثاً: الجهات الحكومية والمؤسسات العسكرية:

تعتبر الجهات الحكومية والمؤسسات العسكرية هي الأخرى عرضة للإجرام الإلكتروني، خاصة في ظل إنتشار الحروب الحديثة أو ما يسمى بحرب المعلومات اليوم، حيث أن فكرة

^١ - سامي علي حامد عياد - مرجع سابق - ص ٦١.

^٢ - د. خالد ممدوح إبراهيم - الجرائم المعلوماتية - دار الفكر العربي - الإسكندرية - مصر - ٢٠٠٩ - ص ١٥٣.

^٣ - د. أحمد خليفة الملط - مرجع سابق - ص ١٢٠.

الدولة القوية إرتبطت في العصر الحالي بالدولة التي تمتلك معلومات أكثر من الأخرى. وقد لعبت الأقمار الصناعية والإنترنت دورا مهما في هذا الشأن وسهلت الطريق لانتشار ظاهرة التجسس على الجهات الحكومية التابعة لمختلف الدول والمؤسسات العسكرية.

المطلب الثالث

صور الجريمة الإلكترونية

للجرائم الإلكترونية صور وأنماط عديدة، فقد تشكل الجرائم الإلكترونية إعتداء على الأفراد كجريمة السب والقذف، وقد تشكل الجرائم الإلكترونية إعتداء على الأموال كجرائم السرقة والتحويلات الغير مشروعة. وقد اختلف الفقه في تقسيم وتصنيف فئات الجرائم الإلكترونية، فمنهم من ذهب إلى تصنيفها إلى جرائم إعتداء على الأشخاص وجرائم إعتداء على الأموال^١، ومنهم من صنفها إلى جرائم الحاسوب وجرائم الإنترنت^٢، ومنهم من صنفها إلى جرائم إعتداء على المعدات المادية لأنظمة الكمبيوتر وجرائم الإعتداء على المعلومات المختزنة، وجرائم الإعتداء على برامج الحاسب الآلي^٣، وغيرها من التصنيفات، وفيما يلي عرض لأهم الجرائم التي ترتكب في المجال الإلكتروني بشكل موجز ومختصر ودون الإلتفات إلى تصنيف معين.

١. جريمة سرقة المعلومات والبرامج: الجريمة الإلكترونية هنا تتمثل في الإستيلاء على البرامج أو المعلومات المملوكة للغير داخل أجهزة الحاسب الآلي، ويكون ذلك بعدة أشكال كسرقة القرص المرن أو القرص الصلب أو الفلاش ميموري المخصصين لتخزين البرامج والمعلومات وتخزينها، أو عن طريق نسخ البرامج أو المعلومات من خلال الدخول والتسلل إلى أجهزة الحاسب الآلي المملوكة للغير كأجهزة الجهة التي يعمل بها الجاني، وقد يكون عن طريق الإستيلاء على جهاز الحاسب الآلي بأكمله، وقد إعتبر البعض بأن هذه الجريمة تعد من أخطر الجرائم الإلكترونية^٤.

^١ - محمد أمين الشوابكة - جرائم الحاسوب والإنترنت (الجريمة المعلوماتية) - دار الثقافة للنشر والتوزيع - عمان الأردن - ٢٠٠٩ - ص ٢٧.

^٢ - د. محمود عبد الرحيم الديب - مرجع سابق - ص ٤٥.

^٣ - د. محمد علي العريان - الجرائم المعلوماتية - دار الجامعة الجديدة - الإسكندرية - مصر - ٢٠١١ - ص ٨٧.

^٤ - د. محمود عبد الرحيم الديب - مرجع سابق - ص ٤٥.

٢. جريمة إتلاف البرامج والمعلومات: والجريمة الإلكترونية هنا تتمثل بقيام الجاني بإتلاف أو تخريب أو مسح أو محو أو تغيير البرامج أو المعلومات المخزنة في جهاز الحاسب الآلي، ويجعلها غير صالحة للاستعمال أو يقلل من منفعتها أو يعطلها ولو بصورة مؤقتة، ويكون ذلك عادة بمسحها من الجهاز كلياً أو بالقيام باستخدام فيروسات تتلف البرامج والمعلومات الموجودة في جهاز الحاسب الآلي أو تقوم بمحوها ومسحها، وسواء أكان ذلك بشكل جزئي أو بشكل كلي وقد يؤدي ذلك إلى تلف الجهاز في بعض الأحوال.

٣. جريمة التحويل الإلكتروني غير المشروع للأموال: والجريمة الإلكترونية هنا تتمثل بقيام الجاني بتحويل مبالغ وأرصدة تخص الغير إلى حسابه الخاص خاصة وأن المبادلات والتحويلات اليوم أصبح بالإمكان إجرائها لأي مكان في العالم عن طريق أجهزة الحاسب الآلي والتقنية الرقمية، ويكون ذلك في العادة عن طريق إدخال معلومات غير صحيحة أو معلومات مغلوطة إلى جهاز الحاسب الآلي. وغالباً ما يتم الولوج إلى حسابات الآخرين عن طريق الحصول على كلمة المرور الخاصة بالمجني عليه إما من خلال برامج خاصة لإظهار كلمات السر أو من خلال أجهزة الحاسوب الخاصة بهم أو من خلال تواجدهم في أنظمة معلوماتية معينة.

٤. جرائم السرقة من أجهزة الصراف الآلي أو باستخدام بطاقات إئتمان غير صحيحة: والجريمة الإلكترونية هنا تقوم على أساس استخدام بطاقة إئتمان أو صراف آلي غير صحيحة أو مزورة أو عن طريق سرقة كلمة السر لأشخاص لبطاقات أشخاص آخرين، وتنتشر هذه الجريمة بشكل كبير جداً في الوقت الحالي. ومن الأمثلة على ذلك العصابة التي تم القبض عليها في نيويورك والمكونة من خمس رجال وإمرأة قاموا بسرقة أكثر من خمسة وأربعين مليون دولار من مصارف في شتى أنحاء العالم^١.

٥. جرائم غسل الأموال عبر الإنترنت: والجريمة الإلكترونية هنا تتمثل في نقل أموال مستمدة من مصدر غير مشروع بقصد تطهيرها، وعملية التطهير الإلكتروني هنا لا يشوبها أي تلاعب وصفة عدم الشرعية فيها تعود إلى أن مصدر الأموال ذاتها الغير مشروعة^٢. ومن

^١ - خبر بعنوان القبض على ستة متهمين بالانتماء إلى منظمة عالمية للجريمة الإلكترونية، يعكس مخاوف حقيقية من انتشار هذه الجرائم - موقع ميدل إيست أون لاين - منشور بتاريخ ١٩ نوفمبر ٢٠١٣ - عبر الموقع: <http://www.middle-east-online.com>

^٢ - د. خالد ممدوح إبراهيم - مرجع سابق - ص ١٣٠.

الأمثلة على ذلك إعتقال عصابة أمريكية مكونة من خمس أشخاص قاموا بإنشاء بنك إلكتروني الذي تأسس كمشروع إلكتروني لإرتكاب جريمة غسيل الأموال وقد قامت العصابة بإجراء أكثر من خمسة وخمسون مليون معاملة مالية لحوالي مليون مستخدم من داخل وخارج الولايات المتحدة وإعتبرت القضية واحدة من أكبر قضايا غسل الأموال في الولايات المتحدة^١.

٦. جرائم التزوير عبر الإنترنت: والجريمة الإلكترونية هنا تتمثل في تغيير الحقيقة في مخرجات الحاسب الآلي سواء المخرجات الورقية المكتوبة أو المخرجات الغير مكتوبة أي المخرجات المصورة، والتزوير هنا قد يقع في أي من مخرجات الحاسب الآلي ولو كانت مطبوعة أو محفوظة في دعامه أو وسيلة غير عادية كالشرائط الممغنطة والصلبة والمرنة وغيرها^٢.

٧. جريمة السب والقذف: والجريمة الإلكترونية هنا تتمثل في إساءة استخدام هذه التقنية الحديثة للنيل من شرف وسمعة الآخرين أو كرامتهم أو إعتبارهم أو تحقيرهم وذمهم وقدهم، وتعد هذه الجريمة من أكثر الجرائم شيوعا في نطاق شبكة الإنترنت والحاسب الآلي. وتتنوع صور الذم والقذف والتحقيق في هذا المجال حيث أن فعل الإعتداء قد يكون عبر الإتصال المباشر أو قد يكون كتابيا أو غاييا أو قد يكون بواسطة المطبوعات وجميع هذه الصور ترتكب عبر الإنترنت من خلال المبادلات الإلكترونية الكتابية أو الصوتية أو الفيديوية^٣.

٨. الجرائم المخلة بالآداب العامة: والجريمة الإلكترونية هنا تتمثل في قيام الجاني بأفعال غير أخلاقية ومخلة بالآداب العامة في المجال الإلكتروني، ونتيجة ظهور الإباحية والخلاعة وإنتشارها عبر الموقع الإباحية وغرف الدردشة إنتشرت هذه الجرائم بصورة كبيرة وتعتبر هذه

^١ - خبر بعنوان إعتقال خمس أشخاص بأمريكا في قضية غسيل أموال قيمتها أكثر من ستة مليار دولار - المصري اليوم - منشور بتاريخ ٢٩ مايو ٢٠١٣ - عبر الموقع: <http://www.almasyalyoum.com>

^٢ - د. عبدالفتاح بيومي حجازي - التزوير في جرائم الكمبيوتر والإنترنت - دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات - المحلة الكبرى - مصر - ٢٠٠٨ ص ١٥٤، ص ١٩٢.

^٣ - محمد أمين الشوابكة - مرجع سابق - ص ٣٠.

^٤ - يمكن النظر للإنترنت كمهدد للأمن الاجتماعي، خاصة في المجتمعات المغلقة والشرقية حيث إن معرفة مثل هذه القيم وسلوكيات المجتمعات الأخرى قد تسبب ثلوثا ثقافيا يؤدي إلى تفسخ اجتماعي وإنهيار في النظام الاجتماعي لهذه المجتمعات، والحقيقة إن الإستخدام غير الأخلاقي واللاقانوني للشبكة قد يصل إلى فئات المراهقين والهواة مما يؤثر سلبا علي نمو شخصياتهم ويوقعهم في أزمات نمو وأزمات قيمية لا تتماشى مع النظام الاجتماعي السائد في ذلك التعامل مع المواضيع الجنسية والمواد الإباحية غير الأخلاقية لمجتمعنا الإسلامي وقيمه السامية، الجاني والمجني عليه في جرائم الحاسب الآلي - بكرة أون لاين - منشور بتاريخ ٢ يوليو ٢٠١٣ - عبر الموقع: <http://bokraonline.com>

الجريمة من أخطر الجرائم التي تهدد الكيان الاجتماعي للمجتمع لما لها من تأثير على القيم والأخلاقيات، ونذكر منها على وجه الخصوص جرائم الإستغلال الجنسي للأطفال عبر الإنترنت وجرائم التحرش الجنسي وجرائم نشر الدعاية المنظمة وجرائم نشر الصور الجنسية والأفلام الإباحية ويضيف البعض الجرائم المؤدية إلى التمييز العنصري وجرائم المخدرات^١.

٩. جرائم التعدي على الحياة الخاصة: والجريمة الإلكترونية هنا تتمثل في الإعتداء على الحياة الشخصية للآخرين وخصوصيتها بما تحويه من أسرار خاصة وأن الأسرار تحظى بحماية كفلتها شتى دساتير العالم وقوانينها.

بالإضافة إلى ما سبق ذكره فهناك العديد من صور الجرائم الإلكترونية التي لم نتطرق إليها كالجرائم الماسة بأمن الدول مثل جرائم التجسس الإلكتروني وجرائم الإرهاب الإلكتروني وجرائم الإخلال بنظام الدولة إلكترونياً^٢، وبعض الجرائم الأخرى كجرائم القتل الإلكتروني وجرائم الإلتقاط وجرائم الهندسة المعكوسة وجرائم نشر الفيروسات وجرائم تجارة المخدرات عبر الإنترنت^٣.. إلخ من الجرائم.

^١ - د. محمود عبدالرحيم الديب - مرجع سابق - ص ٤٨.

^٢ - صغير يوسف - المرجع سابق - ص ٥٤.

^٣ - للمزيد حول جرائم تجارة المخدرات عبر الإنترنت أنظر عمرو عيسى الفقي - مرجع سابق - ص ١٣٧.

الفصل الأول

ماهية وإشكاليات الدليل الإلكتروني

الفصل الأول

ماهية الدليل الإلكتروني وأنواعه وإشكالياته

يعتبر الدليل الإلكتروني كما بينا في مقدمة بحثنا نوعا جديدا من أنواع الأدلة ظهر نتيجة إنتشار الجرائم الإلكترونية والتي بدورها ظهرت حديثا بسبب إكتساح تكنولوجيا المعلومات لشتى مظاهر ومجالات حياة الإنسان. وحيث أن الأدلة الإلكترونية أدلة حديثة العهد لم يكن لها وجود في السابق، وإن مجالها هو العالم الإلكتروني الافتراضي، فلا شك بأن تحديد هذه الأدلة وبيان طبيعتها ليس بالأمر اليسير وتحديد مضمون هذه الأدلة غير معروف لدى عامة الناس بمن فيهم القائمين على سلطتي التحقيق والقضاء، وبالإضافة إلى ذلك ونظرا لكثرة إستخدام التكنولوجيا المعلوماتية الحديثة وإنتشارها اللامحدود وإستخداماتها المختلفة في شتى مجالات الحياة، ونظرا لكثافة المعلومات والبيانات التي تنتج من إستخدام هذه التكنولوجيا بالإضافة إلى كثرة البرامج المستخدمة ضمنها، فمن الطبيعي أن تكون الجرائم التي يتم إرتكابها ضمن هذه التكنولوجيا كثيرة وعلى أشكال مختلفة والأدلة التي تنتج عن هذه الجرائم كثيرة ومتشعبة وعلى أنواع كثيرة أيضا، هذا بالإضافة إلى الإشكاليات العديدة التي تثيرها هذه الأدلة الحديثة خاصة من حيث كميتها ومن حيث الوسط الافتراضي المتواجدة فيه وإشكاليات الحصول عليها وكيفية التعامل معها.

وبغية تناول الموضوع في شكل مفصل سيتم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين سنتناول في المبحث الأول ماهية الدليل الإلكتروني وأنواعه، وأما المبحث الثاني فسنبين فيه الإشكاليات العديدة التي تثيرها الأدلة الإلكترونية.

المبحث الأول

ماهية الدليل الإلكتروني وأنواعه

يعد الدليل الإلكتروني الوسيلة الأساسية التي تؤكد وقوع الجريمة الإلكترونية ونسبتها إلى مرتكبها، بالإضافة إلى أنها الوسيلة التي ستؤدي القاضي إلى تكييف الجريمة التكييف الصحيح

وبالتالي تقدير العقوبة الملائمة التي يستحقها مرتكب الجريمة الإلكترونية، لذا فمن الضروري البحث في مفهوم الدليل الإلكتروني وتحديد طبيعته وخصائصه وأنواعه. وسنتناول هذا الموضوع في ثلاثة مطالب على النحو الآتي:

المطلب الأول

مفهوم الدليل الإلكتروني

إن الدليل الإلكتروني كما وضعنا سابقا يعد وليدا جديدا في عالم الأدلة الجنائية فرضته طبيعة الجريمة الإلكترونية، لذا كان من المؤكد أن تتضافر الجهود لتحديد مفهوم هذا الدليل. وقبل الخوض في تعريف الدليل الإلكتروني سنتعرف على الدليل الجنائي بشكل سريع ومن ثم سنخوض في موضوع الدليل الإلكتروني.

الفرع الأول

مفهوم الدليل الجنائي

أولا: الدليل لغة واصطلاحا وقانونا:

١. الدليل لغة: الدليل لغة هو المرشد وما يستدل به والبرهان وجمعه هو أدلة أو أدلاء^١، وقد قيل أيضا بأن الدليل هو ما يستدل به وقد دله على الطريق أي أرشده، يدلّه بالضم، دلالة بفتح الدال وكسرهما، ودلولة بالضم والفتح أعلى، ويقال أدل، والإسم الدال بتشديد اللام، فلان يدل فلانا أي يثق به، قال أبو عبيد: الدال قريب المعنى من الهدى وهما في السكينة والوقار في

^١ - جبران مسعود - رائد الطلاب - دار العلم للملايين بيروت - لبنان - الطبعة التاسعة عشرة - يوليو ٢٠٠١ - ص ٣٨٣.

الهيئة والمنظر غيرها ذلك^١. وقد جاء ذكر الدليل في القرآن في قوله تعالى: ((ألم تر إلى ربك كيف مد الظل ولو شاء لجعله ساكنا ثم جعلنا الشمس عليه دليلا))^٢.

٢. **الدليل إصطلاحاً:** الدليل إصطلاحاً هو "ما يلزم من العلم به علم شيء آخر، وهوكل ما يمكن التوصل به إلى معرفة الحقيقة. ويقال عن الدليل بأنه الوسيلة التي يستعين بها القاضي للحصول على الحقيقة التي ينشدها"^٣، أو كما قيل عنه إذا أعلم المدعي القاضي بحجته على دعواه لزم على من علم القاضي بتلك الحجة مع إقتناعه بها علمه بصدق دعوى المدعي فيما إدعاه والحكم له به^٤.

٣. **الدليل قانوناً:** أما الدليل لدى القانونيين فقد عرف بأنه "معنى يدرك من مضمون واقعة، سواء نجحت هذه الواقعة في تحديد الإدانة أو البراءة". ويتم إدراك هذا المعنى بإستخدام الإسلوب العقلي وإعمال المنطق في وزن وتقدير تلك الواقعة ليصبح المعنى المستمد من مضمونها أكثر دقة في دلالاته على الإدانة أو البراءة^٥.

وقيل أيضاً "بأن الدليل هو الواقعة التي يستمد منها القاضي البرهان على إثبات إقتناعه بالحكم الذي ينتهي إليه"^٦.

ثانياً: التفرقة بين الدليل وبعض المفاهيم المشابهة له:

قد توجد بعض المفاهيم في علم القانون الجنائي تؤدي للخلط بينها وبين الدليل، سنتحدث عنها في النقاط الآتية:

١. **التفرقة بين الدليل وإجراءات الحصول عليه:** يجب عدم الخلط بين الدليل وإجراءات الحصول عليه، حيث أن الدليل كما ذكرنا هو الواقعة التي يستمد منها القاضي قناعته

^١ - محمد بن أبي بكر عبدالقادر الرازي - مختار الصحاح - المطبعة الأميرية - القاهرة - مصر - ص ٢٠٩.

^٢ - سورة الفرقان - آية ٤٥.

^٣ - د. منصور عمر المعاينة - الأدلة الجنائية والتحقيق الجنائي - دار الثقافة للنشر والتوزيع - عمان - الأردن - ٢٠٠٠ - ص ١٧.

^٤ - د. هلالى عبداللاه أحمد - النظرية العامة للإثبات الجنائي - دار النهضة للنشر - القاهرة - مصر - ص ٣٧٥.

^٥ - د. رمزي رياض عوض - مشروعية الدليل الجنائي في مرحلة المحاكمة وما قبلها - دار النهضة العربية - القاهرة - مصر - ١٩٩٧ - ص ٥.

^٦ - د. مأمون محمد سلامة - قانون الإجراءات الجنائية معلقا عليه بالفقه وأحكام النقض - دار الفكر العربي - مصر - ١٩٨٠ - ص ٧٦٤.

بحقيقة معينة، أما وسيلة الحصول عليه فهي تعني الوسائل التي أوصلت القاضي إلى هذه القناعة، وبالنسبة للجريمة فقد نجد بأن بعض الوسائل تنقل مضمون الدليل إلى علم القاضي عن طريق إدراكه الشخصي كما هو الشأن في المعاينة وتكون هناك وسائل تنقل الواقعة لعلم القاضي عن طريق شخص آخر كشهادة الشهود والخبرة^١.

وتتشترك إجراءات الحصول على الدليل مع الدليل في كونها لم ترد على سبيل الحصر وإنما وردت على سبيل المثال وعلى هذا الأساس فإن القاضي يستطيع الإستعانة بأي دليل يؤكد ويعزز قناعته بشأن الواقعة بالإضافة إلى إمكانية القيام بجميع الإجراءات التي تمكنه من الحصول على هذا الدليل، ولكن القاضي في هذا الشأن مقيد بمشروعية الدليل والوسائل الذي يستمد الدليل منها^٢.

٢. التفرقة بين الدليل والإستدلال: يجب التفرقة أيضا بين الدليل وبين المرحلة التي تسبق الحصول عليه والمسمى بالإستدلال حيث أن الإستدلال هي المرحلة التحضيرية التي تسبق الحصول على الدليل والتي تحدث بخصوص واقعة إجرامية حاصلة، وأعمال الإستدلال قد تسفر عن الحصول على دليل لإثبات الجريمة وقد لا تسفر عن شيء، والأحكام القضائية لا تبنى على الإستدلال بل على الأدلة ولكن قد يدعم الإستدلال الأدلة التي قد يقوم عليها الحكم. وأهمية التفرقة بين الدليل والإستدلال تكمن في وسائل الحصول على الإستدلال حيث أن الدليل يلزم للحصول عليه أوضاع معينة لا يلزمها الإستدلال، والدليل يتكون في بداية مرحلة التحقيق الابتدائي ويكتمل في مرحلة المحاكمة النهائية، أما الإستدلال يكون من أجل معاونة سلطة الإتهام في تحريك الدعوى الجنائية بشأن واقعة إجرامية حدثت من عدمه^٣.

٣. التفرقة بين الدليل والدلائل: الدلائل هي إستنتاج واقعة مجهولة من أخرى معلومة وهذا الإستنتاج يكون على سبيل الإحتمال والرجحان، وبذلك فهي ليست كالقرينة التي هي عبارة عن إستنتاج واقعة مجهولة من أخرى معلومة على سبيل الجزم واليقين، وبذلك فإن القرينة

١- د. هلالى عبدالله أحمد - مرجع سابق - ص ٣٧٧.

٢- د. سامي جلال فقي حسين - الأدلة المتحصلة من الحاسوب وحجبتها في الإثبات الجنائي - دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات - مصر - ص ١٩.

٣- د. محمد أحمد محمود - الوسيط في الإثبات في المواد الجنائية - المكتب الفني للإصدارات القانونية - دار السلام - مصر - ص ١٠.

هي نوع من أنواع الأدلة، أما الدلائل فلا تعتبر دليل ولا تصلح لأن تكون دليلا ولا يمكن الإستناد عليها وحدها لإدانة المتهم وإصدار الحكم القضائي^١.

٤. **التفرقة بين الدليل والإثبات:** يجري الخلط كثيرا بين الإثبات وهو كل ما يؤدي إلى إظهار الحقيقة والدليل الجنائي، وقد درج الكثير من الفقه على استخدام كلمة الإثبات للتعبير عن الدليل وكلمة الدليل للتعبير عن الإثبات وكأنهما كلمتان مترادفتان^٢، ولكن في الواقع فإن الدليل هو جزء من عملية الإثبات التي تمر في ثلاث مراحل وهي جمع عناصر التحقيق والدعوى وتقديم هذه العناصر إلى سلطة التحقيق الابتدائي وبالتالي إلى مرحلة المحاكمة حال ما أسفرت نتائج التحقيق على دليل يثبت إدانة المتهم^٣. إذا فالإثبات هو أعم وأشمل من كلمة الدليل فالإثبات هو التنقيب عن الدليل وتقييمه وتقديره^٤.

الفرع الثاني

مفهوم الدليل الإلكتروني

أختلف الفقهاء وشرح القانون حول تحديد مفهوم الدليل الإلكتروني، ويرجع السبب في ذلك إلى الزاوية التي ينظر منها كل منهم إلى موضوع الدليل الإلكتروني، وإلى الطريقة التي تناول فيها كل منهم الموضوع، بالإضافة إلى إطلاع وفهم كل منهم لخفايا التكنولوجيا الحديثة حيث أن التعرض لموضوع الدليل الإلكتروني يحتاج إلى فهم ودراية فنية وتقنية، وقد تجنبت معظم التشريعات تعريف الدليل الإلكتروني لحدثة هذا المفهوم عليها، وسوف نستعرض في هذا الفرع بعض الآراء الفقهية المختلفة في تعريف الدليل الإلكتروني والإشارة إلى بعض من التشريعات التي تصدرت لتعريفه.

^١ - د. سامي جلال فقي حسين - مرجع سابق - ص ٢١.

^٢ - د. هلاي عبدالله أحمد - مرجع سابق - ص ٣٧٧.

^٣ - د. أبو العلا علي أبو العلا النمر - الجديد في الإثبات الجنائي - دار النهضة العربية - القاهرة - مصر - الطبعة الأولى - ٢٠٠٠.

- ص ٧.

^٤ - د. سامي جلال فقي حسين - مرجع سابق - ص ٢٣.

أولاً: تعريفات الفقه وشرح القانون:

يذهب البعض إلى تعريف الدليل الإلكتروني على أنه "الدليل الذي يجد له أساساً في العالم الافتراضي ويقود إلى الجريمة". فهو ذلك الجزء المؤسس على الإستعانة بتقنية المعالجة التقنية للمعلومات، والذي يؤدي إلى إقتناع قاضي الموضوع بثبوت إرتكاب شخص ما لجريمة عبر الإنترنت. فكلما كان هناك مزج في موضوع الدليل (الفكرة أو المعلومة كبيانات Data.. إلخ) بالمعالجة الآلية للمعلومات فإنه يعد هنا دليلاً رقمياً^١. ويؤخذ على هذا التعريف بأنه موسع لمفهوم الدليل الإلكتروني ولم يحدد الدليل بشكل محدد ولم يبين مضمون الدليل الإلكتروني ولا أنواعه.

ويذهب البعض الآخر إلى تعريفه على أنه "كل بيانات يمكن إعدادها أو تخزينها في شكل رقمي بحيث تمكن الحاسوب من إنجاز مهمة ما"^٢. وأيضاً نجد بأن هذا التعريف كسابقه موسع لفكرة الدليل الإلكتروني ولم يبين لنا مضمون وأنواع الدليل الإلكتروني اللذين قد يستعين بهما القاضي.

وهناك من عرفه على أنه "تلك الأدلة التي يتحصل عليها من الحاسوب بواسطة الأقراص الممغنطة أو الأشرطة المغناطيسية وغيرها من الوسائل الإلكترونية"^٣. ويوجه إلى هذا التعريف بأنه لم يحدد مفهوم واضح للدليل الإلكتروني أيضاً، وقد إكتفى فقط بتحديد الطريقة التي يمكن من خلالها الحصول عليه، وبالإضافة إلى ذلك فقد قصر الأدلة الإلكترونية فقط على تلك التي يمكن الحصول عليها من جهاز الحاسب الآلي.

وأيضاً قيل عن تعريف الدليل الإلكتروني على أنه "أي معلومة سواء كانت من صنع الإنسان أو تم إستخلاصها من الحاسوب وبشكل يمكن قراءته أو تفسيره من أشخاص لديهم مهارات في إعادة تشكيل المعلومات، بمساعدة برامج الكمبيوتر"^٤. ويوجه لهذا التعريف ذات الإنتقاد الموجه للتعريف السابق حيث أنه حصر الأدلة الإلكترونية فقط في تلك الأدلة التي يمكن الحصول عليها من أجهزة الحاسب الآلي بينما هناك مصادر كثيرة ومتنوعة ومستحدثة للدليل

^١ - د. عمر محمد أبوبكر بن يونس - الجرائم الناشئة عن إستخدام الإنترنت (الأحكام الموضوعية والجوانب الإجرائية) - دار النهضة العربية - القاهرة - مصر - ٢٠٠٤ - ص ٩٦٩.

^٢ - تعريف لـ (Christine Sgarlata Chung & David J. Byer) مشار إليه لدى د. عمر محمد أبوبكر بن يونس - المرجع السابق - ص ٩٦٩.

^٣ - د. سامي جلال فقي حسين - مرجع سابق - ص ٥٩.

^٤ - د. خالد إبراهيم ممدوح - مرجع سابق - ص ١٧٨.

الإلكتروني. والنقد ذاته موجه للتعريف الذي بين مفهوم الدليل الإلكتروني على أنه "بيان أو معلومة يتم إستخدامها من أحد أجهزة الحاسب الآلي وبغض النظر عما إذا كانت نشأتها من تدخل الإنسان أو من غير تدخله"^١.

كما عرف الدليل الإلكتروني أيضا بأنه "هو المأخوذ من أجهزة الكمبيوتر وهو يكون في شكل مجالات أو نبضات مغناطيسية أو كهربائية ممكن تجميعها وتحليلها بإستخدام برامج وتطبيقات وتكنولوجيا خاصة وهو مكون رقمي لتقديم معلومات في أشكال متنوعة مثل النصوص المكتوبة أو الصور أو الأصوات أو الأشكال أو الرسوم وذلك من أجل إعتماده أمام أجهزة إنفاذ وتطبيق القانون^٢. ونرى بأن هذا التعريف قد جاء مطولا وغير محدد وقد قصر الأدلة الإلكترونية أيضا على تلك الأدلة المأخوذة من أجهزة الحاسب الآلي فقط في حين أن مصادرها في الواقع كثيرة، حيث أنها من الممكن أن تؤخذ من مصادر أخرى كالهواتف الذكية وأجهزة الصراف الآلي وأجهزة الآي باد وغيرها، متى ما كانت تلك المصادر هي الوسط الذي وقعت فيه الجريمة الإلكترونية.

وقد تم تعريفه أيضا على أنه "معلومات يقبلها المنطق والعقل ويعتمدها العلم، يتم الحصول عليها بإجراءات قانونية وعلمية بترجمة البيانات الحسابية المخزنة في أجهزة الحاسب الآلي وملحقاتها وشبكات الإتصال، ويمكن إستخدامها في أي مرحلة من مراحل التحقيق أو المحاكمة لإثبات حقيقة فعل أو شيء أو شخص له علاقة بجريمة أو مجني عليه"^٣.

وعرف أيضا على أنه "هو ذلك الدليل المشتق من أو بواسطة النظم البرمجية المعلوماتية الحاسوبية، وأجهزة ومعدات وأدوات الحاسب الآلي، أو شبكات الاتصالات من خلال إجراءات قانونية وفنية، لتقديمها للقضاء بعد تحليلها علميا أو تفسيرها في شكل نصوص مكتوبة، أو رسومات أو صور وأشكال وأصوات، لإثبات وقوع الجريمة ولتقرير البراءة أو الإدانة فيها"^٤.

^١ - تعريف لـ (د. حسن جميعي) مشار إليه في بحث منشور على شبكة الإنترنت (بتاريخ ١٥-١٢-٢٠١١) في الموقع التالي: <http://www.arabipcenter.com/publicEvents/Papers/Paper٢-١٢.pdf>

^٢ - د. ممنوح عبدالحاميد عبدالمطلب - البحث والتحقيق الجنائي الرقمي في جرائم الكمبيوتر والإنترنت - دار الكتب القانونية - مصر - ٢٠٠٦ - ص ٨٨.

^٣ - اللواء د. محمد الأمين البشري - تأهيل المحققين في جرائم الحاسب الآلي والإنترنت - ورقة عمل مقدمة في الحلقة العلمية بعنوان الإرهاب والإنترنت من الفترة من ١٥ - ١٩ نوفمبر ٢٠٠٨ قسم البرامج التدريبية - كلية التدريب - جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية بالتعاون مع جامعة عين شمس - القاهرة - ٢٠٠٨ - ص ٢٥.

^٤ - د. عبدالناصر محمد محمود فرغلي ود. محمد عبيد سيف سعيد المسماري - بحث بعنوان الإثبات الجنائي بالأدلة الرقمية من الناحيتين القانونية والفنية دراسة تطبيق مقارنة - مرجع سابق ص ١٣.

ونلاحظ أن أغلب التعريفات قد جاءت متشابهة، ولكن الأرجح في تقديرنا من عرفه على أنه "مجموعة المجالات أو النبضات المغناطيسية أو الكهربائية التي يمكن تجميعها وتحليلها باستخدام برامج وتطبيقات خاصة لتظهر في شكل صور أو تسجيلات صوتية أو مرئية"^١. حيث أن هذا التعريف الأكثر شمولية وقد حاول تحديد الدليل الإلكتروني بشكل دقيق ومختصر، وحاول بيان مجال الدليل الإلكتروني والأشكال التي قد يظهر عليها، والأهم بأنه لم يحصر الدليل الإلكتروني بالدليل الذي نستخلصه فقط من أجهزة الحاسب الآلي.

ثانياً: تعريفات التشريعات:

لا زالت معظم الدول (خاصة الدول العربية) لم تشرع قوانين جديدة لمكافحة الجريمة الإلكترونية ولم تعدل من قوانينها على الأقل لمواجهة هذا النوعية من الجرائم (إلا القليل منها كالتشريع البحريني^٢ وكالتشريع العماني^٣ والتشريع القطري^٤ والتشريع الإماراتي^٥ والتشريع السعودي^٦ والتشريع الأردني^٧ والتشريع السوري^٨ والتشريع السوداني^٩)، إلا أن العديد من الدول بدأت بالفعل في بذل مساعي جدية لمواجهة هذا النوع المستحدث من الجرائم (التشريع المصري والتشريع العراقي)، وعلى الرغم من ذلك أيضاً نجد أن هذه التشريعات -سواء التي صدرت أو التي ما تزال مشروعات قوانين لم تصدر بعد- لغاية الآن خلت غالبيتها من أي تعريف محدد للدليل الإلكتروني.

ولم نجد في التشريعات المتقدمة تعريفاً للدليل الإلكتروني إلا في قانون التواصل على الشبكة ومكافحة الجريمة المعلوماتية السوري وهو التشريع الوحيد من بين التشريعات العربية الصادرة في مكافحة الجريمة المعلوماتية الذي عرف الدليل الإلكتروني، حيث عرفه على أنه

^١ - د. طارق محمد الجملي - المرجع السابق - ص ٤.

^٢ - قانون رقم ٦٠ لسنة ٢٠١٤ بشأن جرائم تقنية المعلومات البحريني.

^٣ - قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات العماني الصادر بالمرسوم بقانون رقم ١٢ لسنة ٢٠١١.

^٤ - قانون مكافحة الجرائم الإلكترونية القطري لسنة ٢٠١٤.

^٥ - قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات الإماراتي رقم ٢ لسنة ٢٠٠٦.

^٦ - نظام مكافحة جرائم المعلوماتية السعودي ٢٠٠٧.

^٧ - قانون جرائم أنظمة المعلومات الأردني رقم ٢ لسنة ٢٠١٠.

^٨ - قانون التواصل على الشبكة ومكافحة الجريمة المعلوماتية السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم ١٧ لسنة ٢٠١٢.

^٩ - قانون جرائم المعلوماتية السوداني لسنة ٢٠٠٧.

"البيانات الرقمية المخزنة في الأجهزة الحاسوبية أو المنظومات المعلوماتية أو المنقولة بواسطتها والتي يمكن إستخدامها في إثبات أو نفي جريمة معلوماتية"^١

أما على الصعيد الإقليمي والدولي^٢ فالوضع لم يختلف كثيرا، حيث أنه لا توجد مساعي إقليمية أو دولية حقيقة لمواجهة الجريمة الإلكترونية وربما تكون إتفاقية بودابست لمكافحة الجريمة المعلوماتية^٣ هي أبرز ما تم التوصل إليه دوليا لإحتواء موضوع الجريمة الإلكترونية، وعلى المستوى الإقليمي نجد أن الإتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات لسنة ٢٠١٠^٤ هي أبرز المساعي الإقليمية في هذا الشأن. وعلى الرغم من ذلك أيضا وبالبحث في بنود الإتفاقيتين نجد بأن الإتفاقيتان قد خلتا من أي تعريف للدليل الإلكتروني. وقد عرفت مجموعة العمل العلمية للأدلة الرقمية الدليل الإلكتروني على أنه "معلومات ذات قيمة إثباتية مخزنة أو منقولة بشكل ثنائي"^٥، إلا أننا نجد بأن هذا التعريف غير واضح ولا يكشف عن مكنون الدليل الإلكتروني.

ونعزو السبب في عدم تعريف الدليل الإلكتروني سواء في تشريعات الدول أو في الإتفاقيات التي تكون الدول طرفا فيها إلى عدم رغبة الدول في تقييد نفسها بوضع تعريف للدليل الإلكتروني يكون جامعا مانعا، وبذلك يصعب عليها أن تدخل صور ونماذج للدليل الإلكتروني لم يشملها التعريف، لذا فمعظم تشريعات الدول تترك هذه المسألة للفقهاء وتتجنب وضع تعاريف محددة للدليل الإلكتروني، هذا بالإضافة إلى أن صورة الجريمة الإلكترونية والدليل الإلكتروني الناتج عنها لم تكتمل بعد وذلك نظرا لحدائتها، لذا فالجهود ما تزال تبذل لتحديد مفهوم جامع مانع وأكثر شمولية للدليل الإلكتروني.

^١ - المادة ٢ - قانون التواصل على الشبكة ومكافحة الجريمة المعلوماتية السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم ١٧ لسنة ٢٠١٢.

^٢ - يذكر بأن المنظمة العالمية للدليل الكمبيوتر IOCE قد عرفت الدليل الإلكتروني على أنه "المعلومات ذات القيمة المحتملة والمخزنة والمنقولة في صورة رقمية"، مشار إليه لدى د. مصطفى محمد موسى - التحقيق الجنائي في الجرائم الإلكترونية - مطابع الشرطة - شارع المرور - الدراسة - القاهرة - مصر - الطبعة الأولى - ٢٠٠٩ - ص ٢١٣.

^٣ - إتفاقية بودابست المتعلقة بالجريمة الإلكترونية لسنة ٢٠٠١.

^٤ - الإتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات لسنة ٢٠١٠.

^٥ - مشار إليه في ورقة عمل اللواء د. محمد الأمين البشري - مرجع سابق - ص ٢٥.

المطلب الثاني

طبيعة وخصائص الدليل الإلكتروني

إنعكس العالم الافتراضي الذي يتواجد فيه الدليل الإلكتروني على طبيعته مما جعله يتصف بعدة خصائص ميزته عن الدليل الجنائي التقليدي، وسنستعرض في هذا المطلب طبيعة الدليل الإلكتروني وأهم خصائصه في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول

طبيعة الدليل الإلكتروني

لقد سبق وأن أشرنا إلى إن انتشار التكنولوجيا الحديثة وما إستتبعه من إنتشار للجريمة الإلكترونية التي أدت إلى إختلاف الوسط الذي ترتكب فيه الجريمة من وسط مادي إلى وسط معنوي (إفتراضي) نتج عن ذلك ظهور طائفة جديدة من الأدلة هي الأدلة الإلكترونية، ويتميز هذا الدليل بطبيعة خاصة وذلك لإختلاف الوسط الذي ينشأ فيه هذا الدليل عن الأوساط المادية التقليدية في الجريمة. وتثير هذه الطبيعة الخاصة بالدليل الإلكتروني مسألتين مهمتين الأولى مسألة مكانة الدليل من بين أدلة الإثبات الجنائي، والثانية مسألة أثر الطبيعة الخاصة بالدليل الإلكتروني على سلطة القاضي الجنائية في التقدير^١. وسنتناول هاتين المسألتين في النقطتين الآتيتين.

أولاً: مكانة الدليل الإلكتروني من أدلة الإثبات الجنائي:

فالدليل الجنائي له عدة تقسيمات من حيث عدة إعتبارات، وهي:

^١ - د. محمد أحمد الشناوي - سلطة القاضي الجنائي في تقدير الدليل الإلكتروني - بحث منشور في مجلة الحقوق العدد ٢ السنة ٣٦

- جامعة الكويت - الكويت - ٢٠١٢.

١. من حيث المصدر:

أ. **الأدلة القانونية:** وهي الأدلة التي حددها المشرع وعين قوة كل منها بحيث لا يمكن الإثبات بغيرها، كما أن القاضي لا يمكنه أن يعطي أي دليل منها قوة أكثر مما أعطاه المشرع^١.

ب. **الأدلة الفنية^٢:** وهي الأدلة التي تصدر من أراء الخبراء في بعض المسائل العلمية أو الفنية المحددة.

ت. **الأدلة القولية (الأدلة المعنوية):** وهي الأدلة الغير مادية والتي تتبع من عناصر شخصية والتي ليس لها مظهر مادي ملموس ويعبر عنها بالقول أو الإيحاء أو بالكتابة وتم إدراكها بإحدى الحواس ويطلق عليها الأدلة الناطقة أيضا كالإعتراف وشهادة الشهود^٣.

ث. **الأدلة المادية:** وهي الأدلة التي تتبع من عناصر مادية ناطقة بنفسها وتؤثر في إقناع القاضي^٤. حيث أن هذه الأدلة لها طبيعة مادية محسوسة يمكن إدراكها بإحدى الحواس ومثالها وجود السلاح في حوزة الجاني في جريمة القتل أو وجود معدات التزوير لدى الجاني والتي إستخدامها في تزوير بعض المستندات^٥.

٢. من حيث الجهة التي يقدم إليها:

أ. **الأدلة القضائية:** وهي الأدلة التي لها مصدر في أوراق الدعوى أمام المحكمة سواء كانت في محاضر الإستدلال أو التحقيق أو الإحالة أو المحاكمة^٦.

^١ - د. هلالى عبدالله أحمد - مرجع سابق - ص ٣٨٧.

^٢ - د. شحاته عبدالمطلب حسن - مرجع سابق - ص ٣٥.

^٣ - د. أبو العلا علي أبو العلا النمر - مرجع سابق - ص ١٢.

^٤ - د. أحمد فتحي سرور - مرجع سابق - ص ٣٧٩.

^٥ - يميز البعض بين الأدلة المادية التي موضوعها الكتابة والأدلة المادية الأخرى، حيث أنه يطلق على الأدلة المادية التي موضوعها الكتابة الأدلة المستندية، د. رياض رمزي عوض - مرجع سابق - ص ١٠.

^٦ - د. هلالى عبدالله أحمد - مرجع سابق - ص ٣٨٨.

ب. الأدلة الغير قضائية: وهي الأدلة التي لا يكون مصدرها أوراق الدعوى، بل يكون دليل خارج نطاق المحكمة كالمعلومات الشخصية التي يتم الحصول عليها خارج نطاق المحكمة وآراء الغير الشخصية^١.

٣. من حيث الواقعة المراد إثباتها:

أ. الأدلة المباشرة: وهي الأدلة التي تنصب على الواقعة مباشرة^٢ وتؤدي إلى اليقين في مضمونها كالمعاينة والإعتراف وشهادة الشهود.

ب. الأدلة الغير مباشرة: وهي تلك الأدلة التي يتم إستخلاصها من وجود واقعة ليس هي المراد إثباتها تتعلق بالواقعة المراد إثباتها^٣ ويسمى البعض الدليل الإستنتاجي^٤ كالدلائل والقرائن^٥.

٤. من حيث الأثر المترتب:

أ. أدلة إتهام: وهي الأدلة التي تسمح بتقديم المتهم للمحاكمة ورفع الدعوى مع رجحان الحكم بإدانته^٦.

ب. أدلة الحكم: وهي تلك الأدلة التي يتوافر فيها اليقين التام والقطعي للإدانة وليس مجرد ترجيح الإدانة^٧.

^١ - د. سامي جلال فقي حسين - مرجع سابق - ص ٢٧.

^٢ - د. هلالى عبدالله أحمد - مرجع سابق - ص ٣٨٨.

^٣ - د. منصور عمر المعاينة - مرجع سابق - ص ١٨.

^٤ - د. رمزي رياض عوض - مرجع سابق - ص ١٤.

^٥ - ويضيف البعض للأدلة المباشرة والأدلة الغير مباشرة الأدلة المتجمعة: وهي الأدلة التي يتكرر تسجيلها وقت المحاكمة، وهي أدلة لا تضيف جديد ولا تحسم دليل سبق تقديمه، والأدلة المعززة: وهي الأدلة التي تساندها الأدلة الأخرى التي سبق تقديمها، د. رمزي رياض عوض - مرجع سابق - ص ١٥.

^٦ - د. أبو العلا علي أبو العلا النمر - مرجع سابق - ص ١٣.

^٧ - د. هلالى عبدالله أحمد - مرجع سابق - ص ٣٩٠.

ت. أدلة الإثبات: وهي الأدلة التي وجودها يثبت التهمة على المتهم مثل وجود الأدوات المستخدمة في الجريمة بحوزته^١.

ث. أدلة النفي: وهي تلك الأدلة التي تسمح بتبرئة ساحة المتهم أو بتخفيف مسؤوليته، وذلك عن طريق نفي وقوع الجريمة ونسبتها إلى المتهم، وهذه الأدلة لا يشترط أن ترقى إلى حد القطع واليقين لبراءة المتهم، بل يكفي أن ترزع ثقة القاضي وتشككه فيما توافر لديه من أدلة للإدانة^٢.

هذه أهم التقسيمات التي قيلت في الدليل الجنائي التقليدي، ونظرا لطبيعة الدليل الإلكتروني الخاصة فقد اختلفت الآراء الفقهية حول تحديد مكانته بين أنواع الأدلة سالفة الذكر، حيث نجد بأن هناك من ذهب لإعتبار أن الأدلة الإلكترونية هي أدلة ذات طبيعة مادية لأنها ستكون على شكل دعامات سواء أكانت أشرطة ممغنطة أم أقراص مغناطيسية وهذه الدعامات ستكون ذات طبيعة مادية^٣.

ولم يختلف رأي البعض عنه كثيرا حيث اعتبروا أن الأدلة الإلكترونية ما هي إلا مرحلة متقدمة من الأدلة المادية الملموسة التي يمكن إدراكها بإحدى الحواس الطبيعية للإنسان إلى الإستعانة بجميع ما يبتكره العلم من أجهزة مخبرية ووسائل التقنية العالية ومنها الحاسوب محور الأدلة الإلكترونية. فالأدلة الإلكترونية في منظور أنصار هذا الاتجاه لا تختلف عن آثار الأسلحة والبصمات الوراثية^٤.

ويرى البعض بأن الأدلة الإلكترونية هي نوع متميز من وسائل الإثبات ولها من الخصائص العلمية والمواصفات القانونية ما يؤهلها لتقوم كإضافة جديدة لأنواع الأدلة الجنائية المعروفة، وذلك للأسباب التالية^٥:

١. الأدلة الإلكترونية تتكون من دوائر وحقول مغناطيسية ونبضات كهربائية غير ملموسة، ولا يدركها الرجل العادي بالحواس الطبيعية للإنسان.

^١ - د. منصور عمر المعاينة - مرجع سابق - ص ١٨.

^٢ - أبو العلا علي أبو العلا النمر - مرجع سابق - ص ١٣.

^٣ - د. سامي جلال فقي حسين - مرجع سابق - ص ٦٥.

^٤ - رأي للفقير (Eoghan Casey) مشار إليه في ورقة عمل اللواء د. محمد الأمين البشري - مرجع سابق - ص ٢٦.

^٥ - اللواء د. محمد الأمين البشري - مرجع سابق - ص ٢٦.

٢. الأدلة الإلكترونية ليست أقل مادية من الأدلة المادية فحسب، بل تصل إلى درجة التخليية في شكلها وحجمها ومكان تواجدها غير المعين.

٣. يمكن استخراج نسخ من الأدلة الإلكترونية مطابقة للأصل ولها ذات القيمة العلمية والحجية الثبوتية الشيء الذي لا يتوفر في أنواع الأدلة الأخرى.

٤. يمكن التعرف على الأدلة الإلكترونية المزورة أو التي جرى تحريفها بمضاهاتها مع الأدلة الأصلية بالقدر الذي لا يدع مجالاً للشك.

٥. من الصعب الإلتفاف أو القضاء على الأدلة الإلكترونية التي يمكن إسترجاعها من الحاسوب بعد محوها.

٦. علاوة على تواجد الأدلة الإلكترونية في مسرح الجريمة التقليدي يمكن تواجدها أيضاً في مسرح أو مكان إفتراضي.

٧. تتميز الأدلة الإلكترونية عن غيرها من أنواع الأدلة بسرعة حركتها عبر شبكات الإتصالات.

ويرى جانب آخر من الفقه نؤيده بأن الدليل المتحصل من الوسائل الإلكترونية يستمد طبيعته من ذات العمليات الإلكترونية التي نتج منها في حالة الإعتداء عليها بالأفعال غير المشروعة. ولذلك فهو يتخذ أيضاً طبيعة إلكترونية بحيث قد يصعب الحصول عليه إلا باتباع إجراءات معينة يكون الغالب منها ذو طبيعة تقنية فنية. وليس أدل على ذلك من أن التلاعب في المستندات الإلكترونية لا يمكن كشفه بالطرق التقليدية وإنما يحتاج ذلك إلى أدلة إلكترونية قد تتحصل من الوسائل الإلكترونية ذاتها أو بإستخدام التقنية العلمية المتقدمة التي يتعين إتباعها للوصول إلى الدليل الإلكتروني^١.

^١ - د. محمود علي حموده - الأدلة المتحصلة من الوسائل الإلكترونية في إطار الإثبات الجنائي - ورقة عمل مقدمة في المؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية المنعقد خلال الفترة من ٢٦ - ٢٨ أبريل ٢٠٠٣ - مركز البحوث والدراسات - أكاديمية شرطة دبي - دبي - الامارات العربية المتحدة.

ثانيا: أثر الطبيعة الخاصة بالدليل الإلكتروني على سلطة القاضي الجنائي في التقدير:

إن لطبيعة الدليل الإلكتروني الخاصة والتي بينهاها فيما تقدم، أثر على سلطة القاضي في التقدير السليم للجريمة.

فالجرائم التي ترتكب في الوسط الإلكتروني تعتمد على أرقام وأكواد ونبضات إلكترونية تجري في العالم الافتراضي الغير مرئي، مما يصعب معها أن تخلف ورائها آثار مرئية تكشف عن الجريمة وعن الجناة إلا من قبل المختصين في مجال التقنية الحديثة ومن خلال برامج معدة لذلك، وفي الغالب يصعب فهم وإستيعاب هذه الأمور لسلطتي الإستدلال والتحقيق وأيضا للسلطة القضائية لما فيها من مسائل وعمليات رقمية وإلكترونية معقدة تحتاج إلى مختصين في هذا المجال لتحليلها وتفسيرها والكشف عنها أيضا، وحيث أنه من الصعوبة الوصول إلى مضمون ومرئيات هذه الجرائم، الأمر الذي قد ينعكس على سلطة القاضي التقديرية ويقيدها ويجعله يمثل لما يورد من معطيات علمية في تقارير الخبراء الفنية للمختصين في المجال التقني.

وهذا الأمر بالطبع سيزيد من صعوبة عمل سلطتي الإستدلال والتحقيق والسلطة القضائية في مجال الجرائم الإلكترونية نظرا لصعوبة فهمها وصعوبة فهم طبيعة الأدلة الجنائية الناتجة عنها، والأمر لا يقف عند هذا الحد بل يزيد تعقيدا خاصة في ظل وجود الشبكات العالمية كالإنترنت وتخطي الجرائم الإلكترونية لحدود الدول، وفي جميع الأحوال فإن فهم الدليل الإلكتروني يحتاج إلى خبرة فنية وتكنولوجية عالية تستطيع التعامل مع أنظمة معالجة المعلومات والبيانات.

وبذلك تعد الخبرة الفنية ذات أهمية كبيرة في هذا الشأن وعليه يجب على القاضي الإستعانة بالخبراء المتخصصين في هذا المجال بالإضافة إلى تدريب الخبراء القضائيين على تقنيات الحاسب الآلي وتمكينهم من إعداد تقارير فنية تمكن القضاء من إستيعاب هذه الجرائم وتكييف وتقدير الجريمة الإلكترونية بشكل سليم. بالإضافة إلى ضرورة تدريب سلطتي الضبط والتحقيق والقضاء على فهم طبيعة ما يتخلف من الجرائم الإلكترونية وكيفية التعامل معها من ناحية حفظها ومن ناحية فهمها وتقديرها التقدير السليم.

الفرع الثاني

خصائص الدليل الإلكتروني

إن طبيعة العالم الافتراضي الرقمي الذي يدور فيه الدليل الإلكتروني جعله يتميز بخصائص ينفرد بها، وقد حدد الفقه القانوني العربي أربعة خصائص أساسية تميز الدليل الإلكتروني عن الدليل التقليدي.

أولاً: الدليل الإلكتروني دليل علمي:

يعتبر الدليل الإلكتروني دليل علمي وذلك لأنه يولد في العالم الإلكتروني الافتراضي (العالم الرقمي) وهو عالم علمي تقني شيده العلماء والتقنيون^١ وبما أنه يتكون من بيانات ومعلومات وأرقام ذات هيئة إلكترونية غير مادية وغير ملموسة لا تدرك بالحواس العادية، لذا فإن التعامل مع هذا الدليل يحتاج إلى الأساليب العلمية الحديثة للكشف عنه والوصول إليه والتعامل معه، أي بمعنى آخر أنه يحتاج إلى أجهزة ومعدات وأدوات وبرامج الحاسب الآلي للتعامل معه.

لهذا ولكون هذا الدليل دليل علمي فإنه ينبغي على رجال سلطتي الاستدلال والتحقيق والسلطة القضائية عند التعامل مع هذا الدليل أن تبني عملياتها في التعامل معه على أسس علمية، فالدليل العلمي يخضع لقاعدة لزوم تجاوبه مع الحقيقة كاملة وفقاً لقاعدة في القضاء المقارن هي (أن القانون مسعاه العدالة أما العلم فمسعاه الحقيقة)، على الرغم من الانتقادات التي توجه إلى هذه القاعدة من حيث الإلتزام الذي يلقيه القانون والقضاء المقارن على عاتق أعضائه بضرورة توافر معرفة علمية لكي يمكن إقامة بنيان التمييز بين ما هو قانوني وما هو علمي^٢.

^١ - فتحي محمد أنو عزت - مرجع سابق - ص ٦٤٨.

^٢ - الجدير بالذكر أن معظم المؤتمرات الإقليمية والدولية التي تجري بشأن تنقية المعلومات والجرائم الإلكترونية تخرج بتوصيات من أهمها تأهيل رجال الأمن والتحقيق والسلطة القضائية لهذا النوع من الجرائم، ونذكر منها على سبيل المثال التوصية التي خرج منها المؤتمر الدولي الرابع لمكافحة جرائم تقنية المعلومات المنعقد في ابوظبي بتاريخ ١٤ يناير ٢٠١١ والتي جاءت بـ ((العمل على تدريب وتأهيل القائمين على مكافحة جرائم تقنية المعلومات في المؤسسات القانونية والقضائية والأمنية والخبراء والمحامين، والتأكيد على تشديد العقوبة نظراً لخطورة هذه الجرائم)) - موضوع المؤتمر منشور في الموقع المخصص للمؤتمرات في موقع معهد التدريب والدراسات <القضائية لدولة الإمارات العربية المتحدة - عبر الموقع: <http://www.itjs.ae/home/index.aspKx>، وكذلك كان موضوع تأهيل رجال الأمن والتحقيق والسلطة القضائية من المواضيع الأساسية التي تمت مناقشتها في المؤتمر العربي لرؤساء مؤسسات التدريب

وإذا كان الدليل الرقمي له منطقته الذي يجب ألا يخرج عنه من حيث عدم تعارضه مع القواعد العلمية السليمة، فإن الدليل الإلكتروني له نفس الخاصية إذا يجب أن لا يخرج الدليل العلمي عما توصل إليه العلم الرقمي الإلكتروني وإلا فقد معناه^١.

وتفيد هذه الخاصية أيضا إلى أنه ولحفظ الدليل الإلكتروني يجب أن تبنى عملية حفظه على أسس قانونية أيضا، والأمر نفسه ينطبق عند تحرير المحاضر في الجرائم الإلكترونية، حيث أن تحرير محضر يتناول دليلا علميا يعني ضرورة توافر مسلك علمي في تحريره يتوافق مع ظاهرة الدليل العلمي، وبمعنى آخر أي يجب ألا يتخذ المحضر المظهر التقليدي.

ثانيا: الدليل الإلكتروني دليل تقني:

يعتبر الدليل الإلكتروني دليل تقني لأنه مأخوذ من البيئة التي يعيش فيها، بحيث أنه يجب التعامل مع الدليل الرقمي من قبل تقنيين متخصصين في الدليل الإلكتروني والعالم الافتراضي الرقمي، وذلك لأن الدليل الإلكتروني ليس كالدليل المادي لكونه لا ينتج آثار مادية ملموسة كالسكين أو المسدس في جريمة القتل والذي يرشد لإكتشاف القاتل أو مالا في جريمة الرشوة أو مستند في جريمة التزوير... إلخ. ولكن تنتج التقنية نبضات رقمية إلكترونية غير مرئية تشكل قيمتها في إمكانية تعاملها مع القطع الصلبة التي تشكل الحاسوب أو جهاز إلكتروني آخر علي أية شاكلة يكون عليها هذا الجهاز^٢.

وعليه فإن هذه الخاصية تفرض على الدول بأن تنشئ من الأجهزة وتقر من الإجراءات ما يمكنها من التعامل مع هذا النوع من الأدلة كما هو الشأن في الولايات المتحدة الأمريكية وألمانيا، وقد أنشأت دولة الإمارات العربية المتحدة عام ٢٠١٠ مختبر على مستوى عالي وعالمي متخصص في الأدلة الإلكترونية^٣.

والتأهيل الأمني المنعقد بتونس برئاسة المملكة العربية السعودية - خبر بعنوان افتتاح المؤتمر العربي لرؤساء مؤسسات التدريب والتأهيل الأمني بتونس برئاسة المملكة العربية السعودية - وزارة الخارجية - المملكة العربية السعودية - عبر الموقع:

<http://www.mofa.gov.sa/Pages/Default.aspx>

^١ - د. عمر محمد أبويكر بن يونس - مرجع سابق - ص ٩٧٧.

^٢ - د. عمر محمد أبويكر بن يونس - مرجع سابق - ص ٩٧٨.

^٣ - تجدر الإشارة إلى أنه يوجد جهاز متخصص للأدلة الجنائية في الإمارات العربية المتحدة يسمى بمختبر الأدلة الإلكترونية الجنائي، إنشئ عام ٢٠١٠، وقد حصل هذا المختبر على شهادة الأيزو العالمية للمختبرات (آي إي سي ١٧٠٢٥) في أبريل ٢٠١٢ - خبر بعنوان الأدلة الإلكترونية في شرطة أبوظبي تنال أيزو المختبرات - جريدة الاتحاد - منشور بتاريخ ١١ أبريل ٢٠١٢ عبر الموقع: <http://www.alittihad.ae>، بالإضافة إلى ذلك فإن يتم حاليا إنشاء مختبر للأدلة الإلكترونية بكلية الملك فهد الأمنية في المملكة

بالإضافة إلى أنه يجب على الدول بأن تقوم بالإهتمام بتقنية البرامج التي تتعامل مع الدليل الإلكتروني من حيث كيفية الكشف عنه وإكتسابه والحصول عليه وتحليله وتقديمه وحفظه أيضاً، ويجب أن تكون هذه البرامج محل فهم وقبول في نفس الوقت من قبل السلطة القضائية ويجب أن يشار إلى هذه البرامج حتى في المحاضر الخاصة بسلطتي الإستدلال والتحقيق وأيضاً محاضر المحاكمة^١.

وعموماً فإن الطبيعة التقنية للدليل الإلكتروني تقتضي أن يكون هناك توافق بين الدليل المرصود وبين البيئة التي يعيش فيها، وعموماً فإننا نستطيع أن نستنتج بأنه لا وجود لدليل إلكتروني خارج بيئة التقنية الرقمية وإنما يجب لكي يكون هناك دليل إلكتروني أن يكون مستوحى أو مستنبط من البيئة التي يعيش فيها وهي البيئة الإلكترونية الرقمية^٢.

ثالثاً: الدليل الإلكتروني دليل متنوع ومتطور:

يعتبر الدليل الإلكتروني دليل متنوع ومتطور لأن مصطلح الدليل الإلكتروني (أو كما يسميه البعض الدليل الرقمي) يشمل كافة أنواع وأشكال البيانات الإلكترونية الممكن تداولها إلكترونياً، بحيث يكون بينها وبين الجريمة رابطة من نوع ما وتتصل بالمجني عليه على النحو الذي يحقق الرابطة بينها وبين الجاني (المجرم الإلكتروني).

وإذا كانت العلاقة أساسية بين البيانات والمعلومات الإلكترونية وبين الدليل الإلكتروني، لكون الدليل الإلكتروني هو القالب الذي يحتوي داخله مجموعة البيانات والمعلومات الإلكترونية، وذلك يعد دليلاً على إتساع قاعدة الدليل الإلكتروني، بحيث أنه يمكن أن يشمل أنواع كثيرة ومتعددة من البيانات الإلكترونية التي تصلح منفردة أو مجتمعة لكي تكون دليلاً للإدانة أو دليلاً للبراءة^٣. حيث أن الدليل قد يكون على هيئة بيانات غير مقروءة من خلال ضبط مصدر الدليل كما هو الشأن حال المراقبة عبر الشبكات والملقحات والخوادم، وقد يكون الدليل مفهوماً للعامة كما لو كان وثيقة أو نص معد بنظام تكنولوجيا المعلومات، أو تسجيل صوتي، أو قد يكون صورة

العربية السعودية - خبر بعنوان الأمير محمد بن نايف يوافق على إنشاء معمل للأدلة الرقمية بكلية الملك فهد الأمنية - صحيفة الرياض الإلكترونية - منشور بتاريخ ١١ يناير ٢٠١٢ - عبر الموقع: <http://www.alriyadh.com/section.home.html>

^١- د. فتحي محمد أنور عزت - مرجع سابق - ص ٦٥٠.

^٢- د. خالد ممدوح إبراهيم - مرجع سابق - ص ١٨١.

^٣- د. عمر محمد أبوبكر بن يونس - مرجع سابق - ص ٩٨٠.

ثابتة أو متحركة (أفلام إلكترونية) أو معدة بنظام التسجيل السمعي أو المرئي، أو قد تكون مخزنة في نظام البريد الإلكتروني^١.

ولما كانت البيئة الإلكترونية التي يعيش فيها الدليل الإلكتروني بطبيعتها متطورة لا تتصف بالجمود، وإن تطورها يتسع لإمكانية شمول مظاهر إلكترونية جديدة، سيما وإن المبدأ في العالم الافتراضي لا يزال في بدايته ولم يصل بعد إلى نهايته، فالعالم الإلكتروني لا ينتهي ولن يكون من السهولة إحتوائه، فهو عالم متسع لأبعد مما قد ينتجه الخيال من أفكار حول حدود هذا العالم، فإن هذا معناه أن الدليل الإلكتروني هو الآخر دليل متطور لا يتصف بالثبات.

ونتيجة طبيعة الدليل الإلكتروني المتنوعة والمتطورة، نكون أمام دليل من الصعب الوصول إليه^٢، بالإضافة إلى أنه دليل يستدعي دقة كبيرة من حيث التعامل معه، وعليه قد يكون التطور والتنوع عائقا أمام الحصول على دليل إلكتروني يفيد في كشف الواقعة بأشخاصها الحقيقية، لذا يجب مواكبة التطور والتنوع في عالم تكنولوجيا المعلومات.

رابعاً: الدليل الإلكتروني دليل يصعب التخلص منه:

يعتبر الدليل الإلكتروني دليلاً يصعب التخلص منه وتعتبر هذه الخاصية أهم الخصائص التي تميز الدليل الإلكتروني، وقد إعتبرها البعض ميزه يتمتع بها عن غيره من الأدلة التقليدية^٣، حيث أنه يمكن التخلص من الأوراق والأشرطة المسجلة إذا حملت إقرار بارتكاب الجريمة وذلك بالتمزيق أو الحرق، كما يمكن التخلص من البصمات بمسحها من مكانها، وأيضاً يمكن التخلص من الشهود بقتلهم أو تهديدهم لعدم الإدلاء بالشهادة، بالإضافة إلى ذلك فالأدلة التقليدية تجد قوتها أمام القضاء في مسألة التسريع بالحصول عليها، فبصمات الأصابع يمكن أن تكون محل شك إذا طالت المدة بين وقت إرتكابها وبين وقت الحصول عليها، وكذلك الشهادة إذا مضى عليها مدة طويلة فقد تتأثر بقدرة الشاهد على التذكرة والعوامل المؤثرة على الذاكرة وأيضاً ما إذا كان يتمتع الشاهد بمستوى ذاكرة مقبول في مستوى الرجل العادي الذي يعرفه القانون^٤.

^١ - د. فتحي محمد أنور عزت - مرجع سابق - ص ٦٥٢.

^٢ - د خالد ممدوح إبراهيم - مرجع سابق - ص ١٨٣.

^٣ - يتشابه الدليل الإلكتروني مع الدليل الجيني (DNA) وذلك لكونهما يشتركان في خاصية صعوبة التخلص منهما وأيضاً يمكن إحداث تعديل على خاصيتهما، عائشة بن قارة مصطفى - حجة الدليل الإلكتروني في مجال الإثبات الجنائي - دار الجامعة الجديدة - ٣٤،٤٠ شارع سوتير - الأزاريطة - مصر - ٢٠١٠ - هامش ص ٦٣.

^٤ - د. خالد ممدوح إبراهيم - مرجع سابق - ص ١٨٤.

وإذا كان الحال هذا بالنسبة للأدلة التقليدية، فإن الأمر بالنسبة للأدلة الإلكترونية يختلف، حيث أنه يمكن إسترجاع الأدلة بعد حذفها أو إزالتها، وكذلك يمكن إصلاحها بعد إتلافها أو بعد التلاعب فيها، وكذلك يمكن إظهارها بعد إخفائها، مما يؤدي إلى صعوبة التخلص منها حيث أن خصائص الحذف (Delete) والإزالة (Remove) والإنهاء (Erase) والإخفاء (hide) لا تعد من العوائق التي تمنع إسترجاع الأدلة الإلكترونية، لأن هناك العديد من البرامج وظيفتها إسترجاع الملفات التي تم حذفها أو إلغائها أو التلاعب فيها سواء أكانت صورا أو رسومات أو كتابات أو صوتيات وغيرها مثل برنامج (Recover Lost Data) أو برنامج (O&O Rescue Box v٤.٠).^١

ويترتب على هذه الخاصية نتائج مهمة، وأبرزها مسألة التخلص من الدليل، وهو الموضوع المعاقب عليه قانونا، فإذا أثبت تقرير الخبير التقني أن مرتكب الجريمة إستخدم برامج أو تخلص من الدليل الإلكتروني بأي شكل فإن يمكن إدانة مرتكب الجريمة الإلكترونية بإرتكاب الأفعال الغير مشروعة بالنصوص التي تجرم هذه الأفعال، حيث أن نشاط المجرم الإلكتروني بمحو الدليل يشكل دليل آخر لإرتكاب الجريمة الإلكترونية.

ولقد كانت قضية إيران - كونترا (Iran - Contra) من أولى القضايا التي أبرزت الطبيعة التي عليها الدليل الإلكتروني وما يتمتع به من صلابة (أي صعوبة التخلص منه)، حيث أنه في هذه القضية أدرك المسؤولون في الحكومة الأمريكية عدم وجود إتزان في مقارنة الدليل الورقي بالدليل الإلكتروني، فالدليل الورقي يمكن التخلص منه بمجرد تمزيق الورقة التي تحمله، في حين أن الدليل الإلكتروني يمكن إعادته إلى الحياة مرة أخرى، حتى وإن كان قد تعرض للإزالة، وقد ترتب على هذا الأمر أن قامت الإدارة الأمريكية بالإطلاع على نظام الحفظ (Backup) للبريد الإلكتروني فتيين تورط بعض المسؤولين في مكتب الرئيس الأمريكي.^٢

وبالإضافة إلى ما تقدم يرى البعض إضافة بعض الخصائص الأخرى والتي قد تكون مترتبة على الخصائص السابق ذكرها، وهي الخصائص الآتية:

^١ - عائشة بن قارة مصطفى - مرجع سابق - ص ٦٣.

^٢ - د. عمر محمد أبويكر بن يونس - مرجع سابق - ص ٩٨٣.

أولاً: الدليل الإلكتروني دليل قابل للنسخ:

وتعني هذه الخاصية بأن الدليل الإلكتروني يمكن نسخه بإستخراج نسخة منه مطابقة للأصل وله نفس القيمة العلمية، وهذه الخاصية لا تتوافر في أنواع الأدلة التقليدية الأخرى، وذلك يشكل ضماناً شديدة الفعالية للحفاظ على الدليل ضد الفقد أو التلف أو التغيير أو العبث فيه^١.

ثانياً: الدليل الإلكتروني دليل يتسم بسعة تخزينية عالية:

ويعني ذلك بأن الدليل الإلكتروني قد يحوي على ملايين البيانات والمعلومات التي قد تصل إلى درجة لا يمكن حصرها في بعض الحالات، فجهاز الحاسب الآلي قد يمكنه تخزين آلاف البرامج والملفات المرئية والسمعية والصوتية والوثائق والنصوص الإلكترونية، وحتى الديسك الصغير يمكنه تخزين مكتبة كاملة^٢.

ثالثاً: الدليل الإلكتروني ذو طبيعة ديناميكية فائقة السرعة:

ويعني ذلك بأن الدليل الإلكتروني ذو سرعة فائقة في التنقل، حيث أنه ينتقل من مكان لآخر عبر الشبكات متعبداً لحدود الزمان والمكان^٣. وقد يترتب على ذلك المساهمة في الإستدلال على المجرمين وأفعالهم بسرعة أقل نسبياً.

رابعاً: الدليل الإلكتروني يسجل تحركات المجرم الإلكتروني:

وفي رأينا أن هذه الخاصية على قدر من الأهمية حيث أنه من خلالها يمكن الكشف عن الجريمة والمجرم الإلكتروني، وذلك لأنه من خلال الدليل الإلكتروني يمكن رصد المعلومات حول المجرم الإلكتروني وتحليلها وتتبع حركاته، كما أنه يسجل عاداته وتقاليده وبعض الأمور الخاصة عنه، ويترتب على ذلك أنه قد يسهل البحث الجنائي عن المجرم الإلكتروني والجريمة بطريقة أسهل من الأدلة التقليدية^٤.

ومن الأمثلة القضائية على هذه الخاصية قيام شخصين من الجنسية الأوربية في مسقط عاصمة سلطنة عمان بإستعمال بطاقات إنتمان مزورة في أحد المحلات التجارية وذلك لشراء

^١ - د. عبدالناصر محمد محمود فرغلي ود. محمد عبيد سيف سعيد المسماري - مرجع سابق ص ١٤.

^٢ - د. ممدوح عبدالحميد عبدال مطلب - مرجع سابق - ص ٨٩.

^٣ - د. عبدالناصر محمد محمود فرغلي ود. محمد عبيد سيف سعيد المسماري - مرجع سابق ص ١٥.

^٤ - د. ممدوح عبدالحميد عبدال مطلب - مرجع سابق - ص ٨٩.

كمية من الذهب، وأثناء عملية البحث والتحري توفرت معلومات مؤكدة بأن أربعة أشخاص قد إستعملوا ذات البطاقات المزورة في أحد الفنادق بالسلطنة لدفع قيمة وجبة العشاء ومشروبات، وبعد ذلك ورد بلاغ بأن الأربعة أشخاص الأجانب موجودين في مطار السيب الدولي، وعلى إثر ذلك قام رجال الأمن بالتحرك للمطار وتم القبض على المتهمين الأربعة إثنان منهم في مبنى المطار وإثنان بعد صعودهما الطائرة، وبعد تفتيش حقائبهم ضبطت لديهم كمية كبيرة من المجوهرات والساعات الثمينة والهواتف النقالة وبعض الملابس التي تحمل ماركات عالمية وعشر بطاقات إئتمان مزورة^١، وواضح من خلال هذه القضية بأن بطاقات الإئتمان المزورة قد أرشدت سلطات الأمن عن مكان الجناة وساعدت في البحث والتحري والكشف عنهم والقبض عليهم.

المطلب الثالث

أنواع الدليل الإلكتروني

إتضح لنا مما سبق أن من أهم الخصائص التي تميز الدليل الإلكتروني عن الدليل التقليدي هو أنه دليل متنوع ويعني ذلك بأن الدليل لا يأتي على هيئة معينة أو صورة واحدة أو شكل محدد بل يوجد له العديد من الهيئات والصور والأشكال التي يظهر عليها، وقد جرت بعض المحاولات الفقهية والتشريعية والقضائية والدولية لتقسيم الدليل الإلكتروني^٢، وسنبين هذه التقسيمات في الفرعين الآتيين:

^١ - د. فهد بين سيف بن راشد الحوسني - جرائم التجارة الإلكترونية ووسائل مواجهتها - السحاب للنشر والتوزيع - سلطنة عمان - ٢٠١٠ - ص ٢٥٠.

^٢ - ذهب البعض في موضوع أنواع للدليل الإلكتروني (الدليل الرقمي) إلى أنه ليس للدليل الإلكتروني (الدليل الرقمي) هيئة واحدة، وإنما خصيصة الإتصاق بمفهوم تكنولوجيا المعلومات من حيث تكوينه، إذ يتكون من الطابع الثنائي (٠-١) بالطبع، وأما تكوين بياناته فإنها تختلف من حيث الحجم والموضوع، إذ أن كمية الـ (٠-١) في ملف يمكن أن تختلف عن الحجم في ملفات أخرى. ومفهوم التنوع في الدليل الإلكتروني (الدليل الرقمي) يفيد بالضرورة أنه ليس هناك وسيلة واحدة للحصول عليه، وإنما تتعدد وسائل التوصل إليه، في كل الأحوال يظل الدليل المستمد منه رقمياً، حتى وإن إتخذ هيئة أخرى، ففي هذه الحالة فإن إعتراق القانون بهذه الهيئة الأخرى يكون مؤسساً على طابع إفتراضي مبناه أهمية الدليل الإلكتروني (الدليل الرقمي) ذاته وضرورته إلا أنه لكي يحدث تواصل بين القانون والدليل المذكور (أي الدليل الإلكتروني الرقمي) فإنه يلزم سلوك مسلك الإفتراض من حيث إعتبار دليلاً أصلياً. ويعود سبب التنوع في مصادر الحصول على الدليل الإلكتروني (الدليل الرقمي) إلى كون الإنترنت تكتسب وجودها وحياتها من ضرورة توافر مقدمات متعددة لها، كجهاز الحاسب الآلي والشبكات والمعلومات التي تتراسل، وكذلك المحتوى المادي للمعلومات كبرمجيات التعامل مع المعلومات

الفرع الأول

المحاولات الفقهية لتقسيم الدليل الإلكتروني

إن محاولات الفقه في تقسيم الدليل الإلكتروني ليست بكثيرة، ويعود السبب في رأينا إلى طبيعة الدليل الإلكتروني التقنية والتي تحتاج إلى معرفة تقنية متعمقة خاصة في ظل تنوعها وتعدد أشكالها وتطورها المستمر والمتلاحق وهو الأمر الذي يجعل التقسيم موضوع يتسم بالصعوبة النسبية، وعموما فإن الدليل الإلكتروني دليل حديث نسبيا لذلك ما تزال المحاولات الفقهية جارية في هذا الشأن، وبالبحث في هذا الموضوع توصلنا إلى ثلاث محاولات فقهية في هذا الصدد، سنتناولها تباعا في النقاط الآتية:

أولا: المحاولة الأولى:

يعود الفضل في هذه المحاولة إلى الدكتور ممدوح عبد الحميد عبد المطلب والذي إرتأى تقسيم الدليل الإلكتروني إلى أربعة أقسام تتمثل فيما يلي^١:

القسم الأول: هو الأدلة الإلكترونية (الرقمية) الخاصة بأجهزة الكمبيوتر وشبكاتها

القسم الثاني: هو الأدلة الإلكترونية (الرقمية) الخاصة بالإنترنت

القسم الثالث: هو الأدلة الإلكترونية (الرقمية) الخاصة ببروتوكولات تبادل المعلومات بين أجهزة الشبكة العالمية للمعلومات

القسم الرابع: هو الأدلة الإلكترونية (الرقمية) بالشبكة العالمية للمعلومات

ويتطابق هذا التقسيم الفقهي مع تقسيم صاحب هذه المحاولة للجريمة الإلكترونية والتي أطلق عليها الجريمة عبر الكمبيوتر (Cyber Crime) وهي في رأيه "الجرائم التي لها علاقة

خفي العالم الافتراضيين وهذه كلها تعد من الأدلة إذا تم فحصها لكونها تشكل قواعد اختراق... إلخ. د. عمر محمد أبو بكر بن يونس - مرجع سابق - ص ٩٩٥.

^١ - د. ممدوح عبد الحميد عبد المطلب - مرجع سابق - ص ٨٨.

بالكمبيوتر والشبكة المعلوماتية أو ما تعرف بإسم الويب والإنترنت". وإنطلاقاً من ذلك قام الفقيه بتقسيم الجريمة إلى أربعة أقسام^١:

١. جرائم الكمبيوتر (Computer Crime):

وهي أي سلوك إنساني يشكل فعلاً غير مشروع قانوناً ويقع على أجهزة الكمبيوتر سواء وقع هذا السلوك غير المشروع على المكونات المادية لجهاز الحاسب الآلي أو المكونات المعنوية أو قواعد البيانات الرئيسية، ومن أمثلتها التخريب لمكونات الكمبيوتر المادية كالشاشة أو الطابعة أو وسائط التخزين المرنة أو الصلبة، وكذلك الفيروسات وتعديل أو محو البيانات الرئيسية وغيرها.

٢. جرائم الشبكة العالمية (Web Computer Crime):

وهي أي سلوك إنساني يشكل فعلاً غير مشروع قانوناً ويقع على أي وثيقة أو نص موجود بالشبكة، ومن أمثلتها قرصنة المعلومات وسرقة أرقام بطاقات الائتمان وانتهاك الملكية الفكرية للبرامج والأغاني والأفلام والموسيقى وغيرها. ويلاحظ أن جرائم الشبكة العالمية تتطلب إتصال بالإنترنت على عكس جرائم الكمبيوتر (النوع الأول) التي يتصور حدوثها سواء كان هناك إتصال بالإنترنت من عدمه.

٣. جرائم الإنترنت (Internet Crime):

وهي أي سلوك إنساني يشكل فعلاً غير مشروع قانوناً وتقع على آلية نقل المعلومات بين مستخدمي الشبكة العالمية للمعلومات. ومن أمثلتها جرائم الدخول الغير مشروع لمواقع غير مصرح بها للدخول إليها واستخدام عناوين IP غير حقيقية أو زائفة للولوج إلى الشبكة العالمية للمعلومات كسر البروكسي أو تقنيات الحماية الخاصة بالجهات المتصلة بالشبكة وغيرها.

٤. جرائم باستخدام الكمبيوتر (Computer related Crime):

وهي أي سلوك إنساني يشكل فعلاً غير مشروع قانوناً وذلك باستخدام الكمبيوتر أو الشبكة العالمية للمعلومات أو الإنترنت، وعليه فهذا النوع لا يعتبر استخدام الكمبيوتر أو الشبكة العالمية للمعلومات أو الإنترنت من طبيعة الفعل الغير مشروع أو ركناً من أركان

^١ - د. ممدوح عبد الحميد عبد المطلب - مرجع سابق - ص ٢٠.

الجريمة بمعناها القانوني، مثل إرتكاب جرائم غسل الأموال أو نقل المخدرات بإستخدام الكمبيوتر والشبكة العالمية والإنترنت وغيرها من الجرائم.

ثانيا: المحاولة الثانية:

وهي محاولة للدكتور هلالى عبدالله أحمد وقد إتجه إلى تقسيم الأدلة الإلكترونية بحسب الشكل التي يمكن أن تظهر عليه من جهاز الحاسب الآلي وهي إما على شكل ورقي (الأدلة الورقية) أو على شكل أوعية لا ورقية (الأدلة اللاورقية أو الإلكترونية) أو على شكل عرض مرئي (أدلة العرض المرئي) وسميت جميعها بحسب صاحب هذه المحاولة بـ (المخرجات الكمبيوترية)^١، وفي رأينا إن المقصود بالمخرجات الكمبيوترية هنا الأدلة الإلكترونية وإن اختلف الشكل أو الهيئة التي يمكن إستخراجها فيه أو عرضها عليه^٢، وفيما يلي توضيح لكل من الأنواع الثلاثة:

١. الأدلة الورقية:

هي تلك الأدلة التي يمكن بواسطتها الحصول على معلومات من جهاز الحاسب الآلي بواسطة طباعتها على الورق، وتستخدم في ذلك الطابعات، والطابعة هي عبارة عن جهاز يقوم بإنتاج نسخ مطبوعة من البيانات مثل التقارير والشيكات والبرامج التي يحتاج إليها المستخدمون، وهي على أشكال عدة وأصناف مختلفة.

٢. الأدلة الإلكترونية:

و تسمى الأدلة اللاورقية وهي تلك الأدلة التي يحصل عليها من الحاسب بواسطة الأقراص الممغنطة كالأقراص المرن والقرص الصلب أو الأقراص الضوئية والمصغرات الفيلمية وغيرها، أو بواسطة الأشربة المغناطيسية وذلك بواسطة تخزينها على هذه الأقراص أو الأشربة، بالإضافة إلى العديد من الوسائل الإلكترونية الأخرى.

^١ - د. هلالى عبدالله أحمد - حجية المخرجات الكمبيوترية في المواد الجنائية - دار النهضة العربية - القاهرة - مصر - الطبعة الثانية - ٢٠٠٢ - ص ١٤.

^٢ - ويلاحظ أن التنوع في الدليل الإلكتروني يفيد بالضرورة أنه ليس هناك وسيلة واحدة للحصول عليه، وإنما تتعدد وسائل التوصل إليه، وفي جميع الأحوال يظل الدليل المستمد منه إلكترونياً، حتى وإن إتخذ هيئة أخرى، ففي هذه الحالة فإن إعتراف القانون بهذه الهيئة الأخرى يكون مؤسسا على طابع إفتراضي مبناه أهمية الدليل الإلكتروني ذاته وضرورته إلا أنه لكي يحدث تواصل بين القانون وبين الدليل المذكور نتيجة لنقص توافر الإمكانيات الرقمية في المحاكم فإنه يلزم إتخاذ مسلك الإفتراض من حيث إعتباره دليلاً أصلياً. د. عمر محمد بن بونس - ورقة عمل بعنوان مذكرات في الإثبات الجنائي عبر الإنترنت مقدم في ندوة عن الدليل الإلكتروني بمقر جامعة الدول العربية - القاهرة - مصر - ٢٠٠٦ - ص ١٢.

وقد تزايدت في الأونة الأخيرة كميات المعلومات المنتجة على أوعية لا ورقية أو مطبوعة، ويتنبأ الكثيرون بأن مراكز المعلومات والتوثيق سوف تصبح مستقبلاً مستودعات لا ورقية للمعلومات، وإن ظاهرة إنحسار المخرجات الورقية سيمتد نطاقها ليشمل كافة أصناف الفكر وتطبيقاته المختلفة في شتى مجالات الحياة.

٣. أدلة العرض المرئي:

وهي تلك الأدلة التي تعرض على شاشة الحاسب الآلي، وتعتبر من أهم أجزاء الحاسب الآلي إستخداماً، حيث عن طريقها يتم إستعراض أية بيانات أو معلومات تكتب على لوحة المفاتيح بواسطة المستخدم، كما يتم إستعراض البيانات التي تم إدخالها أو المعلومات الناتجة عن معالجة البيانات في وحدة المعالجة المركزية، وكذلك التعليمات الموجهة للمستخدم بواسطة البرامج التطبيقية.

ثالثاً: المحاولة الثالثة:

وهي محاولة للدكتور سلمان بن علي القحطاني وقد قام بتقسيم الدليل الإلكتروني إستناداً إلى نوع المعلومات التي يمثلها وذكر بانها تحتفظ في الوسائط والأجهزة الإلكترونية بصيغ مختلفة حيث يكون لكل نوع صيغته الخاصة، والأنواع هي أربعة أنواع كالاتي^١:

١. البيانات النصية: وهي البيانات التي تكون على شكل أحرف وأرقام تشمل جميع أنواع النصوص والأرقام المكتوبة.

٢. الفيديو: وهي البيانات التي تكون على شكل وسائط متعددة متحركة تشمل الصوت والصورة وأحياناً البيانات.

٣. الصورة: وهي البيانات التي تكون على شكل صورة وتشمل الصور التي تم إنقائها بالكاميرات الرقمية.

^١ - د سلمان بن علي القحطاني - مجموعة محاضرات بعنوان الجنائية الرقمية في ضوء التطور التقني الحديث - موقع هيئة أعضاء التدريس - كلية الملك فهد الأمنية - جامعة الملك سعود - عبر الموقع: <http://staff.ksu.edu.sa>

٤. الصوت: وهي البيانات التي تكون على شكل صوت وتشمل جميع التسجيلات الصوتية التي تمت عبر جهاز الحاسب الآلي أو كانت مكالمات هاتفية عن طريق الهاتف أو الإنترنت.

وبموجب هذا الرأي فإن مصادر الدليل الإلكتروني تتمثل في الآتي:

١. أجهزة الحاسب الآلي والأجهزة الشخصية: توجد الأدلة الإلكترونية في وسائط التخزين الموجودة بشكل ثابت في أجهزة الحاسب الإلكتروني والأجهزة الشخصية بشتى أنواعها مثل أجهزة الحاسب الآلي الشخصية وأجهزة الهواتف الذكية والكاميرات الرقمية وأجهزة الملاحة سواء المحمولة أو المثبتة وبرامج التسلية والألعاب وغيرها من الأجهزة التي تعتمد على معالجة البيانات لعملها. وتكون الأدلة متواجدة في الذاكرة المؤقتة الأساسية لتشغيلها أو الذاكرات الدائمة الإلكترونية المثبتة داخلها.

٢. أجهزة وسائط التخزين الخارجية والمحمولة: مثل الأقراص المدمجة والمرنة والصلبة والمضغوطة والشرائط الرقمية والأقلام الإلكترونية وشتى أنواع الذاكرات المحمولة التي تحمل بيانات إلكترونية، وعادة ما تكون البيانات الإلكترونية المتواجدة على هذه الوسائط على شكل ملفات وتحتوي صور وأصوات ونصوص وغيرها. وسميت هذه الوسائط بالمحولة لأنه يمكن نقلها من مكان لآخر دون الحاجة لوجود الجهاز الإلكتروني، وكذلك يمكن إستعراض ما بهما في أي جهاز مخصص لقراءتها.

٣. الأجهزة الإلكترونية المساعدة: الأجهزة الإلكترونية الأخرى التي تحتوي على أدلة إلكترونية تخص عمل الجهاز نفسه كالفاكسات والطابعات وآلات التصوير وغيرها. وهذه الأجهزة عادة ما تحتوي على شرائح إلكترونية وذاكرة تستخدم لتخزين بعض المعلومات المتعلقة بعمل الجهاز، وتعتبر هذه الأجهزة على قدر من الأهمية لما قد تحتويه من أدلة إلكترونية.

٤. أجهزة الشبكات: تحتوي أجهزة الشبكات على موزعات وموجهات وجدر نارية ومودم وغيرها من أجهزة الشبكات التي عادة ما تمر منها البيانات الإلكترونية الرقمية، وتكون مسؤولة عن المراقبة والتحكم في مرور البيانات بين الشبكات وعن دخولها وخروجها، وعادة يكون لتلك الأجهزة تطبيقات برمجية تحتوي على جهاز الخادم الذي قد يخزن بعض المعلومات عن إعدادات الأجهزة والسجلات المحفوظة.

٥. وسائط النقل: قد يتم نقل الأدلة الإلكترونية عن طريقة وسائط النقل السلكية واللاسلكية، وهي وسائط لا تخزن المعلومات والبيانات ولكن تساعد على مرورها.

وبموجب هذا الرأي تم تصنيف الأدلة الرقمية بناء على بعض الإعتبارات المتمثلة في ما يلي:

١. تصنيف الدليل الإلكتروني بناء على هيئات حفظه: وهو يشمل نوعين:

- أ. الملفات: وتشمل الملفات الأرشيفية والمؤقتة والمحذوفة.
- ب. أجزاء من الملفات: وتشمل أسطر الأوامر النصية أو الكلمات أو الجمل.

٢. تصنيف الدليل الإلكتروني بناء على المشاهدة: وهو يشمل نوعين:

- أ. بيانات يمكن مشاهدتها: مثل الملفات والمجلدات والوثائق.
- ب. بيانات مخفية لا يمكن مشاهدتها مباشرة: الملفات المحذوفة والمشفرة والمخفية.

٣. تقسيم الدليل الإلكتروني بناء على مدة بقاءه: وهي نوعين:

- أ. بيانات متطايرة: وهي البيانات التي يتم تخزينها في الذاكرة أو التي تكون في حالة تشغيل والتي يتم فقدانها بسرعة في حالة إيقاف تشغيل الجهاز التقني أو إنقطاع الكهرباء عنه.

- ب. بيانات غير متطايرة: وهي البيانات التي لا تعتمد على وجود التيار الكهربائي لكي تبقى، وتشمل جميع البيانات التي تكون خارج وسائط التخزين المصنوعة من أشباه الموصلات وخارج الذاكرة المؤقتة.

٤. تصنيف الدليل الإلكتروني بناء على نشاطه: وهو يشمل ثلاث أنواع:

- أ. نشطة: وهي البيانات والملفات التي في حالة تشغيل.

ب. مؤرشفة: وهي البيانات والملفات المحفوظة في السجلات.

ت. كامنة: وهي البيانات التي في حالة إيقاف.

٥. تصنيف الدليل الإلكتروني بناء على مصادر إنشاءه^١: وهو يشمل ثلاث أنواع:

أ. المنشأة من قبل المستخدم: وهي الوثائق المكتوبة والمحفوظة مثل البريد الإلكتروني ورسائل غرفة المحادثة وغيرها من الوثائق المشابهة.

ب. المنشأة من قبل التقنية نفسها: وتشمل مخرجات برامج الحاسب الآلي التي لم يلمسها الإنسان مثل سجلات الدخول والهاتف وفواتير أجهزة السحب الآلي وكشف الحساب البنكي الإلكتروني وغيرها.

ت. السجلات التي جزء منها تم حفظه بالإدخال وجزء آخر تم إنشاؤه بواسطة الأجهزة: ومن الأمثلة عليها أوراق الأكسل التي تمت معالجتها من خلال البرامج بإجراء العمليات الحسابية عليها.

وتعتبر هذه المحاولات الفقهية أهم المحاولات لتصنيف الأدلة الإلكترونية، وإن كنا نرى من جانبنا بأن المحاولة الأولى يؤخذ عليها بأنها وإن قسمت الأدلة بحسب الوسائط التي تجري بها وبحسب نوع الجريمة الحاصلة عبر الكمبيوتر، إلا أنه في رأينا بأن المعيار في التقسيم لن يكون هو الوسط الحاصل فيه الجريمة أو نوع الجريمة حيث أن الدليل الإلكتروني دليل واحد في جميع هذه الأنواع والتقسيمات وإن اتخذ صوراً مختلفة. أما المحاولة الثانية فيؤخذ عليها بأنها ميزت بين الأدلة فقط بالصورة التي سيخرج الدليل الإلكتروني للعيان من خلالها في حين أن للدليل الإلكتروني أشكال وأنماط أخرى غير الصورة التي سيخرج عليها. أما المحاولة الثالثة قد تكون في رأينا هي المحاولة الأوضح في هذا الشأن حيث أنها عدت أهم الأشكال التي قد تظهر عليها الأدلة الإلكترونية وإن لم تذكرها جميعها وبينت مصادر هذه الأدلة وأيضاً قامت بتصنيفها بناء على عدة إعتبارات تقنية بحسب الوضع الذي قد يكون عليه الدليل الإلكتروني^٢.

^١ - الجدير بالذكر بأن هذا التصنيف للدليل الإلكتروني قد أخذت به المحاكم الأمريكية بشكل إستثنائي، وسنتحدث عن ذلك بقليل من التفصيل في الفرع الثاني من هذا المطلب.

^٢ - وتوجد محاولة فقهية رابعة لتقسيم الدليل الإلكتروني وهي من وجهة نظرنا بأنها أقل دقة وتفصيل من المحاولات المشار إليها ، وهي محاول د. حسن جميعي والتي قسم بموجبها الدليل الإلكتروني إلى صنفين وهي:

- الأدلة المسجلة والمخزنة على الحاسب الآلي، والأدلة التي ينتجها الحاسب الآلي تلقائياً.

الفرع الثاني

المحاولات التشريعية والقضائية والدولية لتقسيم الدليل الإلكتروني

أولاً: المحاولات التشريعية:

إن المحاولات التشريعية التي تناولت مسألة تقسيم وتحديد أنواع الأدلة الإلكترونية وتقسيمها نادرة جداً مثلها مثل محاولات الفقه في هذا الشأن، والأمر نفسه بالنسبة لمسألة تحديد مفهوم محدد وواضح للدليل الإلكتروني والجريمة الإلكترونية عموماً، حيث أن ظاهرة الجريمة الإلكترونية ما زالت حديثة العهد بالنسبة للمشرعين ومسألة التصدي لها تحتاج إلى فترة من الزمن خاصة في ظل تطورها المستمر والمتلاحق.

وبوجه عام وعلى المستوى التشريعي يعد النموذج الأمريكي أفضل النماذج المتصدية للجريمة الإلكترونية وكل ما يتعلق بها وذلك بالمقارنة مع التشريعات التي نظمت الجريمة الإلكترونية - سواء التشريعات الأوروبية كالتشريع الإنجليزي والتشريع الفرنسي و التشريع الألماني والتشريع البلجيكي أو التشريعات العربية كالتشريع السعودي والتشريع الإماراتي والتشريع السوري والتشريع الجزائري أو تشريعات باقي الدول كالتشريع الياباني - وقد تم تقسيم الدليل الإلكتروني بحسب ما قرره وزارة العدل الأمريكية عام ٢٠٠٢ إلى ثلاثة مجموعات وهي الآتية^١:

١. المجموعة الأولى: السجلات المحفوظة في جهاز الحاسب الآلي وهي الوثائق المحفوظة والمكتوبة مثل البريد الإلكتروني وملفات برامج معالجة الكلمات ورسائل غرفة المحادثة على الإنترنت.

٢. المجموعة الثانية: السجلات التي تم حفظ جزء منها أو من إنشائها بواسطة جهاز الحاسب الآلي، وتعتبر مخرجات برامج الحاسب الآلي وبالتالي لم يلمسها الإنسان مثل Log Files وسجلات الهاتف وفواتير أجهزة الحاسب الآلي ATM.

- الأدلة المختلطة والتي يجمع بين البيانات المدخلة والبيانات التي ينتجها الجهاز - د. حسن عبدالباسط جميعي - الإثبات الإلكتروني والجرائم الإلكترونية - ص ٢.

^١ - د. عبدالناصر محمد محمود فرغلي ود. محمد عبيد سيف سعيد السماري - مرجع سابق - ص ١٤.

٣. المجموعة الثالثة: السجلات التي تم حفظ جزء منها بالإدخال وجزء آخر تم إنشاؤه بواسطة جهاز الحاسب الآلي، ومن أمثلتها أوراق العمل المالية التي تحتوي على مدخلات تم تلقيها إلى برامج أوراق العمل مثل Excel، ومن ثم تمت معالجتها بإجراء العمليات الحسابية عليها.

ثانيا: المحاولات القضائية:

تعتبر المحاولات القضائية في هذا الشأن شحيحة أيضا، ويعتبر القضاء الأمريكي السباق في هذا الشأن أيضا وقد أخذ القضاء الأمريكي بنفس تقسيم وزارة العدل الأمريكية الذي ذكرناه في النقطة السابقة، فسجلات جهاز الحاسب الآلي المقبولة أمام القضاء الأمريكي إذا كانت معدة في هيئة نصوص Text تتخذ أحد الأشكال التالية

١. النوع الأول: سجلات الحاسب الآلي المتولدة (Computer-generated records): وهي التي ينتجها جهاز الحاسب الآلي، وتحتوي على مخرجات (output) برامج الحاسب الآلي التي لم تمسها يد بشرية مثل سجلات الدخول للإنترنت ومصدرها مزود خدمة الإنترنت.

٢. النوع الثاني: سجلات الحاسب الآلي المخزنة (Computer-stored records) وهي التي ينتجها الأشخاص، حيث أن هذه السجلات تشير إلى الوثائق التي تحتوي على كتابات شخص أو بعض الأشخاص وحدث وإن صارت في شكل إلكتروني، مثل رسائل البريد الإلكتروني.

٣. النوع الثالث: وهي السجلات التي تجمع بين التدخل الإنساني ومعالجة جهاز الحاسب الآلي، كما لو أدخل متهم بيانات معينة وطلب من جهاز الحاسب الآلي أن يقوم بمعالجتها توصلًا إلى نتائج يسمح بها البرنامج المستخدم، كمن يتهرب من الضرائب فيقوم بتسجيل بيانات غير صحيحة عن دخله وريحه طالبا من جهاز الحاسب الآلي حساب الضريبة المستحقة.

والجدير بالذكر أن طبيعة كل من هذه الأنواع تنعكس على قيمته الإثباتية، فهي ليست على درجة واحدة من القوة والقبول أمام المحاكم الأمريكية. وعموما فإنه يعاب على هذه التقسيمات أنها إقتصرت على نوع محدد من سجلات الحاسب الآلي وهي التي تحتوي على نص بالرغم من أن الدليل الإلكتروني يشمل كل البيانات والمعلومات التي يتم تداولها رقميا كالصور والأصوات والرسوم والأفلام وغيرها^١.

ثالثا: المحاولات الدولية:

على الصعيد الدولي لم نجد الكثير في هذا الصدد، ولكن المنظمة العالمية لدليل الكمبيوتر IOCE في أكتوبر ٢٠٠١ قد تصدت لتعريف الدليل الإلكتروني، وعلى ضوءه ميزت بين الدليل الإلكتروني وبعض الأدلة الأخرى ذات صلة بالدليل الإلكتروني، وذلك على النحو التالي^٢:

١. الدليل الإلكتروني (رقمية): بأنه المعلومات ذات القيمة المحتملة أو المخزنة أو المنقولة في صورة رقمية.

٢. الأدلة ذات الصلة: وهي ثلاث أنواع:

- أ. الدليل الإلكتروني (الرقمي) الأصلي: هو الدلائل المادية والأشياء المحتوية على بيانات متعلقة بالأشياء عند الضبط.
- ب. الدليل الإلكتروني (الرقمي) المزدوج: هو نتاج إلكتروني دقيق لكل الأشياء الحاملة للمعلومات والموجودة بشكل مادي أصلي.
- ت. النسخة: هو ناتج دقيق من المعلومات الموجودة في الدليل المادي الأصلي بصرف النظر عن الدلائل المادية الأصلية.

^١ - عائشة بن قارة مصطفى - مرجع سابق - ص ٧٤.

^٢ - د. مصطفى محمد موسى - مرجع سابق - ص ٣١٣.

المبحث الثاني

إشكاليات الدليل الإلكتروني

يقصد بإشكاليات الدليل الإلكتروني، الإشكاليات أو الصعوبات أو المعوقات التي يثيرها الدليل الإلكتروني والتي يعتبرها الفقه القانوني من العوائق التي تعيق مسألة التحقيق الجنائي في الجرائم الإلكترونية عموماً^١. وقد بينا سابقاً بأن للدليل الإلكتروني طبيعة إلكترونية خاصة نتيجة تواجده في فضاء العالم الإلكتروني (الرقمي) الافتراضي، وعليه كان لا بد من أن يثير الدليل بعض الإشكاليات في مجال الإثبات الجنائي، خاصة وأنه دليل حديث نسبياً ومسألة التعامل معه والإعتماد عليه كدليل جنائي تحتاج إلى مزيد من الوقت وإلى مزيد من الفهم التقني له.

وفي هذا المبحث سنلقي الضوء على أهم الإشكاليات التي يثيرها الدليل الإلكتروني، سواء الإشكاليات المتعلقة بالدليل ذاته، أو من حيث الإشكاليات التي تثار بمناسبة التعامل معه من قبل سلطتي الاستدلال والتحقيق، أو من حيث المشاكل التي تثيرها الأدلة الإلكترونية من حيث ضخامتها ومن حيث تكاليف إستخراجها والمحافظة عليها، وعليه سنقسم هذا المبحث للمطالب الآتية:

المطلب الأول

إشكاليات متعلقة بالدليل ذاته

تتميز الأدلة الإلكترونية عموماً بأنها أدلة غير مرئية، حيث أنها عبارة عن نبضات إلكترونية تدور في فلك العالم الافتراضي لا يمكن قراءتها إلا بواسطة أجهزة الحاسب، ونتيجة لذلك يثير الدليل الإلكتروني العديد من الإشكاليات التي سنتناولها في الفرعين الآتيين:

^١ - د. خالد ممدوح إبراهيم - فن التحقيق الجنائي في الجريمة الإلكترونية - دار الفكر الجامعي - الإزاريطة - الإسكندرية - مصر - ٢٠١٠ - ص ٦٥ و ص ٧٤.

الفرع الأول

سهولة إخفاء وعدم رؤية الدليل

أولاً: سهولة إخفاء الدليل:

وضحنا سابقاً بأن الجريمة الإلكترونية هي فعل غير مشروع تحدث في العالم الإلكتروني، وأن الدليل الإلكتروني الخاص بالجريمة الإلكترونية يتواجد في ذلك العالم الخيالي وبالتالي هو ليس دليلاً مادياً ذو كيان ملموس بل هو دليل ذو طبيعة إلكترونية رقمية عبارة عن بيانات ومعلومات ونبضات كهرومغناطيسية متواجدة في الجهاز الآلي الإلكتروني أو الشبكات المرتبطة به، كما سبق أن بينا بأن المجرمين الإلكترونيين يتميزون بالذكاء والإتقان الفني للعمل الذي يقومون به والذي يتميز بالطبيعة الفنية، ولذلك فإنهم يتمكنون من إخفاء الأفعال غير المشروعة التي يقومون بها أثناء تشغيلهم لهذه الوسائل الإلكترونية ويستخدمون في ذلك التلاعب غير المرئي في النبضات أو الذبذبات الإلكترونية التي يتم تسجيل البيانات من خلالها، وعليه فإنه يمكن للمجرم الإلكتروني عن طريق النبضات والذبذبات الإلكترونية العبث أو محو بيانات جهاز الحاسب الآلي وبرامجه أو الشبكات المرتبطة به في وقت قياسي قصير قد يكون جزء من الثانية قبل أن تصل هذه الأدلة لأيدي سلطتي الاستدلال والتحقيق وقبل وصولها للسلطة القضائية، خاصة في ظل نقص خبرة سلطتي الاستدلال والتحقيق في المجال التقني. ويلاحظ أن المجني عليهم قد يساهمون بدورهم في عدم الكشف عن هذه الجرائم، فقد يحجمون عن تقديم الدليل الذي قد يكون بحوزتهم، وقد يكون السبب وراء ذلك الرغبة في إستقرار حركة التعامل الاقتصادي بالنسبة لهم، أو لرغبتهم في إخفاء الأسلوب الذي إرتكبت به الجريمة لكي لا يتم تقليدها من قبل الآخرين^١.

وقد شهدت ألمانيا الاتحادية في إحدى القضايا أن أحد المجرمين الإلكترونيين في نظام الحاسب الآلي تعليمات أمنية لحماية البيانات المخزنة داخله من المحاولات الرامية إلى

^١ - د. علي محمود علي حموده - ورقة عمل بعنوان الأدلة المتحصلة من الوسائل الإلكترونية في إطار نظرية الإثبات الجنائي مقدمة في المؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية خلال الفترة من ٢٦ - ٢٨ أبريل ٢٠٠٣ - أكاديمية شرطة دبي - دبي الإمارات العربية المتحدة.

الوصول إليها، والتي من شأنها محو هذه البيانات بالكامل بواسطة المجال الكهربائي، وذلك إذا ما تم إختراقه من قبل شخص غير مرخص له^١.

ونتيجة صعوبة إستخلاص الدليل في مثل هذه الجريمة يرى المختصين أن هذه النوعية من الجرائم تشكل تحدياً هائلاً لرجال الأمن، وذلك لأن رجل الأمن العادي والذي إنحصرت معلوماته وخبراته في نطاق الجرائم التقليدية لن يكون قادراً على التعامل مع الجرائم الإلكترونية. والجدير بالذكر بأن المصادفة تلعب دوراً هاماً في هذا الشأن حيث أن معظم المكتشف من الجرائم الإلكترونية لعبت المصادفة دوراً هاماً في الكشف عنها.

وقد أطلق الفقه على المجرم الإلكتروني بسبب خفاء الدليل الإلكتروني القراصنة (les pirates)، وقسموه إلى نوعان وهم الهواة (Hackers) والمحترفون (Crackers)^٢، والنوع الثاني بدوره ينقسم إلى قسمين:

١. المخادعون (Fraudeurs): ويتمتعون بقدرات فنية عالية ولديهم كفاءات ومقدرة فائقة على إخفاء الدليل وتنصب أغلب جرائمهم في التحويلات المالية والتلاعب في الحسابات المصرفية.

٢. الجواسيس (Espions): وهذه الفئة تسعى إلى جمع المعلومات والبيانات لمصلحة دول أو أشخاص أو مؤسسات أو شركات أو حتى منظمات أو جماعات معينة، وهؤلاء أيضاً قادرون على إخفاء جرائمهم نظراً لكونهم مجرمين متخصصين، ولديهم قدرة فائقة على طمس ومحو وتدمير الأدلة المتعلقة بالجرائم الإلكترونية.

ويرى الفقه القانوني إن مسألة إخفاء الدليل الإلكتروني وعدم ظهوره في الجريمة الإلكترونية، يجد أساسه في إن هذه الجريمة قائمة على المعلومة التي يتم سرقتها أو الإحتيال عليها عن طريق الغش بها أو تزويرها، حيث أن هذه المعلومة هي الوسيلة لإرتكاب الجريمة، وبالتالي يجد الفقه القانوني بأنه من الصعوبة التسليم بكون المعلومة من قبيل المال الذي يمكن سرقة، بالإضافة إلى وجود صعوبة في قياس سرقة المعلومات على سرقة بعض الأشياء الأخرى كسرقة الكهرباء، وحتى مسألة الإلتلاف العمدي لهذه المعلومات والبيانات تثير إشكاليات من حيث طبيعتها هل تعتبر من قبيل المال أم لا.

^١ - د. الشحات إبراهيم محمد منصور - مرجع سابق - ص ١٩٢.

^٢ - أشرنا إلى هذين النوعين من المجرمين الإلكترونيين في المبحث التمهيدي من هذا البحث.

وأيضاً يجد البعض الصعوبة في عدم وجود تنظيم تشريعي مناسب للجريمة الإلكترونية خاصة في ظل التطور التكنولوجي الهائل والسريع والذي يفوق سرعة وحجم المواقبة التشريعية للسيطرة عليها، والخلاف السابق ما هو إلا انعكاس لخفاء الجريمة الإلكترونية والدليل الإلكتروني^١.

ثانياً: عدم رؤية الدليل:

تعد مسألة عدم رؤية الدليل الإلكتروني في الجريمة الإلكترونية إحدى الإشكاليات الرئيسية التي تعترى الجرائم الإلكترونية، حيث أنه من المعروف بأن أهم مميزات الجرائم التقليدية هي أن الدليل فيها يكون مرئياً أي يمكن رؤيته بعين الإنسان المجردة، مثل السلاح الناري أو الأداه الحادة أو السامة المستخدمة في جريمة القتل أو العصا أو السلاح المستخدم في جريمة الإعتداء على سلامة الجسم أو المستندات التي تم تزويرها في جريمة التزوير أو المال المسروق الموجود في حوزة الجاني في جريمة السرقة.

وعلى العكس من ذلك فإن الدليل الإلكتروني في الجريمة الإلكترونية يكون غير مرئية أي لا يمكن رؤيته، وذلك لأن الدليل عبارة عن بيانات ومعلومات على هيئة نبضات وذبذبات إلكترونية كهرومغناطيسية توجد داخل جهاز الحاسب الآلي والشبكات المرتبطة به مثلها مثل إنسياب الكهرباء عبر الأسلاك التي لا يمكن للإنسان العادي رؤيتها، والأمر لا يقف عند هذا الحد حيث أن هذه المعلومات لها أكواد سرية ومشفرة بطريقة لا يمكن للإنسان العادي قراءتها أو إدراكها وفهمها، بل تقرأها الآلة والبرامج المعدة لذلك، ونتيجة ذلك يستطيع المجرم الإلكتروني بسهولة من طمس دليل جريمته بطريقة لا يترك من وراءه أثر، ويتعذر بالتالي رؤية الدليل الإلكتروني من قبل أجهزة العدالة -إلا من قبل مختصين تقنيين- وبالتالي تتعذر ملاحقته أو حتى الكشف عن شخصيته. ولا يوجد شك في أن إثبات الأمور المادية التي تترك آثاراً ملحوظة في الجرائم التقليدية تكون سهلة وميسرة، بعكس إثبات الأمور الإلكترونية فإنه يكون في منتهى الصعوبة بالنظر إلى أنها لا تترك وراءها أي آثار قد تدل عليها أو تكشف عنها^٢.

إن مسألة عدم رؤية الدليل الإلكتروني تثير صعوبات حقيقة أمام أجهزة العدالة حيث أن أجهزة الحاسب الآلي وحسب نظامها لا يمكن فيها التتبع العكسي لما يخرج منها، ويعني ذلك أنه لو طبعت مستندات تحتوي على بيانات مخزنة في جهاز الحاسب الآلي لا يمكن معرفة من قام

^١ - د. عبدالفتاح بيومي حجازي - مرجع سابق - ص ٦٧.

^٢ - د. علي محمود علي حموده - مرجع سابق - ص ١٤٠.

بطباعتها وأسباب طباعتها وتخزينها في الجهاز الآلي. بالإضافة إلى ذلك وحتى وإن وجدت خاصية التتبع العكسي، فإن الصعوبة التي قد تثور في من يقوم بتحليل وفحص واختبار الدليل الإلكتروني، فيجب أن يكون على قدر من التدريب وذو كفاءة تقنية عالية ليستطيع تحليل واستنباط هذه الأمور.

ومن الأمثلة على قلة خبرة أجهزة العدالة في المجال التقني الإلكتروني هي تلك الواقعة التي حدثت في ألمانيا عام ١٩٧١، حين إكتشفت شركة طلبيات بريدية تدعى (Mail order firm) سرقة أشرطة ممغنطة تحتوي على (٣٠٠٠٠٠) عنوانا لعملائها، وإستصدرت أمرا من المحكمة يسمى وقف الأعمال وذلك بإستعادة كل هذه العناوين من شركة منافسة كانت قد حصلت على هذه العناوين من الذين قاموا بإرتكاب السرقة، وتنفيذا لذلك سمحت الشركة المنافسة لمساعد مأمور التنفيذ بأن يدخل مقر الحاسب الآلي الخاص بها وذلك للإستحصال على هذه العناوين، ووجد مأمور الضبط القضائي نفسه وسط كم هائل من الأشرطة والأقراص الممغنطة التي لا يدري عنها شيئا ولا يعرف كيفية التعامل معها ولا يمكنه فحص محتوياتها وليس لديه القدرة على ذلك، وغادر مقر الشركة دون الحصول على أي من العناوين ودون أية معلومات، ولم ينقذ الموقف سوى قيام الشركة المنافسة بتسليم العناوين بنفسها للشركة المجني عليها التي سرقت منها الأشرطة^١.

لذلك فإن من واجب الدول أن تعطي أهمية عالية لمسألة إكتشاف الجرائم الإلكترونية وملاحقتها مرتكبيها، وذلك يستوجب توفير الإمكانيات المالية الضخمة والإمكانيات التقنية اللازمة لتحقيق ذلك، وإستقطاب الكفاءات وتدريب الكوادر المهنية المتخصصة في المجال الإلكتروني والتقني، وإنشاء المعامل والمختبرات الإلكترونية الخاصة بالأدلة الإلكترونية لإستخراجها وحفظها والمحافظة عليها لحين إنتهاء محاكمة المجرمين الإلكترونيين، وأيضا سن القوانين وتحديد القواعد الإجرائية التي تساهم في تغطية ظاهرة الجرائم الإلكترونية وكل ما يرتبط بها من مسائل وأهما الدليل الإلكتروني.

^١ - د. عبدالفتاح بيومي حجازي - مرجع سابق - ص ٨١.

الفرع الثاني

صعوبة فهم الدليل

مما لا شك فيه أن طبيعة الأدلة تنعكس عليها، فالدليل الفني يكون مضمونه مسائل فنية لا يستطيع فهمها إلا الخبير المتخصص كالمفجرات أو المواد السامة مثلاً، بعكس الدليل القولي حيث أنه سهل فهم مضمونه وإدراك حقيقته كالإعتراف والشهادة. وإذا كان الدليل الناتج عن الجرائم الإلكترونية قد يتحصل من عمليات تقنية معقدة عن طريق التلاعب في نبضات وذبذبات إلكترونية وعمليات أخرى غير مرئية، فإن الوصول إليه وفهم مضمونه قد يكون في غاية الصعوبة.

فالتبيعة غير المادية وغير مرئية للبيانات والمعلومات المخزنة بجهاز الحاسب الآلي، وطبيعة نقل هذه البيانات والمعلومات تثير إشكاليات وصعوبات عديدة في الإثبات الجنائي، ومثال ذلك أن إثبات التدليس الذي قد يقع على نظام المعالجة الآلية للمعلومات يتطلب تمكين أجهزة العدالة من جميع المعطيات الضرورية التي تساعد على إجراء التحريات والتحقق من صحتها للتأكد مما إذا كانت هناك جريمة قد وقعت فعلاً أم لا، ومثل هذا الأمر يتطلب إعادة عرض كافة العمليات الآلية التي تمت لأجل الكشف عن هذا التدليس. وقد يصعب فهم هذه الأمور على أجهزة العدالة لعدم قدرتها على فك رموز الكثير من المسائل الفنية والتقنية الدقيقة التي من خلالها قد يتولد الدليل الإلكتروني.

كذلك فإن الكثير من العمليات الآلية للبيانات التي قد يقوم بها الحاسب الآلي بطريقة آلية دون الحاجة إلى عمليات إدخال كما هو الحال في إحتساب الفائدة على المبالغ والإيداعات البنكية والتي تقيد آلياً بأرصدة حسابات العملاء على ضوء الشروط المتفق عليها مسبقاً والمخزنة في برنامج جهاز الحاسب الآلي، قد يكون من السهل إختراقها وإرتكاب جرائم التزوير عليها أو سرقتها.

إن هذه العمليات يصعب أن تخلف وراءها آثار مادية ملموسة تكشف عنها، وهو الأمر الذي يزيد من صعوبة عمل أجهزة العدالة، فقد يصعب عليهم فهم الأدلة المتحصلة من الوسائل الإلكترونية بسبب تعقيدها وصعوبة التوصل إلى مرتكبي الجرائم الإلكترونية. ويزداد صعوبة في الحالات التي يتصل فيها جهاز الحاسب الآلي بالشبكات العالمية، ففي مثل هذه الحالات فإن فهم مثل هذا الدليل يحتاج إلى خبرة فنية عالية لإمكانية إستخلاص الأدلة والتعامل معها.

لذلك يجب أن تلتفت الدول لمسألة تدريب الخبراء القضائيين على تقنيات الحاسب الآلي لتمكينهم من القيام بمهامهم في المسائل الإلكترونية الدقيقة وإعداد تقاريرهم الفنية فيها والتي تكون ذات أهمية في الإثبات الجنائي. والأمر لا يقف عند هذا الحد بل أنه يجب تدريب جهات الضبط القضائي وسلطات التحقيق والمحاكمة على فهم طبيعة ما ينتج من أجهزة الحاسب الآلي التي تقع عليها الجرائم الإلكترونية. ولقد جاء في توصيات المجلس الأوروبي الصادر في سنتي ١٩٨٥ و ١٩٩٥ بما يفيد ضرورة إستحداث دوائر جديدة تضطلع بمواجهة الجرائم الإلكترونية وتزويدها بالموظفين الأكفاء ذوي الخبرة العلمية بالإضافة إلى توفير الأجهزة والمعدات التقنية والإمكانات اللازمة لذلك^١.

المطلب الثاني

إشكاليات متعلقة بسلطتي الإستدلال والتحقيق

إن الإجراءات المتبعة في الجرائم الإلكترونية كغيرها من الإجراءات المتبعة في الجرائم الأخرى تمر بذات مرحلتَي الإستدلال والتحقيق، وما يترتب على ذلك من إجراءات قانونية وفنية وشكلية^٢. الأمر الذي يجعل مكافحة هذه النوع من الجرائم المستحدثة فيه من إشكاليات والتي سنوضحها في الفرعين الآتيين^٣:

^١ - د. علي محمود علي حموده - مرجع سابق - ١٤١.

^٢ - د. عبدالفتاح بيومي حجازي - مرجع سابق - ص ١٠٨.

^٣ - إن أخطر جرائم الكمبيوتر ظهرت لأول مرة في التاريخ عام ١٩٥٨، أما جرائم الإنترنت فقد ظهرت لأول مرة سنة ١٩٨٨ ونظرا للطبيعة المستحدثة لهذه الجرائم فإن وسائل مكافحتها لا تزال في أطوارها الأولى بالمقارنة بوسائل مكافحة الجرائم التقليدية التي تقدمت بشكل مذهل نظرا لمرور عشرات السنين على ابتكارها وتطورها وبلورتها، مشار إليه لدى د. عفيفي كامل عفيفي - جرائم الكمبيوتر وحقوق المؤلف والمصنفات الفنية ودور الشرطة والقانون - منشأة دار المعارف - الإسكندرية - مصر - ص ٤٦٨.

الفرع الأول

إشكاليات إجراءات الحصول على الدليل الإلكتروني

أدت الثورة التكنولوجية إلى تشوش دائرة قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجنائية فالنمو الدائم لشبكات الإتصال يفتح أفاقاً جديدة للإجرام سواء فيما يتعلق بالجرائم التقليدية أو الإجرام الإلكتروني، وفي هذا الصدد لا يكفي أن يكون قانون العقوبات فقط متماشياً مع هذه الجرائم الجديدة بل يجب أن يشمل هذا التطور أيضاً قوانين الإجراءات الجنائية وتقنيات التتقيب والتحري^١. حيث إن الصعوبات التي يولدها الدليل الإلكتروني لا تقف عند حد صعوبة فهمه وصعوبة رؤيته وسهولة إخفائه بل إنها تمتد لتشمل إجراءات الحصول عليه أيضاً، فإذا كان من السهل على سلطة الإستدلال أن تتحرى عن الجرائم التقليدية عن طريق المعاينة والمشاهدة والتتبع فإنه قد يصعب عليها القيام بهذا التحري وبهذه الطرق بالنسبة للجرائم التي ترتكب عبر الوسيط الإلكتروني.

حيث أن المجرمين الإلكترونيين من فئة الأذكياء الذين يضررون سياجا أمنياً على أفعالهم غير المشروعة قبل إرتكابها لكي لا يقعوا تحت طائلة العقاب. فهم قد يزدون من صعوبة إجراءات التفتيش التي يتوقع حدوثها للبحث عن الأدلة التي قد تدينهم بإستخدام كلمات السر والأكواد وإستخدام وسائل التشفير التي لا تمكن غيرهم من الوصول إلى البيانات المخزنة إلكترونياً أو المتنقلة عبر الشبكات، أو تجعل الوصول إليها مستحيلاً. أو قد يقومون بإستعمال نظام معلوماتي معين أو برامج إلكترونية تساهم في تبخر البيانات الإلكترونية عن طريق تعديلها أو تغييرها أو محوها وذلك كله في بضع ثوان. لذلك وفي غالب الأحيان فإن السرعة والسرية يعدان من العناصر الجوهرية لنجاح عملية التفتيش والتتقيب والتحري في نطاق الجرائم الإلكترونية^٢.

ومن أهم المعوقات التي قد تعترض الحصول على الأدلة بالنسبة للجرائم الإلكترونية هي إتخاذ إجراءات التفتيش لضبط هذه الجرائم عندما يكون جهاز الحاسب الآلي متصلاً بغيره من أجهزة الحاسب الآلي في بلدان أخرى أي خارج حدود الدول، ويكون تفتيش تلك الأجهزة ضرورياً

^١ - د. طارق إبراهيم الدسوقي عطيه - الأمن المعلوماتي - دار الجامعة الجديدة للنشر - الأزاريطة - الإسكندرية - مصر - ٢٠٠٩ - ص ٤٩٥.

^٢ - د. طارق إبراهيم الدسوقي عطيه - مرجع سابق - ص ٤٩٦.

للكشف عن هذه الجرائم. ذلك أن الجرائم الإلكترونية وخاصة الجرائم التي ترتكب عبر الإنترنت كما نعلم قد تقع على المستوى الوطني أو على المستوى الدولي، وهذا يثير إشكاليات عديدة مثل تتبع الاتصالات الإلكترونية عن طرق سلطات التحقيق لأجل إقامة الدليل على الجرائم التي ترتكب في مجال الإنترنت.

ولا شك في أن إختلاف التشريعات فيما بينها فيما يتعلق بشروط قبولها للأدلة الإلكترونية وتنفيذ بعض الإجراءات مثل التفتيش عبر الحدود يثير صعوبات عديدة قد تعوق إتخاذ الإجراءات اللازمة لضبط هذا النوع من الجرائم العابرة للحدود. فعلى الرغم من أن الثورة التكنولوجية في مجال الاتصالات عن بعد قد أفرزت العديد من الجرائم ذات الطبيعة الخاصة^١، فما زالت إجراءات البحث عن هذه الجرائم وضبطها تتم في إطار النصوص الإجرائية التقليدية التي وضعت لكي تطبق على الجرائم التقليدية التي تنص عليها القوانين العقابية وهذا ما هو حاصل في مملكة البحرين ومعظم الدول خاصة العربية منها، وهو الأمر الذي يترتب عليه الكثير من الإشكاليات بالنسبة لضبط هذه الجرائم المستجدة والتي قد تتعدد أماكن إرتكابها داخل الدولة الواحدة، أو يمتد نطاقها ليشمل الكثير من الدول عبر شبكات الإنترنت، فيتعذر تبعا لذلك إتخاذ إجراءات جمع الدليل بالنسبة لها، أو قد تلحق عدم المشروعية بهذه الإجراءات.

وعموما نجد أن هناك مساعي جادة لبعض الدول الغربية التي أصدرت من القوانين لتقنين بعض الإجراءات المتعلقة بالدليل الإلكتروني وخاصة إجراء التفتيش على الأنظمة لما لهذا الإجراء من أهمية قصوى في الكشف عن الدليل الإلكتروني والحصول عليه كالقانون الإنجليزي الصادر في سنة ١٩٩٠ والذي نظم صراحة تفتيش مكونات الحاسب الآلي. كذلك نجد بأن فرنسا قد أجازت التنصت والمراقبة الإلكترونية للحاسبات الآلية وذلك في القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩١ الذي فرض الرقابة على الاتصالات عن بعد بما في ذلك شبكات تبادل المعلومات، وفي الولايات المتحدة الأمريكية تجوز الرقابة على الاتصالات الإلكترونية والتي تدخل عدادها شبكات جهاز الحاسب الآلي بشرط الحصول على إذن بالتفتيش من القاضي المختص، وأما في كندا فإن القوانين العادية التي تنظم أعمال المراقبة الإلكترونية يمكن أن تطبق على أنواع عديدة من

^١ - يلعب البعد الزمني (إختلاف المواقيت بين الدول) والمكاني (إمكانية تنفيذ الجريمة عن بعد) والقانوني (أي قانون يطبق) دورا مهما في تشتيت جهود التحري والتنسيق الدولي لتعقب مثل هذه الجرائم. مشار إليه لدى نبيلة بهه هروال - الجوانب الإجرائية لجرائم الإنترنت في مرحلة جمع الاستدلالات - دار الفكر الجامعي - ٣٠ شارع سوتير - الإسكندرية - مصر - ٢٠٠٧ - ص ٤٠.

إتصالات جهاز الحاسب الآلي^١، أما على الصعيد العربي فقد وضع القانون القطري لمكافحة الجرائم الإلكترونية نظرية ممتازة للإجراءات الخاصة بالجرائم الإلكترونية والكشف عنها^٢.

الفرع الثاني

إشكاليات نقص خبرات سلطتي الإستدلال والتحقيق

كما بينا سابقا إن طبيعة الدليل الإلكتروني تفرض أن يكون من يتعامل معه ذو خبرة ودراية تقنية عالية، حيث أنه من أهم الإشكاليات التي تواجه سلطتي الإستدلال والتحقيق في مجال الجرائم الإلكترونية هي كيفية إستخلاص دليل الجريمة الإلكترونية وكيفية التعامل معه وحفظه وتحريزه من بعد إستخراجه، وتعتبر إشكالية نقص خبرة سلطتي الإستدلال والتحقيق وقلة ثقافة الحاسب الآلي والإلمام بعناصر الجريمة الإلكترونية مشكلة حقيقية تثيرها الجريمة الإلكترونية خاصة في دولنا العربية، حيث إن إنتشار الحاسب الآلي وتقنياته الحديثة جاءت متأخرة بالمقارنة مع الدول الغربية. بالإضافة إلى ذلك فالمواكبة التشريعية والأمنية بخصوص هذه الجرائم لا تسير بنفس سرعة إنتشارها وهذا ما ينعكس بالطبع على عمل سلطتي الإستدلال والتحقيق في مجال الجرائم الإلكترونية، ومن هنا تأتي الدعوات إلى وجوب تأهيل أجهزة الأمن والعدالة في هذا الخصوص وهذا ما أشرنا إليه سابقا^٣.

ويرى جانب من الفقه^٤ إنه يتعين كخطوة أولى منح صفة الضبطية القضائية لأولئك العاملين في مجال تكنولوجيا المعلومات الأمنية سواء أكانوا من أفراد الأمن أو عاملين في

^١ - د. علي محمود علي حموده - مرجع سابق - ص ١٤٢.

^٢ - قانون مكافحة الجرائم الإلكترونية القطري لسنة ٢٠١٤.

^٣ - يعتبر البعض إن من أهم صعوبات التحقيق في الجرائم الإلكترونية هي:

- الكادر الجنائي المتوفر في نظام العدالة الجنائية حيث أنه يجهل الكثير عن الأدلة الجنائية الإلكترونية وقنوات إنسيابها وكيفية التعامل معها، الأمر الذي قد يضع العدالة في أيدي بعيدة عن نظام العدالة الجنائية.

- في كثير من أنحاء العالم وفي الدول العربية على وجه الخصوص، لم تكتمل حتى الآن التشريعات أو الأطر القانونية أو الفقهية الضابطة للجريمة الإلكترونية والأدلة الرقمية المتصلة بها.

اللواء د. محمد الأمين البشري - مرجع سابق - ص ٢٥.

^٤ - د. علاء عبد الباسط خلاف - الحماية الجنائية لوسائل الإتصال الحديث - دار النهضة العربية - ٣٢ شارع عبدالخالق ثروت - القاهرة - مصر - ٢٠٠٢ - ص ٤٢٠.

القطاعات ذات العلاقة بجهاز الحاسي الآلي، سواء أكانو فنيين أو خبراء، وذلك حتى يتمكنوا من ضبط الجرائم الإلكترونية في نطاق عملهم. لكن المشكلة ليست في منح الموظفين صفة مأمور الضبط القضائي، بل يجب الإلمام بأصول التحقيق الجنائي الفني في الجرائم التقليدية فضلا عن مهارة خاصة تسمح باستيعاب تقنيات جهاز الحاسب الآلي من حيث طبيعته وبرامجه وشبكاته وطبيعة الجريمة الواقعة عليه واستيعاب كيفية التعامل معها، حيث أنه قد يحدث في بعض الأحيان أن تفشل مهمة جمع أدلة هذه الجرائم مثل مخرجات الحاسب وقوائم التشغيل، بل أن المحقق قد يدمر الدليل الإلكتروني بمحو الإسطوانة الصلبة بخطأ منه أو إهمال أو التعامل بخشونة مع الأقراص المرنة، لذلك نرى من الضرورة إجراء تحقیقات هذه النوعية من الجرائم بإستخدام أسلوب فريق التحقيق والذي يتضمن متخصصين في نظام أجهزة الحاسب الآلي ومعالجة البيانات.

ولذلك فإن قواعد قانون العقوبات والأجراءات الجنائية في مملكة البحرين والدول العربية (كما بينا سابقا) قد تكون عاجزة فعلا عن أن تسعف رجال الأمن وسلطات التحقيق في مواجهة الجريمة المعلوماتية، والسبب في ذلك هو خصوصية الجريمة وما يترتب على ذلك من خصوصية إجراءات مواجهتها والتي يجب أن تتفق وطبيعة الجريمة الإلكترونية من حيث سرعة إستخلاص الدليل قبل إخفائه أو تدميره أو تغيير محتواه، خاصة وإن الجريمة لا تترك أثرا في العادة وإن تركته يصعب تتبعه، ولجوء المجرمين الإلكترونيين إلى إستخدام مفردات ومصطلحات خاصة بهم، وهو الأمر الذي يزيد من الإشكاليات التي تواجه سلطتي الإستدلال والتحقيق^١.

وقد بدأت العديد من الدول ومنها مملكة البحرين محاولات جادة لإستيعاب رجال الأمن والقضاء المعلومات الأساسية في المعلوماتية والتقنية الحديثة وعلوم الحاسب الآلي وبدأت بتدريب أجهزة الأمن والعدالة على هذه الأمور بالإضافة إلى عمل العديد من الدورات التدريبية الخاص بهذا المجال، فضلا عن إستقطاب خبراء فنيين في هذا المجال ضمن رجال الأمن والقضاء.

^١ - عبدالفتاح بيومي حجازي - مرجع سابق - ص ١٢٢.

المطلب الثالث

إشكالية متعلقة بضخامة كم البيانات الإلكترونية وتكاليف إستخراجها

يتميز العالم الإلكتروني الذي تجري فيه الجريمة بكونه فضاء يحتوي على الآلاف بل الملايين من المعلومات والبيانات، والدليل الإلكتروني المتولد عن هذه الجريمة ما هو إلا معلومة أو مجموعة معلومات تبحر وتغوص في فضاء هذه الكم الهائل من المعلومات، وعليه فإن عملية إستخراج هذا الدليل يشكل صعوبة بالغة على سلطتي الإستدلال والتحقيق وهو ليس بالأمر الهين واليسير، بالإضافة إلى ذلك فإن تكاليف إستخراج الدليل الإلكتروني باهضة الثمن بالمقارنة مع الجرائم التقليدية وذلك نتيجة إرتباطه بالتقنية الإلكترونية الحديثة وهي وسائل يكون إقتنائها والتعامل معها مكلفا، وعليه سنحاول توضيح ذلك في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول

إشكالية ضخامة البيانات الإلكترونية

تعتبر هذه الإشكالية من الصعوبات الكبيرة التي تواجه سلطتي الإستدلال والتحقيق^١، حيث أنه لإستخراج الدليل الإلكتروني يجب دراسة وفحص كميات ضخمة من البيانات والمعلومات، ويجب أن تكون الخبرة التقنية متواجدة في من سيقوم بإستخراج الدليل من وسط البيات المتراكمة في وسط الجريمة الإلكترونية، ويجب أن تكون لديه القدرة على البحث في هذا الكم الهائل من البيانات.

^١ - يقترح جانب من الفقه بعض الأمور التي من خلالها في رأيه يمكن التغلب على هذه الصعوبات، وهي:

- حجز البيانات الإلكترونية بقدر لا يفوق القدرة البشرية على مراجعتها.

- التغاضي عن هذه البيانات كليا بأمر الحصول على إقرار بالجرمة.

- الإستعانة بالخبرة الفنية لتحديد ما يجب دون سواء البحث عنه للإطلاع عليه أو ضبطه.

- الإستعانة بما تنتجه نظم المعالجة الآلية للبيانات من أساليب التدقيق والفحص المنظم والمنهي ونظم ووسائل الإختيار للمراجعة.

د. علاء عبدالباسط خلاف - مرجع سابق - ٢٠٠٢ - ص ٤٢٠.

لذلك تعد ضخامة البيانات عائقا في التحقيق الجنائي في الجريمة الإلكترونية، وذلك لأن طباعة كل ما هو موجود في أجهزة الحاسب في الجريمة الواحدة قد يتطلب مئات الآلاف من الأوراق، في الوقت الذي قد لا تقدم فيه هذه الصفحات شيئا يفيد في التحقيق. وذلك بعكس وفرة البيانات في الجرائم التقليدية حيث أن وفرتها قد تساهم في عملية التحقيق وفي إستخلاص الدليل الجنائي.

عليه يكون من الضروري ندب الخبراء الفنيين في مثل هذه الجرائم حتى يمكن إستخلاص المعلومات والبيانات التي يحتاجها التحقيق من وسط هذا الكم الهائل من البيانات الموجودة في مسرح الجريمة الإلكتروني، وإلا لدخل رجال الأمن والتحقيق في دائرة مغلقة من المعلومات والبيانات لن يخرجوا منها، وهذا يتطلب أن يكون ندب الخبراء وجوبيا في القضايا الإلكترونية^١.

الفرع الثاني

إشكالية تكاليف إستخراج الدليل الإلكتروني

يتميز البعض في مسألة الإنفاق المالي على العدالة الجنائية بحسب الطبيعة التي عليها النظام الذي يحكم الإجراءات الجنائية أي بين النظام الإتهامي وبين نظام التحري والتتقيب أو النظام المختلط^٢.

^١ - د. خيرت علي محرز - التحقيق في جرائم الحاسب الآلي - دار الكتاب الحديث - القاهرة - مصر - ٢٠١٢ - ص ١٠٩.

^٢ - النظام الإتهامي: ويعتبر هذا النظام النزاع نزاع شخصي بين خصمين يحل من خلال إتباع إجراءات معينة أمام شخص محايد وهو القاضي الذي يقتصر دوره على تقرير كلمة القانون لأحد الخصمين.

- نظام التحري والتتقيب: والنظام هنا هو مجموعة من الإجراءات تهدف إلى كشف الحقيقة وإقرار سلطة الدولة في العقاب، فالمتهم ليس طرفا حقيقيا في الإجراءات ولا يملك حقوق إجرائية خاصة به، والدور الأساسي في هذا النظام في مرحلة التحقيق الابتدائي والتي يستجمع فيها المحقق أدلة الإثبات قبل المتهم قبل أن يحال للمحاكمة. والجدير بالذكر أن دور القاضي هنا أوسع بكثير من النظام الإتهامي.

- النظام المختلط: وهو نظام توفقي بين النظامين السابقين، يعتمد على سياسات وإحتياجات الدول في المفاضلة بين مبادئ النظامين السابقين، فضلا عن إحتياجات التطبيق.

د. أحمد فتحي سرور - الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية - دار النهضة العربية - القاهرة - مصر - ١٩٩٧ - ص ٢٧.

حيث أنه في النظام الإتهامي المضيق للإجراءات الجنائية فإن قاعدة الخبرة فيه تجعل من عملية الإنفاق كبيرة جدا ومتسعة، ومسألة تقليص الإنفاق تكون مستحيلة، وإن كان عبء المصروفات عادة في هذا النظام يقع على أحد أطراف القضية، وفي الأغلب من له مصلحة من وراء إتخاذ هذه الإجراءات، فموضوع تكلفة الدليل الإلكتروني يعد من الموضوعات ذات الأهمية البالغة في ظل هذا النظام، مثال ذلك في الولايات المتحدة الأمريكية وصلت تكلفة إستخراج الدليل الإلكتروني في أحد القضايا إلى خمسين ألف دولار أمريكي، وذلك كي يتمكن الخبراء بمراجعة ثلاثين مليون صفحة إلكترونية مخزنة في جهاز حاسب آلي. إن مسألة قبول الدليل الإلكتروني في النظام الإتهامي يحتاج إلى نظام عرض له ربما يلزم إتفاقه مع الطبيعة الإلكترونية للدليل سواء كان العرض في شكل وثائق أو صور أو صوت أو أبعاد ثلاثية أو أشعة.. إلخ، بحيث يكون نظام الدليل الإلكتروني حقق الغرض القضائي في ضمانة الإهتمام بالدليل وحفظه وتخزينه وأرشفته، وهي جميعها أمور مكلفة قد تكلف أجهزة العدالة.

أما في نظام التنقيب والتحري فإن مسألة عرض الدليل الإلكتروني ليست أمرا ضروريا طالما حرية القاضي في الإقتناع من أهم مبادئ هذا النظام، بالإضافة إلى إتساع قاعدة الخبرة في هذا النظام، ولا تشكل مسألة تكاليف تقصي الأدلة الإلكترونية عقبة حال تفاقم المشاكل التقنية. إلا أنه تظل تكاليف إستخراج الدليل الإلكتروني أعلى من غيرها في هذا النظام وإن كانت قد لا تقارن بالنظام الإتهامي¹.

وفي رأينا الشخصي إن مسألة تكاليف إستخراج الدليل الإلكتروني لا بد أن تزيد تعقيد إثبات الجريمة الإلكترونية نظرا للتطور التكنولوجي المستمر والذي لم يصل مداه لغاية الآن، ونظرا لإحتياجه للمختصين التقنيين والذي قد تكون الإستعانة بهم مكلفة أيضا. وللتقليص من تكاليف الدليل الإلكتروني يجب أن تتجه الدول إلى إنشاء المعامل والمختبرات المتخصصة بالأدلة الإلكترونية، وإلى تدريب أجهزة الأمن والعدالة على التعامل مع هذه الأدلة، بالإضافة إلى ضم وإستيعاب المتخصصين في هذا المجال لأجهزة العدالة القضائية وسلطتي الإستدلال والتحقيق.

¹ - د. عمر محمد أبويكر بن يونس - مرجع سابق - ص ٩٨٥.

الفصل الثاني

حجية الدليل الإلكتروني

الفصل الثاني

حجية الدليل الإلكتروني

إن المقصود بحجية الدليل الإلكتروني (أو حجية المخرجات الكمبيوترية كما سماها أصحاب هذا التعريف) فالمقصود بها هو: ((قيمة ما يتمتع به المخرج الكمبيوترية - بأنواعه المختلفة الورقية والإلكترونية والمصغرات الفيلمية - من قوة إستدلالية على صدق نسبة الفعل الإجرامي إلى شخص معين أو كذبه)).^١ أي بما معناه قيمة وقوة الدليل الإلكتروني في تأكيد وقوع الجريمة ونسبتها إلى الفاعل.

وللإعتداد بحجية الدليل الإلكتروني في الدعوى الجنائية لا بد بأن يخضع هذا الدليل لنفس القواعد التي تخضع لها باقي الأدلة سواء من حيث قبول الدليل الإلكتروني أو من حيث الشروط اللازمة لقبوله أو من حيث سلطة القاضي في تقدير هذا النوع من الأدلة، وحيث أن الدول لا تسير على نهج واحد في مجال الإثبات حيث أنها تتبع أنظمة ومبادئ مختلفة في هذا الشأن، لذا إرتأينا تقسيم دراسة موضوع هذا الفصل إلى مبحثين يعالج المبحث الأول حجية الدليل الإلكتروني في ظل أنظمة الإثبات، أما المبحث الثاني شروط قبول الدليل الإلكتروني.

المبحث الأول

حجية الدليل الإلكتروني في ظل أنظمة الإثبات

لقد عرف القانون المقارن عدة أنظمة للإثبات الجنائي، ونتيجة لذلك إختلفت تشريعات الدول في تناولها وتنظيمها لأدلة الإثبات من حيث كيفية وشروط قبولها ومن حيث كيفية ترتيب

^١ - د. هادي عبدالله أحمد - مرجع سابق - ص ٢٢.

حجبتها، وبالطبع لن يختلف موقف تشريعات الدول بالنسبة للدليل الإلكتروني، حيث أن كل دولة ستخضع الأدلة الإلكترونية لذات النظام التي تعتقه.

وقبل الحديث عن أنظمة الإثبات المختلفة، لابد أن نلقي نظرة سريعة على مفهوم الإثبات.

فالإثبات لغة من ثبت يثبت ثباتا وثوبتا، أي إستقر، بالمكان: أقام به، الأمر: تحقق، على الأمر: دام عليه^١.

أما الإثبات شرعا فهو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددتها الشريعة على حق، أو على واقعة تترتب عليها الآثار^٢.

أما إصطلاحا فقد قيل عنه الحكم بثبوت شيء آخر، أو إقامة الدليل على صحة الإدعاء أمام القاضي^٣.

أما الإثبات الجنائي فقد عرف على أنه "إقامة الدليل لدى السلطات المختصة بالإجراءات الجنائية على حقيقة واقعة ذات أهمية قانونية ووفق القواعد التي أخضعها لها"^٤. أو هو "إقامة الدليل اليقيني على صحة حدوث الوقائع الجنائية المؤثرة في وقوع ماديات الجريمة وقيام معنوياتها كما تطلبها القانون بجميع ظروفها ونسبتها إلى مرتكبها، وذلك وفق الضوابط التي أخضعها لها المشرع والتي يراعي فيها التوازن بين مصلحة المجتمع في عقاب المذنب، ومصلحته في المحافظة على حريات الأفراد"^٥.

وقد عرفت الساحة القانونية في مجال الإثبات الجنائي ثلاثة أنظمة رئيسية للإثبات هي نظام الأدلة القانونية أو النظام المقيد، والنظام الإقناعي أو النظام الحر أو كما يسميه البعض نظام حرية الإثبات، والنظام المختلط الذي يجمع بين النظامين السابقين، وإن كانت توجد أنظمة أخرى كنظام الإثبات الإشتراكي ونظام الإثبات الإسلامي أو كما يقال في الفقه الإسلامي ونظام

^١ - جبران مسعود - المرجع السابق - ص ٢٧٤.

^٢ - د. هلالى عبدالله أحمد - مرجع سابق - ص ١٧.

^٣ - د. شحاته عبدالمطلب حسن - مرجع سابق - ص ٢.

^٤ - د. محمود نجيب حسني - شرح قانون الإجراءات الجنائية - دار النهضة العربية - الطبعة الثانية - ١٩٨٨ - ص ٤٠٥.

^٥ - د. عبدالرؤف مهدي - شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية - دار النهضة العربية - ٢٠٠٣ - ص ١٢٣٨.

الإثبات العلمي الذي ظهر حديثاً، إلا أن النظم الثلاث الأولى هي النظم المهيمنة على التشريعات الجنائية في وقتنا الحاضر.

فما هو موقع الدليل الإلكتروني في ظل هذه الأنظمة، للحديث عن ذلك سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نستعرض في المطلب الأول مفهوم هذه الأنظمة والأسس التي تقوم عليها وموقع الدليل الإلكتروني فيها، ومن ثم نبين في المطلب الثاني حجية الدليل الإلكتروني في ظل أنظمة الإثبات.

المطلب الأول

مفهوم وأسس أنظمة الإثبات الجنائي

سنتطرق في هذا المطلب إلى بيان مفهوم أنظمة الإثبات السائدة على الساحة القانونية والأساس التي تقوم عليه هذه الأنظمة، وهي نظام الإثبات الحر، ونظام الإثبات المقيد ونظام الإثبات المختلط.

الفرع الأول

نظام الإثبات الحر وموقع الدليل الإلكتروني فيه

ويسمى هذا النظام أيضاً بنظام الإقتناع الذاتي للقاضي أونظام الإثبات المطلق أو نظام الأدلة الأدبية أو الإقناعية^٢ أو المعنوية^٣. ويعتبر هذا النظام من أكثر أنظمة الإثبات شيوعاً في

^١ - يقوم نظام الأدلة العلمية على الإستعانة بالأساليب الفنية التي كشف عنها العلم الحديث في إثبات الجريمة ونسبتها إلى المتهم. ويعطي الدور الرئيسي في الإثبات للخبير ويجعل أهم الأدلة هي القرائن التي تخضع للفحص العلمي الدقيق ويستخرج منها في صورة قاطعة ما يثبت الإدانة أو البراءة. د. شحاته عبدالمطلب حسن - مرجع سابق - ص ١٥.

^٢ - د. شحاته عبدالمطلب حسن - مرجع سابق - ص ١٤.

^٣ - د. هلالى عبدالله أحمد - مرجع سابق - ص ٩٧.

التشريعات الإجرائية المختلفة^١، بل وذهب البعض إلى أن جميع التشريعات تقريبا في العالم تأخذ به^٢، فقد أخذت به كل التشريعات ذات الصياغة اللاتينية كالتشريع الفرنسي والتشريع الإيطالي والتشريع الألماني، وأيضا التشريع المصري والتشريع العراقي والتشريع البحريني^٣.

ونظام الإثبات الحر يعني "الإعتراف للقاضي بسلطة قبول جميع الأدلة، والإعتراف له بسلطة تقدير قيمة كل دليل، وتقدير قيمة الأدلة مجتمعة، وإستخلاص نتيجة ذلك وفقا لما يمليه عليه إقتناعه الشخصي"^٤، أو هو "النظام الذي يقوم على حشد كل الأدلة أمام القاضي للوصول للحقيقة ويترك للقاضي حرية الإقتناع الذاتي من الأدلة المطروحة أمامه"^٥، وقيل عنه أيضا بأنه "النظام الذي لا يرسم فيه القانون طرقا محددة للإثبات يتقيد بها القاضي، بل يترك الحرية لأطراف الخصومة لأن يقدموا ما يرون أنه مناسب للإقتناع القضائي"، إضافة إلى ذلك يترك هذا النظام الحرية للقاضي لتكوين إعتقاده من أي دليل يطرح أمامه وأن يقدر القيمة الإقناعية دون أن يبين القاضي سبب إقتناعه^٦. حيث أنه بموجب هذا النظام يتمتع القاضي بسلطة قبول جميع الأدلة ويتمتع بسلطة تقدير قيمة الأدلة المطروحة أمامه وفقا لإقتناعه الشخصي.

على ذلك يكون للقاضي الجنائي دور إيجابي فعال ناحية الدليل في هذا النظام، ويتضح ذلك من أمرين، الأمر الأول إن للقاضي الجنائي الحرية في إثبات الحقيقة بكافة طرق الإثبات، فجميع الأدلة بالنسبة له مقبولة وتكون لها نفس القيمة من حيث المبدأ، وللقاضي الجنائي في هذا النظام الحرية المطلقة في البحث عن الأدلة التي تؤكد الحقيقة الجنائية، ودوره بذلك يختلف عن القاضي المدني الذي يكون دوره في الدعوى المدنية المنظورة أمامه سلبيا ينحصر فقط في موازنة الأدلة المقدمة من الخصوم، ويكون للخصوم في الدعوى المدنية الحرية في تقديم كافة الأدلة الموجودة لديهم لتعزيز مركزهم القانوني في الدعوى، وبذلك ينحصر دوره في قبول الأدلة المقدمة من أطراف الدعوى فهو لا يملك أن يبحث عن الحقيقة بنفسه.

^١ - د. فتوح الشاذلي وعفيفي كامل عفيفي - مرجع سابق - ص ٣٨٩.

^٢ - د. حاتم حسن بكار - أصول الإجراءات الجنائية - منشأة المعارف بالإسكندرية - مصر - ٢٠٠٧ - ص ٧٨١.

^٣ - يشير البعض إلى أن الشريعة الإسلامية تأخذ بهذا النظام أيضا وهو إتجاه أخذ به ابن تيمية وتلميذه ابن القيم ومن وافقهم، وهذا الإتجاه يرى أن طرق الإثبات ليست محصورة في عدد معين بل تشمل كل ما يمكن أن يثبت به الحق ويضمن إليه القاضي، د. شحاته عبدالمطلب حسن - مرجع سابق - ص ٦. ويضيف البعض بأن الشريعة الإسلامية أخذت بهذا النظام فيما يتعلق بجرائم التعزير، وأن بعض رجال الفقه الإسلامي وهو ابن قيم الجوزية قد تطرف في إطلاق حرية الإثبات، د. حاتم حسن بكار - مرجع سابق - ص ٧٨١.

^٤ - د. محمود نجيب حسني - مرجع سابق - ص ٤٠٩.

^٥ - د. عبدالرؤوف مهدي - مرجع سابق - ص ١٢٤٦.

^٦ - د. هلاله عبداللاه أحمد - مرجع سابق - ص ٩٧.

ومن ناحية أخرى فإن للقاضي الجنائي الحرية الكاملة في وزن الأدلة، وتقدير قيمة كل منها والتنسيق في ما بين الأدلة، وذلك طبقاً للقناعة المتولدة لديه^١.

وفي ظل هذا النظام يكون لأطراف الخصومة الحرية الكاملة في تقديم كل الأدلة التي تؤيد موقفهم، فسلطة الإتهام أن تقدم كل ما لديها وأن تلجأ لجميع الوسائل المشروعة لإثبات إدعائها، وللمتهم أن يدحض ذلك بكافة الوسائل المخولة له^٢.

ولكن لا يعني ذلك عدم تدخل المشرع مطلقاً في هذا النظام في الإثبات، فهو قد يتدخل من بعض النواحي كإقامة بعض الأدلة القانونية في حالات معينة، ترد كإستثناء على مبدأ حرية الإقناع الذاتي كالأدلة الخاصة بإثبات جريمة الزنا في التشريع المصري، ومن ناحية أخرى فالمشرع يفرض بعض القيود لضمان حسن تطبيق هذا المبدأ كقيد أن يكون الحكم مبنيًا على أدلة صحيحة وحقيقية، وقيد إقتناع القاضي اليقيني، ومن ناحية فإن المشرع يضع شروط لقبول الأدلة.

ويستند هذا النظام على مبررين الأول هو أن الإثبات ينصرف إلى وقائع إجرامية يعتمد فيها الجناة إزالة آثار الجريمة قدر المستطاع، وهو الأمر الذي يخول القضاء اللجوء إلى كافة الوسائل المشروعة للوصول إلى الحقيقة^٣. أما المبرر الثاني فهو أن الإثبات الجنائي يعالج وقائع مادية نفسية وليس مجرد تصرفات قانونية كما في الإثبات المدني^٤.

ويمكن القول بأن فلسفة هذا النظام تقوم على مبدئين أساسيين، فالمبدأ الأول هو عدم تحديد طرق معينة للإثبات، فترك الحرية لأطراف الدعوى لتقديم كافة ما لديهم لإثبات الحقيقة، فيمكنهم تقديم أدلة كتابية ويمكنهم تقديم الشهود والإستعانة بالخبرة وغيرها من الأدلة، ويتولى القاضي فحص الأدلة والتحقق من صحتها وشروطها وتقييمها ووزنها ومن ثم إصدار حكمه وفقاً للقناعة التي يتوصل إليها، ودور المشرع فيها يقتصر على تحديد الشروط اللازمة للتأكد من صحة الأدلة وقبولها.

أما المبدأ الثاني فهو عدم تحديد حجية معينة لطرق الإثبات، ويعتبر هذا المبدأ مكملًا للمبدأ الأول، وكلاهما يشكلان أساس نظام الإثبات الحر، فيمكن أن تكون جميع الأدلة مقبولة

^١ - د. سامي جلال فقي حسين - مرجع سابق - ص ٧٠.

^٢ - د. هلالى عبداللاه أحمد - مرجع سابق - ص ٩٩.

^٣ - د. فتوح الشاذلي وعفيفي كامل عفيفي - مرجع سابق - ص ٣٨٩.

^٤ - د. هلالى عبداللاه أحمد - مرجع سابق - ص ٩٧.

ولا يظهر أي تسلسل بينها من حيث الحجية، فحجية الدليل أو ترجيح دليل على آخر يرجع للقاضي الجنائي وله في ذلك سلطة تقديرية مطلقة وكل ذلك مرتبط بالقناعة التي يتوصل إليها القاضي، وبالتالي فإن المشرع هنا لا يتدخل في تحديد حجية دليل على آخر فالأمر متروك للقاضي^١.

ويمتاز هذا النظام بأنه يقرب الحقيقة القضائية والحقيقة الواقعية وبذلك تكون كفة العدالة هي الراجحة^٢، وبمعنى آخر تكون الحقيقة التي يتوصل إليها القاضي أثناء إصدار حكمه مطابقة إلى درجة كبيرة للحقيقة الواقعية.

ويعاب عليه بأنه يكون على حساب إستقرار المعاملات نتيجة لإختلاف التقدير بين قاضي وآخر^٣، إضافة إلى أن القاضي كائن بشري ليس معصوم عن الخطأ بل قد يخطئ أو يتعسف في تقدير الدليل^٤.

وبالنسبة للدليل الإلكتروني في هذا النظام لا يختلف موقع الدليل الإلكتروني في ظل نظام الإثبات الحر عن الدليل التقليدي، حيث أنه بموجب نظام الإثبات الحر لا يتم تحديد طرق معينة للإثبات ويترك الأمر لأطراف الدعوى لتقديم كل ما لديهم من أدلة، بالإضافة إلى أنه للقاضي مطلق الحرية في البحث عن الدليل والإستعانة بكافة طرق الإثبات التي تؤكد الحقيقة، وله مطلق الحرية في تقييم الأدلة ووزنها، ومن ثم التوصل إلى قناعة محددة بشأنها، وبالتالي إصدار الحكم بناء على قناعته^٥، دون أي رقابة من محكمة التمييز.

وطبقا لما تقدم لن تكون هناك مشكلة بشأن الأدلة الإلكترونية في التشريعات التي تتبنى نظام الإثبات الحر حيث أنه يمكن لأي من أطراف الدعوى تقديمها وبأي شكل تكون عليه في سبيل تدعيم موقفهم في الدعوى، وللقاضي الأخذ بها وترتيب آثارها وله أن يستبعدا دون أي معقب عليه.

^١ - د. سامي جلال فقي حسين - مرجع سابق - ص ٧٥ - ٧٦.

^٢ - د. حاتم حسن بكار - مرجع سابق - ص ٧٨١.

^٣ - د. سامي جلال فقي حسين - مرجع سابق - ص ٧٠.

^٤ - د. حاتم حسن بكار - مرجع سابق - ص ٧٨١.

^٥ - د. سامي جلال فقي حسين - مرجع سابق - ص ٧٩.

ولعل أهم ما يبرر تخويل القانون للقاضي الجنائي في مجال الجرائم الإلكترونية هو ظهور الأدلة العلمية كالأدلة المستمدة من الطب الشرعي والتحليل، ومضاهاة الخطوط وغيرها من الأدلة، وهذه الأدلة لا تقبل قيوداً بشأنها عند تعويل القاضي عليها لتكوين عقيدته، وحيث أن الوقائع والأحداث الجنائية لا يمكن تحديدها مسبقاً كما في حال التصرفات القانونية في القانون المدني، لذلك فإن الدليل الإلكتروني ما هو إلا تطبيق من تطبيقات الدليل العلمي بما يتميز به من موضوعية وحياد وكفاءة في إقناع القاضي الجنائي^١.

وقد ذهب القضاء الفرنسي إلى أنه "ما كان له من التسجيلات الممغنطة قيمة الدلائل ... يمكن أن يكون صالحاً لتقديمه للقضاء الجنائي وبأنه إذا قررت محكمة الموضوع وفقاً لإقتناعها الذاتي وقواعد القانون العام ما إستندت إليه النيابة من قرائن ... بشأن خطأ سائق سيارة منسوبة إليه تجاوز السرعة الثابت بمساعدة جهاز آلي ... ودون أن يكون السائق قد سئل فإنها لا تكون ملزمة بتحديد ما إستندت إليه من عناصر الواقعة في تأسيس إقتناعها"^٢.

وهذا هو الحال في القضاء المصري حيث ذهبت محكمة أمن الدولة العليا إلى تأجيل القضية لحين إحضار الديسكات ووحدات التخزين الداخلية بجهاز الحاسب الآلي الخاص بالمتهم لتفريغ محتوياتها. ولا شك أنه يعتبر دليلاً هاماً في القضية تعترف فيه المحكمة وقد يكون أساساً في تحديد قناعة القاضي^٣.

الفرع الثاني

نظام الإثبات المقيد وموقع الدليل الإلكتروني فيه

ويسمى هذا النظام أيضاً بالنظام القانوني، ويعد هذا النظام من أقدم أنظمة الإثبات، ومفهوم هذا النظام هو "أن المشرع هو الذي يحدد للقاضي الأدلة التي يجوز له أن يقبلها في

^١ - د. أيمن عبدالحفيظ - إستراتيجية مكافحة جرائم استخدام الحاسب الآلي - ص ١٤٨.

^٢ - مشار إليه لدى د. فتوح الشاذلي وعفيفي كامل عفيفي - مرجع سابق - ص ٣٩٢.

^٣ - د. أيمن عبدالحفيظ - مرجع سابق - ص ١٤٨.

حالة معينة، فيحظر عليه أن يقبل سواها"^١، أو هو "أن تحدد للقاضي سلفاً الأدلة التي يمكنه بمساعدتها معرفة الحقيقة مع تقدير قيمة كل منها في الإثبات"^٢، وقيل عن هذا النظام أيضاً "أن يتقيد القاضي في حكمه بالإدانة أو بالبراءة بأنواع معينة من الأدلة، أو بعدد منها طبقاً لما يرسمه التشريع المطبق، دون أن يأبه في ذلك بمدى إقتناع القاضي بصحة الواقعة أو عدم ثبوتها"^٣ حيث يقوم إقتناع المشرع بصحة الإسناد أو عدم صحته مقام إقتناع القاضي، ودور القاضي لا يتعدى سوى مراعاة تطبيق القانون من حيث توفر الدليل أو شروطه، وبذلك يكون دور القاضي في هذا الشأن لا يعدو أن يكون مجرد عملية حساب رياضية لا دخل لإقتناعه الشخصي فيها، وهو ليس سيد الموقف في تقدير قيمة الأدلة في الإثبات بل المشرع^٤، لهذا سمي هذا النظام بنظام الإثبات المقيد وذلك لتقييد القاضي بوسائل وطرق إثبات يفرضها عليه المشرع^٥.

إذا وبمقتضى هذا النظام يكون للمشرع الدور الإيجابي في عملية إثبات الحقيقة، حيث أنه ينظم طريقة قبول الأدلة سواء بتحديد أدلة معينة للإدانة أو إستبعاد أدلة أخرى، أو بإضافة حجية معينة بالنسبة لكل دليل، أما موقف القاضي فهو موقف سلبي محض، حيث أنه لا يحق له تكملة الأدلة الناقصة أو الحكم بناء على قناعته الشخصية، ويكون حكمه بناء على أساس القيمة التي يضيفها المشرع على كل دليل^٦.

ويعتبر هذا النظام هو النظام السائد في التشريعات الأنجلوسكسونية في الوقت الحالي كالتشريع الإنجليزي والتشريع الأمريكي والتشريع الكندي والتشريع الهندي والتشريع السوداني، وهو النظام السائد في الإثبات المدني في معظم التشريعات. وقد كان سائداً في النظم الجنائية القديمة منذ الإمبراطورية الرومانية^٧، وبلغ أوج إزدهاره في القرنين السادس عشر والسابع عشر، في ألمانيا بموجب الأمر الصادر من شارل كانت سنة ١٥٥٢، وفي فرنسا بالأمر الملكي الصادر من لويس الرابع عشر سنة ١٦٧٠، وقد ظل سائداً في فرنسا إلى أن قامت الثورة الفرنسية، حيث قامت الجمعية التأسيسية بإصدار قانون يتضمن إحلال نظام الإثبات الحر ليحل محله. وقد تم تقسيم الأدلة في النظام الفرنسي القديم إلى ثلاثة أقسام:

^١ - د. محمود نجيب حسني - مرجع سابق - ص ٤٠٨.

^٢ - د. عبدالرؤوف مهدي - مرجع سابق - ص ١٢٤٤.

^٣ - د. هلالى عبداللاه أحمد - مرجع سابق - ص ٩٢.

^٤ - د. أحمد فتحي سرور - مرجع سابق - ص ٧٤٦.

^٥ - د. عبدالمطلب حسن - مرجع سابق - ص ١٢.

^٦ - د. سامي جلال فقي حسين - مرجع سابق - ص ٨٢.

^٧ - د. عبدالرؤوف مهدي - مرجع سابق - ص ١٢٤٤.

١. النوع الأول: هو الأدلة التامة وهي الأدلة التي تكفي بذاتها لإقناع القاضي وبالتالي ترتيب آثارها والحكم بأية عقوبة ينص عليها القانون ولو كانت الإعدام وبغض النظر عن إقتناعه الشخصي ومن قبيلها شهادة شاهدين شهادة رؤية لا سماعية والمحركات الرسمية.

٢. النوع الثاني: فهي الأدلة الناقصة أو كما تسمى بالإمارات القريبة أو أنصاف الأدلة وهذا النوع من الأدلة لا يسمح للقاضي بتوقيع العقوبة المقررة بل عقوبة أخف كما أنها لا تكفي لتوقيع عقوبة الإعدام ومن أمثلتها شهادة شاهد واحد والإعتراف.

٣. النوع الثالث: هي الأدلة الضعيفة وتسمى أيضا بالإمارات البعيدة وهذه الأدلة ليست كافية للحكم بالإدانة إلا إذا عززتها أدلة أخرى، وتكاد تنحصر قيمتها في جعل المتهم موضوع الإشتباه فقط^١.

إذا بمقتضى هذا النظام يتم تقييد السلطة التقديرية للقاضي بحيث يحظر عليه أن يحكم إلا بناء على أدلة محددة مسبقا من قبل المشرع، وبغض النظر عن إقتناعه الشخصي، ولكن لا يعني ذلك أن التقييد يكون بصورة مطلقة حيث أن هذا النظام يعطي القاضي سلطة تقديرية في نطاق مقيد وضيق كالحكم بعقوبة أخف في حال عدم توافر الدليل المطلوب، بالإضافة إلى ذلك فإن القاضي هو الذي يقدر بنفسه مدى توافر شروط قبول الأدلة ومدى صلاحيتها للحكم بالإدانة من عدمه.

وعلى ذلك تكون فلسفة هذا النظام تقوم على مبدئين، الأول هو مبدأ تحديد أدلة الإثبات من قبل المشرع، وهو الذي يقدر قيمتها في الإقناع، وبناء عليه فإن القاضي يتقيد بما يحدده له المشرع، ولا يحكم بناء على إقتناعه الشخصي بل بناء على الأدلة المحددة مسبقا من قبل المشرع، فدور القاضي هو دور ثانوي سلبي، أما الدور الرئيسي الإيجابي فهو الدور الذي يقع على عاتق المشرع.

^١ - د. حاتم حسن بكار - مرجع سابق - ص ٧٧٦. ويشير البعض أيضا إلى أن الشريعة الإسلامية أخذت بهذا النظام فيما يتعلق بجرائم الحدود والقصاص، بما تستلزمه من ضرورة توافر أربعة شهود ذكور في الشهادة على الزنا، ورجلين على بقية الحدود والقصاص، ورجلين ورجل وامرأتين في الشهادة على حقوق العباد، د. حاتم حسن بكار - مرجع سابق - ص ٧٧٩. وقد إتجه الأئمة الأربعة إلى الأخذ بهذا النظام حيث أنه بموجبه تم حصر طرق الإثبات في وسائل معينة يتحتم على المدعي أن يأتي بها ولا يجوز للقاضي أن يحكم بغيرها، عبدالمطلب حسن - مرجع سابق - ص ٦.

أما المبدأ الثاني هو مبدأ تحديد حجية أدلة الإثبات من قبل المشرع، وتحديد قوة كل منها وعلى القاضي أن يحكم وفقا للحجية التي وضعها المشرع لكل دليل، فلا يمكن للقاضي أن يقوم بنفسه بتحديد حجية كل دليل، وفي حال التعارض بين الأدلة فللقاضي الأخذ بالدليل الأقوى، ولا يتعدى دور القاضي سوى التأكد من توافر شروط الدليل من عدمه^١.

ويمتاز هذا النظام بكونه يوفر ضمانات كبرى للمتهمين وخاصة الأبرياء منهم ضد أي تعسف أو تحكم من قبل القاضي، حيث أن القاضي لا يمكن أن يحكم بالإدانة ما لم تتوفر الأدلة المطلوبة في الجريمة وشروط صحتها ووجودها، ولا يسمح هذا النظام بالحكم بعقوبة الإعدام ما لم تتوفر الأدلة المطلوبة الكاملة.

ولكن يعاب على هذا النظام أن يغلب مصلحة المتهم على مصلحة المجتمع، بحيث يسهل إفلات المجرمين من العقاب إذا لم تتوفر بحقيهم الأدلة المطلوبة التي نص عليها المشرع، وهذا الأمر من شأنه أن يباعد بين الحقيقة القضائية والحقيقة الواقعية بشكل كبير^٢. وكما عبر عنها البعض فإن هذا النظام يسلب الحقيقة جوهرها ويأخذ من العدالة مضمونها ويصبح الحكم لافته مضللة للحقيقة والعدالة معا^٣.

وعن موقع الأدلة الإلكترونية في هذا النظام لا تكون مقبولة أمام القضاء ما لم ينص عليها المشرع، حيث أنه بموجب هذا النظام يجب تحديد الأدلة مسبقا للقاضي الجنائي، ومن بعد ذلك تأتي مسألة تقدير الدليل الإلكتروني من قبل القاضي والتي تكون في ظل هذا النظام منحصرة في تأكد القاضي من توافر شروط صحة الأدلة من عدمها لتطبيقها على الواقعة الجنائية، وقد حددت العديد من التشريعات الأنجلو سكسونية هذه الأدلة وشروطها صحتها، وتركت للقاضي مسألة التأكد من صحة الأدلة من عدمها^٤.

وحيال ذلك نجد بأن المشرع الإنجليزي قام بإصدار قانون الشرطة والإثبات الجنائي لسنة ١٩٨٦ والذي ينظم مسألة قبول الأدلة الإلكترونية وكيفية تقديرها^٥.

^١ - د. سامي جلال فقي حسين - مرجع سابق - ص ٨٧ - ٨٩.

^٢ - د. حاتم حسن بكار - مرجع سابق - ص ٧٨٠.

^٣ - د. هلالى عبداللاه أحمد - مرجع سابق - ص ٩٥.

^٤ - د. سامي جلال فقي حسين - مرجع سابق - ص ٩١.

^٥ - د. فتوح الشاذلي وعفيفي كامل عفيفي - مرجع سابق - ص ٣٨٧.

وقد حسم الأمر أيضا المشرع الأمريكي وذلك بالنص على الدليل الإلكتروني صراحة في القوانين الخاصة بالولايات المتحدة، وعلى سبيل المثال فقد نص قانون الحاسب الآلي الصادر في ولاية أيوا سنة ١٩٨٤ على أن مخرجات جهاز الحاسب الآلي تكون مقبولة بوصفها أدلة إثبات بالنسبة لبرامج وبيانات جهاز الحاسب الآلي المخزنة بداخله، ونص كذلك قانون الإثبات الصادر سنة ١٩٨٣ في ولاية كاليفورنيا على أن النسخ المستخرجة من البيانات التي يحويها جهاز الحاسب الآلي تكون مقبولة بوصفها أفضل الأدلة المتاحة في مجال الإثبات، وقد أكد القضاء الأمريكي في أحكام مختلفة على أن الأدلة المتحصلة من أجهزة الحاسب الآلي يجب أن تكون مقبولة بوصفها أدلة إثبات^١.

الفرع الثالث

نظام الإثبات المختلط وموقع الدليل الإلكتروني فيه

نظام الإثبات المختلط هو "نظام توفيقى أو نظام وسط ما بين نظام الإثبات الحر ونظام الإثبات المقيد، حيث تتراوح أحكامه بين التقييد والإطلاق"^٢، إن نظام الإثبات المختلط هو نظام خليط بين النظامين السابقين، فبموجبه تمت المزوجة بين النظامين السابقين لتلافي ما وجه إليهما من عيوب، والمتمثلة في خشية إنحراف القاضي عن الصواب والتعسف في استعمال حقه في نظام الإثبات الحر عن طريق تزويده بالسلطة التقديرية اللازمة لما يعرض عليه من وسائل الإثبات للتوصل إلى الحقيقة، ولتلافي جعل دور القاضي سلبيا في نظم الإثبات المقيد عن طريق تحديد طرق الإثبات التي يلجأ إليها^٣. وقد أخذ بنظام الإثبات المختلط كل من التشريع الياباني والتشريعي اليوناني والتشريع التشيلي.

^١- د. أيمن عبدالحفيظ - مرجع سابق - ص ١٤٩.

^٢- د. يسري عوض عبدالله - مشار إليه لدى د. سامي جلال فقي حسين - مرجع سابق - ص ٩٣.

^٣- د. هلالى عبداللاه أحمد - مرجع سابق - ص ١٠٠.

ويعد نموذج روبسبير في الجمعية التأسيسية الفرنسية سنة ١٧٩١ أوضح نموذج لنظام الإثبات المختلط، حيث يتضمن إقتراحه شقين، أولهما أن القاضي لا يمكنه أن يحكم بإدانة متهم إلا إذا توافرت بحقه الأدلة المحددة قانوناً، والثاني أن القاضي لا يصدر حكمه بالإدانة حتى لو توافرت الأدلة المنصوص عليها ما لم يقتنع شخصياً بالواقعة^١.

من ذلك نرى بأن فلسفة نظام الإثبات المختلط تقوم على مبدئين، المبدأ الأول هو تحديد أدلة الإثبات سلفاً، ويحدد قيمة وحجية كل منها، أما المبدأ الثاني هو أن تعطى حرية للقاضي في تقدير الأدلة الموجودة في القضية أمامه^٢.

وقد إعتبر البعض أن هذا النظام أفضل من النظامين السابقين لكونه يجمع بين مزايا النظامين ويستبعد عيوبهما، فهو يوازن بين تحقيق العدالة وما تتطلبه من مرونة وحرية في الإثبات بإعطاء القاضي نوع من السلطة التقديرية، وبين ما يتطلبه من إستقرار التعاملات وذلك عند تقييده الإثبات بتحديد وسائل الإثبات سلفاً^٣.

ولكن يعاب عليه بأنه لا يراعي التوازن بين مصلحة المتهم في البراءة ومصلحة المجتمع في العقاب إذ يهدف إلى مصلحة المتهم فقط بمعنى أنه إذا لم يوجد الدليل القانوني، فلا يجوز الحكم بالإدانة ولو كان هناك دليل آخر أقتنع به القاضي^٤.

أما عن موقع الدليل الإلكتروني في هذا النظام فيتم فيه تحديد أدلة الإثبات سلفاً من قبل المشرع، ولكن يمنح للقاضي سلطة تقدير الأدلة المطروحة أمامه من عدمه، فله الحق في الأخذ بأي دليل إلكتروني يقتنع به وإستبعاد أي دليل إلكتروني لا يقتنع به بشرط أن تكون هذه الأدلة من ضمن الأدلة المنصوص عليها والمحددة مسبقاً من قبل المشرع^٥.

ومن التشريعات التي سلكت هذا النهج التشريع التشيلي والتشريع اليوناني، فقد حددت تشريعات هذه الدول الأدلة الإلكترونية التي تكون مقبولة أمام القضاء بشكل حصري، وتركت مسألة تقدير الأدلة الإلكترونية لقضاءها^٦.

^١- د. حاتم حسن بكار - مرجع سابق - ص ٧٨٢.

^٢- د. سامي جلال فقي حسين - مرجع سابق - ص ٩٥.

^٣- مشار إليه لدى د. حاتم حسن بكار - مرجع سابق - ص ٧٨٢.

^٤- د. هلالى عبدالله أحمد - مرجع سابق - ص ١٠٢.

^٥- د. سامي جلال فقي حسين - مرجع سابق - ص ٩٧.

^٦- د. فتوح الشاذلي وعفيفي كامل عفيفي - مرجع سابق - ص ٣٩٢.

المطلب الثاني

حجية الدليل الإلكتروني في ظل أنظمة الإثبات المختلفة

إن حجية الأدلة الإلكترونية تعتمد بشكل كبير على نظم الإثبات السائدة في كل دولة، ولذلك من الضروري التمييز في مسألة قبول وتقدير الدليل الإلكتروني طبقاً للنظام القانوني المتبع في كل دولة^١، ولكن عموماً يمكن القول في الوقت الحالي بأن التشريعات المقارنة تذهب إلى قبول الأدلة الإلكترونية المستمدة من الحاسب الآلي وإلى ترتيبها آثارها القانونية في الإثبات الجنائي^٢، وسنبين ذلك من خلال الفروع الثلاث الآتية:

الفرع الأول

حجية الدليل الإلكتروني في النظام الحر

كما بينا سابقاً أنه وفقاً لنظام الإثبات الحر يتمتع القاضي الجنائي بحرية مطلقة في مسألة إثبات الوقائع المعروضة عليه، فلا يلزمه القانون بأدلة معينة للإستناد إليها في تكوين قناعته، فله أن يبني هذه القناعة على أي دليل وإن لم يكن منصوص عليه، وكل الأدلة تتساوى قيمتها الإثباتية في نظر المشرع، والقاضي هو الذي يختار من بين ما يطرح عليه وما يراه صالحاً للوصول إلى الحقيقة، وهو في ذلك يتمتع بحرية مطلقة لقبول الدليل أو رفضه إذا لم يطمئن إليه، والمشرع لا يتدخل في تحديد القيمة الإقناعية للدليل، فعلى الرغم من توافر شروط الصحة في الدليل إلا أن القاضي يملك أن يردّه تحت مبرر عدم الاقتناع به، ولذلك فالقاضي في هذا النظام يتمتع بدور إيجابي في مجال الإثبات، وذلك في مقابل إنحصار دور المشرع.

^١ - د. ممدوح عبدالحاميد عبدالمطلب - مرجع سابق - ص ١٢٨.

^٢ - د. حسين الغافري بن سعيد بن سيف الغافري - بعنوان السياسة الجنائية في مواجهة جرائم الإنترنت - رسالة دكتوراة - جامعة عين شمس - مصر - ص ٤٧٢.

وعليه فإنه في ظل هذا النظام لا تنثور مشكلة في قبول الدليل الإلكتروني، فمسألة قبول الدليل الإلكتروني لا ينال منها سوى مدى إقتناع القاضي به، ولذلك لم تفرد التشريعات ذات الصياغة اللاتينية نصوصاً خاصة فيما يتعلق بقبول الدليل الإلكتروني ومنها قانون جرائم تقنية المعلومات البحريني^١.

وإستناد لذلك يتبين لنا بأنه يجوز للقاضي في النظام اللاتيني الإستناد إلى الدليل الإلكتروني لإثبات الفعل الإجرامي، وسنوضح ذلك من خلال دراسة مبدأ حرية القاضي الجنائي في الإقتناع، والنتائج المترتبة على هذا المبدأ، وسيكون ذلك من خلال النقاط الآتية:

أولاً: مبدأ حرية القاضي الجنائي في الإقتناع:

يعتبر مبدأ حرية القاضي الجنائي في الإقتناع من المبادئ الأساسية في النظام الحر، حيث أن هذا النظام فرض على القاضي البحث عن الحقيقة، وليمكنه ذلك ترك حراً في إختيار عناصر إقتناعه الداخلي دون أن تفرض عليه حجية معينة لدليل معين، وبما أن كشف الحقيقة أمر غير أكيد بالنسبة لقدرات البشر، فالقاضي لا يقول أنا أعلم أن هذا الشخص مدان لأن هذه هي الحقيقة المطلقة، وإنما يكتفي بالقول أنه في ضميري وبمقتضى إقتناعي الداخلي أنا على يقين من إدانته، ولذلك فإن الأحكام عنوان للحقيقة، ولكن جوهر الحقيقة لا يعلمه إلا الله الذي يعلم خائنة الأعين وما تخفى الصدور^٢.

وعموماً يعني هذا النظام أن للقاضي أن يقبل جميع الأدلة التي يقدمها إليه أطراف الدعوى، فلا وجود لأدلة يحظر عليه القانون مقبلاً، وله أن يستبعد أي دليل لا يطمئن إليه، فلا وجود لأدلة مفروضة عليه، وله بعد ذلك السلطة التقديرية الكاملة في وزن قيمة كل دليل على حدة، وله في النهاية سلطة التنسيق بين الأدلة التي قدمت إليه، وإستخلاص نتيجة منطقية من هذه الأدلة مجتمعة ومتساندة تتمثل في تقدير البراءة أو الإدانة^٣. أي أن تكون له كامل الحرية في أن يستمد إقتناعه من أي دليل يطمئن إليه من الأدلة التي قدمت في الدعوى، دون أن يتقيد بدليل معين^٤.

^١ - قانون رقم (٦٠) لسنة ٢٠١٤ بشأن جرائم تقنية المعلومات البحريني.

^٢ - د. عبدالرؤف مهدي - مرجع سابق - ص ١٢٤٧.

^٣ - د. محمود نجيب حسني - مرجع سابق - ص ٤١٢.

^٤ - د. جميل عبد الباقي الصغير - مرجع سابق - ص ١٢.

لقد تم إعتناق هذا المبدأ بعد أن هاجم الفلاسفة وفقهاء القانون أمثال بيكاريا وفولتير نظام التعذيب والتحري ومبدأ الإثبات المقيد، مطالبين بإرساء مبدأ الإثبات الحر والإقتناع القضائي، وقد وجدت هذه الصيحة صدى لدى مشرعي الثورة الفرنسية، وقد تم تقنين المبدأ لأول مرة بموجب قانون رقم ١٦-١٩ سبتمبر سنة ١٧٩١، ثم بصورة أكثر وضوحا المادة ٣٧٢ من قانون الجرائم والعقوبات الفرنسي، ومنها إنتقل إلى المادة ٣٤٢ من قانون التحقيقات الجنائية الفرنسي الصادر في سنة ١٨٠٨، إلى أن إستقر المبدأ في صورته النهائية في نص المادة ٤٢٧ من قانون الإجراءات الجنائية الحالي. ثم ما لبث أن إنتشر المبدأ في أوروبا وخارجها ودخل تشريعات معظم الدول الآسيوية والأفريقية والعربية، ويعد النظام الليبي في طليعة التشريعات العربية التي أكدت على مبدأ حرية الإقتناع في نص المادة ٢٧٥ من قانون الإجراءات الجنائية.

وفي الوقت الحالي فإن معظم التشريعات ذات الصياغة اللاتينية تعتنق هذا المبدأ، حيث أقره قانون الإجراءات الفرنسي في المادة ٣٢٧ بقوله "تثبت الجرائم بجميع طرق الإثبات ويحكم القاضي تبعا لإقتناعه الخالص"^١.

وأیضا قررت هذا المبدأ المادة ٣٠٢ من قانون الإجراءات الجنائية المصري لسنة ١٩٥٠ حيث نصت على أن "يحكم القاضي في الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته...". أمام قانون الإجراءات الجنائية البحريني فقد نص عليه بذات العبارات التي إستخدمها المشرع المصري وذلك في المادة ٢٥٣ بقولها "يحكم القاضي في الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته...".

وقد أقرت معظم محاكم الدول التي تعتنق مبدأ الإثبات الحر مبدأ حرية القاضي في الإقتناع، حيث ذهبت محكمة النقض المصرية إلى أن "أساس الأحكام الجنائية إنما هو حرية قاضي الموضوع في تقدير الأدلة القائمة في الدعوى". وعلى ذات النهج سارت محكمة الإستئناف العليا الكويتية حيث قالت "العبرة في المحاكمات الجنائية هي بإقتناع قاضي الموضوع بناء على الأدلة المطروحة عليه"^٢.

وقد تواترت العديد من أحكام محكمة التمييز البحرينية على إرساء هذا المبدأ نذكر منها على سبيل المثال "...أن الأصل في المحاكمات الجنائية هو إقتناع قاضي الموضوع بناء على

^١ - د. حاتم حسن بكار - مرجع سابق - ص ٧٨٤.

^٢ - د. حاتم حسن بكار - مرجع سابق - ص ٧٨٨.

الأدلة المطروحة عليه فله أن يكون عقيدته من أي دليل وقرينة يرتاح إليها...^١، وأيضا بقولها "...لما كان ذلك وكان لمحكمة الموضوع أن تستمد إقتناعها على ثبوت الجريمة من أي دليل تظمن إليه طالما أن لهذا الدليل مأخذ الصحيح من الأوراق..."^٢.

وهناك أسباب عديدة تبرر الأخذ بمبدأ الإقتناع القضائي وأهمها ظهور الأدلة العلمية وتقدمها مثل تلك المستمدة من تحليل الحامض النووي (DNA) وتحقيق الشخصية وبالطبع الأدلة الإلكترونية، وهذه الأدلة بطبيعتها لا تقبل إخضاع القاضي لأي قيود بشأنها، بل ينبغي أن يترك الأمر في تقديرها لمحضر إقتناعه، خاصة وأنها كثيرا ما تتضارب مع باقي أدلة الدعوى، فضلا عن احتمال تضارب آراء المختصين في شأنها^٣.

ومبدأ الإقتناع القضائي لا يعني تحكم القاضي فلا يجوز لهذا الأخير أن يحكم وفقا لهواه أو يتحكم في قضاءه لمحضر عاطفته، وإنما هو ملزم بتحري المنطق الدقيق في تفكيره الذي قاده إلى إقتناعه، والقاضي غير مكلف ببيان أسباب إقتناعه ولكن هو مكلف ببيان أسباب الحكم الذي إنتهى إليه فهو مكلف بإثبات ما إقتنع ولكنه غير مكلف بإثبات لماذا إقتنع^٤.

وعلى ذلك نرى بأن الأمر لن يختلف بالنسبة للدليل الإلكتروني فالدليل الإلكتروني شأنه شأن باقي الأدلة، سيكون ذو حجية في الإثبات خاصة في الجرائم الإلكترونية، فإذا ما توفرت شروط صحة الدليل فليس هناك ما يمنع قبول الدليل الإلكتروني وترتيب آثاره في الإثبات الجنائي، وللقضاء في هذا الشأن الحرية في الإقتناع به وبالتالي الأخذ به أو إستبعاده في الدعوى الجنائية.

وعلى ذلك نستطيع القول بأن لحرية القاضي الجنائي في الإثبات وفقا لهذا النظام وجهان

هما:

الوجه الأول هو أن للقاضي الجنائي سلطة قبول أي دليل يمكن أن يتولد من إقتناعه، فجميع وسائل الإثبات أمام القاضي متساوية سواء كانت أدلة تقليدية أو أدلة إلكترونية.

^١ - الطعن رقم ٤٠٧ لسنة ٢٠١٠ (جلسة ٠٣ يناير ٢٠١١) - مجموعة الأحكام الصادرة من محكمة التمييز - السنة ٢٢ من يناير لغاية ديسمبر ٢٠١١ - الجزء الثاني.

^٢ - الطعن رقم ٢٥٤ لسنة ٢٠٠٩ (جلسة ٠١ فبراير ٢٠١٠) - مجموعة الأحكام الصادرة من محكمة التمييز - السنة ٢١ من يناير لغاية ديسمبر ٢٠١٠ - الجزء الثاني.

^٣ - د. جميل عبد الباقي الصغير - مرجع سابق - ص ١٣.

^٤ - د. أحمد فتحي سرور - مرجع سابق - ص ٧٤٨.

الوجه الثاني أن القاضي الجنائي نفسه هو الذي يقرر بحسب إقتناعه الذاتي الداخلي قبول الدليل من عدمه، بشرط أن يكون إستنتاجه لهذه الواقعة مبني على مقتضيات سليمة مصدرها العقل والمنطق^١.

ومن ناحية أخرى يجب التفريق بين حرية القاضي في قبول الأدلة، وحرية القاضي في تقدير الأدلة.

فحرية القاضي في قبول الأدلة مسألة قانونية لا مجال لإعمال سلطة القاضي الجنائي فيها، حيث أن المشرع حسم هذه المسألة بتحديد نموذج الدليل الخاضع لتقدير القاضي، متى ما توافرت شروط الدليل، أما حرية القاضي الجنائي في تقدير الأدلة فهي مسألة تتعلق بقيمة الدليل لإثبات الحقيقة وهي مسألة موضوعية بحتة، للقاضي أن يمارس سلطته التقديرية فيها، وهي المجال الطبيعي لهذه السلطة^٢.

ثانيا: النتائج المترتبة على مبدأ حرية القاضي الجنائي في الإقتناع:

١. الدور الإيجابي للقاضي الجنائي في توفير الدليل، ويقصد به عدم إلزام القاضي بما يقدمه أطراف الدعوى من أدلة، ولكن له سلطة بأن يبادر من تلقاء نفسه إلى إتخاذ جميع الإجراءات للكشف عن الحقيقة الفعلية فيها، فالقاضي أن يسأل المتهم أو يستجوبه حول التهمة ويمكنه سماع الشهود وإستدعاء الخبراء^٣ والذين يبرز دورهم بشكل كبير في مجال الجريمة الإلكترونية كونها دليل تقني ذو طبيعة فنية.

وقد نصت المادة ٢٣٧ من قانون الإجراءات البحريني على أنه "للمحكمة أن تأمر ولو من تلقاء نفسها أثناء نظر الدعوى بتقديم أي دليل تراه لازما لظهور الحقيقة". حيث أنه يمكن للمحكمة أن تأمر أطراف الدعوى أو أي طرف بتقديم أي دليل ترى بأنه يفيد في الدعوى، وتطبيقا على الجرائم الإلكترونية فإنه يجوز للمحكمة أن تأمر مزود الخدمة بتقديم بيانات ومعلومات تفيد في كشف الجريمة الإلكترونية. وكذلك نجد بأن المادة ٢٣٨ نصت على أنه "للمحكمة سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم أن تعيين خبيرا أو أكثر في

^١ - حسين بن سعيد بن سيف الغافري - مرجع سابق - ص ٤٦٩.

^٢ - د. محمد أحمد الشناوي - مرجع سابق - ص ٥٣٧.

^٣ - عائشة بن قارة مصطفى - مرجع سابق - ص ١٩٠.

الدعوى..."، وبذلك يكون للقاضي الحق في تعيين الخبراء في الدعاوى الجنائية للكشف عن المسائل الفنية أو المسائل التي تحتاج إلى دراية فنية معينة، ولكون الجرائم الإلكترونية تدور في فلك العالم الإلكتروني فإنه للقاضي اللجوء إلى خبراء تقنية المعلومات وذلك لتقديم تقارير فنية تفيد في الكشف عن الجرائم الإلكترونية التي تدور في العالم الإلكتروني الخفي، مع الإشارة إلى أن تقرير الخبير هو مجرد آراء في شأن دليل الإثبات حيث أن الخبير يبين قيمة الدليل الفني، أما القيمة القانونية للدليل فهي مسألة قانونية من سلطة القاضي الجنائي^١. ونجد أيضا أن المادة ٢٢٣ من قانون الإجراءات الجنائية البحريني نصت على أنه "... للمحكمة في أية حالة كانت عليها الدعوى أن توجه للشهود أي سؤال ترى لزومه لظهور الحقيقة..."، ولا يختلف الأمر بالنسبة للجريمة الإلكترونية حيث أن للمحكمة أن توجه الأسئلة لكل من ثبت بأنه شهد الجريمة الإلكترونية وذلك لإثبات ما أدركه بحواسه ويفيد في إثبات الجريمة.

٢. سلطة القاضي في قبول جميع الأدلة لإثبات أي واقعة ذات أهمية في الدعوى فلا يحتج عليه بعدم جواز الاستناد إلى دليل بعينه^٢، وتعد هذه الخطوة هي الخطوة الثانية بعد توفير الدليل، فللقاضي الجنائي الاستناد إلى أي دليل يرى أنه لازما لإثبات الحقيقة وله أن يستبعد أي دليل في الجريمة، ولا يختلف الأمر بالنسبة للجرائم الإلكترونية حيث أن القاضي حر في قبول الأدلة فقد يقبل القاضي تقرير الخبير التقني وقد يستبعده، وللقاضي أن يقبل البيانات والمعلومات المستخرجة من جهاز الحاسب الآلي متى رأى أنها تفيد بوقوع الجريمة وله أن يستبعدها إذا ما ثبت له مثلا بأنه تم العبث فيها أو تم تحريفها بعد وقوع الجريمة الإلكترونية.

وللتدليل على هذه النتيجة نجد بأن محكمة التمييز البحرينية قد أكدت عليها في مجموعة من أحكامها ونذكر منها على سبيل المثال قولها "... ذلك أن الأدلة في المواد الجنائية إقناعية وللمحكمة أن تلتفت عن دليل النعي ولو حملته أوراق رسمية ما دام يصح في العقل

^١ - تقرير الخبير مجرد آراء في شأن دليل إثبات، وفي عبارة أخرى فإن التقرير يتضمن بيان هذا الدليل وتفصيل عناصره ثم إقتراح من وجهة نظر فنية لما يمكن أن يكون له وتفصيل عناصره ثم إقتراحا من وجهة نظر فنية لما يمكن أن يكون له من قيمة في الإثبات، وتطبيقا لمبدأ الإقتناع القضائي فإنه يتعين أن تكون للقاضي السلطة التقديرية في تقدير قيمة هذا التقرير، فمن ناحية هو مجرد دليل وتقدير قيمته من شأن قاضي الموضوع تطبيقا للقواعد العامة، ومن ناحية ثانية فإن ما يقترحه الخبير من إثبات لواقعة على نحو معين هو قول من وجهة نظر فنية بحتة، وفي غياب وجهة النظر القانونية التي لا إختصاص للخبير بها، ومن ثم كانت مهمة القاضي الرقابة القانونية للرأي الفني، وكان القاضي هو الخبير الأعلى في الدعوى. د. عبدالحكم فودة - حجية الدليل الفني في المواد الجنائية والمدنية - دار الألفي - مصر - ص ٢٦.

^٢ - د. محمود نجيب حسني - مرجع سابق - ص ٤١٥.

والمنطق أن يكون غير ملتئم مع الحقيقة التي إطمأنت إليها من باقي الأدلة القائمة في الدعوى...^١.

٣. جميع الأدلة التي تقدم في الدعوى يسند بعضها بعضا ويستمد القاضي إقتناعه منها مجتمعة، ومن ثم كان عليه أن ينسق بينها إذا قام التناقض بينها^٢، ويعني ذلك أن القاضي لا ينظر إلى دليل بعينه لإثبات الحقيقة الجنائية في الدعوى المنظورة أمامه بل قد يبني إقتناعه على مجموعة أدلة متساندة أو مجتمعة تكمل بعضها بعضا لإثبات الحقيقة، ولا يختلف الأمر بالنسبة للجرائم الإلكترونية حيث أن جميع الأدلة الإلكترونية التي تستخرج من الكمبيوتر قد تكمل بعضها بعضا لإثبات الجريمة الإلكترونية وقد تساند الأدلة الإلكترونية أدلة أخرى تقليدية مادية أو معنوية تساهم مجتمعة في إثبات حقيقة الجريمة الإلكترونية.

وقد ذهب محكمة التمييز البحرينية للتأكيد على مسألة تساند الأدلة إلى أنه "... لا يلزم أن تكون الأدلة التي إعتد عليها الحكم بحيث ينبئ كل دليل منها ويقطع في كل جزئية من جزئيات الدعوى إذ الأدلة في المواد الجنائية متساندة يكمل بعضها بعضا ومنها مجتمعة تتكون عقيدة القاضي فلا ينظر إلى دليل بعينه لمناقشته على حده دون باقي الأدلة، بل يكفي أن تكون الأدلة في مجموعها كوحدة مؤدية إلى ما قصد إليه الحكم منها ومنتجة في إكتمال إقتناع المحكمة وإطمئنانها إلى ما إنتهت إليه..."^٣.

ثالثا: التشريعات التي إعتنقت نظام الإثبات الحر:

لقد بينا بأن التشريعات ذات الأصل اللاتيني تعتنق نظام الإثبات الحر، لذلك فإن معظم هذه التشريعات كما سنرى تطبق القواعد العامة بالنسبة لمسألة قبول وتقدير الدليل الإلكتروني في الإثبات الجنائي فهي لا تثير صعوبة في ذلك، وسنذكر منها النماذج الآتية:

^١ - الطعن رقم ٢٣٠ لسنة ٢٠١١ (جلسة ٢٤ أكتوبر ٢٠١١) - مجموعة الأحكام الصادرة من محكمة التمييز - الجزء الثاني - السنة ٢٢ من يناير لغاية ديسمبر ٢٠١١.

^٢ - د. محمود نجيب حسني - مرجع سابق - ص ٤١٦.

^٣ - الطعن رقم ٥٥ لسنة ٢٠٠٤ (جلسة ٢٨ فبراير ٢٠٠٥) - مجموعة الأحكام الصادرة من محكمة التمييز - السنة ١٧ من يناير لغاية ديسمبر ٢٠٠٥.

١. التشريعي الفرنسي:

يعتبر الأساس في التشريع الفرنسي في مسألة حجية الدليل الإلكتروني هو حرية الأدلة وحرية القاضي في تقدير الأدلة، حيث أنه يتم الرجوع إلى القواعد العامة في هذا الخصوص فقد نص في قانون الإجراءات الفرنسي الصادر عام ١٩٥٨ على الآتي:

- ((يجوز إثبات الجرائم بكل طرق الإثبات، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، ويحكم القاضي طبعاً لإقتناعه الشخصي)).

- ((لا يطلب القانون من القضاة حساباً بالأدلة التي إقتنعوا بها، ولا يفرض قاعدة خاصة تتعلق بتمام وكفاية دليل ما. وإنما يفرض عليه أن يتساءلوا في صمت وتدبر، وأن يبحثوا في صدق ضمايرهم أي تأثير أحدثته الأدلة الراجعة ضد المتهم ووسائل دفاعه، وأن القانون لا يوجه لهم سوى هذا السؤال الذي يتضمن كل حدود واجباتهم هل لديكم إقتناع داخلي)).

- ((... يحلف المحلفون يمينا بأن يحكموا تبعا لأدلة الإتهام، ووسائل الدفاع، وبناء على ضمايرهم وإقتناعهم الداخلي، مع الحياد أو النزاهة والحزم الذي يتصف به إنسان حر ومستقيم)).^١

ومن خلال هذه النصوص العامة يتبين لنا أن الدليل الإلكتروني لن يثير أي مشكلة في التشريع الفرنسي، حيث يمكن تطبيق القواعد العامة على الأدلة الإلكترونية مثلها مثل الأدلة التقليدية.

وقد أشار البعض إلى أن الفقه الفرنسي يدرس حجية الدليل الإلكتروني في المواد الجنائية في مسألة أوسع وهي مسألة قبول الأدلة الناشئة عن الآلة أو الأدلة العلمية، تلك الأدلة أخذ بها المشرع وقبلها القضاء في إطار مجموعة من الشروط أهمها أن يتم الحصول على الدليل بطريقة مشروعة وأن تتم مناقشة الدليل وأن تكون هذه الأدلة يقينية، ولا يختلف الأمر بالنسبة للدليل الإلكتروني حيث لم يتضمن قانون ١٩٨٨ أية أوضاع خاص له^٢.

^١ - نقلا عن د. سامي جلال فقي حسين - مرجع سابق - ص ١٤٣.

^٢ - نقلا عن د. هلاي عبدالله أحمد - مرجع سابق - ص ٤٢.

٢. التشريعي الإيطالي:

لا توجد في التشريع الإيطالي أية نصوص تنظم مسألة قبول وحجية الدليل الإلكتروني ويتم في شأنها الرجوع إلى القواعد العامة أيضا، فقد نص في قانون الأدلة الجنائية المعد للإثبات الجنائي على النصوص التالية:

- ((١- للقاضي عند طلب دليل لا ينظمه القانون الأخذ به إذا تبين أنه ملائم لضمان التحقيق مع الوقائع ولا يؤثر على حرية الإرادة، ويعمل القاضي على قبول الدليل بعد سماع أقوال الأطراف حول طرق الحصول عليه)).

- ((١- يقدر القاضي الدليل بأن يضع في الاعتبار النتائج المكتسبة والمعايير المستخدمة)).^١

إذا يتبين لنا من هذه النصوص أن في التشريع الإيطالي يتم تطبيق القواعد العامة في مسألة الإثبات بالنسبة للأدلة الإلكترونية شأنها شأن التشريع الفرنسي، حيث أنه بموجب القواعد العامة يتم قبول الأدلة الإلكترونية وترتيب أثارها بالنسبة لحجيتها في الإثبات الجنائي.

٣. التشريع الألماني:

لا يوجد في التشريع الألماني ما ينظم الدليل الإلكتروني أيضا حاله حال التشريعين الإيطالي والفرنسي، ويتم الرجوع فيها أيضا للقواعد العامة في قانون الإجراءات الجنائية الألماني الإتحادي، وذلك من خلال النصوص التالية:

- ((تفصل المحكمة فيما يتعلق بالأدلة المقدمة وفقا لإقتناعها الحر، تبعا للمناقشات في مجموعها)).

- ((لكي تؤسس الحقيقة فإن المحكمة ستعتمد الأخذ بالأدلة لكل الوقائع ووسائل الإثبات ذات العلاقة بإتخاذ قرار الحكم)).^٢

^١ - نقلا عن د. سامي جلال فقي حسين - مرجع سابق - ص ١٤٥.

^٢ - نقلا عن د. سامي جلال فقي حسين - مرجع سابق - ص ١٤٩.

وهكذا فإن الأمر لن يختلف في التشريع الألماني، حيث أنه لقبول الأدلة الإلكترونية ولترتيب حجيتها الجنائية في الإثبات سيتم الرجوع إلى القواعد العامة فيه، أسوة بالأدلة الجنائية التقليدية.

٤- التشريع المصري:

والحال نفسه في التشريع المصري، حيث أنه لا توجد هناك نصوص خاصة تنظم مسألة حجية الدليل الإلكتروني، ويتم في هذا الشأن الرجوع إلى القواعد العامة في قانون الإجراءات الجنائية المصري لسنة ١٩٥٠، ونستج ذلك من خلال المواد التالية:

- ((يحكم القاضي في الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته، مع ذلك فلا يجوز أم يبنى حكمه على دليل لم يطرح أمامه في الجلسة))^١.

- ((للمحكمة ولو من تلقاء نفسها أثناء نظر الدعوى، أن تأمر بتقديم أي دليل تراه لازماً لظهور الحقيقة))^٢.

ومن خلال استقراء هذه النصوص يتضح بأنه لن تكون هناك مشكلة في التشريع المصري في مسألة حجية الدليل الإلكتروني، حيث أنه يمكن تطبيق القواعد العامة في قانون الإجراءات الجنائية على جميع الأدلة الجنائية بما في ضمنها الأدلة الإلكترونية.

٥- التشريع البحريني:

التشريع البحريني لا يختلف حاله عن التشريعات السابق ذكرها، حيث أنه لم يحدد قواعد معينة للإثبات بالأدلة الإلكترونية ويتم الرجوع فيه للقواعد العامة في قانون الإجراءات الجنائية البحريني والتي نستخلصها من خلال النصوص التالية:

- ((للمحكمة ولو من تلقاء نفسها أثناء نظر الدعوى، أن تأمر بتقديم أي دليل تراه لازماً لظهور الحقيقة))^٣.

^١ - المادة ٣٠٢ من قانون الإجراءات الجنائية المصري لسنة ١٩٥٠.

^٢ - المادة ٢٩١ من قانون الإجراءات الجنائية المصري لسنة ١٩٥٠.

^٣ - المادة ٢٣٧ من قانون الإجراءات الجنائية البحريني لسنة ٢٠٠٢.

- ((يحكم القاضي في الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته، ومع ذلك لا يجوز له أن يبني حكمه على أي دليل لم يطرح أمامه في الجلسة....))^١.

يتبين لنا من النصوص المتقدمة أن المشرع البحريني حاله كسائر التشريعات اللاتينية والتي إعتقت نظام الإثبات الحر، حيث أن قوانين هذه الدول الإجرائية لا تمنعها من الأخذ بالأدلة الإلكترونية وترتيب حجيتها في مجال الإثبات الجنائي في عالم الدليل الإلكتروني.

عموما لم تختلف معظم تشريعات الدول التي تعتق النظام الحر على ذات الأمر في مسألة قبول الدليل الإلكتروني وترتيب حجيته في مجال الإثبات الجنائي، وكل هذه الدول لا توجد في قواعد الإثبات الخاصة بها أي مشكلة في هذا الخصوص، كتشريعات كل من لوكسمبورغ وتركيا واليونان والبرازيل وتونس والمغرب^٢ وعمان^٣.

الفرع الثاني

حجية الدليل الإلكتروني في النظام المقيد

بينما أنه بموجب النظام المقيد يقوم المشرع بتحديد أدلة الإثبات ويقدر قيمتها الإقناعية، ومؤدى ذلك أن يتقيد القاضي في حكمه سواء بالبراءة أو الإدانة بأدلة معينة طبقا لما يرسمه له المشرع، بغض النظر عن إقتناعه بصحة ثبوت الواقعة أو عدم ثبوتها، إذ يقوم إقتناع المشرع بصحة الإسناد أو عدم صحته مقام إقتناع القاضي، وعليه فإن اليقين القانوني يقوم أساسا على إفتراض صحة الدليل بصرف النظر عن حقيقة الواقعة وإختلاف ظروف الدعوى.

إذا بمقتضى هذا النظام لا يستطيع القاضي أن يحكم بالإدانة وفقا لإعتقاده الشخصي حيث أن سلطته التقديرية مقيدة في هذا الشأن، والدور الإيجابي في عملية الإثبات تكون للمشرع حيث أنه ينظم مسألة قبول الأدلة سواء بطريق تعيين الأدلة المقبولة للحكم أو بإستبعاد أدلة

^١ - المادة ٢٥٣ من قانون الإجراءات الجنائية البحريني لسنة ٢٠٠٢.

^٢ - د. هلالى عبدالله أحمد - مرجع سابق - ص ٤٣ - ٤٥.

^٣ - د. حسين بن سعيد بن سيف الغافري - مرجع سابق - ص ٤٦٩.

أخرى، أو إخضاع درجة حجية معينة لكل دليل على حده، ودور القاضي في هذا النظام مجرد دور آلي لا يتعدى مراعاة توافر الأدلة وشروطها القانونية، بحيث إذا لم تتوفر لا يجوز له الحكم بالإدانة بل إستبعاد الدليل حتى لو كان المتهم مدان. بالإضافة إلى ذلك ينعدم دور القاضي في ظل هذا النظام في مسألة التحري عن الحقيقة وإستكمال الأدلة إلا بنص قانوني، مما يترتب عليه إختلاف القيمة الإسمية عن القيمة الحقيقة للدليل^١.

لذلك فإن مسألة قبول الدليل الإلكتروني في النظام المقيد وهو النظام الذي تعتقه الدول الأنجلوسكسونية لن تكون مثلها كما في النظام الحر وهو النظام المعمول به في الدول اللاتينية، حيث أن هذا النظام تحكمه قواعد خاصة من حيث مسألة قبول الدليل في المحاكم، سواء تعلقت هذه القواعد بمضمون الدليل أو بكيفية تقديمه.

فمن حيث القواعد التي تتعلق بمضمون الدليل الإلكتروني نجد هناك قاعدة إستبعاد شهادة السماع، حيث أن الدليل الإلكتروني في أصله يمثل شهادة سماع على أساس أنه يتكون من جمل وكلمات أدخلها شخص لجهاز الحاسب الآلي، ومن شأن ذلك أن يثير مشكلة في قبول المستندات المطبوعة التي يخرجها جهاز الحاسب الآلي في الإثبات أمام القضاء.

أما بالنسبة للقواعد المتعلقة بكيفية تقديم الأدلة للمحاكم، وتحديد مدى قبولها كأدلة إثبات، فهي تلك القاعدة المعروفة بقاعدة الدليل الأفضل، ولو طبقنا هذه القاعدة على الدليل الإلكتروني لكان مستبعدا كوسيلة إثبات بموجب هذا النظام، ويعود السبب في ذلك إلى أن الأدلة الإلكترونية التي تعرض أمام القضاء في الغالب تكون بشكل مستندات مطبوعة أو بيانات معروضة على شاشة جهاز الحاسب الآلي، والأصل في الدليل هو أنه مجرد نبضات إلكترونية ليست مرئية، لا يستطيع القاضي أو غيره رؤيتها، وبذلك لا تكون الأدلة المعروضة أمامهم أصلية بل نسخ أو مخرجات كمبيوترية تعتبر أدلة ثانوية وليست أدلة أصلية، أضف إلى ذلك أن النسخ المخرجة لن تظهر جميع البيانات الموجودة في الأصل، وقد تكون في بعض الأحيان هذه الأصول غير موجودة، وربما لم يكن لها وجود أصلا كما في حالة التحليلات.

^١ - ويرى البعض أنه طرأت بعض التطبيقات على هذا النظام حيث أن الدول التي تعتق هذا النظام بدأت تتقبل مبدأ حرية تقدير الأدلة، بل وأكثر من ذلك حيث أن قاعدة حرية القاضي في الإقتناع معترف بها تقريبا لدى جميع النظم القانونية مع إختلاف الصياغة، بحيث أن الدول التي تعتق النظام الحر (الدول ذات النظام اللاتيني) تعبر عنها بعبارة الإقتناع القضائي، في حين أن الدول التي تعتق النظام المقيد (الدول ذات النظام الأنجلوسكسوني) تعبر عنها بعبارة الإدانة بدون أي شك معقول أو الإدانة الخالية من الشك، د هلاي عبدالله أحمد - مرجع سابق - ص ٥٢.

ولبيان موقع الدليل الإلكتروني في النظام المقيد في ظل وجود هذه القواعد التي تحكمه، خاصة من حيث مسألة رفض الدليل الإلكتروني وقبوله، سنتناول قاعدة إستبعاد شهادة السماع في إطار الدليل الإلكتروني وقاعدة الدليل الأفضل بالنسبة للدليل الإلكتروني في النقطتين الآتيتين:

أولاً: قاعدة إستبعاد شهادة السماع في إطار الدليل الإلكتروني:

قد تكون الشهادة عيانية (مباشرة) وقد تكون الشهادة سماعية (غير مباشرة) يشهد فيها الشاهد بما سمعه ممن أدرك الواقعة. والحقيقة أن بعض التشريعات لا تعترف بالشهادة السماعية في الإثبات الجنائي، خاصة في الأنظمة الأنجلوسكسونية كالولايات المتحدة الأمريكية وإنجلترا وكندا وإستراليا، لذا يتجه القضاء في بعض البلاد إلى عدم قبولها كالقضاء الإنجليزي، والجدير بالذكر أن الشريعة الإسلامية لا تقبل الشهادة السماعية وخاصة في مواد الحدود والقصاص وذلك لأن الحدود تدرأ بالشبهات^١.

والأدلة الإلكترونية تعتبر شهادة سماعية ما دامت تتكون من جمل وكلمات أدخلها شخص إلى جهاز الحاسب الآلي، وبذلك فإنه من حيث المبدأ تعتبر غير مقبولة في الأنظمة الأنجلوسكسونية، إلا أن الحقيقة غير ذلك، حيث أن المشرع في هذه الدول وضع قائمة من الإستثناءات على قاعدة شهادة السماع من بينها البيانات والمعلومات التي يتم الحصول عليها من جهاز الحاسب الآلي، حيث يكون الدليل الإلكتروني مقبولا في الإثبات الجنائي ولكن بشروط معينة.

إذا فإن الأصل في شهادة السماع أنها لا يعول عليها كدليل، ويعود السبب في ذلك إلى عدم الثقة في الشخص الذي يدلي به خارج المحكمة، فهو لا يؤدي يمينا أمام المحكمة، ومن ناحية إن هذا النوع من الشهادة لا يتيح للمتهم حقوقه الدستورية في المواجهة ومناقشة الدليل، بما معناه إستحالة استجواب ومناقشة الشاهد الأصلي بواسطة المحكمة والدفاع^٢.

^١ - د. شيماء عبدالغني محمد عطا الله - الحماية الجنائية للتعاملات الإلكترونية - دار الجامعة الجديدة - الإسكندرية - مصر - ٢٠٠٧ - ص ٤٠٢.

^٢ - د. محمد الأمين البشري - مرجع سابق - ص ٣٢.

وعلى الرغم من ذلك توجد هناك حالات إستثنائية يتم فيها قبول شهادة السماع، وأهم هذه الحالات إخبار أحد أعضاء الإتفاق الجنائي، والتسجيلات الرسمية والبيانات والمعلومات التي يتم الحصول عليها من الكمبيوتر، التذكر الماضي بالوقائع، التقرير التلقائي، النطق بمفهوم الإنطباعية، هذه هي الحالات ويتضح منها أن الدليل الإلكتروني يدخل ضمن طائفة الحالات الإستثنائية عن قاعدة شهادة السماع ليصبح الدليل مقبولا في الإثبات الجنائي^١.

والقاعدة في القانون الأمريكي مثلا أن الأدلة الإلكترونية هي سجلات لها خاصية شهادة السماع وبالتالي من المفترض أنه لا يتم قبولها أمام المحاكم، ولكن يوجد لهذه القاعدة إستثناء وفقا لقواعد الإثبات الفدرالية، حيث يجوز قبول سجلات جهاز الحاسب الآلي إذا كانت متعلقة بالأعمال، ويشمل ذلك المذكرات اليومية والتقارير والسجلات ومجموعة البيانات والأحداث والشروط والآراء والتشخيص وغيرها^٢.

وكما بينا فيما سبق أن المعمول به في المحاكم الفيدرالية الأمريكية يتم التمييز بين المعلومات التي يضعها الإنسان بنفسه والمعلومات التي يسجلها جهاز الحاسب الآلي من تلقاء نفسه والمعلومات التي تجمع بين الإثنين، حيث أن القسم الأول تعتبر شهادة سماعية لكون للإنسان دور إيجابي فيها كالمخرجات من برنامج الكتابة، وذلك لتدخل الإنسان في تسجيلها مثلها مثل التقارير والكلمات التي يسجلها الإنسان على الأجهزة المختلفة^٣، والقسم الثاني لا تعتبر من قبيل شهادة السماع وهي التي يتم تسجيلها بالكامل من قبل الجهاز نفسه، وتتوقف قيمته الثبوتية على ما إذا كان جهاز الحاسب الآلي يعمل بطريقة صحيحة أم لا، وهناك قسم ثالث وهو الذي يجمع بين التدخل الإنساني ومعالجة الكمبيوتر وإن كان هناك دور للإنسان فيها إلا أنه لا يعد شهادة سماع.

وفي إنجلترا وإن كان القانون الإنجليزي قد قبل الدليل الإلكتروني في الإثبات الجنائي على سبيل الإستثناء من قاعدة عدم قبول شهادة السماع، إلا أن القضاء الإنجليزي قد قبل الدليل على أساس أنه شهادة مباشرة^٤.

^١ - عائشة مصطفى بن قارة - مرجع سابق - ص ٢٠١

^٢ - د. عمر محمد بن يونس - مرجع سابق - ص ٩٧٤.

^٣ - د. شيماء عبدالغني محمد عطا الله - مرجع سابق - ص ٤٠٣.

^٤ - عائشة بن قارة مصطفى - مرجع سابق - ص ٢٠٢.

ثانياً: قاعدة الدليل الأفضل:

من المعلوم أن التشريعات التي تعتق النظام الأنجلوسكسونية تذهب إلى تطبيق قاعدة أفضل الدليل أو الدليل الأفضل والتي تهدف إلى ضرورة تقديم أصل المستند وعدم الإكتفاء بتقديم صورته^١، والمقصود بهذه القاعدة أنه لأجل إثبات محتويات كتابة أو سجل أو صورة فإنه يجب أن يكون الأصل موجوداً، بمعنى آخر أنه لا يجوز تقديم الصورة لإثبات محتوى الأصل. وبوجه عام يجب على أطراف الدعوى الجنائية أن يقدموا أفضل نموذج للدليل الموجود لإثبات دعواهم، ويعني ذلك يجب أن تكون الأدلة الواجب تقديمها أولية وليست ثانوية، أصلية وليست بديلة أو نسخ، وأن يكون الدليل المقدم هو أفضل ما يمكن الحصول عليه بالنسبة لطبيعة وظروف القضية^٢. وتوجد لهذه القاعدة إستثناءات يجوز بموجبها الخروج عنها والإعتداد بضمون النسخ وهي^٣:

١. حالة فقدان الدليل في ظروف قوية أو قاهرة.
٢. حالة تدمير الأدلة في أثناء السير الطبيعي للعمل.
٣. حالة كون الدليل في حيازة شخص غير معروف أو لا يخضع لسلطة المحكمة.

والسؤال المطروح هنا هل تعتبر الأدلة الإلكترونية المستخرجة من جهاز الحاسب الآلي، من قبيل الأدلة الثانوية أم الأصلية؟ وقد أشار البعض إلى أن المشكلة تكمن في معرفة المقصود بالمرجع الأصلي أو المستند الأصلي في القوانين الأنجلوسكسونية، هل هو الناقل أو الوسيط المغناطيسي، أم هي المدخلات الخام، أم هي الذاكرة الداخلية للحاسوب، ولو افترضنا أن وسائل التخزين هي الأدلة الأصلية، فالسؤال المطروح ما هي العلاقة بين المتحصلات المتكافئة من نفس وسائل التخزين، والمقصود من ذلك هل القرص المنسوخ مباشرة من الذاكرة الداخلية يفضل على المنسوخ للمرة الثانية، وهل الأدلة المستخرجة المبكرة أفضل من الأدلة المتأخرة واللاحقة^٤؟

١- د. شيماء عبدالغني عطا الله - مرجع سابق - ص ٤٠٤.

٢- عائشة مصطفى بن قارة - مرجع سابق - ص ٢٠٤.

٣- د. عمر محمد بن يونس - مرجع سابق ص ٩٧٥.

٤- د. هلالى عبداللاه أحمد - مرجع سابق - ص ٩٤.

وللإجابة على ذلك، نجد بأن بعض التشريعات قد قامت بإلغاء هذه القاعدة بالنسبة للأدلة الإلكترونية، أو على الأقل التعديل من مفهومها، وقد كان التشريع الأمريكي من أوائل التشريعات الأنجلوسكسونية الذي إهتم بموضوع الدليل الأصلي، ولقد تبين ذلك في العام ١٩٧٠ عند وضع مشروع قانون الإجراءات الفيدرالي، حيث قامت اللجنة التحضيرية بتعديل تعريف الوثيقة في القانون المذكور، لكي يتم الإعراف بالأدلة الإلكترونية (الرقمية)، وكان هدف اللجنة التحضيرية بذلك هو إثبات وجود قانون الإجراءات المدنية الفيدرالية في عصر الحاسوب. ولقد كان القضاء الأمريكي سابقا في الإعراف بإعتبار الوثيقة الإلكترونية (الأدلة الإلكترونية) وما تحتويها دليلا أصليا في الدعوى^١.

وعليه فقد تم تعديل قانون الإثبات الفدرالي الأمريكي، والدليل على ذلك أن المشرع الأمريكي في قانون الإثبات سمح بالإعراف بالمواد المكتوبة والمسجلة والإلكترونية، لكي تحظى بذات الإهتمام الذي تحظى به الأدلة الأخرى، حيث قام المشرع بإستخدام مفهوم أوسع للكتابة والتسجيلات لتشمل الحروف والكلمات والأرقام مكتوبة على اليد أو منسوخة على الآلة الكاتبة أو مطبوعة أو تم تصويرها أو إتخذت شكل نبضات مغناطيسية بتسجيل ميكانيكي، أو إلكتروني أو أي شكل آخر، وبذلك تعتبر الأدلة الإلكترونية أدلة أصلية. وذهب المشرع الأمريكي أبعد من ذلك بأن قبل الدليل الإلكتروني المستخرج من الطابعة كدليل أصلي كامل، من غير جلب جهاز الحاسب الآلي إلى المحكمة لتأكيد أصالة الدليل، وتوسع أكثر حين قام بإعتماد مقياس القانون العام وذلك في مجال الإعراف بالنسخ طبق الأصل الفورية الصادرة عن جهاز الحاسب الآلي.

أما في إنجلترا فقد تم قبول صور المستندات أو جزء منها بموجب قانون العدالة الجنائية^٢.

^١ - د. عمر محمد بن يونس - مرجع سابق - ص ٩٧٤.

^٢ - عائشة بن قارة مصطفى - مرجع سابق - ص ٢٠٧.

ثالثاً: التشريعات التي إعتنقت نظام الإثبات المقيد:

لقد بينا بأن التشريعات ذات الأصل الأنجلوسكسوني تعتق نظام الإثبات المقيد، لذلك فإن معظم هذه التشريعات كما سنرى عالجت مسألة الأدلة الإلكترونية بنصوص محددة وواضحة، وسنذكر منها النماذج التالية:

١. التشريع الإنجليزي:

يعتبر التشريع الإنجليزي من أوائل التشريعات التي نظمت مسألة الأدلة الإلكترونية وصدر قانون إساءة استخدام الحاسب في ٢٩ يونيو ١٩٩٠ والذي بدأ تطبيقه اعتباراً من ٢٩ أغسطس من العام نفسه^١، ولكن لم يتضمن هذا القانون قواعد قبول الأدلة الإلكترونية، وفي الغالب قد يكون السبب في ذلك يعود إلى صدور قانون البوليس والإثبات الجنائي البريطاني الصادر عام ١٩٨٤، والذي تضمن الشروط والضوابط التي بموجبها تم قبول الأدلة الإلكترونية في الإثبات الجنائي، وأهم هذه الشروط التي وضعها هذا القانون هي:

- أ. أن لا يكون هناك سبب معقول يدعوا للإعتقاد أن البيانات المستخرجة من جهاز الحاسب الآلي غير سليمة بسبب الاستخدام غير الصحيح لجهاز الحاسب الآلي.
- ب. أن يكون جهاز الحاسب الآلي يعمل في الأوقات العادية بصورة صحيحة، أو إذا كان لا يعمل بصورة صحيحة، وكان ذلك غير مؤثر على إنتاج الوثائق أو دقة محتوياتها.

عليه فإذا تخلف أي من هذه الشروط الواجب توافرها في الدليل الإلكتروني وطعن بذلك أحد أطراف الدعوى الجنائية، يتم إستبعاد هذا الدليل الإلكتروني طبقاً لقاعدة الإدانة بدون أي شك معقول.

٢. التشريع الأمريكي:

ويعتبر النموذج الأمريكي في رأينا من أفضل النماذج التي تناولت مسألة الأدلة الإلكترونية، حيث تناولت بعض القوانين مسألة قبول الدليل الإلكتروني وتنظيم مسألة حجته

^١ - نقلاً عن د. هلاي عبدالله أحمد - مرجع سابق - ص ٥٢.

الجنائية، ونذكر منها على سبيل المثال قانون الحاسب الآلي لسنة ١٩٨٤ الصادر في ولاية أيوا والذي نص على أن الأدلة الإلكترونية تكون مقبولة بوصفها أدلة إثبات بالنسبة للبرامج والبيانات المخزنة فيه، وأيضاً يتبين لنا من قانون الإثبات الصادر سنة ١٩٨٣ في ولاية كاليفورنيا والذي وضح أن النسخ المستخرجة من البيانات التي يحتويها جهاز الحاسب الآلي تكون مقبولة بوصفها أفضل الأدلة المتاحة لإثبات هذه البيانات^١.

وعموماً في الولايات المتحدة يتعين على رافع الدعوى الذي يقدم دليلاً إلكترونياً أن يثبت صحة هذا الدليل، ومعيار الصحة في سجلات الحاسب الآلي، هو نفس معيار الصحة في السجلات الأخرى العادية^٢. وعموماً وبالإطلاع على الأحكام المختلفة للقضاء الأمريكي نجد بأنه يجب أن تكون الأدلة الإلكترونية المستخرجة من جهاز الحاسب الآلي مقبولة كأدلة إثبات، طالما كان جهاز الحاسب المتولد عنه يؤدي وظائفه بصورة سليمة، وكان القائم عليه تتوفر فيه الثقة والطمأنينة^٣.

ويشار إلى أن هناك من الفقه الأمريكي من يلخص بعض الصعوبات في الولايات المتحدة الأمريكية والناجمة من عدم الألفة مع تكنولوجيا الحاسب الآلي أكثر من كونها صعوبات قانونية، وبالتالي فمن غير المعتقد أن تكون هناك حاجة ماسة إلى سن تشريعات بخصوص التعامل مع مدى مقبولية السجلات المعالجة بواسطة جهاز الحاسب الآلي.

٣. التشريع الكندي:

وفي التشريع الكندي يتم قبول الأدلة الإلكترونية إذا توافرت شروط معينة، فقد أقرت المادة ٢٩ من قانون الإثبات الكندي والخاص بسجلات المؤسسات المالية عدد من الشروط التي يجب توافرها قبل عمل نسخة من السجل الذي يضاف إلى الأدلة، ومن هذه الشروط أن تكون الصورة حقيقة من المدخل الأصلي، ويتضح ذلك من العديد من القضايا في أروقة المحاكم

^١ - نقلاً عن د. هلاي عبدالله أحمد - مرجع سابق - ص ٥٤.

^٢ - نقلاً عن د. سامي فقي حسين - مرجع سابق - ص ١٥٦.

^٣ - د. أيمن عبدالحفيظ - مرجع سابق - ص ، وقد رسخ القضاء الأمريكي العديد من المبادئ في شأن القضايا التي بها أدلة الإلكترونية، وقد اجتهد القضاء كثيراً لسند النقص في التشريعات في مسألة تناول مقبولية وحجية الدليل الإلكتروني - للإطلاع على أشهر المبادئ التي رسختها المحاكم الأمريكية يرجى الإطلاع على: د. عمر محمد بن يونس - أشهر المبادئ المتعلقة بالإنترنت في القضاء الأمريكي - دار النهضة العربية - مصر - ٢٠٠٨ - ص ٨١٧.

الكندية حيث أعتبرت نسخ الأدلة الإلكترونية تقوم مقام الأصل مثل القضية الشهيرة بماكميلان، وقضية بيل وبيرس.

وأبضا نجد المادة ٣٠ من قانون الإثبات الكندي التي تتعلق بقبول السجلات التجارية والصور الناتجة عن ذلك المصدر، التي تنطبق أيضا على السجلات الناتجة عن جهاز الحاسب الآلي^١. ويسمح القانون الكندي بقبول الدليل الإلكتروني حتى ولو كان مستندا ورقيا صادرا من جهاز الحاسب الآلي، وإن كانت هذه الورقة ليست أصلية إلا وأن المادة ٤ من قانون الإثبات الإلكتروني قررت إستثناء يجيز للمحكمة قبول هذا الدليل^٢.

٤. التشريع الهندي:

يعتبر التشريع الهندي من التشريعات المتطورة نسبيا حيث أنه أدخل العديد من التعديلات على قانون الأدلة الجنائية الصادر عام ١٨٧٢، وآخرها كان في العام ٢٠٠٠، حيث أضيف العديد من الشروط التي تنظم قبول الأدلة الإلكترونية، بالإضافة إلى ذلك القانون فقد صدر قانون تكنولوجيا المعلومات عام ٢٠٠٠ أيضا، وقدم عدد من التعريفات الجديدة مثل الحاسوب، نظم الحاسوب والبيانات وغيرها من التعريفات. وبموجب هذه التعديلات فإن الأدلة الإلكترونية يمكن قبولها في المجال الجنائي (بحسب المادة ٦٥ من ذات القانون) إذا توافرت شروط تتمثل في الآتي:

- أ. يجب أن تكون مخرجات جهاز الحاسب الآلي المحتوية على المعلومات قد أنتجت بواسطة جهاز حاسب آلي يعمل بشكل نظامي طبيعي ومألوف، وأن هذه المخرجات قد تم الحصول عليها بواسطة شخص يحمل صفة قانونية لإستعمال جهاز الحاسب الآلي.
- ب. يجب أن تكون مخرجات جهاز الحاسب الآلي المحتوية على المعلومات والبيانات مشتقا من البيانات التي أدخلت في جهاز الحاسب أثناء عمله بالطريقة العادية.
- ت. يجب أن يكون جهاز الحاسب الآلي يعمل بشكل جيد أثناء فترة تشغيله، وإن دقة نتاج جهاز الحاسب الآلي لم تتأثر بأية معوقات أثناء أعمالها العادية.

^١ - نقلا عن د. هلاي عبدالله أحمد - مرجع سابق - ص ٥٥.

^٢ - د. شيماء عبدالغني محمد عطا الله - مرجع سابق - ص ٤٠٥.

وبموجب هذه التعديلات أيضا، فإنه في حال إستعمال جهازي حاسب آلي أو أكثر بصورة متحدة أو متعاقبة، يجب أن يتم التعامل معها وكأنها تؤلف حاسوبا واحدا، وينطبق عليها ذات الشروط المنصوص عليها في المادة ٦٥. وقد بين القانون الطريقة التي يمكن من خلالها إثبات أن أدلة جهاز الحاسب الآلي تم إستخراجها من الجهاز المقصود، وذلك عن طريق شهادة موقعة من قبل شخص يحتل موقعا مسؤولا وذي علاقة بجهاز الحاسب الآلي، أو عن طريق الإدارة المتعلقة بجهاز الحاسب الآلي، وللشخص المسؤول أو الإدارة أن يقرروا المسائل الآتية:

أ. التعرف على السجل الإلكتروني المحتوي البيان أو المعلومة ووصف الطريقة التي أنتج بها.

ب. إعطاء تفاصيل الجهاز المستخدم في إنتاج ذلك السجل الإلكتروني، وإثبات أن ذلك السجل قد أنتج بواسطة جهاز الحاسب الآلي.

ت. التعامل مع أية مسائل متعلقة بالشروط المفروضة السالف ذكرها.

والجدير بالذكر أن القانون الهندي قد قبل الشهادة السماعية في نطاق قبول الأدلة الإلكترونية، وأخذ أيضا بقاعدة الدليل الأفضل حيث نص على أنه إذا كانت الأدلة الإلكترونية مستنسخة أو مطبوعة يجب أن تقبل دون الحاجة إلى تقديم إثباتات أخرى من قبل المنتج للوثيقة الأصلية^١.

٥. التشريع الماليزي:

وبدوره قام المشرع الماليزي بإدخال بعض التعديلات على دليل الإثبات الجنائي الماليزي، حيث وضع شروط محددة لقبول الأدلة الإلكترونية، وأهم هذه الشروط تتمثل في الآتي:

أ. يجب أن تكون هذه الأدلة قد تم الحصول عليها ضمن جهاز حاسب آلي يعمل بالشكل المألوف أو المعتاد ودون أي خلل معين في الجهاز يؤثر في مخرجاته (الأدلة الإلكترونية)

ب. يجب أن يتم إثبات عمل جهاز الحاسب الآلي بشكل عادي من قبل الشخص الذي قدم الدليل أو عن طريق شهادة الشخص المسؤول عن عمل جهاز الحاسب الآلي.

^١ - نقلا عن د. سامي جلال فقي حسين - مرجع سابق - ص ١٥٩.

وقد أعتبرت هذه التعديلات في قانون الإثبات المالي أن إرتباط جهازي حاسب آلي أو أكثر مع بعضهما بحيث يؤديان وظائفهما بشكل مشترك بمثابة جهاز حاسب آلي واحد، ويتم التعامل معهما على هذا الأساس.

وقد إعتبر القانون المالي أن الدليل المستخرج من جهاز الحاسب وثيقة، ووسع من مفهوم الوثيقة لتشمل عددا كبيرا من الأدلة، ومن تلك الأدلة أدلة جهاز الحاسب الآلي سواء كانت أدلة ورقية أو أدلة مرئية أو أقراص مغناطيسية، فكلها تعتبر وثائق صالحة كدليل إذا توافرت فيها شروط الصحة^١.

ولازالت معظم التشريعات الإنجلوسكسونية تطور في قوانينها وتضيف عليها التعديلات لتسوعب الجرائم الإلكترونية والأدلة الإلكترونية وما ينتج عنها كتشريع دولة الكيبك^٢.

الفرع الثالث

حجية الدليل الإلكتروني في النظام المختلط

إن النظام المختلط عبارة عن خليط من النظامين السابقين (اللاتيني والأنجلوسكسوني) أي بين النظام الحر وبين نظام الإثبات المقيد^٣، ففي هذا النظام يحدد المشرع أدلة الإثبات، وفي ذات الوقت يفسح المجال أمام القاضي الجنائي في تقدير قيمتها الإقناعية، فهو عملية مزاجية أو محاولة توفيقية بين المذهبين لتلافي ما وجه إلى النظامين السابقين من عيوب.

ويكون الجمع في هذا النظام بقيام المشرع بتحديد طرق الإثبات التي يلجأ إليها القاضي، ويترك له حرية تقدير ما يعرض عليه من عناصر الإثبات، وقد يكون التوفيق بين النظامين على وجه آخر، وذلك عندما يحدد المشرع أدلة معينة لإثبات بعض الوقائع دون البعض الآخر، أو يشترط في الدليل شروط معينة، ويعطي القاضي الحرية في تقدير الأدلة^٤.

^١ - د. سامي جلال فقي حسين - مرجع سابق - ص ١٥٩.

^٢ - د شيماء عبدالغني محمد عطا الله - مرجع سابق - ص ٤٠٣ و ص ٤٠٥.

^٣ - د. علاء عبدالباسط خلاف - مرجع سابق - ص ٤٥٣.

^٤ - د. هلاي عبداللاه أحمد - مرجع سابق - ص ٥٩.

ومن أمثلة القوانين ذات النظام المختلط القانون الياباني الذي حدد وسائل الإثبات مثل التشريعات الأنجلوسكسونية، وأخذ في ذات الوقت بقاعد الإقتناع القضائي. وبالنسبة للإثبات في مجال الدليل الإلكتروني فلا تقبل الأدلة أمام المحكمة كدليل إلا إذا تم تحويلها إلى صور مرئية ومقروءة عن طريق مخرجات الطباعة لمثل هذه السجلات، ففي هذه الحالة يتم قبول الأدلة الناتجة عن الحاسب سواء كانت هي الأصل أم نسخة، ذلك إنه إن كان قانون الإجراءات الجنائية الياباني يستبعد شهادة السماع كقاعدة عامة، إلا أن هناك إستثناءات على ذلك والتي تقرر قبول السجلات كأدلة إثبات أمام القضاء الجنائي^١.

١. التشريع الياباني:

يعد قانون الإجراءات الجنائي الياباني من القوانين التي تأخذ بنظام الإثبات المختلط، حيث قام بتحديد طرق الإثبات أمام المحكمة، وحصرها بما يلي:

- أ. إفادات المتهم.
- ب. إفادات الشهود.
- ت. القرائن.
- ث. الخبرة.

والتساؤل الذي يفرض نفسه، ما هو مدى مقبولية الأدلة الناتجة عن جهاز الحاسب الآلي، وفي هذا الخصوص قرر الفقه أن السجلات الإلكترونية تكون غير مرئية في حد ذاتها، ولذلك لا يمكن أن تكون دليل أمام المحكمة إلا إذا تم تحويلها إلى صورة مرئية ومقروءة عن طريق مخرجات الطباعة لمثل هذه السجلات، وفي هذه الحالة يتم قبول هذه الأدلة الناتجة عن جهاز الحاسب الآلي سواء كانت هي الأصل أم كانت نسخ.

والسند لما ذهبنا إليه هو أن قانون الإجراءات الياباني يستبعد شهادة السماع كقاعدة عامة، إلا أنه أورد عليها بعض الإستثناءات ومن ضمنها الأدلة الإلكترونية. وقد قام القانون الياباني بتحديد ثلاث أنواع من السجلات هي:

^١ - د. علاء عبدالباسط خلاف - مرجع سابق - ص ٤٥٥.

- أ. نسخة من السجل العائلي للفرد، أو نسخة من صك موثق، أو أية مستندات رسمية تشهد على الوقائع يكون من واجب الموظف العام التصديق عليها.
- ب. دفتر الحساب، سجل السفر، المستندات الأخرى التي تعد لتنظيم السير المعتاد للأنشطة التجارية.
- ت. أية مستندات أخرى غير مذكورة في البندين السابقين، إذا تم إعدادها تحت ظروف تضي مصداقية تأكيد الحقيقة المتضمنة مسألة معينة^١.

٢. التشريع التشيلي:

- يعتبر قانون الإجراءات الجنائية التشيلي من القوانين التي إعتنقت النظام المختلط، وقد حدد قانون الإجراءات طرق الإثبات في الآتي:
- أ. الشهود.
- ب. تقرير الخبير.
- ت. المعاينة الشخصية للقاضي.
- ث. المستندات العامة والخاصة.
- ج. إقرار المتهم.
- ح. القرائن أو البين الظرفية.

وبالتالي يجب على المحكمة في تشيلي عدم اللجوء إلى لهذه الأدلة لإثبات الجرائم، ونظرا للتطورات العلمية الحديثة، فقد سعى المشرع التشيلي لإضافة بعض التعديلات على قانون الإجراءات الجنائية ليتمكن هذا القانون من إستيعاب الأدلة العلمية الحديثة ومن ضمنها الأدلة الإلكترونية.

وعلى ضوء ذلك يشير البعض إلى أن الفقه في تشيلي يرى أن الأدلة المتولدة عن جهاز الحاسب الآلي، يمكن أن تكون مقبولة في المحكمة كدليل كتابي أو مستندي، مثلها مثل النظم الحديثة الأخيرة لجمع وتسجيل المعلومات. حيث أن جميع الوسائل العلمية الحديثة يمكن إعتبارها مستندات بالمعنى الواسع لهذا المصطلح، وذلك لأن التقدم الفني قد تجاوز المفهوم التقليدي للمستند الذي يعرفه على أنه مجرد ورقة مكتوبة، وأصبح يسمح بالحصول على وسائل أخرى من

^١ - نقلا عن د. هلاي عبدالله أحمد - مرجع سابق - ص ٦٣.

الستسجيلات التي تمثل فكرة أو حقيقة أكثر دقة وبأسلوب موثوق به. وطالما أن هذه الوسائل العلمية من قبيل المستندات، فإن أحد لا يجادل في أنها تدخل في مفهوم المستندات العامة والخاصة بوصفها وسيلة إثبات حسب قانون الإجراءات التثيلي^١.

المبحث الثاني

شروط قبول الدليل الإلكتروني أمام القضاء الجنائي

إذا كانت للأدلة الجنائية شروط لقبولها أمام القضاء الجنائي، فللأدلة الإلكترونية شروط أيضا ينبغي مراعاتها لتكون أدلة مقبولة أمام القضاء الجنائي.

فالأدلة الإلكترونية كما عبر البعض قد توجس منها كل من القضاء والفقه خيفة عدم تعبيرها عن الحقيقة نظرا لما يمكن أن تخضع له طرق الحصول عليها من التعرض للتزييف والتحريف والأخطاء المتعددة خاصة مع قلة الخبرة في التعامل معها، فإن ذلك قد تطلب وجوب توافر مجموعة من الشروط التي قد تضي عليها المصادقية ومن ثم إقترابها نحو الحقيقة وقبولها كأدلة إثبات في المواد الجنائية^٢.

وقد إتفق معظم الفقه وشرح القانون على ثلاثة شروط أساسية لقبول الدليل الإلكتروني وهي الآتية:

١. يقينية الدليل الإلكتروني.
٢. مناقشة الدليل الإلكتروني.
٣. مشروعية الدليل الإلكتروني.

^١ - نقلا عن د. هلاكي عبدالله أحمد - مرجع سابق - ص ٦٣.

^٢ - د. حسين بن سعيد بن سيف الغافري - مرجع سابق - ص ٤٧٥.

ويضيف البعض الشروط التالية:

١. **تقيد القاضي الجنائي بسلامة التقدير والإستدلال:** ويعني بذلك إن سلطة القاضي الجنائي في تكوين عقيدته مقيدة بسلامة التقدير والإستدلال حرصا على صيانة الحقوق وحفاظا على قدسية العدالة وحسن تطبيق القانون، وهو أمر مؤتمن عليه من قبل المشرع. ومن ثم لا يجوز للقاضي الخروج عن القواعد القانونية في تكوين إقتناعه ويجب أن تبنى عقيدته بصورة سليمة ومقبولة^١. ونرى من جانبنا بأن هذا الشرط يدخل ضمن أو يرتبط على الأقل بشرط يقينية الدليل الإلكتروني، وهذا ما سنبينه عند مناقشة شرط يقينية الدليل الإلكتروني.

٢. **كفالة حقوق الدفاع:** ويعني بكفالة حق الدفاع أن للمتهمين الحق في إثبات عكس ما تثبته الأدلة الإلكترونية وعكس الوقائع والتهم الموجهة ضدهم وعدم حصول الإجراءات الواردة في محاضر التحقيق أو الخطأ في تطبيقها وذلك بكافة طرق الإثبات^٢. ونرى من جانبنا بأن هذا الشرط مرتبط بشرط وجوب مناقشة الدليل الإلكتروني كما سنرى عند مناقشة شرط وجوب مناقشة الدليل الإلكتروني.

٣. **أن يكون الدليل الإلكتروني مرتبط بموضوع الجريمة الإلكترونية:** حيث يتطلب القانون ضرورة أن تكون هناك علاقة بين الدليل وبين الواقعة محل الدعوى. ونعتقد بأنه شرط بديهي حيث إنه في حال عدم إرتباط الدليل الإلكتروني بموضوع الجريمة فلن تكون له حجية في موضوع الجريمة.

٤. **مطابقة الدليل الإلكتروني المستخرج من جهاز الحاسب الآلي للأصل الموجود بداخله:** بحيث لا يكون هناك ثمة إدعاء أو دفع بأن البيانات غير صحيحة بسبب عدم دقة عمل جهاز الحاسب الآلي، وهو ما إشتطره القانون الإنجليزي بشأن الشرطة وإثبات الأدلة الجنائية لسنة ١٩٨٤^٣.

^١ - محمد أحمد المنشاوي - مرجع سابق - ص ٥٥٣.

^٢ - د. علاء عبدالباسط خلاف - مرجع سابق - ص ٤٧٧.

^٣ - سالم الحوسني - مقال بعنوان شروط قبول الدليل الإلكتروني في المواد الجنائية - موضوع منشور بصحيفة الرؤية الإماراتية -

منشور بتاريخ ١٨ أغسطس ٢٠١٤ عبر الموقع التالي: <http://alroya.om/ar>

٥. لزوم أن يكون الدليل الإلكتروني مقروءاً: يستلزم أن يكون الدليل الإلكتروني مقروءاً سواء أكان مطبوعاً على ورق بعد خروجه من الجهاز أم كان مقروءاً على جهاز الحاسب الآلي، وهذا الشرط إستلزمته العديد من التشريعات كالتشريع النمساوي والتشريع اليوناني والتشريع السويسري والتشريع النرويجي^١.

وعموماً ومهما تعددت واختلفت الشروط التي وضعتها تشريعات الدول وأقرها القضاء والفقه فنجد أن معظم التشريعات والأجهزة القضائية في مختلف الدول إتفقت على شرط يقينية الدليل الإلكتروني وشرط وجوب مناقشة الدليل الإلكتروني وشرط مشروعية الدليل الإلكتروني، وسنتناول هذه الشروط في المطالب الثالث الآتية:

المطلب الأول

يقينية الدليل الإلكتروني

إن الغاية الأساسية من الإجراءات التي يباشرها القضاء هي الوصول إلى الحقيقة سواء أكان ذلك بالبراءة أو الإدانة، ولن يتحقق ذلك إلا إذا إقتربت الأدلة نحو الحقيقة الواقعية، لذلك يجب أن يتقيد القاضي بالأدلة يقينية التي لا تقبل الشك وأن تبعد الظنون والتخمينات^٢. والجزاء الجنائي أخطر الجزاءات جميعاً يصيب الناس في أرواحهم وأشخاصهم وأموالهم وكيانهم الأدبي، ومن ثم يجب إلزام الحرص الشديد والتحقق الكامل والوصول إلى اليقين الأكيد قبل الحكم بإدانة أي إنسان^٣.

فإذا كانت الأدلة الإلكترونية المطروحة أمام القاضي يقينية تؤكد حصول الجريمة ونسبتها إلى المتهم حكم القاضي بالإدانة، أما إذا كانت تفيد الشك والإحتمال تعين على القاضي الحكم بالبراءة^٤. ولتناول موضوع يقينية يتطلب الأمر منا التعرض لموضوعين الأول هو ماهية اليقين الجنائي والثاني خضوع الأدلة الإلكترونية لمبدأ يقينية الدليل الجنائي.

^١ - د. شيماء عبدالغني محمد عطا الله - مرجع سابق - ص ٣٨٦.

^٢ - د. محمد أحمد المنشاوي - مرجع سابق - ص ٥٤٢.

^٣ - د. عبدالرؤف مهدي - مرجع سابق - ص ١٢٥١.

^٤ - د. علاء عبدالباسط خلاف - مرجع سابق - ص ٤٦٠.

الفرع الأول

ماهية اليقين الجنائي

أولاً: مفهوم ومراحل وتقسيمات اليقين:

١. تعريف اليقين:

أ. اليقين في اللغة: هو إزالة الشك أو علم حاصل عن ثبات القضية بالبرهان، و أمر يقين أي ثابت واضح^١، وقيل أيضاً بأنه العلم الذي لا شك له.

ب. اليقين في الإصطلاح القانوني: عبارة عن حالة ذهنية أو حقيقية تؤكد وجود الحقيقة ويتم الوصول إلى ذلك عن طريق ما تستنتجه وسائل الإدراك المختلفة للقاضي من خلال ما يعرض عليه من وقائع، وما ينطبع في ذهنه من احتمالات وتأكيدات ذات درجة عالية من الثقة تبعد الشك تجاه النتيجة النهائية^٢، وكما قيل فاليقين القضائي ليس كاليقين الفلسفي كحالة نفسية أو ذهنية تلتصق فيها حقيقة الشيء في الذهن على نحو لا يثير شكاً ولا تحتمل جهلاً ولا غلطاً، بل هو يقين قائم على تسبب أدلة وضعية، ولذلك فهو يقين تقريبي يوصف في العلم بأنه إقتناع^٣.

٢. مراحل اليقين:

يشير الشراح إلى أن وصول القاضي إلى قناعة يقينية يمر بأربع مراحل هي:

أ. المرحلة الأولى (مرحلة خلو ذهن القاضي من الواقعة): وفي هذه المرحلة لا يكون للقاضي معلومات مسبقة عن وقائع الدعوى الجنائية، وهذا الأمر مهم لضمان حياد

^١ - جبران مسعود - مرجع سابق - ص ٨٧٦.

^٢ - د. هلالى عبدالله أحمد - مرجع سابق - ص ٣٩٨.

^٣ - د. علاء عبدالباسط خلاف - مرجع سابق - ص ٤٦٠.

القاضي حيث أنه لا يجوز للقاضي الحكم بناء على معلومات مسبقه أو بناء على ما شاهده في غير مجلس القضاء.

ب. المرحلة الثانية (مرحلة الشك): في هذه المرحلة يبدأ القاضي في التفكير والتأمل فيما إطلع عليه من الدعوى الجنائية والأدلة المطروحة أمامه، وما أدركه أو سمعه أو رآه بحواسه، ويحاول الغوص في الشخصية الماثلة أمامه سواء كان شاهدا أو متهما أو مجنيا عليه، مستعينا بخبراته السابقة، فإذا عجز أن يعبر هذه المرحلة، وجب عليه الحكم بالبراءة.

ت. المرحلة الثالثة (مرحلة الإحتمال والترجيح): في هذه المرحلة يبدأ القاضي بوضع الإحتمالات للصورة التي إرتسمت في ذهنه للواقعة ليتوصل إلى أن إحداهما ستؤدي عقلا ومنطقا إلى نتيجة معينة، بحيث يضع أدلة الإدانة في كفه وأدلة البراءة في كفه طارحا كل ما لا يرتاح إليه ضميره ويطنن إليه وجدانه.

ث. المرحلة الرابعة (مرحلة بلوغ اليقين): في هذه المرحلة إذا إستطاع القاضي ترجيح فرض من الفروض التي وضعها وتأكد أنها الحقيقة للواقعة محل الدعوى، كما ترسخت في وجدانه على ضوء المبررات والمحسوسات التي تحت بصره، بذلك يكون قد وصل إلى أعلى نقطة من الإحتمالات، وتولد لديه اليقين وحقيقة الواقعة التي تتفق مع العقل والمنطق والمعقول فالأصل هو البراءة، ولا مجال لإفتراض العكس إلا عندما يصل إقتناع القاضي إلى حد الجزم اليقين، والجزم واليقين ليس مطلقا، بل نسبي، حيث يتطلب أن يبني عقيدته على أساس إحتمالات ذات درجة عالية من الثقة ولا يهزها إحتمال آخر، فالأدانة لا يمكن إقامتها على ظنون وتخمينات^١.

^١ - د. سامي جلال فقي حسين - مرجع سابق - ص ١٢١، ود. علاء عبدالباسط خلاف - مرجع سابق - ص ٤٦١.

ثانيا: الفرق بين اليقين والإقتناع والحقيقة القضائية^١:

١. اليقين: عندما يصل القاضي إلى اليقين يكون مقتنعا بالحقيقة، فاليقين هو وسيلة الإقناع، وليس الإقناع ذاته، فاليقين كما بينا يمثل حالة ذهنية أو عقلانية لدى القاضي محدثة إنطباع عن كيفية حدوث الواقعة الإجرامية.

٢. الإقتناع: الإقتناع هو ثمرة اليقين، وليس اليقين ذاته، بمعنى آخر ليصل القاضي للإقناع يجب أن يكون متيقنا من الحقيقة.

٣. الحقيقة: حقيقة الواقعة الإجرامية تمثل النموذج الواقع لكيفية حدوثها وطريقة إرتكابها ومن إشتراك أو ساهم فيها وغير ذلك من التفاصيل كما حدثت بالفعل على مسرح الجريمة، وتكون وظيفة الأدلة هو نقل وتصوير الواقع للمحكمة.

والجدير بأن الدارج هو استخدام لفظي اليقين والإقتناع القضائي بمعنى واحد، وكأنهما كلمتان مترادفتان، ولكن في الحقيقة هناك إختلاف بين المصطلحين.

الفرع الثاني

خضوع الأدلة الإلكترونية لمبدأ يقينية الأدلة الإلكترونية

خلصنا إلى أن تقيد القاضي الجنائي بالأدلة اليقينية يستوجب أن تقترب الأدلة نحو الحقيقة الواقعية قدر المستطاع وأن تبتعد عن الظنون والتخمينات، فلا محل لدحض مبدأ أن الأصل في الإنسان البراءة بالنسبة لهذه الأدلة إلا بتعيين مثله أو أقوى منه. ويترتب على ذلك أن كافة الأدلة الإلكترونية من مخرجات ورقية أو إلكترونية أو أقراص مغناطيسية أو مصغرات فيلمية تخضع لتقدير القاضي الجنائي، ويجب أن يستنتج منها الحقيقة بما يتفق مع اليقين ويبتعد عن الشك والإحتمال، حيث أنه لا يشترط في الدليل الذي تأخذ به المحكمة أن يكون صريحا دالا

^١ - د. هلالى عبدالله أحمد - مرجع سابق - ص ٣٩٨.

بنفسه عن الواقعة المراد إثباتها بل يكفي أن يكون ثبوتها من عدمه عن طريق الإستنتاج والتحليل.

ويصل القاضي إلى يقينية الأدلة الإلكترونية عن طريق نوعين من المعرفة، الأولى هي المعرفة الحسية التي تدركها الحواس من خلال معاينته لهذه الأدلة وفحصها، والثانية هي عن طريق المعرفة العقلية وذلك خلال ما يقوم به القاضي من إستقراء وإستنتاج وربط وتحليل بينها (أي الأدلة الإلكترونية) وبين ملابساتها وظروفها ليصل إلى الحقيقة التي يهدف إليها ويجب أن يصدر حكمه أستناداً إليها^١.

لذلك فإن اليقين الذي يعول عليه في هذا الشأن هو ما يتولد لدى القاضي بأن ما وصل إليه هو الحقيقة، عن طريق ما يستنتجه بوسائل الإدراك المختلفة لديه من خلال وقائع الدعوى، وما يرتبه ذلك في ذهنه من تصورات ذات درجة عالية من التأكيد إلى أن يصل إلى اليقين، الذي تكون ثمرته الإقناع. لذلك فإن مبدأ الإقتناع القضائي هو الذي يحكم سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة^٢.

أولاً: نطاق تطبيق مبدأ الإقتناع القضائي وإستثناء حالة البراءة من شرط الإقتناع اليقيني:

١. نطاق تطبيق مبدأ الإقتناع القضائي:

أ. من حيث طبيعة القضاء: يمتد تطبيق مبدأ الإقتناع القضائي إلى كافة أنواع المحاكم الجنائية، سواء كانت المحاكم الكبرى والصغرى، وإن كان المشرع البحريني لم ينص صراحة على هذا المبدأ وكذلك التشريعات المقارنة في الدول العربية، فيما نجد بأن المشرع الفرنسي قد نص صراحة على هذا المبدأ في قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، فقد نصت المادة ٣٥٣ على تطبيق هذا المبدأ بالنسبة لمحاكم الجنايات، ونصت المادة ٤٢٧ على تطبيق هذا المبدأ أمام محاكم الجنج، ونصت المادة ٥٣٦ على تطبيق هذا

^١- د. علاء عبدالباسط خلاف - مرجع سابق - ص ٤٦٢.

^٢- د. محمد أحمد المنشاوي - مرجع سابق - ص ٥٤٤.

المبدأ بالنسبة لمحاكم المخالفات. وقد خالف هذا النهج في ذلك المشرع البلجيكي الذي نص على تطبيق هذا المبدأ فقط أمام محاكم الجنايات^١.

ب. من حيث مراحل الدعوى الجنائية: ويعني بذلك أن نطاق تطبيق مبدأ الإقتناع القاضي ليس مقصوراً في التطبيق أمام قضاء الحكم، بل يمتد أيضاً ليشمل مراحل التحقيق الابتدائي، حيث أن هذا المبدأ يطبق أمام قضاة التحقيق والإحالة، فهم يقدرّون مدى كفاية الأدلة أو عدم كفايتها للإتهام دون الخضوع لقيود معينة ودون الخضوع لرقابة محكمة التمييز، بل يخضعون في ذلك لضمايرهم ولإقتناعهم الذاتي. أما قضاء الحكم فهم يقدرّون الأدلة من حيث كفايتها أو عدم كفايتها للحكم بالإدانة، وبذلك يمكن القول بأن الأولى تسعى إلى ترجيح الظن أما الثانية فتسعى إلى تأكيد الظن، ويترتب على ذلك نتيجة هامة وهو أن الشك في مرحلة الإتهام يفسر ضد المتهم، أما الشك في مرحلة المحاكمة فيفسر لصالحه^٢.

٢. إستثناء حالة البراءة من شرط الإقتناع اليقيني:

الأصل في الإنسان البراءة، لذلك فإنه يجب لإدانته أن يقوم الدليل القاطع على إرتكاب الجريمة، بحيث يقتنع القاضي إقتناعاً يقينياً بإرتكابها ونسبتها للمتهم، ذلك لأنه لا مجال لدحض قرينة البراءة وإفتراض عكسها إلا عندما يصل إقتناع القاضي إلى حد اليقين، ويمكن التوصل إلى ذلك من خلال ما يعرض على القاضي من أدلة إلكترونية بأنواعها المختلفة.

أما فيما يخص الحكم بالبراءة فيكفي أن يتشكك القاضي في صحة إسناد التهمة إلى المتهم حتى يقضي بالبراءة، وذلك إعمالاً لمبدأ الشك يفسر لصالح المتهم، وهذا ما أكدته المادة ٢٥٥ من قانون الإجراءات الجنائية البحريني حيث نصت على الآتي "إذا كانت الواقعة غير ثابتة أو كان القانون لا يعاقب عليها تحكم المحكمة ببراءة المتهم"^٣.

^١ - عائشة بن قارة مصطفى - مرجع سابق - ص ٢٤٤.

^٢ - نفس المرجع ونفس الصفحة.

^٣ - د. محمد أحمد المنشاوي - مرجع سابق - ص ٥٤٧.

ثانيا: يقينية الدليل الإلكتروني في نظم الإثبات:

١. يقينية الدليل الإلكتروني في النظام الحر:

أشرنا في النقطة السابقة إلى أن الأصل هو البراءة ولا محل لإفترض عكس ذلك إلا عندما يصل القاضي إلى حد اليقين، وبيننا بأن اليقين ليس مطلقا بل يقين نسبي، بحيث يتطلب أن يبني القاضي عقيدته على أساس احتمالات ذات درجة عالية من الثقة لا يهزها احتمال آخر، فالإدانة لا يمكن إقامتها على الظنون والتخمينات، فالقاضي الجنائي لكي يتوصل إلى حكم الإدانة يجب أن يصل إلى يقين لا يناقضه احتمال آخر، وأن حكم الإدانة يجب أن لا يبنى على مجرد تخمينات وإحتمالات ولا على وجود أي شك، وعلى هذا الأساس فإن القاضي الجنائي حر في تقدير الأدلة، بما في ذلك الأدلة الإلكترونية، وفقا لمبدأ حرية الإثبات وحرية الإقتناع وهذا هو الأمر الجاري والمهيمن على القوانين ذات الصياغة اللاتينية (النظام الحر)، كالتشريع الفرنسي الذي يشترط أن تكون الأدلة الإلكترونية يقينية حتى يتم الحكم بالإدانة^١.

وعندما يتوصل القاضي الجنائي إلى قناعة معينة بالنسبة للأدلة الإلكترونية سواء كانت أدلة ورقية أو لا ورقية أو مرئية أو غيرها، ومن خلال ما ينطبع في ذهنه من تصورات وإحتمالات بالنسبة لتلك الأدلة، فالقاضي الجنائي يصل إلى يقينية الأدلة الإلكترونية، وذلك عن طريق نوعي المعرفة التي بينها سابقا، وهي المعرفة الحسية والمعرفة العقلية، فإذا لم يتوصل القاضي إلى اليقين بالنسبة للفعل أو الجريمة أو المتهم من خلال الأدلة الإلكترونية المعروضة عليه، كان عليه أن يقضي بالبراءة، فالشك يستفيد منه المتهم الإلكتروني، والجدير بالذكر أنه في فرنسا لا تأخذ المحكمة بمبدأ الشك يفسر لصالح المتهم إلا في نطاق ضيق، حيث أنها تتشدد في فحص أسباب الحكم بالنسبة للبراءة المبنية على الشك أكثر من تشدها بالنسبة لأحكام الأدانة^٢.

^١- د. علاء عبدالباسط خلاف - مرجع سابق - ص ٤٦٤.

^٢- د. سامي جلال فقي حسين - مرجع سابق - ص ١٢٢.

٢. يقينية الدليل الإلكتروني في النظام المقيد:

في التشريعات التي تعتق النظام المقيد وهي تشريعات الدول الأنجلوسكسونية يتم إستبعاد كل الأدلة غير المؤكدة، ففي الولايات المتحدة الأمريكية تنص القواعد الفيدرالية للإثبات على أن الشرط الأساسي للتوثق والتحقق من صحة وصدق الدليل هو أن يفي بإمارة وبينه كافية لأن تدعم إكتشاف أو الوصول إلى الأمور التي تتصل بالموضوع بما يؤيد الإدعاءات أو المطالب المدعى بها^١.

وعموما لم يعد يؤخذ بنظرية الأدلة القانونية على مطلقها في هذه الدول بل بدأت هذه الدول تقبل مبدأ حرية الأدلة، حيث يتم التعبير عنها بمسمى الإدانة بدون أي شك معقول أو الإدانة الخالية من أي شك، فللقاضي أن يحكم بناء على شهادة شخص واحد، إذا ما حققت هذه الشهادة اليقين، ويشير قانون العدالة الجنائية البريطاني لسنة ١٩٦٧ على أنه يجب إتخاذ القرار بأغلبية المحلفين، وإشترط أن يكون المحلفون قد أمضوا في المداولة ساعتين على الأقل أو أي فترة أطول، حسبما تراه المحكمة بالنظر لطبيعة القضية وصعوبتها. وفي الولايات المتحدة يتطلب الدستور أن يصدر قرار الإدانة بالإجماع، ولم تمنع دساتير بعض الولايات النص على أغلبية معينة لصحة القرار، ومنحت بعض الولايات سلطة إصدار تشريع ينظم ذلك^٢.

وكما بينا سابقا أن كل من الولايات المتحدة الأمريكية وإنجلترا تأخذوا بقاعدة الدليل الأفضل، فالقاعدة في القانون الإنجليزي كانت أنه لا يجوز تقديم الصورة لإثبات المحتوى الأصلي إلا إذا كان الطرف الذي يحتج بالصورة لم يستطع تقديم الأصل، أما الآن فصور المستندات أو جزء منها تقبل بصفة عامة بموجب المادة ٢٧ من قانون العدالة الجنائية لسنة ١٩٨٨. وبذلك يتحقق مبدأ اليقينية في الأدلة الإلكترونية حال عدم إمكانية تقديم الأصل، والحال نفسه في القانون الأمريكي والذي يأخذ بقاعدة ضرورة الإثبات بالأصل، فقد أبقت هذه القاعدة ضمن قواعد الإثبات الفيدرالي القاعدة رقم ١٠٠٢ ولكن أوردت عليها إستثناء لصالح الأدلة الإلكترونية بموجب القاعدة رقم ١٠٠٦ حيث يمكن تقديم نسخ من الأدلة الإلكترونية والتسجيلات للمحكمة في حال عدم وجود الأصل بشرط تفحص الخصم للدليل الإلكتروني^٣، وبالتالي يتحقق مبدأ يقينية الأدلة الإلكترونية.

^١ - د. علاء عبدالباسط خلاف - مرجع سابق - ص ٤٦٤.

^٢ - د. سامي جلال فقي حسين - مرجع سابق - ص ١٢٣.

^٣ - د. علاء عبدالباسط خلاف - مرجع سابق - ص ٤٦٤.

٣. يقينية الدليل الإلكتروني في النظام المختلط:

وبالنسبة للقوانين ذات النهج المختلط، نجد بأن الفقه الياباني قرر قبول الأدلة الإلكترونية التي تم تحويلها إلى الصورة المرئية سواء أكانت هي الأصل أم كانت نسخة عن الأصل، وذلك إستنادا لنص المادة ٣٢٣ من قانون الإجراءات الجنائية الياباني، وبذلك يتحقق اليقين الذي يبنى عليه الحكم الجنائي، ويمكن أن يتحقق اليقين أيضا من تقارير الخبراء.

وفي تشيلي إقترح أحد مشروعات القوانين قبول الأدلة الإلكترونية أو نسخها، وأيضا تقارير الخبراء وبالتالي يتحقق اليقين المطلوب لإصدار الأحكام الجنائية^١.

المطلب الثاني

مناقشة الدليل الإلكتروني

من المبادئ الأساسية التي تحكم الإثبات الجنائي هو مبدأ المواجهة بين الخصوم في الدعوى الجنائية، ويعني هذا المبدأ أن إجراءات المحاكمة تتخذ صورة المناقشة المنظمة التي تجري بين أطراف الدعوى ويديرها رئيس الجلسة ويبني حكمه على خلاصتها، ويفترض هذا المبدأ أن يحضر كل خصم في الدعوى ويطلع خصمه على ما لديه من أدلة ويتيح له أن يقول رأيه فيها، وأن يواجهه بما لديه من أدلة مضادة، ويعتمد القاضي في حكمه على الأدلة التي طرحت في الجلسة، وأتيحت للخصوم مناقشتها^٢. وعليه لا بد أن يطرح الدليل في الجلسة أمام الخصوم للمناقشة، فالقاضي ليس حرا في تكوين عقيدته من أي دليل حتى لو لم يطرح للمناقشة في الجلسة، ومن ثم لا يقبل كل دليل وصل إلى القاضي بعد إقفال باب المرافعة^٣، وتعد مسألة طرح الدليل بالجلسة نتيجة لازمة لمبدأ المرافعة الشفوية^٤.

^١- د. هلالى عبدالله أحمد - مرجع سابق - ص ٩٦.

^٢- د. محمود نجيب حسني - مرجع سابق - ص ٨١٥.

^٣- د. عبدالرؤوف مهدي - مرجع سابق - ص ١٢٦٧.

^٤- د. حاتم حسن بكار - مرجع سابق - ص ٨٢٨.

إن مسألة مناقشة الدليل لا تقتصر على الأدلة التقليدية بل الأمر نفسه ينطبق على الأدلة الإلكترونية بوصفها أدلة إثبات، إذ ينبغي أن تطرح في الجلسة وأن يتم مناقشتها في مواجهة أطراف الدعوى^١. وعليه إرتأينا تقسيم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في الفرع الأول منه مفهوم وعلة هذا المبدأ، وسنتناول في الفرع الثاني النتائج المترتبة على هذا المبدأ.

الفرع الأول

مفهوم وضمانات مبدأ مناقشة الدليل الإلكتروني

أولاً: مفهوم مبدأ مناقشة الدليل الإلكتروني:

يقضي هذا المبدأ أن يواجه كل خصم خصمه بأدلته، فيقدم ما عنده من أدلة، ويعلم بها خصمه ويتاح له أن يناقشها، وله الحق في أن يعلم بما لدى خصمه ويتاح له أن يناقشها^٢، ويعني أيضاً أن القاضي لا يمكن أن يؤسس إقتناعه إلا على العناصر الإثباتية التي طرحت في جلسات المحاكمة وخضعت لحرية مناقشة أطراف الدعوى^٣. فالقناعة الوجدانية للقاضي تتطلب مناقشة الدليل الإلكتروني^٤.

وعلة هذا المبدأ هو مبدأ الشفوية والمواجهة، وهو مبدأ أساسي في الإجراءات الجنائية وتقتضيه بديهيات العدالة، فلا يجوز أن يأخذ القاضي بدليل قدمه أحد أطراف الدعوى إلا إذا كان عرضه شفويا في جلسة المحاكمة، بحيث يعلم به سائر أطراف الدعوى، فتتاح لهم مناقشته وإبداء آرائهم في قيمته. وهكذا تمثل شفوية إجراءات المحاكمة شكلا جوهريا لا غنى عنه لحسن سير العدالة وضمانة حقوق الدفاع بل وحقوق سائر أطراف الدعوى^٥.

^١- د. علاء عبدالباسط خلاف - مرجع سابق - ص ٤٦٦.

^٢- د. محمود نجيب حسني - مرجع سابق - ص ٨١٨.

^٣- د. محمد أحمد المنشاوي - مرجع سابق - ص ٥٤٨.

^٤- د. علي جبار الحسيناوي - مرجع سابق - ص ١٤٢.

^٥- د. علاء عبدالباسط خلاف - مرجع سابق - ص ٤٦٩.

ويكون الحكم معيبا لإخلاله بحقوق الدفاع إذا ما إستند على أدلة قدمت في غياب المتهم أو محاميه، كأن يكون ذلك في غرفة المداولة أو بعد إنتهاء المرافعة ولم يطلع عليها الخصوم. إلا أن إستلزام طرح الدليل بالجلسة لا يمنع القاضي أن يبني حكمه على أدلة قد إستخلصها من محاضر جمع الإستدلالات أو التحقيق الإبتدائي، شريطة أن تكون قد طرحت للمناقشة في الجلسة^١.

وما يترتب على ذلك أن الأدلة الإلكترونية سواء كانت مطبوعة أم بيانات معروضة على الشاشة، أم مدرجة في حاملات، أم إتخذت شكل أشرطة أو أقراص ممغنطة أو ضوئية أو مصغرات فيلمية، تكون محلا للمناقشة عند الإعتماد عليها كأدلة أمام المحكمة. وعلى ذلك فإن كل دليل إلكتروني يتم الحصول عليه يجب أن يعرض في الجلسة ليس من خلال ملف الدعوى في التحقيق الإبتدائي، بل بصفة مباشرة أمام القاضي، وهذه الأحكام تطبق على جميع الأدلة الإلكترونية وأيضا بالنسبة للشهود في الجرائم الإلكترونية وأيضا الخبراء الإلكترونيين على إختلاف تخصصاتهم^٢.

وقد أجمعت معظم التشريعات الإجرائية في مختلف النظم القانونية على وجوب مناقشة الدليل الجنائي^٣ والأمر نفسه ينطبق على الدليل الإلكتروني، وقد نصت على هذه القاعدة المادة ٢٥٣ من قانون الإجراءات البحريني، حيث جاء فيها ((يحكم القاضي في الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته، ومع ذلك لا يجوز له أن يبني حكمه على أي دليل لم يطرح أمامه في الجلسة...)).

ثانيا: ضمانات مبدأ مناقشة الأدلة الإلكترونية:

إن مبدأ المواجهة ومناقشة الأدلة الإلكترونية يتطلب توفر نوعين من الضمانات، تتمثل بالآتي^٤:

^١ - د. حاتم حسن بكار - مرجع سابق - ص ٨٢٨.

^٢ - د. محمد أحمد المنشاوي - مرجع سابق - ص ٥٤٩.

^٣ - د. هلاكي عبدالله أحمد - مرجع سابق - ص ١٠٧.

^٤ - د. سامي جلال فقي حسين - مرجع سابق - ص ١٧٧.

١. النوع الأول: يكون سابقا على عملية المواجهة بين الأطراف، ويتضمن إحاطة المتهم بالتهمة المنسوبة إليه، وإعطائه الوقت الكافي والوسائل اللازمة لكي يدافع عن نفسه.

٢. النوع الثاني: يكون أثناء عملية تقديم أدلته سواء أكانت مستندات أو شهود أو خبرة أو تقديم مذكرات أو غيرها، ومن ثم يناقش كل طرف أدلة الطرف الآخر، ويحاول أن يدحضها. وعلى ضوء المناقشات التي تحصل يبني القاضي الجنائي إقتناعه على النتيجة النهائية لهذه المحادثات.

الفرع الثاني

النتائج المترتبة على مبدأ مناقشة الدليل الإلكتروني

يترتب على مبدأ مناقشة الدليل الإلكتروني نتيجتين هامتين جدا، تشكلان ضمانا أساسية لتحقيق العدالة الجنائية المنشودة، تتمثل النتيجة الأولى في مسألة عدم جواز أن يقضي القاضي الجنائي في الجرائم الإلكترونية بناء على معلوماته الشخصية، أما النتيجة الثانية فتتمثل في مسألة عدم جواز أن يقضي القاضي الجنائي في الجرائم الإلكترونية بناء على رأي الغير، وسنتناول هاتين النتيجتين في النقطتين التاليتين^١:

أولا: عدم جواز أن يقضي القاضي في الجرائم الإلكترونية بناء على معلوماته الشخصية:

يترتب على مبدأ مناقشة الدليل الإلكتروني نتيجة هامة تتمثل في عدم جواز أن يحكم القاضي الجنائي بناء على معلوماته الشخصية، أو على ما رأى بنفسه أو حققه في غير قاعة المحكمة وبدون حضور أطراف الدعوى. ويعود السبب في ذلك لعدم عرض الأدلة في الجلسة وبالتالي عدم مناقشتها وتقييمها من قبل أطراف الدعوى، ومن ثم يكون الإعتماد عليها مناقضا لمبدأ الشفوية والمواجهة التي تهيمن على المحاكمة الجنائية، وأيضا يكون هناك تناقضا بين

^١ - د. هلاي عبدالله أحمد - مرجع سابق - ص ١١٠.

صفتي القاضي والشاهد حيث أن القاضي يقدر ويمحص أقوال الشهود ويراقبها، أما إذا كان هو مصدرها فيتعذر عليه الرقابة على شهادته.

أما المعلومات العامة عن الأشياء التي يعرفها كل الناس أو المعرفة الشخصية التي يتمتع بها القاضي، فليس محضورا على القاضي الحكم بمقتضاها، ولا يعد قضاء بالمعلومات الشخصية إستناد القاضي في حكمه إلى رأي يقول به العلم أو العرف، شريطة أن لا يستند إلى رأي محل خلاف علمي.

ثانيا: عدم جواز أن يقضي القاضي في الجرائم الإلكترونية بناء على رأي الغير:

وأیضا على القاضي الجنائي عند تكوين إقتناعه عدم التأثر أو الإستناد أو التعويل على رأي الغير، بل يجب أن يستمد هذا الإقتناع من مصادر يستقيها بنفسه عند التحقيق ونظر الدعوى، وتطبيقا لذلك لا يجوز أن يحيل الحكم في شأن وقائع الدعوى ومستنداتها إلى دعوى أخرى غير مطروحة، أو أن تعتمد المحكمة على أدلة ووقائع إستقتها من أوراق قضية أخرى، لم تكن مضمومة للدعوى التي تنظرها للفصل فيها، ولا معروضة في الجلسة لتتم مناقشتها من قبل الخصوم.

إلا أن ذلك لا يعني حرمان القاضي مطلقا من الأخذ برأي الغير متى إقتنع به، بل يتعين عليه في هذه الحالة أن يبين أسباب إقتناعه بهذا الرأي، بإعتباره من الأدلة المقدمة لديه في الدعوى المطلوب الحكم فيها.

ولذلك يرى البعض^١ ضرورة التأهيل التقني والفني للقضاة لمواكبة المناقشة العلمية للأدلة الإلكترونية بالشكل الصحيح والذي يتيح للقضاء فهم هذه الأدلة وبالتالي التي توصل للحقيقة الجنائية المنشودة.

^١ - د. محمد أحمد المنشاوي - مرجع سابق - ص ٥٥٠.

المطلب الثالث

مشروعية الدليل الإلكتروني

من المبادئ الجنائية المستقرة في معظم التشريعات أن الإدانة في أي جريمة لا بد أن تكون مبنية على أدلة مشروعة حصل عليها وفق قواعد الأخلاق والنزاهة واحترام القانون، أي بما معناه يجب أن تكون الأدلة مشروعة وبالتالي تعتبر أدلة مقبولة في الإثبات.

والأمر لا يختلف بالنسبة للأدلة الإلكترونية، حيث أنها لا بد أن تكون منسجمة مع أحكام القانون وعدم مخالفتها للقانون أو الدستور حتى تقبل أمام المحكمة^١، حيث أن هذا المبدأ يقتضي إتفاق إجراءات الحصول على الأدلة الإلكترونية والقواعد القانونية والأنظمة الثابتة في وجدان المجتمع المتحضر^٢، وإلا اعتبرت هذه الأدلة باطلة وبالتالي لا يصح للقضاء الإستناد عليها في إثبات الدعوى الجنائية. وعليه سنناقش موضوع المشروعية في فرعين نتحدث في الأول عن مفهوم مشروعية الدليل الإلكتروني ومصادره، وفي الثاني عن قيمة الدليل الإلكتروني الغير مشروع في الإثبات الجنائي.

الفرع الأول

مفهوم ومصادر مبدأ مشروعية الدليل الإلكتروني

أولاً: مفهوم وأهمية مبدأ مشروعية الدليل الإلكتروني:

١. مفهوم مبدأ مشروعية الدليل الإلكتروني:

يعني هذا المبدأ أن الدليل الجنائي بما يتضمنه من أدلة مستخرجة من وسائل إلكترونية (الأدلة الإلكترونية) كجهاز الحاسب الآلي مثلاً، لا يكون مشروعاً ومن ثم مقبولاً في الإثبات، إلا إذا جرت عملية البحث عنه والحصول عليه وإقامته أمام القضاء في إطار

^١ - د. علي جبار الحسيني - مرجع سابق - ص ١٤٢.

^٢ - د. حسين بن سعيد بن سيف الغافري - مرجع سابق - ص ٤٧٧.

أحكام القانون وإحترام قيم العدالة وأخلاقياتها التي يحرص على حمايتها، فإذا كان المشرع يلقي على كاهل المحقق مهمة كشف الحقيقة في الجريمة وجمع أدلتها فإن عمله مشروط بأن يتم في رحاب الشرعية^١، وقد ذهب البعض إلى تحديد مفهومها على أن الأدلة الجنائية بما فيها الأدلة الإلكترونية يجب أن يتم الحصول عليها بصورة مشروعة، حتى تصلح لأن تكون أساس لأي حكم جنائي^٢.

٢. أهمية مبدأ مشروعية الدليل الإلكتروني:

من المعلوم أنه إذا كان للقاضي الجنائي الحرية في أن يستمد إقتناعه من أي دليل وبأية وسيلة يراها في إيصال الحقيقة، فإنه في المقابل يقيد من حيث الوسيلة التي يستعين بها في الوصول إلى الدليل الذي يبني عليه حكمه، والتي لا بد أن تكون مشروعة، فحرية الإقتناع لا تعني أن القاضي يستطيع أن يبني عقيدته على أي دليل يظفر به مهما كان مصدره، بل ملزم بضرورة أن يكون الدليل الذي يستند إليه في حكمه مشروعاً في ذاته وغير مخالف لأحكام القانون^٣.

إذا فإن مبدأ المشروعية يمثل القيد لحرية القاضي الجنائي في قبول جميع أدلة الإثبات، بما فيها الأدلة التي لم ينظمها المشرع، حيث أن القانون قد إقتصر على الإشارة إلى بعض أهم وسائل الإثبات وأكثرها شيوعاً، وترك الباب مفتوحاً أمام كل ما يستجد من وسائل أخرى للإثبات، لذلك يكون قيد المشروعية كوسيلة لفلتر وسائل الإثبات الجنائي^٤.

إن معيار مشروعية الأدلة الجنائية مقرر لإحترام ضمانات المتهم، حتى لا يتغلب حق الدولة على جانب إحترام الحرية الفردية التي لا يجوز إهدارها من أجل الحصول على الأدلة^٥، فمبدأ المشروعية المبني على تجاهل الضمانات لا يمكن أن تصاحبه مشروعية الدليل المنبثق عنها^٦.

١- عائشة بن قارة مصطفى - مرجع سابق - ٢١٣.

٢- د. سامي جلال فقي حسين - مرجع سابق - ص ١٠٣.

٣- د. حاتم حسن بكار - مرجع سابق - ص ٨٠٤.

٤- عائشة بن قارة مصطفى - مرجع سابق - ص ٢١٥.

٥- د. محمد أحمد المنشاوي - مرجع سابق - ص ٥٥١.

٦- د. أحمد فتحي سرور - مرجع سابق - ص ٧٥١.

بالإضافة إلى ما سبق فقد إزداد أهمية مشروعية الأدلة الجنائية على أثر إنتشار الوسائل الحديثة في كشف الحقيقة، وذلك نتيجة للتقدم الهائل الحاصل في السنوات الأخيرة، وبالأخص التقدم الحاصل في مجال التقنية الحديثة، والتقدم في ميدان العلوم النفسية، وهذا ما أثار الجدل حول مشروعيتها لما يتضمنه كثير منها من مساس بالحريات الشخصية وإنتهاك لحرمة الحياة الخاصة ومكون الأنفس^١.

ثانيا: مصادر مبدأ مشروعية الدليل الإلكتروني:

إن الإلتزام بمبدأ مشروعية الدليل مبدأ أساسي ورد ذكره في العديد من الإتفاقيات الدولية، وأيضا النصوص الدستورية والقانونية لمعظم الدول، ونبين منها الآتي:

أ. الإتفاقيات الدولية: فقد نص على مبدأ المشروعية في المادة ٥ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان حيث نصت على أنه ((يحظر إخضاع أي فرد للتعذيب، ولا العقوبات أو وسائل وحشية أو غير إنسانية أو حاطة من الكرامة البشرية))، وأيضا نص عليه في الإتفاقية الأساسية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية الصادر سنة ١٩٥٠، والإتفاقية الدولية ضد التعذيب، والإتفاقية الأوروبية لمنع التعذيب والمعاملة غير الإنسانية أو المهينة لسنة ١٩٨٧^٢، وسائر الإتفاقيات الدولية ضد التعذيب والمعاملة والعقاب الوحشي أو غير الإنساني وغيرها.

ب. دساتير الدول: فقد نصت على مبدأ المشروعية معظم دساتير الدول مثل الدستور الفرنسي، والدستور الأمريكي، والدستور المصري ١٩٧١، وأيضا الدستور البحريني في العديد من المواد نذكر منها المادة ١٩ والتي نصت على سبيل المثال الفقرة د منها على الآتي ((لا يعرض أي إنسان للتعذيب المادي أو المعنوي، أو للإغراء أو للمعاملة الحاطة بالكرامة، ويحدد القانون عقاب من يفعل ذلك، كما يبطل كل قول أو إقرار يثبت صدوره تحت وطأة التعذيب أو بالإغراء أو لتلك المعاملة أو التهديد لأي منها))، بالإضافة إلى بقية فقرات ذات المادة، وكذلك المواد ٢٠ و ٢٥ و ٢٦^٣.

^١- د. علاء عبدالباسط خلاف - مرجع سابق - ٤٧٢.

^٢- د. عبدالرؤوف مهدي - مرجع سابق - ص ١٢٦٥.

^٣- نصت المادة ٢٠ على أنه ((أ- لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون ، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة للعمل بالقانون الذي ينص عليها . ب- العقوبة شخصية ج- المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية

ت. قوانين الدول: وقد نصت على مبدأ المشروعية معظم قوانين الدول ومن ضمنها القانون البحريني حيث ورد مبدأ المشروعية في أكثر من مادة من قانون الإجراءات الجنائية البحريني مثل المواد ٦١ و٦٢ و٦٥ و٦٩ و٩٢ و٩٤ و١٣٤ و١٣٥^١.

أما قانون جرائم تقنية المعلومات البحريني فلم ينص صراحة على بطلان الدليل الإلكتروني الغير مشروع، ولكن وبحسب الفقرة ١ من المادة ٢٢ والتي نصت على ((فيما عدا ما ورد النص عليه في الفصل الثاني من هذا القانون، تسري على الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون

كممارسة حق الدفاع في جميع مراحل التحقيق والمحاكمة وفقا للقانون. د - يحظر إيذاء المتهم جسمانيا أو معنويا. هـ- يجب أن يكون لكل متهم في جنائية محام يدافع عنه بموافقة. و - حق التقاضي مكفول وفقا للقانون)).

- نصت المادة ٢٥ على أنه ((للمساكن حرمة، فلا يجوز دخولها أو تفتيشها بغير إذن أهلها إلا استثناء في حالات الضرورة القصوى التي يعينها القانون، وبالكيفية المنصوص عليها فيه))

- نصت المادة ٢٦ على أنه ((حرية المراسلة البريدية والبرقية والهاتفية والإلكترونية مصنونة، وسريتها مكفولة، فلا يجوز مراقبة المراسلات أو إفشاء سريتها إلا في الضرورات التي يبينها القانون، ووفقا للإجراءات والضمانات المنصوص عليها فيه))

١- نصت المادة ٦١ على أنه ((لا يجوز القبض على أي إنسان أو حبسه إلا بأمر من السلطات المختصة بذلك قانونا ، كما يجب معاملته بما يحفظ عليه كرامة الإنسان ، ولا يجوز إيذاؤه بدنيا أو معنويا .

ويواجه كل من يقبض عليه بأسباب القبض عليه ، ويكون له حق الاتصال بمن يرى من ذويه لإبلاغهم بما حدث والاستعانة بمحام)).

- نصت المادة ٦٢ على أنه ((لا يجوز حبس أي إنسان إلا في السجون المخصصة لذلك . ولا يجوز لمأمور السجن قبول أي إنسان فيه إلا بمقتضى أمر موقع عليه من السلطات المختصة وألا يبقيه بعد المدة المحددة بهذا الأمر)).

- نصت المادة ٦٥ على أنه ((لا يجوز لأفراد السلطة العامة الدخول في أي محل مسكون إلا في الأحوال المبينة في القانون ، أو في حالة طلب المساعدة من الداخل أو في حالة الحريق أو الغرق أو ما شابه ذلك)).

- نصت المادة ٦٩ على أنه ((لا يجوز التفتيش إلا لضبط الأشياء الخاصة بالجريمة التي يجري جمع الاستدلالات أو التحقيق بشأنها. ومع ذلك إذا ظهر عرضا أثناء التفتيش وجود أشياء تعد حيازتها جريمة أو تفيد في كشف الحقيقة في جريمة أخرى قام مأمور الضبط القضائي بضبطها)).

- نصت المادة ٩٢ على أنه ((لعضو النيابة العامة أن يفتش المتهم. ولا يجوز له تفتيش غير المتهم أو منزل غير منزله إلا إذا اتضح من إمارات قوية انه حائز لأشياء تتعلق بالجريمة ويشترط لاتخاذ هذا الإجراء الحصول مقدما على إذن من قاضي المحكمة الصغرى. ويصدر القاضي هذا الإذن بعد اطلاعه على الأوراق

لعضو النيابة العامة أن يفتش المتهم)).

ولا يجوز له تفتيش غير المتهم أو منزل غير منزله إلا إذا اتضح من إمارات قوية انه حائز لأشياء تتعلق بالجريمة ويشترط لاتخاذ هذا الإجراء الحصول مقدما على إذن من قاضي المحكمة الصغرى. ويصدر القاضي هذا الإذن بعد اطلاعه على الأوراق

- نصت المادة ٩٤ على أنه ((لا يجوز لعضو النيابة العامة أن يضبط لدى المدافع عن المتهم أو الخبير الاستشاري الأوراق والمستندات التي سلمها المتهم لهما لأداء المهمة التي عهد إليهما بها ولا المراسلات المتبادلة بينهما في القضية)).

- نصت المادة ١٣٤ على أنه ((في غير حالي التلبس والاستعجال بسبب الخوف من ضياع الأدلة لا يجوز لعضو النيابة العامة في الجنايات أن يستجوب المتهم أو يواجهه بغيره من المتهمين أو الشهود إلا بعد دعوة محاميه للحضور إن وجد. وعلى المتهم أن يعلن

اسم محاميه بتقرير في قسم كتاب المحكمة أو إلى مأمور السجن ، كما يجوز لمحاميه أن يتولى هذا التقرير. ولا يجوز للمحامي الكلام إلا إذا أذن له عضو النيابة العامة ، وإذا لم يأذن له وجب إثبات ذلك في المحضر)).

- نصت المادة ١٣٥ على أنه ((يجب أن يمكن محامي المتهم من الإطلاع على التحقيق قبل الاستجواب أو المواجهة بيوم على الأقل ما لم يقرر عضو النيابة العامة غير ذلك.

وفي جميع الأحوال لا يجوز الفصل بين المتهم ومحاميه الحاضر معه أثناء التحقيق)).

أحكام قانون الإجراءات الجنائية بما يتناسب مع، وبقدر ما تسمح به، طبيعة نظام وبيانات وسيلة تقنية المعلومات ووسائل تخزين هذه البيانات)) عليه فإنه يتم الرجوع إلى القواعد العامة الواردة في قانون الإجراءات الجنائية، وقد شمل قانون جرائم تقنية المعلومات بعض الإجراءات التي إن تمت مخالفتها من قبل سلطات التحقيق أو المحكمة فإنه سيترتب عليها بطلان الدليل الإلكتروني بالإستناد إلى القواعد العامة الواردة في قانون الإجراءات الجنائية، نذكر منها مثلاً عدم إصدار النيابة لأمر مسبب بالدخول في أنظمة الحاسب الآلي وتفتيشها وذلك بالمخالفة لما ورد في نص المادة ١٥ من قانون جرائم تقنية المعلومات^١.

والجدير بالذكر أن القضاء الجنائي يلعب دوراً هاماً في إرساء مبدأ المشروعية وقد تواتر العديد من الأحكام في العديد من الدول على إرساء هذا المبدأ كالأحكام الصادرة من المحاكم الفرنسية والمصرية، وأيضاً محاكم مملكة البحرين، ونذكر منها الآتي ((... لما كان ذلك، وكان الأصل أن الدليل المتحصل من إجراء باطل لا يقبل في الدعوى. ولا يكون ذلك إلا عند قيام البطلان وثبوته، ومتى كان لا بطلان فيما قام به ضابط الواقعة من قبض على الطاعن وتفتيشه، فإن لا تثريب على المحكمة إن عولت ضمن ما عولت عليه على تقرير مختبر البحث الجنائي وإعتراف الطاعن الأول الذي إطمأنت إليه المحكمة إلى صحته في إدانة الطاعن ويكون النعي على هذا الحكم في هذا الطعن غير سديد...))^٢.

ولقد ساهم الفقه^٣ في تحديد مشروعية الدليل الجنائي ومن ضمنها الأدلة الإلكترونية، وقد ذهب البعض إلى القول بأن البحث في مشروعية الدليل الإلكتروني يتم بالإستعانة بمعايير شكلية وموضوعية:

^١ - قانون جرائم تقنية المعلومات البحريني رقم ٦٠ لسنة ٢٠١٤.

- نصت المادة ١٥ على أنه:

((١- النيابة العامة أن تصدر أمراً مسبباً بالدخول إلى ما يلي وتفتيشه:

أ- نظام تقنية المعلومات المتصل بالجريمة أو أي جزء منه وأية بيانات لوسيلة تقنية المعلومات مخزنة فيه.

ب- أي من وسائل تخزين بيانات وسيلة تقنية المعلومات التي من المحتمل أن يكون مخزناً عليها بيانات متصلة بالجريمة.

٢- إذا قامت لدى النيابة العامة أثناء تنفيذ الأمر المشار إليه في البند (أ) من الفقرة (١) من هذه المادة أمارات قوية بأن البيانات المتصلة بالجريمة مخزنة في نظام تقنية المعلومات آخر أو في جزء منه، وكانت هذه البيانات قابلة لأن يتم الدخول إليها من خلال نظام تقنية المعلومات الأول أو متاحة من خلاله على نحو مشروع، فإن للنيابة العامة أن تصدر أمراً مسبباً بمد الدخول والتفتيش إلى النظام الآخر)).

^٢ - الطعون أرقام ٣٠٤ و ٣٠٥ و ٣٢٠ جنائي لسنة ٢٠٠٩ - جلسة ١٨ يناير ٢٠١٠ - مجموعة الأحكام الصادرة من محكمة التمييز

- السنة ٢٢ من يناير لغاية ديسمبر ٢٠١١ - الجزء الثاني.

^٣ - هذه أحد الاجتهادات الفقهية التي أسست لمبدأ مشروعية الدليل الجنائي - مشار إليه لدى د. علاء عبدالباسط خلاف - مرجع سابق

ص ٤٧٦.

- **المعيار الشكلي:** يقتضي هذا المعيار إلى أنه إذا تم البحث عن الدليل وتحصيله بطريقة يحظرها نص إتفاقية ملزمة للدولة أو نص دستوري أو نص قانوني وتقرر إستبعاده كدليل إثبات أو تقرر بطلان الإجراء غير المستوفي لما يضعه من شروط، حينئذ يكون الدليل وفقا لهذا المعيار الشكلي قد تم تحصيله بطريق غير مشروع.

- **المعيار الموضوعي:** يتعلق هذا المعيار بطبيعة القناة التي تم من خلالها أخذ الدليل ومدى توافقه مع الحقوق والحريات الرئيسية للمواطنين، والمبادئ القانونية العامة والقيم الأخلاقية والمعنوية السائدة لدى الجماعة، ونزاهة الجهات القائمة على إدارة العدالة الجنائية، ونسبة الفائدة التي يحققها تحصيل الدليل بكيفية معينة مقارنة بالأضرار الفردية والاجتماعية التي تتجم عن قبوله.

وإذا تقرر بطلان أي إجراء فإنه يتناول جميع الآثار التي ترتبت عليه مباشرة ويلزم إعادته متى أمكن.

الفرع الثاني

قيمة الدليل الإلكتروني الغير مشروع في الإثبات الجنائي

اختلفت تشريعات الدول بالنسبة لمسألة قبول أو رفض أدلة الإثبات الغير مشروعة تبعا لنظم الإثبات التي تعتقها، وإن كانت تجمع في الأغلب على رفض وإستبعاد الأدلة الغير مشروعة سواء أكانت أدلة تقليدية أو أدلة إلكترونية، وسنبين ذلك في النقطتين الآتيتين:

أولا: بالنسبة لنظام الإثبات الحر:

١. بالنسبة لأدلة الإدانة:

من القواعد الأساسية المستقرة أن الأصل في الإنسان البراءة، فإن المتهم يجب أن يعامل على أساس أنه بريء في مختلف مراحل الدعوى إلى أن يصدر بحقه حكم بات، وهذا يقتضي أن

تكون الأدلة التي يؤسس عليها حكم الإدانة مشروعة^١ بما في ذلك الأدلة الإلكترونية وإلا إعتبر الحكم باطلاً أو غير صالح للاستعمال كما أطلق عليه المشرع الإيطالي^٢، وأمثلة الأدلة الإلكترونية الغير مشروعة إكراه المتهم على الحصول على الشفرات أو كلمات السر للحصول على البيانات المخزنة في جهاز الحاسب، وأيضا المراقبة الإلكترونية أو التجسس الإلكتروني، أو تفتيش أجهزة الحاسب بدون توافر ضمانات التفتيش كالحصول على إذن لتفتيش جهاز الحاسب الآلي^٣.

ويعتبر الحكم فاسداً في الإستدلال إذا ما إستند إلى أدلة صحيحة وبجانبها أدلة باطلة، لأن الأدلة في المواد الجنائية متساندة يكمل بعضها بعض.

وبطلان الدليل التقليدي أو الإلكتروني قد يرجع لمخالفة في قانون العقوبات، وفي هذه الحالة يكون البطلان متعلق بالنظام العام وبالتالي تستطيع المحكمة إثارته من تلقاء نفسها ويجوز التمسك به من قبل أي من الخصوم ولو لم يكن صاحب مصلحة مباشرة في البطلان، كما أنه ممكن إثارته لأول مرة أمام محكمة التمييز، وقد يكون البطلان راجع إلى مخالفة قاعدة أساسية من قانون الإجراءات الجنائية، وفي هذه الحالة إما تكون القاعدة متعلقة بمصلحة الخصوم أو بالمصلحة العامة، وفي هذه الحالة لا تستطيع المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ما لم يدفع به أمامه من قبل صاحب الشأن، ولا يجوز الدفع به لأول مرة أمام محكمة التمييز^٤.

وعموماً فإن أي دليل يتم الحصول عليه بطريقة غير مشروعة يتم إبطاله بما في ذلك الدليل الإلكتروني، وبالتالي لن تترتب على الإجراء الباطل الآثار التي تترتب عليه مباشرة، وقد قررت ذلك المادة ٢٨٦ من قانون الإجراءات الجنائية البحريني حيث نصت على ((إذا تقرر بطلان أي إجراء فانه يتناول جميع الآثار التي تترتب عليه مباشرة ويتعين إعادته متى أمكن ذلك)) وهي ذات القاعدة المتبعة في قانون الإجراءات المصري في المادة ٣٣٦.

^١ - د. حاتم حسن بكار - مرجع سابق - ص ٨٠٥.

^٢ - د. سامي جلال فقي حسين - مرجع سابق - ص ١٠٥.

^٣ - للمزيد حول موضوع تفتيش أجهزة الحاسب الآلي - يرجى الرجوع لمؤلف د. هلالى عبداللأحمد - تفتيش نظم الحاسب الآلي وضمانات المتهم المعلوماتي - كلية الحقوق - جامعة أسيوط - مصر - ١٩٩٩.

^٤ - د. حاتم حسن بكار - مرجع سابق - ص ٨٠٩.

وتثير هذه القاعدة مسألة هامة وهي المعيار الذي يبين مدى العلاقة التي تربط العمل الإجرائي والأعمال التالية له حتى يمتد إليها البطالان، وقد تعددت المعايير في هذا الشأن، والمعيار الراجح المعمول به هو أن العمل اللاحق يعتبر مرتبطا بالإجراء السابق إذا كان هذا الأخير مقدمة ضرورية لصحة العمل اللاحق^١.

٢. بالنسبة لأدلة البراءة:

أشرنا في النقطة السابقة، أن حكم الإدانة يجب أن يستند على أدلة مشروعة وإلا إعتبر الحكم باطلا، فهل يلزم أن يكون الأمر نفسه بالنسبة لأدلة البراءة، للإجابة على هذا التساؤل إنقسم الفقه القانوني إلى ثلاث اتجاهات رئيسية وهي:

أ. **الاتجاه الأول:** يرى بأن المشروعية لازمة في كل دليل سواء أكان دليل إدانة أو براءة، وذلك تأسيسا على أن نص المادة (٢٨٦) من قانون الإجراءات التي تقرر البطالان تسري على جميع الأدلة المترتبة على الإجراء الباطل فهي لم تفرق بين دليل إدانة أو دليل براءة.

ب. **الاتجاه الثاني:** يرى أن المشروعية لازمة في دليل الإدانة دون البراءة تأسيسا على أن المحكمة لا تحتاج إلى اليقين في إثبات البراءة بل يكفي في ذلك الشك وهو ما يمكن الوصول إليه من خلال أي دليل ولو كان الدليل غير مشروع.

ت. **الاتجاه الثالث:** يرى وجوب التفرقة بين ما إذا كان دليل البراءة قد تم الحصول عليه نتيجة سلوك يشكل مخالفة لقاعدة إجرائية أو نتيجة سلوك يشكل جريمة جنائية فإن كان السلوك الأخير فإنه يجب إهدار الدليل وعدم الإعتداد به، لأن القول بغير ذلك مفاده إستثناء بعض الجرائم من العقاب والدعوه إلى ارتكابها، أما في الحالة الأولى وهو الحصول على الدليل نتيجة سلوك يشكل مخالفة لقاعدة إجرائية فيجوز الإعتداد بهذا الدليل لتبرئة المتهم.

ومن جانبنا نرى تأييد الاتجاه الثاني وذلك لأنه حتى وإن كان الدليل غير مشروع، إلا أنه متى ما أثبت براءة المتهم وجب الإستناد عليه لأن مصلحة المتهم وعدم إدانة برئ وعدم إفلات

^١ - عائشة بن قارة مصطفى - مرجع سابق - ص ٢١٩.

مجرم من العقاب هي المسائل الأولى بمراعتها في هذا الشأن، خاصة وأن الحكمة من مبدأ مشروعية أدلة الإثبات بما فيها الأدلة الإلكترونية وضعت في الأساس لحماية مصالح الأشخاص وبالتالي عدم مراعتها في مسألة البراءة لن يشكل أمراً خطيراً بقدر ما تشكل مسألة إدانة برئ وإفلات مجرم من العقاب.

ثانياً: بالنسبة لنظام الإثبات المقيد ونظام الإثبات المختلط:

١. نظام الإثبات المقيد:

يختلف مضمون قاعدة مشروعية الدليل التقليدي وحتى الدليل الإلكتروني في النظام المقيد حسب ما يسمى بقاعدة الإستبعاد.

فالقاعدة الأساسية في نظام القانون العام الإنجليزي أنه متى كان الدليل منتجا في الإثبات فهو مقبول، أي كانت طريقة الحصول عليه، حتى ولو كانت الطريقة غير مشروعة، إلا أنه ظهر بعد ذلك اتجاه آخر في القضاء الإنجليزي يخفف من صرامة هذه القاعدة، إلى أن صدر قانون الشرطة والإثبات الجنائي عام ١٩٨٤، والذي تضمن إستبعاد الأدلة غير المشروعة وأفرد لذلك ثلاث مواد هي ٧٥ و ٧٦ و ٨٢.

أما بالنسبة للنظام الأمريكي فقد كان القضاء فيه في بادئ الأمر يتبنى ذات القاعدة الإنجليزية التي سادت في نظام القانون العام، إلى أن تداركت المحكمة الفدرالية العليا الأمر بطريقة عارضة عام ١٨٨٦ في إحدى القضايا، ورأت ضرورة حظر إدانة الفرد بأدلة مستمدة من شخصه أو مسكنه تم الحصول عليها دون سبب معقول أو بكيفية غير معقولة، وذلك رغبة في حماية الفرد من تعسف السلطة. وقد كانت البداية الحقيقية لتكريس قاعدة إستبعاد الدليل الغير مشروع ترجع إلى أحد القضايا الشهيرة في العام ١٩١٤ والتي قررت فيها المحكمة الاتحادية العليا بإجماع أعضائها مبدأ عدم قبول الدليل المتحصل بالمخالفة للتعديل الدستوري الرابع أمام المحاكم الاتحادية.

وقد أوردت المحكمة العليا الاتحادية على هذه القاعدة بعض الإستثناءات لا يتم إستبعاد الدليل فيها وهي:

١. توافر حسن النية لدى رجل الشرطة الذي يقوم بالعمل الإجرائي.
٢. عندما تكون الصلة بين العمل الإجرائي المخالف والدليل المتحصل من ذلك الإجراء ضعيف وبسيط بحيث لا يتم إدراك الخطأ الذي شاب الإجراء.
٣. عندما يتم الحصول على الدليل بصورة مستقلة عن العمل الإجرائي المخالف.
٤. إذا كانت الأدلة لا يتم إكتشافها بإرتياد الطريق القانوني الصحيح.

ويتبين بأن التطبيق الأمريكي لقاعدة الإستبعاد أكثر وضوحاً من التطبيق الإنجليزي، حيث أن الأصل في القانون الأمريكي هو التطبيق المطلق والإستثناء هو التطبيق التخيري لها^١.

وعموماً فإن قاعدة إستبعاد الدليل الغير مشروع سواء الدليل العادي أو الإلكتروني تجد لها تطبيقاً في معظم التشريعات التي تعتق النظام المقيد أو كما نسميها التشريعات الأنجلوسكسونية مثل التشريع الكندي والتشريع الهولندي، حيث يتم إستبعاد الأدلة الغير مشروعة من الإعتماد عليها في إثبات الجرائم^٢.

٢. نظام الإثبات المختلط:

لا تختلف القوانين ذات الإتجاه المختلط عن سابقتها، من حيث وجوب إستناد الإثبات الجنائي على أدلة إلكترونية مشروعة، حيث أن الدستور الياباني نص على إستبعاد الأدلة التي تم الحصول عليها بطريقة غير مشروعة كالإعترافات الغير مشروعة .

وقد طبقت المحاكم اليابانية قاعدة إستبعاد الدليل الذي تم الحصول عليه بطريقة غير مشروعة، إلا أنها تشترط أن تكون عدم المشروعية خطيرة، ولذا فإنه من الناحية العلمية فإن التطبيقات القضائية لحالات إستبعاد الأدلة الجنائية بما فيها الأدلة الإلكترونية قليلة الوقوع إن لم تكن نادرة. مع الإشارة إلى أن الفقه الياباني يرى ضرورة إستبعاد الأدلة التقليدية أو الإلكترونية التي يتم الحصول عليها بصورة غير مشروعة دون أن يربطها بمستوى خطورتها، إلا وأن المحاكم اليابانية تربطها بمستوى خطورتها.

^١ - عائشة بن قارة مصطفى - مرجع سابق - ص ٢٢٢.

^٢ - د. هلاي عبدالله أحمد - مرجع سابق - ص ١٢٨.

الخاتمة

بعد إنتهائي بتوفيق من الله تعالى من عرض كل المعلومات والآراء التي جمعتها عن موضوع الدليل الإلكتروني وحجيته في الإثبات الجنائي، خلصت إلى مجموعة من النتائج والتوصيات هي كالآتي:

أولاً: النتائج:

١. هناك قصور في التشريع البحريني والتشريعات الجنائية الإجرائية العربية في مواجهة الجرائم الإلكترونية، فما زال الكثير منها يخضع هذه الجرائم للنصوص التقليدية، ولا توجد في التشريع البحريني (بالرغم من صدور قانون ينظم الجريمة الإلكترونية) ومعظم التشريعات العربية نصوص صريحة بقبول الأدلة الإلكترونية، ويكتفى بتطبيق القواعد الجنائية العامة بهذا الشأن. وهو ما قد يترتب عليه إفلات الكثير من الجناة من العقاب.
٢. توجد هناك صعوبة خاصة بالدليل الإلكتروني سواء من حيث طرق الحصول عليه أو من حيث طبيعته، فالحصول عليه قد يحتاج إلى عمليات فنية وعلمية وحسابية معقدة وتكاليف باهضة، أما من حيث طبيعته فله طبيعة خاصة حيث أنه دليل غير مرئي، ويسهل إخفائه وإتلافه وتدميره.
٣. على الرغم من الصعوبات التي يثيرها الدليل الإلكتروني، إلا أن التقنيات العلمية الحديثة، لعبت دورا كبيرا في إمكانية إسترجاعه بعد محوه، وإصلاحه بعد إتلافه، وإظهاره بعد إخفاءه.
٤. لغاية الآن يوجد قصور كبير في التشريعات في مسألة تصنيف وتقسيم الدليل الإلكتروني، وإن وجدت بعض المحاولات القضائية أو الفقهية في تقسيمه، ولكن لم تتفق في معظمها على تصنيف أو تقسيم محدد ومعين.

٥. صعوبة العمل القضائي الحالي في التعامل مع هذا النوع من الأدلة، وهو الأمر الذي يزيد من أهمية وجود الخبراء في القضايا الخاصة بالجرائم الإلكترونية، ووجوب تأهيل وتدريب المحققين والقضاة لأجل التعامل مع هذه الأدلة.

٦. الإثبات الجنائي مهما تطور بالنسبة للجرائم الإلكترونية ومهما تعاظم دور الخبراء فيها، فإنه يجب أن نبقى على سلطة القاضي التقديرية في تقديره لهذه الأدلة العلمية والفنية، وذلك لأن القاضي هو الشخص الأجدر بحكم تكوينه على تقدير هذه الأدلة وتقدير توافر أو عدم توافر شروط قبولها.

٧. سلطة القاضي التقديرية للدليل الإلكتروني، لا تتناول الدليل العلمي، حيث أن الدليل العلمي ذو طبيعة علمية أو فنية يصعب على القاضي الجنائي تناولها وتقديرها. ولكن الظروف والملابسات التي وجد فيها الدليل الإلكتروني هي المسائل التي تدخل ضمن سلطة القاضي التقديرية.

٨. إن التشريعات الأنجلوسكسونية أو بالأحرى التشريعات التي تتبع نظام الإثبات المقيد قد تناولت ونظمت موضوع الجريمة الإلكترونية بوجه عام، والدليل الإلكتروني المتولد عنها بشكل خاص بصورة أفضل من التشريعات اللاتينية التي تعتق نظام الإثبات الحر والتشريعات التي تعتق نظام الإثبات المختلط.

٩. في التشريعات الأنجلوأمركسونية يتم قبول الشهادة السماعية إستثناء عن الأصل العام في مجال الدليل الإلكتروني، وأيضاً قد يتم إستبعاد قاعدة الدليل الأفضل بالنسبة لقبول الأدلة الإلكترونية.

١٠. على الرغم من إختلاف نظم الإثبات المختلفة في مسألة قبول الدليل الإلكتروني وتوافر شروطه، إلا أن تشريعاتها الإجرائية تتفق جميعها في أن الشروط الواجبة لقبول هذه الأدلة، هي شرط يقينية الدليل الإلكتروني وشرط مناقشة الدليل الإلكتروني وشرط مشروعية الدليل الإلكتروني.

ثانيا: التوصيات:

١. ضرورة تناول التشريعات للجرائم الإلكترونية بشكل مفصل وموسع وبالأخص مسألة الدليل الإلكتروني، والإعتداد به كدليل إثبات في المجال الجنائي والاعتراف له بحجية قاطعة.
٢. يجب تدريب الخبراء والمحققين والقضاة على التعامل مع الجرائم الإلكترونية وما ينتج عنها من أدلة إلكترونية ذات طبيعة فنية وعلمية معقدة، بحيث يمكن الوصول إلى الحقيقة الجنائية.
٣. إعداد وحدات أمنية وقضائية خاصة بالجرائم الإلكترونية، وإنشاء مختبرات علمية وتقنية حديثة خاصة بالدليل الإلكتروني وتجهيزها بكافة الإمكانيات.
٤. تشجيع الباحثين ودعمهم ماديا ومعنويا لزيادة البحث في مسألة الجرائم الإلكترونية، وبالأخص مسألة الدليل الإلكتروني وتحديد مفهومه ومداه بشكل أدق وأشمل وتحديد طبيعته وقيمتة الفنية والعلمية والقضائية.
٥. ضرورة التعاون الدولي لتبادل المعلومات والخبرات الفنية والأمنية والقضائية في مجال الجرائم الإلكترونية والأدلة الخاصة بها.
٦. ضرورة عقد المزيد من المؤتمرات والندوات العلمية في مجال الجريمة الإلكترونية والأدلة الإلكترونية المتولدة عنها.

المراجع

أولاً: الكتب:

- أبو العلا علي أبو العلا النمر - الجديد في الإثبات الجنائي - دار النهضة العربية - القاهرة - مصر - الطبعة الأولى - ٢٠٠٠.
- أحمد خليفة الملط - الجرائم المعلوماتية - دار الفكر الجامعي - الإسكندرية - مصر - ٢٠٠٥.
- أحمد فتحي سرور - الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية - دار النهضة العربية - القاهرة - مصر - ١٩٩٧.
- أمير فرج يوسف - الجرائم المعلوماتية على شبكة الأنترنت - دار المطبوعات الجامعية - الإسكندرية - مصر - ٢٠٠٨.
- أيمن عبدالحفيظ - إستراتيجية مكافحة جرائم إستخدام الحاسب الآلي.
- بلال أمين زين الدين - جرائم نظم المعالجة الآلية للبيانات في التشريع المقارن والشريعة الإسلامية - دار الفكر الجامعي - الإسكندرية - مصر - الطبعة الأولى - ٢٠٠٨.
- حاتم حسن بكار - أصول الإجراءات الجنائية - منشأة المعارف بالإسكندرية - مصر - ٢٠٠٧.
- حسن عبدالباسط جميعي - الإثبات الإلكتروني والجرائم الإلكترونية.
- خالد إبراهيم ممدوح - الجرائم المعلوماتية - دار الفكر الجامعي - الإسكندرية - الطبعة الأولى - ٢٠٠٩.
- خالد ممدوح إبراهيم - فن التحقيق الجنائي في الجريمة الإلكترونية - دار الفكر الجامعي - الإسكندرية - مصر - ٢٠١٠.

خيرت علي محرز - التحقيق في جرائم الحاسب الآلي - دار الكتاب الحديث - القاهرة - مصر
- ٢٠١٢.

رمزي رياض عوض - مشروعية الدليل الجنائي في مرحلة المحاكمة وما قبلها - دار النهضة
العربية - القاهرة - مصر - ١٩٩٧.

سامي علي حامد عياد - الجريمة المعلوماتية وإجرام الإنترنت - دار الفكر الجامعي - ٣٠
شارع سوتير - الإسكندرية - مصر - ٢٠٠٧.

سامي جلال فقي حسين - الأدلة المتحصلة من الحاسوب وحجيتها في الإثبات الجنائي - دار
الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات - مصر.

الشحات إبراهيم محمد منصور - الجرائم الإلكترونية في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية -
دار الفكر الجامعي - الإسكندرية - مصر ٢٠١١.

شحاته عبدالمطلب حسن - حجية الدليل المادي في الإثبات في الفقه الإسلامي والقانون
الوضعي - دار الجامعة الجديدة للنشر - الأزاريطة - الإسكندرية - مصر - ٢٠٠٥.

شيماء عبدالغني محمد عطا الله - الحماية الجنائية للتعاملات الإلكترونية - دار الجامعة
الجديدة - الإسكندرية - مصر - ٢٠٠٧.

طارق إبراهيم الدسوقي عطيه - الأمن المعلوماتي - دار الجامعة الجديدة للنشر - الأزاريطة -
الإسكندرية - مصر - ٢٠٠٩.

عائشة بن قارة مصطفى - حجية الدليل الإلكتروني في مجال الإثبات الجنائي - دار الجامعة
الجديدة - ٣٤،٤٠ شارع سوتير - الأزاريطة - مصر - ٢٠١٠.

عبدالباقي جميل صغير - أدلة الإثبات الجنائي والتكنولوجيا الحديثة - دار النهضة العربية -
شارع عبدالخالق ثروت - القاهرة - مصر - ٢٠٠٢.

عبدالحكم فودة - حجية الدليل الفني في المواد الجنائية والمدنية - دار الألفي - مصر.

عبدالرؤوف مهدي - شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية - دار النهضة العربية - ٢٠٠٣.

عبدالفتاح بيومي حجازي - التزوير في جرائم الكمبيوتر والإنترنت - دار الكتب القانونية ودار
شئات للنشر والبرمجيات - المحلة الكبرى - مصر - ٢٠٠٨.

عبدالفتاح بيومي حجازي - مبادئ الإجراءات الجنائية في جرائم الكمبيوتر والإنترنت - دار
الكتب القانونية ودار شئات للنشر والبرمجيات - المحلة الكبرى - مصر - ٢٠٠٧.

عبدالفتاح بيومي حجازي - نحو صياغة نظرية عامة في علم الجريمة والمجرم المعلوماتي -
بهجات للطباعة والتجليد - الزقازيق - مصر - الطبعة الأولى - ٢٠٠٩.

عبدالفتاح بيومي حجازي - مكافحة جرائم الكمبيوتر والإنترنت - دار الكتب القانونية - مصر -
٢٠٠٧.

علي محمود علي حموده - جرائم الكمبيوتر والإنترنت والتجارة الإلكترونية - الطبعة الثانية.

عمر محمد بن يونس - أشهر المبادئ المتعلقة بالإنترنت في القضاء الأمريكي - دار النهضة
العربية - مصر - ٢٠٠٨.

عمر محمد أبوبكر بن يونس - الجرائم الناشئة عن استخدام الإنترنت (الأحكام الموضوعية
والجوانب الإجرائية) - دار النهضة العربية - القاهرة - مصر - ٢٠٠٤.

عمرو عيسى الفقي - الجرائم المعلوماتية ((جرائم الحاسب الآلي والإنترنت في مصر والدول
العربية)) - المكتب الجامعي الحديث - الإسكندرية - مصر - ٢٠٠٦.

عفيفي كامل عفيفي - جرائم الكمبيوتر وحقوق المؤلف والمصنفات الفنية ودور الشرطة والقانون
- منشأة دار المعارف - الإسكندرية - مصر.

علاء عبد الباسط خلاف - الحماية الجنائية لوسائل الإتصال الحديث - دار النهضة العربية -
٣٢ شارع عبدالخالق ثروت - القاهرة - مصر - ٢٠٠٢.

غنام محمد غنام - دور قانون العقوبات في مكافحة جرائم الكمبيوتر والإنترنت وجرائم الإحتيال
المنظم بإستعمال شبكة الإنترنت - دار الفكر والقانون - مصر - ٢٠١٠.

فتحي أنور محمد عزت - الأدلة الإلكترونية في المسائل الجنائية والمعاملات المدنية والتجارية
للمجتمع المعلوماتي - دار الكتب القانونية ودرا شتات للنشر والبرمجيات - الطبعة الثانية -
٢٠١٠.

فهد بين سيف بن راشد الحوسني - جرائم التجارة الإلكترونية ووسائل مواجهتها - السحاب للنشر
والتوزيع - سلطنة عمان - ٢٠١٠.

مأمون محمد سلامة - قانون الإجراءات الجنائية معلقا عليه بالفقه وأحكام النقض - دار الفكر
العربي - مصر - ١٩٨٠.

محمد أحمد محمود - الوسيط في الإثبات في المواد الجنائية - المكتب الفني للإصدارات
القانونية - دار السلام - مصر.

محمد أمين الشوابكة - جرائم الحاسوب والإنترنت (الجريمة المعلوماتية) - دار الثقافة للنشر
والتوزيع - عمان الأردن - ٢٠٠٩.

محمد أمين الرومي - جرائم الكمبيوتر والإنترنت - دار المطبوعات الجامعية - الإسكندرية -
مصر ٢٠٠٣.

محمد سامي الشوا - ثورة المعلومات وإنعكاساتها على قانون العقوبات - دار النهضة العربية -
القاهرة - مصر - ٢٠٠٠.

محمد عبدالله أبو بكر سلامة - جرائم الكمبيوتر والإنترنت - منشأة المعارف - الإسكندرية -
مصر - ٢٠٠٦.

محمد علي العريان - الجرائم المعلوماتية - كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية - مصر -
٢٠٠٤.

محمد علي العريان - الجرائم المعلوماتية - دار الجامعة الجديدة - الإسكندرية - مصر -
٢٠١١.

محمود أحمد عابنه - جرائم الحاسوب وأبعادها الدولية - دار الثقافة للنشر والتوزيع - الأردن - ٢٠٠٩.

محمود عبدالرحيم الديب - الحماية القانونية للملكية الفكرية في مجال الحاسب الالى والانترنت - دار الفكر الجامعي - ٣٠ شارع سوتير - الإسكندرية - مصر.

محمود نجيب حسني - شرح قانون الإجراءات الجنائية - دار النهضة العربية - الطبعة الثانية - ١٩٨٨.

مصطفى محمد موسى - أساليب إجرامية بالتقنية الرقمية ماهيتها .. مكافحتها - سلسلة اللواء الأمنية في مكافحة الجريمة الإلكترونية - الكتاب الثالث - دار الكتب والوثائق المصرية - مصر - ٢٠٠٣.

مصطفى محمد موسى - التحقيق الجنائي في الجرائم الإلكترونية - مطابع الشرطة - شارع المرور - الدراسة - القاهرة - مصر - الطبعة الأولى - ٢٠٠٩.

ممدوح عبدالحميد عبدالمطلب - البحث والتحقيق الجنائي الرقمي في جرائم الكمبيوتر والانترنت - دار الكتب القانونية - مصر - ٢٠٠٦.

منصور عمر المعاينة - الأدلة الجنائية والتحقيق الجنائي - دار الثقافة للنشر والتوزيع - عمان - الأردن - ٢٠٠٠.

نائلة عادل محمد فريد قورة - جرائم الحاسب الإقتصادية - دار النهضة العربية - القاهرة - مصر - ٢٠٠٣/٢٠٠٤.

نبيلة هبه هروال - الجوانب الإجرائية لجرائم الإنترنت في مرحلة جمع الاستدلالات - دار الفكر الجامعي - ٣٠ شارع سوتير - الإسكندرية - مصر - ٢٠٠٧.

نهلا عبدالقادر المومني - الجريمة المعلوماتية - دار الثقافة والنشر - عمان - الأردن - الطبعة الأولى - ٢٠٠٨.

هلاي عبدالله أحمد - حجية المخرجات الكمبيوترية في المواد الجنائية - دار النهضة العربية
- القاهرة - مصر - الطبعة الثانية - ٢٠٠٢.

هلاي عبدالله أحمد - النظرية العامة للإثبات الجنائي - دار النهضة للنشر - القاهرة - مصر.

هلاي عبدالله أحمد - تفتيش نظم الحاسب الآلي وضمانات المتهم المعلوماتي - كلية الحقوق
- جامعة أسيوط - مصر - ١٩٩٩.

ثانيا: الرسائل والبحوث وأوراق العمل:

- الرسائل:

حسين الغافري بن سعيد بن سيف الغافري - السياسة الجنائية في مواجهة جرائم الإنترنت -
رسالة دكتوراة - جامعة عين شمس - مصر.

صغير يوسف - الجريمة المرتكبة عبر الإنترنت - رسالة ماجستير - كلية الحقوق - جامعة
مولود معمري/تيزي وزو - ٢٠١٣.

محمد كمال محمود الدسوقي - الحماية الجنائية لسرية المعلومات الإلكترونية - رسالة ماجستير
- كلية الحقوق - جامعة البحرين - البحرين - ٢٠١٢.

البحوث:

عادل يوسف عبدالنبي الشكري - بحث بعنوان الجريمة المعلوماتية وأزمة الشرعية الجزائية -
كلية القانون - جامعة الكوفة - ٢٠٠٨.

عمر محمد بن يونس - العالم الافتراضي في الإطار القانوني - ٢٠٠٦.

عادل عامر - بحث بعنوان جرائم الإنترنت - موقع عادل عامر الإلكتروني.

عبدالعال الدريبي - بحث بعنوان المجرم الإلكتروني: تصنيفات متنوعة ومهارة مختلفة - المركز
العربي لأبحاث الفضاء الإلكتروني - منشور بتاريخ ٠٨ يناير ٢٠١٣.

محمد أحمد الشناوي - سلطة القاضي الجنائي في تقدير الدليل الإلكتروني - بحث منشور في مجلة الحقوق العدد ٢ السنة ٣٦ - جامعة الكويت - الكويت - ٢٠١٢.

- أوراق العمل:

أحمد عبدالرحمن البعادي - ورقة عمل بعنوان دعاوى الجرائم الإلكترونية وأدلة إثباتها في التشريعات العربية بين الواقع والمأمول - مقدمة في المؤتمر الثالث لرؤساء المحاكم العليا بالدول العربية خلال الفترة من ٢٣ - ٢٥ سبتمبر ٢٠١٢ - الخرطوم - السودان.

سلمان بن علي القحطاني - مجموعة محاضرات بعنوان الجناية الرقمية في ضوء التطور التقني الحديث - موقع هيئة أعضاء التدريس - كلية الملك فهد الأمنية - جامعة الملك سعود.

علي محمود علي حموده - ورقة عمل بعنوان الأدلة المتحصلة من الوسائل الإلكترونية في إطار نظرية الإثبات الجنائي مقدمة في المؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية خلال الفترة من ٢٦ - ٢٨ أبريل ٢٠٠٣ - أكاديمية شرطة دبي - دبي الإمارات العربية المتحدة.

عمر محمد بن يونس - ورقة عمل بعنوان مذكرات في الإثبات الجنائي عبر الإنترنت مقدم في ندوة عن الدليل الإلكتروني بمقر جامعة الدول العربية - القاهرة - مصر - ٢٠٠٦.

عبدالناصر محمد محمود فرغلي ود. محمد عبيد سيف سعيد المسماري - الإثبات الجنائي بالأدلة الرقمية من الناحيتين القانونية والفنية - ورقة عمل مقدمة في المؤتمر العربي الأول لعلوم الأدلة الجنائية والطب الشرعي خلال الفترة من ١٢ - ١٤/١١/٢٠٠٧ - جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية - الرياض - المملكة العربية السعودية.

طارق محمد الجملي - الدليل الرقمي في مجال الإثبات الجنائي - ورقة عمل مقدمة للمؤتمر المغاربي الأول حول المعلوماتية والقانون المنعقد في الفترة من ٢٨ - ٢٩ أكتوبر ٢٠٠٩ - أكاديمية الدراسات العليا - جامعة قاريونس - طرابلس.

محمد الأمين البشري - تأهيل المحققين في جرائم الحاسب الآلي والإنترنت - ورقة عمل مقدمة في الحلقة العلمية بعنوان الإرهاب والإنترنت من الفترة من ١٥ - ١٩ نوفمبر ٢٠٠٨ قسم البرامج التدريبية - كلية التدريب - جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية بالتعاون مع جامعة عين شمس - القاهرة - ٢٠٠٨.

محمود علي حموده - الأدلة المتحصلة من الوسائل الإلكترونية في إطار الإثبات الجنائي - ورقة عمل مقدمة في المؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية المنعقد خلال الفترة من ٢٦ - ٢٨ أبريل ٢٠٠٣ - مركز البحوث والدراسات - أكاديمية شرطة دبي - دبي - الامارات العربية المتحدة.

ثالثاً: المقالات:

- المقالات:

- جمانة كاظم علي الخليفة - مقال بعنوان تقنية الأدلة الجنائية الإلكترونية.
- ريم جعفر الشريمي - مقال بعنوان هوية المجرم المعلوماتي - مركز التميز لأمن المعلومات.
- سالم الحوسني - مقال بعنوان شروط قبول الدليل الإلكتروني في المواد الجنائية - موضوع منشور بصحيفة الرؤية الإماراتية - منشور بتاريخ ١٨ أغسطس ٢٠١٤
- سعيد الحريس - مقال بعنوان الجرائم الإلكترونية تشكل تحديات أمام القانون ونظام الحماية في المملكة - صحيفة الرياض - تاريخ النشر ٢٩ فبراير ٢٠٠٨ - العدد ١٤٤٩٤.
- عبدالعال الديري - مقال بعنوان المجرم المعلوماتي تصنيفات متنوعة ومهارات مختلفة - موقع المركز العربي لأبحاث الفضاء الإلكتروني - تاريخ النشر ٨ يناير ٢٠١٣.
- فهد بن ناصر العبود - مقال بعنوان المجرم الإلكتروني - صحيفة الرياض - العدد ١٥٥٤٥ - منشور بتاريخ ١٥ يناير ٢٠١١.

قيس بن علي القاسمي - مقال بعنوان المجرم الإلكتروني - صحيفة البلد الإلكترونية - منشور بتاريخ ٣١ مارس ٢٠١٣.

محمد فهد البهال - مقال بعنوان الجرائم الإلكترونية القلق الدائم - صحيفة الرياض - السعودية - تاريخ النشر ١٤ سبتمبر ٢٠٠٩ - العدد ١٥٠٥٧.

مها دغلس - مقال بعنوان - الجريمة الإلكترونية - قوات الأمن الوطني - السلطة الوطنية الفلسطينية - منظمة التحرير الفلسطينية.

نعيم تميم الحكيم - حوار بعنوان مليار دولار خسائر البنوك السعودية بسبب الجرائم الإلكترونية - جريدة عكاظ - السعودية - منشور بتاريخ ٢٧ يناير ٢٠١٢ - العدد ٣٨٧٦.

- الصحف:

الأمير محمد بن نايف يوافق على إنشاء معمل للأدلة الرقمية بكلية الملك فهد الأمنية - صحيفة الرياض الإلكترونية - منشور بتاريخ ١١ يناير ٢٠١٢.

إختراق موقع الجيش السوري الإلكتروني - موقع الجزيرة نت - تاريخ النشر ١٥ يونيو ٢٠١٣.

إختراق موقع نادي القضاة إحتجاجا على حبس بنات الإسكندرية - موقع البوابة نيوز - نشر بتاريخ ٢٧ نوفمبر ٢٠١٣.

إعتقال خمس أشخاص بأمريكا في قضية غسيل أموال قيمتها أكثر من ستة مليار دولار - المصري اليوم - منشور بتاريخ ٢٩ مايو ٢٠١٣.

افتتاح المؤتمر العربي لرؤساء مؤسسات التدريب والتأهيل الأمني بتونس برئاسة المملكة العربية السعودية - وزارة الخارجية - المملكة العربية السعودية.

الجاني والمجني عليه في جرائم الحاسب الآلي - بكرة أون لاين - منشور بتاريخ ٢ يوليو ٢٠١٣.

الجريمة الإلكترونية أخطر جرائم العصر وأعقدها - صحيفة الوحدة السورية - تاريخ النشر ١٠ أكتوبر ٢٠١١ - العدد ٧٦٣٥.

الجريمة الإلكترونية تكلف الإقتصاد العالمي تريليون دولار سنويا - موقع البوابة العربية لأخبار التقنية - نشر بتاريخ ٢٣ يوليو ٢٠١٣.

الجيش الإلكتروني يتمكن من إختراق موقع الجيش الأمريكي - تقنية بلا حدود - تاريخ النشر ٢ سبتمبر ٢٠١٣.

خسائر الشركات من الجرائم الإلكترونية - صحيفة الوطن البحرينية - منشور بتاريخ ٠٨ يونيو ٢٠١٣.

خسائر الجرائم الإلكترونية بالسعودية - العربية نت - نشرت بتاريخ ٢٤ أكتوبر ٢٠١٢.

خسائر الجرائم الإلكترونية في الإمارات تتجاوز مليوني دولار سنويا - نشر بتاريخ ١٨ سبتمبر ٢٠١١.

خسائر متراكمة للجرائم الإلكترونية في السعودية بمتوسط ٦٩٧ ريالاً للفرد - سي أن بي سي العربية - نشرت بتاريخ ٠٧ نوفمبر ٢٠١٣.

طالب يخترق موقع تعليم تبوك ويهدد بمعاودة الإختراق إذا لم تلب الإدارة طلبه - صحيفة صدى الإلكترونية - منشور بتاريخ ٢١ ديسمبر ٢٠١٣.

السجن عشر سنوات لأمريكي إخترق موقع مخابرات الظل - قسم العلوم والتكنولوجيا - موقع RT العربية - منشور بتاريخ ١٦ نوفمبر ٢٠١٣.

القبض على ستة متهمين بالانتماء إلى منظمة عالمية للجريمة الإلكترونية، يعكس مخاوف حقيقية من انتشار هذه الجرائم - موقع ميدل إيست أون لاين - منشور بتاريخ ١٩ نوفمبر ٢٠١٣.

موظف سابق يخترق أنظمة الكمبيوتر في تويوتا ويسرق معلومات حساسة - أتلأ دج - منشور بتاريخ ٣٠ أغسطس ٢٠١٢.

الهاكر السعودي يخترق البورصة الإسرائيلية ويهدد بإشعال حرب إلكترونية - العربية نت - منشور بتاريخ ١٦ يناير ٢٠١٢.

هاكر سعودي يخترق موقع حافز ويهدد بمسحه حال تكرار الخصم من المكافآت - منتديات بورصة - منشور بتاريخ ٢٨ يوليو ٢٠١٢.

هاكر سوري يخترق موقع السفارة الفرنسية في سوريا - موقع عكس السير - تاريخ النشر ٢٥ يونيو ٢٠١١.

هاكر مغربي وراء إختراق موقع الكينيست الإسرائيلي - موقع زمن برس الإخباري - تاريخ النشر ٤ يوليو ٢٠١٣.

هاكرز مغربي يخترق موقع وزارة الإعلام المصرية إنتقاما للمرأة المغربية - موقع مغرس الإخباري - نشر بتاريخ ١ سبتمبر ٢٠١٠.

رابعاً: الإتفاقيات والمعاهدات:

إتفاقية بودابست المتعلقة بالجريمة الإلكترونية لسنة ٢٠٠١.
الإتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات لسنة ٢٠١٠.

خامساً: القوانين:

دستور مملكة البحرين المعدل الصادر سنة ٢٠٠٢
قانون الإجراءات الجنائية البحريني لسنة ٢٠٠٢.
قانون الإجراءات الجنائية المصري لسنة ١٩٥٠.
قانون رقم ٦٠ لسنة ٢٠١٤ بشأن جرائم تقنية المعلومات البحريني.
قانون رقم ٠٣-٠٧ المتعلق بالإخلال بسير نظم المعالجة الآلية للمعطيات الإماراتي لسنة ٢٠٠٧.

القانون الإسترشادي الخاص بالجرائم المعلوماتية الصادر عن اللجنة الإقتصادية والإجتماعية لغربي آسيا (الإسكوا).

قانون إساءة إستخدام الحاسبات الآلية الإنجليزي لسنة ١٩٩٠.

قانون حظر الدخول للكمبيوتر رقم ١٢٨ لسنة ٢٠٠٠.

قانون التواصل على الشبكة ومكافحة الجريمة المعلوماتية السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم ١٧ لسنة ٢٠١٢.

قانون جرائم المعلوماتية السوداني لسنة ٢٠٠٧.

قانون مكافحة الجرائم الإلكترونية القطري لسنة ٢٠١٤.

قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات الإماراتي رقم ٢ لسنة ٢٠٠٦.

قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات العماني الصادر بالمرسوم بقانون رقم ١٢ لسنة ٢٠١١.

قانون جرائم أنظمة المعلومات الأردني رقم ٢ لسنة ٢٠١٠.

قانون العقوبات الإيطالي لسنة ١٩٣٠.

قانون العقوبات الجزائري لسنة ١٩٦٦ وتعديلاته.

قانون العقوبات الفرنسي لسنة ١٩٩٢.

نظام مكافحة جرائم المعلوماتية السعودي ٢٠٠٧.

سادسا: الأحكام:

مجموعة الأحكام الصادرة من محكمة التمييز - السنة ١٧ من يناير لغاية ديسمبر ٢٠٠٥.

مجموعة الأحكام الصادرة من محكمة التمييز - السنة ٢٢ من يناير لغاية ديسمبر ٢٠١١ -
الجزء الثاني.

مجموعة الأحكام الصادرة من محكمة التمييز - السنة ٢١ من يناير لغاية ديسمبر ٢٠١٠ -
الجزء الثاني.

سابعا: المعاجم:

جبران مسعود - رائد الطلاب - دار العلم للملايين بيروت - لبنان - الطبعة التاسعة عشرة -
يوليو ٢٠٠١.

محمد بن أبي بكر عبدالقادر الرازي - مختار الصحاح - المطبعة الأميرية - القاهرة - مصر.

ثامنا: المواقع الإلكترونية:

http://en.wikipedia.org/wiki/Computer_crime

<http://library.thinkquest.org/٠٤oct/٠٠٤٦٠/criminal.html>

<http://arabhardware.net>

Abstract

The authenticity of electronic evidence in Criminal Proof

Our world has experienced a information technology revolution since the 20th century, and over the last two decades, technology has found its way into ever field of society, from military to education, from media to industry.

Due to the widespread use of computers and communication between them over the internet, in addition to then heightened reliance on them in our daily lives, a new form of crime has emerged labeled as "Electronic" or "Cyber crime" in which perpetrators take advantage of technology to commit crimes in new techniques.

Therefore, due to the gravity and danger of this new form of crime, in addition to the challenges in gathering evidence of the crime and its perpetrators, the international community today are seeking to develop techniques, equipments and protocols to discover and gather evidence on these types of crimes and to protect society from them.

To contribute in finding new solutions to this ever evolving problem, this topic 'The Authenticity of Electronic Evidence in Criminal Proof'.

This research is divided into two main chapters.

The final chapter will present the conclusions reached from this research and recommendations that are necessary to be implemented in criminal proof.

UNIVERSITY OF BAHRAIN

College of Law

Department of Public Law



The Authenticity of Electronic Evidence in Criminal Proof

(Comparative Study)

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for the Master
Degree in Public Law

Submitted by

Ahmed Mohammed Ahmed Ali Abdulla

University number: 20012565

Supervised by

Dr. Saeed Hasaballa Abdulla

(Assistant Professor of Public Law)

University of Bahrain

Kingdom of Bahrain

June 2015