مدى اقتناع القاضي الجنائي بالدليل الإلكتروني دراسة مقارنة

دكتور
سعيد أحمد علي قاسم
أستاذ القانون الجنائي المساعد
كلية شرطة أبو ظبي

العدد الأول – الجزء الثانى
السنة السادسة والخمسون ـ يناير ٢٠١٤

بسم الله الرحمن الرحيم

"يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ إِنَّ الَّذِينَ يَضِلُّونَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌ بِمَا نَسُوا يَوْمَ الْحِسَابِ ﴿٢٦﴾"

صدق الله العظيم

(سورة ص)

مقدمة

لاشك أنه مع بداية استخدام الحواسيب الآلية، وظهور الشبكة العالمية الإنترنت بكل ما حملته من تقدم وخدمات في مجتمعاتنا وفي كافة جوانب حياتنا, ونتيجة للتقنيات العالية التي تقوم عليها, أصبح الإنترنت وسطاً ملائماً للتخطيط, ولتنفيذ عدد من الجرائم بعيداً عن رقابة وأعين الجهات الأمنية, فقد بدأ يظهر معها بالإضافة للآثار الإيجابية المتعددة, والتي أدت إلى تطور الكثير من الأعمال.

ففي الوقت الذي قامت فيه التكنولوجيا الحديثة على تقريب المسافات بين الشعوب، من خلال توفيرها للعديد من وسائل الاتصالات ووسائل التنقل التي لم تكن آثارها السلبية معروفة من قبل, والتي تتمثل في ظهور نوع جديد من الجرائم تسمى الجرائم الإلكترونية, وبالتالي أصبح هناك حاجة لتعريف هذه الجرائم نظراً لما تسببه من خسائر مادية ومعنوية كبيرة.

وتتجلى خطورة هذه الظاهرة الإجرامية المستحدثة في سهولة ارتكابها, وقصر مدتها التي قد لا تستغرق إلا دقائق معدودة, وأن محو آثار هذه الجرائم وإتلاف الأدلة عقب ارتكاب الجريمة, هذا بالإضافة لما يتسم به مرتكب هذه الجرائم من ذكاء؛ حيث يقوم معظمهم بتخزين البيانات المتعلقة بأنشطتهم الإجرامية في أنظمة إلكترونية داخل دولة أجنبية بواسطة شبكة الاتصال عن بعد, مع استخدام شفرات أو رموز سرية؛ لإخفائها عن أعين أجهزة العدالة الجنائية, مما يجعل من الصعب جمع هذه الأدلة التي تؤدي لإثبات الجريمة ونسبتها لمرتكبيها.

إن كل جرم يمس مصلحة يقدر المشرع أهمية التدخل لحمايتها, والمصلحة موضوع الحماية في هذا النوع من الجرائم قد تكون المعلومات أو البيانات كعنصر معنوي ذي قيمة اقتصادية, أو الاختراق لقواعد البيانات والوصول للبرامج التي تقوم بتشغيل هذه القاعدة والعمل على تدميرها وهنا تسمى جريمة معلوماتية؛ بينما الاعتداء على الكيانات المادية لمكونات وسائل تقنية المعلومات من حاسب آلي وشبكات يخرج عن نطاق الجريمة المعلوماتية, ولكن الاعتداء على الكيانات المادية أو الكيانات المعنوية تعد من الجرائم الإلكترونية.

والوصول لاكتشاف هذه الجرائم يحتاج إلى الوسائل التي تتشابه وتتناسب مع طرق ارتكاب هذه الجرائم, لكي تصلح لأن تكون أدلة إثبات لهذه الجرائم ذات الطبيعة التقنية العالية, بل ويجب أن تكون ذات دلالة اقناعية للقاضي الجنائي عند التحقق من فحص هذه الأدلة الإثباتية الحديثة والمتطورة, والتي تتكون من بيانات ومعلومات يقبلها العقل والمنطق ويعتمدها العلم, ويتم الحصول عليها بإجراءات قانونية وعلمية(١).

موضوع البحث وتحديد نطاقه:

لاشك أن نظام الإثبات الجنائي السائد في التشريعات الحديثة يقوم على مبدأ حرية القاضي الجنائي في الإثبات, فقد جعل القانون للقاضي الجنائي سلطة الأخذ بأي دليل يطمئن له ويرتاح إليه ضميره من بين الأدلة المطروحة أمامه في الأوراق بالدعوى(٢), ولموضوع الدليل الإلكتروني ومدى اقتناع القاضي الجنائي به أهمية بالغة في الإثبات؛ لما في ظاهرة الجرائم الإلكترونية من انتشار كبير على مستوى العالم, وصعوبة التوصل لمرتكبي تلك الجرائم, وبالتالي صعوبة إثباتها عليهم.

كما أن لطبيعة الدليل الإلكتروني تأثيراً على اقتناع القاضي الجنائي؛ حيث أصبح القاضي يستند على الأدلة العلمية ذات التقنية العالية؛ بما فيها الدليل الإلكتروني الذي يحتاج إلى علم ودراية كافية بهذا الدليل؛ حتى ينال القبول والتقدير من القاضي, ويدخل في دائرة الاقتناع الوجداني للقاضي. وللدليل الإلكتروني ذاتية خاصة اكتسبها من الجريمة الإلكترونية التي هي موضوعه الأساسي, وقد أثرت هذه الذاتية على الإجراءات والوسائل الخاصة التي يمكن الاعتماد عليها في جمع الدليل الإلكتروني, والتي قد تتشابه في معناها بالإجراءات التقليدية؛ كالتفتيش والمعاينة وندب الخبراء, فهناك إجراءات حديثة يمكن الاعتماد عليها بشأن الأدلة الإلكترونية؛ كالتحفظ الفوري على المعلومات، والبيانات المخزنة على الحاسب الآلي. وهذه الإجراءات تتناول التفتيش ومصادرة بيانات الكمبيوتر المخزنة؛ حيث يمكن منح السلطات المختصة في الدولة صلاحية التفتيش، أو الدخول على أي نظام كمبيوتر، أو أي جزء منه والبيانات المخزنة فيه، أو الدخول كذلك على أي وسيط تخزين يجوز أن تكون

(١) دكتور/ محمد الأمين البشري – التحقيق في الجرائم المستحدثة – الطبعة الأولى – جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية – الرياض ٢٠٠٤م ص ٢٣٤.

(٢) نقض ١٩ أبريل سنة ١٩٩٤م, مجموعة أحكام محكمة النقض س٤٥ رقم ٨٨, ص٥٤١.

البيانات مخزنة فيه في إقليم الطرف, وأيضاً اعتراض الاتصالات الإلكترونية الخاصة هذا يؤدي إلى مواجهة مثل هذه الجرائم, حتى لا يقال إن صعوبة هذا الإثبات قد تؤدي إلى عدم التجريم(١).

فإثبات الجرائم التي تقع على العمليات الإلكترونية باستخدام الوسائل الإلكترونية سيتأثر بطبيعة هذه الجرائم، وبالوسائل العلمية التي قد ترتكب بها، مما قد يؤدي إلى عدم اكتشاف العديد من الجرائم في زمن ارتكابها، أو عدم الوصول إلى الجناة الذين يرتكبون هذه الجرائم، أو تعذر إقامة الدليل اللازم لإثباتها مما يترتب عليه إلحاق الضرر بالأفراد وبالمجتمع(٢).

مشكلات البحث:

الجرائم الإلكترونية إحدى أنواع الجرائم المستحدثة في الوقت المعاصر, تثير الكثير من المشاكل التي يجب مواجهتها جنائياً, من أهمها: صعوبة اكتشاف مثل هذه الجرائم, وبالتالي صعوبة إثباتها؛ فنجد أن المجرم المعلوماتي أو الإلكتروني يتسم بالمكر والدهاء والغش والحيلة التي تساعده باستخدام التقنيات الحديثة بواسطة الحاسب الآلي والإنترنت في ارتكاب الجرائم الإلكترونية, وسهولة الإفلات من العقاب. هذا يؤدي إلى أن الدليل الإلكتروني الذي يمر بطرق متعددة ومعقدة، وتحتاج لخبرات علمية وفنية كبيرة, فمن الصعوبة قبوله كدليل في الإثبات الجنائي, فكيفية استخراج الدليل عند التفتيش في مسرح الجريمة الإلكترونية بمساعدة الخبراء المتخصصين تكون من الصعوبة لجعله دليل إثبات أمام القضاء, وما الشروط اللازمة لاعتماد الدليل الإلكتروني كدليل إثبات في الجرائم الإلكترونية, ومدى اقتناع القاضي الجنائي بهذا الدليل الإلكتروني.

خطة البحث:

---

(١) دكتورة/ هدى حامد قشقوش – جرائم الكمبيوتر والجرائم الأخرى في مجال تكنولوجيا المعلومات, المؤتمر السادس، الجمعية المصرية للقانون الجنائي المنعقد بالقاهرة خلال الفترة من ٢٥ إلى ٢٨ أكتوبر ١٩٩٣م, دار النهضة العربية – ١٩٩٣م، ص٥٧٦.

(٢) دكتور/ علي محمود علي حمودة – الأدلة المتحصلة من الوسائل الإلكترونية في إطار نظرية الإثبات الجنائي– المؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية، منظم المؤتمر: أكاديمية شرطة دبي، مركز البحوث والدراسات، رقم العدد : ١، السنة : ٢٠٠٣م، تاريخ الانعقاد: ٢٦ نيسان ٢٠٠٣م، تاريخ الانتهاء: ٢٨ نيسان ٢٠٠٣م، الدولة : دبي– الإمارات العربية المتحدة.

إن تحديد نطاق البحث في مدى اقتناع القاضي الجنائي بالدليل الإلكتروني في التشريع المصري والتشريعات المقارنة, وكذلك تناول الاتفاقية المتعلقة بالجرائم الإلكترونية(١), ونتناول حرية القاضي الجنائي في الاستعانة بكافة طرق الإثبات, وكيفية تطبيق ذلك على الدليل الإلكتروني وهل طرق الحصول على هذا الدليل يمكن أن تكون محلاً لقناعة القاضي؟ أو إلى أي مدى يمكن للقاضي الجنائي أن يقتنع بهذا الدليل الإلكتروني, هل يقف اقتناع القاضي الجنائي عند مجرد قيام الخبير بتقديم تقريره ويأخذ القاضي بما فيه, أم يرجع القاضي إلى مبدأ أن القاضي هو الخبير الأعلى؟(٢).

وهذا يجعلنا نتعرض لمبدأ اقتناع القاضي الجنائي أولاً, ثم التعرض للجريمة الإلكترونية, والدليل الإلكتروني, وكيفية الحصول على الدليل الإلكتروني بالمقارنة بالدليل الجنائي في الجرائم التقليدية؛ ولهذا يمكن أن نقسم هذه الدراسة إلى ثلاثة مباحث على النحو التالي:

المبحث الأول : مبدأ اقتناع القاضي الجنائي.

المبحث الثاني: ماهية الدليل الإلكتروني.

المبحث الثالث: اقتناع القاضي الجنائي بالدليل الإلكتروني.

المبحث الأول

مبدأ اقتناع القاضي الجنائي

تمهيد وتقسيم:

وفقاً لما هو ثابت في الدراسات التاريخية المقارنة للأنظمة الإجرائية, أن هناك نظامين خاصين بقبول القاضي الجنائي للأدلة في الإثبات, فهناك نظام أساسه حرية القاضي الجنائي في قبول أي من الأدلة المعروضة عليه, وهذا النظام هو مبدأ حرية الإثبات في المسائل الجنائية. فالقاضي الجنائي له حرية قبول أي دليل يمكن أن يتولد منه قناعته الوجدانية, والنظام الآخر يبني القاضي الجنائي قناعته طبقاً لقواعد قانونية ينص عليها القانون بهذا الشأن(٣). وسنتناول كلا من النظامين السابقين على النحو التالي:

---

(١)الاتفاقية المتعلقة بالجرائم الإلكترونية في بودابست المنعقدة في ٢٠٠١/١١/٢٣م.
http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/economiccrime/cybercrime/Documents.

(٢) نقض ١٢ ديسمبر ١٩٧٢م، مجموعة أحكام النقض، رقم ٩٩ لسنة ٣٧ ق، ص ١٣٥٧.

(٣) الدكتور/ فاضل زيدان محمد- سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة – مرجع سابق- ص٦٣.

أولاً: نظام الأدلة القانونية.
ثانياً: مبدأ حرية الإثبات الجنائي.

أولاً: نظام الأدلة القانونية:-

نظام الأدلة القانونية ويسمي أيضاً بنظام الإثبات المقيد أو المحدد, وفيه تكون الأدلة محصورة ومحددة سلفاً من قبل المشرع، بل إن قوتها التدليلية محددة ولا يجوز للقاضي أن يخرج عليها أو يبني حكمه على خلافها.

ويعني نظام الأدلة القانونية أن المشرع هو الذي يحدد للقاضي الأدلة التي يجوز له أن يقبلها في حالة معينة، فيحظر عليه أن يقبل أدلة غيرها، وإن كان يجوز له قبول هذه الأدلة في حالة مختلفة(١), بالإضافة إلى ذلك، يحدد المشرع القيمة القانونية للدليل إذا توافرت شروط معينة، وعندها يجب على القاضي الجنائي أن يأخذ به وليس عليه رفضه؛ فإذا ما توافرت عناصر الدليل بالشكل المتطلب قانوناً يكون القاضي الجنائي ملزماً بأن يبني اقتناعه، ويؤسس حكمه على أساس هذا الدليل حتى وإن لم يكن مقتنعاً به شخصياً.

وإذا لم تتوافر تلك العناصر؛ فالقاضي يكون على العكس ملزماً ببناء اقتناعه وتأسيس حكمه على أساس عدم قيام الدليل على الإدعاء، حتى وإن كان بداخله مقتنعاً تماماً بثبوت الإدعاء. فالدليل القانوني وفقاً لهذا النظام هو الدليل الذي حدد القانون نوعه وقيمته مسبقاً, ويجد هذا النظام له مجالاً واسعاً في الإثبات المدني.

ثانياً: مبدأ حرية الإثبات الجنائي:-

بموجب هذا النظام يتمتع القاضي بسلطة تقديرية واسعة سواءً من حيث قبول الأدلة ذاتها وعددها، أم من حيث تقديره الشخصي لقيمة كل منها. وهذا النظام يسمى كذلك نظام الأدلة الاقتناعية أو الوجدانية أو حرية القاضي في الاقتناع، وفيه لا يحدد المشرع أدلة معينة للإثبات، بل يترك للقاضي الحرية في أن يؤسس حكمه على أي دليل وفقاً لاقتناعه الشخصي دون أن يفرض عليه دليلاً بعينه, والاعتراف له بسلطة تقديرية لقيمة الدليل أو قيمة الأدلة مجتمعة(٢).

---

(١) الدكتور/ فاضل زيدان محمد- سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة – مرجع سابق – ص٦٣.

(٢) دكتور/ ممدوح خليل البحر- نطاق حرية القاضي الجنائي في تكوين قناعته الوجدانية – مرجع سابق – ص٣٣١.

فهو يقوم على أساس أن قوة الاقتناع بكل دليل ليست مفروضة على القاضي مقدماً من المشرع، وإنما هي مرتبطة بما ترتبه من إقتناع القاضي بحقيقة واقعة معينة، وبما يُمليه عليه وجدانه وضميره. وكل الأدلة في هذا سواء بما فيها الدليل، ولحرية القاضي الجنائي في الإثبات وفقاً لهذا النظام وجهان:

الأول: أن للقاضي الجنائي حريته في قبول أي دليل يمكن أن يتولد معه اقتناعه، فجميع طرق الإثبات أمام القاضي الجنائي سواء(١).

الثاني: أن القاضي الجنائي نفسه هو الذي يُقرر حسب اقتناعه الشخصي والداخلي قبول الدليل من عدمه, بشرط أن يكون استنتاجه لحقيقة الواقعة، وما كشف عنها من أدلة لا يخرج عن مقتضيات العقل والمنطق، فثمة قواعد قانونية تحدد أسلوب التنقيب عن الدليل بصفة عامة، وأسلوب تقديمه.

وهناك طرق للإثبات نص عليها قانون الإجراءات الجنائية وهي التي تعتبر مشروعة، ويجوز للقاضي استخلاص الحقيقة منها، وبالتالي فالحرية التي يتمتع بها القاضي الجنائي في هذا المجال ليست مقررة لكي تتسع سلطته من حيث الإدانة أو البراءة، وإنما هي مقررة له بالنظر إلى صعوبة الحصول على الدليل الإلكتروني في المواد الجنائية. فالمشرع لا يتدخل لتحديد الأسباب الخاصة بقناعة القاضي الجنائي(٢). ولذلك نجد أن القاضي الجنائي يتمتع دائماً بدور إيجابي في الدعوى الجنائية(٣).

مبدأ اقتناع القاضي الجنائي هو المبدأ السائد:

والأصل أن مبدأ اقتناع القاضي الجنائي من أهم مبادئ نظرية الإثبات التي تسود معظم النظم الإجرائية الجنائية المعاصرة, وهذا المبدأ يقوم على التقدير الحر المسبب لعناصر الإثبات في الدعوى؛ لاتفاقه مع أسلوب التفكير العادي والمنطقي في الحياة العادية وفي البحث العلمي؛ حيث يحكم القاضي حسب اقتناعه بالأدلة التي قدمت في الدعوى(٤).

---

(١) الدكتور/ فاضل زيدان محمد- سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة – مرجع سابق – ص٥٩.

(٢) الدكتور/ فاضل زيدان محمد- سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة – مرجع سابق – ص٦٠.

(٣) دكتور / رمزي رياض عوض- سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة – مرجع سابق – ص١٣.

(٤) دكتور/ ممدوح خليل البحر- نطاق حرية القاضي الجنائي في تكوين قناعته الوجدانية – مجلة الشريعة والقانون – العدد الحادي والعشرون يونيو ٢٠٠٤م – ص٣٢٣.

وهذا يعني أن العملية الذهنية التي يُجريها القاضي الجنائي لتكوين قناعته وعقيدته تخضع لضابط الاستدلال المنطقي، الذي يستساغ أن يؤدي عقلاً إلى استخلاص الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى, فلا تبتعد الحقيقة القضائية عن الحقيقة الواقعية, فيجد القاضي الجنائي نفسه حراً طليقاً في التحري عن الواقع من أي مصدر, فلا يلتزم بدليل معين, فهو يصل في النهاية إلى قضاء يطابق الحقيقة قدر ما يسمح بذلك التفكير البشري(١). فالمشرع لم يحصر الأدلة التي يمكن أن يستند إليها القاضي الجنائي في حكمه, بل له كامل الحرية في الاستناد لأي دليل يتم طرحه في الدعوى في الإثبات الجنائي(٢).

وسوف نتناول في هذا المبحث مفهوم اقتناع القاضي الجنائي في المطلب الأول, ثم نتعرض بعد ذلك لمبدأ اقتناع القاضي الجنائي في التشريعات الإجرائية الوضعية في المطلب الثاني, وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول : ماهية اقتناع القاضي الجنائي.

المطلب الثاني : اقتناع القاضي الجنائي في التشريعات الإجرائية الوضعية.

المطلب الأول
ماهية اقتناع القاضي الجنائي

تمهيد وتقسيم:

إن أعظم ما يقع على عاتق القاضي الجنائي هو تقدير أدلة الإثبات بالبحث والتثبت منها والاقتناع بها. فالقاضي قبل أن يصدر الحكم عليه البحث وفحص الأدلة والتثبت منها؛ للوصول إلى الحقيقة وكشفها بالصورة التي ترضي ضميره، وتكوين اقتناعه الشخصي لتحقيق العدالة(٣).

قال تعالى" يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا أَنْ تُصِيبُوا قَوْمًا بِجَهَالَةٍ فَتُصْبِحُوا عَلَى مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ"(٤).

---

(١) دكتور/ محمود نجيب حسني- شرح قانون الإجراءات الجنائية – دار النهضة العربية – الطبعة الثانية ١٩٨٨م- ص٤١٥.

(٢) دكتور/ محمد عيد الغريب – حرية القاضي الجنائي في الاقتناع اليقيني وأثره في تسبيب الأحكام الجنائية –١٩٩٧م بدون ناشر – ص ٦٧.

(٣) الدكتور/حسين بن سعيد الغافري- السياسة الجنائية في مواجهة جرائم الإنترنت- دار النهضة العربية ٢٠٠٩م – ص٥٩٦.

(٤) سورة الحجرات: الآية رقم (٦).

وسوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين: نخصص الأول منهما: لنتناول فيه تعريف الاقتناع القضائي, أما الثاني فنتعرض فيه لضوابط حرية القاضي الجنائي في الاقتناع, وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول : مفهوم الاقتناع القضائي.

الفرع الثاني: ضوابط حرية القاضي الجنائي في الاقتناع.

الفرع الأول

مفهوم الاقتناع القضائي

إن العملية التي يجريها القاضي الجنائي، إنما غايتها النهائية التوصل إلى الحقيقة الواقعية، فكل نشاط يقوم به القاضي خلال إجراءات العملية القضائية يبتغي من ورائه التوصل إلى الحقيقة الواقعية كما حدثت في العالم الخارجي, وكشف ما بها من غموض، لا كما يصورها الخصوم كما في الدعوى المدنية، ولا يمكن أن تظهر الحقيقة الواقعية إلا بعد البحث عنها وثبوتها بالأدلة؛ فالخصومة الجنائية تهدف إلى إظهار الحقيقة المطلقة, وهذا يتطلب صدور الحكم عن الاقتناع اليقيني للقاضي بصحة ما انتهى إليه(١).

فإذا وصل القاضي إلى الحالة الذهنية التي يستجمع فيها كافة عناصر الحقيقة الواقعية, واستقرت هذه العناصر في وجدانه، واطمأن ضميره للصورة الذهنية التي تكونت واستقرت لديه عن تلك الحقيقة، كان القاضي قد وصل إلى حالة الاقتناع. ثم يصدر الحكم بناء على ما توصل إليه, وهو مبدأ أساسي في المجتمع الديمقراطي.

فإذا كان مبدأ حرية القاضي في الاقتناع يعني أن القاضي يقدر بكل حرية قيمة الأدلة المقامة أمامه حسب قناعته الذاتية، فليس معنى ذلك أن القاضي الجنائي يؤسس اقتناعه بناءً على عواطفه, وإنما هو اقتناع عقلي مصدره العقل لا العاطفة باعتباره عملاً ذهنياً أو عقلياً, ومن هنا فليس صحيحاً ما يردده خصوم هذا المبدأ من أنه من شأنه أن يسلم الأحكام الجنائية إلى انطباعات القضاة الذين يتأثرون في تكوينهم لاقتناعهم بالانطباعات العاطفية والسطحية ولا يجدون أنفسهم بحاجة إلى القيام بتحليل يقظ وعقلاني لوقائع الدعوى وظروفها، لأنه على العكس من ذلك. فالقضاة ملتزمون بالبناء على هذا الاقتناع بالعمل الذهني الشاق

(١) عائشة بن قارة مصطفى – حجية الدليل الإلكتروني في مجال الإثبات الجنائي في القانون الجزائري والقانون المقارن –مرجع سابق – ص٢٧٧.

والمتبصر والواعي، والذي يخضعون فيه لقواعد المنطق والجدلية الذهنية التي ترقى بالحس إلى العقل(١).

وبناءً على ذلك، فإن حرية القاضي الجنائي في التثبت أمر يختلف عن التحكم، فالتثبت الحر يعني أن القاضي حر في تقييم أدلة الإثبات دون قيد إلا مراعاته لواجبه القضائي، وليس معنى ذلك أنه يقضي بما يشاء, فهذا هو التحكم بعينه، فلا يجوز له أن يقضي وفقاً لهواه أو عاطفته، بل هو ملتزم بأن يتحرى المنطق الدقيق في تفكيره الذي قاده إلى اقتناعه.

فمثلاً الأدلة القولية وهي تلك الأدلة التي يكون مصدرها عناصر شخصية، تتمثل فيما يصدر عن الغير من أقوال، وتؤثر في اقتناع القاضي بطريق غير مباشر من خلال تأكده من صدق هذه الأقوال، واقتناع القاضي بهذه الأدلة يتوقف على قناعته بصدق ما يصدر من أقوال، وتتمثل هذه الأدلة في المجال الجنائي في الشهادة والاعتراف.

أولاً: تعريف الاقتناع القضائي:

وهناك تعريفات متعددة للاقتناع القضائي سواءً في الفقه من خلال التعرض لآراء الفقهاء, أو في القضاء من خلال تناول أحكام محكمة النقض, وذلك على النحو التالي:

١- التعريف الفقهي للاقتناع القضائي:

لقد اختلف الفقه في وضع تعريف محدد للاقتناع القضائي، فمنهم من عرفه بأنه "الاقتناع الحر للقاضي لا معنى له أكثر من أنه سلطة القاضي، وواجبه في أن يستمد من أي مصدر شاء وسيلة إثبات الوقائع المعروضة عليه."(٢)، كما عرف رأي آخر بأنه"الحالة الذهنية والنفسية أو ذلك المظهر الذي يوضح وصول القاضي باقتناعه لدرجة اليقين بحقيقة الواقعة التي لم تحدث تحت بصره بصورة عامة"(٣).

(١) دكتور/ عبد الحكم فودة – حجية الدليل الفني في المواد الجنائية والمدنية – دار الفكر الجامعي ١٩٩٦م- ص٢٣.

(٢) جيو فاني ليوني – مبدأ حرية الاقتناع والمشاكل المرتبطة به – محاضرة ترجمة دكتور/ رمسيس بهنام – مجلة القانون والاقتصاد – العدد الأول – مارس ١٩٦٤م – ص٩٣٣.

(٣) دكتور/ محمود محمود مصطفى – الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن – الجزء الأول- النظرية العامة – مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي – الطبعة الأولى ١٩٧٧م – ص ٩٥.

فالاقتناع في مفهومه القانوني يعني حالة الإدراك التي يسلم معها العقل تسليماً جازماً بثبوت أو نفي واقعة أو عدة وقائع، استناداً إلى قواعد المنطق السليم التي تقوم على الاستقراء والاستنتاج, والمستمدة من أدلة قضائية حاسمة.

والاقتناع القضائي كذلك حالة ذهنية وجدانية، وهي محصلة عملية علمية منطقية، تكشف عنها وقائع القضية الجنائية في نفس القاضي؛ فتنشط ذاكرته لاستدعاء القواعد القانونية التي يمكن أن تتطابق مع وقائع القضية، وتتوقف طبيعة هذه الحالة على نتيجة عملية المطابقة بين الواقعتين، وقد يكون ارتياح ضمير القاضي وادعائه أو تسليمه بدون أدنى شك، بثبوت الوقائع في جانب المتهم وثبوت مسئوليته عنها، وقد يكون الشك في ذلك، وأخيرا قد يكون ارتياح ضميره وإدعائه أو تسليمه بعدم حدوثها أو عدم مسئولية المتهم عنها مطلقاً؛ فيشترط أن يُكوّن القاضي الجنائي عقيدته بنفسه ومن واقع التحقيق الذي يجريه, فلا يصح للقاضي أن يذكر في حكمه أنه كوّن عقيدته من حكم لقاضٍ آخر انتهى إلى نتيجة معينة(١).

ويبرر مبدأ اقتناع القاضي الجنائي أن الإثبات في المواد الجنائية يختلف عن الإثبات في المواد المدنية؛ لكون الأول يرد على وقائع مادية ونفسية, بينما الثاني يرد على وقائع قانونية. فالقاضي الجنائي يستطيع أن يستخلص من الدليل المعروض عليه في الدعوى إدانة المتهم أو براءته, تبعاً لارتياح ضميره واطمئنان وجدانه وقناعته الداخلية؛ حيث لا يلتزم باتباع طريق خاص في تحري الأدلة(٢).

فالإثبات في المواد الجنائية إنما يقوم على اقتناع القاضي نفسه بناء على ما يجريه في الدعوى المنظورة أمامه من التحقيق؛ بحيث لا يجوز له أن يؤسس حكمه على رأى غيره. وإذاً فإذا كان الحكم المطعون فيه قد أسس ثبوت الخطأ على الطاعن على مجرد صدور حكم نهائي عليه في مخالفة، وذلك دون أن تحقق المحكمة هذا الخطأ، وتفصل هي في ثبوته لديها، وحجبت بذلك نفسها عن تمحيص دفاع المتهم؛ فإن حكمها يكون فاسد الاستدلال مما يعيبه ويوجب نقضه(٣).

(١) نقض ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٦٩م ، مجموعة أحكام النقض س٢٠ رقم ٣١١ ، ص١٥٠٤.
(٢) نقض ١٤ ديسمبر سنة ١٩٩٣م ، مجموعة أحكام النقض س٤٤ رقم ١٧٩ ، ص١١٤٢.
(٣) نقض ٨ فبراير سنة ١٩٩٨م ، مجموعة أحكام محكمة النقض س٤٩ رقم ٢٨ ، ص١٨٨.

وهناك من يرى أن الاقتناع ليس يقيناً وليس جزماً بالمعنى العلمي لليقين والجزم, كحالة موضوعية لا تورث شكا, وإلا كان الإجماع شرطاً لصدور الحكم الجنائي. فحرية اقتناع القاضي الجنائي هي الطريق الذي يسلكه حتى ينتقل بحكمه من العدالة إلى اليقين, ويعتمد القاضي هنا على ضميره واضعاً في الاعتبار إحساسه وشعوره(١).

والنظام السائد في النظم الإجرائية الحديثة هو نظام أساسه حرية القاضي الجنائي في قبول أي من الأدلة المعروضة عليه في الدعوى, وهو مايسمى أيضاً بمبدأ حرية الإثبات في المسائل الجنائية.

ويقوم هذا النظام على مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي، وبمقتضاه يباشر القاضي الجنائي دوراً ايجابياً في كشف الحقيقة, ويبدو هذا الدور من ناحيتين: الأولى هي حرية القاضي في أن يستمد قناعته من أي دليل يطمئن إليه. الثانية هي حرية القاضي في تقدير الأدلة المطروحة عليه.

فهذا النظام يتميز بأنه يمنح القاضي دوراً فعالاً حيال الدليل الذي يوضع أمامه، كما يتميز أيضاً بأنه يمنح القاضي الحرية في أن يستعين بكافة طرق الإثبات للبحث عن الحقيقة والكشف عنها، كما أعطاه كافة الصلاحيات التي تمكنه من اتخاذ ما يجده يسهم في إظهار الحقيقة، وخوّله حرية تقدير قيمة ووزن كل دليل وُضِعَ بين يديه، بالإضافة إلى التنسيق بين الأدلة المقدمة واستخلاص نتيجة منطقية إما بالإدانة أو البراءة.

فحرية القاضي الجنائي في الاقتناع هي الحالة النفسية والذهنية التي يصل إليها القاضي بعد أن تطرح عليه كافة الأدلة في الدعوى, ويزنها بعقله وتطمئن إليها عقيدته, ويقدر قيمة كل منها, ويسعى للكشف عن الحقيقة, مما يولد لديه القناعة القاطعة التي لا يشوبها أي شك بإدانة المتهم أو براءته دون ممارسة أي نوع من الضغوط سواء المباشرة أو غير المباشرة؛ وتقدير الأدلة بالنسبة لكل متهم حق لمحكمة الموضوع وحدها, فلها أن تجزئ شهادة الشاهد، فتأخذ منها بما تطمئن إليه في حق المتهم وتطرح ما عداه في حق الآخرين(٢).

لقد فرض القانون على القاضي الجنائي البحث عن الحقيقة بعد أن أطلق حرية الأدلة؛ ليختار عناصر اقتناعه الوجداني دون أن يفرض عليه حجية معينة

(١) دكتور / رمزي رياض عوض– سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة – دراسة مقارنة – دار النهضة العربية ٢٠٠٤م –ص١٨.

(٢) نقض ٦ مايو سنة ١٩٧٣م ، مجموعة أحكام محكمة النقض س٢٤ رقم ١٢٢ ، ص٦٠٢.

لدليل معين, ولما كانت قدرة البشر محدودة فكانت الحقيقة غير مطلقة, لذا يكتفي في تسبيب حكمه أن يقول إنه وقر في ضميري، وبحسب مكنون نفسي وبمقتضى اقتناعي الداخلي الوجداني واطمئناني أنا على يقين من إدانته(١).

فللمحكمة أن تأمر ولو من تلقاء نفسها أثناء نظر الدعوى, في أي دور من أدوار المحاكمة بتقديم أي دليل، وتقوم بدعوة أي شاهد تراه لازماً لظهور الحقيقة, وبالمقابل فإن النيابة العامة لها الحرية الكاملة في إثبات الجريمة وإسنادها للمدعي عليه بجميع طرق الإثبات, وللمدعي عليه بدوره أن يدفع التهمة المنسوبة إليه بجميع الوسائل(٢)

فحرية الاقتناع هي حالة خاصة بالقاضي، يعمل من خلالها سلطته التقديرية ويبسُطها على الأدلة الجنائية, هذا لا يعني أن يحكم القاضي وفقاً لهواه, أو يحتكم في قضائه لمحض عاطفته, بل يتحري الاستقراء السليم للواقعة وأدلتها؛ ليصل في النهاية إلى اقتناعه(٣). وهذا يعني أنه حر في أن يستمد قناعته من أي دليل مطروح أمامه في الدعوى, وأنه غير ملتزم بإصدار حكمه بالإدانة أو البراءة لتوفر دليل معين طالما أنه لم يقتنع به, فجميع الأدلة في الدعوى أمامه سواء, فكلها خاضعة لفحصه والتحري عن صحتها وسلامتها وتقديرها, وله مطلق الحرية في استخلاص قناعته من أي دليل يُطرح في الدعوى, فهو يتمتع بالحرية نفسها في تقدير قيمتها فهو الذي يستقل بتقدير القيمة الحقيقية لكل دليل فليس هناك دليلاً له قوة ذاتية قانونية يلزم بها(٤).

فالسائد في الفقه أن سلطة القاضي في تقدير الأدلة تخضع لمبدأ أساسي هو حرية القاضي الجنائي في تكوين قناعته, وهذا يؤدي إلى أن للقاضي الحرية في قبول أوترك الأدلة المطروحة عليه, وتمت مناقشتها أثناء المحاكمة هذا من

(١) دكتور/ عبد الرءوف مهدي– شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية– دار النهضة العربية ٢٠١٣م، ص١٦٢١.

(٢) دكتور/ ممدوح خليل البحر– نطاق حرية القاضي الجنائي في تكوين قناعته الوجدانية – مرجع سابق– ص٣٣١.

(٣) دكتور/ محمود نجيب حسني– شرح قانون الإجراءات الجنائية – مرجع سابق – ص٤١٤.

(٤) دكتور/فاضل زيدان محمد – سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة– مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع– عام١٩٩٩م –ص٦٠.

ناحية أولى, ومن ناحية ثانية أن القاضي حر في تقدير هذه الأدلة ما دامت مستمدة بطريقة صحيحة ومشروعة(١).

فمحل اليقين لدى القاضي الجنائي يتمثل في ضبط وقائع مادية فردية متغيرة تختلف عن بعضها البعض، كما أن اليقين القضائي لا يجد مصدراً له إلا في ضمير الإنسان. فالدليل قد يكون غير حاسم في حد ذاته مما يستوجب من القاضي وزنه وتقديره.

٢- الاقتناع القضائي في قضاء النقض:

لقد عبرت أحكام محكمة النقض عن الاقتناع القضائي؛ حيث قالت: "إن أساس الأحكام الجنائية إنما هو حرية قاضي الموضوع في تقدير الأدلة القائمة في الدعوى(٢), ما دام يتبين من حكمه أنه لم يقضِ بالبراءة إلا بعد أن ألمَ بتلك الأدلة ووازنها فلم يقتنع وجدانه بصحتها, فلا يجوز مصادرته في اعتقاده, كما أنه لا يحكم بالإدانة إلا إذا اطمأن ضميره إليها, بشرط أن يكون هذا الاطمئنان مستمداً من أدلة قائمة في الدعوى تصح في العقل أن تؤدي إلى ما اقتنع به القاضي, وما دام الأمر كذلك فلا يجوز المجادلة في حكمه أمام النقض".

كما قضت محكمة النقض "أن للقاضي الجنائي أن يحقق كل دليل يطرح أمامه سواءً من جانب المتهم أم من جانب الخصوم مهما كان نوع الدليل الذي يقدم إليه, وأن يقدر قيمته من حيث صحته أو كذبه وإنتاجه في الدعوى أو عدم إنتاجه وأن يأخذ بنتيجة تحقيقه إما لمصلحة الذي قدم الدليل وإما عليه"(٣).

وقضت كذلك بأن "لمحكمة الموضوع كامل الحرية في تكوين عقيدتها مما ترتاح إليه من أقوال الشهود, ومتى أخذت بشهادة شاهد فإن ذلك يفيد أنها أطرحت جميع الاعتبارات التي ساقها الدفاع لحملها على عدم الأخذ بها, كما لها أن تعرض عن ما قاله شهود النفي ما دامت لا تثق بما شهدوا به, وهي غير

(١) دكتور/ محمود نجيب حسني- شرح قانون الإجراءات الجنائية – مرجع سابق – ص٤٢٧.

(٢) نقض ١٩ أبريل سنة ١٩٩٤م ، مجموعة أحكام محكمة النقض س٤٥ رقم ٨٨ ، ص٥٤١.

(٣) نقض ٢١ سبتمبر سنة ١٩٩٥م ، مجموعة أحكام محكمة النقض س٤٦ رقم ١٤٥ ، ص٩٤٧.

ملزمة بالإشارة إلى أقوالهم ما دام لم تند إليها, وفي قضائها بالإدانة بأدلة الثبوت التي أوردتها دلالة على أنها لم تطمئن إلى أقوال هؤلاء الشهود فأطرحتها"(١).

كما قضت محكمة النقض بأن "العبرة في المحاكمات الجنائية هي باقتناع القاضي بناء على الأدلة المطروحة عليه بإدانة المتهم أو ببراءته, ولا يصح مطالبته بالأخذ بدليل دون دليل, كما أنه من المقرر أن للقاضي كامل الحرية في أن يستمد اقتناعه من أي دليل يطمأن إليه ما دام له مأخذه الصحيح في أوراق الدعوى"(٢).

وقضت أيضاً بأن "القاضي وهو يحاكم متهماً يجب أن يكون مطلق الحرية في هذه المحاكمة, وغير مقيد بشيء مما تضمنه حكم صادر في واقعة أخرى على ذات المتهم, أو قيام تناقض بين حكمه والحكم السابق صدوره على متهم أخر عن ذات الواقعة وعلى مقتضى العقيدة التي تكونت لدى القاضي الأخر"(٣).

وكذلك بالنسبة لاعتراف المتهم يمكن للمحكمة أن لا تلتفت إليه؛ حيث قضت محكمة النقض بأنه "لا تثريب على القاضي إذا لم يأخذ باعتراف المتهم على نفسه لما دخله من شك في صحته ورجح عليه أقوال شاهد"(٤).

وقد قضت أيضاً بأنه "متى كان الدليل مؤدياً عقلاً إلى ما رتبته عليه المحكمة فلا تصح مناقشته أمام محكمة النقض, لأن تقدير الأدلة من شأن قاضي الموضوع وحده"(٥).

ولقد بدا مبدأ تقدير الأدلة وفقاً للقناعة القضائية بصورة أكثر ثباتاً ووضوحاً في المادة ٤٢٧ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي الحالي؛ حيث

(١) نقض ١٣ ديسمبر سنة ١٩٩٨م ، مجموعة أحكام محكمة النقض س٤٩ رقم ٢٠٤ ، ص١٤٣٦.

(٢) نقض ٣ ديسمبر سنة ١٩٩٨م ، مجموعة أحكام محكمة النقض س٤٩ رقم ١٦٩ ، ص١٣٦٧.

(٣) نقض ٨ ماس سنة ١٩٩٨م ، مجموعة أحكام محكمة النقض س٤٩ رقم ٥١ ، ص٣٦٨.

(٤) نقض ٨ ماس سنة ١٩٩٨م ، مجموعة أحكام محكمة النقض س٤٩ رقم ٥١ ، ص٣٦٨.

(٥) نقض ٣ ديسمبر سنة ١٩٩٨م ، مجموعة أحكام محكمة النقض س٤٩ رقم ١٦٩ ، ص١٣٦٧.

يتمتع القاضي الجنائي بسلطة واسعة في تقدير الأدلة؛ حيث إن هذا التقدير يتم طبقاً لقناعته القضائية وهو مبدأ مستقر في الفقه والقضاء(١).

فقد نصت المادة ٤٢٧ سالفة الذكر على أنه باستثناء الحالات التي ينص فيها القانون على خلاف ذلك، يجوز إثبات الجرائم بأي طريقة من الأدلة, ويحكم القاضي وفقاً لقناعته الشخصية, وأن يبني قراره على الأدلة التي قُدمت في أثناء جلسة الاستماع وناقشها الخصوم(٢).

ولقد أكدت محكمة النقض الفرنسية على احترام مبدأ حرية الإثبات في كثير من أحكامها؛ حيث قضت بحرية قضاة الموضوع في الاستعانة بأي دليل يكون لازماً لتكوين عقيدتهم(٣), وقضت كذلك بأنه طالما لا يوجد نص قانوني يستبعد صراحة دليلاً فلا يجوز للمحكمة عدم قبول هذا الدليل, ولو كان ذلك الدليل غير مشروع بل لو كان عدم المشروعية ناتجاً عن ارتكاب جريمة, بل تشترط خضوع هذا الدليل للمناقشة الحضورية في الجلسة وذلك لاحترام حقوق الدفاع(٤).

ثانياً: طبيعة الاقتناع القضائي:

لقد اختلفت آراء الفقه في طبيعة الاقتناع القضائي, فمنهم من يرى أنه مجرد رأي قضائي يبديه القاضي في قيمة الدليل المعروض أمامه, ومنهم من قال إنها اعتقاد يقوم في ذهن القاضي عند تقديره الأدلة, ومنهم من قال بأنها تشكل منطقة وسط بين الاعتقاد الذي يُبنى على أسباب شخصية, واليقين الذي يستوي

(١) دكتور/ فاضل زيدان محمد – سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة – مرجع سابق – ص ٤٣.

(2)Hors les cas où la loi en dispose autrement, les infractions peuvent être établies par tout mode de preuve et le juge décide d'après son intime conviction.Le juge ne peut fonder sa décision que sur des preuves qui lui sont apportées au cours des débats et contradictoirement discutées devant lui. LOI n° 93-1013 du 24 août 1993 modifiant la loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme de la procédure pénale. http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.

(3) Cass,Crim 12 avril 1995, n° 156.

(4) Cass,Crim 15 juin 1993, n° 210.

على أسباب كافية من الناحية الشخصية والموضوعية, ولا يبقى بينهما سوى الاقتناع وهو التسليم الناتج من قوة التدليل أو التسبيب(١).

فالاقتناع القضائي هو الذي ينطلق من الاعتقاد متجهاً نحو اليقين, فهو يعلو عن الاعتقاد في استقامته على أدلة وضعية, ويختلف عن اليقين في استقامته على تسبيب ليس صارماً مائة في المائة ويدع وراءه قدراً من الاحتمالية(٢).

ويتمثل الاقتناع اليقيني للقاضي في صدق الحكم الذي أصدره ومدى انطباقه على الواقع والقانون. فاليقين لا يأتي إلا في نطاق المعرفة العقلية والبناء المنطقي للحكم الجنائي، وهو ما يقوم على الاستنتاج والاستنباط؛ فيؤدي إلى تناسق المقدمات اليقينية للحكم الجنائي فضلاً عن النتائج المؤدية إليه(٣).

وقد قضت محكمة النقض بضرورة أن يكون الحكم مؤيداً لما رتبه من نتائج من غير تعسف ولا تنافر مع حكم العقل والمنطق, فإذا لم يتحقق ذلك كان الحكم معيباً للخطأ في الاستدلال , لأنه لا يصح استخلاص نتيجة خاطئة ولو من دليل صحيح , ويعيب الحكم إذا كان تقدير المحكمة لدليل أو أكثر لا يؤدي إلى ما انتهت إليه في حكمها(٤).

كما قضت محكمة النقض أيضاً أن العبرة في المحاكمات الجنائية هي باقتناع القاضي بناء على الأدلة المطروحة عليه بإدانة المتهم أو ببراءته, ولا يصح مطالبته بالأخذ بدليل، كما أنه من المقرر أن لمحكمة الموضوع كامل الحرية في أن تستمد اقتناعها من أي دليل تطمئن إليه طالما أن له مأخذاً صحيحاً من أوراق الدعوى, كما أن لها أن تعول في تكوين عقيدتها على أقوال متهم آخر متى اطمأنت إليها. ومن حقها كذلك أن تعول على أقوال شهود الإثبات وتعرض

(١) دكتور/ فاضل زيدان محمد – سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة – مرجع سابق – ص ١٠٩.

(٢) دكتور/ محمد زكي أبو عامر– الإثبات في المواد الجنائية – دار المطبوعات الجامعية ٢٠١٢ ص٦١– الهامش رقم ١٨.

(٣) دكتورة/ إيمان محمد علي الجابري– يقين القاضي الجنائي– منشأة المعارف بالإسكندرية ٢٠٠٥م – ص٢٩٦.

(٤) نقض ٢ ديسمبر سنة ١٩٥٨م ، مجموعة أحكام محكمة النقض س٩ رقم ٢٥٠ ، ص١٠٣٣.

عما قاله شهود النفي ما دامت لا تثق بما شهدوا به، وهي غير ملزمة بالإشارة إلى أقوالهم طالما أنها لم تستند إليها في قضائها(١).

ثالثاً: خصائص اقتناع القاضي الجنائي:

ويمكن حصر هذه الخصائص في خَصِّيتين أساسيتين: أولهما قانونية اقتناع القاضي الجنائي, وثانيهما واقعية هذا الاقتناع. وسوف نتناول هاتين الخَصِّيتين على النحو التالي:

١- قانونية اقتناع القاضي الجنائي:

إن ما يؤدي إلى إكساب الاقتناع القضائي سمته القانونية, هو كونه نابعاً عن إجراءات جنائية قانونية، وتكون هذه الإجراءات الجنائية قانونية عندما لا يخرج القاضي على الخط الذي رسمه القانون، فيتسم مسلك القاضي الجنائي خلال إجراء العملية القضائية بالالتزام بأحكام القانون, ويستند هذا النظام على المهنية والعدالة(٢), وفي حالة إذا ما أخل بهذه الأحكام ينعكس ذلك بصدق على اقتناعه الشخصي الذي حصله, وهذا الاقتناع القضائي نتيجة العمليات التي أجراها بطريقة اتسمت بالخطأ أو الفساد.

ومؤدى ذلك أن هذه العملية أو السمة تتصل اتصالاً وثيقاً بالمنهج القضائي في الاقتناع أو بكيفية تحصيله وتحديد ملامحه, وعلى ذلك فإن قانونية الاقتناع كصفة أساسية في اقتناع القاضي الجنائي تتأثر بالإجراءات الجنائية والإجراءات التي تذرع بها القاضي, والتي أمكن من خلالها استخلاص قناعته.

٢- واقعية الاقتناع القضائي:

تعني واقعية الاقتناع القضائي أن الاقتناع الذي حصله القاضي الجنائي يتفق مع الحقيقة الواقعية التي يهدف إلى التوصل إليها؛ وهذه الميزة هي نتيجة طبيعية ومنطقية لوجود الميزة السابقة، ومعنى ذلك أنه طالما أن القاضي قد حصل واستخلص اقتناعه بطريقة وبإجراءات قانونية ومشروعة، فلابد أن يكون اقتناعه مطابقاً للحقيقة الواقعية سواء كان اقتناعه بالإدانة أو البراءة.

---

(١) نقض ٢٦ مارس سنة ١٩٧٣م، مجموعة القواعد القانونية س٢٤ ص٤٢٧. ونقض ٨ فبراير سنة ١٩٨٦م، مجموعة القواعد القانونية س٣٦ ،ص٢٦٤. ونقض ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٨٥م، مجموعة القواعد القانونية ٣٦ ، ص٩٥٧.

(٢)Henri LECLERC, L'INTIME CONVICTION DUJUGE :NORME DÉMOCRATIQUE DE LA PREUVE, http://www.u-picardie.fr/labo/curapp/revues/root/35/henri_leclerc.pdf.

وتتصل هذه السمة بمضمون الاقتناع أو جوهره، ويشكل مضمون الاقتناع من الوقائع المادية التي تثبت لدى القاضي وتثبت مسئولية الجاني عنها، ومن الوقائع القانونية التي طبقها على هذه الوقائع وأيضاً الجزاء الذي استقر على النطق به, وتطبيقه على الجاني في حالة اقتناعه بالإدانة أو البراءة، ومعنى ذلك أن واقعية الاقتناع تتألف من عنصرين، أحدهما يتصل بمصدر الاقتناع وهو عبارة عن الوقائع والقواعد القانونية واجبة التطبيق على هذه الوقائع وعملية المطابقة التي يتوصل من خلالها الاستقرار على الإدانة أو البراءة. أما العنصر الثاني هو نتيجة الاقتناع، وهي إما الإدانة أو البراءة حسب ما يتوصل إليه القاضي من خلال ما ثبت لديه من واقع عملية المطابقة التي أجراها، والتي تعد إحدى مكونات العنصر الأول من عنصري واقعية الاقتناع.

وللمحكمة أن تكون عقيدتها من اجتماع العناصر المطروحة بطريق الاستنتاج والاستقراء، وكافة المكنات العقلية متى كان ذلك سائغاً[١], كما أن المحكمة غير ملزمة بالتحدث في حكمها إلا عن الأدلة ذات الأثر في تكوين عقيدتها، فالتفاتها عن أي دليل آخر مفاده إطراحه[٢]. ومن المقرر أن الأدلة في المواد الجنائية إقناعية, وللمحكمة أن تلتفت عن دليل النفي ولو حملته أوراق رسمية ما دام يصح في العقل أن يكون غير ملتئم مع الحقيقة التي اطمأنت إليها من باقي الأدلة في الدعوى[٣].

كما أن للقاضي أن يأمر بتقديم أي دليل يراه لازماً للكشف عن الحقيقة, فمن الطبيعي أن تمتد سلطة القاضي الجنائي إلى الاستعانة بوسائل الإثبات المختلفة التي تساعده على تحري حقيقة الواقعة، وإزالة الغموض التي لم تستوضحها سلطات التحقيق، كما لا يجوز الاستناد إلى أي دليل مستمد من إجراء باطل وإلا بطل معه الحكم. والدليل الباطل أي الدليل غير المشروع, هو الذي تم الحصول عليه بالمخالفة للقانون.

ولا يجوز للقاضي أن يستند في حكمه إلى دليل ليس له أصل في الأوراق, أو لم يُطرح خلال الجلسات لمناقشته, وقيام حق المتهم في الدفاع عن نفسه, كما لا يجوز للقاضي أيضاً أن يبني حكمه على دليل مستمد من إجراء

(١) نقض ١٠ مارس سنة ١٩٨٠م، مجموعة أحكام محكمة النقض س٣١ رقم ٦٥ ، ص٣٥٤.

(٢) نقض ٦ مارس سنة ١٩٨٠م، مجموعة أحكام محكمة النقض س٣١ رقم ٦٢ ، ص٣٢٨.

(٣) نقض ٢٩ مايو سنة ١٩٧٢م، مجموعة أحكام محكمة النقض س٢٣ رقم ١٩٢ ، ص٨٤٨.

باطل وإلا أصبح الحكم باطلاً. ويجب أن يكون اقتناع القاضي مبنيًّاً أصلاً على أدلة يقبلها العقل والمنطق, وأيضاً الجزم واليقين.

وقضت محكمة النقض "أنه ولئن كان من حق محكمة الموضوع أن تستخلص الواقعة من أدلتها وعناصرها, إلا أن شرط ذلك أن يكون استخلاصها سائغاً وأن يكون دليلها فيما انتهت إليه قائماً في الأوراق؛ لأن الأصل أن تبنى المحكمة حكمها على الوقائع الثابتة في الدعوى, وليس لها أن تقيم قضاءها على أمور لا سند لها من التحقيقات، ومن المقرر أيضاً أنه من اللازم في أصول الاستدلال أن يكون الدليل الذي يعول عليه الحكم مؤدياً إلى ما رتبه عليه من نتائج من غير تعسف في الاستنتاج ولا تنافر في حكم العقل والمنطق"(١).

وقد أوضحت محكمة النقض مضمون هذه الحرية الواسعة؛ فقالت: "إن القانون أمد القاضي في المسائل الجنائية بسلطة واسعة وحرية كاملة في سبيل تقصي ثبوت الجرائم أو عدم ثبوتها, والوقوف على حقيقة علاقة المتهمين بها؛ ففتح له باب الإثبات على مصراعيه، يختار من كل طرقه ما يراه موصلاً إلى الكشف عن الحقيقة، ويزن قوة الإثبات المستمدة من كل عنصر بمحض وجدانه؛ فيأخذ بما تطمئن إليه عقديته، ويطرح ما لا ترتاح إليه, ولا رقيب عليه في ذلك إلا ضميره وحده"(٢).

وهذه الحرية تبدأ مع بداية إجراءات المحاكمة حتى انتهائها بصدور الحكم؛ حيث تتوالد القناعة الوجدانية خلال هذه المرحلة من أدلة الدعوى، وما تحدثه في ضمير القاضي ووجدانه من انطباعات وتصورات عن الجريمة والمجرم والعلاقة بينهما, وخبرة القاضي المسبقة وقدراته الذهنية والعقلية على تقدير كل دليل في الدعوى, وخصوصية هذا الدليل بالنسبة لهذه الدعوى وأطرافها، والقدرة على الاستنتاج السليم والمنسجم مع مبادئ المنطق والعقل السليم. ومن تفاعل تلك المصادر لدى القاضي الجنائي ينتج ما يسمى القناعة الوجدانية أو حرية الاقتناع وتقدير الأدلة.

من المقرر أنه يكفي في المحاكمة الجنائية أن يتشكك القاضي في صحة إسناد التهمة إلى المتهم لكي يقضي بالبراءة، إذ مرجع الأمر في ذلك إلى ما يطمئن إليه في تقدير الدليل ما دام الظاهر من الحكم أنه أحاط بالدعوى عن بصر

(١) نقض ٢ يوليو سنة ٢٠٠٣م- مجموعة أحكام محكمة النقض- رقم ١٨٤٢٧ لسنة ٩٦ ق .
(٢) نقض ١٢ يونيه سنة ١٩٣٩م- مجموعة القواعد القانونية - جـ ٤ رقم ٤٠٦ ، ص ٥٧٥.

وبصيرة، وكان من المقرر أن تقدير آراء الخبراء والفصل بما يوجه إلى تقاريرهم من مطاعن مرجعه إلى محكمة الموضوع، التي لها كامل الحرية في تقدير القوة التدليلية لتقرير الخبير شأنه في ذلك شأن سائر الأدلة، فلها مطلق الحرية في الأخذ بما تطمئن إليه منها والالتفات عما عداه، كما أن في إغفال الرد على تلك المطاعن ما يفيد ضمناً أنها أطرحتها ولم تر فيها ما تطمأن معهم إلى الحكم بالإدانة، ولا تقبل مصادرة المحكمة في هذا التقدير، ومن ثم، فإن ما يثيره الطاعن في هذا الشأن ينحل إلى جدل في تقدير الدليل مما تستقل به محكمة الموضوع بغير معقب، ولا محل لما ينعاه الطاعن على المحكمة قعودها عن ندب خبير آخر استجابة لطلبه ما دامت الواقعة قد وضحت لديها، ولم تر هي من جانبها اتخاذ هذا الإجراء(١).

ولمحكمة الموضوع أن تقضى بالبراءة متى تشككت في صحة إسناد التهمة إلى المتهم، وكان من المقرر أنه وإن لمحكمة الموضوع أن تقضى بالبراءة متى تشككت في صحة إسناد التهمة، أو لعدم كفاية أدلة الثبوت، غير أن ذلك مشروط بأن يشمل حكمها على ما يفيد أنها محصت الدعوى وأحاطت بظروفها وبأدلة الثبوت التي قام الاتهام عليها عن بصر وبصيرة، ووازنت بينها وبين أدلة النفي؛ فرجحت دفاع المتهم أو داخلتها الريبة في صحة عناصر الإثبات(٢).

ولقد قضت محكمة النقض في إحدى أحكامها أن محكمة الموضوع قد خالفت الثابت بالأوراق؛ فقالت: "إن مخالفة الثابت بالأوراق التي تبطل الحكم هى تحريف محكمة الموضوع للثابت مادياً ببعض المستندات، أو ابتناء الحكم على فهم حصلته المحكمة مخالفاً لما هو ثابت بأوراق الدعوى من وقائع لم تكن محل مناضلة بين الخصوم. لما كان ذلك وكان الثابت من أوراق الدعوى سالفة الذكر أن المطعون ضده الأول بعد أن أعلن في المحل المختار بمكتب محاميه تم إعلانه بصحيفة الدعوى في موطنه الأصلي بجلسة ١٩٨٨/١/١م. وإذا خالف الحكم المطعون فيه ذلك الثابت بالأوراق. ورتب على ذلك قضاءه ببطلان الحكم الصادر في تلك الدعوى على ما قاله إن

(١) نقض ١٩ يناير ٢٠٠٤م – مجموعة أحكام محكمة النقض – رقم ١٨١٧٤ لسنة ٦٥ ق.
(٢) نقض ٢ يوليو سنة ٢٠٠٣م – مجموعة أحكام محكمة النقض– رقم ١٨٤٩٠ لسنة ٩٦ ق.

المطعون ضده لم يعلن في موطنه الأصلي، وأن الخصومة لم تنعقد فيها يكـــون معيباً مما يوجب نقضه"(١).

الفرع الثاني
ضوابط حرية القاضي الجنائي في الاقتناع

مع التسليم بحرية الإثبات الجنائي وحرية القاضي في الوصول إلى الحقيقة وإلى قناعته الوجدانية، إلا أنه لا يمكن القبول أن تكون هذه الحرية بلا قيود وضوابط، فهي ليست حرية تحكمية وعشوائية وغير منضبطة, بل حرية لها ضوابط محددة يجب مراعاتها واتباعها؛ من أجل الوصول إلى أحكام صحيحة، تصون الحق وتحافظ على حسن سير العدالة, لأنه إذا كانت حرية الإثبات تؤدي إلى تمكين سلطة الاتهام من الخروج من صعوبة الإثبات(٢), فإن إطلاق هذه الحرية بغير ضوابط فيه عصف بالحريات، وبالتالي عدم توازن في الأسلحة بين المتهم والمجتمع الذي يتهمه؛ لأن الدعوى الجنائية صراع بين المجتمع والفرد(٣).

أولاً : أن يكون اقتناع القاضى الجنائى بناءً على وجود دليل:

إن القاضى الجنائى يكوّن قناعته بناءً على أدلة موجودة أمامه بالدعوى, فقد ترك المشرع له سلطة واسعة؛ ليتحرى الحقيقة بكافة الأدلة دون إلزامه بقيمة مسبقة لدليل معين, فلم يحدد القانون أدلة معينة فى الإثبات الجنائى, إنما فرض على القاضى الجنائى أن يبنى قناعته استناداً إلى دليل موجود فى أوراق الدعوى, وهذا الدليل يجب أن يكون كاملاً، وقد أدى الاستناد عليه إلى هذه النتيجة التى استخلصها القاضى, ومن أجل إدانة شخص بجريمة معينة ونسبتها له، لابد من وجود دليل على وقوع الجريمة, ولابد من وجود دليل آخر يؤكد بشكل لا يدع مجالاً للشك اقتراف هذه الجريمة من قبل المتهم.

ولقد عبرت محكمة النقض عن ذلك قائلة إن لمحكمة الموضوع أن تستخلص من جماع الأدلة والعناصر المطروحة أمامها على بساط البحث الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى حسبما يؤدي إليه اقتناعها, وأن تطرح ما يخالفها من صور أخرى لم تقتنع بصحتها, ما دام استخلاصها سائغاً مستنداً إلى مقبولة في العقل والمنطق ولها أصل في الأوراق(٤).

---

(١) نقض ٣٠ مايو سنة ٢٠٠٠م – مجموعة أحكام محكمة النقض– رقم ١١٤٤ لسنة ٦٣ ق.

(٢) Bouzat La Loyauté dans la recherche des preuves mélanges Hugueney, sirey, 1964. P. 155.- مشار إليه دكتور / ممدوح خليل البحر- المرجع السابق – ص٣٤٢ .

(٣) دكتور / ممدوح خليل البحر– المرجع السابق – ص٣٤٢ .

(٤) نقض ٦ يونيه ١٩٧٦م – أحكام محكمة النقض – رقم ٣٦٠ لسنة ٤٦ ق ، ص٢٧.

وقد أكدت محكمة النقض على أن محكمة الموضوع أن تبين من أين استمدت قناعتها, وذلك ليتسنى لمحكمة النقض مراقبة حسن التقدير واستدلال القاضي الجنائي؛ لأن هناك بعض الوقائع والأحداث لا ترقى إلى مرتبة الدليل, وبالتالي لا يصح الركون إليها وحدها في تشكيل القناعة للمحكمة. فسكوت المدعى عليه لا يُعد إقراراً منه على ما نسب إليه, كما لا يجوز للمحكمة أن تتخذ من غياب المدعى عليه أثناء المحاكمة قرينة كافية للحكم عليه دون وجود دليل.

ثانياً : أن يكون الدليل الذي استمد القاضى منه قناعته قضائياً:

أي لابد أن يكون الدليل الذي استمد منه القاضى قناعته له أصل فى أوراق الدعوى, وطرح فى الجلسات للمناقشة العلنية, وخضع لحرية المناقشة من قبل أطراف الدعوى بعد تلاوته أمام الجميع من قبل المحكمة, ولكى يكوّن القاضى الجنائى قناعته استناداً إلى تحقيق أجراه بنفسه, فالأحكام يجب أن تبنى على الأدلة التى يقتنع منها القاضى بإدانة المتهم أو ببراءته صادراً فى ذلك عن عقيدة يحصلها هو مما يجريه من التحقيق، مستقلاً فى تحصيل هذه العقيدة بنفسه لا يشاركه فيها غيره، ولا يصح فى القانون أن يدخل فى تكوين عقيدته بصحة الواقعة التى أقام قضاءه عليها أو بعدم صحتها حكماً لسواه[1].

وقد استقر الفقه على أنه لا يجوز للمحكمة أن تعتمد إلا على البيانات التى طُرحت أمامها, وتناقش فيها الخصوم, ويجب أن يكون هذا الدليل مدوناً فى محضر الجلسات وأوراق الدعوى؛ لإمكان القول بأن القاضى قد رجع إليها وقام بدراستها قبل إصدار حكمه, فالشهادة التى لا تدون فى محضر الجلسات لا يجوز الاعتماد عليها فى الحكم, وإن كانت قد سُمعت فى الجلسة وبحضور الخصوم وتناقش الخصوم بها.

واعتماد القاضى في تكوين قناعته على دليل لم يُطرح فى جلسات المحاكمة للمناقشة يُعد إخلالاً بحقوق أطراف الدعوى؛ لأنه بإمكان أي منهم أن يتقدم بما يدحض هذا الدليل, كما أنه لا يجوز للقاضى أن يحكم بناءً على معلومات جاءته من خارج مجلس القضاء, أو بناءً على معلومات شخصية شاهدها هو بنفسه أو سمع بها من خلال مجالسه الخاصة؛ لأن هذا يؤدي إلى أن يُصبح القاضى شاهداً وحكماً فى وقتٍ واحد, وهذا يخالف وجوب طرح الدليل للمناقشة العلنية, ويفوت ضمانة حياد القاضي الجنائي, ولا تعتبر من قبيل

(١) نقض ٢مارس ٢٠٠٠م – أحكام محكمة النقض – رقم ١٧٧٥٩ لسنة ٦٤ ق .

المعلومات الشخصية المعلومات العامة التي تستقي من المعارف والعلوم المختلفة.

ثالثاً : مشروعية الدليل الذي استمد منه القاضي قناعته:

يجب أن يبني القاضي قناعته الوجدانية من خلال أدلة مشروعة وصحيحة, ويستبعد الأدلة التي تم الحصول عليها عن طريق إجراءات غير مشروعة أو غير قانونية جانباً؛ لأن ما بُني على باطل فهو باطل, وغاية المشرع من ذلك تأمين حق الدفاع المقرر للأطراف فى الدعوى, وبالتالي يكون الدليل المتحصل عليه بالضغط والإكراه والخديعة والاحتيال دليلاً معيباً, يتوجب على القاضى استبعاده من بين الأدلة المطروحة عليه. فمشروعية الدليل تعد ضمانة ضرورية للحرية الفردية, بل وللعدالة ذاتها, وهذا تأكيد على تطلب النزاهة الكاملة عند تجميع الأدلة؛ لأن الهدف هو تحقيق العدالة والكشف عن الحقيقة[1].

فعلى القاضى أن يستخلص من وقائع الدعوى وظروفها ما يؤيد به قناعته فى شأن حقيقة الواقعة, ما دام ما استخلصه سائغاً متفقاً مع الأدلة المطروحة, وليس فيه إنشاء لواقعة جديدة أو دليل مبتدأ ليس له أصل فى الأوراق. والمقصود بالأدلة المطروحة فى الجلسة كافة الأدلة التى لها مصدر فى أوراق الدعوى المنظورة أمام المحكمة.

فالمتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه, وقد نص على ذلك في الدستور المصري في المادة (٦٧)، وذات المبدأ وهو ما يطلق عليه قرينة البراءة, ورد في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في مادته رقم(١١), وأيضاً المادة رقم (١٠) من القانون الدولي لحقوق الإنسان. وأساس تلك القرينة أن الأصل في الأشياء الإباحة والاستثناء هو التجريم والعقاب, وتؤسس أيضاً على الفطرة التي خلق الإنسان عليها وهي البراءة. كما جاء ضمن حقوق الدفاع المنصوص عليها في المادة (٨) من إعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة ١٧٨٩م, والمادة (٦) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان؛ للنهي عن قبول الأدلة التي تم الحصول عليها في انتهاك حقوق الدفاع.

رابعاً : الاقتناع بناءً على تمحص جميع الأدلة:

يجب على القاضى لكى تصبح قناعته صحيحة, وقبل أن يصدر حكمه أن يطلع على جميع الأدلة الموجودة من الدعوى, وأن يُمحصها جميعاً, سواءً كانت

(١) عائشة بن قارة مصطفى – المرجع السابق – ص٢٦٨.

أدلة إثبات أو أدلة نفي, ففي حكم لمحكمة النقض أكدت على أن المحكمة تعطي لأدلة الثبوت من قرائن وأقوال نفس الاهتمام لأدلة النفي، كما هو واجب عليها أن تتوسع بالتحقيق إذا لزم الأمر.

كما لا يجوز للقاضي الاستعجال والحكم في الدعوى قبل استكمال التحقيق وجمع الأدلة ومناقشتها, وليس له الاستغناء عن كل تحقيق منتج في الدعوى ويؤثر في سير القضية إلا بعد مناقشته والرد عليه, فإذا اقتصر القاضي على بعض الأدلة وفصل في الدعوى قبل أن يطلع على أدلة الآخرين, فإن حكمه يكون سابقاً لأوانه وجديراً بالنقض, وقد أكدت محكمة النقض هذا الاتجاه فى قولها: "إن عدم إحاطة المحكمة بواقعات الدعوى, وعدم مناقشة أقوال المتهم والشهود, وعدم إيراد الدفوع المثارة والرد عليها، يجعل الحكم سابقاً لأوانه, وأن إغفال محكمة الموضوع لبعض واقعات الدعوى يعرض حكمها للنقض.

لذلك يجب على القاضى الجنائى الإلمام بكل الأدلة المطروحة بالدعوى, لأن الأدلة يجب أن تكون متساندة لكشف الحقيقة؛ فقد يكون لأحد الأدلة التى لم يطلع عليها القاضي أثر كبير للوصول للحقيقة.

المطلب الثاني

مبدأ اقتناع القاضي الجنائي

في التشريعات الإجرائية الوضعية

لقد تطورت الأنظمة التي تناولت استلزام معرفة الحقيقة عن طريق الاستناد إلى الأدلة وتقديرها تقديراً يستند إلى قواعد العقل والمنطق لمجمل ظروف الواقعة وملابستها, ولم يبلغ الاهتمام بها ما بلغته التشريعات المعاصرة من اهتمام بطرق البحث عنها وتحصيلها وتنظيم تقديرها؛ لمعرفة قيمتها في الكشف عن الحقيقة وإظهارها(١).

إذا كانت حرية القاضي في الاقتناع تستوجب أن يكون القاضي حرّاً في إثبات الدعوى وتقدير أدلتها للاقتناع بها, إلا أن هذه الحرية ليست مطلقة من كل قيد, فهناك قيود تنظمها نص عليها القانون، كما يضع القضاء والفقه قيوداً أخرى لهذه الحرية(٢).

(١) دكتور/ فاضل زيدان محمد– سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة – مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ١٩٩٩م ، ص١٧.

(٢) طه خضير القيسي– حرية القاضي في الاقتناع – دار الشؤون الثقافية العامة – الطبعة الأولى – بغداد ٢٠٠١م ، ص٧٧.

فمبدأ اقتناع القاضي الجنائي أصبح من المبادئ السائدة في معظم التشريعات الجنائية, وذلك لما فيه من خصائص أثرت في المجال الجنائي.

أولاً: مبدأ اقتناع القاضي الجنائي في التشريع الإجرائي المصري:

لقد نص التشريع المصري في المادة (٣٠٢) من قانون الإجراءات الجنائية على هذا المبدأ؛ حيث قررت أن يحكم القاضي في الدعوى حسب عقيدته التي تكونت لديه بكامل حريته, ومع ذلك لا يجوز له أن يبني حكمه على دليل لم يطرح أمامه في الجلسة, وكل قول يثبت أنه صدر من أحد المتهمين أو الشهود تحت وطأة الإكراه والتهديد به يهدر ولا يعول عليه. وهذا يعني أنه يجب على القاضي أن يقبل كل ما يُقدم إليه من أدلة, ومن ثم تصبح له الحرية في أن يأخذ بما تطمئن إليه قناعته وعقيدته, واستبعاد أي دليل لا يطمئن إليه(١).

ولقد استقرت محكمة النقض المصرية على هذا المبدأ؛ حيث جاءت في إحدى أحكامها بهذه العبارات: "إن القانون هو الذي أمد القاضي بهذه السلطة الواسعة والحرية الكاملة في الوقوف على حقيقة علاقة المتهمين ومقدار اتصالهم بها، ففتح له باب الإثبات على مصراعيه، يختار من كل طرقه ما يراه موصلاً إلى الكشف عن الحقيقة، ويزن قوة الإثبات المستمدة من كل عنصر بمحض وجدانه، فيأخذ بما تطمأن إليه عقيدته ويطرح ما لا ترتاح إليه، غير ملزم بأن يسترشد في قضائه بقرائن معينة، بل له مطلق الحرية في تقدير ما يعرض عليه منها، ووزن قوته التدليلية في كل حالة حسبما يستفاد من وقائع كل دعوى وظروفها بغيته الحقيقة ينشدها أنى وجدها، ومن أي سبيل يجده مؤدياً إليها، ولا رقيب عليه في ذلك غير ضميره وحده. هذا هو الأصل الذي أقام عليه القانون الجنائي قواعد الإثبات؛ لتكون موائمة لما تستلزمه طبيعة الأفعال الجنائية، وما تقتضيه مصلحة الجماعة من وجوب معاقبة كل جان وتبرئة كل بريء"(٢).

وفضلاً عن هذا ما قررته المادة (٣١٠) من قانون الإجراءات الجنائية في قولها: "أنه يجب أن يشتمل الحكم على الأسباب التي بُنيَ عليها, وكل حكم بالإدانة يجب أن يشتمل على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة، والظروف التي وقعت، فيها وأن يشير إلى نص القانون الذي حكم بموجبه. "وهنا نجد أن المشرع قد وضع ضمانات في مواجهة السلطة التقديرية للقاضي، والمستمدة من مبدأ

(١) دكتور/ محمود نجيب حسني- شرح قانون الإجراءات الجنائية – مرجع سابق – ص٤١٢.

(٢) نقض ١٢ يونيه سنة ١٩٣٩م ، مجموعة القواعد القانونية جـــ ٤ رقم ٤٠٦ ، ص ٥٧٥.

اقتناع القاضي الجنائي, والتي تتمثل في التزام القاضي بتسبيب الحكم, أي إن الحكم يشتمل على بيان أدلة الثبوت بالإضافة للعناصر المكونة للجريمة والمستوجبة للعقاب, وبيان الواقعة والظروف التي وقعت فيها، ونص القانون الذي حكم بموجبه(١).

كما قضت محكمة النقض بوجوب اشتمال حكم الإدانة على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة بياناً تتحقق به أركان الجريمة، والظروف التي وقعت فيها، والأدلة التي استخلصت منها المحكمة الإدانة، وإيراد مؤداها في بيان كاف حتى يتضح وجه استدلالها بها وسلامة مآخذها(٢).

فالقاضي يبني حكمه على أساس الحرية المطلقة والالتزام بنظام الإثبات الحر, فله مطلق الحرية في تقدير ما يُعرض من عناصر الإثبات المختلفة ووزن قوته التدليلية, فيأخذ منها ما تطمئن إليه قناعته ويطرح ما لا يطمئن له بهدف الكشف عن الحقيقة.

وبناءً على قاعدة الشك يفسر لمصلحة المتهم, فإن الأحكام يجب أن تُبنى على الاقتناع اليقيني القاطع والجازم لدى القاضي الجنائي بارتكاب المتهم للجريمة. فالقاضي الجنائي يجب أن لا يحكم إلا بعد أن تكون قد تكونت في ذهنه كافة الاحتمالات للواقعة الإجرامية، وكانت هذه الاحتمالات تؤدي إلى إدانة المتهم، فإذا وجد القاضي أي احتمال لمصلحة المتهم يبرئ ساحته؛ فيعتبر هذا شكاً، وهذا الشك يفسر لمصلحة المتهم؛ لأن الأصل في الإنسان البراءة, فالأحكام يجب أن تُبنى على الجزم واليقين وليس على الشك والاحتمال.

كما أن الاقتناع المطلوب ليس الاقتناع الشخصي للقاضي فحسب, بل اليقين القضائي الذي يمكن أن يصل إليه الكافة؛ لاستقامته على أدلة تحمل بذاتها معالم قوتها في الإقناع(٣).

فاليقين المطلق للقاضي مطلوب في ارتكاب متهم لأي جريمة جنائية, ويجب البحث عنه، وعدم الحكم إلا بعد أن يطمئن وجدان القاضي إلى أن الفاعل قد ارتكب الفعل وأن إدانته صحيحة.

---

(١) دكتور/ أشرف إبراهيم جمال– حرية القاضي الجنائي في تكوين اقتناعه– رسالة دكتوراه – كلية الحقوق جامعة عين شمس ٢٠٠٩م – ص١١٧.

(٢) نقض ٥ أكتوبر سنة ١٩٩٨م ، مجموعة القواعد القانونية س ٤٩ رقم ١٣٤ ، ص ٩٨٨ . نقض ٢٦ يوليو سنة ٢٠٠٤م رقم ١٦٠٨٨ سنة ٦٠ ق، المجموعة الرسمية لم ينشر بعد.

(٣) دكتور/ أحمد فتحي سرور – سلطة محكمة النقض في الرقابة لضمان حسن تطبيق القانون – دار النهضة العربية ١٩٩٠م ، ص٣٥.

وقد كان بيكاريا أول من نادى بأن يكون اليقين المطلوب في الإثبات الجنائي هو اليقين الذي يرشد أي إنسان إلى الأعمال الهامة في الحياة, وهذا اليقين لا يمكن حصره في القواعد الخاصة بالأدلة القانونية(١).

ونظراً للحرص على عدم الحكم بإدانة أي بريء أو إفلات أي متهم من العقاب, فقد لزم الأمر إلى تغيير نظام الإثبات الجنائي من نظام الأدلة القانونية إلى نظام حرية الإثبات, فقد أصبح على القاضي قبول أي دليل في الإثبات الجنائي, ويكون له نفس القوة والقيمة من حيث المبدأ(٢).

وهذا المبدأ يتفق مع أسلوب التفكير المنطقي للأمور، فلا يتقيد القاضي بأدلة معينة, بل يستقي الحقيقة من أي دليل يُطرح عليه، فله مطلق الحرية في تحري الواقع من أي مصدر؛ للوصول إلى قضاء يُطابق الحقيقة الواقعية. فالعبرة في المحاكمات الجنائية هي اقتناع القاضي بناء على الأدلة المطروحة عليه، ولا يصح مطالبته بالأخذ بدليل دون دليل(٣).

وكان من المقرر أنه ولئن كان من حق محكمة الموضوع أن تستخلص الواقعة من أدلتها وعناصرها إلا أن شرط ذلك أن يكون استخلاصها سائغاً، وأن يكون دليلها فيما انتهت إليه قائماً في الأوراق؛ لأن الأصل أن تبني المحكمة حكمها على الوقائع الثابتة في الدعوى, وليس لها أن تقيم قضاءها على أمور لا سند لها من التحقيقات، ومن المقرر أيضاً أنه من اللازم في أصول الاستدلال أن يكون الدليل الذي يعول عليه الحكم مؤدياً إلى ما رتبه عليه من نتائج من غير تعسف في الاستنتاج، ولا تنافر في حكم العقل والمنطق(٤).

ويقوم الاقتناع على استقراء الأدلة التي يتوجه بها أطراف الخصومة في الدعوى المدنية, أو التي يسعى إليها القاضي الجنائي بنفسه(٥).

---

(1) Beccaria – traite desdelitset des peines - de Beccaria introduction de Narg ancel et Cujas paris, 1966,p,74.

مشار إليه دكتور/ فاضل زيدان محمد – سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة – مرجع سابق، ص ٤١.

(٢) دكتور/ ممدوح خليل البحر – نطاق حرية القاضي الجنائي في تكوين قناعته الوجدانية – مرجع سابق – ص٣٣٠.

(٣) دكتور/ محمد عيد الغريب – حرية القاضي الجنائي في الاقتناع اليقيني وأثره في تسبيب الأحكام الجنائية – مرجع سابق– ص١٢٧.

(٤) نقض ٢ يوليو لسنة ٢٠٠٣م رقم ١٨٤٢٧ لسنة ٩٦ ق، المجموعة الرسمية لم ينشر بعد.

(٥) دكتور/ رمزي رياض عوض – سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة – دار النهضة العربية ٢٠٠٤م ، ص١٧.

فيعتبر مبدأ حرية اقتناع القاضي الجنائي من أهم مبادئ نظرية الإثبات الجنائي؛ حيث يتفق وأسلوب التفكير العادي والمنطقي للأمور، فيحكم القاضي حسب قناعته بالأدلة التي طرحت أمامه بالدعوى فلا يتقيد بطرق معينة من طرق الإثبات, بل له الحق في تكوين عقيدته وقناعته في الدعوى من كافة الأدلة المطروحة أمامه وسلطته المطلقة في تحري الحقيقة حسبما يملي عليه ضميره(١).

كما أنه لا يمكن القبول بأن تكون هذه الحرية مطلقة بلا قيود ولا ضوابط؛ لأنه إذا كانت حرية الإثبات تؤدي إلى تمكين سلطة الاتهام من الخروج من صعوبة الإثبات, فإن إطلاق هذه الحرية بغير ضوابط يعصف بالحريات، وبالتالي يظهر عدم التوازن فيما يستند إليه المتهم, وما يستند إليه المجتمع الذي يوجه له الاتهام؛ لأن الدعوى الجنائية صراع بين المجتمع والفرد.

وسلامة الاقتناع القضائي والمحاكمة الجنائية العادلة تتطلب حيدة القاضي وعدم انحيازه لأي من الأطراف في الدعوى؛ حتى تطمئن عقيدته للحكم الذي يصدره من أنه مطابق للحقيقة والعدل(٢). فالسمة القانونية التي يكتسبها اقتناع القاضي الجنائي هي أن هذا الاقتناع نابع من إجراءات قانونية جنائية مشروعة, فعدم مشروعية هذه الإجراءات لاتصل بقناعته تجاه الحكم بالإدانة, فلا بد أن يتبع القاضي الإجراءات والطرق القانونية المشروعة خلال المحاكمة؛ لاستخلاص قناعته وتكوين عقيدته(٣).

وتمشياً مع قرينة الأصل في المتهم البراءة، والتي تقرر قاعدة قانونية إلزامية للقاضي(٤)؛ لكون الإنسان يولد بريئاً، فإنه لا يجوز مخالفة هذا الأصل بالحكم بالإدانة, ويبقى هذا الأصل قائماً ما لم يثبت على نحو يقيني وقوع الجريمة ونسبتها إلى المتهم، وفي حالة عدم استطاعة القاضي الجنائي من خلال وزنه وتقديره لأدلة الإثبات التقدم بالدليل القاطع على الإدانة تعين عليه أن يحكم بالبراءة، ومعنى ذلك: أن اقتناعه مذبذب بين ثبوت التهمة ومسئولية المتهم عنها، وعدم ثبوتها أو عدم مسئولية المتهم عنها، وهذا الاقتناع المتأرجح بين الأمرين لا

(١) دكتور/ ممدوح خليل البحر – نطاق حرية القاضي الجنائي في تكوين قناعته الوجدانية – مرجع سابق – ص٣٣٢.

(٢) دكتورة / إيمان محمد علي الجابري – يقين القاضي الجنائي – منشأة المعارف بالإسكندرية ٢٠٠٥م – ص٦٨.

(٣) دكتورة / إيمان محمد علي الجابري – يقين القاضي الجنائي – المرجع السابق – ص١٣٢.

(٤) نقض ١٥ أبريل سنة ١٩٤٦م ، مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ رقم ١٣٩ ، ص ١٢٤.

يستطيع نفي ما كان ثابتاً في الأصل؛ لأن اليقين لا يزول بالشك، ومن ثم يتعين على القاضي أن يأخذ بهذا الأصل ويبقى عليه، ويحكم ببراءة المتهم.

فمضمون حرية القاضي الجنائي هو أنه حر في أن يستمد قناعته من أي دليل تم طرحه في الدعوى, وأنه غير ملتزم بإصدار حكمه بالإدانة أو البراءة لتوفر دليل معين طالما أنه لم يقتنع بذلك. فجميع الأدلة في الدعوى تخضع لتمحيصه وتقديره لها, وله الحرية في استخلاص قناعته من أي دليل مطروح في الدعوى, والأدلة مهما تضافرت لا تلزمه بالسير في حكمه باتجاه معين إذا لم يكن مقتنعاً بهذا الاتجاه، فشهادة الشهود واعتراف المتهم ونتائج الخبرة والأدلة الكتابية لا تلزمه بالإدانة. فالأحكام في المواد الجنائية يجب أن تبنى على الجزم واليقين لا على الظن والاحتمال، فلا يجوز الطعن في تقدير القاضي, حيث يدخل في سلطته التقديرية وصف الواقعة بالثبوت اليقيني أو الشك[1].

وللقاضي الجنائي تجزئة الدليل فيأخذ جزءاً منه، ويدع الجزء الذي لا يطمئن إليه. ولا رقابة عليه في ذلك إلا رقابة الوجدان والضمير، وللقاضي الجنائي أن يناقش الأدلة الواردة في محاضر البحث الأولى، أو التحقيق الابتدائي أو المحاكمة، والأخذ بها أو طرحها، وله أن يأخذ بالدليل الوارد في محضر التحقيق الابتدائي دون ذلك الوارد في ضبط جلسات المحاكمة, أو بالعكس ما دام قد اطمأن لأحدهما؛ لأن القناعة الوجدانية للقاضي الجنائي يمكن أن تتولد عن مجموعة متفرقة من الظروف أو الحوادث، تشكل في مجموعها سلسلة من القرائن.

ثانياً : مبدأ اقتناع القاضي الجنائي في التشريع الإجرائي الفرنسي:

بعد الثورة الفرنسية جاءت المادة ٢٤ من القسم السادس من قانون ١٧٩١م بالنص على نظام الإثبات الجنائي المبني على حرية القاضي في تكوين اقتناعه, ثم استقر هذا النظام نهائياً في قانون تحقيق الجنايات الفرنسي الصادر في ١٨٠٨م في المادة ٣٤٢, وكذلك المادة ٤٢٧ من قانون الإجراءات الجنائية الحالي[2], والتي تنص على "باستثناء الحالات التي ينص فيها القانون على خلاف ذلك، يجوز إثبات الجرائم بجميع طريق الإثبات، ويحكم القاضي وفقاً لقناعته

(١) نقض ٦ أبريل سنة ١٩٥٩م ، مجموعة أحكام محكمة النقض س١٠ رقم ٨٩ ، ص٤١١.

(2)Article 427 Modifié par Loi 93-1013 1993-08-24 art. 28 JORF 25 août 1993 en vigueur le 2 septembre 1993 " Hors les cas où la loi en dispose autrement, les infractions peuvent être établies par tout mode de preuve et le juge décide d'après son intime conviction".

الشخصية", وبذلك فقد أصبح في فرنسا للقاضي الحرية الكاملة في تقدير الأدلة, فنجد أن مسألة مقبولية الأدلة ترجع إلى نموذجين هما: مشروعية الأدلة، والأدلة الحرة في الإجراءات الجنائية، فنظام الإثبات المعنوي يسيطر عليه الاقتناع الشخصي للقاضي(١).

لقد جاء في نص المادة ٣٥٣ من قانون الإجراءات الفرنسي أن القانون يتطلب من القاضي أن يقتنع داخلياً؛ فيقوم بمراجعة نفسه في صمت وتأمل، والسعي في صدق ضميره، وإعمال العقل والمنطق من خلال الأدلة المرفوعة ضد المتهم وحجج دفاعه. فالقانون يوجه له سؤالاً واحداً: هل أنت مقتنع داخليّاً بما توصلت إليه(٢).

ولقد جاءت أحكام محكمة النقض تشدد على حرية قضاة الموضوع في الاستعانة بأي دليل يكون لازماً لتكوين عقيدتهم, وقررت بأنه طالما لا يوجد نص قانوني يستبعد صراحة دليلاً ما، فلا يجوز للمحكمة عدم قبول هذا الدليل, ولو كان ذلك الدليل غير مشروع, بل لو كان عدم المشروعية ناتجة عن ارتكاب جريمة, غير أنها تشترط فقط أن يكون الدليل قد خضع للمناقشة الحضورية في الجلسة(٣).

ثالثاً: مبدأ اقتناع القاضي الجنائي في التشريع الإجرائي الإماراتي:

لقد نصت المادة (٢٠٩) من قانون الإجراءات الجزائية الإماراتي على أن "يحكم القاضي في الدعوى حسب القناعة التي تكونت لديه، ومع ذلك لا يجوز له أن يبني حكمه على أي دليل لم يُطرح على الخصوم أمامه في الجلسة"؛ فللقاضي أن يستخلص من وقائع الدعوى وظروفها ما يؤيد به قناعته في شأن

(1) Arrêt n° 587 du 7 janvier 2011 (pourvois n° 09-14.316 et 09-14.667) - Cour de cassation - Assemblée plénière.
http://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/assemblee_pleniere_22/587_7_18654.html

(2)http://www.euro-justice.com/member_states/france/questionnaire/7/3374

(3)Cass , Crim 15 juin 1993, B, n 210. Cass Crim 6 Avril 1993. مشار إليهما عائشة بن قارة مصطفى – مرجع سابق ، ص١٨٥.

حقيقة الواقعة ما دام ما استخلصه سائغاً متفقاً مع الأدلة المطروحة, وليس فيه إنشاء لواقعة جديدة أو دليل مبتدأ ليس له أصل في الأوراق(١).

ولقد جاءت أحكام محكمة النقض الإماراتية تشدد على حرية قضاة الموضوع، فقد قررت أن سلطة محكمة الموضوع في استخلاص الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى من سائر العناصر المطروحة عليها, ومنها اعتراف المتهم متى اطمأنت إليه, متى كان استخلاصها سائغاً. وإن ما ذهب إليه الحكم صحيحاً وكافياً لإطراح دفاع الطاعن, فإن ما يثيره في هذا الخصوص إن هو إلا جدل في تقدير الدليل المستمد من أقوال شهود الواقعة، وفي عملية التحليل التي اطمأنت إليها محكمة الموضوع, فلا يجوز مجادلتها فيه أو مصادرتها في عقيدتها في تقدير الدليل وهو من إطلاقاتها(٢).

كما جاءت في حكم آخر، وقررت أن سلطة محكمة الموضوع في الالتفات عن دليل النفي ولو حملته أوراق رسمية, ما دام يصح في العقل والمنطق أن يكون غير ملتئم مع ما اطمأنت إليه المحكمة من باقي الأدلة(٣).

وقد قررت محكمة تمييز دبي في حكم لها أن تقدير الأسباب التي من أجلها لم تتم الجريمة، وما إذا كانت هذه الأسباب راجعة إلى إرادة الجاني من سلطة قاضي الموضوع(٤).

وجاءت محكمة تمييز دبي في حكم آخر قائلة: فإذا ما قدرت هذا الاعتراف قد صدر عن المتهم صحيحاً غير متأثر بهذا الإجراء، جاز لها الأخذ به، وإذا كان الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد قدر في حدود سلطته التقديرية أن اعتراف الطاعن أمام النيابة ولدى تجديد أمر حبسه كان دليلاً مستقلاً عن الإجراء المدعي ببطلانه، واطمأنت إلى صحته وسلامته, ومن ثم فإن

(١) دكتور/ عدنان زيدان- الإجراءات الجنائية في دولة الإمارات العربية المتحدة – الجزء الثاني – المحاكمة وطرق الطعن في الأحكام – مطبوعات كلية شرطة أبو ظبي ٢٠١٣م – ص١٦١.

(٢)جلسة ٢٩ / ٤ / ٢٠٠٨ (جزائي أبوظبي).الطعن رقم ٣٢٣ لسنة ٢٠٠٧ س٢ ق . أ ١.

(٣)جلسة ٢٧ / ١ / ٢٠٠٩ (جزائي أبوظبي).الطعنان رقما ٣٥٤ , ٣٥٧ لسنة ٢٠٠٨ س٣ ق . أ ١.

(٤) جلسة ١ديسمبر ٢٠٠٨ (جزائي دبي) الطعن رقم ٤٠٩ لسنة ٢٠٠٨م ، محكمة تمييز دبي.

ما ينعاه الطاعن بخصوص بطلان القبض والتفتيش، وأيا كان وجه الرأي فيه يكون غير منتج(١).

وفي حكم آخر لمحكمة تمييز دبي قررت أن ما يثيره الطاعن بشأن المخدر المضبوط، وما جرى عليه التحليل بدعوى الاختلاف في الوزن عن التحريز، وما ثبت في تقرير التحليل من وزن، أنه هو لا جدل في تقدير الدليل المستمد من أقوال شهود الواقعة، ومن عملية التحليل التي اطمأنت إليها المحكمة، فلا يجوز مجادلتها أو مصادرتها في عقيدتها في تقدير الدليل وهو من إطلاقاتها(٢).

المبحث الثاني
ماهية الدليل الإلكتروني

تقديم وتقسيم:

لاشك أن التعرف على ماهية الدليل الإلكتروني تُلزمنا أن نتعرف أولاً على الجريمة الإلكترونية, ثم نتعرف على أنواع هذه الجرائم، ثم نتعرف على الخصائص التي تميز هذه الجريمة على غيرها من الجرائم. فلقد تباينت المصطلحات القانونية للجريمة الإلكترونية, فهناك بعض الأفعال التي صنفتها النُظم والقوانين ضمن الجرائم الإلكترونية، وذلك بهدف حماية النشاط الإلكتروني؛ مثل حماية المواقع الإلكترونية، وحماية البيانات الشخصية، فضلاً عن حماية الأموال والتجارة الإلكترونية، التي تشغل الحيز الأكبر والمهم في مجال النشاط الإلكتروني.

مع التطور السريع للحاسب الآلي وشبكة الإنترنت وانتشارها غير المسبوق في كافة مجالات الحياة, فقد بدأ يظهر نوع جديد من الجرائم يسمى الجرائم الإلكترونية، والتي اختلفت من وسيط إلى آخر, فجرائم الحاسب الآلي تختلف عن جرائم أجهزة الهاتف الجوال, وهكذا شبكات الاتصالات الهاتفية وشبكات نقل المعلومات، وأكثرهم شبكة الإنترنت، وقد أصبحت الجريمة الإلكترونية واقعاً له تداعياته السلبية على الاقتصاد العالمي, وما تسببه من خسائر ضخمة للمجتمعات. فالعلاقة طردية ما بين التقدم العلمي في مجال الحاسب والنمو المتزايد في معدل الجريمة الإلكترونية.

(١) جلسة ٢٠٠٢/٤/١٣م – الطعن بالتمييز رقم ٦٨ لسنة ٢٠٠٢ جزاء.
(٢) جلسة ٢٠٠٠/٥/١٣م – الطعن بالتمييز رقم ٣٨ لسنة ٢٠٠٠ جزاء.

وسنقوم بتناول هذا المفهوم للجريمة الإلكترونية من خلال ثلاثة مطالب، نخصص الأول: لتعريف الجريمة الإلكترونية, ونخصص المطلب الثاني: للتعرف على الدليل الإلكتروني, أما المطلب الثالث: فقد خصصناه لتناول إجراءات جمع الدليل الإلكتروني, وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول: تعريف الجريمة الإلكترونية.

المطلب الثاني: الدليل الإلكتروني كدليل في الإثبات الجنائي.

المطلب الثالث: إجراءات جمع الدليل الإلكتروني.

المطلب الأول
تعريف الجريمة الإلكترونية

تعددت الآراء بشأن تعريف الجريمة الإلكترونية، كل رأي تبنى مفهوماً بالنظر إلى الزاوية التي رآها، فهناك جانب من الفقه عرفها من زاوية فنية، وأخرى قانونية، وهناك جانب آخر يرى تعريفها بالنظر إلى وسيلة ارتكابها أو موضوعها أو حسب توافر المعرفة بتقنية المعلومات لدى مرتكبها أو استناداً لمعايير أخرى حسب القائلين بها(١)، وهذا ما حدا بالأمم المتحدة – في مدونتها بشأن الجريمة المعلوماتية – إلى عدم التوصل لتعريف متفق عليه دولياً.

ولكن ورغم صعوبة وضع تعريف لظاهرة هذه الجريمة وحصرها في مجال ضيق، إلا أن مكتب تقييم التقنية في الولايات المتحدة الأمريكية عرفها من خلال تعريف الحاسب الآلي، بأنها "الجرائم التي تقوم فيها بيانات الحاسب الآلي والبرامج المعلوماتية بدور رئيسي"، كما عرفت أيضا بأنها "نشاط جنائي يمثل اعتداءً على برامج وبيانات الحاسب الإلكتروني"، وعرفت أيضاً بأنها "كل استخدام في صورة فعل أو امتناع غير مشروع للتقنية المعلوماتية، ويهدف إلى الاعتداء على أي مصلحة مشروعة، سواء أكانت مادية أو معنوية" (٢).

---

(١) الدكتور المستشار/ عبدالفتاح بيومي حجازي، الدليل الرقمي والتزوير في جرائم الكمبيوتر والإنترنت, دراسة معمقة في جرائم الحاسب الآلي والإنترنت، دار الكتب القانونية, ٢٠٠٩م ،ص١ وما بعدها.

(٢) وفي عام ٢٠٠٠م أقرّت وزارة العدل الأمريكية تصنيفاً لجرائم الحاسب الآلي، تضمن: السطو على بيانات الحاسب، والاتجار بكلمة السر، وحقوق الطبع (البرامج – الأفلام – التسجيل الصوتي)، وعمليات القرصنة، وسرقة الأسرار التجارية باستخدام الحاسب الآلي، وتزوير الماركات التجارية باستخدام الحاسب الآلي، وتزوير العملة باستخدام الحاسب الآلي، والصور الفاضحة واستغلال الأطفال، والاحتيال بواسطة شبكة الإنترنت، والإزعاج

كما أن بعض الدراسات والنشاطات العلمية قد اتجهت إلي تبني منهج، يقوم علي تصنيف النشاطات المتعلقة بالحاسب الآلي إلي فئات وأنواع بمثابة مفترض وضروري لهذا الموضوع.

فهي الجريمة ذات الطابع المادي، التي تتمثل في كل سلوك غير قانوني من خلال استخدام الأجهزة الإلكترونية، ينتج منه حصول المجرم على فوائد مادية أو معنوية مع تحميل الضحية خسارة مقابلة, وغالباً ما يكون هدف هذه الجرائم هو القرصنة من أجل سرقة أو إتلاف المعلومات الموجودة في الأجهزة, ومن ثم ابتزاز الأشخاص باستخدام تلك المعلومات.

ونجد جانباً من الفقه ينادي بتقسيم تلك الجرائم إلى أربعة أنواع تبعاً للمفهوم الذي يتبناه كل منهم, وذلك على النحو التالي:-

١- جرائم الحاسب الآلي: ويقصد بها الأفعال التي تشكل اعتداء على أجهزة الحاسب الآلي، سواء على مكوناته المادية(Hardware)؛ كوحدات الإدخال والإخراج، ووسائل التخزين المرنة والصلبة أو الشاشة والطابعة، أو على مكوناته المعنوية(Software data bases)؛ كالبيانات والمعلومات المخزنة داخل الحاسب الآلي، وعلى ذلك، فإن جرائم الحاسب تختلف حسب طبيعة الشيء محل الاعتداء. فالاعتداء أحياناً يقع على أدوات وآلات الحاسب الآلي، وأحياناً أخرى يقع على برامج ومعلومات داخل الحاسب الآلي، وفي كلتا الحالتين فإن الحاسب ومحتوياته هو هدف السلوك الإجرامي.

٢- جرائم الإنترنت: وهي كل فعل غير مشروع يقع على المواقع بقصد تعطيلها أو تشويهها أو تعديلها, والدخول غير المشروع لمواضع غير مصرح بالدخول إليها، واستخدام عناوين غير حقيقية للدخول في شبكة المعلومات واقتحام الشبكات ونقل الفيروسات، وإرسال الرسائل بكافة أنواعها عبر البريد

عن طريق شبكة الإنترنت، وتهديدات القنابل بواسطة شبكة الإنترنت، والاتجار بالمتفجرات أو الأسلحة النارية أو المخدرات، وغسيل الأموال عبر شبكة الإنترنت. وصنف مكتب التحقيقات الفيدرالي الجرائم المعلوماتية في أبريل ٢٠٠٠م إلى سبع جرائم: الأولى: اقتحامات شبكة الهواتف العامة أو الخاصة بواسطة الحاسب الآلي، الثانية: اقتحامات شبكة الحاسب الرئيسية لأي جهة، الثالثة: اقتحامات السرية المؤرخة على بعض المواقع بالإنترنت أو الجهات، الرابعة: انتهاكات سلامة الشبكة المعلوماتية، الخامسة: والتجسس الصناعي، السادسة: برامج الحاسب المسروقة، السابعة: البرامج الأخرى عندما يكون الجنسية الحاسب العامل الرئيسي في اقتراف هذه المخالفات. (٤) نقلاً عن الدكتور المستشار/ عبدالفتاح بيومي حجازي، المرجع سابق, ص٨.

الإلكتروني؛ كالماسة بكرامة الأشخاص أو المستهدفة ترويج مواد أو أفعال غير مشروعة.

٣- جرائم شبكة المعلومات: وهي كل فعل غير مشروع يقع على وثيقة أو نص موجود بالشبكة, ومن أمثلته: انتهاك الملكية الفكرية للبرامج والإنتاج الفني والأدبي والعلم، وارتكاب هذه الجرائم عبر شبكة المعلومات يتطلب اتصالا بالإنترنت، واستخدام الحاسب الآلي؛ للوصول إلي قواعد البيانات للاطلاع عليها أو تغييرها.

٤- الجرائم المتعلقة باستخدام الحاسب الآلي: وهي الجرائم التي يكون الحاسب الآلي وسيلة لارتكابها؛ كالاحتيال والتزوير بواسطة هذا الحاسب، ولقد كانت هذه الجريمة مندمجة في جرائم الحاسب الآلي, وتعتبر جزءاً منها، إذ كان مصطلح جرائم الحاسب يستخدم للدلالة على كل صور جرائم الحاسب الآلي, سواء أكان الحاسب هدفاً صريحاً للفعل الإجرامي أو وسيلة له، إلا أنه بعد اتساع جرائم الحاسب الآلي وولادة جرائم الإنترنت, فقد أصبح مصطلح الجرائم المتعلقة بالحاسب الآلي يعتبر من الجرائم التي يكون الحاسب وسيلة لارتكابها، أي إنها كل فعل غير مشروع يستخدم الحاسب الآلي في ارتكابه كأداة رئيسية[١].

ولعلنا نلاحظ قيام بعض التشريعات في الوقت الحاضر بإفراد نصوص خاصة لتجريم أفعال الاعتداء على المعلومات في أشكالها المختلفة، فالمشرع الفرنسي قد تدارك النقص الذي بدا واضحاً في نصوص قانون العقوبات التقليدية بشأن جرائم المعلومات، فجاء قانون العقوبات الفرنسي الجديد الصادر في سنة ١٩٩٤م، في الفصل الثالث منه: الخاص بانتهاكات نظم معالجة البيانات الآلية, بالمادة(٣٢٣)، والتي نصت في فقراتها من الأولى وحتى السابعة على تجريم الدخول أو البقاء غير المشروع في نظام المعالجة الآلية للبيانات[٢], أو في جزء

(١) دكتور/ سالم محمد الأوجلي- التحقيق في جرائم الكمبيوتر والإنترنت- منشور على الموقعhttp://afaitouri.maktoobblog.com/1624946/ ص ٥ .

(٢)Le fait d'accéder ou de se maintenir, frauduleusement, dans tout ou partie d'un système de traitement automatisé de données est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30000 euros d'amende. Lorsqu'il en est résulté soit la suppression ou la modification de données contenues dans le système, soit une altération du fonctionnement de ce système, la peine est de trois ans d'emprisonnement et de 45000 euros d'amende. Lorsque

منه، مع النص على تشديد العقوبة إذا نتج عن الدخول أو البقاء محو أو تعطيل للبيانات الموجودة داخل النظام أو إفساد وظيفته، وكذلك تجريم الإدخال غير المشروع مع البيانات طيات في نظام المعالجة الآلية للبيانات أو المحو أو التعديل غير المشروع لها، وذلك بعد أن اعتبر المشرع الفرنسي هذه البيانات من قبيل الأموال ذات الطبيعة الخاصة.

ولقد توسع المشرع الفرنسي في تجريم أفعال الاعتداء على معطيات الوسائل الإلكترونية، فجرم كافة صور الاختراق غير المشروع لهذه المعطيات سواء وقعت هذه الأفعال على الأجهزة الإلكترونية نفسها أم على الأنظمة التي تعمل بها هذه الأجهزة.

أولاً: خصائص الجريمة الإلكترونية :

من خصوصية الجريمة الإلكترونية، أن بعض حالات ارتكابها يتعمد مرتكبها التدخل في مجالات النظام المعلوماتي المختلفة؛ منها مجال المعالجة الإلكترونية للبيانات، ومجال المعالجة الإلكترونية للنصوص والكلمات الإلكترونية.

في المجال الأول: يتدخل الجاني من خلال ارتكاب الجريمة الإلكترونية، في مجال المعالجة الإلكترونية للبيانات، سواء من حيث تجميعها أو تجهيزها حتى يمكن إدخالها إلى جهاز الحاسب الآلي؛ وذلك بغرض الحصول على المعلومات.

وفي المجال الثاني: يتدخل الجاني في مجال المعالجة الإلكترونية للنصوص والكلمات، وهي طريقة أوتوماتيكية تمكن مستخدم الحاسب الآلي من كتابة الوثائق المطلوبة بدقة متناهية بفضل الأدوات الموجودة تحت يده، وبفضل إمكانيات الحاسب الآلي تتيح إمكانية التصحيح والتعديل والمحو والتخزين والاسترجاع والطباعة، وهي بذلك علاقة وثيقة بارتكاب الجريمة(١).

وتتميز الجريمة الإلكترونية في مجال المعالجة الآلية للمعلومات بالآتي(٢):

---

les infractions prévues aux deux premiers alinéas ont été commises à l'encontre d'un système de traitement automatisé de données à caractère personnel mis en œuvre par l'Etat, la peine est portée à cinq ans d'emprisonnement et à 75 000 € d'amende

(١) دكتور/ محمد على العريان– الجرائم المعلوماتية– دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية– ٢٠٠٤م – ص٣٧.

(٢) دكتور/ مفتاح بوبكر المطردي– الجريمة الإلكترونية والتغلب على تحدياتها– ورقة مقدمة إلى المؤتمر الثالث لرؤساء المحاكم العليا في الدول العربية بجمهورية السودان المنعقد في ٢٣–٢٥ / ٩ / ٢٠١٢م.

١- مرتكب الجريمة الإلكترونية في الغالب شخص يتميز بالذكاء والدهاء، ذو مهارات تقنية عالية ودراية بالأسلوب المستخدم في مجال أنظمة الحاسب الآلي، وكيفية تشغيله، وكيفية تخزين المعلومات والحصول عليها.
٢- مرتكب الجريمة الإلكترونية – في الغالب– يكون متكيفاً اجتماعياً وقادراً مادياً، باعثه من ارتكاب جريمته الرغبة في قهر النظام أكثر من الرغبة في الحصول على الربح أو النفع المادي.
٣- تقع الجريمة الإلكترونية في مجال المعالجة الآلية للمعلومات, وتستهدف المعنويات لا الماديات، وهي بالتالي أقل عنفاً وأكثر صعوبة في الإثبات؛ لأن الجاني مرتكب هذه الجريمة لا يترك وراءه أي أثر مادي خارجي ملموس يمكن فحصه، وهذا يُعسر إجراءات اكتشاف الجريمة ومعرفة مرتكبها.
٤- الجريمة الإلكترونية ذات بعد دولي، أي إنها عابرة للحدود، فهي قد تتجاوز الحدود الجغرافية باعتبار أن تنفيذها يتم عبر الشبكة المعلوماتية, وهو ما يثير في كثير من الأحيان تحديات قانونية إدارية فنية، بل وسياسية, بشأن مواجهتها لاسيما فيما يتعلق بإجراءات الملاحقة الجنائية.
٥- تستعصي على الإثبات بالطرق التقليدية, لذا تستلزم طرقاً خاصة مستحدثة للإثبات، قوامها التعليم والتدريب المتخصص والمستمر للإلمام الكافي بعلوم الحاسب الآلي؛ حيث إن عملية الاستعانة بالخبرة الفنية المتخصصة المؤهلة والمدربة أصبحت حتمية؛ لكشف وتحليل وتفسير الدليل الجنائي الإلكتروني الذي يُقدم للمحكمة الحكم بالبراءة أو الإدانة، فضلاً عن حتمية تدريب رجال الضبط القضائي والمحققين والقضاة على نظم وتكنولوجيا المعلومات، وكيفية التعامل، وفهم الأدلة المتخلفة عن هذه الجرائم.

ثانياً: الطبيعة القانونية للجريمة الإلكترونية:

مما لاشك فيه أن دراسة الجرائم بشكل عام والجرائم المعلوماتية بشكل خاص، تدخل في نطاق دراسة القسم الخاص من قانون العقوبات، ذلك الفرع المختص بدراسة كل جريمة على حده متناولاً عناصرها الأساسية والعقوبة المقررة لها[1]. إن الحديث عن الطبيعة القانونية للجريمة الإلكترونية يدور حول الوضع القانوني للبرامج والمعلومات موضوع هذه الجريمة، وهل هذه البرامج والمعلومات

(١) محمد على سالم, حسون عبيد هجيج – الجريمة المعلوماتية – مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية – المجلد١٤ العدد٢ عام ٢٠٠٧م ص٩٠.

لها قيمة في ذاتها, أم أن قيمتها تتمثل في أنها مجموعة مستحدثة من القيم القابلة للاستثناء والتي يمكن الاعتداء عليها بأية طريقة كانت، لذلك انقسم الفقه اتجاهين: فيرى الفريق الأول أنه وفقاً لما تقتضيه القواعد العامة أن الأشياء المادية وحدها هي التي تقبل الحيازة والاستحواذ(١), وأن الشيء موضوع التعدي يجب أن يكون مادياً, أي له كيان مادي ملموس؛ حتى يمكن حدوث الاعتداء عليه؛ فمثلاً الاعتداء على المال المنقول وحيازته عن طريق الاختلاس المكون للركن المادي في جريمة السرقة.

ولما كانت المعلومة لها طبيعة معنوية، ولا يمكن اعتبارها من قبيل القيم القابلة للحيازة والاستحواذ, إلا في ضوء حقوق الملكية الفكرية، لذلك تستبعد المعلومات ومجرد الأفكار من مجال السرقة، ما لم تكن مسجلة على اسطوانة أو شريط، فإذا ما تم سرقة إحدى هاتين الدعامتين الخارجية، فلا تثور مشكلة قانونية في تكييف الواقعة على أنها سرقة مال معلوماتي ذي طبيعة مادية، وإنما المشكلة تثور عندما نكون بصدد الاعتداء على مال معلوماتي غير مادي بالسرقة.

والاتجاه الثاني يرى أن المعلومات ما هي إلا مجموعة مستحدثة من القيم قابلة للاستحواذ مستقلة عن دعامتها المادية، على سند من القول أن المعلومات لها قيمة اقتصادية قابلة لأن تحاز حيازة غير مشروعة، وهذا يعني أن المعلومات مال قابل للتملك أو الاستغلال على أساس قيمته الاقتصادية, وليس على أساس كيانه المادي، ولذلك فهو يستحق الحماية القانونية ومعاملته معاملة المال(٢).

وعلى الصعيد نفسه ثمة من يقول إنه يجب أن نفرق بأن هناك مالاً معلوماتياً مادياً فقط, ولا يمكن أن يخرج عن هذه الطبيعة، وهي آلات وأدوات الحاسب الآلي مثل: وحدة العرض البصري ووحدة الإدخال، وأن هناك من المال المعلوماتي المادي ما يحتوي على مضمون معنوي هو الذي يعطيه القيمة الحقيقية، وهي المال المادي الشريط الممغنط أو الاسطوانة الممغنطة أو الذاكرة أو الأسلاك التي تنتقل منها الإشارات من على بعد، كما هو الحال في جرائم التجسس عن بعد.

إذاً من المنطق القول إذا حدثت سرقة؛ فإنه لا يُسرق المال المسجل عليه المعلومة والبرامج لقيمته المادية وهي ثمن الشريط أو ثمن الاسطوانة، وإنما يُسرق ما هو مسجل عليهما من معلومات وبرامج، ويرى أصحاب هذا الرأي أن التحليل المنطقي يفرض الاعتداد بفكرة الكيان المادي للشيء الناتج عنه اختلاس المال

(١) د/ محمد على العريان، الجرائم المعلوماتية، مرجع سابق ، ص٤٣.
(٢) د/ محمد على العريان، المرجع السابق ، ص٤٣ وما بعدها.

المعنوي للبرامج والمعلومات، وإنها لا يمكن أن تكون شيئاً ملموساً محسوساً، ولكن لهما كيانا مادياً قابل للانتقال والاستحواذ عليه بتشغيل الجهاز ورؤيتهما على الشاشة مترجماً إلى أفكار، تنتقل من الجهاز إلى ذهن المتلقي، وانتقال المعلومات يتم عن طريق انتقال نبضات ورموز تمثل شفرات، يمكن حلها إلى معلومات معينة لها أصل صادرة عنه يمكن سرقته، وبالتالي لها كيان مادي، يمكن الاستحواذ عليه؛ كالبرامج والمعلومات، واستطرد أصحاب هذا الاتجاه في القول بأنه طالما أن موضوع الحيازة- أي المعلومات- غير مادي، فإن واقعية الحيازة تكون من نفس الطبيعة أي غير مادية بل ذهنية، وبالتالي يمكن حيازة المعلومات بواسطة الالتقاط الذهني عن طريق البصر(١).

وهذه الطبيعة القانونية للجرائم الإلكترونية جعلت من الصعوبة إثباتها, وذلك يرجع للأسباب التالية:

أولاً: البيئة التي تتم فيها الجريمة المعلوماتية، هي بيئة خارج الواقع المادي، فهي بيئة غير ملموسة، وهي بيئة الحاسب الآلي والإنترنت, وهي ما يُطلق عليها البيئة الرقمية؛ ذلك لأنها عبارة عن نبضات الكترونية تنتقل عبر النظام الإلكتروني, هذا يؤدي إلى عدم رؤية الدليل الناتج عن تلك الجريمة؛ فيصبح من السهل على الجاني طمس هذا الدليل ومحوه من جهاز الحاسب الآلي في أقل وقت ممكن؛ فيصعب ملاحقته ومعرفة هويته؛ لذا اتجه جانب من الفقه إلى أنه يحث المشرع على ضرورة التدخل بإضافة حالة ارتكاب الجرائم الإلكترونية، يسمح لرجال السلطة العامة بضبط الأدلة عند وقوع الجريمة دون الحصول على إذن مسبق من النيابة العامة كظرف استثنائي؛ لحماية الأدلة من المحو والتعديل(٢).

ثانياً: إحجام المجني عليه عن الإبلاغ عن وقوع هذه الجرائم, وقد تتعمد بعض الجهات عن الكشف عن الانتهاكات التي تتعرض لها أنظمتها المعلوماتية؛ تجنباً للإضرار بسمعتها ومكانتها واهتزاز ثقة عملائها؛ هذا يؤدي بالضرورة إلى تعقيد اكتشاف هذه الجرائم والوصول إلى الأدلة وإثباتها(٣).

---

(١) دكتورة/ هدى حامد قشقوش، جرائم الحاسب الإلكتروني في التشريع المقارن، دار النهضة العربية ١٩٩٢, ص٥١-٥٢.

(٢) دكتور/ أيمن عبد الحفيظ, حدود مشروعية دور أجهزة الشرطة في مواجهة الجرائم المعلوماتية, مجلة بحوث الشرطة العدد٢٥ يناير ٢٠٠٤ ، ص٣٧٣.

(٣) عائشة بن قارة مصطفى, حجية الدليل الإلكتروني في مجال الإثبات الجنائي في القانون الجزائري والقانون المقارن, دار الجامعة الجديدة ٢٠١٠ ، ص٤٨.

ثالثاً: نقص الخبرة الفنية والتقنية في مجال تقنية المعلومات لدى جهات جمع الاستدلالات من رجال الضبط القضائي ورجال التحقيق والقضاء، يشكل عائقاً أمام إثبات الجريمة الإلكترونية, وكثيراً ما تفشل هذه الجهات إثبات هذه الجريمة؛ مما يؤدي إلى إفلات الجناة من العقاب, وهذا يؤدي في النهاية إلى استفحال الجريمة المعلوماتية.

رابعاً: ولا شك في أن الطبيعة العالمية التي تتميز بها الجرائم التي تتصل بنظم المعالجة الآلية للمعلومات، قد تثير مشكلات كثيرة تتعلق بتحديد الاختصاص المكاني لهذه الجرائم، وبقواعد سريان القانون الوطني من حيث المكان.

المطلب الثاني

الدليل الإلكتروني كدليل في الإثبات الجنائي

تمهيد وتقسيم:

مع ازدياد الاعتماد على نظم الكمبيوتر والشبكات في الأعمال، فقد أثيرت مشكلة أمن المعلومات ومازالت مستمرة حتى الآن، وهذه المشكلة تعني حماية محتوى المعلومات والبيانات من الاعتداء عليها، سواء من الداخل أو من الخارج، وأصبحت أنماط الاعتداء متعددة؛ حيث تبدأ من الدخول غير المصرح به لملفات البيانات إلى إحداث تغيير فيها وتحوير بمحتواها، أو عمل بيانات وملفات وهمية، أو اعتراضها أثناء نقلها، أو تعطيل عمل النظام، أو الاستيلاء على البيانات لأغراض مختلفة، أو إحداث تدمير، أو احتيال؛ للحصول على منافع ومكاسب مادية، أو لمجرد الإضرار بالآخرين, وحتى لإثبات القدرة أحياناً في مجرد القيام بأنشطة تستهدف المزاح الذي سرعان ما يكون عملاً مؤذياً يتجاوز مرحلة المزاح. ويولد الدليل الجنائي بصفة عامة والدليل الإلكتروني بصفة خاصة بمولد الجريمة ذاتها(١). والحماية من هذه الاعتداءات وإثبات قدرة النظام على التعامل الآمن مع البيانات، يثير مشكلات إجرائية عديدة عند تفتيش أنظمة الكمبيوتر أو تقديم الدليل في الدعوى الجنائية، هذا في النظم القانونية التي تنص على تجريم أفعال الاعتداء على المعلومات, فالأدلة الجنائية عبارة عن الأدلة المعنوية والمادية التي يتم معرفتها أو اكتشافها, وتؤدي إلى كشف الغموض

(١) عائشة بن قارة مصطفى– حجية الدليل الإلكتروني في مجال الإثبات الجنائي في القانون الجزائري والقانون المقارن – مرجع سابق – ص٢٥.

في الجرائم المختلفة والتوصل إلى الحقيقة الكاملة[١]. وهذا يتضح من خلال تناول الطبيعة الخاصة بالأدلة في جرائم المعلوماتية والإلكترونية.

فإثبات هذه الجرائم التي تقع على العمليات الإلكترونية باستخدام الوسائل الإلكترونية سيتأثر بطبيعة هذه الجرائم، وبالوسائل العلمية التي قد ترتكب بها، مما قد يؤدي إلى عدم اكتشاف العديد من الجرائم في زمن ارتكابها، أو عدم الوصول إلى الجناة الذين يرتكبون هذه الجرائم، أو تعذر إقامة الدليل اللازم لإثباتها مما يترتب عليه إلحاق الضرر بالأفراد و بالمجتمع.

ويرجع مدى صعوبة الإثبات في هذه الجرائم كما سبق أن أوضحنا إلى عدة أسباب منها: غياب الدليل المرئي. فالجرائم التي تقع على العمليات الإلكترونية المختلفة، كالتي تقع على عمليات التجارة الإلكترونية، أو على العمليات الإلكترونية للأعمال المصرفية، أو على أعمال الحكومة الإلكترونية؛ لأنها تقع في عالم افتراضي غير ملموس؛ كجرائم السرقة أو الاختلاس أو الاستيلاء أو الغش أو التزوير أو الإتلاف، التي تقع على البيانات والمعلومات, فإنه قد يصعب إقامة الدليل بالنسبة لها بسبب هذه الطبيعة الافتراضية[٢].

ولا شك في أن التطور الحالي الذي لحق ثورة الاتصالات عن بعد، وما أفرزته هذه الثورة من وسائل إلكترونية متقدمة ومتعددة، قد انعكس أثره على الجرائم التي تمخضت عن ذلك؛ بحيث تميزت هذه الجرائم بطبيعة خاصة من حيث الوسائل التي ترتكب بها، ومن حيث المحل الذي تقع عليه, ومن حيث الجناة الذين يرتكبونها على النحو سالف الإشارة إليه، هذا بالإضافة إلى أن الملاحقة الجنائية في الجرائم المعلوماتية تحتاج إلى استراتيجية خاصة تتعلق بخبرة رجال الشرطة ورجال النيابة والقضاء في هذا المجال على نحو يُمكنهم من مواجهة تلك الجرائم ذات التقنيات المتطورة التي يستخدمها الجناة دائماً[٣]؛ بحيث يمكن القول أن الأساس في خطر هذه الجرائم يكمن في أنها في طبيعتها تجمع بين الذكاء الاصطناعي والذكاء البشري، مما يجعل إثباتها جنائياً قد يكون في منتهى الصعوبة.

---

(١) دكتور / منصور عمر المعايطة – الأدلة الجنائية والتحقيق الجنائي – مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع – الطبعة الأولى ٢٠٠٠م ، ص١٧.

(٢) الدكتور / عبدالفتاح بيومي حجازي – مبادئ الإجراءات الجنائية في جرائم الكمبيوتر الإنترنت – دار الكتب القانونية – مصر– ٢٠٠٧م ، ص ٦٧ وما بعدها.

(٣) الدكتور/ عبدالفتاح بيومي حجازي – الجوانب الإجرائية لأعمال التحقيق الابتدائي في الجرائم المعلوماتية – بدون ناشر، الطبعة الأولى ٢٠٠٩م– ص٢٠١.

التطور الحالي الذي انعكس أثره على قانون العقوبات، قد انعكس أثره أيضاً على قانون الإجراءات الجنائية؛ بحيث إن الأخير قد لا يطبق بسبب عجز الأول عن استيعاب الجرائم المستحدثة التي ترتكب بالوسائل الإلكترونية، كما وأن الإثبات الجنائي وهو أحد الموضوعات الهامة لهذا القانون قد تأثر بدوره بالتطور الهائل الذي لحق بالأدلة الجنائية؛ بسبب تطور طرق ارتكاب الجريمة، الأمر الذي يتعين معه تغير النظرة إلى طرق الإثبات الجنائي؛ لكي تقترب الحقيقة العلمية في واقعها الحالي من الحقيقة القضائية. وسوف نتناول هذا الموضوع في فرعين على النحو التالي:

الفرع الأول : تعريف الدليل الإلكتروني.

الفرع الثاني: خصائص الدليل الإلكتروني.

الفرع الأول

تعريف الدليل الإلكتروني

الدليل في اللغة "د ل ل"، الدليل ما يستدل به, والدليل الدال, وقد "دله" على الطريق يدله بالضم, "دلالة" بفتح الدال وكسرها(١).

الدليل في الاصطلاح هو ما يلزم من العلم به العلم بشيء آخر, واسم الدليل يقع على كل ما يُعرف به المدلول, حسياً كان أو شرعياً, قطعياً كان أو غير قطعي(٢).أو هو كل ما يقود إلى صحة أو عدم صحة الواقعة أو الوقائع موضوع التحقيق سواءً كان موضوعاً جنائياً أو مدنياً(٣). والدليل الجنائي هو معنى يُدرك من مضمون واقعة تؤدي إلى ثبوت الإدانة أو ثبوت البراءة, ويتم ذلك باستخدام الأسلوب العقلي وإعمال المنطق في وزن وتقدير تلك الواقعة(٤).

كما يُعرِّف الدليل الإلكتروني بأنه هو الدليل المأخوذ من أجهزة الكمبيوتر, وهو يكون في شكل مجالات أو نبضات مغناطيسية أو كهربائية ممكن

---

(١) محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي – مختار الصحاح – مكتبة لبنان ١٩٨٦م – باب الدال ، ص ٨٨.

(٢) عميد دكتور/ ناصر بن محمد البقمي – أهمية الأدلة الرقمية في الإثبات الجنائي – دراسة وفق الأنظمة السعودية – الفكر الشرطي – المجلد الحادي والعشرون – العدد(٨٠) ٢٠١٢م ، ص٢٣.

(٣) دكتور/ محمد محيي الدين عوض – قانون الإجراءات الجنائية السوداني معلقاً عليه – المطبعة العالمية ١٩٧١م ص ٦٥٧.

(٤) الدكتور/عبدالفتاح بيومي حجازي – الجوانب الإجرائية لأعمال التحقيق الابتدائي في الجرائم المعلوماتية – مرجع سابق ، ص ١٥.

تجميعها وتحليلها باستخدام برامج تطبيقات وتكنولوجيا, وهى مكون رقمي لتقديم معلومات في أشكال متنوعة، مثل: النصوص المكتوبة أو الصور أو الأصوات أو الأشكال والرسوم, وذلك من أجل اعتماده أمام أجهزة إنفاذ وتطبيق القانون(١).

وتُعرف الأدلة الإلكترونية–على نطاق أوسع– بأنها المعلومات المخزنة إلكترونياً على أي نوع من أجهزة الكمبيوتر، والتي يمكن استخدامها كدليل في الإجراءات القانونية. لذا يمكن أن يكون البريد الإلكتروني مكاناً خصباً للأدلة المدمرة، واستخدام هذه الأدلة الإلكترونية، آخذ في الازدياد، ويُعد هذا النوع الأكثر شيوعاً من الأدلة الإلكترونية في الإجراءات القانونية(٢).

الأدلة الإلكترونية في المواد الجنائية:

القاعدة في الدعاوى الجنائية جواز الإثبات بكافة طرق الإثبات القانونية، والقيد على هذه القاعدة أن الدليل يتعين أن يكون من الأدلة التي يقبلها القانون، وبالتالي تظهر أهمية اعتراف القانون بالأدلة ذات الطبيعة الإلكترونية، خاصة مع احتمال ظهور أنشطة إجرامية عديدة في بيئة الأعمال والتجارة والبنوك الإلكترونية والمعلومات، فإنها ليست ماديات لتقبل بينة في الإثبات، ووسائط تخزينها غير الورقية كمخرجات لا تحظى من حيث محتواها بقبولها دليلاً مادياً، من هنا كان البحث القانوني في العديد من الدول يتجه إلى الاعتراف بالحجية القانونية لملفات الكمبيوتر ومستخرجاته والرسائل الإلكترونية ذات المحتوى المعلوماتي، ليس بصورتها الموضوعة ضمن وعاء مادي ولكن بطبيعتها الإلكترونية المحضة.

المشكلة تكمن في القواعد المخزنة في الوثيقة الإلكترونية، إذ ما تحتويه من بيانات قد يكون الدليل على حصول تحريف أو دخول غير مصرح به أو تلاعب أو ... إلخ، فكيف يقبلها القضاء وهي ليست دليلاً مادياً يُضاف إلى الملف؛ كالمبرز الخطي أو(محضر) أقوال الشاهد أو تقرير الخبراء؟ ولتجاوز هذه المشكلة يلجأ القضاء إلى انتداب الخبراء؛ لإجراء عمليات الكشف والتثبت من محتوى الوثائق الإلكترونية, ومن ثم تقديم التقرير الذي يعد هو البينة والدليل وليس الوثائق الإلكترونية، لكنه مسلك تأباه بعض النظم القانونية عوضاً عن

(١) دكتور/ خالد ممدوح إبراهيم – الدليل الإلكتروني في جرائم المعلوماتية – بحث منشور على شبكة الإنترنت ، ص٢. http://www.f-law.net بتاريخ ١٥ / ٨ /٢٠٠٩م.

(٢) L. Volonino, Electronic Evidenced and Computer Forensics, Communications of AIS, Volume12 Article 27 p.7.

معارضته لأسس وأغراض إجراء الخبرة وطبيعتها كبينة، تخضع للمناقشة والاعتراض والرفض والقبول(١).

وقال مسئول سابق بوزارة العدل: إن المحاكم غالباً ما تفرض متطلبات أعلى على الأدلة الرقمية مما يفعلون معها الوثائق المادية، مثل: الرسائل، نطالب بأكبر درجة من اليقين لأنواع معينة من الأدلة الإلكترونية مما هو مطلوب في العالم المادي(٢).

لقد اتجه الاتحاد الأوروبي منذ منتصف الثمانينيات إلى توجيه مُشرعي دول أوروبا لإقرار حجية الوثائق الإلكترونية ومساواتها بالوثائق الكتابية من حيث الحكم، والأهم من ذلك التوجيه بعدم اشتراط أن تبرز من قبل منظميها، والاستعاضة عن ذلك بشهادات خطية صادرة عن الجهات مالكة النظم أو جهات وسيطة، لما ظهر عملياً من مشكلات أبرزها أن جانباً من المعلومات لا يدخلها أو ينظمها الأشخاص، وإنما يخلقها الجهاز نفسه ضمن عمليات المعالجة وفي إطار تقنيات البرمجيات القائمة على الذكاء الصناعي.

الفرع الثاني

خصائص الدليل الإلكتروني

لاشك أن البيئة الرقمية التي يتواجد فيها الدليل الإلكتروني تُميزه عن غيره من الأدلة التقليدية؛ ذلك لكونه ينشأ في بيئة متطورة بصورة مستمرة, لذا نجد أن هناك أنواعاً كثيرة من البيانات الرقمية تصلح لأن تكون أدلة إدانة أو براءة في الدعوى الجنائية(٣), وهذه البيئة المتطورة جعلت الدليل الإلكتروني يتميز عن الدليل المادي المأخوذ من مسرح الجريمة التقليدي، بصفات معينة نوجزها في الآتي:

---

(1) Admissibility of electronic evidence in criminal proceedings: an outline of the South African legal position, Prof. Murdoch Watney . على هذا الموقع بتاريخ ١٤-١١-٢٠١٣
http://www.thefreelibrary.com/Admissibility+of+electronic+evidence+in+criminal+proceedings%3A+an…-a0206342918

(2)Digital evidence becoming central in criminal, cases , By Mike Brunker.
,http://insidedateline.nbcnews.com/_news/2011/11/11/8753776-digital-evidence-becoming-central-in-criminal-cases

(٣) عائشة بن قارة مصطفى – حجية الدليل الإلكتروني في مجال الإثبات الجنائي في القانون الجزائري والقانون المقارن– مرجع سابق – ص٦١.

١- طريقة نسخ الدليل الإلكتروني من أجهزة الكمبيوتر تقلل أو تعدم تقريباً مخاطر إتلاف الدليل الأصلي؛ حيث تتطابق طريقة النسخ مع طريقة الإنشاء.

٢- باستخدام التطبيقات والبرامج الصحيحة، يكون من السهولة تحديد ما إذا كان الدليل الإلكتروني، قد تم العبث به أو تعديله, وذلك لإمكانية مقارنته بالأصل(١).

٣- الصعوبة النسبية لتحطيم أو محو الدليل، حتى في حالة إصدار أمر من قبل الجاني بإزالته من أجهزة الكمبيوتر، فيمكن للدليل الإلكتروني أن يُعاد تظهيره من خلال الكمبيوتر دسك.

٤- نشاط الجاني لمحو الدليل، يسجل كدليل أيضاً؛ حيث إن نسخة من هذا الفعل (فعل الجاني لمحو الدليل) يتم تسجيلها في الكمبيوتر ويمكن استخلاصها لاحقاً لاستخدامها كدليل إدانة ضده(٢).

٥- الاتساع العالمي لمسرح الدليل الإلكتروني، يُمَكّن مستغلي الدليل من تبادل المعرفة الرقمية بسرعة عالية، وبمناطق مختلفة من العالم، مما يساهم في الاستدلال على الجناة أو أفعالهم بسرعة أقل نسبياً.

٦- امتيازه بالسعة التخزينية العالمية، فآلة الفيديو الرقمية، يُمكنها تخزين مئات الصور، ودسك صغير يمكنه تخزين مكتبة صغيرة وهكذا.

٧- يمكن من خلال الدليل الإلكتروني رصد المعلومات عن الجاني وتحليلها في ذات الوقت, فالدليل الإلكتروني يمكنه أن يسجل تحركات الفرد، كما إنه يسجل عاداته وسلوكياته وبعض الأمور الشخصية عنه، لذا فإن البحث الجنائي قد يجد غايته بسهولة أيسر من الدليل المادي.

المطلب الثالث

إجراءات الحصول على الدليل الإلكتروني

إن خصوصية الجريمة الإلكترونية, وبالتالي الدليل الإلكتروني, تؤدي بنا إلى التحول عن إجراءات جمع الدليل الجنائي بصفة عامة, والدليل الإلكتروني بصفة خاصة؛ حيث إن الإجراءات التقليدية للحصول على الدليل الجنائي قد

(١) دكتور / خالد ممدوح إبراهيم – فن التحقيق الجنائي في الجرائم الإلكترونية – دار الفكر الجامعي –٢٠٠٩م ، ص٣٠٠ وما بعدها.

(٢) دكتور/ ممدوح عبدالحميد عبدالمطلب , زبيدة محمد جاسم, وعبدالله عبدالعزيز – نموذج مقترح لقواعد اعتماد الدليل الرقمي للإثبات في الجرائم عبر الكمبيوتر – مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون– المجلد الخامس – المنعقد في الفترة ١٠ – ١٢ مايو ٢٠٠٣م – ص٢٢٤٠.

تكون بعيدة في ممارستها عن إجراءات الحصول على الدليل الإلكتروني في البيئة الخاصة بالجريمة الإلكترونية، تختلف عن الجرائم التقليدية. وسوف نتناول إجراءات جمع الدليل الجنائي في الجرائم التقليدية, ثم نتناول بعد ذلك إجراءات جمع الدليل الإلكتروني في الجريمة الإلكترونية.

أولا: إجراءات جمع الدليل في الجرائم التقليدية:

ولقد نظم المشرع كيفية استنباط الدليل الجنائي في الجرائم التقليدية, عن طريق إجراءات حددها في المواد من ٨٥ إلى ١٢٥ من قانون الإجراءات الجنائية, هي ندب الخبراء والمعاينة والتفتيش، وضبط الأشياء المتعلقة بالجريمة، وسماع أقوال الشهود، ومراقبة المحادثات وتسجيلها والاستجواب والمواجهة, وقد نص المشرع على هذه الإجراءات على سبيل المثال لا على سبيل الحصر(١). وإذا كانت هذه الإجراءات قد حُددت في القانون على هذا النحو من الترتيب إلا أن هذا لا يقيد المحقق الذي يكون له أن يباشر أياً منها دون مراعاة الترتيب المذكور، بحسب ما يحقق مصلحة التحقيق(٢)، والأصل أن المحقق هو الذي يقرر اتخاذ إجراء معين للتنقيب عن الدليل, ولكن يجوز لكل طرف في الدعوى أن يطلب حسب مصلحته اتخاذ أي إجراء، وللمحقق السلطة التقديرية في الموافقة على ذلك أو الرفض. ومن ثم نتناول إجراءات جمع الدليل في الجرائم التقليدية بشيء من الإيجاز؛ حتى نتمكن من التفرقة بينها وبين إجراءات جمع الدليل الإلكتروني.

- ندب الخبراء في الجرائم التقليدية:

فقد قضت المادة (٨٥) من قانون الإجراءات الجنائية المصري أنه "إذا استلزم إثبات الحالة الاستعانة بطبيب أو غيره من الخبراء، يجب على قاضي التحقيق الحضور وقت العمل وملاحظته. وإذا اقتضى الأمر إثبات الحالة بدون حضور قاضي التحقيق نظراً إلى ضرورة القيام ببعض أعمال تحضيرية أو تجارب متكررة أو لأي سبب آخر, وجب على قاضي التحقيق أن يصدر أمراً يبين فيه أنواع التحقيقات وما يرد إثبات حالته. ويجوز في جميع الأحوال أن يؤدي الخبير مأموريته بغير حضور الخصوم".

(١) دكتور/ محمود نجيب حسني – شرح قانون الإجراءات الجنائية – دار النهضة العربية – الطبعة الثانية ١٩٨٨م، ص٦٣٩.

(٢) دكتور/ أمين مصطفى محمد – قانون الإجراءات الجنائية – التحقيق الابتدائي والمحاكمة – دار المطبوعات الجامعية ٢٠١٢م – ص١٨.

فالخبرة هي إبداء رأي فني من شخص مختص فنياً في شأن واقعة ذات أهمية في الدعوى الجنائية, وتقوم الحاجة إلى الخبرة إذا أُثيرت أثناء سير الدعوى الجنائية مسألة فنية يتوقف عليها الفصل في الدعوى, ولم يكن في استطاعة القاضي أن يبت فيها برأيه؛ لتطلبها اختصاصاً فنياً[١], فالقاضي يلمس هذه الواقعة من خلال التقرير الفني الذي يسبغه على هذه الواقعة من خلال التقرير الفني[٢].

ومن هنا يتضح أن الخبرة هي الوسيلة التي تحدد وتفسر الأدلة تفسيراً فنياً بالاستعانة بالطرق والمعلومات العلمية, فهي ليست دليلاً بل هي تفسيراً فنيّاً لهذا الدليل, فالخبرة ما هي إلا رأي فني للخبير في كشف الدلائل أو تحديد قيمتها التدليلية في الإثبات[٣].

وقد ازدادت أهمية الاستعانة بالخبير في الوقت المعاصر بسبب التقدم العلمي الهائل في التكنولوجيا، والتي تتطلب تدخل الخبرة؛ لكشف جرائم بعينها؛ كجرائم التزوير على سبيل المثال, والجرائم الإلكترونية والتي نحن بصددها في هذا البحث, ونسبة هذه الجرائم لمرتكبيها, ويرجع ذلك إلى دقة النتائج التي يمكن الوصول إليه.

والأصل في الخبرة أنها من إجراءات التحقيق الابتدائي؛ كما ورد في نص المادة(٨٥) سالفة الذكر. فانتداب الخبير يُعتبر إجراء للوصول لمعرفة الحقيقة, فأول خطوة يقوم بها الخبير هي فض الحرز، ويجوز له هنا القيام بذلك بدون حضور الخصوم, وعندما نظم المشرع ذلك قصد منها تنظيم العمل والمحافظة على الدليل؛ لعدم إضعاف قوته في الإثبات, فلم يرتب على مخالف ذلك البطلان[٤].

- المعاينة في الجرائم التقليدية:

(١) دكتور/ محمود نجيب حسني – شرح قانون الإجراءات الجنائية – مرجع سابق، ص٤٧٤.

(٢) دكتور / عبدالفتاح بيومي حجازي – مبادئ الإجراءات الجنائية في جرائم الكمبيوتر الإنترنت – مرجع سابق، ص ٣٢٢.

(٣) دكتور / عبدالفتاح بيومي حجازي – مبادئ الإجراءات الجنائية في جرائم الكمبيوتر الإنترنت – المرجع السابق،ص٣٢١.

(٤) دكتور/ أمين مصطفى محمد – قانون الإجراءات الجنائية – التحقيق الابتدائي والمحاكمة – مرجع سابق، ص١٩.

نصت المادة(٩٠) من قانون الإجراءات الجنائية على أن "ينتقل قاضي التحقيق إلى أي مكانٍ كلما رأى ذلك؛ ليثبت حالة الأمكنة والأشياء والأشخاص ووجود الجريمة مادياً، وكل ما يلزم إثبات حالته". فالمعاينة تعني انتقال المحقق إلى أي مكان آخر سواء لمعاينة مسرح الجريمة، أو لسماع أقوال أحد الشهود الذي يتعذر حضوره, أو استجواب متهم يرقد في المستشفى، أو حتى للتفتيش أو الضبط, وتظهر أهمية المعاينة في أنها تسمح لجهات التحقيق المبادرة بالانتقال إلى مكان الجريمة, والرؤية بالعين لكل ما قد يوجد من أشخاص وأشياء، تساعد على جمع الأدلة المترتبة على ارتكاب الجاني لها قبل أن تمتد إليها يد العبث أو قبل زوال معالمها، وضبط كل ما يلزم لكشف الحقيقة(١).

والانتقال يُعتبر وجوبياً في حالة التلبس بالجريمة طبقاً لنص المادة(٣٠) من قانون الإجراءات الجنائية, وفي غير هذه الحالة يُعتبر جوازياً، أي يُترك لتقدير المحقق كما في المادة(٩٠), كما أن المعاينة كإجراء من إجراءات التحقيق يجوز للمحقق أن يقوم بها في غيبة المتهم(٢), وكذا يمكن للمحكمة أن تقوم بإجراء المعاينة إذا ما رأت في ذلك سبيلاً في كشف الحقيقة, سواءً من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب الخصوم(٣).

- التفتيش في الجرائم التقليدية:

التفتيش من أهم إجراءات التحقيق الابتدائي سواء تعلق بتفتيش الأشخاص أو تفتيش الأماكن؛ لكونه يمس بحريات وحقوق الأفراد, وقد عرفه – أي في الفقه – بأنه أحد إجراءات التحقيق التي تتمثل في الاطلاع على محل له حرمة خاصة بحثاً عن دليل يفيد التحقيق(٤).

ولقد نصت المادة (٩١) من قانون الإجراءات الجنائية على أن "تفتيش المنازل عمل من أعمال التحقيق, ولا يجوز الالتجاء إليه إلا بمقتضى أمر من قاضي التحقيق, بناء على اتهام موجه إلى شخص يقيم في المنزل المراد تفتيشه بارتكاب جناية أو جنحة أو باشتراكه في ارتكابها، أو إذا وجدت قرائن تدل على

(١) دكتور/ محمد زكي أبو عامر– الإجراءات الجنائية – دار الجامعة الجديدة – الطبعة السابعة – ٢٠٠٢م ، ص٢٣٣.

(٢) نقض ٣ أبريل ١٩٧٧م– مجموعة أحكام محكمة النقض– س٢٨– ج١– ص٤٤١.

(٣) دكتور/ جلال ثروت – نظم الإجراءات الجنائية – دار الجامعة الجديدة للنشر– ١٩٩٧م، ص٤٥٦.

(٤) دكتور/ أمين مصطفى محمد – قانون الإجراءات الجنائية – التحقيق الابتدائي والمحاكمة – مرجع سابق، ص٢٧.

أنه حائز لأشياء تتعلق بالجريمة. ولقاضي التحقيق أن يفتش أي مكان، ويضبط فيه الأوراق والأسلحة، وكل ما يحتمل أنه استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها أو وقعت عليه, وكل ما يفيد في كشف الحقيقة. وفي جميع الأحوال يجب أن يكون أمر التفتيش مسبباً".

فيجب أن تقوم بالتفتيش سلطة التحقيق، إذ لابد من وقوع الجريمة فعلاً, فلا يجوز إجراء التفتيش بصورة احتياطية لجريمة مستقبلية أو احتمالية(١), وعلى المحقق أن يتحرى العثور على الأشياء التثبت إدانة المتهم، وكذلك العثور على أشياء قد تثبت براءة المتهم أو تخفف مسئوليته(٢).

وللتفتيش شروط موضوعية تتعلق من ناحية أولى بسببه؛ حيث يلزم وقوع جريمة بالفعل تعد جناية أو جنحة، وأن يوجه اتهاماً إلى الشخص المراد تفتيشه أو تفتيش مسكنه. ومن ناحية أخرى الغرض منه وهو ضبط أشياء تفيد في كشف الحقيقة. كما أن له شروطاً شكلية تتمثل في: أ- أن يكون الأمر بالتفتيش مسبباً. ب- حضور المتهم أو من ينيبه أو الغير أو من ينيبه التفتيش.ج- تحرير محضر بالتفتيش(٣).

ويثور السؤال عن إمكانية التفتيش وفقاً للضوابط السابقة والغاية منه في مجال الجرائم الإلكترونية؟ والغرض من هذا السؤال يتضح من أن التفتيش بالمعنى التقليدي يهدف إلى حفظ أشياء مادية تتعلق بالجريمة وتفيد في كشف الحقيقة، بينما البيانات الإلكترونية ليس لها بحسب جوهرها مظهر مادي ملموس في العالم الخارجي(٤). ونتعرض لاحقاً لإجراءات جمع الدليل في الجرائم الإلكترونية.

ثانياً: إجراءات جمع الدليل في الجرائم الإلكترونية:

(١) دكتور/ محمود نجيب حسني – شرح قانون الإجراءات الجنائية – مرجع سابق،ص٤٧٤.

(٢) نقض ١٥ أبريل سنة ١٩٦٨ – مجموعة أحكام محكمة النقض – س ١٩ رقم ٨٧، ص٤٥٢.

(٣) دكتور/ محمد أبو العلا عقيدة – التحقيق وجمع الأدلة في مجال الجرائم الإلكترونية – المؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية – أكاديمية شرطة دبي – مركز البحوث والدراسات – من٢٦-٢٨ إبريل ٢٠٠٣م دبي- الإمارات العربية المتحدة.

(٤) دكتور/ محمد أبو العلا عقيدة – التحقيق وجمع الأدلة في مجال الجرائم الإلكترونية – المرجع السابق.

ومع تزايد استخدام الحاسب الآلي وشبكة الإنترنت, فقد يتخذ مرتكبو الجرائم الإلكترونية من أجهزة الحاسب الآلي ومشتملاتها المادية والمعنوية مجالاً لارتكاب جرائمهم، معتقدين أن رجال تنفيذ القانون شبه عاجزين عن ضبطهم واستخلاص أدلة الإدانة, إلا أن طرق حفظ الأدلة واستخلاصها تختلف من مسرح الجريمة المادي إلى مسرح الجريمة الإلكتروني(١).

لذا سوف نتناول إجراءات جمع الدليل الإلكتروني، وهي ندب الخبراء والمعاينة والتفتيش في الجرائم الإلكترونية, وذلك على النحو التالي:

- ندب الخبراء في الجرائم الإلكترونية:

قد يحتاج المحقق إلى الاستعانة بخبير متخصص للوقوف على حقيقة الحادث, كما في الجريمة الإلكترونية؛ حيث إنها لا تتعلق بالثقافة القانونية المفترضة بالمحقق, وقد قررت المادة(٨٥) من قانون الإجراءات الجنائية أنه "إذا استلزم إثبات الحالة الاستعانة بطبيب أو غيره من الخبراء، يجب على قاضي التحقيق الحضور وقت العمل وملاحظته, وإذا اقتضى الأمر إثبات الحالة بدون حضور قاضي التحقيق نظراً إلى ضرورة القيام ببعض أعمال تحضيرية أو تجارب متكررة أو لأي سبب آخر, وجب على قاضي التحقيق أن يصدر أمراً يبين فيه أنواع التحقيقات وما يرد إثبات حالته. ويجوز في جميع الأحوال أن يؤدي الخبير مأموريته بغير حضور الخصوم".

كما أن المادة (٢٩) من نفس القانون أجازت لمأموري الضبط القضائي الاستعانة بأهل الخبرة وذلك أثناء قيامهم بجمع الاستدلالات, وأن يطلبوا رأيهم شفهياً أو كتابة بدون حلف اليمين إلا إذا خيف ألا يستطاع فيما بعد سماع الشهادة بيمين.

فالاستعانة بالخبير تعني أن المحقق أو قاضي التحقيق يحتاج إلى معرفة ودراية بالمسائل الفنية والمتعلقة بالتقنية الحديثة والجريمة الإلكترونية بصفة عامة والدليل الإلكتروني بصفة خاصة, وبدون هذه الخبرة يتعذر على جهات التحقيق التوصل إلى كشف الحقيقة في المسائل الفنية, وتزيد من أهمية هذه الخبرة في اشتقاق الأدلة الإلكترونية؛ لإثبات الجرائم الإلكترونية أو نسبتها إلى المتهم أو في

(١) دكتور / خالد ممدوح إبراهيم – فن التحقيق الجنائي في الجرائم الإلكترونية – مرجع سابق، ص١٤٥.

تحديد ملامح شخصيته الإجرامية[1]؛ حيث تتعلق الجريمة بمسائل فنية دقيقة، ذلك بالإضافة أن موضوع الجريمة أو الدليل الإلكتروني قد يكون في مجال غير مادي، أو التطور في أساليب ارتكابها سريع ومتلاحق، ولا يكشف غموضها إلا متخصص وعلى درجة كبيرة من التميز في مجال تخصصه.

ولم يحدد المشرع طبيعة شخص الخبير سواءً كان طبيعياً أو اعتبارياً, وإن كان الواقع العملي هو الاستعانة بالشخص الطبيعي في عمل الخبير, إلا أنه في مجال الجريمة الإلكترونية يجب الاستعانة بالشركات والمؤسسات المتخصصة في هذا المجال؛ لما تملكه من برامج وأجهزة حديثة, ذلك بالإضافة إلى المهندسين المتخصصين في مجالات الحاسب الآلي المختلفة سواء المكونات المادية أو المعنوية وأيضاً المتخصصين في الإنترنت[2].

وجوب حلف الخبير لليمين:

لقد أوجب القانون في المادة (٨٦) من قانون الإجراءات الجنائية على الخبراء أن يحلفوا أمام قاضي التحقيق يميناً على أن يبدوا رأيهم بالذمة، وعليهم أن يقدموا تقريرهم كتابة, ويحدد قاضي التحقيق طبقاً لنص المادة (٨٧) ميعاداً للخبير ليقدم تقريره فيه, ويجوز له أن يستبدل به خبيراً آخر إذا لم يقدم التقرير في الميعاد المحدد.

ويعتبر قيام الخبير بحلف اليمين إجراءً جوهرياً قصد منه المشرع إلزام الخبير على القيام بعمله بصدق وأمانة, ذلك بالإضافة إلى بث الثقة والطمأنينة في نفس المحقق أو أطراف الدعوى بما يقوم به الخبير.

ويخضع الخبير في القيام بعمله لرقابة القاضي الذي استعان به، ويبقى على اتصال دائم به, فالخبير هو مساعد المحقق ومعاون فني له ليس أكثر من ذلك, كما أن تقرير الخبير يخضع لتقدير القاضي؛ حيث لم يضف القانون عليه أية قوة في الإثبات، فالقاضي ليس ملزماً بالأخذ به، فيمكن استبعاد هذا التقرير من الأدلة التي يستعين بها القاضي إذا لم يقتنع بها, ذلك لأن المحكمة تُعتبر الخبير الأعلى. ولكن ما يحدث في الواقع أن القاضي غالباً ما يسلم بما خلص

(١) دكتور/ مأمون محمد سلامة – الإجراءات الجنائية في التشريع المصري – المجلد الأول– دار النهضة العربية – ٢٠٠٣–٢٠٠٤م ، ص٦٤٥ وما بعدها.

(٢) عائشة بن قارة مصطفى–حجية الدليل الإلكتروني في مجال الإثبات الجنائي في القانون الجزائري والقانون المقارن– مرجع سابق – ص١٤٢.

إليه الخبير ويبنى عليه حكمه، فهو الذي انتدبه ووثق فيه ورأى أنه مناسب لهذه المهمة[١].

تقتضي عمليات التحقيق في الجرائم الإلكترونية الاستعانة بالخبرات في التقنية الحديثة، والتي تتنوع في ارتكابها إلى أساليب مختلفة؛ كتزوير المستندات المدخلة في نظام الحاسب الآلي، أو الناتجة عن ذلك, والتلاعب في البيانات, والتلاعب في البرامج الأساسية أو برامج التطبيقات, أو الغش أثناء نقل وبث البيانات، وهذا يتطلب أن يتمتع الخبير بإمكانات وقدرات علمية وفنية بل وعملية، أي مارس هذا العمل لوقت طويل أيضاً في هذا المجال[٢].

الإجراءات التي تتضمنها مهمة الخبير[٣]:

١- وصف تركيب وصناعة وطراز الحاسب الآلي، ونوع نظام التشغيل، وأهم الأنظمة الفرعية التي يستخدمها, بالإضافة إلى الأجهزة الملحقة به وكلمات السر أو المرور ونظام التشفير.

٢- وصف طبيعة بيئة الحاسب الآلي أو الشبكة، من حيث: التنظيم ومدى تركيز أو توزيع عمل المعالجة الآلية، ونمط وسائل الاتصالات، وتردد موجات البث، وأمكنة اختزانها.

٣- وصف الوضع المحتمل للأدلة والشكل أو الهيئة التي تكون عليها.

٤- كيفية عزل النظام المعلوماتي دون إتلاف الأدلة أو الأجهزة أو تدميرها.

٥- التمكن من نقل أدلة الإثبات غير المرئية، وتحويلها إلى أدلة يمكن قراءتها, والمحافظة عليها وعلى دعامتها دون أن يلحق بها تلف, على أن تكون مطابقة لما هو مسجل في الحاسب الآلي أو النظام أو الشبكة[٤]

- المعاينة في الجرائم الإلكترونية:

المعاينة من أهم الإجراءات في جمع الدليل الإلكتروني, فلها أهمية في الإثبات, فهي المشاهدة وإثبات الحالة في مكان الجريمة, بمعنى إثبات الآثار

---

(١) دكتور/ محمد مروان- وسائل الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري – الجزء الثاني- ديوان المطبوعات الجامعية –الجزائر-١٩٩٨م، ص٤٠٤.

(٢) دكتور/ هشام محمد فريد رستم – الجوانب الإجرائية للجرائم المعلوماتية – دراسة مقارنة – مكتبة الآلات الحديثة أسيوط ١٩٩٤م ص١٣٩-١٤٠.

(٣) دكتور/ هشام محمد فريد رستم- الجوانب الإجرائية للجرائم المعلوماتية – دراسة مقارنة- مرجع سابق – ص١٤٢.

(٤) دكتور/ عبدالفتاح بيومي حجازي- مبادئ الإجراءات الجنائية في جرائم الكمبيوتر الإنترنت- مرجع سابق- ص٣٣١.

المادية الذي خلفها ارتكاب الجريمة[١], وهي إجراء بمقتضاه ينتقل المحقق إلى مكان وقوع الجريمة؛ ليشاهد بنفسه، ويجمع الآثار المتعلقة بالجريمة وكيفية وقوعها, وكذلك جمع الأشياء الأخرى التي تفيد في كشف الحقيقة[٢]. فالمعاينة في جوهرها ملاحظة وفحص حسي مباشر بمكان أو شخص له علاقة بالجريمة, ولقد عرفها جانب من الفقه بأنها رؤية بالعين لمكان أو شخص أو شيء؛ لإثبات حالة وضبط كل ما يلزم لكشف الحقيقة[٣].

للمعاينة أهمية بالغة في أدلة الدعوى وفي مدى اقتناع المحكمة بها, كما لها أهمية كبرى في كشف غموض معظم الجرائم التقليدية, إلا أن دورها في مجال كشف غموض الجريمة الإلكترونية وضبط ما يتعلق بها من أشياء، للوصول لإثباتها ونسبتها إلى الجاني، لا يُرقى إلى نفس الدرجة من الأهمية؛ وذلك لأن الجريمة التقليدية لها مسرحاً قد جرت عليه آثارها المادية, وهو الذي تنبثق منه الأدلة التي تؤدي إلى كشف الحقيقة, بينما لا يوجد في الجرائم الإلكترونية مثل هذا المسرح، بل قد يقتصر مسرح الجريمة في الجرائم الإلكترونية على الموقع أو المكتب الذي تتواجد فيه الأجهزة والأنظمة الإلكترونية والمعلوماتية، والتي هي موضوع الجريمة الإلكترونية وأداتها[٤].

ومسرح الجريمة الإلكترونية بهذا الشكل يصعب فيه التوصل إلى الحقائق المبتغاة من وراء المعاينة، وهذا يرجع إلى الاعتبارات التالية:

أولاً: إن الجرائم الإلكترونية قلما تتخلف عن ارتكابها آثاراً مادية، بل ينتج عنها بياناتٍ غير مرئية.

ثانياً: وجود عدد كبير من المترددين على مسرح الجريمة خلال الفترة الزمنية الطويلة نسبياً التي تنقضي بين ارتكاب الجريمة واكتشافها، مما يفسح المجال لحدوث أي تغيير أو إتلاف أو عبث بالآثار المادية المتخلفة عن الجريمة

(١) دكتور/ محمود نجيب حسني- شرح قانون الإجراءات الجنائية – مرجع سابق، ص ٤١٥.

(٢) دكتور/ مأمون محمد سلامة – قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه- دار الفكر العربي- الطبعة الأولى ١٩٨٠م ص٣٤٧.

(٣) الدكتور/ عبدالفتاح بيومي حجازي- مبادئ الإجراءات الجنائية في جرائم الكمبيوتر الإنترنت- مرجع سابق- ص١٧٩.

(٤) دكتور/ هشام محمد فريد رستم – الجوانب الإجرائية للجرائم المعلوماتية – مرجع سابق – ص٥٩.

أو زوال بعضها, سواءً في نفس مكان الأجهزة الإلكترونية أو عن بعد, مما قد يؤدي إلى الشك في الدليل وليس اليقين المطلوب لاقتناع القاضي بهذا الدليل(١).

وتتخذ المعاينة في الجرائم الإلكترونية أشكالاً متعددة حسب نوع الجريمة, ففي جرائم الاعتداء على الملكية الفكرية يتم إنزال نسخة من المصنف المعتدي عليه، أو التحفظ على نسخة منه عن طريق طباعتها أو استخراجها على هيئة ورقية أو على قرص صلب, وقد ظهر حديثاً طرقاً عامة تتوافق مع طبيعة النظام الإلكتروني، مثل: تصوير شاشة الحاسوب عن طريق التصوير العادي، أو باستخدام برامج لتجميد مخرجات الشاشة Frozen، أو عن طريق حفظ الموقع(٢).

ونظراً لما تتميز به الجريمة الإلكترونية من خصائص, كما سبق وأن ذكرنا, أن المجرم الإلكتروني يتميز بالدهاء و المكر, لا يترك وراءه أي أثر مادي خارجي ملموس يمكن فحصه، وهذا يُعسر إجراءات اكتشاف الجريمة ومعرفة مرتكبها, فيمكن لمأموري الضبط القضائي وفقاً للمادة ٢٩ من قانون الإجراءات الجنائية المصري أن يسمعوا أقوال من يكون لديهم معلومات عن الوقائع الجنائية المرتكبة ومرتكبيها, وأن يسألوا المتهم عن ذلك, ولهم أن يستعينوا بأهل الخبرة ويطلبوا رأيهم شفهياً أو بالكتابة؛ وذلك لمنع أي تشكيك في صحة الدليل المستمد منه.

وإذا بدا من معاينة مسرح الجريمة الإلكترونية فائدة في كشف الحقيقة؛ فيلزم على من يقوم بالمعاينة من رجال الضبط القضائي أو رجال القضاء أن يقوم بانتداب أهل الخبرة حسبما جاء بنص القانون, كما لا تواجههم أية معوقات عند معاينتهم لمسرح الجريمة الواقعة على مكونات الكمبيوتر المادية؛ حيث إن مسرح الجريمة هنا يحتوي على الأدلة المادية الواضحة والدالة على وقوع الجريمة ونسبتها إلى شخص معين, فيتم ضبطها والتحفظ عليها(٣).

بيد أن الصعوبات تظهر عندما يكون موضوع الجريمة الإلكترونية برامج الحاسب الآلي وبياناته أو بواسطتها؛ لندرة وجود آثار مادية ناتجة عن

---

(١) عائشة بن قارة مصطفى, حجية الدليل الإلكتروني في مجال الإثبات الجنائي في القانون الجزائري والقانون المقارن, مرجع سابق – ص٨١-٨٢.

(٢) عائشة بن قارة مصطفى, حجية الدليل الإلكتروني في مجال الإثبات الجنائي في القانون الجزائري والقانون المقارن, مرجع سابق – ص٨٣.

(٣) دكتور / خالد ممدوح إبراهيم – فن التحقيق الجنائي في الجرائم الإلكترونية – مرجع سابق، ص١٧١.

الجريمة, وتردد عدد من الأشخاص على مسرح الجريمة كما سبق وأن ذكرنا خلال الفترة بين وقوع الجريمة وكشفها(١). ولكي تكون للمعاينة جدوى حقيقية يجب اتباع بعض الخطوات على النحو التالي(٢):

١- تصوير الحاسب الآلي وجميع ما يتصل به من أجهزة أو ملحقات والمحتويات والأوضاع العامة بمكانه, خاصة التركيز على الأجزاء الخلفية للحاسب الآلي وما بها من ملحقات، مع مراعاة تسجيل وقت وتاريخ ومكان التقاط كل صورة(٣).

٢- العناية البالغة بملاحظة الطريقة التي تم بها إعداد النظام والآثار الإلكترونية، وبوجه خاص السجلات الإلكترونية التي تتزود بها شبكات المعلومات ونوع الجهاز المستخدم في الدخول إلى النظام.

٣- ملاحظة وإثبات حالة التوصيلات والكابلات المتصلة بكل مكونات النظام؛ لإجراء المقارنة والتحليل عند عرض الأمر على المحكمة.

٤- عدم نقل أية معلومات من مسرح الجريمة قبل إجراء اختبارات؛ للتأكد من خلو المحيط الخارجي لموقع الحاسب الآلي من أية مجالات مغناطيسية يمكن أن تؤدي إلى محو أو إتلاف البيانات المسجلة.

٥- التحفظ على محتويات سلة المهملات من الأوراق المُلقاة أو المُمزقة وأوراق الكربون المستعملة والشرائط والأقراص الممغنطة غير السليمة أو المُحطمة، وفحصها ورفع ما عليها من بصمات.

٦- التحفظ على مستندات الإدخال والمخرجات الورقية للحاسب ذات الصلة بالجريمة لرفع ومضاهاة ما قد يوجد عليه من بصمات.

٧- قصر مباشرة المعاينة على فئة معينة من الباحثين والمحققين الذين تتوافر لديهم الخبرة الفنية والكفاءة العلمية في مجالات الحاسب الآلي ونظم المعلومات والشبكات, وكيفية استرجاع المعلومات, وهم من الذين تلقوا

---

(١) دكتور/ هشام محمد فريد رستم – الجوانب الإجرائية للجرائم المعلوماتية – مرجع سابق – ص٦٠.

(٢) دكتور/ محمد أبو العلا عقيدة – التحقيق وجمع الأدلة في الجرائم الإلكترونية – بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للمعاملات الإلكترونية – دولة الإمارات العربية المتحدة – دبي ٢٠٠٤م.

(٣) دكتور/ هشام محمد فريد رستم – الجوانب الإجرائية للجرائم المعلوماتية – مرجع سابق – ص٦٠.

التدريبات الكافية على التعامل مع الآثار والأدلة التي يحتويها مسرح الجريمة الإلكترونية(١).

٨- إبعاد الموظفين عن أجهزة الحاسب الآلي, وعن أي مكان يوجد به أي حاسب آلي.

- التفتيش في الجرائم الإلكترونية:

يعتبر التفتيش من أخطر إجراءات التحقيق لما يمثله من مساساً بالحريات التي تكفلها الدساتير, لذا نجد المشرع قد وضع له ضوابط عديدة(٢). فهو عبارة عن إجراء من إجراءات التحقيق التي تهدف إلى البحث عن أدلة مادية لجناية أو جنحة تحقق وقوعها في محل يتمتع بحرمة المسكن أو الشخص, بهدف إثبات ارتكابها أو نسبتها إلى المتهم وفقاً لإجراءات قانونية محددة(٣), أو هو البحث في مستودع السر عن أشياء تفيد في الكشف عن الجريمة المرتكبة ونسبتها إلى المتهم(٤).

إن تفتيش مسرح الجريمة وما يتصل به من أماكن وضبط المحرزات ذات العلاقة بالجريمة أمور تنظمها القوانين، ويثور التساؤل حول مدى انطباق القواعد القائمة على حالة تفتيش نظم الكمبيوتر وقواعد البيانات، والدخول إلى الأنظمة الإلكترونية للبحث والتحري في البرامج المستخدمة أو في ملفات البيانات المخزنة بجهاز الحاسب الآلي، ويكون متصلاً بجريمة إلكترونية, هذا يفيد في كشف الحقيقة ومعرفة شخصية الجاني ومن ثم ضبطه, وما تقتضيه

---

(١) الدكتور/ حسين بن سعيد الغافري – السياسة الجنائية في مواجهة جرائم الإنترنت – دار النهضة العربية ٢٠٠٩م، ص٣٥٦.

(2) Olivier GUTKES – Digital Evidence in criminal Law- Since the entry into force of the Laws of 5 March 2007 and of 14 March 2011, infiltrations through the Internet network are possible in matters such as the fight against terrorism, trafficking in human beings, procuring, resorting to the prostitution of minors, child pornography and more widely in any case of endangerment of minors. With the aim of finding those criminal infringements, gathering evidence and apprehending offenders, the police officers assigned to a specialized unit.

http://www.ecba.org/extdocserv/conferences/tallinn2012/recdev_france.pdf

(٣) دكتور/ أحمد فتحي سرور– الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية – دار النهضة العربية – الطبعة السابعة ١٩٩٣م، ص٥٤٤.

(٤) دكتور/ مأمون محمد سلامة – قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه – مرجع سابق، ص٢٤٤.

مصلحة التحقيق في الجرائم الإلكترونية في ذلك قد يعتبر إجراءً جائزاً قانوناً، ولو لم يتم النص عليه صراحة باعتباره يدخل في حدود التفتيش القانوني، والذي يساعد في كشف حقيقة الجريمة ونسبتها إلى مرتكبها ويندرج تحت مفهومه(١).

والتفتيش ليس غاية في ذاته, بل هو وسيلة لغاية تتمثل في الوصول من خلاله إلى أدلة مادية تسهم في كشف الحقيقة(٢). من هنا يُعد التفتيش في مجال الجرائم الإلكترونية من أخطر المراحل التي تمر بها الإجراءات؛ للوصول إلى إدانة مرتكب الجريمة الإلكترونية, ذلك لكون نظام الحاسب الآلي يتكون من مكونات مادية (Hardware) ومكونات معنوية (software)، غير أن جهاز الحاسب الآلي مرتبط ومُتصل بشبكات اتصال محلية ودولية.

فإذا كانت الجريمة الإلكترونية تقع على المكونات المادية للحاسب الآلي (Hardware) فلا توجد صعوبة في إجراء التفتيش؛ لأنها تتم وفقاً لإجراءات حددها القانون, بمعنى أن المكونات المادية لها مكان يمكن تفتيشه سواءً كان هذا المكان عاماً أم خاصاً. فالأماكن العامة يجوز تفتيش الشخص المتهم الذي يحمل جهاز الحاسب الآلي ومكوناته, طبقاً لنص المادة (٤٦) من قانون الإجراءات الجنائية المصري التي تنص على أنه في الحالات التي يجوز فيها القبض قانوناً على المتهم يجوز لمأمور الضبط القضائي أن يفتشه؛ فتفتيش الشخص يعني التنقيب عن دليل الجريمة في جسمه أو ملابسه أو ما يحمله(٣).

أما الأماكن الخاصة فلا يجوز تفتيشها إلا بناء على أمر قضائي بالتفتيش, ولا يجوز في حالة التلبس أن يقوم رجال الضبط القضائي بتفتيش منزل المتهم، ويضبط فيه الأشياء والأوراق التي تفيد في كشف الحقيقة(٤).

---

(١) دكتور/ محمد أبو العلا عقيدة – شرح قانون الإجراءات الجنائية – الجزء الأول – دار النهضة العربية ١٩٩٦م، ص٢٧٣.

(٢) دكتور/ حسن صادق المرصفاوي – أصول الإجراءات الجنائية في القانون المقارن– منشأة المعارف الإسكندرية ١٩٨٢م ص٣٨٥.

(٣) دكتور/ محمود نجيب حسني– شرح قانون الإجراءات الجنائية – مرجع سابق ، ص ٥٦٨.

(٤) لقد صدر حكم بعدم دستورية المادة ٤٧ من قانون الإجراءات الجنائية المصري في الطعن ٥ لسنة ٤ قضائية في ١٩٨٤/٦/٢م من المحكمة الدستورية العليا. حيث ذكرت لما كان ما تقدم وكان نص المادة ٤٤ من الدستور واضحة الدلالة على عدم استثناء حالة التلبس من الضمانتين اللتين أوردهما – أي صدور أمر قضائي وأن يكون الأمر مسبباً– فلا يحق القول باستثناء حالة التلبس من حكم هاتين الضمانتين قياساً على إخراجها من ضمانة صدور الأمر القضائي في حالة تفتيش الشخص أو القبض عليه, ذلك أن الاستثناء لا يُقاس عليه كما أنه لا محل للقياس عند وجود النص الدستوري الواضح الدلالة....

أما إذا كانت الجريمة واقعة على المكونات المعنوية من برامج الحاسب الآلي وبياناته (software) فهنا تبدو الصعوبة في التفتيش؛ حيث يمكن للجاني التخلص من البيانات محل التفتيش بإرسالها إلى نظام معلوماتي آخر, أو من مكان إلى آخر من خلال نظام معلوماتي؛ حيث إن الدخول لهذه الأنظمة يحتاج لكلمة المرور(pass ward) التي يعرفها المتهم ولا يمكن إجباره على البوح بها[1]؛ حيث إن أول ما يتبادر إلى ذهن الجاني عقب ارتكاب جريمته هو كيفية محو البيانات والمعلومات التي تدل عليه وتكشف شخصيته.

لقد ثار خلاف بين الفقهاء بشأن مدى جواز تفتيش المكونات المعنوية للحاسب الآلي, فقد اتجه رأي إلى جواز تفتيش نظم الحاسب الآلي استناداً على عمومية النصوص المتعلقة بالتفتيش, فجاءت المادة (٥٠) من قانون الإجراءات الجنائية المصري تنص على أنه لا يجوز التفتيش إلا للبحث عن الأشياء الخاصة بالجريمة الجاري جمع الاستدلالات أو الحصول التحقيق بشأنها. وهنا طبقاً لهذا الرأي الفقهي كلمة الأشياء تشمل المكونات المادية والمعنوية للحاسب الآلي , فالمادة (٤٨٧) من قانون العقوبات الكندي تقضي بإمكانية إصدار أمر قضائي؛ لتفتيش وضبط أي شيء تتوافر فيه مبررات معقولة، تدعو للاعتقاد في وقوع جريمة, أو يشتبه في وقوعها, أو وجود نية لاستخدامه في ارتكاب جريمة, أو سينتج دليلاً على وقوعها[2].

(١) دكتور / خالد ممدوح إبراهيم – فن التحقيق الجنائي في الجرائم الإلكترونية – مرجع سابق، ص١٨٧.

(2)Criminal Code of Canada 487. (1) A justice who is satisfied by information on oath in Form 1 that there are reasonable grounds to believe that there is in a building, receptacle or place. (a) anything on or in respect of which any offence against this Act or any other Act of Parliament has been or is suspected to have been committed, (b) anything that there are reasonable grounds to believe will afford evidence with respect to the commission of an offence, or will reveal the whereabouts of a person who is believed to have committed an offence, against this Act or any other Act of Parliament, (c) anything that there are reasonable grounds to believe is intended to be used for the purpose of committing any offence against the person for which a person may be arrested without warrant.

http://yourlaws.ca/criminal-code-canada/487-information-search-warrant.

بينما اتجه رأي آخر إلى أنه إذا كانت الغاية من التفتيش هي المكونات المادية التي تفيد في كشف الحقيقة, فإن المفهوم المادي لا ينطبق على النبضات الإلكترونية؛ حيث يرى بعض الفقه الفرنسي عدم اعتبار النبضات الإلكترونية من قبيل الأشياء المادية المحسوسة, وعليه فقد قام المشرع الفرنسي بتعديل النص في المادة (٩٤) من قانون الإجراءات الجنائية؛ لتدخل المعطيات الإلكترونية من ضمن الأشياء التي تخضع للتفتيش(١).

أهمية التفتيش:

التفتيش من الإجراءات الهامة للمحقق التي تساعده على إسناد الجريمة لمرتكبها, وكذلك تدعم الأدلة التي من شأنها إما إثبات الاتهام ضد المتهم وتقويته, وإما أن يثبت براءته من هذا الاتهام وتحديد الفاعل الأصل للجريمة.

وللتفتيش أهمية بالنسبة للواقعة وأيضاً بالنسبة لأطرافها, فالتفتيش يكشف عدة أمور، منها: إثبات أن الواقعة تمت بالفعل أم لا، كما أن التفتيش يساعد المحقق على تحديد وقت الحادث, وعلى تحديد مكان ارتكاب الجريمة وإن كان ستصادفه صعوبات كثيرة في ذلك؛ لأن الجريمة الإلكترونية عابرة للحدود(٢).

أما أهمية التفتيش بالنسبة للأطراف يفيد المحقق في تحديد شخصية الجاني عن طريق العثور على أشياء تتعلق به كبيانات أو صور أو مستندات، كما أن التفتيش يساعد المحقق على تحديد الباعث على ارتكاب الجريمة, ودرجة خطورته الإجرامية في هذا المجال من حيث معرفة أسلوبه الإجرامي، وكيفية تعامله مع نظام الحاسب الآلي الذي يتكون من مكونات مادية (Hardware) ومكونات معنوية (software).

شروط التفتيش في البيئة الإلكترونية:

يمكن تقسيم شروط التفتيش في البيئة الإلكترونية إلى شروط موضوعية وشروط شكلية، وهي على النحو التالي:

أولاً: الشروط الموضوعية:

(1)Article 94 du C.P.P. France "Les perquisitions sont effectuées dans tous les lieux où peuvent se trouver des objets ou des données informatiques dont la découverte serait utile à la manifestation de la vérité." Modifié par Loi n°2004-575 du 21 juin 2004 - art. 42 JORF 22 juin 2004. http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.

(٢) دكتور / خالد ممدوح إبراهيم – المرجع السابق، ص١٨٥.

ويقصد بهذه الشروط الضوابط اللازمة لإجراء تفتيش صحيح في البيئة الإلكترونية, وتنحصر هذه الشروط في السبب الذي يتم التفتيش من أجله, ومحل التفتيش, وأخيراً السلطة المنوط بها التفتيش. وسنتولى تفصيلهم على النحو التالي:

١- سبب التفتيش: السبب هنا بصفة عامة الحصول على دليل في تحقيق بشأن جريمة الإلكترونية وقعت بالفعل سواءً كانت جناية أو جنحة, ويجري تحقيقها, ومن ثم الوصول لكشف الحقيقة ومعرفة الجاني وكيفية ارتكابها، وتوافر قرائن وأمارات قوية على وجود أية أدوات أو أجهزة تفيد في كشف الحقيقة. وبناءً على ذلك ليكون التفتيش مشروعاً يلزم توافر الآتي:

- أن يكون هناك جريمة الإلكترونية(١)، سواءً كانت جناية أو جنحة.
- اتهام شخص أو أشخاص معينين بارتكاب أو المشاركة في جريمة الإلكترونية.
- توافر دلالات وأمارات قوية على وجود أية أشياء متحصلة أو مستندات أو أدوات أو أجهزة تفيد في كشف الحقيقة.

٢- محل التفتيش: والمقصود بمحل التفتيش في الجريمة الإلكترونية المستودع أو المكان الذي يحتفظ فيه الجاني بالبيانات والبرامج المستخدمة في ارتكاب الجريمة.

٣- السلطة المنوط بها إجراء التفتيش: إن السلطة صاحبة الاختصاص في إجراء التفتيش هي النيابة العامة طبقا للقانون المصري, وقاضي التحقيق طبقاً للقانون الفرنسي, إلا أن كلا الجهتين قد تعهدا بهذا الإجراء لرجال الضبط القضائي باستثناء حالتين هما التلبس والانتداب من قبل المحقق المختص أصلاً بالتفتيش قانوناً(٢).

ثانياً: الظروف الشكلية:

١- حضور بعض الأشخاص أثناء إجراء التفتيش:

قد جاء بنص المادة(٥١) من قانون الإجراءات الجنائية المصري أن يحصل التفتيش بحضور المتهم أو من ينيبه عنه كلما أمكن ذلك, وإلا فيجب أن

(١) راجع في هذا البحث تعريف الجريمة الإلكترونية ص٧ ومابعدها.

(٢) دكتور/ أمين مصطفى محمد – قانون الإجراءات الجنائية – التحقيق الإبتدائي والمحاكمة – دار المطبوعات الجامعية ٢٠١٢م – ص ٢٧.

يكون بحضور شاهدين, ويكون الشاهدان من أقاربه البالغين أو من القاطنين معه بالمنزل أو من الجيران, ويثبت ذلك في المحضر. هذا في حالة أن يقوم رجال الضبط القضائي بالتفتيش. أما إذا من يقوم به هو قاضي التحقيق أو عضو النيابة العامة فقد قررت المادة(٩٢) من ذات القانون، فيصح الإجراء حتى إذا لم يكن هناك شهود؛ حيث ذُيلت المادة بجملة إن أمكن ذلك. فيستوي الأمر عند قيام مأموري الضبط القضائي بمباشرة التفتيش بناء على تكليف من سلطة التحقيق, فلا يلتزم باستدعاء شهود؛ لأن المندوب يحل محل النائب(١).

٢- تحديد مدة الإذن ونطاقه:

يجب أن يكون الإذن بالتفتيش محدد المدة، كما يجب الالتزام بهذه المدة من مأموري الضبط القضائي, ويشترط عدم إطالة مدة التفتيش؛ لعدم تهديد حرمة المسكن وحرية من يقوم بتفتيشه, ولم يحدد المشرع المصري وقتاً معيناً خلال اليوم لإجراء التفتيش، بينما حدد المشرع الفرنسي في المادة(٥٩) من قانون الإجراءات الجنائية وقت التفتيش من الساعة السادسة صباحاً حتى الساعة التاسعة مساءً(٢).

٣- تحرير محضر التفتيش:

التفتيش أصلاً عملاً من أعمال التحقيق، فلابد من تحرير محضر؛ لإثبات ما تم من إجراءات, وما أسفر عنه التفتيش من أدلة, ولم يتطلب القانون شكلاً خاصاً في محضر التفتيش, ولكن يقتضي أن يكون مكتوباً باللغة الرسمية, وأن يحمل تاريخ تحريره وتوقيع محرره, وأن يتضمن كافة الإجراءات التي اتخذت بشأن الوقائع التي يثبتها(٣).

هذا ويستلزم محضر التفتيش في الجرائم الإلكترونية أن يكون عضو النيابة العامة وقاضي التحقيق على دراية كافية بهذه التكنولوجيا وخاصة

---

(١) دكتور/ هلالي عبد الله أحمد – النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية – دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية – رسالة دكتوراه – كلية الحقوق جامعة القاهرة سنة ١٩٨٤م – ص١٦٥.

(٢)Article 59 du C.P.P. France, Modifié par Loi 93-1013 1993-08-24 art. 20 JORF 25 août 1993 en vigueur le 2 septembre 1993 "Sauf réclamation faite de l'intérieur de la maison ou exceptions prévues par la loi, les perquisitions et les visites domiciliaires ne peuvent être commencées avant 6 heures et après 21 heures"

(٣) عائشة بن قارة مصطفى– حجية الدليل الإلكتروني في مجال الإثبات الجنائي في القانون الجزائري والقانون المقارن– مرجع سابق – ص١١٣.

الإلكترونية والمعلوماتية, ومن ناحية أخرى يلزم أن يرافقه أحد المتخصصين فنياً في هذا المجال؛ حيث يساعده في تحرير محضر التفتيش والمحافظة على الأدلة المتحصل عليها دون تلف أو محو.

ثانياً: الإجراءات الحديثة لجمع الدليل الإلكتروني في اتفاقية بودابست:

كما سبق وأن ذكرنا صعوبة الحصول على الدليل الإلكتروني بالوسائل التقليدية, فقد جاءت الاتفاقية المتعلقة بالجرائم الإلكترونية في بودابست المنعقدة في ٢٠٠١/١١/٢٣[١], بمجموعتين من الإجراءات الجديدة في الباب الثاني بعنوان: القانون الإجرائي في الفصل الثاني في المادتين (١٦ –١٧). ونتعرض لهما على النحو التالي:

الأولى: سرعة التحفظ على بيانات الكمبيوتر المخزونة (م.١٦):

١- يعتمد كل طرف ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى، وذلك حتى يمكن لسلطاتها المختصة الأمر أو طلب التحفظ بصورة عاجلة على بيانات بعينها على كمبيوتر, بما في ذلك خط سير البيانات المخزونة بواسطة منظومة كمبيوتر, وخاصة في حالة وجود أسس للاعتقاد بإمكانية تعرض بيانات الكمبيوتر بصفة خاصة للفقد أو التعديل.

٢- في حالة قيام طرف بتفعيل الفقرة(١) بعالية بواسطة إصدار أمر إلى شخص ما؛ للتحفظ على بيانات كمبيوتر مخزنة بعينها بحوزة شخص أو تحت سيطرته, فإنه يتعين على هذا الطرف أن يعتمد ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى؛ لإلزام ذلك الشخص بأن يحفظ ويتحفظ على سلامة بيانات الكمبيوتر المذكورة بالقدر اللازم, لفترة زمنية لا تزيد عن تسعين يوماً على الأكثر؛ حتى تتمكن السلطات المختصة من السعي لكشفها.

٣- يعتمد كل طرف ما يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى؛ وذلك لإلزام المسئول أو أي شخص آخر يتحفظ على بيانات كمبيوتر بالمحافظة على سرية القيام بمثل هذه الإجراءات للفترة الزمنية المنصوص بها بموجب قانونه الوطني المحلي.

يتضح من ذلك أن هناك إجراءات تمهيدية لجمع الأدلة وهي نوع من المراقبة والمتابعة لاستخدام الحاسب الآلي والإنترنت, ويتولى القيام بهذه

(١) http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/economiccrime/cybercrime/Documents/

الإجراءات مقدمو خدمات الحاسب الآلي والإنترنت بتكليف من السلطة المختصة, ومباشرة هذه الإجراءات لا يعد تحريكاً للدعوى، والهدف منه هو محاولة الاحتفاظ بالبيانات قبل فقدانها(١).

وبناءً على ذلك نجد أن هناك نوعين من الإجراءات المتعلقة بالتحفظ السريع على البيانات: الأول يتعلق بمضمون البيانات المخزنة, فوفقاً لنص المادة(١٦) سالفة الذكر: إصدار أوامر إلى مقدمي الخدمات من أفراد وشركات بالحفاظ على البيانات المخزنة وبمنظومة الحاسب الآلي والإنترنت لفترة زمنية محددة. كما أن بعض التشريعات المقارنة كالقانون الفرنسي يضع التزاماً على مقدمي الخدمات بإزالة البيانات التي يتم تخزينها تلقائياً، وتتعلق بالاتصالات الإلكترونية بين مستعملي شبكة الإنترنت، والتي تتعلق بهوية المتصلين وساعة الاتصال(٢). كما والنوع الثاني من هذه الإجراءات، حيث يمكن أن ترد بعض الاستثناءات على التزام مقدمي الخدمات بالتعاون مع سلطات التحقيق المختصة من معرفة مضمون البيانات التي أرسلها أو استقبلها المشترك في الخدمة.

الثانية: سرعة التحفظ على خط سير البيانات والكشف الجزائي لها (م.١٧)(٣):

(١) عائشة بن قارة مصطفى– حجية الدليل الإلكتروني في مجال الإثبات الجنائي في القانون الجزائري والقانون المقارن– مرجع سابق – ص١٥٩.

(2) Article L32-3-1 Modifié par Loi n°2003-239 du 18 mars 2003 - art. 20 Modifié par Loi n°2004-575 du 21 juin 2004 - art. 56 JORF 22 juin 2004 I. - Les opérateurs de télécommunications, et notamment ceux mentionnés au 1° du I de l'article 6 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, sont tenus d'effacer ou de rendre anonyme toute donnée relative à une communication dès que celle-ci est achevée, sous réserve des dispositions des II, III et IV. http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid

(٣) Convention on Cybercrime. Budapest, 23.XI.2001. Article 17 – Expedited preservation and partial disclosure of traffic data:1 Each Party shall adopt, in respect of traffic data that is to be preserved under Article 16, such legislative and other measures as may be necessary to: a) ensure that such expeditious preservation of traffic data is available regardless of whether one or more service providers were involved in the transmission of that communication; b) ensure the expeditious disclosure to the Party's competent authority, or a person designated by that authority, of a sufficient amount of traffic data to enable the Party to

يعتمد كل طرف بالنسبة لخط سير البيانات المطلوب حفظها بموجب المادة ١٦، ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى وذلك:

أ) لضمان إمكانية سرعة التحفظ على خط سير البيانات المذكورة، بصرف النظر عن مشاركة مقدم خدمة واحد أو أكثر في عملية نقل هذه الاتصالات.

ب) لضمان سرعة الكشف للسلطات المختصة بالشخص الذي تعينه تلك السلطات, عن القدر الكافي من خط سير البيانات؛ حتى يمكن للشخص تحديد مقدم الخدمة والمسار الذي تم نقل الاتصال من خلاله.

حيث تتجسد هذه الإجراءات في اعتراض الاتصالات الإلكترونية الخاصة, ويقصد بهذا الإجراء مراقبة الاتصالات الإلكترونية أثناء بثها في وقتها, ولا يتم الحصول عليها إلا عن طريق سلطة التحقيق المختصة. وقد عرف القانون الفرنسي الاتصالات الإلكترونية: الإرسال أو الاستقبال من علامات، وإشارات، والكتابة أو الصور أو الأصوات، والكهرومغناطيسية(١).

هناك إجراءات جمع الدليل الإلكتروني وردت في المادة(١٩) من الفصل الرابع من الاتفاقية المتعلقة بالجرائم الإلكترونية في بودابست(٢), تتناول التفتيش ومصادرة بيانات الكمبيوتر المخزنة؛ حيث يمنح السلطات المختصة للطرف صلاحية تفتيش أو الدخول على أي نظام كمبيوتر أو أي جزء منه والبيانات المخزنة فيه، أو الدخول كذلك على أي وسيط تخزين يجوز أن تكون البيانات مخزنة فيه في إقليم الطرف.

ذلك لضمان أنه في حالة القيام بعمليات البحث أو الدخول على نظام كمبيوتر بعينه أو على جزء منه. وقيام أسباب للاعتقاد بأن البيانات المطلوبة

---

identify the service providers and the path through which the communication was transmitted.

http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/economiccrime/cybercrime/Documents/

(١)1° Communications électroniques.On entend par communications électroniques les émissions, transmissions ou réceptions de signes, de signaux, d'écrits, d'images ou de sons, par voie électromagnétique. Article L32 . Modifié par Ordonnance n°2011-1012 du 24 août 2011 - art. 1.

http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTextecid.

(2)

http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/economiccrime/cybercrime/Documents/

مخزنة داخل نظام كمبيوتر آخر أو جزء منه في إقليم ذلك الطرف, وأن هذه البيانات يمكن الدخول عليها قانوناً أو متاحة على النظام الأصلي, يكون للسلطات توسيع عملية البحث أو الدخول المماثل بسرعة على النظام الآخر.

وكذلك منح السلطة المختصة صلاحية ضبط أو تأمين بيانات الكمبيوتر التي يتم الدخول عليها, وعمل نسخة من هذه البيانات بالحواسيب الآلية والاحتفاظ بها, والمحافظة على تجانس تلك البيانات ذات الصلة, مع جعل هذه البيانات غير قابلة للدخول عليها أو إزالتها.

كما نصت المادة(٢٠) من الاتفاقية على تجميع بيانات خط الاتصال في الوقت الفعلي, ويقصد من هذا تجميع أو تسجيل البيانات المتعلقة بخط سير الاتصالات في الوقت الصحيح بمعرفة السلطة المختصة بالدولة وكذلك مقدمي الخدمة؛ بهدف تسهيل مهمة الجهات القائمة بجمع الأدلة[1].

(1)Convention on Cybercrime. Budapest, 23.XI.2001 Article 20 – Real-time collection of traffic data:1 Each Party shall adopt such legislative and other measures as may be necessary to empower its competent authorities to: a) collect or record through the application of technical means on the territory of that Party, b) compel a service provider, within its existing technical capability:I) to collect or record through the application of technical means on the territory of that Party; or II) to co-operate and assist the competent authorities in the collection or recording of,traffic data, in real-time, associated with specified communications in its territory transmitted by means of a computer system.2 Where a Party, due to the established principles of its domestic legal system, cannot adopt the measures referred to in paragraph 1.a, it may instead adopt legislative and other measures as may be necessary to ensure the real-time collection or recording of traffic data associated with specified communications transmitted in its territory, through the application of technical means on that territory.3 Each Party shall adopt such legislative and other measures as may be necessary to oblige a service provider to keep confidential the fact of the execution of any power provided for in this article and any information relating to it.http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/economiccrime/cybercrime/Doc.

المبحث الثالث
اقتناع القاضي الجنائي بالدليل الإلكتروني

تمهيد وتقسيم:

لقد فتح القانون للقاضي الجنائي الباب على مصراعيه؛ ليختار من الأدلة ما يراه موصلاً لكشف الحقيقة في الجريمة المعروضة عليه, ونجد في الجرائم الإلكترونية أن الدليل الإلكتروني والمستخرج من أجهزة الحاسب الآلي والأجهزة الملحقة به وكذا شبكة الإنترنت التي تربط بين هذه الأجهزة, يختلف اختلافاً كبيراً عن الأدلة المستخرجة بالطرق التقليدية, مما يصعب على القاضي الجنائي الاقتناع به, وبالتالي تكون له القوة التدليلية في إصدار الحكم.

بيد أن الدليل الإلكتروني يخضع إلى نفس الإجراءات التقليدية في الحصول عليه كالمعاينة والتفتيش ورفع الأدلة والتحفظ عليها, ذلك من حيث التسمية فالتفتيش فيه نفس المعنى ولكن التنقيب والتفتيش عن الدليل في الجرائم الإلكترونية يختلف عن التفتيش في الجرائم التقليدية؛ لما لها من أماكن تختلف عن الأماكن التي يُراد تفتيشها في الجرائم التقليدية, كما سبق وأن أوضحنا في المبحث السابق.

كذلك الدليل الإلكتروني يخضع – شأنه في ذلك شأن باقي الأدلة – للقواعد العامة التي تتعلق باقتناع القاضي الجنائي بالدليل، بداية من قبول الدليل الإلكتروني بعد التأكد من مشروعية الحصول على الدليل, ثم تقدير القاضي لهذا الدليل, ونظراً لوجود الدليل الإلكتروني في بيئة تكنولوجية معقدة ومستودعه أجهزة الحاسب الآلي(١), مما يصعب الحصول منها على الدليل؛ لسهولة التلاعب فيها وتغيرها أو محوها.

من هنا، سوف نتعرض لإمكانية قبول القاضي الجنائي لهذا الدليل الإلكتروني, وتقديره، لكي يبني عليه حكمه سواء بالإدانة أو بالبراءة, وذلك من خلال تناول حرية القاضي الجنائي في قبول الدليل الإلكتروني في المطلب الأول, ثم تناول حرية القاضي الجنائي في تقدير الدليل الإلكتروني في المطلب الثاني على النحو التالي:

المطلب الأول: حرية القاضي الجنائي في قبول الدليل الإلكتروني.

المطلب الثاني: حرية القاضي الجنائي في تقدير الدليل الإلكتروني.

---

(١) عائشة بن قارة مصطفى – حجية الدليل الإلكتروني في مجال الإثبات الجنائي في القانون الجزائري والقانون المقارن –مرجع سابق – ص٢٧٧.

المطلب الأول
حرية القاضي الجنائي في قبول الدليل الإلكتروني

إن معظم التشريعات الحديثة تتخذ من نظام حرية القاضي الجنائي في الاقتناع بقبول الأدلة المعروضة أمامه بالدعوى بما فيها الأدلة الإلكترونية, فالقاضي كما سبق وأن تناولنا في المبحث الأول له سلطة تقديرية واسعة من حيث قبول الأدلة الإلكترونية بصفة خاصة, وكذا من حيث تقديره الشخصي لقيمة هذه الأدلة، فلم يحدد المشرع للقاضي أدلة معينة للإثبات, فالقاضي الجنائي له حرية قبول أي دليل الكتروني يمكن أن تتولد منه قناعته الوجدانية(١).

هذا بالإضافة إلى أن التشريعات المقارنة المعاصرة تذهب إلى قبول مصادر المعلومات الخاصة بالحاسب الآلي أو المتحصل عليها من أنظمته مثل مخرجات نظام المعالجة الآلية للبيانات والبيانات المكتوبة على شاشته، والبيانات المسجلة على دعائم ممغنطة أو المخزنة داخل نظام المعالجة كأدلة يقوم عليها الإثبات الجنائي.

وتعد المعالجة الآلية للمعلومات من الوسائل الحديثة؛ حيث يلعب الحاسب الآلي- بالنسبة لتخزين المعلومات ومعالجتها بدقة وسرعة فائقة – دوراً بارزاً وهاماً خاصة في مجال الإثبات الجنائي, فيمكن استخدام الحاسب الآلي في مكافحة الجريمة في البداية وضبط مرتكبيها في النهاية, ومن ثم يمكن استخدامه في الحصول على دليل الإدانة(٢).

وسوف نتعرض لنظام الأدلة الاقناعية ثم نظام الأدلة العلمية؛ وذلك للربط بين حرية القاضي الجنائي في قبول وتقدير الدليل الإلكتروني كأهم الأدلة العلمية، التي يقوم عليها الإثبات الجنائي في الجرائم الإلكترونية.

نظام الأدلة الإقناعية:

وهذا النظام المعروف بحرية الاقتناع الجنائي في الإثبات, فقد ترك المشرع حرية أن يؤسس حكمه على أي دليل الكتروني معروض أمامه في أوراق الدعوى, وفقاً لاقتناعه الشخصي دون أن يفرض عليه دليلاً بعينه(٣).

---

(١) دكتور/ ممدوح خليل البحر- نطاق حرية القاضي الجنائي في تكوين قناعته الوجدانية – مرجع سابق ، ص٣٣١.

(٢) دكتور/ جميل عبدالباقي الصغير- أدلة الإثبات الجنائي والتكنولوجيا الحديثة – دار النهضة العربية – ٢٠٠١م ، ص٤.

(٣) دكتور/ محمد عيد الغريب – حرية القاضي الجنائي في الاقتناع اليقيني وأثره في تسبيب الأحكام الجنائية – مرجع سابق، ص ٦٧.

فالقاضي له حرية الاستعانة بالخبير في مجال الحاسب الآلي عند إجراء المعاينة والتفتيش وتقديم أدلة الإدانة فيها وشرح هذه الأدلة وأبعادها أمام المحكمة[١], للوصول للقناعة الشخصية للقاضي الجنائي, والتي يبني عليها حكمه في الدعوى.

في الجرائم الإلكترونية يتعمد الجناة إخفاء جرائمهم بل، ويجتهدون في ذلك، ويزيلون كل أثر يمكن أن يكشفهم ويعرضهم للعقاب, لذا يتطلب اكتشاف الحقيقة في هذه الجرائم باعتباره هدف الدعوى الجنائية, واتصال هذه الدعوى بالمصلحة العامة أن يفتح للقاضي الجنائي باب الإثبات الجنائي على مصرعيه يختار من كل طرقه ما يراه موصلاً إلى كشف الحقيقة. فيستعين بالخبراء في هذا المجال[٢].

ومن ناحية أخرى لا يجوز للقاضي دون مبررات قوية تقدرها محكمة النقض, أن يستبعد الدليل الإلكتروني كدليل إثبات تقدم به الخصوم, إلا أن يقرر القاضي عدم جدوى هذا الدليل الإلكتروني في الكشف عن الحقيقة.

نظام الأدلة العلمية.

بالإضافة إلي ذلك فقد ظهر نظام حديث وهو نظام الأدلة العلمية[٣]، والذي يقوم على أساس الاستعانة بالأساليب الفنية التي كشف عنها العلم الحديث في إثبات الجريمة ونسبتها إلى المتهم، ويعطي الدور الرئيسي في إثبات الجريمة للخبير, ويجعل أهم الأدلة هي القرائن التي تخضع للفحص العلمي الدقيق, ويستخرج منها ما يثبت الإدانة أو البراءة، وإن هذا الدليل العلمي من وجهة نظرنا يخضع كذلك لمبدأ اقتناع القاضي الجنائي.

ولقد أصبح الحاسب الآلي من أبرز الأجهزة التي تم اختراعها حديثاً في مجالات الكشف عن الجريمة؛ حيث يتم التعرف من خلالها على هوية مرتكب الجريمة, وكذا الكشف عن بصمات الأصابع, واستظهار بصمات للآذان والأسنان والعيون والبصمة الصوتية, بالإضافة للمعالجة الإلكترونية للمعلومات[٤].

---

(١) الدكتور/ عبدالفتاح بيومي حجازي – مبادئ الإجراءات الجنائية في جرائم الكمبيوتر الإنترنت – دار الكتب القانونية – مصر– ٢٠٠٧م ، ص ٦٧ وما بعدها.

(٢) دكتور/ محمد عيد الغريب – حرية القاضي الجنائي في الاقتناع اليقيني وأثره في تسبيب الأحكام الجنائية – مرجع سابق، ص٤٦.

(٣) راجع في ذلك دكتور/ فاضل زيدان محمد – سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة – مرجع سابق ، ص١٥٢.

(٤) راجع في ذلك دكتور/ فاضل زيدان محمد – سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة – المرجع السابق، ص١٥٤.

والحقيقة أن الاستعانة بالخبير ودوره الرئيس لا يجعله قاضي الدعوى, ويتم حرمان المتهم من ضمانات الحرية الفردية والكرامة الإنسانية التي لا يحسن تقريرها سوى القاضي, بالإضافة إلى أن مباشرة الخبير عمله تفترض تحديد عناصر مهمته وتقدير قيمة تقريره وهما وظيفتان قضائيتان، أضف إلى ذلك أن الفصل في الدعوى الجنائية يثير مسائل قانونية وشرعية لا يحسن الخبير التعامل معها والبت فيها برأي, ونرى أن التطور والتقدم في العلم وإن أثبت جدوى الأساليب الفنية المستحدثة وفائدتها فيما يتعلق بالأدلة الإلكترونية، إلا أن ذلك لا يعني استبعاد نظام الاقتناع القضائي.

ولم يحظ الدليل الإلكتروني أمام القاضي الجنائي على قوة حاسمة في الإثبات الجنائي, بل هو مجرد دليل لا تختلف قيمته ولا حجته عن غيره من الأدلة[١]. فسلطة القاضي الجنائي في قبول الأدلة الإلكترونية المستمدة من الحاسب الآلي وشبكة الإنترنت تعتمد إلى حد كبير على المبادئ الأساسية المقبولة للإثبات في كل دولة، ولا يجوز إلزام القاضي الجنائي بالاقتناع بالدليل الإلكتروني، ولم تكن في الدعوى أدلة سواه.

تذهب التشريعات المقارنة إلى قبول مصادر المعلومات الخاصة بالحاسب الآلي أو المتحصل عليها من أنظمته، مثل: مخرجات نظام المعالجة الآلية للبيانات، والبيانات المكتوبة على شاشته، والبيانات المسجلة على دعائم ممغنطة أو المخزنة داخل نظام المعالجة كأدلة يقوم عليها الإثبات الجنائي, وعلى ذلك فقد تناول الفقه الفرنسي حجية المخرجات المتعلقة بالحاسب الآلي وشبكة الإنترنت في المواد الجنائية ضمن مسألة قبول المتحصلة عن الآلة أو ما يسمى بالأدلة العلمية سواء كانت بيانات مكتوبة أو صوراً.

وقد صدر حكم في فرنسا يقضي بخصوص قوة المحررات الصادرة عن الآلات الحديثة في الإثبات، بأنه إذا كانت التسجيلات الممغنطة لها قيمة الدلائل يمكن الاطمئنان إليها, ويمكن أن تكون صالحة في الإثبات أمام القضاء الجنائي[٢].

---

(١) عائشة بن قارة مصطفى – حجية الدليل الإلكتروني في مجال الإثبات الجنائي في القانون الجزائري والقانون المقارن –مرجع سابق – ص٢٤٦.

(٢) Cass Crim 24 avril 1987, Bull, **n**°173. مشار إليه عائشة بن قارة مصطفى المرجع السابق ، ص٢٤٦

ويترتب على ذلك أن إجراءات جمع الأدلة المتحصلة من الوسائل الإلكترونية، إذا خالفت القواعد الإجرائية التي تنظم كيفية الحصول عليها، فإنها تكون باطلة ولا تصلح لأن تكون أدلة تبنى عليها الإدانة في المواد الجنائية.

ولقد أثيرت في فرنسا مشكلة الإثبات لمحاضر المخالفات التي تتم عن طريق جهاز السينموتر، وانتهى القضاء هناك إلى عدم اعتبار محاضر المخالفات المحررة بإثبات المخالفة حجة بذاتها في الإثبات، وإنما ذهب كل من الفقه والقضاء، إلى أن أي محضر لا تكون له قوة إثباتيه إلا إذا أثبت فيه محرره وقائع تدخل في اختصاصه، وأن يكون قد شاهدها أو سمعها أو تحقق منها بنفسه، وبناءً على ذلك فإن المحضر الذي يحرره عقب عملية المراقبة الإلكترونية للسيارات لا يصلح دليلاً على ارتكاب الجريمة؛ حيث إن محرري المحضر لم يتحققوا بأنفسهم من ارتكاب المخالفة(١).

وإذا كان الضابط الذي يحرر المخالفة للقيادة بسرعة تزيد عن السرعة المقررة، والتي يتم ضبطها عن طريق جهاز الردار طبقاً لقانون المرور المصري، لا يكون قد شاهد بنفسه المخالفة وإنما قام بتسجيلها فقط عن طريق الإشارة اللاسلكية التي تكون قد وصلت إليه، ولذلك فإن تقرير مخالفة المرور عن هذه المخالفة لا يمكن أن يحل محل محضر جمع الاستدلالات، ولا يصلح لأن يكون دليلاً قائماً بذاته لإثبات المخالفة.

فالدليل الجنائي الإلكتروني هو الواقعة المستخلصة من الوسائل الإلكترونية التي يستمد منها القاضي البرهان على إثبات اقتناعه بالحكم الذي ينتهي إليه؛ لأن مرحلة الحكم هي المرحلة الحاسمة التي تقرر المصير النهائي في الدعوى, فتفصل بين الإدانة والبراءة(٢).

ومن هنا يجب إزالة اللبس بين الدليل الإلكتروني وبين الوسائل المستخرجة منها ووسائل الوصول إلى هذا الدليل, فمضمون الدليل الإلكتروني يتمثل في الواقعة التي تصل إلى القاضي والمتحصل عليها من مخرجات نظام المعالجة الآلية للبيانات, والبيانات المكتوبة على شاشته، والبيانات المسجلة على دعائم ممغنطة, أو المخزنة داخل نظام المعالجة, بينما وسائل وصول هذا الدليل

(١) عائشة بن قارة مصطفى – حجية الدليل الإلكتروني في مجال الإثبات الجنائي في القانون الجزائري والقانون المقارن –مرجع سابق – ص٢٤٦.

(٢) دكتور/ أشرف إبراهيم جمال– حرية القاضي الجنائي في تكوين اقتناعه– مرجع سابق ، ص٢٦٩.

الإلكتروني إلى القاضي هو الخبير الذي يقوم بفحص مخرجات نظام المعالجة الآلية, والدعائم الممغنطة.

وقد ذهب رأي في الفقه إلى القول بأن الدليل الجنائي هو النشاط الإجرائي الحالي والمباشر من أجل الحصول على اليقين القضائي وفقاً لمبدأ الحقيقة المادية، وذلك ببحث أو تأكيد الاتهام أو نفيه(١).

فعملية الحصول على الدليل الإلكتروني من المشاكل الأساسية التي تواجه القاضي الجنائي, وفي الجرائم الإلكترونية لن يتم إثبات الجريمة ونسبتها إلى مرتكبها, إلا عن طريق استخراج هذا الدليل. فالدليل الإلكتروني يلعب دوراً كبيراً في إثبات الجرائم الإلكترونية, فهو أساس إثبات الحق أياً كان مصدره في النطاق القانوني, فبدونه لا يستطيع القاضي إثبات الجريمة ونسبتها إلى المتهم الذي ارتكبها.

وبما أن الدليل الإلكتروني يُعد من أهم التطبيقات للأدلة العلمية, مما يجعل قناعة القاضي الجنائي أكثر جزماً ويقيناً, لما لها من العمل على تقليل الأخطاء القضائية, والتقريب من العدالة بخطوات واسعة, ويؤدي إلى التوصل بدرجة أكبر نحو الكشف عن الحقيقة.

والدليل العلمي يخضع لتقدير القاضي الجنائي ومدى اقتناعه بهذا الدليل, ومهما كانت دقة النتائج التي يصل إليها للخبير في مجال الأدلة العلمية وخاصة الأدلة الإلكترونية أن يحتل مكانة القاضي الجنائي في إيجاد العدالة(٢).

المطلب الثاني

حرية القاضي الجنائي في تقدير الدليل الإلكتروني

والنظام السائد في النظم الإجرائية الحديثة هو نظام أساسه حرية القاضي الجنائي في قبول أي من الأدلة المعروضة عليه في الدعوى, خاصة الدليل الإلكتروني وهو ما يسمى أيضاً بمبدأ حرية الإثبات في المسائل الجنائية.

الدور الإيجابي للقاضي الجنائي في تقدير الدليل الإلكتروني:

ويقوم هذا النظام على مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي، وبمقتضاه يباشر القاضي الجنائي دوراً ايجابياً في كشف الحقيقة, ويبدو هذا الدور من

---

(١) دكتور/أحمد ضياء الدين خليل – مشروعية الدليل في المواد الجنائية – دراسة تحليلية مقارنة لنظريتي الإثبات والمشروعية في مجال الإجراءات الجنائية – رسالة دكتوراه – جامعة القاهرة ١٩٨٣م ، ص٣٦٦.

(٢) عائشة بن قارة مصطفى – حجية الدليل الإلكتروني في مجال الإثبات الجنائي في القانون الجزائري والقانون المقارن –مرجع سابق – ص٢٤٨.

ناحيتين: الأولى هي حرية القاضي في أن يستمد قناعته من أي دليل يطمئن إليه. الثانية هي حرية القاضي في تقدير الأدلة المطروحة عليه.

فهذا النظام يتميز بأنه يمنح القاضي دوراً فعالاً حيال الدليل الإلكتروني الذي يوضع أمامه، كما يتميز أيضاً بأنه يمنح القاضي الحرية في أن يستعين بكافة طرق الإثبات للبحث عن الحقيقة والكشف عنها، كما أعطاه كافة الصلاحيات التي تمكنه من اتخاذ ما يجده يسهم في إظهار الحقيقة، وخوله حرية تقدير قيمة ووزن كل دليل وضع بين يديه، بالإضافة إلى التنسيق بين الأدلة المقدمة واستخلاص نتيجة منطقية إما بالإدانة أو البراءة.

استعانة القاضي الجنائي بالخبرة:

للقاضي الجنائي إذا لزم الأمر أن يستعين بأهل الخبرة كما نصت المادة(٨٥) من قانون الإجراءات الجنائية، وخاصة في استخراج والحصول على الدليل الإلكتروني من أجهزة الحاسب الآلي وملحقاته, ويعتبر تقرير الخبير من الأدلة؛ حيث يتم تحديد الدور الذي سوف يقوم به الخبير, فمن المعلوم الحاجة إلى الخبراء في هذا المجال من الأدلة الإلكترونية, هذا يرجع إلى ضرورة تأهيل رجال التحقيق الجنائي بدءاً من رجال الضبط القضائي ثم المحقق سواءً النيابة العامة أو قاضي التحقيق أو قضاة المحكمة.

فحرية القاضي الجنائي في الاقتناع هي الحالة النفسية والذهنية التي يصل إليها القاضي بعد أن تطرح عليه كافة الأدلة في الدعوى, ويزنها بعقله وتطمئن إليها عقيدته, ويقدر قيمة كل منها, ويسعى للكشف عن الحقيقة, مما يولد لديه القناعة القاطعة التي لا يشوبها أي شك بإدانة المتهم أو براءته دون ممارسة أي نوع من الضغوط سواء المباشرة أو غير المباشرة، وتقدير الأدلة بالنسبة لكل متهم حق لمحكمة الموضوع وحدها, فلها أن تجزئ شهادة الشاهد، فتأخذ منها بما تطمأن إليه في حق المتهم، وتطرح ما عداه في حق الآخرين(١).

لقد فرض القانون على القاضي الجنائي البحث عن الحقيقة بعد أن أطلق حرية الأدلة؛ ليختار عناصر اقتناعه الوجداني دون أن يفرض عليه حجية معينة لدليل معين, ولما كانت قدرة البشر محدودة فكانت الحقيقة غير مطلقة, لذا يكتفي

(١) نقض ٦ مايو سنة ١٩٧٣م ، مجموعة أحكام محكمة النقض س٢٤ رقم ١٢٢ ، ص٦٠٢.

في تسبيب حكمه أن يقول: إنه وقر في ضميري وبحسب مكنون نفسي وبمقتضى اقتناعي الداخلي الوجداني واطمئناني, أنا على يقين من إدانته(١).

ضوابط اقتناع القاضي الجنائي بالدليل الإلكتروني:

لاشك أن اقتناع القاضي الجنائي يحكمه شرطين على درجة من الأهمية بمكان، وهما: مشروعية الدليل الإلكتروني أن يكون الدليل الإلكتروني أصلاً في أوراق الدعوى، أي إن هذا الدليل تم طرحه على الخصوم وتمت مناقشته وكذا مناقشة الخبير الذي استخرجه.

أولاً: مشروعية الدليل الإلكتروني:

المشروعية شرطٌ جوهريٌّ ذو طبيعة عامة للأدلة الجنائية بصفة عامة, وللدليل الإلكتروني بصفة خاصة, فهذا الشرط لازم لإمكان الحصول على دليل صحيح يمكن قبوله والتعويل عليه, فللقاضي الجنائي الحرية الكاملة في تقدير الدليل الإلكتروني الذي تم الحصول عليه بطريقة مشروعة, فمشروعية الدليل الإلكتروني تعد من أهم الضمانات لحقوق و حريات الأفراد، بالإضافة لترسيخ العدالة في نفوس الأطراف في الدعوى(٢).

فيجب على القاضي الجنائي أن يبني قناعته الوجدانية على دليل مشروع مستمد من إجراءات صحيحة وذلك انطلاقاً من قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات, ومبدأ سيادة القانون, وتعني قاعدة مشروعية الدليل الإلكتروني ضرورة أن يتفق الإجراء الذي نتج عنه الدليل الإلكتروني مع القواعد والأنظمة الثابتة في وجدان المجتمع(٣).

وتستلزم المشروعية أن يكون هذا الدليل الإلكتروني قد تم الحصول عليه بإجراءات صحيحة سواء تمت بمعرفة رجال الضبط القضائي أو المحقق أو القاضي نفسه, ولقد أوضحت المادة (٣٣٦) من قانون الإجراءات الجنائية؛ حيث نصت على أنه "إذا تقرر بطلان أي إجراء؛ فإنه يتناول جميع الآثار التي تترتب عليه مباشرة ولزوم إعادته متى أمكن ذلك" وهذا يعني أن إدانة المتهم على دليل إلكتروني مستمد من محضر تفتيش باطل أو على اعتراف المنسوب إليه في

(١) دكتور/ عبدالرءوف مهدي– شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية– دار النهضة العربية ٢٠١٣م ، ص١٦٢١.

(٢) عائشة بن قارة مصطفى – حجية الدليل الإلكتروني في مجال الإثبات الجنائي في القانون الجزائري والقانون المقارن –مرجع سابق – ص٢٦٨.

(٣) دكتور/ أشرف إبراهيم جمال– حرية القاضي الجنائي في تكوين اقتناعه– مرجع سابق ، ص٢٨٦.

المحضر، فإنها لا تكون صحيحة لاعتمادها على محضر إجراءات باطل, فلا يصح للمحكمة أن تستند إلى ما أسفر عنه التفتيش من ضبط أدلة اتهام أو حتى شهادة من أجروه؛ لأنها تتضمن إخباراً عن أمر ارتكبوه مخالفاً للقانون، فبطلان التفتيش مقتضاه عدم التعويل على أي دليل مستمد منه، وعدم الاعتداد بشهادة من أجروه(١).

هذا مما يؤدي إلى أن القائمين على استخراج الدليل الإلكتروني من الوسائط الإلكترونية المختلفة سواءً من أجهزة الحاسب الآلي وملحقاته, أو عن طريق شبكة المعلومات الإنترنت التحلي بالنزاهة والذمة, فالهدف من ذلك هو تحقيق العدالة والكشف عن الحقيقة, ولا يهدر قرينة البراءة إلا اقتناع القاضي الجنائي بالدليل الإلكتروني الصحيح والمشروع. فلابد للقاضي الجنائي أن يبني حكمه على اقتناعه الذاتي واليقيني في الجرائم الإلكترونية من دليل الإلكتروني مشروع، أي تم الحصول عليه بطريقة مشروعة طبقاً للإجراءات التي حددها القانون.

ثانياً: أن يكون للدليل الإلكتروني أصل في أوراق الدعوى:

هذا يعني أن يكون الدليل الإلكتروني قد تم طرحه في الجلسة لتكوين اقتناع القاضي الجنائي, فلا يجوز أن يستند القاضي في حكمه على دليل إلكتروني ليس له أصل في أوراق الدعوى أو لم يُطرح في الجلسة, ويصبح الحكم باطلاً إذا لم يسجل في أوراقه هذا الدليل الإلكتروني أو أية معلومات متعلقة به, وحتى تكون الأدلة قائمة وثابتة بأوراق الدعوى منعاً للتحكم وتحقيقاً للعدالة؛ بحيث إذا أراد القاضي الرجوع إلى محضر الجلسة يستطيع تقدير هذا الدليل الإلكتروني, كما يمكن لمحكمة النقض ملاحظة ما استخلصه القاضي للأدلة(٢).

وحرية القاضي الجنائي في تقدير الدليل الإلكتروني يجب ألا تتعارض مع حق المتهم في الدفاع, ولذلك لا يجب أن يكون استناد القاضي الجنائي على الدليل الإلكتروني قد استمد في غيبة المتهم أو لم يحضر المتهم مناقشة الخبير أثناء الإدلاء بأقواله(٣).

---

(١) نقض ٢١ ديسمبر سنة ١٩٩٧م – مجموعة أحكام محكمة النقض – س٤٨– رقم ٢٢٣– ص١٤٦٤؛ نقض ٦ يناير سنة ١٩٩٨م– مجموعة أحكام محكمة النقض – س٤٩– رقم٦–ص٥٨.

(٢) دكتور/ رءوف عبيد – ضوابط تسبيب الأحكام – الطبعة الثالثة– دار الفكر العربي–١٩٨٦م ، ص٤١٤.

(٣) دكتورة/ إيمان محمد علي الجابري– يقين القاضي الجنائي– مرجع سابق ، ص٢٦٢.

الخاتمة

لقد اتخذت معظم التشريعات الجنائية من مبدأ حرية القاضي الجنائي في تكوين قناعته الوجدانية أساساً له حتى يبني الحكم الذي يُصدره على اقتناع شخصي وداخلي ووجداني له, ويُعد هذا المبدأ من أهم مبادئ نظرية الإثبات؛ حيث يتفق هذا المبدأ وأسلوب التفكير العادي والمنطقي في الحياة العادية, وفي البحث العلمي؛ فيحكم القاضي حسب اقتناعه بالأدلة المطروحة أمامه في أوراق الدعوى, ولا يتقيد بأسلوب معين أو طريق معين من طرق الإثبات, فله الحق في أن يكوِّن عقيدته في الدعوى من كافة أدلتها, وسلطته مطلقة في تحري الحقيقة حسبما يملي عليه ضميره، وله أن يستبعد أي دليل لا يطمأن إليه، فليس هناك أي دليل يُفرض عليه، وسلطته التقديرية كاملة في وزن الأدلة وتحديد قيمتها، ويستطيع التنسيق بين الأدلة المقدمة، وأن يستخلص منها نتيجة منطقية يعتمد عليها القاضي بتقرير إدانة المتهم أو براءته.

ولقد أفرزت الثورة الإلكترونية والمعلوماتية عن مشكلات متعددة, أهمها: ظهور الجرائم الإلكترونية التي اتصفت بالطبيعة الفنية المعقدة ومكر ودهاء مرتكبيها, فلقد غيرت هذه الثورة الإلكترونية والمعلوماتية في المفاهيم التقليدية وبخاصة الجرائم التقليدية وكيفية البحث عن أدلة إثباتها, فقد أصبح لمفهوم السرقة–على سبيل المثال–مفاهيم أخرى؛ كسرقة البيانات والمعلومات, أو تخريبها وتدميرها.

ولقد اصطدمت عمليات كشف معظم الجرائم الإلكترونية بوجود فراغ تشريعي؛ لحماية مستعملي الأجهزة الإلكترونية وشبكة المعلومات العالمية الإنترنت, وبالتالي يقف القضاء حائراً أمام إثبات تلك الجرائم ونسبتها إلى مرتكبيها, فكان لابد من وجود نصوص تشريعية تساير هذا التطور في ارتكاب الجرائم, وتضع الضوابط التي تساعد على الحصول على الأدلة الإلكترونية وكيفية إثباتها, وبالتالي اقتناع القاضي الجنائي بهذه الأدلة من حيث قبول هذه الأدلة الحديثة المعقدة فنياً, ومن ثم تقديرها, وأن يستخلص منها نتيجة منطقية يعتمد عليها القاضي بتقرير إدانة المتهم أو براءته.

فهناك صعوبة في إثبات الجرائم الإلكترونية؛ لكون طبيعة الدليل الإلكتروني غير مرئي وقد يسهل إخفائه أو تدميره, أو لكون هذا الدليل متصلاً بدول أخرى؛ فتتمسك تلك الدول بسيادتها، فلا تسمح بالتدخل لبحث هذا الدليل, هذه بالإضافة إلى أن إثبات هذه الأدلة الإلكترونية يحتاج لدراية فنية بهذا النوع

من الجرائم وكيفية ارتكابها, وبالتالي كيفية الحصول على الدليل واستنتاجه, وهذا ما نجد فيه نقصاً شديداً بالنسبة لرجال الضبط القضائي، وكذا رجال التحقيق سواءً النيابة العامة أو قاضي التحقيق أو قضاة المحكمة.

ولقد توصلنا في نهاية هذه الدراسة إلى بعض النتائج نحصرها في الآتي:

أولاً: عدم وجود التشريعات الجنائية الكافية التي يمكن من خلالها مواجهة الجريمة الإلكترونية, وأهمها التشريعات الإجرائية التي تساعد في ضبط مثل هذه الجرائم بسهولة ومن ثم إثباتها ونسبتها إلى مرتكبها, فحتى الآن تحاول جهات التحقيق المختلفة الاستناد إلى التشريعات التقليدية في كشف هذه الجرائم، وكذلك إجراءات الحصول على الأدلة مع اختلاف طريق القيام به, فالمعاينة في الجرائم التقليدية – كما ذكرنا في هذا البحث – تختلف على معاينة الجرائم الإلكترونية والمعلوماتية, وكذلك التفتيش.

ثانياً: مبدأ حرية القاضي الجنائي في الإثبات, والتي من أهمها حرية القاضي الجنائي في قبول الدليل الإلكتروني ثم تقديره, يعطي القاضي الحرية في الإبقاء أو استبعاد هذا الدليل من إثبات الجريمة الإلكترونية ونسبتها إلى مرتكبها, وبالتالي يلزم النص صراحة على قبول هذا الدليل الإلكتروني في إثبات الجرائم الإلكترونية, بعد تحديد الطرق الحديثة المتطورة التي يمكن بها استخراج الدليل الإلكتروني بصورة تؤدي بنا إلى اقتناع القاضي الجنائي بها.

ثالثاً: لذلك يلزم الاهتمام برفع مستوى الخبراء والفنيين في مجال الجرائم الإلكترونية, وكذا تدريب المحققين والقضاة على كيفية التعامل مع هذه الجرائم، وكيفية الحصول على الأدلة الإلكترونية؛ لكشف غموض الجرائم والوصول إلى الحقيقة التي تبتغيها المحكمة.

رابعاً: يجب الاهتمام بالاتفاقية المتعلقة بالجرائم الإلكترونية في بودابست المنعقدة في ٢٠٠١/١١/٢٣م، والعمل على دراستها، ودراسة إمكانية الاستفادة منها في مواجهة تلك الجرائم, والاهتمام بالتعاون الدولي في هذا المجال؛ وذلك للحد من هذه الجرائم على المستويين المحلي والدولي.

قائمة المراجع

- المراجع العربية:

١. دكتور/أحمد ضياء الدين خليل – مشروعية الدليل في المواد الجنائية – دراسة تحليلية مقارنة لنظريتي الإثبات والمشروعية في مجال الإجراءات الجنائية – رسالة دكتوراه – جامعة القاهرة ١٩٨٣م.

٢. دكتور/ أحمد فتحي سرور – سلطة محكمة النقض في الرقابة لضمان حسن تطبيق القانون – دار النهضة العربية ١٩٩٠م.

٣. دكتور/ أحمد فتحي سرور– الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية – دار النهضة العربية – الطبعة السابعة ١٩٩٣م.

٤. دكتور/ أشرف إبراهيم جمال– حرية القاضي الجنائي في تكوين اقتناعه– رسالة دكتوراه – كلية الحقوق جامعة عين شمس ٢٠٠٩م.

٥. دكتور/ أمين مصطفى محمد – قانون الإجراءات الجنائية – التحقيق الابتدائي والمحاكمة – دار المطبوعات الجامعية ٢٠١٢م.

٦. دكتورة/ إيمان محمد علي الجابري– يقين القاضي الجنائي– منشأة المعارف بالإسكندرية ٢٠٠٥م.

٧. دكتور/ أيمن عبد الحفيظ, حدود مشروعية دور أجهزة الشرطة في مواجهة الجرائم المعلوماتية, مجلة بحوث الشرطة العدد٢٥ يناير ٢٠٠٤.

٨. دكتور/ جلال ثروت – نظم الإجراءات الجنائية – دار الجامعة الجديدة للنشر – ١٩٩٧م.

٩. دكتور/جميل عبد الباقي الصغير– أدلة الإثبات الجنائي والتكنولوجيا الحديثة – دار النهضة العربية – ٢٠٠١م.

١٠. جيو فاني ليوني – مبدأ حرية الاقتناع والمشاكل المرتبطة به – محاضرة ترجمة دكتور/ رمسيس بهنام مجلة القانون والاقتصاد – العدد الأول مارس ١٩٦٤م.

١١. دكتور/ حسن صادق المرصفاوي – أصول الإجراءات الجنائية في القانون المقارن– منشأة المعارف الإسكندرية ١٩٨٢م.

١٢. دكتور/حسين بن سعيد الغافري– السياسة الجنائية في مواجهة جرائم الإنترنت– دار النهضة العربية ٢٠٠٩م.
١٣. دكتور / خالد ممدوح إبراهيم – فن التحقيق الجنائي في الجرائم الإلكترونية – دار الفكر الجامعي –٢٠٠٩م.
١٤. دكتور/ خالد ممدوح إبراهيم – الدليل الإلكتروني في جرائم المعلوماتية – بحث منشور على شبكة الإنترنت ، ص٢. http://www.f-law.net ، بتاريخ ١٥ / ٨ /٢٠٠٩م.
١٥. دكتور/ رءوف عبيد – ضوابط تسبيب الأحكام– الطبعة الثالثة– دار الفكر العربي–١٩٨٦م.
١٦. دكتور /رمزي رياض عوض– سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة – دراسة مقارنة – دار النهضة العربية ٢٠٠٤م.
١٧. طه خضير القيسي– حرية القاضي في الاقتناع – دار الشؤون الثقافية العامة – الطبعة الأولى – بغداد ٢٠٠١م.
١٨. دكتور/ سالم محمد الأوجلي– التحقيق في جرائم الكمبيوتر والإنترنت– منشور على الموقع /http://afaitouri.maktoobblog.com/1624946
١٩. عائشة بن قارة مصطفى, حجية الدليل الإلكتروني في مجال الإثبات الجنائي في القانون الجزائري والقانون المقارن, دار الجامعة الجديدة ٢٠١٠م.
٢٠. دكتور/ عبدالحكم فودة – حجية الدليل الفني في المواد الجنائية والمدنية – دار الفكر الجامعي ١٩٩٦م.
٢١. دكتور/عبدالرءوف مهدي– شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية– دار النهضة العربية ٢٠١٣م.
٢٢. دكتور/عبدالفتاح بيومي حجازي– مبادئ الإجراءات الجنائية في جرائم الكمبيوتر الإنترنت – دار الكتب القانونية – مصر– ٢٠٠٧م.
٢٣. دكتور/عبدالفتاح بيومي حجازي – الجوانب الإجرائية لأعمال التحقيق الابتدائي في الجرائم المعلوماتية – بدون ناشر، الطبعة الأولى ٢٠٠٩م.

٢٤. دكتور/عبدالفتاح بيومي حجازي- الدليل الرقمي والتزوير في جرائم الكمبيوتر والإنترنت- دراسة معمقة في جرائم الحاسب الآلي والإنترنت- دار الكتب القانونية- ٢٠٠٩م.

٢٥. دكتور/ عدنان زيدان- الإجراءات الجنائية في دولة الإمارات العربية المتحدة الجزء الثاني – المحاكمة وطرق الطعن في الأحكام – مطبوعات كلية شرطة أبو ظبي ٢٠١٣م.

٢٦. دكتور/علي محمود علي حمودة – الأدلة المتحصلة من الوسائل الإلكترونية في إطار نظرية الإثبات الجنائي- المؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية، منظم المؤتمر: أكاديمية شرطة دبي، مركز البحوث والدراسات رقم العدد : ١ السنة : ٢٠٠٣م، تاريخ الانعقاد: ٢٦ نيسان ٢٠٠٣م، تاريخ الانتهاء: ٢٨ نيسان ٢٠٠٣م، الدولة : دبي- الإمارات العربية المتحدة.

٢٧. دكتور/فاضل زيدان محمد – سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة – مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع عام١٩٩٩م.

٢٨. دكتور/ مأمون محمد سلامة – قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه- دار الفكر العربي- الطبعة الأولى ١٩٨٠م.

٢٩. دكتور/ مأمون محمد سلامة – الإجراءات الجنائية في التشريع المصري – المجلد الأول- دار النهضة العربية – ٢٠٠٣- ٢٠٠٤م.

٣٠. دكتور/ محمد أبو العلا عقيدة – شرح قانون الإجراءات الجنائية – الجزء الأول – دار النهضة العربية ١٩٩٦م.

٣١. دكتور/ محمد أبو العلا عقيدة – التحقيق وجمع الأدلة في مجال الجرائم الإلكترونية – المؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية – أكاديمية شرطة دبي – مركز البحوث والدراسات – من٢٦-٢٨ أبريل ٢٠٠٣م دبي- الإمارات العربية المتحدة.

٣٢. دكتور/ محمد الأمين البشري – التحقيق في الجرائم المستحدثة – الطبعة الأولى – جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية – الرياض ٢٠٠٤م.
٣٣. محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي – مختار الصحاح – مكتبة لبنان ١٩٨٦م.
٣٤. دكتور/ محمد زكي أبو عامر– الإثبات في المواد الجنائية – دار المطبوعات الجامعية ٢٠١٢م.
٣٥. دكتور/ محمد زكي أبو عامر– الإجراءات الجنائية – دار الجامعة الجديدة – الطبعة السابعة – ٢٠٠٢م.
٣٦. دكتور/ محمد عيد الغريب – حرية القاضي الجنائي في الاقتناع اليقيني وأثره في تسبيب الأحكام الجنائية –١٩٩٧م، بدون ناشر.
٣٧. دكتور/ محمد على العريان– الجرائم المعلوماتية– دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية– ٢٠٠٤م.
٣٨. محمد على سالم, حسون عبيد هجيج – الجريمة المعلوماتية – مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية – المجلد١٤، العدد٢، عام ٢٠٠٧م.
٣٩. دكتور/ محمد مروان– وسائل الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري – الجزء الثاني– ديوان المطبوعات الجامعية –الجزائر–١٩٩٨م.
٤٠. دكتور/ محمد محيي الدين عوض – قانون الإجراءات الجنائية السوداني معلقاً عليه – المطبعة العالمية ١٩٧١م.
٤١. دكتور/ مفتاح بوبكر المطردي– الجريمة الإلكترونية والتغلب على تحدياتها– ورقة مقدمة إلى المؤتمر الثالث لرؤساء المحاكم العليا في الدول العربية بجمهورية السودان المنعقد في ٢٣–٢٥ / ٩ / ٢٠١٢م.
٤٢. دكتور/ محمود محمود مصطفي – الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن – الجزء الأول النظرية العامة – مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي الطبعة الأولى ١٩٧٧م.

٤٣. دكتور/ محمود نجيب حسني- شرح قانون الإجراءات الجنائية – دار النهضة العربية – الطبعة الثانية ١٩٨٨م.

٤٤. دكتور/ ممدوح خليل البحر- نطاق حرية القاضي الجنائي في تكوين قناعته الوجدانية – مجلة الشريعة والقانون – العدد الحادي والعشرون يونيو ٢٠٠٤م.

٤٥. دكتور/ ممدوح عبدالحميد عبدالمطلب, زبيدة محمد جاسم, وعبدالله عبدالعزيز- نموذج مقترح لقواعد اعتماد الدليل الرقمي للإثبات في الجرائم عبر الكمبيوتر- مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون- المجلد الخامس- المنعقد في الفترة ١٠- ١٢ مايو ٢٠٠٣م.

٤٦. دكتور/منصور عمر المعايطة- الأدلة الجنائية والتحقيق الجنائي- مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع- الطبعة الأولى ٢٠٠٠م.

٤٧. دكتورة/ هدى حامد قشقوش، جرائم الحاسب الإلكتروني في التشريع المقارن، دار النهضة العربية ١٩٩٢م.

٤٨. دكتورة/ هدى حامد قشقوش- جرائم الكمبيوتر والجرائم الأخرى في مجال تكنولوجيا المعلومات, مؤتمر السادس الجمعية المصرية للقانون الجنائي المنعقد بالقاهرة خلال الفترة من ٢٥ إلى ٢٨ أكتوبر ١٩٩٣م دار النهضة العربية ١٩٩٣م.

٤٩. دكتور/ هشام محمد فريد رستم – الجوانب الإجرائية للجرائم المعلوماتية – دراسة مقارنة – مكتبة الآلات الحديثة، أسيوط ١٩٩٤م.

٥٠. دكتور/هلالي عبدالله أحمد- النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية- دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية – رسالة دكتوراه – كلية الحقوق جامعة القاهرة سنة ١٩٨٤م.

٥١. عميد دكتور/ ناصر بن محمد البقمي-أهمية الأدلة الرقمية في الإثبات الجنائي- دراسة وفق الأنظمة السعودية -الفكر

الشرطي– المجلد الحادي والعشرون – العدد(٨٠) ٢٠١٢م.

٥٢. الاتفاقية المتعلقة بالجرائم الإلكترونية في بودابست المنعقدة في ٢٣/١١/٢٠٠١م.

- المراجع الأجنبية ومواقع شبكة الإنترنت.

1. Henri LECLERC, L'INTIME CONVICTION DUJUGE :NORME DÉMOCRATIQUE DE LA PREUVE,
2. http://www.u-picardie.fr/labo/curapp/revues/root/35/henri_leclerc.pdf.
3. Beccaria – traite desdelitset des peines - de Beccaria introduction de Narg ancel et Cujas paris, 1966,p,74.
4. http://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/assemblee_pleniere_22/587_7_18654.html
5. http://www.euro-justice.com/member_states/france/questionnaire/7/3374
6. L. Volonino, Electronic Evidenced and Computer Forensics, Communications of AIS, Volume12 Article 27 p.7.
7. Admissibility of electronic evidence in criminal proceedings: an outline of the South African legal position, Prof. Murdoch Watney . على هذا الموقع بتاريخ ١٤-١١- ٢٠١٣ http://www.thefreelibrary.com/Admissibility+of+electronic+evidence+in+criminal+proceedings%3A+an...-a0206342918

8. Digital evidence becoming central in criminal, cases , By Mike Brunker. ,http://insidedateline.nbcnews.com
9. Olivier GUTKES – Digital Evidence in criminal Law- Since the entry into force of the Laws of 5 March 2007 and of 14 March 2011, http://www.ecba.org/extdocserv/conferences/tallinn2012/recdev_france.
10. http://yourlaws.ca/criminal-code-canada/487-information-search-warrant.
11. http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.
12. http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/economiccrime/cybercrime/Documents/
13. http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid
14. http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/economiccrime/cybercrime
15. http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/economiccrime/cybercrime/Documents/
16. http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/economiccrime/cybercrime/Doc
17. http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/economiccrime/cybercrime/Documents.