مشروعية الأدلة الالكترونية في الإثبات الجنائي

د.ميسون خلف حمد الحمداني
كلية الحقوق/جامعة النهرين

المقدمة

مع التطور الكبير و المتسارع الذي تشهده نواحي الحياة المختلفة ، واستعمال التقنيات التكنولوجية في جميع مجالات العمل من استخدامٍ للحاسوب و الانترنت، لم تعد الجريمة ترتكب بشكلها التقليدي بل تعدته الى استعمال شبكة المعلومات باستخدام الحاسب الآلي ونظم المعلومات كأداةٍ في ارتكاب الجريمة ، مما استوجب توفير الحماية القانونية و ايجاد نظام عقابي لمرتكب جرائم الحاسوب وشبكة المعلومات التي رافقت نشوء و نمو وتطور نظم الحاسوب و الشبكات و ثورة تقنية المعلومات لما تنطوي عليه من مخاطر عديدة و خسائر كبيرة تلحق بالمؤسسات و الافراد باعتبارها تستهدف الاعتداء على البيانات و المعلومات و تمس الحياة الخاصة للافراد فضلاً عن تهديد الأمن الوطني و السيادة الوطنية و اضعاف الثقة بالتقنيات الحديثة و تهديد إبداع العقل البشري ، لذا اقتضى توفير الحماية القانونية لنظم الحاسوب ، اذ أضحت المعلوماتية وسيلةً لارتكاب جرائم عديدة و خطيرة ، منها على سبيل المثال استعمال الانترنت في ارتكاب جرائم الارهاب و الاحتيال و التزوير و اختراق المواقع و ارتكاب الجرائم الاخلاقية .

ومن الطبيعي ان يثير البحث عن هذه الجرائم مشاكل و صعوبات في استخلاص الأدلة التي تثبت وقوع الجريمة التي تدين مرتكبها ، كونها تختلف عن الأدلة التقليدية في الجرائم العادية من حيث خصائصها و انواعها و سبل جمع ووسط ارتكابها وحتى صفات مرتكبيها .

كما يثير الدليل الالكتروني صعوبات تتعلق بعدم ظهوره بشكل مرئي و فقدان الاثار التقليدية للجريمة المعلوماتية ، بالاضافة الى صعوبات متعلقةٍ بسلطات الاستدلال و التحقيق من حيث إحجام المجنى عليهم عن الابلاغ حرصاً على ثقة العملاء او لصعوبة اكتشافها من قبل الاشخاص العاديين فضلاً عن نقص خبرة سلطات الاستدلال و التحقيق .

كل ذلك يثير تساؤلات عديدة حول مشروعية وجود الدليل الالكتروني و مشروعية الحصول عليه .

وهذا هو ما حاولنا التعرف عليه في بحثنا هذا .و الله ولي التوفيق .

المبحث الاول

الطبيعية القانونية للدليل الالكتروني

من المسلم به أن تقييم اي نظام قانوني لا يمكن أن يصل الى نتائج صحيحة الا اذا توفر لدى المقوم تصور واضح لذلك النظام اذ الحكم على الشيء فرع تصوره ، لذا فأننا نتطلع من خلال هذا المبحث الى دراسة نظام الادلة الالكترونية وتناول هذا النوع من الادلة بالتعريف ليتسنى لنا فهم ماهيته لنتمكن في النهاية من الحكم علية وبيان دوره في الاثبات الجنائي.ولذلك فأننا سنتناول في هذا المبحث ماهية الدليل الالكتروني من خلال المطلبين الاتيين:

المطلب الاول

ماهية الدليل الالكتروني

تتركز عملية الاثبات الجنائي في جرائم الانترنيت على الدليل الجنائي الالكتروني باعتباره الوسيلة الوحيدة أو الرئيسة لاثبات هذه الجرائم وهو محور اهتمامنا، لذا سنتناول في هذا المطلب تعريف الدليل الالكتروني وتقسيماته وخصائصه وذلك في الافرع الثلاثة الاتية:

الفرع الاول

تعريف الدليل الالكتروني

يعرف الدليل الالكتروني بأنه(الدليل المأخوذ من أجهزة الكمبيوتر ويكون في شكل مجالات أو نبضات مغناطيسية أو كهربائية يمكن تجميعها وتحليلها بأستخدام برامج وتطبيقات وتكنولوجيا خاصة وهو مكون رقمي لتقديم معلومات في أشكال متنوعة مثل النصوص المكتوبة أو الصور أو الاصوات والاشكال والرسوم وذلك من أجل الربط بين الجريمة والمجرم والمجني عليه وبشكل قانوني يمكن الأخذ به أمام أجهزة انفاذ وتطبيق القانون)[1]

والذي يلاحظ على هذا التعريف أنه يقصر مفهوم الدليل الرقمي على ذلك الذي يتم أستخراجه من الحاسب الآلي ولاشك أن ذلك فيه تضييق لدائرة الأدلة الالكترونية فهي كما يمكن أن تستمد من الحاسب الآلي فمن الممكن أن يتحصل عليها من أية آلة أخرى، فالهاتف والآت التصوير وغيرها من الأجهزة والتي تعتمد التقنية الرقمية في تشغيلها يمكن أن تكون مصدراً للدليل الالكتروني.

وعرفت الأدلة الالكترونية كذلك بأنها(الأدلة التي تشمل جميع البيانات الرقمية التي يمكن أن تثبت أن هناك جريمة قد أرتكبت أو توجد علاقة بين الجريمة والمتضرر منها،والبيانات الرقمية

---

١) د.ممدوح عبد الحميد عبد المطلب،البحث والتحقيق الجنائي الرقمي في جرائم الكمبيوتر والانترنت،دار الكتب القانونية،مصر،٢٠٠٦،ص٨٨

هي مجموعة الارقام التي تمثل مختلف المعلومات بما فيها النصوص المكتوبة/ الرسومات/ الخرائط/ الصوت/ الصورة)

ويعرف كذلك بأنه(معلومات يقبلها المنطق والعقل ويعتمدها العلم ويتم الحصول عليها بأجراءات قانونية وعلمية بترجمة البيانات الحسابية المخزنة في أجهزة الحاسوب وملحقاتها وشبكات الاتصال ويمكن أستخدامها في أية مرحلة من مراحل التحقيق والمحاكمة لاثبات حقيقة فعل أو شيء له علاقة بالجريمة أو الجاني أو المجني عليه)

وعرف آخر الدليل الجنائي بأنه(الدليل الرقمي يمكن أن يكون اي معلومة محددة أو مخزنة في شكل معالج رموز وأرقام حيث يستخدمها الحاسوب في أنجاز مهمة ما).

وعرف آخرون بأنه(مجموعة المجالات أو النبضات المغناطيسية أو الكهربائية التي يمكن تجميعها وتحليلها بأستخدام برامج وتطبيقات خاصة لتظهر في شكل صور أو تسجيلات صوتية الالكتروني بأنه(المعلومات ذات القيمة المحتملة والمخزنة أو المنقولة في صورة رقمية)[١] وقد عرفت المنظمة العالمية لدليل الكمبيوتر الأدلة ذات الصلة على النحو الآتي:

الدليل الالكتروني الاصلي بأنه(الاشياء المادية أو المعلوماتية المتصلة بهذه الاشياء المادية عند الضبط)[٢] أما الدليل الالكتروني المزدوج:(فهو كا الاشياء المتعلقة بالبيانات عند ضبط الشيء الملموس اصلاً)[٣]

ونرى بأن التعريف الأرجح للدليل الالكتروني هو:(الدليل المشتق من أو بواسطة النظم البرامجية و المعلوماتية الحاسوبية وأجهزة ومعدات وأدوات الحاسب الآلي أو شبكات الاتصال من خلال أجراءات قانونية وفنية لتقديمها للقضاء بعد تحليلها علمياً أو تفسيرها في شكل نصوص مكتوبة أو رسومات أو صور أو أشكال وأصوات لاثبات وقوع الجريمة أو لتقرير البراءة والادانة فيها)[٤]

الفرع الثاني
تقسيمات الدليل الالكتروني

---

١)طارق محمد الجملي، الدليل الرقمي في مجال الاثبات الجنائي، ورقة عمل متقدمة للمؤتمر المغاربي الاول للمعلوماتية القانون المنعقد في الفترة(٢٨-٢٩/١٠/٢٠٠٩م) تنظمه اكاديمية الدراسات العليا ، طرابلس ، ص٥.

2(((Interrdpatinorgnazation on computer evidence))

٣) هدى طلب علي ، الاثبات الجنائي في جرائم الانترنت والاختصاص القضائي بها، المصدر السابق،١١٦.

٤)المصدر نفسه ، ص١١٦.

لايظهر الدليل الرقمي المستخلص من جرائم الانترنت في صورة واحدة بل توجد العديد من الصور والأشكال وقد قسمها البعض[١] ألى الاقسام الرئيسة الآتية:

القسم الاول: الأدلة الرقمية الخاصة بأجهزة الكمبيوتر وشبكاتها.

القسم الثاني:الأدلة الرقمية الخاصة بالانترنت.

القسم الثالث:الأدلة الرقمية الخاصة ببروتوكولات تبادل المعلومات بين أجهزة الشبكة العالمية للمعلومات.

القسم الرابع: الأدلة الرقمية الخاصة بشبكة المعلومات العالمية.

ووفقاً لما قررته وزارة العدل الأمريكية سنة(٢٠٠٢)فأن الدليل الالكتروني يمكن تقسيمه الى٣ مجموعات[٢].

١-السجلات المحفوظة في الحاسوب وهي الوثائق المكتوبة والمحفوظة مثل البريد الالكتروني وملفات برامج معالجة الكلمات ورسائل غرف المحادثة على الانترنت.

٢-السجلات التي تم انشاؤها بواسطة الحاسوب وتعتبر مخرجات برامج الحاسوب وبالتالي لم يلمسها الانسان مثل(LOG FILES) وسجلات الهاتف وفواتير أجهزة السحب الآلي(ATM).

٣- السجلات التي جزء منها تم حفظه بالادخال وجزء آخر تم أنشاؤه بواسطة الحاسوب ومن الامثلة عليها:أوراق العمل المالية التي تحتوي على مدخلات تم تلقيمها الى برامج أوراق العمل(EXCEL) ومن ثم تتم معالجتها من خلال البرامج بأجراء العمليات الحسابية عليها.

ويلاحظ أن التنوع في الدليل الالكتروني يفيد بالضرورة أنه ليس هناك وسيلة واحدة للحصول عليه وإنما تتعدد وسائل التوصل اليه وفي كل الاحوال يظل الدليل المستمد منه رقمياً حتى وأن أتخذ هيئة أخرى ففي هذه الحالة فأن أعتراف القانون بهذه الهيئة الاخرى يكون مؤسساً على طابع أفتراضي مبناه أهمية الدليل الالكتروني ذاته وضرورته لكي يحدث التواصل بين القانون والدليل

---

١) ممدوح عبد الحميد عبد النطلب ، البحث والتحقيق الجنائي الرقمي من جرائم الكومبيوتر والانترنت ، مصدر سابق ، ص٨٨.

٢) د. خالد ممدوح ابراهيم، الدليل الرقمي في الجرائم الالكترونية، بحث منشور على الموقع الالكتروني الاتي www.f-low.net/low/threads/19223 تاريخ زيارة الموقع ١١/ ٢/٢٠١٥.

المذكور–نتيجة لنقص توافر الامكانيات الالكترونية في المحاكم– يلزم أتخاذ مسلك الافتراض من حيث أعتباره دليلاً أصلياً[١] كذلك قسم الدليل الجنائي الالكتروني لقسمين:

الاول: أعتبر ليكون وسيلة أثبات.

الثاني: لم يعد كوسيلة أثبات،

وعلى النحوالآتي[٢]:

أولاً: أدلة أعدت لتكون وسيلة أثبات:

أ- السجلات التي تم انشاؤها بواسطة الحاسوب تلقائيا وتعتبر لهذه السجلات من مخرجات الحاسوب التي لم يساهم الافراد في انشائها،مثل سجلات الهاتف وفواتير البطاقة البنكية.

ب- السجلات التي تم حفظ جزء منها بالادخال وجزء تم انشاؤه بواسطة الحاسوب مثل رسائل غرف المحادثة المتبادلة على الانترنت ورسائل البريد الالكتروني[٣].

ثانياً: أدلة لم تعد لتكون وسيلة أثبات:

وهذا النوع من الدليل الالكتروني نشأ من دون أرادة الفرد وله أثر يتركه الجاني دون أن يكون راغباً في وجوده ويسمى بالبصمة الالكترونية وتتجسد في ألاثار التي يتركها مستخدم شبكة الانترنت بسبب تسجيل الرسائل المرسلة منه أو التي يستقبلها وكافة الاتصالات التي تمت من خلال الحاسوب وشبكة الانترنت[٤] حيث أن هذا النوع من الأدلة لم يعد أساساً للحفظ من قبل من صدر عنه غير أن الوسائل الفنية الخاصة التي تجري عبر الانترنت والمراسلات الصادرة عن الشخص أو التي يتلقاها كلها يمكن ضبطها بواسطة تقنية خاصة بذلك[٥].

الفرع الثالث

---

١) عبد الناصر حمد محمود فرغلي ، د.محمد عبيد سيف المسماري، الاثبات الجنائي بالادلة الرقمية من الناحيتين القانونية وافنية بحث من ضمن اعمال المؤتمر العربي الاول لعلوم الادلة الجنائية والطب الشرعي ، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية ، الرياض، ٢٠٠٧،

٢) خالد عياد الحلبي اجراءات التحري والتحقيق في جرائم الحاسوب والانترنت ، ط١ دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان، ٢٠١١، ص٢٣٤.

٣)امصدر نفسه،ص٢٣٤.

٤) عبد الفتاح بيومي حجازي ، الاثبات الجنائي في جرائم الكومبيوتر والانترنت، دار الكتب القانونية ، مصدر ٢٠٠٧،ص٦٤.

٥) د. ممدوح عبد الحميد عبد المطلب ، البحث والتحقيق الجنائي في جرائم الكومبيوتر والانترنت.

خصائص الدليل الالكتروني

يتميز الدليل الجنائي الالكتروني عن الدليل التقليدي بالخصائص التالية:

اولاً: الطبيعة التقنية للأدلة الجنائية الالكترونية.

الأدلة الالكترونية ذات طبيعة تقنية وفنية وكيفية معنوية غير ملموسة لاتدرك بالحواس العادية ويتطلب أدراكها الاستعانة بأجهزة ومعدات وأدوات الحاسبة الآلية(HARD WARE) وأستخدام نظم برامجية حاسوبية[١](SOFT WARE)، فالدليل الالكتروني- وكما أسلفنا عبارة عن مجالات مغناطيسية كهربائية- ومن ثم فأن ترجمة الدليل الالكتروني وأخراجه في شكل مادي ملموس لايعني أن هذا التجمع يعتبر هو الدليل، بل أن هذه العملية لاتعدو كونها عملية نقل لتلك المجالات من طبيعتها الرقمية الى الهيئة التي يمكن الاستدلال بها على معلومة معينة[٢].

ثانياً:الأدلة الرقمية أدلة علمية.

لما كانت التقنية إبنة العلم فكذلك يعد جميع ما ينشأ عن التقنية سبباً في تقرير أن الأدلة الجنائية الالكترونية هي أدلة علمية يرجع الى انها تستمد مما يصنعه أهل العلوم التقنية من أراء وإستنتاجات علمية على ضوء ما يتم الوصول اليه من برامج وأجهزة وبرامج تقنية، والدليل الالكتروني يعد من طائفة ما يعرف بالأدلة المستمدة من الآلة[٣].

ثالثاً:الأدلة الرقمية متطورة بطبيعتها

الأدلة الرقمية ذات طبيعة ديناميكية فائقة السرعة من مكان لآخر عبر شبكات الاتصال، غير معترفة بحدود الزمان والمكان وتعتمد الأدلة الجنائية على التطور التلقائي لبيئتها التقنية المتطورة بطبيعتها ومن خلال الدليل الالكتروني يمكن رصد المعلومات عن الجاني وتحليلها في ذات الوقت ، فالدليل الالكتروني يمكنه أن يسجل تحركات الفرد كما أنه يسجل عاداته وسلوكياته وبعض الامور الشخصية عنه لذا فأن البحث قد يجد غايته بسهولة أيسر من الدليل التقليدي من هذه الناحية[٤].

---

١) عبد الناصر حمد محمود فرغلي ، د. محمد عبيد سيف المسماري ، مصدر سابق، ص١٤.

٢)أ.طارق محمد الجملي ، مصدر سابق، ص٦.

٣) أ. طارق محمد الجملي ، مصدر سابق ، ص٦.

٤) د. ممدوح عبد الحميد عبد المطلب ، استخدام بروتوكول (TCP/IP) في بحث وتحقيق الجرائم على الكومبيور والمؤتمر العلمي الاول حول الجوانب القانونية والامنية للعمليات الالكترونية وانظمة اكاديمية شرطة

رابعاً:صعوبة طمس او حذف الادلة الالكترونية

الادلة الالكترونية يمكن استرجاعها بعد محوها،و اصلاحها بعد اتلافها،و اظهارها بعد اخفائها ،مما يؤدي الى صعوبة التخلص منها وهي خصيصة من اهم خصائص الدليل الالكتروني بالمقارنة مع الدليل التقليدي،فهناك العديد من البرامج الحاسوبية التي وظيفتها استعادة البيانات التي تم حذفها او الغاؤها سواء تم ذلك بالامر(delete), او حتى لو تم عمل اعادة التهيئة او التشكيل للقرص الصلب (hard disk) بأستخدام الامر (format) والبرامج التي تم اتلافها او اخفاؤها سواء كانت صوراً ام رسوماً ام كتابات ام غيرها (فأن الملف الذي تم حذفه يمكن استرداده بأستخدام اداة استردادية للملفات المحذوفة undeleted tool)[١]، مما يعني صعوبة اخفاء الجاني لجريمته او التخفي منها عن اعين الامن والعدالة طالما وصل علم رجال البحث والتحقيق الجنائي بوقوع الجريمة[٢]، بل ان محاولة الجاني محو الدليل الالكتروني بذاتها تسجل عليه كدليل، حيث ان قيامه بذلك يتم تسجيله في ذاكرة الالة وهو ما يمكن استخراجه واستخدامه كدليل ضده. ويزيد من صعوبة التخلص من الادلة الالكترونية انه يمكن استخراج نسخ مطابقة للأصل ولها ذات القيمة والحجية الثبوتية، الشيء الذي لايتوافر في انواع الادلة الاخرى (التقليدية) مما يشكل ضمانة شديدة الفعالية للحفاظ على الدليل ضد الفقد او التلف او التغيير عن عمل نسخ طبق الاصل من الدليل، مما جعل المشرع البلجيكي بمقتضى قانون ٢٨نوفمبر٢٠٠٠م يقوم بتعديل قانون التحقيق الجنائي(code destruction criminal) بأضافة المادة (39 bis) التي سمحت بضبط الادلة الرقمية مثل نسخ المواد المخزنة في نظم المعالجة الالية للبيانات بقصد عرضها على الجهات القضائية[٣] .

ويترتب على هذه الخصيصة مسائل مهمة في القانون ابرزها على الاطلاق مسائل التخلص من الدليل وهي الموضوع المعاقب عليه بمقتضى القانون.

المطلب الثاني
جمع الادلة الالكترونية

دبي، مركز البحوث والدراسات العدد(٤) المحور الامني والاداري ، الامارات العربية المتحدة، دبي ٢٠٠٣، ص(٦٤٩-٦٥٠).

١) د. عمر محمد بن يونس ، الدليل الرقمي ، ط١، مصر ، ٢٠٠٧، ص٤٧.

٢)عبد الناصر حمد محمود فرغلي ، د. محمد عبيد المسماري ، مصدر سابق، ص١٥.

٣)أ. طارق محمد الجملي ، مصدر سابق، ص٦.

هناك امور رئيسة ينبغي الاشارة اليها، تتعلق بالدليل الالكتروني، واول هذه الامور هو تحديد العلوم التي تمكننا من استخلاص الدليل الالكتروني وجمعه من مسرح الحادث لتحديد البصمة الالكترونية وهذه العلوم نطلق عليها علوم الادلة الالكترونية (digital evidence science) وتشمل هذه العلوم:علوم الكمبيوتر وعلوم الادلة الجنائية وعلوم التحليل السلوكي للادلة الالكترونية حيث ان علوم الكمبيوتر تقدم المعلومات التكنلوجية الدقيقة وهي مطلوبة لفهم المظهر او الهيئة او الكينونة الفريدة للدليل الالكتروني، بينما علوم الادلة الجنائية من شأنها ان تقدم منظوراً علمياً لتحليل اي شكل من اشكال الدليل الالكتروني وتساهم علوم التحليل السلوكي للادلة الالكترونية في الربط المحدد بين المعارف التكنولوجية وبين الطرق العلمية لأستخلاص الدليل الالكتروني لفهم افضل للسلوك الاجرامي التقني[1]، وبناءً على ما تقدم فأننا نتناول موضوع جمع الادلة الجنائية الالكترونية من خلال تقسيم المطلب الى ثلاثة فروع ، نتناول في الاول والثاني وسائل جمع الادلة الالكترونية وتخصيصها و توثيقها، اما الفرع الثالث فسوف نخصصه لتحديد نطاق العمل بالدليل الالكتروني.

الفرع الاول
وسائل جمع الادلة الالكترونية

توجد الادلة الالكترونية عادة في مخرجات الطابعة والتقارير والرسوم وفي اجهزة الكمبيوتر وملحقاته وفي الاقراص الصلبة والمرنة واشرطة تخزين المعلومات وفي اجهزة المودم والبرامج واجهزة التصوير ومواقع الويب والبريد الالكتروني، ولذلك تستخدم عدة وسائل وادوات تساهم في جمع الادلة الرقمية منها[2]:

اولاً:برنامج اذن التفتيش(computer scorch warrant program)

وهو برنامج قاعدة بيانات يسمح بأدخال كل المعلومات الهامة المطلوبة لترقيم الادلة وتسجيل البيانات منها، ويمكن لهذا البرنامج ان يصدر ايصالات بأستلام الادلة والبحث في قوائم الادلة المضبوطة لتحديد مكان دليل معين او تحديد ظروف ضبط هذا الدليل.

ثانياً:قرص بدء تشغيل الكمبيوتر (Bootable Diskette)

---

١) د. ممدوح عبد الحميد عبد المطلب ، البحث والتحقيق الجنائي في جرائم الكمبيوتر والانترنت، مصدر سابق، ص٩٠.

٢) حسين طاهر داود ، جرائم نظم المعلومات ، اكاديمية نايف العربية للعلوم الامنية الرياض، ١٤٢٠هـ، ٢٠٠٠، ص٢٨٨ ومابعدها.

وهو قرص يمكن المحقق من تشغيل الكمبيوتر، اذا كان نظام التشغيل فيه محمياً بكلمة مرور ويجب ان يكون القرص مزوداً ببرنامج مضاعفة المساحة (Double space) فربما كان المتهم قد استخدم هذا البرنامج لمضاعفة مساحة القرص الصلب.

ثالثاً:برنامج معالجة الملفات (X tree pro Gold)

وهو برنامج يمكن المحقق من العثور على الملفات في اي مكان على الشبكة او على القرص الصلب، ويستخدم لتقييم محتويات القرص الصلب الخاص بالمتهم او الاقراص المرنة المضغوطة او يستخدم لقراءة البرامج في صورتها الاصلية، كما يمكن من البحث عن كلمات معينة او عن اسماء ملفات او غيرها[١].

رابعاً:برنامج النسخ (Lap Link)

وهو برنامج يمكن تشغيله من اقراص مرنة ويسمح بنسخ البيانات من الكمبيوتر الخاص بالمتهم ونقلها الى قرص آخر سواء على التوازي (Parallel Port) او على التوالي (Serial Port) وهو برنامج مفيد للحصول على نسخة من المعلومات قبل اي محاولة لتدميرها من جانب المتهم[٢].

خامساً:برامج كشف الدسك (AMA Disk,View Disk)

ويمكن من خلال هذا البرنامج الحصول محتويات القرص المرن مهما كانت اساليب تهيئة القرص،وهذا البرنامج له نسختان، نسخة عادية خاصة بالافراد، ونسخة خاصة بالشرطة[٣].

سادساً:برامج اتصالات مثل (LAN tastic)

فهذا البرنامج يستطيع ربط جهاز حاسب المحقق بجهاز حاسب المتهم لنقل مابه من معلومات وحفظها في جهاز نسخ المعلومات ثم الى القرص الصلب[٤].

وهذه هي اهم الوسائل العامة لجمع الادلة الالكترونية والتي يجب ان يقوم الخبراء بها في هذا المجال نظراً لعلمية ودقة هذه الادلة، ومن وجهة نظر جهات التحقيق فأن جمع الادلة الالكترونية يمكن ان يشكل صعوبة نسبية، فبالرغم من ان ملفات الولوج (Log File) تبدو مشابهة للملفات العادية ويمكن جمعها مثل اي ملف آخر وهي تحتوي على كمية هائلة من

---

١) المصدر نفسه ، ص١٢٣.

٢)المصدر نفسه ، ص١٢٣.

٣)المصدر نفسه ، ص١٢٤.

٤) د. ممدوح عبد الحميد، جرائم الكمبيوتر عبر الانترنت، اصدارات مكتبة الحقوق والشارقة، الامارات، ٢٠٠٠، ص٣٥ ومابعدها.

المعلومات التي قد تفيد البحث والتحقيق الجنائي، الا ان الصعوبة في جمع هذه المعلومات الجنائية، انها عادة ما تكون مختلطة بغيرها من معلومات مستخدمي الكمبيوتر الابرياء مما يشكل تهديداً لخصوصية هؤلاء ويعتبر في ذات الوقت ضبطاً دون تفويض او تصريح او امر قانوني او قضائي. لذلك تعمد بعض منظمات تشغيل الكمبيوتر او الشبكات المعلوماتية الى عدم افشاء اسرار جميع ملفات الولوج الا الخاصة بالمتورطين فقط في قضايا مدنية او جنائية وبناءً على امر قضائي طبقاُ للنظام القانوني السائد في الدولة[١].

وهناك صعوبة اخرى في جمع الادلة الرقمية من جداول الحالة التشغيلية في البروتوكولات والاتصالات وتتمثل هذه الصعوبة في ان هذه الجداول تكون متاحة لفترات قصيرة و لايمكن التغلب على هذه الصعوبة بالتحفظ الجنائي على اجهزة القرص الصلب (Hard Ware) لحين الفحص، لان هذه الجداول تزال تلقائياً بمجرد غلق او انقطاع التيار الكهربائي عن تلك الاجهزة، لذلك من المستحسن ان يتم استخدام اسلوب القص واللصق (Cut and Post) الى ملف جديد خاص بجمع الادلة وقبل غلق الاجهزة. ورغم ان اسلوب القطع واللصق اسلوب ناجح بجمع الادلة الا ان المشاكل القانونية المترتبة على قانونية هذا الاسلوب قد تثير بعض الشك في مدى سلامة جمع المعلومات وحجيتها امام اجهزة العدالة الجنائية[٢].

الفرع الثاني
تصنيف وتوثيق الدليل الالكتروني

ذكرنا من قبل ان ملفات الولوج وجداول الحالة التشغيلية يمكن ان تحتوي على الولوج على عناوين (IP) للكمبيوتر الوسيط او الرئيسي او الخادم، وتحتوي على معلومات من كافة الانشطة التي قام بها المستخدم او حاول ان يقوم بها عند استخدامه للشبكة المعلوماتية وتحتوي كذلك على معلومات بشأن انواع الاتصالات التي تمت وكل هذه المعلومات ممكن ان تستخدم في تصنيف وتخصيص وتوثيق الدليل الالكتروني تجاه الجريمة محل البحث والتحقيق وملفات الولوج وجداول الحالة التشغيلية ممكن ان تصنف كوحدة معلوماتية كاملة، وهي بذلك

---

١) د. ممدوح عبد الحميد ، جرائم الكمبيوتر عبر الانترنت ، اصدارات مكتبة تاقوق والشارقة، الامارات، ٢٠٠٠م، ص٣٥ ومابعدها.

٢) د. مدوح عبد الحميد، استخدام التحليل التناظري الرقمي في تحقيق الجرائم عبر الكمبيوتر ، دورية افكر الشرطي، المجلد الحادي عشر، العدد٤٤، الشارقة، ٢٠٠٣، ص٧٢.

يمكن ان تقارن مع وحدة معلوماتية اخرى وذلك لتحديد الجزء المطلوب للدليل الجنائي[١]، بالاضافة الى تصنيف ملفات الولوج وجداول الحالة التشغيلية كوحدة معلوماتية كاملة، فأن احتواء هذه الوحدة على المعلومات الصالحة للتعرف عليها وتصنيفها وتوثيقها يعطي لها اهمية خاصة في البحث والتحقيق الجنائي وهناك العديد من اشكال الاتصال بأستخدام بروتوكول (TCP) مثل (Wed,Telnet,Email) وهذه الاشكال ممكن ان تصنف بعد اتمام عمليات التصنيف يمكن اجراء عمليات مقارنة بين الافعال المشتبه فيها وبين الافعال الطبيعية الاخرى، ويلاحظ اذا كان الولوج من مشتبه به او توافرت باقة معلومات عن عنوان (IP) لمستخدم ما، فأن هذا الولوج وهذه المعلومات قد لاتكون مطابقة لمستويات معروفة ولكن الباحثين الجنائيين في معامل الادلة الرقمية يمكنهم مقارنة المعلومات المتوافرة مع المعلومات الاخرى الرسمية او المتفق عليها لاكتشاف الفروق التي يمكن ان تدين المشتبه فيه، حيث ان الطابع الشخصي للادلة الرقمية اثناء وجودها في ملفات الولوج او بروتوكولات الاتصالات والتي يمكن لعلوم التحليل السلوكي للادلة ان تساهم في اكتشافها عن طريق اختبارات للمقارنة بين الجريمة المرتكبة وسلوك المشتبه فيه المسجل في هذه الملفات ويتم ذلك بأختبارات المقارنة[٢]، والادلة الجنائية الرقمية مثل غيرها من الادلة المادية تحتاج الى التوثيق والتأمين وبالقدر الذي يكفل لها المصداقية ويبعد عنها العيوب، وذلك لأسباب عدة منها[٣].

اولاً:التوثيق الذي يحفظ الادلة الرقمية في شكلها الاصلي يستعمل لعرض وتأكيد مصداقية الدليل وعدم تعرضه لتحريفٍ او تعديل، فالصورة المسجلة بالفيديو –مثلاً– يمكن الاستعانة بها في تأكيد مدى صحة المناقشة الحية عن طريق مطابقة النص الرقمي مع النص المصور على الشاشة.

---

١) Douglas Tones& Brain D.loader, " cyber", Routedge ,New York, USA,2002,P144, نقلاً عن هدى طالب علي، الاثبات الجنائي في جرائم الانترنت والاختصاص القضائي لها، مصدر سابق، ص١٢٦.

٢) د. ممدوح عبد الحميد، البحث والتحقيق الجنائي الرقمي في جرائم الكمبيوتر والانترنت ، مصدر سابق، ص٩٥.

٢) د. محمد الامين البشري، الادلة الجنائية الرقمية : مفهومها ودورها في الاثبات الجنائي، مصدر سابق، ص١٢٠.

ثانياً:الاشخاص الذين يقومون بجمع الادلة عليهم الادلاء بشهاداتهم حول مطابقة الادلة التي قاموا بجمعها مع تلك المقدمة امام المحكمة، والتوثيق هو الاسلوب الوحيد الذي يمكن المحققين من القيام بهذا الدور امام القضاء، ويعتبر فشل المحققين في التمييز بين اصل الدليل وصورته امام القضاء سبباً في بطلان الدليل.

ثالثاً:من المهم توثيق مكان ضبط الدليل الرقمي في حالة اعادة تكوين الجريمة اذ ان تشابه اجهزة الحاسوب وملحقاتها يجعل من الصعب اعادة ترتيبها دون توثيق سليم ومفصل يحدد الاجزاء والملحقات و أوضاعها الاصلية بدقة.

رابعاً:يشكل التوثيق جزءاً من عمليات حفظ الادلة الالكترونية حتى انتهاء اجراءات التحقيق والمحاكمة، اذ ان التوثيق يشمل تحديداً دقيقاً للجهات التي تحتفظ بالادلة وقنوات تداولها والتي ينبغي حصرها في نطاقٍ محدودٍ قدر الامكان[١].

عند توثيق الدليل الرقمي يجب التأكد من اين، كيف، متى وبواسطة من تم ضبط الدليل وتأمينه؟

كما انه من الضروري توثيق الادلة الالكترونية بعدة طرق كالتصوير الفوتوغرافي، التصوير بالفيديو، وطباعة نسخ من الملفات المخزنة في جهاز الحاسوب او المحفوظة في الاقراص،وعند حفظ الادلة الالكترونية على الاقراص والشرائط يجب تدوين البيانات التالية على كل منها[٢]:

-التاريخ والوقت.

-توقيع الشخص الذي قام بأعداد النسخة.

-رسم او نوع نظام التشغيل.

-رسم البرنامج او الاوامر المستعملة لاعداد النسخ.

-المعلومات المضمنة في الملف المحفوظ.

الفرع الثالث
نطاق العمل بالدليل الالكتروني

---

3)Saferstien, R.criminaties: Inroduction to forensic scirnce, upper saddle, Nj; Prentice, Hill,P.

نقلا عن هدى طالب علي، اجراءات التحقيق وجمع الادلة في جرائم الانترنت، مصدر سايق، ص١٢٧

١) محمد الامين البشري، الادلة الجنائية الرقمية مفهومها ودورها في الاثبات الجنائي ، مصدر سابق، ص١٢١.

نظراً –وكما اشرنا سابقاً– لتعاظم دور تقنية المعلومات خاصة بعد دخول الانترنيت شتى مجالات الحياة، لذا فأن الدليل الالكتروني هو الدليل الافضل لأثبات الجرائم التي تقع في هذا الوسط لأنه من الطبيعة ذاتها.

ومن هنا بدت اهمية هذا النوع من الادلة ولكن أيعني ذلك ان الدليل الالكتروني ينحصر مجاله كدليل اثبات فقط على الجرائم المعلوماتية؟

ينبغي التنويه الى انه لا تلازم بين نطاق العمل بالدليل الالكتروني وشكله اثبات الجريمة المعلوماتية، فمن ناحية فأن الدليل الالكتروني مثلما يصلح لأثبات الجريمة المعلوماتية ويعتبر في ذات الوقت الدليل الافضل لأثباتها، فأنه من ناحية اخرى يصلح لأثبات الجرائم التقليدية ان جاز التعبير، حيث يميز الفقه في هذا الشأن بين نوعين من الجرائم[1]:

اولاً:الجرائم المرتكبة بواسطة الالة

هذا النوع من الجرائم يستخدم فيه الحاسب الالي والانترنيت كوسيلة مساعدة لأرتكاب الجريمة مثل استخدامه في الغش والاحتيال وغسل الاموال وتهريب المخدرات، هذا النوع من الجرائم لا صلة له بالوسط الافتراضي ألا من حيث الوسيلة وبكلمة اوضح فأن الجريمة في هذه الحالة هي جريمة تقليدية استعمل في ارتكابها اداة رقمية، فبرغم عدم اتصال هذه الجريمة بالنظام المعلوماتي فأن الدليل الالكتروني يصلح كدليل لأثباتها.

ثانياً:جرائم الانترنيت والالة الرقمية

وهذا النوع من الجرائم يستخدم فيه الحاسب الالي او الالة بصفة عامة، بحيث يكون الاعتداء واقعا اما على الكيان المادي للالة–وهذه يمكن اعتبارها جريمة تقليدية تلحق النوع الاول– واما ان يكون الاعتداء واقعاً على الكيان المعنوي للحاسب او الالة او على قاعدة البيانات او المعلومات التي قد تكون على شبكة المعلومات العالمية، مثل انتهاك الملكية الفكرية وجرائم القرصنة وغيرها، وهذا النوع من الجرائم هو مايمكن تسميته بجرائم المعلوماتية والتي يكون الدليل الالكتروني هو الدليل الافضل لأثباتها ان وجد.

---

٢) د. ممدوح عبد الحميد عبد امطلب ، زبيدة محمد قاسم، عبد الله عبد العزيز ، نموذج مقترح لقواعد اعتماد الدليل الرقمي للاثبات في جرائم الكمبيوتر ، منشور ضمن اعمال مؤتمر (الاعمال المصرفية الالكترونية)، نظمته كلية الشريعة والقانون بجامعة الامارات المتحدة وغرفة تجارة وصناعة دبي في الفترة ٥–١٠– / ٢٠٠٣/١٢، المجلد الخامس ، ص٢٢٣٧

ومع ذلك فأننا نعتقد ان الجريمة المعلوماتية رغم شدة صلتها بالدليل الالكتروني الا ان اثباتها لا يقتصر عليه، فمن الممكن اثباتها بأدلة الاثبات التقليدية كالشهادة والاعتراف وغيرها[1]، ولذلك يمكننا ان نقول انه لاتلازم بين مشكلة الدليل الالكتروني واثبات الجريمة المعلوماتية، فلهذه الاخيرة اشكاليات قانونية اخرى لا شأن لها بالدليل الالكتروني، فأذا كانت غاية الدليل عموماً هي اثبات الجريمة ونسبتها الى مرتكبها فأن هذا الدليل لا يكون قاصراً في تقديرنا اذا اقتصر على مجرد اثبات وقوع الجريمة بدون تحديد مقترفها، اذ مع ذلك تصح تسميته كدليل وتبدو اهمية هذا النوع من الادلة بالنسبة للجريمة المعلوماتية لصعوبة اثبات وقوعها عادةً.

ومما تقدم نخلص الى ان الدليل الالكتروني يصلح لأثبات الجريمة التي ترتكب بأستعمال الالة الرقمية، الحاسوب، الهاتف...الخ، او الجريمة التي ترتكب ضد الكيان المعنوي للالة او ضد شبكة المعومات العالمية.

بالاضافة الى ذلك فأن هذا الدليل يصلح لأثبات بعض الجرائم وان لم تكن من ضمن النوعين المذكورين، وذلك اذا استعملت الالة الرقمية للتمهيد لأرتكاب الجريمة او لأخفاء معالمها، كالمراسلات التي يبعث بها الجاني لشريكه وتتضمن معلومات عن جريمة ينويان ارتكابها او يطلب منه اخفاء معالم هذه الجريمة، فتلك المراسلة تصلح كدليل اثبات لهذه الجريمة حال وقوعها، رغم انها لم ترتكب ضد الالة الرقمية او بواسطتها .

المبحث الثاني
مشكلات الدليل الالكتروني

من المعلوم ان الجريمة المعلوماتية كغيرها من الجرائم لها أركانها وعناصرها ، وتمر بذات المراحل التي تمر بها الدعوى الجنائية في شأن الجرائم العادية كالسرقة و القتل ، وهذه المراحل هي التفكير في الجريمة والتحضير لها ثم تنفيذ الجريمة ومحاولة التخلص من اثارها ، ولذلك تثور هنا مسألة (استخلاص الدليل) الذي تثبت به الجريمة المعلوماتية .

وكما نعرف ان الاعتراف هو سيد الأدلة يليه شهادة الشهود فضلا عن القرائن و الاثار الناجمة عن النشاط الاجرامي بما لها من دور في اثبات الجريمة المعلوماتية وكشف الحقائق فيها ، وهي امور تعين المحقق على استجواب المتهمين وسؤال الشهود .

---

١) أ.م.د علي محمود علي حمودة، الادلة المتحصلة من الوسائل الالكترونية في اطار نظرية الاثبات اجنائي، المؤتمر اعلمي الاو حول الجوانب الثانونية والامنية لعمليات الالكترونية ، مؤتمر نظمته اكديمية شرطة دبي، مركز البحوث والدراسات رقم (١) في افترة ٢٦-٢٨/٤/ ٢٠٠٣،ص٢٣.

واذا صدق ما سبق بالنسبة لجرائم قانون العقوبات التقليدي ، فأن قواعد هذا القانون تبدو قاصرة ازاء ملاحقة مرتكب الجريمة المعلوماتية ، مما حدا البعض الى القول بأن قواعد قانون العقوبات التقليدية تواجه تحديات ازاء مواجهة الجرمة المعلوماتية وتبدو قاصرة عن مواجهة العديد من الأفعال التي تهدد مصالح اجتماعية و اقتصادية ارتبطت بظهور و انتشار جهاز الحاسب الآلي وشبكة المعلومات الدولية (انترنيت)[١].

ولقد كان ظهور الجريمة المعلوماتية عاملاً حاسماً في قيام كثير من الدول بسن تشريعات جديدة او تعديل تشريعاتها القائمة لمواجهة الجريمة المعلوماتية ، الا أن المشرع في البلدان العربية لم يتدخل جدياً – بعد – لمواجهة هذا النوع من الجرائم بنصوص خاصة ، فضلاً عن ان القضاء لم يواجه بمشكلات قانونية تتعلق بحماية المعلومات و البرامج التي تخص الكمبيوتر[٢].

وازاء هذا القصور التشريعي وندرة التطبيق القضائي يبرز للوجود مسألة صعوبة جمع الاستدلالات و الادلة في الجريمة المعلوماتية حتى يمكن تحقيق عناصرها و التصرف فيها – كباقي الجرائم– اذ ان هذه النوعية من الجرائم توجد في بيئة لا تعتمد التعاملات فيها –اصلا – على الوثائق و المستندات المكتوبة ، بل على نبضات الكترونية غير مرئية لا يمكن قرائتها الا بواسطة الحاسب و البيانات التي يمكن استخدامها كأدلة ضد الفاعل ، ويمكن في اقل من ثانية العبث بها او محوها بالكامل ، لذلك فان المصادفة وسوء الحظ لهما دور كبير في اكتشافها وذلك اكثر من الدور الذي تلعبه اساليب التدقيق و الرقابة [٣].

ولذلك وبعد ان اصبح المجتمع المعلوماتي حقيقة واقعة و اعتماد المجتمعات المعاصرة في تسيير شوؤنها على تقنيات الحاسبات و المعلومات ،تعين على أجهزة العدالة الجنائية مع تقلص الدور التقليدي للوثائق في الاثبات و ازديادٍ مطردٍ في كم المعلومات المنتجة او المعروضة في أوعية – لا ورقية مستحدثة – أن تتعامل في ممارستها لحق المجتمع في الدفاع

---

١)) د. غنام محمد غنام ، عدم ملائمة القواعد التقليدية في قانون العقوبات لمكافحة جرائم الكمبيوتر، بحث مقدم لمؤتمر القانون والكمبيوتر والانترنت المنعقد في الفترة من ١-٢/٣/٢٠٠٠م بكلية الشريعة والقانون بدولة الامارات العربية المتحدة، ص١.

٢) المصدر السابق ، ص٢.

٣)عبد الفتاح بيومي حجازي، الدليل الجنائي والتزوير في جرائم الكمبيوتر والانترنت، دار الكتب القانونية ، مصر ٢٠٠٥، ص١٥.

عن كيانه ضد الاجرام مع اشكالٍ مستحدثةٍ من الأدلة غير المادية وذلك في مجال الاثبات الجنائي وهو مايفرض على الفكر الشرطي – سلطة جمع الاستدلالات – من جهة ان تسعى دوماً لتطوير اساليب كشف الجريمة المعلوماتية و الوسائل المستخدمة في عمليات البحث الجنائي و التحقيق [١] ، ومن ناحية اخرى يجب تحديث الاساليب الاجرائية المتبعة لجمع الأدلة في الجرائم المعلوماتية[٢].

ومن هنا تبدو الأهمية العلمية للحديث عن كيفية القيام بالاستدلالات و استخلاص الدليل في الجريمة المعلوماتية ، وذلك من خلال بحث هذه الموضوعات في المطالب اللاحقة وذلك أن صعوبة استخلاص الدليل قد يكون سببها امور تتعلق بالدليل ذاته مثل خفاء هذا الدليل وعدم رؤيته ، فضلاًعن أن الجرائم المعلوماتية في الغالب لا تترك اثاراً وتستعصي على اساليب ووسائل البحث الجزائي التقليدي ، كما ان وسائل المعاينة وطرقها التقليدية لا تفلح غالباً في اثبات دليل هذه الجريمة التي تنفرد بطبيعةٍ خاصةٍ بها[٣] ، لذلك كان من الملائم بحث صعوبات استخلاص الدليل لعوامل تتعلق بذاته في مطلبٍ مستقل .

كذلك فقد نظهر مشاكل استخلاص الدليل لصعوبات تتعلق بحجم وكم البيانات المتعلقة بهذه الجريمة من حيث ضخامتها وسهولة تدميرها ، اذ يكفي بضغط زر واحد يمكن لشخصٍ ما محو كم من المعلومات قد تنطوي على جريمة معلوماتية في جزء من الثانية ، لذلك رأيت حصر المشكلات المتعلقة بالبيانات موضوع الجريمة المعلوماتية في مطلبٍ مستقل .

واخيراً فان اجهزة العدالة الجنائية قد تعيق التحقيق في هذه الجريمة متى انعدمت او نقصت خبرتهم بشأن الجريمة المعلوماتية ، الأمر الذي يقتضي تأهيلهم وتدريبهم ، فضلاً عن استعانتهم بخبراء متخصصين في الحاسب الآلي ، سيما و ان الجاني مرتكب هذه الجريمة

---

١)د. هشام فريد رستم، الجرائم المعلوماتية – اصول التحقيق الجنائي الفني واقترح انشاء آليه عربية موحدة للتدريب التخصصي، بحث مقدم الى مؤتمر(القانون والكمبيوتر والانترنت) سابق التعريفبه، ص٢١، ومابعدها.

٢)د. هلالي عبد الله ، بحث بعنوان (المخرجات الكمبيوترية) مؤتمر القانون والكمبيوتر وزالانترنت، سابق الاشارة اليه، ص٢. وكذلك مؤلفة(تفتيش جهاز الحاسب الالي)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠م،ص٢.

٣)عبد الفتاح بيومي حجازي، الدليل الجنائي والتزوير في جرائم الكمبيوتر والانترنت، مصدر سابق، ص١٢.

ينفرد بسمات خاصة عن المجرم العادي [١] لذلك كان من الملائم تخصيص مطلبمستقل للجرم المعلوماتي وكذلك اجهزة الاستدلال و التحقيق الجنائي و الادعاء في هذه الجريمة . وهذا ما سنتناوله في المطالب الثلاث الآتية :

المطلب الاول

المشكلات المتعلقة بالدليل ذاته

الاستدلال عن الجرائم يشمل التحري عنها ، كما يشمل كل ما يمكن جمعه من المعلومات عن هذه الجرائم متى وصل أمرها الى علم عضو الضبط القضائي ، سواء عن طريق مشاهدتها بنفسه اونتيجة لتلقيه بلاغاً عنها او شكوى بشأنها [٢].

وقد أشارت المادة ٤٠ من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي الى واجبات اعضاء الضبط القضائي في الاستدلال و التي تلخص في الآتي :

١- التحري عن الجرائم .

٢- قبول الاخباراتو الشكاوى التي ترد اليهم .

٣- تقديم المساعدة لقضاة التحقيق و المحققين و الضباط و تزويدهم بالمعلومات .

٤- ضبط مرتكبي الجرائم وتسليمهم للسلطات المختصة.

٥- تحرير محضر بالاجراءات التي يتخذونها .

فالدليل الجنائي هو معنى يدرك من مضمون واقعة تؤدي الى ثبوت الادانة او ثبوت البراءة ، ويتم ذلك باستخدام الاسلوب العقلي و اعمال المنطق في وزن و تقدير تلك الواقعة ليصبح المعنى المستمد منها اكثر دقة في الدلالة على الادانة او البرائة[٣].

والدليل الجنائي قد يكون دليلاً مادياً يتكون من اشياء مادية تدرك بالحواس ، دون ان يضاف اليها دليل آخر لاثبات الواقعة التي يثور الخلاف في تحديد و ادراك معناها ، ومن امثلتها الأعيرة النارية ، وقد يكون الدليل المادي مستنتداً موضوعه الكتابة .

---

١)محمد الامين البشري بحث بعنوان(التحقيق في جرائم الحاسب الالي) مقدم الى مؤتمر القانون والكومبيوتر والانترنت ، مصدر سابق التعريف به، ص١٩.

٢)د. عمر السعيد رمضان، مبادئ قانون الاجراءات الجنائية والجزي الاول ودار النهضة العربية والقاهرة، ص٢٧٨.

1) Robert, W.Ferguson and Allan, Hstokke. Legal asects of evidence, Harcourt Brace Jovnorich, INC, New York, 1948,P.1.

نقلاً عن عبد الفتاح بيومي، الدليل الجنائي والتزوير في جرائم الكومبيوتر والانترنت، ص١٥.

واجراءات التحقيق تهدف الى جمع الأدلة الكثيرة ، ومن هذه الأدلة الانتقال و المعاينة وسماع الشهود وندب الخبراء و التفتيش و الاستجواب و المواجهة ، مع ملاحظة ان اجراءات جمع الادلة لم ترد في القانون على سبيل الحصر ، ولذا يجوز للمحقق ان يباشر اي اجراء آخر يرى فيه فائدة للاثبات طالما أنه لا يترتب على اتخاذه تقييد لحريات الافراد او مساس لحرمة مساكنهم [١].

وجريمة الحاسب الآلي او الجريمة المعلوماتية يمكن اثباتها بالأدلة المذكورة ، وهناك بعض الأدلة المادية التي لها قيمتها الخاصة في اثبات الجريمة المعلوماتية و نسبتها الى متهم معين، ومن هذه الأدلة :

اولاً: الاوراق / الجريمة على الواقعة على المال او الانسان في صورتها العادية قد تخلف قدراً كبيراً من الاوراق و المستندات الرسمية او الخاصة ، ولكن في الجريمة المعلوماتية فان الحاسب الآلي وشبكة الانترنيت تحفظ كماً هائلاً من المعلومات و الاوراق و الملفات قد يقوم الجاني بطباعتها لأعراض المراجعة أو لأجل التأكد من تنسيق المستند او شكله العام[٢].

ومن هذه الاوراق :

١-اوراق تحضيرية يتم اعدادها بخط اليد ، كمسودة تصوير العملية التي يتم برمجتها .

٢-اوراق تالفة تم طباعتها للتأكد من تمام الجريمة ، تلقى في سلة المهملات .

٣-اوراق أصلية تطبع ويتم الاحتفاظ بها كمرجع او لاغراض الجريمة .

٤-اوراق اساسية و قانونية محفوظة في الملفات العادية او دفتر الحسابات ، ولها علاقة بالجريمة المعلوماتيةخاصةً عند تقليد وتزوير هذه الاوراق بواسطة الحاسب الآلي [٣].

ثانياً: جهاز الحاسب الآلي و ملحقاته

أذ أنه للقول بأن الجريمة (معلوماتية) يتعين وجود جهاز حاسب آلي له علاقة بمكان وقوع الجريمة او الشخص الحائز للجهاز ، وهو يتكون من المكونات المادية الاتية[٤]:

أ- وحدات الادخال : وهي الفأرة ومشغل الأقراص الممغنطة و الماسح الضوئي ومشغل الاسطوانات .

---

١)د. عمر السعيد رمضان، مبادئ قانون الاجراءات الجنائية ، مصدر سابق، ص٣٦٩.

٢)عبد الفتاح بيومي حجازي، الدليل الجنائي والتزوير في جرائم الكمبيوتر والانترنت، مصر سابق، ص١٧.

٣)د. محمد الامين البشري، المرجع السابق، ص٣٣.

٤)عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص١٨ ومابعدها.

ب-وحدات المعالجة المركزية : وهي وحدة الذاكرة الرئيسية وتقاس بوحدات البت bit والبايت byte و الكيلوبايت ووحدة الحساب و المنطق (arithmatic logic unit alu) ووحدات التحكم (control unit cu) .

ج–وحدات الاخراج : وهي الوحدة التي من خلالها يمكن للجرم المعلوماتي او لأيشخص اخراج النتائج و اظهارها بأشكال مختلفة (مرئية – مسموعة – مطبوعة) ومن امثلتها الطابعات printers و الشاشات monitors و مشغل الاقراص disk drive و الراسمات plotters ووحدات تركيب الاصوات voice synthesizers .

ء– وحدات التخزين storggedivices :وهي من اهم اجزاء الحاسب الآلي لانها تحتوي على المعلومات و البرامج التي يستخدمها المستخدم في عمله، ويمكن له من خلالها تخزين الملفات التي يقوم بعملها ، وهذا الجزء هام جداً ليرتكب الجريمة المعلوماتية ، اذ بأقتحام الملفات المخزنة يمكنه الحصول على مايريد من بيانات او معلومات او تخريب هذه المعلومات او تدميرها او تزييفها او تزويرها [1].

ومن وحدات التخزين هذه الاقراص الصلبة hard disk و الاقراص المرنة floppy disk واقراص الليزر CD rom التي تمتاز بسعة تخزين عالية ، و تبدو اهميتها في الجريمة المعلوماتية في أنه يوجد مع جهاز الحاسب الآلي الشخصي (P.C) قدر كبير من هذه الأقراص ، ويدون على غلافه بيانات توضح محتوياته ، وهي لدى البنوك و الشركات تعد بالالآف ، ولكن في التحقيق الجنائي لن يعتد –بالطبع – بما دون على غلاف القرص من بيانات بل سيتم افراغ هذهالاقراص بمعرفة خبير ليقدم بيانات دقيقة امام جهات التحقيق او المحاكمة ، ولا يشترط في الجريمة المعلوماتية ان تضبط اقراص الليزر مع جهاز الحاسب الآلي لكنها قد تضبط في مكانٍ اخر ، ومع ذلك فهي جزء من ماديات الجريمة او الدليل اللازم لاثباتها طالما كانت محتوياتها عنصراً من عناصر الجريمة[2].

هـ– المودم modem

و– الكروت او البطاقات

---

١) وهي جريمة تسمى جريمة(الدخول الى نظام المعالجة الالية للبيانات وتدميره) وهو مجرم صراحة في القانون الفرنسي ويجري البحث عن تأصيل للاسناد تجريمه في التشريعات العربية.

٢)) د. محمد الامين البشري، المرجع السابق، ص٣٥.

ز- البطاقات الممغنطة [1]

كانت هذه اشارة عاجلة لجزء من ماديات الجريمة المعلوماتية التي ينبغي البحث عنها و فحصها و الاستفادة منها في التحقيق من أجل اثبات دليل الادانة او النفي فيها ، وبعد هذا التقدم السريع لمفهوم الدليل الجنائي في الجريمة المعلوماتية، نجد أن الصعوبات التي تواجه سلطة الاستدلال او التحقيق الجنائي في استخلاص الدليل يمكن حصرها في الآتي :

١-عدم ظهور الدليل المادي للجريمة المعلوماتية.

٢-استحالة رؤية ذلك الدليل .

٣-عدم وجود اثار مادية ملموسة للجريمة المعلوماتية .

٤-عجز وسائل الفحص التقليدية عن ضبط اثار الجريمة المعلوماتية.

وسنقتصر في بحثنا على معالجة الفرعين اللآتيين :

الفرع الاول

عدم ظهور الدليل المادي

الجريمة المعلوماتية – وكما هو واضح – تتم في بيئة او اطار لاعلاقة له بالاوراق و المستندات و انما تتم عن طريق الحاسب الآلي او شبكة المعلومات الدولية –الانترنيت – ويمكن للجاني عن طريق (نبضات الكترونية) – لا ترى – يمكنه العبث ببيانات الحاسب او برامجه وذلك في زمن قياسي قبل ان تصل يد العدالة اليه ، سيما وأن عملية الضبط لا تتم الا بمعرفة خبير فني او متخصص ، ذلك ان رجل العدالة لا دراية له بالامور الفنية في الجريمة المعلوماتية حتى يمكنه مجاراة الجاني في سرعته حتى يصل الى المتهم ويستصدر أمراً بالقبض عليه ، فالدليل في الجريمة التقليدية مرئي على العكس من الجريمة المعلوماتية التي تتم دون رؤية لدليل الإدانة وحتى في حالة وجود الدليل فان للجاني طمسه او محوه ، فغالبية الجرائم المعلوماتية تكتشف مصادفةً وليس بالابلاغ عنها .

ففي دراسة مسحية تمت من قبل لجنة التدقيق في انكلترا في شأن الاحتيال المعلوماتي و اساءة استعمال الحاسب شملت ٦٠٠٠ من المؤسسات التجارية وشركات القطاع الخاص – تعتمد على الحاسب الآلي في انجاز اعمالها – تبين ان ما يقارب من نصف حالات الاحتيال التي

---

١)د. عبد الفتاح بيومي الحجازي، المرجع السابق، ص٢٢.

تمت ضد هذه المؤسسات و الشركات قد اكتشفت مصادفةً و كبدتها خسائر قدرت بنحو (٢،٥) مليون جنيه استرليني [١].

ولذلك نجد أن المتخصصين وجانبامن الفقه الجنائي وبسبب خفاء الدليل في الجريمة المعلوماتية ، يطلق على الجناة فيها اسم القراصنة، وهم نوعان : هواةhackers وهؤلاء هم الشباب الفضوليين الذين يعملون للتسلية ولا يشكلون خطورة على الصناعات او انظمة المعلومات[٢]، ولكن الخطورة تكمن في فئة المخادعين crackersوهؤلاء يحدثون أضراراً كثيرة ويؤلفون أندية لتبادل المعلومات فيما بينهم، وبحسبخفاء الدليل في جرائمهم تقسم جرائمهم الى جرائم:

١- المخادعين fraudeurs وهم يتمتعونبقدراتٍ فنية عالية باعتبارهم اخصائيين في المعلوماتية ومن اصحاب الكفاءات ولديهم مقدرةٌ فائقةعلى اخفاء دليل الجريمة المعلوماتية وتنصب جرائمهم على شبكات تحويل الأموال و التلاعب في حسابات المصارف .

٢- الجواسيس espions وهؤلاء يسعون الى جمع المعلومات لمصلحة دولهم او لمصلحة بعض الاشخاص او الشركات المتنافسة بينها ، ولا شك أن هؤلاء قادرون كذلك على اخفاء جريمتهم نظراً لكونهم مجرمين متخصصين وليهم قدرةٌ فائقةٌ على طمس الادلة المتعلقة بجرائمهم المعلوماتية [٣].

ولعل خفاء الدليل وعدم ظهوره في الجريمة المعلوماتية يجد سنده في أن هذه الجريمة قائمة على معلومة يتم سرقتها او الاحتيال عن طريقها او الغش بها او تزويرها ، وبمعنى آخر ان هذه المعلومة هي الوسيلة لاقتران الجريمة و التي تخلف اثاراً ماديةً فيما بعد ، مثل التوصل الى رقم بطاقة ائتمان خاصة بأحدالأشخاص و معرفة شفرة البطاقة و الرقم السري لها (pass ward) ومن ثم الدخول الى حسابه عن طريق الصراف الآلي وسرقته وسرقة مال من حسابه المودع في البنك ، هذه الجريمة التي اعتمدت على معلومة ، يجد الفقه الجنائي

---

1) Harold Gosep Highland ." The hidden dangers of Foroud" Abstracts of revent articles and literature ,omputer- security, vol.10no.4 JUIN.

مشار اليه في د. هشام فريد المرجع السابق، ص٢٣.

٢)عبد الفتاح بيومي حجازي، المصدر السابق، ص٣٣.

٣)القاضي وليد عالكوم وبحث بعنوان(مفهوم وظاهرة الاجرام المعلوماتي)، مؤتمر القانون الكومبيوتر والانترنت، سابق التعريف به، ص٤ ومابعدها.

صعوبة في التسليم بكونها موضوعاً للسرقة و اعتبارها من قبيل المال الذي يمكن سرقته ، ذلك أن المعلومات ليست من الاشياء لانها ليست من المنقولات ، كما لا ترد عليها الحيازة ولا تنتقل بالاختلاس [١].

كذلك توجد صعوبة في قياس سرقة المعلومات على سرقة بعض الاشياء الاخرى كسرقة التيار الكهربائي [٢].

بل اكثر من ذلك يرى البعض أن الاتلاف العمدي لهذه المعلومات و البيانات يثير مشكلات عدة بسبب طبيعة هذه البيانات و المعلومات ، وهل هي من قبيل المال او لا [٣].

الفرع الثاني
فقدان الآثار التقليدة للجريمة

تبقى الجريمة المعلوماتية مجهولة ما لم يبلغ عنها للجهات الخاصة بالاستدلال او التحقيق الجنائي، و المشكلة التي تواجه اجهزة العدالة الجنائية أن هذه الجرائم لا تصل لعلم السلطات المعنية بطريقة اعتيادية كباقي جرائم قانون العقوبات ، فهي جرائم غير تقليدية لا تخلف اثاراً ماديةً كتلك التي تخلفها الجريمة العادية مثل الكسر في جريمة السرقة ، وجثة المجني عليه في جريمة القتل و.... الخ.

ويرجع ذلك الى صعوبة اكتشاف الجريمة المعلوماتية ، وذلك أن الجهات التي تتعامل بالحاسب الآلي في معاملاتها اليومية لا تراجع حساباتها يومياً وحتى التي تقوم بالمراجعة اليومية او الاسبوعية او الشهرية قد لا تكتشف الجريمة وتبدو لها و كأنها خسائر عادية اثر ممارسة نشاطها ، وفي حال اكتشافها قد لا تقوم بالابلاغ عنها خوفاً على سمعتها في اوساط العمل [٤] و العملاء .

ولذلك يتعين عند البحث عن اثار الجريمة الالكترونية و ادلتها بمعرفة سلطات الاستدلال و التحقيق ان توجه تحرياتها الى دائرة المتعاملين في نطاق المؤسسة او الجهة التي وقعت بها

---

١)د. غنام محمد غنام(عدم ملائمة القواعد التقليدية في قانون العقوبات لمكافحة جرائم الكومبيوتر) بحث مقدم لمؤتمر قانون الكومبيوتر والانترنت– سابق التعريف به، ص٩ ومابعدها.

٢)د. عمر الفاروق الحسيني، بحث بعنوان(لمحة عن جرائم السرقة حيث اتصالها بنظم المعالجات الالية للمعلومات)، مؤتمر القانون والكومبيوتر والانترنت وسابق التريف به، ص٦ ومابعدها.

٣)د. هدى حامد قشقوق(الاتلاف لبرامج الحاسب الالكتروني) بحث مقدم لمؤتمر القانون والكمبيوتر والانترنت، سابق التعريف به، ص٧ ومابعدها.

٤)د. محمد الامين البشري، المصدر يالسابق، ص٢٠.

الجريمة ، سواء كانوا موظفين بتلك الجهة او من المتعاملين معها وذلك برصد حركة المعاملات التجارية و مراقبة المشبوهين داخل المؤسسات المالية و حولها[١].ويتعين على رجال الأمن جمع المعلومات السرية عن حركة السوق و تداول الاموال و الممتلكات المالية و التغييرات الاجتماعية و السلوكية للموظفين وصغار رجال الاعمال الذين قد يرتبطون بمؤسسات الجريمة المنظمة ، ذلك ان جرائم الحاسب الآلي هي من اسلحة مرتكبي هذه الجريمة ويستغلون امكانياتهم و قدراتهم لأستقطاب صغار الموظفين و ذوي القدرات الفنية و الذين هم على مقربة من اسرار برامج الحاسب الآلي في المؤسسات المالية و الشركات التجارية[٢].

ومن الاسباب التي تساهم في تعذر الحصول على آثار تقليدية تخلف الجريمة المعلوماتية أن الجاني نفسه يملك محو الأدلة التي تدينه او تدميرها في زمنٍ قصير جداً ، وحتى لو تم ضبطه فقد يرجع هذه الجريمة الى خطأ في نظام الحاسب او الشبكة او الاجهزة [٣].

المطلب الثاني

المشكلات المتعلقة بسلطات الاستدلال و التحقيق

الجريمة المعلوماتية شأنها شأن الجرائم الاخرى، تمر بذات مرحلتي الاستدلال و التحقيق الجنائي المتكامل وما يترتب على ذلك من اجراءات قانونية وفنية وشكلية ، واجراءات التحقيق الجنائي العام هي الأساس في تحقيق جرائم الحاسب اللآلي ، من سماع للشهود ومعاينة وقبض وتفتيش و استجواب ، لكن اجراءات التحقيق الاخرى الفنية و النفسية يتوقف استخدامها على ظروف كل جريمة على حدة ، مع مراعاة الخصوصية التي تتسم بها الجريمة المعلوماتية [٤].

---

١)عبد الفتاح بيومي حجازي، المصدر السابق، ص٤٢.

٢)جودة حسين محمد جهاد، بحث بعنوان(المواجهة التشريعية للجريمة المنظمة بالاساليب النقدية – راسة مقارنة)، مؤتمر القانون والكومبيوتر والانترنت سابق التعريف به، ص٤ وما بعدها.

٣)د. غنام محمد غنام، المصدر السابق، ص٤ فعلى سبيل المثال قام احد الجناة في المانيا بادخال تعديل في نظام الحاسب ، حيث وضعه ضمن نظاق تعليمات امنية لحماية مافيه من بيانات مخزونة بحيث يقوم بمحو هذه البيانات كاملة تلقائياً عن طريق مجالكهربائي اذا ماتم اختراق نظام المعلومات من قبل شخص غير مرخص له.

٤)عبد الفتاح بيومي حجازي – المصدر السبق، ص٦٧.

وهناك صعوبات كثيرة فيما يتعلق بعمل سلطات الاستدلال و التحقيق ، نتطرق الى بعض منها في الفروع الآتية :

الفرع الاول

صعوبات مصدرها الاحجام عن الابلاغ

تظل الجريمة المعلوماتية مستترة مالم يتم الابلاغ عنها ، ومن ثم عمل الاستدلالات او تحريك الدعوى الجزائية حسب القانون السائد و الصعوبة التي تواجه اجهزة الأمن و المحققين هي أن هذه الجرائم لا تصل الى علم السلطات المعنية بالصورة العادية –كما هو الحال في الجريمة التقليدية – وذلك لصعوبة اكتشافها من قبل الاشخاص العاديين او حتى الشركات والمؤسسات التي وقعت مجنياً عليها في هذه الجرائم ، او لأن هذه الجهات تحاول درأ الاثر السلبي للابلاغ عما وقع لها وحرصاً على ثقة العملاء فلا تبلغ عن تلك الجرائم التي ارتكبت ضدها [١].

والجريمة في صورتها التقليدية تصل الى علم سلطات الضبط عن طريق الشكوى او الابلاغ وكذلك قد يصل علم الجريمة الى اعضاء الضبط القضائي متى تم ضبط الجريمة متلبساً بوقوعها ، اذ أن هناك اجراءات وجوبية على مأموري الضبط وسلطات التحقيق اتخاذها في حالات التلبس ، ومن المعلوم ان الجريمة تكون مشهودة في بضع حالات هي (حصراً)[٢]:

١- مشاهدة الجريمة حال ارتكابها .

٢- مشاهدة الجريمة عقب ارتكابها ببرهة يسيرة .

٣- تتبع الجاني اثر وقوع الجريمة من قبل المجني عليه او الجمهور مصحوباً الصياح.

٤- مشاهدة الجاني بعد وقوع الجريمة بوقت قريب حاملاً اشياء او اوراق ، أو به اثارُ يستدل منها على انه فاعل الجريمة او شريك فيها .

في حين الجريمة المعلوماتية يصل العلم بوقوعها الى سلطات الضبط باحدى الطرق الاتية[٣]:

---

١)لذلك وطبقاً للتقديرات فان مابين ٢٠ و ٢٥% من جرائم الحاسبات لايتم الابلاغ عنها مطلقاً خشية الاساءة للسمعة الا ان دراسة اخرى في الولايات المتحدة اجريت على الف شركة تنتج جهاز (Fortune) اظهرت نتائجها ان ٢% فقط من جرائم الحاسب هي التي يتم الابلاغ عنها للشركة او مكاتب التحقيقات الفيدرالي ، كما سجلت دراسة اخرى في امن الحاسبات بالولايات المتحدة عام ١٩٨٨ وان ٦% من حوادث الامن الخطيرة هي فقط التي يتم الابلاغ عنها الى السلطات المختصة مشار اليه في مؤلف د. هشام محمد فريد رستم والمرجع السابق هامش ص٤٢.

٢)المادة ١/ب من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي.

٣)عبدالفتاح بيومي حجازي ، مصدر سابق، ص٧٠-٧١.

١- تلقي سلطات الضبط او اجهزة التحقيق معلومات عن ممارسة اشخاصٍ معروفين او غير معروفين لانشطة تندرج تحت تعريف الجريمة المعلوماتية ، وذلك في مكان معروف وعلى اجهزة محددةٍ ووفق لغات برمجية معلومة.

٢-ضبط شخص معين وبحوزته اموال مشبوهة او بطاقات مزورة او بطاقت تعريف مشبوهة (حالة تلبس) .

٣- بلاغ الى سلطات الضبط او التحقيق من أحد المجنى عليهم يفيد صدور تلاعب او ممارسات خاطئة بحقه او حقوق الآخرين ، سواء تمثل ذلك في صورة عجز مالي في حسابات مؤسسة مالية، او ضياع حقوق،أو حصول تغيرات في الودائع ، وذلك دون بيان ما ان كانت هذه جريمة معلوماتية من عدمها،لان عملية تكييف السلوك الاجرامي هي مسألة اخرى لا دخل للمبلغ بها .

٤- توافر معلومات عن نشر فيروسات تخريبيةعبر شبكة الانترنت .

علماً ان تطبيق القانون في مجال مكافحة الفيروسات المعلوماتية تواجهه صعوبات و موانع كثيرة [١] هي :

أ- عدم معرفة المجنى عليه بالمخرب الذي صمم الفيروس الذي هاجمه.

ب-عدم رغبة المجنى عليه في الابلاغ عن وجود فيروس بنظامه المعلوماتي ، حفاظاً على الثقة بينه وبين الذين يستخدمون هذا النظام.

ج- عدم دراية المجنى عليه باصابة نظامه بفيروس معلوماتي لفترة غير محددة من الزمن وبالتالي يصعب تحديد وقت الاصابة.

ء- عدم القدرة على قياس الخسائر التي يحدثها هذا الفيروس .

وكذلك فان من صعوبات الابلاغ عن هذه الجرائم (على نطاق دولي) ، عدم وجود شبكة دولية لتبادل المعلومات الأمنية كما هو الحال في شبكة (يورب بول) التي تعمل حالياً في اطار الشرطة الدولية ، بمعزل عن الشبكة العامة المستخدمة حالياً كما هو الحال لشبكة انترنت (2) التي تمثل اتحاد شركات عالمية تعمل بمعزلٍ عما تواجهه شكة الانترنت الحالية من

---

١)د. عبادة احمد عبادة- بحث بعنوان(التدمير المتعمد لانظمة المعلومات الالكترونية، مركز البحوث والدراسات لدى شرطة دبي – دولة الامارات العربية المتحدة- العدد ٨٧ مارس ١٩٩٩، ص٤.

مشاكل وثغرات ، وفي هذا الاطار استحدثت الصين شرطة متخصصة لمراقبة استخدام شبكة الانترنت[١].

كذلك فان الشرطة الدولية – الانتربول – بدأت تهتم بمكافحة جرائمالكمبيوتر و انشأت لديها فرقة خاصة لهذا الغرض هي على اتصال دائم بفرق مكافحة الجريمة المعلوماتية في اوربا و الولايات المتحدة الامريكية و استراليا ، اضافةً الى تبادل المعلوماتحول كيفية اكتشاف هذا النوع من الجرائم – الابلاغ – وتعزيز الاجراءات الامنية في شأن معلومات وبيانات الحاسب الآلي خاصةً لدول اوروباالشرقية– سابقاً– [٢].

وتثير مسألة الابلاغ عن الجريمة المعلوماتية مسائل تتعلق بمدى ما هو متاح من نصوص في التشريعات الجزائية التي توجب الابلاغ وترتب عقوبة على ذلك .

ففي القانون العراقي وفيما عدا الجرائم التي يعلق القانون تحريك الدعوى فيها على شكوى او طلب من المجنى عليه ، يكون التبليغ عن الجريمة حقاً لكل شخص ، لذلك فقد نصت المادة ٤٧ من قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ على انه : (لمن وقعت عليه جريمة ولكل من علم بوقوع جريمة تحرك الدعوى فيها بلا شكوى او علم بوقوع موت مشتبه به ان يخبر قاضي التحقيق او المحقق او الادعاء العام او احد مراكز الشرطة) .

وهذه هي القاعدة العامة في حق كل مواطن او شخص في الابلاغ طالما أن الجريمة ليست مما يلزم لتحريك الدعوى عنها شكوى او طلب من الجهة التي حددها القانون ،

وعلى هذا يحق لكل من علم بوقوع جريمة الكترونية انيبلغعنها ما لم ينص القانون على غير ذلك .

لكن هناك حالات يكون فيها الابلاغ عن الجريمة واجباً على كل من علم بوقوعها ،ويترتب على الاخلال بهذا الواجب جزاء جنائي او تأديبي ، فقد أوجبت المادة (٢١٩) من قانون العقوبات العراقي على كل من علم بوقوع جريمة من الجرائم المنصوص عليها في الباب الثاني

---

١)أ. موزة المزروعي،(الاختراقات الالكترونية خطر– كيف نوجهه) مجلة افاق اقتصادية ، دولة الامارات العربية المتحدة ، العدد٩، سنة ٢٠٠٠م، ص٥٤.

٢)تحقيق بعنوان(انهم يهاجمون البنوك عبر الفضاء الالكتروني) مجلة الامارات اليوم العدد(١٣١) سنة ١٩٩٦، ص١٩.

من هذا القانون [1] أن يسارع بالابلاغ الى السلطات المختصة و إلا عوقب بالحبس و الغرامة او باحدى هاتين العقوبتين .

كما نصت المادة (٢٤٧) من القانون المذكور على أن (يعاقب بالحبس او الغرامة كل من كان ملزماً قانوناً باخبار احد المكلفين بخدمةٍ عامة عن أمر ما او اخباره عن امور معلومة له فامتنع قصداً عن الاخبار بالكيفية المطلوبة وفي الوقت الواجب قانوناً . وكل مكلف بخدمة عامة منوط به البحث عن الجرائم او ضبطها أهمل الاخبار عن جريمة اتصلت بعلمه وذلك كله مالم يكن رفع الدعوى معلقاً على شكوى ...) .

كذلك فان المادة (٤٨) من قانون اصول المحاكمات الجزائية [2] قد اوجبت على المكلف بخدمةٍ عامة أن يبلغ عن الجرائم التي يعلم بها اثناء تأدية عمله او بسبب تأديته ، شرط ان لا تكون من جرائم الحق الشخصي ، وبذلك يكون الابلاغ واجباً على الموظف او المكلف بخدمة عامة و الا تعرض للمساءلة التأديبية ومن هذه الزاوية يجب على أي موظف من اولئك العاملين في الحكومة او المكلفين بخدمة عامة و ذلك حسب الص ان يبلغ عن اي جريمة الكترونية وصل علمها اليه والا تعرض للمسائلة .

جدير بالذكر ان واجب الابلاغ المقرر بنص المادة (٤٨) اصولية لا يمتد الى اولئك العاملين في القطاع الخاص وشركاته و مؤسساته ، وهي الكثرة الغالبة من الجهات التي تستخدم اجهزة الحاسب الآلي مثل الشركات و البنوك الاستثمارية و المصانع الكبرى التي ليست مملوكة للحكومة ، او أنها لاتشترك فيها بنصيب .

وكل ذلك يحتم ضرورة الاسراع بوضع تشريع خاص ينظم العقاب على الجريمة المعلوماتية او تنقيح قانون العقوبات و القوانين ذات العلاقة لتستوعب العقاب على مثل هذه الجرائم .

كذلك فان المشرع في دولة الامارات العربية المتحدة جعل الابلاغ عن الجرائم الزامياً كقاعدة عامة ، ومن يخالف ذلك يتعرض للجزاء الجنائي . ولذلك اوجبت المادة (٣٧) من قانون الاجراءات الجزائية الاتحادي رقم ٣٥ لسنة ١٩٩٢ على كل من علم بوقوع جريمة مما يجوز للنيابة العامة رفع الدعوىعنها بغير شكوى او طلب ،ان يبلغ النيابة العامة او أحد مأموري الضبط القضائي عنها ، كما نصت المادة (٣٨) من ذات القانون على أنه (يجب على كل

---

١)وتشمل الجرائم الماسة بامن الدولة الداخلي.

٢)تنص المادة٤٨: (كل مكلف بخدمة عامة علم اثناء تأدية عمله او بسبب تأديته بوقوع جريمة او اشتبه في وقوع جريمة تحرك الدعوى فيها بلا شكوى ويخبرون فورا احدى ممن ذكرو في المادة(٤٧).

من علم من الموظفين العموميين او المكلفين بخدمة عامة اثناء تأدية عمله او بسبب تأديته بوقوع جريمة ، من الجرائم التي يجوز للنيابة العامة رفع الدعوى عنها بغير شكوى او طلب ان يبلغ فوراً النيابة العامة او اقرب مأموري الضبط القضائي) ورتب المشرع على الاخلال بهذا الواجب عقوبة جنائية ، اذ نصت المادة (٢/٢٧٢)من قانون العقوبات الاتحادي على أنه (يعاقب بالغرامة كل موظف غير مكلف بالبحث عن الجرائم او ضبطها أهمل او ارجأ ابلاغ السلطة المختصة بجريمةٍ علم بها اثناء او بسبب تأديته وظيفته ، ولا عقاب اذا كان رفع الدعوى معلقاً على شكوى).

مؤدى ذلك معاقبة الموظف جنائياً على عدم الابلاغ او الاهمال فيه حتى ولو لم يكن مكلفا بالحث عن الجريمة او ضبطها [١].

وفي هذا يختلف القانونان العراقي و الاماراتي عن القانون المصري في أن الاولين جعلا هذا الفعل بمثابة جريمةٍ جنائية معاقب عليها بالغرامة ، في حين أن الامر ليس كذلك في القانون المصري اذ يكتفي بالعقاب التأديبي .

كذلك يختلف القانون الاماراتي عن القانونين العراقي و المصري في أنه جعل عدم الابلاغ جريمة عامةً حتى للمواطن العادي و بالنسبة لكل الجرائم وليس جرائم معينة ، كما هو الحال في جرائم أمن الدولة حسب حسب المادة (٤٨) من قانون العقوبات المصري ، ولذلك تنص المادة (٢٧٤) من قانون العقوبات الاتحادي في الامارات على أنه (يعاقب بغرامة لا تجاوز الف درهم كل من علم بوقوع الجريمة و امتنع عن ابلاغ ذلك للسلطات المختصة).

وعلى ذلك فعدم الابلاغ يعد جريمة بالنسبة للمواطن العادي ما لم يتوافر في حقه سبب للاعفاء كعلاقة القرابة و المصاهرة .

وميزة هذا النص أنه فضلاً عن الزام المواطن العادي بالابلاغ حتى في الجريمة الالكترونية التي تصل الى علمه فانه يلزم كذلك موظفي شركات القطاع الخاص التي تستخدم الحاسب الآلي متعلموا بجريمةٍ لها علاقة بالحاسب وتصنف ضمن الجرائم الالكترونية ، ويترتب على التقاعس عن هذا الابلاغ جزاء جنائي قبل المتقاعس و لاشك أن ذلك كله يصب في مصلحة الدعوى الجنائية و امكانية استجماع الأدلة في شأن الجريمة المعلوماتية [٢].

---

١)د. جودة حسين جهاد وقانون الاجراءات الجنائية والاتحادي في دولة الامارات العربية المتحدة، ص٤٠ ومابعدها وكذلك د. هشام محمد فريد، المرجع السابق، ص٤٣-٤٤.

٢)عبد الفتاح بيومي حجازي- الدليل الجنائي والتزوير في جرائم الكمبيوتر والانترنت ، مصدر سابق، ص٨٠.

الفرع الثاني
صعوبات مصدرها نقص خبرة سلطات الاستدلال و التحقيق

من الصعوباتالتي تواجه عملية استخلاص الدليل من الجريمة المعلوماتية نقص الخبرة لدى رجال الضبط القضائي او أجهزة الأمن بصفة عامة ، وكذلك لدى اجهزة العدالة الجنائية ممثلة في سلطات الاتهام و التحقيق الجنائي ، وذلك فيما يتعلق بثقافة الحاسب الآلي و الالمام بعناصر الجريمة المعلوماتية و كيفية التعامل معها ، وذلك على الاقل في البلدان العربية ، نظراً لان تجربة الاعتماد على الحاسب الآلي و تقنياته و انتشارها في هذه البلدان جاء متأخراً عن اوربا وكندا و الولايات المتحدة ، و ان اجهزة العدالة المقاومة للجرائم المرتبطة بهذه التقنية تبدأ في التكوين و التشكيل عقب ظهور هذه الجرائم ، وهو أمرٌ يستغرق وقتاً ابطأ من وقت انتشار الجريمة ، لان الجريمة المعلوماتية – كما سبق – تتقدم بسرعة هائلةٍ توازي تقدم التقنية ذاتها ، وحتى الآن فان الحركة التشريعية او الثقافة الامنية او القانونية بخصوص هذه الجرائم لا تسير بذات المعدل ، وهذا الفارقفي التقدم او التطور ينعكس سلباً على فنية اجراء الاستدلالات و التحقيقات في الدعوة الجزائية عن الجريمة المعلوماتية [١]. وذلك أن حداثة هذه الجرائم وتقنياتها العاليةتتطلب من القائمين على البحث الجنائي و التحقيق إلماماً كافياً بها ، فلا يكفي ان تكون لديهم الخلفية القانونية او أركان العمل الشرطي فقط ، ولكن لابد من الالمام بخبرةٍ فنيةٍ في مجال الجريمة المعلوماتية [٢].

ولذلك فان قواعد قانون العقوبات و الاجراءات او اصول المحاكمات الجزائية في الدول العربية قد تكون عاجزة احياناً عن ان تسعف رجال الأمن سلطات التحقيق في مواجهة الجريمة المعلوماتية ، ولا نقصد بذلك قواعد الشرعية ، وذلك ان قواعد الشرعية بوصفها قواعد دستورية يجب مراعاتها في كل الاحوال ، لكن ما نقصد هو خصوصية هذه الجريمة و بالتالي اجراء مواجهتها يجب ان يكون خاصاً يتفق و وطبيعة الجريمة سواء من حيث سرعة الحركة لتلمس الدليل و ضبطه قبل محوه ، أو من حيث كيفية الضبط ، سيما وان الجريمة المعلومات لا

---

١)المصدر السابق، ص٨١.

٢)عبد الفتاح بيومي حجازي، مصدر سابق، ص٨١.

تترك اثاراً ، و ان تركت فقد يكون من الصعب تتبعها [١]، فعلى سبيل المثال في جريمة (سرقة البنوك) بطريقة الاحتيال المعلوماتي يصعب الامساك بالمجرمين بسبب السرعة التي تتم بها عملية الحوالات التقدية[٢].

ويزيد من التحدي الذي يواجه اجهزة العدالة الجنائية في جرائم الحاسب الآلي ان الجناة في هذه الجرائم لهم المفردات و المصطلحات الخاصة بهم ، لدرجة انهم يطلقون على انفسهم اسم (النخبة) Elites بدعوى انهم الاكثر معرفة باسرار الحاسب الآلي ولغاته المتميزة ، ويطلق على رجال الشرطة و النيابة و القضاء صفة الضعفاء القاصرين(demers) [٣].

بالاضافة الى ذلك فان هناك صعوبات خاصة بمواجهة الجريمة المعلوماتية بطريق الانترنت و هذه الجرائم ترجع اساساً الى طبيعة التعامل او تداول المعلومات على هذه الشبكة ، الأمر الذي يزيد من ارهاق سلطات الضبط ورجال القضاء ، وهذه الصعوبات تتمثل في الآتي [٤] :

١- يشهد قطاع التكنولوجيا المعلوماتي طفرات وسرعة في الانتاج الكمي و النوعي و فضلاً عن ذلك فان الشبكة يمكن لكافة المستويات الاجتماعية و الاقتصادية الاشتراك فيها .

٢- عدم وجود قوانين دولية او نصوص دستورية تجرم هذا النوع من الأفعال الى الآن – على حد اطلاعي – كونها لا تزال من الجرائم ذات الطابع الحديث في الشكل و المضمون .

٣- عدم وجود قضاء متخصص في الجرائم المعلوماتية .

٤- عدم وجود شبكة دولية لتبادل المعلومات الأمنية .

٥- صعوبة السيطرة على المشتركين ، فلا توجد ضوابط دولية او محلية تحدد فئة او هدف المستخدم .

٦- وجود بعض المواقع على شبكة الانترنت تسهل ارسال الرسائل دون تحديد اسم المرسل و بالتالي صعوبة معرفة المسؤول عن هذه الجريمة .

الفرع الثالث
صعوبة التعاون الدولي في مكافحة الجرائم المعلوماتية

---

١)د. ممدوح عبد الحميد عبد المطلب،(جرائم استخدام شبكة المعلومات الدولية– الجريمة عبر الانترنت)، بحث مقدم لمؤتمر القانون والكومبيوتر – بكلية الشريعة والقانون– جامعة الامارات ، عام ٢٠٠٠م.

٢)د. محمد الامين البشري، المرجع السابق، ص١٩.

٣)عبد الفتاح حجازي، مصدر سابق، ص٨٤.

٤)المصدر نفسه، ص٨٦–٨٧.

تقدم شبكة المعلومات الدولية – الانترنت – مجموعة متنوعة و معقدة من الاستخدامات في مجال السياحة و الاعلام و الثقافة و الشؤون العسكرية و الاقتصادية و الأمنية ، الأمر الذي يزيد يومياً من حالات الاعتداء على خصوصية وسرية المعلومات بقصد السرقة او التخريب او التجسس ، مما يمثل هاجساً للمؤسسات صاحبة هذه الشبكات و البلدان العالم ، نظراً لتبادل المعلومات المشفرة و التي قد يكون لها صلة بالتجسس السياسي او العسكري او الصناعي او أية نشاطات اجرامية [١].

ولذلك نادى البعض بضرورة انشاء وحدات خاصة بمكافحة الجريمة المعلوماتية بواسطة الحاسب الآلي و الانترنت اسوةً بجهات البحث الجنائي الوطنية و الدولية – الانتربول –لاثبات الجريمة عند وقوعها وتحديد ادلتها وفاعليتها ، وهو ما يعني كذلك ايجاد صيغة ملائمة للتعاون الدولي لمكافحة جرائم الاعتداء على المعلومات الخاصة في الانترنت ، وتبادل الخبرات و المعلومات حول هذا النوع من الجرائم و مرتكبيها و سبل مكافحتها [٢].

ورغم المناداة بضرورة التعاون الدولي في مكافحة الجريمة المعلوماتية الا أن هناك عوائق تحول دون ذلك ، وتجعل هذا التعاون صعباً لما يلي:

اولاً: عدم وجود نموذج واحد متفق عليه فيما يتعلق بالنشاط الاجرامي

ذلك أن الانظمة القانونية في بلدان العالم قاطبة لم تتفق على صور محددة يندرج في اطارها ما يسمى باساءة استخدام نظم المعلومات الواجب اتباعها ، وكذلك فان ما يراه البعض مباحاً نظراً للطبيعة الخاصة للمعلوماتية عبر الانترنت ، يراه الآخر غير مباح ومن ثم يجرم الاعتداء عليه بالنقل او النسخ ، ومرد ذلك الى طبيعة النظام القانوني السائد في كل بلدٍ من البلدان [٣].

صحيح ان بعض البلدان الاوربية كفرنسا و الولايات المتحدة و كندا اصدرت تشريعات تتعلق بمكافحة الجريمة المعلوماتية عبر الحاسب الآلي و الانترنت ، الا ان هذه التشريعات لازالت في مهدها ولا يمكن اعتبارها جامعة مانعة بدليل أن المؤسسات المحلية لديها تطالب في كل عام باضافة نماذج من السلوك الاجرامي المعلوماتي لتكون محلاً للتجريم لم تكن متضمنة في التشريعات العقابية المعمول بها [٤].

---

١)ممدوح عبد الحميد عبد المطلب ، المرجع السابق، ص٤١.

٢)د. هشام محمد فريد رستم والمرجه السابق، ص٤٧.

٣)عبد الفتاح بيومي حجازي، المصدر السابق، ص١٠٣.

٤) المصدر السابق، ص١٠٤.

ثانياً: عدم وجود تنسيق فيما يتعلق بالاجراءات الجنائية المتبعة في شأن الجريمة المعلوماتية بين الدول المختلفة ، خاصة ما تعلق منها بأعمال الاستدلال او التحقيق ، سيما ان عملية الحصول على دليل في مثل هذه الجرائم خارج نطاق حدود ، عن طريق الضبط او التفتيش في نظام معلوماتي معين وهو أمرٌ في غاية الصعوبة ، فضلاً عن الصعوبة الفنية في الحصول على الدليل ذاته [١].

ثالثاً: عدم وجود معاهدة ثنائية او جماعية بين الدول على نحوٍ يسمح بالتعاون المثمر في مجال هذه الجرائم ، وحتى في حال وجودها فان هذه المعاهدة قاصرة عن تحقيق الحماية المطلوبة في ظل التقدم السريع لنظم وبرامج الحاسب وشبكة الانترنت ، ومن ثم تطور الجريمة المعلوماتية بذات السرعة على نحو يؤدي الى إرباك المشرع وسلطات الأمن في الدول ومن ثم يظهر الأثر السلبي في التعاون الدولي ، وهو ما حاولت الامم المتحدة الاهتمام به وكذلك بلدان اوربا[٢].

رابعاً: مشكلة الاختصاص في جرائم الحاسب الالي

وهي من المشكلات التي تعرقل الحصول على الدليل من الجهة المعلوماتية، ذلك ان هذه الجرائم من اكثر الجرائم التي تثير مسألة الاختصاص على المستوى المحلي و الدولي بسبب التداخل و الترابط بين شبكات المعلومات ، فقد تقع جريمة الحاسب الآلي في مكان معين وتنتج آثارها في مقاطعةٍ اخرى داخل الدولة او خارجها، ومن هنا تنشأ مشكلة البحث عن الادلة الجنائية على شبكة الانترنيت وسبق لها ان اخترقت مواقع عديدة في دول مثل الصين و جورجيا و فيتنام و الكويت، بل هاجمت وكالة الفضاء الامريكية ناسا[٣] خارج دائرة الاختصاص التي قدم فيها البلاغ او تم تحريك الدعوى الجزائية فيها.

المطلب الثالث
الصعوبات المتعلقة بضخامة كم البيانات المعلوماتية

---

١) المصدر نفسه، ص١٠٤.

٢). من جهود الامم المتحدة في ذلك ان مؤتمرها الثامن من منع الجريمة والمجرمين– والذي عقد في هافنا١٩٩٠– قد حث على قراره المتعلق بالجرائم وذات العلاقة بالحاسب الالي والدول الاعضاء التي تكثف جهودها لمكافحة اساءة استخدام الحاسب بفعالية وذلك بتحريم هذه الافعال جنائياً.

٣) جريدة الاتحاد الاماراتية العدد ٩٣٤٥ يوم ٢٠٠١/٢/٤.

لعل من الصعوبات الكبيرة التي تواجه رجال الضبط وسلطات التحقيق الجنائي في الجريمة المعلوماتية كمية المعلومات والبيانات الضخمة والتي هي في حاجة الى فحص و دراسة كي يستخلص منها دليل هذه الجريمة،ففضلاً عن ضرورة توافر الخبرة الفنية في مجال الحاسب الالي والمعلوماتية لدى رجال واعضاء الضبط او المحقق، يتعين كذلك ان يتوافر لديه القدرة على فحص هذا الكم الهائل من المعلومات والبيانات المخزنة على الحاسب الالي او على ديسكات او اسطوانات منفصلة[١].

لذلك يمكن القول ان ضخامة هذه البيانات والمعلومات تعد عائقاً في تحقيق جرائم المعلوماتية، ذلك ان طباعة كل ماهو موجود على الدعامات الممغنطة لحاسب متوسط العمر يتطلب مئات الالاف من الصفحات في الوقت الذي قد لاتقدم فيه هذه الصفحات شيئاً مفيداً للتحقيق[٢].

هذا عكس ضخامة او وفرة المعلومات في الجرائم التقليدية كالقتل او السرقة، ذلك ان وفرة المعلومات في مثل هذه الجرائم هو امر يساعد العدالة ويساعد رجال الضبط او المحقق –على السواء– في استخلاص الدليل الجنائي في هذه الجريمة[٣].

لذلك وفي ظل المستوى الفني لرجل الامن والمحقق الجنائي فيما يتعلق بفنون الحاسب الالي واستخداماته، فأنه يكون من الملائم وجوب ندب خبراء فنيين في مثل هذه الجرائم حتى يمكن فرز المعلومات التي يحتاجها التحقيق عن تلك التي لا حاجة لها، والا دخل رجل الضبط والمحقق في دائرة مغلقة من المعلومات لن يخرج منها، وهذا يتطلب ان يكون ندب هؤلاء الخبراء وجوبياً ومن ثم تعديل التشريعات الجنائية القائمة التي تجعل ندب خبيرٍ في الدعوى امراً جوازياً للمحقق ان شاء امر به وان شاء رفضه، وذلك لان طبيعة الجريمة تستلزم التعامل معها بطريقة حرفية او فنية تفوق قدرات رجل الضبط او المحقق إلا اذا كان مؤهلاً لذلك، فيمكنه الاعتماد على قدراته الشخصية في ضبط وتحقيق هذه الجرائم شرط ألا يخرج عمله عن الاصول الفنية المتعارف عليها[٤].

---

١) فعلى سبيل المثال ان نجد قرصاً ضوئياً واحدا لايتعدى وزنه ١٥٠ غرام وقطره ١٢سم يمكن ان يحتوي المادة الكاملة المدونة بالف كتاب في حجم القران مثلا وهذا لايمنع من تضاعف هذه السعة حسب التقدم العلمي، د. نبيل علي، العرب وعصر المعلومات ، الكويت، ١٩٩٤، ص٩١.

٢) د. هشام محمد فريد رستم، المرجع السابق، ص٣٦.

٣) عبد الفتاح بيومي حجازي، المصدر السابق، ص١٠٩.

٤) د. هشام محمد فريد رستم والمرجع لسابق، ، ص٣٦–٣٧.

المبحث الثالث
القيمة القانونية للدليل الالكتروني

ان مجرد وجود دليل يثبت الجريمة وينسبها الى شخصٍ معينٍ لايمكن التعويل عليه لأصدار الحكم بالادانة، اذ يلزم ان يكون لهذا الدليل قيمة قانونية وهذه القيمة للدليل الالكتروني تتوقف على مسألتين رئيسيتين:الاولى مشروعية وجود الدليل الالكتروني، والثانية:مشروعية الحصول على الدليل الالكتروني. وسنتناول هاتين المسألتين بالشرح تباعاً في المطلبين الاتيين:

المطلب الاول
مشروعية وجود الدليل الالكتروني

يقصد بمشروعية وجود الدليل الالكتروني ان يكون الدليل معترفاً به، بمعنى ان يجيز القانون للقاضي الاستناد اليه لتكوين عقيدته للحكم بالادانة[١]، ويمكن القول ان النظم القانونية تختلف في موقفها من الادلة التي تقبل كأساسٍ للحكم بالادانة بحسب الاتجاه الذي تتبناه، فهناك اتجاهان رئيسان: **الاول/**نظام الادلة القانونية، **والثاني:** نظام الاثبات الحر، وسنتناول هذين الاتجاهين في الفرعين الاتيين:

الفرع الاول
نظام الادلة القانونية

وفقاً لهذا النظام فأن المشرع هو الذي يحدد حصراً الادلة التي يجوز للقاضي اللجوء اليها في الاثبات كما يحدد القيمة الاقناعية لكل دليل بحيث يقتصر دور القاضي على مجرد فحص الدليل للتأكد من توافر الشروط التي حددها القانون[٢]، فلا سبيل للاستناد الى اي دليل اذا لم ينص القانون عليه صراحةً ضمن ادلة الاثبات، كما انه لا دور للقاضي في تقدير القيمة الاقناعية للدليل، ولذا يسمى هذا النظام ب(نظام الاثبات القانوني او المقيد)، اذ ان القانون قيد القاضي بقائمةٍ من الادلة التي حددت قيمتها الاثباتية، وهذا النظام ينتمي للنظم الانجلوسكسونية كالمملكة المتحدة والولايات المتحدة الامريكية، ولذا فأن النظم التي تتبنى هذا النظام لايمكن في ظلها الاعتراف للدليل الالكتروني بأية قيمةٍ اثباتية مالم ينص القانون عليه

---

١) خالد عياد الحلبي، اجراءات التحري والتحقيق في جرائم الحاسوب والانترنت ، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٠، ص٢٣٥.

٢) د. هلالي عبد الله احمد ، المخرجات الكمبيوترية في المواد الجنائية ودار النهضة العربية والقاهرة، ٢٠٠٦، ص٤٩.

صراحةً ضمن ادلة الاثبات، ومن ثم فأن خلو القانون من النص عليه سيهدر قيمته الاثباتية مهما توافرت فيه شروط اليقين فلا يجوز للقاضي ان يستند اليه لتكوين عقيدته وتطبيقاً لهذا فقد نص قانون الاثبات في المواد الجنائية البريطانية على قبول الدليل الرقمي وحدد قيمته الاثباتية اتفاقاً[١].

ويمكن ان يعاب على نظام الاثبات القانوني أن من شأنه تقييد القاضي على نحو يفقده سلطته في الحكم بما يتفق مع الواقع فيحكم في كثير من الاحيان بما يخالف قناعته التي تكونت لديه من أدلةٍ لا يعترف بها ذلك النظام فيصبح القاضي كالآلة في إطاعته لنصوص القانون ولذلك فان النظام بدأ ينحصر نطاقه في الدول التي تعتبر الاكثر اعتناقاً له ، فنجد بريطانيا مثلاً قد بدأت تخفف من غلوه حيث ظهر ما يعرف بقاعدة الادانة دون ادنى شك ، و التي مفادها ان القاضي يستطيع ان يكون عقيدته من اي دليل وان لم يكن من ضمن الأدلة المنصوص عليها متى كان هذا الدليل قاطعاً في دلالته [٢].

الفرع الثاني
نظام الاثبات الحر

يسود هذا النظام في ظل الانظمة اللاتينية يتمتع القاضي وفقاً له بحريةٍ مطلقةٍ في شأن اثبات الوقائع المعروضة عليه ، فلا يلزمه القانون بأدلةٍ للاستناد اليها في تكوين قناعته فله أن يبني هذه القناعة على اي دليل وان لم يكن منصوصاً عليه ، بل ان المشرع في مثل هذا النظام لا يحفل بالنص على أدلة الاثبات فكل الأدلة تتساوى قيمتها الاثباتية و القاضي هو الذي يختار من بين ما يطرح عليه من الأدلة ما يراه صالحاً للوصول الى الحقيقة ، وهو في ذلك يتمتع بمطلق الحرية لقبول الدليل أو رفضه اذا اطمئن اليه ، فالمشرع لا يتدخل في تحديد القيمة الاقناعية للدليل فعلى الرغم من توافر شروط الصحة في الدليل الا أن القاضي يملك ان يرده تحت مبرر عدم الاقناع ، وعلى ذلك فالقاضيفي مثل هذا النظام يتمتع بدورٍ ايجابي في مجال الاثبات في مقابل انحسار دور المشرع [٣].

---

١) علي محمود حمودة ، مصدر سابق، ص٣٠.

٢) د. هلالي عبد الله احمد، مصدر سابق، ص٩١.

٣) علي الطوالبة ، مشروعية الدليل الالكتروني المستمد من التفتيش الجنائي(دراسة مقارنة) ، جامعة العلوم التطبيقية، البحرين ،٢٠٠٩م، ص١٦، بحث منشور على الموقع الالكتروني الاتي www.policeem.gov.bh/reports .

وعليه فان مثل هذا النظام لا تثار حوله مشكلة مشروعية الدليل الالكترونية من حيث الوجود ، على اعتبار ان المشرع لا تعهد عنه سياسة النص على قائمة أدلة الاثبات ولذلك فمسألة قبول الدليل الالكتروني لا ينال منها سوى مدى اقتناع القاضي بها اذا كان هذا النوع من الأدلة يمكن اخضاعه للتقدير القضائي ، ووفقاً لهذا النظام فان الأصل في الأدلة مشروعية وجودها فالدليل الالكتروني سيكون مشروعاًمن حيث الوجود استصحاباً الأصل [١].

فالقاعدة في الدعاوى الجنائيةهي جواز الاثبات بكافة الطرق و الوسائل القانونية و القيد على هذه القاعدة أنه يجب أن يكون الدليل من الأدلة المقبولة قانوناً ، وبالتالي تظهر اهمية اعتراف القانون بالأدلة الالكترونية خاصة مع احتمال ظهور انماط جديدة لجميع الجرائم وخاصة في قطاع المعلومات المعالجة بواسطة الكمبيوتر ، ومن هنا كان البحث القانوني في العديد من الدول يتجه الى الاقرار بحجيةٍ قانونيةٍ للملفات و المستخرجات الحاسوبية و الرسائل الالكترونية ذات المحتوى المعلوماتي ليس بصورتها الموضوعة ضمن وعاءٍماديولكن بطبيعتها الالكترونية المحضة ، ذلك ان التطور العلمي قد اثر و بلا شك على نظام الاقتناع القضائي [٢]، وكما نعلم فان للقاضي الجنائي الحرية في تقدير قيمة الأدلة المطروحة عليه في الدعوى الجنائية [٣]وفي ان يستمد قناعته الذاتية من اي مصدرٍ يطمئن اليه دون أن يملي عليه المشرع حجةً معينة او يلزمه باتباع طرق او وسائل بعينها للكشف عن الحقيقة الواقعية ، ولعل أهم ما يبرر هذا المبدأ الذي خوله القانون للقاضي الجنائي هو ظهور الأدلة العلمية مثل تلك التي تستمد من الطب الشرعي و التحليل و تحقيق الشخصية ومضاهاة الخطوط ويلاحظ ان هذه الامور لا تقبل اي قيود بشأنها عند تعويل القاضي عليها لتكوين عقيدته لذا نجد أن المشرع في العديد من الدول إتجه الى الاعتراف بحجية المخرجات الكمبيوترية كأدلة للاثبات الجنائي ، حيث بادرت كثير من الدول الى تنظيم التوقيع الالكتروني و المحررات الالكترونية ، فقد نظم المشرع العراقي قانون التوقيع الالكتروني رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢ م وقد نصت المادة (٤/ثانياً) منه على أنه : ((يكون للتوقيع الالكتروني في نطاق المعاملات المدنية و التجارية و الادارية ذات

---

١) هدى طالب علي، مصدر سابق، ص١٣٢.

٢) د. جميل عبد الباقي الصغير، ادلة الاثبات الجنائي والتكنولوجيا الحديثة– دار الثقافة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢٣، ص٢٢.

٣) هدى طلب علي، مصدر سابق، ص(١٢-١٤).

الحجية المقررة للتوقيع الخطي اذا روعي في انشائه الشروط المصوص عليها في المادة (٥) من هذا القانون)).

ونصت المادة (١٣/اولاً) من ذات القانون على المساواة في الحجية في نطاق المعاملات المدنية و التجارية بين المستندات الالكترونية و الكتابة الالكترونية و العقود الالكترونية لمثيلتها الورقية .

كما نصت المادة (١٤) منه على ان ((تكون الصورة عن المستند الالكتروني حائزة على صفة النسخة الأصلية اذا توافرت فيها الشروط الآتية :

١. ان تكون معلومات وبيانات الصورة المنسوخة متطابقة مع النسخة الأصلية .
٢. ان يكون المستند الالكتروني و التوقيع الالكتروني موجودين على الوسيلة الالكترونية .
٣. امكانية حفظ و تخزين معلومات وبيانات الصورة المنسوخة بحيث يمكن الرجوع اليها عند الحاجة .
٤. امكانية حفظ الصورة المنسوخة في الشكل الذي انشئت او ارسلت او تسلمت به النسخة الاصلية للمستند الالكتروني .
٥. احتواء الصورة المنسوخة على المعلومات الدالة على الموقع و المتسلم وتاريخ ووقت الارسال و التسلم .

واخيراً فقد نصت المادة (٥) من القانون المذكور على أنه :

((يحوز التوقيع الالكتروني الحجية في الاثبات اذا كان معتمداً من جهة التصديق وتوافرت فيه الشروط الآتية :

اولاً : ان يرتبط التوقيع الالكتروني بالموقع وحده دون غيره .

ثانياً :انيكون الوسيط الالكتروني تحت سيطرة الموقع وحده دون غيره .

ثالثاً : ان يكون اي تعديل او تبديل في التوقيع الالكتروني قابلاً للكشف .

رابعاً : ان ينشأ وفقاً للاجراءات التي تحددها الوزارة بتعليمات يصدرها الوزير .

وبهذا فقد أقر المشرع العراقي صراحةً بوجود حجية للمستندات الالكترونية المستمدة من الحاسوب او الانترنت ولكن ضمن شروط وضوابط معينة وذلك بأن يكون التوقيع الالكتروني

مرتبطاً بالموقع وحده وان يكون الوسيط االكتروني[١] خاضعاً لسيطرة الموقع وحده دون غيره اي ان لا يكون متاحاًللجمهور وان اي تعديل او تغيير في التوقيع الالكتروني يمكن كشفه بسهولة من قبل صاحب التوقيع وان يكون التوقيع الالكتروني ناشئاً وفقاً للاجراءات التي تحددها الوزارة بالتعليمات التي يصدرها الوزير .

وذات الاتجاه هو ما أقره المشرع المصري حيث قرر من خلال نص صريح بحجية الأدلة الالكترونية و الاعتداد بها كأدلة في الاثبات الجنائي ، فقد نصت المادة (١٤) من قانون التوقيع رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٤ على أن : ((التوقيع الالكتروني في نطاق المعاملات المدنية و التجارية و الادارية ذات الحجية المقررة للتوقيعات في احكام الاثبات في المواد المدنية و التجارية اذا روعي في انشائه و اتمامه الشروط المنصوص عليها في هذا القانون)). ونصت المادة (١٥) من ذات القانون على المساواة في الحجية في نطاقي المعاملات المدنية و التجارية بين الكتابة و المحرر الالكتروني وغيرها من كتابة او محرر تقليدي)).

كما نصت المادة (١٦) من القانون نفسه على ان : ((الصورة المنسوخة على الورق من المحرر الالكتروني الرسمي حجةً على الكتابة بالقدر الذي تكون فيها مطابقة لأصل هذا المحرر وذلك مادام المحرر الالكتروني الرسمي و التوقيع الالكتروني موجودين على الدعامة الالكترونية))[٢].

واخيراً فقد نصت المادة (١٨) من قانون التوقيع الالكتروني المصري على ان : ((يتمتع التوقيع الالكتروني و الكتابة الالكترونية و المحررات الالكترونية بالحجية في الاثبات اذا ما توافرت فيها الشروط الآتية :

أ- ارتباط التوقيع بالموقع وحده دون غيره .

ب- سيطرة الموقع وحده على الوسيط الالكتروني .

ج- امكانية كشف اي تعديل او تبديل في بيانات المحرر الالكتروني او التوقيع الالكتروني)).

---

١) عرفت الفقرة الثامنة من المادة الاولى من قانون التوقيع الالكتروني الوسيط الالكتروني بانه (برنامج الحاسوب او اي وسيلة الكترونية اخرى تستخدم من اجل تنفيذ اجراء او الاستجابة لاجراء بقصد انشاء او ارسال او تسلم المعلومات).

٢) عرفت المادة(١٤) من القرار رقم(١٠٩) لسنة ٢٠٠٥(اللائحة التنفيذية لقنون التوقيع الالكتروني المصري(الدعامة الالكترونية حيث نصت على انها (وسيط مادي وتداول الكتابة ومنها الاقراص المدمجة و الاقراص الضوئية والاقراص الممغنطة او الذاكرة الالكترونية او اي وسيط مماثل)).

وقد أقر المشرع الالكتروني كذلك بحجية التوقيع الالكتروني حيث قرر من خلال نص صريح توافر الحجية للأدلة الالكترونية و الاعتداد بهذا الدليل ، حيث تعتبر الولايات المتحدة من اولى الدول التي اصدرت تشريعات تعترف بالتوقيع الالكتروني وتمنحه حجية كاملة في الاثبات شأنه في ذلك شأن التوقيع التقليدي .

فقد اصدرت ولاية (يوتا) في ١٩٩٥/١٥/١ قانون التوقيع الرقمي أضمنت بموجبها الحجية في الاثبات على التوقيع الالكتروني طالما تم عن طريق شفرة المفتاح العام وتم توثيقه بشهادة تصديق الكتروني [١] ثم تلتها عدة ولايات و اخيرا صدر التشريع الفيدرالي في ٢٠٠٠/٦/٣٠م الذي اعترف بحجية المحرر الالكتروني في الاثبات دون ان يتطلب الحصول على شهادة تصديق الكتروني[٢].

اما فرنسا فقد اكتفت بتعديل قانون الاثبات و المرافعات حيث صدر القانون رقم (٢٣٠) لسنة ٢٠٠٠م في صورة تعديل للنصوص المنظمة للاثبات في القانون المدني الفرنسي حيث اعترفت بحجية المحرر الالكتروني كدليل كتابي كامل[٣] وفي الاردن صدر قانون المعاملات الالكتروني المؤقترقم (٨٥) لسنة ٢٠٠١م اذ نصت المادة (٧/أ) على حجية التوقيع الالكتروني في الاثبات و مساواته بالتوقيع الخطي من حيث ترتيب آثاره القانونية.

---

١) عفرت المادة(١٢/١) من قانون التوقيع الالكتروني العراقي لسنة ٢٠١١م التصديق الالكتورني بانه : (الوثيقة التي تصدرها جهة التصديق وفق احكام هذا القانونوالتي تستخدم لاثبات نسبة التوقيع الالكتروني الى الموقع) م(١٥/١).

٢) ابراهيم الدسوقي ابو الليل– الجوانب القانونية للتعاملات الالكترونية)مجلس النشر العلمي وجامعة الكويت.

٣) ادرج هذا التعديل في نص المادة (١٣١٦) من القانون المدني الفرنسي في ست فقرات واضفى على الكتابة الالكتورنية الحجية في الاثبات شأنها في ذلك شأن الكتابة الخطية والمحررات الورقية والتوقيع التقليدي حيث نصت الفقرة (١) من المادة المذكورة من قانون التوقيع الالكتروني الفرنسي على انه(يعتد بالضرورة المتخذه شكلاً الكترونياً كدليلشأنهافي ذلك شان الكتابة على دعامة ورقية شريطة ان يكون في الامكان بالضرورة تحديد هوية الشخص المدني صدرت منه وان تعد وتحفظ في ظرف من طبيعتها ضمان سلامتها) ونصت الفقرة (٣) من نفس المادة على انه(يكون للكتابة على دعامة الكترونية نفسالقوة في الاثبات التي للكتابة على الورق)، ينظر احمد ابو عيسى عبد الحميد مدى حجية المحررات الالكترونية في الاثبات فيالقانون المدني الليبي مقارنة ببعض التشريعات الاجنبية والمؤتمر المغاربي الاول حول المعلوماتية والقانون المنعقد للفترة (٢٨-٢٩٩ اكتوبر ٢٠٠٩م، اكاديمية الدراسات العليا، طرابلس.

وفي تونس صدر القانون رقم (٨٣) لسنة ٢٠٠١م المتعلق بالتجارة و المداولات الالكترونية وقد اعطى هذا القانون للمحررات الالكتروني نفس حجية العقد الكتابي و التوقيع الالكتروني.

المطلب الثاني

مشروعية الحصول على الدليل الالكتروني

يشترط في الدليل الجنائي عموماً لقبوله كدليل اثبات ان يتم الحصول عليه بطريقة مشروعة ، وذلك يقتضي ان تكون الجهة المختصة لجمع الأدلة قد التزمت بالشروط التي يحددها القانون في هذا الشأن .

فمبدأمشروعية الدليل الالكتروني يعني ضرورة اتفاق الاجراء مع القواعد القانونية و الانظمة في وجدان المجتمع المتحضر [١] ، اي ان قاعدة المشروعية للدليل الجنائي لا تقتصر فقط على مجرد المطابقة مع القاعدة القانونية التي ينص عليها المشرع ، بل يجب ايضاً مراعاة اعلانات حقوق الانسان و المواثيق و الاتفاقات الدولية[٢]، قواعد النظامالعام وحسن الاداب في المجتمع بالاضافة الى المبادئ التي استقرت عليها المحاكم .

ان الشرعية الاجراء هي الحلقة التي تكفل احترام الحرية الشخصية للمتهم عن طريق اشتراط ان يكون القانون هو المصدر التنظيمي الاجرائي و ان تفترض براءة المتهم في كل اجراء من الاجراءات التي تتخذ قِبلهُ وان يتوافر الضمان القضائي في الاجراءات فالشرعية الاجرائية هي امتداد طبيعي لشرعية الجرائم و العقوبات بل هي في الواقع اكثر خطورة منها و اعظم شأناً ، فهي بمثابة الاطار الخارجي الذي لا يمكن تطبيق القاعدة الموضوعية تطبيقاً صحيحاً الا عن طريقه[٣]، ويتضح من ذلك ان الشرعية الاجرائية تقوم على ثلاثة عناصر ؛تتمثل في:

---

١) نصت المادة(١٠) على انه: (اذا اشترط القانون وجود توقيع على مستند او نص على ترتيب نتائج معينة في غياب ذلك فان التوقيع الالكتروني الذي يعول عليهفي اطار المنى الوارد في المادة (٢١) من هذا القانون يستوفي ذلك الشرط. يجوز لاي شخص ان يستخدم ايشكل من اشكال التوثيق الالكتروني الا اذا نص القانون بغير ذلك نقلا عن احمد ابو عيسى عبد الحميد، مدى حجية المحررات الالكترونية في الاثبات في القانون المدني الليبي مقارنة ببعضالتشريعات الاجنبية المؤتمر العملي المغربي الاول حول المعلوماتية والقانون اكاديمية الدراسات العليا، طرابلس، ٢٠٠٩، ص٢٧.

٢) د. هلالي عبد الله احمد وحجية المخرجات الكمبيوترية في المواد الجنائية ، مصدر سابق، ص١١٨.

٣)اوصى المؤتمر الدولي لقانون العقوبات والذي عقد في ريو جانيرو في البرازي في الفترة ٠٤-٩) سبتمبر ١٩٩٤م في مجال اصلاح الاجراءت الجنائية وحماية حقوق الانسان بمجموعة من التوصيات يهمنا منها التوصية رقم (١٨٩ التي تنص على (كل الادلة التي يتم الحصول عليها عن طريق انتهاك حقاساسي للمتهم

الاول : الاصل في المتهم البراءة بحيث لا يجوز تقييد حريته الا في اطار من الضمانات الدستورية اللازمة لحمايتها وبناءً على نص في قانون الاجراءات او اصول المحاكمات الجزائية ، فكما هو ثابت في قانون العقوبات أنه لا جريمة و لا عقوبة الا بنص فان الثابت في قوانين الاجراءات الجنائية أنه لا اجراء الا بنص وهذا هو العنصر الثاني من عناصر الشرعية الجنائية ، اما العنصر الثالث فيتمثل في ضرورة اشراف القضاء على جميع الاجراءات باعتباره الحارس الطبيعي للحقوق و الحريات[١].

ونحن هنا اذ نبحث مشروعية الدليل الالكتروني فاننا سنقتصر على ما يثيره جمع هذا الدليل من اشكاليات قانونية بالنظر الى طبيعته الخاصة[٢] ولذا يمكننا القول ان ما يثيره الدليل الالكتروني من حيث مشروعية الحصول عليه يتركز بشكل اساسي في اجراءات التفتيش للبحث عن هذا الدليل ، وذلك يثير نقطة مهمة

هي مدى مشروعية التفتيش عن الدليل الالكتروني وضبطه في الوسط الافتراضي .

ومرد هذه الاشكالية يتعلق باجراء التفتيش الذي يجب ان يمارس من ذي صفة وهو عضو الضبط القضائي او جهة التحقيق حسب الاحوال ، فهل لهؤلاء القدرة على تفتيش الوسط الافتراضي (شبكة الانترنت) وضبط سيفر عنه من أدلة ؟ ولذلك فاننا سنتناول الاجابة عن هذه التساؤلات في الفرعين الآتيين :

الـفـرع الاول

والادلة الناتجة عنها تكون باطلة ولايمكنالتمسك بها او مراعاتها في اي مرحلة من مراحلب الاجراءات) كما اشار هذا المؤتمر في المجال الاجرائي بالنسبة لجرائم الحاسب الالكتروني والجرائم الاكثر تقليدية في بيئة تكنولوجيا المعلومات الى ان الاستهلاكات غير المشروعة لحقوق الانسان التي يرتكبها رجالالسلطة العامة تبطل الدليل المتحصل عليه بالاضافة الى تقرير المسوؤولية الجنائية لرجل السلطة العامة الذي انتهك القانون وينظر د. هلالي عبد الله احمد ، حجية المخرجات الكمبيوترية في المواد الجنائية، مصدر سابق، ص١٦.

١)) د. عصام عفيفي حسين عبد البصير ، مبدأ الشرعية الجنائية(دراسة مقارنة فيالقانون الوضعي والفقه الجنائي الاسلامي٩)، دار النهضة الربية القاهرة، ٢٠٠٣، ص١٦.

٤) المصدر نفسه، ص١٦.

١) د. ممدوح عبد الحميد عبد المطلب واخرون، نموذج مقترح لقواعد اعتماد الدليل الرقمي للاثبات في جرائم الكمبيوتر ، مصدر سابق، ص٢٢٤٤.

مشروعية التفتيش عن الدليل الجنائي الالكتروني في الكيانات المعنوية (الوسط الافتراضي) وضبط محتوياتها

ان الاشكالية التي نطرحها في شأن مشروعية تفتيش الوسط الافتراضي ترجع في الواقع الى تحديد المقصود بمصطلح ((شيء)) الذي يقترض ان يكون محلاً للتفتيش و الضبط فاذا كان التفتيش ينصب على شيء فان التساؤل يثار حول مدى انطباق لفظ ((شيء)) على الكيانات المعنوية ((الوسط الافتراضي)) ؟ ولذلك اهمية عملية ، فاذا كانت هذه المكونات لا تكتسب صفة الشيء بالمعنى الذي يعبر عنه النص القانوني فانها لا يمكن ان تكون محلاً للتفتيش و المشكلة لا تقتصر فقط على مشروعية التفتيش و انما ايضاً تمتد الى مشروعية ضبط البيانات التي توجد في الوسط الافتراضي[1]، اذ النص القانوني ينصرف الى تفتيش الاشياء وضبط ما يوجد بها من اشياء ، فما المقصود بلفظ شيء ؟ وبكلمة اوضح أيعد الوسط الافتراضي وما به من بيانات شيئاً في تطبيق احكام التفتيش و الضبط ؟

وقد اختلف الفقه في مدى جواز تفتيش الوسط الافتراضي وضبط ما به من محتويات فذهب الى ٣ اتجاهات :

الاتجاه الاول : ذهب الى جواز ضبط البيانات الالكترونية بمختلف اشكالها سواء كانت (محسوسة او غير محسوسة).

الاتجاه الثاني : ذهب الى عدم جواز ضبط البيانات الالكترونية .

الاتجاه الثالث : يرى ضرورة اهمال الجدال حول مصطلح الشيء و العبرة عنده الواقع فالضبط لا يمكن وقوعه عملياً الا على اشياء مادية ولذلك فان المشكلة ليست مشكلة مصطلح عبر عنه النص القانوني وانما هي تتعلق بامكانية اتخاذ الاجراء و ترتيباً على ذلك فان تفتيش الوسط الافتراضي يكون صحيحاً اذا أسفر عنه وجود بيانات اتخذت فيما بعد شكلاً مادياًوهذا الاتجاه قد اخذ به قانون الاجراءات الالماني في القسم (٩٤) حيث نص على أن : ((الأدلة المضبوطة يجب ان تكون ملموسة)) ، ولذلك فان البيانات اذا تمت طبعتها تعد اشياء ملموسة وبالتالي يمكن ضبطها[2] ،ونحن برأينا نؤيد الاتجاه الاول و الذي يعتبر

---

١) خالد عباد الحلبي، مصدر سابق، ص٢٤.

٢) د. هلالي عبد الله احمد ، تفتيش نظم الحاسب وضمانات المتهم المعلوماتي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧، ص٢٠٢.

حلاً يتلاءم مع طبيعة جرائم الانترنت ، اذ أن الأدلة الرقمية يمكن التعويل عليها لاثبات وقوع الجريمة ويمكن الاعتماد على الأدلة الالكترونية اذا قدمت ايضاً على شكل رقمي أو ورقي وقد أتجه المشرع العراقي الى هذا الاتجاه حيث أجاز ان تقدم الأدلة الالكترونية على شكل نسخ الكترونية او ورقية[١].

الفرع الثاني
مشروعية التفتيش بالنظر الى مكان وجود الجهاز المراد تفتيشه

قد ترتكب الجريمة بواسطة منظومة لمجموعة من أجهزة الحاسوب تتوزع في اكثر من دولة و السؤال الذي يطرح هنا هل يمكن تفتيش تلك الحواسب للبحث عن أدلة تتعلق بتلك الجريمة بما في ذلك تلك الأجهزة الموجودة في اقليم دولة اخرى ؟

من القواعد المتفق عليها ان نطاق التطبيق قانون اصول المحاكمات الجزائية يرتبط بنطاق تطبيق قانون العقوبات فكلما كان هذا الاخير واجب التطبيق طبق الاول ومن القواعد المتفق عليها ايضاً انه لا تلازم بين تطبيق قانون العقوبات وارتكاب الجريمة على اقليم الدولة ، اذ قد ترتكب خارج اقليمها ومع ذلك قانونها واجب التطبيق كالاختصاص وفقاً لمبدأ العينية و الشخصية و العالمية الجنائية ، فضلاً عن ذلك فان الجريمة قد ترتكب في اقليم دولة ما و تمتد اثارها الى اقليم دولة اخرى ، فاذا كانت هذه دولة مختصة للتحقيق في هذه الجريمة لان قانون عقوباتها واجب التطبيق فان التساؤل يثار حول مدى امكانية تفتيش الآلة الموجودة خارج الاقليم بواسطة السلطات التابعة لهذه الدولة[٢] .

يجب ان نشير الى ان الوسط الافتراضي للشبكة العنكبوتية لا يرتبط بنطاق اقليم دولة ما فان مكان تفتيشه هو المكان الذي يوجد به الحاسوب المراد تفتيشه فان اختصاص الدولة بالتحقيق في جريمة ما وان كان يخولها تطبيق قانون اجراءاتها بشأن هذا التحقيق بصرف النظر عن مكان وقوع الجريمة ما دامت خاضعة لقانون العقوبات الخاص بها الا ان ذلك لا يعني ان تباشر الدولة هذه الاجراءات خارج اقليمها لان ذلك من مظاهر سيادتها فلا يسمح لها بممارسته على اقليم دولة اخرى ولذا فان من المتعذر قانوناً مباشرة الدولة المختصة بالتحقيق لاي اجراء خارج اقليمها بشأن الجريمة رغم انعقاد اختصاصها بالتحقيق فيها ، و لذا تبدو مشكلة الحصول على دليل بشأن بعض الجرائماذا كان الدليل المراد الحصول عليه يوجد فيه

---

١) ينظر: المادة (٢٦/ ثانيا– ب) والمادة (٢٦/ ثالثاً).

٢) هدى طالب علي، مصدر سابق، ص١٤٠.

جهاز موجود في دولة اخرى في اطار الاشكالية المعروضة اذ لن تتمكن سلطات التحقيق من الحصول عليه ولذا تبدو اتفاقيات الانابة القضائية هي السبيل لتحصيل هذا الدليل بحيث تفوض الدولة الاخرى في جمع هذا الدليل و ارساله لدولة التحقيق ، فقد نصت المادة (٢٥ / أ) من قانون الحاسوب الهولندي على الاعتداد بالدليل المتحصل عليه في اقليم دولة اخرى اذا تم ذلك تنفيذاً لاتفاقيات التعاون الامني و القضائي و احياناً تكون تلك الدولة مختصة هي الاخرى بالتحقيق في هذه الجرائم ولذا فان لم ترغب في مباشرة التحقيق بشأنها قد تتطوع بتزويد دولة التحقيق بالبيانات التي تم ضبطها وفقاً لما يعرف بنظام تبادل المعلومات او المساعدات .

وقد نصت اتفاقية بودابست على هذا النظام في المادة (٢٥ / أ) بقولها :

((تقوم الدول الأطراف بالاتفاقية بتقديم المساعدات المتبادلة لبعضها البعض الى اقصى حد ممكن وذلك للأغراض الخاصة بعمليات التحقيق او الاجراءات المتعلقة بالجرائم التي لها علاقة بنظم وبيانات الحاســـوب او بالنسبة للجميع الأدلة الخاصة بالجريمة الخاصة في شكل الكتروني)).

اما فيما يتعلق بتفتيش الوسط الافتراضي (شبكة الانترنت) فان هذا الوسط الافتراضي يأخذ حكم المكان الذي يوجد فيه الجهاز فأذا وجد في مكان ينطبق عليه وصف المسكن وجب الالتزام في تفتيشه بالاحكام الخاصة بتفتيش المساكن[١] ، غير ان السؤال الذي يطرح هنا ما الحكم لو كانت النهاية الطرفية للنظام المعلوماتي المراد تفتيشه تمتد لمسكن اخر غير مسكن المتهم فهل يمكن تفتيشه في هذه الحالة ؟

لقد حسمت بعض القوانين هذه المسألة باجازة التفتيش في هذه الحالة كالقانون الهولندي في المادة (٢٥/ أ) من قانون جرائم الحاسوب ودون الحاجة للحصول على اذن مسبق من اي جهة بشرط الا تكون النهاية الطرفية لذلك النظام في اقليم دولة اخرى[٢] ، ولكننا نرى ان هذا الحكم لا يمكن تطبيقه وفق نصوص القانون العراقي لان هذا النوع من التفتيش ينطوي في الحقيقة على معني تفتيش غير المتهم و لذلك فانه لا يجوز تطبيقه الا في الاحوال التي يجوز فيها للقائم بالتفتيش غير المتهم او منزله.

---

١)أ. دارق محمد الجملي، مصدر سابق، ص٢٧.

٢)خالد عياد الحلبي، مصدر سابق، ص٢٤٤.

ويشترط لصحة التفتيش كاجراء من اجراءات التحقيق ان يهدف الى جمع أدلة حول جريمة قد وقعت بالفعل و لذا فانه فيما يتعلق بصحة التفتيش الوسط الافتراضي أو الحاسوب يشترط ان يكون الفعل المراد الحصول على دليل بشأنه يشكل جريمة فاذا كان التفتيش يتعلق بجرائم الانترنت بالمفهوم الضيق فانه قد لا يوجد نص في قانون دولة ما يؤكد على تجريم هذا النمط من السلوك وهو ما يجعل التفتيش غير مشروع لتخلف احد شروطه لانتفاء صفة الجريمة عن الفعل وفقاً لمبدأ الشرعية الجنائية حيث ان الدليل الالكتروني لا يقتصر مجال العمل به كدليل اثبات على جرائم الحاسوب فهو يصلح لاثبات كافة الجرائم التي ترتكب بواسطة الحاسوب و الانترنت ولذا فانه وان خلا تشريع دولة ما من النص على تجريم انماط السلوك التي تمس بنظام المعلومات فأن ذلك لا يمنع من قيام وصف الجريمة للفعل المراد جمع الدليل بشأنه في حالات كثيرة لاستعمال الحاسوب في تزوير او استعمال شبكة الانترنت في ارسال رسائل ذم و قدح و تشهير او تهديد اذ ان وصف الجريمة يثبت لهذه الافعال و فقاً للتكييف التقليدي المقرر وفق قانون العقوبات فالحاسوب في هذه الحالة وسيلة لارتكاب الجريمة ولا يغير من وصفها كجريمة تقليدية ان جاز التعبير[1].

المطلب الثالث
سلطة القاضي الجنائي في قبول الدليل الالكتروني

القاعدة التي تسود التشريعات الجزائية في الاثبات أن المحكمة تحكم في هذه الدعوة بناءاً على اقتناعها الذي تكون لديها من الأدلة المتقدمة في اي دور من ادوار التحقيق او المحاكمة[2] ، لا سلطان عليها في ذلك الا لضمير القضاة ولا تطالب الا ببيان سبب اقتناعها بدليل دون اخر فهي لا تلزم بقرار صادر من المتهم او شهادة اثبات اسفرت الجريمة اليه او شهادة دفاع نفت التهمة عنه او رأي قدمه خبير[3] ، الا اذا اقتنعت به كما ان الادلة الجزائية التي تستقي منها المحاكم قناعتها ليست محددة حصراً لكن القانون ذكر بعضها و هي الغالب الشائع و تمثل

---

١)هدى طلب علي ، مصدر سابق، ص١٤٢.

٢) تنظر المواد (٤٢٧) من قانون الاجراءات الفرنسي رقم (٩٤-٦٥٣) لسنة ١٩٩٤ والمادة (٣٠٢) من قانون الاجراءات الجنائية المصري رقم (١٥٠) لسنة ١٩٥٠م والمادة (٢٧٥) من قانون الاجراءات الجنائية الليبية لسنة ١٩٥٣م.

٣) د. براء منذر عبد اللطيف، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، ط١، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان ٢٠٠٩، ص٢١٦.

في (الاقرار و الشهادة و محاضر التحقيق و محاضر الكشوف الرسمية الاخرى و تقارير الخبراء و الفنيين) ثم جاء القانون بنص عام ليشمل غيرها من الادلة بقوله ((و القرائن و الادلة الاخرى المقررة قانوناً)) [١].

وعلى ذلك فانه يكون للقاضي كامل الحرية في تقدير كافة الادلة المطروحة عليه في الدعوى وله ان يفاضل بين جميع هذه الادلة فيأخذ بما يطمئن اليه من ادلة ويعرض عما لا يطمئن اليه من ادلة اخرى .

وبصدور قانون التوقيع الالكتروني لسنة ٢٠١٢م نجد ان المشرع قد أقر للدليل الالكتروني الحجية المقررة للدليل التقليدي وبذلك يمكن اعتبار الادلة الالكترونية هي ادلة مقبولة اذ توافرت فيها شروط معينة[٢] ، و للقاضي الجنائي الحرية في تقدير جمع ادلة الدعوى الجزائية بغض النظر عن مصدرها الذي استمدت منه طالما كان مشروعاً ويستوي في ذلك الدليل الجنائي التقليدي و الدليل الجنائي الالكتروني فباب الاثبات مفتوح على مصراعيه امامه يأخذ بأي دليل يطمئن اليه وجدانه و يطرح كل دليل يدور الشك حوله وذلك بغية الوصول للحقيقة كما يجب ان تكون عقيدة القاضي و اقتناعه بالادلة قد استمدت من مخرجات الكترونية طرحت بالجلسة لان القاعدة هي ان لا يحكم الا بناءاً على التحقيقات التي تحصل بالطرق و الشروط القانونية و ليس بناءاً على معلوماته الشخصية او على ما قد يكون رآه بنفسه او حقيقة في غير مجلس القضاء كما ينبغي ان يؤسس القاضي الجزائي حكمه على دليل ناتج من الحاسب الآلي لحقه سبب يبطله ويعدم أثره[٣] ، عليه و تحقيقاً لليقينية و الشفوية المشروعية في الدليل فان مجمل شروط قبول المخرجات الالكترونية تتلخص في المبادئ الثلاثة الاتية [٤]:

١- مبدأ يقينية الدليل الجنائي الالكتروني .

٢- مبدأ وجوب مناقشة الدليل الجنائي الالكتروني .

٣- مبدأ مشروعية الدليل الجنائي الالكتروني

---

١) المادة (٢١٣/أ) من قانون اصول المحامات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١م.

٣) المادة (٥) من قانو التوقيع الالكتروني العراقي لسنة ٢٠١٢م.

٣) د. راشد بن محمد البلوشي وورقة عمل حول الدليل في الجريمة المعلوماتية مقدمة الى المؤتمر الدولي حول (حماية امن المعلومات والخصوصية في قانون الانترنت) برعاية الجمعية الدولية لمكافحة الاجرام السيبيري ، بفرنسا ، القاهرة، ٢٠٠٨م.

٢) د. هلالي عبد الله احمد، حجية المخرجات الكمبيوترية منالمواد الجنائية، مصدر سابق، ص١٥.

وسنتناول هذه المبادئ بالشرح من خلال الفروع الاتية :

الفرع الاول

مبدأ يقينية الدليل الالكتروني

ان الراجح في الفقه الجنائي المعاصر هو تقسيم اليقين من حيث مصدره الى يقين قانوني ويقين معنوي ، فاليقين القانوني : يعني تلك الحالة الناجمة عن القيمة التي يضيفها القانون على الادلة ويفرضها على القاضي بمقتضى ما يصدره من ادلة قانونية محدودة فهو نوع من اليقين يتلقاه القاضي عن ارادة وهذا النوع من اليقين هو السائد في القانون الانكليزي[١] .

الا ان القانون العام في انكلترا لم يعد يأخذ بنظرية الادلة القانونية على الاطلاق بل بدأ يتقبل مبدأ حرية تقدير الادلة لذلك فقد اصبح الحديث على الادانة بدون اي شك معقول او الادانة الخالية من اي شك هو السائد في القانون الانكليزي حالياً ومن هذا المنطلق فان القضاء الانكليزي يملك حرية الحكم بالادانةبناءاً على شهادة شخص واحد طالما ان هذه الشهادة تحقق اليقين اذا كانت القاعدة العامة في انكلترا ان المحكمة الجنائية لا يجب ان تدين المدعي عليه الا عندما تكون عناصر الجريمة تم اثباتها بعيداً عن اي شي معقول[٢].

واذا انتقلنا لمناقشة يقينية المخرجات الالكترونية نجد ان قانون البوليس او الاثبات الجزائي ببريطانيا يشترط لتحقق يقينية المخرجات الالكترونية ان تكون البيانات دقيقة وناتجة عن حاسب يعمل بصورة سليمة[٣] ، اما في فرنسا فانه لا محل لدحض اصل البراءة و افتراض العكس الا عندما يصل اقتناع القاضي الى حد الجزم و اليقين و الامر لا يختلف بالنسبة لمخرجات الحاسب الآلي اذ يشترط القانون الفرنسي في المخرجات الالكترونية ان تكون يقينية حتى يمكن الحكم بالادانة ذلك ان لا محل لدحض قرينة البراءة و افتراض عكسها الا عندما يصل اقتناع القاضي الى حد الجزم و اليقين و يتم الوصول الى ذلك عن طريق ما تستنتجه وسائل الادراك المختلفة للقاضي من خلال ما يعرض عليه من مخرجات كمبيوترية سواء كانت مخرجات لا ورقية او الكترونية كالاشرطةالمغاطيسية و الاقراص المغناطيسية و المصنفات

---

١) نائلة محمد فريد قورة ، جرائم الحاسب الالي الاقتصادية ، منشورات الحلبي الحقوقي ، بيروت، ٢٠٠٥، ص٨٢.

٢) د. راشد بن محمد البلوشي، مصدر سابق، ص١٧.

٣) د. محمد فهمي طلبة، فيروسات الحاسب وامن البيانات ومطابع الكتاب المصري الحديث، القاهرة، ١٩٩٢، ص١٩.

الفيلمية وغيرها من الاشكال الالكترونية غير التقليدية للتكنلوجيا التي تتوافر عن طريق الوصول المباشر ام كانت اخيراً مجرد عرض لهذه المخرجات المعالجة بواسطة الالكترونية على الشاشة الخاصة به او على الطرفيات[١].

وفي سبيل يقينية الدليل الجنائي فقد ذهبت بعض التشريعات كما في اليونان و النمسا وسويسرا او النرويج الى ضرورة ان يكون الدليل الالكتروني مقروءاً سواء كان مطبوعاً على ورق بعد خروجه من الحاسوب ام كان مقروءاً على شاشة الحاسوب ذاته[٢] ، وعلى ذات الاتجاه سار المشرع العراقي اذ نص في المادة (ثانياً / ٢٦) من مشروع قانون جرائم المعلوماتية العراقي : ((تقوم الجهة التي تجمع الأدلة بما يأتي : ب- تقديم النسخ الالكترونية او الورقية من الأدلة..)) وبذلك فان المشرع أجاز ان يكون الدليل المقدم على شكل نسخ الكترونية او ورقية .

ان سلطة القاضي الجنائي في تقدير الدليل لا يمكن ان نتوسع في شأنها بحيث يقال ان هذهالسلطة تمتد لتشمل الأدلة العلمية ، فالقاضي بثقافته القانونية لا يمكنه ادراك الحقائق المتعلقة بأصالة الدليل الرقمي ، فضلاً عن ذلك فان هذا الدليل يتمتع من حيث قوته الاثباتية بقيمة اثباتيةٍ قد تصل الى حد اليقين فهذا هو شأن الأدلة العلمية عموماً ، فالدليل الالكتروني من حيث اثباته على الواقع تتوفر فيه شروط اليقين مما لا يمكن معه القبول بممارسة القاضي لسلطته في التأكد من ثبوت تلك الوقائع التي يعبر عنها ذلك الدليل ولكن هذا لا يناقض من أن الدليل الالكتروني هو موضع شك من حيث سلامته من العبث من ناحية وصحة الاجراءات المتبعة في الحصول عليه من ناحية اخرى حيث يشكك في سلامة الدليل الرقمي من ناحيتين[٣]:

الاولى : الدليل الالكتروني من الممكن خضوعه للعبث به على نحو يخالف الحقيقة ومن ثم فقد يقدم هذا الدليل معبراً عن واقعة معينة صُنع اساساً لأجل التعبير عنها خلافاً للحقيقة وذلك دون أن يكون في استطاعة الشخص غير المتخصص ادراك ذلك العبث على نحو يمكن معه القول ان ذلك قد أصبح هو الشأن في النظر لسائر الأدلة الالكترونية التي قد تقدم الى القضاء

---

١) د. راشد بن محمد البلوشي ، مصدر سابق، ص١٨.

٢) د. هلالي عبد الله احمد ، حجية المخرجات الكمبيوترية من المواد الجنائية، مصدر سابق، ص٩١.

٣) د. طارق محمد الجملي، مصدر سابق، ص٣٢.

فالتقنية الحديثة تمكن من العبث بالدليل الالكتروني بسهولة ويسر بحيث يظهر وكأنه نسخة اصلية في تعبيرها عن الحقيقة .

الثانية : ان كانت نسبة الخطأ الفني في الحصول على الدليل الالكتروني نادرة للغاية الا انها تظل ممكنة ويرجع الخطأ في الحصول على الدليل الالكتروني لسببين[١]:

١- الخطأ في استخدام الأداة المناسبة في الحصول على الدليل الالكتروني ويرجع ذلك للخلل في الشفرة المستخدمة او بسبب استخدام مواصفات خاطئة .

٢- الخطأ في استخلاص الدليل ويرجع الى اتخاذ قرارات لاستخدام الأداة تقل نسبة صوابها عن ١٠% ويحدث هذا غالباً بسبب وسائل اختزال البيانات او بسبب معالجة البيانات بطريقةٍ تختلف عن الطريقة الاصلية التي يتم تقييمها .

ومن خلال ذلك فاننا نرى الى ان الشك في الدليل الالكتروني لا يتعلق بمضمونه كدليل و انما بعوامل مستقلة عنه ولكنها تؤثر في حجيتة الاثباتية بسبب الطبيعة الفنية لهذا الدليل وهناك عدة وسائل يتم بها تقييم الدليل الالكتروني و التأكد من سلامته وصحة الاجراءات المتبعة للحصول عليه منها فكرة التحليل التناظري الالكتروني التي يتم من خلالها مقارنة الدليل الالكتروني المقدم للقضاء وعن طريق ذلك يتم التأكد من مدى حصول عبث في النسخة المستخرجة[٢] ، وكذلك استخدام عمليات حسابية تسمى بالخوارزميات للتأكد من سلامة الدليل الالكتروني من التبديل او العبث ، بالاضافة الى الاستعانة بالدليل المحايد وهو دليل لا علاقة له بموضوع الجريمة ولكنه يساهم في التأكد من مدى سلامة الدليل الالكتروني المقصود من حيث عدم حصول تعديل او تغيير في النظم المعلوماتية[٣].

الفرع الثاني
مبدأ وجوب مناقشة الدليل الالكتروني

---

١) د. ممدوح عبد المطلب واخرون ، نموذج مقترح لقواعد الدليل الرقمي للاثبات في جرائم الكمبيوتر ، مصدر سابق، ص٢٢٥٣.

١) د. ممدوح عبد المطلب واخرون، نموذج مقترح لقواعد اعتماد الدليل الرقمي للاثبات في جرائم الكمبيوتر، مصدر شابق، ص٢٢٤١.

١). المصدر نفسه، ص٢٢٤٧

الأصل الذي يحكم اجراءات المحاكمة هو أن تكون المرافعة شفوية وحضورية و المقصود بالمرافعة هنا جميع اجراءات التحقيق النهائي الذي تجريه المحكمة[١]، و مفهوم مبدأ وجوب مناقشة الدليل الالكتروني بصفةٍ عامة أن القاضي لا يمكن ان يؤسس اقتناعه إلاعلى العناصر الاثباتية التي طُرحت في جلسات المحاكمة و خضعت لحرية مناقشة اطراف الدعوى ولا يختلف الأمر بالنسبة للأدلة الالكترونية بوصفها أدلة اثبات اذ ينبغي ان تطرح في الجلسة وان يتم مناقشتها في مواجهة الاطراف[٢].

وتأسيساً على ذلك فان الادلة الالكترونية سواء كانت مطبوعة ام بيانات معروضة على شاشة الحاسب ام كانت بيانات مدرجة في حاملات البيانات فانه يجب مناقشتها وتحليلها[٣].

ان قاعدة وجوب مناقشة الدليل الجزائي سواء كان دليلاً تقليدياً ام كان ناتجاً عن الحاسب الآلي تعتبر ضمانات مهمة و اكيدة للعدالة حتى لا يحكم القاضي الجزائي في الجرائم المعلوماتية بمعلوماته الشخصية او بناءً على رأي الغير[٤].

ففكرة عدم جواز ان يقضي القاضي في جرائم الانترنت بناءً على معلوماته الشخصية من اهم النتائج المترتبة على قاعدة وجوب مناقشة او طرح الدليل الجنائي سواء كان دليلاً تقليدياً ام الكترونياً في الجلسة لانه لا يسوغ للقاضي ان يحكم بمقتضى معلوماته الشخصية في الدعوى او على ما رآه بنفسه او حققه في مجلس القضاء بدون حضور الخصوم ، وذلك أن هذه المعلومات لم تعرض في الجلسة ولم تتم مناقشتها وتقييمها ومن ثم يكون الاعتماد عليها مناقضاً لقاعدتي الشفوية و المواجهة التي تسود مرحلة المحاكمة [٥]، كذلك فان هناك تناقضاً بين صفتي القاضي و الشاهد اذ ان الشهادة تتطلب ادراك الوقائع ثم نقلها الى حيز الدعوى وفي هذه العملية تتدخل اعتباراتٌ عدة منها عنصر التقدير لدى الشاهد و ادراكه وذاكرته الى

---

٢) د. راشد بن حمد البلوشي ، مصدر سابق، ص١٩.

٣) المادة (٢١٢) من قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١((لايجوز للمحكمة ان تسند في الدعوى في حكمها الى دليل لم يطرح للمناقشة ولم يشر اليه في الجلسة ولا الى ورقة قدمها احد الخصوم دون ان يمكن باقي الخصوم من الاطلاع عليها وليس للقاضي ان يحكم في الدعوى بناءا على علمه الشخصي)..

٤) د. راشد بن حمد البلوشي ، مصدر سابق، ص٢٠.

٥)المصدر نفسه، ص٢١.

١) د. مامون محمد سلامة ، قانون الاجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه والقضاء، دار الفكر العربي ، القاهرة، ١٩٨١، ص١٠٨.

غير ذلك من العوامل و المؤثرات التي لها دخل كبير في تقدير الشهادة ولهذا يحتاج الأمر من جهة القاضي الى تقدير وتمحيص لاقواله وهو جدير بذلك لما له من ملكتي النقد و التفسير اما اذا كان مصدر هذه الشهادة القاضي نفسه فيتعذر عليه اجراء الرقابة المطلوبة اذ يقع حينئذ في صراع مع نفسه لان الأمر يقتضي ان تكون المعلومات التي يدلي بها بعيدة عن التحيز و التأثيرات الشخصية[1].

الفرع الثالث

مبدأ مشروعية الدليل الالكتروني

وتعني مشروعية الدليل الالكتروني ارتكازه على اجراءات مشروعة سواء كانت تلك الاجراءات قد صدرت من قبل القاضي بصورة مباشرة او غير مباشرة ، ام من قبل المتهم عند استجوابه و اعترافه ، ام من قبل الغير بعد القيام بالقبض عليه و استجوابه أو تفتيشه او تفتيش مسكنه او ممارسة اي عمل من أعمال الخبرة الفنية ، ولا تقتصر رقابة القضاء على اعمال الاستدلال الاصلية او الاستثنائية او على تقدير الدليل فقط وانما تمتد هذه الرقابة ايضاً الى مشروعية الدليل و الاسلوب الذي حصلت به جهات التحقيق على الدليل ، وهل خالف قاعدةً اجرائيةً ام لا؟ فمشروعية الدليل بصفةٍ عامةٍ شرطٌ اساسيٌ للوصول الى اليقين القضائي عند الادانة ، ولا يحول دون ذلك ان تكون أدلة الادانة واضحة وصارخة مادامت هذه الأدلة مشبوهة ولا يتسم مصدرها بالنزاهة و احترام القانون ، ومعيار مشروعية الادلة يكمن في احترام ضمانات الحرية الشخصية التي نص عليها القانون لاحترام حرية الفرد بوصفه بريئاً الى ان تثبت ادانته بحكمٍ بات[2] ،وبالتالي فلا يجوزللقاضي الجنائي ان يعتمد على دليل باطلٍ او مجرد من قيمته القانونية ويستمد منه قناعته الذاتية ويدخل في مدلول الدليل الباطل ذلك الدليل الذي لم يستوفِ شرطا من الشروط التي يتطلبها القانون فيه كي تكون له قوة اقناعية للقاضي ، فاقتناع القاضي يجب ان يكون مبنياً على دليلٍ مستمدٍ من اجراءٍ صحيحٍ ومشروع ، اما اذا بني هذا الاقتناع على أدلةٍ باطلةٍ او اجراءاتٍ غير مشروعةٍ ، كان مؤدياً الى بطلان الحكم ، تطبيقاً لقاعدة (ما

---

١) د. هلالي عبد الله احمد، حجية المخرجات الكمبيوترية في المواد الجنائية ، مصدر سابق، ص١١٢.

١)د. احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة١٩٨٥، ص٢٩٢ ومابعدها.

بني على باطل فهو باطل)[1]، ولذا يجب ان تكون تلك الاجراءات مطابقةً للقانون غير متعارضةٍ مع المبادئ الاخلاقية و العلمية[2].

و والاجراءات الجنائية تكون قانونية وتتسم بالمشروعية حينما يلتزم القاضي الجنائي باحكام القانون فلا يبتعد او يخرج عن الطريق الذي رسمه القانون ، اما اذا جهل او تجاهل قاعدةً قانونيةً، موضوعيةً كانت ام شكلية، أو أوّل او فسر تلك القواعد تأويلاً او تفسيراً غير حقيقي او غير منطقي ، فان هذا الجهل او التجاهل من ناحية او الخطأ في التأويل او التفسير من ناحيةٍ اخرى ينعكس بصدقٍ على الاقتناع الذي حصله لانه ثمرة او محصلة الخطوات التي خطاها وهو نتيجة العمليات التي اجراها بطريقةٍ اتسمت بالخطأ او بالفساد ، وفي مجال جرائم الانترنت نرى من الضروري الاستعانة بالخبرة القضائية للتأكد من سلامة الدليل الالكتروني من العبث او الخطأ ، بالاضافة الى مراقبة القاضي صحة اجراءات جمع الدليل الالكتروني .

---

٢) د. محمد نجيب حسين، شرح قانون الاجراءات الجنائية، مصدر سابق، ص٧٩٥. .

٣) د. مامون ممد سلامة ، مصدر سابق، ص٦٧٠.

الـخـاتـمـة

خاتمة البحث هذا ستكون ابرازاً لأهم النتائج التي تم التوصل اليها وبيان لأهم المقترحات التي يفضل اعتمادها .

فاذا كان موضوع هذا البحث قد تناول أدلة الاثبات المتحصلة من الوسائل الالكترونية ، فانه يكون بذلك قد تناول مشكلة من المشكلات التي أفرزتها ثورة الاتصالات عن بعد ، فهذه الثورة كما نعلم وعلى قدر ما أسعدت البشرية ويسرت لها سبل الحياة ، فقد أتعستها بهذه النوعية الجديدة من الجرائم التي ساهمت هذه الثورة في أرتكابها و التي تتميز بطبيعةٍ فنيةٍ وعلميةٍ معقدة ، ويتصف مرتكبوها بطبيعةٍ ذكيةٍ ماكرة .

أذ أننا في مجال المعلوماتية بدأنا نسمع عن العمليات المصرفية الالكترونية وعن النقود الالكترونية وعن المستندات الالكترونية وعن الحكومة الالكترونية وعن التوقيعات الالكترونية.

ولا شك في أن ظهور هذه العمليات الالكترونية الجديدة ووجوب حمايتها جنائياً من صور الاعتداء المتطور التي قد تقع عليها بالوسائل الالكترونية المتطورة ، كل هذا قد أظهر ان هناك قصوراً كبيراً في النصوص الجنائية الموضوعية و الاجرائية بحيث أن هذه النصوص قد أصبحت عاجزة عن كفالة الحماية الفعالة للمصالح و القيم التي أفرزتها ثورة الاتصالات عن بعد .

واذا كانت ثورة الاتصالات عن بعد قد أظهرت قصور التشريعات العقابية في مواجهة الجرائم الالكترونية ، فان هذا الأمر قد يترتب عليه وقوع الجرائم ، وقد يفلت الجناة من العقاب عنها ، لعدم وجود نصوص عقابية تجرمها وتعاقب عليها ، وهذا القصور سيؤثر على عدم استيفاء الدولة لحقها في العقاب بما سيلحق أشد الضرر بالمجتمع وأفراده ، ويعطل هذا الأمر قانون الاجراءات الجنائية من التطبيق لأنه لم يجد جرائم و عقوبات يتم العقاب عنها وفقاً لنصوصه وذلك على الرغم من وقوع هذه الجرائم في الواقع .

فلا يوجد شك في وجود صعوبة كبيرة في اثبات الجرائم الالكترونية بالنظر الى طبيعة الدليل الذي يتحصل منها ، اذ قد يكون الدليل غير مرئي وقد يسهل اخفاؤه او تدميره ، وقد يكون متصلاً بدول اخرى فتكون هناك صعوبة في الحصول عليه نظراً لتمسك كل دولة بسيادتها .

كما وان هذا الاثبات قد يحتاج الى معرفة علمية و فنية قد لا تتوافر بالنسبة لرجال الشرطة و للمحققين و للقضاة .

وهكذا تحددت اشكالية هذا البحث في وجود صعوبة في اثبات الجرائم التي تقع على العمليات الالكترونية بالوسائل الالكترونية ، بالنظر الى الطبيعة الفنية المعقدة لهذه الجرائم و اتصاف

مرتكبيها بالذكاء و الاحتراف ، وهو ما حاول البحث ان يجتهد في ايجاد الحلول له وذلك من خلال القاء الضوء على طبيعة اثبات هذه الجرائم وطرق الحصول على الأدلة التي تثبتها ، وصور الأدلة المتحصلة منها وسلطة القاضي بالنسبة لتقدير هذه الأدلة .

النتائج ...

لقد توصل البحث من خلال هذه الدراسة الى النتائج الآتية :

١- أظهر البحث ان هناك قصوراً واضحاً في كثير من التشريعات الجنائية الموضوعية و الاجرائية العربية في مواجهة ظاهرة الجرائم التي تقع بالوسائل الالكترونية أو على هذه الوسائل ، فما زال الكثير منها يخضع هذه الجرائم للنصوص التقليدية وهو ما قد يترتب عليه الاعتداء على مبدأ شرعية الجرائم و العقوبات ، او افلات الكثير من الجناة من العقاب . فعلى الرغم من انتشار الوسائل الالكترونية في هذه الدول ، الا أن الكثير من تشريعاتها لم تمسها يد التعديل لكي تقوى على حماية المصالح المستجدة التي أفرزتها هذه الوسائل .

٢- أظهر البحث كذلك أن هناك صعوبة تكتنف الدليل الجنائي بالنسبة للجرائم الالكترونية ، سواء من حيث طرق الحصول عليه او من حيث طبيعته .فالحصول عليه قد يحتاج الى عمليات فنية وعلمية و حسابية معقدة . وكما وان طبيعته قد تكون غير مرئية ، كالذبذبات و النبضات ، وانه من السهولة استخدام التقنية العلمية في اخفائه او إتلافه . وقد يتم ذلك عن طريق التشفير وكلمات المرور السرية و استخدام الفيروسات المدمرة أو التالفة .

٣- أظهر البحث ان الاثبات الجنائي مهما تطور بالنسبة للجرائم الالكترونية وعلا شأن الأدلة العلمية و الفنية – في هذا الاثبات – فانه يجب ان نُبقي على سلطة القاضي التقديرية في تقديره لهذه الأدلة العلمية و الفنية ، لاننا بذلك نضمن تنقية هذه الأدلة من شوائب الحقيقة العلمية ، ويظل القاضي هو المسيطر على هذه الحقيقة ؛ لانه من خلال سلطته التقديرية يستطيع ان يفسر الشك لصالح المتهم ، وأن يستبعد الأدلة التي يتم الحصول عليها بطريقة غير مشروعة.

المقترحات ...

وعلى ضوء النتائج السابقة فقد توصل البحث الى المقترحات الآتية :

١-من الضروري على التشريعات العربية ان تسرع الخطىلتعديل قوانينها العقابية لكي تواكب ثورة الاتصالات عن بعد ، لكي لا يحدث انفصال بين الواقع و القانون بما يضر المجتمع و افراده و على النحو الذي سارت عليه الكثير من التشريعات الأجنبية و بعض التشريعات العربية بأن نصت صراحةً على تجريم الافعال غير المشروعة التي أفرزتها هذه الثورة .

٢-الاهتمام بتدريب الخبراء و المحققين و القضاة على التعامل مع الجرائم الالكترونية ذات الطبيعة الفنية و العلمية المعقدة ، بحيث يمكن الوصول الى الحقيقة و إماطة اللثام عن هذه الجرائم تحقيقاً لصالح المجتمع وافراده ، لصالح المتهمين أنفسهم لكي لا يدان إلا المسيء .

٣-الاهتمام بالاثبات بالقرائن و بالادلة العلمية كي يستطيع القضاة الوصول الى الحقيقة من خلال هذه الوسائل الحديثة للاثبات الجنائي .

٤-السماح للجهات القائمة على التفتيش بضبط برامج الحاسوب و المعلومات الموجودة في الاجهزة وفقاً لذات الشروط الخاصة باجراءات التفتيش العاديةضرورة اصدار دليل ارشادي تقني و قانوني حول صور جرائم الحاسوب و الاصول العلمية لكشفها و التحقيق فيها و اساليب التعامل مع الأدلة الالكترونية و مواصلة تحديث هذا الدليل بشكل دوري و كلما دعت الحاجة لذلك و تعميمه على العاملين في مجال التحقيق ، وعلى أجهزة القضاء الاستفادة من الدليل الصادر عن المنظمة العالمية للشرطة الجنائية (الانتربول) .

وهكذا نرجو أن نكون قد أكملنا عناصر البحث ، فان كان فيه كمالٌ فهو لله عزوجل ، وان اعتراه النقص فهو مني ، ولم لا و أنا بشرٌ اخطئ و اصيب ، فان اصبت فأجري على الله تعالى ، وان أخطأت فأدعوه ان لا يحرمنيأجر المجتهدين .

والحمد لله رب العالمين .

المصادر

اولاً : الكتب

١-ابراهيم دسوقي ابو الليل ، (الجوانب القانونية للتعاملات الالكترونية) ، مجلس النشر العلمي ، مطبوعات جامعة الكويت ، ٢٠٠٣م .

٢-د.احمد فتحي سرور،الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية،دار النهضة العربية،القاهرة ، ١٩٨٥م .

٣-د.براء منذر كمال عبد اللطيف ، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية ، ط١ ، دار الحامد للنشر و التوزيع ، عمان ، ٢٠٠٦م .

٤-د.جميل عبد الباقي الصغير ، أدلة الاثبات الجنائي و التكنولوجيا الحديثة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٢م .

٥-حسن طاهر داود ، جرائم نظم المعلومات ، الطبعة الاولى ، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض ، ٢٠٠٠م .

٦-د.خالد عياد الحلبي ، اجراءات التحري و التحقيق في جرائم الحاسوب و الانترنت ، ط١، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، ٢٠١١م .

٧-د.عبد الفتاح بيومي حجازي ، الدليل الجنائي و التزوير في جرائم الكمبيوتر و الانترنت ، دار الكتب القانونية ، مصر ، ٢٠٠٥م .

٨-د.عبد الفتاح بيومي حجازي ، الاثبات الجنائي في جرائم الكمبيوتر و الانترنت ، دار الكتب القانونية ، مصر ، ٢٠٠٧م .

٩-د.عصام عفيفي حسينةعبد البصير ، مبدأ الشرعية الجنائية – دراسة مقارنة في القانون الوضعي و الفقه الجنائي الاسلامي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٣م .

١٠- د.عمر السعيد رمضان ، مبادئ قانون الاجراءات الجنائية،الجزء الاول،دار النهضة العربية ،القاهرة .

١١-د.عمر محمد بن يونس ، الدليل الرقمي ، الطبعة الاولى ، مصر ، ٢٠٠٧م.

١٢-د.مأمون محمد سلامة ، قانون الاجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه و القضاء ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٨١م .

١٣-د.محمد فهمي طلبه ، فيروسات الحاسب و أمن البيانات ، مطابع الكتاب المصري الحديث ، القاهرة ، ١٩٩٢م .

١٤- د.ممدوح عبد الحميد عبد المطلب ، البحث و التحقيق الجنائي في جرائم الكمبيوتر و الانترنت ، دار الكتب القانونية ، مصر ، ٢٠٠٦م .

١٥- د.ممدوح عبد الحميد المطلب ، جرائم الكمبيوتر عبر الانترنت ، اصدارات مكتبة الحقوق ، الشارقة ، الامارات ، ٢٠٠٠م .

١٦- د.نائلة محمد فريد قورة ، جرائم الحاسب الآلي الاقتصادية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٥م .
١٧- د.نبيل علي ، العرب وعصر المعلومات ، الكويت ، ١٩٩٤م .
١٨- د.هلالي عبد اللاه احمد ، حجية المخرجات الكمبيوترية في المواد الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٦م.
١٩- د.هلاليعبداللاه احمد، تفتيش نظم الحاسب وضمانات المتهم المعلوماتي، دار النهضة العربية، القاهرة ، ١٩٩٧م.

ثانياً : البحوث و الدوريات

١-احمد ابو عيسى عبد الحميد ، مدى حجية المحررات الالكترونية في الاثبات في القانون المدني الليبي مقارنةً ببعض التشريعات الأجنبية ، المؤتمر المغاربي الأول حول المعلوماتية و القانون المنعقد في الفترة (٢٨-٢٩) اكتوبر ٢٠٠٩م ، أكاديمية الدراسات العليا ، طرابلس ، ليبيا .
٢-د.جودة حسين محمد جهاد (المواجهة التشريعية للجريمة المنظمة بالاساليب التقنية – دراسة مقارنة) ، بحث مقدم لمؤتمر القانون و الكمبيوتر و الانترنت المنعقد في الفترة من ١-٣ /٥/ ٢٠٠٠م بكلية الشريعة و القانون بدولة الامارات العربية المتحدة .
٣-د.راشد بن حمد البلوشي ، ورقة عمل حول الدليل في الجريمة المعلوماتية ، مقدمة الى المؤتمر الدولي حول (حماية المعلومات و الخصوصية في قانون الانترنت) برعاية الجمعية الدولية لمكافحة الاجرام بفرنسا ، ٢٠٠٨م .
٤-طارق محمد الجملي الدليل الرقمي في مجال الاثبات الجنائي ، ورقة عمل مقدمة للمؤتمر المغاربي الأول حول المعلوماتية و القانون المنعقد في الفترة(٢٨-٢٩/١٠/٢٠٠٩م) اكاديمية الدراسات العليا ، طرابلس .
٥-د.عبادة احمد عبادة ،بحث بعنوان (التدمير المتعمد لأنظمة المعلومات الالكترونية) ، مركز البحوث و الدراسات لدى شرطة دبي،دولة الامارات العربية المتحدة ،العدد٨٧ ، مارس ،١٩٩٩م .
٦-عبد الناصر حمد محمود فرغلي ، د.محمد عبيد سيف المسماري ، الاثبات الجنائي بالأدلة الرقمية من الناحيتين القانوني و الفنية ، بحث ضمن اعمال المؤتمر العربية الاول لعلوم الأدلة الجنائية و الطب الشرعي ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض ، ٢٠٠٧م .
٧-د.علي محمود علي حمودة ، الأدلة المتحصلة من الوسائل الالكترونية في اطار نظرية الاثبات الجنائي ، المؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية و الأمنية للعمليات الالكترونية ، مؤتمر نظمته أكاديمية شرطة دبي ، مركز البحوث و الدراسات رقم :١، في الفترة (٢٧-٢٨/٤/٢٠٠٣) .

٨-د.عمر الفاروق الحسيني ، بحث بعنوان (لمحة عن جرائم السرقة من حيث إتصالها بنظم المعالجة الآلية للمعلومات) ، مؤتمر القانون و الكمبيوتر و الانترنت المنعقد في القترة من ٣-١/٥/٢٠٠٠م كلية الشريعة و القانون بدولة الامارات العربية المتحدة .
٩-د.غنام محمد غنام ، (عدم ملاءمة القواعد التقليدية في قانون العقوبات لمكافحة جرائم الكمبيوتر) بحث مقدم لمؤتمر القانون و الكمبيوتر و الانترنت المنعقد في الفترة من ٣-١/٥/٢٠٠٠م ، كلية الشريعة و القانون بدولة الامارات العربية المتحدة .
١٠- د.محمد الأمين البشري ، الأدلة الجنائية الرقمية (مفهومها و دورها في الاثبات) ، المجلة العربية للدراسات الأمنية و التدريب ، الرياض ، المجلد١٧ ، العدد ٣٣ ، ٢٠٠٤ م
١١- د.محمد الأمين البشري ، (التحقيق في جرائم الحاسب الآلي) ، بحث مقدم لمؤتمر القانون و الكمبيوتر و الانترنت المنعقدفي الفترة من ١-٣ /٥/٢٠٠٠ ، كلية الشريعة و القانون بدولة الامارات العربية المتحدة .
١٢- د.ممدوح عبد الحميد عبد المطلب ،(استخدام بروتوكرل (TCP/IP) في بحث و تحقيق الجرائم على الكمبيوتر) ، بحث مقدم الى المؤتمر العلمي الاول حول الجوانب القانونية والامنية للعمليات الالكترونية ،نظمته اكاديمية شرطة دبي،مركز البحوث و الدراسات ، العدد (٤) ، الامارات العربية المتحدة ، دبي ، ٢٠٠٣م.
١٣- د.ممدوح عبد الحميد عبد المطلب ، (استخدام ادوات التحليل التناظري الرقمي في تحقيق الجرائم عبر الكمبيوتر) ، دورية الفكر الشرطي ، المجلد ١١ ، العدد ٤٤ ، الشارقة ٢٠٠٣م .
١٤- د.ممدوح عبد الحميد عبد المطلب ، زبيدة محمد قاسم ، عبد الله عبد العزيز ، (نموذج مقترح لقواعد اعتماد الدليل الرقمي للاثبات في جرائم الكمبيوتر) ، منشور ضمن اعمال مؤتمر (الاعمال المصرفية الالكترونية)،المجلد الخامس ، نظمته كلية الشريعة و القانون بجامعة الامارات العربية وغرفة تجارة وصناعة دبي في الفترة (٥-١٠/١٢/٢٠٠٣).
١٥- د.ممدوح عبد الحميد عبد المطلب ، جرائم استخدام شبكة المعلومات الدولية-الجريمة عبر الانترنت،بحث مقدم لمؤتمرالقانون والكمبيوتر والانترنت المنعقد في الفترة من ١-٣/٥/٢٠٠ م،كلية الشريعة والقانون بدولة الامارات العربية المتحدة.
١٦- أ.موزةالمزروعي،الاختراقات الالكترونية خطر-كيف نواجهه، مجلة افاق اقتصادية، العدد٩، دولة الامارات العربية المتحدة،٢٠٠٠م.
١٧- د.هدى حامد قشقوق،الاتلاف العمدي لبرامج الحاسب الالكتروني،بحث مقدم لمؤتمر القانون والكمبيوتر والانترنت،المنعقد في الفترة من ١-٣/٥/٢٠٠ م،كلية الشريعة والقانون بدولة الامارات العربية المتحدة.

١٨- د.هشام فريد رستم، الجرائم المعلوماتية-اصول التحقيق الفني واقتراح بشان انشاء الية عربية موحدة للتدريب التخصصي،بحث مقدم لمؤتمر القانون والكمبيوتر والانترنت المنعقد في الفترة من ١-٣/٥/٢٠٠ م، كلية الشرعة والقانون بدولة الامارات العربية المتحدة.
١٩-د.هلالي عبد اللاه،بحث بعنوان حجية المخرجات الكمبيوترية،مقدم لمؤتمر القانون والكمبيوتر والانترنت المنعقد في الفترة من١-٣/٥/٢٠٠م،كلية الشريعة والقانون بدولة الامارات العربية المتحدة.
٢٠- القاضي وليد عالكوم، بحث بعنوان مفهوم وظاهرة الاجرام المعلوماتي، بحث مقدم لمؤتمرالقانون والكمبيوتر والانترنت المنعقد في الفترة من ١-٣/٥/٢٠٠ م، كلية الشريعة والقانون بدولة الامارات العربية المتحدة.

ثالثا:المواقع الالكترونية

١. د.خالد ممدوح ابراهيم، الدليل في الجرائم الالكترونية، بحث منشور على الموقع الالكتروني الاتي www.f-law.net/law/threads/19223 تاريخ زيارة الموقع١١/٢/٢٠١٥.
٢. د.علي الطوالبة ، مشروعية الدليل الالكتروني المستمد من التفتيش الجنائي (دراسة مقارنة) ، جامعة العلوم التطبيقية ، البحرين ، ٢٠٠٩م ،بحث منشور على الموقع الاتي: www.poblicem.gov.bh/reports

رابعا:الرسائل والاطاريح

هدى طلب علي،الاثبات الجنائي في جرائم الانترنت والاختصاص القضائي بها، رسالة ماجستير ،كلية الحقوق جامعة النهرين،٢٠١٢م.

خامسا:القوانين والتشريعات

١. قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١
٢. قانون العقوبات العراقي رقم١١١ لسنة ١٩٦٩
٣. قانون التوقيع الالكتروني العراقي رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢
٤. قانون الاجراءات الجزائية الاتحادي الاماراتي رقم٣٥ لسنة ١٩٩٢
٥. قانون العقوبات الاتحادي الاماراتي رقم ٣ لسنة ١٩٨٧
٦. قانون الاجراءات الجنائية المصري رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠
٧. قانون العقوبات المصري رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧
٨. قانون التوقيع الالكتروني المصري رقم١٥ لسنة٢٠٠٤
٩. قانون المعاملات الالكترونية الاردني المؤقت رقم٨٥ لسنة ٢٠٠١
١٠. قانون الاجراءات الجنائية الليبي لسنة ١٩٥٣