

سلطة القاضي الجنائي في تقدير الدليل الإلكتروني (*)

دكتور/ محمد أحمد المنشاوي
أستاذ القانون الجنائي المساعد
كلية الحقوق - الجامعة الخليجية
مملكة البحرين

ملخص:

يعرف الدليل الإلكتروني بأنه "الدليل المأخوذ من أجهزة الكمبيوتر، ويكون في شكل مجالات أو نبضات مغناطيسية أو كهربائية يمكن تجميعها وتحليلها، باستخدام برامج وتطبيقات وتكنولوجيا خاصة، وهو مكون رقمي لتقديم معلومات في أشكال متنوعة، مثل النصوص المكتوبة أو الصور أو الأصوات والأشكال والرسوم". وهذه الطبيعة المتميزة للدليل الإلكتروني تجعل اقتناع القاضي الجنائي أكثر جزمًا و يقيناً مما يساعد على التقليل من الأخطاء القضائية والاقتراب إلى العدالة بخطوات أوسع، والتوصل إلى درجة أكبر نحو الحقيقة.

وسلطة القاضي التقديرية للدليل لا تتناول الدليل العلمي؛ ذلك أن قيمة الدليل تقوم على أسس وأصول وحقائق علمية تتميز بالثبات والاستقرار والثقة في مصادرها العلمية؛ الأمر الذي يصعب معه، بل قد يستحيل - على القاضي أن يتناولها بالفحص والتقدير. وهذا يعني أن الطرق العلمية والفنية للحصول على الدليل قد أصبحت هي المناسبة لإثبات هذا النوع من الجرائم. وذلك بخلاف الظروف والملابسات التي وجد فيها الدليل الإلكتروني، فإنها تدخل بطبيعتها في نطاق التقدير الذاتي للقاضي الجنائي؛ بحيث يكون في استطاعته أن يطرحه - على الرغم من اقتناعه بقطعيته - إذا تبين له أنه لا يتفق مع ظروف الواقعة وملابساتها.

(*) أجاز البحث بتاريخ ١٨/٧/٢٠١٠م.

مقدمة:

مما لا شك فيه أن نظرية الإثبات هي الأساس الذي تقوم عليه قواعد الإجراءات الجنائية منذ لحظة وقوع الجريمة إلى حين صدور الحكم فيها من السلطة القضائية، بموجب السلطات الممنوحة لها.

أولاً - مفهوم الإثبات الجنائي:

والإثبات في المواد الجنائية هو كل ما يؤدي إلى إظهار الحقيقة، ولأجل الحكم على المتهم في المسائل الجنائية يجب ثبوت وقوع الجريمة في ذاتها، وأن المتهم هو المرتكب لها، وبعبارة أخرى إقامة الدليل على وقوع الجريمة وعلى نسبتها إلى المتهم، ويمكن القول إن الإثبات في المواد الجنائية هو النتيجة التي تتحقق باستعمال وسائله وطرقه المختلفة للوصول إلى الدليل الذي يستعين به القاضي لاستخلاص حقيقة الوقائع المعروضة عليه لإعمال حكم القانون عليها^(١).

ثانياً - تطور نظام الإثبات الجنائي:

والإثبات الجنائي قد طرأ عليه تطورات شاسعة بفضل الطفرة العلمية الهائلة في وسائل الإثبات، التي لم تكن معروفة من قبل، فهي طفرة قامت على نظريات وأصول علمية دقيقة، واستطاعت أن تزود القاضي الجنائي بأدلة حاسمة تربط أو تنفي العلاقة بين المتهم والجريمة، وأصبح القضاء يعول عليها كأدلة فنية ويؤسس عليها الأحكام بالإدانة أو البراءة^(٢).

(١) د. محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٤، ص ٢٢٧.

(٢) عائشة بن قارة مصطفى، حجية الدليل الإلكتروني في مجال الإثبات الجنائي في القانون الجزائري والقانون المقارن، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠١٠، ص ٥٢.

وفي هذا العصر وصلت الجريمة إلى أساليب متطورة، لاستثمار المجرمين معطيات العصر وتطوره العلمي والتقني مستفيدين من التسهيلات التي تقدمها هذه التقنية التي أعطت فرصاً كثيرة لا يستهان بها في استثمارها من قبل ضعاف النفوس ومريدي الإجرام، لما تهيئه من تسهيلات، يمكن لهم بوساطتها التخطيط والتنفيذ لعملهم الإجرامي^(٣).

ثالثاً - أهمية موضوع البحث:

أفرز التطور المشار إليه ما يعرف بالجريمة الإلكترونية التي تتمتع بطبيعة خاصة تميزها عن غيرها من الجرائم، وهذه السمات الخاصة في حقيقتها عقبات، وصعوبات تزيد من غموض هذه الجريمة وتجعل اكتشافها أمراً صعباً^(٤).

ويزيد من هذه الصعوبات ما يتمتع به مرتكب هذه الجرائم من سمات تميزه عن المجرم التقليدي؛ فهو شخص يتميز بالنكاء الشديد والخبرة لديه مهارات تقنية ودراية بنظم الحاسب الآلي والإنترنت، فيستغل مداركه ويوظف مهاراته في اختراق الشبكات وأنظمة الحاسب^(٥).

ومن ثم يصعب على السلطات أن تلاحقه، وتتبع أعماله الإجرامية، ومما يزيد من صعوبة هذه الملاحقة أن المجرم دائماً يدخل على الشبكة باسم مستعار. ومن ثم أضحي إثبات هذه الجرائم يحيط به الكثير من الصعاب، فتحتاج إلى أدلة تتميز بطبيعة خاصة عما ألفناه في الجرائم التقليدية^(٦).

(٣) د. عبدالله فهد الشريف، جريمة التشهير بالآخرين عبر الإنترنت وعقوبتها شرعاً، بدون سنة نشر، ص ٤.

(٤) شمسان ناجي صالح الخيلي، الجرائم المستحدثة بطرق غير مشروعة لشبكة الإنترنت، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩، ص ٣٦.

(٥) د. زكي محمد الوطنان، جرائم الحاسب الآلي - دراسة نفسية تحليلية موجودة على الموقع التالي:

[http://www.minshawi.com.PDR other/oteyom.](http://www.minshawi.com.PDR_other/oteyom)

(٦) عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، ص ٥٠.

ولخطورة هذه الظاهرة التي تفتشت في العالم المعاصر ولأبعادها الاجتماعية والاقتصادية، ولصعوبة السيطرة عليها، أو التقليل من انتشارها، قامت الدول في مختلف أنحاء العالم بمواجهة هذا المد سواء عن طريق التثقيف الاجتماعي، ببيان مخاطرها أو عن طريق تطوير التشريعات الجنائية لمواجهتها^(٧).

ومن ثم ظهر ما يسمى بالأدلة الإلكترونية، وهي معلومات يقبلها المنطق والعقل، ويعتمدها العلم يتم الحصول عليها بإجراءات قانونية وعلمية، بترجمة البيانات الحسابية المخزنة في أجهزة الحاسب الآلي وملحقاتها وشبكات الاتصال، ويمكن استخدامها في أي مرحلة من مراحل التحقيق والمحاكمة لإثبات حقيقة فعل أو شيء له علاقة بجريمة أو جان أو مجنى عليه^(٨).

ومن ناحية أخرى تزداد أهمية الموضوع لجدية المسألة التي يتناولها وحدثتها (مدى سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة الإلكترونية)، التي فرضت نفسها على رجال القانون، خاصة الفقه والقضاء الجنائيين.

ونتبع في دراستنا هذه منهج الدراسة التحليلية المقارنة.

وعلى ضوء ما سلف سنقسم هذه الدراسة إلى ثلاثة مباحث، على النحو التالي:

المبحث الأول: مفهوم ومبررات السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تقدير الأدلة.

المبحث الثاني: القيود الواردة على حرية القاضي الجنائي في قبول الدليل الإلكتروني.

المبحث الثالث: ضوابط سلطة القاضي الجنائي في تقدير الدليل الإلكتروني وتقديره.

(٧) د. عبد الله بن فهد، المرجع السابق، ص ٤.

(٨) د. محمد الأمين البشري، التحقيق في الجرائم المستحدثة، منشورات أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، الرياض، الرياض، ٢٠٠٤، ص ٢٣٤.

المبحث الأول مفهوم ومبررات السلطة التقديرية للقاضي في تقدير الأدلة في ضوء نظم الإثبات الجنائي

تمهيد وتقسيم :

إن عمل القاضي محصور في حدود القانون وما ينص عليه، إلا أن المشرع منح القاضي الجنائي صلاحية الملاءمة بين جميع الظروف والملابسات التي وقعت في ظلها الجريمة حتى يتسنى له الوصول للحقيقة التي يسعى إليها، ولكن ما مدى إعمال هذه الصلاحية في ظل الأدلة الإلكترونية. لبيان ذلك نقسم هذا المبحث إلى أربعة مطالب، نبحث في الأول مفهوم السلطة التقديرية للقاضي الجنائي، ثم نخصص المطلب الثاني للحديث عن مبررات حرية القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، ثم نخصص المطلب الثالث لبيان مفهوم الدليل الإلكتروني، أما المطلب الرابع فنخصصه لحرية القاضي الجنائي في تقدير الأدلة الإلكترونية في ضوء نظم الإثبات الجنائي.

المطلب الأول مفهوم السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تقدير الأدلة

أعظم ما يقع على القاضي الجنائي عند نظر الدعوى، هو تقدير أدلة الإثبات والتحقق والتثبت منها والاعتناع بها، وذلك حتى لا يدان بريء ولا يفلت من العقاب مجرم، فالقاضي قبل أن يصدر حكمه يقوم بالبحث والتثبت حتى يتبين وجه الحق في الدعوى، وهو في سبيل ذلك يقوم بفحص الأدلة المختلفة وي طرحها في مجلس القضاء ليتناولها الخصوم بالفحص والتفنيد^(٩)..

(٩) د. شيماء عبد الغني عطا، الحماية الجنائية للتعاملات الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ٢٠٠٧، ص ٣٧٥، وكذلك، د. عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، طبعة نادي القضاة، ٢٠٠٣، ص ١٢٤٥.

سعيًا للوصول إلى الحقيقة التي ترضي ضميره، وتكون اقتناعه الشخصي لتحقيق العدالة^(١٠).

وعلى هذا فإن الدور الذي يقوم به القاضي في سبيل تحقيق العدالة الاجتماعية يتفق مع العقل والمنطق، فهو يحقق مصلحة المجتمع بصفة عامة، وذلك عندما يشعر الناس بالعدل والمساواة، وهذا ما يتأتى بمنح القاضي سلطة في تقدير الأدلة بهدف الوصول إلى الحقيقة.

وقد تعددت محاولات تعريف موضوع السلطة التقديرية للقاضي، ولكن هذه المحاولات كانت لها نقطة التقاء واحدة، باعتبار هذا المبدأ حالة ذهنية نابعة من ضمير القاضي النقي وتفكيره المنطقي الذي يكشف عن الحقيقة من خلال تقييمه للأدلة المطروحة في الدعوى، وبناء الجزم واليقين على ما يقتنع به من الأدلة دون إلزامه بإصدار حكمه بناءً على دليل معين مقتنع به، ورفض ما لا يقتنع به دون رقيب عليه في ذلك؛ فالقاضي يبني يقينه على ضوء ما يمليه عليه ضميره وتفكيره المنطقي دون أدنى تحكم.

وتختلف سلطة القاضي الجنائي في تقدير أدلة الإثبات من تشريع إلى آخر بحسب ما تعتنقه كل دولة في الإثبات.

ووفقاً لما تكشف عنه الدراسات التاريخية المقارنة للأنظمة الإجرائية فإنه يوجد نظامان للأدلة المقبولة في الإثبات.

نظام الإثبات المقيد وهو ما يعرف بنظام الأدلة القانونية، ونظام الأدلة الاقتناعية وهو ما يعرف بنظام الإثبات الحر أو الأدلة الوجدانية، وقبل أن نتعرض للحديث عن هذين النظامين، نود أن نعرض لمكانة الدليل الإلكتروني من أدلة الإثبات.

(١٠) د. هلالى عبد اللاه أحمد، حجية المخرجات الكمبيوترية في الإثبات الجنائي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٧، ص ٤٣.

المطلب الثاني

مبررات حرية القاضي الجنائي في تقدير الأدلة

أهم ما يبرر مبدأ حرية القاضي الجنائي في تقدير الدليل، أنه يكفل ألا تتبع الحقيقة القضائية عن الحقيقة الواقعية، فإذا وجد القاضي الجنائي نفسه طليقاً في تحري الواقع من أي مصدر غير ملزم بدليل معين يفرض عليه التسليم بما يخالف الواقع، فإنه يصل في النهاية إلى قضاء يطابق الحقيقة الواقعية قدر ما يسمح بذلك التفكير البشري، ويدعم هذا المبدأ أن الإثبات في الدعوى الجنائية يرد على وقائع ولا يرد على تصرفات قانونية، والوقائع الجنائية لا يمكن تحديدها مسبقاً، خلافاً لما عليه الأمر غالباً في المواد المدنية^(١١)، كما أن المجرمين لا يرتكبون في الغالب أفعالهم في العلن ولا يعلنون عما ينوون الإقدام عليه^(١٢)، وتقضي مصلحة المجتمع مكافحة الإجرام بكل السبل، وهذا يتطلب أن يخول المشرع القاضي الجنائي سلطة إثبات الجريمة والخطورة الإجرامية بجميع الطرق، ومنحه قدرًا واسعاً من الحرية في تقديره للأدلة التي يستقيها.

المطلب الثالث

مفهوم الدليل الإلكتروني

تقسيم: لبيان مفهوم الدليل الإلكتروني نقسم هذا المطلب إلى خمسة فروع؛ نخصص الفرع الأول لتعريف الدليل الإلكتروني، ونخصص الفرع الثاني لطرق الحصول على الأدلة الإلكترونية، أما الفرع الثالث فنتناول فيه مدى قبول تسجيلات الوسائل الإلكترونية ومخرجاتها كأداة إثبات جنائية، ثم نتناول في

(١١) د. محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص ٨٥١.

(١٢) د. غنام محمد غنام، عدم ملاءمة القواعد التقليدية في قانون العقوبات لمكافحة جرائم الكمبيوتر، مؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت، كلية الشريعة والقانون، الإمارات العربية المتحدة ٢٠٠٠، ص ٣٥.

الفرع الرابع مكانة الدليل الإلكتروني من أدلة الإثبات الجنائي، أما الفرع الخامس فخصصناه لأثر الطبيعة الخاصة للدليل الإلكتروني على سلطة القاضي الجنائي في التقدير.

الفرع الأول تعريف الدليل الإلكتروني

يعرف الدليل الإلكتروني بأنه: "الدليل المأخوذ من أجهزة الكمبيوتر، وهو يكون في شكل مجالات أو نبضات مغناطيسية أو كهربائية يمكن تجميعها وتحليلها، باستخدام برامج وتطبيقات وتكنولوجيا خاصة، وهو مكون رقمي لتقديم معلومات في أشكال متنوعة، مثل النصوص المكتوبة أو الصور أو الأصوات والأشكال والرسوم، وذلك من أجل اعتماده أمام أجهزة إنفاذ القانون وتطبيقه" (١٣).

والدليل الإلكتروني يمكن تقسيمه إلى ثلاث مجموعات، على النحو التالي:

- ١ - السجلات المحفوظة في الكمبيوتر، وهي الوثائق المكتوبة والمحفوظة مثل البريد الإلكتروني وملفات برامج معالجة الكلمات ورسائل، غرف المحادثة على الإنترنت.
- ٢ - السجلات التي تم إنشاؤها بواسطة الكمبيوتر، وتعتبر مخرجات برامج الحاسوب ومن ثم لم يلمسها الإنسان مثل log files وسجلات الهاتف وفواتير أجهزة السحب الآلي.
- ٣ - السجلات التي حفظ جزء منها بالإدخال وجزء آخر تم إنشاؤه بواسطة الكمبيوتر، ومن الأمثلة عليها أوراق العمل المالية التي تحتوي على مدخلات تم تلقيمها إلى برامج أوراق العمل مثل Excel، ومن ثم تمت معالجتها من خلال البرنامج بإجراء العمليات الحسابية عليها.

(١٣) راجع في تعريفات الدليل الإلكتروني عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، ص ٥٠ وما بعدها.

الفرع الثاني طرق الحصول على الأدلة الإلكترونية

الأدلة الإلكترونية ليست هيئة واحدة، وإنما هي متنوعة، ويمكن الحصول عليها سواء عن طريق فحص نظام الاتصال بالإنترنت، أو فحص مركبات الحاسب الآلي، وذلك على النحو التالي^(١٤).

أولاً - فحص نظام الاتصال بالإنترنت Routing:

يتم هذا الفحص بتتبع حركة مسار الإنترنت، ويقصد به الحركة التراسلية للنشاط الممارس من خلال شبكة الإنترنت، فالحاسب الآلي بمجرد أن يتعرف المسار يقوم تلقائياً باختيار البروتوكول التراسلي الذي من خلاله يقوم باستدعاء البيانات، ويستخدم في تتبع حركة مسار الإنترنت نظام الفحص الإلكتروني Electronic Trail^(١٥) الذي يطلق عليه علم البصمات المعاصرة أو علم بصمات القرن الحادي والعشرين، وهو منهج متبع في تتبع الحركة العكسية لمسار الإنترنت، وقد تم تطبيقه بنجاح على أكثر من جريمة معلوماتية مثل تتبع مبتكر فيروس ميسيا.

وقد أخذت محكمة باريس في حكم حديث لها بهذا الأسلوب في تحديد مسار العمل الإجرامي، وقد يتم فحص نظام الاتصال بالإنترنت أيضاً عن طريق فحص النظام الأمني للشبكات؛ فأجهزة الحاسب الآلي المرتبطة فيما بينها عبر شبكة محلية LAN كانت أو عالمية WAN تكون أكثر عرضة لاستخدامها في ارتكاب الجرائم واحتوائها على الأدلة الرقمية، ومن الطرق المستخدمة في فحص النظام المشار إليه أيضاً فحص بروتوكول الإنترنت، فأى شخص يمكنه الولوج

(١٤) حسين بن سعيد الغافري، سلطة القاضي الجنائي في قبول الأدلة المستخرجة من الإنترنت، ص ٣، بحث منشور على شبكة الإنترنت على الموقع التالي:

www.Scribd.com/7261865/1

(١٥) حسين الغافري، المرجع السابق، ص ٣.

إليها ليكون عضواً كاملاً فيها، يباشر الحركة خلالها ويحصل على خدماتها، وتعتبر هذه الطريقة من أهم طرق فحص نظام الاتصال بالإنترنت؛ فمن خلالها يمكن تعرف جهاز الحاسب الآلي الذي تم ارتكاب الجريمة من خلاله، ومن المحاكم التي أخذت بهذه الوسيلة محكمة جنح بروكسل في حكمها الصادر في ١٩٩٩/١٢/٢٢؛ حيث أقامت بنیان أدلة الإثبات على الدليل الناتج من تعرف بروتوكول الإنترنت الذي سجله جهاز الحاسب الآلي^(١٦).

وعملية البحث في قواعد البيانات لدى مسجلي بروتوكول الإنترنت ليست بالمهمة الصعبة؛ إذ يمكن لأي شخص القيام بتحديد حائز هذا البروتوكول أو ذاك عن طريق البحث في قاعدة البيانات WHOIS الخاصة بالمسجلين REGISTRARS، ويتم ذلك باستخدام برامج متنوعة ومتوافرة عبر شبكة الإنترنت تقوم على رصد هذا البروتوكول.

من الطرق المستخدمة كذلك في فحص نظام الاتصال بالإنترنت فحص الخادم أو الملقم، وهو جهاز حاسب آلي ضخم، مهنته تحقيق حركة الاتصال بالمواقع والصفحات التي تتم استضافتها على هيئة رقمية فيه، وهناك من الخوادم ما تكون مهنتها مقتصرة فقط على القيام بتحقيق التواصل مع حلقات النقاش والأحاديث المباشرة أو غير المباشرة.

ثانياً - فحص مركبات الحاسب الآلي:

يقصد بمركبات الحاسب الآلي، المكونات المادية الصلبة والمعنوية أو المنطقية (البرامج)، وهذا يستلزم ضبط جهاز الحاسب الآلي وحجزه^(١٧).

(١٦) Cass. Crim Broxel 22 Dec. D. 1999 مشار إليه في: حسين الغافري، المرجع السابق، ص ٣.

(١٧) راجع في طرق الحصول على الأدلة الإلكترونية بصفة عامة د. محمد الأمين البشري، المرجع السابق، ص ٢٣٥.

الفرع الثالث مدى قبول تسجيلات الوسائل الإلكترونية ومخرجاتها كأداة إثبات جنائية

تذهب التشريعات المقارنة إلى قبول مصادر المعلومات الخاصة بالحاسب الآلي، أو المتحصل عليها من أنظمتها، مثل مخرجات نظام المعالجة الآلية للبيانات، والبيانات المكتوبة على شاشته، والبيانات المسجلة على دعائم مغنطة أو المخرجة داخل نظام المعالجة، كأداة يقوم عليها الإثبات الجنائي.

وهذه الأدلة المتحصلة من الوسائل الإلكترونية تخضع للسلطة التقديرية للقاضي الجنائي، فإن استراح إليها ضميره، ووجدها كافية ومنطقية، أمكنه أن يستمد اقتناعه منها، ويعول عليها في الحكم الذي ينتهي إليه.

ولقد أثرت في فرنسا مشكلة الإثبات لمحاضر المخالفات التي تتم عن طريق جهاز السينموتري. وانتهى القضاء هناك إلى عدم اعتبار محاضر المخالفات المحررة بإثبات المخالفة حجة بذاتها في الإثبات، وإنما ذهب كل من الفقه والقضاء إلى أن المحضر لا تكون له قوة إثباتية إلا إذا أثبت فيه محرره وقائع تدخل في اختصاصه، وأن يكون قد شاهدها أو سمعها أو تحقق منها بنفسه^(١٨).

وبناء على ذلك فإن المحضر الذي يحرره عقب عملية المراقبة الإلكترونية للسيارات لا يصلح دليلاً على ارتكاب الجريمة، حيث إن محرري المحضر لم يتحققوا بأنفسهم من ارتكاب المخالفة، وإذا كان الضابط الذي يحرر المخالفة للقيادة بسرعة تزيد على السرعة المقررة، التي يتم ضبطها عن طريق جهاز الرادار (إلكترونياً) طبقاً لقانون المرور المصري، لا يكون قد شاهد بنفسه المخالفة، وإنما قام بتسجيلها فقط عن طريق الإشارة اللاسلكية التي تكون قد وصلت إليه، ولذلك فإن تقرير مخالفة المرور عن هذه المخالفة لا يمكن أن يحل

(١٨) حسين بن سعيد الغافري، المرجع السابق، ص ٤.

محل محضر جمع الاستدلالات، ولا يصلح لأن يكون دليلاً قائماً بذاته لإثبات المخالفة.

ولذلك يمكن القول إن المخرجات المتحصلة من الوسائل الإلكترونية لا تمثل مشكلة في النظام اللاتيني حيث يسود مبدأ حرية القاضي الجنائي في الاقتناع؛ فالفقه الفرنسي يتناول حجية هذه المخرجات في المواد الجنائية ضمن مسألة قبول الأدلة المتحصلة عن الألة، أو ما يسمى بالأدلة العلمية، التي يجب ألا تقبل كطرق إثبات إلا إذا توافرت الشروط المقررة لذلك^(١٩).

ويثير قبول الأدلة المتحصلة من الوسائل الإلكترونية مشكلات عديدة في ظل القواعد الانجلو أمريكية للإثبات الجنائي، التي تعتنق - كمبدأً أساسياً - الإثبات بالشهادة التي تتعلق بالواقعة محل الإثبات، ولذلك فإن قبول المستندات المطبوعة لمخرجات الوسائل الإلكترونية، التي هي إشارات إلكترونية ونبضات ممغنطة يمثل مشكلة أمام القضاء في هذا النظام^(٢٠)، إذ لا يمكن للمحلفين أو القاضي مناظرة الأدلة المتولدة منها ووضع أيديهم عليها، وهذا يجعلها بمنزلة أدلة ثانوية وليست أصلية.

ولقد صدر في إنجلترا قانون للإثبات الجنائي في سنة ١٩٨٤، وعمل به بدءاً من عام ١٩٨٦، ونصت المادة ٦٨ منه على أن (يقبل الإثبات بالمحركات التي تتعلق بأي غرض من الأغراض إذا توافرت شروط معينة، وهي:

- ١ - أن يكون المحرر سجلاً أو جزءاً من سجل، يعده الشخص بموجب واجب يقع على عاتقه، ليثبت فيه معلومات مقدمة إليه من شخص آخر.
- ٢ - يمكن قبول افتراض توافر علمه الشخصي بالأمر المتعلقة بها المعلومات.

(١٩) د. أحمد ضياء الدين محمد خليل، مشروعية الدليل في المواد الجنائية، دراسة تحليلية مقارنة لنظريتي الإثبات والمشروعية في مجال الإجراءات الجنائية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٨٢، ص ٢٤٠.

(٢٠) د. عمر محمد بن يونس، الإجراءات الجنائية عبر الإنترنت في القانون الأمريكي، بدون دار نشر، ٢٠٠٦، ص ٤٤٠.

٣ - ألا يكون الشخص الذي تستقي منه المعلومات متاحاً وجوده أو ممكناً تعيينه أو تتبعه، أو يكون غير متوقع منه تذكّر الأمور المتعلقة بالمعلومات.

ولقد نصت المادة ٦٩ من القانون نفسه على أن الناتج من الوسائل الإلكترونية لا يقبل كدليل إذا تبين وجود سبب معقول يدعو إلى الاعتقاد بأن هذا الناتج غير دقيق أو أن بياناته غير سليمة، ويجب كذلك أن يعمل الحاسب الناتج منه المخرج الإلكتروني بكفاءة وبصورة سليمة^(٢١).

ويشترط قانون البوليس والإثبات في بريطانيا لسنة ١٩٨٤م، حتى تتحقق يقينية الأدلة الإلكترونية، أن تكون البيانات دقيقة وناتجة عن الحاسوب بصورة سليمة^(٢٢).

ويلاحظ أن هذه التحفظات الأخيرة لا تطبق إلا إذا كانت مطبوعات الحاسب دليلاً حقيقياً أو أصلياً، وليس مجرد نقل عن الغير، وتجدر الإشارة إلى أن مخرجات الوسائل الإلكترونية تقبل كوسائل إثبات في الولايات المتحدة الأمريكية، وذلك بالنسبة للبرامج والبيانات المخزونة فيها، وبالنسبة للنسخ المستخرجة من البيانات التي يحتويها الحاسب.

(٢١) ويدل القانون الكندي على سلامة عمل الكمبيوتر بعدة قرائن، تتمثل فيما يلي:

١ - إذا كانت الجهة صاحبة الجهاز تعتمد على الكمبيوتر في إدارة عملها اليومي، وما دام الجهاز يعمل بشكل صحيح فإن الملف الإلكتروني يكون هو الآخر صحيحاً بل أكثر من ذلك فإن الملف يعتبر صحيحاً أحياناً على الرغم من بعض الخلل في جهاز الكمبيوتر إذا كان هذا الخلل لا يؤثر في سلامة الملف، ولم توجد أسباب معقولة تدعو إلى التشكيك في سلامة هذا الملف (مادة ٥، فقرة أ من قانون الإثبات الإلكتروني الموحد في كندا).

٢ - إذا تم تسجيل الملف الإلكتروني أو تخزينه من جانب شخص غير طرف في الدعوى القضائية في أثناء قيامه بأعماله المعتادة، ولم يكن يعمل لحساب أحد أطراف تلك الدعوى الذي يحاول تقديمها في الدعوى.

٣ - إذا قدمها الخصم في دعوى أمام المحكمة وكان هذا المستند مستخرجاً من جهازه؛ نلك أنه بتقديمه هذا المستند لصالحه إنما يشهد بصحته.

(٢٢) Naughan Bevan and Ken Lidstone - Aguide to the Police and Criminal Evidence Act 1984- Bulterworthe - London - 1985- P.497.

وهكذا نرى أن الأنظمة القانونية المختلفة قد قبلت الأدلة المتحصلة من الوسائل الإلكترونية كأداة إثبات، وإن كان النظام الأنجلو أمريكي قد أورد الكثير من الشروط لقبولها كأداة إثبات نظراً لطبيعة هذا النظام، الذي يعتمد في الأصل على النظام الاتهامي القائم على مبدأ التواجهية وإعلائه للإثبات بالشهادة وتحقيق الأدلة أمام القضاء، وعلى الرغم من التسليم بصلاحيّة هذه الأدلة لتكون أدلة إثبات فإنها لا تصلح لتكون معبرة عن الحقيقة إلا إذا توافرت لها ذات الشروط التي يجب توافرها في أدلة الإثبات الجنائي بحسبان أنها تنتمي إليها، وهذه الشروط قيود قيد بها المشرع القاضي الجنائي في الإثبات. وسنتناولها بالحديث في المبحث الثاني.

الفرع الرابع

مكانة الدليل الإلكتروني من أدلة الإثبات الجنائي

فالأدلة الجنائية تنقسم إلى أربعة أنواع، أدلة قانونية، وأدلة فنية، وأدلة قولية، وأدلة مادية.

والتساؤل الذي يطرح نفسه على بساط البحث هو: إلى أي نوع من أنواع الأدلة تنتمي الأدلة الإلكترونية، أتنتمي إلى الأدلة المادية، لكونها ناتجة من عناصر مادية ملموسة، وتستخدم العلم ونظرياته لاستخلاصها؟ أم أنها تعتبر من الأدلة الفنية لكونها تتولد من رأي الخبير الفني؟

ونلاحظ أن الاتجاهات الفقهية قد تباينت بصد هذه المسألة، ويمكن ردها إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول:

ويرى أن الأدلة الإلكترونية ما هي إلا مرحلة متقدمة من الأدلة المادية والتي يمكن إدراكها بإحدى الحواس الطبيعية^(٢٣).

(٢٣) د. عمر محمد بن يونس، المرجع السابق، ص ٩٧٧.

فهي إما أن تكون مخرجات ورقية يتم إنتاجها عن طريق الطابعات، أو الراسم، وإما أن تكون مخرجات غير ورقية وإما أن تكون إلكترونية: كالأشرطة والأقراص الممغنطة وأسطوانات الفيديو وغيرها من الأشكال الإلكترونية غير التقليدية^(٢٤)، وإما أنها تتمثل في عرض مخرجات المعالجة بواسطة الحاسوب على الشاشة الخاصة به، أو الإنترنت بواسطة الشاشات أو وحدة العرض المرئي^(٢٥).

الاتجاه الثاني:

ويرى أن الدليل الإلكتروني له طبيعته الخاصة التي تميزه عن غيره من أنواع الأدلة الجنائية الأخرى، ومن ثم يعد الدليل الإلكتروني إضافة جديدة لأنواع الأدلة الجنائية الأخرى^(٢٦).

الفرع الخامس

أثر الطبيعة الخاصة للدليل الإلكتروني على سلطة القاضي الجنائي في التقدير

يتميز الدليل الإلكتروني بطبيعة خاصة تميزه عن غيره من الأدلة الأخرى. فيتميز بأنه دليل تقني، ويسهل إخفاؤه أو محوه، كما أنه يصعب فهمه.

فمما لا شك فيه أن طبيعة الدليل تنعكس عليه؛ فالدليل الفني قد يكون مضمونه مسائل فنية لا يقوى على فهمها إلا الخبير المتخصص، بعكس الدليل القولي فإن الكثير ممن يتصلون به يسهل عليهم فهم مضمونه وإدراك حقيقته^(٢٧).

(٢٤) Eoghan Casey, Digital Evidence and Computer Crime -Forensic Science, Computers and the Internet, Second Edition, Academic Press An imprint of Elsevier, London, 2004, P 5.

(٢٥) انظر: د. هلالى عبد اللاه أحمد - حجية المخرجات الكمبيوترية في الإثبات الجنائي - ط ١ - دار النهضة العربية - القاهرة - ١٩٩٧، ص ١٤-٢٢.

(٢٦) د. محمد الأمين البشري، التحقيق في الجرائم المستحدثة منشورات أكاديمية نايف للعلوم الأمنية ص ٢٣٥.

(٢٧) منير محمد الجنبهيه، ممدوح محمد الجنبهيه، جرائم الإنترنت والحاسب الآلي، ووسائل مكافحتها، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٥، ص ١٩.

وإذا كان الدليل الناتج عن الجرائم التي تقع على العمليات الإلكترونية قد يتحصل من عمليات فنية معقدة عن طريق التلاعب في نبضات وذبذبات إلكترونية وعمليات أخرى غير مرئية، قد يكون محلها جوانب معنوية تتعلق بالمعالجة الآلية للبيانات يصعب إثباتها، بالنظر إلى أنها لا تترك أي آثار قد تدل عليه أو تكشف عنه، بحسبان أن أغلب المعلومات والبيانات التي تتداول عبر الحاسبات الآلية، ومن خلالها تتم العمليات الإلكترونية تكون في هيئة رموز ونبضات مخزنة على وسائط تخزين ممغنطة، بحيث لا يمكن للإنسان قراءتها أو إدراكها إلا من خلال هذه الحاسبات الآلية^(٢٨).

فالجرائم التي ترتكب على العمليات الإلكترونية التي تعتمد في موضوعها على التشفير والأكواد السرية والنبضات والأرقام والتخزين الإلكتروني يصعب أن تخلف وراءها آثاراً مرئية قد تكشف عنها أو يستدل من خلالها على الجناة.

فإذا وقعت جرائم معينة على هذه الجوانب المعنوية، كجرائم السرقة أو الاختلاس أو الاستيلاء أو الغش أو التزوير أو الإتلاف أو غيرها من الجرائم الأخرى، فإنه قد يصعب إقامة الدليل بالنسبة إليها بسبب الطبيعة المعنوية للمحل الذي وقعت عليه الجريمة^(٢٩)، ومن ثم فإن الوصول إليه وفهم مضمونه قد يكون غاية في الصعوبة؛ الأمر الذي ينعكس على سلطة القاضي الجنائي فيقيد من سلطته في تقدير للدليل وامتناله للمعطيات العلمية التي قد ترد في تقرير الخبراء.

فالتبيعة غير المادية للبيانات المخزنة بالحاسب الآلي، والطبيعة المعنوية لوسائل نقل هذه البيانات تثير مشكلات عديدة في الإثبات الجنائي، ومثال ذلك أن إثبات التدليس، الذي قد يقع على نظام المعالجة الآلية للمعلومات يتطلب تمكين مأمور الضبط القضائي أو سلطة التحقيق من جميع المعطيات الضرورية

(٢٨) د. عبد الفتاح بيومي حجازي، الدليل الجنائي والتزوير في جرائم الكمبيوتر والإنترنت، دراسة متعمقة في جرائم الحاسب الآلي والإنترنت، دار الكتب القانونية مصر، ص ٢٤.

(٢٩) د. عبد الفتاح بيومي، المرجع السابق، ص ٣٨.

التي تساعد على إجراء التحريات والتحقق من صحتها للتأكد مما إذا كانت هناك جريمة قد وقعت أم لا. ومثل هذا الأمر يتطلب إعادة عرض جميع العمليات الآلية التي تمت لأجل الكشف عن هذا التدليس، وقد يستعصي هذا الأمر فهماً على سلطات التحقيق والقاضي الجنائي؛ لعدم قدرته على فك رموز الكثير من المسائل الفنية الدقيقة التي من خلال ثناياها قد يتولد الدليل المتحصل من الوسائل الإلكترونية^(٣٠).

وهذا ما سيزيد من صعوبة عمل المحققين والقضاة الذين يعملون في حقل الجرائم التي تتمخض عن هذه العمليات الإلكترونية، فقد يستعصي عليهم فهم الأدلة المتحصلة عن هذه الوسائل، بسبب تعقيدها وصعوبة الاهتداء إلى مرتكبي الجرائم الواقعة في سياق مثل هذه العمليات، كما أن فهم الدليل الموصل إلى إثبات الجرائم التي تقع على العمليات الإلكترونية بالوسائل الإلكترونية قد يزداد صعوبة في تلك الحالات التي يتصل فيها الحاسب الآلي بشبكة الاتصالات العالمية؛ ففي مثل هذه الحالات فإن فهم مثل هذا الدليل يحتاج إلى خبرة فنية ومقدرة على معالجة المعلومات والبيانات بصورة يمكن معها تحديد مكان وجوده واختيار أفضل السبل لضبطه.

وبالنظر إلى أهمية الخبرة في فك غموض الجرائم التي تقع بالوسائل الإلكترونية، فإن ذلك يكشف لنا عن الأهمية المتزايدة لتدريب الخبراء القضائيين على تقنيات الحاسبات الآلية، لتمكينهم من القيام بمهامهم في المسائل الإلكترونية الدقيقة وإعداد تقاريرهم الفنية فيها، التي تكون ذات أهمية بالنسبة إلى قضاء الحكم الذي غالباً ما يتخذ منها سناً يرتكن إليه في المسائل الفنية البحتة، فتضيق معها سلطة القاضي الجنائي^(٣١)، ولا يبقى له سوى إعمال

(٣٠) د. هشام محمد فريد رستم، الجرائم المعلوماتية - أصول التحقيق الجنائي الفني واقتراح بإنشاء آلية عربية موحدة للتدريب التخصصي - بحث مقدم إلى مؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت، ص ٢٨.

(٣١) عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، ص ٢٤٨.

سلطته التقديرية في الظروف والملابسات التي وجد فيها الدليل^(٣٢)، ولا يغيب عن الذهن أن فهم الأدلة الفنية التي تتحصل من الوسائل الإلكترونية يتطلب أيضاً تدريب جهات الضبط القضائي والتحقيق والقضاء على فهم طبيعة المعطيات التي تقع عليها الجرائم الإلكترونية، والعمل على إلمامهم بمكونات الحاسب الآلية وكيفية عملها ومعرفة اللغة التي تتعامل بها، والتي تعتمد على المختصرات، خاصة أن الجرائم التي تقع باستخدام الوسائل الإلكترونية في الغالب ما تعتمد على رموز تكون معروفة عند أهل العلم والخبرة. ولقد جاء في توصيات المجلس الأوروبي الصادر في سنتي ١٩٨٥ و ١٩٩٥ بما يفيد ضرورة استحداث دوائر تضطلع بمواجهة جرائم الحاسب الآلي وتزويدها بالموظفين الأكفيا ذوي الخبرة والدراية العلمية، بالإضافة إلى توفير الأجهزة والمعدات التقنية اللازمة لذلك^(٣٣).

المطلب الرابع

حرية القاضي الجنائي في تقدير الأدلة الإلكترونية في ضوء نظم الإثبات الجنائي

تمهيد وتقسيم :

لبيان مدى حرية القاضي الجنائي في تقدير الأدلة الإلكترونية، نعرض لذلك في ضوء نظم الأدلة الجنائية، ومن ثم نقسم هذا المطلب إلى فرعين نتحدث في الفرع الأول عن نظام الإثبات المقيد، ونخصص الفرع الثاني لنظام الأدلة الاقتناعية.

(٣٢) انظر ص ٢٦، ٢٧ من هذا البحث.

(٣٣) مشار إليه في هذا الموقع forum.amrkhaled.net.

الفرع الأول نظام الإثبات المقيد

نظام الإثبات المقيد أو المحدد، ويسمى أيضاً بنظام الأدلة القانونية، وفيه تكون الأدلة محصورة ومحددة سلفاً من قبل المشرع، بل إن قوتها التدللية محددة، ولا يجوز للقاضي أن يخرج عليها أو يبني حكمه على خلافها، ولا يستطيع تكوين عقيدته إلا بهذا الدليل الذي حدده القانون، فلا يحكم بعلمه الشخصي، ولا يجعل للدليل قيمة أكثر مما هو محدد له بالقانون، وهذا يعني أن القاضي يقبلها في حالة معينة، ويحظر عليه أن يقبل أدلة سواها، وإن كان يجوز له هذه الأخيرة في حالات مختلفة^(٣٤).

بالإضافة إلى ذلك يحدد الشارع القيمة القانونية للدليل إذا توافرت شروط معينة، وعندها يلتزم القاضي الجنائي بالأخذ به، وليس له رفضه، فيبني اقتناعه عليه، ويؤسس حكمه على أساسه، حتى وإن لم يكن مقتنعاً به شخصياً، وإذا لم تتوافر تلك العناصر، فالقاضي يكون على العكس ملزماً ببناء اقتناعه وتأسيس حكمه على أساس عدم قيام الدليل على الادعاء، حتى وإن كان بداخله مقتنعاً تماماً بثبوت الادعاء.

وفي طليعة الدول التي تتبنى هذا النظام، إنجلترا، التي أصدرت قانون إساءة استخدام الحاسوب في عام ١٩٩٠م، الذي لم يتناول الأدلة الناتجة عن الحاسوب، وربما كان السبب هو وجود قانون البوليس والإثبات الجنائي لسنة ١٩٨٤م، الذي تم العمل به سنة ١٩٨٦، وقد حوى تنظيماً محدداً لمسألة قبول مخرجات الحاسوب والإنترنت، كأدلة إثبات في المواد الجنائية^(٣٥).

(٣٤) حسين بن سعيد الغافري، المرجع السابق، ص ١.

(٣٥) صدر تشريع الإثبات بالحاسوب في إنجلترا عام ١٩٨٣م، وركز بصفة أساسية على قبول مخرجات الحاسوب كدليل لإثبات أية حقيقة مسجلة فيه، تزود بشهادة شفوية تكون مقبولة، ويتم تقديرها من قبل المحكمة المختصة - انظر: د. سعيد عبداللطيف حسن - مصدر سابق، ص ١٩٤.

وفي الولايات المتحدة الأمريكية تناولت بعض القوانين حجية الأدلة الإلكترونية، ومن ذلك - على سبيل المثال - ما نص عليه قانون الحاسوب لسنة ١٩٨٤م، الصادر في ولاية (أيوا) من أن مخرجات الحاسوب تكون مقبولة بوصفها أدلة إثبات بالنسبة للبرامج والبيانات المخزنة فيه (المادة ٧١٦ / أ / ١٦)، كما يتضح من قانون الإثبات الصادر في عام ١٩٨٣م في ولاية كاليفورنيا، أن النسخ المستخرجة من البيانات التي يحتويها الحاسوب تكون مقبولة بوصفها أفضل الأدلة المتاحة لإثبات هذه البيانات^(٣٦).

وفي كندا، يمكن قبول السجلات الناجمة عن الحاسوب، إذا توافرت شروط معينة، وتنص المادة (٢٩) من قانون الإثبات الكندي على عدد من الشروط التي يجب توافرها قبل عمل صورة Copy.

من السجل الذي يضاف إلى الأدلة، ومن هذه الشروط أن تكون الصورة حقيقية من المدخل الأصلي، وقد قضت محكمة استئناف أونتاريو الكندية في قضية مكميلان (MC Mullen) بأنه:

يشترط لكي تكون سجلات الحاسوب مقبولة بوصفها نسخاً حقيقية من السجلات الإلكترونية، أن تكون محتوية على وصف كامل لنظام حفظ السجلات السائد في المؤسسات المالية، كما يمكن أن يتضمن ذلك وصفاً للإجراءات والعمليات المتعلقة بإدخال البيانات وتخزينها واسترجاعها، حتى يتبين أن المخرج المتحصل من الحاسوب موثوق به بشكل كافٍ^(٣٧). وتنص قواعد الإثبات الفيدرالية الأمريكية، على أن النسخة المطابقة للأصل لها ذات حجية الأصل، أيّاً كانت الطريقة أو الوسيلة المستخدمة في النسخ، كالطباعة، والتصوير، والتسجيل الميكانيكي، والتسجيل الإلكتروني، بما يسمح بقبول

(٣٦) Conci of Europe activities related to Information Technology, Data Protection and computer crime, esonka, Peter-Information and Communication Technology Law - Oat 1996.Vol.5.Issue.P176.177.

(٣٧) للمزيد من المعلومات انظر: د. هلاي عبد اللاه أحمد - حجية المخرجات الكمبيوترية - مصدر سابق - ص ٥٥-٥٧.

مخرجات الحاسوب في الإثبات، والغالب الأعم في القضاء الأمريكي أنه يُعول على قبول دليل السجلات المحفوظ بها على الحاسوب^(٣٨).

فالدليل القانوني وفقاً لهذا النظام هو الدليل الذي حدد القانون نوعه وقيمه مسبقاً، ويجد هذا النظام له مجالاً واسعاً في الإثبات المدني، وساد قديماً في بعض أنظمة الإثبات الجنائية، كما هو الحال في الإمبراطورية الرومانية، وفي أوروبا في القرون الوسطى وما بعدها.

الفرع الثاني نظام الأدلة الاقتناعية

وهذا النظام يعرف بالمرحلة الوجدانية أو مرحلة حرية القاضي في الاقتناع، وفيه لا يحدد الشارع أدلة الإثبات، ووسائله، بل يترك للقاضي الحرية في أن يؤسس حكمه على أي دليل وفقاً لاقتناعه الشخصي دون أن يفرض عليه دليلاً معيناً، والاعتراف له بسلطة تقدير قيمة الدليل أو قيمة الأدلة مجتمعة، فهو يقوم على أساس أن القوة الإثباتية المقنعة لكل دليل ليست مفروضة على القاضي مقدماً من المشرع، وإنما هي مرتبطة بما ترتبه من إقناع للقاضي بحقيقة معينة، وبما يمليه عليه وجدانه وضميره، وكل الأدلة في هذا سواء^(٣٩).

وهذا يعني أن للقاضي أن يقبل جميع الأدلة التي يقدمها إليه أطراف الدعوى، فلا وجود لأدلة يحظر عليه القانون مقدماً قبولها، وله أن يستبعد أي دليل لا يطمئن إليه فلا وجود لأدلة مفروضة عليه، وله بعد ذلك السلطة التقديرية الكاملة في وزن قيمة كل دليل على حدة، وله في النهاية السلطة

(٣٨) انظر: د. سعيد عبد اللطيف حسن، إثبات جرائم الكمبيوتر والجرائم المرتكبة عبر الإنترنت، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩٩، ص ١٦٥.

(٣٩) د. محمد علي السالم الحلبي، حرية القاضي الجنائي في الاقتناع الذاتي في قوانين مصر والأردن والكويت، مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، العدد ٣ السنة ٣١، سبتمبر ٢٠٠٧، ص ٣٤٢.

التقديرية الكاملة - وفق القانون - في وزن قيمة كل دليل على حدة وله سلطة التنسيق بين الأدلة التي قدمت إليه واستخلاص نتيجة منطقية من هذه الأدلة مجتمعة ومتساندة، تتمثل في تقرير البراءة أو الإدانة، وهذا المبدأ يقوم على التقرير الحر المسبب لعناصر الإثبات في الدعوى، فلا يتدخل المشرع إلا من زاوية تنظيم وسائل الحصول على الأدلة وتقديمها وتحقيقها بوساطة القاضي للوقوف على مدى قانونيتها واستنادها إلى إجراءات صحيحة، ويبقى بعد ذلك أمر تقديره وتحديد قوتها الإقناعية للقاضي في حرية تامة، فالبحث عن أن المتهم بريء أو مذنّب يعتمد - في حقيقة الأمر - على عاملين أساسيين، هما البحث عن الحقيقة واقتناع القاضي بدليل الإدانة، أو مجرد شكه في البراءة دون أن يكون هناك قيد على حريته في الاقتناع.

ولحرية القاضي الجنائي في الإثبات وفقاً لهذا النظام وجهان هما: (٤٠)

الوجه الأول:

أن للقاضي الجنائي سلطة قبول أي دليل يمكن أن يتولد معه اقتناعه؛ فجميع طرق الإثبات أمام القاضي الجنائي سواء.

الوجه الثاني:

أن القاضي الجنائي نفسه هو الذي يقرر بحسب اقتناعه الذاتي الداخلي قبول الدليل من عدمه، بشرط أن يكون استنتاجه لحقيقة الواقعة، وما كشف عنها من أدلة لا يخرج عن مقتضيات العقل والمنطق، فثمة قواعد قانونية تحدد أسلوب التنقيب عن الدليل وأسلوب تقديمه، وهناك طرق للإثبات نص عليها في قانون الإجراءات الجنائية، وهي التي تعتبر مشروعة، ويجوز للقاضي استخلاص الحقيقة منها، وهنا تظهر أهمية التفرقة بين مبدأ حرية الإثبات، وحرية القاضي في الاقتناع، حيث يقصد بحرية الإثبات، الطريق الإثباتي المرسوم لكل أطراف الدعوى، بمن فيهم القاضي في اختيار وسائل الإثبات الملائمة للواقعة محل

(٤٠) حسين الغافري، المرجع السابق، ص ٢.

الإثبات، بينما يتعلق مبدأ حرية القاضي الجنائي في الاقتناع بنطاق سلطة القاضي في تقدير الدليل وتقييمه؛ بحيث يمثل هذا المبدأ الأساس الذي يسيطر على آخر مرحلة من مراحل تقدير الدليل الجنائي^(٤١).

ومن ناحية أخرى تجب التفرقة بين حرية القاضي في قبول الأدلة، وحرية القاضي في تقدير الأدلة.

فحرية القاضي الجنائي في قبول الأدلة مسألة قانونية لا مجال لإعمال سلطة القاضي التقديرية فيها؛ حيث إن المشرع حسم هذه المسألة بتحديد النموذج القانوني للدليل الخاضع لتقدير القاضي، فمتى ما توافرت شروط هذا النموذج طبقاً لمبدأ الشرعية الإجرائية وجب على القاضي إخضاعه لعملية تقديره، أما حرية القاضي الجنائي في تقدير الأدلة فمسألة تتعلق بقيمة الدليل لإثبات الحقيقة، وهي مسألة موضوعية محضة، للقاضي أن يمارس سلطته التقديرية فيها، بل هي المجال الطبيعي لهذه السلطة؛ حيث إنها تتعلق بقيمة الدليل في الإثبات وصولاً للحقيقة.

ومن ثم فالحرية التي يتمتع بها القاضي الجنائي في هذا المجال ليست مقررّة لكي تتسع سلطته من حيث الإدانة أو البراءة، وإنما هي مقررّة له بالنظر إلى صعوبة الحصول على الدليل في المواد الجنائية؛ فاستنباط الحقيقة من هذا الدليل إنما يتم بمعرفة القاضي ومدى قدرته على الوصول إلى الحقيقة، وما حباه الله من علم ومدى توافر حاسة القضاء لديه، ولذلك نجد أن القاضي الجنائي يتمتع دائماً بدور إيجابي في الدعوى الجنائية، وهذا النظام هو السائد في التشريعات الجنائية المعاصرة، كالتشريع المصري الذي أكد هذا المبدأ في المادة ٣٠٢ من قانون الإجراءات الجنائية، بقولها: "يحكم القاضي في الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته".

(٤١) د. أحمد ضياء الدين محمد خليل، مشروعية الدليل في المواد الجنائية، مرجع سابق، ص ٢٤٨.

وكذلك المشرع اليمني في المادة ٣٦٧ إجراءات بقولها: "يحكم القاضي في الدعوى بمقتضى العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته". وكذلك المشرع الأردني في المادة ١٤٧ من قانون أصول المحاكمات الجزائية بقولها: "تقام البينة في الجنايات والجرح والمخالفات بجميع طرق الإثبات ويحكم القاضي حسب قناعته الشخصية"، وكذلك المادة ١/٢٧٣ من قانون الإجراءات الفلسطينية الصادر برقم ٣ لسنة ٢٠٠١م بقولها: "تحكم المحكمة في الدعوى حسب قناعتها التي تكونت لديها بكامل حريتها، ولا يجوز لها أن تبني حكمها على أي دليل لم يطرح أمامها في الجلسة أو تم التوصل إليه بطريق غير مشروع"، وكذلك المشرع الليبي في المادة ٢٧٥ إجراءات الصادر في ١١/٢٨/١٩٥٣م، وكذلك المشرع العراقي في المادة ١/٢١٣ من قانون المحاكمات الجزائية الصادرة برقم (١٢٣) لسنة ١٩٧١م.

وكذلك التشريع الجزائري في المادة ١٥٠ إجراءات الصادر في ٨/٦/١٩٦٦م، وكذلك المشرع الفرنسي في المادة ٤٢٧ إجراءات.

ويدرس الفقه الفرنسي هذه الحجية تحت نطاق قبول الأدلة الناشئة عن الآلة أو الأدلة العلمية مثل أجهزة التصوير وأشرطة التسجيل وأجهزة التنصت، وقد قضت محكمة النقض الفرنسية. (بأن أشرطة التسجيل الممغنطة التي تكون لها قيمة دلائل الإثبات يمكن أن تكون صالحة للتقديم أمام القضاء الجنائي)^(٤٢)، وكذلك الحال بالنسبة إلى كل من ألمانيا وتركيا ولوكسمبورج واليونان والبرازيل^(٤٣)، وكل هذه الدول تخضع الأدلة الإلكترونية لحرية القاضي في الاقتناع الذاتي؛ بحيث يكون بمقدوره أن يطرح مثل هذه الأدلة - على الرغم من

(٤٢) مشار إليه في د. هالالي عبد اللاه أحمد، حجية المخرجات الكمبيوترية - المصدر السابق، ص ٤٣.

(٤٣) للمزيد من المعلومات عن النصوص التشريعية في هذه الدول انظر: د. هالالي عبد اللاه أحمد، المصدر السابق - ص ٤٤-٤٦.

قطعتها من الناحية العلمية- ذلك عندما يجد أن الدليل الإلكتروني لا يتسق منطقياً مع ظروف الواقعة وملاساتها^(٤٤).

بالإضافة إلى هذين النظامين ظهر نظام ثالث، وهو نظام الأدلة العلمية، الذي يقوم على أساس الاستعانة بالأساليب الفنية التي كشف عنها العلم الحديث في إثبات الجريمة ونسبتها إلى المتهم، ويعطى الدور الرئيسي في إثبات الجريمة للخبير، ويجعل أهم الأدلة هي القرائن التي تخضع للفحص العلمي الدقيق، ويستخرج منها ما يثبت الإدانة أو البراءة، ولقد لقي هذا النظام رواجاً وتفضيلاً خاصة من قبل أنصار المدرسة الوضعية الذين تنبؤوا له بمستقبل كبير من حيث إنه سوف يحل محل نظام الاقتناع القضائي.

والحقيقة فإننا نرى أن من شأن ذلك أن يجعل الخبير هو قاضي الدعوى، ويتم حرمان المتهم من ضمانات الحرية الفردية والكرامة الإنسانية التي لا يحسن أن يقرها سوى القاضي، بالإضافة إلى أن مباشرة الخبير عمله تفترض تحديد عناصر مهمته وتقدير قيمة تقريره، وهما وظيفتان قضائيتان، أضف إلى ذلك أن الفصل في الدعوى الجنائية يثير مسائل قانونية وشرعية، لا يحسن الخبير التعامل معها والبت فيها برأى.

فالتطور والتقدم في العلم وإن أثبت جدوى الأساليب الفنية المستحدثة فيما يتعلق بالأدلة، إلا أن ذلك لا يعني استبعاد نظام الاقتناع القضائي. فإذا كانت الخبرة وسيلة إثبات تهدف إلى كشف بعض الدلائل والأدلة أو تحديد مدلولها بالاستعانة بالمعلومات العلمية^(٤٥)، التي لا تتوافر لدى القاضي؛ حيث تتطلب بعض الحالات دراية ومعرفة خاصة لا يملك القاضي الأهلية اللازمة لها مما استلزم أن يكون للخبير دوراً في الدعوى الجنائية^(٤٦).

(٤٤) عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، ٢٥٠، د. جميل عبد الباقي الصغير، أدلة الإثبات الجنائي والتكنولوجيا الحديثة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٢، ص ٢٣.

(٤٥) د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في الإجراءات الجنائية، ص ١٩٤.

(٤٦) عائشة بن قارة مصطفى، حجية الدليل الإلكتروني، المرجع السابق، ص ٢٤٨.

وإذا كان الدليل الإلكتروني شأنه شأن باقي أدلة الإثبات، يخضع لتقدير القاضي الجنائي، ومدى تأثيره في الاقتناع الذاتي، فإنه لا يمكن للخبير مهما كانت دقة نتائجه وموضوعيتها أن يحتل مكانة القاضي، في إيجاد العدالة التي يستلزمها حس خاص يدركه القاضي بوجوده من خلال تكوينه العلمي والقضائي، ليشكل أساساً رصيناً في التقدير السليم للأدلة، الذي من خلاله يصل إلى قرار عادل يكون عنواناً للحقيقة. وعلى الرغم من ذلك فإن الدليل الإلكتروني من شأنه أن يجعل القاضي الجنائي أكثر جزمًا و يقيناً؛ حيث يساعده على التقليل من الأخطاء القضائية، والاقتراب إلى العدالة بخطوات أوسع والتوصل إلى درجة أكبر نحو الحقيقة^(٤٧)؛ الأمر الذي نستطيع معه القول بتساؤل دور القاضي الجنائي في تقدير الدليل الإلكتروني أمام نقص الخبرة الفنية للقاضي، وتعاضل دور الخبرة في هذا المجال. نظراً لصعوبة فهم الدليل المتحصل من الوسائل الإلكترونية، فالدليل الفني قد يكون مضمونه مسائل فنية، لا يقوى على فهمها إلا الخبير؛ إذ إنه قد يتحصل من عمليات فنية معقدة، بعكس الدليل القولي فإن الكثيرين ممن يتصلون به يسهل عليهم فهم مضمونه، وإدراك حقيقته.

ويمكننا هنا أن نميز بين أمرين:

- القيمة العلمية القاطعة للدليل الإلكتروني.
- والظروف والملابسات التي وجد فيها الدليل.

الأمر الأول - القيمة العلمية القاطعة للدليل الإلكتروني:

فسلطة القاضي التقديرية للدليل لا تتناول الدليل العلمي؛ ذلك أن قيمة الدليل تقوم على أسس وأصول وحقائق علمية دقيقة تتميز بالثبات والاستقرار والثقة في مصادرها العلمية؛ الأمر الذي يصعب معه بل قد يستحيل على القاضي أن يتناولها بالفحص والتقدير.

(٤٧) عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، ص ٢٤٨.

الأمر الثاني - الظروف والملابسات التي وجد فيها الدليل الإلكتروني:
فهذه الظروف التي وجد فيها الدليل تدخل بطبيعتها في نطاق التقدير الذاتي للقاضي الجنائي؛ بحيث يكون في استطاعته أن يطرحه - على الرغم من اقتناعه بقطعيته - إذا تبين له أنه لا يتفق مع ظروف الواقعة وملابساتها، وعلى ذلك فالقاضي ينظر إليه على ضوء الظروف والملابسات المحيطة به^(٤٨).

(٤٨) د. جميل عبد الباقي الصغير، المرجع السابق، ص ٢٣، د. هاللي عبد اللاه، المرجع السابق، ص ٤٧.

المبحث الثاني القيود الواردة على حرية القاضي الجنائي في قبول الدليل الإلكتروني

تمهيد وتقسيم :

إن حرية القاضي الجنائي في قبول الدليل الإلكتروني ليعمل سلطته في تقديره لا يمكن أن تكون مطلقة من كل قيد خاصة أن كلاً من الفقه والقضاء قد توجس منها خيفة نظراً لما يمكن أن تخضع له طرق الحصول عليها من التعرض للتزييف والتحريف، لذا كان من الضروري رسم ضوابط وأطر معينة يتعين أن تمارس هذه السلطة في نطاقها بحيث لا تنحرف عن الغرض الذي يبيغه المشرع من ورائها، وهو الوصول إلى الحقيقة الفعلية في الدعوى^(٤٩).

ولكن هذا المبدأ لا يعني البتة «التحكم القضائي». فلا يجوز للقاضي أن يقضي وفقاً لهواه أو يحتكم لمحض عاطفته أو يعتمد على أسلوب التفكير البدائي، وإنما هو ملتزم بأن يتحرى المنطق الدقيق في تفكيره الذي قاده إلى اقتناعه. وبناء على ذلك سنعرض لهذه القيود في أربعة مطالب على النحو التالي:

المطلب الأول

تقيد القاضي الجنائي بالأدلة اليقينية

تقيد القاضي الجنائي بالأدلة اليقينية يستوجب أن تقترب الأدلة نحو الحقيقة الواقعية؛ بحيث لا تقبل الشك وأن تبعد عن الظنون والتخمينات، ويترتب على ذلك أن جميع مخرجات الوسائل الإلكترونية من مخرجات ورقية أو إلكترونية أو أقراص مغناطيسية أو مصغرات فيلمية تخضع لتقدير القاضي الجنائي، ويجب أن يستنتج منها الحقيقة بما يتفق مع اليقين ويبعد عن الشك والاحتمال.

(٤٩) د. السيد محمد حسن الشريف، النظرية العامة للإثبات الجنائي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠٢، ص ٢٤٦.

وهكذا يستطيع القاضي - من خلال ما يعرض عليه من مخرجات إلكترونية، وما ينطبع في ذهنه من تصورات واحتمالات بالنسبة لها - أن يحدد قوتها الاستدلالية على صدق نسبة الجريمة المعلوماتية إلى شخص معين من عدمه^(٥٠). وشرط اليقين في أحكام الإدانة شرط عام سواء كانت الأدلة التي يستقى منها هذا اليقين تقليدية أو مستحدثة كالدليل الإلكتروني. واليقين الذي يعول عليه في هذا الشأن هو ما يتولد لدى القاضي بأن ما وصل إليه هو الحقيقة^(٥١) عن طريق ما تستنتجه وسائل الإدراك المختلفة للقاضي من خلال وقائع الدعوى، وما يرتبه ذلك في ذهنه من تصورات ذات درجة عالية من التأكيد إلى أن يصل إلى اليقين، الذي تكون ثمرته الاقتناع.

من هنا كان مبدأ الاقتناع القضائي هو الذي يحكم سلطة القاضي الجنائي في تقدير الدليل^(٥٢).

وهذا المبدأ يؤدي إلى نتيجتين، إحداهما: حرية القاضي في قبول الأدلة، والثانية: حرية القاضي الجنائي في تقدير الأدلة. وحرية القاضي الجنائي في قبول الأدلة مسألة قانونية لا مجال لإعمال سلطة القاضي التقديرية فيها، وهي مسألة حسمها المشرع الجنائي بتحديد النموذج القانوني للدليل الخاضع لتقدير القاضي، ومن ثم متى توافرت شروط هذا النموذج طبقاً لمبدأ الشرعية الإجرائية، وجب على القاضي إخضاعه لعملية تقديره، بخلاف حرية القاضي

(٥٠) د. علي حسن الطويلة، مشروعية الدليل الإلكتروني المستمد من التفتيش الجنائي، منشور على الموقع. التالي:

www.policemc.gov.bh/reports/2009/October/ .

(٥١) د. مفيدة سويدان، نظرية الاقتناع الذاتي للقاضي الجنائي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، ١٩٨٥ ص ١٨٣.

(٥٢) د. محمود محمود مصطفى، الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن ص ٩٥، د. محمد زكي أبو عامر، القيود القضائية على حرية القاضي الجنائي في الاقتناع، مجلة القانون والاقتصاد، السنة ٥١، ١٩٧١ ص ١٢٧، د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨، ص ٤٣٨.

الجنائي في تقدير الدليل؛ فهي مسألة تتعلق بقيمة الدليل لإثبات الحقيقة، وهي مسألة موضوعية محضة، كان للقاضي أن يمارس سلطته التقديرية فيها، بل هي المجال الطبيعي لهذه السلطة مبتغاها الوصول إلى الحقيقة^(٥٣). فإذا كان النظام القضائي يسعى إلى العدالة، فإن القاضي يسعى إلى الحقيقة، وهذه الحرية التي منح القانون القاضي الجنائي إياها ليست مطلقة، وإنما هي حرية تحكمها ضوابط وقيود معينة، الغرض منها كفالة أن تمارس تلك الحرية في إطارها الصحيح، بما يضمن الوصول إلى الحقيقة الفعلية في الدعوى.

وفي إطار هذه الضوابط يمكن للقاضي الجنائي أن يصل إلى يقينية المخرجات المتقدم ذكرها عن طريق المعرفة الحسية التي تتركها الحواس، من خلال معينته لهذه المخرجات وفحصها عن طريق المعرفة العقلية، عن طريق ما يقوم به من استقراء واستنتاج ليصل إلى الحقيقة التي يهدف إليها، ويجب أن يصدر حكمه استناداً إليها، وهذا الأمر على إطلاقه محل نظر؛ حيث إنه إذا توافر للبعض من القضاة هذا الحس اليقيني بما تكشفه حواسه الوجدانية، فالبعض الآخر ليست لديه هذه الملكة؛ الأمر الذي يصبح معه التشكيك في وجهة نظر القاضي الجنائي في يقينية الدليل اليقيني محل اعتبار.

نطاق تطبيق مبدأ الاقتناع القضائي:

لإعمال مبدأ الاقتناع القضائي لا بد من البحث عن المجال الحقيقي لتطبيق هذا المبدأ من حيث طبيعة القضاء، ومن حيث المراحل التي تمر بها الدعوى الجنائية.

أ - من حيث طبيعة القضاء:

من استقراء النصوص القانونية نجد أن مبدأ الاقتناع القضائي يمتد إلى جميع أنواع المحاكم الجنائية على خلاف درجاتها، سواء كانت محاكم جنائيات أم محاكم جنح أم مخالقات، ويظهر ذلك بجلاء في المادة ١/٣٥٣ من قانون

(٥٣) عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، ص ٢٣٨.

الإجراءات الجنائية الفرنسي، التي تقرر تطبيق هذا المبدأ أمام محكمة الجنايات، والمادة ٤٢٧ من القانون نفسه التي تنص على تطبيق هذا المبدأ بالنسبة لمحاكم الجنج، والمادة ٥٣٦ من القانون نفسه، التي تنص على تطبيق هذا المبدأ بالنسبة لمحاكم المخالفات.

وهذا بخلاف منهج المشرع البلجيكي، الذي نص على هذا المبدأ ضمن الأحكام الواردة في الباب المتعلق بمحكمة الجنايات، الأمر الذي دفع ببعض الفقهاء في بلجيكا إلى القول إن مبدأ الاقتناع القضائي لا ينطبق إلا أمام محكمة الجنايات، ويرفضون تطبيقه أمام قضاء الجنج والمخالفات^(٥٤).

ب - نطاق تطبيق مبدأ حرية القاضي الجنائي في الاقتناع في مراحل الدعوى الجنائية:

من المستقر عليه أن مبدأ الاقتناع القضائي شرع أصلاً لكي يطبق أمام قضاء الحكم ويعمل مجاله أمامه، غير أن ذلك لا يعني أبداً أن نطاق تطبيقه مقصور على هذه المرحلة، بل يمتد نطاقه كذلك ليشمل مرحلة التحقيق الابتدائي، ويستخلص ذلك ضمناً من نص المواد ١٠٤، ١٥٤، ٢٠٩ من قانون الإجراءات الجنائية المصري، حيث نصت المادة ٢٠٩ على أنه إذا رأت النيابة بعد التحقيق أنه لا وجه لإقامة الدعوى تصدر أمراً بذلك، ونصت المادة ١٠٤ من القانون ذاته على الشيء نفسه بالنسبة لقاضي التحقيق، مع خلاف واحد هو تحديد الحالة التي يجوز فيها إصدار هذا الأمر في حالة إذا ما رأى أن الواقعة لا يعاقب عليها أو أن الأدلة على المتهم غير كافية^(٥٥)، وهذا مفاده تطبيق مبدأ الاقتناع القضائي أمام قضاة التحقيق والإحالة، فهم يقدرين مدى كفاية الأدلة أو عدم كفايتها للاتهام دون الخضوع لقيود معينة ما دامت البيانات التي اعتمدت عليها تؤدي إلى النتيجة التي استخلصت منها، ولا رقابة لمحكمة النقض في

(٥٤) R. Légros La Preuve legale en droit pénal in la Pruve en droit Belge 1981 P.149 a 175 .

(٥٥) د. محمد زكي أبو عامر، الإجراءات، المرجع السابق، ص ٦٠٧.

ذلك، ولكنهم يخضعون في ذلك لضمائرهم واقتناعهم الذاتي. غير أن ذلك ليس مدعاة إلى القول: إن وقائع الدعوى هو مما يحظر على محكمة النقض النظر فيها أو تجاهلها كلية، وإنما هي تراقب المنطق القضائي لمحكمة الموضوع بشأن هذه الوقائع، وذلك عن طريق رقابتها لصحة تسبيب الحكم^(٥٦).

ذلك لأن قاضي الموضوع ملزم أن يبين في حكمه الأدلة التي استند إليها وأدت إلى تكوين اقتناعه بثبوت التهمة، وتعليل ارتياحه لها واطمئنان وجدانه إلى قوتها في الإثبات، وأنه تم طرحها في جلسة المحاكمة، وتمت مناقشتها بصورة سليمة، وأنها تصلح أساساً للحكم ومستساغة ومعقولة^(٥٧).

وعلى ذلك تواترت أحكام محكمة النقض على أنه يلزم لصحة سلامة اقتناع قاضي الموضوع بالدليل الإلكتروني أن يكون مبنياً على الجزم واليقين دون الظن والترجيح والاحتمال، وأن يكون متوائماً مع العقل والمنطق.

من هنا يمكن لنا القول إن قضاء التحقيق والإحالة يسعى إلى ترجيح الظن بحسبان أن الحقائق تتولد من رحم الشك، وذلك على خلاف موقف الفقه البلجيكي، الذي يرفض بدوره تطبيق هذا المبدأ أمام قضاء التحقيق استخلاصاً من نص قانون الإجراءات الجنائية سالف الذكر.

أما قضاء الحكم فهو يقدر الأدلة من حيث كفايتها أو عدم كفايتها للحكم بالإدانة، ومن ثم كان مسعاه إلى تأكيد اليقين، من هنا بات الشك في مرحلة الاتهام يفسر ضد مصلحة المتهم، بينما في مرحلة الحكم يفسر لصالحه^(٥٨).

(٥٦) د. أحمد فتحي سرور، سلطة محكمة النقض في الرقابة لضمان حسن تطبيق القانون، دار النهضة العربية، ١٩٩٠، ص ٣٥.

(٥٧) د. محمد علي سالم الحلبي، المرجع السابق، ٣٤٩.

(٥٨) د. إبراهيم الغمان، الشهادة كدليل إثبات في المواد الجنائية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٨٠، ص ٦٤٤.

استثناء حالة البراءة من شرط الاقتناع اليقيني:

طبقاً لمبدأ الأصل في الإنسان البراءة فإنه يجب لإدانته أن يقوم الدليل القاطع على ارتكابه الجريمة؛ بحيث يقتنع القاضي اقتناعاً يقينياً بارتكابها ونسبتها للمتهم.

ذلك أنه لا مجال لدحض قرينة البراءة وافترض عكسها إلا عندما يصل اقتناع القاضي إلى حد الجزم واليقين، ويمكن التوصل إلى ذلك من خلال ما يعرض من الأدلة الإلكترونية، والمصغرات الفيلمية، وغيرها من الأشكال الإلكترونية التي تتوافر عن طريق الوصول المباشر، أو كانت مجرد عرض لهذه المخرجات المعالجة بواسطة الحاسوب على الشاشة الخاصة به أو على الطرفيات.

أما ما يتعلق بالحكم بالبراءة فيكفي أن يتشكك القاضي في صحة إسناد التهمة إلى المتهم حتى يقضي بالبراءة؛ وذلك إعمالاً لمبدأ تفسير الشك لصالح المتهم^(٥٩)، وهذا ما أكدته المادة ٣٠٤ من قانون الإجراءات الجنائية المصري؛ حيث نصت على أنه: "إذا كانت الواقعة غير ثابتة تحكم المحكمة ببراءة المتهم".

غير أن محكمة النقض المصرية وضعت شرطاً لذلك، يتمثل في أنه يجب أن يتضمن الحكم ما يفيد أن المحكمة قد فحصت الدعوى وأحاطت بأدلتها عن بصر وبصيرة، ووازنت بين أدلة الثبوت وأدلة النفي، ولم تقتنع على وجه اليقين بإدانة المتهم^(٦٠) أو اقتنعت يقيناً ببراءته؛ لأنه إذا كان من حق محكمة الموضوع أن تستبعد أي دليل لا ترتاح إليه، فإنه لا يجوز لها بتر التحقيق وعدم استكمال عناصره ما دام منتجاً ومؤثراً في الدعوى^(٦١).

(٥٩) عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، ص ٢٧٩.

(٦٠) نقض ١٠، يناير سنة ١٩٧٢، مجموعة أحكام النقض، س ٢٣، رقم ١٧، ص ٦٠. وأيضاً نقض ١٨، ديسمبر ١٩٩٣، مجموعة أحكام النقض، س ٤٤، رقم ١٧٢، ص ١١٠٣.

(٦١) د. السيد محمد حسن، المرجع السابق، ص ٣٦٦.

المطلب الثاني تقيد القاضي الجنائي بمناقشة مخرجات الوسائل الإلكترونية

مبدأ وجوب مناقشة الدليل الجنائي بصفة عامة يعني أن القاضي لا يمكن أن يؤسس اقتناعه إلا على العناصر الإثباتية التي طرحت في جلسات المحاكمة وخضعت لحرية مناقشة أطراف الدعوى^(٦٢).

وتطبيقاً لمبدأ شفوية المرافعة، فإذا كانت مخرجات الوسائل الإلكترونية تعد أدلة إثبات قائمة في أوراق الدعوى التي ينظرها القاضي فإنه يجب عليه مناقشتها أمام الخصوم، ويترتب على ذلك أن هذه المخرجات - سواء كانت مطبوعة أم بيانات معروضة على شاشة الحاسب أم كانت بيانات مدرجة في حاملات، أم اتخذت شكل أشرطة وأقراص ممغنطة أو ضوئية أو مصغرات فيلمية - تكون محلاً للمناقشة عند الاعتماد عليها كأداة أمام المحكمة، فإذا كان القاضي الجنائي على اقتناع وهو ليس بحكم اقتناع غيره فإنه يجب عليه أن يعيد تحقيق جميع الأدلة القائمة في الأوراق، لكي يتمكن من تكوين اقتناع يقربه نحو الحقيقة الواقعية التي يصبو إليها كل قاضٍ عادل ومجتهد، ويترتب على هذا المبدأ أن القاضي لا يمكنه أن يحكم في الجرائم الإلكترونية استناداً إلى علم شخصي له أو استناداً إلى رأي الغير، إلا إذا كان الغير من الخبراء، وقد ارتاح ضميره إلى التقرير المحرر منه، فقرر الاستناد إليه ضمن باقي الأدلة القائمة في أوراق الدعوى المعروضة عليه؛ بحيث إن الاقتناع الذي يكون قد أصدر حكمه بناء عليه يكون متولداً عن عقيدته هو وليس من تقرير الخبير.

(٦٢) انظر قرار محكمة النقض المصرية، رقم ١٧٩، الصادر في ٢٠/١١/١٩٨٦، مجموعة المبادئ القانونية، ص ٩٤٣.

وعلى ذلك فإن كل دليل يتم الحصول عليه من خلال بيئة تكنولوجيا المعلومات يجب أن يعرض في الجلسة ليس من خلال ملف الدعوى في التحقيق الابتدائي، بل بصفة مباشرة أمام القاضي، وهذه الأحكام تنطبق على جميع الأدلة المتولدة عن الحاسبات، وأيضاً بالنسبة لشهود الجرائم المعلوماتية الذين يكون قد سبق أن سمعت أقوالهم في التحقيق الابتدائي، فإنه يجب أن يعيدوا أقوالهم مرة أخرى من جديد أمام المحكمة^(٦٣)، كذلك فإن خبراء الأنظمة المعلوماتية على اختلاف تخصصاتهم^(٦٤)، ينبغي أن يمثلوا أمام المحاكم لمناقشتهم، أو مناقشة تقاريرهم التي خلصوا إليها لإظهار الحقيقة ولكشف الحق.

ومن القواعد العامة المستقرة في القانون الجنائي عدم قبول البيئة السماعية أمام المحاكم الجنائية، إلا في حالات استثنائية حصرها القانون بشروط مشددة^(٦٥)، ويُعزى عدم قبول البيئة السماعية إلى استحالة استجواب الشاهد الأصلي ومناقشته بوساطة المحكمة والدفاع، ولاستثناءات البيئة السماعية علاقة بمناقشة حجية الأدلة الجنائية الإلكترونية، فعلى سبيل المثال، تضمنت القواعد الفيدرالية الأمريكية نصاً يعتبر السجلات والبيانات المنظمة بدقة بيئة مقبولة أمام المحاكم الجنائية استثناءً للبيئة السماعية،

(٦٣) والشاهد المعلوماتي: هو الفني صاحب الخبرة والمتخصص في تقنية وعلوم الحاسوب، الذي تكون لديه معلومات جوهرية لازمة لولوج النظام المعالجة الآلية للبيانات إذا كانت مصلحة التحقيق تقتضي التنقيب عن أدلة الجريمة داخله، انظر: د. هلالى عبدالله أحمد، المرجع السابق، ص ٣٢ وما بعدها، التزام الشاهد، مصدر سابق، ص ٢٣ وما بعدها.

(٦٤) انظر: د. محمد فهمي طلبة وآخرون، دائرة المعارف الحاسب الإلكتروني، مجموعة كتب دلتا، مطابع المكتب المصري الحديث، القاهرة، ١٩٩١م، ص ٣١ وما بعدها.

(٦٥) وهناك استثناءات على هذه القاعدة نصت عليها بعض التشريعات، كالولايات المتحدة الأمريكية، وإنجلترا، وكندا، وأستراليا.

وبناءً على تلك القواعد تعد التقارير والمعلومات والبيانات المحفوظة في أي شكل، وكذلك الوقائع والأحداث والآراء ونتائج التحاليل المنقولة بوساطة أصحاب المعرفة والخبرة في نطاق الأنشطة والممارسات المنظمة بيّنة مقبولة أمام المحاكم الجنائية؛ لكونها بيانات أكثر دقة ومحفوظة بأسلوب علمي يختلف عن غيرها من الأدلة السماعية، والأدلة الجنائية الإلكترونية من هذا القبيل؛ لكونها معدة بعمليات حسابية دقيقة لا يتطرق إليها الشك ويتم حفظها آلياً بأسلوب علمي^(٦٦).

وأخيراً فإن متحصلات الجريمة المعلوماتية التي يتم ضبطها يجب أن تعرض على القاضي المختص بجميع مفرداتها وعناصرها^(٦٧)؛ وذلك لأن حيادية القاضي توجب عليه أن لا يقيم قضاءه إلا على ما طرح أمامه، وكان موضعاً للفحص والتحقيق والمناقشة. ويترتب على مناقشة الأدلة الإلكترونية نتيجتان:

النتيجة الأولى: عدم جواز أن يقضي القاضي في الجرائم المعلوماتية بناءً على معلوماته الشخصية.

والنتيجة الثانية: ضرورة التأهيل التقني والفني للقضاة لمواكبة المناقشة العلمية للأدلة الإلكترونية بشكل تنسجم مع التقارير التي تم تقديمها في المؤتمرات الخاصة بجرائم الحاسوب والإنترنت.

(٦٦) انظر: د. محمد الأمين البشري، الأدلة الجنائية الرقمية، مفهومها ودورها في الإثبات، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، المجلد ١٧، العدد ٣٣، السنة ١٧ الرياض، أبريل ٢٠٠٢م، ص ١٢٨-١٢٩.

(٦٧) انظر: د. هلالى عبداللاه أحمد، تفتيش نظم الحاسب الآلي وضمانات المتهم المعلوماتي - دراسة مقارنة، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧م، ص ١٣٩ وما بعدها.

المطلب الثالث

تقيد القاضي الجنائي بشرعية الأدلة المتحصلة من الوسائل الإلكترونية

يجب الحصول على الدليل بصورة مشروعة غير مخالفة لأحكام الدستور ولا لقانون العقوبات^(٦٨)؛ فصيانة كرامة الإنسان وحماية حقوقه من أهم أهداف الدستور، لذلك تتضمن الدساتير الحديثة نصوصاً تنظم القواعد الأساسية في الاستجواب والتوقيف والحبس والتفتيش وغيرها؛ بحيث يتقيد المشرع بها عند وضع قانون الإجراءات الجنائية، وقد نصت المادة ٤٤ من الدستور المصري على أن "للمساكن حرمة فلا يجوز دخولها ولا تفتيشها إلا بأمر قضائي مسبب وفقاً لأحكام القانون"، ونصت المادة ٤٥ من الدستور نفسه على أن "لحياة المواطنين الخاصة حرمة يحميها القانون، والمراسلات البريدية والبرقية والمحادثات التليفونية وغيرها من وسائل الاتصال حرمة، وسريتها مكفولة ولا تجوز مصادرتها أو الإطلاع عليها أو رقابتها إلا بأمر قضائي مسبب ولمدة محددة ووفقاً لأحكام القانون".

ومعيار مشروعية الأدلة الجنائية مقرر لاحترام ضمانات المتهم، وليس في الإثبات حتى لا يتغلب حق الدولة على جانب احترام الحرية الفردية التي لا يجوز إهدارها من أجل الحصول على الأدلة، وهذا ما أخذ به النظام اللاتيني الذي ينادي بعدم قبول الأدلة التي كانت ثمرة للإجراءات غير المشروعة، بخلاف النظام الأنجلو أمريكي الذي يسمح للقاضي بالاعتماد على الأدلة غير المشروعة

(٦٨) وفي مشروعية الدليل المستمد من التفتيش، انظر: د. رمزي رياض عوض، مشروعية الدليل الجنائي في مرحلة المحاكمة وما قبلها، دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧م، ص ٨٥ وما بعدها. وانظر: د. أحمد عوض بلال، قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة في الإجراءات الجنائية المقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤م، ص ١٦ وما بعدها.

كقرائن في الدعوى لصالح المتهم^(٦٩). فاقتناع القاضي القائم على الدليل الصحيح هو تطبيق للمبادئ العامة التي توجب على المحاكم عدم الاعتراف إلا بالإجراءات المشروعة، وإنه لا يكفي لسلامة الحكم أن يكون الدليل صادقاً متى كان وليد إجراء غير مشروع؛ لأن الإجراء غير المشروع يبطل الدليل المستمد منه، ويبطل كذلك الحكم الذي يبنى عليه حتى ولو كان الدليل في ذاته صادقاً^(٧٠).

وكذلك فإن إجراءات الحصول على الأدلة الجنائية يجب أن تكون ضمن الإطار العام الذي حدده الدستور وإلا فإن الدليل المستمد بطريق مخالف للأحكام الواردة في الدستور يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً لتعلقه بالنظام العام، ويجوز لكل ذي مصلحة التمسك به، كما أن للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها.

ومن المقرر أن الأدلة في أي جريمة لا بد أن تكون مبنية على أسس مشروعة حصل عليها وفق قواعد الأخلاق والنزاهة واحترام القانون؛ فمبدأ مشروعية الدليل الجنائي بالنسبة لمخرجات الوسائل الإلكترونية يتطلب ضرورة اتفاق إجراءات الحصول على هذه المخرجات بما يتفق والقواعد القانونية والأنظمة الثابتة في وجدان المجتمع. وهذا القول يؤيده موقف القضاء البلجيكي، حيث قضت محكمة النقض البلجيكية بأن وصف الدليل غير المشروع لا يقتصر فقط على الفعل الذي يحظره القانون صراحة بل يشمل كل فعل يتعارض مع القواعد الجوهرية للإجراءات الجنائية أو المبادئ القانونية^(٧١).

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

(٦٩) د. أحمد فتحي سرور، الوسيط، المرجع السابق، ص ٤٧٠.

(٧٠) نقض ٩ يناير ١٩٧٧، مجموعة أحكام النقض المصرية، الجزء الأول، رقم ٩، سنة ٢٨، ص ٤٤.

(٧١) انظر في حكم محكمة النقض البلجيكية، د. جميل عبد الباقي الصغير، أدلة الإثبات الجنائي والتكنولوجيا الحديثة، مرجع سابق، ص ١١٠.

فمشروعية الدليل تتطلب صدقه في مضمونه، وأن يكون هذا المضمون قد تم الحصول عليه بطرق مشروعة، تدل على الأمانة والنزاهة من حيث طرق الحصول عليه. ولا يعني ذلك حصر حالات عدم المشروعية في نطاق مخالفة النصوص المقررة ل ضمانات الحرية الفردية؛ إذ يوصف الدليل بعدم المشروعية متى كانت طريقة الحصول عليه تتعارض مع القواعد العامة للإجراءات الجنائية والمبادئ القانونية العامة والمبادئ التي توجب احترام قيم العدالة وأخلاقياتها^(٧٢).

وبذلك تختلف قاعدة مشروعية الدليل الجنائي عن قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات، حيث تعني هذه الأخيرة مجرد التوافق مع أحكام القاعدة القانونية المكتوبة بخلاف القاعدة الأولى؛ فهي أعم، حيث تشمل فضلاً عن القواعد القانونية المبادئ التي نصت عليها المواثيق والمعاهدات الدولية، وقواعد النظام العام وحسن الآداب السائدة في المجتمع، بالإضافة إلى المبادئ التي استقرت عليها الأحكام القضائية، وبذلك توفر قاعدة مشروعية الدليل حماية كافية لحماية حرية الإنسان، إذا ما اتخذت ضده إجراءات ماسة بحريته من غير الطريق القانوني^(٧٣).

المطلب الرابع

تقييد القاضي الجنائي بسلامة التقدير والاستدلال

إن سلطة القاضي الجنائي في تكوين عقيدته مقيدة بسلامة التقدير والاستدلال حرصاً على صيانة الحقوق وحفاظاً على قدسية العدالة وحسن تطبيق القانون، وهو أمر مؤتمن عليه من قبل المشرع^(٧٤).

(٧٢) د. محمد زكي أبو عامر، القيود القضائية، مرجع سابق، ص ١٢٠.

(٧٣) عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، هامش، ص ٢١٥.

(٧٤) د. محمد علي السالم، المرجع السابق، ص ٣٤٧.

ومن ثم، فلا يجوز للقاضي الجنائي الخروج عن القواعد القانونية في تكوين اقتناعه، ويجب أن تبنى عقيدته بعد تدقيق الوقائع وتمحيصها بصورة سليمة ومنطقية وتعليل الأخذ بها بشكل مقبول يتفق مع المنطق السليم بصورة توحى بالاطمئنان إلى صحة قضائه، بالإضافة إلى التزامه أن يدل على صحة هذه العقيدة في أسباب حكمه بأدلة مؤدية إليها توافرت لها شرائط معينة، بغير خطأ في الإسناد، ولا فساد في الاستدلال بها، ولا إبهام أو غموض أو تناقض^(٧٥).

وندعو المشرع المصري أن يقوم بسن نصوص إجرائية تتكفل بحماية الحياة الخاصة المخزونة في الحاسب الآلي والإنترنت، بحيث تمنع اقتحام الملفات الشخصية دون سند قانوني، حماية للحقوق والحريات الفردية التي كفلها الدستور المصري، بالإضافة إلى المواثيق الدولية.

(٧٥) د. محمد علي السالم، المرجع السابق نفسه، ص ٣٤٧.

المبحث الثالث ضوابط سلطة القاضي الجنائي في تقدير الدليل الإلكتروني وتقديره

تمهيد وتقسيم :

هذه الضوابط لا تتعلق بالدليل، وإنما تتعلق بالاقتناع ذاته الذي يتولد لدى القاضي الجنائي من فحص الدليل؛ فإذا كان المعول عليه عند الاقتناع هو اليقين القضائي الذي يمكن أن يصل إليه الكافة لاستقامته على أدلة تحمل بذاتها معالم قوتها في الإقناع^(٧٦) وليس اليقين الشخصي للقاضي فحسب - فإنه لا بد من توافر ضوابط هذا الاقتناع. وهو ما سنعرض له على النحو التالي:

الضابط الأول: بلوغ الاقتناع القضائي درجة اليقين.

الضابط الثاني: مواعمة الاقتناع القضائي لمقتضيات العقل والمنطق. وسنعرض لهذين الضابطين في المطلب الأول، ثم نردف ذلك برأينا حول سلطة القاضي الجنائي في تقدير الدليل الإلكتروني، وذلك في المطلب الثاني.

المطلب الأول ضوابط سلطة القاضي الجنائي في تقدير الدليل الإلكتروني

الفرع الأول

بلوغ الاقتناع القضائي درجة اليقين

يلتزم القاضي أن يبني اقتناعه على سبيل الجزم واليقين، وهذا اليقين هو اليقين القضائي وليس اليقين الشخصي، واليقين القضائي يقوم على عنصرين،

(٧٦) د. أحمد فتحي سرور، سلطة محكمة النقض في الرقابة لضمان حسن تطبيق القانون، دار النهضة العربية، ١٩٩٠، ص ٣٤٧.

الأول شخصي: ويعني ارتياح ضمير القاضي واطمئنانه إلى إدانة المتهم على سبيل الجزم واليقين.

والثاني موضوعي: ويعني ارتكان ارتياح ضمير القاضي واطمئنانه على أدلة من شأنها أن تفض لذلك وفقاً لمقتضيات العقل والمنطق^(٧٧).

والجزم بوقوع الجريمة الإلكترونية ونسبتها إلى المتهم المعلوماتي يتطلب نوعاً جديداً من المعرفة، وهو المعرفة العلمية للقاضي بالأمر المعلوماتية^(٧٨).

ولا سبيل له في ذلك إلا في الاستئناس برأي الخبير إذا ما اطمأن إليه واقتنع به.

الفرع الثاني مواءمة الاقتناع القضائي لمقتضيات العقل والمنطق

لا بد أن يكون استخلاص القاضي الجنائي لواقعة الدعوى استخلاصاً معقولاً وسائغاً؛ بمعنى أن يكون الدليل الإلكتروني مؤدياً إلى ما رتبته الحكم دون تعسف في الاستنتاج، أو تنافر مع مقتضيات العقل والمنطق، وفي ذلك تقول محكمة النقض إنه وإن كان من حق محكمة الموضوع أن تستخلص الواقعة من أدلتها وعناصرها المختلفة فإن شرط ذلك أن يكون هذا الاستخلاص سائغاً تؤدي إليه ظروف الواقعة وأدلتها وقرائن الأحوال فيها^(٧٩).

(٧٧) نقض مصري في ٩ يناير ١٩٣٠، مجموعة القواعد القانونية، الجزء الأول، رقم ٣٦٨، ص ٤١٦.

(٧٨) عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، ٢٧٩.

(٧٩) نقض مصري في ٣٠ أبريل، سنة ١٩٦٣، مجموعة القواعد القانونية، الجزء الرابع، رقم ٢٠٨، ص ٣٨٥.

المطلب الثاني

تقدير أدلة الإثبات المتحصلة من الوسائل الإلكترونية في ضوء نظم الأدلة الجنائية

استقر الفقه والقانون على أن للقاضي الجنائي سلطة واسعة في تقدير الأدلة واستنباط القرائن، وما تحمله الوقائع من دلالات شريطة أن يكون الدليل ثابتاً بيقين، مرتبطاً بالوقائع الرئيسية ومنسجماً مع التسلسل المنطقي للأحداث. ومن الطبيعي أن ينسحب هذا الرأي على الأدلة الإلكترونية باعتبارها محكمة بقواعد علمية وحسابية قاطعة لا تقبل التأويل.

كما أنها في الوقت ذاته معالجة بوسائل التقنية المعلوماتية التي أصبحت تستغل في الجرائم المستحدثة.

وقد أسلفنا فيما تقدم أن نظم الأدلة الجنائية في الإثبات الجنائي تتنوع، بين التي تأخذ بنظام الأدلة القانونية في الإثبات، وأخرى تعتنق نظام الإثبات الحر القائم على حرية القاضي الجنائي في الاقتناع، وتلك التي تجمع بين النظامين بما يسمى النظام المختلط.

وإذا كان التطور العلمي قد أفرز ثورة الاتصالات عن بعد، التي جاءت للبشرية بتكنولوجيا جديدة نراها في مختلف مناحي الحياة كالتجارة الإلكترونية وظهور الحاسبات الآلية وشبكات الاتصال المختلفة والإدارة الإلكترونية، فإنه يمكن القول إننا نعيش اليوم عصر الثورة الرقمية التي حلت فيها الذبذبات والنبضات محل الأوراق والكتابة والتوقيعات التقليدية.

ولذلك فإن السؤال الذي يطرح نفسه بالنظر إلى هذه الآثار التي ترتبت على ثورة الاتصالات عن بعد - هو: هل سنشهد نظاماً للإثبات الجنائي قد تفرزه أيضاً هذه الثورة بحيث يعتمد الإثبات الجنائي على الأدلة العلمية الإلكترونية، وتنقيد من ثم سلطة القاضي الجنائي في التقدير.

يمكن القول إن التطور العلمي، قد يؤثر - بلا شك - على نظام الاقتناع القضائي، فقد يعلي هذا التطور من تقارير الخبراء، بالنظر إلى كثرة المسائل الفنية البحتة التي سوف تفرزها تطبيقات ثورة الاتصالات عن بعد، فهذا التطور قد يزيد من دور الخبرة في المسائل الجنائية، بالنظر إلى أن الكثير من الجرائم قد ترتكب كنتيجة لهذه الثورة، وتقع على مسائل إلكترونية ذات طبيعة فنية معقدة، أو قد تستخدم هذه الوسائل في ارتكابها، وبالنظر إلى تطور مجالات الخبرة فإنه سوف تتسع مجالات اللجوء إليها.

كذلك فقد توفر التقنية العلمية طرقاً دقيقة لجمع الأدلة؛ بحيث يمكن أن يساهم العلم في صنع الدليل؛ بحيث إن هذا الدليل قد يتمتع بقوة علمية يصعب إثبات عكسها^(٨٠)، مما يقيد من حرية القاضي الجنائي بعض الشيء. وقد يعلو أيضاً شأن الإثبات بالقرائن كنتيجة لاتساع مجالات الإثبات بالبصمة الوراثية، وبصمة الصوت، وبصمة قزحية العين، وبصمة الشفاه؛ فالقضاء قد قبل الإثبات بالأدلة المتحصلة عنها عن طريق الرادار، والتصوير، والسينموتير، وكاميرات الفيديو، ومسجلات الصوت، والوسائل الإلكترونية في التنصت.

ولا شك في أن ثورة الاتصالات عن بعد في تأثيرها على طبيعة الجرائم التي ترتكب كنتيجة لاستخدام تقنياتها العلمية ستزيد من تعقيد الدليل الجنائي، وطرق الوصول إليه؛ بحيث إن ذلك قد يؤثر على الطرق التقليدية للحصول عليه، فتعجز عن الوصول إلى الدليل الذي يكفي لإثبات هذا النوع الجديد من الجرائم^(٨١)، وهذا الأمر يتطلب أن يلحق التطور طرق الحصول على الدليل بالنسبة لهذه الجرائم المستجدة لكي يمكن عن طريقها الوصول إليه، كذلك فإنه يلاحظ أن الكثير من المسائل غير الجنائية التي تدخل عناصر تكوينية في الجرائم الجنائية ستزداد أهميتها كنتيجة لثورة الاتصالات عن بعد، فهذه الوسائل قد تغير مفهومها التقليدي، فأصبحنا نسمع اليوم عن الشبكات

(٨٠) د. أحمد فتحي سرور، الوسيط مرجع السابق، ص ١٩٤.

(٨١) د. سعيد عبد اللطيف حسن، المرجع السابق، ص ٩٥.

الإلكترونية، وهذا الأمر سيكون له تأثيره بالنسبة إلى جريمة الشيك بدون رصيد، ويكون إثباته معتمداً على مسائل فنية لإثبات الشيك كورقة تجارية.

وقد ظهرت أيضاً الكيانات غير المادية التي قد تكون محلاً لجريمة خيانة الأمانة، وهذا الأمر يتطلب البحث في توافر العقد المدني الذي تسلم الجاني هذا الكيان غير المادي بموجبه، فلكي يتم العقاب على هذه الجريمة في قانون العقوبات المصري بالمادة ٣٤١ يجب أن يكون المتهم قد تسلم المال بعقد من العقود المنصوص عليها في هذه المادة.

كذلك فإن الاحتيال الذي تقوم به جريمة النصب قد تطور كنتيجة لاستخدام التقنية العلمية، وأصبح هذا الاحتيال كثير الوقوع في العمليات الإلكترونية، وبالنظر إلى الطبيعة غير المرئية التي يتم بها فقد يصعب إثباته.

وليس بخاف كذلك أن المستندات الورقية كمحل تقع عليه جرائم التزوير قد تغير مفهومها بسبب ثورة الاتصالات عن بعد، فقد ظهرت اليوم المستندات الإلكترونية، وأصبحت هذه المستندات تصلح في الكثير من التشريعات لتكون محلاً يقع عليه التزوير.

ولا شك في أن ظهور هذه المستندات الرقمية سيغير من طرق الإثبات الجنائي بالنسبة للجرائم التي تقع عليها؛ ذلك أن الطرق التقليدية قد لا تقوى على إثباتها، ومن ثم فإن الأمر يحتاج إلى إثبات جنائي جديد يكون في استطاعته إثبات هذا النوع من التزوير، خاصة بعد أن ظهر التوقيع الإلكتروني، وأصبح يتمتع بحجية في الإثبات في الكثير من التشريعات.

وهكذا نرى أن الثورة العلمية في الاتصالات لم تؤثر فقط في نوعية الجرائم التي ترتبت عليها، وفي نوعية الجناة الذين يرتكبون هذه الجرائم، وإنما أثرت تأثيراً كبيراً على الإثبات الجنائي، وعلى طرق هذا الإثبات؛ بحيث يمكن القول إن طرق الإثبات التقليدية. قد أصبحت عقيمة بالنسبة لإثبات الجرائم الإلكترونية، وإن الطرق العلمية والفنية للحصول على الدليل قد أصبحت هي المناسبة لإثبات هذا النوع من الجرائم.

وإذا كانت الغلبة بالنسبة لإثبات الجرائم الإلكترونية ستكون للإثبات بالقرائن والخبرة، فإن ذلك سيزيد من أهمية الدليل العلمي في الإثبات الجنائي، وفي الوقت ذاته يزيد من أهمية دور القاضي في هذا الإثبات؛ بحيث يظل القاضي متمتعاً بسلطة تقديرية في تقدير هذه الأدلة بحسبان أنها لا تكون مؤكدة على سبيل القطع، أو قد تكون مجرد أمارات أو دلالات أو قد يحوطها الشك، أو قد يتسرب الشك للظروف والملابسات التي استقي منها الدليل، فهنا تظهر أهمية هذه السلطة التقديرية التي يجب أن يظل القاضي متمتعاً بها؛ لأنه من خلالها يستطيع إظهار مواطن الضعف في هذه القرائن، ويستطيع كذلك تفسير الشك لصالح المتهم.

ومن ثم فلا مرية أن الدليل مهما تقدمت طرقة وعلت قيمته العلمية أو الفنية في الإثبات، فإنه يحتاج إلى قاضٍ يتمتع بسلطة تقديرية؛ لأن هذه السلطة التقديرية تكون لازمة لتتقن الدليل من الغلط أو الخطأ أو الغش، وهي ضرورية أيضاً لكي تجعل الحقيقة العلمية حقيقة قضائية.

فالحقيقة تحتاج دائماً إلى دليل، وإذا كانت هذه الحقيقة قابلة للتطور فإن الدليل الذي تقوم به لا بد أن يكون هو الآخر متطوراً لكي يقوى على إثباتها، ويجب ألا يقف هذا التطور عند طرق الحصول على الدليل بل يلزم أن يتطور أيضاً كل من يتعامل مع هذا الدليل من محققين وخبراء وقضاة^(٨٢)؛ لأنه بهذا التطور الأخير تتطور الحقيقة القضائية وتستطيع أن تجعل الحقيقة العلمية حقيقة عادلة.

(٨٢) د. محمد أبو العلا عقيدة، التحقيق وجمع الأدلة في مجال الجريمة الإلكترونية، منشور على شبكة الإنترنت على الموقع التالي:

www.f-law.net/law/showthread.php?t=2208.

وأيضاً. رأفت رضوان، شرطة الإنترنت، بحث منشور بمجلة بحوث الشرطة، العدد ٢٦ يوليو، ٢٠٠٤، ص ١١١.

الخاتمة

خلصنا من خلال هذه الدراسة إلى ما يأتي :

إن الدليل الإلكتروني دليل علمي يتكون من بيانات ومعلومات ذات هيئة إلكترونية غير ملموسة لا تدرك بالحواس العادية، بل يتطلب إدراكها الاستعانة بأجهزة ومعدات واستخدام نظم برمجية حاسوبية.

وهذه الطبيعة المتميزة للدليل الإلكتروني تجعل اقتناع القاضي الجنائي أكثر جزءاً و يقيناً؛ بما يساعد على التقليل من الأخطاء القضائية والاقتراب إلى العدالة بخطوات أوسع، والتوصل إلى درجة أكبر نحو الحقيقة؛ الأمر الذي يستساغ معه القول بتساؤل دور القاضي الجنائي في التقدير، خاصة أمام نقص الثقافة الفنية للقاضي، فإنها لا تبقى أمامه سوى الإذعان لرأي الخبير دون أي تقدير من جانبه.

وقد ميزنا هنا بين القيمة العلمية القاطعة للدليل الإلكتروني، والظروف والملابسات التي وجد فيها هذا الدليل. وخلصنا من ذلك بعدة نتائج أهمها:

- إن الحرية التي يتمتع بها القاضي الجنائي في هذا المجال ليست مقررّة لكي تتسع سلطته من حيث الإدانة أو البراءة، وإنما هي مقررّة له بالنظر إلى صعوبة الحصول على الدليل في المواد الجنائية.
- إن هناك فرقاً بين حرية القاضي الجنائي في قبول الدليل، وحرية القاضي الجنائي في تقدير الدليل، فالأولى مسألة قانونية لا مجال لإعمال سلطة القاضي التقديرية فيها، وهي مسألة حسمها المشرع الجنائي بتحديدته للنموذج القانوني للدليل الخاضع لتقدير القاضي، بخلاف حرية القاضي الجنائي في تقدير الدليل، فهي مسألة تتعلق بقيمة الدليل لإثبات الحقائق، وهي مسألة موضوعية بحتة يمارس القاضي فيها سلطته التقديرية.

- إن هناك فرقاً بين مبدأ حرية الإثبات، وحرية القاضي في الاقتناع؛ حيث يقصد بحرية الإثبات، الطريق الإثباتي المرسوم لكل أطراف الدعوى. في حين يتعلق مبدأ حرية القاضي الجنائي في الاقتناع بنطاق سلطة القاضي في تقدير الدليل وتقييمه.
- إن سلطة القاضي التقديرية للدليل لا تتناول الدليل العلمي؛ ذلك أن قيمة الدليل تقوم على أسس وأصول وحقائق علمية تتميز بالثبات والاستقرار والثقة في مصادرها العلمية؛ الأمر الذي يصعب معه بل قد يستحيل على القاضي أن يتناولها بالفحص والتقدير.
- بينما الظروف والملابسات التي وجد فيها الدليل الإلكتروني تدخل بطبيعتها في نطاق التقدير الذاتي للقاضي الجنائي؛ بحيث يكون في استطاعته أن يطرحه - على الرغم من اقتناعه بقطعيته - إذا تبين له أنه لا يتفق مع ظروف الواقعة وملابساتها، وعلى ذلك، فالقاضي ينظر إليه على ضوء الظروف والملابسات المحيطة به؛ لتنقية الدليل من الغلط أو الخطأ وحتى نجعل الحقيقة العلمية حقيقة قضائية، وهذا هو جوهر التوازن بين الإثبات العلمي والاقتناع القضائي.
- إن الطرق العلمية والفنية للحصول على الدليل قد أصبحت هي المناسبة لإثبات الجرائم المستحدثة وعلى رأسها الجرائم الإلكترونية.
- إن قضاء التحقيق والإحالة يسعى إلى ترجيح الظن بحسبان أن الحقائق تتولد من رحم الشك، في حين يختلف قضاء الحكم؛ فهو يسعى إلى تأكيد اليقين للحكم بالإدانة.
- إن الكثير من التشريعات الأنجلو أمريكية تأخذ بالبيانات والسجلات الإلكترونية كبيئة سماعية على سبيل الاستثناء من الأصل العام في هذه التشريعات، وهو عدم قبول البيئة السماعية.
- إن قاعدة مشروعية الدليل تختلف عن قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات، حيث تعني هذه الأخيرة مجرد التوافق مع أحكام القاعدة القانونية المكتوبة

بخلاف قاعدة مشروعية الدليل، فهي أعم، حيث تشمل - فضلاً عن القواعد القانونية - المبادئ التي نصت عليها المواثيق والمعاهدات الدولية.

التوصيات:

- أن يصدر المشرع المصري والعربي على السواء تشريعات لمكافحة الجرائم الإلكترونية وجرائم الإنترنت.
- أن يكون لدى كل من المشرع المصري والعربي على السواء خطته لتدريب القضاة والمحققين والخبراء وتأهيلهم للتعامل مع الجرائم الإلكترونية وجرائم الإنترنت.
- ضرورة عرض كل دليل يتم الحصول عليه من خلال بيئة تكنولوجيا المعلومات في جلسة الحكم وليس من خلال ملف الدعوى في التحقيق الابتدائي.
- ضرورة أن يمثل خبراء الأنظمة المعلوماتية - على اختلاف تخصصاتهم - أمام المحاكم لمناقشتهم أو مناقشة تقاريرهم التي خلصوا إليها لإظهار الحقيقة.

الكلمات الدالة

الإثبات الجنائي	السلطة التقديرية
الإثبات العلمي	الإثبات الإلكتروني
الإثبات المقيد	الإثبات المطلق
الاقتناع	حرية الإثبات
الضوابط	تقدير القاضي
الوسائل	الأدلة
قبول الدليل	قيمة الدليل
المستخرجات	الإنترنت
النبضات	الذنبات
الجريمة الإلكترونية	غير مرئي

قائمة المراجع

أولاً - المراجع باللغة العربية:

- د. إبراهيم الغماز، الشهادة كدليل إثبات في المواد الجنائية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٨٠.
- د. أحمد ضياء الدين محمد خليل، مشروعية الدليل في المواد الجنائية، دراسة تحليلية مقارنة لنظرتي الإثبات والمشروعية في مجال الإجراءات الجنائية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس ١٩٨٢.
- د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في الإجراءات الجنائية، سلطة محكمة النقض في الرقابة لضمان حسن تطبيق القانون، دار النهضة العربية، ١٩٩٠م.
- د. أحمد عوض بلال. قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة في الإجراءات الجنائية المقارنة، دار النهضة العربية - القاهرة - ١٩٩٤م.
- د. السيد محمد حسن الشريف، النظرية العامة للإثبات الجنائي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، ٢٠٠٢.
- د. جميل عبد الباقي الصغير، أدلة الإثبات الجنائي والتكنولوجيا الحديثة (أجهزة الرادار - الحاسبات الآلية - البصمة الوراثية)، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠٠١.
- د. حسين بن سعيد الغافري، سلطة القاضي الجنائي في قبول الأدلة المستخرجة من الإنترنت، بحث منشور على شبكة الإنترنت على الموقع التالي:
www.Scribd.com/ 7261865/1 .
- رافت رضوان، شرطة الإنترنت، - بحث منشور بمجلة بحوث الشرطة، العدد ٢٦، يوليو ٢٠٠٤.

- زكي محمد الوطنان - جرائم الحاسب الآلي - دراسة نفسية تحليلية موجودة على الموقع التالي:
<http://WWW.minshawi.com.pDR other/oteyom>.
- د. سعيد عبد اللطيف حسن، الجرائم الواقعة في مجال تكنولوجيا المعلومات، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة.
- شمسان ناجي صالح الخيلي، الجرائم المستحدثة بطرق غير مشروعة لشبكة الإنترنت، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة.
- د. شيماء عبد الغني عطا، الحماية الجنائية للتعاملات الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٧.
- عائشة بن قارة مصطفى، حجية الدليل الإلكتروني في مجال الإثبات الجنائي في القانون الجزائري والقانون المقارن. دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠١٠.
- د. عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، طبعة نادي القضاة، ٢٠٠٣.
- د. عبدالله فهد الشريف، جريمة التشهير بالآخرين عبر الإنترنت وعقوبتها شرعاً.
- د. عبد الفتاح بيومي حجازي، الدليل الجنائي والتزوير في جرائم الكمبيوتر والإنترنت، دراسة متعمقة في جرائم الحاسب الآلي والإنترنت، دار الكتب القانونية، مصر.
- د. علي حسن الطوالبه مشروعية الدليل الإلكتروني المستمد من التفتيش الجنائي منشور على الموقع التالي:
www.policemc.gov.bh/reports/2009/October/ .
- د. عمر محمد بن يونس، الإجراءات الجنائية عبر الإنترنت في القانون الأمريكي.

- د. غنام محمد غنام، عدم ملاءمة القواعد التقليدية في قانون العقوبات لمكافحة جرائم الكمبيوتر، مؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت، كلية الشريعة والقانون، الإمارات العربية المتحدة، ٢٠٠٠.
- د. مفيدة سويدان، نظرية الاقتناع الذاتي للقاضي الجنائي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٨٥.
- د. محمد أبو العلا عقيدة، التحقيق وجمع الأدلة في مجال الجريمة الإلكترونية، منشور على شبكة الإنترنت على الموقع التالي:
www.f-law.net/showthread.php?t=2208.
- د. محمد الأمين البشري، التحقيق في الجرائم المستحدثة، منشورات أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، الرياض، ٢٠٠٤.
- د. محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٤، القيود القضائية على حرية القاضي الجنائي في الاقتناع، مجلة القانون والاقتصاد، السنة ٥١، ١٩٧١.
- د. محمد فهمي طلبة وآخرون، الموسوعة الشاملة لمصطلحات الحاسب الإلكتروني - دائرة المعارف الحاسب الإلكتروني - مجموعة كتب دلتا - مطابع المكتب المصري الحديث، القاهرة، ١٩٩١.
- د. محمد علي السالم الحلبي، حرية القاضي الجنائي في الاقتناع الذاتي في قوانين مصر والأردن والكويت، مجلة الحقوق مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، العدد ٣، السنة ٣١، سبتمبر ٢٠٠٧.
- د. محمود محمود مصطفى، الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن.
- د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨.
- منير محمد الجنبهي، ممدوح محمد الجنبهي، جرائم الإنترنت والحاسب الآلي ووسائل مكافحتها، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٥.

- د. هلالى عبد اللاه أحمد، حجية المخرجات الكمبيوترية في المواد الجنائية، بحث مقدم إلى مؤتمر القانون. والكمبيوتر والإنترنت - كلية الشريعة والقانون بدولة الإمارات العربية المتحدة، ٢٠٠٠، التزام الشاهد بالإعلام في الجريمة المعلوماتية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٦، تفتيش نظم الحاسب الآلي وضمانات المتهم المعلوماتي - دراسة مقارنة، ط ١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧م.
- د/ هشام محمد فريد رستم، الجرائم المعلوماتية - أصول التحقيق الجنائي الفني واقتراح بإنشاء آلية عربية موحدة للتدريب التخصصي للمحققين - مجلة الأمن والقانون، السنة الرابعة، العدد الثاني، يوليو ١٩٩٩، بحث مقدم إلى مؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت.

ثانياً - المراجع باللغة الإنجليزية:

- Esonka, Peter. Concil of Europe activites related to Information Technology, Data Protection and computer crime, Information and Commuication Technology Law - Oat 1996.Vol.5.Issue 3.P177.
- Eoghan Casey,Digital Evidence and Computer Crime -Forensic Science,Computers and the Internet,Second Edition,Academic Press An imprint of Elsevier,London,2004,P 5
- Naughan Bevan and Ken Lidstone - Aguide to the Police and Criminal Evidence Act 1984- Bulterworthe - London - 1985.

ثالثاً - المراجع باللغة الفرنسية:

- R. Légros La Preuve legale en droit pénal in la Pruve en droit Belge 1981.