

عمادة الدراسات العليا

جامعة القدس

إثبات الدعوى الجزائية بالأدلة الرقمية – دراسة مقارنة –

مهذ علي محمد ربي

رسالة ماجستير

القدس – فلسطين

1437هـ / 2016م

إثبات الدعوى الجزائية بالأدلة الرقمية – دراسة مقارنة –

إعداد: مهند علي محمد ربي

بكالوريوس حقوق من جامعة النجاح الوطنية / فلسطين

المشرف: الدكتور جهاد الكسواني

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في

القانون العام من كلية الحقوق / جامعة القدس

1437هـ / 2016م

جامعة القدس

عمادة الدراسات العليا

برنامج القانون العام

## إجازة الرسالة

إثبات الدعوى الجزائية بالأدلة الرقمية - دراسة مقارنة -

اسم الطالب: مهند علي محمد ربيعي

الرقم الجامعي: 2111300

المشرف: د. جهاد الكسواني

نوقشت هذه الرسالة وأجيزت بتاريخ 2016/1/9 من أعضاء لجنة المناقشة المدرجة اسمائهم وتواقيعهم:

1. رئيس لجنة المناقشة: الدكتور جهاد الكسواني

2. ممتحناً داخلياً: الدكتور عبد الله ناجرة

3. ممتحناً خارجياً: الدكتور نائل طه

التوقيع.....

التوقيع.....

التوقيع.....

القدس - فلسطين

1437هـ / 2016م

## الإهداء

إلى ضياء عيناى,,, والدى ووالدى,,, أطال الله بعمرهما

إلى رفيقة درى,,, وشريكة حياتى,,, زوجتى الغالية

إلى شمعة أيامى,,, ولدى الحبيب على

إلى سنى وقره عيناى,,, إخوتى الأعزاء

إلى كل أصدقائى وزملائى

إلى شهداء فلسطين,,, وأسراها,,, وجرحاها

أهدى هذا البحث

## إقرار

أقر أنا معد هذه الرسالة بأنها قدمت لجامعة القدس، لنيل درجة الماجستير، وأنها نتيجة أبحاثي الخاصة, باستثناء ما تم الإشارة إليه حيثما ورد، وأن هذه الدراسة، أو أي جزء منها, لم يقدم لنيل درجة عليا لأي جامعة أو معهد آخر.

التوقيع:

الاسم: مهند علي محمد ربيعي

التاريخ: 2016/ 1/9م

## شكر وعرّفان

في نهاية هذا الجهد المتواضع وبعد حمد الله وشكره والثناء عليه على تكريمه للإنسان وعلى نعمة

العقل وتوفيقني في إتمام هذه الرسالة

أتوجه بالشكر والتقدير للدكتور الفاضل جهاد الكسواني مشرف هذه الرسالة على جهوده

التي بذلها وتحمله عبء قراءة ومراجعة الرسالة واخراجها على احسن ما يكون, وعلى ما

قدمه لي من توجيه ورعاية فكان نعم الموجه والمشرف

كما اتوجه بالشكر لأعضاء لجنة المناقشة كل من الدكتور عبدالله ناجرة ممتحننا داخلياً

والدكتور نائل طه ممتحننا خارجياً على رعايتهما وتوجيهاتهما القيمة.

كما ولا أنسى أن أتوجه بالشكر إلى كل من وقف بجانبني وسانديني على إتمام هذه

الرسالة.

## المخلص

عالج الباحث في هذه الدراسة مشكلة إثبات الدعوى الجزائية بالأدلة الرقمية، انطلاقاً من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة (2001) الساري المفعول، بالإضافة إلى بعض القوانين الأخرى ذات الصلة والمطبقة في فلسطين والقوانين المقارنة الأخرى، حيث تركز البحث في العقدين الأخيرين واللذين شهدا تطوراً كبيراً في مجال التكنولوجيا الرقمية ووسائل الاتصال.

بحثت الدراسة في الجوانب المتعلقة بمفهوم الأدلة الرقمية وأهميتها ودورها الهام في إثبات الدعوى الجزائية المختلفة لا سيما تلك المتعلقة بالجرائم الإلكترونية، وما يواجهه هذه الأدلة من صعوبات تحول دون إمكانية الاعتماد عليها في بعض الأحيان.

هدفت الدراسة إلى التعرف على مجمل القواعد القانونية المنصوص عليها والتطبيقات القضائية المتعلقة بالأدلة الرقمية وذلك للوصول إلى وضع إطار تشريعي عصري يلبي جميع متطلبات التطور الحالي.

وقد عمد الباحث إلى اتباع المنهج الوصفي التحليلي المقارن في هذه الدراسة، حيث أن الباحث تناول في كثير من الأحيان النصوص المشابهة في القانون المقارن المصري والأردني والفرنسي وقارنها بالنصوص الموجودة في فلسطين.

خلصت الدراسة إلى مجموعة من الاستنتاجات أهمها أنه يمكن في ظل القوانين المعمول بها حالياً إثبات الدعوى الجزائية المختلفة من خلال الأدلة الرقمية حتى وإن لم ينص عليها صراحة في متن هذه القوانين إلا أن بعض نصوص المواد قد تتسع لتستوعب بين ثناياها ما يضيف الشرعية على استخدام هذه الأدلة في الإثبات.

# **Proving the criminal case by digital evidence**

**prepared by: Mohannad Ali Mohammad Rabba'ee**

**Supervisor: Dr. Jihad AL-Kiswani**

## **Abstract:**

In this study, the researcher treated with the problem of proving criminal case by using digital evidence, on the basis of the Law of the Palestinian Criminal Procedure No. (3) for the year (2001) in force; in addition to some other relevant laws applicable in Palestine and other comparison laws. The study was concentrated on the last two decades in which a great development in the field of digital technology and means of communication appeared

The study researched in the aspects related to the concept of digital evidence, its importance and its important role in proving different criminal cases related to , particularly, those electronic crimes and the difficulties that come against these evidences to which they prevent reliability in sometimes

The study aimed to identify the overall legal rules set forth and the applicable judiciary related to digital evidence in order to gain access to a modern legislative framework that meets all the requirements of the current development.

Intentionally, the researcher followed the descriptive and analytical approach and the methodology of comparative research in this study. In several cases, the researcher dealt with similar texts in Egyptian, Jordanian and French Comparative Law . Then , he compared them with the texts existed in Palestine.

The study concluded set of conclusions . The most important of them is that different criminal cases could be proved under applicable laws through digital evidence, even if not explicitly stipulated in the provisions of these laws. However, some provisions of law may widen to accommodate what legitimizes the use of such evidence in proof.



## المقدمة

يُعتبر الإثبات الجنائي من أهم موضوعات الإجراءات الجزائية، حيث إن جميع هذه الإجراءات تهدف وبشكل أساسي إلى إثبات الحقيقة في الوقائع المختلفة، حيث أنه وبناءً على قواعد الإثبات تتحقق براءة المتهم أو إدانته من خلال إقامة الدليل على هذه الوقائع.

يُعرف الإثبات بأنه نشاط إجرائي موجه مباشرةً للوصول إلى اليقين القضائي طبقاً لمعيار الحقيقة الواقعية وذلك بشأن الاتهام أو أي تأكيد أو نفي يتوقف عليه إجراء قضائي<sup>1</sup>، بمعنى آخر فهو إقامة الدليل على وقوع الجريمة ونسبتها إلى مرتكبها<sup>2</sup>.

ويهدف الإثبات إلى بيان مدى التطابق بين النموذج القانوني للجريمة وبين الواقعة المعروضة، و في سبيل ذلك تستخدم وسائل معينة تُعرف بوسائل الإثبات، والتي تُعرف على أنها كل ما يستخدم في إثبات الحقيقة، فهي نشاط يبذل في سبيل اكتشاف حالة أو مسألة أو شخص أو شيء ما، أو ما يفيد في إظهار عناصر الإثبات المختلفة - أي الأدلة - ونقلها إلى المجال الواقعي الملموس<sup>3</sup>.

استقرت قواعد الإثبات الجنائي على مجموعة من المبادئ من بينها أن القاضي الجزائي لا يمكنه أن يحكم بعلمه الشخصي، بل لا بد له من الإحاطة بوقائع الدعوى من خلال ما يُطرح أمامه من أدلة، وعليه فإن الدليل يُعتبر الوسيلة التي ينظر من خلالها القاضي إلى الواقعة موضوع الدعوى وعلى أساسه يبني القاضي قناعته.

لإيجاد حل لمشكلة عبء الإثبات في الدعاوى الجزائية لم تُوجد قوانين أصول المحاكمات الجزائية قواعد واضحة ومحددة للأدلة الجنائية لكي يُستجلى بها ومنها ما يمكن أن يثار في مواجهتها من طعون من شأنها أن تجرح قيمتها و دورها في إثبات الدعاوى الجزائية، فالقوانين في مسألة الأدلة الجنائية تستند لمجموعة من القواعد العامة المخطوطة في قانون العقوبات أو قانون أصول المحاكمات الجزائية، أو إلى بعض القواعد التي تستخلصها المذاهب الفقهية الجنائية، أو من قبل المحاكم.

وعلى الرغم من وجود هذه المبادئ التوجيهية لكيفية جمع الأدلة الجنائية، إلا أن هنالك العديد من القضايا المرتبطة بعبء الإثبات الجنائي ما زالت مثار جدل و بحث و اجتهاد، سواء من قبل المحاكم، أم من قبل فقهاء القانون الجنائي، حيث إن تطور الحياة البشرية يوماً بعد يوم، وما واكب هذا التطور من تطور أسرع في وسائل ارتكاب الجرائم، جعل عملية الإثبات تواجه أزمة حقيقية.

<sup>1</sup> أمال عبد الرحيم عثمان، الاثبات الجنائي ووسائل التحقيق العلمية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1975، ص 4

<sup>2</sup> محمود مصطفى، شرح قانون الاجراءات الجنائية، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، ط11، 1976، ص 414

<sup>3</sup> أمال عبد الرحيم عثمان، المرجع السابق، ص 24

تعتبر الجرائم الإلكترونية من أبرز الأمثلة على القضايا سالفه الذكر، وقد تعددت الآراء بشأن تعريف الجرائم الإلكترونية، فهناك جانب من الفقه عرفها من زاوية فنية وأخرى قانونية، وهناك جانب آخر يرى تعريفها بالنظر إلى وسيلة ارتكابها أو موضوعها أو حسب توافر المعرفة بتقنية المعلومات لدى مرتكبها، وبذلك فقد اختلفت هذه التعريفات بين فريق موسع لها و آخر مضيق لها<sup>1</sup>.

عرف مكتب تقييم التقنية في الولايات المتحدة الأمريكية الجرائم الإلكترونية بأنها "الجرائم التي تقوم فيها بيانات الحاسب الآلي والبرامج المعلوماتية بدور رئيسي"<sup>2</sup>.

عرف الدكتور يونس عرب الجريمة الإلكترونية على أنها "سلوك غير مشروع يعاقب عليه قانوناً، صادر عن إرادة جرميه، محله معطيات الحاسوب"<sup>3</sup>.

كما تعرف أيضاً على أنها "إي فعل يعاقب عليه القانون تم بمساعدة او يتطلب ارتكابه الدراية بتكنولوجيا الحاسب الإلكتروني"<sup>4</sup>.

يلاحظ من خلال التعريفات السابقة أنها ركزت جميعها على الحاسب الآلي، واعتبرته المحور الرئيس للجرائم الإلكترونية، بحيث يكون الحاسب الآلي ومعطياته محلاً لهذه الجريمة، في حين أن الجرائم الإلكترونية لا تقتصر فقط على الحاسب الآلي، وإنما تشمل جميع الآلات الرقمية ذات التقنية العالية، كما أن الحاسب الآلي لا يكون محل الجريمة في أحيان كثيرة وإنما يمثل الوسيلة أو الاداة التي تم ارتكاب الجريمة من خلالها، مما يجعل التعريفات السابقة قاصرة عن تحديد وصف مانع وجامع للجرائم الإلكترونية

ومن وجهة نظر الباحث يمكن تعريف الجرائم الإلكترونية بأنها (سلوك غير مشروع يتمثل في الاعتداء بشكل مقصود على المكونات المعنوية للآلات الرقمية ذات التقنية العالية وأجهزة الحاسب الآلي، بحيث تكون هذه الآلات إما محلاً لهذه الجريمة، أو الأداة المستخدمة في ارتكابها).

أظهر التطور الذي طرأ على الجريمة الحاجة الماسة إلى البحث عن وسائل إثبات جديدة تختلف عن وسائل الإثبات التقليدية المعروفة، حيث ظهر عجز وقصور هذه الوسائل التقليدية في إثبات هذه الجرائم.

<sup>1</sup> نانلة عادل محمد فريد قورة، جرائم الحاسب الآلي الاقتصادية، دراسة نظرية وتطبيقية، رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة القاهرة، 2000، ص19.

<sup>2</sup> عبد الفتاح بيومي حجازي، الدليل الجنائي والتزوير في جرائم الكمبيوتر والإنترنت، بدون ناشر، طبعة مزيدة ومنقحة، 2009، ص 7- 8

<sup>3</sup> يونس عرب، يونس عرب، جرائم الكمبيوتر والإنترنت، إيجاز في المفهوم والنطاق والخصائص والصور والقواعد الاجرائية للملاحقة والإثبات، ورقة عمل مقدمة الى مؤتمر الامن العربي 2002، تنظيم المركز العربي للدراسات والبحوث الجنائية، ابو ظبي، 10-12/2/200، ص 6 - 7

<sup>4</sup> نبيل عبد المنعم جاد، أسس التحقيق والبحث الجنائي العلمي، مطبعة كلية الشرطة، القاهرة، بدون طبعة، 2005، ص 372.

وكما كان للتقدم العلمي دور في ظهور أنواع جديدة من الجرائم، فقد كان له أيضاً دور في ظهور وسائل جديدة من وسائل الإثبات تقوم على أساس علمي، حيث أثمرت الدراسات والأبحاث العلمية والتجارب المختلفة عن جملة من الوسائل العلمية التي مكنت من تقريب الحقيقة القضائية من الحقيقة الواقعية، حيث ظهر أثر الحقائق العلمية على وسائل الإثبات المعتمدة قانوناً، فلم يعد ممكناً أن يتجاهل رجال القانون هذه الأبحاث والتطورات العلمية الفاعلة في العلاقات الاجتماعية، كما لم يعد مقبولاً أن ينكر القانون هذه الإفرازات العلمية الحديثة.

إن ظهور التكنولوجيات الحديثة جعل التعويل على وسائل الإثبات التقليدية في غير موضعه باعتبار أن هذه الوسائل أصبحت عاجزة عن إدراك الحقيقة العلمية الجديدة، إذ أن العلم غير موضوع الإثبات، كما ساعد الوسائل التقليدية على إدراك نجاعة إثباتية أكبر مما كانت عليه، فقد كان من أبرز نتائج التطور العلمي انتشار مجموعة من الآلات الرقمية ذات التقنية العالية مثل أجهزة التسجيل الصوتية والمرئية المتطورة، والتي تمتاز بسهولة حملها وإخفائها واستعمالها بحيث أصبحت صغيرة الحجم لا يمكن رؤيتها، ومع صغر حجمها إلا أنها بلغت درجة عالية وكفاءة ممتازة في التسجيل وفي حفظ البيانات، حيث كان لها دور كبير وبارز في كشف الجريمة وإثباتها في كثير من الأمثلة والحالات، إضافة إلى انتشار أجهزة الحاسب الآلي وأجهزة الاتصال عن بعد وظهور شبكات الإنترنت، والتي تعد جميعها مستودعاً للمعلومات التي قد تفيد في الكشف عن كثير من الجرائم.

إن الأهمية التي تمتعت بها هذه الأجهزة والآلات الرقمية المختلفة - لما قد تحتويه من بيانات تساهم في اكتشاف الجرائم وإثباتها - بالإضافة إلى الرغبة الحثيثة والسعي المتواصل لمكافحة خطورة الظاهرة الإجرامية، أدى إلى ظهور مجموعة من العلوم التي تهتم بالجريمة وطرق إثباتها والتي تقوم على أسس وحقائق علمية مثبتة، ومن أبرز هذه العلوم علم الأدلة الجنائية الرقمية Digital (Forensics)، والذي يعرف على أنه "فرع من العلوم الجنائية القانونية المتعلقة بالأدلة الجنائية التي يعثر عليها في أجهزة الكمبيوتر والوسائط الرقمية المخزنة للحاسب الآلي، وهو شرح تطبيقي علمي للوضع الذي عثر عليه الجهاز الرقمي من الناحية القانونية"<sup>1</sup>.

يُعد الإثبات الجنائي بالأدلة الرقمية - موضوع هذه الدراسة - من أبرز تطورات العصر الحديث والتي جاءت لتواكب الثورة العلمية والتكنولوجية والتقنية، فقد تم إنشاء ما يعرف بمختبرات الطب الشرعي الرقمي والتي تقوم على فحص الأدلة الجنائية الرقمية بعد الحصول عليها من مصادرها

<sup>1</sup> الموسوعة الحرة على الانترنت (ويكيبيديا)، <http://ar.wikipedia.org>, تاريخ الزيارة 2014/8/22 الساعة العاشرة مساءً.

وتقديمها لجهات إنفاذ القانون بشكل يمكن هذه الجهات من فهم مضمونها والاعتماد عليها في إثبات الجرائم المختلفة<sup>1</sup>.

### الأهمية النظرية

تبرز أهمية هذه الدراسة من الناحية النظرية نتيجة للتطور التكنولوجي السريع الحاصل في وسائل الاتصال، وتطور الوسائل العلمية التي تعتمد على عناصر خارجية عن جسم الإنسان و التي يمكن أن يتم الاعتماد عليها في الإثبات الجزائي، كالتصنعت الهاتفي، والتجسس الآلي بواسطة أجهزة متطورة، واستخدام التصوير الفوتوغرافي و التصوير بالكاميرات.

ذلك أن القوانين قلما تواكب التطور العلمي والتكنولوجي في أيامه الأولى، بل إنها لا تصدر إلا بعد تجربة واقعية تظهر من خلالها الإشكاليات الفنية الناتجة عن استعمال التقنية الجديدة، وفي ظل الثورة الرقمية المتسارعة فإن عملية الإثبات باستخدام الوسائل العلمية الحديثة قد يخلق حالة من الفوضى في نظرية الإثبات سببها عدم التوازي ما بين التطور العلمي والتكنولوجي على أرض الواقع وبين تطور قوانين الإثبات.

هذه الحقائق جميعها ساهمت في إبراز الأهمية النظرية لدراسة موضوع الأدلة الرقمية كون هذه الأدلة تعتبر أحدث ما توصل إليه علم الأدلة الجنائية الحديثة.

### الأهمية العملية

أما أهمية هذه الدراسة من الناحية العملية فتكمن في الدور البارز الذي تلعبه الأدلة الرقمية في الحياة العملية في الكشف عن الكثير من الجرائم، حيث إن تطور شكل الحياة وتنوع وسائل ارتكاب الجرائم والتطور الحاصل فيها، جعل من الصعوبة بمكان الاعتماد فقط على الأدلة التقليدية في الكشف عن هذه الجرائم وإثباتها، فكان لا بد من البحث عن أنواع جديدة ومتطورة من الأدلة الجنائية، ولعل مما يزيد من أهمية هذا الموضوع من الناحية العملية أيضاً هو وجود عدد من دعاوى الجزائية في

<sup>1</sup> تقوم فكرة مختبرات الطب الشرعي الرقمي على جمع أكبر قدر للمعلومات والأدلة من أجهزة الأشخاص المشتبه بهم للوصول الى الملفات المخفية واسترجاع الملفات التي تم حذفها مسبقاً، وذلك يتضمن معرفة المواقع التي قام المشتبه به بفتحها واستخراج كلمات مرور الحسابات المخزنة بالنظام، وهذا العمل قسم لا يستهان به من الهاكر، حيث أن الدخول به يتطلب معرفة قوية بعدة أمور بدءاً من كيفية عمل القرص الصلب وأنظمة الملفات المختلفة وكيف تقوم هذه الأنظمة بتخزين وأرشفة الملفات وفك التشفير وكسر الخوارزميات، انتهاءً بمعرفة الأمور المتقدمة والمنخفضة المستوى بأنظمة التشغيل وكيف يمكننا الوصول لمعلومات تفيدنا في تعقب المشتبه به ومعرفة الأمور التي نفذها على النظام، للمزيد انظر في المدونة القانونية والأمنية الشاملة على الإنترنت الموقع <http://tridi-police.blogspot.com>، تاريخ الزيارة 2015/3/20 الساعة الحادية عشرة ليلاً.

ومن الدول العربية التي بادرت إلى إنشاء مختبرات للطب الشرعي الرقمي سلطنة عمان حيث وقّعت هيئة تقنية المعلومات في السلطنة على عقد إنشاء مختبر الأدلة الرقمية مع شركة كورية، بهدف إيجاد مختبر للتعامل مع الأدلة الجنائية الرقمية التي تترتب على الجرائم الإلكترونية بما يخدم مؤسسات إنفاذ القانون في السلطنة في التعامل مع هذا النوع من الجرائم بغية تحقيق العدالة وحماية مستخدمي تقنية المعلومات والاتصالات، وتأهيل كوادر مؤسسات إنفاذ القانون وجهات التحقيق في التعامل مع الجريمة الإلكترونية والأدلة الرقمية وسبل استخراجها وتحليلها ومثلها أمام المحاكم والمؤسسات القضائية لتقديمها بالصورة التي تمكن هذه المؤسسات من إصدار الأحكام في القضايا المتعلقة بتقنية المعلومات والاتصالات، وضمان تقديم مرتكبي جرائم تقنية المعلومات والاتصالات لجهات العدالة من خلال تقديم الأدلة الإلكترونية المصاحبة لارتكاب هذه الجرائم، المصدر صحيفة الخليج، تاريخ النشر 2015/1/1، على الموقع الإلكتروني <http://www.alkhaleej.ae>.

المحاكم والتي كان لا بد من اللجوء إلى الأدلة الرقمية للفصل فيها، وما أثاره هذا الموضوع من جدل حول صحة ومشروعية استخدام الأدلة الرقمية والاعتماد عليها في إثبات الدعاوى الجزائية.

### الإشكالية

أصبح اللجوء إلى استخدام الأدلة الرقمية في إثبات الدعاوى الجزائية أمراً ملحاً في ظل العجز الواضح للأدلة التقليدية في مواجهة أنواع كثيرة من الجرائم ذات الطابع التقني، كما أن الأدلة الرقمية تلعب دوراً مهماً في الكشف عن الجرائم التقليدية وإثباتها، حيث أن دور الأدلة الرقمية لا يقتصر على إثبات الجرائم الإلكترونية، لذلك فقد بدأت أهمية هذا النوع من الأدلة تتعاظم في الآونة الأخيرة وكان لها كلمة الحسم في كشف الجرائم ونسبتها إلى مرتكبيها وإثباتها أمام المحاكم المختصة وتحقيق العدالة.

مسألة إثبات الدعاوى الجزائية بالأدلة الرقمية تثار حولها الكثير من التساؤلات، ذلك أن القوانين السارية لم تكن تعرف مثل هذا النوع من الأدلة وبالتالي فإن الموقف من هذه الأدلة قد عرف الكثير من الاختلافات والمواقف المختلفة والمتباينة.

هنا ينبغي التساؤل عن مدى إمكانية استخدام الأدلة الرقمية في إثبات الدعاوى الجزائية المختلفة في ظل القوانين السارية والمعمول بها في فلسطين.

لم يتطرق المشرع الفلسطيني إلى الإثبات بالأدلة الرقمية لعدم مواكبته لها، إلا أنه وانطلاقاً من القواعد العامة، وما طرأ من تطور في بعض الميادين على التشريعات الفلسطينية، يمكن القول بإمكانية الإثبات بهذه الأدلة من خلال ما اتضح لها من محددات (الفصل الأول)، ويتحدد مدى إمكانية الإثبات من خلال نظام اعتماد هذه الأدلة (الفصل الثاني).

## الفصل الأول

### محددات الأدلة الرقمية

عرفت المجتمعات القديمة أنواعاً كثيرةً من السلوك الاجرامي تمثل في ارتكاب أفراد تلك المجتمعات لجرائم متعددة الصور والأوصاف، إلا أن هذه الجرائم اتسمت بالسهولة والوضوح، وكان يكفي لاكتشافها وإسناد الافعال التي تؤلف هذه الجرائم إلى مرتكبيها، استخدام وسائل الإثبات التي تعتمد على الإدراك الحسي المباشر، كالاقرار وشهادة الشهود، إلا أن هذه الأدلة لم تعد من الأدلة التي يمكن أن يطمئن لها القاضي الجزائي دائماً لئبني عليها حكمه، حيث إن الاعتراف في بعض الاحيان قد ينتزع من المتهم بطريق التعذيب وإجباره عليه، كما أن الشاهد قد يكون عرضةً للخطأ أو النسيان أو الإكراه، وقد يكون شاهد زور<sup>1</sup>.

ثم أخذت المجتمعات تتطور بعد ذلك، ورافق تطورها تطوراً في أساليب ارتكاب الجريمة، وفي نفس الوقت تطور أساليب إثباتها، كل هذا التطور مهد الطريق أمام بزوغ فجر جديد في مجال الأدلة

---

<sup>1</sup>وضع المشرع الفلسطيني من خلال قانون الاجراءات الجزائية شروطاً لابد من توفرها حتى يعتبر الاعتراف دليلاً يمكن الاستناد اليه في الحكم الجزائي حيث نصت المادة (214) على انه (يشترط لصحة الاعتراف ما يلي: 1\_ ان يصدر طواعية واختياراً، ودون ضغط او اكراه مادي او معنوي، او وعد، او وعيد، 2\_ ان يتفق الاعتراف مع ظروف الواقعة، 3\_ ان يكون الاعتراف صريحاً قاطعاً بارتكاب الجريمة). بالإضافة لذلك فقد وضع المشرع الجزائي شهادة الزور ضمن الجرائم المعاقب عليها في قانون العقوبات حيث نصت المادة (214) من قانون العقوبات الاردني رقم 16 لسنة 1960 الساري على أن (1- من شهد زوراً أمام سلطة قضائية او مأمور له أو هيئة لها صلاحية استماع الشهود محلّفين أو أنكر الحقيقة أو كتم بعض أو كل ما يعرفه من وقائع القضية التي يسأل عنها، سواء أكان الشخص الذي أدى الشهادة شاهداً مقبول الشهادة أم لم يكن، أو كانت شهادته قد قبلت في تلك الاجراءات أم لم تقبل يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر الى ثلاث سنوات. 2- وإذا وقع منه هذا الفعل في أثناء تحقيق جنائية أو محاكمتها، حكم عليه بالأشغال الشاقة المؤقتة وإذا نجم عن الشهادة الكاذبة حكم بالإعدام أو بعقوبة مؤبدة فلا تنقص عقوبة الأشغال الشاقة عن عشر سنوات. 3- وإن وقعت الشهادة من دون أن يحلف الشاهد اليمين، خفض نصف العقوبة).

الجنائية، فبرز للوجود ما بات يعرف بالأدلة العلمية، والتي بدورها ظلت محلاً للتطور حتى ظهرت الأدلة الرقمية الحديثة<sup>1</sup>.

كان نتاجاً للثورة التكنولوجية الحديثة وثورة الاتصالات، أن أصبحت وسائل الإثبات التي كانت محلاً للاختبار لسنواتٍ طويلةٍ أمراً واقعاً وملموساً، ورغم الأهمية التي هي عليها هذه الوسائل إلا أن تطبيقها واستخدامها ما زال محل خلاف، وما زال يشويه انتقادات منها ما هو متعلق بالخوف من أن تصبح هذه الوسائل سبباً في انتهاك حريات الأفراد واصرارهم وحياتهم الخاصة وذلك في خضم الحصول عليها، ومنها ما هو متعلق بجانب مدى مشروعية استخدام هذه الوسائل، حيث إن التشريعات في معظمها عندما وُضِعَت لم تكن تعرف مثل هذا النوع من الوسائل، الأمر الذي أثار تساؤلات كثيرة حولها.

إن تطور البحث عن الدليل في الآونة الأخيرة وظهور الكثير من الوسائل العلمية المستخدمة في هذا المجال، قد أدى إلى فتح باب الاجتهاد حيال مشروعية استخدامها في المجال الجنائي، وكذلك استخدام الدليل المتحصل منها في مجال التدليل، لا سيما أن معظمها يمس مساساً مباشراً بحقوق وحريات الأفراد الأساسية مما قد يجعل من الضمانات التي أقرها الدستور للمتعم في مراحل الدعوى الجنائية المختلفة عرضة للانتهاك.

وقبل الخوض في هذه المسائل من حيث مشروعية هذه الوسائل، و القيمة القانونية للأدلة المتحصلة نتيجة اللجوء إلى استخدامها، وحجيتها أمام القضاء الجزائي، لا بد من الوقوف عند محددات هذه الأدلة وتوضيحها، وذلك من خلال توضيح ما هو المقصود بها، وبيان أشكالها وخصائصها، بالإضافة إلى الإجراءات المتبعة في الحصول عليها.

وعليه ستتم دراسة محددات الادلة الرقمية في هذا الفصل حيث سيتم البحث في مفهوم الأدلة الجنائية الرقمية (المبحث الأول)، وإجراءات الحصول عليها (المبحث الثاني).

<sup>1</sup> جميل عبد الباقي الصغير، ادلة الإثبات الجنائي والتكنولوجيا الحديثة، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 2002، ص 3

## المبحث الأول: مفهوم الأدلة الرقمية

الحديث عن صحة افتراض ما في واقعة معينة لا يتأتى إلا من خلال الدليل، وهذا الدليل لا بد له من أن يكون مبنياً على الحقائق التي يقبل بها العقل والمنطق، وأن يُراعى في إيجاد قواعد الشرعية الإجرائية، وذلك حتى يتمكن من تحقيق الغاية منه، والمتمثلة في رفع درجة الإقناع اليقيني في واقعة محل خلاف، ليشكل بذلك الأدلة الرقمية التي سنبني عليها الحكم السليم في تلك الواقعة.

لقد عرفت النظم الجنائية على مر العصور أنواعاً مختلفةً من الأدلة الجنائية، إلا أنه ومع التطور السريع الحاصل في مجال تكنولوجيا المعلومات والاتصالات، وظهور العديد من الآلات الرقمية عالية التقنية، فقد برزت أشكال جديدة من الأدلة الجنائية، أصبح من الممكن الاعتماد عليها في إثبات الجرائم المختلفة، عرفت بالأدلة الإلكترونية أو ما يسمى بالأدلة الرقمية.

كان من أهم إفرزات ثورة التكنولوجيا الحديثة ظهور أجهزة الحاسب الآلي و الآلات الرقمية ذات التقنية العالية والتي اصبح الاعتماد عليها يشغل معظم نواحي الحياة اليومية، إلا ان هذه الأجهزة والآلات سرعان ما اصبحت وسائل بيد بعض المجرمين لارتكاب بعض الجرائم، بل حتى أنها هي نفسها أصبحت محل استهداف من قبل هؤلاء المجرمين، فبرز لحيز الوجود انواع وأشكال جديدة من الجرائم لم تكن معهودة من قبل، وفي نفس الوقت ايضاً ظهرت انواع أخرى من الأدلة الجنائية ارتبطت ارتباطاً وثيقاً بهذه الأجهزة والآلات.

برز دور وأهمية هذا النوع من الأدلة الجنائية مع تعاظم استخدام وسائل التكنولوجيا الحديثة في شتى مناحي الحياة، حيث ان الشخص بات وبشكل يومي يتعامل مع إحدى الآلات الرقمية على الأقل.

وموضوع الأدلة الجنائية الرقمية من المواضيع الحديثة والمستجدة والتي برزت خلال السنوات القليلة الأخيرة فقط، وبالتالي فإن اغلب التشريعات في دول العالم لم تتطرق لها في تشريعاتها والتي تم وضعها منذ سنوات طويلة ولم يجر تطويرها وتعديلها حتى الان.

وللتعرّف على هذا النوع الحديث من الأدلة الجنائية فإنه سيتم من خلال هذا المبحث تحليل مفهومها (مطلب أول)، والطبيعة الخاصة لها (مطلب ثاني)، والخصائص التي تتمتع بها (مطلب ثالث).



## المطلب الأول: تحديد مفهوم الأدلة الرقمية

لم ترد أدلة الإثبات في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على سبيل الحصر، وإن كان المشرع قد تطرق لبعض هذه الأدلة إلا أنه قد أورد ذكرها على سبيل المثال لا الحصر، وهذا يتضح من خلال ما جاء في بعض نصوص مواد قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، حيث نصت المادة (1/206) على أنه "تقام البينة في الدعاوى الجزائية بجميع طرق الإثبات إلا إذا نص القانون على طريقة معينة للإثبات"، وهذه إشارة واضحة وصريحة على أن أدلة الإثبات في الدعاوى الجزائية لا حصر لها، حيث إن كل دليل يقود إلى كشف الحقيقة وإثبات الواقعة يكون مقبولاً كأساس يبني عليه القاضي حكمه إذا ما كان لهذا الدليل أصل في أوراق الدعوى، وإذا ما تمت مناقشته بصورة علنية أمام الخصوم، حيث نصت المادة (207) من ذات القانون على أنه "لا يبنى الحكم إلا على الأدلة التي قدمت أثناء المحاكمة والتي تمت مناقشتها في الجلسة بصورة علنية، أمام الخصوم".

يتضح من خلال ذلك أن القانون فتح الباب أمام القاضي الجزائي في اختيار ما يراه مناسباً من الأدلة، وترك له حرية تقدير قيمة الدليل في الدعوى، ولا رقابة لمحكمة النقض عليه في ذلك طالما أن هذا الدليل له أصل في أوراق الدعوى، وقد تمت مناقشته بصورة علنية أمام الخصوم، وكانت النتيجة متفقةً وأحكام القانون، وأن استخلاصها جاء سائغاً ومقبولاً.

وعلى ذلك استقرت محكمة النقض الفلسطينية حيث جاء في أحد قراراتها "... نجد أن محكمة البداية وبصفتها الاستئنافية وبوصفها محكمة موضوع وبما لها من صلاحية في وزن البينة وتقديرها عملاً بأحكام المواد (273, 234, 206) من قانون الإجراءات الجزائية قد قامت باستخلاص الوقائع التي قنعت بها من خلال البيانات المقدمة في الدعوى بحق المطعون ضدهما والتي أوردتها في الحكم، ثم قامت بتطبيق القانون على الوقائع، وخلصت إلى نتيجة منطقية تتفق وأحكام القانون، فإنه وهذه الحالة لا رقابة لمحكمتنا عليها في ذلك طالما أن النتيجة التي توصلت إليها مستمدة من البينة المقدمة في الدعوى، وجاء استخلاصها سائغاً ومقبولاً، مما نرى معه أن هذه الأسباب لا ترد على القرار المطعون فيه مما يتعين ردها"<sup>1</sup>.

كذلك فقد جاء في نص المادة (208) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني أنه "للمحكمة بناءً على طلب الخصوم، أو من تلقاء نفسها أثناء سير الدعوى أن تأمر بتقديم أي دليل تراه لازماً لظهور الحقيقة، ولها أن تسمع شهادة من يحضر من تلقاء نفسه لإبداء معلوماته في الدعوى"<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> نقض فلسطيني، حكم محكمة النقض المنعقدة في رام الله في الدعوى الجزائية رقم 65\2012 بتاريخ 22\4\2012  
<sup>2</sup> تطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله في الدعوى الجزائية رقم 187 لسنة 2011 بتاريخ 3\7\2012 (... وحيث إن الوصول إلى الحقيقة وإظهارها هي الغاية من إجراءات المحاكمة، كما أن استنفاد كافة وسائل الإثبات لتحقيق هذه الغاية هو من واجبات المحكمة سواء عن طريق الاستيضاح وفقاً لأحكام المادتين 208، 260 من قانون الإجراءات الجزائية أو عن طريق الاستدعاء التلقائي للشهود

كل ما ذكر سابقاً يعكس الوجهة التي تبناها المشرع الفلسطيني في الإثبات، حيث إن هذه المواد تتسجم مع ما أخذ به المشرع من حرية القاضي في الاقتناع وتكوين عقيدته.

كما أن المشرع الفلسطيني لم يتطرق للأدلة الجنائية من حيث التعريف ولم يقصرها على شكل معين من الأشكال، وترك مسألة تحديد مفهوم الأدلة الجنائية للفقهاء ولأحكام المحاكم.

وقد أخذت الأدلة الجنائية بالتطور في السنوات الأخيرة بحيث ظهرت أنواع جديدة منها لم تكن معروفة من قبل ومنها الأدلة الجنائية الرقمية، وعليه فإنه سيتم التطرق في هذا المطلب لتحديد مفهوم الأدلة الجنائية الرقمية (الفرع الأول)، وبيان الأشكال التي تأتي عليها (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: التعريف بالأدلة الجنائية الرقمية

يُعرف بعض فقهاء القانون الدليل بأنه (الوسيلة التي يستعين بها القاضي للوصول إلى الحقيقة التي ينشدها، والمقصود بالحقيقة في هذا السياق، هو كل ما يتعلق بالوقائع المعروضة على القاضي لإعمال حكم القانون عليها)<sup>1</sup>.

وعرفه آخرون بأنه "الواقعة التي يستمد منها القاضي البرهان على إثبات اقتناعه بالحكم الذي ينتهي إليه"<sup>2</sup>.

كما يعرف الدليل بأنه "النشاط الإجرائي الحال والمباشر من أجل الحصول على اليقين القضائي وفقاً لمبدأ الحقيقة المادية، وذلك عن طريق بحث أو تأكيد الاتهام أو نفيه"<sup>3</sup>، أو "الوسيلة الإثباتية المشروعة التي تسهم في تحقيق حالة اليقين لدى القاضي بطريقة سائغة يطمئن لها"<sup>4</sup>.

أدى التطور التكنولوجي الكبير وانتشار الحاسب الآلي والآلات الرقمية الأخرى عالية التقنية إلى ظهور نوع جديد من أنواع الأدلة الجنائية ألا وهي الأدلة الجنائية الحاسوبية، أو ما يُعرف بالأدلة الرقمية.

لاستيفاء كل نقص آخر في الدعوى، أو بناءً على طلب أحد الفرقاء وفقاً لأحكام المادة 334 من ذات القانون. وبالتالي فقد كان على محكمة البداية بصفتها الاستئنافية وبصفتها محكمة موضوع أن تستعمل صلاحياتها المنصوص عليها في المادة 33 من قانون الإجراءات الجزائية والاستماع إلى شاهدي النيابة العامة المطلوب سماعهما من قبل النيابة العامة والتي صرفت النظر عن دعوتيهما وسماع شهادتيهما محكمة الدرجة الأولى رغم اعتراض وكيل النيابة العامة المتكرر، وحيث إن تلك المحكمة قد ذهبت إلى خلاف ذلك فيكون قرارها المطعون فيه مخالفاً للأصول والقانون وإن هذه الأسباب ترد عليه مما يستوجب نقضه).

<sup>1</sup> أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط2، 1981، ص 418

<sup>2</sup> مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، ج2، دار الفكر العربي، مصر، ط2، 2008، ص124

<sup>3</sup> احمد ضياء الدين محمد خليل، قواعد الإجراءات الجنائية و مبادئها في القانون المصري، مطبعة كلية الشرطة، بدون طبعة، 2004، ص316

<sup>4</sup> عبد الحافظ عبد الهادي عابد، الإثبات الجنائي بالقرائن، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون طبعة، 1991، ص 189

يُعرّف الدكتور ممدوح عبد المطلب الدليل الرقمي بأنه "الدليل المأخوذ من أجهزة الكمبيوتر، ويكون في شكل مجالات أو نبضات مغناطيسية أو كهربائية يمكن تجميعها وتحليلها باستخدام برامج تطبيقات وتكنولوجيا، وهي مكون رقمي لتقديم المعلومات في أشكال متنوعة مثل النصوص المكتوبة أو الصور أو الأصوات أو الأشكال أو الرسوم وذلك من أجل اعتماده أمام القضاء"<sup>1</sup>.

ويعاب على هذا التعريف أن فيه جانب من التضيق، حيث إنه يقصر مفهوم الدليل الرقمي على ذلك الدليل الذي يتم استخراجها من أجهزه الكمبيوتر، في الوقت الذي يمكننا أن نحصل على الدليل الرقمي من الآلات الأخرى عالية التقنية، مثل الآت التصوير وأجهزة تخزين المعلومات، بالإضافة إلى أنه خلط بين تعريف الدليل الرقمي ومسألة الحصول على هذا الدليل واستخلاصه من جهاز الكمبيوتر<sup>2</sup>.

أما الدكتور عمر محمد بن يونس رئيس الجمعية العربية لقانون الإنترنت فقد عرف الدليل الرقمي بأنه "الدليل الذي يجد أساساً له في العالم الافتراضي ويقود إلى الواقعة غير المشروعة ومرتكبها"<sup>3</sup>.

وهذا التعريف تعريف مبهم وعام، حيث إنه لم يتطرق إلى بيان ماهية هذا الدليل أو بيان طبيعته واكتفى فقط بالإشارة إلى أن الدليل الرقمي هو الدليل الذي يجد له أساساً في العالم الافتراضي، وهذا التعريف بالتأكيد غير كافٍ لتوضيح المقصود بالدليل الرقمي، خصوصاً وأن هذا النوع من الأدلة فيه من الجوانب التكنولوجية والفنية ما يُصعّبُ على القارئ فهمها في أغلب الأحيان.

وعرف الدكتور اللواء محمد الأمين البشري الدليل الرقمي بتعريف أكثر شمولية حيث قال بأن الدليل الرقمي هو عبارة عن "معلومات يقبلها المنطق والعقل ويعتمدها العلم، يتم الحصول عليها بإجراءات قانونية وعلمية، بترجمة البيانات المخزنة في أجهزة الحاسوب الآلي وملحقاتها وشبكات الاتصال، ويمكن استخدامها في أي مرحلة من مراحل التحقيق أو المحاكمة لإثبات حقيقة فعل أو شيء أو شخص له علاقة بجريمة أو جاني أو مجني عليه"<sup>4</sup>.

وعلى الرغم من أن هذا التعريف جاء ليوضح بشكل أفضل مفهوم الدليل الرقمي، من حيث أنه تطرق إلى ماهية هذا الدليل وأوضح طبيعته المبنية على معلومات مخزنة في أجهزة الحاسب الآلي، وأشار أيضاً إلى الجانب الإجرائي للحصول على هذا الدليل، إلا أن ما يعاب على هذا التعريف أنه

<sup>1</sup> ممدوح عبد الحميد عبد المطلب، البحث والتحقيق الجنائي الرقمي في جرائم الحاسب الآلي والإنترنت، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، مصر، ط1، 2006، ص 88.

<sup>2</sup> خالد ممدوح إبراهيم، الدليل الإلكتروني في جرائم المعلوماتية، بحث منشور على موقع كلية الحقوق بجامعة المنصورة على شبكة الإنترنت، [www.f-law.net](http://www.f-law.net)، ص 2

<sup>3</sup> عمر محمد بن يونس، الجرائم الناشئة عن استخدام الإنترنت، رسالة دكتورا جامعة عين شمس، 2005، ص 969

<sup>4</sup> محمد الأمين البشري، التحقيق في الجرائم المستحدثة، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ط1، 2004، ص 234

قصر الدليل على البيانات المخزنة في أجهزة الحاسب الآلي وملحقاتها وشبكات الاتصال، وبالتالي أخرج من هذا التعريف الكثير من الآلات الرقمية ذات التقنية العالية والتي تعد مصدراً رئيسياً لهذا النوع من الأدلة.

ويعرف الدليل الرقمي أيضاً بأنه "بيانات يمكن إعدادها وتراسلها وتخزينها رقمياً بحيث تمكن الحاسوب من تأدية مهمة ما"<sup>1</sup>.

أما الخبير الدولي في مجال التحقيقات في جرائم خرق البيانات ومؤسس شركة أمن المعلومات والطب الشرعي الرقمي الايرلندي يوجين كيسي فيعرف الأدلة الرقمية بأنها "جميع البيانات الرقمية التي يمكن أن تثبت أن هنالك جريمة قد ارتكبت، أو تربط بين الجاني و الجريمة أو بين الجريمة والمتضرر منها، والأدلة الرقمية هي مجموعة الأرقام التي تمثل مختلف المعلومات بما فيها النصوص المكتوبة، الرسومات، الخرائط، الصوت والصورة"<sup>2</sup>.

ومن خلال التعريفات السابقة للدليل الرقمي يمكن تعريفه بأنه جميع البيانات الرقمية التي يمكن استخراجها من أجهزة التخزين الرقمية وأدواتها وتوصيلاتها والأجهزة ذات التقنية العالية، وذلك من خلال معالجتها عبر برامج وتطبيقات تؤدي إلى إخراجها بصورة تمكن الإنسان من إدراكها بحواسه العادية، بحيث يكون من شأنها أن تقود أجهزة إنفاذ القانون للوصول إلى اكتشاف الجريمة ونسبتها إلى مرتكبها.

وتجدر الإشارة إلى أن الحديث عن الصلة المباشرة والأساسية بين أجهزة الحاسوب و بين الأدلة الرقمية لا يعني بالضرورة أن كل ما يتعلق بالحاسوب يدخل في إطار مفهوم الدليل الرقمي، فقطع الكمبيوتر المادية إذا ما كانت محلاً لجريمة ما، فإنها تعتبر من قبيل الأدلة المادية وليس الرقمية، ولكن إذا كانت هذه القطعة هي البيئة الحاضنة لهذه البيانات، فإننا هنا نكون بصدد الحديث عن دليل رقمي.

<sup>1</sup> وهو التعريف الذي أخذ به التقرير الأمريكي المقدم الى ندوة الانترنت العلمية حول الدليل الرقمي عام 2001 حيث جاء فيه ((Digital Evidence: Information of probative values stored or transmitted in digital form))

Report on Digital Evidence - Prepared by: Mark M. Pollitt, BS, Unit Chief Computer Analysis Response Team - FBI Laboratory , Washington, DC, USA, 13th INTERPOL Forensic Science Symposium, Lyon, France, October 16-19 2001 P.5 , انظر عمر محمد بن يونس، مذكرات في الاثبات الجنائي عبر الإنترنت،

الدليل الرقمي، ورقة بحثية، ندوة الدليل الرقمي، جامعة الدول العربية، القاهرة، المنعقدة في الفترة 5-8 مارس 2006، ص4. <sup>2</sup> ((Digital evidence encompasses any and all digital data that can establish that a crime has been committed or can provide a link between a crime and its victim or a crime and its perpetrator)).

Eoghan Casey, Digital Evidence and computer crime, London , academic press , 2000, p260

## الفرع الثاني: صور الدليل الرقمي

أدى التطور العلمي الهائل إلى اختراع الكثير من الآلات الرقمية وأجهزة نظم المعالجة الإلكترونية والأجهزة والآلات الأخرى ذات التقنية العالية، وهذه الأجهزة والآلات تعد مصدراً رئيسياً للأدلة الرقمية.

ونظراً للتنوع والتعدد في صور وأشكال هذه الآلات، فقد تنوعت أيضاً صور وأشكال الأدلة الرقمية المستخرجة من هذه الآلات، وذلك طبقاً لطبيعة عمل كل آلة.

إلا أنه وبعد إجراء عملية معالجة البيانات المكونة للدليل الرقمي، فإن المخرجات المُعالَجة تتخذُ واحداً من الصور الرئيسية التالية وهي:<sup>1</sup>

1\_ الصورة الرقمية: وهي عبارة عن تجسيد الحقائق الرقمية حول الجريمة، بحيث تُقدّم الصورة إما بشكل ورقي أو بشكل مرئي باستخدام الشاشة المرئية.

2\_ التسجيلات الصوتية: وهي التسجيلات التي يتم تخزينها بواسطة الآلة الرقمية وتشمل المحادثات الصوتية على الهاتف والأجهزة الصوتية عالية التقنية والإنترنت.

3\_ النصوص المكتوبة: وتشمل النصوص التي تم كتابتها بواسطة الآلة الرقمية، ومنها رسائل البريد الإلكتروني والهاتف المحمول والبيانات المسجلة في أجهزة الحاسوب بالإضافة إلى المستندات الرقمية.

وهذه الصور تعتمد على آلية عمل الآلة الرقمية التي تم استخراج هذا الدليل منها، وبالتالي فإن الدليل الرقمي لا يخرج عن أحد هذه الصور.

وتجدر الإشارة إلى أنه فيما يتعلق بهذه الأدلة من ناحية الإثبات، فإن الدليل الرقمي يأتي على إحدى صورتين؛ الصورة الأولى وهي أدلة أعدت لتكون وسيلة إثبات، وهذه الصورة يمكن إجمالها في الحالات الآتية:<sup>2</sup>

1\_ السجلات التي تم إنشاؤها بواسطة الآلة تلقائياً، حيث تعتبر هذه السجلات من مخرجات الآلة التي لم يساهم الإنسان في إنشائها مثل سجلات الهاتف وفواتير أجهزة الحاسوب الآلي.

2\_ السجلات التي جزء منها تم حفظه بالإدخال والجزء الآخر تم انشاؤه بواسطة الآلة، حيث يتم إدخال هذه البيانات إلى الحاسوب والذي يقوم بدوره بمعالجتها وإجراء عمليات حسابية لها.

<sup>1</sup> ممدوح عبد الحميد عبد المطلب، أدلة الصور الرقمية في الجرائم عبر الكمبيوتر، منشورات شرطة دبي، 2005، ص 9 و10.

<sup>2</sup> خالد ممدوح إبراهيم، الدليل الإلكتروني في جرائم المعلوماتية، مرجع سابق، ص 2

أما الصورة الثانية التي يأتي عليها الدليل الرقمي، فهي الأدلة التي لم تعد أساساً لتكون وسيلة إثبات، حيث ينشأ هذا النوع من الأدلة دون إرادة الشخص، بحيث توصف بأنها الأثر الذي يتركه المستخدم دون أن يكون راغباً في تركه، ويسمى هذا النوع من الأدلة بالبصمة الرقمية، ويتجسد بالآثار التي يتركها مستخدم الشبكة، وبالتالي فإن هذا النوع من الأدلة لم يعد ابتداءً ليكون وسيلة للإثبات، حيث إن المستخدم (الجاني) لم يقصد ولم يرغب في ترك هذا الدليل خلفه، إلا أن الوسائل التقنية الخاصة والمتطورة تمكننا من ضبط هذه الأدلة واستعادتها ولو بعد فترة زمنية من نشوئها<sup>1</sup>.

هذا يقودنا إلى حقيقة علمية مفادها أن جميع الاتصالات التي تجري من خلال شبكة الانترنت، وجميع المراسلات التي يقوم بها الشخص من خلال الشبكة، بالإمكان الوصول إليها وضبطها باستخدام تقنيات علمية وبرامج متطورة معينة<sup>2</sup>.

وتبرز أهمية التمييز بين هاتين الصورتين في عدة أمور<sup>3</sup>:

1. أن الصورة الثانية من الأدلة الرقمية هي الأكثر أهمية من الصورة الأولى، لكونها لم تُعد أصلاً لتكون أثراً لمن صدر عنه، وبالتالي فإن الجاني في أغلب الأحوال يعتقد أن هذه المعلومات لا تكون مسجلة، أو أنه لا يمكن استردادها والحصول عليها بعد التخلص منها، ولذا فإن هذه الصورة في العادة ستنتضمّن معلومات أكثر تفيد في الكشف عن الجريمة ومرتكبها.

2. تتميز الصورة الأولى من الأدلة الرقمية بسهولة الحصول عليها لكونها قد أعدت أصلاً لأن تكون دليلاً على الوقائع التي تتضمنها، بالتالي فإنها تكون مخزنة في أجهزة وأماكن معروفة ومتاح الوصول إليها، في حين يكون الحصول على الأدلة في الصورة الثانية من خلال اتباع تقنية خاصة لا تخلو من صعوبات وتعقيدات ومشاكل فنية وإجرائية في أغلب الأحوال.

3. كنتيجة لكون الصورة الأولى قد أعدت لتكون وسيلة لإثبات لبعض الوقائع، فإنه عادةً ما يُعتمد إلى حفظها لفترة معينة من الزمن للاحتجاج بها لاحقاً وهو ما يقلل من إمكانية فقدانها، وعلى عكس الصورة الثانية، حيث إن الدليل لم يُعد ليحفظ، ما يجعله عرضة للفقدان إذا لم يتم حفظه على جهاز الحاسوب لأسباب كثيرة منها؛ فصل التيار الكهربائي عن الجهاز مثلاً.

<sup>1</sup> ممدوح عبد الحميد عبد المطلب وآخرون، النموذج المقترح لقواعد اعتماد الدليل الرقمي للإثبات في جرائم الانترنت، بحث مقدم ضمن أعمال مؤتمر الأعمال المصرفية والإلكترونية، نظمتها كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة وغرفة تجارة وصناعة دبي، في الفترة 10-12/5/2003، المجلد الخامس، ص 2238

<sup>2</sup> ممدوح عبد المطلب، البحث والتحقيق الجنائي الرقمي في جرائم الحاسب الآلي والانترنت، مرجع سابق، ص 108

<sup>3</sup> عبد الفتاح بيومي حجازي، الدليل الرقمي في جرائم الكمبيوتر والانترنت، بهجت للطباعة والنشر، القاهرة، ط1، 2009، ص 65.

## المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للأدلة الرقمية

إذا كانت الأدلة التقليدية تقوى بسهولة على إثبات الجرائم عامة ووفق أحكام القانون، فإنها قد لا تقوى على إثبات الجرائم التي ترتكب بالوسائل الإلكترونية، فهذه الوسائل سواء أكانت أداة في ارتكاب الجريمة أم كانت محلاً لها، أو كانت تساعد على إخفاء الآثار التي تترتب عليها لإعاقة الحصول على الأدلة التي قد تتحصل منها، فإنها تحتاج إلى أدلة من طبيعتها حتى تتمكن من إثباتها، فقد اعتادت سلطات جمع الاستدلالات والتحقيق على أن يكون الإثبات مادياً تبصره العين وتدركه الحواس وتلمسه الأيدي.

أما في محيط الأجهزة الرقمية ذات التقنية العالية وغيرها من وسائل الاتصال المختلفة فإن المتحري أو المحقق لا يستطيع تطبيق إجراءات الإثبات التقليدية على المعلومات التي تحويها هذه الأجهزة والتي تتميز بطبيعة رقمية غير ملموسة أو مرئية.

بالإضافة لذلك فإن الجرائم التي تقع على الوسائل الإلكترونية قد تحتاج إلى خبرة فنية متخصصة لكي تتمكن سلطات التحقيق وجمع الاستدلالات من البحث عن الأدلة التي تثبتتها، وذلك من خلال البحث في ذاكرة هذه الوسائل كالأقراص الصلبة وغيرها.

أيضاً فإن الوسائل الإلكترونية ذاتها قد تكون الأداة في ارتكاب الجرائم، وهي بذلك تكون دليلاً لإثباتها، ويلاحظ كذلك أن الطبيعة الرقمية للمحركات والمستندات الرقمية والتي لا يترك التلاعب أو الغش في محتواها أو فيما أعدت لإثباته آثاراً ملموسة، تشكل صعوبة كبيرة في عملية إثبات جرائم الغش والتزوير التي تقع على هذه المحركات<sup>1</sup>.

ولا شك في أن الطبيعة الخاصة بإثبات الجرائم التي تقع على العمليات الإلكترونية تجعل من الأدلة التي تتحصل منها ذات طبيعة خاصة أيضاً، لأن هذه الأدلة يغلب عليها الطابع الفني والعلمي، مما يزيد من صعوبة الوصول إليها وإثبات توافرها، كل هذا جعل للأدلة الرقمية طبيعة خاصة و متميزة عن باقي أنواع الأدلة الجنائية المعروفة، وهذه الطبيعة المتميزة لها نتج عنها آثار انعكست عليها وعلى إثباتها جنائياً.

وسيمت الحديث في هذا المطلب عن طبيعة الأدلة الرقمية (الفرع الأول)، وعن الآثار الناتجة عن هذه الطبيعة (الفرع الثاني).

<sup>1</sup> علي محمود حمودة، الأدلة المتحصلة من الوسائل الإلكترونية في إطار نظرية الإثبات الجنائي، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية و الأمنية للعمليات الإلكترونية ، دبي، 2003، منشور على الانترنت على موقع [www.f-law.net](http://www.f-law.net) تاريخ الزيارة 2013\8\24 الساعة التاسعة مساءً.

## الفرع الأول: طبيعة الدليل الرقمي

تعتبر الأدلة الرقمية ذات طبيعة خاصة مختلفة عن جميع أنواع الأدلة الجنائية الأخرى المعروفة، وهذا الاختلاف ناتج عن طبيعة هذه الأدلة والبيئة التي تحيا فيها، وهو ما جعل هذا النوع من الأدلة يخرج عن نطاق الأدلة التقليدية والأدلة الفنية المعروفة، مما أضفى عليها ميزة خاصة، ولتضيف نوعاً آخر من أنواع الأدلة الجنائية الحديثة إلى الأدلة المعروفة سابقاً.

تتميز الأدلة الرقمية بأنها ذات طبيعة مغناطيسية وكهربائية غير مرئية، وما عملية تحويل هذه الموجات الكهرومغناطيسية إلى أشياء ملموسة مثل استخراجها على شكل صور أو تسجيلات أو بيانات مكتوبة إلا وسيلة لإدراك محتوى هذا الدليل<sup>1</sup>.

وإذا امعنا النظر في طبيعة الدليل الرقمي نجد أنه عبارة عن حزم من البيانات المخزنة على شكل موجات كهرومغناطيسية على أقراص أو شرائح، وبذلك فإنه يختلف عن الدليل المادي المستمد من الأجزاء الصلبة (المادية) المستمدة من الحاسوب، وإن كانت هذه القطع والأجزاء تشكل في مجملها البيئة الاتصالية الكاملة للدليل الرقمي.

وعليه فإن التحفظ على قطع صلبة لحاسوب مسروق مثلاً، لا يعني بأي حال من الأحوال أننا في صدد الحديث عن دليل رقمي، فلا تعدو هذه القطع كونها دليل مادي، أما في حال تم التحفظ على أسطوانة تحتوي على ملفات تتضمن أرقام كروت ائتمان مصرفية مثلاً، فإننا في هذه الحالة نكون أمام دليل رقمي، وإن كان التحفظ على هذه الأدلة يستوجب حتماً التحفظ على الأقراص المادية، وذلك لأن هذه الأقراص تشكل البيئة التي تحتوي على الدليل الرقمي، وهي جزء من نظام متكامل ضروري لوجود هذا الدليل<sup>2</sup>.

ويرى الدكتور محمد الامين البشري أن الأدلة الرقمية نوع متميز من وسائل الإثبات، ولها من الخصائص العلمية والمواصفات القانونية ما يؤهلها لأن تضاف إلى أنواع الأدلة الجنائية المعروفة، وأن تتميز بطبيعة خاصة عنها، مستنداً في ذلك إلى مجموعة من الأسباب تتمثل في أن الأدلة الرقمية تتكون من دوائر وحقول مغناطيسية ومن غير الممكن إدراكها بالحواس العادية، بالإضافة إلى إمكانية استخراج نسخ مطابقة للأصل والتأكد من صحتها من خلال مضاهاتها، وأنها تتميز بسرعتها الفائقة في الانتقال من مكان لآخر، بالإضافة إلى صعوبة إتلافها<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> ارشد بن حمد البلوشي، الدليل في الجريمة المعلوماتية، بحث مقدم للمؤتمر الدولي الأول حول حماية المعلومات والخصوصية في قانون الانترنت، الفترة 2- 4 / يونيو 2008 ، بحث منشور على الانترنت على الموقع، [www.f-law.net](http://www.f-law.net) تاريخ الزيارة 2013/8/9.

<sup>2</sup> عمر محمد بن بونس مذكرات في الإثبات الجنائي. مرجع سابق، ص 6+7

<sup>3</sup> محمد الامين البشري، التحقيق في الجرائم المستحدثة، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية، الرياض، ط1، 2004، ص 235



وبناءً على ذلك يمكن القول بأن الدليل الرقمي يستمد طبيعته من ذات العملية التي نتج منها، ولذلك يتخذ طبيعة إلكترونية، حيث يصعب الوصول إليه والتعرف عليه إلا من خلال اتباع إجراءات يتخذ الجزء الغالب منها الطابع الفني أكثر مما هو قانوني، بالإضافة إلى الحاجة في أغلب الأحيان إلى آلة رقمية للتعامل مع هذه الأدلة والحصول عليها وهذه نتيجة حتمية نظراً للطبيعة التي يكون عليها الدليل الرقمي<sup>1</sup>.

وبالتالي فإنه يلزم لصلاح الدليل، توافر البيئة التي تحتضنه وتساهم في إخراجها وإبرازها للظهور بصورة ملموسة، حيث إنه من غير الممكن بناء الحكم على التقرير بوجود قرص محرز في الأوراق يحتوي على ملفات ذات موضوع إجرائي، بل إنه يجب فتح هذه الأقراص ومناقشة ما تحويه من ملفات أمام الخصوم، ويجب أن يرد في الحكم أنه قد تم فتح هذا القرص وتم الاطلاع على محتوى الملفات المحرزة، والتقرير بأن هذا الدليل ليس من قبيل مخرجات حركة برامج في الحاسوب وإنما دليل مخزن وضعه فرد ما.

جاء في حكم لمحكمة النقض المصرية بأنه "يتوجب بيان الأدلة التي تستند إليها المحكمة، وبيان مؤداهما في الحكم، بياناً كافياً، ولا تكفي مجرد الإشارة إليها، بل ينبغي سرد مضمون الدليل، وذكر مؤداه، بطريقة وافية، يبين منها، مدى تأييده للواقعة، كما اقتنعت بها المحكمة، ومبلغ اتفاقه مع باقي الأدلة التي أقرها الحكم، حتى يتضح وجه استدلاله بها"<sup>2</sup>.

ومن هنا تبرز أهمية الآلة الرقمية للمساعدة على الاطلاع على الدليل الرقمي حتى يتمكن القاضي والخصوم والأطراف من فهم الدليل ومناقشته، وحتى تتمكن محكمة النقض من بسط رقابتها على صحة تطبيق القانون<sup>3</sup>.

وتطبيقاً لقاعدة وجوب مناقشة الأدلة، وفقاً لنص المادة (207) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني قضت محكمة النقض الفلسطينية بأنه "... وفي هذا الخصوص نجد أن المادة 207 من قانون الإجراءات الجزائية قد نصت على أنه لا يبنى الحكم إلا على الأدلة التي قدمت أثناء المحاكمة والتي تمت مناقشتها في الجلسة بصورة علنية أمام الخصوم، وبالتالي فإنه لا يجوز للمحكمة أن تصرف النظر عن سماع باقي شهود النيابة العامة، والاكتفاء بسماع شهادة المشتكي وإن وافق على ذلك الدفاع ومعاون النيابة العامة، لأن الاستماع للشهود هو من واجبات المحكمة حتى يتسنى لها تقدير البيانات طبقاً لمبدأ تساند الأدلة وشفوية الشهادة باستثناء الأحوال المنصوص عليها في المادة

<sup>1</sup> علي محمود حمودة، الأدلة المتحصلة من الوسائل الإلكترونية في إطار نظرية الإثبات الجنائي، مرجع سابق عن الانترنت.

<sup>2</sup> نقض جنائي مصري، 24 فبراير سنة 1997، رقم 231، س48، مجموعة القواعد القانونية، ص 228

<sup>3</sup> محمد الأمين البشري، الأدلة الجنائية الرقمية، مفهومها ودورها في الإثبات، مرجع سابق، ص 129

(1\299) من قانون الإجراءات الجزائية، وكذلك المادة (307) ودلالة المواد (3\250) و(258) من ذات القانون<sup>1</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أن البيئة التي ينشأ فيها الدليل الرقمي لا تقتصر على الأقراس الصلبة، وإنما تشمل الأقراس بكافة أنواعها، بالإضافة إلى معالجات حركة البرامج، والذاكرة، وكل قطعة في الحاسوب يمكن أن تقوم بدور في هذا الشأن، مثل نظام التشغيل والبرمجة، ونظام الحزم التراسلية، والتي يمكن من خلالها التوصل للدليل الرقمي.

هذه الطبيعة الإلكترونية المتميزة للأدلة الرقمية ومصادرها المتنوعة وصعوبة إرجاع طبيعتها القانونية إلى ذاتية واحدة معينة وإعطائها صفة تدليلية ذات حجية واحدة في الإثبات، فتح باب الاجتهاد أمام الآراء الفقهية المتباينة حول مدى إمكان الاعتماد عليها في نطاق الجرائم بشكل عام فهل بالإمكان الاستناد إلى الدليل الرقمي كدليل وحيد في الإثبات استناداً إلى طبيعة بعض الجرائم؟ أم أنه يجب أن يخضع لقواعد الإثبات؟

للإجابة على ذلك لابد من الإشارة إلى أنّ المقرر في نطاق القانون الجنائي أنه تقوم الحاجة إلى الخبرة إذا ثارت أثناء الدعوى الجنائية سواء في مرحلة الاستدلال أو التحقيق أو المحاكمة مسألة فنية يصعب على تلك الجهات المختلفة التي ترتبط بالدعوى العمومية البت فيها، وفي نطاق مرحلة المحاكمة يصعب على القاضي أيضاً البت فيها، ويتوقف الحكم في الدعوى على الفصل في تلك المسألة، فمن جانب يمكن الاستناد على الرأي الفني إذا لم يكن باستطاعة القاضي البت فيه، حيث يتطلب ذلك اختصاصاً فنياً لا يتوفر لدى القاضي، ومن جانب آخر أن يكون ذلك الرأي ضرورياً للفصل في الدعوى.

غير أنه إذا كان هناك من يذهب إلى القول بأن الخبرة العلمية هي ليست دليلاً، وإنما هي قرينة من بين تلك القرائن، فإن هذا القول غير دقيق، بمعنى أنه إذا كان هناك من الفقه من يذهب إلى القول بأنه وعلى الرغم من ازدياد أهمية الخبرة والرأي الفني في الوقت الحاضر بسبب التقدم العلمي الذي يشمل في دراسته للوقائع التي تتصل بوقوع الجريمة ونسبتها إلى المتهم ودقته في الوصول إلى النتائج التي يمكن التوصل إليها من خلال ذلك، فإن هذه الأدلة في أغلب حالاتها ليست دليلاً علمياً مستقلاً بذاته، وإنما هي تنقيب عن قرائن، ثم دراستها واستخلاص دلالاتها، ومن ثم فهي غير مستقلة عن القرائن التي تعتبر إحدى طرق الإثبات، الأمر الذي يترتب عليه أنها لا تصلح في ذاتها كدليل وحيد في الإثبات.

<sup>1</sup> نقض فلسطيني، حكم محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله في الدعوى الجزائية رقم 57\2012 بتاريخ 3\5\2013.

هذا القول قد لا يكون دقيقاً في كثير من الأحيان، ففي حالات كثيرة تطبق القوانين العلمية التي تقترضها الخبرة تطبيقاً مباشراً لكي يستخلص منها ثبوت الواقعة كفحص الحالة العقلية للمتهم من أجل تحديد مدى مسؤوليته<sup>1</sup>.

يمكن القول بأن تقدير الدليل الرقمي كدليل من أدلة الإثبات في الدعوى التي تكون محل بحث من قبل قاضي الموضوع، هي مسألة تدخل ضمن الصلاحيات الموضوعية للقاضي، بحيث إن المحكمة إذا ما اقتنعت بأن هذا الدليل يربط المتهم بما هو منسوب إليه من فعل مسبباً ذلك تسبباً سائغاً له أصل في أوراق الدعوى، فإن موضوعية ذلك القرار من خلال اعتبار ذلك الدليل الرقمي كجزء من البيئة التي قام عليها التسبب السائغ، فإنه لا رقابة عليها في ذلك من محكمة النقض، طالما أن المحكمة استطاعت أن تفصل ما بين المسائل القانونية المتعلقة بمشروعية الدليل من عدمه، وما بين العناصر الواقعية الموضوعية المرتبطة بإسناد الفعل للفاعل من خلال التسبب السائغ<sup>2</sup>.

وبهذا يرى الباحث بأن الخوض في التفرة ما بين كون الدليل الرقمي دليلاً قطعياً أو قرينياً، هو أمر ليس محل اعتبار طالما أن الدليل الرقمي لا يوجد ما يثبت بطلان الاستناد إليه في تسبب الحكم، وطالما أن ذلك التسبب كان تسبباً سائغاً له أصل في أوراق الدعوى، فإنه لا مجال للقول بأن ذلك الدليل الرقمي هو دليل مقبول أو غير مقبول في القضايا الجزائية، خاصة أن الأدلة التي تقبل في الدعوى الجزائية هي أدلة لم يتم حصرها، حيث ترك المشرع الباب مفتوحاً أمام أي دليل يمكن من خلاله إسناد الواقعة للمتهم، طالما أنها لا تخالف أحكام القانون.

## الفرع الثاني: نطاق العمل بالدليل الرقمي

إن الاهتمام الذي تحظى به الأدلة الرقمية بالمقارنة بغيرها من الأدلة الجنائية الأخرى المستمدة من الآلة مرده انتشار استخدام تقنية المعلومات الرقمية بشكل واسع وكبير، والتي تعاضم دورها مع انتشار الكثير من أنواع الآلات الرقمية عالية التقنية، بالإضافة إلى دخول الإنترنت شتى مجالات الحياة، وظهور أشكال جديدة من الجرائم، عرفت بالجرائم الإلكترونية أو جرائم المعلوماتية، وهي جرائم تقع في الوسط الافتراضي، أو ما يمكن تسميته بالعالم الرقمي، ولذا كان الدليل الرقمي هو

<sup>1</sup> محمد حماد مرهج، الخطأ المفترض في المسؤولية الجنائية، رسالة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، 1996، ص122.  
<sup>2</sup> وفي هذا السياق فقد قضت محكمة النقض المصرية في قرارها رقم 18427 لسنة 96 ق بتاريخ 2 يوليو 2003 بقولها (من حق محكمة الموضوع أن تستخلص الواقعة من أدلتها و عناصرها المختلفة بشرط أن يكون استخلاصها سائغاً وكان من المقرر أنه وإن كان من حق محكمة الموضوع أن تستخلص الواقعة من أدلتها و عناصرها إلا أن شرط ذلك أن يكون استخلاصها سائغاً وأن يكون دليلها فيما انتهت إليه قائماً في الأوراق، لأن الأصل أن تبنى المحكمة حكمها على الوقائع الثابتة في الدعوى وليس لها أن تقيم قضاءها على أمور لا سند لها من التحقيقات، ومن المقرر أيضاً أنه من اللازم في أصول الاستدلال أن يكون الدليل الذي يعول عليه الحكم مؤدياً إلى ما رتب عليه من نتائج من غير تعسف في الاستنتاج ولا تناقض في حكم العقل والمنطق).

الدليل الأفضل لإثبات هذا النوع من الجرائم، لأنه من طبيعة الوسط الذي ارتكبت فيه، ومن هنا تبدو أهمية هذا النوع من الأدلة.

إن كل ما سبق لا يعني بأي حال من الأحوال أن ينحصر مجال الدليل الرقمي كدليل إثبات فقط على جرائم المعلوماتية، حيث إنه لا تلازم بين نطاق العمل بالدليل الرقمي ومشكلة إثبات الجريمة المعلوماتية، فمن ناحية فإن الدليل الرقمي مثلما يصلح لإثبات الجريمة المعلوماتية ويعتبر في ذات الوقت الدليل الأفضل لإثباتها، فإنه من ناحية أخرى يصلح أيضاً لإثبات الجرائم التقليدية، وفي هذا الإطار يميز الفقه بين نوعين من الجرائم:<sup>1</sup>

1 . الجرائم المرتكبة بواسطة الآلة: وهذا النوع من الجرائم يستخدم فيه الحاسب الآلي والإنترنت كوسيلة مساعدة لارتكاب الجريمة، مثل استخدامه في الغش، أو الاحتيال، أو غسل الأموال، أو لتهريب المخدرات، وهذا النوع من الجرائم لا صلة له بالوسط الرقمي إلا من حيث الوسيلة، فالجريمة في هذه الحالة جريمة تقليدية استعملت في ارتكابها أداة رقمية، وعلى الرغم من عدم اتصال هذه الجريمة بالنظام المعلوماتي فإن الدليل الرقمي يصلح كدليل لإثباتها.

2 . جرائم الإنترنت والآلة الرقمية: وهذا النوع من الجرائم يكون محله جهاز الحاسب الآلي أو الآلة الرقمية بصفة عامة، بحيث يكون الاعتداء واقعاً إما على الكيان المادي للآلة وفي هذه الحالة تعتبر الجريمة المرتكبة جريمة تقليدية تلحق بالنوع الأول، وإما أن يكون الاعتداء واقعاً على الكيان المعنوي للحاسب أو الآلة، أو على قاعدة البيانات، أو المعلومات التي قد تكون على شبكة المعلومات العالمية، مثل انتهاك الملكية الفكرية، وجرائم القرصنة وسرقة البرامج وغيرها، وهذا النوع من الجرائم هو ما يمكن تسميته بجرائم المعلوماتية، والتي يكون الدليل الرقمي هو الدليل الأفضل لإثباتها إن وجد.<sup>2</sup>

وعلى الرغم من شدة اتصال الدليل الإلكتروني بالجريمة المعلوماتية إلا أن إثبات هذه الجرائم لا يقتصر على الدليل الرقمي، فمن الممكن إثباتها بأدلة الإثبات التقليدية كالشهادة و الاعتراف وغيرها من أدلة الإثبات الأخرى.

<sup>1</sup> ممدوح عبد الحميد عبد المطلب وآخرون، النموذج المقترح لقواعد اعتماد الدليل الرقمي للإثبات في جرائم الإنترنت، مرجع سابق، ص 2237.

<sup>2</sup> راشد بن حمد البلوشي، الدليل في الجريمة المعلوماتية، مرجع سابق عن الإنترنت.

ولذلك يمكننا القول أنه لا تلازم بين الدليل الرقمي وإثبات الجريمة المعلوماتية، فهذه الجرائم إشكاليات قانونية أخرى لا شأن لها بالدليل الرقمي، فإذا كانت غاية الدليل عموماً هي إثبات الجريمة ونسبتها إلى مرتكبها، فإن هذا الدليل لا يكون قاصراً إذا اقتصر على مجرد إثبات وقوع الجريمة دون تحديد فاعلها، إذ أنه مع ذلك تصح تسميته دليل.

مع ذلك تظل لهذه الأدلة أهمية كبيرة في إثبات الجرائم الإلكترونية بالتحديد، وذلك بالنظر إلى طبيعتها التقنية و لصعوبة إثباتها بالأدلة التقليدية، ولكون الدليل الرقمي قد يكون في أحيان كثيرة هو جسم الجريمة المعلوماتية ذاته، وبالتالي فإنه يكون متضمناً لما يفيد نسبة الجريمة لشخص ما، وبالتالي إثبات الجريمة ومرتكبها معاً، كما لو أرسل شخص لآخر رسالة عبر البريد الإلكتروني تتضمن فيروسات تؤدي إلى إتلاف الموقع الإلكتروني الخاص بذلك الشخص، فإن هذه الرسالة بذاتها تعد دليلاً على وقوع الجريمة، وفي الوقت نفسه ستعد دليلاً على نسبة ارتكابها لشخص معين وهو المرسل إذا تضمنت بيانات تدل على شخصيته<sup>1</sup>.

ومما تقدم نخلص إلى أن الدليل الرقمي يصلح لإثبات الجريمة التي ترتكب باستعمال الآلة الرقمية بمختلف أشكالها، أو الجريمة التي ترتكب ضد الكيان المعنوي للآلة، أو ضد شبكة المعلومات العالمية.

بالإضافة إلى ذلك، فإن هذا الدليل يصلح لإثبات بعض الجرائم وإن لم تكن من ضمن النوعين المذكورين، وذلك إذا استعملت الآلة الرقمية للتمهيد لارتكاب الجريمة، أو لإخفاء معالمها، كالمراسلات التي يبعث بها الجاني لشريكه وتتضمن معلومات عن جريمة ينوي ارتكابها، أو يطلب منه إخفاء معالمها، فتلك المراسلة تصلح كدليل إثبات لهذه الجريمة حال وقوعها، رغم أنها لم ترتكب ضد الآلة الرقمية ولا بواسطتها.

كما أن الدليل الرقمي يصلح لإثبات جرائم تقليدية لم ترتكب ضد الآلة الرقمية ولا بواسطتها ولم يكن للآلة أي دور في ارتكابها، وإنما تكون الآلة الرقمية قد التقطت معلومات وبيانات من شأنها أن تقود إلى كشف الحقيقة وإثبات وقوع الجريمة ونسبتها إلى مرتكبها.

<sup>1</sup> علي محمود حمودة، الأدلة المتحصلة من الوسائل الإلكترونية في إطار نظرية الإثبات الجنائي. مرجع سابق

### المطلب الثالث: خصائص الأدلة الرقمية وموقعها من الأدلة الجنائية

إن التعريف بالدليل الرقمي يحتم علينا أن نبحث بالإضافة إلى مفهومه, الخصائص التي يتمتع بها الدليل الرقمي, وإذا ما سلّمنا بأن الأدلة الرقمية تعتبر بمثابة نوع جديد من أنواع الأدلة الجنائية, فإن هذا يعني بالتأكيد أنه لا بد وأن هناك خصائص ومميزات تتمتع بها هذه الأدلة, وهذه الخصائص متميزة وغير موجودة في باقي أنواع الأدلة الجنائية, مما جعل هذا النوع من الأدلة يحتل مكانة فريدة ومتميزة بين أنواع الأدلة الجنائية المعروفة, وأهلها لأن تصبح إضافة جديدة للأدلة الجنائية, لها مكانتها الخاصة وخصائصها المتميزة.

وعليه سيتم البحث في هذا المطلب في خصائص الأدلة الرقمية (الفرع الأول), ومكانتها الأدلة الجنائية الأخرى (الفرع الثاني).

#### الفرع الأول: خصائص الدليل الرقمي

الطبيعة التقنية المتميزة للأدلة الرقمية ساهمت في إبراز خصائص ذات أهمية تميزها عن الأدلة الجنائية الأخرى, وهذه الخصائص هي:

1. الأدلة الرقمية عبارة عن معلومات مخزنة على شكل موجات و نبضات كهرومغناطيسية, و بالتالي فإنه لا يمكن إدراكها بالحواس العادية, ولذلك فإن عملية إدراكها تتطلب مآً الاستعانة بأجهزة الحاسب الآلي, واستخدام برامج وتطبيقات إلكترونية معينة<sup>1</sup>.
2. الأدلة الرقمية تختلف عن الأدلة الجنائية الأخرى من حيث أن هذه الأدلة تأخذ الطابع التخيلي في شكلها وحجمها ومكان تواجدها الافتراضي<sup>2</sup>.
3. تتمتع الأدلة الرقمية بضمانة فعالة للحفاظ عليها من فقدان و التلف و التغيير, وهذه الضمانة جاءت نتيجةً لإمكانية عمل نسخ مطابقة للأصل عن الدليل الرقمي, بحيث تتمتع هذه النسخ بنفس الحجية الثبوتية للدليل نفسه, الأمر الذي لا يتوافر في أنواع الأدلة الجنائية الأخرى<sup>3</sup>.
4. من الصعوبة بمكان تزوير هذا النوع من الأدلة, ذلك أن عملية المضاهاة تتم بشكل إلكتروني دقيق جداً ومن خلال برامج حاسوبية تصبح معها إمكانية الشك معدومة<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> عبد الناصر محمد محمود فرغلي و محمد عبيد سيف سعيد المسماري, الاثبات الجنائي بالأدلة الرقمية من الناحيتين القانونية والفنية, دراسة مقارنة, منشورات جامعة الامير نايف للعلوم الامنية, الرياض, 2007, ص14

<sup>2</sup> محمد الامين البشري, التحقيق في الجرائم المستحدثة, مرجع سابق, ص237

<sup>3</sup> عبد الناصر محمد محمود فرغلي و محمد عبيد سيف سعيد المسماري, الاثبات الجنائي بالأدلة الرقمية من الناحيتين القانونية والفنية, مرجع سابق, ص15

<sup>4</sup> محمد الامين البشري, الادلة الجنائية الرقمية, مفهومها ودورها في الاثبات, مرجع سابق, ص 111.

5. صعوبة التخلص من الدليل الرقمي، حيث إنه ثمة قاعدة تتعلق بتكنولوجيا المعلومات مفادها، أنه كلما حدث اتصال بتكنولوجيا المعلومات أي بمعنى أنه إذا تم إدخال بيانات إلى هذا العالم الافتراضي فإنه من الصعوبة بمكان التخلص من هذه البيانات، حتى مع استخدام جميع وسائل حذف البيانات، فخاصية الحذف (Delete)، أو الإزالة (Remove) الموجودة في أجهزة الحاسوب لاتقف حائلاً دون إمكانية استرجاع هذه البيانات، وذلك باستخدام برامج وتقنيات معينة، ومن خلال الخبراء في مجال الحاسوب والآلات الرقمية عالية التقنية الأخرى<sup>1</sup>.
6. يتميز الدليل الرقمي بأنه دليل غير ملموس وغير مرئي، وترجمة هذا الدليل وإخراجه بصورة ملموسة ليس إلا عملية نقل وترجمة للبيانات ذات الطبيعة الكهرومغناطيسية إلى شكل مادي يسهل التعامل معه<sup>2</sup>.
7. يمكن استخدام الدليل الرقمي في الحصول على المعلومات عن الجاني وتحليلها، حيث إنه يمكن من خلال الدليل الرقمي رصد و تسجيل تحركات الفرد وسلوكياته<sup>3</sup>.
8. الدليل الرقمي دليل علمي، حيث إن البنية التي يقوم عليها هذا النوع من الأدلة هي عالم من الخيال و الافتراض أوجده العلماء من خلال تقنيات علمية متطورة، الأمر الذي انعكس على طريقة التعامل مع هذا الدليل وكيفية الحصول عليه، فإذا علمنا أن الدليل الرقمي دليل علمي، فإن هذا يعني أننا بحاجة إلى وسائل علمية لاستخلاصه، بالإضافة إلى إمكانيات مبنية على أسس علمية يتوجب على المحققين و رجال الضبط القضائي القائمين على ضبط واستخلاص مثل هذا النوع من الأدلة فهمها والدراسة بها، بالإضافة إلى الخبرة والتدريب على إعداد محاضر ضبط مثل هذا النوع من الأدلة، وأيضاً حفظ وتخزين هذه الأدلة بصورة تضمن عدم تلفها وضياعها<sup>4</sup>.
9. الدليل الرقمي دليل تقني، وهذا يعني أنه لكي يكتمل عمل رجال الضبط القضائي فإنه يجب أن تتوافر لديهم التقنية اللازمة، والبرامج الكفيلة بتمكينهم من التعامل مع هذا من النوع من الأدلة، وذلك من خلال توفير أحدث التقنيات المتطورة، وإيضاً توفير الغطاء القانوني لاستخدام مثل هذه التقنيات على غرار ما فعل المشرع الفرنسي من خلال القانون رقم (575) لسنة (2004) الصادر بتاريخ (2004/6/21) والذي بموجبه تم إلزام مزودي خدمة الإنترنت بالاحتفاظ بمعلومات شخصية عن الزبائن حتى تتمكن الوحدة الخاصة بمتابعة الجرائم التي تتم عبر شبكة الإنترنت من الاطلاع عليها أثناء البحث عن الأدلة

<sup>1</sup> عمر محمد بن يونس، مذكرات في الإثبات الجنائي عبر الإنترنت مرجع سابق، ص 10

<sup>2</sup> علي محمود حمودة، الأدلة المتحصلة من الوسائل الالكترونية في إطار نظرية الإثبات الجنائي، مرجع سابق ص 22

<sup>3</sup> ممدوح عبد المطلب، استخدام بروتوكول IPTCP في بحث وتحقيق الجرائم عبر الكمبيوتر، ورقة عمل، مؤتمر الجوانب القانونية و الفنية للعمليات الالكترونية، دبي، 26-28/4/2003، ص 650.

<sup>4</sup> عمر محمد بن يونس، مذكرات في الإثبات الجنائي عبر الإنترنت، مرجع سابق، ص 7+8

الرقمية، حيث تم تشكيل هذه الوحدة من (300) خبير يغطون كافة المناطق في فرنسا ومهمتهم تقديم الرأي الفني فيما يتعلق بالأدلة الرقمية من أجل إثبات الجرائم التي تشكل فيها الأدلة الرقمية أهمية خاصة.

وأيضاً كما فعل المشرع البلجيكي الذي قام بإجراء تعديل على قانون التحقيق الجنائي بإضافة المادة (39Bis) والتي شكلت الغطاء القانوني لعملية ضبط الأدلة الرقمية، مثل نسخ المواد المخزنة في نظم المعالجة الآلية للبيانات بقصد عرضها على الجهات القضائية<sup>1</sup>.

10. إمكانية إعاقة الوصول إلى الدليل الرقمي، حيث يبدو ذلك واضحاً في مجال الجرائم الإلكترونية، ذلك لأن من يقدم على ارتكاب مثل هذا النوع من الجرائم شخص لديه قدرات فنية وعقلية متميزة، بالتالي فإنه يحيط نفسه بتدابير أمنية تصعب من إمكانية الوصول إلى الدليل الرقمي، مثل استخدام أسلوب التشفير، أو كلمات السر، أو أن يتم وضع اشارات وتعليمات خفية تجعل من الدليل أشبه بالرمز الذي لا يمكن فهمه إلا من خلال فك هذا الرمز، بالإضافة الى استخدام برامج تشفير تجعل من الوصول إلى الدليل الرقمي عملية غاية في الصعوبة.

11. صعوبة فهم الدليل الرقمي، حيث إن الطبيعة التي يأتي عليها الدليل الرقمي قد تجعل منه دليلاً يصعب فهم مضمونه إلا من خلال خبير مختص، وهذا ما لا يتوافر في مأمور الضبط القضائي العادي أو حتى عضو النيابة المحقق.

هنا تبرز أهمية التدريب والإعداد في هذا المجال، فلا شك في أن طبيعة الدليل تنعكس عليه، فالدليل الرقمي قد يكون مضمونه مسائل فنية لا يقوى على فهمها إلا الخبير المتخصص، بعكس الدليل المادي والذي يسهل فهم مضمونه وإدراك حقيقته، فالطبيعة غير المادية للبيانات المخزنة بالحاسب الآلي، والطبيعة التقنية لوسائل نقل هذه البيانات تثير مشكلات عديدة في الإثبات الجنائي.

مثال ذلك أن إثبات التدليس الذي قد يقع على نظام المعالجة الآلية للمعلومات يتطلب تمكين مأمور الضبط القضائي أو سلطة التحقيق من جميع المعطيات الضرورية التي تساعد على إجراء التحريات والتحقق من صحتها للتأكد عما إذا كانت هناك جريمة قد وقعت أم لا، ومثل هذا الامر يتطلب إعادة عرض كافة العمليات الآلية التي تمت لأجل الكشف عن هذا التدليس، وقد يستعصى على مأمور الضبط القضائي أو المحقق فهم ذلك لعدم قدرته على فك رموز الكثير من المسائل الفنية الدقيقة التي من خلال ثناياها قد يتولد الدليل المتحصل من الوسائل الإلكترونية.

<sup>1</sup> عمر محمد بن يونس، مذكرات في الإثبات الجنائي عبر الانترنت، المرجع سابق، ص 7+8



أيضا فإن 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<sup>1</sup>.

## الفرع الثاني: موقع الأدلة الرقمية من الأدلة الجنائية

تعتبر الأدلة الجنائية الوسيلة الأساسية التي تركز عليها أجهزة إنفاذ القانون في إثبات الجرائم وتقصي الحقائق حول الوقائع المختلفة بهدف الوصول إلى كشف الحقائق ونسبة الأفعال الجرمية إلى مرتكبيها، للوصول إلى تحقيق العدالة وفرض الأمن والاستقرار، وهي الحاجات الأسمى التي تسعى المجتمعات إلى الوصول إليها، ويتطلع كل فرد إلى تحقيقها، وقد جاءت قوانين الإجراءات الجزائية لتنظم لنا عملية البحث عن تلك الأدلة، وكيفية جمعها بطرق مشروعة تحفظ الحقوق لجميع الأطراف، حيث وضعت هذه القوانين القواعد والأحكام والضوابط التي تنظم كل الجوانب المتعلقة بالأدلة الجنائية.

وجاءت الأدلة الجنائية الرقمية نتيجة طبيعية لتزايد استخدام تقنية المعلومات الرقمية في الحياة العملية، حيث إن أجهزة الحاسوب وشبكات الاتصال الرقمية والآلات الرقمية الأخرى عالية التقنية، باتت تشكل مستودعاً هاماً للمعلومات التي من شأنها أن تساهم في كشف الجرائم، فأصبح هناك قدر كبير من الأدلة الرقمية المنتشرة من حولنا داخل الآلات الرقمية المختلفة، والتي قد تحتوي على معلومات هامة، إلا أن جهات إنفاذ القانون لا تستفيد منها لجهلها بأهمية وطبيعة هذه الأدلة وكيفية التعامل معها، و في هذا الإطار يثور التساؤل حول موقع الأدلة الرقمية من الأدلة الجنائية.

اختلف الفقهاء بشأن تحديد مكانة الأدلة الرقمية، فذهب جانب منهم إلى القول أن الأدلة الرقمية لا تعدو أن تكون أدلة ثانوية، تأسيساً على ما يعرف بقاعدة الدليل الأفضل أو (المحرر الاصلي)، ويشككون في إمكانية قبول هذه الأدلة عندما تكون في صورة مخرجات حاسب آلي كأداة صالحة للإثبات أمام القضاء، على اعتبار أن الاشارات الإلكترونية والنبضات الممغنطة ليست مرئية

<sup>1</sup> علي محمود حمودة، الأدلة المتحصلة من الوسائل الإلكترونية في إطار نظرية الاثبات الجنائي، مرجع سابق، ص 9

للعين البشرية، الأمر الذي لا يتيح للقاضي معاينته، وأن الصورة التي يتم إخراج هذه البيانات فيها لا تعدو كونها نسخة أو صورة عن الأصل، مما يجعله دليلاً ثانوياً لا أصلياً<sup>1</sup>.

وذهب جانب آخر إلى قبول الدليل الرقمي كدليل إثبات إذا ما تضمن هذا الدليل تقرير من الخبير إذا ما كان يتطلب معرفة فنية في مجال من المجالات العلمية، وهو بذلك يدخل في نطاق الأدلة الفنية، ويرى البعض أن الأدلة الرقمية ما هي إلا مرحلة متقدمة من الأدلة المادية الملموسة والتي يمكن للإنسان أن يدركها بحواسه الطبيعية من خلال الاستعانة بوسائل تقنية مثل الحاسوب<sup>2</sup>.

إلا أن الدكتور محمد الأمين البشري يرى أن الأدلة الرقمية نوع متميز من الأدلة الجنائية لها من الخصائص والطبيعة ما يؤهلها لتكون إضافة جديدة إلى أنواع الأدلة الجنائية المعروفة، ويستند في ذلك إلى مجموعة من الأسباب تمثل في مجملها الخصائص التي تتمتع بها الأدلة الرقمية، والتي سبق ذكرها في الفرع السابق من هذا المطلب وغني عن تكرارها هنا<sup>3</sup>.

بالإضافة إلى ذلك فإن المحاكم قد قضت بإمكانية اعتماد مثل هذه الأدلة غير الملموسة لأنها تتميز عن أنواع الأدلة المادية الأخرى بأنه يمكن استخراج نسخ منها مطابقة للأصل، ولها نفس القيمة والحجية وأن الأساليب والتقنيات العلمية الحديثة تتيح إمكانية التأكد من تعرض هذه الأدلة إلى التحريف أو التعديل من عدمه<sup>4</sup>.

ويرى الدكتور هشام فريد أنه ليس ثمة ما يحول دون قبول الأدلة الرقمية كأدلة إثبات أمام القضاء واعتبارها نوع من أنواع الأدلة الجنائية، ذلك أن القانون لم يحصر الأدلة الجنائية في شكل معين، ذلك أن كل دليل يؤدي بالنتيجة إلى إظهار الحقيقة في جريمة ما ونسبتها لمرتكبها يصلح لأن يكون دليلاً جنائياً طالما تم الحصول عليه وفق الضوابط التي حددها القانون<sup>5</sup>.

وبعد أن تعرفنا في هذا المبحث على الأدلة الرقمية من حيث مفهومها وخصائصها، ومن حيث موقعها ومكانتها بين الأدلة الجنائية الأخرى المعروفة، وعلى طبيعتها المتميزة والمختلفة عن باقي أنواع الأدلة الجنائية الأخرى، فإنه لا بد من التعرف على إجراءات الحصول على الأدلة الجنائية الرقمية، وهذا ما سيتم دراسته في المبحث الثاني.

<sup>1</sup> عفيفي كامل عفيفي، جرائم الكمبيوتر وحقوق المؤلف والمصنفات الفنية ودور الشرطة والقانون، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط1، 2003، ص 367

<sup>2</sup> عفيفي كامل، المرجع السابق، ص 374

<sup>3</sup> محمد الأمين البشري، التحقيق في الجرائم المستحدثة، مرجع سابق، ص 336

<sup>4</sup> محمد الأمين البشري، المرجع السابق، ص 336.

<sup>5</sup> هشام محمد فريد، قانون العقوبات ومخاطر تقنية المعلومات، مكتبة الآلات الكاتبة، اسبوط، ط1، 1995، ص 154

## المبحث الثاني: إجراءات الحصول على الأدلة الرقمية

تعتبر إجراءات البحث عن الأدلة الجنائية وجمعها من أهم الإجراءات الجزائية على الإطلاق، ذلك أن هذه الإجراءات تشكل الأساس الذي تبنى عليه بقية الإجراءات، لذلك فإنه فور وقوع الجريمة لا بد للسلطة القائمة على التحقيق وجمع الاستدلالات أن تتحرك فوراً، وأن تقوم بجملة من الإجراءات التي تهدف إلى جمع الأدلة حول الجريمة للوصول إلى كشف الغموض الذي يحيط بها، والإشارة بإصبع الاتهام الى مرتكبها.

إجراءات جمع الأدلة التي أوردها القانون هي الانتقال، والمعاينة، والتفتيش، وضبط الاشياء المتعلقة بالجريمة والتصرف فيها، وندب الخبراء، وسماع الشهود، والاستجواب، وهذه الإجراءات لم ترد على سبيل الحصر، لأن للمحقق أن يستعين بأية وسيلة مشروعة في الإثبات لا تتال من حقوق الأفراد وحررياتهم وحرمة مساكنهم، ولو لم يرد لها ذكر في القانون<sup>1</sup>.

شهدت السنوات الأخيرة ظهور أشكال جديدة من الأدلة الجنائية التي كان لها دور فعال في كشف الكثير من الجرائم، ألا وهي الأدلة الرقمية، وظهر معها أيضاً أشكال من الجرائم التي لم تكن معهودة من قبل، ونظراً لحدائثة الأدلة الرقمية، فإن التشريعات الإجرائية لم تتضمن أية إجراءات خاصة فيما يتعلق بجمع الأدلة الرقمية، لذلك فإنه سنتم دراسة جمع الأدلة الرقمية والحصول عليها من خلال بعض إجراءات جمع الأدلة التقليدية.

وهذا ما سيتم دراسته في هذا المبحث، حيث سيتم تناول موضوع المعاينة (المطلب الأول)، ومن ثم التفتيش (المطلب الثاني)، وضبط الاشياء المتعلقة بالجريمة (المطلب الثالث)، أما فيما يتعلق بالخبرة فسيتم إحالة هذا الموضوع إلى المبحث الثاني في الفصل الثاني من هذه الرسالة، عند الحديث عن الصعوبات التي تواجه إثبات الدعوى الجزائية بالأدلة الرقمية، وذلك تجنباً للتكرار.

### المطلب الاول: المعاينة

المعاينة إثبات مباشر ومادي لحالة شيء أو شخص معين، ويكون ذلك من خلال الرؤية أو الفحص المباشر للشيء أو الشخص بواسطة من باشر الإجراء<sup>2</sup>، وتعرف بأنها (إجراء يتطلب إثبات حالة الأمكنة و الأشياء و الأشخاص ووجود الجريمة، وهي إجراء لا يتضمن إكراها أو اعتداء على

<sup>1</sup> رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، دار الجيل للطباعة، مصر، ط3، 1979، ص 355  
<sup>2</sup> أحمد فتحي سرور الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 391

حرمة الأشياء و الأشخاص)<sup>1</sup>، ويعرف هذا الإجراء أيضا بأنه (رؤية بالعين لمكان أو شخص أو شيء، لإثبات حالة وضبط كل ما يلزم لكشف الحقيقة)<sup>2</sup>.

يتضح من خلال المفاهيم والدلالات السابقة أن جوهر المعاينة هو ملاحظة وفحص حسي مباشر لمكان أو شخص أو شيء له علاقة بالجريمة، لإثبات حالته، والكشف والتحفظ على كل ما يفيد من الأشياء في كشف الحقيقة<sup>3</sup>.

والأصل أن إجراء المعاينة يتم في الوسط المادي فيما يُعرف بمسرح الجريمة، إلا أنه وفي بعض الأحيان قد تكون الأدلة المراد البحث عنها من طبيعة إلكترونية، وبالتالي فإن البحث عنها يتم في وسط رقمي وبيئة افتراضية.

وبناءً على ذلك فإن إجراء المعاينة قد يكون في مسرح الجريمة التقليدي أي في وسط مادي، وقد يكون في مسرح الجريمة غير التقليدي وهو العالم الرقمي غير الملموس، وفي الحالة الأولى يكون الاعتماد بالدرجة الأولى على الآثار المادية التي خلفتها الجريمة، وبالتالي الحصول على أدلة مادية تقليدية، أما في حال معاينة مسرح الجريمة الإلكتروني، فإنه يصعب وجود آثار مادية مرتبطة بالجريمة، وبالتالي فإن نطاق البحث هنا ينصب على الأدلة الرقمية، والتي يحتاج الوصول إليها إلى الولوج إلى نظم وبيانات الحاسب الآلي والآلة الرقمية، وبالتالي ضرورة اتخاذ إجراءات خاصة للبحث عن الأدلة الرقمية من خلالها.

ولمعرفة أهمية ودور إجراء المعاينة في الحصول على الأدلة الرقمية، فإنه سيتم في هذا المطلب دراسة القواعد العامة للمعاينة (الفرع الأول)، ومن ثم التطرق لمعاينة مسرح الجريمة الإلكتروني (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: القواعد العامة للمعاينة

تستلزم المعاينة قيام المحقق بالانتقال إلى مسرح الجريمة، حيث يعد مسرح الجريمة المفتاح لحل لغز الجريمة، فهو المكان الذي تجتمع فيه العناصر اللازمة لحدوث الجريمة في أغلب الأحيان، وهي الجاني والمجني عليه وأداة الجريمة، فهذه العناصر تؤثر وتتأثر ببعضها البعض، فكل عنصر

<sup>1</sup> سامي حسني الحسيني، النظرية العامة للتفتيش في القانون المصري والمقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، ط2، 1972 ص50

<sup>2</sup> محمد زكي ابو عامر، الاجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ط1، 1998، ص 223

<sup>3</sup> غازي عبد الرحمن هيان الرشيد، الحماية القانونية من جرائم المعلوماتية (الحاسب والانترنت)، رسالة دكتوراه، الجامعة الاسلامية، لبنان، 2004، ص 529.

ينقل آثاره إلى العناصر الأخرى، وهذا هو أساس نظرية التبادل التي جاء بها العالم الفرنسي (لوكاردي ليونز) عام 1918، والتي تنص على أنه "إذا تلامس شيان فلا بد أن يترك أحدهما أثره على الآخر"<sup>1</sup>.

والأصل أن انتقال المحقق إلى مسرح الجريمة لإجراء المعاينة أمر متروك لسلطته التقديرية، إلا أن المشرع أوجب على النيابة العامة الانتقال فوراً إلى مسرح الجريمة وذلك في حال إخطارها بوجود جنائية متلبس بها<sup>2</sup>.

ولما كانت المعاينة إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي، فإنه يتوجب عند الانتقال لمباشرة هذا الإجراء أن يتم اصطحاب كاتب التحقيق، وأن يتم هذا الإجراء بحضور المتهم، إلا أن إجراء المعاينة في غياب المتهم لا يترتب عليه بطلان<sup>3</sup>.

والمعاينة إجراء جائز في جميع الجرائم شريطة أن يتفق هذا الإجراء مع طبيعة الجريمة، فجريمة القذف والسب على سبيل المثال لا مكان فيها لإجراء المعاينة<sup>4</sup>.

قد تتم المعاينة في مكان عام وقد تتم في مكان خاص، فإذا كانت المعاينة في مكان عام فإن لمأمور الضبط القضائي القيام بهذا الإجراء دون الحاجة إلى إذن أو انتداب من النيابة العامة، أما في حال كانت المعاينة في مكان خاص كالمنزل، فإن مأمور الضبط القضائي الذي يريد القيام بهذا الإجراء ملزم بالحصول على إذن مسبق من النيابة العامة<sup>5</sup>.

## الفرع الثاني: معاينة مسرح الجريمة الإلكتروني

تكمن أهمية المعاينة عقب وقوع جريمة من الجرائم التقليدية في أنها تعد من أولى مراحل الاستدلال والتحقيق في الجريمة، وأنها تعتبر أهم الإجراءات الاستقصائية، وذلك لدورها في تصور كيفية وقوع الجريمة وظروفها وملابساتها، وأنه من خلال إجراء المعاينة يمكن للمحقق الحصول على مجموعة من الأدلة التي تقيد في كشف الحقيقة، وإزالة الغموض عن الجريمة، وبالتالي فإن إجراء المعاينة مهم وضروري في مختلف الجرائم التقليدية<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> هشام عبد الحميد فرج، معاينة مسرح الجريمة، بدون دار نشر، ط1، 2004، ص 3

<sup>2</sup> حيث نصت المادة (27) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على أنه (يجب على مأمور الضبط القضائي في حالة التلبس بجنائية أو جنحة أن ينتقل فوراً إلى مكان الجريمة ويعاين الآثار المادية لها، ويحفظ عليها، ويثبت حالة الأماكن والأشخاص وكل ما يفيد في كشف الحقيقة، ويسمع أقوال من كان حاضراً، أو من يمكن الحصول منه على إيضاحات في شأن الجريمة ومرتكبيها، ويجب عليه أن يخطر النيابة العامة فوراً بانتقاله، ويجب على عضو النيابة المختص بمجرد إخطاره بجنائية متلبس بها الانتقال فوراً إلى مكان الجريمة).

<sup>3</sup> احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية مرجع سابق، ص542

<sup>4</sup> جودة حسين جهاد، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية لدولة الامارات العربية المتحدة، منشورات اكااديمية شرطة دبي، ط1، 1994، ص272

<sup>5</sup> عفيفي كامل عفيفي، جرائم الكمبيوتر وحقوق المؤلف والمصنفات الفنية ودور الشرطة والقانون، مرجع سابق، ص 335

<sup>6</sup> عبد الفتاح بيومي حجازي، الدليل الجنائي و التزوير في جرائم الكمبيوتر و الإنترنت، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2005، ص 314

وإذا كانت المعاينة إجراء ضروري ومهم في مختلف الجرائم التقليدية، إلا أن هناك جرائم لا تبدو فيها هذه الأهمية للمعاينة، مثل جرائم السب والقذف وغيرها من الجرائم التي لا تقبل المعاينة بطبيعتها، بالإضافة إلى ذلك فإن هناك طائفة أخرى من أنواع الجرائم التي لا تبدو فيها هذه الأهمية لإجراء المعاينة، وهي الجرائم الإلكترونية، ذلك أن فكرة مسرح الجريمة في الجريمة المعلوماتية يتضاءل دورها في الإفصاح عن الحقائق المؤدية للأدلة المطلوبة، وذلك عائد لسببين رئيسيين:

الأول: أنه في مثل هذا النوع من الجرائم قلما تخلف الجريمة آثارا مادية، وهذا على خلاف الجرائم التقليدية التي غالباً ما يحتوي مسرح الجريمة فيها على بعض الآثار المادية التي ينتج عنها فيما بعد بعض الأدلة المادية، مما يعطي فرصة لسلطة التحقيق للكشف عن الجريمة من خلال التحفظ على الآثار المادية التي خلفتها الجريمة<sup>1</sup>.

والثاني: أن الكثير من الأشخاص قد يرتادون مسرح الجريمة من وقت وقوع الجريمة وحتى اكتشافها، وهي فترة طويلة نسبياً دون إمكانية السيطرة على مسرح الجريمة، ومنع أحد من دخوله كما هو الحال في مسرح الجريمة التقليدي، مما يعطي الفرصة للجاني ولأي شخص آخر للعبث بالآثار المادية التي يمكن أن تكون قد خلفتها الجريمة، بإتلافها أو محوها وإزالة آثارها، الأمر الذي يجعلنا نقلل من قيمة وأهمية إجراء المعاينة في الجرائم الإلكترونية<sup>2</sup>.

في كل الأحوال فإنه وعند وقوع جريمة إلكترونية، فإن الأمر يختلف فيما يتعلق بإجراء المعاينة عن الجرائم العادية والتي لا يدخل فيها موضوع الأدلة الرقمية، ذلك أن مسرح الجريمة المعلوماتية يختلف عن مسرح الجريمة التقليدية، فإجراء المعاينة هنا يتم في المجال الرقمي، وفي عالم افتراضي، وبالتالي فإنه وعند الانتقال إلى معاينة مسرح الجريمة الإلكتروني فإنه يجب مراعاة عدد من الأمور تتمثل في:<sup>3</sup>

1. ضرورة توافر المهارات الفنية اللازمة لدى المحقق أو عضو الضبط القضائي الذي سيقوم بإجراء المعاينة، مثل معرفة المكونات الأساسية للحاسب الآلي والتعامل معها، ومعرفة أساسيات عمل شبكة الحاسب الآلي، وتمييز أنظمة تشغيل الحاسوب المختلفة والتعامل معها.

<sup>1</sup> عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 61

<sup>2</sup> هشام محمد فريد رستم، الجوانب الاجرائية للجرائم المعلوماتية، مكتبة الآلات الحديثة، اسيوط، ط1، 1994، ص 59

<sup>3</sup> عبد الفتاح بيومي حجازي، مبادئ الاجراءات الجنائية في جرائم الكمبيوتر والانترنت، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ط1، 2006، ص 314 - 320، انظر كذلك عبدالله حسين علي محمود، سرقة المعلومات المخزنة في الحاسب الآلي، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 2002، ص 364، وايضا انظر محمد الامين البشري، التحقيق في الجرائم المستحدثة، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ط1، 2004، ص 27، ومحمد بن نصير السرحاني، مهارات التحقيق الجنائي الفني في جرائم الحاسوب والانترنت، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2004، ص 95-96، و محمد أبو العلا عقيدة، التحقيق وجمع الأدلة في مجال الجرائم الإلكترونية، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية، دبي 2003، ص 30

2. ضرورة وجود معلومات مسبقة عن مكان الجريمة من حيث عدد الأجهزة المطلوب معاينتها.
  3. تحديد الأجهزة التي يمكن وجود الدليل الرقمي فيها, وتحديد كيفية التعامل معها فنياً.
  4. ضرورة توفير كافة الأجهزة والمعدات والبرامج التي تلزم لإتمام عملية الفحص والمعاينة.
  5. ملاحظة إثبات حالة التوصيلات والكابلات المتصلة بكل مكونات النظام وذلك لتوفير إمكانية إجراء عمليات المقارنة والتحليل حين عرض الأمر فيما بعد على المحكمة.
  6. عدم نقل أي مادة معلوماتية من مسرح الجريمة قبل إجراء اختبارات للتأكد من خلو المحيط الخارجي لموقع الحاسوب من أي مجال لقوة مغناطيسية يمكن أن تتسبب في محو البيانات المسجلة.
  7. التحفظ على معلومات سلة المهملات من الأوراق الملقاة أو الممزقة وأوراق الكربون المستعملة والشرائط والأقراص الممغنطة غير السليمة, وفحصها ورفع البصمات عنها.
  8. التحفظ على مستندات الإدخال والمخرجات الورقية للحاسوب ذات الصلة بالجريمة.
  9. قصر مباشرة المعاينة على المحققين والباحثين الذين تتوفر لديهم الكفاءة العلمية والخبرة الفنية في مجال الحاسبات.
- بالإضافة إلى ذلك يجب ان تتم كل هذه الإجراءات وفق مبدأ المشروعية ومراعاة القواعد القانونية وحقوق الفرد التي تتم هذه الإجراءات في مواجهته.

### المطلب الثاني: التفتيش

التفتيش إجراء من إجراءات التحقيق، يهدف إلى كشف الحقيقة من خلال ضبط أدلة الجريمة موضوع التحقيق، وهو إجراء خطير قد ينطوي على المساس بحريات الأشخاص وانتهاك حرمة المساكن والاماكن الخاصة.

وقد شرع هذا الإجراء لأهميته في الوصول إلى الحقيقة وكشف الجريمة ومرتكبها، وعلى الرغم من ذلك ولخطورة هذا الإجراء على الحريات وعلى حياة الأشخاص الخاصة والسرية، فإن معظم التشريعات قيدت مباشرته بضوابط عدة، صوناً لحقوق الأفراد، ولتكون هذه الضوابط ضماناً فعالاً لعدم

المساس بحياتهم الخاصة وحررياتهم دون وجه حق، بحيث لا يتم اللجوء إلى هذا الإجراء إلا في حالات استثنائية وضمن حدود معينة<sup>1</sup>.

يُعرّف التفتيش بأنه إجراء من إجراءات التحقيق، يهدف إلى ضبط أدلة الجريمة موضوع التحقيق، وكل ما يفيد في كشف الحقيقة، وهو يمس حق المتهم في سرية حياته الخاصة، أجازة المشرع من أجل جمع أدلة اثبات الجريمة أو نسبتها إلى المتهم، بعد أن أخضعه لضمانات معينة تتمثل في شخص القائم به أو في شروطه الموضوعية والشكلية<sup>2</sup>.

وتكمن أهمية التفتيش في كونه الوسيلة التي من خلالها يتم ضبط الأدلة، وبالتالي فإن هذا الإجراء لا تتم مباشرته إلا بعد وقوع الجريمة، فلا يجوز أن ينصرف التفتيش إلى جريمة يحتمل وقوعها في المستقبل<sup>3</sup>.

وتواجه مسألة تفتيش الحاسب الآلي والآلات الرقمية الأخرى، العديد من الصعوبات والمشاكل والتي بدورها قد تحرم سلطات التحقيق من مصادر مهمة للمعلومات قد يكون لها دور كبير وأساسي في كشف الجرائم ونسبتها إلى مرتكبيها، بل وفي بعض الجرائم قد تكون الأدلة التي تحويها نظم الحاسب الآلي والآلات الرقمية الدليل الوحيد لإثباتها.

وترجع هذه الصعوبات في الأساس لكون المشرع الفلسطيني لم يعالج هذه المسألة في قانون الإجراءات الجزائية، وكذلك الأمر بالنسبة لمعظم القوانين الإجرائية العربية، ويعود السبب في ذلك للتطور العلمي الذي أدى إلى ظهور الأدلة الرقمية في وقت لاحق لوضع النصوص التشريعية الإجرائية.

ولتنظيم مسألة تفتيش نظم الحاسب الآلي والآلات الرقمية الأخرى للحصول على الأدلة الرقمية، لابد من دراستها وفق القواعد العامة للتفتيش، والتي وردت في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني ومحاولة استيعاب هذه الإجراءات وتنظيمها وفقاً لما تسمح به هذه النصوص الإجرائية.

وعليه فسيتم في هذا المطلب دراسة القواعد العامة في التفتيش (الفرع الأول)، ومن ثم دراسة تفتيش نظم الحاسب الآلي والانترنت في ظل هذه القواعد (الفرع الثاني).

<sup>1</sup> محمد علي عياد، اختصاص رجال الضبط القضائي في التحري والاستدلال والتحقيق، ذات السلاسل للطباعة والنشر، الكويت، ط2، 1982، ص 226

<sup>2</sup> احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 346

<sup>3</sup> لم يورد المشرع الفلسطيني تعريفاً للتفتيش في قانون الإجراءات الجزائية وإنما اكتفى ببيان إجراءاته وشروطه والجهة المختصة بإصداره وذلك في المواد (39-52) من قانون الإجراءات الجزائية ورتب على مخالفتها البطلان.



## الفرع الأول: القواعد العامة للتفتيش

التفتيش وفقاً لقواعد قانون الإجراءات الجزائية التقليدية ينقسم من حيث محله الى قسمين؛ الأول تفتيش ينصب على المنازل، والثاني تفتيش يقع على الأشخاص.

### أولاً: تفتيش المنازل<sup>1</sup>

تفتيش المنازل إجراء من إجراءات التحقيق، بمقتضاه يقوم المحقق أو من يأذن له من رجال الضبطية القضائية بالبحث في منزل شخص معين على أشياء تتعلق بجناية أو جنحة قامت قرائن قوية على حيازته لها.

وتفتيش المنازل بمعرفة سلطة التحقيق يختلف من حيث شروطه عن التفتيش الذي يجريه مأمور الضبط القضائي استثناءً وفي أحوال معينة، وهي تفتيش منازل المراقبين وتفتيش منزل المتهم في أحوال التلبس<sup>2</sup>، وقد اشترط المشرع لصحة التفتيش الذي تجريه سلطة التحقيق على المنازل عدد من الشروط تتمثل في:

1. ان يكون التفتيش متعلق بجريمة قد وقعت فعلاً، حيث انه لا يجوز التفتيش قبل وقوع الجريمة وان كانت التحريات تشير وبصورة قوية الى وقوع هذه الجريمة في المستقبل والسبب في ذلك هو ان التفتيش يعتبر اجراء من اجراءات التحقيق وبه تتحرك الدعوى الجزائية وبالتالي فانه لا يمكن لهذا الاجراء ان يسبق وقوع الجريمة، كما ان هذه الجريمة يجب أن تكون جنائية أو جنحة فلا يجوز تفتيش المساكن في المخالفات<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> عرفت المادة (2) من قانون العقوبات الاردني رقم 16 لسنة 1960 بيت السكن لغايات الحماية الجنائية بقولها ( تعني عبارة بيت السكن المحل المخصص للسكن أو أي قسم من بناية اتخذها المالك أو الساكن اذ ذلك مسكناً له ولعائلته وضيوفه وخدمه أو لأي منهم، وان لم يكن مسكوناً بالفعل وقت ارتكاب الجريمة، وتشمل ايضاً توابعه وملحقاته المتصلة التي يضمها معه سور واحد، كما عرفته محكمة النقض المصرية بقولها (يقصد بلفظ المنزل في معنى قانون الإجراءات الجنائية أخذاً من مجموع نصوصه كل مكان يتخذ الشخص مسكناً لنفسه على وجه التوقيت أو الدوام بحيث يكون حرماً آمناً لا يُباح لغيره دخوله إلا بإذنه).

<sup>2</sup> محمد زكي ابو عامر، الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 232

<sup>3</sup> نصت المادة (1\39) من قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني على أن (دخول المنازل وتفتيشها عمل من اعمال التحقيق لا يتم الا بمذكرة من قبل النيابة العامة أو حضورها بناء على اتهام موجه الى شخص يقيم في المنزل المراد تفتيشه بارتكاب جنائية أو جنحة أو باشتراكه في ارتكابها، أو لوجود قرائن قوية على أنه يجوز أشياء تتعلق بالجريمة)، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بانه (اذا كان مفاد ما اثبتته الحكم المطعون فيه عن واقعة الدعوى انه لم يكن هناك جريمة قد وقعت من الطاعن حين اصدرت النيابة العامة اذنها بالتفتيش بل كان الاذن قد صدر استناداً الى ما قرره الضابط من ان المتهم وزميله سيقومان بنقل كمية من المخدر الى خارج المدينة فان الحكم اذا دان الطاعن دون ان يعرض لبيان ما اذا كان احرازه هو وزميله للمخدر سابقاً على صدور اذن التفتيش ام لاحقاً يكون مشوباً بالقصور والخطأ في تطبيق القانون)، نقض مصري 1962\1\1، مجموعة احكام محكمة النقض، س 13، ص 20،

2. يجب ان يكون التفتيش بناء على اتهام موجه للشخص المراد تفتيش منزله وأنه توجد دلائل كافية تدل على حيازته لأشياء تتعلق بالجريمة في منزله، والاتهام قد يوجه إلى الشخص باعتباره فاعلاً أصلياً أو شريكاً في الجريمة<sup>1</sup>.

3. يجب أن يكون الهدف من التفتيش ضبط الأشياء المتعلقة بالجريمة، وهذا يفترض أن تكون هناك فائدة من إجراء التفتيش في ضبط هذه الأشياء، فإذا وقع التفتيش لتحقيق غاية أخرى فإنه يكون إجراءً تعسفياً يشوبه البطلان<sup>2</sup>.

4. يشترط لصحة التفتيش أن يكون أمر التفتيش مسبباً بحسب نص المادة (2\39) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، وقد نصت على ذلك أيضاً المادة (17) من القانون الاساسي الفلسطيني حيث جاء فيها أن (للمساكن حرمة، فلا تجوز مراقبتها أو دخولها أو تفتيشها إلا بأمر قضائي مسبب ووفقاً لأحكام القانون، ويقع باطلاً كل ما يترتب على مخالفة أحكام هذه المادة، ولمن تضرر من جراء ذلك الحق في تعويض عادل تضمنه السلطة الوطنية الفلسطينية)<sup>3</sup>.

5. يجب ان يشتمل أمر التفتيش على اسم صاحب المنزل المراد تفتيشه وشهرته وعنوان المنزل بالتحديد والغرض من التفتيش واسم مأمور الضابطة القضائية المأذون له بإجراء التفتيش ومدة سريان مذكرة التفتيش وتاريخ وساعة اصدارها<sup>4</sup>.

6. الأصل أن يتم التفتيش نهاراً إلا إذا كانت الجريمة متلبساً بها أو كان هناك حالة من الضرورة والاستعجال تستدعي إجراء التفتيش ليلاً، وفي كل الأحوال يجب أن يتم التفتيش بحضور المتهم أو حائز المنزل فإذا تعذر حضوره يتم التفتيش بحضور شاهدين من أقاربه أو جيرانه ويدون ذلك في محضر التفتيش<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، مرجع سابق، ص 528

<sup>2</sup> عمر السعيد رمضان، مبادئ قانون الاجراءات الجنائية، الجزء الاول، دار النهضة العربية، القاهرة، ط2، 1988، ص 379

<sup>3</sup> يرى الباحث بأن المادة (17) من القانون الأساسي الفلسطيني جاءت متقدمة على المواد المقابلة لها في الدستور المصري (المادة 44) والدستور الأردني (المادة 10)، وذلك عندما نصت على عدم جواز مراقبة المساكن، حيث إن الحماية لم تقتصر على مجرد دخول المنازل وتفتيشها، بل إن المراقبة أيضاً تحتاج إلى إذن من النيابة العامة، وبذلك أعطى المشرع الفلسطيني مزيداً من الحماية لمساكن المواطنين، إلا أنه ورغم ذلك فإن هذه المادة لم تجد لها محلاً في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، حيث إن المواد من (39) وحتى (52) منه، والمتعلقة بالتفتيش لم تنطرق لبحث مسألة مراقبة المساكن، وهو ما يرى فيه الباحث قصوراً في قانون الإجراءات الجزائية في هذا الشأن ويجب تداركه.

<sup>4</sup> وذلك بحسب نص المادة (40) من قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني، وقد ورد في نص المادة (330) من التعليمات القضائية للنايب العام الفلسطيني (يجب أن تعين مذكرة التفتيش اسم ووظيفة وتوقيع من أصدرها واسم ووظيفة مأمور الضبط المصرح له بمباشرة واسم صاحب المنزل المراد تفتيشه، والمدة التي تسري خلالها مذكرة التفتيش كما يجب ان تكون المذكرة مسببة، مع وجوب بيان محل مذكرة التفتيش(الشخص أو مسكنه أو هما معاً).

<sup>5</sup> نصت المادة (41) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على أن (تفتيش المنازل يجب أن يكون نهاراً ولا يجوز دخولها ليلاً، إلا إذا كانت الجريمة متلبساً بها، أو كانت ظروف الاستعجال تستوجب ذلك)، ولم يرد في قانون الإجراءات الجزائية تعريف ل (الليل) ولا تحديد الساعات التي تقع فيها هذه الفترة، إلا ان قانون العقوبات الاردني رقم 16 لسنة 1960 المعمول به وفي المادة الثانية منه عرف الليل على النحو الآتي (وبقصد بلفظتي (الليل) أو (ليلاً) الفترة التي تقع بين غروب الشمس وشرورها)، وفي قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة (2001) جاء في الفقرة الثانية من المادة (8) أنه (لا يجوز إجراء أي تبليغ أو تنفيذ قبل الساعة السابعة صباحاً ولا بعد الساعة السابعة مساءً...) وقد جاء تحديد الليل هنا لغايات التبليغات أو التنفيذ، أما قانون العمل الفلسطيني رقم (7) لسنة (2000) فقد عرف الليل بأنه (فترة اثنتي عشرة ساعة متتالية تشمل وجوباً ما بين الثامنة مساءً حتى السادسة صباحاً) وعليه فإنه ينبغي على المشرع الفلسطيني تحديد فترة الليل والمقصود به في قانون الإجراءات الجزائية والا يتم ترك هذا الباب مشرعاً.

أجاز القانون لرجال السلطة العامة دخول المحال العامة من أجل مراقبتها والتأكد من احترامها للآداب العامة والتأكد أيضا من تقيدها بالأنظمة والتعليمات وبالقدر المحدد للغرض من الدخول وهو بذلك يختلف عن التفتيش التحقيقي الذي يتم بمعرفة سلطة التحقيق من حيث الهدف<sup>1</sup>.

كما أن المشرع أجاز لرجال السلطة العامة في بعض الأحوال الدخول إلى المنازل بدون مذكرة وميز بينها وبين التفتيش التحقيقي، وهذه الأحوال وردت على سبيل الحصر ونصت عليها المادة (48) من قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني.

وهذا الدخول لا يعد تفتيشا للمنازل حيث قالت محكمة النقض المصرية في الدخول بأنه "مجرد عمل مادي تقتضيه ضرورة تعقب المتهم أينما وجد لتنفيذ الأمر بضبطه و تفتيشه"<sup>2</sup>، فإذا ما تم ذلك وقام مأمور الضبط القضائي بالدخول وضبط المتهم الهارب، فلا يجوز له استغلال هذا الدخول والتجول في أرجاء المنزل بدافع الفضول والقيام بالتفتيش فيه، وإذا وجد خلال ذلك ما تعتبر حيازته جريمة يُعاقب عليها القانون كان عمله غير مشروع وتبطل الآثار الناجمة عنه، ذلك أن الضرورة تقدر بقدرها وهذا الدخول هو استثناء من الأصل، على أن مأمور الضبط القضائي إذا ما شاهد عرضاً دون بحث وتقيب جريمةً متلبساً بها كان عليه أن يقبض على فاعلها أو إذا بدت عليه علامات أو دلائل على اتهامه بها، وهذا ما نصت عليه المادة (30) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، وبالتالي كان لمأمور الضبط القضائي وعملاً بالمادة (38) من ذات القانون أن يفتش الشخص المقبوض عليه، على أن هذا القبض والتفتيش الشخصي لا يبيح له تفتيش المنزل ذاته.<sup>3</sup>

ونشير إلى أن هناك أماكن لا يجوز تفتيشها استثناء وهي مقار ومساكن البعثات الدبلوماسية وذلك استناداً إلى الأعراف والاتفاقيات الدولية ومبدأ المعاملة بالمثل<sup>4</sup>.

## ثانياً : تفتيش الاشخاص

تفتيش الاشخاص هو أيضا إجراء من إجراءات التحقيق و يهدف إلى ضبط الأدلة المتعلقة بالجريمة ويتمثل في تحسس أعضاء المتهم الداخلية والخارجية وتفتيش ملابسه وأمتعته التي يحملها<sup>5</sup>، ويستوجب هذا الإجراء أن يكون هناك اتهام موجه إلى الشخص المراد تفتيشه بارتكاب جناية أو جنحة،

<sup>1</sup> محمد علي عياد، اختصاص رجال الضبط القضائي في التحري والاستدلال والتحقيق، مرجع سابق، ص 423

<sup>2</sup> نقض مصري 31 مارس سنة 1959، مجموعة أحكام النقض، رقم 87، ص 10، ص 391

<sup>3</sup> عبد المهيم بكر، إجراءات الأدلة الجنائية، ج 1، في التفتيش، بدون دار نشر، ط 1، 1997، ص 43

<sup>4</sup> محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 1، 1995، ص 658

<sup>5</sup> مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، مرجع سابق، ص 619

وهو بذلك يختلف عن التفتيش الذي يقوم به مأمور الضبط القضائي عند توافر حالة من حالات القبض والورادة في نص المادة (30) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، كما أنه يختلف عن التفتيش الوقائي للأشخاص والذي يقوم به رجال الشرطة أثناء توقيف الأشخاص الخطرين على الأمن العام<sup>1</sup>، والتفتيش الإداري الذي يقوم به رجال الضبط القضائي ورجال الشرطة والذي تقتضيه طبيعة عمل الشرطة وتفرضه طبيعة المكان الذي يتم فيه التفتيش بهدف المحافظة على الأمن والنظام والمحافظة على موجودات المكان ومنع تهريب الممنوعات إليها<sup>2</sup>.

الأصل أن التفتيش ينصب على شخص المتهم فقط والذي صدرت بحقه مذكرة التفتيش إلا أنه يجوز للقائم بالتفتيش إذا اشتبه لأسباب معقولة بأن شخصاً موجوداً في المحل الذي يجري التفتيش فيه يخفي مادة من المواد التي يجري التفتيش عنها جاز للقائم على التفتيش أن يفتشه<sup>3</sup>.

ايضاً فإن تفتيش الأشخاص أثناء تفتيش المنازل جائز إذا تبين من خلال أمارات واضحة وقوية بأن هذا الشخص يخفي أشياء تفيد في كشف الحقيقة، كما أن تفتيش من يتواجد مع المشتكى عليه جائز في الحالات التي يجوز فيها تفتيش مسكنه<sup>4</sup>.

وفيما يتعلق بتفتيش الأمتعة التي بحوزة الأشخاص فإن القانون لا يجيز ذلك إلا في الحالات التي يجيز فيها تفتيش الأشخاص وبالتالي فإن ما ينطبق على تفتيش الأشخاص ينطبق على تفتيش الأمتعة التي بحوزتهم<sup>5</sup>.

في حال كان الشخص المراد تفتيشه أنثى فإنه لا يجوز تفتيشه إلا من قبل أنثى بحسب نص المادة (47) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني وذلك حفاظاً على حياء المرأة وصيانة لعرضها من الخدش وتمسكاً بقواعد الأخلاق والآداب العامة وهذا يعتبر من الأحكام الجوهرية والمتعلقة بالنظام العام والتي يترتب على مخالفتها البطلان وإن تنازلت الأنثى عن هذا الحق.

وأخيراً نشير إلى أن قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني قد رتب البطلان على مخالفة أي من القواعد المتعلقة بالتفتيش، وبالتالي بطلان ما ترتب على هذا التفتيش من ضبط وبطلان الإجراءات

<sup>1</sup> محمد زكي ابو عامر، الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 323

<sup>2</sup> محمد علي عياد، اختصاص رجال الضبط القضائي، مرجع سابق، ص 423

<sup>3</sup> نصت المادة (44) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على أنه ( إذا اشتبه لأسباب معقولة بأن شخصاً موجوداً في المحل الذي يجري فيه التفتيش يخفي مادة من المواد التي يجري التفتيش عنها جاز لمأمور الضبط أن يفتشه). وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية في قرارها رقم بتاريخ 1952/2/25 بأنه (إذا صدر إذن في تفتيش المتهم، ثم عند تنفيذه وجد الضابط المتهم وزوجته جالسين على كنية، ثم لاحظ أن الزوجة مطبقة يدها على شيء، فأجرى فتح يدها فوجد بها قطعة من الأفيون فإن رابطة الزوجية بين هذه الزوجة وزوجها الصادر ضده الإذن لا تمنع من سريانه عليها باعتبارها موجودة معه وقت التفتيش).

<sup>4</sup> مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، مرجع سابق، ص 619

<sup>5</sup> مأمون سلامة، المرجع السابق، ص 620

اللاحقة التي بنيت عليه، حيث نصت المادة (52) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على "يترتب البطلان على عدم مراعاة أي حكم من أحكام هذا الفصل"<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: تفتيش نظم الحاسب الآلي و الآلات الرقمية

التفتيش في مدلوله القانوني بالنسبة لنظم الحاسب الآلي ونظم المعالجة الالكترونية، لا يختلف عن مدلوله السائد في فقه الإجراءات الجزائية، حيث يقصد به أنه (إجراء من إجراءات التحقيق، تقوم به سلطة مختصة لأجل الدخول إلى نظم المعالجة الآلية للبيانات، بما تشمله من مدخلات وتخزين ومخرجات، بهدف البحث فيها عن أفعال غير مشروعة تكون مرتكبة وتشكل جنائية أو جنحة، والتوصل من خلال ذلك إلى أدلة تفيد في إثبات الجريمة ونسبتها إلى المتهم في ارتكابها)<sup>2</sup>.

والتفتيش عن الأدلة الرقمية يكون محله كل مكونات الحاسب الآلي سواء كانت مادية أو معنوية بالإضافة إلى شبكات الاتصال الخاصة به، والمكونات المعنوية تشمل برامج النظام وبرامج التطبيقات<sup>3</sup>.

لا تثير مسألة تفتيش المكونات المادية للحاسب الآلي أي خلاف، فهي تخضع للقواعد العامة للتفتيش وتأخذ حكمها من طبيعة المكان الذي توجد فيه هذه المكونات، فإذا كانت هذه المكونات موجودة في مسكن المتهم، فإنها تأخذ حكم تفتيش المساكن وبنفس الشروط والضمانات التي يخضع لها تفتيش المساكن، أما لو وجد شخص يحمل مكونات الحاسب الآلي المادية أو كان حائزاً لها في مكان عام، فإنها في هذه الحالة تأخذ حكم تفتيش الأشخاص وبنفس الشروط والضمانات<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> لقد تبني المشرع الفلسطيني مذهب البطلان القانوني فيما يتعلق بمخالفة قواعد التفتيش. حيث ان المادة (52) جاءت بعد النصوص التي تتحدث عن أحكام وقواعد التفتيش، حيث قررت الجزاء المترتب على مخالفة هذه القواعد وهو البطلان. وقواعد التفتيش من القواعد الجوهرية التي تتعلق بمصلحة الخصوم بالدرجة الأولى فإذا ما تمت مخالفة هذه القواعد تقع باطلاً بطلاناً نسبياً وليس مطلقاً باستثناء ما يتعلق بتفتيش الانثى. وهذا واضح من خلال نص المادة (478) والتي نصت على (في غير حالات البطلان المتعلقة بالنظام العام يسقط الحق في الدفع ببطلان الإجراءات الخاصة بجمع الاستدلال أو بالتحقيق الابتدائي أو بالتحقيق بالجلسة إذا كان للمتهم محام وحصل الإجراء بحضوره دون اعتراض منه ويسقط حق الدفع بالبطلان بالنسبة للنيابة العامة إذا لم تتمسك به في حينه). بالإضافة إلى ان احكام التفتيش قد شرعت لمصلحة المتهم في عدم مساس حرمة مسكنه وجسده وحياته الشخصية، وان رضاه المتهم بالتفتيش الباطل يصححه شريطة ان يكون الرضاء صريحاً لا ليس فيه وان يقع قبل مباشرة التحقيق وان يكون عالماً بالظروف التي يتم فيها التفتيش وما للرضا من اثر في زوال البطلان. ويترتب على البطلان المتعلق بقواعد التفتيش بطلاناً نسبياً انه لا يجوز الدفع بهذا البطلان الا من صاحب الشأن فيه وهو من وقع عليه التفتيش الباطل او كان حائزاً للمكان الذي جرى فيه التفتيش حيث تكون لهم صفة في الدفع بالبطلان. وان الدفع ببطلان التفتيش لا يفيد إلا من شرع لمصلحته. كما يترتب على ذلك أنه يجوز لمن يملك الحق بالدفع بالبطلان أن يتنازل عنه. وإذا تم الدفع بالبطلان يجب الرد على هذا الدفع باعتباره من الدفع الجوهرية والا كان الحكم معيباً بالصور في التسبب وفي ذلك قضت محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 24350 لسنة 68 ق بقولها (إن تقدير جدية التحريات وكفايتها لتسوية إصدار الإذن بالتفتيش وإن كان موكولاً إلى سلطة التحقيق التي أصدرته تحت رقابة محكمة الموضوع إلا أنه إذا كان المتهم قد دفع ببطلان هذا الإجراء فإنه يتعين على المحكمة أن تعرض لهذا الدفع الجوهرية وتقول كلمتها بأسباب سائغة إذا كان الحكم المطعون فيه لم يعرض البتة لدفع الطاعن ببطلان إذن التفتيش لعدم جدية التحريات التي بني عليها على الرغم من أنه أقام قضاءه بالإدانة على الدليل المستمد مما أسفر عنه تنفيذ هذا الأذن فإنه يكون معيباً بالصور بما يستوجب نقضه).

<sup>2</sup> هلالى عبد اللاه احمد، تفتيش نظم الحاسب الآلي وضمانات المتهم المعلوماتي، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 1997، ص 73

<sup>3</sup> عبد الفتاح بيومي حجازي، مبادئ الإجراءات الجنائية في جرائم الحاسب الآلي والانترنت، مرجع سابق، ص 338

<sup>4</sup> طارق ابراهيم الدسوقي عطية، الامن المعلوماتي، النظام القانوني لحماية المعلوماتي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ط1، 2009، ص 379، انظر ايضاً هلالى عبد اللاه احمد، تفتيش نظم الحاسب الآلي، مرجع سابق ص 73-74، وايضاً اسامه المناعسة وآخرون، جرائم الحاسب الآلي والانترنت، دراسة مقارنة، دار وائل للنشر، عمان، ط1، 2001، ص 277

أما فيما يتعلق بالمكونات الرقمية للحاسب الآلي، فقد أثار هذا الموضوع جدلاً واسعاً، حيث ذهب رأي إلى القول أنه لا يجوز تفتيش الوسط الافتراضي، ويرى أصحاب هذا الاتجاه أن المقصود بلفظ الشيء هو ما كان مادياً أو ملموساً، وأن البيانات الإلكترونية غير المرئية والملموسة لا يمكن اعتبارها أشياء، وبالتالي فإن النص القانوني الذي استعمل مصطلح شيء لا يشمل هذه البيانات وأنه يجب لمواجهة هذا القصور في النص وإتاحة المجال لتفتيش الكيانات المعنوية، أن يتم تعديل هذه النصوص وإضافة ما يجعل التفتيش في الوسط الافتراضي متاحاً، وقد أخذت بعض التشريعات بهذا الاتجاه ومنها قانون إساءة استعمال الحاسوب في إنجلترا الصادر سنة (1990)، وأيضاً اتفاقية بودابست لسنة (2001)<sup>1</sup>.

وذهب رأي آخر إلى القول أن التفتيش لا يقتصر على الأشياء بمفهومها المادي، ذلك أن الغاية من التفتيش هو البحث عن دليل بشأن جريمة معينة دونما النظر إلى طبيعة هذا الدليل، وإن تحديد معنى كلمة شيء يجب أن نرجع به إلى مدلول الكلمة في العلوم الطبيعية، ووفقاً لذلك فإن البيانات والنبضات الإلكترونية لها كيان مادي وتشغل حيزاً مادياً، وبالتالي فإنها تصلح لأن تكون محلاً للتفتيش<sup>2</sup>.

ويرى الباحث أنه وبحسب نصوص قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، فإنه لا يوجد ما يمنع من تفتيش المكونات المعنوية والرقمية للحاسب الآلي والآلات الرقمية الأخرى ذات التقنية العالية، حيث إن النصوص التشريعية التي عالجت مسألة التفتيش جاءت بصياغة لا تمنع من إدخال المكونات المعنوية والرقمية ضمن محل التفتيش، وقد تضمن قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني مثل هذه النصوص<sup>3</sup>.

وتثير مسألة تفتيش الحاسب الآلي إشكالية تتعلق بالامتداد المكاني للتفتيش، وذلك في حال كان الحاسب المقصود بالتفتيش مرتبط بأجهزة حاسوب أخرى من خلال شبكة اتصال محلية أو دولية من خلال الشبكات.

<sup>1</sup> بتاريخ 20 نيسان 2000 تقدمت اللجنة الأوروبية لمشكلات الجريمة CDBC ولجنة الخبراء في حقل جرائم التقنية – سايبير كرايم CYBERCRIME – (pc-cy) بمشروع اتفاقية جرائم الكمبيوتر وخضعت مواد الاتفاقية المقترحة للمناقشة وتبادل الآراء خلال الفترة من إصدار مشروعها الأول وحتى إعداد مسودتها النهائية التي اقرت لاحقاً في بودابست 2001 وتعرف باتفاقية بودابست 2001 (اتفاقية الجرائم الإلكترونية – سايبير كرايم) وكان قد طرح مشروع الاتفاقية للعلماء ووزع على مختلف الجهات واطلق ضمن مواقع عديدة أوروبية وأمريكية على شبكة الأنترنت لجهة التباحث وابداء الرأي. وتعكس الاتفاقية الجهد الواسع والمميز للاتحاد الأوروبي ومجلس أوروبا ولجان الخبراء فيهما المنصبة على مسائل جرائم الكمبيوتر وأغراضها منذ أكثر من عشرة اعوام.

<sup>2</sup> هلالي عبد الله احمد، تفتيش نظم الحاسب الآلي، مرجع سابق، ص 202.

<sup>3</sup> على سبيل المثال نصت المادة (1/50) (لا يجوز التفتيش إلا عن الأشياء الخاصة بالجريمة الجاري التحقيق بشأنها، ومع ذلك إذا ظهر عرضاً أثناء التفتيش وجود أشياء تعد حيازتها في حد ذاتها جريمة، أو تفيد بكشف الحقيقة في جريمة أخرى، جاز لمأمور الضبط القضائي ضبطها). وهذا يعني أن الغاية من التفتيش هو ضبط الأشياء التي تفيد في كشف الحقيقة دونما النظر إلى طبيعة هذه الأشياء.

وفي إطار البحث عن حكم التفتيش في مثل هذه الأحوال، فإنه ينبغي التفرقة بين الأجهزة المتصلة ببعضها من خلال شبكات محلية، والأجهزة المتصلة بشبكة دولية، فإذا كانت أجهزة الحاسوب متصلة بالجهاز محل التفتيش بشبكة محلية وبنفس المكان وضمن منزل المتهم، فإن الإذن في هذه الحالة يشمل جميع الأجهزة.

ولكن الإشكالية التي تطرح هنا، ما الحكم لو كانت النهاية الطرفية للنظام المعلوماتي المراد تفتيشه تمتد لمنزل آخر غير منزل المتهم فهل يمكن تفتيشه في هذه الحالة؟

أجازت بعض القوانين التفتيش في هذه الحالة دون الحاجة إلى الحصول على إذن جديد، ومنها قانون جرائم الحاسوب الهولندي حيث أجازت المادة (25أ) من هذا القانون إجراء التفتيش في هذه الحالة دون حاجة للحصول على إذن مسبق من أية جهة، شريطة ألا تكون النهاية الطرفية لذلك النظام في إقليم دولة أخرى، ويرى الباحث أن هذا الأمر لا يمكن تطبيقه في ظل النصوص الحالية، لأن هذا التفتيش ينطوي على تفتيش غير المتهم ولذلك فإنه لا يجوز القيام به إلا في الأحوال التي يجوز فيها تفتيش غير المتهم أو منزله، ولتجاوز ذلك لابد من الحصول على إذن جديد بالتفتيش يشمل الأماكن الجديدة التي توجد فيها الأجهزة المتصلة بالجهاز المراد تفتيشه، بشرط مراعاة الضوابط المتعلقة بالأماكن والأشخاص ذات الحصانة أو التي يتطلب إجراء التفتيش فيها ابتداءً إذن خاص وشروط أخرى، مثل الأماكن التي تتمتع بحصانة دبلوماسية والمؤسسات الحكومية<sup>1</sup>.

أما في حالة تفتيش الحاسب الآلي الذي يقع داخل الدولة، والمتصل بأجهزة أخرى خارج حدود هذه الدولة من خلال شبكة اتصال دولية، فإن الأمر هنا يصبح غاية في التعقيد، حيث تواجه التفتيش هنا عقبتين رئيسيتين، فمن ناحية أولى فإن الجهات القائمة على التفتيش لا تملك صلاحية خارج حدود الدولة لعدم اختصاصها مكانياً، ومن ناحية أخرى فإن أي إجراء يتخذ في هذا الإطار يعتبر انتهاكاً لسيادة الدولة الأخرى<sup>2</sup>.

ومن هنا تبرز أهمية اتفاقيات الانابة القضائية لمواجهة هذه الإشكاليات، بحيث تقوم الدولة بتفويض دولة أخرى في جمع هذا الدليل وإرساله لدولة التحقيق<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> اسامه المناعسة واخرون، جرائم الحاسب الآلي والانترنت، مرجع سابق، ص 281

<sup>2</sup> اسامة المناعسة واخرون، المرجع السابق، ص 281

<sup>3</sup> تعرف الانابة القضائية بانها طلب من السلطة القضائية المنبئة الى السلطة القضائية المنابة اساسه التبادل باتخاذ اجراء من اجراءات التحقيق او جمع الادلة في الخارج واتخاذ أي اجراء قضائي يلزم للفصل في المسألة المثارة امام القاضي المنيب والذي ليس بمقدوره القيام بها في نطاق دائرة اختصاصه، وبموجب الانابة القضائية الدولية تقوم السلطة القضائية في دولة معينة بالقيام باجراءات التحقيق وجمع الادلة لصالح السلطة القضائية المختصة في الدولة التي طلبت القيام بهذا الاجراء مع مراعاة احترام حقوق الانسان وحرياته المعترف بها عالمياً، ومقابل ذلك تتعهد الدولة طالبة المساعدة بالمعاملة بالمثل واحترام النتائج القانونية التي وصلت اليها الدولة المطلوب منها المساعدة القانونية، والانابة القضائية الدولية نابعة من الواجبات التي يفرضها القانون الدولي العام على الامم المتحدة وتهدف الى نقل الاجراءات في المسائل الجزائية لمواجهة الظواهر الاجرامية التي تمتد خارج اقليم الدولة وتجد الانابة اساسها في القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية وفي مبدا المعاملة بالمثل، للمزيد

اجاز قانون الحاسوب الهولندي الاعتراف بالدليل المتحصل عليه في إقليم دولة أخرى، إذا ما تم ذلك تنفيذاً لاتفاقيات التعاون الأمني والقضائي، وفقاً لما يعرف بنظام تبادل المعلومات أو المساعدات، وقد نصت اتفاقية بودابست لمكافحة الجرائم الإلكترونية لسنة (2001) على هذا النظام في المادة (1\25) منها بقولها "تقوم الدول الأطراف بالاتفاقية بتقديم المساعدات المتبادلة لبعضها البعض إلى أقصى حد ممكن، و ذلك للأغراض الخاصة بعمليات التحقيق أو الإجراءات المتعلقة بالجرائم التي لها علاقة بنظم وبيانات الكمبيوتر، أو بالنسبة لتجميع الأدلة الخاصة بالجريمة في شكل إلكتروني"<sup>1</sup>.

وتخضع إجراءات تفتيش الحاسب الآلي والآلات الرقمية الأخرى لمجموعة من الضوابط والشروط تتمثل في:

1. أن يكون الحاسب الآلي محل التفتيش مرتبطاً بجريمة من نوع الجناية أو الجنحة، سواء كانت هذه الجريمة واقعة على الحاسب الآلي، أو مرتكبة بواسطته، أو كان الحاسب الآلي يحتوي على بيانات مخزنة ومحفوظة عليه من شأنها أن تؤدي إلى إظهار الحقيقة في جريمة مرتكبة، وأن تتوفر معلومات كافية وقرائن تفيد بأن تفتيش الحاسب الآلي سيؤدي إلى الحصول على معلومات وأدلة من شأنها إثبات الجريمة ونسبتها إلى مرتكبها<sup>2</sup>.

2. أن يتم التفتيش بواسطة الجهة المختصة قانوناً بإجراء التفتيش وهي بحسب قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني فإن النيابة العامة هي صاحبة الاختصاص الأصلي في ذلك، بالإضافة إلى مأموري الضبط القضائي والذين اجاز القانون للنيابة العامة تفويضهم للقيام بجزء من أعمال التحقيق الابتدائي<sup>3</sup>.

---

انظر شائف علي الشيباني، الانابة القضائية الدولية في القانون اليمني، دراسة مقارنة، دراسة موجهة لدائرة التدريب والتأهيل، النيابة العامة، الجمهورية اليمنية، 2006، ص 10

<sup>1</sup> علي حسن الطويلة، مشروع دليلا الإلكتروني المستمد من التفتيش الجنائي، دراسة مقارنة، جامعة العلوم التطبيقية، البحرين، 2009، ص 15.

<sup>2</sup> اسامه المناعسة واخرون، جرائم الحاسب الآلي والانترنت، مرجع سابق، ص 111

<sup>3</sup> لا يثير النذب لإجراء التفتيش خلافاً في القانون من حيث جواز تكليف مأموري الضبط القضائي بإجرائه، حيث نصت الفقرة الأولى من المادة (39) من قانون الإجراءات الفلسطينية على جواز ذلك بقولها (أن دخول المنازل وتفتيشها عمل من أعمال التحقيق لا يتم إلا بمذكرة من قبل النيابة العامة أو في حضورها). وكذلك نصت الفقرة الثالثة من ذات المادة على أن (تحرر مذكرة التفتيش باسم واحد أو أكثر من مأموري الضبط القضائي). وبالتالي فإن قيام مأمور الضبط القضائي بالتفتيش في هذه الحالة يعتبر عملاً من أعمال التحقيق. كما نصت المادة (55) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على (1- تختص النيابة العامة دون غيرها بالتحقيق في الجرائم والتصرف فيها، 2- للنايب العام أو وكيل النيابة العامة المختص تفويض أحد أعضاء الضبط القضائي المختص بالقيام بأي من أعمال التحقيق في دعوى محددة، وذلك عدا استجواب المتهم في مواد الجنايات، 3- لا يجوز أن يكون التفويض عاماً، 4- يتمتع المفوض في حدود تفويضه بجميع السلطات المخولة لوكيل النيابة). ومن خلال هذه المادة يتضح لنا أن القانون قد أجاز لأعضاء الضبط القضائي القيام بجميع أعمال التحقيق، فيما عدا استجواب المتهم في الجنايات، ويشترط لصحة التفويض أن يكون محدداً من حيث أنه يجب أن يكون في جزء من أعمال التحقيق وليس في أعمال التحقيق برمتها، كما يجب أن تكون في دعوى محددة، وأن يتم تحديد مأمور الضبط القضائي المكلف بذلك، بالإضافة إلى تحديد الأعمال التي تم تفويضه بالقيام بها، وأن تكون الإنابة مكتوبة وصریحة وموقعة من المنيب ومثبت عليها التاريخ. وبدوره يلتزم مأمور الضبط القضائي المفوض بالحدود الممنوحة له بالتفويض، وتفويض أعضاء الضبط القضائي للقيام بعمل من أعمال التحقيق هو استثناء على الأصل، حيث إن النيابة العامة هي صاحبة الاختصاص الأصلي، والأصل أنه لا يجب التوسع في الاستثناء، إلا ان واقع الحال يشير إلى أن الصورة التي عليها الاستثناء كثيرة الوقوع في حياتنا العملية، والحالة الاصلية قليلة الحدوث.



3. أن يتم التفتيش بحضور المتهم أو حائز المنزل، فإذا تعذر حضوره، يجري التفتيش بحضور شاهدين من أقاربه أو جيرانه وأن يدون ذلك في محضر التفتيش، وهذه النقطة تجد أهميتها في تفتيش أجهزة الحاسب الآلي والآلات الرقمية بسبب أن التفتيش فيه اطلاع على أسرار الغير التي تحرّم التشريعات الاطلاع عليها دون ضرورة ودون مسوغ قانوني لذلك، وبسبب قابلية هذه النظم للتغيير والتبديل والإتلاف، وبالتالي إمكانية الطعن بسلامة إجراء التفتيش وبطلانه<sup>1</sup>.

4. أن يتم التفتيش في الأوقات المحددة وفقاً لأحكام القانون، حيث أن معظم التشريعات الجزائية ومنها قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني حظرت التفتيش ليلاً، فقد نصت المادة من (41) من قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني على أن "تفتيش المنازل يجب أن يكون نهاراً ولا يجوز دخولها ليلاً، إلا إذا كانت الجريمة متلبساً بها، أو كانت ظروف الاستعجال تستوجب ذلك" وبالتالي يكون المشرع قد حدد الحالات الاستثنائية التي يجوز فيها التفتيش ليلاً.

### المطلب الثالث: ضبط الاشياء المتعلقة بالجريمة

يقصد بالضبط وضع اليد على شيء يتصل بجريمة وقعت ويفيد في كشفها، وهو إجراء من إجراءات التحقيق، وهو إجراء لاحق للتفتيش، حيث إنه قد تسفر المعاينة أو التفتيش عن عملية الضبط، وقد يكون الضبط ناتج عن تكليف الحائز للشيء المراد ضبطه بتقديمه للمحقق.

وفي هذا المطلب سيتم تناول القواعد العامة في ضبط الاشياء المتعلقة بالجريمة (الفرع الأول)، ومن ثم الحديث عن ضبط الأدلة الرقمية (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: القواعد العامة للضبط

نصت المادة (1/50) من قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني على أنه "لا يجوز التفتيش إلا عن الأشياء الخاصة بالجريمة الجاري التحقيق بشأنها، ومع ذلك إذا ظهر عرضاً أثناء التفتيش وجود أشياء تعد حيازتها في ذاتها جريمة أو تفيد في كشف الحقيقة في جريمة اخرى جاز لمأمور الضبط القضائي ضبطها"، وبناءً على ذلك، فإنه إذا ما أسفر التفتيش عن وجود أشياء أو آثار تفيد في كشف الجريمة، أو تكون قد استعملت في ارتكابها، وجب على مأمور الضبط القضائي القائم على التفتيش ضبط هذه الأشياء.

<sup>1</sup> مدحت رمضان، جرائم الاعتداء على الأشخاص والإنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 2000، ص 58-75.

يعتبر الضبط إجراء من إجراءات التحقيق، وهو إجراء لاحق للتفتيش وعليه فإنه يجب مراعاة القواعد المتعلقة بالتفتيش عند إجراء عملية الضبط، حيث إن بطلان التفتيش يؤدي إلى بطلان ما ترتب عليه من ضبط<sup>1</sup>.

أجاز المشرع للنائب العام أو أحد مساعديه ضبط ما لدى مكاتب البرق والبريد من خطابات و رسائل وجرائد ومطبوعات وطرود وبرقيات، إذا كانت تتعلق بجريمة ما أو بشخص مرتكبها بشرط أن تكون لهذه الأشياء فائدة في إظهار الحقيقة، وأن يتم ضم المضبوطات جميعها إلى ملف الدعوى، بحيث يضع النائب العام ملاحظاته عليها إذا ما كان لها أهمية في إظهار الحقيقة وكشف غموض الجريمة، وإلا فعليه أن يعيدها إلى من كان حائزاً لها، أو إلى الجهة التي كانت مرسلة إليها<sup>2</sup>.

ويستثنى من المراسلات التي يجوز ضبطها، المراسلات المتبادلة التي تتم بين المتهم ومحاميه والأوراق والمستندات التي يسلمها المتهم للمدافع عنه فلا يجوز ضبطها<sup>3</sup>.

كما أنه لا يجوز لمأمور الضبط القضائي القائم على التفتيش فض ما يجده من أوراق مختومة أو مغلقة بأية طريقة أخرى أثناء قيامه بالتفتيش<sup>4</sup>.

وعند القيام بعملية الضبط يجب وضع المضبوطات في حرز مغلق، وأن تسجل على هذا الحرز جميع بيانات المضبوطات، وأن تودع في مخزن النيابة العامة، أو في المكان الذي تقرره النيابة العامة لذلك<sup>5</sup>.

وإذا كان الشيء المضبوط قابلاً للتلف بمرور الزمن جاز للنيابة العامة أو المحكمة أن تأمر ببيعه في المزاد العلني إذا كان ذلك لا يؤثر على مجريات التحقيق، بحيث يودع الثمن في خزينة المحكمة ولصاحبها الحق في المطالبة بالثمن خلال سنة من تاريخ انقضاء الدعوى، وإلا فإن هذه الأموال تؤول إلى الدولة دون الحاجة إلى حكم قضائي جديد<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، مرجع سابق، ص 536  
<sup>2</sup> نصت المادة (1\51) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على أن (للنائب العام أو أحد مساعديه أن يضبط لدى مكاتب البرق والبريد الخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات والطرود والبرقيات المتعلقة بالجريمة وشخص مرتكبها)،  
<sup>3</sup> محمد علي سالم الحلبي والأستاذ سالم الزعنون، شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، مكتبة دار الفكر، القدس، ص 260  
<sup>4</sup> حيث نصت المادة (3\50) من قانون الإجراءات الجزائية على أنه (إذا وجدت في المنزل الذي يتم تفتيشه أوراق مختومة أو مغلقة بأية طريقة أخرى فلا يجوز لمأمور الضبط القضائي أن يفضها) ويقابلها نص المادة (89) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني لسنة 1961، والذي جاء ليوضح بشكل مفصل أكثر الإجراءات المتبعة في حال وجود مثل هذه الأوراق والمستندات المختومة والمغلقة، حيث أن المشرع الفلسطيني اكتفى بذكر عدم جواز فض هذه الأوراق من قبل مأمور الضبط القضائي ولم يبين المشرع هنا الإجراء البديل الذي يجب القيام به في حين أن المشرع الأردني وضع إجابة وتفصيل لكل احتمال وحدد الإجراء الواجب، وحبذا لو أن المشرع الفلسطيني سار على خطى المشرع الأردني في هذا المجال بحيث يتم النص على هذه الإجراءات بشكل واضح لا غموض فيه ولا لبس.  
<sup>5</sup> حيث نصت المادة (1\72) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على أنه (توضع المضبوطات في حرز مغلق وتكتب عليها بياناتها وتودع في مخزن النيابة أو المكان الذي تقرره لذلك).  
<sup>6</sup> وذلك بحسب ما جاء في الفقرة الثانية من نص المادة (72) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني والتي نصت على (إذا كان الشيء المضبوط قابلاً للتلف بمرور الزمن أو مما يستلزم حفظه نفقات تفوق قيمته يجوز للنيابة العامة أو المحكمة أن تأمر ببيعه بالمزاد العلني، إذا سمحت بذلك مقتضيات التحقيق، وتودع حصيلة البيع في خزينة المحكمة، ولصاحبه الحق في أن يطالب بالثمن الذي بيع به خلال سنة من تاريخ انقضاء الدعوى وإلا آل إلى الدولة ودون الحاجة إلى حكم بذلك)

كما يجوز رد المضبوطات إذا لم تكن ضرورية ولازمة لسير الدعوى أو محلاً للمصادرة الوجوبية، وذلك قبل الحكم، بناءً على طلب من له حيازتها<sup>1</sup>، وإذا كانت هذه المضبوطات هي التي وقعت عليها الجريمة، أو كانت قد تحصلت نتيجة لها، فإن رد هذه المضبوطات يكون إلى من فقد حيازتها، ما لم يكن لمن ضبطت معه الحق في حبسها، وهذا الرد قد يصدر من قبل النيابة العامة أو قد تأمر به المحكمة أثناء نظر الدعوى<sup>2</sup>.

فيما يتعلق بضبط المكالمات الهاتفية والتنصت عليها وتسجيلها، فإن هذا الإجراء يعتبر من أخطر وسائل الحصول على الأدلة الجنائية، وهو انتهاك لحق الإنسان في خصوصيته، ذلك أن التنصت يتم دون علم الإنسان، مما يفتح الباب أمام سماع وتسجيل أدق أسرار الخاصة، والأصل أنه يجب احترام حق الإنسان في خصوصيته، وأن مشروعية التنصت ومراقبة وتسجيل المكالمات الهاتفية ما هي إلا استثناء على الأصل العام<sup>3</sup>.

أجازت المواد (80) و (81) من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي لقاضي التحقيق اتخاذ كافة الإجراءات التي يرى أن لها فائدة في بيان الحقيقة، إلا أن الجدل الفقهي ثار حول التسجيلات المتعلقة بالأحاديث الخاصة، سواء تمت من قبل السلطة العامة أو من قبل أفراد عاديين<sup>4</sup>، فيرى جانب من الفقه أن التنصت على المحادثات الهاتفية ما هو إلا شكل من أشكال التنصت، ذلك أنه ينطوي على المساس بمستودع أسرار الإنسان وحياته الخاصة، وأن التنصت على هذه المكالمات يشكل مساساً بحق السر الذي يصونه القانون<sup>5</sup>، في حين يرى جانب آخر من الفقه أن التنصت على المحادثات الهاتفية هي من قبيل الملاحظة القضائية المباشرة، حيث اشترط لمباشرتها وجود فائدة في إظهار الحقيقة، وهو إجراء قريب من التنصت إلا أنه ليس تنصتاً<sup>6</sup>.

أجاز المشرع الفلسطيني للنائب العام مراقبة المحادثات الهاتفية متى كان في ذلك فائدة في إظهار الحقيقة، ونظراً لخطورة هذا الإجراء فقد اشترط القانون أن يتم هذا الإجراء من خلال النائب العام، وبموافقة قاضي الصلح بناءً على كتاب خطي من النائب العام يبيد فيه الأسباب التي تبرر هذا الإجراء، وأن يكون له أهمية وفائدة في إظهار الحقيقة في جنائية أو جنحة يعاقب عليها بالحبس مدة لا

<sup>1</sup> حيث نصت المادة (173) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على أنه (يجوز أن ترد المضبوطات ولو كان ذلك قبل الحكم ما لم تكن لازمة لسير الدعوى، أو محلاً للمصادرة الوجوبية وذلك بناءً على طلب من كانت له حيازتها وقت ضبطها).

<sup>2</sup> نصت المادة (74) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على أنه (يصدر الأمر بالرد من النيابة العامة، ويجوز للمحكمة أن تأمر بالرد أثناء نظر الدعوى).

<sup>3</sup> سمير الأمين، مراقبة التليفون والتسجيلات الصوتية والمرئية، دار الكتاب الذهبي، القاهرة، ط1، 2000، ص 15

<sup>4</sup> ممدوح خليل البحر، حماية الحياة في القانون الجنائي - دراسة مقارنة - رسالة دكتوراه، دار الثقافة، عمان، 1996، ص 543

<sup>5</sup> سامي حسني الحسيني، النظرية العامة للتنصت في القانون المصري والمقارن، مرجع سابق، ص 345

<sup>6</sup> ممدوح خليل البحر، حماية الحياة في القانون الجنائي، مرجع سابق، ص 614

تقل عن سنة، ويجب أن يكون إذن المراقبة والتسجيل مسبباً ولمدة لا تتجاوز (15) يوم قابلة للتجديد لمرة واحدة فقط<sup>1</sup>.

وفقاً لمحكمة النقض المصرية فإنه لا يجوز مراقبة المحادثات الهاتفية أثناء القيام بإجراءات جمع الاستدلالات، ولا يجوز كذلك أن يتم هذا الإجراء من قبل الضابطة القضائية، حيث إن المشرع قصر هذا الإجراء على النيابة العامة في مرحلة التحقيق<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني: ضبط مكونات الحاسب الآلي

تنقسم مكونات الحاسب الآلي إلى مكونات مادية ومكونات رقمية، والأصل أن الضبط يرد على الأشياء المادية التي تصلح لوضع اليد عليها، لذلك فإن ضبط مكونات الحاسب الآلي المادية لا تثير أية إشكالية باعتبارها أشياء مادية محسوسة، أما فيما يتعلق بضبط مكونات الحاسب الآلي الرقمية فما زال هذا الموضوع مثار جدل وخلاف بين مؤيد ومعارض لإمكانية ضبطها، حيث انقسمت التشريعات والاتجاهات الفقهية في هذا السياق إلى ثلاث اتجاهات رئيسية:

**الاتجاه الأول:** يرى انصار هذا الفريق أنه لا يمكن أن يقع الضبط على المكونات الرقمية للحاسب الآلي، حيث إن هذه المكونات غير محسوسة وليس لها وجود مادي، وبالتالي لا يقع عليها الضبط<sup>3</sup>.

ومن التشريعات التي سارت بهذا الاتجاه التشريع الألماني، حيث قصرت المادة (94) من قانون الإجراءات الجزائية الألماني محل الضبط على الأشياء المحسوسة أو الملموسة، وفي هذا الإطار يقول الفقيه الألماني (كول دورهام). أحد الاساتذة المعروفين في مجال حقوق الانسان والاسلام وهو استاذ في القانون في المركز الدولي للقانون والدراسات الدينية التابعة لجامعة بيرغهام. إن الأشياء المحسوسة في القانون الألماني هي التي يمكن ضبطها<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> حيث نصت المادة (2\51) على أنه (كما يجوز له مراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية، وإجراء تسجيلات لأحاديث في مكان خاص، بناءً على إذن من قاضي الصلح متى كان لذلك فائدة في إظهار الحقيقة في جنائية أو جنحة يعاقب عليها بالحبس مدة لا تقل عن سنة).  
<sup>2</sup> وفي ذلك قضت محكمة النقض المصرية في قرارها رقم 8792 لسنة 72 ق في جلسة 2002/9/25 بقولها (...إن مراقبة المحادثات التليفونية وتسجيلها هو إجراء من إجراءات التفتيش إلا أنه نظراً لخطورة هذا الإجراء باعتباره يتعرض لمستودع سر الفرد وبزيل الحظر على بقاء سره مقصورة ومن اراد انتمانه عليه فيباح لغيره الاطلاع على مكنون سره فقد حرص الدستور في المادة 45 منه على تأكيد حرمة وسريته واشترط لمراقبة المحادثات التليفونية صدور أمر قضائي مسبب كما جاء المشرع في قانون الإجراءات الجنائية مسابراً لأحكام الدستور فاشترط لإجازة هذه المراقبة قيود اضافية بخلاف القيود الخاصة بإذن التفتيش السابق ايرادها نص عليها في المواد 95 – 95 مكررا 206 منه وكان من المقرر انه ينبغي على السلطة الامرة بالمراقبة والتسجيل مراعاة هذه القيود والتحقق من توافرها والا بطل الاجراء وما يترتب عن ذلك من عدم الاعتداد بالدليل المستمد منه...)

<sup>3</sup> هشام محمد فريد رستم، الجوانب الاجرائية للجرائم المعلوماتية، مرجع سابق، ص 93

<sup>4</sup> هلالى عبد اللاه احمد، تفتيش نظم الحاسب الآلي، مرجع سابق، ص 202

ويفسر الفقه الألماني نص المادة (94) بأن البيانات الرقمية لا يمكن ضبطها مجردة، والسبب في ذلك هو أن هذه البيانات تفتقر إلى الكيان المادي، إلا أنه عند تحويل هذه البيانات إلى كيان مادي فإنه يمكن ضبطها، مثل طباعة هذه البيانات على أوراق، كما أنه يمكن ضبط هذه البيانات بتصوير شاشة الحاسوب فوتوغرافياً أو نقل هذه البيانات على دعامة مادية وبالتالي تحويلها إلى أشياء ملموسة يمكن التعامل معها، وعلى ذلك نصت المادة (161) من قانون الإجراءات الجزائية الألماني والتي أجازت الحصول على البيانات على شاشة الحاسوب من خلال التصوير الفوتوغرافي أو بنقلها على دعامة مادية أو وعاء آخر للبيانات.

وقد سارت التشريعات في كل من رومانيا واليابان على نفس النهج، حيث إن هذه التشريعات اعتبرت السجلات والبيانات الرقمية غير مرئية في حد ذاتها، ولذلك فإنه لا يمكن ضبطها إلا بتحويل هذه البيانات والسجلات غير المادية إلى صورة مادية يمكن قراءتها بعد طباعتها<sup>1</sup>.

ويرى أنصار هذا الاتجاه أنه لا بد من التدخل التشريعي لتوسيع دائرة الأشياء التي يمكن ضبطها لتشمل البيانات الرقمية وبكافة أنواعها وأنماطها<sup>2</sup>.

**الاتجاه الثاني:** يرى أنصار هذا الاتجاه أنه لا يوجد ما يمنع من ضبط البيانات الرقمية مستندين في ذلك إلى أن الغاية من التفتيش هي ضبط الأدلة المادية التي تفيد في كشف الحقيقة، وهذا الأمر يمتد ليشمل البيانات المعالجة إلكترونياً، حيث إن هذه البيانات تحمل الطابع المادي على أساس أنها عبارة عن ذبذبات إلكترونية وموجات كهرومغناطيسية قابلة لأن تسجل وتخزن على وسائط معينة ويمكن قياسها، ويستند أصحاب هذا الرأي أيضاً إلى حكم محكمة جنح بروكسل الذي أكد على كون هذه البيانات أشياء مادية و محسوسة<sup>3</sup>.

بالإضافة إلى أن هذه البيانات يمكن أن تشغل حيزاً مادياً في ذاكرة الحاسب الآلي ويمكن أن تقاس بمقياس معين كالكيلوبايت والميجابايت، وهي بذلك تشبه التيار الكهربائي الذي اعتبره الفقه والقضاء في فرنسا من قبيل الأشياء المادية<sup>4</sup>.

وانتهى أصحاب هذا الاتجاه إلى إمكانية خضوع المكونات المعنوية للتفتيش، وبالتالي إمكانية ضبطها، ومن التشريعات التي أخذت بهذا الاتجاه وأجازت ضبط المكونات المعنوية قانون الإجراءات

<sup>1</sup> هلالى عبد الله احمد، المرجع السابق، ص 85

<sup>2</sup> هشام محمد فريد رستم، الجوانب الاجرائية، مرجع سابق، ص 95

<sup>3</sup> عفيفي كامل عفيفي، جرائم الكمبيوتر وحقوق المؤلف، مرجع سابق، ص 359

<sup>4</sup> هلالى عبد الله احمد، تفتيش نظم الحاسب، مرجع سابق، ص 87

الجزائية اليوناني، كذلك قانون الإجراءات الجزائية الكندي، حيث أتاحت نصوص هذه القوانين لسلطة التحقيق ضبط أي شيء طالما أنه سوف ينتج دليلاً على وقوع الجريمة<sup>1</sup>.

**الاتجاه الثالث:** ويرى أنصار هذا الاتجاه أن مصدر الخلاف بين الاتجاهات السابقة هو الخلط بين طبيعة حق صاحب الشيء على الشيء من حيث أنه نتاج لفكره، وبين طبيعة الشيء في ذاته، فالبرامج هي عمل ذهني لكونها خلاصة فكر صاحبها، وتندرج في العديد من التشريعات ضمن المصنفات المشمولة بحماية حق المؤلف، وبالتالي فإن الطبيعة المعنوية هي التي تخص المؤلف أو صاحب هذه البرامج، أما البرامج ذاتها فهي ذات طبيعة مغايرة لطبيعة صاحب الحق فيها، حيث إن هذه البرامج تشغل حيزاً مادياً في فراغ معين وتتنطبق عليها خصائص المادة<sup>2</sup>.

يرى الباحث أنه وبحسب قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني فإنه يمكن ضبط المكونات المعنوية والبيانات الرقمية للحاسب الآلي، ويستند الباحث في ذلك إلى أن هذا الرأي ينسجم مع الهدف المنشود من إجراء عملية التفتيش و نص المادة (50) من قانون الإجراءات الجزائية والتي تتحدث عن ضبط الأشياء المتعلقة بالجريمة دون تحديد هذه الأشياء، أو اشتراط أن تكون من قبل الأمور المادية الملموسة.

كما أنه وعلى الرغم من أنه لم يرد ذكر للمستندات الإلكترونية في التشريعات الجزائية في فلسطين إلا أن المشرع المدني وفي إطار إثبات المعاملات المدنية والتجارية أشار إلى المستندات الرقمية وإلى إمكانية ثبوت حجيتها<sup>3</sup>.

وبالتالي يمكن القول بأن المستندات الرقمية تعامل معاملة المستندات الورقية، حيث إن القانون لم يشترط في المستندات التي تقع محلاً للضبط أن تكون مكتوبة على ورق وبالتالي فإنه لا يوجد ما يمنع من ضبط المستندات الرقمية.

<sup>1</sup> هشام رستم، الجوانب الاجرائية، مرجع سابق، ص 95، وانظر ايضا احمد السمدان، النظام القانوني لحماية برامج الكمبيوتر، مجلة الحقوق، السنة 11، العدد 4، جامعة الكويت، الكويت، ديسمبر، 1987، ص 35

<sup>2</sup> اسامة عبد الله قايد، الحماية الجنائية لحق المؤلف، دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي والسعودي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص 17، انظر ايضا خالد حمدي عبد الرحمن، الحماية القانونية للكيانات المنطقية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، ط1، 1992، ص 58، وايضا رشا مصطفى ابو الغيط، الحماية القانونية للكيانات المنطقية، برامج الحاسب الالي، وصف البرامج، المستندات الملحقه، ملتقى الفكر، الاسكندرية، ط1، 2000، ص 5، وايضا محمد عبد الظاهر حسين، الاتجاهات الحديثة في حماية برامج الكمبيوتر المعلوماتية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 2001، ص 8.

<sup>3</sup> حيث جاء في نص المادة (19) من قانون البيانات في المواد المدنية والتجارية الفلسطيني (1- تكون للرسائل الموقع عليها قيمة السند العرفي من حيث الإثبات ما لم يثبت موقعها أنه لم يرسلها، ولم يكلف أحداً بإرسالها، 2- تكون للبرقيات ومكاتبات التلكس والفاكس والبريد الإلكتروني هذه القوة أيضاً إذا كان أصلها المودع في مكتب التصدير موقعاً عليها من مرسلها، وتعتبر البرقيات مطابقة لأصلها حتى يقوم الدليل على عكس ذلك) ونصت المادة (27) من ذات القانون (تسري أحكام هذا الفصل على وثائق نظم الحاسب الآلي) حيث تأتي هذه المادة تحت الفصل المعنون بالسندات غير الموقع عليها.

ولكن تواجه ضبط المستندات الرقمية اشكالية تتعلق بتطبيق الفقرة (3) من نص المادة (50) من قانون الاجراءات الجزائية والتي تنص على أنه (إذا وجدت في المنزل الذي يتم تفتيشه أوراق مختومة أو مغلقة بأية طريقة أخرى فلا يجوز لمأمور الضبط القضائي أن يفضها) فهل تعامل المستندات الرقمية معاملة الأوراق والمستندات العادية؟ أم أنها تُعاملُ معاملة المستندات والأوراق المغلفة و المختومة؟

يرى الباحث أن تعامل المستندات الإلكترونية معاملة الأوراق والمستندات العادية متى أمكن الاطلاع عليها بمجرد تشغيل النظام الذي توجد عليه هذه المستندات, أي بمعنى آخر أن تكون هذه المستندات متاحة للاطلاع دون الحاجة الى فك رموز معينة أو تشفير, أما في حال كانت هذه المستندات مشفرة وتحتاج إلى كلمة مرور لفتحها والاطلاع على محتوياتها, فإنها في هذه الحالة تعامل معاملة الأوراق المختومة والمغلقة وهنا لا بد من تعديل تشريعي.

أما فيما يتعلق بضبط الرسائل الإلكترونية التي يتم إرسالها عبر البريد الإلكتروني, فإن هذه الرسائل لا تختلف عن الرسائل التقليدية التي يتم إرسالها في البريد العادي, حيث إن البريد الإلكتروني يحتوي على برامج متخصصة لكتابة وإرسال واستعراض وتخزين الرسائل, بالإضافة إلى اشتغال الرسائل على ما يعرف بالتوقيع الإلكتروني, حيث إنه بدلاً من أن يكتب المرسل اسمه في نهاية الرسالة, فإن هذا البرنامج وبشكل تلقائي يقوم ببيان إيمائه ومعلومات عنه, والتعامل مع رسائل البريد الإلكتروني لا يختلف عن التعامل مع الرسائل العادية من حيث إمكانية الرد عليها أو حفظها في ملف خاص<sup>1</sup>.

وبناءً على ذلك يرى الباحث أنه يمكن تطبيق نص المادة (51) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على الرسائل التي يتم إرسالها عبر البريد الإلكتروني, وبالتالي إمكانية ضبطها, مع ملاحظة الصعوبة التي قد تواجه هذه المسألة نتيجة اشتراط نص المادة أن يكون الإذن بالضبط من خلال المحكمة وبناءً على طلب موقع من قبل النائب العام أو أحد مساعديه, الأمر الذي لا يغدو معه تطبيق هذه المادة مجدٍ من الناحية العملية ولذلك فإن الحاجة هنا تبرز لضرورة تدخل المشرع لوضع نصوص خاصة تنظم عملية ضبط المراسلات الإلكترونية بطريقة تجعلها أكثر عملية مع إحاطة هذه الإجراءات بالضمانات اللازمة للحفاظ على الحريات الخاصة بالأفراد.

أما فيما يتعلق بالتنصت والمراقبة الإلكترونية لشبكات الحاسب الآلي, فقد اتاحت التكنولوجيا الحديثة للأفراد القيام بمحادثات صوتية ومرئية باستخدام الحاسب الآلي والانترنت, ومن المعلوم أن الاتصال عبر شبكات الحاسوب والانترنت يتم من خلال خطوط الهاتف وبالتالي فإنه لا يوجد اختلاف

<sup>1</sup> هلالى عبد الله احمد, تفتيش نظم الحاسب, مرجع سابق, ص 215

في الية اجراء المكالمة عبر الهاتف أو من خلال إجراء المكالمة الصوتية أو مكالمة الفيديو عبر الحاسب الالى<sup>1</sup>.

في فرنسا اجاز القانون رقم (646) الصادر عام (1991) والمتعلق بسرية المخابرات الجارية بواسطة وسائل الاتصال الإلكترونية اعتراض الاتصالات عن بعد بما في ذلك شبكات تبادل المعلومات, وفي هولندا يجوز لقاضي التحقيق ان يأمر بالتنصت على شبكات اتصالات الحاسوب اذا كانت الجرائم التي ارتكبها المتهم خطيرة<sup>2</sup>.

وفيما يتعلق بالتشريع الجزائري الفلسطيني, فإن المشرع لم يتطرق لمسألة مراقبة المحادثات التي تتم عبر أجهزة الحاسوب والتنصت عليها, وهنا يرى الباحث أنه يمكن الاعتماد على نص المادة (2\51) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني والقول بجواز مراقبة وتسجيل المحادثات الصوتية ومكالمات الفيديو التي تتم عبر أجهزة الحاسوب كون أن هذه المكالمات بالأساس تتم ضمن خطوط الهاتف, ولتنطبقها مع الاتصالات التي تتم عبر الهاتف في الية عملها, وكون أن المشرع بالأساس تحدث عن المحادثات السلكية واللاسلكية ولم يحدد الأداة المستخدمة في إجراء هذه المكالمات, مع مراعاة الشروط الواردة في الفقرتين (3,2) من المادة (51) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

وخلاصة القول أنه يجوز مراقبة وتسجيل المكالمات التي تتم عبر أجهزة الحاسوب والإنترنت مع مراعاة أن يتم هذا الإجراء بمناسبة وقوع جريمة, حيث إنه لا يجوز المراقبة إلا بعد وقوع جريمة (جناية أو جنحة), وأن تكون هناك فائدة في كشف الحقيقة, مع مراعاة حقوق الدفاع في كل الأحوال<sup>3</sup>.

بعدها تم التعرف على الأدلة الرقمية نظرياً من خلال ما سبق ذكره في هذا الفصل, فإنه لا بد من دراسة الجانب التطبيقي والعملي لهذه الأدلة, وبيان دورها في إثبات أنواع الجرائم المختلفة, وذلك من خلال دراسة القيمة القانونية لها, والصعوبات التي تواجه جهات إنفاذ القانون في الاعتماد عليها في إثبات الجرائم, وهو ما سيتم بحثه في الفصل الثاني من هذه الدراسة والذي يأتي تحت عنوان اعتماد الأدلة الرقمية.

<sup>1</sup> محمد فهمي طلبة واخرون, دائرة معارف الحاسب الالكتروني, مجموعة كتب دلتا, مطابع المكتب المصري الحديث, القاهرة, ط1, 1991, ص 305.

<sup>2</sup> هلالى عبد الله احمد, تفتيش نظم الحاسب الالى وضمانات المتهم المعلوماتي, مرجع سابق, ص 22

<sup>3</sup> سعيد حسب الله عبدالله, الوجيز في قانون الاجراءات الجنائية البحريني, اصدارات جامعة البحرين, البحرين, ط1, 2005, ص 189 - 191



## الفصل الثاني

### اعتماد الأدلة الرقمية

الإثبات هو الأساس الذي تقوم عليه قواعد الإجراءات الجزائية لإظهار الحقيقة، منذ لحظة وقوع الجريمة إلى حين صدور الحكم فيها من السلطة القضائية صاحبة الاختصاص، والإثبات في المفهوم الجنائي هو كل ما يؤدي بالنتيجة إلى إظهار الحقيقة.

ولأجل الحكم على المتهم في المسائل الجنائية يجب ثبوت وقوع الجريمة في ذاتها وذلك من خلال إثبات وجود النص الذي يجرم الفعل المسند للمتهم، وعدم وجود سبب من اسباب التبرير والإباحة لذات الفعل، أو مانع من موانع المسؤولية أو العقاب، وهذا يعني إقامة الدليل على وقوع الجريمة وعلى نسبتها إلى المتهم على أساس المبدأ الدستوري الراسخ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> ترجع هذه القاعدة في أصولها إلى الثورة الفرنسية التي عبرت عن آراء فلاسفة القرن الثامن عشر، والتي تعد سباجا للحرية الشخصية للأفراد والتي تنحصر في فعل ما يبيحه القانون لا في فعل ما يريده الفرد، فقد وردت لأول مرة ضمن ما أعلنته الثورة الفرنسية من حقوق للإنسان، ثم نصت عليها في المادة الرابعة من قانون العقوبات الفرنسي الصادر (1810)، كما تضمن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام (1948) في المادة (11) لا يبدان أي شخص من جراء فعل أو ترك إلا إذا كان ذلك يعتبر جرماً وفقاً للقانون الوطني أو الدولي، كما تضمنه النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية حيث نص صراحة وفي المادة (22) من النظام الأساسي والمادة (23) على مبدأ لا جريمة إلا بنص ولا عقوبة إلا بنص وقد جاء في الفقرة (2) من المادة (22) من النظام الأساسي (لا يسأل الشخص جنائياً بموجب هذا النظام الأساسي ما لم يشكل السلوك المرتكب وقت وقوعه جريمة تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية الوارد في نص المادة (5)، وقد جاء في المادة (15) من القانون الأساسي الفلسطيني أن (العقوبة شخصية، وتمنع العقوبات الجماعية، ولا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني، ولا توقع عقوبة إلا بحكم قضائي، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لنفاذ القانون). أما الدستور الأردني فقد نص في المادة الثامنة منه على أنه (لا يجوز أن يقبض على احد أو يوقف أو يحبس أو تقيده حريته إلا وفق أحكام القانون)، كما نص دستور جمهورية العراق عام (1970) في المادة (2) الفقرة (ب) على أنه (لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون ولا تجوز العقوبة إلا على الفعل الذي يعتبره القانون جريمة أثناء اقتراه ولا يجوز تطبيق عقوبة أشد من العقوبة النافذة وقت ارتكاب الجرم). نص دستور الجمهورية اليمنية النافذ لعام (1994) في المادة (46) على أن (المسؤولية الجنائية شخصية ولا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على نص شرعي أو قانوني وكل منهم بريء حتى تثبت ادانته بحكم قضائي بات ولا يجوز سن قانون يعاقب على أي أفعال بأثر رجعي لصدوره). كما نص على هذا المبدأ الدستور السعودي حيث جاء في نص المادة (38) منه (العقوبة شخصية ولا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على نص شرعي أو نص نظامي ولا عقاب إلا على الأعمال اللاحقة للعمل بالنص النظامي)

يمكن القول أن الإثبات من الناحية الجنائية هو النتيجة التي تتحقق باستعمال الوسائل والطرق المختلفة للوصول إلى الدليل الذي يستعين به القاضي لاستخلاص حقيقة الوقائع المعروضة عليه وفقاً لأحكام القانون، وذلك لكي يستطيع أن يسبب قراره وفق قواعد التسبيب، حتى لا يشوب حكمه قصور<sup>1</sup>.

والإثبات الجنائي طرأت عليه تطورات كبيرة بفضل الطفرة العلمية الهائلة في وسائل الإثبات والتي لم تكن معروفة من قبل، فهي طفرة قامت على نظريات وأصول علمية دقيقة واستطاعت أن تزود القاضي بأدلة قاطعة وحاسمة تربط أو تنفي العلاقة بين المتهم والجريمة، وأصبح القضاء يعول عليها كأدلة يؤسس عليها الأحكام بالإدانة أو البراءة.

وفي عصرنا الحالي تكتسب الأدلة الرقمية أهمية عالية نظراً للدور الذي تلعبه في الوصول إلى الكثير من الجرائم المرتكبة ونسبتها إلى فاعليها، ولكن كون هذه الأدلة تمتاز بطبيعة مختلفة عن الأدلة الجنائية الأخرى، ولكونها أيضاً حديثة الظهور، فإن الاعتماد عليها قد يثير بعض الإشكاليات القانونية والمتعلقة بجوانب عدة، منها مشروعية هذه الأدلة وحجيتها أمام القضاء الجزائي وللبحث أكثر في هذه الإشكاليات فسيتم من خلال هذا الفصل البحث في القيمة القانونية للأدلة الرقمية في إثبات الدعوى الجزائية (المبحث الأول)، ومن ثم في الصعوبات التي تواجه إثبات الدعوى الجزائية بالأدلة الرقمية (المبحث الثاني).

### المبحث الأول: القيمة القانونية للدليل الرقمي في إثبات الدعوى الجزائية

إن تطور البحث عن الدليل في الآونة الأخيرة وظهور الكثير من الوسائل العلمية المستخدمة في هذا المجال، قد أدى إلى تردد الفقه والقضاء حيال مشروعية استخدامها في المجال الجنائي، وكذلك استخدام الدليل المتحصل منها في مجال التدليل، خاصة وأن نتائج معظم هذه الوسائل غير مؤكدة الثبوت، كما أن معظمها أيضاً يمس مساساً مباشراً بحقوق وحريات الأفراد الأساسية وينتهك الضمانات التي أقرها الدستور للمتهم في مراحل الدعوى الجنائية المختلفة، لذلك فإن الإثبات باستخدام هذه الوسائل قد يثير الكثير من التساؤلات حول مشروعيتها، وحول القيمة القانونية لاستخدام مثل هذه الوسائل في الإثبات.

<sup>1</sup> صالح يحيى رزق ناجي، سلطة القاضي الجنائي في تقدير أدلة الإثبات الحديثة، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة الدول العربية، مصر، 2008، ص 4.

من المسلم به قانوناً أنّ طلبات الخصوم ودفعهم لا بد لها من الإثبات، وهذا الأخير يكون عن طريق الدليل، فهو الوسيلة التي يستعين بها القاضي من أجل الوصول إلى الحقيقة التي ينشدها، ولكي يتم إثبات الجريمة بركنيها المادي والمعنوي ونسبتها إلى المتهم لا بد من توافر الدليل الجنائي، فالدليل الجنائي هو الوسيلة التي يراد بها إرشاد القاضي الجنائي لكي يكون ثمة فصل في الدعوى الجنائية بالبراءة أو الإدانة، فالدليل هو قوام حكم القاضي له أن يقدر قيمته وملائمته.

والقيمة القانونية للدليل الجنائي بشكل عام تتبع من مشروعية هذا الدليل ومن مدى حجيته أمام القضاء فمتى كان هذا الدليل مشروعاً من حيث وجوده ومن حيث إجراءات الحصول عليه، وكان يتمتع بحجية وقبول أمام القضاء الجزائي فإنه يمكن عندها القول أن هذا الدليل يتمتع بقيمة قانونية في الإثبات كدليل جنائي.

وللبحث في القيمة القانونية للأدلة الرقمية فسيتم في هذا المبحث دراسة مشروعية هذه الأدلة (المطلب الأول)، ومن ثم حجيتها أمام القضاء الجزائي (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: مشروعية الدليل الرقمي

يخضع القانون الجنائي بمختلف فروعه منذ تجريم الواقعة ووقوعها مروراً بمحاكمة الشخص وتوقيع العقوبة عليه لمبدأ الشرعية الجنائية، وفي كل هذه المراحل تخضع المسائل التي تمس بالشخص وحرية وكرامته لهذا المبدأ، سواء تعلق الأمر بالتجريم أو العقاب أو الإجراءات أو التنفيذ العقابي.

وقد جاء مبدأ الشرعية الجنائية بعد صراع طويل ضد استبداد الحكم والطغيان وتعسف السلطات، وبنى على العديد من الأسس الفلسفية التي دفعت به للوجود، حيث إن هذا المبدأ يعد أثراً من آثار العقد الاجتماعي، وثمره من ثمرات مبدأ الفصل بين السلطات، أساسه المسؤولية الأخلاقية، وقوامه مبدأ العدالة.

ويستمد مبدأ الشرعية الجنائية قوته من عدة مصادر تتمثل في الدساتير والقوانين الوطنية والوثائق الدولية ذات الصلة بحماية حقوق الإنسان وحياته الأساسية<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> أحمد فتحي سرور، الشرعية والإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط2، 1977، ص107

وقد أقر القانون الأساسي الفلسطيني في المادة (15) منه هذا المبدأ بقوله (العقوبة شخصية، وتمنع العقوبات الجماعية، ولا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني، ولا توقع عقوبة إلا بحكم قضائي، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لنفاذ القانون).

وتنقسم الشرعية الجنائية إلى قسمين رئيسيين: الأول هو الشرعية الموضوعية (شرعية التجريم والعقاب)، والثاني هو الشرعية الإجرائية.

ويقصد بمبدأ الشرعية الجنائية في شقه الموضوعي أن المشرع وحده هو الذي يملك تحديد الأفعال المعاقب عليها، وتحديد الجزاءات التي توقع على مرتكبيها<sup>1</sup>، وبالتالي حصر مصدر التشريع والعقاب في النص التشريعي الصادر عن السلطة المختصة بذلك وفقاً للأحكام الدستورية في الدولة، ويفترض هذا المبدأ ضرورة الفصل بين السلطات الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية، حيث إن مهمة بيان الأفعال التي تعد من قبيل الجرائم، وتقرير الجزاء المترتب على كل فعل من هذه الأفعال، هو من شأن السلطة التشريعية وحدها كونها صاحبة الاختصاص الاصيل ولا يجوز ان تكون من اختصاص السلطة التنفيذية فيما عدا الأحوال الاستثنائية التي نصت عليها بعض القوانين، ومنها القانون الأساسي الفلسطيني حيث جاء في المادة (43) منه "الرئيس السلطة الوطنية في حالات الضرورة التي لا تحتمل التأخير في غير أدوار انعقاد المجلس التشريعي، إصدار قرارات لها قوة القانون، ويجب عرضها على المجلس التشريعي في أول جلسة يعقدها بعد صدور هذه القرارات وإلا زال ما كان لها من قوة القانون، أما إذا عرضت على المجلس التشريعي على النحو السابق ولم يقرها زال ما يكون لها من قوة القانون"<sup>2</sup>.

كما لا يجوز أن تعهد للسلطة القضائية بهذه المهمة، حتى لا يفسح المجال أمام تعسف القضاة في إصدار أحكامهم، وتجنباً لتضارب الأحكام الذي قد ينشأ نتيجة لعدم وجود قانون واحد يحتكم إليه القضاة جميعاً، وعليه فإن سلطة القاضي تنحصر في تطبيق القواعد القانونية التي تضعها السلطة التشريعية، فلا يمكن للقاضي أن يعتبر فعلاً ما جريمة إلا إذا نص القانون على ذلك، فإذا لم يوجد مثل هذا النص فلا يمكن اعتبار الفعل جريمة، وإن كان هذا الفعل منافياً للآداب أو المصلحة العامة<sup>3</sup>.

ويترتب على مبدأ الشرعية الجزائية في هذا الجانب نتائج هامة عديدة الاولى تتمثل في حصر مصدر التجريم والعقاب في التشريع، والثانية تتمثل في التزام القاضي الجزائي بعدم الخروج عن نصوص التجريم والعقاب عند تطبيقها وتفسيرها وعدم التوسع في ذلك حتى لا نجد أنفسنا أمام جرائم

<sup>1</sup> حسن الجوخدار، شرح قانون اصول محاكمات الجزائية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 1993، ص20

<sup>2</sup> علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات، القسم العام، الدار الجامعية، بيروت، ط1، 1988، ص41

<sup>3</sup> فخري عبد الرزاق صليبي الحديثي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مطبعة الزمان بغداد، ط1، 1992، ص37

جديدة لم ينص عليها المشرع، وأما النتيجة الثالثة فتمثل في أن قانون العقوبات لا تسري قواعده وأحكامه إلا على المستقبل، وفقاً لقاعدة عدم رجعية قانون العقوبات<sup>1</sup>.

أما فيما يتعلق بالشرعية الجنائية في شقها الاجرائي، فتعني أن تكون الإجراءات التي تقوم بها جهات التحقيق وأجهزة الضبط القضائي مقررة بموجب نصوص القانون، بما يكفل احترام الحرية الشخصية للمتهم، وافتراض براءته في كل إجراء من الإجراءات التي تتخذ في مواجهته، وبذلك تكون الشرعية الإجرائية امتداداً طبيعياً لشرعية الجرائم والعقوبات، بل في الواقع أكثرها أهمية وأعظمها شأنًا، فهي الإطار الذي لا يمكن تطبيق القاعدة الموضوعية إلا من خلاله.

وتقوم الشرعية الإجرائية على ثلاثة مبادئ رئيسية؛ الأول افتراض براءة المتهم، والثاني ألا يتخذ ضده أي إجراء إلا بما يسمح به القانون، والثالث يتمثل في ضرورة إشراف القضاء على كل الإجراءات المتخذة ضده على اعتبار أن القضاء هو الحارس الطبيعي للحقوق والحرريات، حيث إن قرينة البراءة لا تسقط إلا بحكم مبرم بإدانة المتهم<sup>2</sup>.

وقد استقر فقه الإجراءات الجزائية على أن القانون منح للقاضي الجزائي حرية واسعة في تقدير الأدلة وفقاً لاقتناعه الشخصي، وفتح أمامه باب الإثبات على مصراعيه كي يستلهم عقيدته من أي موطن يراه، ولكن في نفس الوقت لم يطلق له العنان ليقضى كيفما شاء أو أراد وفقاً لمزاجه الشخصي أو حسب أهوائه، بل أحاطه بسياج من القيود والضوابط التي تشكل في مجملها شروطاً لإعمال هذا المبدأ، وضمانات أساسية لتطبيقه التطبيق الأمثل.

ومن أهم القيود التي ترد على مبدأ حرية القاضي الجزائي في تكوين عقيدته، أن يكون الدليل الذي أسس عليه القاضي قناعته مشروعاً وغير مخالف للقانون، ويعتبر الدليل غير مشروع كلما كان غير مستوفٍ لشروط صحته وعناصره الجوهرية التي نص عليها القانون، أو كان وليد إجراءات باطلة.

ولا تخرج مشروعية الدليل عن أحد أمرين؛ فإما أن تتعلق بعدم مشروعية وجود الدليل نفسه والاعتراف به كدليل، أو أن تتعلق بإجراءات الحصول على هذا الدليل وفقاً لما نصت عليه قواعد ونصوص قانون الإجراءات الجزائية، ومن هذا المنطلق تحظر معظم التشريعات الجنائية ومن بينها التشريع الفلسطيني، اللجوء للوسائل التي تهدف إلى استخلاص الدليل، والتي من شأنها المساس بحرية الأفراد وسلامتهم، كاللجوء إلى الإكراه أو العنف أو التعذيب أو التهديد، وغير ذلك من الأساليب المهينة لأدمية الإنسان وكرامته.

<sup>1</sup> علي حسين الخلف و سلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، مطابع الرسالة، الكويت، ط1، 1982، ص 32  
<sup>2</sup> احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص52.

والدليل الرقمي شأنه شأن جميع الأدلة الجنائية الأخرى حتى تتحقق له قيمته الثبوتية ولكي يعتد به أمام القضاء، لا بد أن يكون مشروعاً، ومشروعية الدليل الرقمي تنقسم الى قسمين؛ الأول يتعلق بمشروعية وجود الأدلة الرقمية (الفرع الأول)، والثاني يتعلق بمشروعية الإجراءات التي تتعلق بالحصول على الأدلة الرقمية (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: مشروعية وجود الدليل الرقمي

يقصد بمشروعية وجود الدليل، أن يكون هذا الدليل معترف به حتى يتمكن القاضي من الاستناد إليه لإصدار حكمة بإدانة أو براءة متهم في جريمة معينة، وتختلف النظم القانونية في موقفها من قبول الأدلة كأساس للحكم، وذلك تبعاً للاتجاه الذي يتبناه كل نظام، حيث إنه يوجد ثلاثة اتجاهات رئيسية لنظام الأدلة الجنائية؛ الاتجاه الأول وهو نظام الأدلة القانونية (المقيد)، والاتجاه الثاني هو النظام الحر، أما الاتجاه الثالث فيتمثل في نظام الإثبات المختلط

#### أولاً: نظام الأدلة القانونية (المقيد)

وفقاً لنظام الأدلة القانونية، فإن المشرع يضع وعلى سبيل الحصر الأدلة التي يجوز للقاضي الاستناد إليها في الإثبات، وقيمة كل دليل، حيث يقتصر دور القاضي على فحص الدليل للتأكد من توافر الشروط التي حددها القانون<sup>1</sup>.

وعليه فإن أي دليل لم ينص عليه القانون صراحةً، لا يمكن الاستناد إليه في إصدار الحكم من قبل القاضي، حيث إن القاضي في هذه الحالة مقيد بمجموعة من الأدلة نص عليها القانون مسبقاً وحدد القيمة الثبوتية لكل دليل، وهذا هو نهج النظام الأنجلوسكسوني في الإثبات، و على رأسها التشريع البريطاني والأمريكي.

وبناءً على ذلك، فإن التشريعات التي تتبنى هذا الاتجاه لا تعترف بأية قيمة ثبوتية للدليل الرقمي ما لم ينص القانون صراحةً عليه، ولا يجوز للقاضي الاستناد إليه في تكوين عقيدته<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> هلالى عبد الله احمد، حجية المخرجات الكمبيوترية في المواد الجنائية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 1999، ص49  
<sup>2</sup> علي محمود علي حمودة، الأدلة المتحصلة من الوسائل الالكترونية في اطار نظرية الإثبات الجنائي، بحث مقدم ضمن اعمال المؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والامنية للعمليات الالكترونية، نظمتها أكاديمية شرطة دبي في الفترة 26\_28/4/2003، بحث منشور على الانترنت على الموقع [www.f-law.net](http://www.f-law.net)، تاريخ الزيارة 2013/10/5 الساعة 8 مساءً.

## ثانياً: نظام الإثبات الحر

بحسب هذا الاتجاه، فإن القاضي يتمتع بحرية مطلقة في الإثبات، فلا يلزمه القانون بأدلة محددة للاستناد إليها في تكوين عقيدته، فلا يحفل المشرع في الأنظمة التي تأخذ بهذا الاتجاه بالنص على أدلة الإثبات، فالأدلة جميعها لها نفس القيمة الثبوتية، ومسألة اختيار الأدلة هي مسألة تعود لسلطة القاضي التقديرية، وبالتالي فإن له السلطة المطلقة في قبول دليل معين أو رفضه، فقد تتوافر شروط الصحة في دليل معين إلا أن القاضي قد يقرر رفض هذا الدليل، وذلك لعدم قناعته به، حيث نلاحظ هنا أن للقاضي دور إيجابي في عملية الإثبات<sup>1</sup>.

وقد تبنى النظام اللاتيني هذا النهج، ولذلك فإنه لا تثار مسألة مشروعية وجود الدليل الرقمي، ذلك أن المشرع بالأساس لم يحدد الأدلة المقبولة بنصوص قانونية، بل ترك مسألة قبول الدليل للسلطة التقديرية للقاضي بناءً على قناعته.

## ثالثاً: نظام الإثبات المختلط

يسعى هذا النظام إلى الجمع بين النظامين السابقين والتوفيق بينهما، وبمقتضى هذا النظام يكون بمقدور القاضي أن يصدر حكمه استناداً إلى دليل معين وفقاً لقناعته، ولكن في نفس الوقت لا بد من توافر الشروط التي اشترطها المشرع لقبول هذا الدليل<sup>2</sup>.

يعاب على هذا النظام أنه يهدف إلى تحقيق مصلحة المتهم فقط، حيث إنه في حال لم يتوافر الدليل القانوني فلا يجوز للقاضي أن يحكم بالإدانة، ولو كان هناك دليل آخر اقتنع به القاضي، كما يعاب على هذا النظام أيضاً أنه يربط قناعة القاضي بقناعة المشرع من خلال ربطها بالقناعة القانونية، مما يفتح المجال لأن تشكل إحداها عائقاً أمام الأخرى<sup>3</sup>.

وبناءً على ذلك فإن هذا النظام لم ينجح في التوفيق والملائمة بين يقين القاضي ويقين المشرع والمتعارضين عملياً، حيث إن هذا التوافق لا يمكن له أن يتحقق من الناحية العملية، لأن القاضي سوف يتأثر بالقواعد المحددة لنظام الأدلة القانونية بسبب تأثيرها على قناعته، كما أن يقين القاضي سيتم سلبه من قبل المشرع، ما يقرب هذا النظام من نظام الأدلة القانونية<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> هلالى عبد اللاه احمد حجية المخرجات الكمبيوترية، مرجع سابق، ص 29\_32

<sup>2</sup> هلالى عبد اللاه احمد، النظرية العامة للإثبات الجنائي، دراسة مقارنة بين النظم الاجرائية اللاتينية و الانجلوسكسونية والشريعة الاسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 2004، ص 101

<sup>3</sup> محمد مروان، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، الجزء الاول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط1، 1999، ص 44

<sup>4</sup> فاضل زيدان محمد، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الادلة، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 2006، ص 17

يسود في الدول العربية ومنها فلسطين نظام حرية الإثبات، ففي مصر مثلاً أخذ المشرع في قانون الإجراءات الجنائية بهذا المبدأ حيث تنص المادة (302) من قانون الإجراءات الجنائية على أن "يحكم القاضي في الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته..." ويشير هذا النص إلى حرية القاضي في قبول كل الأدلة المنتجة في كشف الحقيقة، باعتبار أن كمال حرية القاضي في الحكم بموجب اقتناعه يستلزم امتداد هذه الحرية للإجرائين المصاحبين للعملية الإثباتية وهما قبول الدليل وتقديره، كما تنص المادة (291) من ذات القانون على أن "للمحكمة أن تأمر ولو من تلقاء نفسها أثناء نظر الدعوى بتقديم أي دليل تراه لازماً لظهور الحقيقة"، ويتضح من هذا النص أن للقاضي في سبيل تكوين اقتناعه، أن يتبع من الطرق ما يراه موصلاً للحقيقة، فله الاستعانة بأي دليل يقدم إليه أو يأمر هو بتقديمه متى رآه منتجاً.

وكذلك نصت المادة (300) من ذات القانون بأنه "لا تتقيد المحكمة بما هو مدون في التحقيق الابتدائي أو في محاضر الاستدلالات، إلا إذا وجد في القانون نص على خلاف ذلك"، مما مفاده أن للقاضي الجنائي مطلق تقدير الوقائع التي ترد بالأوراق والمحاضر المختلفة المتعلقة بالدعوى وأن له أن يكون اقتناعه بوقوعها أو عدم وقوعها ملتبساً في ذلك إلى جميع طرق الإثبات بحيث تنعدم، أية قيود تشريعية عليه في هذا الشأن.

وإقراراً من محكمة النقض في مصر بحرية القاضي الجنائي في قبول الأدلة عملاً بمبدأ حرية الإثبات، جاءت أحكامها معلنة أن "القانون الجنائي قد فتح باباً أمام القاضي الجنائي على مصراعيه يختار من كل طرقه ما يراه موصلاً إلى الكشف عن الحقيقة وأن الأصل أن الجرائم بكافة أنواعها . إلا ما استثنى منها بنص خاص . جائز إثباتها بكافة الطرق القانونية"<sup>1</sup>.

صفوة القول أن المشرع المصري قد أجاز الإثبات في المسائل الجنائية بكافة صور الأدلة ، أياً كان نوعها أو طبيعتها، على نحو تكون فيه جميع الأدلة متساوية في قيمتها، مع ملاحظة وجوب أن يكون الدليل مشروعاً حتى يكون له أثره في الإثبات أمام قضاء الحكم، وذلك فيما يتعلق بدليل الإدانة.

وهذا الموقف نفسه عبر عنه المشرع الفلسطيني في أكثر من مناسبة حيث نصت المادة (1/206) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على "تقام البيئة في الدعاوى الجزائية بجميع طرق الإثبات، إلا إذا نص القانون على طريقة معينة للإثبات"، كما نصت المادة (208) على "للمحكمة

<sup>1</sup> حيث جاء في احد قراراتها في جلسة 1984/2/15 س35 ق31 بأن (القانون - فيما عدا ما استلزمه من وسائل خاصة للإثبات - فتح باباً أمام القاضي الجنائي على مصراعيه يختار من طرقه ما يراه موصلاً إلى الكشف عن الحقيقة ويزن قوة الإثبات المستمدة من كل عنصر، مع حرية مطلقة في تقدير ما يعرض عليه ووزن قوته التدلالية في كل حالة حسب ما يستفاد من وقائع الدعوى وأوراقها مما لا يقبل معه تقييد حرية المحكمة في دليل البراءة باشتراك مماثل لما هو مطلوب في دليل الإدانة)



بناء على طلب الخصوم، أو من تلقاء نفسها أثناء سير الدعوى أن تأمر بتقديم أي دليل تراه لازماً لظهور الحقيقة، ولها أن تسمع شهادة من يحضر من تلقاء نفسه لإبداء معلوماته في الدعوى، وهذا يعكس بشكل واضح موقف المشرع الفلسطيني من منح القاضي الحرية الواسعة في تقدير الأدلة والأخذ بما يراه مناسباً وفقاً لنظام الإثبات الحر، وهذا ما أكدت عليه محكمة النقض الفلسطينية حيث جاء في أحد قراراتها "...إن من واجب المحكمة وهي في سبيل تكوين عقيدتها وعملاً بصريح المادة (208) من قانون الإجراءات الجزائية أن تأمر من تلقاء نفسها بتقديم أي دليل تراه لازماً لإظهار الحقيقة..."<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: مشروعية الحصول على الدليل الرقمي

تعتبر الكرامة الإنسانية وحقوق الأفراد وحررياتهم من أسمى الغايات التي حرصت التشريعات المختلفة على صيانتها، بحيث نصت معظم الدساتير في العالم على مبادئ صون الكرامة الإنسانية وحماية الحقوق والحرريات، وكان واضحاً من خلال النص على هذه المبادئ في صلب الوثائق الدستورية حرص المشرع على التأكيد على قيمتها، وتكون قيماً يتقيد به المشرع في معرض سن القوانين والتشريعات، خصوصاً تلك التي يكون فيها مساس لهذه الحريات وعلى رأسها قوانين الإجراءات الجزائية المختلفة.

وقد أبدى المشرع الفلسطيني رغبةً واضحة في الاتجاه نحو صيانة الحقوق والحرريات والحفاظ على الكرامة الإنسانية من خلال ما نصت عليه بعض مواد القانون الأساسي الفلسطيني حيث جاء في المادة (1/10) منه على أن "حقوق الإنسان وحرياته الأساسية ملزمة وواجبة الاحترام"، وكذلك نصت المادة (1/11) على أن "الحرية الشخصية حق طبيعي وهي مكفولة لا تمس"، ولم يكتفي المشرع بالنص على هذه الحقوق والحرريات فحسب، بل اتخذ موقفاً إيجابياً في حال المساس بها، حيث نصت المادة (32) من القانون الأساسي الفلسطيني على "كل اعتداء على أي من الحريات الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للإنسان وغيرها من الحقوق والحرريات العامة التي يكفلها القانون الأساسي أو القانون، جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم، وتضمن السلطة الوطنية تعويضاً عادلاً لمن وقع عليه الضرر".

وقد أشارت الفقرة (2) من المادة (10) من القانون الأساسي الفلسطيني إلى حث السلطة الوطنية الفلسطينية على العمل ودون إبطاء إلى الانضمام إلى المعاهدات والمواثيق الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان حيث نصت على أن "تعمل السلطة الوطنية الفلسطينية دون إبطاء على الانضمام إلى

<sup>1</sup> نقض فلسطيني. حكم محكمة النقض المنعقدة في رام الله في الدعوى الجزائية رقم 2010\15، بتاريخ 2010/3/31.

الإعلانات والمواثيق الإقليمية والدولية التي تحمي حقوق الإنسان"، وقد عملت السلطة الوطنية الفلسطينية على الانضمام الى العديد من هذه الاتفاقيات والمعاهدات لاسيما بعد حصول فلسطين على صفة دولة مراقب في هيئة الأمم المتحدة الأمر الذي يستوجب معه قيام المشرع الفلسطيني بالعمل على إجراء تعديلات تشريعية تلغي بموجبها كل ما يتعارض مع هذه الاتفاقيات بما يكفل تطبيقها واحترامها داخل الأراضي الفلسطينية عملاً بالمبدأ السائد بسمو هذه الاتفاقيات وما جاء فيها على قواعد القانون الداخلي وعلى رأسها القانون الأساسي بحيث يلتزم المشرع الوطني بعدم تعارض التشريعات الوطنية مع بنود هذه الاتفاقيات وإلغاء ما كان يتعارض معها إن وجد<sup>1</sup>.

هذا كله يفرض على المشرع الالتزام بالقواعد الدستورية عند سنه للقوانين المختلفة وعلى رأسها قانون الإجراءات الجزائية وإلا فإن خروج المشرع عن الحدود التي وضعتها هذه القواعد وسنه لقواعد قانونية تتناقض في مضمونها مع هذه القواعد الدستورية يجعل من هذه القواعد القانونية مشوبة بعيب عدم الدستورية، مما يترتب على ذلك بطلان أي إجراء يبنى على هذه القواعد القانونية تطبيقاً للقاعدة ما بني على باطل فهو باطل.

ولما كان من غير المقبول من الناحية القانونية أن يخالف التشريع الأدنى تشريعاً أعلى منه، فإنه أيضاً يتوجب على الجهات القائمة على تطبيق القوانين الالتزام بالحدود التي نصت عليها هذه القوانين خصوصاً إذا ما كان الحديث عن قوانين من شأنها المساس بالحقوق والحريات، وهذا يترتب على جهات إنفاذ القانون الالتزام بمشروعية كل ما يصدر عنها من أفعال، ومن ضمن هذه الأفعال السعي المتواصل لجهات إنفاذ القانون للكشف عن الجرائم ونسبتها إلى مرتكبيها من خلال البحث المتواصل عن الأدلة الجنائية التي تتعلق بجريمة معينة.

هذا كله يفرض على السلطات ضرورة الالتزام بمشروعية إجراءات الحصول على الدليل الجنائي، والذي نعني به أن هذا الدليل يجب أن يتم الحصول عليه بإجراءات تتفق والقانون، وأن تتم هذه الإجراءات وفق قواعد الأخلاق والنزاهة.

<sup>1</sup> تنفيذاً لنص المادة العاشرة من القانون الأساس الفلسطيني لعام 2003 والتي توجب الانضمام دون إبطاء إلى الإعلانات والمواثيق الإقليمية والدولية التي تحمي حقوق الإنسان، تقدمت دولة فلسطين منذ حصولها على صفة عضو مراقب بالأمم المتحدة بطلبات انضمام لمعاهدات دولية تقدر بالعشرين من أصل أكثر من ثلاثة وستين معاهدة، ومن هذه الاتفاقيات (اتفاقية لاهي المتعلقة بقوانين وأعراف الحرب البرية ومرافقها اللانحة المتعلقة بقوانين وأعراف الحرب البرية، الاتفاقية الدولية لمنع جريمة الفصل العنصري والمعاقبة عليها، اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة، اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، اتفاقية حقوق الطفل، اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية، اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية، اتفاقيات جنيف الأربع والبروتوكول الأول الإضافي للاتفاقيات وهو: حماية ضحايا النزاعات المسلحة ذات الطابع الدولي، العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وما زال كثير من المعاهدات والمواثيق خارج نطاق الطلب الفلسطيني مثل ميثاق روما لعام 1998.

ينبغي على جهات إنفاذ القانون وفي إطار سعيها للحصول على الأدلة الجنائية بما فيها الأدلة الرقمية، أن تلتزم بالحدود التي رسمها القانون لها، وأن يتم ذلك بالطريق وبالإجراءات التي حددها القانون، وجزء مخالفة القانون بالحصول على الأدلة يترتب عليه إضافة إلى استبعاد هذا الدليل من كونه دليل إثبات، عقوبات جزائية وإدارية، ذلك أن الموظف الذي يقوم بعمله على وجه مخالف للقانون يعتبر مقصراً في عمله وينبغي مسألتته جزائياً وإدارياً<sup>1</sup>.

وعلى ذلك فقد نصت المادة (356) من قانون العقوبات الأردني على (1\_ يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة كل شخص ملحق بمصلحة البرق والبريد يسيء استعمال وظيفته هذه بأن يطلع على رسالة مطروفة أو يتلف أو يختلس إحدى الرسائل أو يفضي بمضمونها إلى غير المرسل إليه<sup>2</sup> ويعاقب بالحبس مدة ستة أشهر أو بالغرامة حتى عشرين ديناراً من كان ملحقاً بمصلحة الهاتف وأفشى مكالمة هاتفية اطلع عليها بحكم وظيفته أو عمله)، بالإضافة إلى المادة (86) من قانون الاتصالات الفلسطيني رقم (3) لسنة (1996) والتي نصت على (أ. كل من نشر أو أشاع مضمون أي اتصال بواسطة شبكة اتصالات عامة أو رسالة هاتفية اطلع عليها بحكم وظيفته أو قام بتسجيلها دون سند قانوني يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بغرامة لا تزيد على (300) دينار أو بكلتا العقوبتين، (ب) كل من حرض بطريق الخداع شخصاً مؤتمناً على سر المخابرات على خرق هذا السر يعاقب بغرامة لا تقل عن (100) دينار ولا تزيد على (300) دينار وبالحبس لمدة لا تقل عن شهر ولا تزيد على سنة أو بإحدى هاتين العقوبتين) ففي هذه الأحوال تعتبر هذه الأفعال مخالفة للقانون يستحق مرتكبها عقوبة جزائية، فضلاً عن حق المتضرر بالمطالبة بالتعويض، بالإضافة إلى أثر مهم وهو بطلان أي دليل تم الحصول عليه بهذه الطريقة.

وقد استقر قضاء النقض المصري منذ فترة بعيدة على استبعاد الأدلة غير المشروعة في مجال الإثبات، واشترط مشروعية الدليل في المواد الجنائية، واعتبر الدليل غير مشروع إذا تم الحصول عليه بالمخالفة لأحكام الدستور أو قانون الإجراءات الجنائية، وجعل البطلان في هذه الأحوال متعلق بالنظام العام، حيث تقول محكمة النقض المصرية في هذا السياق "للقاضي الجنائي أن يكون عقيدته من أي عنصر من عناصر الدعوى، إلا إذا كان هذا العنصر مستمداً من إجراء باطل قانوناً"<sup>2</sup>.

وهذا الأمر يجد تطبيقاً له أيضاً في الفقه والقضاء المقارن في فرنسا، فرغم أن قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي لم يتضمن أي نصوص تتعلق بمبدأ النزاهة والأمانة في البحث عن الحقيقة، إلا أن الفقه والقضاء تصديا لهذا المبدأ، سواء كان ذلك في مجال البحث عن أدلة تقليدية أو أدلة رقمية، فنرى أن أحد الفقهاء الفرنسيين يشير إلى أن القضاء في فرنسا قبل باستخدام الوسائل

<sup>1</sup> علي حسن الطويلة، التفتيش الجنائي على نظم الحاسوب والانترنت، دراسة مقارنة، عالم الكتب الحديث، اريد، ط1، 2004، ص 179  
<sup>2</sup> نقض مصري جلسة 1934/2/19 مجموعة القواعد القانونية ج3 ق204 ص269

العلمية الحديثة في البحث عن الأدلة بشرط ان يتم الحصول على هذه الأدلة بطريقة مشروعة ونزيهة<sup>1</sup>.

استقر القضاء البريطاني على استبعاد الدليل الرقمي الذي تم الحصول عليه بطريق الغش والخداع، ففي واقعة قيام الشرطة بتركيب جهاز تنصت على خط احدى المشتكيات بناءً على موافقتها، وقيام المشتكية بإجراء عدة مكالمات مع الشخص المشتبه به، وتسجيل هذه المكالمات، والتي تتضمن إدانة للمتهم، وعند تقديم هذه التسجيلات إلى المحكمة كدليل إدانة قام القاضي باستبعادها على أساس أنه قد تم الحصول عليها من خلال شرك خداعي<sup>2</sup>.

وفيما يتعلق بالتشريع الفلسطيني ورغم خلو قانون الإجراءات الجزائية من أي مادة تتحدث عن مشروعية الأدلة الرقمية بشكل مباشر إلا أن هناك نصوص جاءت تتحدث عن مشروعية الإجراءات المتعلقة بجمع الأدلة الجنائية ، فقد نصت المادة (52) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على "يترتب البطلان على عدم مراعاة أي حكم من أحكام هذا الفصل" وذلك في إطار الحديث عن التفتيش بالإضافة الى نص المادة (13) من القانون الاساسي الفلسطيني والتي نصت على (1\_ لا يجوز إخضاع أحد لأي إكراه أو تعذيب، ويعامل المتهمون وسائر المحرومين من حرياتهم معاملة لائقة. 2\_ يقع باطلاً كل قول أو اعتراف صدر بالمخالفة لأحكام الفقرة الأولى من هذه المادة).

ومن الطرق غير المشروعة في الحصول على الأدلة الرقمية، التجسس المعلوماتي، والاستخدام غير المصرح به لأجهزة الحاسوب، والتنصت والمراقبة الإلكترونية عن بعد، بالإضافة إلى استخدام التدليس والغش والخداع<sup>3</sup>.

والتساؤل الذي قد يثار هنا، هل إن المشروعية مطلوبة في الدليل الذي يستند عليه القاضي الجنائي في تأسيس حكمه بالإدانة فقط، أم أنه مطلوب كذلك في الدليل الذي يستند إليه للحكم بالبراءة؟

لقد أجاز المشرع المصري الإثبات في المسائل الجنائية بكافة طرق الإثبات، أيًا كان نوعها، أو طبيعتها، على نحو تكون فيه جميع الأدلة متساوية في قيمتها، واشترط وجوب أن يكون الدليل مشروعاً حتى يعتد به كدليل للإثبات أمام قضاء الحكم، وذلك فيما يخص دليل الإدانة فقط، أما دليل البراءة فيمكن للمحكمة أن تستند إليه ولو كان مستمداً من إجراء باطل.

<sup>1</sup> هلالى عبد اللاه أحمد، حجية المخرجات الكمبيوترية، مرجع سابق، ص 121.

<sup>2</sup> هلالى عبد اللاه احمد، المرجع السابق، ص 132

<sup>3</sup> جميل عبد الباقي الصغير، ادلة الإثبات الجنائي، مرجع سابق، ص 111

تطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه "يشترط في دليل الإدانة أن يكون مشروعاً، إذ لا يجوز أن تتبني إدانة صحيحة على دليل باطل في القانون، إلا أن المشروعية ليست بشرط واجب في دليل البراءة، ذلك بأنه من المبادئ الأساسية في الإجراءات الجنائية أن كل متهم يتمتع بقرينة البراءة إلى أن يحكم بإدانته بحكم بات. وأنه إلى أن يصدر هذا الحكم له الحرية الكاملة في اختيار وسائل دفاعه بقدر ما يسعه مركزه في الدعوى وما تحيط نفسه من عوامل الخوف والحرص والحذر وغيرها من العوارض الطبيعية لضعف النفوس البشرية، وقد قام على هدي هذه المبادئ حق المتهم في الدفاع عن نفسه وأصبح حقاً مقدساً يعلو على حقوق الهيئة الاجتماعية التي لا يضيرها تيرئة مذنب بقدر ما يؤذيها ويؤدي العدالة معاً إدانة برئ، هذا إلى ما هو مقرر من أن القانون - فيما عدا ما استلزمه من وسائل خاصة للإثبات - فتح بابه أمام القاضي الجنائي على مصراعيه يختار من طرقه ما يراه موصلاً إلى الكشف عن الحقيقة ويزن قوة الإثبات المستمدة من كل عنصر، مع حرية مطلقة في تقدير ما يعرض عليه ووزن قوته التدليلية في كل حالة حسب ما يستفاد من وقائع الدعوى وأوراقها مما لا يقبل معه تقييد حرية المحكمة في دليل البراءة باشتراط مماثل لما هو مطلوب في دليل الإدانة"<sup>1</sup>.

### المطلب الثاني : حجية الدليل الرقمي امام القضاء الجزائي

يعتبر الإثبات الجنائي من أهم موضوعات الإجراءات الجزائية، فهذه الإجراءات جميعها تهدف للوصول إلى هدف واحد هو إظهار الحقيقة وكشف الجريمة ونسبتها إلى مرتكبها، حيث إنه يترتب عليها الحكم بالإدانة أو البراءة وبناءً على ما تم تقديمه من أدلة.

يسود في النظم اللاتينية مبدأ الإثبات الحر، وفي هذا النظام لا يضع القانون طرقاً محددة للإثبات، بل يترك المجال لأطراف الخصومة في أن يقدموا ما يرونه مناسباً، وفي نفس الوقت يمنح القاضي حرية في تكوين عقيدته بناءً على الأدلة التي تطرح أمامه، وأن يقدر قيمة كل دليل حسب قناعاته وما يمليه عليه ضميره، وهذا ما يعرف بمبدأ القناعة الوجدانية للقاضي الجزائي، أو مبدأ حرية القاضي الجزائي في تقدير الأدلة.

ويعتبر مبدأ القناعة الوجدانية من أهم المبادئ التي تقوم عليها نظرية الإثبات في النظم اللاتينية، ونتيجة لوجود هذا المبدأ، فإن القاضي الجزائي يلعب دوراً إيجابياً وفعالاً حيال الوقائع المعروضة عليه، وتبني أو طرح ما يشاء من الأدلة<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> نقض مصري جلسة 1984 / 2 / 15 مجموعة القواعد القانونية، س 35 ق 31، ص 153

<sup>2</sup> هلالى عبد اللاه احمد، التزام الشاهد والاعلام في الجرائم المعلوماتية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ط 1، 1997، ص 13

هذا هو الشأن فيما يتعلق بالأدلة الجنائية عموماً، ولكن التساؤل يثور حول ما إذا كان الدليل المقدم أمام القضاء هو من الأدلة الرقمية، فما مدى حجية هذا النوع من الأدلة أمام القاضي الجزائري؟ الإجابة عن هذا السؤال تكمن في دراسة الأدلة الرقمية في إطار نظرية حرية القاضي الجزائري في تقدير الأدلة (الفرع الأول)، ومن خلال التطرق لبعض تطبيقات المحاكم فيما يتعلق بالأدلة الرقمية (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: مبدأ حرية القاضي الجزائري في تقدير الأدلة الجنائية

يعد إظهار الحقيقة وكشف الجريمة من أهم الغايات الأساسية للتشريعات الجزائية، لذلك فقد عمدت التشريعات المختلفة إلى إتاحة المجال أمام القاضي الجزائري للوصول إلى الحقيقة في الوقائع المعروضة أمامه كما حدثت بالفعل، لا كما يصورها الخصوم، وهذه الحقيقة لا يمكن الوصول إليها إلا من خلال إثباتها بالأدلة، فإذا ما استطاع القاضي التوصل إلى حالة ذهنية يستجمع فيها كافة عناصر وملامح الحقيقة بحيث تستقر هذه الملامح في وجدانه ويرتاح لها ضميره فهنا يمكننا القول بأن القاضي قد وصل إلى حالة من الاقتناع<sup>1</sup>، وبالتالي فإن دور القاضي الجزائري ليس دوراً سلبياً كدور القاضي المدني والذي يقتصر دوره على الموازنة بين الأدلة التي يقدمها أطراف الدعوى، بل إن دوره إيجابي، فمن حقه لا بل من واجبه تحري الحقيقة بكافة الطرق<sup>2</sup>، ومن ذلك أن تأمر المحكمة من تلقاء نفسها بتقديم أي دليل تراه لازماً لإظهار الحقيقة، عملاً بنص المادة (208) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني والتي نصت على (للمحكمة بناء على طلب الخصوم، أو من تلقاء نفسها أثناء سير الدعوى أن تأمر بتقديم أي دليل تراه لازماً لظهور الحقيقة، ولها أن تسمع شهادة من يحضر من تلقاء نفسه لإبداء معلوماته في الدعوى).

تطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض الفلسطينية في أحد قراراتها بـ "...إن من واجب المحكمة وهي في سبيل تكوين عقيدتها وعملاً بصريح المادة (208) من قانون الإجراءات الجزائية أن تأمر من تلقاء نفسها بتقديم أي دليل تراه لازماً لإظهار الحقيقة..."<sup>3</sup>.

لذلك فإن الإثبات في المواد الجزائية يقوم على مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري، الذي هو أساس حرية القاضي الجزائري في تقدير الأدلة الجنائية.

<sup>1</sup> كمال عبد الواحد الجوهري، تأسيس الاقتناع القضائي والمحكمة الجنائية العادلة، دار محمود للنشر، مصر، ط1، 1999، ص 14  
<sup>2</sup> مصطفى مجدي هرجة، الإثبات في المواد الجنائية في ضوء احكام محكمة النقض، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ط1، 1995، ص54  
<sup>3</sup> نقض فلسطيني، حكم محكمة النقض المنعقدة في رام الله في الدعوى الجزائية رقم 2010\15، بتاريخ 2010/3/31.

يعرف الدكتور محمود مصطفى مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي بأنه "التقدير الحر المسبب لعناصر الإثبات في الدعوى، وهو البديل عن نظام الأدلة القانونية"<sup>1</sup>، كما عرفه الدكتور علي الراشد على أنه "تلك الحالة الذهنية أو النفسية أو ذلك المظهر الذي يوضح وصول القاضي باقتناعه لدرجة اليقين بحقيقة واقعة لم تحدث أمام بصره بصورة عامة"<sup>2</sup>.

وقد عبرت محكمة النقض المصرية عن هذا المبدأ بقولها "إن القانون قد أمد القاضي في المسائل الجنائية بسلطة واسعة وحرية كاملة في سبيل نقض ثبوت الجرائم أو عدم ثبوتها والوقوف على حقيقة علاقة المتهمين ومقدار اتصالهم بها، ففتح له باب الإثبات على مصراعيه يختار من كل طرقه ما يراه موصلاً إلى الكشف عن الحقيقة، ويزن قوة الإثبات المستمدة من كل عنصر بمحض وجدانه في أخذ ما تطمئن إليه عقيدته، وطرح ما لا ترتاح إليه، غير ملزم بأن يسترشد في قضائه بقرائن معينة، بل له مطلق الحرية في تقدير ما يعرض عليه منها، ووزن قوته التدليلية في كل حالة حسب ما يستفاد من وقائع كل دعوى وظروفها، بغيته الحقيقة، ينشدها إن وجدها، ومن أي سبيل يجده مؤدياً إليها، ولا رقيب عليه في ذلك غير ضميره وحده، هذا هو الأصل الذي أقام عليه القانون الجنائي قواعد الإثبات لتكون موائمة لما تستلزمه طبيعة الأفعال الجنائية و تقتضيه مصلحة الجماعة من وجوب معاقبة كل جانٍ وتبرئة كل بريء"<sup>3</sup>.

### الفرع الثاني: الأدلة الرقمية في القضاء الجزائي المقارن

إن البحث في التطبيقات القضائية حول الأدلة الرقمية في إثبات الجريمة الجزائية لهو أمر يعتره كثير من الصعوبة، خاصةً إذا لم يتم تحديد ماهية الركن المادي في الجريمة المرتكبة بواسطة الوسائل التكنولوجية، خصوصاً وأن الدليل الرقمي يقام من أجل إثبات واقعة مادية، إلا أن تلك الواقعة المادية هي في حقيقة الأمر تتكون من مجموعة رقمية وهي في حقيقتها لا تشبه الأشياء المادية للجرائم الأخرى، وبالتالي لا بد من تحديد الركن المادي بدقة حتى يستطيع المكلف بجمع الأدلة أن يقوم بإثبات وجودها ومن ثم ربطها بالجريمة المنسوبة للمتهم.

بمحاولة البحث في التطبيقات القضائية في فلسطين حول وجود قضايا قدمت فيها النيابة العامة باعتبارها الجهة ذات الاختصاص في تحريك الدعوى الجزائية والمتمثلة للحق العام أدلة رقمية

<sup>1</sup> محمود مصطفى، الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن\_ النظرية العامة، ج1، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة، ط1، 1977، ص3

<sup>2</sup> عبدالله بن صالح بن رشيد الربيش، سلطة القاضي الجنائي في تقدير أدلة الإثبات بين الشريعة و القانون وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير في قسم العدالة الجنائية، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2003، ص 75

<sup>3</sup> محكمة النقض المصرية، قرار صادر بتاريخ 12\6\1939، مشار إليه لدى بلولهي مراد، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة، رسالة ماجستير، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر، 2011، ص 22.

لإثبات الدعاوى الجزائية، وجد الباحث أن معظم تلك القضايا ما زالت منظورة أمام محاكم الدرجة الأولى ولم تستنفذ بها كامل إجراءات التقاضي وصولاً إلى محكمة النقض حتى نستطيع الاستناد إليها في هذا البحث وبالتالي كان لا بُدَّ من الاستئناس ببعض التطبيقات القضائية لبعض المحاكم في القضاء المقارن وعلى رأسها قضاء محكمة النقض الفرنسية.

من التطبيقات القضائية الفرنسية على بعض الجرائم التي تم اللجوء إلى استخدام الأدلة الرقمية في إثباتها، بعض الجرائم المرتكبة بواسطة الرسائل الإلكترونية والمتضمنة بث أو نشر صور متعلقة بجرائم جنسية ضد الأطفال.

و من تتبع تلك التطبيقات كان لا بُدَّ ابتداءً من تحديد الركن المادي لتلك الجريمة ومن ثم معرفة كيفية إثبات تلك الجرائم من خلال الأدلة الرقمية.

بالرجوع للمادة (227) فقرة (23) من قانون العقوبات الفرنسي والمعدلة بموجب القانون رقم (2007/297) والصادر بتاريخ (2007/3/5) والذي قام بإضافة فقرات جديدة على المادة (227) فقرة (23) من قانون العقوبات الفرنسي والذي بموجب البند الأول من الفقرة (23) عاقب على نشر أو دبلجة أو تسجيل أو إرسال صور أو تقديمها لقاصر وكانت تلك الصور أو ذلك التقديم تحتوي على مشاهد متعلقة بممارسات جنسية مع الأطفال أو لأطفال، يعاقب بالحبس خمس سنوات وغرامة مقدارها خمسة وسبعين ألف يورو.

هذه الفقرة حددت الركن المادي لتلك الجريمة من خلال نقل وبث تلك الصور عبر الإنترنت أو التسجيل من أجل بثها عبر الإنترنت أو وضعها على خادم إلكتروني (مواقع منتديات)<sup>1</sup>.

بالرجوع لتطبيقات المحاكم الفرنسية وجد الباحث أن أول إدانة مبنية على الأدلة الرقمية في الجرائم الجنسية المتعلقة بالأطفال كانت من خلال بث صور تحتوي على مشاهد جنسية لقاصرين تم شرائها عبر الإنترنت حيث تمت الادانة بتاريخ (1998/2/16)، (محكمة بداية مينز)، وتلخصت وقائع تلك القضية بإدانة المتهم بحفظه لتلك الصور الجنسية وتحميلها عبر الإنترنت وقد تم إثبات تلك التهمة في مواجهته من خلال إثبات استخدامه لكمبيوتر السكرتيرة الخاصة به وقد قدمت النيابة الدليل على أنه هو الذي قام بذلك وليس السكرتيرة من خلال إثبات أن شراء تلك الصور تم عبر الكرت البنكي الخاص به<sup>2</sup>.

وبالعودة للقانون المعدل لسنة (2007) المشار إليه سابقاً نجد أن المادة (227) فقرة (23) لم تكن كافية لإدانة كافة الصور للجرائم المرتكبة بموجبها حيث أدى ذلك إلى التعديل المشار إليه وقد

<sup>1</sup> هذه المواقع والمنتديات تعرف بالمصطلح الإنجليزي الشهير (peer to peer).  
<sup>2</sup> Cass. crim., 29 janvier 2014 : n° pourvoi 12-86587



كان السبب في ذلك التعديل قضية حدثت في فرنسا جعلت تلك التعديلات أمر حتمي أخذ به المشرع الفرنسي وتتلخص وقائع تلك القضية بأنه في شهر (10/2003) قام شخص عبر الكمبيوتر ومن خلال استخدامه للإنترنت بوضع روابط اتصال إلكترونية تمكن العامة من خلالها من مشاهدة مواقع إباحية تتضمن أفلام جنسية متعلقة بالأطفال.

بعد أن قام العديد من الأشخاص بالدخول إلى تلك الروابط بدأت الوحدة المختصة بهذا النوع من الجرائم في الشرطة الفرنسية بمتابعة تلك الروابط الإلكترونية، حيث وجدت آثاراً من خلال الأدلة الرقمية تبين أن الشخص الذي ضبط لديه الكمبيوتر الذي من خلاله تم وضع تلك الروابط وتحديداً في ذاكرة ذلك الجهاز الذي تم ضبطه هو مرتكب هذه الجريمة.

تم توجيه الاتهام للمتهم بالاستناد للمادة (227) فقرة (23) من قانون العقوبات الفرنسي قبل تعديلها حيث وجهت له التهمة بأنه قد قام بنشر تلك الصور وقد تمت إدانته بتلك التهمة.

تم استئناف القرار أمام محكمة الاستئناف في مدينة ليون وقد صدر بها قرار بتاريخ (1/4/2004)، وتم تأكيد القرار من محكمة النقض الفرنسية بتاريخ (5/1/2005)<sup>1</sup>، حيث يتلخص مضمون ذلك القرار بإعلان براءة المتهم كون أن المتهم لم يقم ببث ونشر تلك الصور وإنما هو مجرد شخص استخدم الإنترنت ووضع في الذاكرة تلك الروابط ولم يقم بنشرها وإنما قد تم الدخول إليها من قبل الآخرين وبالتالي هذا لا يشكل ركن مادي مكون للجريمة وفق أحكام المادة (227) فقرة (23) على اعتبار أن تلك المادة لم تجرم مجرد الاطلاع على مواقع إباحية متعلقة بالأطفال<sup>2</sup>.

وعليه نجد أن الدقة في تحديد طبيعة الركن المادي للجريمة وضبطه هو الذي يبين ما الذي يجب إثباته بالأدلة الرقمية على اعتبار أن النيابة العامة حينما تقدم البيئة لا بد وأن تقدمها على أن ذلك الشخص المتهم هو الذي قام بذلك الركن المادي المحدد بالنص القانوني وبالتالي لا يعتبر الدليل الرقمي منتجاً في الدعوى الجزائية ما لم يكن ذلك الدليل متعلق بذلك الركن المادي المحدد بالنص القانوني، وليس أدل على ذلك من ما تم بيانه في القرار المشار إليه أعلاه والصادر عن محكمة النقض الفرنسية التي ثبت أمامها بأدلة رقمية قيام الشخص بتمكين غيره من الاتصال بمواقع إلكترونية إباحية إلا أن المحكمة قررت عدم مسؤوليته الجنائية على اعتبار أن الفعل المسند إليه والثابت بالأدلة الرقمية لا يشكل جريمة.

<sup>1</sup> Cass. crim., 22 mars 2005

<sup>2</sup> تجدر الإشارة إلا أنه قد تم تعديل القانون مرة أخرى بموجب القانون رقم (711/2013) بتاريخ 5/8/2013 والذي شدد العقوبة الى السجن (7) سنوات وغرامة مقدارها (100) الف يورو اذا تم البث لتلك الصور عبر موقع عام، وإذا كان ذلك البث أو النشر قد تم من خلال عصابة تكون العقوبة (10) سنوات وسجن ونصف مليون يورو وغرامة. وهناك الكثير من القرارات الصادرة عن محكمة النقض الفرنسية في هذا السياق

وبالتالي فإن التعديل المشار إليه في عام (2007) جعل مجرد الدخول ومشاهدة مواقع جنسية إباحية متعلقة بالأطفال يمثل جريمة وفق أحكام المادة (227) فقرة (23) وبالتالي فإنه ومن خلال الأدلة الرقمية بمجرد إثبات أن هنالك شخص قد شاهد في منزله أو في أي مكان آخر مواقع عبر الإنترنت تتعلق بالأفلام الإباحية والجنسية لأطفال يعاقب بالعقوبة التي تمت الإشارة إليها سابقاً وهي السجن لمدة خمسة سنوات بالإضافة إلى غرامة وقدرها (75) ألف يورو.

ومن التطبيقات القضائية في الولايات المتحدة الأمريكية على بعض الجرائم التي تم اللجوء إلى استخدام الأدلة الرقمية في إثباتها قضية السطو على متحف الفنون الجميلة في ولاية بوسطن الأمريكية وتتلخص وقائع هذه القضية في قيام شخص بتاريخ (19/3/1999) بالسطو على متحف الفنون الجميلة وسرقة أعمال ثمينة من هذا المتحف، وقد تبين من خلال مراجعة كاميرات التصوير أن شخصاً مثلماً قد دخل إلى المتحف في الساعة الثامنة مساءً وخرج منه الساعة الثامنة والنصف، ولدى قيام الجهات المختصة بالتحقيق مع المتهم الأساسي في هذه الجريمة أنكر التهمة مدعياً وجوده في منزله في ولاية نيويورك لحظة وقوع الجريمة ومن المعروف أن بوسطن تبعد عن نيويورك مئات الأميال، ولتأكيد وجوده في منزله في تلك اللحظة قام المتهم بإخبار المحققين بأنه كان قد أرسل رسالة من منزله إلى صديق له وذلك من خلال البريد الإلكتروني، وقد استطاع المحققون الحصول على نسخة عن هذه الرسالة، ولدى فحصها تبين أن الرسالة بالفعل أرسلت من منزل المتهم في نيويورك، وبالتالي تكون هذه الرسالة دليل على براءة المتهم، إلا أن المحققين وبفضل خبرتهم في التعامل مع الأدلة الرقمية ومعرفتهم بطبيعة رسائل البريد الإلكتروني ومحتوياتها التي تحدد آلياً الوقت والتاريخ والأجهزة والوسائط التي مرت من خلالها هذه الرسالة ليتضح بعد ذلك بأن المتهم قام بتزوير الرسالة الإلكترونية مساء 1999/3/20 أي بعد ارتكاب الجريمة مما ينفي دفاع المتهم بوجوده في منزله لحظة وقوع الجريمة<sup>1</sup>، ومن خلال هذه القضية يمكن ان نسجل عدة ملاحظات على النحو الآتي:

1. أن الأدلة الرقمية تلعب دوراً مهماً في تحديد مكان تواجد الشخص لحظة وقوع الجريمة.
2. أن للأدلة الرقمية مقومات تكفل مصداقيتها، مما يجعل سوء استخدامها أو تزويرها غير ممكن طالما تمتع المحققون بالخبرة والكفاءة اللازمة وكانوا على دراية بذلك.
3. اتساع فرصة الإبداع لدى المجرمين و إمكانيات الغش و التحايل لديهم والمتوفرة في تقنيات الحاسب الآلي تدعو إلى اليقظة والتعامل بذكاء مع الأدلة الرقمية.

<sup>1</sup> محمد الأمين البشري، التحقيق في الجرائم المستحدثة، مرجع سابق، ص 262-265.

ومن التطبيقات القضائية المصرية في إثبات الجريمة بالاستناد إلى الأدلة الرقمية حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 567 لسنة 82 القضائية بتاريخ 28 نوفمبر 2012 في جريمة سب وتعدي إزعاج وتعدي علي حرمة الحياة الخاصة باستخدام الإنترنت.

وتتلخص وقائع هذه القضية بقيام النيابة العامة بتوجيه الاتهام لشخص أولاً بقيامه بنشر صور خاصة بالمجني عليها بغير رضاها على شبكة المعلومات الدولية (الإنترنت) باستخدام الحاسب الآلي الخاص بالشركة محل عمل هذا الشخص، وثانياً تعمد هذا الشخص إزعاج ومضايقة المجني عليها باستعمال أجهزة الاتصال وذلك من خلال إرسال رسائل إلى البريد الإلكتروني الخاص بالغير عبر البريد الإلكتروني الخاص به تتضمن عبارات سب، وثالثاً سب المجني عليه الثاني... بألفاظ خادشة للشرف والاعتبار والطعن بعرضه.

وقد استندت النيابة العامة في إسناد هذه التهم إلى نصوص المواد (166) مكرر، (171)، (306)، (308)، (309) مكرر فقرة (1) بند (ب) فقرة (2) من قانون العقوبات والمادتين (70)، (2/76) من القانون رقم (10) لسنة (2003) بشأن تنظيم الاتصالات وقامت النيابة العامة بإحالة الملف إلى محكمة جناح اقتصادي القاهرة والتي بدورها قضت حضورياً في (12) من يوليو سنة (2011) ببراءة المتهم عن التهمة الأولى وبتغريم المتهم عشرين ألف جنيه والمصاريف عن التهمتين الثانية والثالثة للارتباط ، وألزمت المتهم بأن يؤدي للمدعي بالحقوق المدنية مبلغ خمسة الاف جنيه وواحد على سبيل التعويض المدني المؤقت وذلك بالاستناد إلى نتائج فحص البريد الإلكتروني وجهاز الكمبيوتر الخاص بالمتهم وتقرير الخبير المنتدب لإجراء الفحص وهي عبارة عن أدلة رقمية.

استأنف محامي المحكوم عليه القرار وقيد استئنافه برقم (537) لسنة (2011) جناح مستأنف القاهرة الاقتصادية، وبدورها حكمت محكمة مستأنف القاهرة الاقتصادية (بهيئة استئنافية) حضورياً في (4) من سبتمبر سنة (2011) بقبول الاستئناف وتعديل الحكم والاكتفاء بتغريم المتهم عشرة آلاف جنيه عن التهمتين الثانية والثالثة والتأييد فيما عدا ذلك.

فتقدم محامي المحكوم عليه بالطعن في قرار الاستئناف بطريق النقض في (23) من أكتوبر (2011)، مقدماً لائحة بأسباب الطعن في ذات التاريخ.

وبتاريخ (28) نوفمبر (2012) قضت محكمة النقض بقبول الطعن شكلاً ورده موضوعاً والتأكيد على حكم محكمة الاستئناف وجاءت حيثيات القرار على النحو التالي (بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة والمدولة من حيث إن الطعن استوفى الشكل المقرر في القانون، ومن حيث إن الطاعن ينعي على الحكم المطعون فيه أنه إذ دانه بجريمتي إزعاج المجني عليه بإساءة استعمال أجهزة الاتصالات والسب والقذف عن طريق البريد

الإلكتروني، قد شابه القصور في التسبب والإخلال بحق الدفاع ذلك بأنه لم يدل على توافر أركان الجريمة التي دان الطاعن بها ولم يعرض لدفاعه بانتفاء صلته بها بدلالة أنه لم يرسل ثمة رسائل من الحاسب الآلي الخاص به وإنما تم إرسالها من الشركة التي يمثلها المجني عليه ومن موقعها الذي استخدمه جميع العاملين بها وهو ما خلا منه تقرير قسم المساعدات الفنية، والتفتت المحكمة عن المستندات المقدمة من الطاعن والتي تفيد تليفك الاتهام وكيديته، وكذا عن طلبه ندب خبير لفحص الجهاز المضبوط لبيان ما إذا كان تم إرسال أية رسائل منه خلال الفترة التي كان فيها الطاعن خارج البلاد من (2010/10/19) إلى (2010/10/25) تحقيقاً لدفاعه بأنه ليس الشخص الوحيد الذي يستخدم ذلك الجهاز، وأخيراً دانته المحكمة رغم انتفاء الباعث لديه على ارتكاب الجريمة لانقطاع صلته بالمطعون ضده الأول وتركه العمل لديه والاتحاق بشركة أخرى ، كل ذلك يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية للجريمة التي دان الطاعن بها وأورد على ثبوتها في حقه أدلة أستمدتها من أقوال المجني عليه وسائر شهود الإثبات، ومما ثبت من تقرير الفحص بقسم المساعدات الفنية من وزارة الداخلية إدارة مكافحة جرائم الحاسب الآلي وشبكة المعلومات، ومن تحريات الشرطة، وأورد مؤداها في بيان كافٍ يتفق و يتواءم مع ما أورده في بيانه لواقعة الدعوى - وهي أدلة سائغة من شأنها أن تؤدي إلى ما رتبته الحكم عليها- لما كان ذلك، وكان من المقرر أن القانون لم يرسم شكلاً خاصاً يصوغ فيه الحكم بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة والظروف التي وقعت فيها فمتى كان مجموع ما أورده كافياً في تفهم الواقعة بأركانها وظروفها حسبما استخلصته المحكمة - كما هو الحال في الدعوى المطروحة- فإنه ينحسر عن الحكم حالة القصور.

لما كان ذلك، وكان الحكم الابتدائي الذي تأيد بالحكم المطعون فيه قد عرض لدفاع الطاعن القائم على انتفاء صلته بالواقعة على خلاف ما يزعمه بأسباب طعنه وطرحه في قوله "ولا تحتاج المحكمة بما دفع به المتهم من انتفاء صلته بالواقعة وأنه كان خارج البلاد فإنه ثابت أنه خرج من البلاد عقب ساعة إرسال البريد محل الجريمة كما أنه أقر بالتحقيقات أنه يحتفظ بصورة من المستندات المرفقة مع البريد الإلكتروني أما عن أن المستندات المرسله وكونها غير خاضعة للتجريم فإن هذا الدفع على غير صحيح القانون إذ أن الصور الموضوعه على المستندات . قسيمة الزواج . لا تفقد خصوصيتها بوضعها على مستند رسمي، أما عن الدفع بأن المتهم ليس هو الوحيد الذي يستخدم الجهاز المرسل البريد الإلكتروني فإن المتهم لم يقيم الدليل على هذا الدفع فضلاً عن أن وكيل الشركة التي يعمل بها المتهم قرر بخلاف ذلك وأقر المتهم بعدم وجود علاقة بين أي من موظفي الشركة التي يعمل بها وبين المجنى عليهما وهو قول سائغ في إطراح هذا الدفاع، هذا فضلاً عن أن ما ينعاه

الطاعن على الحكم في هذا الصدد لا يعدو أن يكون دفاعاً موضوعياً لا تلتزم المحكمة بتعقبه والرد عليه واطمئنانها إلى الأدلة التي عوّلت عليها يدل على إطراحها لجميع الاعتبارات التي ساقها الدفاع حملها على عدم الاخذ بها".

لما كان ذلك، وكان لا يبين من محاضر جلسات المحاكمة أمام محكمتي أول وثاني درجة أن الطاعن قد أبدى اعتراضاً على تقرير المساعدات الفنية من عدم ذكره أن الموقع الذي أرسلت منه الرسالة هو ذاته موقع الشركة التي يمثلها المدعى بالحق المدني وإذ أفصح الحكم المطعون فيه عن اطمئنان المحكمة إلى ما ورد بالتقرير المشار إليه، فإن ما يثيره الطاعن في هذا الخصوص ينحل إلى جدل موضوعي حول سلطة محكمة الموضوع في تقدير الدليل وهو مما تستقل به ولا يجوز مجادلتها فيه أو مصادرة عقيدتها بشأنه أمام محكمة النقض.

لما كان ذلك، وكان لا يعيب الحكم سكوته عن التعرض للمستندات التي يقول الطاعن أنه قدمها للمحكمة تدليلاً على تفتيق الاتهام وكيديته ذلك أنه من المقرر أن المحكمة غير ملزمة بالرد صراحة على أدلة النفي التي يتقدم بها المتهم ما دام الرد عليها مستفاداً ضمناً من الحكم بالإدانة اعتماداً على أدلة الثبوت التي أوردها، إذ بحسب الحكم كيما يتم تدليله ويستقيم قضاؤه أن يورد الأدلة المنتجة التي صحت لديه على ما استخلصه من وقوع الجريمة المسندة إلى المتهم ولا عليه أن يتعقبه في كل جزئية من جزئيات دفاعه لأن مفاد التفاته عنها أنه اطرحها ، ومن ثم فإن ما يثيره الطاعن في هذا الصدد لا يكون مقبولاً.

لما كان ذلك ، وكانت المحكمة قد بررت التفاتها عن طلب الطاعن نذب خبير بقولها " ... كما أن المحكمة تلتفت عن طلب نذب الخبير الذي طلبه المتهم إذ إن لمحكمة الموضوع كامل الحرية في تقدير القوة التدليلية لتقرير الخبير المقدم إليها والفصل فيما يوجه إليه من اعتراضات، وما دامت المحكمة قد اطمأنت إلى ما جاء به فلا يجوز مجادلتها في ذلك ومن ثم تلتفت المحكمة عن طلب المتهم بنذب خبير لكونه غير منتج في الدعوى ما دامت الواقعة قد وضحت لديها ولم تر هي من جانبها حاجة إلى اتخاذ هذا الإجراء"، وإذ كان هذا الذي يرويه الحكم كافياً ويسوغ به رفض طلب الطاعن ، لما هو مقرر من أن المحكمة لا تلتزم بإجابة طلب نذب خبير إذا هي رأت من الأدلة المقدمة في الدعوى ما يكفي للفصل فيها دون حاجة إلى نذبه.

لما كان ذلك، وكان من المقرر أن الباعث على ارتكاب الجريمة ليس ركناً من أركانها أو عنصر من عناصرها، فإن ما يثيره الطاعن بشأن عدم وجود مصلحة له في ارتكاب الجريمة - بفرض صحة ذلك- لا يكون له محل.

لما كان ما تقدم فإن الطعن برمته يكون على غير أساس متعيناً رفضه موضوعاً مع مصادرة الكفالة).

بعد التعرف على الجوانب التطبيقية للأدلة الرقمية من حيث مشروعيتها وحجيتها في الإثبات ودورها في إثبات الدعاوى الجزائية المختلفة، بقي لنا أن نشير إلى أن عملية إثبات الدعاوى الجزائية بالدليل الرقمي قد تواجه في بعض الأحيان بعض الصعوبات، والتي تحول دون إمكانية الاعتماد على هذه الأدلة في الإثبات، وهذا ما سيتم دراسته في المبحث الثاني من هذا الفصل.

### المبحث الثاني: الصعوبات التي تواجه إثبات الدعاوى الجزائية بالأدلة الرقمية

هناك الكثير من المشاكل والمعوقات التي تقف حائلاً أمام استخدام الأدلة الرقمية كوسيلة لإثبات الكثير من الجرائم سواء أكانت من قبيل الجرائم التقليدية أو كانت من قبيل الجرائم المستحدثة ذات الطبيعة الإلكترونية، وهذه المعوقات أدت إلى خلق صعوبات في إثبات الكثير من الدعاوى الجزائية بواسطة الأدلة الرقمية، وهذه المشاكل والمعوقات ناتجة عن سببين رئيسيين؛ الأول يتمثل في نقص الخبرة الفنية في التعامل مع الأدلة الرقمية لدى أجهزة إنفاذ القانون، أما السبب الثاني فيتمثل في القصور التشريعي الجزائي بشقيه الإجرائي والعقابي.

فمن الناحية الإجرائية هنالك قصور واضح في القوانين الإجرائية في التعامل مع الأدلة الرقمية من خلال عدم النص على القواعد والإجراءات اللازمة للحصول على هذا النوع من الأدلة و ضبطها وتقديمها لجهات الاختصاص كأدلة لها حجيتها في الإثبات.

أما من الناحية العقابية فيتمثل ذلك في عدم وجود تشريعات عقابية تتعلق بالجرائم الإلكترونية والرقمية والتي يعتمد إثباتها بالأساس على الأدلة الرقمية، نظراً لطبيعتها الإلكترونية.

وعليه فإنه وفي هذا المبحث سيتم تناول موضوع نقص الخبرة والكفاءة لدى أجهزة إنفاذ القانون (المطلب الأول)، ومن ثم الحديث عن الفراغ التشريعي الذي يعيق الاعتماد على الأدلة الرقمية في الإثبات (المطلب الثاني).

## المطلب الاول: نقص الخبرة والكفاءة لدى أجهزة إنفاذ القانون

من أهم الصعوبات والمعوقات التي تواجه عملية استخلاص الأدلة الرقمية نقص الخبرة لدى رجال الضبط القضائي وأجهزة الأمن بصفة عامة، وكذلك لدى أجهزة العدالة الجنائية ممثلة في سلطات الاتهام والتحقيق الجنائي وذلك فيما يتعلق بثقافة الحاسب الآلي والآلات الرقمية عالية التقنية<sup>1</sup>، فقد يتخلل عملية التحقيق في جريمة ما وجود بعض الأمور الفنية حول واقعة الجريمة والتي لا مجال للمحقق من القيام بها إلا من خلال الاستعانة بأشخاص ذوي خبرة واختصاص في هذا المجال، وبالتالي فإن الخبرة تجد مجالها عند بحث مسألة فنية يصعب على المحقق أن يشق طريقه فيها ويعجز عن الحصول على الدليل من خلالها<sup>2</sup>.

يعرف بعض الفقهاء الخبرة بأنها الاستشارة الفنية التي يستعين بها القاضي أو المحقق في مجال الإثبات لمساعدته في تقدير المسائل الفنية التي يحتاج تقريرها إلى خبرة فنية أو دراية علمية لا تتوفر لدى عضو السلطة القضائية المختص بحكم علمه وثقافته<sup>3</sup>.

كما تعرف الخبرة أيضاً بأنها التقدير المادي أو الذهني الذي يبديه أصحاب الفن أو الاختصاص في مسألة فنية لا يستطيع القائم بالتحقيق في الجريمة معرفتها بالمعلومات الخاصة، سواء كانت تلك المسألة الفنية متعلقة بشخص المتهم أو بجسم الجريمة أو المواد المستعملة في ارتكابها<sup>4</sup>، ويعرف الخبير على أنه كل شخص له دراية خاصة بمسألة من المسائل<sup>5</sup>.

وإذا كان للخبرة هذا الدور وهذه الأهمية في الحصول على الأدلة الجنائية التقليدية، فإن هذه الأهمية تزداد وتتجلى بوضوح عند محاولة البحث عن الأدلة الرقمية والحصول عليها، حيث إن طبيعة هذا النوع من الأدلة بحاجة إلى إمكانيات علمية وقدرات لا تتوفر لدى المحققين في أغلب الأحيان، وإنما بحاجة لمتخصصين وخبراء، حيث إن نجاح التحقيقات والنجاح في الحصول على الأدلة المطلوبة مرهون بكفاءة الخبير.

من هنا تبرز أهمية الاستعانة بالخبراء ودور الخبير في الحصول على الأدلة الرقمية، فنقص الخبرة لدى جهات التحقيق ومأمورو الضبط القضائي فيما يتعلق بالتعامل مع الأدلة الرقمية، جعل من إثبات الدعوى الجزائية بالاعتماد على الأدلة الرقمية أمر ليس بالسهل، خصوصاً في ظل نقص الإمكانيات العلمية والمادية من أجهزة ومعدات وبرامج ومختبرات للتحليل الجنائي الرقمي والتي تصل

<sup>1</sup> عبد الفتاح بيومي حجازي، مبادئ الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 122

<sup>2</sup> محمد علي سالم الحلبي والأستاذ سالم الزنون، شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطينية، مرجع سابق، ص 238

<sup>3</sup> عبد الحميد الشواربي، الخبرة الفنية في مسائل الطب الشرعي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط1، 2003، ص 16

<sup>4</sup> عبد الأمير العكيلي وسليم الحربية، أصول المحاكمات الجزائية في الدعوى الجزائية، ج1، جامعة بغداد، ط1، 1987، ص125

<sup>5</sup> احمد فتحي سرور، الوسيط في شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 381

كلفة إنشائها وتزويدها بالكوادر المؤهلة إلى مبالغ طائلة تفوق الميزانيات المخصصة لدوائر العدالة الجنائية.

ولبيان أثر نقص الخبرة لدى أجهزة إنفاذ القانون على الاعتماد على الأدلة الرقمية في إثبات الدعاوى الجزائية، لا بد من التطرق إلى دور الخبرة في الحصول على الأدلة الرقمية (الفرع الأول) ومن ثم التطرق إلى أسباب نقص الخبرة وضعفها لدى أجهزة إنفاذ القانون (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: دور الخبرة في الحصول على الأدلة الرقمية

تعتبر الخبرة وسيلة لتحديد التفسير الفني للدلائل بالاستعانة بالمعلومات العلمية، فهي ليست دليلاً مستقلاً، وإنما هي تقييم فني للدليل المادي، ومن هنا فإن الخبرة تقوم على ما للخبير من علم وليس بناءً على ما شاهد أو سمع، وهو بذلك يختلف عن الشاهد حيث يمكن لسلطة التحقيق استبداله بغيره متى كان هناك ضرورة لذلك<sup>1</sup>.

ويعتبر تقرير الخبير دليلاً، أما إجراء ندب الخبير فهو إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي وبه تتحرك الدعوى الجزائية.

تكمن أهمية الخبرة في أنها تنير الطريق أمام سلطة التحقيق والقضاء لتحقيق العدالة، لذلك نجد أن المشرع الفلسطيني قد حرص على تنظيم أعمال الخبرة في قانون الإجراءات الجزائية في العديد من نصوصه، حيث أخضع أعمال الخبرة لمجموعة من القواعد، وهي قواعد لا بد من مراعاتها في حال قامت سلطات التحقيق بانتداب الخبراء، وتتمثل هذه القواعد فيما يلي:

1. أن أعمال الخبرة هي بحد ذاتها أعمال تحقيق، والأصل أن يقوم بها المحقق بنفسه إلا أن الطبيعة الفنية استدعت انتداب خبير للقيام بها، ومع ذلك تبقى عمل من أعمال التحقيق وبناءً على ذلك فإنه يجوز للمحقق الحضور أثناء القيام بأعمال الخبرة، متى رأى أن مصلحة التحقيق تقتضي ذلك، وهذا ما نصت عليه المادة (64) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني "يستعين وكيل النيابة العامة بالطبيب المختص وغيره من الخبراء لإثبات حالة الجريمة المرتكبة ويقوم الطبيب المنتدب لذلك وغيره من الخبراء باتخاذ الإجراءات اللازمة تحت إشراف الجهة المختصة بالتحقيق وللمحقق الحضور أثناء مباشرة أعمال الخبراء إذا قدر أن مصلحة التحقيق تقتضي ذلك".

<sup>1</sup> آمال عيد الرحيم عثمان، الخبرة في المسائل الجنائية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، القاهرة، 1964، ص 36



2. رغم أن أعمال الخبرة هي من أعمال التحقيق، ولما كان الأصل أن تتم إجراءات التحقيق بحضور المتهم، إلا أن القانون أجاز للخبير أن يمارس عمله دون حضور الخصوم، حيث إنه يجوز القيام ببعض إجراءات التحقيق في غيبة الخصوم في حالتي الضرورة والاستعجال<sup>1</sup>، بل وإن المشرع الجزائي الفلسطيني لم يقرن مباشرة هذا الإجراء من قبل الخبير في غيبة الخصوم بحالتي الضرورة والاستعجال بل جاء الأمر على إطلاقه، وهذا واضح من خلال ما نصت عليه المادة (65) من قانون الإجراءات الجزائية بقولها "يجوز للخبير الفني أن يقوم بعمله بدون حضور الخصوم".

3. يلتزم الخبير بالميعاد الذي حددته له النيابة العامة لتقديم تقريره، حيث نصت المادة (66) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على أنه "يلتزم الخبير بتقديم تقرير فني عن عمله خلال الموعد الذي يحدده وكيل النيابة العامة المحقق، مع مراعاة وجود الأشياء القابلة للتلف"، وفي حال لم يقدم الخبير تقريره خلال الميعاد المحدد له فإنه يجوز لوكيل النيابة استبداله<sup>2</sup>، وذلك بحسب ما نصت عليه المادة (67) من قانون الإجراءات الجزائية "يجوز لوكيل النيابة العامة استبدال الخبير إذا أخل بواجباته أو لم يقدم تقريره خلال الفترة المحددة".

4. على الخبير وقبل مباشرة عمله أن يؤدي اليمين القانونية أمام المحقق بأن يقوم بعمله بنزاهة وصدق وإلا فقد التقرير حجيته كدليل واعتبر باطلاً، ويترتب على ذلك بطلان الحكم المبني عليه إلا أن هذا البطلان لا يتعلق بالنظام العام<sup>3</sup>.

ويستثنى من حلف اليمين الخبير المقيد في جدول الخبراء المعتمدين قانونياً وذلك لسبق حلف اليمين عند قيده في جدول الخبراء بحسب نص المادة (68) من قانون الإجراءات الجزائية "يجب أن يقوم الخبير بحلف اليمين بأن يؤدي عمله بنزاهة وصدق، وذلك قبل البدء بعمله ما لم يكن مقيداً في جدول الخبراء المعتمدين قانوناً"<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 532

<sup>2</sup> ساهر الوليد، شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، كلية الحقوق جامعة الأزهر، غزة، ط1، 2012، ص 360

<sup>3</sup> وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 74 س43 بتاريخ 1977/2/9 بأنه (مفاد نص المادة (139) من قانون الإثبات رقم 25 لسنة 1968 أنه يجب على الخبير الذي لا يكون اسمه مقيداً بجدول الخبراء أن يحلف أمام القاضي المختص يميناً قبل مباشرته الأمور التي تدب لها، ورتب المشرع على تخلف الخبير عن أداء اليمين بطلان ما يقوم به من عمل، غير أن حلف اليمين من جانب الخبير وإن كان مقررراً لصالح الخصوم جميعاً إلا أنه إجراء غير متعلق بالنظام العام، ومن ثم فلا يجوز للمحكمة أن تقضي به إذا جاوزه صراحة أو ضمناً، ومن قبيل الإجازة الضمنية الرد على تقرير الخبير بما يفيد اعتباره صحيحاً عملاً بالقاعدة العامة المنصوص عليها في المادة 22 من قانون الإثبات، لما كان ما تقدم و كان الثابت من الدعوى الابتدائية المرفقة بملف الطعن بالنقض إنه بعد أن أودع الخبير المنتدب تقريره تقدم الطاعن بثلاث مذكرات اقتصر فيها على إبداء اعتراضاته على هذين التقريرين من الناحية الموضوعية دون أن يشير في أيهما من قريب أو بعيد إلى ما خاله من بطلان ناشئ عن عدم تأدية الخبير اليمين القانونية، و كان هذا السلوك منه يفيد نزوله عن حقه في التمسك بالبطلان المدعى أياً كان وجه الرأي فيه، فإنه لا يحق له إثارة سواء أمام محكمة الاستئناف أو أمام محكمة النقض).

<sup>4</sup> وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية في قرارها في الطعن رقم 483 س29 بتاريخ 1959/4/12 بقولها (لا يعيب الحكم أن يستند في قضائه إلى أقوال الطبيب الشرعي التي أدلى بها بالجلسة - باعتباره خبيراً في الدعوى - بغير حلف يمين، ما دام قد أدى يميناً عند مباشرته لوظيفته بغنى عن تحليفه في كل قضية يحضر فيها أمام المحاكم)..

5. تطبيقاً لقاعدة تدوين التحقيق الابتدائي وبحسب ما نصت عليه المادة (69) من قانون الإجراءات الجزائية، فعلى الخبير أن يقدم تقريره مكتوباً وموقعاً على كل صفحة من صفحاته.

6. بحسب ما نصت عليه المادة (70) من قانون الإجراءات الجزائية والتي نصت على أن "المتهم أن يستعين بخبير استشاري، ويطلب تمكينه من الاطلاع على الأوراق، على ألا يترتب على ذلك تأخير السير في الإجراءات"، وترسيخاً لمبدأ حقوق الدفاع، فإنه يجوز للمتهم الاستعانة بخبير استشاري، كما يجوز انتداب خبير آخر لإعداد تقرير في الواقعة نفسها ومقارنته بتقرير الخبير الأول وتقديرهما من قبل المحقق.

7. يحق للخصوم رد الخبير متى توافرت أسباب جدية لذلك، حيث يقدم طلب رد الخبير إلى النيابة العامة مشمولاً بالأسباب، ويقوم وكيل النيابة العامة بدوره بعرض الطلب على النائب العام أو أحد مساعديه للفصل فيه خلال ثلاثة أيام، وعند تقديم طلب رد الخبير فإن الخبير يتوقف عن عمله لحين الفصل في الطلب، إلا أنه وفي حالة الاستعجال والخوف من ضياع وفقدان بعض الأدلة فإنه يجوز للخبير الاستمرار في عمله<sup>1</sup>.

8. ليس للخبير أن يحيل العمل الذي انتدب من أجل القيام به إلى شخص آخر<sup>2</sup>، ويأخذ رأي الخبير حكم الشاهد، حيث أنه يجوز استدعاء الخبير لمناقشته في التقرير الذي تقدم به، وإذا كان إجراء الخبرة قد وقع باطلاً فإنه لا يجوز سماع الخبير كشاهد<sup>3</sup>.

### الفرع الثاني: الصعوبات التي تواجه أعمال الخبرة في مجال الأدلة الرقمية

نتج عن الثورة التكنولوجية الحديثة وثورة الاتصالات والاتصال عن بعد تقنيات ذات طبيعة فنية أفرزت جرائم ذات طبيعة معقدة يحتاج جمع الدليل لإثباتها إلى البحث في مسائل علمية وفنية، فقد تكون هذه الأدلة غير مرئية وتحتاج إلى تحويلها إلى أدلة مقروءة، أو قد تكون هذه الجرائم عبارة عن تلاعب في نظم إلكترونية ورقمية معينة أو حسابات معينة بحيث يحتاج الكشف عنها إلى متخصصين لإثبات ذلك.

وبالنظر إلى الطبيعة الخاصة بالأدلة الرقمية فإن عملية الوصول إليها والحصول عليها يحتاج إلى خبرة فنية تظهر الحاجة إليها منذ بدء مرحلة التحري والاستدلال، وتبقى قائمة لتشمل مرحلتي التحقيق والمحاكمة، وهنا تكمن الصعوبة وتثور الإشكالية، حيث إن جهات إنفاذ القانون تعاني من عدة

<sup>1</sup> ساهر الوليد، شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، مرجع سابق، ص 362

<sup>2</sup> رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، كلية الحقوق جامعة عين شمس، مطبعة نهضة مصر، ط8، 1968، ص381

<sup>3</sup> مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، مرجع سابق، ص 524

مشكلات تشكل عائقاً أمام إمكانية التعامل مع هذه الأدلة والاعتماد عليها لاحقاً لاستخدامها في إثبات الجريمة.

تعود أسباب نقص الخبرة إلى مجموعة من العوامل والظروف أدت في مجملها إلى خلق صعوبات كبيرة في الاعتماد على الأدلة الرقمية كوسيلة لإثبات الجريمة، وهذه الأسباب تتمثل في:

## 1. عدم وجود الكفاءات المؤهلة لدى أجهزة إنفاذ القانون

من أهم المعوقات التي تواجه جهات إنفاذ القانون في سبيل الحصول على الأدلة الرقمية والوصول إليها تلك التي تتعلق بأشخاص القائمين على إنفاذ القانون، مثل قلة المعرفة لديهم في استخدام الحاسوب والآلات الرقمية المتقدمة والإنترنت، وعدم توفر الحد الأدنى من المعرفة اللازمة لديهم فيما يتعلق بالتعامل مع هذه الأجهزة والآلات، كما تنقصهم الخبرة والمعرفة بجرائم تكنولوجيا المعلومات وأساليب ارتكابها والوقاية منها والتعامل معها حال وقوعها<sup>1</sup>.

وقد عانت أجهزة الشرطة في مختلف دول العالم من الأخطاء الجسيمة التي وقعت فيها في تعاملها مع الأدلة الرقمية بسبب عدم توافر المعرفة والخبرة اللازمتين، وكانت نتيجة هذه الأخطاء الإضرار بالأجهزة والملفات وضياع الأدلة، ومن الامثلة على هذه الحالات ما حدث في الولايات المتحدة الأمريكية حين طلبت الشرطة من شركة تعرضت للقرصنة أن تتوقف عن تشغيل جهازها الآلي لتتمكن من وضعه تحت المراقبة إلا أنه ونتيجة لذلك ومن دون قصد تسببت الشرطة في إتلاف البرامج والملفات مما كبد الشركة خسائر كبيرة وفي نفس الوقت تسببت في ضياع وإتلاف الأدلة<sup>2</sup>.

## 2. عدم التدريب

تعتبر مسألة التدريب وإعداد الكوادر المؤهلة من المسائل الضرورية الواجب توافرها لدى جهات إنفاذ القانون، ابتداءً من مرحلة التحري والاستدلال، وصولاً إلى مرحلة المحاكمة وقد اهتمت أجهزة الأمن في كثير من دول العالم بالجرائم المتعلقة بالحاسوب والإنترنت واستخدام التقنيات العلمية المتقدمة في إثبات الجرائم ونسبتها إلى مرتكبيها، لذلك فقد عملت على إنشاء الوحدات المتخصصة في

<sup>1</sup> عبد الرحمن بحر، معوقات التحقيق في جرائم الإنترنت في البحرين، رسالة ماجستير غير منشورة، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 1999، ص 54

<sup>2</sup> هشام رستم، الجوانب الاجرائية للجرائم المعلوماتية، مرجع سابق، ص 29.

التعامل مع الجرائم الإلكترونية وتدريب عناصر هذه الوحدات على التعامل السليم مع الأدلة الرقمية ومواكبة التطورات المستمرة في المجال التقني.

ففي الولايات المتحدة الأمريكية تم إنشاء وحدة متخصصة بالجرائم الإلكترونية تتبع لمكتب التحقيقات الفيدرالي، وفي الأردن تم إنشاء قسم خاص بجرائم الحاسوب والإنترنت، بحيث يتولى هذا القسم إجراءات الاستدلال والتحقيق في الجرائم المرتكبة بواسطة الحاسوب أو شكّل الحاسب الآلي بيئة لها بحيث يضم هذا القسم عدد من المتخصصين في مجال هندسة الحاسوب وتم تزويده بكل ما يلزم من أجهزة ومعدات وبرمجيات تساعد في إجراءات التحقيق وفحص الأجهزة وضبط الأدلة والمحافظة عليها<sup>1</sup>.

وفي كثير من بلدان العالم تعقد الدورات التدريبية المتخصصة في هذا المجال لرجال الشرطة وأعضاء النيابة العامة وبشكل دوري ومنتظم بهدف تعزيز إمكانياتهم في هذا المجال.

### 3. صعوبة اعتماد بروتوكول (TCP/IP) في الإثبات<sup>2</sup>

يواجه استخدام بروتوكول (TCP/IP) في الإثبات عدد من الصعوبات الفنية تشكل عقبة في كثير من الأحيان تحول دون إمكانية الاعتماد عليه كدليل إلكتروني في إثبات مسألة جنائية، وتتمثل هذه الصعوبات في عدة أمور وهي على النحو الآتي:

<sup>1</sup> وضاح الحمود و نشأت المجالي، جرائم الإنترنت، جرائم الإنترنت، دار المنار للنشر، عمان، ط1، 2005، ص 120.  
<sup>2</sup> البروتوكول هو اتفاق يحكم الإجراءات المستخدمة لتبادل المعلومات بين كيائين متعاونين (نهائيتين طرفيتين أو جهازين من أجهزة الكمبيوتر أو أكثر) يشتمل الاتفاق على كيفية إرسال الرسائل وعدد مرات الإرسال وكيفية العودة إلى الوضع السوي من أخطاء الإرسال ومن الذي سيتقبل المعلومات، وبصورة عامة أن البروتوكول يتضمن شكل الرسالة الإلكترونية وتسلسل القواعد الخاصة بها والقواعد التفسيرية الخاصة بالرسائل المرسله بتتابع صحيح. وبروتوكول TCP/IP وهو اختصار للكلمات الانجليزية ((Transmission Control Protocol (TCP, Internet Protocol (IP)) هو عبارة عن باقة من البروتوكولات التي تسمح للشبكات والأنواع المختلفة من الأجهزة بالاتصال فيما بينها ويوفر بروتوكول TCP/IP خصائص تشبيك وتوجيه ووصول لشبكة الإنترنت والاستفادة من مواردها. وقد طور بروتوكول TCP/IP أساساً في عام 1969 من قبل وكالة مشاريع البحوث المطورة للدفاع الأمريكي، وقد استخدم هذا البروتوكول في البداية لبناء شبكة مشاريع البحوث المطورة للدفاع الأمريكي وهي عبارة عن شبكة كانت تربط بين أربع جامعات أمريكية تجري بحوثاً في مجال الدفاع . حيث يمكننا ان نعبر عنها بانها مجموعة من البروتوكولات التي تمكن الكمبيوترات من الاتصال مع بعضها البعض، في الحالة العادية وعندما لا تحتاج الكمبيوترات الى ان تتصل ببعضها لا توجد حاجة نهائياً الي بروتوكولات متفق عليها بين الاجهزة. ولكن عندما تتصل الكمبيوترات ببعضها في شبكة تظهر الحاجة الي البروتوكولات يتفق عليها. يستطيع اليوم مدير اي شبكة كمبيوترات ان يختار من اكثر من بروتوكول ولكن بروتوكول ال TCP/ IP هو الاكثر استخداما. جزء من السبب هو ببساطة ان TCP/ IP هو الذي تستعمله اكبر شبكة في العالم ال INTERNET اذا اردت ان يتصل جهازك مع الانترنت يجب ان تستخدم هذا البروتوكول TCP/ IP. عندما تعمل مجموعة من البروتوكولات مع بعضها فان المجموعة بشكل جماعي تعرف بحزمة البروتوكول. سبب اخر لشهرة ال TCP/ IP هو انه يتوافق تقريبا مع اي كمبيوتر في العالم حيث انه مدعوم من كل اصدارات انظمة التشغيل الكبرى وانظمة تشغيل الشبكات وتشمل ويندوز و ويندوز أن تي. ويندوز 95/98/2000 ويندوز اكس بي، ويندوز 2003 لينكس وغيرها من الانظمة. وبروتوكول TCP/IP يضم في الواقع بروتوكولين مستقلين في شبكة الإنترنت، هما بروتوكول TCP وبروتوكول IP حيث يعملان معاً وبشكل متزامن. ويرتكز البروتوكولان معاً TCP/IP على تقنية التبدل المعلوماتي بواسطة الحزم المعلوماتية (Packet) بين مختلف الوصلات السلكية واللاسلكية المتخصصة التي تربط الشبكات المختلفة الموصولة فيما بينها، وحزمة المعلومات "جزء او قسم من ملف معلوماتي ذات حجم مصغر ثابت تحمل كل منها رقماً خاصاً ومعلومات تعريفية بكل من المرسل والمرسل إليه، بحيث تعتبر كل حزمة عبر شبكة الإنترنت بشكل مستقل ويتراوح حجم الحزمة من 40 و 32.000 بت (بمعدل متوسط قدره 1500 بت) وعند كل وصلة، تتم قراءة جهة المقصد أو المرسل إليه ثم تتم إعادة إرسال الحزمة المارة عبرها نحو الوصلات التالية الأقرب إلى جهة المقصد النهائية. للمزيد انظر ممدوح عبد المطلب، استخدام بروتوكول TCP/IP، مرجع سابق.

أ. بروتوكول (TCP/IP) وحدة معلوماتية تحتوي على معلومات عن الحاسوب وليس عن الأشخاص وعليه فإنه يصعب إثبات أن شخصاً محدداً هو الذي قام بالفعل من خلال هذا الجهاز وإن كان بالإمكان أن يستغل بروتوكول (TCP/IP) للوصول إلى الجهاز المستخدم في الجريمة والاستناد إليه كقرينة قضائية ضد مالك هذا الجهاز إلى أن يثبت عكس ذلك.

ب. قد يلجأ بعض الأشخاص إلى استخدام عناوين ومعلومات غير صحيحة باستخدام حواسيبهم الشخصية في ملف خدمات عامة لتجنب التعرف عليهم بحيث يتم استخدام عنوان (TCP/IP) يضم عدد كبير من المستخدمين الذين يمكن لهم استخدام نفس العنوان.

ج. قد يعتمد بعض الأشخاص إلى استخدام برامج حماية أو تحميل معلومات زائفة وغير حقيقية لمصدر عنوان (TCP/IP)، وهذا ممكن من خلال استخدام مصدر زائف لمصدر عنوان (TCP/IP)، حيث تظهر المعلومات بأنها جاءت من حاسوب محدد، بينما تكون في الحقيقة جاءت من حاسوب آخر<sup>1</sup>.

#### 4. ارتفاع تكلفة جمع الأدلة الرقمية في بعض الأحيان

حيث إن الحصول على الأدلة الرقمية يحتاج في الغالب إلى خبراء ومختصين، وهؤلاء بحاجة إلى دورات مستمرة لتواكب التطور التكنولوجي المستمر، الأمر الذي يكلف في أحيان كثيرة تكاليف باهظة<sup>2</sup>، كذلك فإن التفتيش في شبكة الحاسوب والإنترنت قد يتطلب فحص آلاف الصفحات، وهذا بدوره يحتاج إلى تكاليف مرتفعة<sup>3</sup>.

#### المطلب الثاني: الفراغ التشريعي في الجرائم الإلكترونية وأدلتها

أفرزت ثورة الاتصالات الحديثة وسائل إلكترونية عديدة تسببت في ظهور أنواع جديدة من الجرائم التي تختلف من حيث محلها ومن حيث أسلوب ارتكابها عن الجرائم التقليدية، وهو ما أدى إلى ظهور العديد من المشكلات التي كان أبرزها عجز قوانين العقوبات الحالية التي وضعت نصوصها في ظروف تختلف عن الظروف الحالية التي خلفتها ثورة المعلومات عن مواجهة هذه الأنواع الجديدة من الجرائم.

<sup>1</sup> ممدوح عبد المطلب، استخدام بروتوكول (TCP/IP)، مرجع سابق، ص 665

<sup>2</sup> خالد عباد الحلبي، إجراءات التحري والتحقيق في جرائم الحاسوب والإنترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 2006، ص 228

<sup>3</sup> وضاح الحمود ونشأت المجالي، جرائم الانترنت، مرجع سابق، ص 121

كما ان هذه الوسائل الإلكترونية قد انعكس تأثيرها على القوانين الإجرائية خاصة فيما يتعلق بصعوبة إثبات هذا النوع الجديد من الجرائم التي أوجدتها ثورة الاتصالات عن بعد.

وإذا كانت القوانين العقابية المطبقة قد ضاقت نصوصها بما رحبت عن استيعاب الأنواع الجديدة من الجرائم التي جاءت بها ثورة المعلومات من بعد، وأن القوانين الاجرائية ليست بأفضل حالٍ منها لأنها ستكون أمام جرائم ترتكب وقد يفر مرتكبها من العقاب مما يلحق أشد الضرر بالمجتمع وبالأفراد، كما ان هذه القوانين الأخيرة ستواجهها مشكلات عديدة تتطلب حلولاً قانونية قد تكون في منتهى الصعوبة.

فلا يوجد شك في أنه يجب تحقيق تناغم تشريعي داخل المجتمع ، بحيث أن القانون الإجرائي يساعد في تطبيق القانون العقابي الموضوعي على الجرائم المستحدثة التي يفرزها التقدم التكنولوجي، فلا يفر الجناة من العقاب، وفي ذات الوقت لا يحدث اعتداء على الحريات الفردية للأفراد وتنتهك حرمان حياتهم الخاصة، ولذلك فإنه لا بد من تحديد الوسائل التي من خلالها يتحقق هذا التناغم بين التوأمن التشريعي الجنائي الموضوعي والتشريع الإجرائي وذلك فيما يتعلق بالإثبات بالأدلة الرقمية.

وعلى ضوء ذلك تبرز أهمية البحث في الصعوبات التي تواجه إثبات الدعوى الجزائية نتيجة القصور التشريعي في القوانين المطبقة.

وعليه فإنه سيتم في هذا المطلب توضيح أوجه القصور في القوانين الإجرائية (الفرع الاول)، ومن ثم التطرق للحديث عن أوجه هذا القصور في القوانين العقابية (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: قصور في التشريعات الإجرائية فيما يتعلق بالأدلة الرقمية

وضعت نصوص قانون الإجراءات الجزائية لتحكم الإجراءات المتعلقة بجرائم تقليدية لا توجد صعوبات كبيرة في إثباتها أو التحقيق فيها أو جمع الأدلة المتعلقة بها خصوصاً في ظل خضوعها لمبدأ حرية القاضي الجزائي في الاقتناع، إلا أن الصعوبات الإجرائية تبرز عند اللجوء إلى الأدلة الجنائية الرقمية في الإثبات، حيث إن استخدام الأدلة الرقمية في الإثبات ليست بالعملية السهلة من الناحية الإجرائية وتواجه العديد من الصعوبات والإشكاليات.

ورغم أنه وفي بعض الأحيان يتم اللجوء إلى تطويع بعض النصوص الإجرائية التقليدية وتطبيقها على بعض إجراءات الحصول على الأدلة الرقمية، ألا أن هذا الأمر غير مجدٍ من الناحية

العملية حيث ان هذا الأمر لا يمكن تطبيقه في أحيان كثيرة، بالتالي فإنه لا يغني عن تنظيم هذه الإجراءات بنصوص خاصة.

و تتمثل أوجه القصور في التشريعات الإجرائية فيما يتعلق بالحصول على الأدلة الرقمية والاعتماد عليها كوسيلة لإثبات الدعاوي الجزائية في عدد من الأمور وهي على النحو الآتي:

1. إجراءات التفتيش، حيث إن إجراء التفتيش يثير العديد من المشاكل والصعوبات تتعلق بنطاق عملية التفتيش، لأن تفتيش نظم الحاسب الآلي لا يقف عند حد المشتبه به، بل يمتد ليشمل أنظمة حاسوب أخرى قد تكون متصلة بالجهاز المستهدف بالتفتيش، مما يثير العديد من الإشكاليات تتعلق بداية في الاختصاص وفي حدود إذن التفتيش، وتتعلق أيضا بخصوصية بعض الأماكن التي قد يطالها التفتيش من خلال اتصالها بجهاز المشتبه به، حيث إنه لا توجد لغاية الآن قواعد تشريعية تعالج مثل هذه الحالات، بالإضافة إلى ما يثيره التفتيش على البيانات من مساس بحرمة الحياة الخاصة للأفراد وسرية الاتصالات<sup>1</sup>.

2. بالنسبة لإجراءات الضبط، حيث إن إجراءات الضبط لا تتوقف على المكونات المادية، وإنما تمتد لتشمل المكونات المعنوية، وهذه المكونات قد تحتوي على برامج أو معلومات وغير ذلك من البيانات التي لا علاقة لها بالجريمة، والاطلاع عليها يشكل خرقاً لحرمة الحياة الخاصة للإنسان وكشفاً لأسراره، بالإضافة إلى أن هذه المكونات عرضة للتلف والضياع وهذا ما يثير إشكالية قانونية هامة جداً تتعلق بالحقوق المحمية قانوناً<sup>2</sup>.

3. إشكاليات تتعلق بمدى إمكانية إلزام المشتبه به بكشف الرموز أو الأرقام أو كلمات السر المتعلقة بالبيانات أو البرامج ذات الصلة بالجريمة، حيث إن قانون الإجراءات الجزائية لم يشير إلى الإجراء اللازم اتخاذه في مواجهة مثل هذه الحالة.

4. اختلاف التشريعات فيما بينها فيما يتعلق بشروط قبولها للأدلة وتنفيذ بعض الإجراءات مثل التفتيش عبر الحدود مما يثير مشكلات عديدة قد تعوق اتخاذ الإجراءات اللازمة للحصول على الأدلة الرقمية.

5. المشكلة التي تثيرها الجرائم التي تقع على المكونات الرقمية للحاسب الآلي والآلات الرقمية الأخرى ذات التقنية العالية والتي تتعلق بإثبات ومعرفة الجرائم التي تقع عليها، فالضبط الذي قد يقع بسبب التفتيش لا يتصور وقوعه إلا إذا تبين أن هناك جريمة قد ارتكبت، و الجرائم التي تقع على

<sup>1</sup> عبد الفتاح بيومي حجازي، مكافحة جرائم الكمبيوتر والانترنت، دراسة معمقة في القانون المعلوماتي، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ط1، 2006، ص 14

<sup>2</sup> عبدالله عبد الكريم عبدالله، جرائم المعلوماتية والانترنت، دراسة مقارنة في النظام القانوني لمكافحة جرائم المعلوماتية والانترنت مع الإشارة إلى جهود مكافحتها محليا وعربيا ودوليا، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ط1، 2007، ص 47

الكيانات الرقمية يصعب اكتشافها أو معرفة وقوع الجريمة في أغلب الأحيان إذا ظلت على صورتها الرقمية، وحيث إن الإذن بإجراء التفتيش والضبط لا يكون إلا بعد وقوع الجريمة، فإن أي إجراء يتم اتخاذه دون تقديم إمارات ودلائل كافية عن وقوع الجريمة بحيث تطمئن لها النيابة العامة يعرض كافة الإجراءات التي تم اتخاذاها للبطلان.

6. في ظل عدم النص على إجراءات الحصول على الأدلة الرقمية فإن استخدام إجراءات علمية جديدة في البحث عن هذه الأدلة قد يكون ضد نزاهة الإنسان عندما تحتوي هذه الإجراءات على إكراه قد يقع على جسمه أو نفسه، أو عند استعمالها بصورة فيها مكر وخداع كاستخدام وسائل التجسس المتطورة.

7. سهولة إخفاء الدليل الرقمي، فإذا ما تعلق هذا الدليل بجريمة من الجرائم الإلكترونية فإن الجناة الذين يستخدمون الوسائل الإلكترونية في ارتكاب جرائمهم يتميزون بالذكاء والإتقان الفني للعمل الذي يقومون به والذي يتميز بالطبيعة الفنية، ولذلك فإنهم يتمكنون من إخفاء الأفعال غير المشروعة التي يقومون بها أثناء تشغيلهم لهذه الوسائل الإلكترونية ويستخدمون في ذلك التلاعب غير المرئي في النبضات أو الذبذبات الإلكترونية.

كما وأن هناك بعض الأفعال غير المشروعة التي يرتكبها جناة الوسائل الإلكترونية ويكون أمرها حكرًا عليهم كالتجسس على ملفات البيانات المخزنة والوقوف على ما بها من أسرار، كما أنهم قد ينسخون هذه الملفات ويتحصلون على نسخ منها بقصد استعمالها تحقيقًا لمصالحهم الخاصة. كذلك فإن هؤلاء المجرمين قد يقوموا باختراق قواعد البيانات والتغيير في محتوياتها تحقيقًا لمآرب خاصة، وقد يخربون الأنظمة تخريبًا منطقيًا بحيث يمكن تمويهه، كما لو كان مصدره خطأ في البرنامج أو في الأجهزة أو في أنظمة التشغيل أو التصميم الكلي للنظام المعالج آليًا للمعلومات، وقد يدخلون كذلك بيانات غير معتمدة في نظام الحاسب أو يعدلون برامجه أو يحرفون البيانات المخزنة بداخله دون أن يتخلف من وراء ذلك ما يشير إلى حدوث هذا الإدخال أو التعديل<sup>1</sup>.

8. إن استخدام الأدلة الرقمية في الإثبات يتطلب منَّا العمل على إقامة توازن بين الحرية الفردية وحرمة الحياة الخاصة للأفراد، وبين تحقيق الفاعلية المطلوبة للأجهزة الأمنية وسلطات التحقيق وإنفاذ القانون في كشف الجرائم وتقديم فاعليتها للعدالة، وهذه المسألة لا يمكن تحقيقها بسهولة، حيث إنه يمكن لأحد المصلحتين أن تطغى على الأخرى.

<sup>1</sup> علي محمود حمودة، الأدلة المتحصلة من الوسائل الإلكترونية في إطار نظرية الإثبات الجنائي، مرجع سابق، ص10



9. تأثير قصور قانون العقوبات الموضوعي في مواجهة الجرائم الإلكترونية على قانون الإجراءات الجنائية، حيث إنه إذا كان التقنين العقابي للظاهرة الإجرامية في شكل جرائم محددة يقوم على مبدأ الشرعية والرغبة في تجنب التحكم وتوفير الحماية الفاعلة للفرد في مواجهة المجتمع وحماية المجتمع من أنماط السلوك غير المشروع التي يرتكبها الفرد، فإن المشرع كان يجب عليه مواجهة الظاهرة الإجرامية التي نجمت عن ثورة الاتصالات بتقنين الجرائم التي أفرزتها هذه الظاهرة، وأيضاً كان يجب عليه أن يطور النصوص الإجرائية بحيث تتسع للبحث عن هذه الجرائم وضبطها بما يتفق مع طبيعتها.

إلا أن الملاحظ أن المشرع في الكثير من الدول العربية ومنها فلسطين تقاعس عن مواجهة الجرائم المستحدثة التي أفرزتها المجالات الجديدة التي أتت بها ثورة المعلومات، وذلك على الرغم من أن الكثير من هذه المجالات لا يمكن أن توفر النصوص العقابية التقليدية الحماية الكافية لها.

ولقد ترتب على ذلك فراغ تشريعي لأن الواقع الحالي بعد ثورة المعلومات أصبح لا يستظل بالحماية القانونية الكافية التي تقيه شر الجرائم المتطورة التي قد لا تتقيد بنطاق المكان، وقد لا يكون محلها الأشياء المادية التقليدية التي تعارف الناس عليها، وقد ترتكب بوسائل مستحدثة ولا تترك وراءها آثاراً مادية ملموسة.

وعلى الرغم من أن هذا القصور التشريعي قد أصبح واقعاً ملموساً إذ قد كشف عنه كل من الفقه والقضاء، فإن هذا لا يحول دون الاجتهاد في تفسير النصوص العقابية التقليدية التي تعاقب على صور الاعتداء المختلفة بحيث يمكن تطبيقها على الجرائم المستحدثة التي أوجدتها ثورة الاتصالات عن بعد.

فلا مرية أن التطور قد يوسع من دائرة المحال التي تحميها نصوص التجريم والعقاب بحيث يمكن أن ندخل في إطارها عناصر أخرى طالما أمكن اعتبارها من جنسها وأن المشرع يحميها بذات هذه النصوص، ولعل هذا الأمر يبدو واضحاً أكثر بالنسبة للجرائم التي أثر المشرع أن ينص عليها في شكل أفكار عامة بحيث يمكن أن تندرج في إطارها أفعال أخرى تكون هذه الأفكار معبرة عنها ومحتوية لذات عناصرها القانونية، ومثال ذلك التجريم في جرائم الإهانة وجرائم الاعتداء على الشرف والاعتبار.

وإذا كانت نصوص قانون العقوبات التقليدية قد لا تقوى في وضعها الراهن على مواجهة الجرائم التي تقع على المعلومات والبرامج بالنظر إلى طبيعتها المعنوية، فإن هذا القول ينعكس بالطبع

على نصوص قانون الإجراءات الجنائية إذ قد تعجز هذه النصوص أيضاً عن استيفاء الإجراءات اللازمة للتفتيش عن هذه الجرائم وجمع الأدلة بشأنها وفقاً لطرق الإثبات التقليدية المقبولة جنائياً<sup>1</sup>.

وسيتم الحديث عن هذه النقطة بشكل موسع عند الحديث عن القصور التشريعي في مجال مكافحة الجرائم الإلكترونية الذي تعاني منه القوانين العقابية المعمول بها والمطبقة في فلسطين في الفرع التالي مباشرة.

### الفرع الثاني: خلو التشريعات العقابية المطبقة من نصوص تجرимиة للجرائم الإلكترونية

تعتبر الجرائم الإلكترونية أو المعلوماتية كما يسميها البعض، الميدان الأكبر والأهم لاستخدام الأدلة الرقمية، ويعود ذلك إلى أن هذا النوع من الجرائم لا يمكن إثباته إلا من خلال أدلة تتفق وطبيعة هذه الجرائم، وهذا ما ينطبق تماماً على الأدلة الرقمية، وقد شهدت السنوات الأخيرة انتشاراً واسعاً لهذا النوع من الجرائم على مستوى العالم، وقد تنبّهت بعض التشريعات لذلك مبكراً فعملت على تعديل قوانينها العقابية، وسنت تشريعات خاصة لتشمل نصوصها تجريم مثل هذا النوع من الجرائم، مثل الولايات المتحدة الأمريكية وفرنسا، كما عملت بعض دول العالم على صياغة اتفاقيات تتضمن محاربة ومكافحة الجرائم الإلكترونية على المستوى العالمي وعلى رأس هذه الاتفاقيات اتفاقية بودابست لعام 2001 بشأن مكافحة الجرائم الإلكترونية.

تعتبر السويد أول دولة تسن تشريعات خاصة بجرائم الحاسب الآلي والانترنت، حيث صدر قانون البيانات السويدي عام (1973م) الذي عالج قضايا الاحتيال عن طريق الحاسب الآلي إضافة إلى شموله فقرات عامة تشمل جرائم الدخول غير المشروع على البيانات الحاسوبية أو تزويرها أو تحويلها أو الحصول غير المشروع عليه.

وفي الولايات المتحدة الأمريكية صدر عام (1984) قانون جرائم الحاسب الآلي الفيدرالي والذي سمي قانون الاحتيال وإساءة استخدام الحاسب الآلي وقد تم تعديل هذا القانون مرتين في الأعوام (1986) و (1994) وبموجب هذا القانون فقد تم تجريم الوصول إلى المعلومات المصنفة بدون رخصة والوصول إلى القيود المالية أو بيانات الائتمان في المؤسسات المالية أو الوصول إلى الحاسبات الآلية الشخصية أو الحكومية<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> علي محمود حمودة، المرجع السابق، ص 14

<sup>2</sup> يونس عرب، قراءة في الاتجاهات التشريعية للجرائم الإلكترونية مع بيان موقف الدول العربية وتجربة سلطنة عمان، ورقة مقدمة لورشة عمل حول تطوير التشريعات في مجال مكافحة الجرائم الإلكترونية، هيئة تنظيم الاتصالات، مسقط، 4-2 أبريل 2006، ص 5

وفي عام (1988) تم وضع مشروع القانون الأمريكي لجرائم الكمبيوتر والإنترنت من قبل فريق بحثي أكاديمي وتم تقسيم الجرائم بموجبه على النحو الآتي:<sup>1</sup>

1. طائفة الجرائم التي تستهدف الأشخاص، وهي تضم مجموعتين من الجرائم الأولى الجرائم غير الجنسية التي تستهدف الأشخاص وتشمل القتل بالكمبيوتر والتسبب بالوفاة عن طريق الإهمال المرتبط بالكمبيوتر والتحريرض على الانتحار والتحريرض للقتل عبر الإنترنت والتحرش والمضايقة عبر وسائل الاتصال والإحداث المتعمد للضرر العاطفي عبر وسائل التقنية الحديثة والاطلاع على البيانات الشخصية وقنابل البريد الإلكتروني والدخول غير المصرح به، أما المجموعة الثانية فتشمل الجرائم الجنسية وتشمل تحريرض القاصرين على أنشطة جنسية غير مشروعة وإفسادهم بأنشطة جنسية عبر الوسائل الإلكترونية وتسهيل نشر واستضافة المواد الفاحشة عبر الإنترنت وتصوير وإظهار القاصرين ضمن أنشطة جنسية.

2. طائفة جرائم الأموال فيما عدا السرقة، وتشمل الدخول غير المصرح به والتوصيل مع نظام الكمبيوتر أو الشبكة وإيذاء الكمبيوتر والاعتداء على حق الملكية وخلق البرمجيات الخبيثة والضارة وأنشطة إنكار الخدمة وتعطيل أو اعتراض عمل النظام وإفشاء كلمة سر الغير والحياسة غير المشروعة للمعلومات.

3. طائفة جرائم الاحتيال والسرقة، وتشمل جرائم الاحتيال والتلاعب بالمعطيات واستخدام الكمبيوتر للحصول على أو استخدام البطاقات المالية دون ترخيص والاختلاس بالكمبيوتر عبر الإنترنت وسرقة معلومات الكمبيوتر وقرصنة البرامج وسرقة خدمات الكمبيوتر وأدوات التعريف والهوية.

4. جرائم التزوير، و تشمل تزوير البريد الإلكتروني وتزوير الوثائق والسجلات وتزوير الهوية.

5. جرائم المقامرة والجرائم الأخرى ضد الأخلاق والآداب، وتشمل تملك وإدارة مشاريع القمار عبر الإنترنت واستخدام الإنترنت للترويج للكحول ومواد الإدمان للقصر.

6. جرائم الإنترنت ضد الحكومة، وتشمل جرائم تعطيل الأعمال الحكومية وتنفيذ القانون والحصول على معلومات سرية والعبث بالأدلة القضائية أو التأثير فيها وبت بيانات من مصادر مجهولة وتهديد السلطة العامة والإرهاب الإلكتروني والأنشطة التآرية الإلكترونية أو أنشطة تطبيق القانون بالذات.

<sup>1</sup> يونس عرب، جرائم الكمبيوتر والإنترنت، إيجاز في المفهوم والنطاق والخصائص والصور والقواعد الاجرائية للملاحقة والاثبات، ورقة عمل مقدمة الى مؤتمر الامن العربي 2002، تنظيم المركز العربي للدراسات والبحوث الجنائية، ابو ظبي، 10-12/2/2002، ص 11.

أما في فرنسا فقد سن المشرع الفرنسي القانون رقم (19) لسنة (88) بتاريخ (5) كانون ثاني (1988) الخاص ببعض جرائم المعلوماتية وضمنه قانون العقوبات الفرنسي في المادة (462) وجرم فيه مجرد الولوج إلى نظام المعالجة الآلية أو البقاء فيه بطريق غير مشروع (2/462) وشدد العقوبة في الأحوال التي ينجم عن هذا الولوج محو أو تعديل في المعطيات المعالجة آلياً، ونص القانون على تجريم إتلاف المعطيات وتزوير المستندات المعالجة آلياً، واستعمال هذه المستندات، وعاقب عليها بعقوبة الحبس أو الغرامة، وقد خضع هذا القانون لتعديلات في العام (1993) وسَّعت من نطاق السلوكيات محل التجريم إضافة إلى تعديل بعض العقوبات لتحقيق مزيد من الردع<sup>1</sup>.

وعلى صعيد التشريعات العربية فقد عملت معظم الدول العربية على سن قوانين خاصة بالجرائم الإلكترونية ومنها على سبيل المثال الأردن التي سنت قانون جرائم أنظمة المعلومات لسنة (2010)، والقانون الاتحادي رقم (2) لسنة (2006) بشأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات في الإمارات وقانون جرائم المعلوماتية لسنة (2007) في السودان، والمرسوم السلطاني رقم (12) لسنة (2011) بإصدار قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات في عُمان.

وفي فلسطين فلا يوجد أي تشريع خاص يتعلق بالجرائم الإلكترونية وإن كانت التطبيقات العملية تشير إلى أن ملاحقة بعض الجرائم الإلكترونية قد تمت من خلال تطويع بعض النصوص في قانون العقوبات وبعض القوانين الأخرى السارية مثل قانون الاتصالات رقم (3) لسنة (1996) وتطبيقها على بعض الجرائم المرتكبة من خلال الحاسب الآلي والآلات الرقمية الأخرى وشبكة الانترنت، إلا أن هذا التطبيق يثير تساؤلات كبيرة وي طرح إشكاليات حول مدى مشروعية تطبيق هذه النصوص على هذا النوع من الجرائم وذلك لمخالفته للمبدأ الدستوري الراسخ (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص) حيث إنه لا يجوز التوسع في تطبيق النصوص التجريبية والقياس عليها<sup>2</sup>.

وقد حاول المشرع الفلسطيني سدّ هذا الفراغ وإتاحة المجال مستقبلاً لملاحقة مثل هذا النوع من الجرائم من خلال النص على جملة من الجرائم الإلكترونية والعقوبات المترتبة على ارتكابها في مشروع قانون العقوبات الفلسطيني لسنة (2010)، حيث وضع المشرع باباً خاصاً بعنوان جرائم الحاسوب تناول فيه بعض جرائم الحاسوب والعقوبات المقررة لها وتطرق في الفصل الأخير من هذا الباب إلى جرائم الشبكة الدولية (الإنترنت).

<sup>1</sup> محمد حماد مرهج الهيتي، جرائم الحاسوب، إدارة المناهج للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 2006، ص 179.  
<sup>2</sup> بالنظر إلى التطبيقات العملية في المحاكم الفلسطينية نجد بأن أي جريمة ترد بشكوى للنياية العامة من الجرائم المتعلقة بالذم والتشهير والقذف عبر الإنترنت وهي أكثر الجرائم الإلكترونية انتشاراً في المجتمع الفلسطيني لغاية هذه اللحظة يتم التعامل معها وفق المادة 88 من قانون العقوبات والمتعلقة بالذم والتشهير والقذف، وأيضاً المادة 91 من قانون رقم 3 لسنة 1996 من قانون الاتصالات السلكية واللاسلكية والمتعلقة بكل من هدد أو اهان أي شخص آخر بأي وسيلة من وسائل الاتصالات وتفسيرها القانوني في هذا السياق الانترنت والإيميل والفيديو.

بالإضافة إلى مشروع قانون العقوبات الفلسطيني فقد تم العمل أيضاً على إعداد مشروع قانون الإنترنت والمعلوماتية الفلسطيني والذي يتضمن أحكام وقواعد تتعلق بالإنترنت والمعلوماتية حيث حدد بعض الأفعال المجرمة في هذا الإطار وعالج الكثير من الأمور المتعلقة بالإنترنت والحاسب الآلي، فقد وضع مجموعة من الإجراءات تتعلق بمنح التراخيص والأذونات المتعلقة بإنشاء وتشغيل خدمات الإنترنت، ووضع عدد من العقوبات على الجرائم التي تتعلق بالحاسب الآلي والإنترنت، كما تم العمل على إعداد مشروع قانون المعاملات الإلكترونية والذي اشتمل على بعض العقوبات المتعلقة بالجرائم الإلكترونية في مجال التوقيعات الإلكترونية.

وبالعودة إلى مشروع قانون العقوبات الفلسطيني فقد تم تقسيم جرائم الحاسوب إلى عدة أقسام، القسم الأول وهي ما سميت بجرائم ضد السرية والاستقامة (النزاهة) وتوفر معلومات وأنظمة الحاسوب (المواد 549.545) وهذه الجرائم تشمل جريمة الدخول غير المشروع، التنصت أو الاعتراض غير المشروع، تداخل المعلومات، تداخل الأنظمة، سوء استخدام الأجهزة.

أما القسم الثاني فهي الجرائم التي تتعلق بالحاسوب (المواد 553.550) وتشمل هذه الجرائم التزوير بواسطة الحاسوب، الاحتيال والسرقة بواسطة الكمبيوتر.

أما القسم الثالث فهي جرائم تتعلق بالمحتوى (المادة 554) وهي تتعلق بإنتاج صور إباحية أو عرضها من خلال نظام حاسوب.

أما فيما يتعلق بالقسم الرابع من هذه الجرائم فهي الجرائم التي تتعلق بانتهاك حقوق الطبع وما يرتبط بها (المواد 557.555) وقد وضع المشرع عقوبة للشروع على هذه الأفعال وقدرها بنصف العقوبة المقررة للجريمة التامة.

أما القسم الأخير فيتعلق بجرائم الشبكة الدولية ( الإنترنت ) (المواد 561.558) وأيضاً هنا نص المشرع على المعاقبة على الشروع بنصف العقوبة المقررة للجريمة التامة.

رغم ان هذا المشروع يعتبر خطوة جيدة على طريق مكافحة الجرائم الإلكترونية، إلا انه ما زال بحاجة إلى الكثير من المراجعات وإجراء بعض التعديلات، وفي هذا الإطار يبدي الباحث بعض الملاحظات على هذا المشروع تتمثل في:

1. أورد المشرع الفلسطيني الأحكام المتعلقة بالجرائم الإلكترونية في كل من مشروع قانون العقوبات بالإضافة إلى ذلك فقد تطرق المشرع أيضاً لبعض صور الجرائم الإلكترونية في مشروع قانون الإنترنت والمعلوماتية الفلسطيني وقانون المعاملات الإلكترونية الفلسطيني، وبالنظر إلى تجارب الدول الأخرى نجد أن هذه الدول قد أفردت قانوناً خاصاً للجرائم الإلكترونية مثل قانون جرائم أنظمة

المعلومات لسنة (2010) في الأردن، والقانون الاتحادي رقم (2) لسنة (2006) بشأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات في الإمارات وقانون جرائم المعلوماتية لسنة (2007) في السودان، والمرسوم السلطاني رقم (12) لسنة (2011) بإصدار قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات في عُمان، وقد أسهبت هذه القوانين في تفاصيل ما يتعلق بالجرائم الإلكترونية وعليه فإن الباحث يرى بأنه كان من الأفضل لو عمل المشرع الفلسطيني على تجميع النصوص المتعلقة بالجرائم الإلكترونية في مشروع قانون واحد يتعلق بالجرائم الإلكترونية فقط وبشكل منفرد عن قانون العقوبات والاستفادة من التجارب الدولية في هذا المجال لاسيما العربية منها والتي أوردنا بعض الامثلة عليها.

2. هناك انواع كثيرة من الجرائم الإلكترونية التي لم يتطرق لها المشرع الفلسطيني ولم تجد مكانا لها بين نصوص مشروع قانون العقوبات على الرغم من أن هذه الجرائم قد نصت عليها كثير من القوانين العربية والأجنبية وكان بإمكان المشرع الفلسطيني الاستفادة من القوانين المقارنة ذات الخبرة في هذا المجال، ومن هذه الجرائم على سبيل المثال لا الحصر جريمة الدخول قصداً دون تصريح أو بما يخالف أو يتجاوز التصريح إلى موقع إلكتروني أو نظام معلومات بأي وسيلة كانت بهدف الاطلاع على بيانات أو معلومات غير متاحة للجمهور تمس الأمن الوطني أو العلاقات الخارجية أو السلامة العامة أو الاقتصاد الوطني والتي نص عليها المشرع في كل من الأردن والسودان.

بالإضافة إلى جريمة تزوير بطاقة مالية أو استعمالها أو تقديمها للغير أو تسهيل الحصول عليها أو استخدام الشبكة المعلوماتية أو وسائل تقنية المعلومات في الوصول دون وجه حق إلى أرقام أو بيانات بطاقة مالية أو قبول بطاقة مالية مزورة، والاستيلاء على أموال الغير أو على ما نتيجته البطاقة من خدمات حيث تطرق لهذه الجريمة كل من المشرع القطري والعماني<sup>1</sup>.

3. هذا المشروع لم يشتمل على الشروط والضمانات التي توفر الحماية الكافية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية الأخرى الواردة في القانون الأساسي، ولما جاء في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

4. بعض العقوبات التي نص عليها هذا المشروع لا تتناسب مع الأثر المترتب على الجريمة، بحيث يتوجب على المشرع أن يكون أكثر تشدداً في بعض الجرائم حتى تتناسب مع الأثر الناتج عنها.

<sup>1</sup> تجد هذه النقطة أهميتها لكون هذا النوع من الجرائم قد وقعت بالفعل في الأراضي الفلسطينية ففي إحدى الوقائع قدم إلى فلسطين سائح روماني تمكن بوسائل تقنية من تزوير بطاقات صراف آلي والحصول على كلمات المرور لها وقام بسرقة حوالي (480) ألف دولار، وهذه القضية ما زالت في أروقة القضاء الفلسطيني (محكمة بداية بيت لحم) ولم يصدر بها قرار حتى الآن مع الإشارة إلى ان التكييف القانوني الذي اصيغته النيابة العامة على هذا الواقعة هو السرقة وفقاً لأحكام الفقرة الثانية من المادة (404) من قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1960.

5. لم يشر المشروع إلى مسألة التعاون الدولي في مجال مكافحة الجرائم الإلكترونية ولم يضع آليات لتطبيق هذا التعاون وتنظيم مسألة الاختصاص وتبادل المعلومات, بالإضافة لذلك فإنه لم يشر إلى دور القطاع الخاص والتزاماته بالتعاون لحماية المصالح المشروعة.

6. وحيث أن الميدان الأكبر لاستخدام الأدلة الرقمية هو الجرائم الإلكترونية فإن غياب بعض صور هذه الجرائم يؤدي الى حصر استخدام الأدلة الرقمية واقتصرها على الجرائم التي تم النص عليها, ذلك ان الركن المادي للجريمة هو الذي يحدد طبيعة الدليل اللازم لإثباتها.

## الخاتمة

تناول البحث مشكلة من المشكلات التي أفرزتها ثورة الاتصالات عن بعد، فهذه الثورة كما نعلم على قدر ما أسعدت البشرية ويسرت لها سبل الحياة العملية، فقد اتعستها بأنواع جديدة من الجرائم ساهمت هذه الثورة في ارتكابها بحيث تميزت هذه الجرائم بانها ذات طبيعة فنية وعلمية معقدة. إن ثورة الاتصالات عن بعد غيرت الكثير من المفاهيم التقليدية التي كانت تسيّر دفة الحياة على هديها، فبدأنا نسمع عن العمليات المصرفية الإلكترونية، وعن النقود الإلكترونية، وعن المستندات الإلكترونية، وعن الحكومة الإلكترونية، وعن التوقيعات الإلكترونية.

ولا شك في ان ظهور هذه العمليات الإلكترونية الجديدة ووجوب حمايتها جنائياً من صور الاعتداء المتطورة التي قد تقع عليها بالوسائل الإلكترونية المتطورة، قد أظهر أن هناك قصورا كبيرا في النصوص الجنائية الموضوعية والإجرائية، بحيث أن هذه النصوص أصبحت عاجزة عن كفالة الحماية الفاعلة للمصالح والقيم التي أفرزتها ثورة الاتصالات عن بعد.

لذلك فقد حاولت التشريعات العقابية المختلفة أن تواجه هذه الظاهرة الإجرامية الجديدة، فوضع البعض منها تشريعات جديدة واجه من خلالها الجرائم الإلكترونية التي تقع على العمليات الإلكترونية وقام البعض الآخر بإجراء تعديلات في النصوص المطبقة، وهناك تشريعات اخرى ما زالت قابضة في نطاق نصوصها التقليدية، ويحاول كل من الفقه والقضاء الاجتهاد لمد حكم هذه النصوص لكي تطبق على الجرائم الإلكترونية المستحدثة.

وإذا كان هذا هو حال التشريعات العقابية الموضوعية، فإن التشريعات الإجرائية لم تكن بأسعد حال منها، فإذا كانت ثورة الاتصالات عن بعد قد أظهرت قصور التشريعات العقابية في مواجهة الجرائم الإلكترونية، فإن هذا الأمر قد يترتب عليه وقوع جرائم، وقد يفلت الجناة من العقاب، لعدم وجود نصوص عقابية تجرمها وتعاقب عليها، وهذا القصور سيؤثر على عدم استيفاء الدولة لحقها في العقاب مما سيلحق اشد الضرر بالمجتمع وأفراده، ويعطل هذا الأمر قانون الإجراءات الجزائية من التطبيق لأنه لم يجد جرائم وعقوبات يتم العقاب عنها وفقا لنصوصه، وذلك على الرغم من وقوع هذه الجرائم في الواقع.



إن ظهور أنواع جديدة من الجرائم التي تعتمد على التكنولوجيا الحديثة قد أظهر مدى الحاجة الماسة إلى تطوير وسائل الإثبات الجنائي، بحيث تستطيع هذه الوسائل إثبات هذه الجرائم الفنية ذات الطبيعة المعقدة والتي يرتكبها جناة يغلب عليهم الاحتراف ويتصفون بالذكاء.

فلا يوجد شك في وجود صعوبة كبيرة في إثبات الجرائم الإلكترونية بالنظر إلى طبيعة الدليل الذي يتحصل منها، إذ قد يكون هذا الدليل غير مرئي وقد يسهل إخفائه أو تدميره، وقد يكون متصلاً بدول أخرى فتكون هناك صعوبة في الحصول عليه نظراً لتمسك كل دولة بسيادتها. كما وان هذا الإثبات قد يحتاج إلى معرفة علمية وفنية قد لا تتوافر لدى رجال الشرطة والمحققين وللقضاة.

وهكذا تحددت إشكالية هذا البحث في وجود صعوبة في إثبات الدعاوى الجزائية المختلفة لاسيما المتعلقة بالجرائم الإلكترونية باستخدام الأدلة الرقمية، بالنظر إلى الطبيعة الفنية المعقدة لهذه الجرائم واتصاف مرتكبيها بالذكاء والاحتراف، وهو ما حاول الباحث أن يجتهد في إيجاد الحلول لها وذلك من خلال إلقاء الضوء على تحديد مفهوم الأدلة الرقمية وبيان أنواعها وخصائصها وطبيعتها ووسائل الحصول عليها، بالإضافة إلى البحث في مشروعية الحصول عليها ومشروعية وجودها وتطبيقاتها في المحاكم المختلفة، وصولاً إلى البحث في الإشكاليات التي تعيق الاعتماد على هذا النوع من الأدلة في إثبات الدعوى الجزائية.

## النتائج والتوصيات

توصل الباحث من خلال هذه الدراسة إلى عدد من النتائج والتوصيات والتي يمكن إجمالها على النحو الآتي:

### أولاً: النتائج

1. تحديد مفهوم الدليل الرقمي وتعريفه على أنه (جميع البيانات الرقمية التي يمكن استخراجها من أجهزة التخزين الرقمية وأدواتها وتوصيلاتها والأجهزة ذات التقنية العالية، وذلك من خلال معالجتها عبر برامج وتطبيقات تؤدي إلى إخراجها بصورة تمكّن الإنسان من إدراكها بحواسه العادية، بحيث يكون من شأنها أن تقود أجهزة إنفاذ القانون للوصول إلى اكتشاف الجريمة ونسبتها إلى مرتكبها).
2. الدليل الرقمي يمكن ان يكون قد أعد مسبقاً ليكون دليل إثبات وهذا يجعل من السهولة بمكان الحصول عليه ويضمن عدم فقدانه، وإما أنه غير معد في السابق ليكون دليلاً للإثبات وهذا النوع يتميز عادة باحتوائه على قدر أكبر من المعلومات حول الجريمة.
3. إن اللجوء إلى الدليل الرقمي كوسيلة لإثبات الجرائم لا يقتصر على جرائم المعلوماتية أو الجرائم الإلكترونية وإنما يصلح كذلك لإثبات الجرائم التقليدية.
4. تتوقف مسألة مشروعية إثبات الدليل الرقمي على طبيعة نظام الإثبات، فالنظام المقيد لا يعترف بمشروعية وجود الأدلة الرقمية إلا اذا كان قد نص عليها القانون، أما نظام الإثبات الحر فإنه يعترف بوجود الأدلة الرقمية طالما أنه تم الحصول عليها بطريقة مشروعة وكان منتجاً في الدعوى، ولكون النظام الإجرائي الجزائي في فلسطين قائم على حرية الإثبات و أنه يمكن إثبات الدعوى الجزائية بكافة طرق الإثبات مع إعطاء القاضي سلطة تقديرية واسعة لتقدير قيمة الدليل، فإنه يمكننا القول بمشروعية وجود الأدلة الرقمية.
5. يجوز التفتيش في الوسط الافتراضي للبحث عن الأدلة الرقمية وضبطها ويعتبر الدليل المستمد من عملية التفتيش هذه دليلاً مشروعاً، الا أنه لا يجوز امتداد التفتيش في الوسط الافتراضي خارج حدود الدولة احتراماً لمبدأ السيادة، ومع ذلك يجوز الحصول على الأدلة الموجودة في وسط افتراضي خارج حدود الدولة تطبيقاً لاتفاقات الإنابة القضائية، أو وفقاً

لنظام تبادل المساعدات، كما لا يجوز تفتيش النظام المعلوماتي الممتد لمنزل غير المتهم إلا في الأحوال التي يجوز فيها تفتيش منزل غير المتهم.

6. تتمتع الأدلة الرقمية بحجية قاطعة في الدلالة على الوقائع التي تتضمنها، وذلك إذا ما تسنى للمحكمة التأكد من مصداقيتها وعدم تعرضها للتحريف أو التعديل.

7. أظهر البحث أن هناك قصوراً واضحاً في الكثير من التشريعات الجنائية الموضوعية والإجرائية العربية وعلى رأسها التشريع الفلسطيني في مواجهة ظاهرة الجرائم التي تقع بالوسائل الإلكترونية أو على هذه الوسائل، فما زال الكثير منها يخضع هذه الجرائم للنصوص التقليدية وهو ما قد يترتب عليه الاعتداء على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، أو إفلات الكثير من الجناة من العقاب، فعلى الرغم من انتشار الوسائل الإلكترونية في هذه الدول، إلا أن الكثير من تشريعاتها لم تمسها يد التعديل لكي تقوى على حماية المصالح المستجدة التي أفرزتها هذه الوسائل.

8. أظهر البحث كذلك أن هناك قصوراً في التشريعات الإجرائية، في تنظيم مسألة الأدلة الرقمية.

9. كشف البحث أيضاً عن أهمية ودور الخبرة في الإثبات بالأدلة الرقمية، وهو ما يستوجب الاهتمام بالخبراء وتأهيلهم التأهيل العلمي الصحيح الذي يمكنهم من القيام بأعمال الخبرة.

## ثانياً: التوصيات

1. ضرورة النص صراحة على الأدلة الرقمية كأدلة إثبات في المجال الجنائي والاعتراف لها بحجية قاطعة باعتبارها استثناء على سلطة القاضي الجنائي في تقدير الدليل، مع إمكانية النص على وسائل التأكد من سلامة الدليل الرقمي باعتبارها شرطاً لقبول هذا الدليل، والوسائل المستخرجة منها.

2. تعديل قانون الإجراءات الجزائية وغيره من التشريعات ذات الصلة بما يتوافق مع طبيعة الجريمة المعلوماتية، وبما يساعد في الضبط والتحقيق، والعمل على كشف تلك الجرائم وتعقب المجرمين، كالنص صراحة على جواز تفتيش الوسط الافتراضي وضبط محتوياته وتنظيم هذه المسألة من خلال إحاطتها بضمانات تكفل عدم المساس بحقوق الأفراد وحياتهم الشخصية، أو سن قانون جديد ينظم هذا الجانب.

3. تعديل قانون العقوبات بحيث ينص صراحة على تجريم جرائم المعلوماتية ووضع العقاب الرادع لها أو إصدار قوانين خاصة تضمن عقوبات لهذه الجرائم وذلك لتحقيق مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات
4. استحداث جهة مختصة بمكافحة الجريمة المعلوماتية ، بحيث يتم تأهيل أفرادها للتعامل مع النظام المعلوماتي بما يمكنهم من تفتيش الوسط الافتراضي وضبط محتوياته, وإنشاء وحدات أمنية وقضائية متخصصة في الجرائم الرقمية.
5. إنشاء أكاديميات فنية قضائية لإعداد وتأهيل وتخريج الخبراء القضائيين في كافة التخصصات العلمية, وخاصة مجال الجرائم المستحدثة, وعلى رأسها جرائم المعلوماتية والجرائم ذات الصلة, وتخصيص مقررات بالكليات العلمية لدراسة جرائم الحاسب الآلي, وكيفية مكافحتها وتطوير نظم الحماية منها, وتخصيص مقررات بكليات الشرطة والحقوق وغيرها خاصة بالمعلوماتية وجرائمها كل فيما يناسب تخصصه.
7. عقد الاتفاقيات الدولية للاستفادة من نظام الإنابة القضائية وتبادل المعلومات في المجال المعلوماتي لتقادي مشكلة البحث عن الدليل الرقمي خارج حدود الدولة.

ولله الأمر من قبل ومن بعد

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

## قائمة المصادر والمراجع

### المصادر العربية

#### القوانين والاتفاقيات والمعاهدات:

- القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة (2005)
- قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة (2001)
- قانون الاتصالات الفلسطيني رقم (3) لسنة (1996)
- مشروع قانون العقوبات الفلسطيني لسنة (2010)
- مشروع قانون الإنترنت والمعلوماتية الفلسطيني
- قانون العقوبات الاردني رقم (16) لسنة (1960)
- قانون البيئات في المواد المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (4) لسنة (2001)
- قانون الاجراءات الجنائية المصري رقم (150) لسنة (1950)
- الدستور الاردني لعام (1952)
- الدستور السعودي لسنة (1960)
- الدستور العراقي لسنة (1970)
- الدستور اليمني لسنة (1994)
- نظام روما الأساسي الصادر في 17 تموز 1998
- الاعلان العالمي لحقوق الانسان لعام (1948)
- قانون العقوبات الفرنسي لسنة (1992)
- اتفاقية بودابست لعام (2001) بشأن مكافحة الجرائم الإلكترونية.

## المراجع العامة:

احمد ضياء الدين محمد خليل, قواعد الاجراءات الجنائية و مبادئها في القانون المصري, مطبعة كلية الشرطة, بدون طبعة, 2004.

أحمد فتحي سرور، الشرعية والإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة ، ط2, 197

أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط2, 1981.

جميل عبد الباقي الصغير, ادلة الاثبات الجنائي والتكنولوجيا الحديثة, دار النهضة العربية, القاهرة, ط1, 2002.

د. جودة حسين جهاد, الوجيز في شرح قانون الاجراءات الجزائية لدولة الامارات العربية المتحدة, منشورات اكااديمية شرطة دبي, ط1, 1994.

د. جودة حسين جهاد, قانون الاجراءات الجنائية الاتحادي في دولة الامارات العربية المتحدة, كلية شرطة دبي, امارة دبي, 1990.

د. حسن الجوخدار، شرح قانون اصول محاكمات الجزائية ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع, عمان, ط1, 1993.

د. رؤوف عبيد, مبادئ الاجراءات الجنائية في القانون المصري, كلية الحقوق جامعة عين شمس, مطبعة نهضة مصر, ط8, 1968.

د. رؤوف عبيد, مبادئ الاجراءات الجنائية في القانون المصري, دار الجيل للطباعة, مصر, ط13, 1979.

سامي حسني الحسيني، النظرية العامة للتفتيش في القانون المصري والمقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، ط2, 1972.

د. ساهر الوليد، شرح قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني، كلية الحقوق جامعة الازهر، غزة، ط1, 2012.

سعيد حسب الله عبدالله, الوجيز في قانون الاجراءات الجنائية البحريني, اصدارات جامعة البحرين, البحرين, ط1, 2005.

شائف علي الشيباني, الانابة القضائية الدولية في القانون اليمني, دراسة مقارنة, دراسة موجهة لدائرة التدريب والتأهيل, النيابة العامة, الجمهورية اليمنية, 2006.

عبد الأمير العكيلي وسليم الحرية, اصول المحاكمات الجزائية في الدعوى الجزائية, ج1, جامعة بغداد, ط1, 1987.

عبد الحافظ عبد الهادي عابد, الاثبات الجنائي بالقرائن, دار النهضة العربية, القاهرة, بدون طبعة, 1991.

عبد الحميد الشواربي, الخبرة الفنية في مسائل الطب الشرعي, منشأة المعارف, الاسكندرية, ط1, 2003.

عبد المهيم بكر, إجراءات الأدلة الجنائية, ج 1, في التفتيش, بدون دار نشر, ط1, 1997.

د. علي حسين الخلف و سلطان عبد القادر الشاوي, المبادئ العامة في قانون العقوبات, مطابع الرسالة, الكويت, ط1, 1982.

د. علي عبد القادر القهوجي, قانون العقوبات, القسم العام, الدار الجامعية, بيروت, ط1, 1988.

عمر السعيد رمضان, مبادئ قانون الاجراءات الجنائية, الجزء الاول, دار النهضة العربية, القاهرة, ط2, 1988.

فاضل زيدان محمد, سلطة القاضي الجنائي في تقدير الادلة, دراسة مقارنة, دار الثقافة للنشر والتوزيع, عمان, ط1, 2006.

د. فخري عبد الرزاق صليبي الحديثي, شرح قانون العقوبات, القسم العام, مطبعة الزمان بغداد, ط1, 1992.

كمال عبد الواحد الجوهري, تأسيس الاقتناع القضائي والمحاكمة الجنائية العادلة, دار محمود للنشر, مصر, ط1, 1999.

مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، ج2، دار الفكر العربي، مصر، ط2، 2008.

مصطفى مجدي هرجة، الاثبات في المواد الجنائية في ضوء احكام محكمة النقض، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ط1، 1995.

محمد مروان، نظام الاثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، الجزء الاول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط1، 1999.

د. محمد زكي ابو عامر، الاجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ط1، 1998.

د. محمد علي عياد، اختصاص رجال الضبط القضائي في التحري والاستدلال والتحقيق، ذات السلاسل للطباعة والنشر، الكويت، ط2، 1982.

محمد علي سالم الحلبي والاستاذ سالم الزعنون، شرح قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني، مكتبة دار الفكر، القدس.

محمد فهمي طلبة واخرون، دائرة معارف الحاسب الالكتروني، مجموعة كتب دلتا، مطابع المكتب المصري الحديث، القاهرة، ط1، 1991.

محمود مصطفى، الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن\_ النظرية العامة، ج1، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة، ط1، 1977.

د. محمود مصطفى، شرح قانون الاجراءات الجنائية، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، ط11، 1976.

محمود نجيب حسني، شرح قانون الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 1995.

د. نبيل عبد المنعم جاد، أسس التحقيق والبحث الجنائي العلمي، مطبعة كلية الشرطة، القاهرة، بدون طبعة، 2005.

هشام عبد الحميد فرج، معاينة مسرح الجريمة، بدون دار نشر، ط1، 2004.



هلاي عبد اللاه احمد, النظرية العامة للإثبات الجنائي, دراسة مقارنة بين النظم الاجرائية اللاتينية و الانجلوسكسونية والشريعة الاسلامية, دار النهضة العربية, القاهرة, ط1, 2004.

### المراجع المتخصصة:

أسامه المناعسة وآخرون, جرائم الحاسب الالى والانترنت, دراسة مقارنة, دار وائل للنشر, عمان, ط1, 2001.

د. أمال عبد الرحيم عثمان, الاثبات الجنائي ووسائل التحقيق العلمية, دار النهضة العربية, القاهرة, 1975.

خالد عياد الحلبي, إجراءات التحري والتحقيق في جرائم الحاسوب والانترنت, دار الثقافة للنشر والتوزيع, عمان, ط1, 2006.

رشا مصطفى ابو الغيط, الحماية القانونية للكيانات المنطقية, برامج الحاسب الالى, وصف البرامج, المستندات الملحقة, ملتقى الفكر, الاسكندرية, ط1, 2000.

د. سمير الامين, مراقبة التليفون والتسجيلات الصوتية والمرئية, دار الكتاب الذهبي, القاهرة, ط1, 2000.

طارق ابراهيم الدسوقي عطية, الامن المعلوماتي, النظام القانوني لحماية المعلوماتي, دار الجامعة الجديدة للنشر, الاسكندرية, ط1, 2009.

د. عبد الفتاح بيومي حجازي, الدليل الرقمي والتزوير في جرائم الكمبيوتر والانترنت, بهجت للطباعة والنشر, القاهرة, ط1, 2009.

د. عبد الفتاح بيومي حجازي, الدليل الجنائي و التزوير في جرائم الكمبيوتر و الانترنت, دار الكتب القانونية, القاهرة, 2005.

د. عبد الفتاح بيومي حجازي, مبادئ الاجراءات الجنائية في جرائم الكمبيوتر والانترنت, دار الفكر الجامعي, الاسكندرية, ط1, 2006.

د. عبد الفتاح بيومي حجازي, مكافحة جرائم الكمبيوتر والانترنت, دراسة معمقة في القانون المعلوماتي, دار الفكر الجامعي, الاسكندرية, ط1, 2006.

عبد الفتاح مراد, شرح جرائم الكمبيوتر والانترنت, دار الكتب والوثائق المصرية, مصر, ط1, 2013.  
عبدالله حسين علي محمود, سرقة المعلومات المخزنة في الحاسب الالى, دار النهضة العربية, القاهرة, ط1, 2002.

عبدالله عبد الكريم عبدالله, جرائم المعلوماتية والانترنت, دراسة مقارنة في النظام القانوني لمكافحة جرائم المعلوماتية والانترنت مع الاشارة الى جهود مكافحتها محليا وعربيا ودوليا, منشورات الحلبي الحقوقية, لبنان, ط1, 2007.

عبد الناصر محمد محمود فرغلي و د. محمد عبيد سيف سعيد المسماري, الاثبات الجنائي بالأدلة الرقمية من الناحيتين القانونية والفنية, دراسة مقارنة, منشورات جامعة نايف العربية للعلوم الامنية, الرياض, 2007.

د. عفيفي كامل عفيفي, جرائم الكمبيوتر وحقوق المؤلف والمصنفات الفنية ودور الشرطة والقانون, دراسة مقارنة, منشورات الحلبي الحقوقية, بيروت, ط1, 2003.

د. علي حسن الطويلة, التفتيش الجنائي على نظم الحاسوب والانترنت, دراسة مقارنة, عالم الكتب الحديث, اربد, ط1, 2004.

د. محمد الأمين البشري, التحقيق في الجرائم المستحدثة, جامعة نايف العربية للعلوم الامنية, الرياض, ط1, 2004.

محمد حماد مرهج الهيتي, جرائم الحاسوب, إدارة المناهج للنشر والتوزيع, عمان, ط1, 2006.

محمد عبد الظاهر حسين, الاتجاهات الحديثة في حماية برامج الكمبيوتر المعلوماتية, دار النهضة العربية, القاهرة, ط1, 2001.

د. مدحت رمضان, جرائم الاعتداء على الأشخاص والانترنت, دار النهضة العربية, القاهرة, ط1, 2000.

د. ممدوح عبد الحميد عبد المطلب، البحث والتحقيق الجنائي الرقمي في جرائم الحاسب الألي والإنترنت، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، مصر، ط1، 2006.

د. هشام محمد فريد رستم، الجوانب الاجرائية للجرائم المعلوماتية، مكتبة الآلات الحديثة، اسبوط، ط1، 1994.

د. هشام محمد فريد، قانون العقوبات ومخاطر تقنية المعلومات، مكتبة الآلات الكاتبة، اسبوط، ط1، 1995.

د. هلالى عبد اللاه احمد، التزام الشاهد والاعلام في الجرائم المعلوماتية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ط1، 1997.

د. هلالى عبد اللاه احمد، تفتيش نظم الحاسب الالى وضمانات المتهم المعلوماتي، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 1997.

د. هلالى عبد اللاه احمد، حجية المخرجات الكمبيوترية في المواد الجنائية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 1999.

وضاح الحمود، نشأت المجالي، جرائم الانترنت، دار المنار للنشر، عمان، ط1، 2005.

#### الرسائل والأطروحات:

آمال عبد الرحيم عثمان، الخبرة في المسائل الجنائية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، القاهرة، 1964.  
بلولهي مراد، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة، رسالة ماجستير، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر، 2011.

خالد حمدي عبد الرحمن، الحماية القانونية للكيانات المنطقية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، ط1، 1992.

صالح يحيى رزق ناجي، سلطة القاضي الجنائي في تقدير أدلة الاثبات الحديثة، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة الدول العربية، مصر، 2008.

عبد الرحمن بحر, معوقات التحقيق في جرائم الانترنت في البحرين, رسالة ماجستير غير منشورة, أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية, الرياض, 1999.

عبدالله بن صالح بن رشيد الربيش, سلطة القاضي الجنائي في تقدير أدلة الإثبات بين الشريعة و القانون وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية, بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير في قسم العدالة الجنائية, جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية, الرياض, 2003.

د. عمر محمد بن يونس, الجرائم الناشئة عن استخدام الانترنت, رسالة دكتورا جامعة عين شمس, 2005.

عمر محمد بن يونس, مذكرات في الاثبات الجنائي عبر الإنترنت, الدليل الرقمي, ورقة بحثية, ندوة الدليل الرقمي, جامعة الدول العربية, القاهرة, المنعقدة في الفترة 5-8 مارس 2006.

غازي عبد الرحمن هيان الرشيد, الحماية القانونية من جرائم المعلوماتية (الحاسب والانترنت), رسالة دكتوراه, الجامعة الاسلامية, لبنان, 2004.

محمد بن نصير السرحاني, مهارات التحقيق الجنائي الفني في جرائم الحاسوب والإنترنت, رسالة ماجستير, جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية, الرياض, 2004.

محمد حماد مرهج, الخطأ المفترض في المسؤولية الجنائية, رسالة دكتوراه, كلية القانون, جامعة بغداد, 1996.

ممدوح خليل البحر, حماية الحياة في القانون الجنائي, دراسة مقارنة, رسالة دكتوراه, دار الثقافة, عمان, 1996.

د. نائلة عادل محمد فريد قورة, جرائم الحاسب الآلي الاقتصادية, دراسة نظرية وتطبيقية, رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة القاهرة, 2000.

## المجلات والنشرات والدوريات:

أحمد السمدان, النظام القانوني لحماية برامج الكمبيوتر, مجلة الحقوق, السنة 11, العدد 4, جامعة الكويت, الكويت, ديسمبر, 1987.

ممدوح عبد الحميد عبد المطلب, ادلة الصور الرقمية في الجرائم عبر الكمبيوتر, منشورات شرطة دبي, 2005.

د. خالد ممدوح ابراهيم, الدليل الإلكتروني في جرائم المعلوماتية, بحث منشور على موقع كلية الحقوق بجامعة المنصورة على شبكة الإنترنت, [www.f-law.net](http://www.f-law.net).

راشد بن حمد البلوشي, الدليل في الجريمة المعلوماتية, بحث مقدم للمؤتمر الدولي الأول حول حماية المعلومات والخصوصية في قانون الانترنت, الفترة 2- 4 / يونيو 2008, بحث منشور على الانترنت على الموقع, [www.f-law.net](http://www.f-law.net).

علي محمود حمودة, الأدلة المتحصلة من الوسائل الالكترونية في اطار نظرية الاثبات الجنائي, بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي الاول حول الجوانب القانونية و الأمنية للعمليات الإلكترونية, دبي, 2003, منشور على الانترنت على موقع [www.f-law.net](http://www.f-law.net).

محمد أبو العلا عقيدة, التحقيق وجمع الأدلة في مجال الجرائم الإلكترونية, بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية, دبي 2003, منشور على الانترنت على موقع [www.f-law.net](http://www.f-law.net).

د. ممدوح عبد الحميد عبد المطلب, استخدام بروتوكول IP\TCP في بحث وتحقيق الجرائم عبر الكمبيوتر, ورقة عمل, مؤتمر الجوانب القانونية و الفنية للعمليات الالكترونية, دبي, 26-28/4/2003.

د. ممدوح عبد الحميد عبد المطلب وآخرون, انموذج المقترح لقواعد اعتماد الدليل الرقمي للإثبات في جرائم الانترنت, بحث مقدم ضمن اعمال مؤتمر الأعمال المصرفية و الالكترونية, نظمته كلية الشريعة و القانون بجامعة الامارات العربية المتحدة وغرفة تجارة وصناعة دبي, في الفترة 10-12/5/2003, المجلد الخامس.

يونس عرب, جرائم الكمبيوتر والانترنت, إيجاز في المفهوم والنطاق والخصائص والصور والقواعد الاجرائية للملاحقة والاثبات, ورقة عمل مقدمة الى مؤتمر الامن العربي 2002, تنظيم المركز العربي للدراسات والبحوث الجنائية , ابو ظبي, 200/2/12.10.

يونس عرب, قراءة في الاتجاهات التشريعية للجرائم الالكترونية مع بيان موقف الدول العربية وتجربة سلطنة عمان, ورقة مقدمة لورشة عمل حول تطوير التشريعات في مجال مكافحة الجرائم الالكترونية, هيئة تنظيم الاتصالات, مسقط, 4.2 أبريل 2006.

**المواقع الإلكترونية ومراجع الإنترنت:**

[www.f-law.net](http://www.f-law.net)

<http://ar.wikipedia.org>

## الفهرس

رقم الصفحة	الموضوع
أ	الإقرار
ب	شكر وعرافان
ج	ملخص الرسالة باللغة العربية
د	ملخص الرسالة باللغة الانجليزية
1	المقدمة
6	<b>الفصل الاول: محددات الادلة الرقمية</b>
8	المبحث الأول: مفهوم الأدلة الرقمية
9	المطلب الأول : تحديد مفهوم الأدلة الرقمية
10	الفرع الأول: التعريف بالأدلة الجنائية الرقمية
13	الفرع الثاني: صور الدليل الرقمي
15	المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للأدلة الرقمية
16	الفرع الأول: طبيعة الدليل الرقمي
19	الفرع الثاني: نطاق العمل بالدليل الرقمي
22	المطلب الثالث: خصائص الأدلة الرقمية وموقعها من الأدلة الجنائية
22	الفرع الأول: خصائص الدليل الرقمي
25	الفرع الثاني: موقع الأدلة الرقمية من الأدلة الجنائية
27	المبحث الثاني: إجراءات الحصول على الأدلة الرقمية
27	المطلب الاول: المعاينة
28	الفرع الأول: القواعد العامة للمعاينة
29	الفرع الثاني: معاينة مسرح الجريمة الالكتروني
31	المطلب الثاني: التفتيش
33	الفرع الأول: القواعد العامة للتفتيش
37	الفرع الثاني: تفتيش نظم الحاسب الالي و الآلات الرقمية
41	المطلب الثالث: ضبط الاشياء المتعلقة بالجريمة
41	الفرع الأول: القواعد العامة للضبط
44	الفرع الثاني: ضبط مكونات الحاسب الآلي

49	<b>الفصل الثاني: اعتماد الأدلة الرقمية</b>
50	المبحث الأول: القيمة القانونية للدليل الرقمي في اثبات الدعوى الجزائية
51	المطلب الأول: مشروعية الدليل الرقمي
54	الفرع الأول: مشروعية وجود الدليل الرقمي
57	الفرع الثاني: مشروعية الحصول على الدليل الرقمي
61	المطلب الثاني : حجية الدليل الرقمي امام القضاء الجزائي
62	الفرع الأول: مبدأ حرية القاضي الجزائي في تقدير الأدلة الجنائية
63	الفرع الثاني: الأدلة الرقمية في القضاء الجزائي المقارن
70	المبحث الثاني: الصعوبات التي تواجه إثبات الدعوى الجزائية بالأدلة الرقمية
71	المطلب الأول: نقص الخبرة والكفاءة لدى أجهزة إنفاذ القانون
72	الفرع الأول: دور الخبرة في الحصول على الأدلة الرقمية
74	الفرع الثاني: الصعوبات التي تواجه أعمال الخبرة في مجال الأدلة الرقمية
77	المطلب الثاني: الفراغ التشريعي في الجرائم الإلكترونية وأدلتها
78	الفرع الأول: قصور في التشريعات الإجرائية فيما يتعلق بالأدلة الرقمية
82	الفرع الثاني: خلو التشريعات المطبقة من نصوص تجريرية للجرائم المعلوماتية
88	الخاتمة
90	النتائج
91	التوصيات
93	قائمة المصادر والمراجع
103	الفهرس