

عمادة الدراسات العليا

جامعة القدس

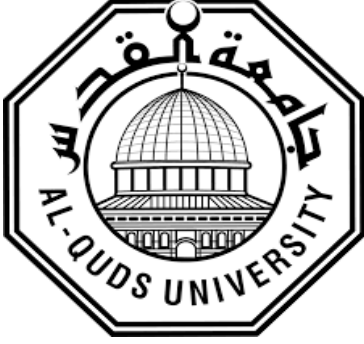
التنظيم القانوني لإثبات الجريمة بالدليل الرقمي كأحد الأساليب العلمية
"دراسة مقارنة"

رامز محمد مرشد جمهور

رسالة ماجستير

القدس - فلسطين

2020 م / 1414 هـ



عمادة الدراسات العليا
جامعة القدس

التنظيم القانوني لإثبات الجريمة بالدليل الرقمي كأحد الأساليب العلمية
"دراسة مقارنة"

رامز محمد مرشد جمهور

رسالة ماجستير

القدس - فلسطين

2020 م / 1414 هـ

التنظيم القانوني لإثبات الجريمة بالدليل الرقمي كأحد الأساليب العلمية
"دراسة مقارنة"

إعداد:

رامز محمد مرشد جمهور

بكالوريوس قانون / جامعة القدس / فلسطين

المشرف: د. عبد الله ناجرة

قدمت هذه الأطروحة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في
القانون العام، في برنامج الدراسات العليا / جامعة القدس / فلسطين.

القدس - فلسطين

2020 م / 1414 هـ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

(شَهِدَ اللَّهُ أَنَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ وَالْمَلَائِكَةُ وَأُولُوا الْعِلْمِ قَائِمًا بِالْقِسْطِ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ الْعَزِيزُ الْحَكِيمُ)

صدق الله العظيم

[آل عمران: 18]

الإهداء

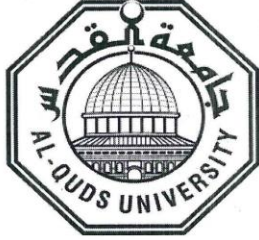
يا من أحمل اسمك بكل فخر
يا مَنْ أودعتني لله إلى روح والدي العزيز رَحمه الله

إلى مَنْ ربنتي صغيراً
إلى بسمة الحياة
إلى كَلِّ مَنْ في الوجود بعد الله ورسوله... أمي الغالية

إلى مَنْ تنير ظلمة حياتي
إلى من شجعتني على مواصلة مسيرتي ورفيقة دربي... زوجتي

إلى أبنائي فلذة كبدي... كرم وراما

إلى القلوب الطاهرة الرقيقة والنّفوس البريئة إلى رياحين حياتي... إخوتي



جامعة القدس
عمادة الدراسات العليا
برنامج ماجستير القانون العام

إجازة الرسالة

التنظيم القانوني لإثبات الجريمة بالدليل الرقمي كأحد الأساليب العلمية
"دراسة مقارنة"

إسم الطالب: رامز محمد مرشد جمهور
الرقم الجامعي: 21720070

المشرف: الدكتور عبد الله نجاجة

نوقشت هذه الرسالة وأجيزت بتاريخ 2020/6/2 من أعضاء لجنة المناقشة المدرجة أسمائهم
وتوافقهم:

توقيع: د. عبد الله نجاجة
توقيع: د. فادي ربيعة
توقيع: د. رائد طه

رئيس لجنة النقاش: د. عبد الله نجاجة
الممتحن الداخلي: د. فادي ربيعة
الممتحن الخارجي: د. رائد طه

القدس - فلسطين
2020 م / 1414 هـ

إقرار

أقر أنا معد 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

رامز محمد مرشد جمهور

التاريخ:

الشكر والتقدير

الشكر لله أولاً وأخيراً، وأحمده حمداً كثيراً على توفيقِي في إتمام هذا العمل وعلى كل النعم التي أنعم بها عليّ.

أتقدم بالشكر والعرفان لأستاذي الدكتور عبد الله نجايرة الذي تفضل مشكوراً بقبول الإشراف على هذا العمل، والذي قدّم إرشاده وأمدني بكل ما تجول به قريحته كلما احتجيتُ إليه من استفساراتٍ وملاحظاتٍ كان لها الأثر الأكبر في إنجاز هذا العمل...

وأثقتهم بجزيل الشكر لأعضاء لجنة المناقشة؛ لتفضلهم بقبول مناقشة هذا العمل، ولا يفوتني وقبل أن نمضي أن أقدم أسمى آيات الشكر والامتنان والتقدير والمحبة إلى الذين حملوا أقدس رسالة في الحياة، إلى الذين مهدوا لنا طريق العلم والمعرفة.. إلى جميع أساتذتنا الأفاضل الشكر والعرفان.

وأخيراً اشكر كل من ساعدني على إنجاز هذا العمل من قريبٍ أو من بعيد.

قائمة المحتويات

الصفحة	الموضوع
-	الآية الكريمة
-	الإهداء
أ	الإقرار
ب	الشكر
ت	قائمة المحتويات
ح	الملخص بالعربي
د	الملخص بالانجليزية
ز	المقدمة
س	أهمية الدراسة
س	أهداف الدراسة
ش	مشكلة الدراسة
ص	منهجية الدراسة
44 -1	الفصل الأول: الجريمة الجنائية وأنظمة الإثبات
13 -1	المبحث الأول: ماهية الجريمة الالكترونية
7 -2	المطلب الأول: تعريف الجريمة الالكترونية
4 -2	الفرع الأول: مفهوم الجريمة الالكترونية

7-5	الفرع الثاني: تمييز الجريمة عن غيرها من أفعال
13 -8	المطلب الثاني: أركان الجريمة الالكترونية
10-9	الفرع الأول: الركن المادي.
11-10	الفرع الثاني: الركن الشرعي
13-12	الفرع الثالث: الركن المعنوي
44-14	المبحث الثاني: الإثبات الجزائي
30-16	المطلب الأول: أنظمة الإثبات
22-18	الفرع الأول: نظم الإثبات المقيد ونظام الإثبات الحر
24-23	الفرع الثاني: نظام الإثبات المختلط
30-25	الفرع الثالث: نظام الإثبات الجزائي في التشريع الفلسطيني
41-31	المطلب الثاني: القناعة الوجدانية للقاضي الجزائي
33-31	الفرع الأول: مفهوم مبدأ القناعة الوجدانية
41-34	الفرع الثاني: ضوابط القناعة الوجدانية
44-42	المطلب الثالث: عبء الإثبات
43	الفرع الأول: النيابة العامة والمدعي بالحق المدني
44	الفرع الثاني: المتهم
74-45	الفصل الثاني: الدليل الرقمي والوسائل العلمية المتعلقة به في إثبات الجريمة
60-45	المبحث الأول: الدليل الرقمي في إثبات الجريمة
52-46	المطلب الأول: مفهوم الدليل الرقمي

49-46	الفرع الأول: تعريف الدليل الرقمي وخصائصه
52-50	الفرع الثاني: طبيعة الدليل الرقمي وصوره
67-52	المطلب الثاني: شروط الدليل الرقمي
53	الفرع الأول يقينية الدليل الرقمي
57-54	الفرع الثاني: مشروعية الدليل الرقمي ومناقشته
60-58	المطلب الثالث: قيمة الدليل الرقمي في الدعوى الجزائية
59	الفرع الأول: الدليل الرقمي كدليل فني
60	الفرع الثاني: القيمة القضائية للدليل الرقمي
70-61	المبحث الثاني: الوسائل العلمية المتعلقة بالدليل الرقمي في إثبات الجريمة
70-62	المطلب الأول: إثبات الجريمة باستخدام الأجهزة والتصوير الجنائي
67-62	الفرع الأول: إثبات الجريمة باستخدام الأجهزة
70-68	الفرع الثاني: إثبات الجريمة بالتصوير الجنائي
74-71	المطلب الثاني: الصعوبات التي تواجه الجرائم الالكترونية والأدلة الرقمية
73-71	الفرع الأول: الصعوبات التي تواجه التعاون الدولي.
74-73	الفرع الثاني: كيفية القضاء على صعوبات التعاون الدولي.
75	الخاتمة
76	النتائج
78	التوصيات
87-80	المصادر والمراجع

الملخص

تدور هذه الدراسة حول التنظيم القانوني لإثبات الجريمة بالدليل الرقمي كأحد الأساليب العلمية، وهي دراسة تحليلية مقارنة مع قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني المعدل رقم (16) لسنة 2001 وقانون الجرائم الالكترونية الأردني رقم (27) لسنة 2015؛ وذلك لبيان ما هي قيمة الدليل الرقمي واستخداماته في الإثبات الجزائي؟

ومن أهداف هذه الدراسة التعرف على مدى مشروعية الدليل الرقمي في الإثبات والتعرف على استخدامات الوسائل العلمية ذات العلاقة بالدليل الرقمي، وأهداف عديدة أخرى.

ولقد آثرت قبل الدخول في موضوع الدليل الرقمي والأدلة العلمية ذات العلاقة، أن أتحدث عن الجريمة وأنظمة الإثبات الجزائي، تحدثت فيه عن ماهية الجريمة وتميزها عن غيرها من الأفعال الضارة وأركانها، وتناولت أنظمة الإثبات الجزائي وهي النظام الحر والمقيد، وكذلك النظام المختلط، وأنّ المشرع الفلسطيني تبنى نظام الإثبات المختلط فجمع بين المقيد في مواضع والحر في مواضع أخرى، وهذا دفعني إلى النظر في قناعة القاضي الوجدانية فهي ليست مطلقة تخضع لضوابط محددة، وذلك نظراً لأهمية نظرية الإثبات، وقناعة القاضي الوجدانية في تقدير القيمة القضائية للدليل الرقمي، بعد توفر شروطه من يقينية الدليل ومشروعيته، عندها يخضع الدليل الرقمي لتقدير القاضي وفق هذه الضوابط يأخذ به أو يتركه مبرراً هذا الترك خاضعاً في ذلك لرقابة المحكمة الأعلى درجة منه، وأن الأدلة العلمية ذات العلاقة بالدليل الرقمي كثيرة، فالصوير الجنائي أحدها، فمع انتشار الكاميرات في كل موضع فيكون لتصوير الجناة أو ظروف الجريمة الأثر لإثبات الجريمة وربطها بمرتكبها، وذات القول فيما يتعلّق بتسجيل

المكالمات والتسجيل الصوتي وفق ضوابط اشتراطها المشرع وهي أخذ الإذن من النيابة العامة، وأن تكون الجريمة لا تقل عقوبتها عن ستة أشهر، وانتهيت إلى الصعوبات التي تثيرها الجرائم الالكترونية والأدلة الرقمية على الصعيد الدولي.

وقد خلصت الدراسة للعديد من النتائج والتوصيات وأهم هذه النتائج أن الدليل الرقمي حجية في الإثبات بعد الحصول عليه بطريقة مشروعة وان تتم مناقشته في المحكمة بصورة علنية، وأيضا من النتائج التي توصلت إليها أن هناك قصور واضح في التشريعات حول الدليل الرقمي وبالذات التشريعات الإجرائية مثل إجراءات الحصول على الدليل الرقمي، أما فيما يتعلق بالتوصيات فأهمها انه لا بد من وجود تشريع ينظم جمع الأدلة الرقمية وتأمينها باستخدام وسائل إجرائية تتماشى وخصوصية الدليل الرقمي. ومن التوصيات أيضا عدم الاكتفاء بالإجراءات التقليدية لجمع الأدلة الرقمية وذلك لوجوب مصاحبته إجراءات حديثة تواكب التطور العلمي، بالإضافة إلى العديد من النتائج التوصيات التي نتمنى أن تكون مصدر نفع للباحثين والعاملين في المجال الحقوقي.

Legal organization to prove crime by the digital evidence as one of the scientific methods” Comparative analysis study”

Prepared by : Ramez Mohammed Murshid Jamhour

Supervisor:- Dr. Abdullah Najajreh

Abstract

This study discusses the lawful regulation of proving a crime using a digital evidence as one of the scientific methods.

It is a comparative analytical study with the amended Jordanian Criminal Procedure Law No. 16 of 2001 and the Jordanian Law of Electronic Crimes No. 27 of 2015 in order to show what is the value of the digital evidence and its uses in the criminal proof.

One of the objectives of this study is to identify the extent of the legitimacy of the digital guide in evidence, and to identify the uses of scientific methods related to the digital guide, and many other goals

Before entering the topic of digital evidence and the related scientific evidence, I opted to talk about crime and penal evidence systems. I talked about what the crime is and distinguish it from other harmful acts and their elements. I dealt with the criminal evidentiary systems, which are the free system and the limited system, as well as the mixed system. The Palestinian legislator adopted the mixed proof system, so he combined the restricted in places and the free in other places. This prompted us to consider the judge’s sentimental conviction, as it is not

absolute and subject to specific controls, this is in view of the importance of the evidence theory and the sentimental conviction of the judge in estimating the judiciary worth of the digital evidence, after its conditions are met by the certainty and correctness of the evidence, Then the digital evidence is subject to the judge's discretion in accordance with these controls. He takes or justifies this leave subject to the supervision of the higher court than him, and the scientific evidence related to the digital evidence is abundant.

Criminal photography is one of them. With cameras spread everywhere, photographing the perpetrators or the circumstances of the crime will have the effect to prove the crime and link it to its perpetrator. And the same is true with regard to recording calls and phonograms according to the conditions stipulated by the legislator, whether by taking permission from the Public Prosecution and that the crime be a punishment of no less than six months.

And I finally came to the difficulties that the electronic crimes always arise and the digital evidence at the international level, and I showed the extent to which these scientific means are related to the digital evidence in terms of its extraction and submission to the court after comparing it with the data stored in the competent authorities, extracting it and submitting it to the court to be subject to the judge's discretion.

The study concluded many of the findings and recommendations . The most important of these results is that the digital evidence is authentic in proving a crime after obtaining it legally, and discussing it in the court publicly. Among the findings that I came to, is that there is a clear deficiency in the legislations concerning the digital directory, especially procedural legislations such as procedures for obtaining the digital directory.

As for the recommendations, I see that the most important is that :

There must be a legislation to regulate the collection and security of digital evidence using procedural methods consistent with the specificity of the digital evidence. Among the other recommendations is that we should not feel satisfied with the traditional procedures for collecting digital evidence, because it must be accompanied by modern procedures that keep pace with scientific development.

In addition to many findings and recommendations that we hope will be a source of benefit to researchers and workers in the legal field.

المقدمة:

نظراً للتطور الكبير في جميع مجالات الحياة، واعتماد الأشخاص على الاكتشافات الجديدة التي تسهل أمور حياتهم، ومنها التطور المستمر في مجال الانترنت والمعلوماتية، ومن هذا التطور أيضاً تطوّر الفكر الخاص بالمجرم، باستخدامه أحدث الوسائل العلمية والرقمية لإتمام عمله الإجرامي، وبالتالي كان لا بدّ من استخدام الوسائل ذاتها لمواجهة الأعمال الإجرامية. وإنّ هذا القول أدّى إلى ظهور وسائل إثبات جديدة تختلف عن الوسائل التقليدية بما يتوافق مع الوسائل الحديثة التي استخدمها المجرمون لإتمام أعمالهم الإجرامية، فكان لزاماً على أجهزة التحقيق المختلفة استخدام الوسائل العلميّة الحديثة؛ لإثبات وقوع الجريمة ونسبتها إلى فاعلها أو حتى فكّ لغز بعض الجرائم.

والأدلة الجنائية متنوعة: منها ما هو دليل قوليّ كاعتراف المتهم أو شهادة الشهود، ومنها ما هو دليل عقليّ كالقرائن، ومنها الأدلة الماديّة التي يبقى لها خصوصيتها، فهي أدلة صامتة، أما الأدلة العلميّة فتعتمد على الأصول والحقائق العلميّة التي لم تكن معروفة في العصور القديمة، حيث بدأت هذه الأدلة بما تمثله من عناصر قوة تحتلّ مركزها المناسب في مجال الإثبات الجنائيّ، وذلك لما تتميز به من أصول الثبات والثقة في مصادرها العلميّة.

وكان لظهور الدليل الرقميّ نتيجة حتمية نظراً لظهور العديد من الوسائل المستحدثة في ارتكاب الجريمة كاستخدام الحاسوب أو شبكة الانترنت، وإنّ ظهور هذا النوع من الأدلة رافقه الكثير من الجدل، ومن ذلك مدى مشروعيتها، ومدى حجيتها، فكان لزاماً على المشرّع التّدخل لتنظيم مثل هذه الأدلة وعدم الاكتفاء بدور القانون الإجرائيّ.

ومن خلال هذه الدراسة سأتطرق إلى الدليل الرقميّ كأحد الوسائل العلميّة الحديثة في مجال الإثبات الجنائيّ من خلال بيان مفهومه وخصائصه وقيّمته في الإثبات.

أهمية الدراسة:

تظهر أهمية الدراسة في افتقار النصوص القانونية الوطنية إلى آلية استخدام الأساليب العلمية، ومنها الدليل الرقمي في الإثبات الجنائي والجريمة بشكل خاص أمام القضاء، وتنسيق هذه النصوص في مواضعها المختلفة مع بعضها البعض من خلال تعريفات محددة، والنص الواضح على آلية الحصول على هذه الأدلة والقوة القانونية لها في الإثبات الجنائي، ونظراً لتطور وسائل التكنولوجيا ووسائل استخدامها في ارتكاب الجرائم أو حتى في الكشف عن هذه الجرائم وحجيتها في الإثبات والقيمة القانونية والقضائية لهذه الوسائل في ظل القرار بقانون الجرائم الالكترونية وقانون الإجراءات الجزائية النافذ، لذا فمن الضروري الوصول إلى تعريف محدد وآلية واضحة ومنظمة؛ لتوحيد الإجراءات، مما يقودنا إلى نتائج عملية هامة قد تساهم في تطوير التنظيم القانوني للدليل الرقمي كأحد الأساليب العلمية في الإثبات الجنائي في التشريعات الوطنية.

أهداف الدراسة.

1. التعرف إلى تعريف الدليل الرقمي وخصائصه.
2. التعرف إلى مدى مشروعية الدليل الرقمي.
3. التعرف إلى استخدامات الوسائل العلمية ذات العلاقة بالدليل الرقمي.
4. إبراز النقص في النصوص التشريعية حول الدليل الرقمي والأدلة العلمية الأخرى ذات العلاقة.

5. معرفة ماهية القيمة القانونية والفنية للدليل الرقمي.

6. تقديم هذه الدراسة للاستفادة منها من قبل كلِّ العاملين في مجال القانون الجنائي من قضاةٍ ومحامين ونيابة عامة وأفراد الضابطة القضائية، وكلِّ من هو مهتمٌّ بالبحوث القانونية.

مشكلة الدراسة:

المشكلة الحقيقية تكمنُ في أنّ قانونَ الإجراءاتِ الجزائية رقم (3) لسنة 2001 لم يُقَمْ بتنظيم الوسائل العلمية الحديثة، ومنها الدليل الرقمي، واقتصر على تنظيم الأدلة التقليدية من اعترافٍ وخبرةٍ فنيةٍ وغيرها، وكان لزاماً التوفيق بين النصوص في مواضعها المختلفة والتي تطرقت إلى الدليل الرقمي، وما يتعلق به من وسائلٍ علميةٍ أخرى وعدم وجود قراراتٍ قضائيةٍ صادرة عن محكمة النقض الفلسطينية، تبينُ موقفاً محدداً يدلُّ على اتِّجاه معين حول هذه الوسائل، ولما كان الدليل الرقمي من الأدلة المستحدثة في الإثبات الجنائي، فقد اختلفت مواقف التشريعات منه، باعتباره دليل إثبات أسوة بباقي الأدلة التقليدية .

وبالرجوع إلى موضوع دراستنا والأهمية المرجوة منها، يقودنا ذلك لطرح الإشكالية التالية:

ما هي قيمة الدليل الرقمي واستخداماته في الإثبات الجزائي؟

وينتج عن هذه الإشكالية عدداً من الأسئلة الفرعية، وإن الإجابة عنها هو جوهرُ هذه الدراسة:

1. ما هو نظام الإثبات الجنائي الذي تبناه المشرع الفلسطيني؟
2. ما هي ضوابط قناعة القاضي الوجدانية؟
3. ما هو الدليل الرقمي وطبيعته القانونية؟
4. ما مدى مشروعية الدليل الرقمي؟
5. ما هي حجية الدليل الرقمي القضائية؟
6. ما هي قيمة الدليل الرقمي في تسجيل المكالمات والتسجيل الصوتي في إثبات الجريمة؟

7. ما هي حلول الصعوبات التي تواجه الأدلة الرقمية والجرائم الالكترونية على الصعيد

الدولي؟

منهج الدراسة:

ولما كان المنهج المتبع هو الطّريقُ للإجابة عن الأسئلة التي تثيرها الإشكالية فقد اعتمدنا المنهج الوصفيّ التحليليّ في تغطية موضوع الدّراسة من خلال الرجوع إلى الكتب القانونية، التي تناولت موضوع الدليل الرقميّ والأساليب العلميّة في الإثبات الجزائي، وكذلك المنهج القانوني في تحليل النصوص القانونيّة المرتبطة بالدليل الرقميّ والأساليب العلميّة في الإثبات الجزائي والقوانين الوطنيّة دراسة مقارنة بالتشريع الأردني في بعض المواضع.

حدود الدراسة:

ستنصبُ هذه الدّراسة على الدليل الرقمي ودوره في الإثبات الجزائي في القرار بقانون بشأن الجرائم الالكترونية رقم (10) لسنة 2018 الفلسطيني وقانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001 الفلسطيني وكذلك قانون الجرائم الالكترونية الأردني رقم (27) لسنة 2015 وقانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم (61) لسنة 1961.

تقسيم الدراسة:

سأعمل على تقسيم الدّراسة إلى فصلين، نتناول في الفصل الأول ماهية الجريمة الالكترونية وأنظمة الإثبات الجنائي، ففي المبحث الأول سأتحّدث عن ماهية الجريمة الالكترونية من حيث مفهومها، وما يميّز الجريمة عن غيرها من أفعال، وأتحدّث فيه أيضاً عن أركان الجريمة، أمّا المبحث الثاني سأتناول فيه أنظمة الإثبات الجزائي، فتناولت نظام الإثبات المقيد والحرّ أو المطلق، وكذلك النظام المختلط، وأنهيت ذلك ببيان نظام الإثبات الجزائي في التشريع الفلسطيني، كما سأتحّدث في هذا المبحث أيضاً عن مفهوم القناعة الوجدانية للقاضي الجزائي

وضوابط هذه القناعة، أمّا الفصل الثاني سأحدّث فيه عن الدليل الرقميّ والوسائل العلمية المتعلقة به في إثبات الجريمة، فسأتناول في المبحث الأول: مفهوم الدليل الرقميّ من حيث تعريفه وطبيعته وصوره، وكذلك شروط الدليل الرقميّ، وقيمة الدليل الرقميّ في الدّعى الجزائيّة، أمّا المبحث الثاني: سأحدث فيه عن المسائل العلميّة المتعلّقة بالدليل الرقميّ في إثبات الجريمة، ومنها إثبات الجريمة باستخدام الأجهزة كتسجيل المكالمات، والتسجيلات الصوتيّة وكذلك التصوير الجنائيّ، وأخيرا سأتناول الصعوبات التي تواجه الجرائم الالكترونية والأدلة الرقمية على الصعيد الدولي، وأختّم هذه الدّراسة بالخاتمة والتي تتضمّن النتائج والتوصيات.

الفصل الأول

الجريمة الجنائية وأنظمة الإثبات

في المجتمعات القديمة كان السلوك الإجراميّ ذا طابعٍ بسيطٍ شأنه شأن الحياة بجميع نواحيها، وكان اكتشافُ الجرائمِ وإسنادها لمرتكبها يعتمدُ على الوسائلِ البسيطة مثل الشهودِ واعترافِ مرتكبها، وفي حال لم يتمّ التوصلُ إلى مرتكبها بهاتين الوسيلتين لم يكنُ مستبعداً تعذيبُ المتّهم للوصول لاعترافه، ثم أخذتُ أساليبُ الجريمة تتطوّر بتطوّر مناحي الحياة، حيث أنّ الجريمةَ التي كانت تُرتكبُ في العصور القديمة ذاتها التي تُرتكب حالياً، ولكن بأسلوبٍ أكثر حداثة وأكثر تنظيمًا،¹ ولهذا فالجريمة بتعريفها وأركانها واحدة، وإنّ تعددتُ أساليبُ ارتكابها وبالتالي تعددت طرق اكتشافها وإثباتها، لهذا سأتناول في هذا الفصل بيانَ ماهية الجريمة وأنظمة الإثبات من خلال مبحثين: أتحدث في المبحث الأول عن ماهية الجريمة الالكترونية، وفي المبحث الثاني أتحدث فيه عن الإثبات الجزائي.

المبحث الأول

ماهية الجريمة الالكترونية

يرى علماء الاجتماع بأنّ الجريمة ظاهرة اجتماعية، وأصلُ كلمة الجريمة تعني كسب وقطع أيّ الكسب المكروه، فهي سلوكٌ إنسانيٌّ محظور يخلّ بأمن المجتمع،² وإنّ أغلب التشريعات لم تضع تعريفاً محدداً وواحداً للجريمة، واقتصرت في ذلك على تحديد الجرائم والعقوبة عليها تاركَةً أمر تعريف الجريمة للفقهِ الذي اختلف في تعريفه للجريمة، لذلك

¹ جميل عبد الباقي الصغير، أدلة الإثبات الجنائي والتكنولوجيا الحديثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص3.

² محمد عياد الحلبي، شرح قانون العقوبات، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1997، ص93.

سأتناول في هذا المبحث تعريف الجريمة الالكترونية في مطلب أول وأركان الجريمة الالكترونية في مطلب ثانٍ.

المطلب الأول

تعريف الجريمة الالكترونية

الجريمة ظاهرة اجتماعية شغلت الفلاسفة وعلماء الاجتماع والنفس وفقهاء القانون الجنائي على مر العصور،¹ وسأتحدث في هذا المطلب عن مفهوم الجريمة في الفرع الأول، ثم سأتناول في الفرع الثاني تمييز الجريمة عن غيرها من أفعال.

الفرع الأول : مفهوم الجريمة الالكترونية

إنّ الجريمة لا تتكوّن إلاّ من خرق المبادئ والقواعد والنّظم التي تحميها القوانين الجزائية، فهذه القوانين هي الأداة التي تُستعمل للدّفاع عن مصالح اجتماعيّة يحميها المجتمع.²

أمّا الفقه الجنائي فقد أورد تعريفات عدّة للجريمة، فقد عرّفها الفقيه الايطالي كراراً بأنّها: "الجريمة: انتهاك حرمان قانون من قوانين الدولة بفعلٍ خارجيّ صادرٍ عن رجلٍ لا يبرره قيامه بواجب، ولا ممارسة حقّ على أن يكون منصوصاً على معاقبته في القانون".³

وإنّ المشرّع الفلسطينيّ شأنه شأن المشرّع الأردنيّ، لم يضع تعريفاً للجريمة بل اكتفى ببيان الأفعال الايجابية والسلبية المجرّمة والعقوبة المقرّرة على هذه الأفعال وترك تعريف

¹ محمد عياد الحلبي، مرجع سابق، ص 93

² سلطان عبد القادر الشاوي ومحمد عبد الله الوريكات، المبادئ العامة في قانون العقوبات، دار وائل للنشر، ط1، عمان، 2011، ص30.

³ الدكتور محمد صبحي نجم، قانون العقوبات -القسم العام- النظرية العامة للجريمة، ط1، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2000، ص98.

الجريمة للفقهاء، إذ أنّ قانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960 لم يوردُ تعريفاً للجريمة، كما هو شأنُ الكثير من التشريعات في العالم، وذلك لأنّ مسألة التعريف هي عملٌ من أعمالِ الفقه.¹

ويرى الباحث من خلال هذه التعريفات بأنه يمكن تعريف الجريمة: بأنها هي كلُّ فعلٍ أو امتناعٍ عن فعلٍ يعاقبُ عليه القانون. أو ذلك الفعلُ أو الامتناعُ عن الفعلِ الذي نصَّ القانون على تجريمه ووضع جزاء على من ارتكبه.

فيما يتعلق بالجريمة الالكترونية فإنّ المشرع الفلسطيني والأردني لم يوردا أي تعريف للجريمة الالكترونية بل اكتفى بسرد الجرائم التي يطبق عليها القانون، وترك تعريفها للفقهاء والذي أيضاً لم يتفق الفقه على تعريفها،² كما هو الحال في تعريف الجريمة التقليدية، وذلك من حيث كيف تعرف أو ما هي الجرائم التي تتضمنها الجريمة الالكترونية.³ فمن الفقهاء من عرفها من الناحية الفنية والتقنية بأنها " نشاط إجرامي تستخدم فيه تقنية الحاسوب الآلي بطريقة مباشرة أو غير مباشرة كوسيلة أو هدف لتنفيذ الفعل الإجرامي المقصود"،⁴ أو " أنّها كلُّ أشكال السلوك غير المشروع الذي يُرتكب باستخدام الحاسوب"⁵، وعرفها آخرون: " بأنّها كلّ نشاطٍ إجراميٍّ يؤدي فيه نظام الحاسب الآلي دوراً لإتمامه على أن يكون هذا الدور قدراً من الأهمية"⁶.

¹ الدكتور عبد الرحمن توفيق احمد، محاضرات في الأحكام العامة لقانون العقوبات، المعهد القضائي الأردني، 2011، ص20.

² نهلا عبد القادر المؤمني، الجرائم المعلوماتية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص 45.

³ أدهم باسم بغدادي، رسالة ماجستير بعنوان وسائل البحث والتحري عن الجرائم الالكترونية، جامعة النجاح، نابلس، 2018، ص21.

⁴ حجازي عبد الفتاح بيومي، الدليل الجنائي والتزوير في جرائم الكمبيوتر والانترنت، بهجت للطباعة والتجليد، مصر، 2009، ص2.

⁵ أدهم باسم بغدادي، مرجع سابق، ص 21.

⁶ يوسف خليل يوسف العفيفي، رسالة ماجستير بعنوان " الجرائم الالكترونية في التشريع الفلسطيني"، الجامعة الإسلامية، غزة، 2013،

ومن الفقهاء من عرفها على أساس مكان حدوثها أو نطاق حدوثها بأنها " تلك الجرائم التي يكون قد حدث في مراحل ارتكابها بعض عمليات فعلية داخل الحاسوب"¹.

وهناك من عرفها على أساس السمات الشخصية للجاني بأنها " أنها كلُّ سلوكٍ غير مشروعٍ يكونُ العلمُ بتكنولوجيا الحاسباتِ الآليّةِ بقدرٍ لازمٍ لارتكابها من ناحية، وملاحقته وتحقيقه من ناحية أخرى"².

ومن الفقهاء من اكتفى في تعريف الجريمة الالكترونية على أساس الجرائم التي تشتملها الجرائم الالكترونية " بأنها مجموعة من الأفعال غير المشروعة التي ينص المشرع على تجريمها وتتعلق بمعالجة البيانات أو نقلها"³

يرى الباحث بأنه يمكن تعريف الجريمة الالكترونية بأنها أي فعل مشروع تتم بواسطة نظم البرمجة للحاسب الآلي أو شبكة الانترنت وما في حكمها.

من خلال هذا الاستعراض لتعريف الجريمة الالكترونية ونظرا لارتباطها بجهاز الحاسوب والانترنت جعل لها عدد من الخصائص تميزها عن الجريمة التقليدية واهم هذه الخصائص:⁴

1. الجريمة الالكترونية متعددة الحدود: حيث أن النطاق المعلوماتي لا يرتبط بحدود فشبكة الانترنت تخترق الحدود زمانا ومكانا، فنقل المعلومات لا يوقفه حدود فأي شخص يحول أي مبلغ مالي من أي دولة لأخرى وهو في مكانه.

¹ نهلا عبد القادر المومني، مرجع سابق، ص 45.

² أدهم باسم بغدادي، مرجع سابق، ص 21.

³ أدهم باسم بغدادي، مرجع سابق، ص 21.

⁴ نهلا عبد القادر المومني، مرجع سابق، ص 50.

2. صعوبة الكشف عن الجريمة الالكترونية وإثباتها: فهي لا تترك أثراً مادياً عند ارتكابها فلا يوجد مفقودات ملموسة بل أرقام وبيانات تتغير في السجلات، الأمر الذي يجعل اكتشافها وإثباتها أصعب من الجريمة التقليدية كونها تتم في بيئة غير مادية بل تقع في بيئة الحاسب والانترنت.

3. أضرار الجرائم الالكترونية: إن الأضرار الناتجة عن الجريمة الالكترونية تمس المركز الحسابي والإداري للمجني عليه أو تمس المعلومات الشخصية المخزنة في ذاكرة الحاسب الالكتروني.

4. التعاون والتواطؤ على الإضرار: حيث أن اغلب الجرائم الالكترونية ترتكب من متخصص في أنظمة المعلومات يقوم بالجوانب الفنية وشخص آخر من محيط المجني عليه لتغطية هذه العملية.

5. الجاني في الجرائم الالكترونية: إن الجاني في الجرائم الالكترونية قد يكون شخصاً طبيعياً يعمل لحسابه ويسعى لتحقيق مصلحته الخاصة، وقد يرتكب فعله الإجرامي لحساب شخص معنوي منافس للمجني عليه.

الفرع الثاني: تمييز الجريمة عن غيرها من أفعال.

الجريمة الجزائية والفعل الضار.

الجريمة الجزائية كما تم بيانها تختلف عما يسمّى بالجريمة المدنية، وهو ما يُطلق عليه الفعل الضار في أحكام القانون المدني بالنسبة للمشرع الأردني، ومجلة الأحكام العدلية وقانون المخالفات المدنية رقم (36) لسنة 1944 بالنسبة للتشريع الفلسطيني، وبهذا فإنّ الفعل الضار هو الجريمة المدنية، والجزاء على هذه الجريمة هو ضمان الضرر الذي لحق

بالغير يوجبُ تعويضُ الغيرِ عن الضّرر الذي أصابه،¹ فإذا كانت الجرائمُ الجزائيةُ محدّدةً على سبيلِ الحصر، سواء في قانون العقوبات أو في القوانين المكّملة له، وذلك كنتيجةً لمبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنصّ، إلّا أنّها غيرُ ذلك بالنسبة للجريمة المدنية، وحيث أنّ القانونَ المدنيّ يعتبر الضمان واجباً كلّما كان هناك إضرار بالغير، ويُقدّر التعويضُ في جميع الأحوال بقدرِ ما لحق المضرور من ضرر، وما فاتته من كسبٍ متى كان نتيجة الفعل الضار.² أمّا القانونُ الجزائيُّ فلا يشترطُ وقوعَ الضّرر حتى تقومَ المسؤوليّةُ الجزائيةُ كما هو الحال في جرائم الشّروع.³

الفعل الضار يقوم بوقوع خطأ من المتسبّب بالضّرر لتحملِ المسؤوليّةِ المدنية، أمّا الجريمة الجزائية فإنّ للقصدِ الجرميِّ أهميّةً تتمثّلُ في التّفريقِ بين الجرائمِ المقصودة وغير المقصودة.⁴

فإذا كانت الجرائمُ الجزائيّةُ محدّدةً على سبيلِ الحصر، سواء في قانون العقوبات أو في القوانين المكّملة له، وذلك كنتيجةً لمبدأ شرعيّة الجريمة والعقوبة، إلّا أنّها غيرُ ذلك بالنسبة للجريمة المدنية حيث أنّ القانونَ المدنيّ يعتبر الضّمان واجباً كلّما كان هناك إضرار بالغير، ويقدر التعويضُ في جميع الأحوال بقدر ما لحق المضرور من ضرر وما فاتته من كسبٍ متى

¹ الدكتور علي عبد القادر الفهوجي، شرح قانون العقوبات - القسم العام-، المرجع السابق، ص45.

² د. عدنان السرحان و د. نوري حمد خاطر، شرح القانون المدني مصادر الحقوق الشخصية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص390.

³ الدكتور عبد الرحمن توفيق احمد، مرجع سابق، ص32.

⁴ الدكتور محمد صبحي نجم، قانون العقوبات -القسم العام- النظرية العامة للجريمة، مرجع سابق، ص102.

كان نتيجة الفعل الضار.¹ أما القانون الجزائي فلا يشترط وقوع الضرر حتى تقوم المسؤولية الجزائية كما هو الحال في جرائم الشروع.

إنّ الفعل الضارّ يقوم حتى بوقوع خطأ من المتسبب بالضرر لتحمل المسؤولية المدنية، أمّا الجريمة الجزائية فإنّ للقصد الجرمي أهمية تتمثل في التفرقة بين الجرائم المقصودة وغير المقصودة.²

وقد يشكل الفعل الواحد جُرماً جزائياً وجرمًا مدنيًا في بعض الحالات كما هو الأمر في حالة القتل، في هذه الحالة يتأثر الحقّ الشخصي بالصفة الجزائية للفعل، فأعطى القانون للمتضرر أن يقيم دعواه أمام المحكمة الجزائية أو أمام المحكمة المدنية، كما تتأثر الدعوى الشخصية بنتيجة الدعوى العامة، عملاً بمبدأ حجية الحكم الجزائي البات تجاه الدعوى المدنية.³

الجريمة الجزائية والجريمة التأديبية.

الجريمة التأديبية أو الإدارية هي إخلال شخص ينتمي إلى هيئة بالواجبات التي يلقيها على عاتقه انتمائه إليها،⁴ حيث إنّ بعض الهيئات كهيئة المحامين أو القضاة وغيرها من هيئات يخضع أفرادها لنظامٍ مسلكيٍّ يعرضهم لعقوباتٍ عند الإخلال بواجباتهم، فالجريمة التأديبية أو الإدارية هي إخلال شخص ينتمي إلى هيئة بالواجبات التي يلقيها على عاتقه انتمائه إليها.⁵

¹ د. عدنان السرحان و د. نوري حمد خاطر، شرح القانون المدني مصادر الحقوق الشخصية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص390.

² د. محمد صبحي نجم، قانون العقوبات - القسم العام - النظرية العامة للجريمة، مرجع سابق، ص102.

³ . الياس ناصيف، الأحكام الجزائية العامة، مرجع سابق، ص31.

⁴ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، شرح قانون العقوبات اللبناني، ط2، دار النكري للطباعة، بيروت، 1975، ص53.

⁵ محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص53.

ويكمن الفرق بين الجريمة الجزائية والجريمة التأديبية في كون الأولى اعتداءً على المجتمع والثانية اعتداءً على هيئة أو مؤسسة، وكنيجة لهذا فإن الدعوى التي تقام عند ارتكاب الجريمة الجزائية، هي دعوى الحق العام وتحركها النيابة لدى الجهة القضائية التي تختص بإيقاع العقوبة، في حين أنّ الجريمة التأديبية تحركها جهة مسؤولة عن ذلك في المؤسسة أو الهيئة، وتقوم هذه الهيئة بإيقاع العقوبة المقررة.¹

المطلب الثاني

أركان الجريمة الالكترونية

باستعراض تعريف الجريمة الالكترونية نستطيع الوصول إلى أركان الجريمة الالكترونية حيث لا يمكن أن توجد جريمة بدون اكتمال هذه الأركان، وتتخلف الجريمة بتخلف ركنٍ من أركانها، وهي الركن المادي والركن المعنوي والركن القانوني، وقبل الدخول إلى هذه الأركان لابد من التطرق إلى الشرط المفترض في الجرائم الالكترونية وهو الشرط الذي يفترض القانون تواجده وقت مباشرة الجاني لفعله وبدونه لا يتصف هذا النشاط بأي جريمة، و بالنسبة إلى الجريمة الالكترونية يتمثل الشرط المفترض في توافر جهاز الحاسب الآلي، والشبكة المعلوماتية ووجود معلومات معالجة(-) وقد عرف المشرع الفلسطيني معالجة البيانات في المادة 1 من القرار بقانون بشأن الجرائم الالكترونية النافذ بأنها إجراء أو تنفيذ عمليه أو مجموعة عمليات على البيانات سواء تعلقت بإفراد أو خلاله....-)، ودون توافر هذه الأمور لا مجال لوقوع هذه الجريمة.²

¹ سلطان عبد القادر الشاوي ومحمد عبد الله الوريكات، مرجع سابق، ص 33

² 22:15 ، الساعة، 2020/5/3 ، www.qanouni-net.com,2010/10/blog-post_9421.html

الفرع الأول: الركن المادي.

يُعتبرُ الركنُ الماديّ الوجهَ الخارجيَّ الظاهرَ للجريمة، وبه يتحقّق الاعتداء على المصلحة المحميّة جنائياً، كما أنّه عن طريقه تقع الأعمالُ التنفيذية للجريمة، وعليه فإنّ المشرّع الجنائيّ لما حمى حرمة معينة، فإنّه لا يأخذُ إلاّ بالأفعال الماديّة التي تشكّل عدواناً ظاهراً على هذه المصالح المحميّة، أمّا مجرد النوايا وما يستتر من أفكارٍ في النّفس، فإنّ القانونَ الجنائيّ لا يعاقبُ عليها ما لم تخرجُ على أرض الواقع في أعمالٍ خارجيّة ظاهرة للعيان، لتتخذ صورةَ الركن الماديّ للجريمة،¹ وان الركن الماديّ للجريمة يتمثل في الولوج والبقاء الذي يهدف من خلاله إلى إنهاء نظام الحماية للمواقع والأنظمة الالكترونية،² أي انه يشكل سوء استخدام الأنظمة الالكترونية بطريقة غير مشروعة، ومن أجل أن تكون الجريمة مكتملة، فلا بدّ من توافر الركن المادي على عناصر مهمة وهي:

1- النشاط الإجرامي: هو عنصر مهم في تكوين الجريمة، ويتطلب وجود بيئة رقمية او اتصال بالانترنت ويكون على شكل صورتين: إما فعل إيجابي كأن يقوم الجاني في الجريمة الالكترونية باختراق شبكة الشركات وأن يحصل على بيانات هذه الشركات ويقوم بنشرها أو تهديدها بنشرها. أما الصورة الثانية: هي النشاط الإجرامي السلبي، فيتحقق من خلال الامتناع عن تأدية واجب يفرضه القانون، ويفرض عقاباً على عدم إتيانه.

2- النتيجة الإجرامية: وهي ما ينتج من أثر عن إتيان السلوك الإجرامي سواء كان فعلاً أو امتناعاً، فمثلاً تكون النتيجة الإجرامية باستيلاء الجاني على بيانات خاصة بالغير، ولا بد من

¹ فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات القسم العام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، عمان، 2009، ص26.

² أدهم بغدادي، مرجع سابق، ص23.

الإشارة إلى انه في بعض الجرائم الالكترونية لا تحتاج لتحقيق النتيجة وتوصف بأنها جرائم خطر مثل جريمة الدخول الالكتروني.

3- العلاقة السببية بين النشاط الإجرامي والنتيجة الإجرامية:

يعني ضرورة وجود علاقة سببية بين الفعل الإجرامي والنتيجة الحاصلة، بحيث لا يكتمل الركن دون وجود هذه العلاقة.

الفرع الثاني: الركن الشرعي

تعريفُ الجريمةِ الالكترونيةِ يبيّن لنا بأن الجريمة عملاً غير مشروع، فإذا كان الفعل مشروعاً ليس هناك جريمة، ويكون الفعل غير مشروع متى وُجد نصٌّ في قانون العقوبات والقوانين المكملة له، يجرّم هذا الفعل وأن لا يكون هناك سبب من أسباب التبرير،¹ حيث أنّ الفعل الذي يكون نتيجة ممارسة حقّ دون أنّ يكون هناك إساءة في استخدام هذا الحقّ،² ففي القرار بقانون بشأن الجرائم الالكترونية رقم (10) لسنة 2018 فقد أورد الجرائم على سبيل الحصر ولا يجوز القياس عليها لأنّه لا قياس في التجريم، وبالتالي فإنه يتوجب أنّ يكون الفعل مجرماً سناً لمبدأ الشرعية .

¹ الدكتور محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 50.

² نصت المادة 59 من قانون العقوبات لسنة 1960 (الفعل المرتكب في ممارسة حق دون إساءة استعماله لا يعد جريمة)، ونصت المادة 60 من ذات القانون (1- يعد ممارسة للحق كل فعل قضت به ضرورة حالية لدفع تعرض غير محق ولا مثار عن النفس او المال او نفس الغير او ماله....) ونصت المادة (62) من ذات القانون (1- لا يعد الفعل الذي يجيزه القانون جريمة. 2- يجيز القانون أ- ضربو التأديب التي ينزلها بالأولاد أبائهم علة نحو ما يبيحه العرف العام. ب- أعمال اعنف التي تقع أثناء الألعاب الرياضية إذا روعيت قواعد اللعب. ج- العمليات الجراحية والعلاجات الطبية المنطبقة على أصول الفن شرط أن تجري برضا العليل....).

مبدأ شرعية الجريمة والعقوبة

يعتبر هذا المبدأ من أهم المبادئ التي استقرت عليها أغلب التشريعات، ويعني هذا المبدأ بأن توكل مهمة حصر الجرائم وتحديد عقوبتها إلى السلطة التشريعية، فهي الجهة الوحيدة التي يُعهد إليها بيان الأفعال التي تعدّ جرائم والجزاء المترتب على ارتكاب هذه الأفعال،¹ ويستمد المبدأ أهميته من حيث ضمانه لحقوق الأفراد، في الوقت الذي هو للمجتمع أيضاً. ففي ظل هذا المبدأ يأمن الفرد جانب السلطات العامة التي لا تستطيع أن تحاسبه إلا بموجب النصّ القانوني، بعد أن تبين له ما هو المحظور عليه عمله، وفي ذلك صيانة للحريات الفردية من تعسف السلطات العامة. فالمبدأ هو السياج الذي يحمي الفرد وحقوقه من طغيان السلطة، أمّا حمايته للمجتمع فتبدو من حيث أنّ القاعدة الجنائية دورها الوقائي في منع الجريمة، فحيث تبدو الأوامر واضحة، و العقابُ محددًا يمتنع الأفراد عن مقارفة الإجرام،² وقد أورد المشرع هذا المبدأ في المادة (3) من قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960 والتي نصّت: (لا يقضي بأية عقوبة لم ينصّ القانون عليها حين اقتراف الجريمة، وتعتبر الجريمة التامة إذا تمت أفعال تنفيذها دون النظر إلى وقت حصول النتيجة).

وبالرغم من أنّ المشرع لم يذكر صراحة أنّ لا جريمة إلا بنصّ، وإنما فقط أنّه لا يقضى بأية عقوبة لم ينصّ عليها القانون، ولما كانت العقوبة أثراً حتمياً للجريمة، فكأنّ المشرع قال في النص: "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص في القانون".³

النتائج المترتبة على مبدأ الشرعية:

1- حصر مصادر التجريم والعقاب في التشريع:

¹ الدكتور علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات - القسم العام - منشورات الحلبي، 2002، ص 65.

² الدكتور عبد الرحمن توفيق احمد، مرجع سابق، ص 105.

³ الدكتور عبد الرحمن توفيق احمد، مرجع سابق، ص 105.

بمعنى أنّ التشريع: هو المصدر الوحيد لقواعد التجريم والعقاب والتشريع هنا، هو كلّ قاعدة مكتوبة صادرة عن السلطة المختصة، (دستور، القوانين العادية، المراسيم، القرارات التنظيمية).¹

2- التزام القاضي بعدم الخروج على نصوص التجريم والعقاب عند تفسيرها وتطبيقها.
3- حظر القياس: تنحصر مهمة القاضي في تطبيق القانون لا خلق الجرائم، فلا يجوز للقاضي أن يجرم فعلاً لم يرد نص بتجريمه قياساً على فعل ورد نص بتجريمه بحجة تشابه الفعلين، أو بكون العقاب في الحالتين يحقق نفس المصلحة الاجتماعية، مما يقتضي تقرير عقوبة الثاني على الأول، لأنّ في ذلك اعتداءً صريحاً على مبدأ الشرعية،² فالجرائم لا يقرّها إلا المشرّع، و القاضي لا يملك ذلك قانوناً، فإذا فعل يكون قد نصّب نفسه مشرعاً و هو ما لا يسمح به القانون.

الفرع الثالث: أن يكون السلوك غير المشروع صادر عن إرادة جنائية (الركن المعنوي).

بمعنى أن يقدّم الفاعل على الفعل عن وعي وإرادة،³ فالجريمة ليست وجوداً مادياً أو شرعياً وحسب، و إنّما هي كيانٌ معنويٌّ وذهنّيٌّ أيضاً، ولذلك لن يكتمل الوجود القانوني للجريمة إلا باقتران ركنها المادي بركنها المعنوي، الذي يتكوّن من الإرادة المجرّمة والتي تتّجه نحو الفعل الإجرامي، وبالتالي تحقيق النتيجة الإجرامية، وإن الركن المعنوي يتكوّن من عدة عناصر لا يقوم بدونها وهي:⁴

1. العلم: وهو علم الجاني بالعناصر اللازمة لقيام الجريمة قانونياً.

¹ فخري عبد الرزاق الحديثي، مرجع سابق، ص29.

² الدكتور علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات - القسم العام -، مرجع السابق، ص45.

³ نصت المادة (63) من قانون العقوبات لسنة 1960 (النية: هي إرادة ارتكاب الجريمة على ما عرفها القانون).

⁴ كامل السعيد، مرجع السابق، ص 50.

2. الإرادة: وهي عنصرٌ جوهري للقصد الجنائي، بحيث تكون الأساس أو الموجّه نحو إتيان السلوك الإجرامي، فالجرائم العمدية تنصبّ على السلوك الإجرامي والنتيجة الإجرامية معا، حيث تكون مبدئياً الإرادة هي الدافع والباعث إلى ارتكاب جريمةٍ ما، وتستخلص النية من أدلة وظروف الدعوى، فقد قضت محكمة النقض الفلسطينية في قرارها رقم 2016/438 (..) وكما سبق وبيّنا في معالجة الأسباب السابقة أنّ النية وكما جاءت في المادة (63) من قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960، هي إرادة ارتكاب جريمة، والنية من المسائل الخفية التي تستخلصها محكمة الموضوع استخلاصاً من مجموع الأدلة والظروف في الدعوى، ولا رقابة لمحكمة النقض عليها في ذلك وكما سبق وعالجنا هذا السبب بالتفصيل ومنعا للتكرار نشير إليها مع ردّ هذا السبب...)، وفي هذا السياق قد اشتهرت دعوى مورس الذي كان متهما في قضية دخول غير مصرح به على جهاز حاسب فيدرالي، وقد دفع وكيله بانتقاء الركن المعنوي، الأمر الذي تصدّت له المحكمة بالقول هل يلزم أن يقوم الادعاء بإثبات القصد الجنائي في جريمة الدخول غير المصرح به، بحيث يثبت نية المتهم بالولوج إلى الحاسب ومن ثم إثبات نية المتهم تحدي الحظر المفروض على مثل هكذا ولوج، وذهبت المحكمة إلى تبني معيارين وهما الإرادة أي أن الجاني دخل إلى الحاسب دون ترخيص بذلك، والعلم أي أن الجاني كان يعلم أيضا بوجود حظر على استخدام هذه النظم.¹

المشرع الفلسطيني قد اشترط توفر العنصرين في الجرائم الالكترونية وفق ما جاء في المادة 8 من القرار بقانون بشأن الجرائم الالكترونية النافذ (كل من قام عمدا بفك بيانات مشفرة في غير الأحوال...)

¹ مصطفى محمد موسى، التحقيق في الجرائم الالكترونية، مطابع الشرطة، القاهرة، 2008، ص32.

المبحث الثاني الإثبات الجزائي

الإثبات: يعني إقامة الدليل على أمر معين، وفي المسائل الجزائية هو إقامة الدليل على وقوع الجريمة بأركانها وشروطها وظروفها المختلفة من جهة، وعلى ارتكابها من المتهم من جهة أخرى،¹ ومن خلال هذا التعريف يمكن القول أنّ نطاق الإثبات الجنائي لا يقتصر على إقامة الدليل أمام المحكمة فقط، وإنما يتسع ليشمل إقامة الدليل أمام سلطات التحقيق وأمام سلطات جمع الأدلة أيضاً، باعتبار أنّ الإثبات تعبيراً واسعاً يشمل على معنى البحث عنه، ثم تقديمه للجهات المختصة، ومن ثمّ تقدير الدليل ووزنه، لذلك كان نطاق الإثبات الجنائي أوسع من أن يتم حصره في مرحلة المحاكمة.²

إنّ القواعد القانونية المتعلقة بموضوع الإثبات تُقسم إلى نوعين:

- 1- القواعد الموضوعية: تبين طرق الإثبات المختلفة كالشهادة والقرائن والخبرة والاستجواب والاعتراف والمعينة، بالإضافة إلى تحديدها على من يقع عبء الإثبات.³
- 2- القواعد الشكلية: تتناول تلك القواعد الإجراءات الواجب اتباعها عند اللجوء لأيّ طريق من طرق الإثبات المختلفة، ومثال ذلك كيف تؤدّى الشهادة وكيفية سماع الشاهد وغيرها.⁴

¹ الدكتور حسن جوخدار، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني (دراسة مقارنة)، ج1، ط1، عمان، 1993، ص263.

² الدكتور محمد سعيد نمور، أصول الإجراءات الجزائية شرح لقانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2005، ص205.

³ الدكتور محمد سعيد نمور، مرجع سابق، ص205.

⁴ الدكتور محمد سعيد نمور، المرجع السابق، ص205.

أهمية الإثبات:

للإثبات قيمة جوهرية كبيرة، لأنّ الإثبات له حاجة ملحة وضرورية لإرساء دعائم العدالة، لذلك أحيطت الدعوى الجزائية بالضمانات اللازمة لحماية مصلحة المجتمع والحرية الشخصية في أن واحد،¹ حيث يمكن إيجاز أهمية الإثبات في المسائل التالية:

1 - للإثبات أهمية قانونية متمثلة بإقامة الدليل أمام القضاء على وقوع الجرم وإسناده للفاعل، وهذا الدليل هو الذي يكوّن القناعة لدى القاضي بحقيقة الواقعة بحيث لا يحكم القاضي إلا بناء على قناعة مستندة إلى أدلة قاطعة قائمة على الجزم واليقين.

2- إذا تمت مخالفة قواعد الإثبات، فإنّ هذا من شأنه الإخلال بعمل القاضي، فيتّصف قضاؤه بالبطلان²، فالقانون وإنّ منح القاضي سلطات واسعة في تقدير الدليل في المسائل الجزائية، فهو مقيد بقواعد محددة في كيفية الحصول على الدليل، وحدّد أيضا ما هي الشروط اللازمة لقبول الدليل من قبل المحكمة فإن لم تُراعى تلك القواعد عدّ ذلك سبباً لإهدار قيمة الدليل.

3 - الدليل ليس إلا وسيلة تستعين فيها المحكمة في إعادة تفاصيل الجرم الذي حصل، فلا يمكن معرفة الواقعة الجرمية إلا من خلال أدلة الإثبات، فتستند إليها عندما تحكم في الدعوى الجزائية المطروحة أمامها.

وللإثبات هدف وغاية، فهكذا إجراء لا بدّ من وجود سبب ما من إجراءاته، وهذا يصل بنا إلى الحديث عن هدف الإثبات في الإجراءات الجزائية.

¹ الدكتور عبد الحافظ عبد الهادي عابد، الإثبات الجنائي بالقرائن (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991، ص37.

² الدكتور محمد زكي أبو عامر، الإثبات في المواد الجنائية، مرجع سابق، ص11.

الهدف من الإثبات في الإجراءات الجزائية:

من الثابت أنّ (الأصل في الإنسان البراءة) وهذا يقين، إذ أنّ الهدف من الإثبات هو الإتيان بيقين آخر مناقض ليقين البراءة، وهو إنّ المتهم هو مرتكب الجرم، والوسيلة المستخدمة لتحويل يقين البراءة إلى النقيض، (إثبات ارتكابه الفعل الجرمي) والذي يتم من خلال قواعد الإثبات الجنائي، وبالبدا في عملية التمحيص بصحة الدليل ثم الوصول من خلاله ليقين تبنى عليه مسألة الإدانة، فإنّ الإثبات يحقّق الهدف منه، أمّا لو حامت الشكوك ولم يُثبت الدليل شيئاً فإنّه يعتبر لم يحقق الغاية منه، ومن هنا على القاضي أن يراعي مبدئين أساسيين حتى يتحقق الهدف من الإثبات وهما:

- 1 - أن يتم الحصول على الدليل وتقديمه بصورة مشروعة وفقاً لما هو منصوص عليه قانوناً.
 - 2- أن يأتي الدليل صادقاً وجدياً ويمكن الاستناد إليه عند الحكم فيكون لدى القاضي ما يكفيه من أدلة الإثبات لتسبب قراره الذي توصل إليه.
- وسأتناول في هذا المبحث أنظمة الإثبات في (المطلب الأول) ثم أتحدث في (المطلب الثاني) عن القناعة الوجدانية للقاضي الجزائي.

المطلب الأول

أنظمة الإثبات.

إذا كانت المجتمعات البشرية خلال مراحلها البدائية قد تحوّلت من الرعي ثم الزراعة والتجارة وأخيراً الصناعة والتكنولوجيا الحديثة، فإنّ الإثبات الجنائي لم يكن بمعزلٍ عن هذا التطور بل إنّه تأثر به، ويمكن إجمال هذا التطور بصورة سريعة بما يلي:

المرحلة البدائية أو مرحلة الفطرة:

حيث برز الثأر كهدفٍ للاقتصاص من الجاني، يمارسه المجني عليه ما استطاع الى ذلك، لا يمنعه عن ذلك إلا ضعف قوّته وعجزه، فلا حقّ للضعيف بل هو محلّ الاعتداء دائماً.¹ ثم انتقل الثأر من الفرد إلى القبيلة التي ينتمي إليها المعتدى عليه، عندما أصبح الاعتداء على الشخص، هو اعتداء على القبيلة التي ينتمي إليها، فيكون من حق القبيلة الأخذ بالثأر من المعتدي، ولا ينحصر الثأر في شخص المتعدي إنما يتجاوزه إلى كل أفراد قبيلته. وهنا لا يهم معرفة الجاني مما يترتب على ذلك عدم فائدة أعمال الإثبات.

مرحلة الدليل الإلهي:

مرت المجتمعات بقدرٍ من التطور، فسادت التقاليد الدينية والتي يكون فيها الحاكم مختاراً من الله،² فلم يلتزم تجاه الرعايا بأيّ التزام، بل عليهم واجب الطاعة تبعاً لطاعتهم لله، ولذلك فإنه يقضي على من شاء بما شاء، حيث أنّ العقائد الدينية دبّت في النفوس، وأصبح القانون إرادة إلهية ينفذها من اختاره الله عليه، فالأحكام لا تصدر في هذه الفترة إلا من قبل فئة معيّنة، وتصدر باسم الحاكم وكان هو الممثل الأعلى.³

لا يمكن القول بوجود قواعد إثبات في هذه المرحلة. ولكن بظهور بوادر لقانون العقوبات كان لابدّ من أن يصاحبه ظهور قواعد الإثبات تتناسب معه، فيتمّ اللجوء عندئذ إلى نظام (البشعة) مثلاً حيث ينقص المدّعي الدليل فيبتكر المبتدع طريقة لإظهار الجاني، كأن يحمي (طاس من نحاس)، ثم يطلب من المتهم أن يلغقه بلسانه، فإذا لم يحترق فهو بريء،⁴ فإذا

¹ فاروق الكيلاني، محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية، ج1، ط1، عمان، 1981، ص334.

² <http://alsarab-law.own0.com/montada>، تاريخ الزيارة 2010\2\25.

³ الدكتور عبد الحافظ عبد الهادي عابد، الإثبات الجنائي بالقرائن -دراسة مقارنة-، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991، ص19.

⁴ الدكتور حسين محمود إبراهيم، الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي، مرجع سابق، ص14.

جاز لنا أن نطلق على القواعد المطبقة اسم قانون العقوبات، جاز لنا في الوقت ذاته أن نطلق على نظام البشعة أو المحنة بقواعد الإثبات التي تتناسب مع قواعد العقوبات في هذه المرحلة،¹ وقد تواتر على الإثبات عبر التاريخ نظامان أساسيان بينهما نظاما وسط، الأول: نظام الإثبات المقيد والثاني: نظام الإثبات الحر، وإنّ النظامين لا يوجد بينهما اختلاف من حيث الهدف، فكلاهما يسعيان نحو إظهار الحقيقة، وإن اختلفا في المنطق في الوقت الذي يقوم فيه نظام الإثبات المقيد على الشك في القاضي، يقوم النظام الآخر على الثقة في القاضي.²

الفرع الأول: نظام الإثبات المقيد (نظام الأدلة القانونية) ونظام الإثبات الحر:

أولاً: نظام الإثبات المقيد (نظام الأدلة القانونية): يُعد هذا النظام أقدم النظم من الناحية التاريخية، أول ما نشأ في الشرائع الفرعونية واليونانية والرومانية القديمة، وطبّق في فرنسا إبان الغزو البربري، ولا زالت آثاره في كلِّ من أمريكا وبريطانيا،³ وتكمن الفكرة الرئيسة في هذا النظام أنّ المشرّع دائماً له دور أساسي في نظام الإثبات، يحدّد مسبقاً الأدلة التي يستند إليها القاضي.⁴

ويقصد به: أنّ المشرّع هو الذي يقوم بتحديد الدليل مقدّماً، ويقدر قيمة الدليل في الإثبات، وعلى القاضي أن يتقيد بنوع الدليل نوعاً وقيمة، وبالتالي فإنّ القاضي لا يمكنه أن تكون قناعته بغير تلك الأدلة المحددة قانوناً ولو كانت قناعته الشخصية بالبراءة، كما أنّ القاضي ملزم

¹ <http://alsarab-law.own0.com/montada>، تاريخ الزيارة 2019\12\6.

² الدكتور حسن جوخدار، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني (دراسة مقارنة)، ج1 و2، ط1، 1993، ص264.

³ الدكتور محمد صبحي نجم، الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية الأردني، ط1، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1991، ص28.

⁴ الدكتور احمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجزائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص90.

بالحكم بالبراءة في حال عدم توافر أي دليل من الأدلة التي حددها القانون حتى لو كانت قناعته خلافاً لذلك، فالقانون ينظم مسألة اليقين ويكون استأثر بسلطته في تحديد الأدلة وتقديرها، وحرم القاضي من تكوين قناعته حسب مجريات القضية.¹ وان مرتكزاته الأساسية التي يقوم عليها هي:

1- إنَّ المشرع يحدّد سلفاً الأدلة المقبولة في الإثبات ولا يكتفي بذلك، بل يضع لها تصنيفاً حسب القوّة الثبوتية لكل دليل.

أ- الأدلة الكاملة: حيث يترتب على القاضي الحكم بأية عقوبة يقضي بها القانون، وعلى سبيل المثال فإنّ شرط اعتبار البينة دليلاً كامل يقترن بوجود شاهدين على نفس الواقعة، وأن يكونا قد شاهدا الواقعة مشاهدة جازمة، كما أنّ القرينة وفق هذا النظم تعد دليلاً كاملاً متى كانت واضحة وتظهر وتكشف ارتكاب الجريمة، كما أن اعتراف المتهم لم يكن كافياً لاعتباره دليلاً فكان يعوزه شاهد حتى يمكن الاعتماد عليه.²

ب- الأدلة الناقصة أو نصف الدليل: وتمثّل هذا النوع بوجود شاهد واحد أو مجرد اعتراف من المتهم بارتكاب الجريمة، وكان على القاضي أن يحكم بالعقوبة الأخف للعقوبة المقررة.

ت- الدليل الضعيف: لا يكون لهذا النوع من الأدلة أكثر من خلق حالة الاشتباه حيث لا يسمح البت بالإدانة.³

¹ الدكتور فؤاد عبد المنعم احمد، البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي بين الشريعة والقانون، المكتبة المصرية، الإسكندرية، ص39.

² الدكتور عبد الحافظ عبد الهادي عابد، الإثبات الجنائي بالقرائن-دراسة مقارنة-، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991، ص46.

³ في القانون الفرنسي القديم كانت هذه الحالة تتمثل في الشك لدى القاضي في أدلة الدعوى الجنائية المنظورة أمامه، حيث يقرر القانون في هذه الحالة أن يقوم القاضي الجنائي بإيقاف الدعوى، ويكون للمدعي الحق في العودة إليها كلما اتضحت أدلة جديدة يمكن إضافتها إلى الأدلة السابقة، ويكون لها أثرها في تغيير مرتبة الدليل في الدعوى من مرحلة الدليل الناقص أو الدليل الضعيف

2- كان دور القاضي سلبياً محضاً أمام أدلة الخصوم.

حيث تمثلت وظيفته في إدارة المناقشة وتوجيه سير الإجراءات دون تدخل فيها، فليس له سلطة جمع الأدلة أو أن يأمر باتخاذ إجراء معين للكشف عن الحقيقة، بل يقتصر دوره على الاستماع إلى حجج الخصوم وأدلتهم التي يقدمونها.¹

وبهذا نجد بأن القاضي كان يجب عليه أن يحكم بالحقيقة ولكنها الحقيقة التي تظهر له من خلال ما يقدمه الخصوم أمامه فهي ليست الحقيقة التي يبحث عنها، وإنما هي الحقيقة التي تتوقف على مهارة الخصم في تقديم أدلته وفق ما حدده المشرع من أدلة، فدور القاضي سلبياً فلا يجوز له البحث عن وسائل الإثبات أو إكمال الناقص منها، ويقف مراقباً للأدلة التي يقدمها الخصوم، وهل تتوفر فيها الشروط القانونية فهو أقرب إلى الحكم في مباراة كرة القدم، ومن هنا جاء القول الشهير (مقتنع كقاضي وغير مقتنع كفرد عادي).²

3- قناعة القاضي ليس لها أي دور.

كما أسلفنا يقوم هذا النظام مسبقاً بتحديد الأدلة وقوتها حسب قناعة المشرع في هذه الأدلة، بحيث يفترض صحته إذا توفر حتى لو كان مخالفاً للحقيقة، وبذلك فإن قناعة القاضي ليس لها أي دور أو قيمة طالما أن المشرع حدّد هذه الأدلة ووضع ترتيبها وشروطها، ففي حالة توفر دليل معين ألزم القاضي بأن يرتب عليه الآثار القانونية من الإدانة حتى لو كان مخالفاً للواقع،

إلى مرتبة الدليل الكامل والذي يمكن به الحكم في الدعوى وفقاً لما أوضح القانون، للمزيد انظر الدكتور احمد فتحي السرور،

الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص 91.

¹ الدكتور فؤاد عبد المنعم احمد، مرجع سابق، ص 39.

² حسن جوخدار، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 265.

ولم يقتنع به القاضي، وفي حال عدم توافر الدليل لا يملك القاضي الحكم بالإدانة حتى لو اقتنع بالإدانة¹.

بالرغم من أنّ هذا النظام قد حقّق مصلحة للمتّهم عندما اوجبّ على عدم إمكانية القاضي الجنائي الحكم في الدعوى إلا إذا توافرت أدلة يرى المشرّع أنّها محل ثقة، مما يحدو به الحكم بها وتصديقها والحكم بها في الدعوى²، إلا أنّ هذا النظام من حيث فاعلية العدالة الجنائية لا يهيئ السبيل للكشف عن الحقيقة، فالقاضي أشبه بالمتّرج على الخصوم ودوره سلبي والحقيقة التي يبحث عنها محصورة فيما يعرضه الخصوم من أدلّة، كما أنّ هذا النظام لا يكفل الوصول إلى الحقيقة بصورتها المطلقة كما بيّننا سالفاً، حيث إنّه وكنتيجة تحديد الأدلّة مسبقاً الأمر الذي قد يحول دون كشف الحقيقة لمجرد أنّ القانون قد أوجب أدلّة معيّنة ومحدّدة سلفاً.

ثانياً: نظام الإثبات الحر أو المطلق: بالرغم من أنّ هذا النظام أحدث من النظام الاتهامي، لكنّه قديم منذ العصور القديمة، حيث أول ما طبق على الرقيق وعامة الشعب لدى الرومان، ولقد اشتد هذا النظام حين تشكلت محاكم التفتيش لمحاكمة جرائم الكفر والإلحاد.³

فقد كان من نتيجة التغيّرات السياسيّة في الدّولة ظهور السلطة المركزية من القوّة ما يسمح لها بإجراء بعض التعديلات، امتدّ أثرها إلى نظام الإثبات حيث شهدت نهاية القرن الثامن عشر ظهور نظام الإثبات الحر⁴، ويقوم على فكرة أنّه على القاضي البحث عن الحقيقة بأية وسيلة

¹ حسن جوخدار، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 265.

² الدكتور عبد الحافظ عبد الهادي عابد، الإثبات الجنائي بالقرائن -دراسة مقارنة-، مرجع سابق، ص 49.

³ الدكتور محمد صبحي نجم، الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية الأردني مرجع سابق، ص 32.

⁴ الدكتور عبد الحافظ عبد الهادي عابد، الإثبات الجنائي بالقرائن -دراسة مقارنة-، مرجع سابق، ص 49.

دون تقيّد بأدلة معينة ومحدّدة مسبقاً،¹ فالحقيقة هي المطلب المنشود وعليه أن يعثر عليها بأيّ أدلّة يتوصّل إليها.

ويقصد به: هو إطلاق سلطة القاضي لبحث عن الحقيقة من أي دليل شاء، فالقاضي لا يتقيّد بأي قيد أو شرط يفرض عليه من الخارج، فليس عليه قيد إلا قيد الضمير الذاتي الذي يجب أن يكون بعيد عن المشاعر والأحاسيس، فالقاضي حرّ في تقدير قيمة الأدلة المقدمة له من قبل الخصوم، ولا دخل لإرادة المشرّع في فرض دليل وتحديد قيمته، وأهمّ شيء أن يصل إلى الحقيقة بأي وسيلة مشروعة بيقينه لا بيقين المشرّع.² والمرتكزات التي يقوم عليها هذا النظام:

1- إطلاق حرية الأدلة:

القضاء الجنائيّ يختلف عن القضاء المدنيّ في موضوع الإثبات، فإذا صلح دليل فرضه القانون للتطبيق في المسائل المدنية لكون الوقائع غالباً ما تكون قانونية يحكمها إرادة الأطراف،³ أمّا في المسائل الجزائية إنّ الإثبات يقوم على وقائع ماديّة ونفسية لا يمكن لإثباتها تحديد مجموعة من القواعد التشريعية مسبقاً، حيث أنّ الإثبات في المسائل الجزائية يكون بمختلف طرق الإثبات كافة لأطراف الخصومة، فالنيابة لها إثبات التهمة بأدلة الإثبات كافة، وللمتهم أن يدافع عن نفسه بطرق الإثبات كافة، والقاضي له الحق أو الصلاحية في سبيل تكوين قناعته، مناقشة أي دليل واستبعاد أي دليل، فوفق نظام الإثبات الحر الأدلة غير محددة، كما ليس لأيّ دليل قوة معيّنة في الإثبات، كما يملك كل الأطراف الحرية في تقديم الأدلة التي يشاؤون.⁴

2- القاضي الجنائي حرّ في الاقتناع:

¹ الدكتور احمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 94.

² الدكتور فؤاد عبد المنعم احمد، البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي بين الشريعة والقانون، المرجع السابق، ص 39.

³ محمد زكي أبو عامر، الإثبات في المواد الجنائية، مرجع سابق، ص 82.

⁴ حسن جوخدار، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 267.

حرية القاضي في الاقتناع بالدليل المطروح، تعني أنّ القاضي له حرية كاملة في تكوين قناعته دون أن يكون في ذلك عليه من سلطان سوى ضميره، ودونما يطلب منه بيان أسباب اقتناعه بدليل دون الآخر،¹ وإنّ التوسّع في مجال السلطة الممنوحة للقاضي في تقدير الدليل، يرجع إلى أنه إذا كان هناك تلازم بين تقييد حرية القاضي بأدلة معينة، وبين التزامه بتوقيع عقوبة معينة إذا توافر الدليل المطلوب، فإنّ ذلك يمكن إرجاعه إلى إمكانية تدارك الخطأ في التقدير الذي قد يقع فيه القاضي عند تقدير الأدلّة،² إلا أنّه ومن جانب آخر لا يمكن أن يحقّق العدالة بين العديد من الأشخاص في ظروف متماثلة، وبذلك فإنّ القاضي حرٌّ بالاقتناع بأيّ دليل، وهو غير ملزم بالإدانة إذا كانت قناعته غير ذلك، ولو اجتمعت أغلب الأدلة على الإدانة مع وجود دليل واحد على البراءة واقتنع بهذا الدليل كان له الحكم بالبراءة استناداً إلى ذلك الدليل.

3- الدور الايجابي للقاضي:

دور القاضي في هذا النظام دور ايجابي على عكس دوره في النظام المقيد، فهو يلعب دوراً فعّالاً في بيان الحقيقة، ولا يقف متّرجاً على ما يقدمه الخصوم، فهو يبحث عن الأدلّة بنفسه، كما أنه يكمل الأدلّة التي يقدّمها الخصوم وفق المنطق، فللقاضي سلطة ايجابية ودورٌ فعّال في سير الدعوى، فلم يعد يقف أمام دفوع أو أدلة الخصوم وله الموازنة بين هذه الأدلّة.

الفرع الثاني: النظام المختلط:

بعد أن عرف تاريخ الإجراءات الجنائية نظام الإثبات المطلق أو الحر ونظام الإثبات المقيد، وكان لكل منهما جوانب سلبية في طريق إثبات الدعوى الجزائية، ومن أجل الجمع بين مزايا كلّ

¹ احمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 101.

² عبد الحافظ عبد الهادي عابد، الإثبات الجنائي بالقرائن -دراسة مقارنة-، مرجع سابق، ص 51.

من النظامين، ولد النظام المختلط ليمثل الحل التوفيقى بين النظامين، ففي القرن الثامن عشر أخذ النظام الحر بالاختفاء شيئاً فشيئاً نتيجة المطالبة بتحقيق مصلحة الخصوم التي كانت مختفية تماماً، ومن هنا ظهر النظام المختلط، وأول ما ظهر في فرنسا وكذلك في العديد من الدول الأوروبية¹

ويقصد به: "أن يلجأ المشرع إلى تحديد أدلة معينة لإثبات بعض الجرائم دون البعض الآخر، وأن يشترط في الدليل شروطاً معينة، وأن يعطي القاضي الحرية في تقدير الأدلة".²

المرتكزات التي يقوم عليها هذا النظام:

1. يأخذ هذا النظام بصورة أساسية بمبدأ حرية القاضي في الاقتناع، فلا يقيد بأدلة معينة يحددها المشرع، فالقاضي حرٌّ في أن يأخذ ما يشاء من الأدلة وأن يستخلصها من أي مصدر دون أن يقيد بأدلة معينة.

2. يعطي هذا النظام القاضي دوراً في البحث عن الحقيقة بحيث يجمع الأدلة، ويكمل الأدلة الناقصة وفق العقل والمنطق.³

3. إن كان المبدأ هو حرية الإثبات وعدم تقييد القاضي أو الخصوم بأدلة معينة،⁴ إلا أنه في بعض الحالات يكون مبدأ الإثبات المقيد، هو استثناء من المبدأ العام أي أن تكون هناك أدلة محددة مسبقاً يتوجب على القاضي الالتزام بها، والحكم بالإدانة متى توافرت هذه الأدلة والعكس صحيح.

¹ د. محمد صبحي نجم، الوجيز في اصول المحاكمات الجزائية الاردني مرجع سابق، ص35.

² د. فؤاد عبد المنعم احمد، البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي بين الشريعة والقانون، المرجع السابق، ص41.

³ د. احمد فتحي سرو، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص104.

⁴ د. نبيه صالح، شرح مبادئ قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، ج1، ط2، مكتبة دار الفكر، القدس، ص59.

الفرع الثالث: نظام الإثبات الجزائي في التشريع الفلسطيني:

نصت المادة (206) من قانون الإجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001 (تقام البينة في الدعاوى الجزائية بجميع طرق الإثبات، إلا إذا نصّ القانون على طريقة معيّنة في الإثبات)، وهو ذات النصّ في التشريع الأردني.¹

ومن خلال هذه النصوص يرى الباحث بأن المشرّع الفلسطيني والأردني لم يحصرا أدلة الإثبات الجزائي بأدلة معيّنة، بل تركا حرية الإثبات للخصوم في الدعوى وكذلك للقاضي كمبدأ عام في الإثبات، فقد قضت محكمة النقض الفلسطينية في قرارها رقم 2016/53 (..... ما جاء مفهوم المادة 1/206 من قانون الإجراءات الجزائية تقيد أنه تقام البينة في الدعاوى الجزائية بجميع طرق الإثبات والخبرة من البيّنات التي يترخّص قاضي الموضوع بتقديرها ورأي الخبير الذي يؤدّيه بعد تكليف من المحكمة، يصبح بيّنة قانونية صالحة للحكم بموجبها...).

وبذلك يرى الباحث بأنّ المشرّعين: الفلسطيني والأردني قد تبنيّا من خلال نص المادة (147/2) في القانون الأردني و المادة (206) من القانون الفلسطيني نظام الإثبات الحر، حيث اعتبر إنّ الأدلة تقام بالطرق كافة، و لا حصر لها وتخضع جميعها لسلطة القاضي التقديرية، وإن كان المبدأ هو حرية الإثبات وعدم تقييد كل من القاضي والخصوم بأدلة معيّنة، إلا أنّ المشرّعين: الأردني والفلسطيني أقرّا في بعض الأحوال مبدأ الإثبات المقيد كاستثناء من المبدأ العام.² فقد أوردنا عبارة (إذا نص القانون على طريقة معينة للإثبات وجب التقييد بهذه الطريقة)، وبهذا أجد بأنه وفي الأحوال التي ينص القانون على طريقة معينة في الإثبات وجب التقييد بها وما هذا التعبير إلا عبارة عن مبدأ الإثبات المقيد، وفق الضوابط التالية:

¹ المادة 2/147 من قانون أصول المحاكمات الجزائية (2- تقام البينة في الجنايات والجنح والمخالفات بجميع طرق الإثبات ويحكم القاضي حسب قناعته الشخصية...).

² د. حسن جوخدار، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 269.

أولاً: اشتراط أدلة معينة في الإثبات:

نصت المادة (206) من قانون الإجراءات الجزائية (..... إلا إذا نصّ القانون على طريقة معينة للإثبات) تُفيد هذه الفقرة بأنه وفي حال اشترط القانون أدلة معينة للإثبات وجب التقيد في هذه الطريقة وبالتالي توافر هذه الأدلة دون سواها.

حيث اشترط المشرع في قانون العقوبات في بعض الجرائم أدلة يتوجب توافرها لإثبات هذه الجرائم:

1- إثبات جريمة الزنا: حيث نصت المادة (283) من قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960 (الأدلة التي تقبل وتكون حجة في إثبات جريمة الزنا هي ضبط الزاني والزانية في حالة تلبس بالفعل أو بالاعتراف القضائي أو وجود وثائق قاطعة بوقوع الجريمة)، ومن خلال هذا النص يتبين بأن المشرع حدّد أدلة الإثبات في هذه الجريمة وهي:

- ضبط الزاني والزانية في حالة التلبس.¹

- الإقرار القضائي من كلا الطرفين، حيث أنّ اعتراف أحدهم لا يكفي خوفاً من أن يكون المعترف يرغب بالإضرار بالطرف الآخر.

- وجود وثائق قاطعة بوقوع الجريمة، وحتى تكون قاطعة يجب أن تكون:

1- صادرة عن الاثنين.

2- أن تكون دالة دلالة قاطعة على ارتكاب الزنا.

¹ نصت المادة (28) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني (1- الجرم المشهود (هو الجرم الذي يشاهد حال ارتكابه أو عند الانتهاء من ارتكابه)2- وتلحق به أيضا الجرائم التي يقبض على مرتكبها بناء على صراخ الناس إثر وقوعها او يضبط معهم أشياء او أسلحة أو أوراق يستدل منها أنهم فاعلو الجرم وذلك في الأربع والعشرين ساعة من وقوع الجرم، أو إذا وجدت بهم في هذا الوقت آثار أو علامات تفيد ذلك).

والعلّة من خروج المشرّع عن القاعدة العامّة التي تحكم الإثبات الجنائي في جريمة الزنا، تتمثّل لنا من خلال استعراض عنوان باب هذه الجرائم في قانون العقوبات فقد أسماه المشرّع باب الجناح المخلة بأداب الأسرة، وبالتالي فإنّ الغرض من هذا التحديد لأدلة الإثبات هو المحافظة على الأسرة وسمعتها وبشكل خاص الأبناء، وأضيف بأنه لا يمكن قبول الأدلة الحديثة كالفحوصات المخبرية والبيولوجية وغيرها لإثبات جريمة الزنا، وذلك لأن المشرّع قد حصر الأدلة التي تُقبل لإثبات هذه الجريمة.

ب- إثبات جريمة الإغواء: حيث نصّت المادة (2/304) من قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960 (2) - الأدلة التي تقبل وتكون حجة على المتهم في الخداع بوعده الزواج، هي اعتراف المتهم لدى قاضي التحقيق أو في المحكمة أو وجود مكاتيب أو أوراق أخرى مكتوبة، ووضح من هذا النص بأن المشرّع قد حصر أدلة الإثبات في هذه الجريمة بالوسائل التآلية:

- الاعتراف القضائي الصادر عن المتهم.
- وجود رسائل أو أوراق مكتوبة أو وثائق تدل دلالة واضحة على قيام الجاني بارتكاب فعلته.¹

وأعطف هنا على ما سبق قوله عن جريمة الزنا حول مدى قبول الأدلة الحديثة لإثبات جريمة الإغواء.

ثانياً: قوة بعض المحاضر والضبوط في الإثبات.

كما أسلفنا أنّ المشرّع في قانون العقوبات وكمبدأ عام، أخذ بحريّة الإثبات، فلم يحصر أدلة الإثبات الجزائي بأدلة معينة، بل ترك حرية الإثبات للخصوم في الدعوى، وكذلك للقاضي كمبدأ عام في الإثبات وعدم ترتيب الأدلة وفقاً لقوتها، إلا أنّ قانون العقوبات عاد وحدّد في بعض

¹ د. محمد سعيد نمور، أصول الإجراءات الجزائية- شرح لقانون أصول المحاكمات الجزائية، مرجع سابق، ص 211.

الجرائم أدلة معينة لإثباتها كاستثناء عن المبدأ العام، بالإضافة إلى ذلك أعطى المشرع بعض الضبوط الرسمية قوة إثبات خاصة وهي على نوعين.¹

1- الضبوط التي يؤخذ بما جاء فيها إلى أن يثبت عكسها:

نصت المادة (212) من قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001 (تعتبر المحاضر التي ينظمها مأمورو الضبط القضائي في الجُرح والمخالفات، المكلفون بإثباتها بموجب أحكام القوانين حجة بالنسبة للوقائع المثبتة فيها إلى أن يثبت ما ينفيها)، وهو ذات النص في التشريع الأردني.²

ويتوجب توافر عدة شروط حتى يكون لهذه الضبوط القوة في الإثبات التي منحها إياها القانون:

أ- أن ينظّم وفق الأصول.

ب- أن يكون تحريره ضمن الاختصاص الوظيفي لمنظمه.

ت- أن يتم تنظيمه وقت ممارسة مهمته.

ث- أن يكون قد شاهد الجرم بنفسه.

ج- أن يكون الضبط مستوفياً للشروط القانونية.

وبتوفر هذه الشروط يكون على القاضي العمل بما جاء في هذه الضبوط، ما لم يثبت المتهم عكس ما جاء فيها، ويكون إثبات عكسها بطرق الإثبات كافة، ومن هذه الضبوط تلك التي تنظم في جرائم الجرح والمخالفات الواقعة على أنظمة البلدية والصحية وأنظمة السير، فقد قضت محكمة التمييز الأردنية (.... إن الضبط الذي ينظمه أفراد الضابطة العدلية في الجرح

¹ د. حسن جوخدار، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 271.

² نصت المادة (150) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني (يعمل بالضبط الذي ينظمه أفراد الضابطة العدلية في الجرح والمخالفات المكلفون باستثباتها بموجب أحكام القوانين الخاصة وللمشتكى عليه إثبات عكسها بجميع طرق الإثبات).

والمخالفات المكلفون بإثباتها بموجب أحكام القوانين الخاصة، يعمل بها وتقع مسؤولية إثبات عكسها على المشتكى عليه، وعليه فإنّ طعن النيابة في بيعة منظمة من قبل أفراد الضابطة العدلية ووفق صلاحياتهم وأثناء وظيفتهم يخالف أحكام المادة 150 المشار إليها أعلاه..¹ وهنا أجد بأنّ محكمة التمييز ومن خلال هذا القرار قضت بعدم صحة طعن النيابة العامة بمحتوى هذه التقارير، إذ إنّ المادة 150 لا تجيز الطعن في هذه الضبوط، ويُعمل بها ما لم يثبت عكسها، حيث أنّ القاضي عند إحالة هذه الضبوط إليه يحكم بالعقوبة التي يستوجبها الفعل حسب القانون دون دعوة المتهم أخذاً بصحة الوقائع المثبتة في الضبط حسب الأصول.²

2- الضبوط التي يُعمل بها ما لم يثبت تزويرها:

حيث تعتبر هذه الضبوط أقوى أنواع الضبوط، إذ يأخذ القاضي بما ورد فيها إلا إذا أثبت المتهم تزويرها، ويعتبر من هذا القبيل محاضر جلسات المحاكمة، ويجب توافر عدة شروط حتى يحوز الضبط على هذه القوة في الإثبات:

أ- أن ينظم وفق الأصول.

ب- أن يكون مستوفياً للشروط القانونية.

ت- أن يكون تحريره ضمن الاختصاص الوظيفي لمنظمه.

ث- أن يتم تنظيمه وقت ممارسة مهمته.

ج- أن يكون قد شاهد الجرم.

ثالثاً: إثبات المسائل غير الجزائية.

¹ قرار محكمة التمييز الأردنية بصفقتها الجزائية، قرار رقم 2003/766 (هيئة خماسية)، بتاريخ 2003/7/30، من منشورات مركز عدالة.

² د. حسن جوخدار، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 271.

على المحكمة الجزائية أن تتبع في إثبات المسائل غير الجزائية وسائل الإثبات المقررة لهذه للمسائل، فإذا كان هناك نزاع مدني يراد إثباته أمام المحكمة الجزائية فيجب التقيد بالقواعد المدنية،¹ حيث نصت المادة رقم (210) من قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001 (1). تلتزم المحكمة بتطبيق أحكام قانون المواد المدنية والتجارية على دعوى الحق المدني التي تنظر فيها تبعا للدعوى الجزائية)، وذات الاتجاه أخذه المشرع الأردني،² فإذا كان النزاع مدنياً، ويتوجب إثباته أمام المحكمة الجزائية فيجب التقيد بالقواعد المدنية، أما إذا كان النزاع جزائياً يتعلق بالجريمة، فيتم إثباته بطرق الإثبات كافة، وذلك تطبيقاً للمبدأ القانوني القائل: "إنّ طريقة الإثبات تتبع جوهر الخلاف".³

ففي جريمة بيع الأشياء المسروقة يتم إثباتها بطرق الإثبات كافة، وكذلك دعوى التزوير لا تتقيد المحكمة بقواعد الإثبات المدنية كون الإثبات يتعلق بثبوت أحد عناصر أو أركان الجريمة وليس البيع نفسه في جريمة بيع الأشياء المسروقة أو المستند في جريمة التزوير.

رابعاً: استبعاد بعض وسائل الإثبات:⁴

في المسائل الجزائية هناك بعض الأدلة لا يجوز قبولها، وذلك لما فيها من إخلال في مركز الدفاع، حيث أنّ الدفاع حق مكفول للمتهم، ويعتبر أحد الضمانات الممنوحة له، ومثال ذلك اليمين الحاسمة التي لا يجوز أن توجه للمتهم.⁵

¹ د. محمد سعيد نمور، أصول الإجراءات الجزائية- شرح لقانون أصول المحاكمات الجزائية، مرجع سابق، ص 212.

² نصت المادة (149) من قانون أصول المحاكمات الجزائية (إذا وجد ادعاء بالحق الشخصي مع القضية الجزائية وجب على القاضي إتباع قواعد الإثبات الخاصة به)

³ د حسن جوخدار، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 273.

⁴ د. حسن جوخدار، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 273.

⁵ نصت المادة 152 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني (لا يجوز إثبات واقعة بالرسائل المتبادلة بين المتهم أو الظنين أو المشتكى عليه ومحاميه).

المطلب الثاني

القناعة الوجدانية للقاضي الجزائري

تمثل القناعة الوجدانية نتاج النشاط المبذول من القاضي الجزائري مما يطرح من أدلة أثناء المحاكمة، فهي تعبر عن اقتناعه بمدى نفي أو ثبوت الواقعة الجرمية وإسنادها للمتهم كفاعل أو شريك أو متدخل،¹ وإن قناعة القاضي ليست قناعة مطلقة مجردة من أي قيود بل تخضع للعديد من الضوابط والقيود. وعليه تم تقسيم هذا المبحث إلى فرعين: أتحدث في الفرع الأول: عن مفهوم القناعة الوجدانية للقاضي، وفي الفرع الثاني: سأتناول ضوابط القناعة الوجدانية للقاضي الجزائري.

الفرع الأول: مفهوم مبدأ القناعة الوجدانية:

القناعة لغة: هي الاطمئنان إلى فكرة ما أي قبولها.

فقد جاء في لسان العرب تحت مادة "قنع" قنع بنفسه قنعا وقناعة بمعنى رضى.²

القناعة اصطلاحاً: فيما يتعلق ببيان المدلول القانوني لمبدأ القناعة الوجدانية،

فقد تعددت الآراء، يمكننا إيجازها بما يلي: (الاتجاه الأول) يرى أصحاب هذا الاتجاه أنّ مبدأ القناعة الوجدانية يعني التقدير الحر المسبّب لعناصر الإثبات في الدعوى، بمعنى أنّ القاضي يقدر بحريّة قيمة الأدلة المقدمة إليه.³

(الاتجاه الثاني): يرى أنصار هذا الاتجاه أنّ مدلول مبدأ القناعة الوجدانية لا يقتصر على تقدير

الأدلة المقدمة في الدعوى، وإنما يشمل حرية القاضي الجنائي في الاستعانة بأي دليل يراه ضرورياً لتكوين قناعته.¹

¹ د. محمد عبد الكريم العبادي، القناعة الوجدانية للقاضي الجزائري ورقابة القضاء عليها (دراسة تحليلية مقارنة)، ط1، دار الفكر، 2010، ص11.

² لسان العرب، الجزء الثامن، دار صادر، بيروت، ص297.

³ د. محمود محمود مصطفى، الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، ج1، ط1، دار النهضة العربية، 1977، ص95.

ويرى الباحث بأن (الاتجاه الثاني) أدق إذ يعطي القاضي صلاحية الاستعانة بأي وسيلة قانونية لتكوين قناعته، على عكس (الاتجاه الأول) الذي حصر القناعة الوجدانية بالتقدير الحر لأدلة الإثبات دون أن يذكر حرية القاضي في قبول أدلة الإثبات الضرورية لتكوين قناعته، الأمر الذي يعيد القاضي إلى مكانة المتفرج ويقتصر دوره على تقدير الأدلة المقدّمة ووزنها، بينما (الرأي الثاني) فقد أعطى القاضي الاستعانة بأي وسيلة لتكوين قناعته وعدم الاكتفاء بما قدّمه الخصوم، حيث إنّ الإثبات في التشريعات الحديثة يقوم على أساس مبدأ القناعة الوجدانية، ففي القضايا الجزائية يحكم القاضي حسب قناعته من الأدلة التي قُدّمت في الدعوى، فلا يتقيّد بطريق معيّن في الإثبات وله سلطة في الكشف والتحري فيصح اقتناعه بدليل دون دليل.

وهذا ما يمكن أن نراه في نص المادة (208) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001 (للمحكمة بناء على طلب الخصوم، أو من تلقاء نفسها أثناء سير الدعوى أن تأمر بتقديم أي دليل تراه لازماً لظهور الحقيقة...)، وقد نصّت المادة (206) من ذات القانون (تقام البيئة في الدعاوى الجزائية بجميع طرق الإثبات، إلا إذا نصّ القانون على طريقة معينة في الإثبات)، فقد قضت محكمة النقض الفلسطينية في قرارها رقم (2013/103) (... وإنّ الأدلة في المواد الجزائية متساندة يكمل بعضها بعض ومنها مجتمعة تتكوّن قناعة المحكمة التي لها أن تستخلص من جميع الأدلة والعناصر المطروحة أمامها على بساط البحث الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى...)، وكذلك قضت محكمة التمييز الأردنية في بيان معنى نص المادة 2/147 (1). تقام البيئة في القضايا الجزائية بجميع طرق الإثبات ويحكم القاضي حسب قناعته الشخصية عملاً بالمادة (147) من قانون أصول المحاكمات الجزائية، وحيث أنّ محكمة الاستئناف باعتبارها محكمة موضوع اقتنعت من بينات النيابة بارتكاب المميّز للجرم المسند إليه، ولم تجد في شهادة المشتكي

¹ د. محمد زكي ابو عامر، الإثبات في المواد الجنائية، الفنية للطباعة والنشر، الإسكندرية، ص 134.

تتناقض في الوقائع الجوهرية مما جعلها تطرح البيئة الدفاعية ولا تأخذ بها. وحيث أنّ النتيجة التي توصلت إليها محكمة الاستئناف وقنعت بها مستخلصة من البيانات المقدمة في الدعوى فلا رقابة لمحكمة التمييز عليها في قناعتها..¹

إنّ القاضي الجزائي حرٌّ في تكوين قناعته من أيّ دليل مطروح أمامه في الدعوى، فالقاضي لا يصدر حكم بالإدانة أو بالبراءة لوجود دليل ما دام انه لم يقتنع فيه، فجميع الأدلة في الدعوى خاضعة لتمحيصه، كما أنّ القاضي الجزائي له أن يناقش الأدلة الواردة في محضر البحث الأولي والأخذ بها أو تركها كما له الأخذ بالدليل الوارد فيه دون الدليل الوارد في محضر جلسات المحاكمة، وله تجزئة أي دليل فيأخذ بجزء منه وبهمل الجزء الآخر، فالقناعة الوجدانية للقاضي الجزائي يمكن أن تتولّد عن شذرات متفرقة من الظروف أو الحوادث تشكّل في مجموعها سلسلة من القرائن،² وبذلك فإنّ تقدير الأدلة والافتناع بها أو بجزء منها والوصول إلى قرار الإدانة أو البراءة هو أمر يعود للقاضي؛ لتعلق ذلك في قناعة القاضي الوجدانية، ولا رقابة لمحكمة التمييز على حرية القاضي في الاقتناع من هذا الدليل أو ذاك ما دام أنّ ذلك تم ضمن القيود والضوابط المحددة،³ حيث قضت محكمة التمييز الأردنية (يستفاد من المادة (147) من قانون أصول المحاكمات الجزائية أنها أمّدت القاضي الجزائي الصلاحية الكاملة في تقدير الأدلة ووزنها واستخلاص الواقعة الصحيحة منها ولها في سبيل ذلك الأخذ بالأدلة التي يرتاح إليها ضميرها وطرح ما دون ذلك، ولها أيضاً تجزئة الدليل الواحد والأخذ منه بما تطمئن إلى صحته وتنفيذه ما دون ذلك، ولا معقّب من محكمة التمييز في هذه المسألة الموضوعية ما دامت النتائج المستخلصة مستمدة من بيانات ثابتة في أوراق الدعوى

¹ قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الجزائية، قرار رقم 2008/1008 (هيئة خماسية)، بتاريخ 2008/7/17، من منشورات مركز عدالة.

² د. حسن جوخدار، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 275.

³ د. حسن جوخدار، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 275.

ومستخلصة استخلاصاً سائغاً ومقبولاً. وحيث أنّ محكمة الاستئناف أحاطت بظروف الدعوى بعد أن ناقشت أدلة الدعوى، أذ توصلت إلى أنّ بينة النيابة الرئيسية هي شهادة الشاهدتين المأخوذة أقوالهما على سبيل الاستدلال والشاهدة المتلوة تلاوة والمبرزة لغيابها خارج الأردن وفق أحكام المادة (162) من الأصول الجزائية¹

الفرع الثاني: ضوابط القناعة الوجدانية

حرية القاضي في الاقتناع لا تعني حرية القاضي في التحكّم فهي تلقي على القاضي عبئاً في تمحيص الأدلة ومناقشتها، وبالتالي فحرية القاضي ليست تحكّمية أو غير منضبطة، بل هي حرية ذات ضوابط يتوجب إتباعها حرصاً على حسن تطبيق القانون،² فقد قضت محكمة التمييز الأردنية (1- أ) أخذ المشرّع الأردني بمبدأ القناعة الوجدانية بمقتضى حكم المادة (2/147) من قانون أصول المحاكمات الجزائية فحكم هذه المادة أعطى للقاضي الجزائي الحرية في تكوين قناعته من أيّ دليل شاء، فله أن يأخذ بدليل يعتقد بصحته وأن يرفض أيّ دليل لا يطمئن إليه، والأمر مرجعه لقناعته الوجدانية. وهذا المبدأ لا يعني التحكّم والتسلّط والتعسف فإنّه مقيد بأن لا يبني القاضي حكمه إلا على أدلة قانونية قدّمت بالدعوى، وتناقش بها الخصوم تؤدّي إلى النتيجة التي انتهى إليها على سبيل الجزم واليقين..³

أولاً: بناء الاقتناع على دليل:

¹ قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الجزائية، قرار رقم 2009/447 (هيئة خماسية)، بتاريخ 2009/4/21، من منشورات مركز عدالة.

² حسن جوخدار، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 276.

³ قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الجزائية، قرار رقم 2008/1702 (هيئة خماسية)، بتاريخ 2009/1/20، من منشورات مركز عدالة.

إن كان المشرع قد ترك للقاضي الحرية في الاقتناع ولم يحدّد في الأصل أدلّة بعينها، إلا أنّ هذه الحرية محدّدة بأن يكون مصدر هذه القناعة هو دليل، فهناك بعض قرائن الإثبات لا ترقى إلى مرتبة الدليل ولا يمكن الاعتماد عليها وحدها، كما هو الحال في العطف الجرمي، وهو العطف من متهم على آخر فهذا ليس بالدليل وإنما كلام يحتاج إلى دليل على صحته،¹ فالقرينة تعني استنباط واقعة مجهولة من واقعة معلومة، وهو استنتاج واقعة لا دليل عليها من واقعة قام الدليل عليها، لما بين الواقعتين من علاقة منطقية.²

والقرائن نوعان:

1- قرائن قانونية: وهي قرائن أقرّها القانون وأوجب على القاضي استخراج نتائج معينة وهذه بمعظمها قاطعة لا يجوز إثبات عكسها ومثال ذلك: انعدام التمييز لدى الشخص الذي لم يبلغ سنّ السابعة من عمره، وكذلك صحة وحجيّة الأحكام القضائية في الأحكام النهائية؛ وذلك لأنها أصبحت عنوان الحقيقة.³

2- القرائن القضائية: وهي القرائن التي يقوم القاضي باستنباطها من ظروف الدّعى، وهي أدلّة غير مباشرة حيث أنّ إثباتها لا يقع مباشرة على ارتكاب الجريمة وإنما على واقعة أخرى تؤدّي إليها بحكم العقل والمنطق، وهذه القرائن لا تكفي وحدها في إثبات بل هي تعزيز لبقية الأدلّة، ومن أمثلتها ظهور علامات ثراء على المتهم الذي يعمل موظّفًا عامًا في إحدى المؤسسات العامّة قرينة على اختلاسه المال،⁴ وهذا ما أكدته محكمة التمييز الأردنية (تعتبر القرينة طريق من طرق

¹ د. حسن جوخدار، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 278.

² د. محمد سعيد نمور، أصول الإجراءات الجزائية شرح لقانون أصول المحاكمات الجزائية، مرجع سابق، ص 247.

³ د. محمد صبحي نجم، أصول المحاكمات الجزائية الأردني أحكام تطبيقه ومضمونه، 1998، ص 358.

⁴ د. رمزي رياض عوض، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلّة دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 78.

⁵ يذكر أن سكوت المدعى عليه لا يعد إقرارًا منه بما نسب إليه لأنه لا ينسب إلى ساكت قول، كما أن غياب المدعى عليه عن المحاكمة قرينة للحكم عله دون دليل، ان العطف الجرمي وهو اعتراف مجرم على آخر أو اعترافه على نفسه وعلى شخص آخر

الإثبات، حسب نص المادة (147) من قانون أصول المحاكمات الجزائية، حيث نصت على أنّ البينة في الجنايات والجنح تقام بجميع طرق الإثبات ويحكم القاضي حسب قناعته الشخصية والقرينة هي استنتاج واقعة مطلوب إثباتها عن واقعة أخرى قام عليها الدليل، تقسم القرائن إلى نوعين: (قرائن قانونية وقرائن قضائية)، وتقسم القرائن القانونية إلى: (قرائن قانونية قاطعة) لا يجوز إثبات عكسها، كافتراض العلم بالقانون بعد نشره في الجريدة الرسمية، (وقرائن قانونية بسيطة) يجوز إثبات عكسها في حين أنّ القرائن القضائية تعتبر دليل غير مباشر يستخلصها القاضي من واقعة معلومة؛ لإثبات الواقعة التي يريد إثباتها ويجب أن يكون هذا الاستخلاص متققا مع المنطق ووقائع الدعوى. وبغير ذلك تعتبر دلائل وإمارات لا ترقى إلى مرتبة الدليل، المقصود في أصول المحاكمات الجزائية. *

على القاضي حين يستمد قناعته من القرينة أن يستظهر العلاقة المنطقية بين الواقعة التي استنتجها واستمد منها هذه القرينة وبين الواقعة المطلوب إثباتها في إدانة المميز وأن يكون إستخلاصها لهذه النتيجة قائماً على الجزم واليقين بعيداً عن أي شكّ واحتمال، ويجب عند الآخذ بالقرينة أيضاً، أن يتمّ ذلك بحذر وحيطة مع بيان الأسلوب المنطقي الذي توصلت إليه المحكمة في اعتمادها القرينة؛ لأنها وإن كانت تصلح لأن تكون دليلاً، إلا أنّها تعتبر من أقلّ البيّنات مرتبة.¹

ثانياً: الاقتناع بناء على أدلة قضائية.

أوجب المشرع على القاضي الوصول لقناعته بناء على أدلة طرحت في الجلسة وبحضور الخصوم، وأنّ يُمكنوا من مناقشتها علناً، وأنّ تكون لها أصل في ملف الدعوى، فشهادة غير مدوّنة لا يجوز الاعتماد عليها في الحكم،² حيث نصت المادة (207) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني النافذ

يعتبر مجرد كلام يحتاج لدليل، للمزيد راجع حسن جوخدار، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني والمقارن، مرجع سابق، ص 279.

¹ قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الجزائية، فرار رقم 1992/143 (هيئة خماسية)، بتاريخ 1992/7/8، منشورات مركز عدالة.

² د. حسن جوخدار، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 281.

(لا يبنى الحكم إلا على الأدلة التي قُدمت أثناء المحاكمة والتي تمت مناقشتها في الجلسة بصورة علنية أمام الخصوم) وهو ذات النص في التشريع الأردني.¹

ويجسد ضابط طرح الدليل بالجلسة المبادئ التالية:

1. مبدأ شفوية إجراءات المحاكمة، فلا يحكم القاضي بناء على علمه الشخصي وإنما بما يثار من أدلة في الجلسة، إلا أن اعتماد القاضي على معلومات عامة في الوصول إلى قناعته لا تعدّ من قبيل العلم الشخصي ومثال ذلك: أثر الحرارة على المعادن في تمددها²

2. يكفل ضمانات مهمة من ضمانات المحاكمة ألا وهي علنية المحاكمة، فقد قضت محكمة

التمييز الأردنية (1) تقرر المادة (1/148) من قانون أصول المحاكمات الجزائية قاعدة أصولية

مفادها: أنه لا يجوز للقاضي الجزائي أن يعتمد في تكوين عقيدته إلا على البيانات التي قُدمت

أثناء المحاكمة وتناقش فيها الخصوم بصورة علنية وإنه استثناءً من هذه القاعدة الجوهرية فقد

أجاز المشرع في المادة 1/162 من قانون أصول المحاكمات الجزائية أنه إذا تعذر إحضار

شاهد أدى شهادة في التحقيقات الأولية بعد حلف اليمين إلى المحكمة لوفاته أو عجزه أو مرضه

أو غيابه عن المملكة أو لأي سبب آخر، ترى المحكمة معه عدم تمكنها من سماع شهادته أن

تأمر بتلاوة إفادته أثناء المحاكمة كبيّنة في القضية. وعليه وحيث أن المجني عليها (لينسي

جيمس) وصديقها الشاهد (مكليش) من الجنسية البريطانية وقد أدليا بأقوالهما لدى المدعي

¹ نصت المادة (148/1) من قانون أصول المحاكمات الجزائية (لا يجوز للقاضي أن يعتمد إلا البيانات التي قدمت أثناء المحاكمة وتناقش فيها الخصوم بصورة علنية).

² د. حسن جوخدار، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 281.

العام، بعد القسم وأنهما غادرا أراضي المملكة الأردنية الهاشمية فيكون ما قامت به محكمة الجنايات الكبرى من تلاوة أقوالها التحقيقية واعتبارها بيّنة في الدعوى يكون متفقاً والقانون)¹ وبذلك فإن محكمة الموضوع ملزمة بالافتناع بناء على ما تم مناقشته علنا وبحضور أطراف الشكوى مع مراعاة الأحوال التي نصّ عليها القانون بخصوص تلاوة الأقوال التحقيقية وعدا هذه الأحوال فإن بناء المحكمة لقناعتها على أدلة لم تناقش ولا تثار علنا يجعل قرارها قابلاً للنقض.

ثالثاً: بناء القناعة من أدلة مشروعة.

المشروعية تعني سيادة القانون أو احترام القانون، ويعتبر ضابط مشروعية الدليل الجنائي أهم الضوابط التي تردّ على حرية القاضي في تكوين قناعته الوجدانية. ونظراً للتطور والتقدم الهائل الذي حدث في أيامنا هذه على وسائل الإثبات وطرق الحصول عليها وخاصة الفنية - وهو موضوع فصلنا الثاني- والتي من شأنها اختراق حياة الأفراد فإن القاضي يتوجب عليه عدم بناء قناعته على أدلة نتجت عن إجراءات باطلة، حيث إنّه إذا كانت الإجراءات باطلة كان الدليل الناتج عنها باطلاً، بالتالي يتوجب على القاضي استبعاده وأن لا يبني عليه حكمه كالدليل المتحصّل نتيجة الإكراه،² وهنا يثور التساؤل: ما حكم استناد الحكم بالبراءة على دليل غير مشروع؟ هناك رأيان في هذا المجال:

الرأي الأول: وقد أنكر أصحاب هذا الاتجاه جواز استناد الحكم بالبراءة إلى إجراءات غير مشروعة حيث يستوي الحكم بالإدانة والبراءة في تطلّب كل منهما المشروعية في الدليل الذي تبنى عليه. تطبيقاً لنص المادة 477 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني والتي تنص

¹ قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الجزائية، قرار رقم 2005/1050 (هيئة خماسية)، بتاريخ 2005/10/2، منشورات مركز عدالة.

² فاروق الكيلاني، محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني والمقارن، مرجع سابق، ص 348.

(لا يترتب على بطلان الإجراء بطلان الإجراءات السابقة عليه أو بطلان الإجراءات اللاحقة له إذا لم تكن مبنية عليه...).

الرأي الثاني: يرى أصحاب هذا الاتجاه بأنّ الحكم بالإدانة يتطلّب أن تكون الأدلة مشروعة وإلا كان الحكم باطلاً، أما الحكم بالبراءة المستند إلى إجراءات باطلة فإنه لا يترتب عليها بطلان الحكم، وذلك تطبيقاً لمبدأ الأصل في المتهم البراءة التي لا حاجة لإثباتها، أما قرار الإدانة الذي بني على دليل باطل شرع كأحد الضمانات المقررة للمتهم.¹

ويتفق الباحث مع ما ذهب إليه الرأي الثاني، وذلك لأنّ براءة المتهم هي الأصل وبالتالي لا تحتاج إلى دليل، إضافة إلى ذلك فإنّ الشك يفسر لمصلحة المتهم وبما أنّ الشك أصبح موجوداً فإن ذلك يكون لصالح المتهم وليس ضده، هذا من جانب أما من جانب آخر فإنّ قيد مبدأ مشروعية الدليل قد شرع لمصلحة المتهم فلا يجوز أن يضار منه، وإنّ الفريق الأوّل والذي ساوى بين الإدانة والبراءة في اشتراط مشروعية الدليل، فالردّ هو بأن الأصل في الإنسان البراءة، وإنّ البراءة لا تحتاج لدليل لإثباتها وإنّ الإدانة فقط ما يحتاج مثل هذا الدليل.

قاعدة تساند الأدلة:

الأدلة في المواد الجزائية متساندة يشدّ بعضها بعضاً والمحكمة تكون عقيدتها منها مجتمعة، وبالتالي فإنّه لا ينظر إلى دليل بعينه دون الآخر، كما أنّ الأدلة تكمل بعضها بعضاً وإنّ المحكمة تشكّل قناعتها منها مجتمعة مما يصعب معه تحديد أثر كل دليل من الأدلة في تكوين قناعة القاضي ويترتب على ذلك إذا وجد دليلاً غير مشروع وجب استبعاده من بين الأدلة، فإذا لم تستبعده المحكمة كان حكمها باطلاً حتى لو وجد أدلة مشروعة بجانب هذا الدليل، وأكدت محكمة التمييز ذلك إذ قضت (تقام البينة في القضايا الجزائية بجميع طرق

¹ محمد زكي أبو عامر، الإثبات في المواد الجنائية، مرجع سابق، ص 162.

الإثبات وتحكم المحكمة حسب قناعتها الوجدانية فتأخذ منها ما ترتاح إليه وتستبعد ما لا تطمئن إليه عملاً بالمادة (147) من قانون أصول المحاكمات الجزائية، وعليه فإنّ عدم سماع المحكمة للشاهدين اللذين طلب الدفاع سماعها بداعي أنهما كانا قريبين من قاعة المحكمة أثناء سماع الشاهد الذي سبقهما يخالف القانون، إذ أنّ عقيدة المحكمة تتكوّن من البيّنة مجتمعة طبقاً لقاعدة تساند الأدلّة ومن واجب المحكمة أن تأمر ولو من تلقاء نفسها أثناء نظر الدعوى وفي أي دور من أدوار المحاكمة فيها بتقديم أي دليل، وبدعوة أي شاهد تراه لازماً لظهور الحقيقة.¹

رابعاً: الاقتناع بناء على الإلمام بجميع الأدلّة:

حرية القاضي في الاقتناع لا يجب أن تتشكّل قبل أن يكمل القاضي الإلمام بجوانب دعواه كافّة، فلا يكون قناعته قبل سماع كلّ الشهود، ولا يبني قناعته بعد سماع شاهد واحد، وإذا أراد الاستغناء عن أدلّة وجب عليه تسيب هذا الترك، وإذا ما شكّل اقتناعه قبل الإلمام بجميع الأدلّة كان حكمه سابقاً لأوانه.²

خامساً: الشك يفسر لمصلحة المتهم.

عندما لا يطمئن القاضي لثبوت التهمة، أو عندما تكون الأدلّة المقامة ضده غير كافية، يكون القاضي الجنائي ملزماً بإصدار حكمه ببراءة المتّهم حيث يتوجب أن يصل اقتناع القاضي إلى اليقين التأم عند إصدار حكمه لاستبعاد قرينة البراءة، فالمتهم بريء حتى تثبت إدانته بحكم جزائي بناء على أدلّة كافية، أمّا إذا ثار الشكّ فالمحكمة تعلن براءة المتّهم سنداً إلى أن الشكّ يفسّر لمصلحة المتهم.³

¹ قرار محكمة التمييز الأردنية بصفحتها الجزائية، رقم 1994/273 (هيئة خماسية)، بتاريخ 1994/7/27، منشورات مركز عدالة.

² حسن جوخدار، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 282.

³ حسن جوخدار، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 279.

ونشير هنا إلى أنّ بناء الحكم يختلف بين مرحلة المحاكمة والتحقيق، إذ يكفي في مرحلة التحقيق أن تؤدي الأدلة إلى ترجيح الإدانة حتى تصدر النيابة قرار الاتهام، أمّا في مرحلة المحاكمة فتبنى الأحكام على الجرم واليقين.

سادسا: معقولة الدليل:

إذا كان القاضي حراً في تقدير الأدلة والافتناع بأي منها وتفنيدها، إلاّ أنّه يلزم بأن يكون استخلاصه للنتيجة النهائية، قد جاء ثمرة عملية منطقية وسليمة، بحيث يكون ما وصل إليه متوائماً مع مقتضيات العقل والمنطق، بمعنى أنّ الأدلة التي اعتمد عليها القاضي تؤدي وفق العقل إلى النتيجة التي توصل إليها القاضي، فلا يعقل الاستناد إلى شهادة ضعيف البصر في رأيه للجاني أثناء ارتكابه للجريمة ليلاً وهو على مسافة بعيدة منه.

سابعا: تسبب قرار الحكم

يتوجب أن يشتمل الحكم على العلل والأسباب الموجبة له، ولا يكفي أن يعدد الحكم الأدلة بل يتوجب أن يشمل خلاصة هذه الأدلة، وإذا لم يأخذ القاضي بأي من الأدلة المقدمة يتوجب عليه أن يبيّن سبب عدم الأخذ بهذا الدليل وتركه وإلاّ كان حكمه قابلاً للنقض، فقد نصت المادة (276) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على أنه: (يشتمل الحكم على ملخص الوقائع الواردة في قرار الاتهام والمحاكمة وعلى ملخص طلبات النيابة العامة والمدعي بالحق المدني ودفاع المتهم وعلى الأسباب الموجبة للبراءة أو الإدانة، وعلى المادة القانونية المنطبقة على الفعل في حالة الإدانة، وعلى تحديد العقوبة ومقدار التعويضات المدنية) ونصّ المشرع الأردني على ذلك أيضاً،¹ وقضت محكمة التمييز (أوجبت المادة (237) من قانون أصول المحاكمات

¹ نصت المادة (182) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني (يجب أن يشتمل الحكم النهائي على العلل والأسباب الموجبة له وان تذكر فيه المادة القانونية المنطبق عليها الفعل وهل هو قابل الاستئناف أم لا)، والمادة 237 من ذات القانون (يشمل القرار

الجزائية أن يشتمل الحكم على الأسباب الموجبة للبراءة أو عدمها وعلى الأدلة التي قامت عليها الواقعة المستخلصة والإشارة إليها في القرار، وعليه فإنّ قول محكمة الجنايات الكبرى في حكمها المميز أن سماع شهادة شاهد الدفاع - إتباعاً لحكم النقض السابق - لم يؤثّر على الواقعة التي قنعت بها ثم عادت المحكمة وسجلت في قرارها أنّ الحكم بالبراءة جاء نزولاً عند قرار محكمة التمييز، يشكّل تناقضاً بيناً وقصوراً في التعليل والتسيب لخلو الحكم من موجبات البراءة كما أنّه ليس من سمات القضاء الأردني تغوّل القضاء الأعلى على القضاء الأدنى مما يوجب نقض الحكم لهذا الجانب أيضاً).¹ حيث أنّ محكمة التمييز بيّنت في قرارها بأنّ الحكم بالبراءة يتوجب أن يكون مبنياً على أسبابٍ توجب هذه البراءة، وأن تكون هذه الحجج والأسباب واردة في الحكم؛ ولأنّ محكمة الموضوع لم تبيّن تلك الأسباب والوقائع المستخلص منه البراءة فاعتبرت محكمة التمييز قرارها محل نقض.

المطلب الثالث

عبء الإثبات

القاعدة في الإثبات المدنيّ إنّ البيّنة على المدّعي، ومن باب أولى أن تراعى هذه القاعدة في الإثبات الجزائي، ما دام أنّ المتهم بريء حتى تثبت إدانته بحكم قضائيّ مبرم وبالتالي فالمتهم غير مطالب بتقديم دليل لإثبات براءته.² وهنا سأتناول عبء الإثبات في فرعين: (الأول) أتكلّم فيه عن النيابة العامة والمدعي بالحق المدني، وفي (الفرع الثاني) أتناول فيه دور المتهم.

على الملخص والوقائع الواردة في قرار الاتهام والمحاكمة....)، والمادة 61274 من قانون أصول المحاكمات الجزائية نصت (لا يُقبل التمييز إلا للأسباب التالية....6- خلو الحكم من أسبابه الموجبة أو عدم كفايتها أو غموضها).

¹ قرار محكمة التمييز الأردنية (جزائية)، رقم 1995/481 (هيئة خماسية)، بتاريخ 1995/11/5، من منشورات مركز عدالة .

² حسن جوخدار، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 283.

الفرع الأول: النيابة العامة والمدعي بالحق المدني.

أولاً: النيابة العامة: يقع عبء الإثبات في الدعوى الجزائية على المدعي فيها وهو النيابة العامة لكونها ممثلاً للمجتمع في ملاحقة المتهم أو المشتكى عليه، وإيقاع العقوبة الرادعة بحقه، فهي تقيم الدليل على وقوع الجريمة وعلى مسؤولية المتهم أو المشتكى عليه عنها، إذ أنّ افتراض براءة المشتكى عليه في المواد الجزائية يعفيه من أن يقيم الدليل على عدم مسؤوليته الجزائية طالما أنّ القانون يفترض براءته حتى يقوم دليل على عكس ذلك.

ثانياً: المدعي بالحق المدني:

في حال وجد في الدعوى الجزائية ادعاء بالحق المدني فإنّ المدعي بالحق المدني يشارك النيابة العامة بعبء إثبات الدعوى الجزائية، واثبات الضرر الذي أصابه ويقيم الدليل على توافر علاقة سببية بين الجريمة المرتكبة وبين الضرر الذي لحق به.

الفرع الثاني: المتهم.

إنّ افتراض براءة المتهم يعفيه من تقديم الدليل على براءته، ويبقى بريئاً حتى تقيم النيابة أدلة على ارتكابه الجريمة، وتثبت إدانته بحكم المحكمة، إلا أنه قد ينتقل عبء الإثبات من على عاتق النيابة العامة إلى المتهم في عدة حالات:¹

1- تنفيذ أدلة الاتهام: عند تقديم أدلة الاتهام من قبل النيابة العامة، يقع على المتهم تنفيذ أدلة الاتهام التي قدمتها النيابة العامة، إستناداً الى قرينة البراءة حيث يتوجب عليه تقديم أدلة تثبت انهيار أدلة النيابة.

¹ فاروق الكيلاني، محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني والمقارن، مرجع سابق، ص 339.

2- لقد أضفى المشرّع على بعض أنواع الأدلة قوّة معيّنة في الإثبات كما فعل بالنسبة للضبوط حيث منحها قوة ثبوتية معينة، وفقا لما ورد في المادة (212) من قانون الإجراءات الجزائية التي سبق الإشارة إليها، ففي هذه الحالة أعفى المشرع النيابة العامة من عبء إثبات صحة ما جاء فيها حيث يفترض صحة ما جاء فيها حتى يثبت المتهم عكس ما جاء فيها وفق ما قمنا ببيانه سابقا.

وهنا يثور التساؤل حول إذا ما دفع المتهم بوجود سبب من أسباب التبرير أو الإباحة أو مانع من موانع العقاب فهل ينتقل عبء الإثبات عليه؟
لقد اتجه أغلب الفقهاء إلى أنه يتوجب على النيابة والقضاء التحقق من صحة ما يدفع به المتهم، كما أنّ المحكمة من تلقاء ذاتها يتوجب عليها البحث عن توافر حالة من حالات التبرير أو مانع من موانع المسؤولية، وهذا على عكس القاعدة في الإثبات المدني التي تقول بأنّ المدعى عليه ينقلب مدّعا في حدود الدّفع ويتوجّب عليه إثبات دفعه.¹

¹ د. حسن جوخدار، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 285.

الفصل الثاني

الدليل الرقمي والوسائل العلمية المتعلقة به في إثبات الجريمة

تطوّر الحياة ودخول العلم إلى جوانبها كافة، أدّى إلى استغلال المجرمين لهذه الوسائل العلميّة فيما يقترفونه من جرائم، الأمر الذي أدّى إلى استخدام أحدث ما وصل إليه العلم في كشف تلك الجرائم تبعاً لتطوّر وسائل ارتكابها، وإنّ تعدّد وسائل ارتكاب الجريمة، أدّى إلى ظهور ما يعرف بعلم الأدلّة الجنائيّة، والذي يعنى بالكشف عن الجرائم والبحث وراء حقيقتها وتعقّب المجرمين.

وفي هذا الفصل سأقوم ببيان هذه الوسائل وحجيتها في الإثبات لذلك قمت بتقسيمه إلى مبحثين: (المبحث الأول) سأحدّث فيه عن الدليل الرقمي في إثبات الجريمة، (والمبحث الثاني) أ تحدّث فيه عن الوسائل العلمية المتعلقة بالدليل الرقمي.

المبحث الأول

الدليل الرقمي في إثبات الجريمة

مسألة الإثبات في المحاكمات الجزائية لها أهمية كبيرة، إذ أنّها تهدف إلى الكشف عن الجريمة وإسنادها إلى المتهم، ويترتّب عليها الحكم بالبراءة أو الإدانة، كما لها دور في تحديد العقوبة من خلال بيان الظروف التي ارتكبت فيها الجريمة سواء كانت هذه الظروف مشدّدة أم مخفّفة.

والإثبات الجنائي يتأثر بالتقدم العلميّ وتطوره من حيث تقدّم الوسائل والتي تضاهي الشهادة والأدلة التقليدية الأخرى، ومن هذه الأدلة الرقمية المستخلصة بوساطة التكنولوجيا، وسأتناول في هذا المبحث الدليل الرقمي من خلال ثلاثة مطالب، وسأتحدث في (المطلب الأول) عن ماهية الدليل الرقمي، وفي (المطلب الثاني) شروط الدليل الرقمي، وفي (المطلب الثالث) سأحدث عن قيمة الدليل الرقمي في الدعوى الجزائية.

المطلب الأول

مفهوم الدليل الرقمي.

إنّ المقصود بالدليل في اللغة هو "ما يستند إليه"¹ أما من الناحية القانونية فهو "إقامة البينة أمام القضاء على واقعة مختلف فيها، وهذا يشمل الأدلة الجنائية كاملة، والدليل الرقمي وإنّ تشابهه مع الأدلة المادية الأخرى من حيث الغاية منه فإنّه يختلف عنها من حيث مضمونه"².

الفرع الأول: تعريف الدليل الرقمي وخصائصه:

إنّ المشرّع الفلسطيني لم يعرف الدليل الرقمي في القرار بقانون رقم 10 لسنة 2018 بشأن الجرائم الالكترونية بشكل واضح، بل اكتفى بالإشارة إليه في المادة (37) منه بأنّ اعتبر أيّ دليل ناتج بأي وسيلة من وسائل تكنولوجيا المعلومات أو أنظمة المعلومات أو شبكة

¹ مصطفى محمد موسى، ألتحقيقي الجنائي في الجرائم الالكترونية، ط1، بدون دار نشر، 2008، ص212.

² عبد الفتاح بيومي حجازي، الجوانب الإجرائية لأعمال التحقيق الابتدائي في الجرائم المعلوماتية، ط1، بدون دار نشر، 2009، ص704.

المعلومات من أدلة الإثبات،¹ بمعنى أنّ المشرّع الفلسطيني نهج طريقة استخراج الدليل لاعتباره دليلاً رقمياً، فأيّ دليل تُستخدم فيه التكنولوجيا أيضاً كان مصدره حاسوب أو أي جهاز رقمي يعتبر من أدلة الإثبات، ولم يرد في قانون الجرائم الإلكترونية الأردني رقم (27) لسنة 2015 أيّ تعريفٍ للدليل الرقمي .

أما الفقهاء فقد أوردوا عدة تعريفات للدليل الرقمي، فمنهم من عرّفه على أساس مصدره ومنه من عرّفه على أساس طريقة إظهاره أو تقديمه للمحكمة، والبعض الآخر عرّفه على أساس مصدره ومكان وجوده، فمنهم من عرّفه بأنه "بياناتٌ يمكن إعدادها وتراسلها وتخزينها رقمياً بحيث تمكّن الحاسوب من تأدية مهمة ما"،² وذهب البعض إلى القول بأنّ الدليل الرقمي " هو الدليل المأخوذ من أجهزة الحاسب الآلي، ويكون في شكل مجالات أو نبضات مغناطيسية أو كهربائية يمكن تجميعها وتحليلها باستخدام برامج وتطبيقات وتكنولوجيا خاصة، ويتم تقديمها في شكل دليل يمكن اعتماده أمام القضاء."³

ويلاحظ الباحث أنّ هذا التعريف قد قصر الدليل الرقمي في تلك الأدلة التي يتم استخراجها من الحاسب الآلي وهذا يؤدي إلى استثناء ما يتم الحصول عليه من الهاتف وآلات التصوير التي تعتمد التقنية الرقمية في تشغيلها، مما يجعل منه تعريفاً غير شامل لجميع الأدلة الرقمية، كما عرّفه البعض " بأنه مجموعة الأرقام التي تمثل مختلف المعلومات بما فيها النصوص المكتوبة

¹ نصت المادة 37 من القرار بقانون بشأن الجرائم الإلكترونية (يعتبر الدليل الناتج بأي وسيلة من وسائل تكنولوجيا المعلومات أو أنظمة المعلومات أو شبكات المعلومات أو المواقع الإلكترونية أو البيانات والمعلومات الإلكترونية من أدلة الإثبات).

² بهاء المري، حجية الدليل الرقمي في الإثبات، العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2019، ص375.

³ احمد يوسف الطحاوي، الأدلة الإلكترونية ودورها في الإثبات الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2015، ص18.

والرسومات والخرائط والصوت والصور"¹ ونجد بأنّ هذا التعريف قد أخذ الشكل الذي يتم استخراج الدليل الالكتروني فيه أساساً لتعريفه.

وقد عرّف قانون مكافحة الجرائم تقنية المعلومات الاتّحادي الإماراتي رقم (2) لسنة 2006 المعلومات الالكترونية: " بأنّها كل ما يمكن تخزينه ومعالجته وتوليده أو نقله بوسائل تقنية المعلومات وبوجه خاص الكتابة والصور والصوت والأرقام والحروف والرموز والإشارات وغيرها"².

ومن خلال هذه التعريفات يمكن تعريف الدليل الرقمي بالجمع بين الأسس السابقة وهي أساس الشكل التي يمكن تقديمه فيه وكذلك الهيئة التي يكون موجوداً فيها قبل استخراجها وتقديمه، والطريقة التي يتم استخراجها فيها بأنه الدليل الذي يمكن الحصول عليه بوساطة التكنولوجيا من الأجهزة الالكترونية مهما كانت صورها بإتباع إجراءات قانونية وفنية لتقديمه للقضاء كدليل يصلح الاعتماد عليه

وباستعراض هذه التعريفات نجد ان الدليل الرقمي يتمتع بعدة خصائص، كون أنّ الدليل الماديّ عبارة عن آثار يتركها الجاني في مسرح الجريمة عند ارتكابه الجريمة، ويتم اكتشافه بوسائل الإثبات كافة، بينما الدليل الرقمي يختلف بأنه يتواجد ضمن البيئة الرقمية، أي أنّه في البداية لا يكون ملموساً كالصور أثناء وجودها على جهاز الكمبيوتر أو شبكة الانترنت، ويصبح له وجود ماديّ بطباعته إذ أنّه يتواجد في البيئة الافتراضية وهذا جعله يتمتع بعدة خصائص.³

¹ عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 705.

² بهاء المري، مرجع سابق، ص 276.

³ ميسون و الحمداني حمد الموسوي، الدليل الرقمي وعلاقته بالمساح بالحق في الخصوصية المعلوماتية، بحث قانوني، جامعة النهرين، العراق، 2016، ص22.

1. دليل علمي: بمعنى أنه لا يمكن الحصول على الدليل الرقمي أو الاطلاع على محتواه

إلا باستخدام الوسائل العلمية، بحيث تبنى عملية البحث عنه على أسس علمية.¹

2. دليل تقني: والمقصود بالتقنية أنها المعدات والأجهزة التي يمكن توظيفها في تأدية

مهمة أو وظيفة، ونقصد بها في هذه الدراسة الأجهزة الخاصة بالإثبات للأدلة الجنائية، فلسنا

بحاجة إلى التقنية للاعتراف المكتوب أو المال في جريمة الرشوة مثلا،² أما الدليل الرقمي لا

وجود له بعيداً عن التقنية أو الرقمية فلا يمكن الحصول عليه واستخراجه بعيداً عن العالم الرقمي

فيتمّ معالجته واستخراجه من الأجهزة الالكترونية مثلا، ويترتب على ذلك أنه يمكن نسخه

واستخراجه بعدة نسخ، وهذا لا يتوافر في الأدلة العادية كالاعتراف، وهذا يجعل من السهولة

بمكان معرفة إذا ما تمّ العبث به أو تعديله؛ وذلك لأنه يمكن مطابقته بالأصل باستخدام برامج

معينة.³

3. الدليل الرقمي يحتوي على التنوع والتطور: فالدليل الرقمي متطور باستمرار، نتيجة

التطورات الحاصلة في التقنية العلمية فكان على صور رسائل نصية دون صور حيث لم يكن

بالإمكان الحصول على صور أو فيديوهات عن طريق الانترنت، وأصبح الآن هناك الهواتف

النقالة والأقمار الصناعية،⁴ وبالتالي أشكاله متنوعة فقد يكون صورة أو فيديو أو رسالة نصية أو

مستند إلكتروني.

¹ ممدوح عبد الحميد عبد المطلب، البحث والتحقيق الجنائي الرقمي في جرائم الكمبيوتر والانترنت، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، 2006، ص90.

² مسرة خالد الحمد، الدليل الرقمي ومعايير الجودة في الإثبات الجزائي، ط1، مركز الكتاب الأكاديمي، عمان، 2014، ص24.

³، خالد عياد الحلبي إجراءات التحري والتحقيق في جرائم الحاسوب والانترنت، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2011، ص231.

⁴ احمد يوسف الطحاوي، مرجع سابق، ص 31

4. الدليل الرقمي يصعب التخلص منه: حيث أنه عندما يحصل اتصال بالتكنولوجيا بصورة إدخال البيانات في العالم الافتراضي فإنه يصعب التخلص منه ولو باستخدام أقوى أدوات الإلغاء أو الحذف، فلو حُذف ملف حاسوب مثلاً فإنه يمكن استرداده باستخدام أدوات أو برامج استرداد، وكذلك يمكن معرفة تاريخ إنشاء الملف وآخر تعديل عليه وحتى تاريخ آخر مرة تم فتح هذا الملف فيه، كما أنّ محاولة محو الدليل الرقمي أو حذفه تُسجل كدليل على الجاني.¹

الفرع الثاني: طبيعة الدليل الرقمي وصوره:

إنّ دراسة طبيعة الدليل الرقمي تدفعنا لدراسة ثلاث حالات:

أولاً: الدليل الرقمي والواقعة الافتراضية: ونعني بالواقعة الافتراضية: هي الجريمة الافتراضية في صورتها الواضحة، وتكمن العلاقة بين الدليل الرقمي والواقعة الافتراضية في أنّ كلّاً منهما صورة للآخر، فالدليل الرقمي هو واقعة رقميّة، والتقنيّة وسيلة استخلاص الدليل وهذا لا يعني أنّ وسيلة استخلاص الدليل تعدّ مصدر التّجريم فالذي يحدّد التجريم هو قانون العقوبات فقط إذا ما كان هذه الواقعة الافتراضية تشكل جريمة عبر الانترنت أم لا،² ومثال ذلك إذا قام شخص باختراق موقع إلكتروني فهو يقوم باستخدام التقنية لارتكابها، وهذه التقنية ذاتها تُستخدم لاكتشافها، فالجهات ذات الاختصاص تُستخدم ذات التقنية لاكتشاف الجريمة، فجريمة الاختراق تحدث وتنتهي في العالم الافتراضي، وإنّ الدليل الرقمي هو تقنية اكتشاف هذه الجريمة، وهي بالعادة ذات الطريقة أو الأدوات التي استعملها المجرم في ارتكابها.³

¹ احمد يوسف الطحاوي، مرجع سابق، ص32

² بهاء المري، مرجع سابق، ص383.

³ ممدوح عبد الحميد عبد المطلب، مرجع سابق، ص115.

ثانياً: الدليل الرقمي والواقعة المادية: تُرتكب جريمة في بعض الأحيان، وتتم الاستعانة بالأجهزة الرقمية من أجل اكتشاف هذه الجريمة، وبذلك تساهم الواقعة الرقمية في كشف الجريمة أو الواقعة المادية فيها، ويصبح الدليل الرقمي دليلاً في كشف الواقعة المادية.¹

وهنا لا بدّ من الإشارة إلى أنّه وحتى يتم استخلاص الدليل الرقمي وتقديمه للقضاء، يجب أن تتخذ إجراءات ملائمة ومشروعة وإلا فقد الدليل الرقمي قيمته القانونية، ومن هذه الإجراءات اتخاذ الإجراء السليم للتفتيش كأن يكون إذن التفتيش متضمناً ما يسمح بتفتيش الحاسوب.

ثالثاً: الدليل الرقمي والواقعة المزدوجة: الواقعة المزدوجة هي واقعة أو جرائم مادية ومختلطة بطابع رقمي وهنا يكون دليل كشف هذه الجريمة مشتركاً بين المادية والرقمية.²

أشكال الدليل الرقمي:

الأدلة الرقمية قد تكون مخرجات ورقية يتم إنتاجها عن طريق الطابعات أو تكون منتجات غير ورقية كالأقراص الممغنطة أو عرض المخرجات بواسطة الحاسوب أو بواسطة الشاشة،³ ويتخذ الدليل الرقمي ثلاثة أشكال:

1- الصور الرقمية:

الصور لها التأثير القوي على أساس أنّ حاسة النظر هي أقوى الحواس، إذ توفر بما يصل إلى 80% من المعرفة التي تحصل عليها،⁴ كما أنّ الصور تتمتع بالعديد من المزايا أهمها سهولة فهمها واستيعابها بشكل سريع من قبل أي فرد، والصور الرقمية هي صور ثنائية البعد باستخدام النظام الثنائي الرقمي على شكل (0,1) ويمثل تجسيد الحقيقة المرتبطة بالجريمة، وتقدّم هذه

¹ ميسون الحمداني و محمد الموسوي، مرجع سابق، ص 24.

² فتحي محمد أنور عزت، الأدلة الالكترونية في المسائل الجنائية والمعاملات المدنية والتجارية، ط1، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2010، ص 555.

³ شاكر عبد الحميد، عصر الصورة (الايجابيات والسلبيات)، المجلس الوطني للثقافة والفنون والأدب، الكويت، ص 40

⁴ مسرة خالد الحمد، مرجع سابق، ص 32.

الصور أما بشكلٍ ورقّي مطبوع أو باستخدام الشاشة المرئية، وتتمّ معالجة الصور الملتقطة سواء

باستخدام الكاميرا الرقمية أو الهاتف النقال أو الماسح الضوئي باستخدام التقنية الحديثة.¹

2- التسجيلات الصوتية: يمكن تعريفها بأنها حفظ الأصوات وتخزينها باستخدام أجهزة رقمية متنوعة من أجل إعادة سماعها عند الحاجة لها مثل المحادثات الصوتية على الانترنت والهاتف،² وتستخدم عدة أجهزة للتسجيل أهمها:³

أ. أجهزة التسجيل بواسطة الاسطوانات وهي أقدم الوسائل، وهي عبارة عن محرك يدور بسرعات مختلفة وفيه إبرة ومضخّ صوت.

ب- أجهزة التسجيل بواسطة الأشرطة.

ج- أجهزة التسجيل بواسطة القرص المدمج.

3- النصوص المكتوبة: وتشمل النصوص التي يتم كتابتها بواسطة الجهاز الرقمي، ومنها

الرسائل عبر الانترنت والإيميل أو رسائل الهاتف المحمول.⁴

المطلب الثاني

شروط الدليل الرقمي

الدليل الرقمي شأنه شأن باقي الأدلة الأخرى يجب توفر عدة شروط لصحته كي يكون

مأخوذاً به، وهذه الشروط هي أن يكون مشروعاً، وأن يتم مناقشته أمام المحكمة، وأن يتمتع

بصفة اليقين، وهذا ما سنتناوله في هذا المطلب.

¹ مسرة خالد الحمد، مرجع سابق، ص33.

² مسرة خالد الحمد، المرجع السابق، ص42.

³ عبد الله الشهري، المواد السمعية، بحث منشور على الموقع الالكتروني، <http://alyaseer.net>، تاريخ الزيارة 2020/1/5.

⁴ مصطفى محمد موسى، التحقيق الجنائي في الجرائم الالكترونية، ط1، بدون دار نشر، القاهرة، 2008، ص126.

الفرع الأول: يقينية الدليل

يُشترط في الأدلة المستخرجة من الحاسوب والانترنت أن تكون غير قابلة للشك حتى تتمكن المحكمة من الحكم بالإدانة؛¹ وذلك لأنه لا مجال لدحض قرينة البراءة إلا باقتناع القاضي إلى حدّ الجزم واليقين بالأدلة المقدمة، وإنّ الوصول إلى اليقينية في الدليل الرقمي يكون من خلال العرض المباشر لما يتوصل إليه من أدلة رقمية، وهذا العرض يكون عن طريق الشاشة الخاصة به أو من خلال شاشات الحاسوب، وبهذا العرض المباشر يستطيع القاضي أن يحدّد قوتها في الإثبات وعلى صدق نسبة الجريمة للمتهم.²

وإنّ بعض التشريعات الأجنبية كالتشريع البريطاني قد نصّ صراحةً على شروط تمتّع الأدلة الرقمية بقيمة الدليل بشرطين: أولهما أن تكون البيانات دقيقة، والشرط الثاني أن تكون ناتجة عن الكمبيوتر بطريقة سليمة.³

وقد خلا قانون الجرائم الالكترونية الفلسطيني وقانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني من أي شروط لاعتبار الدليل الرقمي من أدلة الإثبات بل أنّ القرار بقانون الجرائم الالكترونية في المادة (37) منه (يعتبر الدليل الناتج بأي وسيلة من وسائل تكنولوجيا المعلومات أو أنظمة المعلومات أو شبكات المعلومات أو المواقع الإلكترونية أو البيانات والمعلومات الإلكترونية من أدلة الإثبات)، قد اعتبرها وسيلة إثبات دون أن يخضعها لأي شروط خاصة، وهنا نجد أن المشرّع الفلسطيني قد أخفق في عدم اشتراط أي شروط لاعتبار الدليل الرقمي أحد وسائل الإثبات الجزائي.

¹ احمد يوسف الطحاوي، مرجع سابق، ص 160.

² خالد عياد الحلبي، إجراءات التحري والتحقيق في جرائم الحاسوب والانترنت، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2011، ص231.

³ احمد يوسف الطحاوي، مرجع سابق، ص 160.

وفي ختام الحديث حول شروط الدليل الرقمي، يرى الباحث أنه من الضرورة بمكان أن يشترط في الدليل الرقمي احترام الحقوق الأساسية للمتهمين، بمعنى أنه يتوجب عند استخراج الأدلة العلمية بشكل عام والدليل الرقمي بشكل خاص ألا يتم التعدي على حرية المتهمين، لأن الحقوق والحريات مكفولة في القانون الأساسي.

الفرع الثاني: مشروعية الدليل الرقمي ومناقشته:

إن كافة التشريعات وعلى رأسها القانون الأساسي الفلسطيني جاءت لصيانة كرامة الإنسان وحماية حقوقه، ومن هذا المنطلق جاء القانون الأساسي الفلسطيني أسوة بدساتير العالم، ونظم قواعد التوقيف والتفتيش والحبس، وإن القانون الأساسي ترك للقوانين ذات العلاقة، أن تنظم هذه الحقوق مما نتج عن ذلك تقييد لها وليس تنظيمها، وإن القوانين ذات العلاقة وضعت آلية وشروط لكل مسألة منها بالتفصيل.

وبالرجوع إلى أحكام المواد (32،33،38) من القرار بقانون رقم (10) لسنة 2018 بشأن الجرائم الالكترونية، نجد أن المادة (38) نصت على ما يأتي: (تعتبر الأدلة المتحصّل عليها بمعرفة الجهة المختصة أو جهات التحقيق من دول أخرى، من أدلة الإثبات، طالما أن الحصول عليها قد تمّ وفقاً للإجراءات القانونية والقضائية للتعاون الدولي)، ونصت المادة (32) على انه:

1. للنيابة العامة أو من تنتدبه من مأموري الضبط القضائي تفتيش الأشخاص والأماكن ووسائل تكنولوجيا المعلومات ذات الصلة بالجريمة. 2. يجب أن يكون أمر التفتيش مسبباً ومحدّداً، ويجوز تجديده أكثر من مرة، ما دامت مبررات هذا الإجراء قائمة. 3. إذا أسفر التفتيش في الفقرة (2) من هذه المادة عن ضبط أجهزة أو أدوات أو وسائل ذات صلة بالجريمة، يتعيّن على مأموري الضبط القضائي تنظيم محضر بالمضبوطات، وعرضها على النيابة العامة لاتخاذ ما يلزم بشأنها. 4. لوكيل النيابة أن يأذن بالنفذ المباشر لمأموري الضبط القضائي أو من

يستعينون بهم من أهل الخبرة إلى أي وسيلة من وسائل تكنولوجيا المعلومات، وإجراء التفتيش فيها بقصد الحصول على البيانات أو المعلومات. 5. يشترط في مأمور الضبط القضائي أن يكون مؤهلاً للتعامل مع الطبيعة الخاصة للجرائم الإلكترونية.) ونصت المادة (33) من ذات القانون على انه: (1. للنيابة العامة الحصول على الأجهزة أو الأدوات أو الوسائل أو البيانات أو المعلومات الإلكترونية أو بيانات المرور أو البيانات المتعلقة بحركة الاتصالات أو بمستعملها أو معلومات المشترك ذات الصلة بالجريمة الإلكترونية. 2. للنيابة العامة الإذن بالضبط والتحقق على كامل نظام المعلومات أو جزء منه أو أي وسيلة من وسائل تكنولوجيا المعلومات التي من شأنها أن تساعد على كشف الحقيقة. 3. إذا لم يكن الضبط والتحقق على نظام المعلومات ضرورياً أو تعذر إجراؤه، تنتسخ البيانات أو المعلومات التي لها علاقة بالجريمة والبيانات التي تؤمن قراءتها وفهمها على وسيلة من وسائل تكنولوجيا المعلومات. 4. إذا استحال إجراء الضبط والتحقق بصفة فعلية، يتعين حفاظاً على أدلة الجريمة استعمال الوسائل المناسبة كافة؛ لمنع الوصول والنفوذ إلى البيانات المخزنة بنظام المعلومات. 5. تتخذ الاحتياطات الضرورية للحفاظ على سلامة المضبوط المتحفظ عليه، بما في ذلك الوسائل الفنية لحماية محتواها. 6. تحرر قدر الإمكان قائمة بالمضبوط المتحفظ عليه بحضور المتهم أو من وجد لديه المضبوط المتحفظ عليه، ويحرر تقرير بذلك، ويحفظ المضبوط المتحفظ عليه حسب الحالة في ظرف أو مغلف مختوم، ويكتب عليه ورقة مع بيان تاريخ التحفظ وساعته وعدد المحاضر والقضية، من خلال استعراض هذه النصوص، نجد أن المشرع الفلسطيني اشترط لتفتيش وسائل التكنولوجيا ذات الصلة بالجريمة بأن يكون أمر التفتيش مسبباً، وأن ينظم محضراً فيما يتم ضبطه، وأن يكون مأمور الضبط القضائي مؤهلاً لذلك، فإذا تمت مراعاة هذه الشروط الواردة في المواد السابقة، يكون استخلاص الدليل سليماً مشروعاً وذلك لمراعاته هذه الإجراءات التي أوجبها المشرع، حيث

أنّ الإجراءات السليمة تولد دليلاً مشروعاً، أمّا الإجراء الباطل فيولد دليلاً غير مشروع، أما المشرّع الأردني فقد نصّ قانون الجرائم الالكترونية رقم (27) لسنة 2015 في المادة 13 منه على انه: (أ. مع مراعاة الشروط والأحكام المقررة في التشريعات النافذة ومراعاة حقوق المشتكى عليه الشخصية، يجوز لموظفي الضابطة العدلية بعد الحصول على إذنٍ من المدّعي العام المختص أو من المحكمة المختصة الدخول إلى أي مكان تشير الدلائل إلى استخدامه لارتكاب أيّ من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، كما يجوز لهم تفتيش الأجهزة والأدوات والبرامج وأنظمة التشغيل والشبكة المعلوماتية والوسائل المستخدمة لارتكاب أي من الجرائم المنصوص عليها أو يشملها هذا القانون والأموال المتحصلة منها والتحقّظ على المعلومات والبيانات المتعلقة بارتكابها...)، من خلال هذا النصّ نجد أنّ المشرّع الأردني قد اشترط الحصول على إذنٍ من المدّعي العامّ أو المحكمة المختصة من أجل التفتيش في حين أنّ المشرّع الفلسطيني حصر ذلك في النيابة العامة، ويرى الباحث أنّ المشرّع الفلسطيني كان موفقاً في نصوصه أكثر من المشرّع الأردني لسببين: الأول هو أنّه حصر الإذن من النيابة العامة، وأرى صحة ذلك لأنّ التفتيش وتجميع أدوات الجريمة أو أي أدلة هي من باب التحقيق وجمع الاستدلال، وهو من اختصاص النيابة العامة بصفتها تقوم بمهام الضابطة القضائية وتتولى الإشراف عليها، وتكون أفعالها خاضعة لتقدير محكمة الموضوع من حيث صحة الإجراءات وصحة الدليل المترتب عليها، والأخذ بالدليل من عدمه وفق مقتضى الحال، أمّا من جانب آخر إنّ في ذلك توافقاً بين النصوص التشريعية، فإذا كان تفتيش البيوت وما في حكمها وفق قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني النافذ، يكون بإذن النيابة العامة فمن باب أولى تفتيش الأجهزة، يكون بإذن منها فخصوصية البيوت أعلى وأكبر، سيّما وأنّ المشرّع الأردني في المواد من (30-

38) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، حصر إذن التفتيش فيها بإذن من المدعي العام فقط.

وحول مدى مشروعية الاستعانة بالأشخاص المضطلعين بحكم وظيفتهم على أسرار الحاسوب، وتزويدهم للمحقق بكلمة السر الخاصة بالجهاز والاستعانة بهم كشهود لاحقاً، لقد اختلف الفقه في ذلك لاتجاهين:¹ (الأول) ذهب إلى أنه لا يجوز للشهادة إفشاء أسرار مهنته، فلا يلزم الشاهد بأداء أقوال لا يرغب بقولها، أمّا (الاتجاه الثاني) فقد ذهب إلى أنه يجوز إلزام الشاهد بالإدلاء بالمعلومات المتعلقة بموضوع الجريمة ومنها الكشف عن كلمة المرور، ويجد الباحث أنّ المشرّع الفلسطيني قد تبنى الاتجاه الثاني، فقد نصّت المادة (40) من القرار بقانون بشأن الجرائم الالكترونية على أنه (فيما عدا الالتزامات المهنية المنصوص عليها بالقانون، لا يجوز الاستناد إلى أسرار المهنة أو مقتضياتها للامتناع عن تقديم المعلومات أو الوثائق التي تطلب وفقاً لأحكام القانون).

أما الطرق غير المشروعة في الحصول على الدليل الرقمي كاستخدام الإكراه من أجل فكّ شيفرة نظامه أو الحصول على كلمة المرور، أو تفتيش الجهاز دون الحصول على إذن تفتيش حسب الأصول، وهي وسائل لا يمكن حصرها، إنّ نتيجة الدليل المترتب عليها غير مشروع، وإنّ مشروعية الإجراءات ليست وحدها من ترتب دليلاً يعتمد عليه في المحكمة، ويأخذ به القاضي، فيجب أن يتم مناقشة الدليل الرقمي في المحكمة، وهذا يعني أنّ القاضي لا يمكن أن يؤسس اقتناعه إلا على عناصر الإثبات التي تطرح أمامه في جلسة المحكمة، وخضعت لمناقشة الأطراف وهذا ما نصّت عليه المادة (208) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001 (لا يبني الحكم إلا على الأدلة التي قدّمت أثناء المحاكمة والتي تمت

¹ مسرة خالد الحمد، مرجع سابق، ص 81.

مناقشتها في الجلسة بصورة علنية، أمام الخصوم)، وإنّ الأدلّة الرقمية سواء كانت مطبوعة أو معروضة على شاشة الحاسوب أو بوساطة قرصٍ مدمجٍ وغيرها من طرق، يجب أن تناقش من قبل الأطراف وأن تُعرض في الجلسة أمام القاضي والخصوم، وكذلك بالنسبة للفنيين يجب أن تُسمع شهادتهم ويناقشوا فيها، وفي ذلك قضت محكمة النقض الفلسطينية في قرارها رقم (2003/14 جزاء) (.....وحيث أنّ هذا الإجراء يخالف نصّ المادة 2/238 من قانون الإجراءات الجزائية التي نصّت (تتعدّد جلسات محكمة البداية بحضور وكيل النيابة العامّة، وحيث أنّ الحكم المطعون فيه ينبغي وحسب نصّ المادة 207 من القانون المذكور، أن يكون مبنياً على الأدلّة التي قدّمت أثناء المحاكمة وتمت مناقشتها أمام الخصوم، فإنّه يكون مبنياً على إجراءات باطلة مخالفة للقانون، وبما أنّ الباطل لا يجري تصحيحه لاحقاً، وبموافقة الطرفين؛ لتعلّقه بالنظام العام، فإنّنا نجد أنّ الطعن بالنقض واردٌ من هذه الجهة.)¹

المطلب الثالث

قيمة الدليل الرقمي في الدعوى الجزائية.

إنّ سلطة القاضي التقديرية التي يستطيع من خلالها قبول الدليل أو استبعاده لعدم الاقتناع به للشك في مصداقيته، وإنّ الدليل الرقمي كما يخضع لقواعد إجرائية قانونية للحكم على قيمته القانونية، فإنّه يخضع لقواعد فنية تحكم طرق الحصول عليه، وسأتناول في هذا المطلب الدليل الرقمي كدليل فني في (الفرع الأول)، والقيمة القضائية للدليل الرقمي في (الفرع الثاني).

¹ www.muqtafi.birzeit.edu

الفرع الأول: الدليل الرقمي كدليل فني.

الخبرة الفنية في القضايا الجزائية تتمتع بطبيعة خاصة، كونها يستتير بها القاضي الجزائي من أجل مساعدته في تحديد إذا ما كان المتهم هو مرتكب الفعل أم لا؛¹ وذلك لأنه في بعض الحالات يتوقف البت في الدعوى الجزائية على البت في مسألة فنية، فيستعين القاضي بأهل الخبرة من أجل حسمها، وهذا لا ينفي أنّ القاضي خبير الخبراء بمعنى أنّ القاضي هو الخبير الأعلى، وتكون الكلمة الأخيرة له حتى لو استند فيه إلى رأي الخبير، وهذا لا ينفي دور الخبير الفني في المجال الرقمي، حيث أنّ الخبير لا ينفي دور القاضي بل يبقى دور القاضي في المفاضلة بين التقارير المقدّمة له،² في الوقت الذي يستعين فيه القاضي بالخبرة الفنية من أجل تقديم الدليل وتقديره، فإنّ ذلك لا ينفي دور القاضي بل يبقى دوره الأعلى، فهو من يقيم التقارير الفنية حول الدليل الرقمي وهو من يرحّج خبرة على أخرى.³

وقد اتجهت بعض الدول إلى إيجاد أجهزة متخصصة في الأمور الفنية وتقديم الأدلة الفنية جاهزة مدعومة بالخبرة الفنية، كانت هناك دول أخرى تعاني من ضعف الإمكانيات، فيحتاج القاضي للاستعانة بالخبراء من أجل الاستيضاح واستخلاص الدليل، وإنّ القرار بقانون بشأن الجرائم الإلكترونية قد نصّ على إنشاء وحدة متخصصة حيث نصّت المادة (3) منه: (1). تتشأ وحدة متخصصة في جهاز الشرطة وقوى الأمن من مأموري الضبط القضائي تسمى "وحدة الجرائم الإلكترونية"، وتتولّى النيابة العامة الإشراف القضائي عليها، كلّ في دائرة اختصاصه. 2. تتولّى المحاكم النظامية والنيابة العامة وفقاً لاختصاصاتهما، النظر في دعاوى الجرائم الإلكترونية)، إنّ ما نلاحظه على نص المادة (3) أنّها حصرت هذه الوحدة فقط في الجرائم

¹ فاضل زيدان محمد، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005، ص250.

² فتحي محمد أنور عزت، الخبرة في الإثبات الجنائي، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص232.

³ مصطفى محمد موسى، مرجع سابق، ص221.

الإلكترونية بالرغم أنه قد يكون للكمبيوتر والانترنت والتكنولوجيا بشكل عام دوراً في اكتشاف جرائم عادية ليست الكترونية، فكان أولى بالمشرع أن يجعل اختصاصها دون تحديد حتى يُستفاد منها بكل أشكال الجرائم، أما المشرع الأردني في المادة (13) من قانون الجرائم الإلكترونية رقم (27) لسنة 2015 فقد ذكر مصطلح المدعي العام المختص، وكذلك المحكمة المختصة دون النص على وحدة متخصصة وكأنه ألحقها بالاختصاصات العامة للنياية العامة .

الفرع الثاني: القيمة القضائية للدليل الرقمي:

مجرد الحصول على الدليل الرقمي وتقديمه للقضاء، لا يكفي لاعتماده كدليل أمام المحكمة، إذ أن للقاضي سلطة في تقييم الدليل من حيث قيمته القانونية، فله أن يقبل الدليل الرقمي وله أن يرفضه ويعتمد في ذلك على مدى اقتناعه الشخصي بذلك الدليل، كما أشرنا إلى ذلك في الفصل السابق فيما يتعلق بمبدأ القناعة الوجدانية، وأن سلطة القاضي الجنائي في تقدير الدليل لا يمكن التوسع فيها؛ لأن سلطة القاضي في الاقتناع تستند على أسس واضحة، ويكون خاضعاً فيها لرقابة المحكمة الأعلى درجة،¹ إن الدليل الرقمي إذا ما توافرت الشروط الخاصة به والتي سبق بيانها وهي يقينية الدليل ومشروعيته ومناقشته بشكل علني، نكون أمام دليل إثبات يخضع تقديره للقاضي²، وهذا ما نصت عليه المواد (37، 38) من القرار بقانون بشأن الجرائم الإلكترونية حيث نصت المادة (37) منه: (يعتبر الدليل الناتج بأي وسيلة من وسائل تكنولوجيا المعلومات أو أنظمة المعلومات أو شبكات المعلومات أو المواقع الإلكترونية أو البيانات والمعلومات الإلكترونية من أدلة الإثبات.)، ونصت المادة (38) على انه: (تعتبر الأدلة المتحصّل عليها

¹ احمد الطحاوي، مرجع سابق، ص 237.

² بهاء المري، مرجع سابق، ص 383.

بمعرفة الجهة المختصة أو جهات التحقيق من دول أخرى من أدلة الإثبات، طالما أنّ الحصول عليها قد تمّ وفقاً للإجراءات القانونية والقضائية للتعاون الدولي)، وبذلك فإنّه يتوجب الحصول على الدليل الرقمي بطريقة صحيحة، وأنّ عدم اتباع طرق قانونية يجعل منه دليلاً غير مشروع ولا يُعتمد عليه، وبهذا فإن القاضي إذا ما اطمأنّ إلى الدليل الرقمي من خلال الفحص الفنيّ أو أقوال الخبير الذي أعدّه أو وجده وثيق الصلة بالجريمة، وكان واضحاً في دلالاته نحو إثبات العلاقة بين الجاني والمجني عليه ومن ثمّ وقوع الجريمة، فإنّه يكون مقبولاً لديه وحجة في إدانة للمتهم،¹ سيّما وإنّ الأدلة الرقمية عادة ما يدعمها رأي الخبراء المتخصّصين في ذات المجال، أمّا المشرّع الأردنيّ لم ينصّ صراحةً على قيمة الدليل الرقميّ بهذا يخضع لما تخضع له الأدلة الأخرى.

المبحث الثاني

الوسائل العلمية المتعلقة بالدليل الرقميّ والصعوبات التي تواجه الأدلة الرقمية

الجهات الأمنية تولي اهتماماً كبيراً لكشف مرتكبي الجرائم والامسك بهم من خلال تتبع الآثار المادية التي يتركها المجرم في مسرح الجريمة، وإنّ للأدلة المادية دوراً كبيراً في إدانة المتهم أو إعلان براءته من خلال المحكمة، ولأهمية هذه الأدلة أوجد تطور العلم وسائل كثيرة لإثبات الجريمة أمام القضاء، وهو ما سأطرق إليه في هذا المبحث من خلال ثلاثة مطالب، أتحدّث في (المطلب الأول) عن إثبات الجريمة باستخدام الأجهزة والتصوير الجنائي، وفي (المطلب الثاني) سأتحدث عن أهم الصعوبات التي تواجه الأدلة الرقمية والجرائم الالكترونية على الصعيد الدولي.

¹ عبد الحليم بن بادرة، إجراءات البحث والتحري عن الجريمة المعلوماتية الخصوصية والإشكالات، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، عدد 23، ص83.

المطلب الأول

إثبات الجريمة باستخدام الأجهزة والتصوير الجنائي.

لقد تعددت الأجهزة التي تُستخدم في الكشف عن الجرائم، وسأتحدث عن هذه الأجهزة من خلال فرعين: (الأول) أتناول فيه التسجيل الصوتي والمحادثات الهاتفية، وفي (الثاني): التصوير الجنائي.

الفرع الأول: إثبات الجريمة باستخدام الأجهزة

أولاً: التسجيل الصوتي (بصمة الصوت):

إن الأصوات تتشابه إلى درجة كبيرة حيث يختلط الأمر على الشخص العادي، فيُعتقد أنّ مصدر هذه الأصوات هو نفس الشخص، فالأصوات تحدث نتيجة اهتزاز الأوتار الصوتية في الحنجرة بفعل هواء الزفير بمساعدة العضلات المجاورة التي تحيط بها 9 غضاريف صغيرة، تشترك جميعها مع الشفاه واللسان والحنجرة لتخرج نبرة صوتية تميّز الإنسان عن غيره، وقد استغلّ البحث الجنائي هذه البصمة في التحقق من شخصيّة الإنسان المعين، حيث يمكنهم تحديد المتحدث حتى ولو نطق بكلمة واحدة، ويتم ذلك بتحويل رنين صوته إلى ذبذبات مرئية بواسطة جهاز تحليل الصوت،¹ وتستخدم البنوك في بعض الدول هذه البصمة حيث تُخصص لبعض العملاء خزائن لا تفتح إلا ببصمة الصوت.

فالتسجيل الصوتي: هو عبارة عن عملية ترجمة للمتغيرات المؤقتة لموجات الصوت الخاصة بالكلام أو الموسيقى إلى نوع من الموجات أو المتغيرات الدائمة ويكون التسجيل عادة بواسطة آلة

¹ وسام أحمد السمراط، القرينة وأثرها في إثبات الجريمة، دراسة فقهية مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، ص 329.

تترجم موجات الأصوات إلى اهتزازات خاصة، وتتفق هذه الاهتزازات مع الأصوات التي تُحدثها بالضبط.¹

التسجيل الصوتي يتم بطريقتين:

1- التسجيل الآلي: وهي آلة تترجم موجات الصوت إلى اهتزازات بوساطة إبرة تعمل على سطح من الشمع.²

2- التسجيل المغناطيسي: يتم التسجيل في هذا النوع على شريط ممغنط بدل الشمع. وتعتمد طريقة التعرف على الشخصية عن طريق بصمة الصوت، على نطق الكلمات الذي يختل من شخص لأخر، إذ أنّ الاختلافات في النطق بين الأفراد تكون بشكل أكبر من الاختلاف لفرد واحد.³

الأساس العلمي لبصمة الصوت: يعتمد التعرف على الشخصية عن طريق بصمة الصوت على حقيقة علمية مفادها بأنّ نطق الكلمات يختلف من إنسان لآخر، وتبرير ذلك علمياً بأنّ الرنين الصوتي يصدر بإخراج الهواء من الرئتين عن طريق القصبة الهوائية مما يؤدي إلى اهتزاز الحبال الصوتية، فتعطي وهي تهتز موجة صوتية وبمرورها في فجوات الفم والأنف التي تنتشر بعض الترددات الصوتية، بينما يظل البعض الآخر دون أن يتأثر بأي شيء، فإذا تغير حجم أحد هذه التجويفات ونطاقها فإنّ الموجة الصوتية تنتشر بطرق مختلفة، وينتج عنها رنيناً مختلفاً، ومن ثمّ إنّ احتمال وجود شخصين لهما نفس أحجام الفجوات والتجويفات الصوتية غير وارد، لذلك فإنّ لكلّ صوت خصائصه الفردية التي تميزه عن باقي الأصوات.⁴

¹ سليمان محمد القرعان، بحث بعنوان الكشف عن الجرائم بالوسائل العلمية، مرجع سابق، ص48

² محمد الأمين البشري، التحقيق الجنائي المتكامل، ط1، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 1998، ص194.

³ وسام احمد السمراط، القرينة وأثرها في إثبات الجريمة مرجع سابق، ص333.

⁴ وسام احمد السمراط، البصمات وسائل فحصها وحجبتها في الإثبات الجنائي، دار الفكر والقانون، المنصورة، ص50.

تسجيل مقارنة الأصوات: حيث يُطلب من الشخص المشتبه به أن يكرّر كلمات الحديث المجهول وجمله، وذلك بأن يُعطى المشتبه به نسخة مكتوبة من هذا الحديث ويُطلب منه قراءتها بصوت مرتفع بحيث يتم مقارنتها مع الأصوات المجهولة الموجودة بحوزة رجال التحقيق، مع انتباه الخبير إلى المشتبه به خوفاً إلى تعمده التكلم بصوت مختلف.

القيمة القانونية للتسجيل الصوتي: لقد اختلفت الآراء الفقهية حول ذلك:¹

(الفريق الأول): لم يعتبر تسجيل الصوت خلسة والاستناد إليه، من قبيل الإجراء الباطل وحجته في ذلك أنه طالما أنّ الاعترافات صدرت دون إكراه أو تأثير مع اشتراط أن يكون التسجيل قد تمّ بطريقة قانونية، كأن يتم التسجيل في منزل بعد دخوله دخولاً قانونياً، وفي جميع الأحوال يخضع الاعتراف لسلطة القاضي التقديرية.

أمّا (الفريق الثاني): يرى أنّ استعمال التسجيل خلسةً أمراً ينفي الحماية المكفولة للأشخاص والأماكن، ويرى أنصار هذا الفريق بعدم قانونية هذه الوسيلة وعدم صحة الدليل المستمد منها؛ وذلك لتنافيه مع مبدأ الحرية المكفولة للأماكن والأشخاص، مع الإشارة إلى قانونية التسجيل وشرعيته إذا ما توافرت الشروط التي يستلزمها القانون بالنسبة لمراقبة المحادثات الهاتفية (وهي أن تكون هناك جريمة قد وقعت، وتحقيق مفتوح، وأن يكون الاستعمال بمعرفة النيابة).

أمّا المشرع الفلسطيني في المادة (51) من قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001، قد أجاز التسجيل الصوتي حتى في الأماكن الخاصة، ولكن بشرط أخذ إذن من قاضي الصلح، وقد بين حدود منح الإذن بشرطين: الأول أن يكون هناك فائدة في إظهار الحقيقة، والشرط الثاني أن تكون هذه الحقيقة في جنابة أو جنحة يُعاقب عليها بالحبس لمدة لا تقل عن سنة، عدا ذلك فإنّ التسجيل يُعدّ باطلاً، ولا يُؤخذ به، فقد قضت محكمة النقض في قرارها رقم (2011/118)

¹ د. حسين محمود إبراهيم، الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي، مرجع سابق، ص 167.

جزاء) عن أسباب الطعن جميعاً، وبالعودة لمدونات الحكم الطعين، فإننا نجد بأن محكمة بداية نابلس بصفتها الاستئنافية، إذ قرّرت فسخ الحكم وإعلان براءة المستأنفة ((المطعون ضدها)) حملت قرارها على (أنّ النيابة لم تقدم إلى المحكمة ما يشير بأنّها قامت بتطبيق المادة (51) من قانون الإجراءات الجزائية حيث أنّها لم تقم بتقديم طلب إلى محكمة الصلح من أجل مراقبة الخط، ووضع خط المجني عليه تحت المراقبة لغاية إثبات أنّ المستأنفة هي من قامت بالاتصال، وأنّ هذا الإجراء جوهرىّ وأساس لغايات إثبات أنّ المستأنفة هي من قامت بالاتصال)، وبالإطلاع على الأوراق والوقائع في هذه الدعوى، وبإنزال حكم القانون على هذه الوقائع، نجد بأنّ المحكمة مصدره الحكم الطعين قد جانبت الصواب في ما حملت حكمها عليه، وقضت به ذلك أنّه وبالرجوع لنصّ المادة (51) المشار إليها أنّها نجدتها تنصّ على ما يلي: للنائب العام أو أحد مساعديه أن يضبط لدى مكاتب البرق والبريد الخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات والطرود والبرقيات المتعلقة بالجريمة وشخص مرتكبها، كما يجوز له مراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية وإجراء تسجيلات لأحاديث في مكان خاصّ بناءً على إذن من قاضي الصلح متى كان لذلك فائدة في إظهار الحقيقة في جناية أو جنحة يعاقب عليها بالحبس لمدة لا تقل عن سنة، يجب أن يكون أمر الضبط أو إذن المراقبة أو التسجيل مسبباً ولمدة لا تتجاوز خمسة عشر يوماً قابلةً للتجديد لمرة واحدة، فيما نصّت المادة (91) من القانون رقم (3) لسنة 1996 بشأن الاتصالات السلكية واللاسلكية (المادة المسندة بموجبها التهمة) على ما يلي: (كل من قام بتهديد أي شخص أو أهانه أو نقلَ خبراً مختلفاً بأيّ وسيلة من وسائل الاتصالات بقصد إثارة الفرع يعاقب بالحبس لمدة لا تقل عن شهر ولا تزيد عن سنة، أو بغرامة لا تقل عن 50 ديناراً ولا تزيد عن 200 دينار أو بكلتا العقوبتين).

ولمّا كانت التهمة المسندة للمطعون ضدها هي ((التّهديد عبر وسائل الاتصالات خلافاً للمادة (91) من القانون رقم (3) لسنة 1996 بشأن الاتّصالات السّلكية واللاسلكية سالفة الإشارة، وحيث أنّ العقوبة القصوى بموجب هذه المادة الحبس لمدة لا تزيد عن سنة، فيما نصّت المادة 2/51 من قانون الإجراءات الجزائية وفقاً لمؤدى أحكام هذه المادة بأنّ مراقبة المحادثات السّلكية واللاسلكية لا تجوز إلاّ في الجنايات والجنح التي يعاقب عليها بالحبس لمدة لا تقل عن سنة، فإنّ استناد المحكمة مصدرة الحكم الطعين في فسخ الحكم المستأنف وإعلان براءة المطعون ضدها لأحكام المادة (51) من قانون الإجراءات الجزائية يغدو قائماً على غير صحيح تطبيق القانون، وكان عليها أن تمحص وقائع الدعوى والبيانات المقدّمة فيها لتقول كلمتها وفق تسبيب صحيح وتعليل قانوني سليم، وعليه وحيث أنّ أسباب الطعن ترد على الحكم الطعين فإنّ الحكم يغدو معيباً مستوجباً النقض.¹

ثانياً: مراقبة المكالمات الهاتفية.

كلّ إنسان له خصوصية يحتفظ بها لنفسه ويحجبها عن غيره، ويحرم على غيره استراق السمع أو البصر للوصول إلى خصوصيات غيره،² إلاّ أنّ قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001 نصّ في المادة (51) على انه: 1. للنائب العام أو أحد مساعديه، أن يضبط لدى مكاتب البرق والبريد لخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات والطرود والبرقيات المتعلقة بالجريمة وشخص مرتكبها. 2. كما يجوز له مراقبة المحادثات السّلكية واللاسلكية وإجراء تسجيلات لأحاديث في مكان خاص بناء على إذن من قاضي الصلح متى كان لذلك فائدة في إظهار الحقيقة في جناية أو جنحة يعاقب عليها بالحبس لمدة لا تقل عن سنة...).

¹ www.muqtafi.birzeit.edu.

² د. عوض محمد، الوجيز في قانون الإجراءات الجنائية، ج1، دار المطبوعات الجامعية، ص311.

وكذلك المشرع الأردني في قانون أصول المحاكمات الجزائية في المادة (88) والتي نصت (للمدعي العام أن يضبط لدى مكاتب البريد كافة الخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات والطرود ولدى مكاتب البرق كافة الرسائل البرقية، كما يجوز له مراقبة المحادثات الهاتفية متى كان لذلك فائدة في إظهار الحقيقة). قد منح للمدعي العام سلطة مراقبة المحادثات الهاتفية؛ وذلك لإظهار الحقيقة متى كانت الجريمة قد وقعت ومن أجل إظهار الحقيقة وأن يكون ذلك بمعرفة النيابة العامة.

ويرى الباحث بأن المشرع الفلسطيني كان موفقاً أكثر من المشرع الأردني باشتراط الحصول على إذن من قاضي الصلح، وإنه لم يعط النيابة العامة بشكل منفرد الحق في تسجيل المكالمات الهاتفية، ولم يكتف بذلك بل وضع على قاضي الصلح شروطاً يجب التحقق منها قبل منح الإذن، وهي أن تكون التسجيلات مهمة لإظهار الحقيقة، وأن تكون الحقيقة متعلقة بجناية وجنحة لا تقل عقوبتها عن سنة، وإن هذه ضماناً للحقوق والحريات لم يمنحها المشرع الأردني الذي خول المدعي العام هذه الصلاحية دون قيد أو أخذ الإذن من قاضي الصلح، ثم جاء المشرع الفلسطيني في القرار بقانون رقم 10 لسنة 2001 بشأن الجرائم الإلكترونية، ونص في المادة 34 منه (لقاضي الصلح أن يأذن للنائب العام أو أحد مساعديه بمراقبة الاتصالات والمحادثات الإلكترونية، وتسجيلها، والتعامل معها للبحث عن الدليل المتعلق بجناية أو جنحة يُعاقب عليها بالحبس مدة لا تقل عن سنة، وذلك لمدة خمسة عشر يوماً قابلة للتجديد لمرة واحدة، بناءً على توافر دلائل جدية، وعلى من قام بالتفتيش أو المراقبة أو التسجيل أن ينظم محضراً بذلك يقدمه إلى النيابة العامة.) ونجد أن المشرع الفلسطيني قد أورد ذات الشروط والمدة التي يحق لقاضي الصلح الإذن بالتسجيل فيها وهي 15 يوماً.

الفرع الثاني: التصوير الجنائي:

مع تقدّم الحضارة وتطور وسائل المعرفة كان لزاماً الاستفادة من الوسائل الحديثة كافة، ومن هذه الوسائل التصوير الجنائي حيث أدرك المحققون وكل من يعمل في حقل العلوم الجنائية أهميّة التصوير الجنائي وقدرتهم من خلاله على حلّ العديد من الغموض الذي يحيك ببعض الجرائم، فالتصوير كعلم أضاف قيمة علميّة متطورة؛ لأنه ينقل صورة لا تحتل الكذب، وبالرغم مما تحدّثه الآلة التصويرية من نتائج وأثار ايجابية في إثبات الواقعة أو الجريمة إلا أنّه قد يكون لها أثر سلبيّ يتعلق بحياة الناس الخاصّة،¹ إلا أنّ الصّورة قد تكون دليلاً إذا ما التقطت للجاني أثناء القيام بالجرم كما هو الحال إذا ما التقطت صورة له أثناء تحطيمه أو إشعال النار أو أي من الأعمال الإجرامية الأخرى، وقد تعدّدت استخدامات آلة التصوير حديثاً.²

تصوير مسرح الجريمة:

إنّ التصوير يساعد في نقل مكان الجريمة بصورة واضحة لا يشوبها أدنى شك، وهذه الصورة تساعد القاضي في متابعة أقوال الشهود والدفاع، إذ إنّ التصوير وسيلة علميّة لإبقاء محلّ الجريمة كما تركه الجاني دون تغيير بحيث يمكن الرجوع إلى هذه الصّور وبالتالي مشاهدة مسرح الجريمة حتى ولو بعد حين، فالاستعانة بالفنّيين لتصوير مسرح جريمة القتل أو الحريق وغيرها من الجرائم قد يساعد على حل الغموض الذي يكتنفها حيث يعاود المحقّق الملاحظة في الصّور المأخوذة علّه يلاحظ شيء لم يلاحظه في المرات السابقة، كما أنّ هناك أثراً لا يدركها المحقق بعينه المجردة إلا أنّ عدسة الكاميرة قد التقطتها، وتكون أمراً مفصلياً يساعد في الكشف عن الجاني، وبالتصوير يتمكّن المحقّق من خلال الخبير تكبير صغائر الأمور بحيث تصبح من

¹ وسام أحمد السمروط، القرينة وأثرها في إثبات الجريمة "دراسة فقهية مقارنة"، مرجع سابق، ص344.

² كالتصوير في المختبر الجنائي للإحراز التي تصلهم، أو حتى تصوير الجثث قبل وأثناء عملية التشريح... الخ.

الكبر الذي يساعد المحقق في فهمها وملاحظتها، ويمكن التكبير كما في حالة البصمات أو آثار القدم وكذلك المضاهاة، ومن جانب آخر تبرز أهمية التصوير في بعض الحالات التي لا يمكن الإبقاء على مسرح الجريمة أو الحادث كما لو حصل في طريق عام كحادث مروري أو غيره مما يجعل صعوبة تركه لمدة كبيرة وبالتالي فإنّ حضور الخبير الفني والقيام بتصوير مسرح الجريمة يعني إبقاء الطريق مغلقاً أو إبقاء مسرح الجريمة على حالته، وإنّ فاعلية إنتاجية التصوير لمسرح الجريمة يتوقف على الإسراع في التصوير عقب اكتشاف مسرح الجريمة قبل العبث فيه، حيث إنّ خبراء الطبّ الشرعي ورجال البحث الجنائي في أغلب الأحيان يتبعون ترتيباً معيناً في دخول مسرح الجريمة كالمصوّرين أولاً حتى لا يعبت أيّاً من الأفراد الآخرين بأيّ من محتويات مسرح الجريمة أو ترتيبه.¹

تصوير الفيديو لتحركات الجاني في مسرح الجريمة.

قد يكون هناك عدة جرائم ترتبط مع بعضها (القتل والسرقة والحريق) وقعت أحداثها في أماكن متعددة، فهنا يكون التصوير أفضل طريقة لإظهار تحركات القاتل حيث أن وجود آلات تصوير في عدة أماكن تنقل إليها الجاني يساعد ويسهل في رصد آلية ارتكاب الجريمة وتحركات الجاني مع تتبع التسلسل الزمني لكل آلة من آلات التصوير وفي خط سير الجاني، وإنّ أقرب مثال على ذلك هو ما حدث في كشف جريمة اغتيال القائد محمود المبحوح في دبي حيث قامت كاميرات التصوير برصد حركات العصاة وآلية عملهم والأعمال التحضيرية كافة والتي قاموا بها وصولاً إلى هدفهم بتتبع زمني ومرحلي لكل حركاتهم ومن مكان لآخر.

حجية التصوير الجنائي في الإثبات:

¹ مديحة الخضري، الطب الشرعي والبحث الجنائي، بدون دار نشر، بدون سنة نشر، ص 692.

إنّ التّصوير ليس أمراً عابراً في مجال العمل الجنائي، بل على العكس فإنّه يشكّل وسيلة من وسائل الإثبات لا تقل أهميتها عن غيرها من الوسائل الأخرى، حيث منح المشرّع حرية تكوين قناعته من خلال القرائن التي يستتبطها من وقائع الدعوى، وهذا الأمر يمكّن القاضي من الاعتماد على هذه الوسائل الحديثة في الإثبات باعتبارها قرائن قضائية.¹

ونضيف بهذا الخصوص أنه مع التطور السريع للتكنولوجيا وإمكانية دمج وتركيب الصور فإنّ القاضي يجب أن يكون على يقين بأنّ هذه الصور أو التّسجيلات لم يتمّ التلاعب بها أو تركيبها وحتى يتأكد من ذلك، ويكون على يقين يتوجب عليه أن يستعين بخبير في هذا المجال، يؤكّد بأنّ هذا التّصوير سليم وأنّه خالٍ من أيّ تركيب أو دمج، وكذلك الحال في حالة ما طعن المتهم بعدم صدق هذا التصوير أو أنّه مفبركٌ عند ذلك يتوجب الاستعانة بالخبرة التي يأتي تقريرها مؤكداً لهذا التصوير وعند ذلك يمكن القاضي الاستناد عليه في حكمه متى اقتنع به.

وهنا يثور التساؤل حول: ما مدى جواز وضع أجهزة تصوير خلسة في منزل المشتبه به؟

إنّ الجواب على هذا السؤال بالطبع بالنفي، وذلك لأنّه يشكل خرقاً لحقّ أساسي من حقوق الإنسان، وهي خصوصية الإنسان في حياته الخاصة وهو أحد الحقوق العامّة التي كفلها القانون الأساس ولم يقيدّها بأيّ قيد، بينما التصوير في مكان عام كما هو الحال في صور الرادار التي تلتقط على الطرق العامّة للسائقين المخالفين، فلا يعدّ انتهاكاً لخصوصية النّاس، وهنا نشير إلى أنّه يعود لمالك السيّارة ثبات عدم وجوده فيها حين التقطت الصورة، كما لو كانت مركبته قد سرقت.

¹ وسام أحمد السمروط، القرينة وأثرها في إثبات الجريمة "دراسة فقهية مقارنة"، مرجع سابق، ص 344.

المطلب الثاني

الصعوبات التي تواجهها الجرائم الالكترونية والأدلة الرقمية

في عالم مليء بشبكات اتصال متطورة ويتم تناقل البيانات فيها من مناطق متباعدة، لا تكون أمنة ويصبح التلاعب فيها أمرا ممكنا مما يسبب الأضرار لبعض الدول والشركات، الأمر الذي يغدوا معه التعاون الدولي مطلبا مهما الأمر الذي ينتج عنه صعوبات تحول دون إتمام هذا التعاون وسأطرق من خلال هذا المطلب بيان أهم هذه الصعوبات في الفرع الأول وسوف أتحدث في الفرع الثاني عن كيفية مواجهة هذه الصعوبات.

الفرع الأول: الصعوبات التي تواجه التعاون الدولي.

التعاون الدولي لمكافحة الجرائم الالكترونية والحفاظ في الأدلة الرقمية من المس يعد مطلبا إلا انه يواجه العديد من الصعوبات وأهمها:¹

1. عدم وجود نموذجا موحد للنشاط الإجرامي:

بالنظر إلى الأنظمة القانوني المختلفة تجد انها لم تتفق فيما بينها على الأنشطة المجرمة،² ففي الوقت الذي يعد نشاط معين مباحا في بعض الدول يكون مجرما في دولة أخرى، وهذا عائد على اختلاف الثقافات والعادات والتقاليد من مجتمع لأجر.

2. اختلاف النظم القانونية:

سبب تنوع واختلاف النظم القانونية والإجرائية، نجد أن طرق التحري والتحقيق والمحاكمة الفاعلة في دولة ما قد تكون غير فاعلة في دولة ثانية، ففي الوقت التي تعد إجراءات جمع

¹ احمد يوسف الطحاوي، مرجع سابق، ص 165.

² مصطفى محمد موسى، مرجع سابق، ص 245.

الاستدلالات أو التحقيقي مشروعة في دولة معينة تكون غير مشروعة في دولة أخرى،¹ الأمر الذي يجعل الدولة لا تسمح باستخدام أو استخراج الدليل بطريقة ترى أنها غير مشروعة، حتى وإن كان تم الحصول عليه بشكل مشروع في الدولة الأخرى.

3. عدم وجود قنوات اتصال:

إن وجود نظام اتصال بين الدول يسمح للجهات القائمة على التحقيقي مع جهات أجنبية جمع الأدلة لنشاط مجرم،² وعدم وجود هذا النظام يعني عدم القدرة على جمع الأدلة التي تكون مفيدة في إثبات النشاط الإجرامي.

4. الاختصاص في الجرائم الالكترونية:

الجرائم الالكترونية لا تثير أي مشكلة في الاختصاص على المستوى المحلي، ولكن المشكلة تثار بالنسبة للاختصاص على المستوى الدولي كون أن بعض الجرائم الالكترونية عابرة للحدود،³ ومثال ذلك لو أن أجنبي ارتكب جريمة في بلد معين فتكون البلد التي وقعت فيها الجريمة صاحبة الاختصاص سندا لمبدأ الإقليمية، ولكن قد تكون من اختصاص الدولة التي يحمل جنسيتها الجاني إذا كان النشاط الإجرامي يشكل تهديدا لأمن وسلامة الدولة سندا لمبدأ العينية.⁴

5. الصعوبات الخاصة بالمساعدات القضائية الدولية:

¹ مسرة خالد الحمد، مرجع سابق، ص 110.

² احمد يوسف الطحاوي، مرجع سابق، ص 165.

³ مسرة خالد الحمد، مرجع سابق، ص 111.

⁴ جميل عبد الباقي الصغير، مرجع سابق، ص 74.

الأصل في طلبات الإنابة القضائية الدولية المتبادلة أن تسلم بالطرق الدبلوماسية،¹ وهذا يتعارض مع سرعة ضبط الأدلة الرقمية ومتابعة الجرائم الالكترونية، وذات القول ينطبق على التباطؤ في الرد على الطلبات المقدمة.

6. التجريم المزدوج:

يشترط لتسليم المجرمين بين الدول أن يكون تجريم مزدوج وهذا ما نصت عليه اغلب التشريعات الوطنية،² وهذا يشكل صعوبة لتتبع المجرمين في الجرائم الالكترونية وبالتالي تتبع الأدلة الرقمية الناتجة عنها سيما وان الدول تختلف في تجريمها لبعض النشاطات الجرمية.

الفرع الثاني: كيفية القضاء على صعوبات التعاون الدولي.

فيما يتعلق بصعوبة عدم وجود نموذج موحد للنشاط الإجرامي، الأمر الذي يوجب توحيد النظم القانونية وهذا أمر غاية بالصعوبة كون أن لكل دولة نظامها، وبالتالي لا مفر من الاتفاقيات بين الدول لمراعاة الجرائم الالكترونية والأدلة الرقمية التي قد تتواجد في دول تختلف عن وجود الضحية.

وبالنسبة لصعوبة اختلاف النظم القانونية، فان الصكوك الدولية غالبا ما تشجع الأطراف على السماح باستخدام بعض تقنيات التحقيقي الخاصة، الأمر الذي يخفف من التشدد في بعض النظم القانونية ويفتح المجال للتعاون الدولي، وخير دليل على ذلك المادة (20) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة والتي تشير إلى تسليم المراقب والمراقبة الالكترونية، وذات القول فيما يتعلق بالصكوك الدولية هو حل لعدم وجود قنوات اتصال بين

¹ احمد يوسف الطحاوي، مرجع سابق، ص 166.

² مسرة خالد الحمد، مرجع سابق، 167.

الدول والاتفاقيات في هذا المجال كثر ومنها اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد والاتفاقية

الأوروبية شأن الإجرام المعلوماتي.¹

أما بالنسبة لصعوبة الاختصاص في الجرائم الالكترونية فلا مفر من عقد اتفاقيات ثنائية

وجماعية لتوحيد قواعد الاختصاص القضائي.²

ولأجل القضاء على صعوبة التجريم المزدوج، والذي يعتب من أهم شروط تسليم المجرمين،

فقد تم التوصل فعليا لتخفيف من وطأة هذا الشرط من خلال إدراج النشاطات الجرمية في

المعاهدات والاتفاقيات المتعلقة بتسليم المجرمين.³

وفيما يتعلق بصعوبة التباطؤ في الرد على المساعدات القضائية، فإن الحل يتمثل بخلق

جهة أو جهاز مركزي من اجل الإسراع في تنفيذ الطلبات القضائية أو الانتداب المباشر دون

المرور بالطرق الدبلوماسية.

¹ احمد يوسف الطحاوي، مرجع سابق، ص 169.

² مسرة خالد الحمد، مرجع سابق، ص 174.

³ احمد يوسف الطحاوي مرجع سابق، ص 173.

الخاتمة:

إنّ التطور في تقنية المعلومات في جميع مجالات الحياة، لم تعدّ فيها الجريمة ترتكب بشكل تقليديّ، بل أصبحت ترتكب بأشكال مختلفة ونتج عن ذلك ظهور الأدلة الرقمية التي تعتبر أحد أهمّ الوسائل للكشف عن الجريمة كأحد الوسائل العلميّة الحديثة، ومن هنا تجلت مشكلة البحث الأساسية وهي ما هي قيمة الدليل الرقمي واستخداماته في الإثبات الجزائي؟ والتي جعلت للدراسة أهميّة تتجلى في افتقار النصوص القانونية الوطنية إلى آلية استخدام الأساليب العلميّة، ومنها الدليل الرقمي في الإثبات الجنائيّ والجريمة بشكل خاصّ أمام القضاء، بالإضافة ونظراً لتطوّر وسائل التكنولوجيا ووسائل استخدامها في ارتكاب الجرائم أو حتّى في الكشف عن هذه الجرائم وحجبتها في الإثبات والقيمة القانونيّة والقضائيّة لهذه الوسائل في ظل القرار بقانون الجرائم الالكترونية وقانون الإجراءات الجزائية النافذ، ومن هذه الأهمية نبعت أهداف الدراسة وهي التعرف إلى مدى مشروعيّة الدليل الرقمي، والتعرف إلى استخدامات الوسائل العلمية ذات العلاقة بالدليل الرقمي، ومعرفة ماهيّة القيمة القانونية والفنيّة للدليل الرقمي.

ولقد تناولت في هذه الدراسة أنظمة الإثبات الجزائي الحر والمقيّد والمختلط وبينت أنّ المشرّع الفلسطينيّ قد تبنّى النظام المختلط بأنّ أعطى الحرية في الإثبات ولكنّه حدّد وسائل الإثبات في بعض المواطن كجريمة الزنا مثلاً، وهذا دفعني إلى بيان تعريف قناعة القاضي الوجدانية بأنّها تكوين القاضي لقناعته من أي دليل مطروح أمامه في الدعوى، فالقاضي لا يصدر حكم بالإدانة أو بالبراءة لوجود دليل مادام أنّه لم يقتنع فيه، فجميع الأدلّة في الدعوى خاضعة لتمحيصه ضمن ضوابط محددة، ثم تحدثت عن الدليل الرقمي وهو الدليل الذي يمكن الحصول عليه

بوساطة التكنولوجيا من الأجهزة الالكترونية مهما كانت صورها باتباع إجراءات قانونية وفنية لتقديمه للقضاء كدليل يصلح الاعتماد عليه، ومن ميزاته بأنه دليل علمي وتقني ومتطور ويصعب التلصص منه وشروطه المتمثلة في يقينية الدليل ومشروعيته بطريقة الحصول عليه ومناقشته في المحكمة أمام الأطراف بصورة علنية، وقيمتها القضائية والفنية وبيئت بأنه يخضع لتقدير القاضي وفق قناعته الوجدانية، وتحدثت عن الوسائل العلمية الحديثة المتعلقة بالدليل الرقمي ومنها تسجيل المكالمات، وبيئت أنه يجب أن يكون بقرار محكمة وفق الضوابط المحددة بالقانون والتسجيل الصوتي وما يشكل من اعتداء على الحياة الخاصة، وكذلك تناولت أهم الصعوبات التي تواجهه الأدلة الرقمية والجرائم الالكترونية .

أما وقد وصلت إلى نهاية بحثي والذي آمل أن يكون أساسا يبني عليه لاحقا لبيان كيفية تنظيم إجراءات الحصول على الدليل الرقمي من مكان تواجده، ومساعدة للعاملين في مجال الإثبات الجزائي من قضاة ومحامين ونيابة عامة، والمباحث الجنائية، وكذلك الدراسين والباحثين في هذا المجال، وإتني أخلص إلى النتائج والتوصيات التالية:

أولاً: النتائج.

1- لقد أخذ المشرع الفلسطيني كما الأردني بالمذهب المختلط في الإثبات، وذلك بأن تبنى حرية الإثبات كمبدأ عام، وحدد لبعض الجرائم أدلة إثبات معينة كاستثناء عن المبدأ العام كما هو الحال في جريمة الزنا وجريمة الإغواء، هذا بالإضافة للقوة في الإثبات التي منحها لبعض الأنواع من الضبوط.

2- القاضي الجزائي يملك حرية في تكوين قناعته الوجدانية ولا رقابة لمحكمة النقض على هذه القناعة إلا أنه يتوجب أن يبني هذه القناعة على أسس وضوابط محددة فهي ليست حرية تحكمية.

3- المتهم غير مطالب بتقديم دليل لإثبات براءته، وبالتالي يقع عبء الإثبات في الدعوى الجزائية على المدعي فيها، وهو النيابة العامة لكونها ممثل المجتمع في ملاحقة المجرم وإيقاع العقوبة الرادعة بحقه، أما في حال وجد ادعاء بالحق المدني في الدعوى الجزائية فإن المدعي بالحق المدني يشارك النيابة العامة بعبء إثبات الدعوى الجزائية وإثبات الضرر الذي أصابه ويقوم الدليل على توفر علاقة سببية بين الجريمة المرتكبة وبين الضرر الذي لحق به، وهناك بعض الحالات التي ينتقل فيها عبء الإثبات من النيابة العامة، وهي في حال تقديم أدلة الاتهام من قبل النيابة العامة، يقع على المتهم تفنيد أدلة الاتهام التي قُدمت ضده. وكذلك قد أضفى المشرع على بعض أنواع الأدلة قوة معينة في الإثبات كما فعل بالنسبة للضبوط حيث منحها قوة ثبوتية معينة، ففي هذه الحالة أعفى المشرع النيابة العامة من عبء إثبات صحة ما جاء فيها حيث يفترض صحة ما جاء فيها حتى يثبت تزوير هذه الضبوط أو إثبات عكس ما جاء فيها.

4- الدليل الرقمي يتمتع بعدد من الخصائص وهي انه دليل علمي وتقني ويحتوي على التنوع والتطور جعله يتميز عن غيره من الأدلة الجنائية التقليدية.

5- يكون للدليل الرقمي حجية في الإثبات بعد الحصول عليه بطريقة مشروعة، وأن تتم مناقشته في المحكمة بصورة علنية.

6- مهما علت القيمة العلمية والفنية الأدلة العلمية ومنها الأدلة الرقمية فإنها تخضع لسلطة القاضي التقديرية.

7- هناك قصور واضح في التشريعات حول الدليل الرقمي وبالذات في التشريعات الإجرائية مثل إجراءات الحصول على الدليل الرقمي.

8- لقد أجاز المشرّع الفلسطينيّ التسجيل الصوتيّ بما في ذلك في الأماكن الخاصة وتسجيل المكالمات بشرط أن يكون ذلك بهدف إظهار الحقيقة، وأن يكون التّحقيق في جناية أو جنحة لا تقل عقوبتها عن سنة.

9- إن تصوير تحركات وتنقّلات الجاني تسهّل آلية رصد ارتكاب الجريمة ومعرفة مرتكبها، يعتبر دليلاً لإثبات الجريمة ومرتكبها وخاضعاً لتقدير القاضي.

10- التّصوير خلسة في الأماكن العامّة وكذلك تصوير الرادار في الطريق العام لا يشكّل انتهاكاً للحياة الخاصة، ويعتبر دليلاً يؤخذ به.

ثانياً: التّوصيات.

1- لا بدّ من وجود تشريع ينظّم جمع الأدلّة الرقمية وتأمينها باستخدام وسائل إجرائية تتماشى وخصوصيّة الدليل الرقميّ.

2- لا بدّ للمشرّع الفلسطينيّ من إدراج تعريف الدليل الرقميّ في القرار بقانون بشأن الجرائم الالكترونيّة رقم (10) لسنة 2018 وعدم اقتصار الدليل الرقميّ كدليل في الجرائم الالكترونيّة، وإنّما اعتباره دليلاً في جميع أنواع الجرائم على حدّ سواء.

3- إذا كانت الوسائل العلميّة تفيد في الكشف عن الجريمة وإقامة الدليل على الجاني، فإنها قد تعصف بحقوق الأفراد وحرّياتهم إذا لم يحسن استخدامها، ولذلك يتوجّب أن يشترط لقبول الأدلّة العلميّة توافر شرطين:

أ- أن تصل قيمة الدليل إلى درجة اليقين من النّاحية العلميّة البحتة.

ب- ألا يكون في الأخذ بهذا الدليل العلميّ مساساً بحقوق الأفراد وحرّياتهم إلا بالقدر المسوح به قانوناً.

4- وجوب عقد دورات تدريبية لرجال الضابطة العدلية وأعضاء النيابة العامة والقضاة على

كيفية التعامل مع التقنية الحديثة في استخلاص الدليل للوقائع المراد إثباتها.

5- توعية الجمهور بدور الأدلة الرقمية بشكل خاص والأدلة العلمية ذات العلاقة بشكل

خاص في تحقيق العدالة.

6- عدم الاكتفاء بالإجراءات التقليدية لجمع الأدلة الرقمية، وذلك لوجوب مصاحبته إجراءات

حديثة تواكب التطور العلمي الحاصل.

في النهاية أرجو من الله عزّ وجلّ أن أكون قد وفقت في عرضه بالصورة التي تؤدي إلى إضافة

جديدة ويستفيد منه الباحثون والعاملون في المجال الحقوقي على حدّ سواء.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المصادر

- 1- قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001
- 2- قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردنية المعدل رقم 16 لسنة 2001.
- 3- قانون العقوبات رقم 16 لسنة 60.
- 4- قرار بقانون بشأن الجرائم الالكترونية الفلسطيني رقم 10 لسنة 2018
- 5- قانون الجرائم الالكترونية الأردني رقم 27 لسنة 2015

ثانياً: المراجع

- 1- ابو حجلة، غسان: محاضرات في دور الطبيب الشرعي في كشف الجريمة، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2009.
- 2- ابو عامر، محمد زكي: الإثبات في المواد الجنائية، الفنية للطباعة والنشر، الفنية للطباعة والنشر، الإسكندرية، بدون سنة نشر
- 3- الابيض، يوسف: بحوث التزييف والتزوير بين الحقيقة والقانون، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006
- 4- احمد عبد الرحمن توفيق: محاضرات في الأحكام العامة لقانون العقوبات. المعهد القضائي الأردني، 2011
- 5- احمد، فؤاد عبد المنعم: البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي بين الشريعة والقانون، ط1، المكتبة المصرية، الإسكندرية، 2011.

- 6- برهامي، أبو بكر: الشرعية الإجرائية للأدلة العلمية، دار النهضة العربية، 2006.
- 7- البشرى، محمد الأمين: التحقيق الجنائي المتكامل، ط1، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 1998.
- 8- بصله، رياض فتح الله: موسوعة كشف التزييف والتزوير وحدود الإثبات العلمي في قضايا التزييف والتزوير، ج2، ط2، اتحاد المصارف العربية، بيروت، 2000.
- 9- جوخدار، حسن: التحقيق الابتدائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008.
- 10- جوخدار، حسن: شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني (دراسة مقارنة)، ج1، ط1، عمان، 1993.
- 11- حجازي، عبد الفتاح بيومي: الجوانب الإجرائية لأعمال التحقيق الابتدائي في الجرائم المعلوماتية، ط1، بدون دار نشر، 2009.
- 12- الحديثي، فخري عبد الرزاق: شرح قانون العقوبات القسم العام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، عمان، 2009.
- 13- الحديدي، مؤمن سليمان: مقدمة في الطب الشرعي لدارسي الحقوق وأكاديمية الشرطة الملكية والعلوم القانونية، 2009.
- 14- الحلبي، خالد عياد: إجراءات التحري والتحقيق في جرائم الحاسوب والانترنت، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2011.
- 15- الحمادي، نبيل حزام: الطب الشرعي، ط1، المتفوق للطباعة والنشر، صنعاء، 2003.
- 16- الحمد، مسرة خالد: الدليل الرقمي ومعايير الجودة في الإثبات الجزائي، ط1، مركز الكتاب الأكاديمي، عمان، 2014.

- 17- الخضري، مديحه: الطب الشرعي والبحث الجنائي، بدون دار نشر، بدون سنة نشر.
- 18- رياض، عبد الفتاح: الأدلة الجنائية المادية (كشفها وفحصها)، دار النهضة العربية، القاهرة.
- 19- رياض، عبد الفتاح: كشف التزييف والتزوير، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.
- 20- سرور، أحمد فتحي: الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجزائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.
- 21- السعيد، كامل: شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011.
- 22- سلطان عبد القادر الشاوي ومحمد عبد الله الوريكات، المبادئ العامة في قانون العقوبات، دار وائل للنشر، ط1، عمان، 2011.
- 23- السمراط، وسام احمد: البصمات وسائل فحصها وحجبتها في الإثبات الجنائي، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2007.
- 24- السمراط، وسام احمد: القرينة وأثرها في إثبات الجريمة دراسة فقهية مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، 2005 .
- 25- سنيوت حلیم روس ومعوض عبد التواب ومصطفى عبد التواب، الطب الشرعي والتحقيق الجنائي والأدلة الجنائية، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1987.
- 26- شحرور، حسين: الأسلحة النارية في الطب الشرعي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004.

- 27- الشواربي، عبد الحميد الشواربي: التزوير والتزييف مدنيا وجنائيا في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون سنة نشر.
- 28- صالح، نبيه: شرح مبادئ قانون الإجراءات الجزائية الفلسطينية، ج1، ط2، مكتبة دار الفكر، القدس، 2004.
- 29- الصغير، جميل عبد الباقي: أدلة الإثبات الجنائي والتكنولوجيا الحديثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.
- 30- الطحاوي، أحمد يوسف: الأدلة الالكترونية ودورها في الإثبات الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2015
- 31- عابد، عبد الحافظ عبد الهادي: الإثبات الجنائي بالقرائن - دراسة مقارنة-، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991.
- 32- عابدين، محمد احمد: الأدلة الفنية للبراءة والإدانة في المواد الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1994.
- 33- العبادي، محمد عبد الكريم: القناعة الوجدانية للقاضي الجزائي ورقابة القضاء عليها (دراسة تحليلية مقارنة)، ط1، دار الفكر، عمان، 2010.
- 34- عبد الباسط محمد الجمل ومروان عادل عبده، بصمة الحامض النووي المفهوم والتطبيق، ج1، دار العلم للجميع، القاهرة، 2006.
- 35- عبد المطلب، ممدوح عبد الحميد: البحث والتحقيق الجنائي الرقمي في جرائم الكمبيوتر والانترنت، دار الكتب القانونية، المحلى الكبرى، 2006.
- 36- عدنان السرحان و د. نوري حمد خاطر، شرح القانون المدني مصادر الحقوق الشخصية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008.

- 37- عزت، فتحي محمد أنور: الأدلة الالكترونية في المسائل الجنائية والمعاملات المدنية والتجارية، ط1، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2010.
- 38- عزت، فتحي محمد أنور: الخبرة في الإثبات الجنائي، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.
- 39- العوجي، مصطفى: دروس في أصول المحاكمات الجزائية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002.
- 40- عوض، محمد: الوجيز في قانون الإجراءات الجنائية، ج1، دار المطبوعات الجامعية، اسكندرية، 2012.
- 41- عوض، رمزي رياض: سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
- 42- فاضل، زيدان محمد: سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005.
- 43- القرعان، سليمان محمد: بحث بعنوان الكشف عن الجرائم بالوسائل العلمية، المعهد القضائي، 1993.
- 44- قزي، جوزف: دعاوى التزوير واستعمال المزور دراسة مقارنة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2001 .
- 45- القهوجي، علي عبد القادر: شرح قانون العقوبات - القسم العام-، منشورات الحلبي، بيروت، 2002.
- 46- القواسمي، بسام محمد: أثر الدم والبصمة الوراثية في الإثبات في الفقه الإسلامي وقانون العقوبات الأردني، كلية الدراسات العليا، جامعة البلقاء التطبيقية، 2006.

- 47- الكيلاني، فاروق: محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، ج2، ط2، 1995.
- 48- الكيلاني، فاروق: محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية، ج1، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1985.
- 49- المرى، بهاء: حجية الدليل الرقمي في الإثبات، العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2019.
- 50- مصطفى، محمود محمود: الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، ج1، ط1، دار النهضة العربية، 1977.
- 51- المعاينة، منصور عمر: الأدلة الجنائية والتحقيق الجنائي، ط1، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2000.
- 52- موسى، مصطفى محمد: التحقيق الجنائي في الجرائم الإلكترونية، ط1، بدون دار نشر، 2008.
- 53- ناصيف، الياس: الأحكام الجزائية العامة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003.
- 54- نجم، محمد صبحي: أصول المحاكمات الجزائية الأردني أحكام تطبيقه ومضمونه، 1998.
- 55- نجم، محمد صبحي: الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية الأردني، ط1، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1991.
- 56- نجم، محمد صبحي: قانون العقوبات - القسم العام - النظرية العامة للجريمة، ط1، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2000.

57- نمور، محمد سعيد: أصول الإجراءات الجزائية شرح لقانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2005.

58- هليل، فرج علواني: جرائم التزييف والتزوير، ص170، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1993.

ثالثا: الرسائل والأطروحات.

1- بغدادي، أدهم باسم: رسالة ماجستير بعنوان وسائل البحث والتحري عن الجرائم الإلكترونية، جامعة النجاح، نابلس، 2018.

2- العفيفي، خليل يوسف: رسالة ماجستير بعنوان الجرائم الإلكترونية في التشريع الفلسطيني، الجامعة الإسلامية، غزة، 2013.

رابعا: البحوث والدوريات.

1- باردة، عبد الحليم: إجراءات البحث والتحري عن الجريمة المعلوماتية الخصوصية والإشكالات، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، عدد 23.

2- ميسون خلف الحمداني وعلي محمد كاظم الموسوي، بحث بعنوان الدليل الرقمي وعلاقته بالمساس بالحق بالخصوصية المعلوماتية أثناء إثبات الجريمة، جامعة النهرين، العراق، 2016.

خامسا: مواقع الكترونية

www.alarab-law.own.com/.montada -1

www.muqtafi.edu -2

http:// alyaseer.net. -3

* منشورات مركز عدالة.

* تطبيق قسطاس