# "حجية الدليل الرقمي في الإثبات الجنائي"

دكتور/ إيهاب فؤاد الحجاوي

كلية شرطة أبوظبي

العدد الأول
السنة السادسة والخمسون ـ يوليو ٢٠١٤

**موضوع البحث:**

واكب تطور المجتمعات البشرية عبر التاريخ، تطور في نوع الجرائم التي تعانيها هذه المجتمعات، فالعقود الأخيرة من عمر البشرية تعتبر عصراً فرضت فيه التكنولوجيا نفسها وبكل أشكالها على الجميع، ولقد فتحت هذه التكنولوجيا باباً جديداً لأنواع لم تكن معهودة من الجرائم، جرائم قد يغيب عن العيان مشهد مرتكبيها، بل ويغيب حتى الجاني عن مكان الضحية، جرائم عابرة للقارات، سلاح المجرم فيها خبرة تكنولوجية عالية يوظفها في خدمة أهداف غير مشروعة، بعيداً عن أي نوع من الرقابة، مستهدفاً مصالح الأفراد والمؤسسات والدول، مستغلاً قدرته على إتلاف الأدلة ليحاول الهرب من العقاب، لينتقل عبر العالم الافتراضي إلى مكان آخر في العالم يمارس فيه جرائمه الإلكترونية، ومستغلاً عدم وسمه بسمات المجرم التقليدي ليبقى مختفياً حتى عن أقرب الناس إليه.

إن الفضاء السيبيري[1]– كأحد معطيات الثورة التكنولوجية– وضع دول العالم في حالة اتصال دائم، واصبحت شبكة الانترنت اليوم تشهد تعايشاً مستمرا في جميع المجالات العلمية والبحثية والاقتصادية، بل والسياسية والاجتماعية على السواء، ولقد فرضت الثورة التكنولوجية، ووليدتها شبكة الانترنت، تحديات قانونية جديدة، تمثلت في ظهور طائفة مستحدثة من الجرائم أطلق عليها الجرائم المعلوماتية، والتي يمكن تعريفها بأنها "كل سلوك غير مشروع أو غير مسموح به فيما يتعلق بالمعالجة الآلية للبيانات أو نقل هذه البيانات" أو "مجموعة الجرائم المتصلة بعلم المعالجة المنطقية للمعلوماتية"[2].

ويقع مليون ضحية للجرائم المعلوماتية يومياً في مختلف بقاع العالم، أو ١٧ ضحية في كل ثانية، وفقاً لتقرير شركة "سمانتيك"[3] ، والذي ذكر إن كلفة الجرائم المعلوماتية عام ٢٠١١ بلغت (٣٨٨) مليار دولار، أي أكثر الخسائر المتسببة من ثلاث جرائم في السوق السوداء مجتمعةً (المار جوانا، والكوكايين، والهيروين) والتي تبلغ (٢٨٨) مليار دولار، ويشير التقرير نفسه والذي أجرى في

(1) Barry M. Leiner, Vinton G. Cerf, Brief History of the Internet, at http://www.isoc.org/internet-history/brief.html. (accessed 1/6/2012)

(٢) د .هدى حامد قشقوش: جرائم الحاسب الالكتروني في التشريع المقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢، ص ٨.

(3) www.symantec.com/ (accessed 3/6/2013)

٤٢ دولة، أن شخصين على الأقل من كل عشرة أشخاص يقعان ضحية أنشطة الجريمة المعلوماتية في الدقيقة الواحدة، بفعل فيروسات وغيرها، ويفيد التقرير نفسه أن ثلثي البالغين حول العالم أي ٦٩% كانوا ضحايا للجرائم المعلوماتية في حياتهم، وأظهرت النتائج أيضاً، أن ١٠% من البالغين تعرضوا لجرائم معلوماتية على هواتفهم النقالة، وإن أغلبية الضحايا لم يتقدموا ببلاغات لشكهم في إمكانية إثبات الجرائم التي تعرضوا لها على من قاموا بها.

لذا، فقد اهتمت هيئة الأمم المتحدة بدراسة مثل هذه الظواهر، وحاولت في مؤتمرها السابع لمنع الجريمة ومعاملة المذنبين[١]، وضع مبادئ وتوجيهات جديدة تقدم في إطار علمي سياسة منع الجريمة على المستويين الوطني والدولي، لمواجهة الأبعاد الجديدة للجريمة، وخاصة ما يتعلق بالجرائم المعلوماتية وما يتعلق بها من أدلة الإثبات الجنائي الرقمية.

إن هدف الإثبات الجنائي هو بيان مدى التطابق بين النموذج القانوني للجريمة وبين الواقعة المعروضة، وفي سبيل تحقيق ذلك تستخدم وسائل معينة هي وسائل الإثبات، ووسيلة الإثبات هي كل ما يستخدم في إثبات الحقيقة – فهي نشاط يبذل في سبيل اكتشاف حالة أو مسألة أو شخص أو شيء ما أو ما يفيد في إظهار عناصر الإثبات المختلفة – أي الادلة – ونقلها إلى المجال الواقعي الملموس[٢]، وتثير مسألة الإثبات في نُظم الحاسب والإنترنت صعوبات كبيرة أمام القائمين على مكافحتها[٣] كالتخزين الإلكتروني للمعطيات الذي يجعلها غير مرئية وغير مفهومة بالعين المجردة، ويشكل انعدام الدليل المرئي (المفهوم) عقبة كبيرة أمام كشف الجرائم، وقد يشكل تشفير البيانات المخزنة إلكترونياً أو المنقولة عبر شبكات الاتصال عقبة كبيرة أمام إثبات الجريمة المعلوماتية والبحث عن الأدلة الرقمية، كما أن سهولة محو الدليل في زمن قصير تُعد من أهم الصعوبات التي تعترض العملية الإثباتية في مجال جرائم الحاسب والإنترنت، ومن الأمثلة الواقعية

(١) انظر أعمال مؤتمر هيئة الأمم المتحدة السابع لمنع الجريمة ومعاملة المذنبين، أكتوبر ١٩٨٥م، وقد علق عليه د. مؤنس محيي الدين، مجلة الأمن العام، العدد ١١٢، يناير سنة ١٩٨٦، ص١٣٨. كما يجب أن نذكر هنا أن اهتمام الأمم المتحدة بدأ قبل انعقاد هذا المؤتمر، فمثلا من بين توصياتها ما صدر عن الجمعية العمومية بقرار رقم٤٥-٩٥ في١٩٩٠ والذي تعلق بشكل أساسي بحماية المعلومات الحساسة للأفراد.

(٢) د. آمال عبد الرحيم عثمان: الإثبات الجنائي ووسائل التحقيق العلمية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٥، ص٢٤.

(٣) د. سعيد عبد اللطيف حسن: إثبات جرائم الكمبيوتر والجرائم المرتكبة عبر الانترنت، الجرائم الواقعة في مجال تكنولوجيا المعلومات، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩، ص٩٥ وما بعدها.

على ما تقدم عندما قام مشغل حاسب بتهديد المؤسسة التي يعمل لديها بتنفيذ مجموعة من مطالبه، وذلك بعد أن حذف كافة البيانات الموجودة على الجهاز الرئيسي للمؤسسة، وقد رفضت المؤسسة الاستجابة لمطالبه فأقدم على الانتحار، ووجدت المؤسسة صعوبة في استرجاع البيانات التي كانت قد حذفت[١].

وتتعقد المشكلة عندما يتعلق الأمر بمعلومات أو بيانات تم تخزينها في الخارج بواسطة شبكة الاتصال عن بُعد[٢]، فالقواعد التقليدية في الإثبات لا تكفي لضبط مثل هذه المعلومات بحثاً عن الأدلة وتحقيقها، فمن الصعب إجراء التفتيش للحصول على الادلة الرقمية في هذه الحالة داخل دولة اجنبية، حيث إن هذا الإجراء يتعارض مع سيادة هذه الدولة الأخيرة، ولما كانت ادلة الإثبات الرقمية تحتاج إلى خبرة فنية ودراية فائقة في هذا المجال[٣]، فإن نقص خبرة سلطات جمع الاستدلالات والتحقيق والمحاكمة قد يؤدي إلى ضياع الدليل الرقمي بل تدميره أحياناً[٤]، ويُضاف إلى ذلك أن كل المعطيات ليس لها تجسيد دائم على أية دعامة، بمعنى أنها لا توجد مسجلة على أسطوانة صلبة أو مرنة ولا على أية دعامة مادية منقولة أياً كانت فقد توجد هذه المعطيات في الذاكرة الحية للحاسب، ويتم محوها في حالة عدم حفظها أو تسجيلها على أية أسطوانة، وحتى لو كانت المعطيات قد تم تخزينها على دعامة مادية إلا أنه قد يكون من الصعب الدخول إليها بسبب وجود نظام معلوماتي للحماية، بالإضافة للعديد الصعوبات والمشكلات التي يثيرها الدليل الرقمي، مما يثير التساؤل عن مدى اقتناع القاضي الجنائي بالدليل الرقمي في الإثبات الجنائي.

---

(١) د. هشام محمد فريد رستم: الجوانب الإجرائية للجرائم المعلوماتية - دراسة مقارنة، مكتبة الآلات الحديثة، أسيوط، ١٩٩٤، ص٣٥ وما بعدها. د. عبد الفتاح بيومي حجازي: الدليل الجنائي والتزوير في جرائم الكمبيوتر والإنترنت، دراسة متعمقة في جرائم الحاسب الآلي الإنترنت، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠٠٢، ص٤٦.

(2) Brian Carrier, Defining Digital Forensic Examination and Analysis Tools Using Abstraction Layers, International Journal of Digital Evidence, Vol. 1, Issue 4, winter 2003, p. 11.

(3) يتردد الضحايا في الجرائم المعلوماتية عن كشف المعلومات حول ما يقع عليهم أو مؤسساتهم خوفاً من فقدان الثقة بهم أو الإساءة لسمعة مؤسساتهم والتبعات الاقتصادية المترتبة على ذلك، أنظر: الرائد كمال الكركي: جرائم الحاسب ودور مديرية الأمن في مكافحتها، ورقة عمل مقدمة إلى ندوة قانون حماية حق المؤلف، نظرة إلى المستقبل، المنعقدة في عمان بتاريخ ١٩٩٩/٧/٥م، ص١٠ وما بعدها.

(4) د. أسامة أحمد المناعسة، وجلال محمد الزعبي وصايل الهواوشة: جرائم الحاسب الآلي والإنترنت، دراسة تحليلية مقارنة، ط١، دار وائل، عمان، ٢٠٠١، ص٢٨٩-٢٩٧.

فالغاية من أي عملية قضائية يجريها القاضي الجنائي هي الوصول إلى الحقيقة[1]، أي الوقوف على حقيقة الوقائع كما حدثت لا كما يصورها الخصوم، ولا يمكن الوصول إلى هذه الحقيقة إلا بعد البحث عنها وثبوتها بالأدلة، والتوصل إلى نسبتها وإسنادها للمتهم مادياً ومعنوياً.

لذا فالإثبات الجنائي يعتمد في المقام الأول على حجية الأدلة التي حدد المشرع وسائل اثباتها على سبيل الحصر –وذلك لما فيها من مساس بحرية الأفراد وحقوقهم الأساسية–فلا يجوز أن تخرج الأدلة التي يتم تجميعها عن تلك التي اعترف لها المشرع بالقيمة القانونية، وتتمثل وسائل الاثبات الرئيسية في المعاينة، والتفتيش، وجمع أثار الجريمة، وسؤال المتهم، والاستعانة بالخبراء، والاستجواب، ومواجهة الشهود، واستيفاء التحريات[2].

**إشكالية البحث:**

وهذه الدراسة بصدد بحث القوة الإثباتية للأدلة الرقمية، وتناول ما تثيره الأدلة الرقمية من مشكلات إجرائية، فالاستخدام غير المشروع لوسائل تقنية المعلومات رتب العديد من الإشكاليات الإجرائية في مجال إجراءات الملاحقة الجنائية، التي تتبع من أجل كشف الجريمة وإقامة الدليل على وقوعها ونسبتها إلى مرتكبيها، الذين يتوسلون بالتقنية المتطورة في ارتكابها وفي إخفاء معالمها وعدم ترك أية آثار مادية دالة عليهم.

فالإشكالية الحقيقة– في نظرنا– بالنسبة للجرائم المعلوماتية لا تتمثل في الفراغ التشريعي، أو حتى في عدم كفاية النصوص التشريعية المواجهة لها، بقدر ما هي كامنة في افتقاد تلك النوعية من الجرائم للأثار التقليدية التي قد تتركها أي جريمة، فالجريمة المعلوماتية ترتكب في مسرح خاص هو يتمثل في عالم افتراضي مفرغ cyberspace وهو يختلف كلياً عن المسرح الذي ترتكب فيه الجرائم في صورتها التقليدية التي أعتاد منفذي العدالة التعامل معها، مما يفرض وجوب قدرة أجهزة إنفاذ القانون وإدراكهم للطرق التي يجب إتباعها لضبطها وإثبات أدلتها الرقمية، بالشكل الذي يؤدي لاقتناع القاضي الجنائي بحجيتها.

**منهجية البحث:**

(1) د. محمد محمد شتا: فكرة الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠١، ص١٠٣.

(٢) د. عفيفي كامل: جرائم الكمبيوتر وحقوق المؤلف والمصنفات الفنية- ودور الشرطة والقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون تاريخ، ص ٤٥٥.

تم الاعتماد في هذه الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي، بغرض دراسة كافة الجوانب المتعلقة بقوة الدليل الرقمي في الإثبات الجنائي، حيث يعتبر هذا المنهج طريقة من طرق التحليل والتفسير بشكل علمي منظم، وقد اعتمد الباحث في هذا المنهج على المراجع العلمية المختلفة من كتب ودراسات وأبحاث وندوات علمية سواء باللغة العربية أو اللغة الأجنبية التي لها صلة بموضوع الدراسة.

## الفصل الأول

# الإثبات الجنائي

## تمهيد وتقسيم:

الإثبات الجنائي نشاط إجرائي موجه مباشرةً للوصول إلى اليقين القضائي طبقاً لمعيار الحقيقة الواقعية، وذلك بشأن الاتهام أو أي تأكيد أو نفي آخر يتوقف عليه إجراء قضائي[١]، وبمعنى آخر هو إقامة الدليل على وقوع الجريمة ونسبتها إلى فاعل معين[٢].

إن نظرية الإثبات هي المحور الذي تدور حوله قواعد الإجراءات الجنائية من لحظة وقوع الجريمة إلى غاية إصدار الحكم النهائي بشأنها، هذا الحكم يكون نتيجة العملية المنطقية التي يمارسها القاضي الجنائي بناء على السلطة الممنوحة له في تقدير الادلة، والتي تختلف حسب نوع نظام الإثبات الذي يتبناه المشرع.

وبالرجوع إلى النظم السائدة في معظم التشريعات المقارنة، نجد أنها تعتمد نظام الأدلة المعنوية، وهو يقوم على مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي، وبمقتضاه يتمتع القاضي بحرية واسعة في تقدير الادلة، حيث يوفر له استقلالاً كاملاً لتكوين قناعته القضائية بشأن قيمة الأدلة المعروضة عليه.

وللتعرف على مدى سلطة القاضي الجنائي في الاقتناع بالدليل الرقمي، سوف يتم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، وذلك على النحو التالي:

- **المبحث الأول:** سلطة القاضي الجنائي في قبول دليل الأثبات.
- **المبحث الثاني:** القيود الواردة على حرية القاضي الجنائي في قبول دليل الاثبات.

(١) د. آمال عبد الرحيم عثمان: الإثبات الجنائي ووسائل التحقيق العلمية، مرجع سبق ذكره، ١٩٧٥، ص٤.

(٢) د. محمود محمود مصطفى: شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط١، القاهرة، ١٩٧٦، ص٤١٤.

## المبحث الأول
## سلطة القاضي الجنائي في قبول دليل الإثبات

تعتبر حرية القاضي في تقدير الأدلة المطروحة عليه في الدعوى نتيجة منطقية لمبدأ الاقتناع الشخصي، فهو غير ملزم بإصدار حكم بالإدانة أو بالبراءة لتوافر دليل معين طالما أنه لم يقتنع به.

فنظراً للانتقادات التي وجهت إلى نظام الأدلة القانونية، ونظراً للرغبة في حماية الحرية الفردية ضد العيوب التي نتجت عن تطبيق نظام الادلة القانونية ولأجل الحرص على عدم إدانة بريء، والحيلولة دون إفلات مذنب من العقاب، فقد تم تغيير نظام الإثبات الجنائي من نظام الادلة القانونية إلى نظام حرية الإثبات، حيث أصبح كل دليل مقبول في الإثبات الجنائي من دون التقيد بأن يكون منصوصاً عليه في القانون بصفة ملزمة للقاضي[1]. فجميع الادلة مقبولة، ولها نفس القوة والقيمة من حيث المبدأ سواءً كانت اعترافاً أم شهادة أو مستندات أو حتى مجرد قرائن، وأياً كانت طبيعة الجريمة المرتكبة، أي بمعنى آخر كل وسيلة تؤدي إلى اليقين هي وسيلة إثبات، فالقاضي لا يملك أن يستبعد أي دليل منها، بدعوى أنه غير مقبول في الإثبات[2].

وهكذا يختلف الإثبات الجنائي عن الإثبات المدني، فأدلة الإثبات حرة في المسائل الجنائية، بينما هي مقيدة في المسائل المدنية، وإن كان قانون أصول المحاكمات الجنائية لا يتضمن سوى بضعة نصوص في البينات، فإن الإثبات في المسائل المدنية نظمه قانون قائم بذاته، بشأن البينات في المواد المدنية والتجارية.

(١) د. أحمد عوض بلال: قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة في الإجراءات الجنائية المقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣، ص٨٤.

(٢) د. حسن صادق المرصفاوي: قانون الإجراءات الجنائية مع تطوراته واحكام النقض، بدون بيانات نشر، ١٩٩٠م، ص٢١٧.

وتتصرف حرية الإثبات في المسائل الجنائية للقاضي وللخصوم في الدعوى: فللقاضي مطلق الحرية في استقصاء أدلة الإثبات لا يقيده في ذلك نوع معين منها.

فللمحكمة أن تأمر ولو من تلقاء نفسها أثناء نظر الدعوى وفي أي دور من أدوار المحاكمة بتقديم أي دليل وبدعوة أي شاهد تراه لازماً لظهور الحقيقة. وبالمقابل فإن النيابة العامة لها الحرية الكاملة في إثبات الجريمة وإسنادها للمدعى عليه بجميع طرق الإثبات، وللمدعى عليه بدوره أن يدفع التهم المنسوبة إليه بجميع الوسائل(١).

يمكن التعرف على مفهوم مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي من خلال استعراض بعض التعريفات التي تناولت الاقتناع القضائي في حد ذاته من طرف العديد من الفقهاء، وكذا من خلال تناول طريقة تكوينه، ثم التعرض لمبدأ حرية القناعة الوجدانية للقاضي الجنائي في قانون الإجراءات الجنائية، بالإضافة إلى تناول مبرراته، وأخيراً بيان الانتقادات الموجهة لهذا المبدأ، وذلك على النحو التالي في المطلبين التاليين:

المطلب الأول: الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي.

المطلب الثاني: مبدأ حرية القناعة الوجدانية للقاضي الجنائي.

## المطلب الأول

## الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي

يناقش هذا المطلب الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي من خلال، بيان تعريفه، وكيفية تكوين اليقين القضائي، وذلك من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: تعريف الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي.

الفرع الثاني: تكوين يقين القاضي الجنائي.

### الفرع الأول

(1) Edmund M. Morgan, functions of Judge and Jury in the Determination of Preliminary Questions of Fact, Harvard Law Review, Vol. 43, No. 2, Dec., 1929, p. 170.

## تعريف الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي

إذا ما توصل القاضي إلى حالة ذهنية استجمع فيها كافة عناصر وملامح الحقيقة، واستقرت هذه العناصر والملامح في وجدانه وارتاح ضميره لها، فهنا يمكننا القول إن القاضي وصل إلى حالة الاقتناع[١]، فماذا يُقصد بذلك؟

لقد تعددت التعاريف بخصوص مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي، فقد عرفه جانب من الفقه بأنه: "التقدير الحر المسبب لعناصر الإثبات في الدعوى، فهو البديل عن نظام الأدلة القانونية"[٢].

كما عرفه جانب أخر على أنه: "تلك الحالة الذهنية أو النفسية أو ذلك المظهر الذي يوضح وصول القاضي باقتناعه لدرجة اليقين بحقيقة واقعة لم تحدث أمام بصره بصورة عامة"[٢].

وخلاصة القول، إن الاقتناع هو حالة ذهنية يمتاز بكونه ذو خاصية لتفاعل ضمير القاضي عند تقديره للأمور، فالاقتناع يعبر عن ذاتية وشخصية القاضي.

وإذا رجعنا إلى المصدر الأول الذي انبثق منه لفظ الاقتناع بمفهومه القانوني، وبالضبط إلى المناقشات التي دارت بين أعضاء الجمعية التأسيسية الفرنسية والتي انتهت إلى صياغة المادة (٣٤٢) من قانون تحقيق الجنايات الفرنسي، يتبين أنهم كانوا يقصدون من تعبير الاقتناع الضمان السامي للوصول إلى الحقيقة، وهو الهدف نفسه، الذي تضمنه مصطلح اليقين[٤].

ومن خلال ما سبق، نخلص للقول بأن مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي يبدو في جانبين:

(١) د. كمال عبد الواحد الجوهري: تأسيس الاقتناع القضائي والمحكمة الجنائية العادلة، دار محمود للنشر، القاهرة، ١٩٩٩، ص١٤.

(٢) د. محمود محمود مصطفى: الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، الجزء الأول، النظرية العامة، ط١، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة، ١٩٧٧م، ص٣.

(٣) عبد الله بن صالح بن رشيد الربيش: سلطة القاضي الجنائي في تقدير أدلة الإثبات بين الشريعة والقانون وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، رسالة ماجستير، قسم العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ١٤٢٣-١٤٢٤هـ، ص٧٥.

(٤) د. زبدة مسعود: القرائن القضائية، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، ٢٠٠١م، ص١١١.

١- حرية القاضي الجنائي في أن يستمد قناعته من أي دليل يطمئن إليه، دون أن يتقيد في تكوين قناعته بدليل معين.

٢- حرية القاضي الجنائي في تقدير الأدلة المطروحة عليه، دون أن يكون ملزماً بإصدار حكم بالإدانة أو بالبراءة لتوافر دليل معين طالما أنه لم يقتنع به، فله أن يأخذ بالدليل الذي يطمئن إليه وجدانه ويطرح الدليل الذي لا يطمئن إليه.

ذلك أن دور القاضي الجنائي ليس دوراً سلبياً كدور القاضي المدني الذي يقتصر على الموازنة بين الأدلة التي يقدمها اطراف الدعوى، ثم يرجح أيها أغلب، بل إن دوره إيجابي، فمن حقه بل من واجبه أن يتحرى الحقيقة، وذلك بكافة الطرق، ثم يقتنع بمنتهى الحرية[١]، فالقاضي في ضوء هذا المبدأ يقدر قيمة الأدلة بحرية، ولا يملي عليه المشرع أي حجية معينة لإعمالها، فعلى القاضي البحث عن الأدلة اللازمة ثم يقدرها في حرية تامة[٢]، فهو حر في ترجيح بعض الادلة على بعض، ومتى كان الدليل مؤدياً عقلاً لما رتبته عليه محكمة الموضوع، فلا يصح مناقشته أمام المحكمة الأعلى.

وقد أفرغت محكمة النقض المصرية مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي في العبارات التالية: "إن القانون قد أمد القاضي في المسائل الجنائية بسلطة واسعة وحرية كاملة في سبيل نقض ثبوت الجرائم أو عدم ثبوتها والوقوف على حقيقة علاقة المتهمين ومقدار اتصالهم بها، ففتح له باب الإثبات على مصراعيه يختار من كل طرقه ما يراه موصلاً إلى الكشف عن الحقيقة ويزن قوة الإثبات المستمد من كل عنصر بمحض وجدانه فيأخذ بما تطمئن إليه عقيدته ويطرح ما لا ترتاح إليه، غير ملزم بأن يسترشد في قضائه بقرائن معينة، بل له مطلق الحرية في تقدير ما يُعرض

(١) د. مصطفى مجدي هرجه: الإثبات في المواد الجنائية في ضوء أحكام محكمة النقض، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٩٢، ص٥٤.

(٢) د. أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة السابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦، ص٧٧٤.

عليه منها ووزن قوته الدليلية في كل حالة حسب ما يستفاد من وقائع كل دعوى وظروفها. بغيته الحقيقة ينشدها إن وجدها، ومن أي سبيل يجده مؤدياً إليها، ولا رقيب عليه في ذلك غير ضميره وحده، هذا هو الأصل الذي أقام عليه القانون الجنائي قواعد الإثبات لتكون موائمة لما تستلزمه طبيعة الأفعال الجنائية وتقتضيه مصلحة الجماعة من وجوب معاقبة كل جان وتبرئة كل بريء"(٣).

على أن هذا التقدير الحر، يجب ألا يصل إلى حدود التحكم الكامل، فاقتناع القاضي يجب أن يخضع دائماً للعقل والمنطق، فلا يمكن ولا يصح أن يكون معنى الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي إطلاق حرية القاضي في أن يحل محل ادلة الإثبات، تخميناته ومحض تصوراته الشخصية مهما كانت وجاهتها.

فإذا كان مبدأ حرية القاضي في الاقتناع يعني أن القاضي يقدر بكل حرية قيمة الأدلة المقامة أمامه حسب اقتناعه الذاتي، فليس معنى ذلك أن يؤسس اقتناعه بناء على عواطفه، وإنما هو اقتناع عقلي يجد مصدره في العقل لا في العاطفة، باعتباره عملاً ذهنياً أو عقلياً يحصله القاضي في صمت وخشوع في مناخ من الصدق وسلامة الطوية.

ومن ثم فليس صحيحاً ما يردده خصوم هذا المبدأ من أنه من شأنه أن يسلم الأحكام الجنائية إلى انطباعات القضاة الذين يتأثرون في تكوينهم لاقتناعهم بالانطباعات العاطفية والسطحية، ولا يجدون أنفسهم بحاجة إلى القيام بتحليل يقظ وعقلاني لوقائع الدعوى وظروفها، لأنه على العكس من ذلك فالقضاة ملتزمون ببناء هذا الاقتناع بالعمل الذهني الشاق والمتبصر والواعي والذي يخضعون فيه لقواعد المنطق والجدلية الذهنية، التي ترقى بالحس إلى العقل(١).

(١) حكم محكمة النقض المصرية: في ١٢ يونية ١٩٣٩، مجموعة القواعد القانونية، ج٣، ص٥٧٥ رقم ٤٠٦، مشار إليه لدى، د. محمود نجيب حسني: شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨، ص٧٧٥.

(١) د. عبد الحكم فوده: حجية الدليل الفني في المواد الجنائية والمدنية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ١٩٩٦، ص٢٣-٢٤.

وبناءً عليه، فإن حرية القاضي في التثبت أمر يختلف عن التحكم، فالتثبت الحر يعني أن القاضي حر في تقييم أدلة الإثبات دون قيد غير مراعاة واجبه القضائي، وليس معناه أن يقضي بما يشاء، فهذا هو التحكم بعينه، فلا يجوز له أن يقضي وفقاً لهواه، أو يحتكم في قضائه لمحض عاطفته، بل على العكس من ذلك، هو ملزم بأن يتحرى المنطق الدقيق في تفكيره الذي قاده إلى اقتناعه، وإذا كانت المحكمة الأعلى تراقب القاضي في تكوين اقتناعه، فمما لا شك فيه أنها لا تقره على رأي يجافي المنطق أو يخل بالأصول المسلم بها في الاستدلال القضائي(٢). فلابد أن يحكم بناء على تأكد قانوني كامل من وقوع الفعل ونسبته إلى الفاعل بعد فحص الأدلة المطروحة أمامه بكيفية واضحة وضمير حي، بحيث تؤدي عقلاً ومنطقاً إلى ما رتبه عليها، ولذلك يجب أن يكون حكمه مسبباً(٣).

ومما سبق ذكره، يتضح لنا أن الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي يتميز بخاصيتين تخلعان عنه صفة الوضوح والتحديد، وهما:

- خاصية الذاتية، وذلك لأنه نتيجة عمل ذهني أو إنتاج الضمير الذي عند تقديره للوقائع المطروحة على بساط البحث يتأثر بمدى قابلية الفرد واستجابته للدوافع والبواعث المختلفة دون وعي منه، مما قد يؤدي بالقاضي إلى أن يخطئ في تقديره للأمور ومن ثم لا يمكن القطع بالوصول إلى التأكيد التام، وهذا ما يكسب القناعة الخاصية الثانية ألا وهي خاصية النسبية.

- خاصية النسبية، وتعني أن النتائج التي يتم التوصل إليها تكون عرضة للتنوع والاختلاف في التقدير من قاضٍ إلى آخر، ويعزى ذلك إلى أن هناك من الأسباب ما يؤثر على ضمير القاضي عندما يحاول تحليل وتقييم الوقائع المعروضة عليه توطئة للوصول إلى الاقتناع الذي سيبنى عليه حكمه، إذ لابد في هذا

(٢) د. محمود نجيب حسني: شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص٧٧٧-٧٧٨.
(٣) عبد الله بن صالح بن رشيد الربيش: سلطة القاضي الجنائي في تقدير أدلة الإثبات بين الشريعة والقانون وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، مرجع سابق، ص٧٧.

الصدد أن ندخل في حسابنا التجارب، العادات، الخبرات السابقة، الأفكار التي يعتنقها الفرد، الاستعداد الذهني والحالة المزاجية في وقت معين، فالإنسان قد يتخذ موقفاً بعينه دون وعي منه نتيجة لتأثره بموقف ما، هذا الموقف قد يكون نتيجة الاطلاع المسبق وتكوين فكرة من واقع أوراق الدعوى، ومن ثم فقد يحاول القاضي أن يوجه مصار التحقيقات وتفسير الوقائع من الفكرة التي تكونت في الذهن فيزداد القاضي اقتناعاً في الاتجاه غير الصحيح، ومن هنا تحرص التشريعات الأنجلوسكسونية على أن يذهب القاضي إلى الجلسة خالي الذهن تماماً من موضوعات القضايا التي ستعرض عليه، حتى لا يكون رأياً مسبقاً بخصوصها(١).

## الفرع الثاني
## تكوين يقين القاضي الجنائي

على اعتبار أن عملية تقدير الأدلة مبنية على قناعة القاضي والتي هي عبارة عن نشاط ذهني، فهذا يعني أن المشرع لم يحدد للقاضي طريقة تكوين هذه القناعة، فلم يرسم له كيف يفكر، ولا كيف يشكل معادلاته الذهنية في مجال تقدير الأدلة ليصل من خلالها إلى الحقيقة، غاية ما هناك أنه وضع له ضوابط يتعين عليه التقيد بها حين قيامه بعملية تقدير الأدلة وفقاً لقناعته القضائية(٢).

وتأسيساً على ما سبق، فإن غاية النشاط الذهني المكون لقناعة القاضي والذي ينصب على الدليل محل التقدير يكون بهدف الوصول إلى الحقيقة، ونعني بالحقيقة هنا الحقيقة القضائية، هذه الأخيرة التي قد لا تكون هي ذاتها الحقيقة الواقعية، ذلك أنه من العسير الحصول على اليقين المطلق في مسألة إثبات الوقائع المادية بوجه عام، والأفعال الجنائية بوجه خاص، ومرد ذلك راجع لسببين:

(١) د. فاضل زيدان محمد: سلطة القاضي الجنائي في تقدير الادلة "دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٩، ص١١٢-١١٣.

(٢) د. فاضل زيدان محمد: سلطة القاضي الجنائي في تقدير الادلة "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص١١٥.

- **أولهما:** أنه ليس ثمة أي دليل يمكن أن نصل بواسطته إلى اليقين المطلق – اليقين المادي للحقيقة – الذي لا وجود له خارج نطاق علم الرياضيات.

- **وثانيهما:** تمتع اليقين القضائي بسمة الذاتية، وذلك لأنه نتيجة عمل ذهني أو عقلي، فالقاضي عند تقديره الوقائع المطروحة على بساط البحث يتأثر بعدة عوامل منها التجارب، العادات، الخبرات السابقة، الذكاء الشخصي، الاستعداد الذهني في وقت معين، بالإضافة إلى الأفكار التي يعتنقها والقيم التي يحملها والوسط العائلي الذي يعيش فيه، فمما لا شك فيه أن كل هذه العوامل تؤثر في النشاط الذهني للقاضي والمكون لقناعته، مما قد يؤدي به إلى الخطأ، ومما قد يعرض اقتناعه إلى التنوع والاختلاف في التقدير من قاضٍ إلى آخر(١).

ومن ثم نرى أن الحقيقة التي يعلنها القاضي في حكمه لا يلزم دوماً أن تكون هي ذاتها الحقيقة المطلقة، وذلك لأن الحقيقة في ذاتها هي أمر مطلق واكتشافها من قبل القاضي أمر نسبي، ولذلك فإن مضمون الحقيقة التي يعلنها القاضي في حكمه هو ما توصل إليه عن طريق قناعته.

وللوصول إلى هذه الحقيقة، فإنه يتعين على القاضي استقراء الادلة واستيحاء قوتها في الدلالة على الحقيقة، ولأجل ذلك فإنه يبدأ في تقدير الدليل، وذلك بتحليله من كافة جوانبه، ومضاهاته بالأدلة الأخرى إن وجدت للتعرف على مدى اتساقه معها، ثم يجب عليه أن يسلك طريق الاستدلال والافتراضات الاحتمالية، أي أن يقوم بافتراض جميع الاحتمالات الممكنة، ثم يتولى الترجيح بين الاحتمالات، وهذا الترجيح يكون هو السبيل نحو اليقين – على الرغم من أنه سبيل غير أكيد لأن الحقيقة ليست دائماً فرضية مرجحة – وكلما ارتفعت أسباب الاعتقاد بشكل تتوارى معه أسباب الشك يكون القاضي حينئذٍ قد بلغ

(١) د. فاضل زيدان محمد: سلطة القاضي الجنائي في تقدير الادلة "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص١١٦.

اليقين[1]، والذي يتوقف تكامله في ضميره على قدرة الادلة المطروحة على توصيله إلى هذه المرحلة، بحيث أنه إذا استطاع إدراكها فإنه في هذا الفرض تتطابق حالة الذهن والعقل مع حالة الواقع والحقيقة.

وعلى العكس من ذلك، يتباعد القاضي عن اليقين في حالة تشككه وعدم قدرة أدلة الدعوى على توصيله إلى تلك المرحلة من اليقين.

وأخيراً، وبعد أن يتكون لدى القاضي هذا الاقتناع، يجب عليه أن يجرب ما وصل إليه من نتائج عن طريق الافتراضات العكسية لها، فإذا ما أدت هذه الافتراضات العكسية إلى نتائج مخالفة فمعنى ذلك أن الاقتناع قد بُني على تأكيدات سليمة، وعند ذاك يمكن القول بأن اليقين قد ثبت وأصبح جازماً وهو ما ينبغي أن تبنى عليه الأحكام الجنائية[2].

ذلك أنه لا محل لدحض أصل البراءة وافتراض عكسه إلا عندما يصل اقتناع القاضي إلى حد الجزم واليقين، وأن هذا الجزم واليقين ليس مطلقاً بل نسبياً فقط. فالمطلوب أن يبني القاضي عقيدته على أساس احتمالات ذات درجة عالية من الثقة ولكن يجب ألا يهزها أو يناقضها أي احتمال آخر، فالإدانة لا يمكن إقامتها بأي حال من الأحوال على مجرد ظنون أو تخمينات، فالقول بأن القاضي الجنائي يملك حرية تقدير الأدلة وفقاً لمبدأ حرية الاقتناع، ليس معناه أنه يملك الحكم بالإدانة على غير أساس من التثبت واليقين[1].

لكن هذا لا يمنع القاضي من أن يؤسس حكمه بإدانة المتهم على ترجيح فرض على آخر، إذ أن شرط القطع واليقين لا

(١) د. فاضل زيدان محمد: سلطة القاضي الجنائي في تقدير الادلة "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص١١٧-١٢١.

(٢) د. مروك نصر الدين: محاضرات في الإثبات الجنائي، الجزء الأول، النظرية العامة للإثبات الجنائي، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ٢٠٠٧، ص٦٢٩.

(١) د. هلالي عبد اللاه أحمد: النظرية العامة للإثبات الجنائي "دراسة مقارنة بين النظم الإجرائية اللاتينية والأنجلوسكسونية والشريعة الإسلامية"، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون تاريخ نشر، ص٤٠٦-٤٠٧.

يتعارض مع إمكان افتراض صور مختلفة بحصول الواقعة وإدانة المتهم على أية صورة من الصور التي افترضها الحكم، فمنها يكون اقتناع القاضي بوقوع الجريمة ونسبتها إلى المتهم يقيناً ولا يقدح هذا اليقين أن تستخلص المحكمة من الأدلة في مجموعها احتمالات متعددة لكيفية وقوع الجريمة طالما أن جميع الاحتمالات تؤدي إلى إدانة المتهم(٢).

وخير وسيلة تساعد القاضي على تجنب الأخطاء التي قد يقع فيها دون وعي منه هو التخصص في مجال العمل القضائي، مع وجوب إلمامه بصفة خاصة بالعلوم المساعدة للقانون الجنائي، وخاصة علم النفس، الذي سوف يساعده في الطريق الذي يسلكه فكره لتكوين اقتناعه(٣).

كما أنه ولكي يصل القاضي إلى تكوين قناعة رصينة يجب أن يكون على قدر عال من الإدراك، التفكير الناضج، والعقل المتئد، والدقة والتروي، والذكاء الحاد، والمنطق السليم، والتحليل الموضوعي والمنهجية المنتظمة(٤).

(٢) د. هلالي عبد اللاه أحمد: النظرية العامة للإثبات الجنائي "دراسة مقارنة بين النظم الإجرائية اللاتينية والأنجلوسكسونية والشريعة الإسلامية"، مرجع سابق، ص٤٠٨-٤٠٩.

(٣) د. مروك نصر الدين: محاضرات في الإثبات الجنائي، الجزء الأول، النظرية العامة للإثبات الجنائي، مرجع سابق، ص٦٢٩.

(٤) د. فاضل زيدان محمد: سلطة القاضي الجنائي في تقدير الادلة "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص١٢١.

## المطلب الثاني
## مبدأ حرية القناعة الوجدانية للقاضي الجنائي

سنتعرض في هذا المطلب لمبدأ حرية القناعة الوجدانية للقاضي الجنائي من حيث، عرض لهذا المبدأ في قانون الإجراءات الجنائية، ثم تقييم هذا المبدأ من خلال مناقشة مبررات تكوينه والانتقادات الموجه له، وذلك فيما يلي بيانه:

**الفرع الأول:** مبدأ حرية القناعة الوجدانية للقاضي الجنائي في قانون الإجراءات الجنائية.

**الفرع الثاني:** تقييم مبدأ الحرية الوجدانية للقاضي الجنائي.

### الفرع الأول
### مبدأ حرية القناعة الوجدانية للقاضي الجنائي في قانون الإجراءات الجنائية

إن كل مرحلة من مراحل تطور المجتمع تركت بصمتها المميزة على جبين الإثبات الجنائي، وصبغته بصبغة خاصة، تعكس الظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية والدينية والتاريخية السائدة فيه، ومن هنا تنوعت المراحل التي مر بها الإثبات، وتفردت كل مرحلة بسمة بارزة أصبحت عنواناً لها، فمن عصر القوة والانتقام إلى عصر الاحتكام إلى الآلهة ثم عصر الأدلة القانونية، وأخيراً عصر الأدلة الاقناعية، والأدلة العلمية[1].

وقد أخذ قانون الإجراءات الجزائية الإماراتي بمبدأ حرية اقتناع القاضي الجنائي، حيث نصت المادة (٢٠٩) من القانون على أنه: "يحكم القاضي حسب القناعة التي تكونت لديه ومع ذلك لا يجوز له أن يبني حكمه على أي دليل لم يطرح على الخصوم في الجلسة".

يتضح من هذا النص أن القاضي الجنائي يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في تكوين اقتناعه من الدليل الذي يطمئن إليه، ويقرر الإدانة أو البراءة وفقاً لما يمليه عليه ضميره واقتناعه[2]. ولا يتقيد القاضي الجنائي بما هو مدون في التحقيق الابتدائي أو في محاضر

(١) د. هلالي عبد اللاه أحمد: النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية، ط١، كلية شرطة دبي، دبي، ١٩٨٧، ص٣١.

(٢) د. مأمون سلامة: الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١، ص٨٣.

الاستدلالات، إلا إذا وجد في القانون نص على خلاف ذلك[١]. وقد قضت المحكمة الاتحادية العليا بدولة الإمارات في أحاكمها[٢] بحرية القاضي الجنائي في تكوين اقتناعه مؤكدة أنه يتمتع بسلطة واسعة في جمع الادلة وتقديرها في مجال الجرائم التعزيرية، فلا يتبع ترتيباً معيناً في الأخذ بها، ويستطيع أن يستند إلى دليل دون الأدلة الأخرى، ففهم الواقع في الدعوى وتقدير أدلتها وترجيح ما تراه المحكمة راجحاً وجديراً بالاعتبار واستخلاص الحقيقة منها يدخل في اختصاص محكمة الموضوع دون رقابة عليها[٣]. ومع ذلك فإن حرية المحكمة في تكوين اقتناعها مشروطة بأن تبني المحكمة اقتناعها على أسباب سائغة لها معينها من الأوراق، وتؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها الحكم بما ينبئ أنها محصت الدعوى وأحاطت بظروفها وبكافة الأدلة المقدمة فيها[٤].

وفي مصر، أخذ قانون الإجراءات الجنائية المصرية بمبدأ حرية اقتناع القاضي الجنائي، حيث نصت المادة (١/٣٠٢) من قانون الإجراءات الجنائية على أنه: "يحكم القاضي في الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته".

وقد رددت محكمة النقض المصرية هذا المبدأ في الكثير من أحكامها، واستقرت عليه محكمة النقض المصرية في أحدث أحكامها[٥].

حيث جرى قضاء النقض المصري على أنه لا يتقيد القاضي في حكمه بالأدلة المباشرة دون غيرها، فله الحق في استخلاص الحقائق القانونية، مما قدم إليه من أدلة، ولو غير مباشرة ما دام ذلك متفقاً مع العقل والمنطق[٦].

---

(١) د. فوزية عبد الستار: شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٦م، ص٤٥٦.

(٢) المحكمة الاتحادية الإماراتية العليا، نقض جزائي، جلسة ١٩٨٤/٦/٢٥، الطعن رقم ١٩ لسنة ٦ ق.ع، جزائي، جلسة ١٩٩٤/٣/٢٣.

(٣) المحكمة الاتحادية الإماراتية العليا، نقض جزائي، جلسة ١٩٩٣/٣/٦، الطعن رقم ١٦٢ لسنة ١٩٩١م، ق.ع. شرعي.

(٤) المحكمة الاتحادية الإماراتية العليا، نقض جزائي، جلسة ١٩٩٣/١١/١٠، الطعن رقم ٩٠ لسنة ١٩ ق.ع. جزائي.

(٥) انظر العديد من الأحكام في هذا الشأن، مشار إليها في مؤلف د. حسن صادق المرصفاوي: قانون الاجراءات الجنائية مع تطوراته التشريعية وأحكام النقض في مائة عام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٠م، ص٨٨٧.

(٦) محكمة النقض المصرية: أول فبراير سنة ١٩٨٤، مجموعة أحكام النقض، س٣٥، ص١٠٥، رقم ٢١.

وللمحكمة أن تكون عقيدتها من جماع العناصر المطروحة بطريق الاستنتاج والاستقراء وكافة الامكانات العقلية متى كان ذلك سائغاً[١].

كما أن المحكمة غير ملزمة بالتحدث في حكمها إلا عن الأدلة ذات الأثر في تكوين عقيدتها، فالتفاتها عن أي دليل آخر مفاده إطراحه[٢].

ومن المقرر أن الأدلة في المواد الجنائية إقناعيه، وللمحكمة أن تلتفت عن دليل النفي ولو حملته أوراق رسمية، ما دام يصح في العقل أن يكون غير ملتئم مع الحقيقة التي اطمأنت إليها من باقي الأدلة في الدعوى[٣].

وتقدير الادلة بالنسبة لكل متهم حق لمحكمة الموضوع وحدها، فلها أن تجزئ شهادة الشاهد فتأخذ منها بما تطمئن إليه في حق المتهم، وتطرح ما عداه في حق الآخرين[٤].

## الفرع الثاني
## تقييم مبدأ الحرية الوجدانية للقاضي الجنائي

من خلال عرض المميزات أو المبررات التي تدعو لتطبيق مبدأ الحرية الوجدانية للقاضي الجنائي، وكذلك عرض الانتقادات الموجهة لهذا المبدأ، نستطيع أن نقف على الحاجة لتطبيق المبدأ المذكور.

### أولاً- مبررات مبدأ الحرية الوجدانية للقاضي الجنائي:

يجد مبدأ الحرية الوجدانية للقاضي الجنائي مبررات تطبيقه فيما يلي:

### ١- صعوبة الإثبات في المواد الجنائية:

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

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

(٣) محكمة النقض المصرية: نقض ٢٩ مايو سنة ١٩٧٢، س٢٣، ص٨٤٨، رقم ١٩٢.

(٤) محكمة النقض المصرية: نقض ٦ مايو سنة ١٩٧٣، مجموعة أحكام النقض، س٢٤، ص٦٠٢ رقم ١٢٢.

إن سبب صعوبة الإثبات في المواد الجنائية يرجع إما إلى الدور الذي يقوم به المجرمون في طمس معالم الجريمة وآثارها من جهة أو إلى الطبيعة الخاصة بالأفعال الإجرامية من جهة أخرى.

ففيما يتعلق بالسبب الأول، نجد أن المجرمين لم يصبحوا أولئك الأشخاص الهمجيون البدائيون، الذين يقومون بارتكاب الجرائم دون احتراس ودون أن يقوموا بطمث حقائقها، بل على العكس من ذلك كله، فإن المجرمين المعاصرين بوجه عام والمجرمين محترفي الجرائم المعلوماتية بوجه خاص أصبحوا يتفننون في ارتكاب الجرائم وفي محو آثارها وطمس معالمها، وهو ما يترتب عليه صعوبة اكتشاف الجريمة المعلوماتية أو آثارها، رغم ما تقوم به أجهزة الامن من مجهودات وما تستعين به من وسائل تقنية علمية لاكتشاف الجريمة، كما أن غالبية المجرمين حين اقترافهم لجريمة ما، فإنهم يكونوا قد خططوا لها مسبقاً فينفذونها في خفاء مع اتخاذ أكبر قدر ممكن من الاحتياطات للقيام بهذه الجريمة، لكي لا تستطيع اجهزة الأمن اكتشافها، وبالتالي تضليل الأمن والقضاء معاً بإخفاء الحقيقة، فمن النادر أن يظهر أحد المتهمين بصورة علنية، بل إنه يبذل جهده لإخفاء سلوكه وإنكاره وإخفاء أي أثر يعرضه للعقاب. ومن هذا المنطلق تظهر صعوبة الإثبات الجنائي بوجه عام والجرائم المعلوماتية بوجه خاص تفاقماً نظراً لطبيعة الجرائم، لذا كان من اللازم توفير نظام إثبات يخول للقاضي إمكانية إثبات الجريمة وإسنادها إلى فاعلها، وهو أمر لا يتأتى إلا في إطار الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي[1].

أما فيما يتعلق بالسبب الثاني لصعوبة الإثبات في المواد الجنائية فإنه يتمثل في الطبيعة الخاصة للأفعال الجرمية، ذلك أنه وإذا كان الإثبات في القانون المدني ينصب على تصرفات قانونية يتم إثباتها عند الضرورة بموجب الأدلة المعدة مسبقاً، والتي غالباً ما تتمثل في الدليل الكتابي، فعلى النقيض من ذلك في القانون الجنائي، فإن الإثبات ينصب على وقائع مادية لا يمكن تحديدها مسبقاً، كما ينصب كذلك

(١) د. زبدة مسعود: الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي، مرجع سابق، ص٣٩-٤٠.

على وقائع معنوية (نفسية) لها طابع استثنائي، فالإثبات في المواد الجنائية ينصرف إلى الركن المادي وذلك بتقصي حقيقة الوقائع المادية، وإلى الركن المعنوي وذلك بالتحقق من قيام أو عدم قيام القصد الجنائي، فالجريمة ليست كياناً مادياً فحسب، وإنما هي كذلك كيان معنوي أو نفسي يقوم على العلم والإرادة، وهي أمور كامنة في ذات المتهم، لا يمكن استجلاؤها إلا بمظاهر خارجية وربطها مع البواعث الداخلية، وهذا أمر يستلزم سبر أغوار المتهم والتطلع إلى ذاته، وهذا يستدعي أن يكون القاضي غير مقيد في تحري الوقائع من أي مصدر وغير ملتزم بدليل معين يفرض عليه من أجل الوصول إلى الحقيقة، كما يستدعي عملاً تقديرياً من قبل القاضي، وهذا كله يتم بالاعتماد على اقتناعه الشخصي(١).

**٢- طبيعة المصالح التي يحميها القانون الجنائي:**

على العكس مما هو عليه الحال في القانون المدني الذي يقوم بحماية مصالح خاصة وذات طابع مالي، فإن القانون الجنائي يقوم بحماية كيان المجتمع والمصالح الأساسية لأفراده من أي اعتداء عليها، ولذلك، فهو يضع النص التجريمي لتحذير الأفراد من الإقدام على الجريمة، ويقرر جزاءاً على ذلك، وهي أهداف يستحيل أن تتحقق إذا كان القاضي مقيداً باستعمال نوع أو عدد معين من أدلة الإثبات أو في تقديرها، بل إنها تستلزم أن يخول القضاة إثبات الجريمة والخطورة الإجرامية بكل الوسائل كي يتوجهوا إليهما بالعقوبة أو التدبير اللازم حسبما تقتضيه المصلحة الاجتماعية(٢).

كما أن وجود قرينة البراءة كحماية للمتهم، ومقتضيات مصلحة المجتمع في مكافحة الجريمة وكشف حقيقتها تستلزم قبول جميع أدلة الإثبات ومنح سلطة للقاضي في تقديرها، وذلك تحقيقاً للتوازن بين مصلحة المجتمع ومصلحة المتهم(٣).

كما يمكن أن نضيف إلى هذا تطور الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات، فإذا كان العلم قد أحدث العديد من أساليب الإثبات، وأمد

(١) د. محمد عيد الغريب: حرية القاضي الجنائي في الاقتناع اليقيني وأثره في تسبيب الاحكام الجنائية، النسر الذهبي للطباعة، القاهرة، ١٩٩٦، ص٤٦.

(٢) د. مروك نصر الدين: محاضرات في الإثبات الجنائي، الجزء الأول، النظرية العامة للإثبات الجنائي، مرجع سابق، ص٦٢٥.

(٣) د. محمد عيد الغريب: حرية القاضي الجنائي في الاقتناع اليقيني وأثره في تسبيب الاحكام الجنائية، مرجع سابق، ص٤٦.

سلطات التحقيق بوسائل علمية حديثة ومتطورة، فإن إخضاع هذه الوسائل العلمية الحديثة والمتطورة إلى اقتناع القاضي يُعد كضمان لما قد يرافق هذه الوسائل من أخطاء تترتب عليها أضرار كبيرة في حالة التسليم بها دون تقدير قيمتها الفعلية، بالإضافة إلى ما تنطوي عليه من اعتداء على الحريات الشخصية(١)، كما أن هذه الأدلة لا تقبل بطبيعتها إخضاع القاضي لأي قيود بشأنها، بل ينبغي أن يترك الأمر في تقديرها لمحض سلطة القاضي(٢)، فمهما تقدمت طرق جمع الأدلة ومهما علت قيمتها العلمية أو الفنية في الإثبات فإنها تحتاج إلى قاضٍ يتمتع بسلطة تقديرية، لأن هذه السلطة التقديرية تكون لازمة لتنقية هذه الأدلة من الغلط أو الخطأ أو الغش، وهي تكون ضرورية أيضاً لكي تجعل الحقيقة العلمية حقيقة قضائية(٣).

**٣- الدور الإيجابي للقاضي الجنائي:**

إذا كان دور القاضي المدني هو دور حيادي، بحيث لا يتدخل في الخصومة وإنما ينظر فقط إلى مدى توافر الأدلة التي يتطلبها القانون في الواقعة المعروضة عليه، وبناءً على ذلك يصدر حكمه فيها، فإنه على العكس من ذلك فإن القاضي الجنائي له دور إيجابي في الخصومة(٤).

وتكمن مظاهر هذا الدور الإيجابي في البحث عن الحقيقة وكشفها من خلال المرحلتين الأساسيتين للدعوى العمومية، وهما مرحلة التحقيق الابتدائي ومرحلة المحاكمة، بحيث أنه في مرحلة التحقيق الابتدائي يتم جمع الأدلة وتمحيصها لتحديد مدى كفايتها لإحالة المتهم على المحكمة المختصة، أما في مرحلة المحاكمة فإن القاضي يقوم بمناقشة الأدلة المعروضة في القضية، ويقوم بتوجيه الأسئلة لمن يشاء، وله استظهاراً للحقيقة أن يأمر بأي إجراء أو أي تدبير للوصول إلى هذه الغاية، ولا معقب عليه في ذلك(٥).

(١) د. فاضل زيدان محمد: سلطة القاضي الجنائي في تقدير الادلة "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص١٠١.

(٢) د. صالح يحيى رزق ناجي: سلطة القاضي الجنائي في تقدير أدلة الإثبات الحديثة "دراسة مقارنة"، منتدى المكتب السوري للمحاماة والاستشارات القانونية، منشور على الموقع الإلكتروني: www.syrianlaw.org

(٣) د. حسين بن سعيد الغافري: سلطة القاضي الجنائي في قبول الأدلة المستخرجة من الإنترنت، منتديات القانون العماني، منشور على الموقع الإلكتروني: www.omanlegal.net

(٤) د. مروك نصر الدين: محاضرات في الإثبات الجنائي، الجزء الأول، النظرية العامة للإثبات الجنائي، مرجع سابق، ص٦٢٦.

(٥) د. عادل مستاري: دور القاضي الجنائي في ظل مبدأ الاقتناع القضائي، مجلة المنتدى القانوني، العدد الخامس، منشور على الموقع الالكتروني: www.univ-baskara.dz

ويورد البعض أن من عناصر الوظيفة القضائية عنصر يُسمى تمتع القاضي الجنائي بالسلطة التقديرية، إذ بدون هذه السلطة يتحول القاضي إلى آلة توضع فيها الوقائع من جهة، فتخرج من الجهة الأخرى مغلفة بنص قانوني ينطبق عليها تمام الانطباق، فتقدير الأدلة هي مسألة تتعلق بجوهر العدالة، وهي في أساسها وإن قامت على قواعد من العقل والمنطق، إلا أنها تبقى ذات حس إنساني لا يمكن تصوره في أية آلة مهما دقت تقنيتها(١).

**٤- اعتماد الإثبات الجنائي على القرائن القضائية:**

يرى العديد من الفقهاء أن أهم مبرر لمبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي يكمن في الاعتماد الكبير على القرائن القضائية في مجال الإثبات الجنائي، إذ نظراً لصعوبة الإثبات الجنائي قد تنعدم الأدلة ولا يبقى أمام القاضي إلا استنتاج القرائن القضائية للوصول إلى الحقيقة(٢)، ولذا كان من الطبيعي أن تكون للقاضي مطلق الحرية في استنتاج القرائن القضائية من الدلائل المتنوعة.

ويرى البعض أن مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي يتفق مع أسلوب التفكير العادي والمنطقي في الحياة العادية وفي البحث العلمي إذ لا يقيد الناس تفكيرهم بأدلة معينة، وإنما يستقون الحقيقة من أي دليل، كما أن هذا المبدأ يكفل ألا تبتعد الحقيقة القضائية عن الحقيقة الواقعية(٣).

**ثانياً: الانتقادات الموجهة لمبدأ القناعة الوجدانية للقاضي الجنائي:**

هناك انتقادات وجهت لمبدأ حرية اقتناع القاضي، ومن أهم هذه الانتقادات ما يلي:

١- أن هذا المبدأ يهدر دقة القواعد القانونية الخاصة بعبء الإثبات في المواد الجنائية الناتج عن أصل البراءة. فبما أن القاضي حر في تكوين عقيدته، فلا يهم أن يكون مصدر الإقناع دليل يقدمه الاتهام أو يقدمه الدفاع. ويجعل قاعدة أن الشك يفسر لمصلحة المتهم لا معنى

(١) د. فاضل زيدان محمد: سلطة القاضي الجنائي في تقدير الادلة "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص١٠١-١٠٢.

(٢) د. زبيدة مسعود: القرائن القضائية، مرجع سابق، ص١١٨.

(٣) د. محمود نجيب حسني: شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص٧٧٨.

لها، حيث يستطيع بإعلان اقتناعه الشخصي أن يفسر الشك ضد المتهم.

٢- أن التقدير الشخصي للأدلة لا يسمح عملاً بأية رقابة لمحكمة الدرجة الأعلى فيما يتعلق بقيمة الأدلة في الإثبات، فقاضي الموضوع يمكنه أن يبرر حكمه باقتناعه بعنصر يبدو من الناحية الموضوعية ضعيفاً للغاية.

٣- أن هذا المبدأ وإن قصد به مصلحة المتهم، إلا أنه في الواقع يخل بحقوق الدفاع، لأنه يسمح للقاضي بأن يعتمد على اعتراف تم العدول عنه، كما أنه يعوق حرية الدفاع لأنه يترك المتهم في حيرة من الانطباع الذي يمكن أن يحدثه هذا العنصر من عناصر الإثبات أو ذاك على نفسية القاضي، وبذلك يجعل المتهم في حالة يصعب عليه فيها تحديد السلوك الذي يجب أن يسلكه للدفاع عن نفسه(١).

٤- إن المبدأ يحرم القاضي نفسه من وسيلة حماية ضد مخاطر الزلل وعدم الإحاطة بجميع أدلة الدعوى، مما ينعكس بأثر سيء على العدالة. ولذلك فإن البعض يرى أن السيطرة المطلقة لقاضي الموضوع على تقدير القيمة الاقناعية لعناصر الإثبات في الدعوى لا تتفق مع الضمانات التي تمنحها للمتقاضي الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، ومن أبرز هذه الحقوق هو أصل براءة الذمة(٢).

وما سبق دفع البعض للقول إنه من الأفضل العودة إلى نظام الأدلة القانونية الذي يضمن للمتهم على الأقل بأن لا يدان إلا إذا قام ضده دليل معين يعلمه مقدماً ويرتب دفاعه ضده(٣).

(١) د. مفيدة سويدان: نظرية الاقتناع الذاتي للقاضي الجنائي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، بدون تاريخ، ص٤٤.

(٢) د. مفيدة سويدان: نظرية الاقتناع الذاتي للقاضي الجنائي، المرجع السابق، ص٤٦.

(٣) د. ممدوح خليل البحر: نطاق حرية القاضي الجنائي في تكوين قناعته الوجدانية، مجلة الشريعة والقانون، العدد ٢١، الامارات، ٢٠٠٤، ص٣٧٠.

كما طالب البعض لكي تكون الحقيقة القضائية في أقرب صورها إلى الحقيقة الواقعية بضرورة إيجاد معايير لضبط ورقابة عملية تكوين الاقتناع عن طريق أسس المنطق القويم، وأن يكون الاقتناع مسبباً، ومدعاة هذه المطالبة هي الخصائص التي تتسم بها القناعة القضائية من كونها ذاتية ونسبية(١).

إلا أننا نرى أن كافة هذه الانتقادات السابقة لا ترقى إلى التقليل من قيمة نظام الأدلة المعنوية، بالشكل الذي يدعونا للعودة لنظام الأدلة القانونية.

## المبحث الثاني
## القيود الواردة على حرية القاضي الجنائي في قبول دليل الاثبات

إن الهدف الأسمى الذي تصبو إليه التشريعات الإجرائية الجنائية هو أن يصيب القاضي الحقيقة في حكمه سواء أكان بالإدانة أم بالبراءة، ولهذا يجب على القاضي قبل أن يحرر حكمه أن يكون قد وصل إلى الحقيقة، ونعني بالحقيقة هنا الوقوف على حقيقة الوقائع كما حدثت لا كما يصورها الخصوم، وهذه الحقيقة لا يمكن الوصول إليها إلا بعد البحث عنها وثبوتها بالأدلة، والتوصل إلى نسبتها وإسنادها للمتهم، مادياً ومعنوياً.

فبدون الإثبات لا يتصور القول بوجود الجريمة ونسبتها إلى المتهم، وبالتالي لا يمكن تطبيق قانون العقوبات، فضلاً عن أنه بدون الإثبات يتعذر الكشف عن ظروف المتهم الشخصية وخطورته الإجرامية، وهما من أسس تقدير الجزاء في السياسة الجنائية الحديثة.

فما من شك إذن أن نظرية الإثبات هي المحور الذي تدور حوله قواعد الإجراءات الجنائية من لحظة وقوع الجريمة إلى غاية إصدار الحكم النهائي بشأنها، هذا الحكم يكون نتيجة العملية المنطقية التي يمارسها القاضي الجنائي بناءً على السلطة

(1) Georges Levasseur, Albert Chavane, Jean Montreuil ,Bernard Bouloc ,droit pénal générale et procédure pénale, 12 ème édition, Sirey, paris ,1999, p. 127.

الممنوحة له في تقدير الأدلة، والتي تختلف حسب نوع نظام الإثبات الذي يتبناه المشرع.

لا وجود للحق مجرداً عن دليله عند المنازعة فيه، فالدليل في الإثبات هو قوام حياة الحق، أي لا يتصور قيام دعوى قضائية سواء تعلقت بالمطالبة بحق شخصي أو حق عيني دون أن تثور فيها مسألة الإثبات القضائي والذي بمعناه القانوني هو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون لإثبات المصدر المنشئ للحق.

وسنستعرض القيود الواردة حرية القاضي الجنائي في قبول دليل الأثبات، من خلال عرض المبادئ التي تحكم اقتناع القاضي الجنائي بدليل الإثبات، والشروط الواجب توافرها في الأدلة التي يستمد منها القاضي اقتناعه، وأخيراً الضوابط التي ترد على اقتناع القاضي ذاته. وذلك على التفصيل التالي:

**المطلب الأول:** المبادئ التي تحكم اقتناع القاضي الجنائي بدليل الاثبات

**المطلب الثاني:** الشروط الواجب توافرها في الأدلة الثبوتية.

**المطلب الثالث:** الضوابط التي ترد على اقتناع القاضي.

## المطلب الأول
## المبادئ التي تحكم اقتناع القاضي الجنائي بدليل الأثبات

هناك عدة مبادئ أساسية تحكم إمكانية اقتناع القاضي الجنائي بدليل الإثبات، وأوضح هذه المبادئ، مبدأ الحقيقة القضائية التي لا تطابق بالضرورة الحقيقة الواقعية، ومبدأ حياد القاضي، وذلك من خلال التالي:

**الفرع الأول:** مبدأ الحقيقة القضائية التي لا تطابق بالضرورة الحقيقة الواقعية.

**الفرع الثاني:** مبدأ حياد القاضي.

### الفرع الأول
### مبدأ الحقيقة القضائية التي لا تطابق بالضرورة الحقيقة الواقعية

إن الحقيقة القضائية قد تتعارض مع الحقيقة الواقعية والسبب في ذلك أن الحقيقة القضائية لا تثبت إلا عن طريق قضائي رسمه القانون، وقد يكون القاضي من أشد الموقنين بالحقيقة الواقعية، وقد يعرفها بنفسه معرفة لا يتطرق إليها الشك، ولكن ينعدم أمامه الطريق القانوني

لإثباتها، فلا يجد بداً من إهدارها والأخذ بسبل القانون في الإثبات، ومن ثم قد تتعارض الحقيقة القضائية مع الحقيقة الواقعية، والقانون في تمسكه بالحقيقة القضائية دون الواقعية إنما يوازن بين اعتبارين، اعتبار العدالة في ذاتها يدفعه إلى تلمس الحقيقة الواقعية بكل السبل ومن جميع الوجوه، حتى تتفق معها الحقيقة، واعتبار استقرار التعامل الذي يدفعه إلى تقيد القاضي في الأدلة التي يأخذ بها وفي تقدير كل دليل فيحدد له طرق الإثبات وقيمة كل طريق منها، ويتمثل التأرجح بين الاعتبارين السابقين في تنظيم الإثبات، في ثلاثة مذاهب[1].

**١- مذهب الإثبات الحر أو المطلق:**

يميل هذا المذهب إلى الاعتبار بالعدالة ولو بالتضحية باستقرار التعامل، وفيه يترك الخصوم أحراراً في تقديم الأدلة التي يستطيعون بها إقناع القاضي ويترك القاضي حراً في تكوين اعتقاده من أي دليل يقدم إليه.

ويقرب مذهب الإثبات الحر أو المطلق الحقيقة القضائية من الحقيقة الواقعية إلى مدى واسع فإذا تحكم القاضي في تعين طرق الإثبات وتحديد قيمتها ابتعدت الحقيقة القضائية عن الحقيقة الواقعية وهذا النظام تأخذ به القوانين الجرمانية والأنجلوسكسونية وهذا ما أخذ به الفقه والقضاء الإسلامي إلا في بعض المسائل كالشهادة في كتابة الدين.

**٢- مذهب الإثبات القانوني أو المقيد:**

يتمسك هذا النظام باستقرار التعامل ولو على حساب العدالة، ويقيد القانون الإثبات أشد تقييد حتى يستقر التعامل وفيه يرسم القانون طرق محددة تحديداً دقيقاً بإثبات المصادر المختلفة للروابط القانونية، ويجعل لكل طريق قيمته ويتقيد بكل ذلك الخصوم والقاضي.

**٣- مذهب الإثبات المختلط:**

يزن مذهب الإثبات المختلط بين المذهبين السابقين فيجمع بين الإثبات المطلق والإثبات المقيد، فهو في المسائل التجارية أقرب إلى نظام الإثبات المطلق أو الحر، أما في المسائل المدنية فهو أقرب إلى التقييد، فلا يسمح إلا بطرق محددة للإثبات وذلك لا يمنع من تمتع القاضي بقدر من المرونة التي تمكنه من تسيير الخصوم وتقدير الأدلة بهدف الوصول إلى الحقيقة فإنه يستعين بأهل الخبرة كما أن له عند

(١) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، نظرية الالتزام والإثبات، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٤، ص٢٩.

اختلاف الشهود أن يرجح شاهداً على آخر[١]، وهذا ما أخذ به المشرع المصري والاماراتي والجزائري في نظام الإثبات[٢]، ذلك أن غاية هذا المذهب التوثيق بين استقرار المعاملات بما يحتويه من قيود وبين تحقيق العدالة عن طريق منح قدر من الحرية للقاضي والخصوم من أجل تقريب الحقيقة الواقعية من الحقيقة القضائية.

## الفرع الثاني

## مبدأ حياد القاضي

ينحصر عمل القاضي في التحقيق في الوقائع التي يدعيها الخصوم ثم البحث عن حكم القانون فيها ثم تطبيقه عليها وتقرير حقوق كلاً من طرفي الخصومة، أما إثبات هذه الوقائع فيتولاها الخصوم أنفسهم بطرق الإثبات المبينة في القانون ولا يكون على القاضي إلا تقدير ما قدموه من الأدلة المقبولة قانوناً فإذا عجز الخصم عن إثبات الوقائع التي يدعيها أو عجز عن نفي ما أثبته عليه خصمه فإنه يخسر الدعوى ولا يلام القاضي لكونه لم يبحث عن الحقيقة بنفسه، والمقصود بمبدأ حياد القاضي في نظرية الإثبات هو أن تنحصر مهمة القاضي في القيام بدور الحكم بين الخصوم بحيث يكون موقفه من الدعوة سلبياً ويقتصر عمله على تقدير ما يقدمونه بالطرق التي عينها القانون وذلك نتيجة بالأخذ بمذهب الإثبات المقيد.

ولما كان المشرع عندنا قد أخذ في تنظيم الإثبات بالمذهب المختلط فإنه لم يجعل دور القاضي سلبياً بحتا بل خوله سلطات في تقدير الأدلة واستكمالها وذلك لتمكينه من الوصول إلى الحقيقة فللقاضي أن يوجه اليمين المتممة من تلقاء نفسه والانتقال لمعاينة المتنازع فيه وانتداب خبير عند الاقتضاء.

أما بالنسبة للخصوم فلهم دور إيجابي في الإثبات، إذ على الخصم أن يقيم الدليل على من يدعيه وإلا خسر دعواه[٣]. فأي دليل يقدمه الخصم في الدعوى يجب أن يعرض على الخصوم جميعاً لمناقشته ويدلي كلاً برأيه بتفنيده أو تأييده، وعليه فالدليل الذي لا

(١) د. محمد حسين منصور: قانون الإثبات - مبادئ الإثبات وطرقه، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية ١٩٩٨، ص٩.

(٢) عبد الرحمن ملزي: محاضرات بعنوان طرق الإثبات في المواد المدنية، ألقيت على طلبة القضاة، الدفعة ١٦ للمدرسة العليا للقضاء، عمان، ٢٠٠٦-٢٠٠٧م.

(٣) د. مصطفي مجدي هرجة: قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٤م، ص٢٢.

يعرض على الخصوم لمناقشته لا يجوز الأخذ به وكما لا يجوز للمحكمة أن تأخذ بدليل نوقش في قضية أخرى ما لم يناقش في القضية القائمة وهذا مبدأ جوهري من مبادئ التقاضي حتى لا تبقي الخصومة القضائية مجهلة وحتى تتساوى فرص الخصوم في الدعوى، ومن ثم كان للخصم حق طلب التأجيل للاطلاع على المستندات المقدمة من خصمة والرد عليها وللقاضي عرض الدليل على الخصوم لمناقشته فإذا لم يريدوا ذلك فعلاً فقد تنازلوا عن حقهم وصح الأخذ بالدليل، وهذا هو الدور الإيجابي للخصوم في الإثبات وحقهم في مناقشة الأدلة التي نظمتها القواعد الآتي ذكرها[1]:

**١- حق الخصم في الإثبات:**

يتقيد حق الخصم في الإثبات بما يلي:

أنه لا يجوز للخصم أن يثبت ما يدعيه إلا بالطرق التي حددها القانون فلا يجوز إثبات بالبينة ما يجب إثباته بالكتابة، كما لا يجوز للخصم طلب إثبات واقعة لم تتوافر فيها الشروط الواجبة، والتي يجب أن تكون متعلقة بالدعوى ومنتجة في دلالتها، جائزة الإثبات قانوناً. وللقاضي بعد ذلك حرية واسعة في تقدير قيمة الأدلة التي تقدم بها الخصم.

**٢- لا يجوز للخصم أن يصطنع دليلاً بنفسه لنفسه:**

القاعدة أنه لا يجوز أن يخلق الشخص دليلاً لنفسه فلا يجوز أن يكون الدليل الذي يقدمه المدعي على دعواه مجرد أقواله أو ادعاءاته فلا ينبغي أن يصدق المدعى بقوله أو بيمينه ما لم توجه إليه اليمين ولا بورقة صادرة منه يقدمها في الدعوى ومذكرات دونها هو بنفسه فلا يستطيع من يدعي أن يتخذ من عمل نفسه دليلاً لنفسه يحتج به على الغير، لكن للمشرع في بعض الحالات وضع استثناء على هذا الاصل فيجيز للشخص التمسك بدليل صادر منه كرجوع التاجر إلى الدفاتر التجارية كدليل لصالحة في الدعاوى التي تكون بينه وبين تاجر آخر شريطة أن تكون هذه الدفاتر منتظمة[2].

(١) د. مصطفى مجدي هرجة: قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص٢٠.
(٢) د. مصطفي مجدي هرجة: قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص٢١.

**٣- لا يجوز إجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه إلا في حالات معينة:**

المبدأ العام أنه لا يجوز إجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه مهما كان هذا الدليل قاطعاً في الدعوى ويجوز في المنازعات التجارية أن تأمر المحكمة التاجر بناءً على طلب الخصوم أو من تلقاء نفسها بتقديم دفاتره التجارية وذلك للاطلاع عليها لاستخلاص ما يتعلق بالنزاع المعروض بخصوص قضايا الإرث وقسمة الشركة وحالة الإفلاس(١).

## المطلب الثاني
## الشروط الواجب توافرها في الأدلة الثبوتية

إذا كان الأصل هو أن القاضي الجنائي حر في أن يستمد قناعته من أي دليل يطمئن إليه، فإنه ترد على هذا الأصل بعض الضوابط يتعين على القاضي الالتزام بها، وهو بصدد اختيار الأدلة التي يستمد منها اقتناعه، فلا يمكن له أن يستمد قناعته من أي دليل، بل فقط من الأدلة التي تتوافر فيها الشروط أو الضوابط التي حددها القانون، وهذه الشروط المتعلقة بالأدلة تتمثل أساساً في مشروعية الأدلة، وأن يطرح الدليل في الجلسة وتحصل المناقشة فيه، ويمكن التعرف على ذلك، على النحو التالي:

**الفرع الأول:** مشروعية الدليل.

**الفرع الثاني:** وجوب مناقشة الدليل الوارد بملف الدعوى.

### الفرع الأول
### مشروعية الأدلة

على الرغم من أن قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات تُعد أحد الدعائم الأساسية للتشريعات الجنائية الحديثة، إلا أنها لا تكفي لوحدها لحماية حرية الإنسان إذا ما أمكن القبض عليه أو حبسه أو اتخاذ الإجراءات اللازمة لمحاكمته مع افتراض إدانته، فهذا الوضع يؤدي إلى قصور الحماية التي يكفلها مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون، لذلك كان من اللازم تعضيد هذه القاعدة بقاعدة ثانية تحكم تنظيم الإجراءات التي تتخذ قبل المتهم على نحو يضمن احترام الحقوق والحريات الفردية، وتُسمى هذه القاعدة بالشرعية الإجرائية أو قاعدة مشروعية الدليل

(١) المادة (١٥) من القانون التجاري الجزائري تنص على أنه: "لا يجوز الأمر بتقديم الدفاتر وقوائم الجرد، إلى القضاء إلا في قضايا الإرث، وقسمة الشركة، وفي حالة الإفلاس".

الجنائي، وهي تعني ضرورة اتفاق الإجراءات التي أدت للحصول على الدليل، مع القواعد القانونية والأنظمة الثابتة في وجدان المجتمع المتحضر(١).

وعليه، فإنه وطبقاً لمبدأ الشرعية الإجرائية والتي يتحصل من خلالها الدليل، لا يكون الدليل مشروعاً ومن ثمة مقبولاً في عملية الإثبات والتي من خلالها يتم إخضاعه للتقدير إلا إذا جرت عملية البحث عنه أو الحصول عليه، وعملية تقديمه إلى القضاء بالطرق التي رسمها القانون، والتي تكفل تحقيق توازن عادل بين حق الدولة في العقاب وحق المتهم في توفير ضمانات لاحترام كرامته الإنسانية وعدم امتهان حقوقه الأساسية(٢)، ذلك أن الخصومة الجنائية تقوم على ضمان حرية المتهم، بالإضافة إلى إثبات سلطة الدولة في العقاب، ومن ثمة فإنه على القاضي أن يثبت توافر هذه السلطة تجاه المتهم من خلال إجراءات مشروعة تحترم فيها الحريات وتؤمن الضمانات التي رسمها القانون، وذلك مهما كانت هذه الأدلة واضحة في الدلالة على إدانة المتهم، طالما أن مصدرها لم يتسم بالنزاهة ولم يحترم القانون(٣)، أما إذا جهل أو تجاهل قاعدة قانونية سواء كانت شكلية أو موضوعية من القواعد المنظمة لجانب من جوانب العملية القضائية، أو عندما يؤول أو يفسر هذه القاعدة تأويلاً أو تفسيراً غير حقيقي، فإن هذا ينعكس على الاقتناع الذي حصله لأنه ثمرة أو محصلة الخطوات التي خطاها، وهو نتيجة العمليات التي أجراها بطريقة اتسمت بالخطأ أو الفساد(٤)، ومؤدى ذلك أن هذه السمة تتصل اتصالاً وثيقاً بالمنهج القضائي في الاقتناع أو بكيفية تحصيله وتحديد ملامحه(٥).

ومن ثم يتضح أن مشروعية الدليل الجنائي تستلزم ضرورة أن يكون الإجراء المستمد منه الدليل مشروعاً، ومن هنا، يُطرح التساؤل حول قيمة الدليل غير المشروع في الإثبات.

(١) د. هلالي عبد اللاه أحمد: النظرية العامة للإثبات الجنائي "دراسة مقارنة بين النظم الإجرائية اللاتينية والأنجلوسكسونية والشريعة الإسلامية"، مرجع سابق، ص٤٩٧-٧٩٨.

(٢) د. فاضل زيدان محمد: سلطة القاضي الجنائي في تقدير الادلة "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص٢٤١-٢٤٢.

(٣) د. أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص٧٥١.

(٤) عبد الله بن صالح بن رشيد الربيش: سلطة القاضي الجنائي في تقدير أدلة الإثبات بين الشريعة والقانون وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، مرجع سابق، ص١٤٣.

(٥) د. كمال عبد الواحد الجوهري: تأسيس الاقتناع القضائي والمحاكمة الجنائية العادلة، دار محمود للنشر، القاهرة، ١٩٩٩، ص٣٢-٣٣.

وللإجابة على هذا السؤال، فإننا نميز بين ما إذا كان هذا الدليل هو دليل إدانة أم دليل براءة وذلك على النحو الآتي:

**أ- بالنسبة لدليل الإدانة:**

انطلاقاً من قاعدة أن الأصل في الإنسان البراءة، فإن المتهم يجب أن يعامل على أساس أنه بريء في مختلف مراحل الدعوى العمومية وإلى غاية صدور حكم بات في حقه، وهذا يقتضي أن تكون الأدلة التي يؤسس عليها حكم الإدانة مشروعة.

وأي دليل يتم الحصول عليه بطريقة غير مشروعة أو بوسيلة مخالفة للقانون لا تكون له قيمة في الإثبات، ذلك أنه إذا ما سمح بقبول الأدلة التي تكون وليدة إجراءات باطلة، فإن الضمانات التي كفلها القانون لحماية حقوق المواطن وكرامته وحرمة مسكنه تصبح لا قيمة لها، كما أن القواعد التي يسنها المشرع تصبح لا أهمية لها متى أمكن إهدارها وعدم الالتزام بها(١).

فمشروعية الإثبات الجنائي تستلزم عدم قبول أي دليل كان البحث عنه أو الحصول عليه قد تم بطريق غير مشروع، ومن ثم لا يجوز للقاضي أن يستمد قناعته من استجواب جرى على وجه يخالف القانون، أو من محرر مسروق، أو عن طريق التجسس واستراق السمع أو تسجيل الأحاديث خلسة، أو على ضبط شيء جاء نتيجة قبض غير قانوني، أو كان وليد إجراء تفتيش باطل، أو اعتراف باطل، أو من دليل جاء نتيجة إجراءات باطلة كالأوراق التي تضبط بحوزة محامي المتهم خلافاً لما ينص عليه القانون، أو شاهد أفشى سر المهنة في غير الأحوال التي يسمح له القانون فيها بذلك(٢).

(١) عبد الله بن صالح بن رشيد الربيش: سلطة القاضي الجنائي في تقدير أدلة الإثبات بين الشريعة والقانون وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، مرجع سابق، ص١٤٦.

(٢) د. رؤوف عبيد: ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية وأوامر التصرف في التحقيق، الطبعة الثالثة، دار الجيل للطباعة، القاهرة، ١٩٨٦، ص٥٠٠.

كما يحظر إطالة الاستجواب بقصد وضع المتهم في حالة نفسية سيئة لحمله على الاعتراف، أو توجيه أسئلة إيحائية له، أو استعمال الحيلة والخداع معه لانتزاع اعترافه رغماً عنه[١].

فإذا ثبت من الأوراق أن مأمور الضبط القضائي وصل إلى الدليل بعد القيام بإجراء غير مشروع اتخذه قبل المتهم فهو إجراء باطل، والدليل المستمد منه منعدم قانوناً ولا يصلح للتعويل عليه في الإدانة، كذلك الحال في مرحلة التحقيق القضائي، فإذا حال قاضي التحقيق بين المتهم ومحاميه، رغم تمسك المتهم بهذا الحق، فالاستجواب باطل والدليل الذي يكشف عنه ولو كان اعترافاً مآله الاستبعاد من الملف وفقدانه لأية قيمة قانونية للحصول عليه بإجراء غير مشروع مس حق الدفاع[٢].

فاقتناع القاضي بإدانة المتهم يجب أن يكون مبنياً على دليل مستمد من إجراء صحيح ومشروع، أما إذا بُني على أدلة باطلة وإجراءات غير مشروعة، كان ذلك مؤدياً إلى بطلان الحكم، تطبيقاً لقاعدة ما بُني على باطل فهو باطل.

**ب- بالنسبة لدليل البراءة:**

سبق وأن بينا أن حكم الإدانة يجب أن يُبنى على دليل مشروع، إلا أنه وفيما يتعلق بدليل البراءة، يذهب جانب من الفقه[٣] إلى القول بأنه ليس ثمة ما يمنع من تأسيس حكم البراءة على دليل غير مشروع، وذلك انطلاقاً من مبدأ افتراض البراءة باعتبارها هي الأصل، وبالتالي فالمحكمة لم تكن في حاجة إلى إثباتها. بالإضافة إلى أن بطلان الدليل المستمد بوسيلة غير مشروعة شرع أساساً لحماية حرية المتهم، ومن ثم فإنه من غير المعقول أن ينقلب وبالاً عليه[٤]، كما أنه لو تمسكنا بعدم قبول

(١) عبد الله بن صالح بن رشيد الربيش: سلطة القاضي الجنائي في تقدير أدلة الإثبات بين الشريعة والقانون وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، مرجع سابق، ص١٤٧.
(٢) د. عبد الكريم فوده: البراءة وعدم العقاب في الدعوى الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٠، ص٤١٩.
(٣) د. أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص٧٥٢.
(٤) د. هلالي عبد اللاه أحمد: النظرية العامة للإثبات الجنائي "دراسة مقارنة بين النظم الإجرائية اللاتينية والأنجلوسكسونية والشريعة الإسلامية"، مرجع سابق، ص٥٠٣.

دليل البراءة بحجة أنه غير مشروع فإننا سوف نصل إلى نتيجة خطيرة للغاية وهي إدانة بريء، وفي هذه الحالة يتحمل المجتمع ضررين، إفلات مجرم من العقاب، وبدلاً عن ذلك عقاب بريء قام دليل على براءته. بالإضافة إلى هذا، فإنه وفي حالة وجود شك، فإن القاضي يحكم ببراءة المتهم، ومن باب أولى أن يحكم ببراءة الشخص الذي توافر دليل على براءته – وإن كان قد تم الحصول على هذا الدليل بطريقة غير مشروعة – وليس مجرد شك في إدانته(١).

وهو نفس الاتجاه الذي تبنته محكمة النقض المصرية حينما قضت بأنه: "وإن كان يشترط في دليل الإدانة أن يكون مشروعاً إذ لا يجوز أن تُبنى إدانة صحيحة على دليل باطل في القانون إلا أن المشروعية ليست بشرط واجب في دليل البراءة..." (٢).

## الفرع الثاني

## وجوب مناقشة الدليل الوارد بملف الدعوى

يحكم القاضي في الدعوى حسب القناعة التي تكونت لديه ومع ذلك لا يجوز له أن يبنى حكمه على أي دليل لم يطرح على الخصوم أمامه، لذلك يجب أن يتوافر في دليل الإثبات الجنائي ما يلي:

**أ- ورود الدليل بملف الدعوى:**

فدليل الاثبات الصحيح يجب أن يكون له أصل في أوراق الدعوى المطروحة على القاضي حتى يمكن للقاضي أن يبني عليه حكمه، فالدليل الذي لا يتحقق فيه هذا الشرط يكون منعدماً في نظر القانون، وذلك استناداً إلى قاعدة وجوب تدوين كافة إجراءات الاستدلال والتحقيق(٣).

لذا يلزم أن يكون استدلال الحكم بأدلة مأخوذة من أوراق الدعوى حقيقة وفعلاً، فلا اعتداد بدليل يذهب الحكم إلى قيامه بالصورة التي أوردها ويتبين أنه في واقع الحال يخالف هذه الصورة، أو لا يلتئم مع

(١) د. هلالي عبد اللاه أحمد: النظرية العامة للإثبات الجنائي "دراسة مقارنة بين النظم الإجرائية اللاتينية والأنجلوسكسونية والشريعة الإسلامية"، مرجع سابق، ص٥٠٥-٥٠٦.

(٢) محكمة النقض المصرية، الطعن رقم ٦٠٩٧ لجلسة ١٩٨٤/٢/١٥، مشار إليه لدى: د. مصطفى مجدي هرجة: الإثبات في المواد الجنائية، مرجع سابق، ص٢٦-٢٧.

(٣) د. فاضل زيدان محمد: سلطة القاضي الجنائي في تقدير الادلة "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص٢٤٨.

حقيقتها التي تنطبق بها الأوراق، أو يقول الحكم أنه وارد في مصدر معين من أوراق الدعوى ويبين من الاطلاع عليها خطأ هذا الإسناد، أو أسند الحكم مثلاً أقوالاً إلى شاهد لم يقلها، أو اعترافاً إلى متهم لم يصدر منه، أو استند إلى معاينة لم تسفر عما نسب إليها، أو عبارة هامة إلى تقرير طبي لم ترد به، وفي الجملة كلما استند إلى واقعة جوهرية اعتبرت المحكمة أنها صحيحة وقائمة وهي لا وجود لها، والمعيار في تقرير هذا الخطأ يكون بالرجوع إلى أوراق الدعوى والتحقيق الذي يجري بالجلسة لمعرفة ما إذا كانت العبارة التي أخطأ الحكم في إسنادها إلى مصدر معين واردة فيما ثبت على لسان هذا المصدر أم لا؟[1].

ومن المقرر أن للقاضي الجنائي أن يستمد اقتناعه من أي دليل يطمئن إليه طالما أن لهذا الدليل مأخذ صحيح في الأوراق، ويكفي أن يبني حكمه على وثائق ثابتة في الدعوى، ولها سند مشروع وصحيح، وهذا ما أكدته المحكمة العليا الإماراتية حينما قضت: "لقضاة الموضوع السلطة المطلقة في تقدير أدلة الإثبات بدون معقب ما دام ما استندوا إليه له أصل ثابت في أوراق الدعوى"[2]. كما قضت أيضاً: "يجوز لقضاة الاستئناف أن يأخذوا بالدليل الذي يرونه صالحاً لتدعيم اقتناعهم على شرط أن يكون له أصل ثابت بأوراق الدعوى وأن يعللوا قضاءهم تعليلاً كافيا"[3].

كما قضت محكمة النقض المصرية في هذا الشأن بطائفة من القرارات منها القرار الآتي: "الأصل أن يتعين على المحكمة ألا تبني حكمها إلا على الوقائع الثابتة في الدعوى وليس لها أن تقيم قضاءها على أمور لا سند لها من التحقيقات"[4].

وكذا من خلال القرار الآتي: "من المقرر أنه يجب ألا تبني المحكمة حكمها إلا على العناصر والأدلة المستمدة من أوراق

(١) د. رؤوف عبيد: ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية وأوامر التصرف في التحقيق، مرجع سابق، ص٤٨٩.

(٢) د. جيلالي بغدادي: الاجتهاد القضائي في المواد الجنائية، الجزء الأول، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، ١٩٩٦، ص١٦.

(٣) د. جيلالي بغدادي: الاجتهاد القضائي في المواد الجنائية، الجزء الأول، نفس المرجع السابق، ص٧٣-٧٤.

(٤) محكمة النقض المصرية: قرار صادر في الطعن رقم ٧٨٩٦ لجلسة ١٩٩١/١٠/٧، مشار إليه لدى: د. إبراهيم سيد أحمد: مبادئ محكمة النقض في الإثبات الجنائي، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ١٩٩٩م، ص٢٣.

الدعوى المطروحة أمامها، فإن اعتمدت على دليل استقته من أوراق قضية أخرى لم تكن مضمومة للدعوى التي تنظرها للفصل فيها ولا مطروحة على بساط البحث وتحت نظر الخصوم فإن حكمها يكون باطلاً"(١).

والغاية من اشتراط وجوب أن يكون الدليل وارداً بملف الدعوى هي حتى يتمكن اطرافها من مناقشته بكل حرية.

**ب- وجوب طرح الدليل في الجلسة وحصول المناقشة فيه:**

وتعني قاعدة وجوب مناقشة الدليل، خضوعه لحرية مناقشة أطراف الدعوى إعمالاً لمبادئ المحاكمة الجنائية، المتمثلة في الشفوية والعلنية.

وهذه المناقشة العلنية تستجيب أولاً وقبل كل شيء لمطلب أساسي يتمثل في ضرورة احترام حقوق الدفاع، فيجب أن تعطى الفرصة كاملة للمتهم لأجل الاستفسار حول كل وسيلة من وسائل الإثبات المقدمة أمام القضاء الجنائي، هذا من جهة ومن جهة ثانية فإن المناقشة الحضورية هي مطلب منطقي لأنها تنطوي على فحص شامل وجماعي لكل وسيلة إثبات(٢).

ذلك أنه وإن كان القاضي يحكم في الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته وفقاً لمبدأ الاقتناع الشخصي، إلا أنه مقيد بأن تكون الأدلة – سواء أدلة الإثبات أو أدلة النفي – التي كونت عقيدته معروضة على بساط البحث في الجلسة، حتى يتمكن أطراف الدعوى من الاطلاع عليها وإبداء رأيهم فيها، فعلى القاضي إذاً أن يطرح للمناقشة كل دليل قدم فيها حتى يكون الخصوم على بينة مما تقدم ضدهم من أدلة، ومن ثم يبطل الحكم إذا كان مبناه دليلاً لم يطرح للمناقشة، أو لم تتح للخصوم فرصة إبداء الرأي فيه، ومن باب أولى إذا لم يعلموا به أصلاً.

فلا يجوز للقاضي مثلاً أن يقضي بناء على أوراق ضمت بعد إغلاق باب المرافعة، أو بناء على معاينة تم إجراؤها دون إبلاغ الخصوم أو دون اطلاعهم على محتواها، أو أن يقضي بالإدانة في جنحة التزوير دون أن يفض الحرز المحتوي على المحرر

(١) محكمة النقض المصرية: قرار صادر في الطعن رقم ٥٤٦٧ لجلسة ١٩٩١/١٠/٣١م، مشار إليه لدى: د. إبراهيم سيد أحمد، نفس المرجع السابق، ص٢٥.

(٢) د. محمد مروان: المبادئ الأساسية التي تحكم نظام الإثبات في المسائل الجنائية في قانون الإجراءات الجنائية الجزائري، مجلة الدراسات القانونية، العدد الأول، بيروت، ٢٠٠٤، ص٥٨-٥٩.

المـــزور، أو أن يفضـــه بعـــد إغـــلاق بـــاب المرافعـــة – أي فـــي غرفـــة المداولة – لأن ذلك تم في غير حضور الخصوم(١).

ولـيس لـه أيضـاً أن يعتمـد علـى ادلـة يسـتمدها مـن دعـوى أخـرى لم يقرر ضمها إلى الدعوى المنظورة أمامه.

ويترتـب علـى قاعـدة وجـوب طـرح الـدليل فـي الجلسـة وحصـول المناقشة فيه نتيجتين هامتين وهما:

- **الأولى- عدم جواز أن يقضي القاضي بناءً على معلومات شخصية:**

إن القاعـدة العامـة فـي الإثبـات تلـزم القاضـي بـأن لا يحكـم بمـا استخلصـه مـن التحقيقـات التـي يجريهـا أثنـاء المرافعـات والتـي تحصـل فـي مواجهـة الخصـوم شـفاهة، والنتيجـة الحتميـة لـذلك هـي عـدم جـواز اسـتمداد اقتناعـه مـن معلومـات شخصـية حصـل عليهـا خـارج الجلسـة وفـي غيـر نطـاق المرافعـات والمناقشـات التـي جـرت فيهـا، ذلـك أن هـذه المعلومـات لـم تعـرض فـي الجلسـة ولـم تـتح مناقشـتها وتقييمهـا، ومـن ثـم يكـون الاعتمـاد عليهـا مناقضـاً لمبـدأ الشـفوية والمواجهـة الـذي يسـود مرحلـة المحاكمـة(٢)، كمـا أنـه لا يجـوز لـه أن يكتسـب صـفتي الشـاهد والقاضـي فـي نفـس الوقـت، ذلـك أن الشـهادة تحتـاج إلـى التمحـيص والتقـدير حتـى يمكـن التحقـق مـن صـدقها، ولـذلك إذا كـان مصـدر هـذه الشـهادة هـو القاضـي نفسـه فإنـه سـيقع فـي صـراع مـع نفسـه فيتعـذر عليـه القيـام بعمليـة تمحـيص وتقـدير تلـك الشـهادة(٣)، كمـا أن قيـام القاضـي بالقضـاء بعلمـه الشخصـي فيـه إخـلال بحـق الخصـوم فـي مناقشـة هـذا الـدليل، زيـادة علـى أنـه لـم يـتم إثبـات هـذا العلـم الشخصـي فـي إطـار إجـراءات الخصومة(٤).

بـل حتـى أنـه لا يجـوز لـه أن يسـتند إلـى معلوماتـه الشخصـية، بالإضـافة إلـى الادلـة الأخـرى لأن الأدلـة الجنائيـة متسـاندة، ولا يعرف مبلغ تأثير كل منها على ضمير القاضي.

---

(١) د. هلالي عبد اللاه أحمد: النظرية العامة للإثبات الجنائي "دراسة مقارنة بين النظم الإجرائية اللاتينية والأنجلوسكسونية والشريعة الإسلامية"، مرجع سابق، ص٤٧٦-٤٧٨.

(٢) المحكمة العليا الجزائرية: قرار صادر بتاريخ ٢٠٠٥/٦/٢٩ في الملف رقم ٣٠١٣٨٧، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول لسنة ٢٠٠٦م، ص٥٨٣.

(٣) المحكمة العليا الجزائرية: قرار صادر بتاريخ ١٩٨٨/١/٥م، في الملف رقم ٤٩٥٢١، المجلة القضائية، العدد الثاني لسنة ١٩٩١م، ص٢١٤.

(٤) د. محمود نجيب حسني: شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص٧٩٣.

وضماناً لنزاهته وحياده، فإذا توفرت لديه معلومات شخصية حول الدعوى المطروحة أمامه، فعليه في هذه الحالة أن يتنحى عن الفصل فيها ويتقدم للمحكمة كشاهد عادي تاركاً الفرصة للخصوم لمناقشة المعلومات التي حصل عليها.

لكن يجوز له أن يستند في قضاءه إلى المعلومات العامة التي يفترض علم الكافة بها والتي يكتسبها القاضي من خبرته أو ثقافته العامة، مما لا تلتزم المحكمة قانونياً ببيان الدليل عليه، فهي لا تُعد من قبيل المعلومات الشخصية المحظورة على القاضي أن يبني حكمه عليها[1]، فالقانون لم يوجب على القاضي الاستعانة بالخبراء لكشف أمور واضحة يدركها هو، كما لا يعد من قبيل القضاء بالعلم الشخصي استناد القاضي إلى رأي علمي لا خلاف حوله[2].

إلا أن ما ينبغي الإشارة إليه، أن هذه القاعدة لا يجب أن تتعارض مع الدور الإيجابي للقاضي في البحث عن الحقيقة أو مع حريته في الاستعانة بكافة وسائل الإثبات، طالما أنه يطرح الادلة المتحصل عليها للمناقشة بين أطراف الدعوى. فالحظر يقع على المعلومات التي يستقيها القاضي بصفته الشخصية وليس بصفته القضائية، مما يعني أنه للقاضي أن ينتقل إلى مسرح الجريمة ويجري الكشف الحسي ويجمع المعلومات انطلاقاً من صفته قاضياً، فهو لا يحرم من بناء قناعته على هذه المعلومات، وذلك لأنها لا تتمتع بالصبغة الشخصية[3].

- **الثانية- عدم جواز أن يحكم القاضي بناء على رأي الغير:**

من الآثار التي يتقيد بها القاضي الجنائي في تكوين قناعته عدم تعويله على رأي الغير، بل يجب أن يستمد هذا الاقتناع من مصادر يستقيها بنفسه من التحقيق في الدعوى، وهذه نتيجة هامة

(١) د. هلالي عبد اللاه أحمد: النظرية العامة للإثبات الجنائي "دراسة مقارنة بين النظم الإجرائية اللاتينية والأنجلوسكسونية والشريعة الإسلامية"، مرجع سابق، ص٤٨٢.

(٢) د. فاضل زيدان محمد: سلطة القاضي الجنائي في تقدير الادلة "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص٢٥٩.

(٣) د. فاضل زيدان محمد: سلطة القاضي الجنائي في تقدير الادلة "دراسة مقارنة"، نفس المرجع السابق، ص٢٦١.

من النتائج المترتبة على قاعدة مناقشة الدليل في المواد الجنائية، وتطبيقاً لهذا لا يجوز أن يحيل الحكم في شأن واقعة الدعوى ومستنداتها إلى دعوى أخرى غير مطروحة عليه، أو أن يعتمد على ادلة ووقائع استقلها من محاضر قضية اخرى لم تكن مضمومة للدعوى التي ينظرها، ولا مطروحة بالجلسة التي ينظرها[1].

كما يجب عليه ألا يخضع لأي تأثير خارجي كتأثير رجال الصحافة مثلاً أو الفقهاء أو رجال الدين أو رأي الشخصيات البارزة، لأن الإثبات في المواد الجنائية يقوم على اقتناع القاضي نفسه بناء على ما يجري في الدعوى من تحقيق.

ومما تجدر الإشارة إليه في هذا المقام، أنه إذا كان يجب على القاضي أن يصدر حكمه بناء على اقتناعه الشخصي الذي يستقيه مما يجري من تحقيقات، فإن ذلك لا يعني حرمانه بصفة مطلقة من الاخذ برأي الغير متى اقتنع به باعتباره من الادلة المقدمة إليه في الدعوى المطلوب منه الفصل فيها، مع وجوب أن يبين أسباب اقتناعه بهذا الرأي[2].

هذه هي إذن الضوابط التي ترد على الادلة التي يستمد منها القاضي اقتناعه، ولكن هناك ضوابط أخرى ترد على اقتناع القاضي في حد ذاته، وهذا ما سنتناوله في الجزئية التالية.

## المطلب الثالث
## الضوابط التي ترد اقتناع القاضي

بعد أن يتأكد القاضي من أن الادلة التي سوف يخضعها للتقدير هي ادلة مشروعة وواردة بملف الدعوى وبعد أن يقوم بطرحها بجلسة المحاكمة وتحصل المناقشة فيها، عليه أن يبني اقتناعه منها، كما يجب عليه أن يخضع لضوابط معينة، وهي أن يكون اقتناعه هذا مبنياً على الجزم واليقين أي أن يصل إلى مرحلة من التيقن يصبح على إثرها مقتنعاً بالحقيقة، أما إذا كان

(١) د. جندي عبد الملك بك: الموسوعة الجنائية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مكتبة العلم للجميع، بيروت، ٢٠٠٤-٢٠٠٥، ص٢٦١.

(٢) د. هلالي عبد اللاه أحمد: النظرية العامة للإثبات الجنائي "دراسة مقارنة بين النظم الإجرائية اللاتينية والأنجلوسكسونية والشريعة الإسلامية"، مرجع سابق، ص٤٨٤-٤٨٥.

لديه احتمال ولو واحد فقط يفيد البراءة، فإن عليه أن يفسر الشك لصالح المتهم ويحكم ببراءته، كما أن عليه أن يبني اقتناعه من الأدلة مجتمعة، ذلك أن الأدلة في المواد الجنائية متساندة ومتماسكة وتكمل بعضها البعض، فيتكون اقتناع القاضي منها مجتمعة دون تناقض أو تخاذل فيما بينها وهو ما يقتضي منه أن يعتمد على أساسين أولهما هو بيان مضمون الادلة بصفة واضحة لا لبس فيها، بعيد عن الإبهام والغموض وثانيهما هو انعدام التناقض والتخاذل بين هذه الأدلة فيما بينها وبين منطوق الحكم. وهو ما سنوضحه فيما يلي:

**الفرع الأول:** بناء الاقتناع على الجزم واليقين لا على الظن والترجيح.

**الفرع الثاني:** بناء الاقتناع من الأدلة مجتمعة دون تناقض أو تخاذل فيما بينها.

## الفرع الأول
## بناء الاقتناع على الجزم واليقين لا على الظن والترجيح

إن القاعدة العامة في الإثبات الجنائي أن الاحكام تُبنى على الجزم واليقين ولا تُبنى على الظن والاحتمال، وأن المحكمة ملزمة في حالة وجود شك أن تحكم ببراءة المتهم طبقاً للقاعدة القائلة بأن: "الشك يفسر لصالح المتهم" باعتبارها إحدى النتائج الإيجابية لقرينة البراءة(١).

فالأصل في الإنسان البراءة، وهذا يقين لا يزول إلا بيقين مثله أو أقوى منه، فالإدانة لا يمكن إقامتها على مجرد ظنون أو تخمينات بل لابد من التثبت والتيقن الذي ينفي الأصل وهو براءة الإنسان، وعدم قدرة أدلة الإدانة على إحداث القطع أو اليقين يترتب عليه استمرار حالة البراءة التي يكفي لتأكيد وجودها مجرد الشك في ثبوت تلك الأدلة.

ومن ثم نصل إلى القول إن حكم الإدانة يجب أن يبنى على اليقين، بينما حكم البراءة يكفي فيه أن يؤسس على مجرد الشك في أدلة الإدانة، وهو ما سنتناوله فيما يلي:

(١) شريفه طاهري: تأثير أدلة الإثبات على الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، ٢٠٠٣-٢٠٠٤، ص٢٨.

**أ- اليقين القضائي:**

اليقين عبارة عن حالة ذهنية أو عقلانية تؤكد وجود الحقيقة، ويتم الوصول إلى ذلك عن طريق ما تستنتجه وسائل الإدراك المختلفة للقاضي من خلال ما يعرض عليه من وقائع الدعوى، وما ينطبع في ذهنه من تصورات واحتمالات ذات درجة ثقة عالية من التوكيد، وعندما يصل القاضي إلى هذه المرحلة من التيقن فإنه يصبح مقتنعاً بالحقيقة، فاليقين هو وسيلة للاقتناع أو بعبارة أخرى، الاقتناع هو ثمرة اليقين وليس اليقين ذاته مثلما درجت على استخدامه بعض كتابات الفقهاء(١).

وعندما يصل القاضي لهذه المرحلة من مراحل اليقين، فإنه يكون قد وصل إلى الحقيقة الواقعية وينطبق اليقين على الواقعة الإجرامية في ذهن القاضي، مما يولد لديه حالة ذهنية أو عقلية تحدث انطباعاً عن كيفية حدوث تلك الواقعة.

ويتوقف تكامل هذا اليقين في ضمير القاضي على قدرة الادلة المطروحة على توصيله إلى هذه الدرجة ذهنياً، فإذا حدث ذلك يكون هناك تطابق لديه في حالة الذهن والعقل مع حالة الواقع والحقيقة(٢).

وهذا اليقين الذي يرتكز عليه القاضي في الوصول إلى اقتناعه وإقناع أطراف الدعوى يتميز بجملة من الخصائص التي تضفي عليه صفة الوضوح والتحديد، ولعل من أهمها اتسامه بصفة الذاتية، وذلك لأنه نتيجة عمل أو استنتاج الضمير الذي عند تقديره للوقائع المطروحة على بساط البحث يتأثر بمدى قابلية الفرد واستجابته للدوافع والبواعث المختلفة(٣).

كما أن اليقين الذي يصل إليه القاضي ليس يقيناً مطلقاً، بل يقيناً نسبياً، ومن ثم فإن النتائج التي يمكن التوصل إليها تكون

(١) د. مروك نصر الدين: محاضرات في الإثبات الجنائي، الجزء الأول، مرجع سابق، ص٦٤٤.
(٢) د. جيلالي بغدادي: الاجتهاد القضائي في المواد الجنائية، الجزء الثالث، مرجع سابق، ص٦٣.
(٣) د. هلالي عبد اللاه أحمد: النظرية العامة للإثبات الجنائي "دراسة مقارنة بين النظم الإجرائية اللاتينية والأنجلوسكسونية والشريعة الإسلامية"، مرجع سابق، ص٣٩٨.

عرضة للتنوع والاختلاف في التقدير من قاضي لآخر، لأن الجزم واليقين المراد توفره في مجال الإثبات الجنائي هو اليقين النسبي القائم على التدليل والتسبيب، لا اليقين المطلق لأن ذلك ليس بمقدور البشر.

لذلك، فإن المطلوب من القاضي أن يبني عقيدته على أساس احتمالات ذات درجة عالية من الثقة ولكن يجب ألا يهزها أو يناقضها أي احتمال آخر. فالأحكام في المواد الجنائية يجب أن تبني على الجزم واليقين لا على الحدس والتخمين، فلا يصلح سنداً للإدانة أن يذكر القاضي في حكمه أنه يرجح ارتكاب المتهم للجريمة، بل يتعين عليه أن يكشف عن يقينه بأن المتهم ارتكب جريمته ثم يدلل على أسباب هذا اليقين(١).

ومع هذا يجوز الأخذ بالدليل الاحتمالي ما دامت الإدانة قد أقيمت على اليقين، فقد يرجح القاضي فرضاً على آخر، ثم يحكم بإدانة المتهم، ولا يطعن على ذلك بأن الترجيح يتضمن وجود شك والذي يفسر لصالح المتهم، لأن الشك الذي يفسر لصالحه يخضع هو الآخر لتقدير القاضي، فلا تثريب عليه إذا هو حكم على المتهم ما دام الشك قد تحول إلى يقين عنده، ومن ثم لا يصح الطعن على الحكم بالإدانة على أساس أنه بني على الظن والترجيح، لأن الترجيح لا يرفع الشك الذي يؤول لمصلحة المتهم. فحقيقة إسناد الواقعة إلى المتهم هي حقيقة نسبية وليست حقيقة مطلقة، أما حقيقة الإدانة فهي حقيقة يقينية مبنية على الحقائق الواقعية النسبية التي اقتنع بها القاضي ذاتياً، ثم استنبط الإدانة منطقياً بطريقة يقينية(٢).

أما إذا كان هناك احتمال واحد يفيد البراءة فيجب على المحكمة ألا تحكم بالإدانة، لأن في ذلك مخالفة لقاعدة تفسير الشك لصالح المتهم، والتي هي الوجه الآخر لقاعدة الاقتناع اليقيني للقاضي.

(١) د. إيمان محمد علي الجابري: يقين القاضي الجنائي "دراسة مقارنة"، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٥، ص١٣٩.

(٢) د. هلالي عبد اللاه أحمد: النظرية العامة للإثبات الجنائي "دراسة مقارنة بين النظم الإجرائية اللاتينية والأنجلوسكسونية والشريعة الإسلامية"، مرجع سابق، ص٤٠٠-٤٠١.

**ب- تفسير الشك لصالح المتهم:**

كما سبق القول، فلابد من اليقين بوجود حالة الإدانة حتى يتم الحكم بإدانة المتهم، وذلك لأنها إثبات لخلاف الأصل وهو افتراض البراءة، فلا يمكن إثبات خلاف هذا الأصل إلا باليقين التام، في حين أن الحكم بالبراءة هو مجرد تأكيد لهذا الأصل، ومن ثم يكفي مجرد الشك في أدلة الإثبات وفي نسبة الوقائع إلى المتهم حتى يتم تأكيد هذا الأصل الذي هو افتراض البراءة.

إلا أن الاكتفاء بمجرد الشك في إثبات التهمة مشروط بأن يشمل الحكم بالبراءة ما يفيد أن المحكمة قد محصت عناصر الدعوى وأدلة إثباتها واحاطت بها، فداخلتها الريبة في أدلة الإثبات[1].

وقد ثار التساؤل في الفقه حول نطاق تطبيق هذه القاعدة، هل تطبق فقط في الحالات التي يكون فيها الشك موضوعياً أم كذلك في الحالات التي يكون فيها الشك شخصياً.

فقد ذهب الرأي الأول الذي يتزعمه الفقيه الفرنسي R. Vouin أن تطبيق قاعدة الشك لصالح المتهم يكون في الحالات التي يكون فيها الشك موضوعياً، أي ما يتعلق بماديات الجريمة، وذلك كأن تتساوى أدلة الإثبات مع أدلة النفي ويصعب الترجيح بينهما[2].

في حين يرى الرأي الراجح في الفقه وجوب تطبيق قاعدة تفسير الشك لصالح المتهم في كل الحالات التي يكون فيها شك في إدانة المتهم سواء كان هذا الشك موضوعياً يتعلق بماديات الجريمة أو شخصياً يتعلق بتقدير القاضي لأدلة الدعوى، وذلك على اعتبار أن حصر تطبيق هذه القاعدة على الشك الموضوعي قد يتناقض مع مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي، لأن هذا المبدأ يسمح للقاضي أن يقدر الادلة تقديراً ذاتياً[3].

(١) د. عبد الحكم فوده: البراءة وعدم العقاب في الدعوى الجنائية، مرجع سابق، ص٤١٢.
(٢) د. جيلالي بغدادي: الاجتهاد القضائي في المواد الجنائية، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص٢٢٥.
(٣) د. جيلالي بغدادي: الاجتهاد القضائي في المواد الجنائية، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص٢٢٦.

كما أن هذه القاعدة تقتصر على الوقائع دون القانون، فالشك الذي يتصل بالقانون لا تأثير له في إطار القانون الوضعي، سواء كان الشك من طرف القاضي أو من طرف المتهم.

ففيما يتعلق بالمتهم، فإن الشك في علمه بنصوص القانون وفهمه لها هو أمر لا مجال فيه للأخذ بالقاعدة، إذ لا يعذر أحد بجهله بقانون العقوبات أو فهمه لنصوصه، فذلك أمر مفترض في الكافة ولو كان غير متفق مع الواقع[1]، وفي هذا الصدد جرى قضاء محكمة النقض الفرنسية على أن الخطأ في القانون لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يؤدي إلى انتفاء الطابع الإجرامي لفعل أُرتكب عمداً[2].

أما الشك في مسائل القانون بالنسبة للقاضي، بمعنى أنه إذا وقف القاضي أمام النص حائراً وساوره الشك في معناه، فالأصل أن هذه القاعدة لا تسري على هذه الجزئية، إذ على القاضي أن يفسر القانون ويستخلص مفهومه ويطبقه على وقائع الدعوى[3].

والشك الذي يستفيد به المتهم يكون في مرحلة المحاكمة، ذلك أن الدعوى العمومية تمر بعدة مراحل، فهي تبدأ عادة في صورة شك فيما إذا كان شخص ما قد اقترف جرماً معيناً – مشتبه فيه – ويكون هدف الإثبات الجنائي هنا استجلاء هذا الشك وتحري الوقائع للوصول إلى الحقيقة.

لذا، وفي مرحلة جمع الاستدلالات وكذا في مرحلة التحقيق الابتدائي، فإن قاعدة تفسير الشك لصالح المتهم لا تثور، وذلك لأن الحقيقة لم تكن قد اتضحت بعد بصورة جلية، كما أن هذه الجهات تقتصر مهمتها في هذه المرحلة على مجرد فحص كفاية أو عدم كفاية الدلائل أو الأعباء المكونة للجريمة والتي تبرز

(١) د. هلالي عبد اللاه أحمد: النظرية العامة للإثبات الجنائي "دراسة مقارنة بين النظم الإجرائية اللاتينية والأنجلوسكسونية والشريعة الإسلامية"، مرجع سابق، ص٤٢٢.

(٢) د. محمد مروان: نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، مرجع سابق، ص٥١٣.

(٣) د. عبد الحكم فوده: البراءة وعدم العقاب في الدعوى الجنائية، مرجع سابق، ص٤٦٧.

متابعة المتهم أو إحالته، فيكفي وجود احتمالات قوية للإدانة من أجل إحالة المتهم أمام المحكمة[١].

فاقتناع قضاة التحقيق يسعى إلى ترجيح الظن، أما اقتناع قضاة الحكم فهو يسعى لتأكيد الحقيقة، فيكفي توافر دلائل تثير الشكوك حول قيام المتهم بارتكاب الفعل المجرم لتبرير اتهامه، في حين لا يكفي ذلك للحكم بإدانته امام قضاء الحكم، فالشك وإن كان يُفسر لصالح المتهم إلا أن ذلك مرتبط بمرحلة المحاكمة، ومن ثم فإنه لا يعفيه من الاتهام والإحالة للمحاكمة[٢].

أما في مرحلة المحاكمة، فإن الوقائع تكون قد اتضحت ووسائل إثباتها قد تكاملت، ومن ثم لم يبق أمام القاضي إلا أن يقول كلمته بالإدانة أو بالبراءة حسب ما يمليه عليه اقتناعه الشخصي[٣]، والأمر في هذه المرحلة لا يتعلق بدلائل أو بأعباء بل بأدلة.

## الفرع الثاني
## بناء الاقتناع من الأدلة مجتمعة دون تناقض أو تخاذل فيما بينها

إن الأدلة في المواد الجنائية متساندة متماسكة وتكمل بعضها البعض، فيتكون اقتناع القاضي منها مجتمعة دون تناقض أو تخاذل بينها، وتؤدي وفق قواعد العقل والمنطق إلى النتيجة التي انتهت إليها المحكمة.

وحتى يكون اقتناع القاضي صحيحاً، يجب أن يكون مبناه أدلة متسقة فيما بينها وغير متعارضة، وتؤدي مجتمعة إلى النتائج المستخلصة منها، فإذا لحقها تناقض أو تخاذل فإن ذلك يؤدي إلى إفسادها، بحيث يصبح الحكم وكأنه بلا أدلة تؤدي إلى منطوقه، وبالتالي يترتب على ذلك بطلانه، وأيضاً إذا أخطأ الحكم المطعون فيه في الاستدلال ولو بدليل واحد فقد كان للطاعن مصلحة محققة في التوصل إلى إبطاله، لا ينفيها توافر أدلة

(١) د. هلالي عبد اللاه أحمد: النظرية العامة للإثبات الجنائي "دراسة مقارنة بين النظم الإجرائية اللاتينية والأنجلوسكسونية والشريعة الإسلامية"، مرجع سابق، ص٤١٧.

(2) A S Blumberg, Criminal Justice Issues and Ironies, Franklin Watts, NY, 1979, p. 370.

(٣) د. هلالي عبد اللاه أحمد: النظرية العامة للإثبات الجنائي "دراسة مقارنة بين النظم الإجرائية اللاتينية والأنجلوسكسونية والشريعة الإسلامية"، مرجع سابق، ص٤١٦.

صحيحة اخرى غيره، إذ أن إبطال دليل واحد فحسب يقتضي إعادة النظر في كفاية الادلة لدعم الإدانة، وذلك لتعذر التعرف على مبلغ الأثر الذي كان للدليل الباطل في الرأي الذي انتهت إليه المحكمة أو الوقوف على ما كانت تنتهي إليه لو أنها فطنت إلى أن هذا الدليل غير قائم بما يتعين معه إعادة النظر في كفاية باقي الأدلة لدعم الإدانة(١).

فقاعدة تساند الأدلة تهدف إلى بلورة فكرة مفادها أن تركيز الاقتناع على مجمل التحقيق يعني تكوين فكرة إجمالية عن ادلة الإثبات الواردة في التحقيق بالنظر إلى تناسبها وتوافقها مع بعضها البعض(٢).

وتقابل قاعدة تساند الادلة قاعدة أخرى ترد كاستثناء عليها، هي قاعدة جواز الاستغناء ببعض الادلة عن بعضها الآخر(٣)، فإذا كان الدليل الباطل والذي لا أصل له في الأوراق أو المبهم أو المتناقض مع غيره ليس من شانه أن يؤثر في قناعة قاضي الموضوع، لو أنه كان قد فطن إلى بطلانه، فإن مثل هذا الدليل الذي يبين من ظروف الواقعة وطريقة التدليل عليها لا يضعف من قوة الأدلة الأخرى إذا كانت تكفي بذاتها وبما بينها من تساند وتماسك لما رتبه الحكم عليها من إثبات الواقعة وإدانة فاعلها، فهذا الدليل الباطل لا يستتبع حتماً بطلان ما عداه من ادلة أخرى، ولا يضعف من قوة تساندها(٤).

فالأساس الذي يقوم عليه التساند، هو تعذر التعرف على تأثير اقتناع القاضي بالدليل المنهار أو الوقوف على مدى تأثر قناعته لو أنه تبين بنفسه انهياره وضعفه قبل أن يستند إليه في حكمه(٥).

(١) د. إيمان محمد علي الجابري: يقين القاضي الجنائي "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص٣٤٨-٣٤٩.

(٢) د. إلياس أبو عيد: نظرية الإثبات في أصول المحاكمات المدنية والجنائية "بين النص والاجتهاد والفقه"، دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٥، ص٢٠٣.

(3) Frédéric Debove, François Falletti,précis de droit pénale et procédure pénale, 2 ème ed, P.U.F, Paris, 2001, p. 230.

(٤) د. رؤوف عبيد: ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية وأوامر التصرف في التحقيق، مرجع سابق، ص٥٥٦-٥٥٧.

(٥) د. فاضل زيدان محمد: سلطة القاضي الجنائي في تقدير الادلة "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص١٣٩.

ومع هذا، فإن إمكانية الاستغناء ببعض الأدلة عن بعضها الآخر يُعد استثناءً من قاعدة التساند، وذلك في الحالة التي يكون فيها الاستغناء واضحاً من طريقة التدليل بحيث تقطع هذه الطريقة بأن قناعة القاضي ما كانت لتتغير حتى ولو كان قد فطن إلى بطلان الدليل الإضافي أو العرضي(١).

**ونرى** أنه مهما اختلفت الأدلة، سواء قولية أو فنية أو رقمية، فإن تساندها يعبر عن صحة وسلامة منهج القاضي في الاقتناع، ومنطقية النتيجة المتوصل إليها، وللوصول إلى منهج سليم في تساند الأدلة فإنه يتعين على القاضي أن يعتمد على أساسين أولهما هو بيان مضمون الأدلة بصفة واضحة لا لبس فيها بعيداً عن الإبهام والغموض، وثانيهما هو انعدام التناقض والتخاذل بين هذه الأدلة فيما بينها أو بينها وبين منطوق الحكم، وهو ما سنتناوله فيما يلي:

**أ- انعدام الإبهام والغموض:**

وهذا معناه أنه متى استند القاضي إلى دليل من أدلة الإثبات لإدانة متهم وجب عليه أن يتعرض في أسباب الحكم إلى ما يتضمنه هذا الدليل، فلا يقتصر على الإشارة إلى ادلة الإثبات الرقمية دون تعرضه إلى مضمونها.

فالحكم يكون قاصراً في بيان الأسباب إذا اقتصر على القول مثلاً بثبوت التهمة من أقوال الشهود، أو تقرير الخبرة دون التعرض لذكر ما تتضمنه هذه الأقوال أو ما جاء في تقرير الخبرة، أو القول بثبوت التهمة من اعتراف المتهم بها دون بيان مضمون هذا الاعتراف(٢).

فالقاضي ملزم بتسبيب أحكامه بصفة جلية وبيان الأدلة المعتمدة دون إبهام أو غموض لكي تفرض المحكمة الأعلى رقابتها على الوجه الصحيح.

(١) د. فاضل زيدان محمد: سلطة القاضي الجنائي في تقدير الادلة "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص١٣٩.

(٢) د. مروك نصر الدين: محاضرات في الإثبات الجنائي، الجزء الأول، مرجع سابق، ص٦٤٥.

وعليه، فإنه في حالة عدم إيراد القاضي لمضمون الأدلة سوف يعتريها ويشوبها الإبهام والغموض، كأن تورد المحكمة عدة روايات غير متجانسة لشاهد واحد دون أن يتبين في حكمها بأيها اخذت، أو دون أن ترجح بعضها على البعض الآخر، أو أن تورد المحكمة رواية أحد الشهود على صورة غامضة، قد توحي بأنه شاهد الواقعة بنفسه، كما أنها قد توحي بأنه يروي رواية أبلغها إليه الغير الذي شهد برؤية الحادث[١].

ولا يُعد من قبيل الإبهام والغموض أن يكون الحكم محرراً بأسلوب ملتو معقد، ما دام عند التأمل فيه يبين أن أدلته في ذاتها مفهومة موصلة إلى النتيجة التي خلص إليها، أما عدم إيراد مؤدى الدليل كلية أو إيراده بطريقة غير كافية، فهو مما ينطبق عليه وصف القصور في التسبيب لا الإبهام[٢].

**ب- انعدام التناقض والتخاذل:**

نتيجة لقاعدة وجوب تساند الأدلة في المواد الجنائية يشترط في الأدلة التي يستند عليها الحكم ألا يكون بينها تناقض ينفي بعضها البعض الآخر، بحيث لا يعرف أي الأمرين الذي قضت به المحكمة، كما يجب ألا يقع أي تناقض بين هذه الادلة ومنطوق الحكم[٣].

والتناقض بين بعض الأدلة وبعضها الآخر هو أن يتراءى لمحكمة الموضوع أن دليل من الأدلة التي عولت عليها يساند دليلاً آخر مع أن الفهم الصحيح عند مقابلة كل دليل منهما بالآخر يقتضي القول بالتناقض، بحيث ينفي أحدهما ما أثبته الآخر[٤]، دون أن يتعرض لهذا التعارض ويبين أنه عند فصله في

(١) د. رؤوف عبيد: ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية وأوامر التصرف في التحقيق، مرجع سابق، ص٥٠٨-٥١١.
(٢) د. رؤوف عبيد: ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية وأوامر التصرف في التحقيق، مرجع سابق، ص٥١٢.
(٣) د. مروك نصر الدين: محاضرات في الإثبات الجنائي، الجزء الأول، مرجع سابق، ص٦٤٦.
(٤) د. رؤوف عبيد: ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية وأوامر التصرف في التحقيق، مرجع سابق، ص٥١٧-٥١٨.

الدعوى كان منتبهاً له وفحصه واقتنع بعدم وجوده في الواقع، وهذا ما يجعل حكمه معيباً وكأنه غير مسبب.

والتناقض بين الأدلة وبعضها الآخر عادة ما يكون في حالة وجود دليلين بملف القضية أحدهما قولي والآخر فني، ومن صور ذلك إذا اعتماد الحكم على شهادة الشاهد الوحيد على الواقعة وعلى تقرير الطبيب الشرعي معاً، إن ما سبق لا يعني لزوم تطابق أقوال الشهود مع مضمون الدليل الفني في كل جزئية، بل يكفي أن يكون الدليل القولي في مجموعه غير متناقض مع الدليل الفني تناقضاً يستعصي على الملاءمة والتوفيق. وقد تكون الملاءمة عن طريق تجزئة أقوال الشاهد وأخذ المحكمة بما تطمئن إليه منها، وترك ما عداه، فهذا يُعد من إطلاقاتها المتعلقة بسلطانها في تقدير أدلة الدعوى(١).

إلا أنه لا يُعد تناقضاً أن يكون هناك اختلاف بين شاهدي الرؤية وتقرير الطبيب الشرعي في تقدير المسافة بين المتهم والمجني عليه عندما اطلق عليه العيار الناري، لأن تحديد الأشخاص للمسافات تقديري، أما تقدير الطبيب الشرعي لها فيرجع إلى أصول فنية، ولأن الحكم لم يستند في تقدير المسألة إلى شهادة الشاهدين، ولم يجعل من تقديرهما دليلاً على المتهم، كما لا يُعد تناقضاً أن يورد الحكم أقوالاً متعارضة لشاهد واحد أو عدة شهود، ما دام قد أخذ منها بما اطمئن إلى صحته وأطرح ما عداه، أو ما دام قد استخلص الإدانة من أقوالهم بما لا تناقض فيه(٢).

ومن صور التناقض بين أدلة الحكم ومنطوقة، أن يستفاد من الأدلة عدم ثبوت الواقعة ثم ينتهي الحكم إلى الإدانة أو بالعكس. فقد استلزم القانون أن تكون الأسباب أساساً للحكم، ويترتب على هذه القاعدة أنه لا يجوز للقاضي أن يورد في حكمه أو قراره أسباباً للإدانة ثم ينطق بالبراءة، أو يستدل بأسباب للبراءة ثم

(١) د. رؤوف عبيد: ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية وأوامر التصرف في التحقيق، مرجع سابق، ص٥٢٤-٥٢٥.

(٢) د. رؤوف عبيد: ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية وأوامر التصرف في التحقيق، مرجع سابق، ص٥٢٩.

يقضي بالإدانة. فالتناقض بين الأسباب والمنطوق يؤدي دائماً إلى البطلان والنقض(١).

أما التخاذل فهو تناقض ضمني أو مستتر ولا يكتشف إلا بإمعان النظر في معنى عباراته ومقارنتها مع بعضها البعض، فهو أقل وضوحاً من التناقض، ويشير إلى أن بعض الأدلة لا تتلاءم مع غيرها عقلاً، بحيث أن بعضها يخذل البعض الآخر في دلالتها فتكون غير ملتئمة في العقل معاً، وقد يختلف فيه الرأي بين نظر وآخر على عكس التناقض الذي هو تعارض واضح، ويعبر أحياناً عن التخاذل بأنه تهاتر فيما بين الأسباب، أو فيما بينها وبين المنطوق(٢).

ومن صوره إذا كانت المحكمة بعد أن بينت عدم الاعتماد على اعتراف المتهم، عادت واتخذت منه قرينة مؤيدة لأقوال الشهود فإن حكمها يكون مشوباً بالتخاذل والقصور(٣).

**ونخلص** إلى أن المشرع وإلى جانب تقييده لسلطة القاضي الجنائي في تقدير الادلة ببعض الاستثناءات التي لا يملك القاضي إزاءها أي حرية في تقدير الادلة، فإنه قد وضع له ضوابط أخرى يتعين عليه الالتزام بها وهو يمارس هذه السلطة، ومن شأنها أن تحد منها أيضاً، ومن هذه الضوابط ما يرد على الأدلة التي يستمد منها القاضي اقتناعه، فإذا كان الأصل هو أن القاضي الجنائي حر في أن يستمد قناعته من أي دليل يطمئن إليه، فإنه مقيد بأن تكون هذه الادلة مشروعة وواردة بملف الدعوى، وخضعت للمناقشة من قبل اطرافها، كما أن من هذه الضوابط ما يرد على اقتناع القاضي في حد ذاته، ذلك أنه وإن كان القاضي حراً في تقدير الادلة المطروحة عليه، وله أن يأخذ بالدليل الذي يطمئن إليه وفقاً لاقتناعه الشخصي، فإنه مقيد بأن يكون هذا الاقتناع مبنياً على الجزم واليقين لا على الظن والترجيح بحيث يصل القاضي إلى مرحلة من التيقن يصبح على إثرها مقتنعاً بالحقيقة، وأن يكون مبنياً من الأدلة مجتمعة دون تناقض أو تخاذل فيما بينها.

(١) د. جيلالي بغدادي: الاجتهاد القضائي في المواد الجنائية، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص٢٦٩.
(٢) د. رؤوف عبيد: ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية وأوامر التصرف في التحقيق، مرجع سابق، ص٥٢٦.
(٣) د. رؤوف عبيد: ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية وأوامر التصرف في التحقيق، مرجع سابق، ص٥٢٧.

## الفصل الثاني
## الدليل الرقمي وإشكالية إثباته

**تمهيد وتقسيم:**

من القواعد المستقرة في مجال الإثبات الجنائي أن القاضي لا يمكنه أن يقضي بعلمه الشخصي، فإحاطته بوقائع الدعوى يجب أن يتم من خلال ما يُطرح عليه من أدلة، ومن هنا يبدو الدليل هو الوسيلة التي ينظر من خلالها القاضي للواقعة موضوع الدعوى، وعلى أساسه يبني قناعته، ولهذه الأهمية التي يتمتع بها الدليل عموماً حظي باهتمام المشرع في مختلف الأنظمة القانونية من حيث تحديد شروط مشروعيته وتقدير قيمته الإثباتية، مع اختلاف النظم القانونية في الاتجاه الذي تتبناه بين موسع ومضيق.

وعلى ذلك فكلما استُحدِث نوع من الأدلة كان من اللازم أن تتوافر فيه الشروط التي يحددها النظام القانوني الذي يقدم في ظله هذا الدليل.

وللتعرف على ماهية الدليل الرقمي وما يثيره من تحديات قانونية، سوف يتم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، وذلك على النحو التالي:

- **المبحث الأول:** ماهية الدليل الرقمي وخصائصه وتقسيماته.
- **المبحث الثاني:** الإشكاليات القانونية التي يثيرها الدليل الرقمي.

### المبحث الأول

### ماهية الدليل الرقمي وخصائصه وتقسيماته

تمثل الجرائم المعلوماتية تهديداً شديداً لأمن المواطنين، لما لهذه الجرائم من مخاطر تصل أحياناً لحد الكارثة، نظراً للخسائر أو الأضرار أو التهديدات التي تترتب عليها سواء على الجانب الاقتصادي أو الجانب الاجتماعي. كما أنها تشكل تحدياً خطيراً لرجال الأمن ورجال القضاء، لما تتميز به هذه الجرائم من كون مرتكبيها على قدر عالي جداً من العلم والثقافة والحرفية، للدرجة

التي لا يمكن معها مواجهتهم وكشفهم وضبطهم والتحقيق معهم، ومن ثم محاكمتهم وفقاً للفكر الأمني والقضائي التقليدي، وقواعد الإثبات الجنائي التقليدية، لذا كان ضرورياً بل وحتمياً استحداث طرق وأساليب خاصة قوامها العلم والمعرفة والحرفية، وهذا لا يتأتى إلا بالتعليم والتدريب المستمرين لجميع المعنيين بكشف ومكافحة هذه الجرائم بكافة صورها وأشكالها، واستخدام أحدث الوسائل العلمية والتكنولوجية، فضلاً عن التعاون الفعال بين الجهات المعنية في الداخل والخارج.

ولقد أثبت الواقع العملي أن هذا النوع من الجرائم يتميز بتعدد أشكاله[١] وصوره[٢] إلا أنه يمكن تقسيمه إلى طائفتين أساسيتين هما[٣]:

- الجرائم التي تقع على وسائل تكنولوجيا المعلومات والاتصالات.
- والجرائم التي تقع باستخدام وسائل تكنولوجيا المعلومات والاتصالات.

(١) أوجدت اتفاقية بودابست ٢٠٠١ تقسيماً لأشكال للجريمة المعلوماتية هي: الجرائم التي تستهدف عناصر السرية والسلامة وديمومة توفر المعطيات، الجرائم المرتبطة بالتزوير والاحتيال باستخدام الحاسب الآلي، الجرائم المرتبطة بالمحتوى الالكتروني اللاأخلاقي، الجرائم المرتبطة بالإخلال بحقوق الملكية الفكرية. أنظر في ذلك د. هلالي عبد اللاه احمد: اتفاقية بودابست لمكافحة الجرائم المعلوماتية (معلقاً عليها)، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، ٢٠٠٧، ص ٨٦. ويمكن الحصول على هذه الاتفاقية من الموقع:

www.cybercrime.gov/coedraft.html

(٢) تبعاً للتشريعات الأمريكية تصنف صور الجرائم المعلوماتية على النحو التالي: طائفة الجرائم التي تستهدف الأشخاص، طائفة جرائم الاموال (عدا السرقة)، جرائم الاحتيال والسرقة، جرائم التزوير، جرائم المقامرة والجرائم الاخرى ضد الاخلاق والآداب، جرائم الكمبيوتر ضد الحكومة. وهذا التقسيم نجده شائعا في الدراسات والابحاث الامريكية، كما نجده المعيار المعتمد لتقسيم جرائم الكمبيوتر والانترنت في مشروعات القوانين النموذجية التي وضعت بقصد محاولة ايجاد الانسجام بين قوانين الولايات المتصلة بهذا الموضوع، وأبرز تقسيم في هذا الصدد ذلك الذي تضمنه مشروع القانون النموذجي لجرائم الكمبيوتر والانترنت الموضوع عام ١٩٩٨ من قبل فريق بحثي أكاديمي، والمسمى Model State Computer Crimes Code، انظر د. يونس عرب: تطوير التشريعات في مجال مكافحة الجرائم المعلوماتية، ورشة عمل٢ -٤ ابريل، هيئة تنظيم الاتصالات، مسقط، ٢٠٠٦، ص ٣٤.

(٣) المستشار علي أحمد فرجاني: الاستخدام غير المشروع لوسائل الوفاء الإلكتروني، ندوة البنوك الالكترونية بين الواقع والطموح، محور جرائم المعلوماتية في نطاق المعاملات المصرفية الالكترونية، الجمعية المصرية لقانون الإنترنت، القاهرة، ١٣ مايو ٢٠٠٧م، ص٣.

وللتعرف على مفهوم الدليل الرقمي الناجم عن هذه الجرائم وخصائصه وتقسيماته، سوف يتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، وذلك على النحو التالي:

- **المطلب الأول:** مفهوم الدليل الرقمي.
- **المطلب الثاني:** سمات الدليل الرقمي.

## المطلب الأول
## مفهوم الدليل الرقمي

ترتكز عملية الإثبات الجنائي للجرائم الالكترونية على الدليل الجنائي الالكتروني، باعتباره الوسيلة الوحيدة والرئيسية لإثبات هذه الجرائم، وهو محور اهتمام بحثنا هذا، لذا سنتناول في هذا المطلب توضيح تعريف الدليل الرقمي وأهميته، وكذلك طبيعة الدليل الرقمي كأحد الأدلة الجنائية، وسنتناول هذا الموضوع على النحو التالي:

الفرع الأول: تعريف الدليل الرقمي وأهميته.

الفرع الثاني: الدليل الرقمي أحد الأدلة الجنائية.

### الفرع الأول
### تعريف الدليل الرقمي وأهميته

سنبين فيما يلي أهمية الدليل الرقمي كدليل إثبات، عقب أن نتعرف على المقصود بالدليل الرقمي، كما يلي:

**أولاً: المقصود بالدليل الرقمي:**

**الدليل لغة:**

الدليل هو المرشد، وما يتم به الإرشاد، والدليل: الدال، والجمع: أدلة، وكذلك يعني تأكيد الحق بالبينة، والبينة هي الدليل أو الحجة(١).

**الدليل الجنائي اصطلاحاً:**

يُقصد بالدليل "الوسيلة التي يستعين بها القاضي للوصول إلى الحقيقة التي ينشدها"(٢). والمقصود بالحقيقة في هذا الصدد هو "كل ما يتعلق بالإجراءات والوقائع المعروضة عليه لإعمال حكم القانون عليها"(٣).

كما يُقصد بالدليل أو العمل الإجرائي: كل إظهار لنشاط عام أو خاص داخل الخصومة أو من اجلها يؤدي مباشرة إلى التأثير في تطور رابطة الخصومة، أو بمعنى آخر: هو كل عمل يجرى في الخصومة أو يهدف إلى إعدادها أو له قيمة في الخصومة –

(١) د. جميل صليبا: المعجم الفلسفي، دار الكتاب اللبناني، الطبعة الأولى، بيروت، ١٩٧٠، ص٢٣.

(٢) د. أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨١، ص٤١٨.

(٣) د. ناصر إبراهيم محمد زكي: سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، جامعة الأزهر، كلية الشريعة والقانون، القاهرة، ١٩٨٧، ص٢١١.

أياً كانت طبيعته أو معناه – نظمه القانون بقصد الوصول إلى تطبيق القانون الموضوعي فيها[١].

ودليل الإثبات هو " الواقعة التي يستمد منها القاضي البرهان على إثبات اقتناعه بالحكم الذي ينتهي إليه "[٢].

كما أن الدليل هو: "الوسيلة المتحصلة بالطرق المشروعة لتقديمها للقاضي لتحقيق حالة اليقين لديه والحكم بموجبها"[٣].

كما يُعرف بأنه: "كل ما يقود إلى صحة أو عدم صحة الواقعة أو الوقائع موضوع التحقيق"[٤].

فالدليل هو الوسيلة الإثباتية المشروعة التي تسهم في تحقيق حالة اليقين لدى القاضي بطريقة سائغة يطمئنُ إليها[٥]، وهو أداة الإثبات[٦] عموماً.

مما يعني أن الدليل هو النشاط الإجرائي الحال والمباشر من أجل الحصول على اليقين القضائي، وفقاً لمبدأ الحقيقة المادية، وذلك عن طريق بحث أو تأكيد الاتهام أو نفيه[٧].

وفي اصطلاح فقهاء الشريعة الإسلامية يعرف ابن قيم الجوزية الدليل بأنه: "ما يلزم من العلم به العلم بشيء آخر، فإذا قدم المدعى حجته للقاضي واقتنع الأخير بتلك الحجة لزم عليه الحكم للمدعي فيما ادعاه"[٨].

---

(١) د. أحمد ضياء الدين: مشروعية الدليل في المواد الجنائية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، ١٩٨٣، ص٤٧٣.

(٢) د. مأمون محمد سلامة: الإجراءات الجنائية في التشريع الليبي، الجزء الثاني، منشورات المكتبة الوطنية، الطبعة الثانية، بنغازي، ٢٠٠٠، ص ١٧٦.

(٣) د. محمد عبيد سعيد سيف: مشروعية الدليل في المجالين الجنائي والتأديبي "دراسة مقارنة بالتطبيق على تشريعات دولة الإمارات العربية المتحدة"، رسالة درجة الدكتوراه، كلية الدراسات العليا، اكاديمية مبارك للأمن، القاهرة، بدون تاريخ، ص١٣٦.

(٤) د. محمد عوض: قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٩، ص٦٥٧.

(٥) د. عبد الحافظ عبد الهادي عابد: الإثبات الجنائي بالقرائن، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، القاهرة، ١٩٨٩، ص١٩٨.

(٦) مفهوم (الإثبات) أوسع من كلمة (دليل)، فالإثبات: أكثر عمومية، ويشمل مجموعة من الإجراءات الشكلية والموضوعية والقواعد اللازمة لكشف الحقائق وتحقيق العدالة، والدليل: مجموعة من الحقائق التي تُقدم للمحكمة ويتم استخدامها لتبرئة أو إدانة المتهم.

(٧) د. أحمد ضياء الدين محمد خليل: قواعد الإجراءات الجنائية ومبادئها في القانون المصري، مطبعة كلية الشرطة، القاهرة، ٢٠٠٤، ص٣١٦.

(٨) ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين عند رب العالمين، الجزء الأول، المكتبة التجارية، القاهرة، ١٩٥٥، ص٤١٠.

وتستعمل كلمة الدليل في الشرع الحنيف بمعنى البينة أي الحجة والبرهان، ويلاحظ أن الفقه الإسلامي جاء به رأيان في معنى الدليل أو البينة، الأول: هو رأي جمهور الفقهاء الذي يقوم على ضرورة حصر الادلة أو البينة والتقيد بها حسبما جاءت بما لا يخرج عن: الإقرار، اليمين، الشهادة، علم القاضي، النكول عن اليمين، القرائن والقسامة. أما الرأي الثاني: فهو رأي ابن القيم الجوزية وابن تيمية، حيث أطلقا للخصوم حرية تقديم الادلة التي يرونها وأطلقا للقاضي حرية اعتماد ما يراه مفيداً للدعوى ومثبتاً للواقعة(١).

ووفقاً لما سبق، فالدليل الجنائي، معنى يدرك من مضمون واقعة تؤدي إلى ثبوت الإدانة أو استقرار البراءة، ويستقر في يقين القاضي باستخدام الأسلوب العقلي وإعمال المنطق في وزن تقدير تلك الواقعة، ليصبح المعنى المستمد منها أكثر دقة في الدلالة على الإدانة أو البراءة.

**الدليل الرقمي Digital Evidence**

بعد أن عرفنا الدليل بشكل عام، والدليل الجنائي بشكل خاص، يمكن لنا أن نعرف الدليل الجنائي الرقمي باعتباره نوعاً متميزاً من أنواع الدليل الجنائي.

فالدليل الرقمي هو "دليل جنائي مستمد أساساً من العالم الافتراضي يثبت وقوع الجريمة"(٢).

ويعرف الدليل الرقمي بأنه " الدليل المأخوذ من أجهزة الحاسب الآلي وشبكات المعلومات في شكل مجالات ونبضات مغناطيسية، أو كهربائية يمكن تجميعها، وتحليلها باستخدام برامج وتطبيقات وتكنولوجية خاصة(٣).

فهو مكون رقمي لتقديم معلومات في أشكال متنوعة مثل: النصوص المكتوبة أو الصور والأصوات والأشكال والرسوم، وذلك

(١) د. أحمد أبو القاسم أحمد: الدليل الجنائي المادي ودوره في إثبات جرائم الحدود والقصاص، الجزء الأول، المركز العربي للدراسات الأمنية، الرياض، ١٩٩٤، ص١٨٣.

(٢) د. عمر محمد أبوبكر بن يونس: الجرائم الناشئة عن استخدام الإنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص ١٦٩.

(٣) ممدوح عبد المجيد عبد المطلب، استخدام بروتوكول TCP/IP في بحث وتحقيق الجرائم على الكمبيوتر، بحث منشور على الإنترنت، ص ١٥. (accessed 15/6/2013) www.arablawinfo.com.

من أجل الربط بين الجريمة والمجرم والمجني عليه بشكل قانوني، يمكن الأخذ به أمام جهات إنفاذ وتطبيق القانون[١].

أو هو: "معلومات يقبلها المنطق والعقل ويعتمدها العلم، يتم الحصول عليها بإجراءات قانونية وعلمية بترجمة البيانات الحسابية المخزنة في أجهزة الحاسب الآلي وملحقاتها وشبكات الاتصال، ويمكن استخدامها في أي مرحلة من مراحل التحقيق أو المحاكمة لإثبات حقيقة فعل أو شيء أو شخص له علاقة بجريمة أو جان أو مجني عليه"[٢].

في حين عرفه البعض الآخر[٣] بأنه "الدليل الذي يجد له أساساً في العالم الافتراضي ويقود إلى الجريمة".

كما عرفه البعض[٤] أيضاً بأنه "هو ذلك الدليل المشتق من أو بواسطة النظم البرمجية المعلوماتية، وأجهزة ومعدات وأدوات الحاسب الآلي، أو شبكات الاتصالات من خلال إجراءات قانونية وفنية، لتقديمها للقضاء بعد تحليلها علمياً أو تفسيرها في شكل نصوص مكتوبة، أو رسومات أو صور وأشكال وأصوات، لإثبات وقوع الجريمة ولتقرير البراءة أو الإدانة فيها".

من هذه التعريفات نستطيع صياغة تعريف للدليل الرقمي بأنه: "هو الدليل الذي يعتمد اعتماداً كلياً على التقنية الإلكترونية من أجل إثبات جريمة تتصف بالطابع الإلكتروني، ويمكن عن طريق

(١) عرف القانون رقم ٥ لسنة ٢٠١٢ بشأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات الاتحادي بدولة الإمارات العربية المتحدة في المادة الأولى منه: البرنامج المعلوماتي: مجموعة من البيانات والتعليمات والأوامر، قابلة للتنفيذ بوسائل تقنية المعلومات ومعدة لإنجاز مهمة ما، كما عرف في ذات المادة نظام المعلومات الالكتروني: مجموعة برامج وأدوات معدة لمعالجة وإدارة البيانات أو المعلومات أو الرسائل الإلكترونية أو غير ذلك.

(٢) د. محمد الأمين البشري: التحقيق في الجرائم المستحدثة، الطبعة الأولى، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ٢٠٠٤م، ص٢٣٤.

(٣) د. عمر محمد بن يونس: مذكرات في الإثبات الجنائي عبر الإنترنت، ندوة الدليل الرقمي، جامعة الدول العربية، القاهرة، ٥-٨ مارس ٢٠٠٦، ص٥.

(٤) خبير/ عبد الناصر محمد محمود فرغلي، د. محمد عبيد سيف سعيد المسماري: الإثبات الجنائي بالأدلة الرقمية من الناحيتين القانونية والفنية "دراسة تطبيقية مقارنة"، المؤتمر العربي لعلوم الأدلة الجنائية والطب الشرعي، ١٢-٢٠٠٧/١١/١٤، ص١٣.

هذا الدليل إثبات حقيقة معينة، تتيح للقاضي الجنائي من خلالها تكوين يقينه الوجداني لتبرئة المتهم أو إدانته".

**ثانياً- أهمية الدليل الرقمي في الإثبات الجنائي:**

تقوم أهمية الدليل الرقمي على إثبات حدوث الجريمة وواقعيتها، ونسبتها إلى شخص معين سواء كان فاعلاً أصلياً أو شريكاً، فالدليل الجنائي بصفة عامة يقوم على إثبات توافر أركان الجريمة لتطبيق قانون العقوبات عليها، والحال كذلك في إثبات ارتكاب المتهم لتلك الجريمة حتى يمكن إدانته، بل تبدو أهمية الدليل الجنائي في تحديد الوضع الإجرامي للمتهم والعقوبة المناسبة لجريمته.

والدليل الجنائي قد يكون دليلاً مباشراً أو دليلاً غير مباشر، كما قد يكون دليل ثبوت أو نفي.

أما الدليل المباشر فهو ذلك الدليل الذي ينصب مباشرة على الواقعة المراد إثباتها، ولا يشترط لكي يكون الدليل مباشراً أن يكون ضالعاً في إثبات جميع الوقائع، بل تلحقه هذه الصفة ولو تعلق بواقعة واحدة أو شق فيها أو أكثر من واقعة. كما لا يشترط أن يكون الدليل المباشر دليل إدانة بل يمكن أن يكون دليلاً مباشراً لصالح المتهم بنفي التهمة عنه "دليل نفي".

ويكون الدليل غير مباشر عندما لا ينصب مباشرة على الواقعة المراد إثباتها، ويتطلب للأخذ به في الواقعة تحكيم العقل والمنطق، فالقاضي يستخلص من الدليل ما يمكن أن ينتجه عن طريق غير مباشر بطريق الاستدلال العقلي أو المنطقي، والدليل غير المباشر أدنى مرتبة من الدليل المباشر ويمكن تقسيمه إلى قرائن ودلائل.

والقرينة محصلة الاستنتاج من أمر معلوم للدلالة على أمر مجهول يراد الوصول إليه، بصورة أبسط بافتراض أن هناك واقعتين إحداهما معلومة والأخرى مجهولة فبإعمال الاستنباط يمكن أن يصل القاضي إلى المعرفة المجهولة من خلال الواقعة

المعلومة، والقرينة قد تكون قاطعة أو بسيطة، والأولى لا تقبل إثبات العكس بينما الثانية تقبل ذلك.

والقرينة قد تكون قانونية وقد تكون قضائية، والقرينة القضائية هي مجال إعمال القاضي لذهنه واستدلاله المنطقي للأمور.

ولأن ما ينطبق على الأصل ينطبق على الفرع، فيمكننا القول، أن الدليل الجنائي الرقمي قد يكون، دليل مباشر أو غير مباشر، وقد يكون دليل إدانة أو دليل نفي، كما أنه يصلح ليكون قرينة قانونية أو قضائية، سواء أكان قرينة قاطعة أم قرينة بسيطة.

وتتضح أهمية الدليل الرقمي في الإثبات الجنائي، من خلال إدراكنا أنه من المقرر لمحكمة الموضوع أن تكون عقيدتها مما تطمئن إليه من أدلة، وعناصر في الدعوى، ولها أن تبين سبب الجريمة وأن ترد الحادث إلى صورته الصحيحة من مجموع تلك الأدلة، لتكوين عقيدتها بالصورة الصحيحة لواقعة الدعوى واستظهار الحقائق القانونية.

ومن الجدير بالذكر أن الأدلة بصفة عامة في المواد الجنائية متماسكة يشد بعضها البعض الآخر، فتتكون عقيدة القاضي منها متجمعة. إلا أن ذلك لا يتعارض مع إعمال قاعدة جواز الاستغناء ببعض الأدلة عن بعضها الآخر، إذ كان الدليل الرقمي الباطل والمفترض استبعاده ليس من شأنه أن يؤثر في عقيدة المحكمة لو أنها كانت قد فطنت إلى فساده أو بطلانه، فإن مثل هذا الدليل يتبين من ظروف الواقعة وطريقة التدليل أنه لا يقلل من قوة الأدلة الأخرى بحيث إنها تكفي بذاتها وبما بينها من تساند وتماسك لما رتبه الحكم عليها من ثبوت الواقعة وإدانة فاعلها فإن بطلان هذا الدليل لا يستتبع حتماً بطلان ما عداه من أدلة أخرى ولا يضعف من قوة تسانده.

## الفرع الثاني

## الدليل الرقمي أحد الأدلة الجنائية

لكي نوضح العلاقة بين الدليل الرقمي والأدلة الجنائية التقليدية، سنشير إلى تصنيفات الأدلة الجنائية بصفة عامة، ونذكر أهم أوجه الاختلاف بين الدليل الرقمي والأدلة الجنائية التقليدية، كما يلي بيانه:

**أولاً- تصنيفات الدليل الجنائي:**

هناك عدة تقسيمات للدليل الجنائي، ولعل من أشهرها تصنيفها من حيث نسبتها إلى مصدرها، حيث تنقسم إلى أربعة أنواع هي:

**١- الدليل القانوني:**

يُقصد به الأدلة التي حددها المشرع وعيّن قوة كل منها، بحيث لا يمكن الإثبات بغيرها، وهو الأصل في المواد المدنية، أما في المسائل الجنائية، فإن الأدلة غير محصورة، والقاضي حر في تكوين عقيدته من أيّ دليل من الدعوى، لكن في بعض الحالات يورد القانون استثناءات معينة على حرية القاضي في الإثبات والاقتناع، فيمنع عليه الأخذ بدليل معين، أو يمنع من الحكم بالإدانة، إلا إذا توافرت لديه أدلة معينة[١]، كما في حالة إثبات المسائل غير الجنائية (المسائل الأولية)، وفي حالة إثبات عقود الأمانة في خيانة الأمانة، وإثبات الزنا على شريك الزوجة الزانية.

**٢- الدليل الفني:**

ويُقصد بهذا النوع من الأدلة ذلك الدليل الذي ينبعث من رأي الخبير الفني حول تقدير دليل مادي أو قولي قائم في الدعوى، وفق معايير ووسائل علمية معتمدة، ويتمثل عادة في الخبرة التي هي عبارة عن تقارير فنية تصدر عن الخبير بشأن رأيه الفني في وقائع معينة مثل: فحص الأسلحة النارية[٢].

**٣- الدليل القولي:**

(١) د. هلالي عبد الله أحمد: النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية "دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، القاهرة، ١٩٨٤، ص٣٤٩.

(٢) د. عبد الحكيم فوده: حجية الدليل الفني في المواد الجنائية والمدنية، دراسة علمية على ضوء قضاء النقض، دار الألفي لتوزيع الكتب القانونية، المنيا، بدون تاريخ نشر، ص٧.

هو الدليل الذي ينبعث من أشخاص أدركوا معلومات مفيدة للإثبات بإحدى حواسهم، وتتمثل في الاعتراف وأقوال الشهود، وقد يسميها البعض بالأدلة المعنوية أو النفسية ( Verbal Evidence).

**٤- الدليل المادي:**

هو الدليل الناتج عن عناصر مادية ناطقة بنفسها، وتؤثر في اقتناع القاضي بطريقة مباشرة"[١]، أو هو "حالة قانونية منطقية تنشأ من استنباط أمر مجهول من نتيجة فحص علمي أو فني لأثر مادي تخلف عن جريمة، وله من الخواص ما يسمح بتحقيق هويته أو ذاتيته والربط بينه وبين معطيات التحقيق في تساند تام"[٢]. وقد حظي هذا النوع من الأدلة بالدراسة من قبل العديد من الفقهاء والباحثين، خاصة أنه يرتبط بشكل مباشر بالوسائل العلمية الحديثة في مجال كشف الجريمة.

واختلف الباحثين في تقديرهم لتصنيف الادلة الرقمية بين أنواع الأدلة السابقة، فهل تعتبر أدلة مادية لكونها ناتجة عن عناصر مادية ملموسة وتستخدم العلم ونظرياته، أم تعتبر من الأدلة الفنية لأنها تنبعث من رأي خبير فني وفق معايير علمية متعددة[٢].

**فالرأي الأول:** أن الادلة الرقمية أدلة مادية فنية، فهي أدلة مادية ملموسة يمكن إدراكها بأحد الحواس الطبيعية للإنسان، كما أنها أدلة فنية لأن إدراكها يجب أن يتم من خلال الأجهزة المخبرية والحاسب الآلي.

**الرأي الثاني:** أن الأدلة الجنائية الرقمية إضافة جديدة لأنواع الأدلة الجنائية.

ونرى أن هذا الاتجاه هو الأرجح، للأسباب الآتية:

١- الأدلة الرقمية تتكون من دوائر وحقول مغناطيسية ونبضات كهربائية غير ملموسة.

(١) د. محمد الأمين البشري: التحقيق في الجرائم المستحدثة، الطبعة الأولى، مرجع سبق ذكره، ص٢٣٤.

(٢) د. أحمد أبو القاسم: المفهوم العلمي والتطبيقي للدليل الجنائي المادي، مجلة مركز بحوث الشرطة، أكاديمية شرطة دبي، العدد السابع والعشرون، يناير ٢٠٠٥م، ص١٧.

(3) Brian Carrier Eugene & H. Spafford, Getting Physical with the Digital Investigation Process, International Journal of Digital Evidence, Vol. 2, Issue 2, Fall 2003, p. 18.

٢- الأدلة الرقمية تصل إلى درجة التخيلية في شكلها وحجمها ومكان تواجدها.
٣- يمكن استخراج نسخ من الأدلة الرقمية مطابقة للأصل.
٤- يمكن التعرف على الأدلة الرقمية المزورة بمضاهاتها مع الأصل.
٥- يمكن استرجاع الأدلة الرقمية من الحاسب الآلي بعد محوها منه.
٦- توجد الأدلة الرقمية في كل من مسرح الجريمة التقليدي وكذلك في مكان الجريمة الافتراضي.
٧- الأدلة الرقمية سريعة الحركة بين شبكات الاتصال[1].

**ثانياً- اختلاف الدليل الجنائي الرقمي عن الدليل الجنائي التقليدي:**

يحتفظ الدليل الرقمي بمجموعة من المميزات التي تميزه عن الدليل المادي التقليدي، هذه المميزات هي[2]:

١- لا يمكن إتلاف الدليل الرقمي الأصلي، حيث تتطابق طريقة النسخ مع طريقة الإنشاء.
٢- إمكانية مقارنة الدليل الرقمي بالأصل لمعرفة هل تم العبث فيه أو تعديله أما الدليل المادي فهو الأصل ولا يمكن نسخه.
٣- الدليل الرقمي يمكن إظهاره من ذاكرة الحاسب الآلي حتى ولو حاول الجاني إزالته من جهاز الحاسب، أما الدليل المادي فيتلف بمجرد التخلص منه ولا يمكن استعادته.
٤- عند قيام الجاني بمحو الدليل يسجل نشاطه ذلك كدليل عليه ولا يمكن ذلك في الدليل المادي.
٥- مسرح الجريمة الذي يوجد فيه الدليل الرقمي شاسع جداً، ويمكن أن يشمل مناطق مختلفة من العالم، أما مسرح الجريمة الذي يوجد فيه الدليل المادي فيكون في مكان واحد فقط سواء كان ذلك المكان ضيق أو واسع ومغلق أو مفتوح.
٦- إن الدليل الجنائي الرقمي سواء كان لإثبات الجريمة التقليدية أو الجريمة المعلوماتية يختلف تماماً عن الدليل الجنائي

(1) د. محمد الأمين البشري: الأدلة الرقمية ودورها في الإثبات، المجلة العربية للدراسات الامنية والتدريب، المجلد ١٧، العدد ٣٣، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ٢٠٠٣، ص٢٣٦.
(٢) د. ممدوح عبد الحميد عبد المطلب: البحث والتحقيق الجنائي الرقمي في جرائم الكمبيوتر والإنترنت، الطبعة الأولى، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠٠٦، ص٨٩.

التقليدي سواء من حيث كم البيانات المدونة في الجهاز الرقمي أو كيفية تناولها[١].

٧- إن الدليل الجنائي الرقمي يحتفظ بقيمته ومصداقيته متى تم ضبطه وتأمينه بالطرق المشروعة والأساليب الفنية السليمة، أما الدليل المادي فيفقد بعض من مصداقيته كلما طال عليه الزمن[٢].

## المطلب الثاني
## سمات الدليل الرقمي

تختلف الجريمة المعلوماتية عن الجريمة التقليدية في كون الأولى تتم في بيئة غير مادية عبر نظام حاسب آلي، أو شبكة المعلومات الدولية (الإنترنت)، حيث يمكن للجاني – عن طريق (نبضات إلكترونية رقمية) لا تُرى – أن يعبث في بيانات الحاسب أو برامجه، وذلك في وقت قياسي قد يكون جزءاً من الثانية، كما يمكن محوها في زمن قياسي، كذلك قبل أن تصل يد العدالة إليه، مما يصعب الحصول على دليل مادي في مثل هذه الجرائم، حيث تغلب الطبيعة الإلكترونية على الدليل المتوافر[١].

وسوف نتناول في هذا المطلب السمات الخاصة بالدليل الرقمي من خلال التعرض لخصائصه، ثم عرض للتقسيمات المختلفة للدليل الرقمي، على النحو التالي:

**الفرع الأول:** خصائص الدليل الرقمي.

**الفرع الثاني:** تقسيمات الدليل الرقمي.

### الفرع الأول
### خصائص الدليل الرقمي

(١) د. عبد الفتاح بيومي حجازي: الإثبات الجنائي في جرائم الكمبيوتر والإنترنت، مرجع سبق ذكره، ص٣٧.

(٢) د. ممدوح عبد الحميد عبد المطلب: البحث والتحقيق الجنائي الرقمي في جرائم الكمبيوتر والإنترنت، مرجع سابق، ص٩٠.

(٣) د. نبيل عبد المنعم جاد: جرائم الحاسب الآلي، بحث منشور بندوة المواجهة الأمنية للجرائم المعلوماتية، مركز دعم اتخاذ القرار بالقيادة العامة لشرطة دبي، مطبعة بن دشمال، دبي، ٢٠٠٥، ص١٢٨.

إن البيئة الرقمية التي يعيش فيها الدليل الرقمي بيئة متطورة بطبيعتها، فهي تشمل على أنواع متعددة من البيانات الرقمية تصلح منفردة أو مجتمعة لكي تكون دليلاً للإدانة أو البراءة، وقد انعكس هذا العالم الرقمي على طبيعة هذا الدليل، مما جعله يتصف بعدة خصائص ميّزته عن الدليل الجنائي التقليدي(١).

ويمكننا عرض الخصائص المميزة للدليل الرقمي على النحو التالي:

**١- الدليل الرقمي دليل علمي:**

يتكَّون هذا الدليل من بيانات ومعلومات ذات هيئة إلكترونية غير ملموسة لا تُدرك بالحواس العادية، بل يتطلب إدراكها الاستعانة بأجهزة ومعدات، وأدوات الحاسبات الآلية، واستخدام نُظم برمجية، فهو يحتاج إلى مجال علمي يتعامل معه، وهذا يعني أنه كدليل يحتاج إلى بيئة علمية لتظهره وتعرضه وتحلل مضمونه، ولأجل ذلك فإن ما ينطبق على الدليل العلمي ينطبق على الدليل الرقمي، فالدليل العلمي يخضع لقاعدة لزوم تجاوبه مع الحقيقة كاملة، وفقاً لقاعدة في القانون المقارن (إن القانون مسعاه العدالة أما العلم فمسعاه الحقيقة)، وإذا كان الدليل العلمي يستمد قوته من منطقه فإن ذلك أدعى ألاَّ يخرج على هذا المنطق، إذ يستبعد تعارضه مع القواعد العلمية السليمة، لإن الدليل الرقمي له ذات الطبيعة، لذا يجب ألا يخرج هذا النوع من الأدلة عما توصل إليه العلم الرقمي وإلا فقد معناه(٢).

**٢- الدليل الرقمي دليل تقني:**

فهو مستوح من البيئة التي يعيش فيها، وهي البيئة الرقمية أو التقنية، وتتمثل هذه الأخيرة في إطار الجرائم المعلوماتية في العالم الافتراضي، وهذا العالم كامن في أجهزة الحاسب الآلي والخوادم والمضيفات والشبكات بمختلف أنواعها. فالأدلة الرقمية ليست مثل

(1) Adam Palmer, Cybercrime: A Shocking Picture of the Problem, The Norton Cybersecurity Institute, U.S.A, 2011, p 2.

(2) د. عمر محمد بن يونس: الجرائم الناشئة عن استخدام الانترنت، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، ٢٠٠٤م، ص٩٧٧.

الدليل العادي، فلا تنتج التقنية سكيناً يتم به اكتشاف القاتل أو اعترافاً مكتوباً أو بصمة أصبع...الخ، وإنما تنتج التقنية نبضات رقمية تصل إلى درجة التخيلية في شكلها وحجمها، ومكان تواجدها غير المعلن، فهي ذات طبيعة ديناميكية فائقة السرعة تنتقل من مكان لآخر عبر شبكات الاتصال متعدية لحدود الزمان والمكان[1].

**٣- الدليل الرقمي يصعب التخلص منه:**

وتعد هذه الخاصية من أهم خصائص الدليل الرقمي، بل إنه يمكن اعتبار هذه الخاصية ميزة يتمتع بها الدليل الرقمي عن غيره من الأدلة التقليدية[2]، حيث يمكن التخلص بكل سهولة من الأوراق والأشرطة المسجلة إذا حملت في ذاتها إقرار بارتكاب شخص لجرائم، وذلك بتمزيقها وحرقها، كما يمكن أيضاً التخلص من بصمات الأصبع بمسحها من موضعها، بالإضافة إلى أنه في بعض الحالات يمكن التخلص من الشهود بقتلهم أو تهديدهم بعدم الإدلاء بالشهادة، هذا الأمر بالنسبة للأدلة التقليدية.

أما بالنسبة للأدلة الرقمية فإن الحال غير ذلك، حيث يمكن استرجاعها بعد محوها، وإصلاحها بعد إتلافها، وإظهارها بعد إخفائها، مما يؤدي إلى صعوبة الخلاص منها، لأن هناك العديد من البرامج المعلوماتية وظيفتها استعادة البيانات التي تم حذفها أو إلغائها مثل Recover Lost Data و O&O Rescue Box v4.0[3]، سواء تم الإلغاء بالأمر (Delete) أو عن طريق إعادة تهيئة أو تشكيل للقرص الصلب (Hard Disk) باستخدام الأمر (Format)، سواء كانت هذه البيانات صوراً أو رسومات أو كتابات أو غيرها، كل ذلك يشكل صعوبة إخفاء الجاني لجريمته أو التخفي منها عن أعين الأمن والعدالة، طالما علم رجال البحث والتحقيق الجنائي بوقوع الجريمة.

(1) Eoghan Casey, Digital evidence and computer crime: Forensic science, computers, and the internet, Academic Press, California, 2011, p.84.

(2) د. عمر محمد بن يونس: الجرائم الناشئة عن استخدام الانترنت، مرجع سبق ذكره، ص١٢.

(٣) لمزيد من التفصيل حول هذه البرامج انظر الموقع التالي:
http://edu.arabsgate.com/showthread.php?t=502050

بل إن نشاط الجاني نحو إفساد الدليل الرقمي يشكل كدليل أيضاً، فنسخة من هذا الفعل (فعل الجاني نحو الدليل) يتم تسجيلها إلكترونياً، ويمكن استخلاصها لاحقاً كدليل إدانة ضده[١].

**٤- الدليل الرقمي قابل للنسخ:**

حيث يمكن استخراج نسخ من الأدلة الجنائية الرقمية مطابقة للأصل ولها نفس القيمة العلمية، وهذه الخاصية لا تتوافر في أنواع الأدلة الأخرى التقليدية، مما يشكل ضمانة شديدة الفعالية للحفاظ على الدليل ضد الفقد والتلف والتغير، عن طريق نُسخ طبق الأصل من الدليل[٢].

**٥- السعة التخزينية العالية للدليل الرقمي:**

يمتاز الدليل الرقمي بالسعة التخزينية العالية، فآلة الفيديو الرقمية، يمكنها تخزين مئات الصور، وأسطوانة مدمجة يمكن تخزين مكتبة عليها ...الخ[٣].

**٦- الدليل الرقمي قادر على رصد المعلومات وتحليلها:**

الدليل الرقمي يرصد معلومات عن الجاني ويحللها في ذات الوقت، حيث يمكنه أن يسجل تحركات الفرد (من خلال الرقم التعريفي IP للأجهزة المستخدمة)، كما أنه يسجل عاداته وسلوكياته وبعض الأمور الشخصية عنه (كما يحث في مواقع التواصل الاجتماعي)، لذا، فإن البحث الجنائي قد يجد غايته بسهولة أيسر من الدليل المادي[١].

---

(١) د. ممدوح عبد الحميد عبد المطلب، وزبيدة محمد جاسم، وعبد الله عبد العزيز: نموذج مقترح لقواعد اعتماد الدليل الرقمي للإثبات في الجرائم عبر الكمبيوتر، مؤتمر الأعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون، المجلد الخامس، الرياض، ١٠-١٢ مايو ٢٠٠٣، ص٢٤٠.

(٢) خبير/ عبد الناصر محمد محمود فرغلي، ود. محمد عبيد سيف سعيد المسماري: الإثبات الجنائي بالأدلة الرقمية من الناحيتين القانونية والفنية "دراسة تطبيقية مقارنة"، مرجع سبق ذكره، ص١٥.

(٣) د. ممدوح عبد الحميد عبد المطلب، وزبيدة محمد جاسم، وعبد الله عبد العزيز: نموذج مقترح لقواعد اعتماد الدليل الرقمي للإثبات في الجرائم عبر الكمبيوتر، مرجع سبق ذكره، ص٢٤١.

(١) د. ممدوح عبد الحميد عبد المطلب: استخدام بروتوكول TCP IP في بحث وتحقيق الجرائم على الكمبيوتر، المؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الالكترونية، أكاديمية شرطة دبي، دبي، ٢٦-٢٨ أبريل ٢٠٠٣، ص٦٤٩-٦٥٠.

هـــذه الخصـــائص ســـبغت علـــى الـــدليل الرقمـــي طابعـــاً متميـــزاً، جعلته يتميز بذاتية خاصة مختلفة عن الأدلة التقليدية.

## الفرع الثاني
## تقسيمات الدليل الرقمي

عرف البعض الدليل الرقمي كمخرج للحاسب الآلي أو كما اسماه البعض الوثيقة المعلوماتية أو المعالجة معلوماتيا بأنها "كل جسم منفصل أو يمكن فصله عن نظام المعالجة الآلية للمعلومات، وقد سجلت عليه معلومات معينة سواء أكان معدا للاستخدام بواسطة نظام المعالجة الآلية للمعلومات أم يكون مشتقا من هذا النوع "[٢] ، وفقاً لذلك فقد تم تقسيم وتصنيف الدليل الرقمي تبعاً للعديد من وجهات النظر التي يتم تناوله بها، نذكر منها:

**١- وفقاً لصورة الدليل الرقمي:**

يتم تقسيم الدليل الرقمي وفقاً لصوره والشكل المستخرج فيه إلى ثلاثة أنواع:

أ- الأول مخرجات ذات طبيعة ورقية، تسجل فيها المعلومات على الورق، ويستخدم في ذلك الطابعات والراسم في طباعة الرسومات بدرجات وضوح مختلفة على الورق.

ب- النوع الثاني مخرجات ذات طبيعة الكترونية، تستخدم في تخزين المعلومات بدل الوثائق الورقية، من وسائط التخزين المدمجة كالأسطوانات المدمجة وغيرها.

ج- والنوع الثالث مخرجات مرئية، وهي تكون معروضة بواسطة شاشة الحاسب الآلي ذاته، ويتمثل هذا النوع في عرض البيانات المعالجة آليا بواسطة الحاسب الآلي على الشاشة الخاصة به أو شاشات عرض رئيسية.

(٢) راجع د. على عبد القادر القهوجي، تطور الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي والمعلوماتية بوجه عام، الدار الجامعية للنشر والتوزيع، الإسكندرية، ١٩٩٩، ص ٣٨ وما بعدها.

**٢- وفقاً لطبيعته:**

وفقاً لما قررته وزارة العدل الأمريكية سنة ٢٠٠٢م، فإن الدليل الرقمي يمكن تقسيمه وفقاً لطبيعته إلى ثلاث مجموعات وهي كالآتي[١]:

أ- السجلات المحفوظة في الحاسب:

وهي الوثائق المكتوبة والمحفوظة مثل البريد الإلكتروني، وملفات برامج معالجة الكلمات ورسائل غرف المحادثة على الإنترنت.

ب- السجلات التي تم إنشاؤها بواسطة الحاسب:

وتعتبر مخرجات برامج الحاسب، وبالتالي لم يلمسها الإنسان مثل Log Files وسجلات الهاتف، وفواتير أجهزة السحب الآلي ATM.

ج- السجلات التي جزء منها تم حفظه بإدخال وجزء آخر تم إنشاؤه بواسطة الحاسب:

ومن الأمثلة عليها، أوراق العمل المالية التي تحتوي على مدخلات تم تلقيمها إلى برامج أوراق العمل مثل Excel، ومن ثم تمت معالجتها من خلال البرنامج بإجراء العمليات الحسابية عليها.

ويلاحظ أن التنوع في الدليل الرقمي يفيد بالضرورة أنه ليس هناك وسيلة واحدة للحصول عليه، وإنما تتعدد وسائل التوصل إليه، وفي كل الأحوال يظل الدليل المستمد منه رقمياً، حتى وإن اتخذ هيئة أخرى، ففي هذه الحالة فإن اعتراف القانون بهذه الهيئة الأخرى يكون مؤسساً على طابع افتراضي مبناه أهمية الدليل الرقمي ذاته وضرورته، إلا أنه لكي يحدث تواصل بين القانون وبين الدليل المذكور نتيجة لنقص توافر الإمكانيات الإلكترونية في المحاكم، فإنه يلزم اتخاذ مسلك الافتراض من حيث اعتباره دليلاً أصلياً[٢].

(١) د. سلطان محيا الديجاني: الجرائم المعلوماتية، تاريخ الدخول ٢٠١٢/١/١٠، منشور على الموقع الإلكتروني:
http://www.atsdp.com/forum/f278/caincaea-caauaaeaceie-4377.html

(٢) د. عمر محمد بن يونس: مذكرات في الإثبات الجنائي عبر الإنترنت، مرجع سابق، ص١٢.

**٣- تقسيمات الأدلة الرقمية وفقاً لموضوعها:**

قسم البعض الدليل الرقمي وفقاً لموضوع الأثبات الذي يتناوله إلى الأقسام التالية[١]:

أ- أدلة رقمية خاصة بأجهزة الحاسب الآلي وملحقاتها.

ب-أدلة رقمية خاصة بالشبكة العالمية للمعلومات (الإنترنت).

ج- أدلة رقمية خاصة ببروتوكولات تبادل المعلومات بين أجهزة الحاسب وملحقاتها وبين الشبكة العالمية للمعلومات.

د- أدلة خاصة بالأجهزة المستخدمة لتكنولوجيا الاتصالات المتطورة.

**٤- الدليل الرقمي كدليل إثبات:**

وفقاً لمساهمة الدليل الرقمي في عملية الإثبات، فيمكن تقسيمه لنوعين رئيسيين[٢]:

أ- أدلة أعدت لتكون وسيلة إثبات، كالسجلات التي تم إنشائها بواسطة الآلة تلقائياً كذلك السجلات التي جزء منها تم حفظه بالإدخال وجزء تم إنشاؤه بواسطة الآلة.

ب- وأدلة لم تعد لتكون وسيلة إثبات، وهذا النوع من الأدلة الرقمية ينشأ دون إرادة الشخص، أي أنه أثر يتركه الجاني دون إن يكون راغباً في وجوده.

وتبدو أهمية التمييز بين هذين النوعين من الأدلة الرقمية في[٣]:

إن النوع الأول من الأدلة الرقمية أعد أصلا ليكون وسيلة إثبات لبعض الوقائع وعادة ما يعمد إلى حفظه للاحتجاج به لاحقاً، فرغم أنه دليل غير ملموس، إلا أن الدليل الرقمي في هذه الحالة يعد دليل من قبيل الأدلة الفنية أو العلمية المستمد من وسائل تقنية المعلومات.

بينما النوع الثاني من الأدلة الرقمية لم يعد أصلا ليكون أثرا لمن صدر ضده، لذا فإن فهم مضمون الدليل الرقمي في هذه الحالة يعتمد على استخدام أجهزة لتجميع وتحليل فحواه، ليكون دليل يثبت وقائع الجريمة.

---

(١) خبير/ عبد الناصر محمد محمود فرغلي و د. محمد عبيد سيف سعيد المسماري: الإثبات الجنائي بالأدلة الرقمية من الناحيتين القانونية والفنية "دراسة تطبيقية مقارنة"، مرجع سبق ذكره، ص١٤.

(2) Eoghan Casey, Digital evidence and computer crime: Forensic science, computers, and the internet, op. cit, p 67.

(3) Eoghan Casey, op cit, p 80.

## المبحث الثاني
## الإشكاليات القانونية التي يثيرها الدليل الرقمي

لا مناص من الاعتراف بأن ظاهرة الجرائم المعلوماتية- التي باتت تتخذ أنماطاً جديدة وضرباً من ضروب الذكاء الإجرامي- تمثل بلا شك تحديا قانونياً جدياً وجديداً في الوقت الحاضر، تجاوزه يتطلب التعرف على هذه التحديات وإبراز جوانبها، بما يعني ضرورة التشخيص الأمثل لكافة جوانب الظاهرة الاجرامي للقدرة على مواجهتها.

على أن هذه المواجهة يجب أن تتم من خلال كفالة واحترام مبدأ الشرعية الإجرائية، فبعد أن كان مجال الإثبات ينحصر فقط في الدليل الجنائي التقليدي أصبح الدليل الرقمي ينازعه في هذه المرتبة، لدرجة أن اثبات الأفعال الاجرامية على المجرم المعلوماتي أصبح يشكل عبء على أجهزة العدالة الجنائية المختلفة.

فالإشكالية التي تثيرها الجريمة المعلوماتية أن دليل الاثبات فيها – كمكون رقمي يقدم المعلومات في أشكال متنوعة مثل (الرموز، والنصوص، والصور، والأصوات، والأشكال والرسوم) تعبر عن فكر وقول ويطلق عليها الأدلة الرقمية بالمعني الواسع، والذي بينا أنه يختلف كلياً عن أدلة الأثبات الجنائية التقليدية.

وقد تضافرت عدة عوامل في بناء إشكالية الدليل الرقمي ومدى صلاحيته للنهوض بعبء الاثبات الجنائي، وسنستعرض أهم هذه العوامل من خلال المطلبين التاليين:

- **المطلب الأول:** الطبيعة القانونية للدليل الرقمي.
- **المطلب الثاني:** الطبيعة الخاصة لمسرح الجريمة الرقمي.

### المطلب الأول

## الطبيعة القانونية للدليل الرقمي

يعد الدليل الرقمي، دليل الإثبات الأساسي في الجرائم المعلوماتية بمختلف طوائفها، لذا فأنه يدور مع تلك النوعية من الجرائم وجوداً وعدماً، سابحاً في الفضاء السيبيري، متخذاً من الكيانات المعنوية للنظم المعلوماتية مستقراً له.

وسنحاول أن نوضح الطبيعة القانونية للدليل المعلوماتي المستخرج من الكيانات المعنوية للنظام المعلوماتي لإثبات الجرائم المعلوماتية، من خلال الفرعين التالي عرضهما:

**الفرع الأول:** الطبيعة الخاصة للجريمة المعلوماتية.

**الفرع الثاني:** الطبيعة القانونية للكيانات المعنوية للنظم المعلوماتية.

### الفرع الأول

### الطبيعة الخاصة للجريمة المعلوماتية

لا يوجد شك في أنه مع مطلع القرن الواحد والعشرين، أفرزت الثورة الرقمية – القائمة على تكنولوجيا الاتصالات ونظم المعلومات – نماذج جديدة للعمليات الإلكترونية[١] ، والتي تتميز بأنها تدور في العالم الافتراضي Virtual world[٢] . وقد تعددت صور هذه العمليات الالكترونية بين التي تتصل بعمليات التجارة الإلكترونية [٣]، وتلك التي تتعلق بعمليات ما يُطلق عليه

(١) د. عمر سالم، المراقبة الإلكترونية طريقة حديثة لتنفيذ العقوبة السالبة للحرية خارج السجن، دار النهضة العربية، الطبعة الأولي، القاهرة، ٢٠٠٠، ص ١٠.

(٢) د. علاء عبد الزاق السالمي: تكنولوجيا المعلومات، دار المناهج للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الثانية، ٢٠٠٢م، ص٩٣.

(٣) يستخدم مصطلح التجارة الإلكترونية (e-Commerce)، ومصطلح الأعمال الالكترونية (e-Business) كمصطلحين مترادفين، لأنهما الأثنين يعنيان استخدام التكنولوجيا لأنهاء العمليات التجارية، ولكن المصطلح الأول (e-Commerce) أضيق، لأنه يشير إلي الاعمال التجارية كالبيع والشراء فقط، أما المصطلح الثاني فأشمل، حيث يضم الأعمال التجارية بمفهومها السابق، والاعمال غير التجارية كإدارة المخزون والاعمال الإدارية في المؤسسات التجارية، والاعمال الإلكترونية هي "استخدام تكنولوجيا المعلومات ونظم الاتصالات، لإنجاز العمليات التجارية".

وأشكال الأعمال التجارية الالكترونية هي:

١- الاعمال الالكترونية بين مؤسسات الأعمال (Business to Business أو B2B)

٢- الاعمال الإلكترونية بين مؤسسة الأعمال والمستهلك (Business to Customer)

٣- الاعمال الإلكترونية بين مؤسسة الأعمال والحكومة (Business to Administrative)

Ajeet Khurana, e-Business Vs. e-Commerce: Understanding the Difference, e- commerce guide, about e-commerce.com, 2012. Accessed 30/10/2013. Available At: http://ecommerce.about.com/od/eCommerce-Basics/a/Ebusiness-Vs-Ecommerce.htm

بالحكومة الإلكترونية. التي تعني في أبسط صورها إنتاج وتقديم الخدمة العامة باستخدام الوسائل الإلكترونية[١].

وأهم ما يميز هذه العمليات الإلكترونية أنها تستفيد من معطيات الثورة التكنولوجية الحديثة المتمثلة في التطور الهائل في نظم المعلومات وشبكات الاتصالات [٢].

وإذا كان العالم قد سعد بهذه الثورة التكنولوجية الجديدة بالنظر إلى الآثار الإيجابية العظيمة التي أفضت إليها، فإنه يقاسي أيضاً من الكثير من الآثار السلبية والضارة التي قد تترتب عليها. ولقد بدت مظاهر هذه الآثار السلبية في ارتكاب العديد من الجرائم التي لم يخبرها المجتمع من قبل والتي أطلق عليها الجرائم المستحدثة[٣]، والتي نرى أنها تنقسم إلى شقين الأول:

- جرائم تقليدية متطورة، نتيجة استغلال مرتكبيها للثورة الرقمية.
- جرائم مستجدة، لم تكن مجرمة من قبل لحداثة ظهورها[٤].

ومثال الطائفة الأخيرة "جرائم اختراق قواعد البيانات" [٥]، ومثال الطائفة الاولى "جرائم الاتجار بالبشر"[٦].

(١) بالبحث عن تعريف الحكومة الالكترونية/ الذكية/ الرقمية وجدنا العديد من التعريفات نذكر منها على سبيل المثال، ما قدمه البنك الدولي (٢٠٠٥) كمفهوم شاملاً للحكومة الالكترونية مقرراً أنها "عملية استخدام المؤسسات الحكومية لتكنولوجيا المعلومات (مثل: شبكات المعلومات العريضة، وشبكة الانترنت، وأساليب الاتصال عبر الهاتف المحمول) التي لديها القدرة على تغيير وتحويل العلاقات مع المواطنين ورجال الأعمال ومختلف المؤسسات الحكومي، وهذه التكنولوجيا يمكن أن تخدم عدداً كبيراً من الأهداف مثل تمكين المواطنين من الوصول للمعلومات، وتحسين التفاعل مع مجتمع الصناعة والتجارة، مما يوفر مزيداً من الشفافية وإدارة أكثر كفاءة للمنظمات الحكومية، الذي يؤدي إلي تحجيم الفساد الإداري، لينعكس على قناعات المواطنين بدور المنظمات الحكومية في حياتهم. موقع البنك الدولي، تاريخ الدخول 7/3/2013، متاح في:
http://www.worldbank.org/puplicsector/e.gov./defintion.com

(٢) د. سعد غالب التكريتي، ود. بشير عباس العلاق، الإعمال الالكترونية، دار المناهج للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٢، ص٢٢.

(٣) أول قضية إلكترونية في الإمارات، كانت عبارة عن بلاغ من فتيات مواطنات ومقيمات تعرضن للابتزاز من جانب شخص حصل على صورهن، ولم يكن هناك كوادر أمنية متخصصة للتعامل مع هذه القضايا، لذا تم الاستعانة بقراصنة مدنيين- من شباب لهم ذات الاهتمامات والتخصصات- لحل القضية، واستطاعوا بالفعل التوصل إلى وسيلة اختراق بيانات الضحايا وتحديد مصدر الاختراق، وتم دهم الشركة التي يعمل فيها قرصان الفتيات، وتحريز جهاز الكمبيوتر الذي يعمل عليه، ومصادرة جهاز آخر في منزله، وتم حل القضية بالكامل، وكانت انطلاقة لإنشاء قسم مكافحة الجرائم الإلكترونية. اللواء/ خميس مطر المزينة، ندوة "الظواهر الإجرامية الجديدة في الإمارات"، جريدة الخليج، بتاريخ ٢٠١٢/٩/٣.

(٤) ظهرت هذه الطائفة من الجرائم نتيجة لتطورات البنية الاجتماعية والاقتصادية وما صاحبها من ثورة تكنولوجيا المعلومات والاتصالات ICT (Information Communication Technology).

(٥) د. فخري محمد صالح عثمان: تقديمه لكتاب – جرائم بطاقات الائتمان، للأستاذ. رياض فتح الله بصلة، دار الشروق، القاهرة، ١٩٩٥، ص٣.

(٦) د. محمد محي الدين عوض: مشكلات السياسة الجنائية المعاصرة، مؤتمر الجمعية المصرية للقانون الجنائي، القاهرة، ١٩٩٣، ص٣٦٠.

وواقع الامر أن الجريمة، هي الجريمة، مهما اختلفت وسائلها وآلياتها، سواء كانت مباشرة تستخدم الوسائل التقليدية، أو مستحدثة تستخدم الحاسب والإنترنت لإتمام أفعالها الاجرامية، لذلك فكأي جريمة تقليدية تتكون أركان الجريمة المعلوماتية من ركنين مادي ومعنوي، إلا أنهما في الجريمة المعلوماتية يثيران العديد من التساؤلات القانونية، بالشكل التالي بيانه:

الركن المادي في الجريمة المعلوماتية:

يتكون الركن المادي للجرائم بصفة عامة من سلوك ونتيجة وعلاقة سببية تربط بينهما.

- **والسلوك المادي** في الجرائم المعلوماتية، يتطلب وجود نظام معلوماتي يحتوي على بيئة رقمية متصلة بشبكات المعلومات والاتصالات.

كما يتطلب أيضاً، معرفة بداية هذا النشاط والشروع فيه. فمثلا يقوم مرتكب الجريمة بتجهيز الحاسب لكي يمكنه من ارتكاب الجريمة. فيقوم بتحميل الحاسب ببرامج اختراق، او أن يقوم بإعداد هذه البرامج بنفسه، وكذلك قد يحتاج إلى تهيئة صفحات تحمل في طياتها مواد داعرة أو مخلة بالآداب العامة وتحميلها على الجهاز المضيف Hosting Server، كما يمكن أن يقوم بجريمة إعداد برامج فيروسات تمهيداً لبثها.

وليس كل جريمة تستلزم وجود أعمال تحضيرية، وفي الحقيقة يصعب الفصل بين العمل التحضيري والبدء في النشاط الإجرامي في الجرائم المعلوماتية – حتى ولو كان القانون لا يعاقب على الأعمال التحضيرية– فشراء برامج اختراق، ومعدات لفك الشفرات وكلمات المرور، وحيازة صور دعارة للأطفال فمثل هذه الاشياء تمثل جريمة في حد ذاتها[1].

- وتثير مسألة **النتيجة الإجرامية** في الجريمة المعلوماتية مشاكل عدة، فعلي سبيل المثال مكان وزمان تحقق النتيجة الإجرامية. فلو قام أحد المجرمين في أمريكا اللاتينية باختراق جهاز خادم Server أحد البنوك في الإمارات، وهذا الخادم موجود في الصين فكيف يمكن معرفة وقت حدوث الجريمة، هل هو توقيت بلد المجرم، أم توقيت بلد البنك المسروق، أم توقيت الجهاز الخادم في الصين، كما تثور هنا أيضاً إشكاليات القانون الواجب التطبيق في هذا الشأن حيث إن هناك بعد دولي في هذا المجال[2].

---

[1] يعاقب قانون مكافحة الجرائم المعلوماتية الاماراتي في المادة ٤٠ على الشروع في الجنح المنصوص عليها في هذا المرسوم بقانون بنصف العقوبة المقررة للجريمة التامة.

(2) Donn Parker, Fighting Computer Crime: A New Framework for Protecting Information, Butterworth Publishers, United States, 1998, p 137.

- ولابد أيضاً من توافر **علاقة السببية** بين النشاط الإجرامي والنتيجة[١]، وواضح هنا أن النشاط الإجرامي يجتمع فيه السلوك والنتيجة وعلاقة السببية بينهما، إذ يكاد يعاصر السلوك النتيجة ويتزاوج العنصران داخل إطار علاقة السببية بينهما.

الركن المعنوي في الجريمة المعلوماتية:

الركن المعنوي، هو الحالة النفسية للجاني، والعلاقة التي تربط بين ماديات الجريمة وشخصية الجاني، وقد تناقلت المدارس القانونية المختلفة في تحديد الركن المعنوي للجريمة المعلوماتية بين مبدأ الإرادة ومبدأ العلم.

ففي قضية أمريكية عرفت باسم "موريس"، الذي كان متهما في قضية دخول غير مصرح به على جهاز حاسب فيدرالي، دفع محامي موريس على انتفاء الركن المعنوي، الأمر الذي جعل المحكمة تقول " هل يلزم أن يقوم الادعاء بإثبات القصد الجنائي في جريمة الدخول غير المصرح به، بحيث تثبت نية المتهم في الولوج إلى حاسب فيدرالي، ثم يلزم إثبات نية المتهم في تحدي الحظر الوارد على استخدام نظم المعلومات في الحاسب وتحقيق خسائر، ومثل هذا الأمر يستدعي التوصل إلى تحديد أركان جريمة الدخول دون تصريح ". وبذلك ذهبت المحكمة إلى تبني معيارين هنا هما الإرادة بالدخول غير المصرح به، وكذا معيار العلم بالحظر الوارد على استخدام نظم معلومات فيدرالية دون تصريح.

أما بالنسبة للقضاء الفرنسي فإن منطق سوء النية هو الأعم في شان جرائم الانترنت، حيث أشترط المشرع الفرنسي وجود سوء نية في الاعتداء على بريد إلكتروني خاص بأحد الأشخاص[٢].

وحيث إن الدليل الرقمي هو دليل الإثبات في تلك النوعية من الجرائم المستحدثة، فإن الطبيعة الخاصة للجريمة المعلوماتية تلقي بظلالها على الدليل الرقمي، لتجعل منه دليل جنائي ذي طبيعة خاصة.

(١) انظر في هذا المعنى، د. محمود نجيب حسني، جرائم الاعتداء على الأموال في قانون العقوبات اللبناني، دار النهضة العربية، بيروت ١٩٦٩ ص ٦٣-٦٤، الدكتور عبد الفتاح الصيفي: قانون العقوبات اللبناني جرائم الاعتداء على أمن الدولة وعلى الأموال، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٧٢، ص ٢٥٦.

(٢) د. جميل عبد الباقي الصغير: الانترنت والقانون الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة،٢٠٠١، ص ١٢٩

## الفرع الثاني
## الطبيعة القانونية للكيانات المعنوية للنظم المعلوماتية

إن استخدام الحاسبات الآلية على نطاق واسع سواء على المستوى الفردي أم على المستوى الحكومي، نجم عنه تصاعد دور الكيانات المعنوية من برامج ومعلومات المخزنة على وسائط ممغنطة والتي هي محل الدليل الرقمي[١]، وهذه الوسائط الجديدة لا تتكيف مع قواعد الإثبات التقليدية التي تنصب على الأدلة التقليدية[٢].

ويتمحور الحديث حول الوضع القانوني للبرامج والمعلومات، في معرفة هل لها قيمة في ذاتها، أم أن قيمتها تتمثل في أنها مجموعة مستحدثة من القيم القابلة للاستحواذ ويمكن الاعتداء عليها بأية طريقة كانت[٣].

فهناك العديد من الجرائم التي تقع على الجانب المعنوي الحاسب الآلي، ومثال ذلك جرائم تعديل أو تحوير أو تقليد برامج الحاسب الآلي، وجرائم تدمير المعلومات والبيانات الخاصة بذات الحاسب الآلي[٤]. إن مثل هذه الأفعال الاجرامية تثير العديد من المشكلات حول هذه الكيانات المعنوية من حيث مدى صلاحيتها لقيام الجريمة، لأن ذلك يتطلب وجوب إثبات كونها مالاً لكي تكون محلاً للتجريم والعقاب[٥].

---

(١) د. محمد المرسي زهرة: الحاسب والقانون، مؤسسة الكويت للتقدم العلمي، إدارة التأليف والترجمة والنشر، ١٩٩٥، ص١٩.

(٢) على سبيل المثال فإن المعلومات المبرمجة في جهاز الحاسب أو على اسطوانة مدمجة قد يصعب انطباق وصف المحرر عليها، لأن المحرر الذي يحميه التزوير هو الذي يصلح ليحتج به، وهذا لا يتحقق إلا باستعماله في التعامل، وهذا ما لا يتحقق بالنسبة للمعلومات المبرمجة قبل طباعتها في أوراق. ولقد أدرك المشرع الفرنسي هذه المشكلة فأعاد تنظيم مواد التجريم في قانون العقوبات الجديد، بأن أجرى تعديلاً على النص الأصلي لجريمة التزوير لكي يشمل المعلومات المبرمجة، وبناء على ذلك، فإن المادة ٢/٤٤١ من قانون العقوبات الفرنسي الجديد تعرف التزوير بأنه "كل تغيير للحقيقة بسوء نية من شأنه الإضرار بالغير، أياً كانت الوسيلة المتبعة في مستند مكتوب أو في أي دعامة من دعائم التعبير عن الفكر التي لها شأن في إثبات حق أو واقعة لها نتائج قانونية. انظر: د. غنام محمد غنام: عدم ملاءمة القواعد التقليدية في قانون العقوبات لمكافحة جرائم الكمبيوتر، بحث مقدم إلى مؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات، أبوظبي، ٢٠٠٠، ص١.

(3) Andrew Case & Lodovico, FACE: Automated digital evidence discovery and correlation, 2008. (Accessed in 6/5/2011). At:
http://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S1742287608000340

(٤) أسامة أحمد المناعسة، جلال محمد الزغبي، صايل فاضل الهواوشة: جرائم الحاسب الآلي والإنترنت، دار وائل للنشر، عمان، ٢٠٠١، ص٩٦.

(5) Eoghan Casey, Digital evidence and computer crime: Forensic science, computers, and the internet,op cit, p. 684.

فهل تعد برامج الحاسبات الآلية مالاً، لكي تخضع الجرائم التي تقع عليها لنصوص جرائم الاعتداء على الاموال، مع الأخذ في العلم أن هذه البرامج في جوهرها معلومات، وأن هذه المعلومات عبارة عن مجموعة من الأفكار تمثل تعبيراً يأخذ شكل رسالة يستطيع الغير إدراكها، سواء أكان ذلك عن طريق نقلها أم حفظها أم معالجتها، وذلك بعد أن يقوم الحاسب بمعالجتها وتحويلها إلى رموز وشفرات لا يمكن للإنسان العلم بها إلا من خلال الآلة وأثناء تشغيلها[١]. ونقطة البحث في هذه المسألة تتحدد في مدى جواز تطبيق تجريم أفعال الاعتداء على الأموال، على أفعال الاعتداء على المعلومات[٢].

حيث ذهب اتجاه من الفقه، أنه وفقا للقواعد العامة فالأشياء المادية وحدها هي التي تقبل الحيازة والاستحواذ، ولما كانت المعلومة لها طبيعة معنوية فلا يمكن اعتبارها من قبيل القيم القابلة للحيازة والاستحواذ[٣].

ووفقاً لذلك، فعندما نكون أمام الاستيلاء على مال معلوماتي غير مادي، تستبعد فكرة السرقة، مما يعني تجريد المال المعلوماتي المعنوي من الحماية القانونية الجنائية وفتح المجال واسعا أمام مجرمي وقراصنة البرامج والمعلومات.

أما الاتجاه الثاني[٤] فيرى- وبحق -، أن المعلومات ما هي إلا مجموعة مستحدثة من القيم قابلة للاستحواذ مستقلة عن دعامتها المادية، فهي كخلق فكري ترتبط بمؤلفها عن طريق علاقة التبني التي تقوم بينهما كالعلاقة القانونية التي تتمثل في علاقة المالك بالشيء الذي يملكه. ويؤكدون على اعتبار الشيء مالاً ليس بالنظر إلى كيانه المادي، وإنما على أساس قيمته أو منفعته الاقتصادية، ومن ثم فإنه يمكن اعتبار برامج الحاسبات الآلية مالاً متى كانت لها قيمة اقتصادية تستحق الحماية القانونية[٥]، ومتى تحققت بالنسبة لها رابطة ملكية تربط

(١) د. علي عبد القدار القهوجي: الحماية الجنائية لبرامج الحاسب، دار الجامعات الجديدة للنشر، الإسكندرية، ١٩٩٧م، ص٤٨-٤٩.

(٢) د. عبد العظيم وزير: الجدل حول وقوع السرقة على المعلومات وإساءة استخدام أجهزة السحب الآلي لأوراق النقد، المؤتمر السادس للجمعية المصرية للقانون الجنائي، مستخرج من مؤلف شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، جرائم الاعتداء على الاموال، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣، ص٢.

(٣) محمد العريان: الجرائم المعلوماتية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٤، ص ٤٣.

(٤) المرجع السابق ذاته، ص ٦٢.

(٥) د. عبد العظيم وزير: الجدل حول وقوع السرقة على المعلومات وإساءة استخدام أجهزة السحب الآلي لأوراق النقد، مرجع سابق، ص٥٠-٥١.

بينهـا وبـين مالكهـا. بمعنـى أن المعلومـات فـي النظـام المعلومـاتي هـي مال قابل للتملك.

ويترتـب علـى ذلـك إمكـان إدخـال أفعـال الاعتـداء عليهـا ضـمن جـرائم الاعتـداء علـى الأمـوال بحسـبان أن بـرامج الحاسـبات الآليـة تحتـوي علـى أفكـار ومعلومـات يمكـن أن يطلـق عليهـا الطاقـة الذهنيـة، وأنهـا كـذلك تقبـل التملـك والحيـازة مـن خـلال الـدعامات التـي تسـجل عليهـا، وأنهـا أيضـاً تقبـل الانتقال بموافقة حائزها(١).

ولـذلك، فإنـه يمكـن القـول بـأن أفعـال الاعتـداء علـى بـرامج الحاسـبات الآليـة يمكـن أن تـتمخض عنهـا جـرائم سـرقة وإخفـاء أشـياء مسـروقة، ونصب وخيانة أمانة وتخريب وإتلاف.

واستشـهد أنصـار هـذا الاتجـاه بمـا توصـلت إليـه محكمـة الـنقض المصـرية فيمـا يتعلـق بتجـريم سـرقة الكهربـاء، فهـي أيضـا مـال غيـر ملمـوس، وحسـمها هـذا كـان مبنيـا علـى اعتبـار التيـار الكهربـائي وإن كـان لـيس مـالا ملموسـا، فهـو ذو كيـان مـادي متمثـل فـي الأسـلاك والتوصـيلات التـي تمـر مـن خلالهـا، وبالتـالي يمكـن اختلاسـه وانطبـاق نـص السـرقة عليـه، وكانـت محكمـة الـنقض المصـرية قـد حـذت حـذو محكمـة الـنقض الفرنسـية فـي حكمهـا بإمكانيـة سـرقة التيـار الكهربـائي، وكـذلك مـا ذهبـت إليـه فـي شـأن سـرقة خـط الهـاتف مـن أنـه وإن لـم يكـن مـالا ماديـا ملموسـا، فإنـه قابـل للحيـازة والانتقـال، أو الاسـتغلال علـى أسـاس قيمتـه الاقتصـادية ولـيس علـى أسـاس كيانـه المـادي، ولـذلك فهـو يسـتحق الحمايـة القانونيـة ومعاملته معاملة المال(٢).

ولقـد حـرص المشـرع الفرنسـي علـى أن يضـمن قـانون العقوبـات الفرنسـي الجديـد الصـادر فـي سـنة ١٩٩٤م نصـاً يجـرم فيـه سـرقة الطاقـة، فتـنص المـادة ٢/٣١١ عقوبـات علـى أن: "يعتبـر فـي حكـم السـرقة اخـتلاس الطاقـة بسـوء نيـة أضـراراً بـالغير". كـذلك فقـد تـدخل المشـرع فـي دول أخـرى كالولايـات المتحـدة الأمريكيـة والـدول الاوروبيـة، وأجـرى تعـديلات علـى نصـوص جـرائم السـرقة والنصـب وخيانـة الأمانـة، لكـي تشمل المعلومات باعتبارها أموالاً منقولة (٣).

(١) د. عبد العظيم وزير: المرجع السابق ذاته، ص٧.
(٢) د. عمر محمد أبوبكر بن يونس: الجرائم الناشئة عن استخدام الإنترنت، مرجع سبق ذكره، ص ١٦٩.
(٣) انظر: د. غنام محمد غنام: عدم ملاءمة القواعد التقليدية في قانون العقوبات لمكافحة جرائم الكمبيوتر، مرجع سابق، ص١٣٢.

ولم تقف مشكلة الجرائم التي تقع على برامج الحاسبات الآلية بالنظر إلى طبيعتها الخاصة عند مشكلة مدى صلاحية الأفعال غير المشروعة التي تقع عليها، لأن تتمخض عنها جرائم الاعتداء على المال، بل إن هذه المشكلة تمتد لتشمل كذلك مسألة مدى خضوع هذه البرامج لفعل الاختلاس المكون للسلوك المادي لجريمة السرقة، فالاختلاس الذي يقع على برامج الحاسب الآلي أو المعلومات المعالجة لا يترتب عليه خروج هذه البرامج من ذمة صاحبها الشرعي، كما وأن الاستيلاء على البرامج باعتبارها معلومات لا يتصور وقوعه إلا على أساس اعتباره انتقالاً لهذه المعلومات من ذهن إلى ذهن أو من ذاكرة إلى ذاكرة، أيضاً فإن المعلومات التي يقع عليها هذا الاستيلاء من طبيعة معنوية، ومن ثم فإنه قد لا يتصور أن يقع عليها فعل الاختلاس الذي يتميز بطبيعة مادية(١).

كذلك فإن ذات المشكلة قد تثار بشأن مدى خضوع برامج الحاسب الآلي للنشاط الإجرامي في جرائم النصب وخيانة الأمانة والإخفاء، فهل يمكن القول بوقوع هذه الجرائم على المعلومات التي يتكون منها البرنامج(٢).

ولقد انتهت أحكام القضاء الفرنسي إلى اعتبار المعلومات المسجلة على دعامة مادية كتلك المسجلة في جهاز الحاسب الآلي، أو على شريط أو اسطوانة من المنقولات التي تصلح لأن تكون محلاً للسرقة أو النصب أو خيانة الأمانة، وذلك بعد أن تغلبت على المشكلات التي أثارتها الطبيعة الخاصة لهذه الجرائم عندما تقع على المعلومات وذلك من حيث اعتبار هذه المعلومات مالاً منقولاً، وأن أفعال الاعتداء عليها يمكن أن تتدرج في مفهوم الاختلاس(٣).

كما أن هذه الأحكام قد اعتبرت أن إخفاء المعلومة يتساوى مع إخفاء المال المنقول، ومن ثم فإنها تصلح محلاً لجريمة إخفاء الأشياء المسروقة أو المتحصلة من جريمة بشرط أن تكون متواجدة على دعامة مادية، ولذا فإن الأموال المعنوية التي ليس لها دعامة مادية تأخذ حكم المنافع التي لا تنطبق عليها جرائم الأموال التقليدية(٤).

(١) د. علي عبد القادر القهوجي: الحماية الجنائية لبرامج الحاسب، مرجع سابق، ص٦٠.
(٢) د. علي عبد القادر القهوجي: الحماية الجنائية لبرامج الحاسب، مرجع سابق، ص٧٣.
(٣) د. غنام محمد غنام: عدم ملاءمة القواعد التقليدية في قانون العقوبات لمكافحة جرائم الكمبيوتر، مرجع سابق، ص٢٦-٣٣.
(٤) د. عبد العظيم وزير: الجدل حول وقوع السرقة على المعلومات وإساءة استخدام أجهزة السحب الآلي لأوراق النقد، مرجع سابق، ص١٠.

فلا يوجد شك في أن دخول برامج الحاسب الآلي ضمن الجرائم سالفة الإشارة إليها ليثير مشكلات عديدة فيما يتعلق بإسنادها لنصوص التجريم والعقاب التي تعاقب على هذه الجرائم بصورتها التقليدية، لأن الأمر هنا يتطلب إثبات دخول الأفعال التي تتحقق بها هذه الجرائم ضمن نصوص التجريم والعقاب التي يمكن أن تنطبق عليها(١).

وكتطبيق لذلك، فإنه قد يصعب وقوع جريمة السرقة على البرامج المشفرة باستعمال أجهزة مقلدة لحل شفرتها، إلا إذا كان هناك نص عقابي يتضمن تجريمها والعقاب عليها صراحة مثلما فعل المشرع الفرنسي عندما تدخل بسن قانون خاص يعاقب على هذا الفعل(٢).

ولذلك، فإنه إذا كان المستقبل سيظهر المزيد من التقدم في مجال المعلومات وخاصة في استحداث العديد من الوسائل الإلكترونية التي قد تُستغل في الاعتداء على هذه المعلومات. فإن ذلك يتطلب أن يساير المشرع الجنائي الثورة التكنولوجية في المعلومات بأن يتصدى للأفعال الإجرامية المستحدثة التي تفرزها هذه الثورة وذلك بتجريمها والعقاب عليها بما يتناسب مع الأضرار المتوقعة من صور العدوان التي تحدث بسببها(٣). فالنظرة إلى المعلومات التي تحتويها الوسائل الإلكترونية يجب أن تكون نظرة خاصة تتفق مع طبيعتها الخاصة.

ولعلنا نلاحظ قيام بعض التشريعات في الوقت الحاضر بإفراد نصوص خاصة لتجريم أفعال الاعتداء على المعلومات في أشكالها المختلفة، فالمشرع الفرنسي قد تدارك النقص الذي بدا واضحاً في نصوص قانون العقوبات التقليدية بشأن جرائم المعلومات، فجاء قانون العقوبات الفرنسي الجديد الصادر في سنة ١٩٩٤، المادة ٣٢٣ والتي نصت في فقرتها من الأولى وحتى السابعة على تجريم الدخول أو البقاء غير المشروع في نظام المعالجة الآلية للمعطيات أو في جزء منه، مع النص على تشديد العقوبة إذا نتج عن الدخول أو البقاء محو أو تعطيل المعطيات الموجودة داخل النظام أو إفساد وظيفته، وكذلك تجريم الإدخال غير المشروع لمعطيات في نظام المعالجة الآلية أو

(1) Mark Reith & Clint Carr & Gregg Gunsch, An Examination of Digital Forensic Models, International Journal of Digital Evidence, Vol. 1, Issue 3, Fall 2002, p. 8.

(٢) د. غنام محمد غنام: عدم ملاءمة القواعد التقليدية في قانون العقوبات لمكافحة جرائم الكمبيوتر، مرجع سابق، ص٢٩.

(٣) د. عبد العظيم وزير: الجدل حول وقوع السرقة على المعلومات وإساءة استخدام أجهزة السحب الآلي لأوراق النقد، مرجع سابق، ص١٦.

المحو أو التعديل غير المشروع لها، وذلك بعد أن اعتبر المشرع الفرنسي هذه المعطيات من قبيل الأموال ذات الطبيعة الخاص[١].

أيضاً فإن المشرع الفرنسي قد أورد مجموعة من العقوبات التكميلية التي يحكم بها إلى جوار العقوبات الأصلية عن هذه الجرائم، وعاقب على الشروع فيها وعلى الأعمال التحضيرية الجماعية التي قد تمهد لارتكابها[٢].

ونجد أن المشرع المصري قد أعد مشروعاً لقانون التجارة الإلكترونية[٣]، نصت المادة ٢٦ منه على تجريم أفعال الغش أو التدليس التي تقع على نظام معلومات أو قاعدة بيانات تتعلق بالتوقيعات الإلكترونية، وكذلك فقد جرمت هذه المادة أفعال الاتصال أو الابقاء على الاتصال بنظام المعلومات أو قاعدة البيانات بصورة غير مشروعة.

وفي عام ٢٠١١ انتهت اللجنة المشكلة من خبراء وزارات العدل والداخلية والخارجية وبعض الأجهزة السيادية الأخرى من إعداد مشروع قانون عقوبات خاص لمكافحة الجريمة المعلوماتية[٤]

ونجد كذلك أن المشرع الأردني نص في المادة ٣٨ من القانون المؤقت رقم ٨٥ لسنة ٢٠٠١ بشأن المعاملات الإلكترونية، على تجريم الأفعال التي تعد جرائم بموجب التشريعات النافذة، وذلك باستخدام الوسائل الإلكترونية[٥].

ولقد سارعت دولة الإمارات لسن القانون رقم (٢) لسنة ٢٠٠٦ بشأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات لضمان أمن وحماية المجتمع، لتكون من أوائل دول العالم التي تصدر قانون في هذا

(١) د. غنام محمد غنام: عدم ملاءمة القواعد التقليدية في قانون العقوبات لمكافحة جرائم الكمبيوتر، مرجع سابق، ص٢٩.

(٢) د. علي عبد القادر القهوجي: الحماية الجنائية للبيانات المعالجة إلكترونياً، مرجع سابق، ص٤٢.

(٣) صادر عن رئاسة الوزراء، مركز المعلومات وجهاز دعم اتخاذ القرار ولجنة التنمية التكنولوجية عام ٢٠٠٠م. أيضاً فإن المادة ٢٧ من هذا المشروع قد جرمت أفعال الصنع أو الحيازة أو الحصول على نظام معلومات أو برنامج لإعداد توقيع إلكتروني دون موافقة صاحب الشأن. كذلك فإن المادة ٢٨ منه قد جرمت أفعال التزوير أو التقليد لمحرر أو توقيع إلكتروني أو شهادة اعتماد توقيع إلكتروني. أما المادة ٢٩ فإنها تجرم أفعال الاستخدام لنظام أو برنامج بما يحول دون إتمام المعاملات التجارية بالوسائل الإلكترونية. كما وأن المادة ٣٠ قد جرمت أفعال الإذاعة أو التسهيل لإذاعة ولو في غير علانية لمحرر إلكتروني أو فض شفرته دون مسوغ قانوني أو دون موافقة صاحب الشأن. وأخيراً، نجد أن المادة ٣١ من هذا المشروع قد جرمت أفعال الإدخال بعمد أو إهمال فيروس إلى نظام معلوماتي بدون موافقة مالك النظام أو حائزه الشرعي.

(٤) شاركنا كممثل لوزارة الداخلية المصرية في لجنة إعداد القانون المذكور.

(٥) حازم نعيم الصمادي: المسؤولية في العمليات المصرفية الإلكترونية، دار وائل للنشر، عمان، ٢٠٠٣، ص٢٣٥.

الشأن، وفي طليعة الدول العربية في هذا المجال. والذي عدل بالقانون رقم (٥) لسنة ٢٠١٢.

## المطلب الثاني
## الطبيعة الخاصة لمسرح الجريمة الرقمي

إن أطراف أي جريمة هي مجرم ذي دافع لارتكاب الجريمة، وضحية (طبيعي أو اعتباري)، وأداة، ومكان الجريمة.

وتتشابه الجريمة المعلوماتية مع الجريمة التقليدية في الجاني والضحية، ولكنهما يختلفان في بقية الأطراف[١]، ففي الجريمة المعلوماتية الأداة ذات تقنية عالية، وأيضا مكان الجريمة ومسرحها يقع في الفضاء السيبيري الذي لا يتطلب الانتقال إليه من الجاني، أو المجني عليه، أو حتى مطبقي العدالة انتقالاً فيزيقياً.

إن كشف ستر هذا النوع من الجرائم التي ترتكب في مسرح جريمة رقمي، يحتاج أيضاً إلى طرق إلكترونية تتناسب مع طبيعته، بحيث يمكنها فك رموزه وترجمة نبضاته وذبذباته إلى كلمات وبيانات محسوسة مقروءة تصلح لأن تكون أدلة إثبات لهذه الجرائم ذات الطبيعة الفنية والعلمية الخاصة.

فتطوير الإثبات الجنائي بتطوير طرقه أمر في غاية الاهمية لمواجهة هذا النوع الجديد من الجرائم، لكي نمنع ما يمكن أن يقال من أن صعوبة هذا الإثبات قد تؤدي إلى عدم التجريم[٢].

فإذا كانت الوسائل التقليدية قد تكفي لإثبات الجرائم التقليدية، إلا أنها قد تعجز عن إثبات الجرائم التي تُرتكب بالوسائل الإلكترونية، فالدليل أثر يولد أو حقيقة تنبعث من الجريمة المرتكبة، ويجب لمنطقية هذا الدليل ومصداقيته أن تكون ولادته طبيعية، بحيث تصل الحقيقة التي يعبر عنها إلى القاضي من تلقاء ذاتها ولا يتعجل هذا الأخير الوصول إليها، لأنه إن فعل ذلك (قبل أن تصل هذه الحقيقة التي يعبر عنها الدليل إليه)، فإن ولادة الدليل تصبح نتيجة لذلك ولادة قيصرية تكون قد عجلت بميلاده

(1) D.Halder & K. Jaishankar, Cybercrime and the Victimization of Women: Laws, Rights and Regulations, IGI Global, ISBN 978-1-60960-830-9, PA, USA, 2011, p. 304

(٢) د. هدى قشقوش: جرائم الكمبيوتر والجرائم الأخرى في مجال تكنولوجيا المعلومات، مؤتمر الجمعية المصرية للقانون الجنائي، القاهرة، ١٩٩٣، ص٥٧٦.

قبل أن يكتمل نموه، ومن ثم فإن الحقيقة التي تنبعث منه تكون زائفة وغير معبرة عن واقع الدعوى.

إن مسرح الجريمة (The Scene of Crime) أو (The Crime Scene) اصطلاح أُستخدم في الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا والهند وبعض الدول العربية التي تأثرت بنظم القانون الإنجليزي، ويُقصد بهذا المصطلح النطاق المكاني للجريمة وأحداثها، ولا يُستخدم هذا الاصطلاح في فرنسا ودول أوربا الأخرى والتي تستخدم عوضاً عنه عبارة زيارة مكان الحادث، أو الانتقال لمكان الحادث، أو الملاحظة القضائية المباشرة التي يطلقها القانون الإيطالي على عمليتي التفتيش والمعاينة[1]، وسنحاول إلقاء الضوء مسرح الجريمة الرقمي من خلال فرعين، كما يلي:

**الفرع الأول:** مفهوم مسرح الجريمة الرقمي.

**الفرع الثاني:** الإشكاليات القانونية لمسرح الجريمة الرقمي.

## الفرع الأول
## مفهوم مسرح الجريمة الرقمي

**أولاً- المقصود بمسرح الجريمة الرقمي:**

من البديهي أن كل جريمة تُرتكب لا بد لها من مكان تُرتكب فيه، هذا المكان يمثل في الواقع التصرفات والأفعال التي تطرأ بداخله أثناء ارتكاب العمل والسلوك المكون للجريمة، وهذا المكان هو ما يُعرف بمسرح الجريمةScene of Crime .

ويعرف البعض مسرح الجريمة بأنه: "المكان أو مجموعة الامكنة التي ارتكبت فيها جريمة، أو اي جزء منها أو وجد فيها جسم الجريمة، أو أي جزء منه، ويشمل الأماكن التي وقعت فيها حادثة يعتقد بأنها قد تكون جنائية أو عثر فيها على أشخاص، أو جثث، أو أشياء يعتقد بأنها قد تكون على صلة بجريمة"[2].

إذن فمسرح الجريمة هو المكان الذي يمارس فيه الجاني نشاطه الإجرامي أو جزء منه، وهو بطبيعة الحال يختلف من جريمة لأخرى، وذلك باختلاف نوع ونمط الجريمة، ولما كانت الجريمة ذات مراحل مختلفة تبدأ من لحظة نشوء الدافع على

(١) د. محمد محمد محمد عنب: معاينة مسرح الجريمة، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، ١٩٩١، ص٥١.

(٢) الحضرمي ولد سيدينا ولد برو: مسرح الجريمة ورفع الادلة وتحريزها، كلية علوم الأدلة الجنائية، قسم مسرح الجريمة، الرياض، ٢٠٠٧، ص١٤-١٥.

ارتكابها في نفس الجاني، ومروراً بالتفكير والتخطيط والإعداد لها، وانتهاء بالتنفيذ أي الارتكاب الفعلي للجريمة، فإن مسرح الجريمة قد يكون لجريمة قد وقعت بالفعل، وهو ما يُعرف بمسرح الجريمة المرتكبة، وقد يكون لجريمة جاري التحضير لارتكابها، وهو ما يُعرف بمسرح الجريمة المنتظرة.

ويشترط البعض في مسرح الجريمة أن يكون مكاناً يحتوي على آثار[١] ويختلف مسرح الجريمة في شكله العام من جريمة لأخرى، ولكل جريمة أركانها وعناصرها وأدوات تنفيذها الخاصة، وبقدر اختلاف تلك الأركان والعناصر تختلف الأماكن التي تنفذ فيها كل جريمة بمراحلها المختلفة.

ولقد ذهب الباحثون في مجال مسرح الجريمة في تحديدهم لمسرح الجريمة إلى مذهبين، المذهب الأول سمته التوسع في مسرح الجريمة، والمذهب الثاني سمته التحديد والتضييق، وذلك على النحو التالي[٢]:

**المذهب الأول:** يذهب أصحاب هذا المذهب إلى أن مسرح الجريمة هو المكان الذي تنبثق منه كافة الأدلة، فهو الذي يزود الباحث والمحقق بنقاط البدء في بحثه عن الفاعل، وهو الذي يكشف عن المعلومات الهامة لمن يفد إليه من الخبراء والباحثين.

وفي هذا التعريف، يمكن القول بأن مسرح الجريمة المرتكبة قد يكون مكاناً واحداً فقط، وقد يكون عدة أماكن متصلة ومتباعدة، ولكن تكوّن في مجملها المسرح الحقيقي للجريمة.

ويدخل في مسرح الجريمة بحسب هذا التعريف: الطرق التي سلكها الجناة أثناء وقبل وبعد الجريمة كالطرق الموصلة إلى مكان وموقع ارتكاب الجريمة، أو الطرق التي غادروا منها الموقع، وكذلك جميع الأماكن التي يعثر فيها على الآثار أو الأدلة المتصلة بالجريمة، أو الاماكن التي يخفى فيها الجناة متحصلات الجريمة، وهذا هو المفهوم الواسع لمسرح الجريمة.

(١) لواء فادي عبد الرحيم الحبشي: المعاينة الفنية لمسرح الجريمة والتفتيش، دار النشر بالمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، ١٩٩٠، ص١٥.

(٢) لواء محمد حسين محمود: مافيا العصر، مجلة الأمن العام، العدد ١٠٨، يناير ١٩٨٥، ص١٨.

**المذهب الثاني:** يرى أصحاب هذا المذهب من الباحثين أن المفهوم الواسع لمسرح الجريمة لا يعطي في الحقيقة تحديداً لها، كما أنه لا يصنع ضبطاً عاماً لكافة الجرائم حتى يمكن الاسترشاد به لإمكان تحديد الجريمة وتحديد نطاقها.

يرى هؤلاء بذلك أن مسرح الجريمة يُقصد به مكان ارتكابها الرئيسي، فهذا المكان هو مقصد المجرم لارتكاب جريمته، يدخل إليه بوسيلته الخاصة، ويبقى به مدة طالت أو قصرت، يعبث بمحتوياته أو يلتقي بالمجني عليه، ويرتكب جريمته، ثم يغادر هذا المكان بعد تحقيق هدفه من الجريمة، أو خاب امله في ذلك، فمسرح الجريمة في نظرهم هو: المكان الذي يشهد في صمت مراحل نفاذ جريمة ما، ويكون على عاتق الباحث والسلطات تحقيق عبء كشف وإثبات ما ينطق بحيثيات ومقومات وعناصر تلك الجريمة منه.

وعلى ذلك لا يدخل في مسرح الجريمة بحسب رأيهم سوى المكان الفعلي أو الرئيسي أو الحقيقي الذي ارتكبت فيه الجريمة، وشهد عناصر اكتمال مقومات الجريمة، ولا يدخل فيه كذلك مكان إخفاء متحصلات الجريمة، وبذلك يمكن تحديد النطاق المكاني للجريمة بسهولة ويسر.

ونرى أن المذهب الأول أقرب إلى الصواب في مجال مسرح الجريمة الرقمي لما يمثله من شمولية وتوسع في نطاق تحديد مسرح الجريمة وجمع الأدلة، فهو بذلك يعطي فكرة متكاملة عن القضية، واضعاً جميع الأماكن التي لها علاقة بارتكاب الجريمة في عين الاعتبار.

**ثانياً- استنطاق مسرح الجريمة الرقمي:**

مسرح الجريمة هو مستودع السر لما ارتكب فيه من أعمال، لذا وبعد أن حددنا مفهوم مسرح الجريمة الرقمي أو المقصود به بصفة عامة، يجدر بنا أن نتكلم عن كيفية جمع المعلومات من مسرح الجريمة الرقمي، أي ما هي الأساليب والطرق التي يمكن بها استنباط المعلومات من مسرح الجريمة؟ والذي بها نستطيع الحصول منه على الأدلة الرقمية الخاصة بالجريمة، فإذا كان مسرح الجريمة هو الشاهد الصامت على ما جرى به من أفعال،

وحركات من الجاني أو الجناة أو المجني عليهم، وهو المكان الذي تنبثق منه كافة الآثار، فإنه من الضروري معرفة كيف يمكننا استنطاق مسرح الجريمة المعلوماتية في العالم الافتراضي (أو ما أصبح يطلق عليه العالم الثاني[١] ، خاصة أن العالم الافتراضي أصبح مسرحاً لأنواع جيدة من الجرائم لم يخبرها المجتمع من قبل[٢].

إن ما سبق، يفرض على الباحثين الجنائيين التعامل مع هذه النوعية من مسارح الجريمة بطريقة مبتكره، ويمكن لهم التوصل للأدلة الرقمية المحتمل استخراجها عن طريق محاولتهم الإجابة على العديد من الأسئلة، مثل: كيف حضر الجاني إلى مسرح الجريمة؟ وكيف دخل الجاني إلى مسرح الجريمة؟ وماذا ترك الجاني في مسرح الجريمة؟ وماذا أخذ الجاني من مسرح الجريمة؟ وكيف خرج الجاني من مسرح الجريمة؟ وكيف هرب الجاني من مسرح الجريمة؟

(١) العالم الثاني (Second life)، هو تطبيق خاص تسمح بتطبيقه بعض المواقع الاليكترونية، يتيح لكل مستخدم فرص التواصل مع مستخدمي البرنامج الآخرين من مختلف دول العالم، وكل منهم يسمى ساكناً او مقيماً (Avatar) في العالم الثاني second life ويقوم باختيار وتقمص شخصية ثلاثية الأبعاد (على نحو تمثيل الأشخاص في الفيلم الأمريكي أفاتارAvatar)، ويستطيع ممارسة أنشطة فردية أو جماعية ويتبادل سلعاً وخدمات كلها خيالية، بدأت الفكرة بتطبيق جامعة كاليفورنيا الأمريكية بإنشاء موقع افتراضي لها على شبكة الانترنت يمكن مرتادي الحرم الجامعي من تخليق شخصية مرسومه تشابههم (Avatar) تسمح لهم أن يتجولوا بداخل الجامعة مستخدمين تقنية ثلاثية الأبعاد، ليزوروا مقر الجامعة ويتعاملوا مع الموظفين وأعضاء هيئة التدريس، الذين كانوا سيقابلونهم في العالم الواقعي، وتدور بينهم المناقشات لإنجاز معاملاتهم ومقابلة مماثلي زملائهم (Avatars)، والتواصل التفاعلي معهم، بشكل يماثل الحادث في العالم الواقعي (Real World) الذي يتجاوز نقل المعلومات والبيانات في المحادثات إلي مستوى اختبار ما يحمله من نقل أحاسيس ومشاعر وانفعالات.

Abbe Mowshowitz, On the Theory of Virtual Organization, Systems Research and Behavioral Science, Vol. 14, Issue 6, 2010, p 373.

(٢) حال عضويتي للفريق الدولي للاستخدام الآمن للأنترنت، عرضت قضية بمدينة إندرلخت، لطفل قام بالشكوى لمدرسته، من أنه حال تجوله بالأفتار الخاص به للتسوق، وفي أحد الأزقة، تعرض له أفاتار أخر لرجل أسمر البشرة، وقام بالاعتداء الجنسي عليه، مما سبب له أحساس بأنه قد تعرض شخصياً لهذا الاعتداء بكافة تفاصيله، عند العرض على القانونيين، قرروا بألا وجه للسير في مثل هذه القضايا لعدم وجود أثار تمثل ضرر مادي يبنى عليه القضية، إلا أن النفسيين قرروا، بوجود أثار ضرر نفسي متمثل في إحساس الطفل بتعرضه للاغتصاب الفعلي. والأضرار النفسية والمعنوية والأدبية معترف به قضاء وفقهاً، وبتتبع المعتدي باستخدام الأرقام التعريفية IP لجهاز الحاسب الآلي المستخدم حال ارتكاب الواقعة، تبين أنه أميركي أفريقي يقطن ولاية تكساس الأمريكية، وبالقبض عليه أعترف بتفصيلات الواقعة، وبالعرض على المحكمة اعتدت بالدليل الرقمي المقدم، وحكمت عليه المحكمة بسنه سجن، وعقوبة تكميلية هي الأولى من نوعها، بمنعه من "الولوج إلى العالم الافتراضي".

وبالإجابة على هذه الأسئلة الستة يمكن تحديد الآثار والأدلة الرقمية الخاصة بالجريمة المرتكبة المتوقع الوصول إليها، وذلك على النحو التالي[١]:

**١- اتصال الجاني بمسرح الجريمة:**

ويُقصد به تحديد الطرق المؤدية إلى مسرح الجريمة، والوسيلة التي استخدمها الجاني أو الجناة في اتصالهم به، وهنا يجب معرفة الوسائل (أجهزة حاسب، تليفون محمول، أجهزة لوحية... الخ) التي أتصل منها الجاني بمسرح الجريمة، وبيان طبيعة هذه الوسائل وأشكالها، ومدى اتصالها بالمسرح الفعلي للجريمة.

مع الأخذ في الاعتبار ان كل وسيلة اتصالية مكنت الجناة من الاتصال بمسرح الجريمة لها طريقة للتعامل معها لاستخراج الأدلة تختلف عن الطرق الأخرى المستخدمة مع بقية الوسائل.

إن تحديد وسيلة اتصال الجاني بمسرح الجريمة وبالتالي طريقة التعامل مع هذه الوسيلة، يمكننا من البحث فيها عن آثار وادلة رقمية تدل استخدام الجناة لها مما يربطهم بمسرح الجريمة الافتراضي.

**٢- نفاذ الجاني إلى مسرح الجريمة:**

ويُقصد به تحديد المنافذ التي أوصلت الجاني لمسرح الجريمة، كالأبواب الخلفية في بعض النظم البرمجية، أو باستخدام بعض برامج التجسس، أو برامج قرصنة إلكترونية.

إن الإجابة على هذا السؤال تحدد الأسلوب الاجرامي الذي اتبعه الجاني أو الجناة في الدخول إلى المسرح الفعلي للجريمة المعلوماتية، هذا الأسلوب الإجرامي والذي يعد كبصمة نفسية لمعتادي الجرائم يترك أثار ودلائل رقمية تختلف من مجرم لأخر، وذلك هو البعد الثاني من أبعاد تحديد مسرح الجريمة[١].

---

(١) Chabinsky, S. R., The cyber threat: Who's doing what to whom?, Paper presented at the FOSE: Technology Solutions for the Business of Government, retrieved, 20 March 2010, (Accessed in 2/4/2011) At: http://fose.com/events/fose-2010/sessions/wednesday/chabinsky.aspx

(1) Jewkes Yvonne, "Killed by the Internet" Crime online, (ed) Willan pub, U.K., 2007, p 45.

**٣- مخلفات الجاني بمسرح الجريمة:**

لا شك أن إجابة هذا السؤال تحدد المسرح الحقيقي والفعلي للجريمة المعلوماتية، وهو ما تتركز فيه الآثار والأدلة الرقمية المتخلفة عن الجناة، لأن هذا المكان هو قصد الجناة ومقصدهم بداءة وانتهاء، لارتكاب الجريمة.

إن ما يتركه الجاني في الجريمة التقليدية قد يتمثل في أداة الجريمة أو قفاز خاص به أو بقعة دم أو بصمة إصبع أو طبعة قدم، إنما في الجرائم المعلوماتية يمكن أن يترك الجاني أثراً آخر، هو مجرد التغيير في مسرح الجريمة في أماكن ومواضع محتوياته من الأشياء والبيانات.

وبالإجابة على الأسئلة الثلاث السابقة تحدد الملامح الرئيسية للأدلة الرقمية التي يتوقع الحصول عليها من النصف الأول لمسرح الجريمة الرقمي، والذي يتحدد نصفة الآخر بالإجابة على الثلاثة أسئلة الباقية، والتي بدورها ستعكس الوجه الآخر للأدلة الرقمية المتوقع التوصل إليها لإثبات الجريمة، وهي[٢]:

**٤- أثر مسرح الجريمة على الجاني:**

إذا كان الجاني لابد أن يترك أثراً على مسرح الجريمة، فإنه بالمقابل لابد أن يترك مسرح الجريمة أثره على الجاني، وذلك فيما يأخذه الجاني منه، أو ما يعلق به من أثر منه.

ومثال ذلك: ما علق بالجاني حال ارتكابه لجريمة الولوج غير المشروع لنظم المعلومات من ملفات (بيانات، صور، فيديو...الخ) تظل باقية في وسائل اتصال الجاني بمسرح الجريمة المعلوماتي، حتى وان حاول الجاني حذفها (Delete)، أو محوها كلياً بإعادة تهيئة (Format) وسيلة اتصاله بمسرح الجريمة.

**٥- مدة اتصال الجاني بمسرح الجريمة المعلوماتي:**

إن الغرض من هذا السؤال هو كشف تواصل مسرح الجريمة المعلوماتي أو تقطعه.

فجريمة التهديد الالكتروني، يبنى مسرح الجريمة فيها في كل واقعة ارسال رسائل بريد الكتروني من الجاني الي المجني عليه من جديد وعلى حده، حيث تتعامل عملية البحث عن الأدلة

(٢) اللواء محمود الرشيدي: العنف في جرائم الانترنت، الدار المصرية اللبنانية، القاهرة، ٢٠١١، ص ٣٧.

الرقمية مع لحظة ارسال كل رسالة الكترونية كفعل اجرامي مستقل، فمثلاً الرقم التعريفي (IP) الذي يربط الجهاز المستخدم بارتكاب الفعل الاجرامي يتغير في كل عملية دخول وخروج الي مسرح الجريمة، وذلك بعكس مسرح الجريمة المعلوماتية المتصل في جريمة البقاء غير المشروع في نظام معلوماتي، والتي يكون فيها مسرح الجريمة متصل مهما طالت مدة بقاء الجاني غير المشروعة في النظام المعلوماتي.

**٦- خروج الجاني من مسرح الجريمة:**

ويُقصد به بيان الوسائل الاتصالية التي سلكها الجاني أو الجناة في الخروج من مسرح الجريمة، وكذلك الاساليب والبرامج الالكترونية التي استخدمها أو استخدموها في إخفاء وجودهم بمسرح الجريمة، وبيان صفة هذه الوسائل وحالتها، وما قد يوجد بها من آثار ستفيد في معرفة الأساليب التي اتخذوها في الهروب، وتقودنا معرفة هذه الاجهزة وما تركتها من آثار إلى الأماكن الأخرى المتصلة بالمسرح الحقيقي للجريمة، كالأجهزة الأخرى التي تم الاستعانة بمستخدميها في إخفاء متحصلات الجريمة، أو النظم المعلوماتية التي أمدت الجناة بأدوات ارتكاب الجريمة كبرامج التعدي أو ارقام البطاقات الائتمانية(١).

## الفرع الثاني
## الإشكاليات القانونية لمسرح الجريمة الرقمي

إن أنشطة مكافحة جرائم الكمبيوتر والإنترنت أبرزت تحديات ومشكلات جمة تغاير في جوانب كثيرة التحديات والمشكلات التي ترتبط بالجرائم التقليدية الأخرى(١):-

١. فهذه الجرائم لا تترك أثراً مادياً في مسرح الجريمة كغيرها من الجرائم ذات الطبيعة المادية، كما أن محترفي ارتكابها

(1) Carole E. Chaski, Who's At The Keyboard? Authorship Attribution in Digital Evidence Investigations, International Journal of Digital Evidence, Vol. 4, Issue 1, spring 2005, p. 21.

(1) Séamus Ciardhuáin, An Extended Model of Cybercrime Investigations, International Journal of Digital Evidence, Vol. 3, Issue 1, Summer 2004, p. 53.

يملكون القدرة إخفاء الدليل بشكل يصعب وصول المحققين إليه.

٢. والتفتيش في هذا النمط من الجرائم يتم عادة على نظم الحاسب الآلي وقواعد البيانات وشبكات المعلومات، وقد يتجاوز النظام المشتبه به الى انظمة اخرى مرتبطة، وهذا هو الوضع الغالب في ظل شيوع التشبيك بين الحاسبات وانتشار الشبكات الداخلية على مستوى المنشآت والشبكات المحلية والاقليمية والدولية على مستوى الدول، وامتداد التفتيش الى نظم غير النظام محل الاشتباه يخلق تحديات كبيرة اولها مدى قانونية هذا الاجراء ومدى مساسه بحقوق الخصوصية المعلوماتية لأصحاب النظم التي يمتد اليها التفتيش.

٣. كما ان الضبط لا يتوقف على تحريز جهاز الكمبيوتر فقد يمتد من ناحية ضبط المكونات المادية الى مختلف اجزاء النظام التي تزداد يوما بعد يوم، والاهم ان الضبط ينصب على المعطيات والبيانات والبرامج المخزنة في النظام او النظم المرتبطة بالنظام محل الاشتباه، اي على اشياء ذات طبيعة معنوية معرضة بسهولة للتغيير والاتلاف، وهذه الحقائق تثير مشكلات متعددة، منها المعايير المقبولة للضبط المعلوماتي ومعايير التحريز اضافة الى مدى مساس اجراءات ضبط محتويات نظام ما بخصوصية صاحبه – وان كان المشتبه به – عندما تتعدى انشطة الضبط الى كل محتويات النظام التي تضم عادة معلومات وبيانات قد يحرص على سريتها او ان تكون محل حماية بحكم القانون او لطبيعتها او تعلقها بجهات اخرى.

٤. إن ادلة الاثبات الرقمية ذات نوعية مختلفة، فهي معنوية الطبيعة كسجلات الكمبيوتر ومعلومات الدخول والاشتراك والنفاذ والبرمجيات، وقد اثارت وتثير امام القضاء مشكلات جمة من حيث مدى قبولها وحجيتها والمعايير المتطلبة لتكون كذلك خاصة في ظل قواعد الاثبات التقليدية.

٥. كما ان اختصاص القضاء بنظر جرائم الكمبيوتر والقانون المتعين تطبيقه على الفعل لا يحظى دائما بالوضوح او القبول امام حقيقة ان غالبية هذه الافعال ترتكب من قبل

اشخاص من خارج الحدود او انها تمر عبر شبكات معلومات وانظمة معلومات خارج الحدود حتى عندما يرتكبها شخص من داخل الدولة على نظام في الدولة نفسها، وهو ما يبرز اهمية امتحان قواعد الاختصاص والقانون الواجب التطبيق وما اذا كانت النظريات والقواعد القائمة في هذا الحقل تطال هذه الجرائم ام يتعين إفراد قواعد خاصة بها في ضوء خصوصيتها وما تثيره من مشكلات في حقل الاختصاص القضائي. ويرتبط بمشكلات الاختصاص وتطبيق القانون مشكلات امتداد أنشطة الملاحقة والتحري والضبط والتفتيش خارج الحدود وما يحتاجه ذلك الى تعاون دولي شامل للموازنة بين موجبات المكافحة ووجوب حماية السيادة الوطنية.

لذا فإن البعد الاجرائي للجرائم المعلوماتية ينطوي على تحديات ومشكلات جمة، عناوينها الرئيسة، الحاجة الى سرعة الكشف خشية ضياع الدليل، وخصوصية قواعد التفتيش والضبط الملائمة لهذه الجرائم، وقانونية وحجية ادلة جرائم الكمبيوتر والانترنت، ومشكلات الاختصاص القضائي والقانون الواجب التطبيق. والحاجة الى تعاون دولي شامل في حقل امتداد اجراءات التحقيق والملاحقة خارج الحدود، وهذه المشكلات كانت ولا تزال محل اهتمام الصعيدين الوطني ام الدولي(١).

وفي ضوء ما سبق يرى البعض أن مجرد الحصول على الدليل الرقمي من مسرح الجريمة وتقديمه للقضاء لا يكفي لاعتماده كدليل للإدانة، إذ الطبيعة الفنية الخاصة للدليل الرقمي تُمكِّن من العبث بمضمونه على نحو يحرِّف الحقيقة دون أن يكون في قدرة غير المتخصص إدراك ذلك العبث، فضلاً عن ذلك فإن نسبة الخطأ في إجراءات الحصول على دليل صادق في الإخبار عن الحقيقة تبدو عالية في مثل هذا النوع من الأدلة. حيث يشكك أصحاب هذا الاتجاه في سلامة الدليل الرقمي من ناحيتين:

(١) حول المسائل الاجرائية لجرائم الكمبيوتر والانترنت انظر: د. هلالي عبد اللاه احمد، تفتيش نظم الحاسب الالي وضمانات المتهم المعلوماتي، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩٧.

**الأولـــى:** إن نسـبة الخطـأ الفنـي فـي الحصـول علـى الـدليل الرقمـي وإن كانـت نـادرة للغايـة، إلا أنهـا تظـل ممكنـة، ويرجـع الخطـأ في الحصول على الدليل الرقمي لسببين(٢):

١- الخطـأ فـي اسـتخدام الأداة المناسـبة فـي الحصـول علـى الـدليل الرقمـي، ويرجـع ذلـك للخلـل فـي الشـفرة المسـتخدمة أو بسـبب استخدام مواصفات خاطئة.

٢- الخطـأ فـي اسـتخلاص الـدليل، ويرجـع ذلـك إلـى اتخـاذ قـرارات لاسـتخدام أداة تقـل نسـبة صـوابها عـن ١٠٠%، ويحـدث هـذا غالبـاً بسـبب وسـائل اختـزال البيانـات أو بسـبب معالجـة البيانـات بطريقـة تختلـف عـن الطريقـة الأصـلية التـي تـم تقييمها.

**الثانيـــة:** أن الـدليل الرقمـي وإن تـم اسـتخراجه بطريقـة سـليمة إلا أنـه يظـل مـن الممكـن خضـوعه للعبـث عقـب ذلـك للخـروج بـه علـى نحـو يخـالف الحقيقـة، ومـن ثـم فقـد يقـدم هـذا الـدليل معبـراً عـن واقعـة معينـة عـدل أساسـاً لأجـل التعبيـر عنهـا خلافـاً للحقيقـة، وذلـك دون أن يكـون فـي اسـتطاعة غيـر المتخصـص إدراك ذلـك العبـث، علـى نحـو يمكـن معـه القـول إن ذلـك قـد أصـبح هـو الشـأن فـي النظـر لسـائر الأدلـة الرقميـة التـي قـد تقـدم للقضـاء، فالتقنيـة الحديثـة تمكِّـن مـن العبـث بالـدليل الرقمـي بسـهولة ويسـر بحيـث يظهـر وكأنـه نسـخة أصـلية فـي تعبيرهـا عـن الحقيقة.

إن مـا سـبق قـد يثيـر فكـرة الشـك فـي مصـداقية الأدلـة الرقميـة كأدلـة للإثبـات الجنـائي، بالشـكل الـذي مـن شـأنه اسـتبعاد الـدليل الرقمي من دائرة أدلة الإثبات الجنائي لتعارضه وقرينة البراءة.

إلا أننـا نـرى إلـى إن الشـك فـي الـدليل الرقمـي لا يتعلـق بمضـمونه كـدليل، وإنمـا بعوامـل مسـتقلة عنـه، ولكنهـا تـؤثر فـي مصـداقيته، وأن مـا يجعـل الـدليل الرقمـي فـي موضـع الشـك همـا إشكاليتين:

(٢) د. ممدوح عبد الحميد عبد المطلب، زبيده محمد قاسم، عبد الله عبد العزيز، مرجع سبق ذكره، ص٢٥٣.

- صحة الإجراءات الفنية التي تضمن سلامته من العبث من ناحية.
- مشروعية الإجراءات المتبعة في الحصول عليه من ناحية أخرى.

فإذا استطعنا التثبت من سلامة الدليل الرقمي من حيث العيوب الفنية والإجرائية، فإن ذلك من شأنه أن يُضفى على الدليل الرقمي قيمة تدليليه من شأنها أن تصل بالقاضي الجنائي إلى اليقين بحجيته في الإثبات، وهو ما سنناقشه في الفصل التالي.

# الفصل الثالث
# ضوابط اكتساب الدليل الرقمي للحجية في الاثبات الجنائي

**تمهيد وتقسيم:**

نتيجة للتطور العلمي وانتشار التقنية الرقمية في التعاملات اليومية، أصبحت تستعمل تلك التقنية كوسيلة لارتكاب الجرائم تارة، وكموضوع للجريمة تارة أخرى، وبذلك اختلف الوسط الذي ترتكب فيه الجريمة، من وسط مادي إلى وسط معنوي أو ما يعرف بالوسط الافتراضي، وهو ما استتبع ظهور طائفة جديدة من الأدلة تتفق وطبيعة الوسط الذي ارتكبت فيه الجريمة، وهي الأدلة الإلكترونية أو ما يسمى بالأدلة الرقمية.

ولقد أثارت الأدلة الرقمية الكثير من التساؤلات، بالنظر إلى الطبيعة الخاصة للدليل الرقمي والوسط الذي نشأ به، كمدى إمكانية البحث عن الدليل الرقمي في الوسط الافتراضي وضبطه وفقا للقواعد التي تحكم التفتيش، وكذلك صفة الشخص الذي يقوم بجمع هذا الدليل. خاصة مع ما ذكرنا سابقاً من أن نظام الإثبات الجنائي تحكمه قرينة البراءة، والتي على أساسها يتعين دائما الحكم بالبراءة كلما تتطرق للدليل الشك، ولذا فإن ذلك يثير التساؤل حول مقبولية الدليل الرقمي في إثبات الوقائع الجنائية، لاسيما إذا علمنا مقدار التطور في مجال تقنية المعلومات على نحو يتيح العبث بالمخرجات الرقمية بما يجعل مضمونها مخالفاً للحقيقة دون أن يتسنى لغير المتخصص إدراك ذلك، فهل مفهوم اليقين الذي يجب أن يتمتع به الدليل الجنائي يتعارض وهذه الطبيعة الخاصة للدليل الرقمي؟

واقع الأمر، أن ما سبق يمكن إرجاعه إلى إشكالية رئيسية تنبع مما يتمتع به الدليل الرقمي من صفة الحداثة، فهو من الأدلة الحديثة التي أفرزها التطور التقني، وهو أيضاً ذو طبيعة خاصة من حيث الوسط الذي ينشأ فيه والطبيعة التي يبدو عليها، وهذا يثير التساؤل حول مشروعية الاعتداد به في الإثبات الجنائي.

ونرى أنه لكي يتم قبول الدليل الرقمي بين أدلة الاثبات الجنائي يجب أن تتوافر فيه شرطين:

**أولهما:** أن يكون مشروعا ً من حيث وجوده وأيضاً من حيث الحصول عليه. ومشروعية الوجود تقتضي أن تتبع الإجراءات القانونية المحددة من قبل المشرع قانوناً لإيجاد أدلة الأثبات. أما مشروعية الحصول فتقتضي أن يتم استخلاص الدليل الرقمي بإتباع الإجراءات الفنية التي تضمن سلامته من العبث.

**ثانيهما:** أن تتوافر في الدليل الرقمي عدد من الضوابط التي تجعله صالحاً للوصول لليقين القضائي، والتي يمكن أن نحددها في عدم مخالفة طرق الحصول على الدليل الرقمي لأحكام الدستور أو قانون العقوبات، وإلى المشروعية الإجرائية للدليل الرقمي في مرحلة المحاكمة.

وإجمالاً، فلكي يكتسب الدليل الرقمي الحجية امام القضاء الجنائي فلابد أن تتوافر فيه مجموعة من الضوابط والشروط، وهو ما سنبينه في هذا الفصل من خلال المبحثين التاليين:

**المبحث الأول:** مشروعية الدليل الرقمي.

**المبحث الثاني:** شروط صلاحية الدليل الرقمي.

## المبحث الأول
## مشروعية الدليل الرقمي

ليس الإنسان وحده من يترك الآثار بمسرح الجريمة، وانما قد تترك الأدوات التي استعملها أثرها أيضاً، فقد يترك الحذاء الذي ينتعله أو السيارة التي كان يستقلها أثر على الأرض وما إلى ذلك، وهذه الأشياء التي تترك أثرها لا يمكن حصرها، لذلك فإن هذه الآثار المختلفة عنها هي كذلك لا يمكن حصرها، من هنا يأتي التساؤل عن هذه الآثار وعن ماهيتها، فهذه الآثار قد تكون ظاهرة للعيان تنبئ عن نفسها بمجرد النظر إليها، وقد تكون خافية وتحتاج إلى تعامل خاص لإظهارها، وأظهر مثال لذلك هي الأدلة الرقمية، التي لابد للوصول إليها من التعامل الدقيق مع مسرح الجريمة الرقمي.

إن الأنظمة الجنائية عرفت في مراحل تطورها أنواعاً من الإجراءات تنطوي على انتهاك لحقوق الفرد الأولية في سبيل تتبع الجناة ومحاكمتهم ومنها القبض والتفتيش، فإذا ما تخلت يد العدالة عن التعرض لحقوق الأفراد لأصبحنا إزاء فوضى إجرامية، ومن ثم يجب أن يتاح للقائمين على تنفيذ القانون نوع من السلطة في إنكار الحريات الشخصية بالقدر الذي يحول دون تسلط الإجرام على مقدرات الناس وإنما لا ينبغي أن يتجاوز هذا القدر، إذ لا فارق بين أن تنتهك حريات الأفراد بمعرفة أشخاص يعملون تحت ستار القانون أو بمعرفة مجرمين يرتكبون آثامهم بمنأى عن سطوة القانون.

واتساقاً مع ذلك سنبين فيما يلي أهم الطرق المشروعة الحصول على الدليل الرقمي من مسرح الجريمة الرقمية، والتي تصلح أكثر من غيرها لإثبات الجرائم التي تقع بهذه الوسائل، من خلال المطلبين التاليين:

**المطلب الأول:** الإجراءات القانونية لضبط الدليل الرقمي

**المطلب الثاني:** الإجراءات الفنية لضبط الدليل الرقمي

## المطلب الأول
## الإجراءات القانونية لضبط الدليل الرقمي

لكي يحقق التعامل مع مسرح الجريمة الرقمي غايته في الوصول لأدلة عن الجريمة التي ارتكبت يمكن الاعتداد بها امام المحكمة الجنائية، لابد من إتباع الوسيلة المشروعة التي بموجبها يتم وضع اليد على شيء يتصل بها ويفيد في كشف الحقيقة عنها وعن مرتكبها، وهذه الوسيلة تتمثل في الضبط، والذي عن طريقه يتم الوصول إلى الأدلة الرقمية التي تهدف إليها إجراءات الإثبات الجنائي. وسنتناول بيان الإجراءات القانونية لضبط الأدلة الرقمية من خلال الفرعين التاليين:

**الفرع الأول:** ماهية ضبط الأدلة الرقمية.

**الفرع الثاني:** الوسائل القانونية لضبط الأدلة الرقمية.

## الفرع الأول
## ماهية ضبط الأدلة الرقمية

إن التحقيق في الجرائم المعلوماتية يواجه العديد من التحديات والصعوبات بشأن إثبات الدليل الرقمي مثل: سهولة إخفاء الجاني للدليل، وعدم القدرة على إثبات الدليل ضد متهم معين، وضع الجاني لعوائق فنية تمنع الوصول إلى الدليل، ونقص الإمكانات الفنية الازمة للتعامل مع الجرائم، ونقص المعرفة التقنية الحديثة والمتجددة لدى رجال أجهزة العدالة الجنائية(١).

ورغم ذلك فعلى رجال التحقيق أن يتمسكوا بكافة الأدلة الرقمية التي يتحصلوا عليها من طرق جمع أدلة الأثبات المختلفة، على أن يتم ذلك الضبط وفق القواعد الإجرائية التي حددها المشرع لإضفاء المشروعية على تلك الأدلة الرقمية.

ويقصد بالضبط "وضع اليد على شيء يتصل بجريمة وقعت ويفيد في كشف الجريمة"، فالضبط بالنسبة للجرائم التي تقع على الوسائل الإلكترونية أو عن طريقها يعني: التحفظ على كل ما استعمل في ارتكابها أو أعد لهذا الغرض، والضبط هنا، يُقصد به الضبط القضائي، والذي يستهدف الحصول على دليل لمصلحة التحقيق عن طريق إثبات واقعة معينة(٢)، ومن المتصور أن ضبط الأشياء في مسرح الجريمة الرقمي ينقسم للاتي:

- ضبط المكونات المادية للنظام المعلوماتي.
- ضبط المكونات المعنوية للنظام المعلوماتي(٣).

ضبط الأدلة الرقمية بالمكونات المادية للنظم المعلوماتية:

بالنسبة للمكونات المادية للحاسب الآلي فلا يثير ضبطها أي مشكلات، فيمكن ضبط كافة وحدات النظام المعلوماتي كوحدة المدخلات بما تشمله من مفردات كلوحة المفاتيح وشاشة اللمس، ونظم الإدخال المرئي، ونظام الإدخال الصوتي، والفأرة، والقلم الضوئي، ونظام القراءة الضوئية للحروف، ونظام قراءة الحروف المغناطيسية، ونظام إدخال الأشكال والرسومات. ويمكن أيضاً

(1) I. Walden, Computer Crimes and Digital Investigations, Oxford University Press, U.S.A, 2007. p. 45

(٢) د. هلالي عبد الله: تفتيش نظم الحاسب الآلي وضمانات المتهم المعلوماتي، مرجع سابق، ص١٩٤.

(٣) د. هشام محمد فريد: مرجع سابق، ص٩٦. وانظر في ذلك المادة ١٩ من اتفاقية بودابست.

ضبط وحدة الذاكرة الرئيسية، وضبط وحدة الحساب والمنطق بما تشمله من دائرة إلكترونية ومسجلات، وضبط وحدة التحكم، وضبط وحدة المخرجات وما تشتمل عليه وسائل كالشاشة، الطابعة، الرسم والمصغرات الفيلمية، وضبط وحدات التخزين الثانوية بما تشمل عليه من أقراص مغناطيسية بنوعيها المرن والصلب والأشرطة المغناطيسية(١).

ويلاحظ كذلك أنه يمكن ضبط كافة الأدوات والمستندات التي تكون قد أُستعملت أو تحصلت من الجرائم التي تقع على العمليات الإلكترونية، وقد تُضبط هذه الأوراق بداخل الحاسبات الآلية، أو تضبط أدواتها بداخل نُظم الحاسب كالأوراق المعدة لذلك، ويمكن أيضاً ضبط المحررات الإلكترونية المزورة كمخرجات أو بيانات داخل ذاكرة الحاسب الآلي، ويمكن كذلك ضبط عمليات الغش والنصب التي تتم بالنسبة لأنظمة الصرف الآلي للنقود طبقاً لما هو مسجل من بيانات حقيقية داخل هذه الأنظمة(٢).

وأيضاً فإن الضبط قد يشمل الأشياء التي تكون قد تعرضت للتخزين أو للإتلاف على النحو الذي تكشف عنه الكيانات المادية والمنطقية للحاسبات الآلية.

ويمكن القول إن الضبط لا يتوقف على تحريز جهاز الكمبيوتر، فقد يمتد من ناحية ضبط المكونات المادية إلى مختلف الأجزاء المادية للنظام المعلوماتي، التي تزداد يوما بعد يوم.

ضبط الأدلة الرقمية بالكيانات المعنوية للنظم المعلوماتية:

قد يمتد الضبط لينصب على المعطيات والبيانات والبرامج المخزنة في النظام أو النظم المرتبطة بالنظام محل الاشتباه، أي على أشياء ذات طبيعة معنوية معرضة بسهولة للتغيير والاتلاف، وهذه الحقائق تثير مشكلات متعددة، منها المعايير المقبولة للضبط المعلوماتي ومعايير التحريز إضافة إلى مدى مساس إجراءات ضبط محتويات نظام ما بخصوصية صاحبه – وان كان المشتبه به – عندما تتعدى أنشطة الضبط إلى كل محتويات

(١) د. هلالي عبد الله: تفتيش نظم الحاسب الآلي وضمانات المتهم المعلوماتي، مرجع سابق، ص١٩٨. ولمزيد من التفصيل في مكونات الحاسبات الآلية المادية والمعنوية، انظر: د. علاء عبد الرزاق السالمي، تكنولوجيا المعلومات، مرجع سابق، ص١٢١.

(2) M. Williams, Virtually Criminal: Crime, Deviance and Regulation Online, Routledge, London, 2012, p. 114.

النظام التي تضم عادة معلومات وبيانات قد يحرص على سريتها أو أن تكون محل حماية بحكم القانون أو لطبيعتها أو تعلقها بجهات أخرى[١].

ونحن نميل إلى تأييد خضوع الكيانات المعنوية لإجراء التفتيش لأن لفظ "شيء" لا ينحصر عند مدلوله الضيق في الكيان المادي، وإنما يشكل كل ما يدخل في جنسه وفقاً للتفسير المنطقي الذي يفسر النص على ضوء المصلحة التي يحققها المشرع من ورائه، ويترتب على ذلك أن الشيء طالما يحقق منفعة أو مصلحة اقتصادية، فإنه يكون محلاً للحماية سواء أكان هذا الشيء من الكيانات المادية أو المعنوية[٢]. فإذا كان التفتيش ينتهي بتحديد موضع ومكان البيانات التي يستهدف الوصول إليها، فإن المعالجة التي تجري عليها لجعلها مرئية للاطلاع عليها وإثباتها، أو بإخراجها من الحاسب في صورة مستندات مطبوعة لا تعد تفتيشاً عن أدلة الجريمة، ولكنها تمثل وصولاً إلى هذه الأدلة، ومن ثم تعد ضبطاً لها[٣].

وتجدر الإشارة إلى أن ضبط الأدلة المتحصلة من الوسائل الإلكترونية قد تكتنفه الصعوبة البالغة عندما يكون متعلقاً بنظام آلي بأكمله، إذ أن هذا الأمر يحتاج إلى تعاون دولي لأجل إتمام هذا الضبط دون إعاقة سير النظام المعلوماتي[٤].

والضبط قد لا يقف عند المكونات المادية والمعنوية في الوسائل الإلكترونية، وإنما يمكن أن يشمل المراسلات الإلكترونية والتي تتم عبر هذه الوسائل، والتي يعد التعدي عليها من قبيل الانتهاك لأسرارهم الشخصية عن طريق الوسائل الإلكترونية[١]، نظراً لصلة المراسلات بالحياة الخاصة للأفراد، لذا نجد أن

(1) D. Parker, Fighting Computer Crime, Charles Scribner's Sons, U.S.A, 1983, p.133.

(٢) د. هلالي عبد الله: تفتيش نظم الحاسب الآلي وضمانات المتهم المعلوماتي، مرجع سابق، ص٢٠٠.

(٣) د. هشام محمد فريد رستم: الجوانب الإجرائية للجرائم المعلوماتية "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص٩٨.

(٤) د. هشام محمد فريد رستم: الجوانب الإجرائية للجرائم المعلوماتية "دراسة مقارنة"، نفس المرجع السابق، ص١٠٠.

(١) S. McQuade, The Encyclopedia of Cybercrime, Greenwood Press, CT, 2009, p. 39.

الدستور المصري قد اتفق مع الدساتير الأخرى وأعطى حماية دستورية على هذه المراسلات(٢).

ولا شك أن الحماية التي يكفلها المشرع للمراسلات العادية لا يقتصر نطاقها على الصور المختلفة لهذه المراسلات، وإنما منطق القول يحتم امتداد هذه الحماية إلى المراسلات الإلكترونية من باب أولى بحسبان أن الغاية من وراء هذه الحماية هي حماية الحياة الخاصة للإنسان بحماية مستودع أسراره الشخصية، وهذه الأسرار الشخصية تكون أكثر انتهاكاً إذا ما استخدمت الوسائل الإلكترونية في الوصول إليها، ومن ثم فإنها تكون في حاجة إلى حماية أكثر من تلك الحماية التي تحتاجها المراسلات في صورتها التقليدية.

وبناء على ذلك، فإن الحماية التي يقررها الدستور والمشرع العادي للمراسلات العادية، تمتد إلى سائر صور المراسلات الإلكترونية المستحدثة الناقلة للنصوص والأشكال والرسوم طبقاً لأصولها "كالبريد الإلكتروني"، أو بغيرهما من الوسائل التي قد يكشف عنها العلم في المستقبل، طالما كانت هذه الأجهزة أو الأنظمة تابعة لهيئة البريد أو متعهد تعهد إليه بذلك، وكان موضوع الضبط أو المراقبة أو الاطلاع تسجيلات إلكترونية محفوظة لمراسلات تمت، أو مراسلات تبث عبرها(٣).

## الفرع الثاني
## الوسائل القانونية لضبط الأدلة الرقمية

إن للضبط وسائل متعددة منها المعاينة والخبرة والتفتيش وتكليف الحائز للشيء بتقديمه للمحقق. فإذا ما أسفرت أي من الوسائل السابقة عن آثار أو أشياء تفيد في كشف الجريمة أو تكون قد استعملت في ارتكابها، وجب على مأمور الضبط القضائي ضبط هذه الأشياء.

**أولاً- المعاينة:**

(٢) تنص المادة ٤٥ من الدستور المصري لسنة ١٩٧١ في فقرتها الثانية على أن: المراسلات البريدية والبرقية والمحادثات التليفونية وغيرها من وسائل الاتصال حرمة، وسريتها مكفولة، ولا تجوز مصادرتها أو الاطلاع عليها أو رقابتها، إلا بأمر قضائي مسبب ولمدة محددة وفقاً لأحكام القانون.

(٣) د. هشام رستم: الجوانب الإجرائية للجرائم المعلوماتية، مرجع سابق، ص١١٨.

المعاينة اجراء بمقتضاه ينتقل مأمور الضبط القضائي الى مكان وقوع الجريمة ليشاهد اثارها بنفسه، ويقوم بجمع أي شيء يفيد في كشف الحقيقة[٢].

وهنا نصطدم بالعقبة الاساسية أمام معاينة الجريمة المعلوماتية، التي ترتكب داخل الفضاء المعلوماتي أو السيبراني، فمأمور الضبط القضائي في هذه الحالة يتعامل مع بيئة مليئة بالنبضات الاليكترومغناطيسية والبيانات المخزنة داخل نظام معلوماتية شديدة الحساسية تعمل في الفضاء السيبراني[١]، ولا يتعامل مع أوراق او اسلحة أو اشياء قابلة للربط، لا يستطيع أن يتعامل معها بالقواعد الاجرائية التقليدية التي سنت لتواجه سلوكاً ماديا يرتكب بواسطة الآلات وادوات قابلة للربط والتحريز.

ولأن السلوك الاجرامي في الجريمة المعلوماتية عبارة عن بيانات مخزنة في نظام معلوماتي فإن اثباته يتطلب مأمور ضبط قضائي على دراية فنية متخصصة، حيث يتم التفتيش عن البيانات من خلال نقل محتويات الذاكرة الصلبة الخاصة بالجهاز ويجب على ضباط الشرطة استخراج المعلومات التي من شأنها أن تساعد التحقيق مثل القيام بالبحث في بنوك المعلومات وفحص كل الوثائق المحفوظة ومراسلات مرتكب الجريمة مثل الرسائل الإلكترونية وفك شفرات الرسائل المشفرة، ولكي ينجح المحققون في عملهم يجب أن يقتفوا أثر الاتصالات (IP)[1] من الحاسب الآلي للضحية وصولاً الى الحاسب المصدر، مروراً بمؤدي الخدمة والوساطة في كل دولة.

كما يقتضي ذلك ايضاً ان يعمل المحقق على الوصول إلى الملفات التاريخية التي تبين لحظات صدور مختلف الاتصالات، بالإضافة الى ضرورة المام المحقق بالحالات التي يكون عليه فيها التحفظ على الجهاز أو الاكتفاء بأخذ نسخة من

---

(١) د. علي محمود علي حمودة، الأدلة المتحصلة من الوسائل الإلكترونية في إطار نظرية الإثبات الجنائي، بحث مقدم للمؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الالكترونية، أكاديمية شرطة دبي، دبي، ٢٦-٢٨ أبريل ٢٠٠٣، ص٢٢.

(2) Boca Raton, Cyber Criminology, Exploring Internet Crimes and Criminal behavior, CRC Press, Taylor and Francis Group, FL, 2011, p. 18.

(1) د. علي حسن الطوالبة، مشروعية الدليل الرقمي المستمد من التفتيش الجنائي- دراسة مقارنة، بحث منشور على الموقع www.startimes.com/f.aspx%3Ft%3D30245909

الاسطوانة الصلبة للحاسب، والاوقات التي يستخدم فيها برامج استعادة المعلومات التي تم إلغاؤها[2].

فالمحقق الذي يقوم بمعاينة الجريمة المعلوماتية يجب أن يكون ملماً بمهارات هذه التقنية، مثل القدرة على استخدام برامج Time stamp وهي البرامج التي يمكن عن طريقها تحديد الزمن الذي تم فيه السلوك الاجرامي، لأن ذلك لا يكون متاحاً في جميع الانظمة المعلوماتية، أما الخبير ففي هذه الحالة يجب ان يكون ملماً بمهارات تحليل البيانات ومهارات التشفير cryptanalysis skills التي تتيح له فك الرموز استعادة البيانات الملغية.

**ثانياً- الخبرة:**

الخبرة هي "إجراء يتعلق بموضوع يتطلب إلماماً بعلم أو فن معين لإمكان استخلاص الدليل منه"[3]، لذلك فإن الخبرة تفترض وجود شيء مادي أو واقعة يستظهر منه الخبير رأيه. ويعتبر تقرير الخبير من الأدلة.

والخبرة كدليل في الإثبات تنصرف إلى رأي الخبير الذي يثبته في تقريره، ولذلك فإن الخبير يأخذ حكم الشاهد ويجوز استدعاؤه لسماع شهادته ومناقشته في التقرير الذي أعده وتقدم به، غير أن الخبير يختلف عن الشهود من حيث الوقائع التي يشهد بها، فالشاهد يدلي بأقواله عن الواقعة كما حدثت في مادياتها أما الخبير فشهادته فنية أي تنصرف إلى تقييمه الفني للواقعة محل الخبرة ويترتب على ذلك أنه لا يجوز سماع الخبير كشاهد إذا كان إجراء الخبرة قد وقع باطلا[1].

وإذا كان للخبرة أهمية في الجرائم التقليدية، فإن أهميتها أكثر وضرورتها أشد في إجراءات جمع أدلة المكونات المعنوّية في كل وحدات التخزين وتحليلها وكشف أي تلاعب في البرامج والمعلومات، فالخبرة المطلوبة للتحقيق في الجريمة المعلوماتية يجب ان تكون على درجة عالية من الكفاءة العلمية والعملية أيضا، وهو ما يوجب أن يكون الخبير في الجريمة المعلوماتية ملما بأدق تفاصيل تركيب الحاسب وعمل الشبكات المعلوماتية والأماكن المحتملة للأدلة كالمواضع التي يمكن

(2) Recommandations sur le dépistage des communications électroniques transfrontalière dans le cadre des enquêtes sur les activités criminelles www G8 Mont tremblant Canada 21 mai 2002. اشار اليه د. صالح أحمد البربري: دور الشرطة في مكافحة جرائم الإنترنت في إطار الاتفاقية الأوروبية -الموقعة في بودابست في ٢٠٠١/١١/٣-

www.arablaw@info.com

(3) د. محمد الأمين البشري، مرجع سابق، ص ٢٩.

(١) د. مأمون محمد سلامة: الإجراءات الجنائية في التشريع الليبي- الجزء الأول، منشورات الجامعة الليبية، الطبعة الأولى، بنغازي، ١٩٧١، ص ٦٠٣ -٦٠٥.

ان تحتفظ بآثار الاختراق وتوقيته، والبرامج المستخدمة في أي عملية تمت اثناء الاختراق، بالإضافة إلى إمكانية نقل الأدلة الى أوعية أخرى دون تلف(٢).

كما يجب الإشارة إلى ان ملاحقة الأدلة الرقمية لا تتطلب رفع كفاءة الخبراء فقط بل أنها تحتاج الى رفع كفاءة مأموري الضبط القضائي بصفة عامة، لان مأمور الضبط القضائي هو أول شخص يتصل بمسرح الجريمة، والمسئول الأول عن التحفظ على اي أثر يتركه الجاني بعد ارتكابه للجريمة، مما يستوجب ان يكون المتعامل الأول مع النظام المعلوماتي على درجة من الكفاءة تسمح له بالتحفظ على هذه الأدلة لأن أي خطأ في التعامل الأولى مع هذه الأجهزة قد يؤدي الى محو الأثر أو الأدلة.

**ثالثاً- التفتيش:**

التفتيش هو البحث عن أشياء تفيد الكشف عن جريمة وقعت ونسبتها إلى المتهم كما عرف بأنه " البحث في مستودع سر شخص عن أشياء تفيد الكشف عن الجريمة ونسبتها إلى المتهم"(٣).

ورغم أن تفتيش النظم المعلوماتية له طابع خاص إلا أنه مازال يخضع في إجراءاته للضوابط التي حددها قانون الإجراءات الجنائية وما يستلزمه من وقوع الجريمة واتهام شخص أو أشخاص معينين بارتكاب جريمة، وأن تكون هناك دلائل أو قرائن على ما يفيد في كشف الحقيقة في وسائل تقنية المعلومات الخاصة بالمتهم أو غيره من الأشخاص.

وقد وضع القانون تلك الضوابط لأن التفتيش من أخطر الحقوق التي منحت للمحقق وذلك لمساسها بالحريات التي تكلفها الدساتير عادة، ولذا نجد المشرع يضع لها ضوابط عديدة سواء فيما يتعلق بالسلطة التي تباشره أو تأذن بمباشرته والأحوال التي تجوز فيها مباشرته وشروط اتخاذ هذا الإجراء بما يمثل ضمانات الحرية الفردية أو حرمة المسكن.

فالتفتيش هو أخطر الإجراءات التي يجريها مأمور الضبط القضائي في أثباته للجريمة، سواء ما تعلق بشخص المتهم أو مسكنه لأنه ماس بحريته وسكينته ولخطورة ما يسفر عنه من أدلة

(٢) S. Mc. Quade, Understanding and Managing Cybercrime, Allyn & Bacon, Boston, 2006, p. 165.

(٣) د. مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع الليبي، مرجع سابق، ص٤٨١.

تكشف وجه الحقيقة، وقد حرصت الدساتير المختلفة في جمهورية مصر العربية على تقرير حرمة الأشخاص والمساكن وجعلها مصونة لا يجوز المساس بها إلا بأمر قضائي مسبب أو في حالة تلبس.

والتفتيش وفقا لقواعد قانون الإجراءات الجنائية التقليدية ينقسم من حيث محله قسمين: الأول تفتيش ينصب على المنازل، والثاني تفتيش يقع على الأشخاص.

والاشكالية هنا، إنّ التفتيش في الجريمة المعلوماتية ينصب على وسائل تقنية المعلومات التي تعمل طبقا لتعليمات محددة سلفا فتستقبل البيانات وتخزنها وتقوم بمعالجة واستخراج النتائج المطلوبة، مما يعني أن التفتيش في الجرائم المعلوماتية له طبيعة خاصة ومتميزة عن التفتيش التقليدي للأشخاص أو للمنازل.

تلك الطبيعة الخاصةّ التي تجعل من تفتيش النظم المعلوماتية تفتيشاً للفضاء الافتراضي، وهو أمر يتعلق بالقدرة على تحديد المطلوب مسبقاً وليس مجرد سبر غور نظام معلومات إلكتروني، لأن التعامل وفق المسلك الأخير قد يكون له عواقب قانونية أهمها بطلان الإجراءات لأنها خارج نطاق أمر التفتيش والضبط، أو قد تنطوي الإجراءات على كشف خصوصية البيانات المخزنة في النظام.

ونرى أن الدخول المشروع إلى الأنظمة المعلوماتية للبحث والتنقيب في البرامج المستخدمة أو في ملفات البيانات المخزنة عما قد يتصل بجريمة وقعت، إجراء يفيد في كشف الحقيقة عنها وعن مرتكبها، وتقتضيه مصلحة وظروف التحقيق في الجرائم المعلوماتية، وهو إجراء جائز قانوناً ولو لم ينص عليه صراحة باعتباره يدخل في نطاق التفتيش بمعناه القانوني ويندرج تحت مفهومه[1].

(١) يُقصد بالتفتيش لدى أغلبية الفقهاء أنه: إجراء من إجراءات التحقيق يقوم به موظف مختص للبحث عن أدلة مادية لجريمة تكون جناية أو جنحة وتكون قد وقعت فعلاً سواء أكان ذلك في مكان خاص أو لدى شخص، ويكون مفيداً في كشف الحقيقة عنها وعن مرتكبها. انظر في ذلك:
د. محمود محمد مصطفى: الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، الجزء الثاني "التفتيش والضبط"، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٨، ص١١٤.

ولكن الأمر لا يقف عند هذا الحد، بل يثير موضوع التفتيش الذي يقع على نُظم الوسائل الإلكترونية مسائل عديدة للبحث[٢]: كمدى صلاحية الكيانات المعنوية في هذه الوسائل كمحل يرد عليه التفتيش، وحكم تفتيش الوسائل التي تتصل مع بعضها البعض[٣]. وسنفصل هذه المسائل على النحو التالي:

## ١- مدى صلاحية الكيانات المعنوية في النظم المعلوماتية كمحل يرد عليه التفتيش:

إذا كان التفتيش كوسيلة إجرائية يستهدف الحصول على دليل مادي يساعد في إثبات الجريمة، فإن البعض قد تشكك في مدى صلاحية التفتيش عن أدلة الجريمة في الكيانات المعنوية للحاسبات الآلية، وهو ما حدا ببعض التشريعات بأن تنص صراحة على أن التفتيش يتم بالنسبة لجميع أنظمة الحاسب الآلي، ومثال ذلك قانون إساءة استخدام الحاسب الآلي في إنجلترا الصادر في سنة ١٩٩٠م حيث نص على أن إجراءات التفتيش تشمل أنظمة الحاسب الآلي[١].

وهناك تشريعات أخرى قد أجازت تفتيش أي "شيء" أو اتخاذ أي إجراء يكون لازماً لجمع أدلة الجريمة، وعلى ضوء ذلك، فإن تفتيش المكونات المعنوية للحاسبات الآلية يدخل في عداد الأشياء التي جاء النص عليها عاماً دون تقييد، وكمثال لهذه التشريعات: المادة ٢٥١ من قانون الإجراءات الجنائي اليوناني التي تجيز لسلطة التحقيق أن تتخذ أي إجراء أو شيء يكون لازماً لجمع الدليل، ويفسر الفقه اليوناني عبارة "أي شيء" بأنها تشمل جميع

---

د. عوض محمد: قانون الاجراءات الجنائية، الجزء الأول، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، ١٩٩٠، ص٤٧٨.

د. عبد الرؤوف مهدي: شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص٤٣٥.

(٢) السيد عتيق: النظرية العامة للدليل العلمي في الإثبات الجنائي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، ١٩٩٣، ص١٨٤.

(٣) سامي الحسيني: النظرية العامة للتفتيش في القانون المصري والمقارن، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، ١٩٧٠، ص٣٧.

(1) P. Grabosky, Electronic Crime, Prentice Hall, NJ, 2006, 112.

بيانات الحاسب الآلي، سواء أكانت هذه البيانات مخزنة في حاملتها أم كانت معالجة آلياً في الذاكرة الداخلية[٢].

وعلى هذا النهج، نجد أن المادة ٤٨٧ من القانون الجنائي الكندي تعطي للسلطة المختصة الحق في إصدار الإذن بضبط "أي شيء" ويفسر الفقه عبارة "أي شيء" بأنها تشمل المكونات المادية والمعنوية في الحاسبات الآلية[٣].

ولقد نظر الفقه في الكثير من دول العالم إلى مصطلح "الأشياء" التي يمكن إجراء التفتيش عليها نظرة واقعية، بحيث أن هذا المصطلح لا يجب أن يظل جامداً عند معناه الحرفي، وإنما التي قد تصلح أن تكون متضمنة لكل ما يصلح أن يكون من جنسه[٤]. ولذلك نجد أن بعض الفقهاء في فرنسا قد ذهب إلى أن برامج الحاسبات الآلية ذات كيان مادي ملموس يتمثل في نبضات وإشارات وذبذبات إلكترونية مغناطيسية أو كهرومغناطيسية[١].

وواقع الأمر أن قصر تفسير مصطلح "الأشياء" على الأشياء المادية، قد يصطدم مع المذهب السائد اليوم في تفسير النصوص الجنائية والذي لا يعتمد على التفسير الحرفي للفظ فقط، وإنما يعتمد وبشكل أوسع على مذهب التفسير المنطقي، والذي يطبق إذا كان النص محل التفسير غامضاً أو خافياً في المعنى المقصود منه.

(2) Glenny Misha, cyberthieves - cybercops and you, Alfred A. Knopf, ISBN 978-0-307-59293-4, New York, 2011, p. 214.

(3) S. Fafinski, Computer Misuse: Response, regulation and the law Cullompton Devon, Willan Publishing, , New York, 2009, p. 46.

(٤) أكد الفقيه (Vitu) أن تعريف كلمة شيء التي وردت في جريمة السرقة وفقا للقانون الفرنسي، تعني كل حقيقة ملموسة ماديا أو معنويا، وأن استخدام المشرع الفرنسي لكلمة شيء لا تقصر الأشياء على الماديات، بل تمتد لأشياء لتشمل ما قد يكون مجردا معنويا، ودلل على تصور تطبيق نص السرقة على المعلومات بأن أورد حكما للقضاء الفرنسي في قضية Loqabax أدانت بمقتضاه المحكمة متهما كان يعمل موظفا قام بتصوير مستندات سرية ضد رغبة من يعمل لديه، على سرقة المعلومات المدونة بالورقة وليس على سرقته للورقة ذاتها. انظر: محمد العريان، الجرائم المعلوماتية، مرجع سابق، ص ٤٣.

(1) Balkin J.& Grimmelmann J., Cybercrime: Digital Cops in a Networked Environment, New York University Press, 2006, New York, p. 137.

فإذا كان التفسير المنطقي يتم بدراسة رمز معين يعبر عن حقيقة موضوعية معينة، وذلك بقصد الوصول إلى تلك الحقيقة، وأنه يلزم لانضباط التفسير بالنسبة للنص الجنائي إقامة علاقة بين المعنى العام المجرد للقاعدة الجنائية بفرض الوصول إلى المعنى الحقيقي الذي يمكن في مضمونها لتطبيقه عليه، فإنه يمكن على ضوء هذه الحقيقة تفسير مصطلح الأشياء وفقاً لمعناها وحقيقتها، لا فرق في ذلك بين كيانها المادي أو المعنوي(٢).

وعلى ضوء هذه الآراء الفقهية، وعلى النحو الذي قننته التشريعات صراحة في نصوصها على النحو سالف الإشارة إليه، فإن التفتيش كإجراء من إجراءات الضبط يمكن أن يرد على الكيانات المعنوية في النظم المعلوماتية، بحسبان أن هذه الكيانات المعنوية وإن كانت غير مادية إلا أنها تنطبق عليها سمات أو خصائص المادية، ومن ثم فيمكن أن تدخل في نطاق الأشياء المادية(٣).

ويترتب على ذلك أنه يمكن تفتيش نظام معلومات الحاسب ووسائط أو أوعية حفظ وتخزين البيانات المعالجة إلكترونياً كالأسطوانات والأقراص والأشرطة الممغنطة ومخرجات الحاسب. ويدخل في هذا التفتيش أيضاً المحتويات المخزنة في الوحدة المركزية للنظام والتي يمكن عزلها ككيان قائم بذاته(١).

(٢) د. مأمون سلامة: حدود سلطة القاضي في تطبيق القانون، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٩، ص٥١.

(٣) د. هلالي عبد الله أحمد: تفتيش نظم الحاسب الآلي وضمانات المتهم المعلوماتي، مرجع سابق، ص٨٩.

(١) ورد بريد الكتروني لوزارة الصحة يتضمن شكوى مجموعة العاملين بإحدى المستشفيات الحكومية تتضمن قيام مدير المستشفى بالقيام بأفعال مشينه مع العاملات بالمستشفى مما يستوجب عقابه، الامر الذي أدى لتحويل المدير للتحقيق والذي أثبت كذب هذه الادعاءات، قام المدير المذكور باتهام أحد العاملين المدعو (س.ع) بالمستشفى بالبلاغ الكاذب والسب والقذف، وعلل قيام المذكور بذلك للانتقام منه لتحويله للتحقيق في جرائم مالية، بتفتيش المكونات المعنوية لجهاز الحاسب خاصة المتهم تم التوصل لدلائل تشير لإرسال الرسالة المذكورة من الجهاز المشار إليه، بعرض الأدلة الرقمية المتحصل عليها على المحكمة، حكم عليه بجلسة ٢٠٠٩/٢/٥ بالحبس لمدة ثلاثة أشهر مع الشغل و٥٠٠جنيه كفالة والمصاريف. القضية رقم ١٨٠٩٥ لسنة ٢٠٠٩ جنح قسم الدقي، القاهرة.

**٢- تفتيش الوسائل الإلكترونية المتصلة مع بعضها البعض والتي تقع في أماكن متفرقة أو تقع في أماكن عامة أو خاصة:**

من الخصائص التي تتميز بها الحاسبات الآلية أنها قد تتصل مع بعضها البعض داخل الدولة عن طريق الشبكة المحلية، أو قد تتصل بحاسبات أخرى تقع خارج الدولة عن طريق الربط الشبكي بين أجزاء العالم المختلفة(٢). وفي حالة وقوع جريمة في نظم حاسب آلي يقع داخل الدولة، يجوز بالنسبة لها إصدار الإذن بالتفتيش، فإن صدور ها الإذن وفقاً للضوابط القانونية ينفذ بالنسبة للحاسب الآلي الصادر بالنسبة له إذن التفتيش فقط، ويترتب على ذلك أنه إذا كان الحاسب المراد تفتيشه يتصل بحاسب آخر لم يصدر بالنسبة له إذن بالتفتيش، فلا يمكن أن يمتد إليه التفتيش حتى ولو كان يحتوي على جريمة، إذ يلزم في هذه الحالة أن يصدر إذن جديد بالتفتيش من السلطة المختصة بذلك قانوناً.

وقد لاحظ الفقه الألماني أنه في هذه الحالة قد يتمكن هذا الشخص من التخلص من البيانات المستهدف التوصل إليها عن طريق التفتيش، والتي قد تكون مخزنة لدى هذا الشخص الآخر، ولذلك فقد ذهب البعض من هذا الفقه إلى أنه يمكن أن يمتد التفتيش إلى سجلات البيانات التي قد تكون في موقع آخر، واستند هذا الرأي إلى نص المادة ١٠٣ من قانون الإجراءات الجنائية الألماني(١).

ويلاحظ كذلك أن بعض الجناة قد يقومون بتخزين بياناتهم في أنظمة حاسبات آلية تقع خارج الدولة مستخدمين في ذلك شبكات الاتصالات ومستهدفين عدم إمكان الوصول إليها، وفي هذه الحالة فإن تفتيش هذه الحاسبات التي تقع خارج حدود الدولة لضبط جريمة تتصل بحاسبات آلية داخل الدولة أمر قد يتعذر

(٢) د. علي عبد القادر القهوجي: الحماية الجنائية لبرنامج الحاسب، مرجع سابق، ص٧٩.
(١) أشار إلى هذا الرأي د. علي عبد القادر القهوجي: الحماية الجنائية لبرنامج الحاسب، نفس المرجع السابق، ص٧٧.

القيام به بسبب تمسك كل دولة بسيادتها، وقد أدركت الدول أهمية التعاون الدولي في الملاحقة القضائية لتلك النوعية من الأدلة فعقدت لذلك العديد من الاتفاقيات الدولية والإقليمية كالاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنيات المعلومات(٢).

## المطلب الثاني
## الإجراءات الفنية لضبط الدليل الرقمي

تناولنا في المطلب السابق الحديث عن مشروعية الوجود للدليل الرقمي، ونستعرض هنا مشروعية الحصول للدليل، من خلال تناول وسائل تقييم سلامة الدليل الرقمي من العبث، ثم وسائل تقييمه من حيث سلامة الإجراءات المتبعة للحصول عليه من الناحية الفنية، واخيراً الطرق الفنية المتبعة للحصول على الدليل الرقمي، من خلال الفرعين التالي:

الفرع الأول: ضمان سلامة الدليل الرقمي.

الفرع الثاني: القواعد الفنية للحصول على الدليل الرقمي.

وذلك على النحو التالي:

### الفرع الأول
### ضمان سلامة الدليل الرقمي

**أولاً- تقييم سلامة الدليل الرقمي من العبث:**

يمكن التأكد من الدليل الرقمي من حيث سلامته من العبث بعدة طرق نذكر منها:

١- يلعب علم الكمبيوتر دوراً مهماً في تقديم المعلومات الفنية التي تساهم في فهم مضمون وهيئة الدليل الرقمي(١)، وهذه العلوم يستعان بها في كشف مدى التلاعب بمضمون هذا الدليل، وتبدو فكرة التحليل التناظري الرقمي من الوسائل المهمة للكشف عن

(٢) شارك الباحث في اعداد الاتفاقية المذكورة كممثل لجمهورية مصر العربية في لجنة خبراء وزارت الداخلية والعدل العرب المنعقدة بتونس ٢٠٠٩-٢٠١٠ لإعداد الاتفاقية.

(١) د. ممدوح عبد الحميد عبد المطلب، زبيده محمد قاسم، عبد الله عبد العزيز، مرجع سابق، ص٢٤١.

مصداقية الدليل الرقمي، ومن خلالها تتم مقارنة الدليل الرقمي المقدم للقضاء بالأصل المدرج بالآلة الرقمية، ومن خلال ذلك يتم التأكد من مدى حصول عبث في النسخة المستخرجة أم لا[٢].

٢- حتى في حالة عدم الحصول على النسخة الأصلية للدليل الرقمي أو في حالة أن العبث قد وقع على النسخة الأصلية، ففي الإمكان التأكد من سلامة الدليل الرقمي من التبديل أو العبث من خلال استخدام عمليات حسابية خاصة تسمى بالخوارزميات.

٣- هناك نوع من الأدلة الرقمية يسمى بالدليل المحايد، وهو دليل لا علاقة له بموضوع الجريمة، ولكنه يساهم في التأكد من مدى سلامة الدليل الرقمي المقصود من حيث عدم حصول تعديل أو تغيير في النظام المعلوماتي[٣].

فمن خلال هذه الطرق يمكن التأكد من سلامة الدليل الرقمي ومطابقته للواقع.

**ثانياً- تقييم الدليل الرقمي من حيث السلامة الفنية للإجراءات المستخدمة في الحصول على الدليل الرقمي:**

عادة تتبع جملة من الإجراءات الفنية للحصول على الدليل الرقمي، وقد قدمنا أن هذه الإجراءات من الممكن أن يعتريها خطأ قد يشكك في سلامة نتائجها، ولذا فإنه يمكن في هذا الشأن اعتماد ما يعرف باختبارات (داو بورت)[١] كوسيلة للتأكد من سلامة الإجراءات المتبعة في الحصول على الدليل الرقمي من حيث إنتاجها لدليل تتوافر فيه المصداقية لقبوله كدليل إثبات، ولذا فإننا سنعرض باختصار للخطوات التي تتبع للتأكد من سلامة هذه الإجراءات من الناحية الفنية[٢]:

**أ – إخضاع الأداة المستخدمة لعدة تجارب للتأكد من دقتها في إعطاء النتائج المبتغاة، وذلك بإتباع اختبارين رئيسين هما:**

(٢) نفس المرجع السابق، ص ٢٢٤٦-٢٢٤٧.

(٣) نفس المرجع السابق، ص ٢٤٧.

(١) ترجع أصول هذا الاختبار (اختبارات داو برت) للحكم الذي أصدرته المحكمة العليا الأمريكية في قضية داو بورت ضد ميريل دو للصناعات الدوائية ١٩٩٣، د. ممدوح عبد الحميد عبد المطلب، زبيدة محمد قاسم، عبد الله عبد العزيز: مرجع سابق، ص٢٤٨.

(٢) د. ممدوح عبد الحميد عبد المطلب، زبيده محمد قاسم، عبد الله عبد العزيز: مرجع سابق، ص٢٩٤ وما بعدها.

- **اختبار السلبيات الزائفة:** ومفاد هذا الاختبار أن تخضع الأداة المستخدمة في الحصول على الدليل لاختبار يبين مدى قدرتها على عرض كافة البيانات المتعلقة بالدليل الرقمي، وأنه لا يتم إغفال بيانات مهمة عنه.

- **اختبار الايجابيات الزائفة:** ومفاد ذلك أن تخضع الأداة المستخدمة في الحصول على الدليل الرقمي لاختبار فني يمكِّن من التأكد من أن هذه الأداة لا تعرض بيانات إضافية جديدة.

وبذلك يتم من خلال هذين الاختبارين التأكد من أن الأداة المستخدمة عرضت كل البيانات المتعلقة بالدليل الرقمي وفي ذات الوقت لم تضِف إليها أي بيان جديد، وهذا يعطي للنتائج المقدمة عن طريق تلك الآلة مصداقية في التدليل على الواقع.

**ب- الاعتماد على الأدوات التي أثبتت البحوث العلمية كفاءتها في تقديم نتائج أفضل:**

حيث تدل البحوث المنشورة في مجال تقنية المعلومات على الطرق السليمة التي يجب إتباعها في الحصول على الدليل الرقمي، وفي المقابل تثبت تلك الدراسات الأدوات المشكوك في كفاءتها، وهذا يساهم في تحديد مصداقية المخرجات المستمدة من تلك الأدوات.

❖ **<u>الإجراءات الفنية لجمع الأدلة الرقمية:</u>**

نتيجة التردد حيال مشروعية الأدلة المتحصلة من الوسائل الإلكترونية كمخرجات الحاسب الآلي بأنواعها المختلفة خشية أن تكون قد تعرضت للتغيير في فحواها أو لطمس الحقيقة فيها، تدخل مشرعي بعض الدول لمواجهة هذا الجدل، وذلك بإصدار قوانين خاصة بملاحقة الجرائم المعلوماتية تنظم الإجراءات التي تناسبها دون مساس بحقوق الأفراد وحرياتهم الأساسية. ومن مجمل هذه النصوص نجد انها وضعت شروط ينبغي توافرها في كل دليل رقمي مقدم أمام القضاء الجنائي، ليكون الدليل مشروعاً، لكونه وليد إجراءات صحيحة، ومن أهم هذه الشروط[1]:

- أن يتم تحديد هوية الشخص أو الجهة المنسوب إليه المخرجات بصورة قاطعة.
- أن يتم استخلاص المعلومات المخزنة إلكترونيا وحفظها بصورتها الأصلية التي أنشئت عليها وبصورة تضمن عدم تعرضها لأي شكل من أشكال العبث أو

(١) د. هلالي عبد اللاه احمد، تفتيش نظم الحاسب الآلي وضمانات المتهم المعلوماتي، مرجع سابق، ص ١٢٣.

التلف، وهذا الشرط يتطلب اتخاذ بعض الإجراءات التي من أهمها: التحقق من سلامة الحاسب الآلي ودقته في عرض المعلومات المخزنة، وحفظ مخرجات الحاسب الآلي وتخزينها في بيئة مناسبة، وكفاءة ونزاهة القائمين على جمع الأدلة وتخزينها.

**الإجراءات الحديثة لجمع الأدلة في اتفاقية بودابست:**

واستشعارا بصعوبة الحصول على أدلة الجرائم الإلكترونية وضبطها بالوسائل التقليدية تضمنت اتفاقية بودابست ٢٠٠١ بشأن جرائم الحاسب الآلي والإنترنت[١] مجموعتين من الإجراءات الجديدة هما[٢]:

☒ **الإجراءات الممهدة لجمع الأدلة:**

وهي نوع من المراقبة والمتابعة لاستخدام تقنية الاتصالات (الحاسب الآلي والإنترنت)، ويتولى القيام بهذه الإجراءات مقدمو خدمات الحاسب الآلي والإنترنت بتكليف من السلطة المختصة، ومباشرة هذه الإجراءات لا يعد تحريكا للدعوى. وتنقسم إلى نوعين:

١- إجراءات التحفظ السريع على مضمون البيانات المخزنة، وتشمل[١]:

أ- إصدار أوامر إلى مقدمي الخدمات من أفراد وشركات بالحفاظ على البيانات المخزنة بمنظومة الحاسب الآلي والإنترنت لفترة زمنية معينة[٢].

ب- تمكين السلطات المختصة من معرفة مضمون البيانات التي أرسلها أو استقبلها المشترك، سواء عن طريق مقدمي الخدمة أو من خلال ما أسفر عنه التفتيش.

٢- إجراءات التحفظ السريع على البيانات المتعلقة بخط سير البيانات[٣].

ويقصد بها إلزام مقدمي الخدمات أفرادا أو شركات بالحفاظ على البيانات والمعلومات المخزنة ووقت إرسالها ووقت استقبالها، ومن قام بنقلها، وذلك يساعد على التعرف على مرتكب الجريمة الإلكترونية والمساهمين معه في ارتكابها. وقد استجاب بعض المشرعين لما قررته اتفاقية بودابست في مادتها ١٧/١و ٢[٤].

---

(٢) نصت المادة ١٥ من اتفاقية بودابست الخاصة بجرائم الحاسب الآلي والانترنت، على إجراءات أغالبها مستحدثة وغير مألوفة يعبر عنها بمصطلحات بيئة التقنية، وهي إجراءات تتناسب مع طبيعة الجرائم الإلكترونية تراعى فيها حرية الأفراد الشخصية وتكفل حقوقهم الأساسية.

(٣) د. هلالي عبد اللاه احمد، اتفاقية بودابست لمكافحة الجرائم المعلوماتية، مرجع سبق ذكره، ص ٢٣٣.

(١) المادة ١٦ من اتفاقية بودابست.

(٢) حددت اتفاقية بودابست هذه المدة بما لا يتجاوز ٩٠ يوما.

(٣) المادة ١٧ من اتفاقية بودابست.

(٤) شاركنا في اللجنة القومية لبحث انضمام مصر لاتفاقية بودابست كممثل لوزارة الداخلية المصرية.

☒ **إجراءات جمع الأدلة:**

١- إصدار أمر بتقديم بيانات محددة[١]: ويقصد به أن تصدر السلطة المخولة أمرا إلى مقدم الخدمة أو أي شخص في حيازته أو تحت سيطرته بيانات معينة ليقوم بتقديمها، سواء أكانت هذه البيانات تتعلق بالمحتوى أم بخط السير.

٢- تفتيش وضبط البيانات المخزنة[٢]: ويقصد به البحث عن طريق التفتيش والضبط عن البيانات المخزنة في النظام المعلوماتي للحاسب الآلي أو في دعامة تخزين المعلومات، سواء كانت هذه البيانات مخزنة في جهاز واحد أو في منظومة اتصالات. وقد حصرت الاتفاقية الإجراءات الخاصة بجمع الأدلة في:

أ- إجراءات تحفظية: تهدف إلى الحفاظ على البيانات المخزنة التي ترى الجهة المختصة أهميتها في التحقيق ببقائها في أمكنتها في النظام المعلوماتي للحاسب الآلي أو في دعامة التخزين ومنع الوصول إليها أو إلغائها أو التصرف فيها.

ب- إجراءات ضبطية: وهي إجراءات لاحقة للتفتيش والدخول، ويقصد بها جمع البيانات سواء بأخذ دعامة تخزين المعلومات ذاتها أو بعمل نسخة من البيانات المخزنة بها أو بالنظام المعلوماتي للحاسب الآلي في ورق أو أقراص.

٣- تجميع بيانات خط سير الاتصال في الوقت الفعلي[٣]: ويقصد به تجميع أو تسجيل البيانات المتعلقة بخط سير الاتصالات في الوقت الصحيح، بمعرفة الدولة وكذلك مقدمي الخدمة، بهدف تسهيل مهمة الجهات القائمة بجمع الأدلة.

٤- اعتراض مضمون البيانات: هو تسجيل ومراقبة مضمون البيانات التي تنقل عبر وسائل الاتصالات في حينها حتى تتمكن السلطات المختصة في الدولة من التعرف على الاستخدامات غير المشروعة لأنظمة الاتصالات بما يكفل منع ارتكاب العديد من الجرائم. والأصل أن إجراء اعتراض مضمون البيانات تباشره سلطة معينة بالدولة.

ذكرنا سابقاً إلى تشكيك البعض في سلامة الدليل الرقمي بحجة قابليته للعبث ونسبة الخطأ المحتملة في إجراءات الحصول عليه، ولكن إذا ما توافرت في الدليل الرقمي الضوابط الفنية المذكورة سابقاً والتي تضمن سلامته من العبث والخطأ، فإن هذا

(١) المادة ١٨ من اتفاقية بودابست.
(٢) المادة ١٩ من اتفاقية بودابست.
(٣) المادة ٢٠ من اتفاقية بودابست.

الدليل لا يمكن رده استناداً لسلطة القاضي التقديرية، إذ أن سلطة القاضي في رد الدليل استناداً لفكرة الشك يلزم لإعمالها أن يكون هناك ما يرقى لمستوى التشكيك في الدليل، وهو ما لا يستطيع القاضي الجزم به متى توافرت في هذا الدليل شروط السلامة، فتلك مسألة فنية لا يمكن للقاضي أن يقطع في شأنهما برأي حاسم إن لم يقطع به أهل الاختصاص، ولا شك أن الخبرة تحتل في هذه الحالة دوراً مهما في التثبت من صلاحية هذا الدليل كأساس لتكوين عقيدة القاضي، فبحث مصداقية هذا الدليل هي من صميم عمل الخبير لا القاضي.

## المبحث الثاني
## شروط صلاحية الدليل الرقمي

لقد ترتب على انتشار ظاهرة الجريمة المعلوماتية تحديات عدة، مثل ظهور وتنامي الأنشطة الإجرامية الالكترونية، وتسلح مرتكبيها بتقنيات جديدة غير مسبوقة في مجال تكنولوجيا المعلومات والاتصالات، يسرت لهم ارتكاب هذه الأنشطة داخل حدود الدولة وخارجها فيما يعرف بالجرائم المستحدثة، التي تفرض أن تتم مواجهتها بطرق مستحدثة أيضاً، وقد ناقشنا في المبحث السابق كيفية اكتساب الدليل الرقمي للمشروعية اللازمة للاعتداد به في الإثبات الجنائي، إلا أن الدليل الرقمي كي يحوز الحجية في الإثبات الجنائي يجب أن تتوافر فيه عدة شروط أخرى وإلا عد باطلاً، وبعض تلك الشروط تتعلق بالقانون، والأخر يتعلق بإجراءات المحاكمة، وسنتناول كلاً منهما فيما يلي:

المطلب الأول: عدم مخالفة طرق الحصول على الدليل الرقمي لأحكام الدستور أو قانون العقوبات.

المطلب الثاني: مشروعية الدليل الرقمي في مرحلة المحاكمة.

### المطلب الأول
### عدم مخالفة طرق الحصول على الدليل الرقمي

**لأحكام الدستور أو قانون العقوبات**

إن من أهم أهداف الدساتير هو صيانة كرامة الإنسان وحماية حقوقه[١]، لذلك تتضمن الدساتير الحديثة نصوصاً تنظم القواعد الأساسية في الاستجواب والتوقيف والحبس والتفتيش وغيرها، بحيث يتقيد المشرع بها عند وضع قانون الإجراءات الجزائية، ولقد نصت الدساتير المصرية المتعاقبة على حرمة المساكن فلا يجوز دخولها إلا في الأحوال المبينة في القانون، وعلى اعتبار جميع المراسلات البريدية والبرقية والمخاطبات الهاتفية سرية ولا تخضع للمراقبة أو التوقيف إلا في الأحوال المعينة في القانون[٢].

فهذه النصوص الواردة في الدستور تفرض على المشرع عند وضع قواعد الإجراءات الجنائية الالتزام بها وعدم الخروج عنها، ومما يعني أن إجراءات الحصول على الأدلة الرقمية يجب أن تكون ضمن الإطار العام الذي حدده الدستور، وإلا فإن الدليل الرقمي المستمد بطريق مخالف للأحكام الواردة في الدستور يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً لتعلقه بالنظام العام، ويجوز لكل ذي مصلحة التمسك به، كما أن للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، نرى ضرورة أن يتضمن الدستور المصري الجديد نصوصاً تكفل حماية الحياة الخاصة المخزونة في الحاسب والإنترنت، بحيث تمنع اقتحام الملفات الشخصية بدون سند قانوني، حماية للحقوق والحريات الفردية التي كفلها الدستور المصري بصفة عامة، إسوة بالمواثيق الدولية في هذا الشأن.

أما جزاء مخالفة القانون في الحصول على الأدلة فيترتب عليه جزاء جنائي أو إداري فضلاً عن إمكانية الحكم بالتعويض، فالموظف الذي يعهد إليه القانون بعمل فيتصرف على وجه مخالف يُعد مقصراً في عمله ومخالفاً في واجباته، فيستحق المؤاخذة[٣]، والمهم هنا أن الدليل المستخلص عن طريق ارتكاب جريمة يكون باطلاً بطلاناً متعلقاً بالنظام العام، لأن ما يبنى على باطل يكون باطلاً.

(١) المادة ٣١ من الدستور المصري لسنة ٢٠١٢.
(٢) المادة ٣٨ من الدستور المصري لسنة ٢٠١٢.
(٣) د. على حسن الطوالبة: التفتيش الجنائي على نظم الحاسوب والانترنت، دراسة مقارنة، ط١، عالم الكتب الحديث، اربد، ٢٠٠٤، ص١٧٩.

ولا شك في انطباق القواعد التقليدية القاضية بمعاقبة الموظفين على إفشاء أسرار المواطنين التي يطلعوا عليها بحكم وظائفهم عبر أجهزة الحاسب أو شبكاته، لكن يبقى التساؤل على من تم ذكرهم أعلاه كشهود على الجريمة المعلوماتية، فهل هم ملزمون أن يقوموا بطبع ملفات البيانات المخزنة في ذاكرة الحاسب مفشين للسر، أو الإفصاح عن كلمات المرور السرية، أو الكشف عن الشفرات المدونة بها الأوامر الخاصة بتنفيذ البرامج؟

لقد اختلف الفقه المقارن في الإجابة عن هذا التساؤل بين مؤيد ومعارض، ويمكن بلورة هذا الخلاف في اتجاهين رئيسيين هما[1]:

**الاتجاه الأول:**

يذهب أصحابه إلى أن ذلك ليس من واجب الشاهد، وفقاً للالتزامات التقليدية للشهادة، ففي لوكسمبورغ، الشاهد ليس مجبراً على التعاون في كل ما يعرفه عند سؤاله أمام المحكمة، وبالتالي من الصعب إجباره على تقديم بيانات يجهلها ولم يقم بإدخالها بنفسه في ذاكرة الحاسوب وإن كان يستطيع الوصول إليها نظراً لمعرفته بكلمات المرور السرية، أما إذا تعاون الشاهد على هذا النحو، فإن دوره يكون أقرب إلى الخبرة منه إلى الشهادة، وفي ألمانيا تذهب غالبية الفقه إلى عدم التزام الشاهد بطبع البيانات المخزنة في ذاكرة الحاسوب، على أساس أن الالتزام بأداء الشهادة لا يتضمن هذا الواجب، وفي تركيا لا يجوز إكراه الشاهد لحمله على الإفصاح عن كلمات المرور السرية، أو كشف شفرات تشغيل البرامج المختلفة[2].

(١) د. هلالي عبد اللاه أحمد: التزام الشاهد بالكلام في الجرائم المعلوماتية "دراسة مقارنة"، النسر الذهبي، القاهرة، ٢٠٠٠م، ص٥٢-٥٦.

(2) Council of Europe activates related to Information Technology, Data Protection and computer crime, better-Information and Communication Technology Law, Sonka, Oat 1996. Vol. 5, Issue 3, p. 177.

**الاتجاه الثاني:**

ويرى أنصاره أن من الالتزامات التي يجب أن يقوم بها الشاهد، هي طبع ملفات البيانات، أو الإفصاح عن كلمات المرور أو الشفرات الخاصة بالبرامج المختلفة، ففي فرنسا يرى جانب من الفقه في غياب النص التشريعي يكون الشاهد مكلفاً بالكشف عن كلمات المرور السرية التي يعرفها وشفرات تشغيل البرامج[١]، ما عدا حالات المحافظة على سر المهنة، فإنه يكون في حل من الالتزام بأداء الشهادة، وفي هولندا، يتيح قانون الحاسوب لسلطات التحقيق إصدار الأمر للقائم بتشغيل النظام بتقديم المعلومات اللازمة لاختراقه والولوج إلى داخله، كالإفصاح عن كلمات المرور السرية، والشفرات الخاصة بتشغيل البرامج المختلفة، أو حل رموز البيانات المشفرة[٢].

وفي إطار مشروعية الأدلة الإلكترونية نجد أن قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي رغم أنه لم يتضمن أي نصوص تتعلق بمبدأ الأمانة أو النزاهة في البحث عن الحقيقة، إلا أن الفقه والقضاء كانا بجانب هذا المبدأ سواء في مجال التنقيب عن الجرائم التقليدية، أم في مجال التنقيب في جرائم الحاسوب والإنترنت، كأن يستخدم أعضاء الضبطية القضائية طرقاً معلوماتية في أعمال التنصت على المحادثات الهاتفية، ويشير رأي فقهي فرنسي إلى أن القضاء قد قبل استخدام الوسائل العلمية الحديثة في البحث والتنقيب عن الجرائم تحت تحفظ أن يتم الحصول على الأدلة الجنائية، ومن بينها الأدلة المتحصلة من الحاسب والإنترنت، بطريقة شرعية ونزيهة، ونفس الشيء نجده في سويسرا وبلجيكا[٣]. وفي بريطانيا، قامت الشرطة بتركيب جهاز تنصت على خط هاتف إحدى الشاكيات بناء موافقتها، وقد أجرت الشاكية عدة مكالمات هاتفية مع الشخص الذي كانت الشرطة تشك في ارتكابه الجريمة، وقد تم تسجيل هذه المكالمات التي تضمنت موضوعات تدين المتهم، لكن القاضي استبعد هذه التسجيلات على أساس أنها تمت من

(١) د. هشام محمد فريد رستم: جرائم الحاسب كصورة من صور الجرائم الاقتصادية المستحدثة، مجلة الدراسات القانونية، جامعة أسيوط، العدد ١٧، ١٩٩٥، ص١١٧.

(2) John Knittel and Michael Soto, The Danger of Computer Hacking, The Rosen Publishing Group, ink, 2000, p.153.

(٣) د. رمزي رياض عوض: مشروعية الدليل الجنائي في مرحلة المحاكمة وما قبلها، "دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧، ص٨٥ وما بعدها.

خلال شرك خداعي[١]، أما في هولندا فإذا كانت بيانات الحاسب المسجلة في ملفات الشرطة غير قانونية، فذلك يؤدي إلى نتيجة مؤداها ضرورة محو هذه البيانات، وعدم إمكانية استخدامها كدليل جنائي بسبب مبدأ استبعاد الأدلة غير القانونية[٢].

أما في اليابان، فقد أصدرت محكمة مقاطعة (KOFV) حكماً أقرت فيه مشروعية التنصت للبحث عن الدليل، حيث ضرورة التحريات، وإمكانية استخدام الإجراءات في التحريات تكون مأخوذة بعين الاعتبار، لكن الفقه الياباني، يرى أن الأدلة الجنائية التي يتم الحصول عليها بطرق مشروعة يجب أن تكون مستبعدة سواء كانت تقليدية أم أدلة حاسب أم أدلة إنترنت[٣].

ومن أمثلة الطرق غير المشروعة التي يمكن أن تستخدم في الحصول على الأدلة الناتجة عن الجرائم المعلوماتية، الإكراه المادي والمعنوي في مواجهة المتهم المعلوماتي من أجل فك شفرة نظام من النُظم المعلوماتية، أو الوصول إلى دائرة حل التشفير أو الوصول إلى ملفات البيانات المخزنة، أو التحريض على ارتكاب الجريمة المعلوماتية من قبل أعضاء الضبطية القضائية، كالتحريض على الغش أو التزوير المعلوماتي أو التجسس المعلوماتي، والاستخدام غير المصرح به للحاسب، والتنصت، والمراقبة الالكترونية عن بُعد[٤].

وتُعد من الطرق غير المشروعة أيضاً استخدام التدليس أو الغش أو الخداع في الحصول على الأدلة الرقمية[٥]، ولقد صادقت لجنة الوزراء التابعة للمجلس الأوروبي في ١٩٨١/١/٢٨م على اتفاقية خاصة بحماية الأشخاص في مواجهة

(١) د. أحمد عوض بلال: قاعد استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة في الإجراءات الجنائية المقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤، ص١٦ وما بعدها.

(٢) إن البيانات التي تجمعها الشرطة عن الأشخاص من أجل حماية الأمن العام يجب أن تبقى تحت سلطة هؤلاء الموظفين بسبب وظيفتهم في حماية الأمن العام، وهي اساس عملهم بهذه البيانات، ومن ثم يجب منع غيرهم من الوصول إليها ممن ليس لهم نفس الاختصاص في إطار الحفاظ على سرية هذه البيانات وحق الخصوصية، أنظر: د. اسامة عبد الله قايد: الحماية الجنائية للحياة الخاصة وبنوك المعلومات "دراسة مقارنة"، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٩، ص٩٣-٩٤.

(٣) د. هلالي عبد اللاه أحمد: حجية المخرجات الكمبيوترية في المواد الجنائية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٨، ص١٣٧.

(٤) د. جميل عبد الباقي الصغير: أدلة الإثبات الجنائي والتكنولوجيا الحديثة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢، ص١١١.

(٥) د. جميل عبد الباقي الصغير: أدلة الإثبات الجنائي والتكنولوجيا الحديثة، مرجع سابق، ص١١٢.

مخاطر المعالجة الآلية للبيانات ذات الطبيعة الشخصية، ومن المحاور المهمة التي تناولتها الاتفاقية ضرورة أن تكون البيانات المضبوطة صحيحة وكاملة ودقيقة ومستمدة بطرق مشروعة، ومدة حفظها محددة سنوياً، وعدم إفشائها أو استعمالها في غير الأغراض المخصصة لها، وحق الشخص المعني في التعرف والاطلاع على البيانات المسجلة المتعلقة به، وتصحيحها وتعديلها ومناقضتها ومحوها إذا كانت باطلة(١).

ولقد تضمن قانون الشرطة والإثبات الجنائي الإنجليزي لعام ١٩٨٤م، تحديد الشروط الواجب توافرها في مخرجات الحاسوب لكي تُقبل أمام القضاء، وتضمن كذلك توجهات في كيفية تقدير قيم أو وزن البيان المستخرج عن طريق الحاسوب، فأوصت المادة (١١) منه(٢)، بمراعاة كل الظروف عند تقييم البيانات الصادرة عن الحاسوب المقبولة في الإثبات طبقاً للمادة (٦٩) من القانون نفسه، وبوجه خاص مراعاة (المعاصرة) أي ما إذا كانت المعلومات المتعلقة بأمر قد تم تزويد الحاسوب بها في وقت معاصر لهذا الأمر أم لا، وكذلك مسألة ما إذا كان أي شخص من المتصلين على أي نحو بإخراج البيانات من الحاسوب لديه دافع بإخفاء الوقائع أو تشويهها، وقد نصت المادة (٦٩) على ثلاثة شروط أساسية لقبول الدليل الرقمي امام القضاء الجنائي، هي(٣):

١- يجب ألا يوجد أساس معقول للاعتقاد أن البيان خاطئ أو غير دقيق، بسبب الاستعمال الخاطئ (الاستعمال غير الملائم للظروف أو للغرض الذي يُستخدم من أجله الحاسب).

٢- يجب أن تكون جميع المكونات المادية للحاسب كانت تعمل بدقة وعلى نحو متوافق كما ينبغي.

٣- إن أياً من الشروط المحددة (التي تدخل في متطلبات القبول) المتعلقة بالموضوع يجب أن تخضع لتقدير المحكمة.

(١) د. محمد محمد شتا: فكرة الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي، مرجع سابق، ص١٠٤-١٠٥.

(2) Naughan Bevan and Ken Lidstone, A guide to the Police and Criminal Evidence Act, Bulterworthe, London, 1985, p. 497.

(3) Naughan Bevan and Ken Lidstone, Op. Cit, p. 25.

ولقد قضت محكمة الاستئناف الجنائي في إنجلترا بذلك، حيث بينت في حكمها كيفية التعامل مع الأدلة المستخرجة من الحاسوب، ويتلخص الحكم بما يلي: (أنه يبدو لهذه المحكمة – أنه من الخاطئ رفض أو إنكار أية مزايا أو صلاحيات مقررة وفقاً لقانون الإثبات، يمكن بمقتضاها التوصل عن طريق التقنيات الجديدة والوسائل الحديثة التأكد من صحة وصدق التسجيل، حيث يمكن التثبت من ذلك، وكذلك يمكن التعرف بوضوح على الأصوات المسجلة، والمستخلص أيضاً هو أن الدليل وثيق الصلة بالموضوع، من جهة أخرى، يمكن قبوله، ومن ثم تؤيد المحكمة قبول هذه الأشرطة ويجب أن ينظر دائماً بعين الاعتبار إلى مثل هذا الدليل، وتقدير قيمته في ضوء جميع الظروف بالنسبة لكل قضية)"[1].

## المطلب الثاني
## مشروعية الدليل الرقمي في مرحلة المحاكمة

إذا أستوفى الدليل الرقمي الشروط السابق الإشارة إليها، وتتبع الإجراءات التي تضفي علية مشروعية الوجود ومشروعية الحصول بالشكل السابق بيانه، صار مقبولاً للعرض على القضاء الجنائي، ولكن يتبقى أن يستوفى عدد من الشروط التي تجعله صالحاً للإثبات الجنائي، وسنستعرض أهم هذه الشروط من خلال ما يلي:

**الفرع الأول:** أن تكون الأدلة الرقمية يقينية.

**الفرع الثاني:** طرح ومناقشة الأدلة الرقمية أثناء المحاكمة.

### الفرع الأول
### أن تكون الأدلة الرقمية يقينية.

يشترط في الادلة الرقمية المستخرجة من مسرح الجريمة الرقمي أن تكون غير قابلة للشك أي يقينية حتى يمكن الحكم بالإدانة، ذلك أنه لا مجال لدحض قرينة البراءة وافتراض عكسها إلا عندما يصل اقتناع القاضي إلى حد الجزم واليقين، ويمكن التوصل إلى ذلك من خلال ما يُعرض من الأدلة الرقمية، والمصغرات الفيلمية، وغيرها من الأشكال

(١) د. سعيد عبد اللطيف حسن: إثبات جرائم الكمبيوتر والجرائم المرتكبة عبر الإنترنت، مرجع سابق، ص١٩٩-٢٠٠.

الالكترونية التي تتوافر عن طريق الوصول المباشر، أم كانت مجرد عرض لهذه المخرجات المعالجة بواسطة الحاسوب على الشاشة الخاصة به أو على الطرفيات، وهكذا يستطيع القاضي من خلال ما يُعرض عليه من مخرجات إلكترونية، وما ينطبع في ذهنه من تصورات واحتمالات بالنسبة لها أن يحدد قوتها الاستدلالية على صدق نسبة الجريمة المعلوماتية إلى شخص معين من عدمه.

ويشترط قانون البوليس والإثبات في بريطانيا لسنة ١٩٨٤م، حتى تتحقق يقينية الأدلة الإلكترونية أن تكون البيانات دقيقة وناتجة عن الحاسوب بصورة سليمة(١)، أما في كندا، فإن الرأي السائد في الفقه هو اعتبار مخرجات الحاسب من أفضل الأدلة، لذا فإنها تحقق اليقين المنشود في الأحكام الجنائية.

ونصت بعض قوانين الولايات في أمريكا، على أن النسخ المستخرجة من البيانات التي يحتويها الحاسب تُعد من أفضل الأدلة المتاحة لإثبات هذه البيانات، وبالتالي يتحقق مبدأ اليقين لهذه الأدلة، وتنص القواعد الفيدرالية على أن: "الشرط الأساسي للتوثيق أو التحقق من صحة أو صدق الدليل، كشرط مسبق لقبوله، هو أن يفي بأمارة أو بينة كافية لأن تدعم اكتشاف (أو الوصول) إلى الأمور التي تتصل بالموضوع بما يؤيد الادعاءات أو المطالبة المدعى بها"(٢).

ويقرر الفقه الياباني قبول الأدلة الرقمية المستخرجة من الحاسب التي تم تحويلها إلى الصورة المرئية سواء كانت هي الأصل أم كانت نسخاً مستخرجة عن هذا الأصل، وذلك استناداً على الاستثناءات التشريعية المنصوص عليها في المادة (٣٢٣) من قانون الإجراءات الجنائية الياباني، ففي هذه الحالة يتحقق اليقين الذي يُبنى عليه الحكم الجنائي، كما يمكن أن يتحقق اليقين لهذه المخرجات أيضاً من خلال التقارير التي يقدمها الخبراء(٣).

وفي شيلي ينص القانون على قبول الوسائط الممغنطة للحاسب وكذلك النسخ الناتجة عنها، ومعنى ذلك أن هذه السجلات وصورها تحقق اليقين المنشود لإصدار الأحكام

(1) Naughan Bevan and Ken Lidstone, Op. Cit, p. 28.

(٢) د. سعيد عبد اللطيف حسن: إثبات جرائم الكمبيوتر والجرائم المرتكبة عبر الإنترنت "الجرائم الواقعة في مجال تكنولوجيا المعلومات"، مرجع سابق، ص١٥٩.

(٣) د. هشام فريد رستم: قانون العقوبات ومخاطر تقنية المعلومات، مكتبة الآلات الحديثة، أسيوط،١٩٩٢، ص٥٢.

الجنائية، كما يتحقق هذا اليقين أيضاً عن طريق تقارير الخبراء الصادرة في عناصر معالجة البيانات (المادة ٢٢١ من قانون أصول المحاكمات الجزائية التشيلي)[١].

واعتبر المشرع الأردني نظام المعالجة الإلكتروني مؤهلاً لإثبات تحويل الحق مما يسهل على المحقق ضبط الدليل الإلكتروني[٢]، وذلك ما يتضح من خلال نص المادة (٢١) من قانون المعاملات الإلكترونية رقم (٨٥) لسنة ٢٠٠١م، والتي جاء فيها بأن: "

أ. يعتبر نظام المعالجة الإلكتروني مؤهلاً لإثبات تحويل الحق في السند تطبيقاً لأحكام المادة (٢٠) من هذا القانون إذا كان ذلك النظام يسمح بإنشاء السند الإلكتروني، وحفظه وتحويله وذلك بتوافر الشرطين التاليين مجتمعين:

١- إذا كانت النسخة المعتمدة من السند القابل للتحويل محددة بصورة غير قابلة للتغيير، وذلك مع مراعاة احكام الفقرة (ج) من هذه المادة.

٢- إذا كانت النسخة المعتمدة من السند تدل على اسم الشخص الذي تم سحب السند لمصلحته وأن السند قابل للتحويل وتضمنت اسم المستفيد.

ب. تُرسل النسخة المعتمدة وتحفظ من قبل الشخص الذي يملك الحق فيها أو الشخص المودعة لديه لمصلحة صاحب الحق في السند.

ج. ١- تعتمد النسخ المأخوذة عن النسخة المعتمدة التي حدث عليها تغيير أو إضافة بموافقة من الشخص الذي يملك حق التصرف في السند.

٢- يؤشر على كل نسخة مأخوذة من السند بأنها معتمدة أو غير معتمدة.

٣- تعرف كل نسخة مأخوذة من النسخة المعتمدة بأنها نسخة مطابقة للنسخة المعتمدة".

(١) د. هلالي عبد اللاه أحمد: حجية المخرجات الكمبيوترية في المواد الجنائية، مرجع سابق، ص٩٦.
(٢) د. معن خليل عمر: جرائم مستحدثة، دار وائل للنشر، عمان، ٢٠١٢، ص ٢٥٨.

ويتضح من هذا النص إمكانية إثبات الدليل الرقمي للحق بشكل يقيني، كما يمكن استخدام هذه الوسائل أيضاً بالإضافة للوسائل السابق الإشارة إليها في تفتيش النظم المعلوماتية.

## الفرع الثاني

## إمكانية طرح ومناقشة الأدلة الرقمية أثناء المحاكمة

ذكرنا فيما سبق أن مبدأ وجوب مناقشة الدليل الجنائي بصفة عامة يعني أن القاضي لا يمكن أن يؤسس اقتناعه إلا على العناصر الإثباتية التي طُرحت في جلسات المحاكمة وخضعت لحرية مناقشة أطراف الدعوى[1]. وهذا يعني أن الادلة الرقمية المتحصلة من مسرح الجريمة الرقمي سواء اكانت مطبوعة أم بيانات معروضة على شاشة الحاسب، أم كانت بيانات مدرجة في حاملات البيانات، أم اتخذت شكل أشرطة وأقراص ممغنطة أو ضوئية أو مصغرات فيلميه، كل هذه ستكون محلاً للمناقشة عند الأخذ بها كأدلة إثبات أمام المحكمة، وعلى ذلك فإن كل دليل يتم الحصول عليه من خلال بيئة تكنولوجيا المعلومات، يجب أن يعرض في الجلسة ولا يكتفى بوجوده في ملف الدعوى من خلال التحقيق الابتدائي، لكن يجب عرضه بصفة مباشرة أمام القاضي، وهذه الأحكام تنطبق على كافة الأدلة الرقمية المتولدة عن مسرح الجريمة الرقمي، وأيضاً بالنسبة لشهود تلك الجرائم الذين يكونوا قد سبق أن سمعت أقوالهم في التحقيق الابتدائي، فإنه يجب أن يعيدوا أقوالهم مرة أخرى من جديد أمام المحكمة[2]، كذلك فإن خبراء الأنظمة المعلوماتية على اختلاف تخصصاتهم[3]، ينبغي أن يمثلوا أمام المحاكم لمناقشتهم، أو مناقشة تقاريرهم التي خلصوا إليها لإظهار الحقيقة وكشفاً للحق.

من القواعد العامة المستقرة في القانون الجنائي عدم قبول البينة السماعية أمام المحاكم الجنائية إلا في حالات استثنائية

(١) قرار محكمة النقض المصرية في ١٩٨٦/١١/٢٠م، رقم ١٧٩، المبادئ القانونية، ص٩٤٣.

(٢) والشاهد المعلوماتي: هو الفني صاحب الخبرة والمتخصص في تقنية وعلوم الحاسوب والذي تكون لديه معلومات جوهرية لازمة لولوج لنظام المعالجة الآلية للبيانات إذا كانت مصلحة التحقيق تقتضي التنقيب على أدلة الجريمة داخلة، أنظر: د. هلالي عبد اللاه أحمد: التزام الشاهد، مرجع سابق، ص٢٣ وما بعدها.

(٣) د. محمد فهمي طلبة وآخرون: دائرة المعارف الحاسب الإلكتروني، مجموعة كتب دلتا، مطابع المكتب المصري الحديث، القاهرة، ١٩٩١، ص٣١ وما بعدها.

حصرها القانون بشروط مشددة[١]، ولاستثناءات البيئة السماعية علاقة بمناقشة حجية الأدلة الجنائية الإلكترونية، على سبيل المثال، لقد تضمنت القواعد الفيدرالية الأمريكية نصاً يعتبر السجلات والبيانات المنظمة بدقة بيئة مقبولة أمام المحاكم الجنائية استثناءً للبيئة السماعية[٢]، وبناء على تلك القواعد، تُعد التقارير والمعلومات والبيانات المحفوظة في أي شكل، وكذلك الوقائع والأحداث والآراء ونتائج التحاليل المنقولة بواسطة أصحاب المعرفة والخبرة في نطاق الأنشطة والممارسات المنظمة بيئة مقبولة أمام المحاكم الجنائية لكونها بيانات أكثر دقة ومحفوظة بأسلوب علمي يختلف عن غيرها من الأدلة السماعية لكونها معدة بعمليات حسابية دقيقة لا يتطرق إليها الشك ويتم حفظها آلياً بأسلوب علمي[٣].

ولقد أجاب المشرع الهولندي عن التساؤل حول إمكانية ضبط الأدلة الرقمية ومشروعيتها إذا كانت النهاية الطرفية للنظام المعلوماتي في منزل آخر غير منزل المتهم، فقد أجاز قانون الجريمة المعلوماتية الهولندي في المادة (٢٥/أ) منه، إمكانية امتداد تفتيش المسكن إلى تفتيش نظام آلي أخر موجود في مكان آخر بغية التوصل إلى بيانات يمكن أن تفيد بشكل معقول في كشف الحقيقة، وإذا ما وجدت هذه البيانات يجب تسليمها، وبالتالي منح المشرع للقائم بالتفتيش سلطة تسجيل البيانات الموجودة في النهاية الطرفية التي يتصل بها النظام المعلوماتي دون التقيد بالحصول على ن مسبق بذلك من المحقق المختص، إلا ان هذه السلطة غير مطلقة بل هي مقيدة بقيود ثلاثة هي[٤]:

١- ألا تكون النهاية الطرفية المتصل بها الحاسوب موجودة ضمن إقليم دولة اخرى حتى لا يؤدي الاتصال بها إلى انتهاك لسيادة الدولة الإقليمية.

(١) وهناك استثناءات على هذه القاعدة نص عليها القانون أنظر: المواد (١٥٦، ١٥٧، ١٦٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

(٢) نصت قوانين بعض الدول التي تعتنق نظام الأدلة القانونية على الحجية القاطعة للأدلة الرقمية، انظر: د. هلالي عبد الإله أحمد: حجية المخرجات الكمبيوترية في المواد الجنائية، مرجع سبق ذكره، ص٩٥.

(٣) د. محمد الأمين البشري: الأدلة الجنائية الرقمية "مفهومها ودورها في الإثبات"، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، المجلد ١٧، العدد ٣٣، السنة ١٧، الرياض، ابريل ٢٠٠٢، ص١٢٨-١٢٩.

(4) Eoghan Caey, Digital Evidence and Computer Crime, op. cit, p 67.

٢- أن تحتوي النهاية الطرفية المتصل بها الحاسوب على بيانات ضرورية بصورة كافية لظهور الحقيقة.
٣- أن يحل قاضي التحقيق محل الشخص صاحب المكان الذي ينبغي تفتيشه بصورة معقدة.

ويبقى السؤال، ماذا لو كانت النهاية الطرفية في إقليم دولة أخرى، فكيف يمكن ضبط الدليل الرقمي في هذه الحالة؟

يلاحظ أن المادة (١/٢٥) من قانون الحاسوب الهولندي استثنت هذه الحالة، إلا أنه يمكن الحصول على الأدلة الرقمية حتى لو كانت في إقليم دولة اخرى بواسطة الاتفاقيات الدولية الخاصة بالتعاون الأمني والقضائي والخاصة بالتفتيش وضبط الادلة.

وأخيراً فإن متحصلات الجريمة المعلوماتية، التي يتم ضبطها يجب أن تعرض على القاضي المختص بكافة مفرداتها وعناصرها، وذلك لأن حيادية القاضي توجب عليه ألا يقيم قضائه إلا على ما طُرح أمامه، وكان موضوعاً للفحص والتحقيق والمناقشة، ويترتب على مناقشة ادلة الحاسب والإنترنت نتيجتين[١]:

- **النتيجة الأولى:** عدم جواز أن يقضي القاضي في الجرائم المعلوماتية بناءً على معلوماته الشخصية.
- **والنتيجة الثانية:** ضرورة التأهيل التقني والفني للقضاة لمواكبة المناقشة العلمية لأدلة الحاسوب والإنترنت بشكل يتماشى مع التقارير التي تم تقديمها في المؤتمرات الخاصة بجرائم الحاسوب والإنترنت.

(١) د. هلالي عبد اللاه أحمد: تفتيش الحاسب الآلي وضمانات المتهم المعلوماتي، مرجع سابق، ص١٣٩م وما بعدها.

**نتائج البحث**

١. يتمتع القاضي الجنائي بسلطة تقديرية واسعة في تكوين اقتناعه من الدليل الذي يطمئن إليه، ويقرر الإدانة أو البراءة وفقاً لما يمليه عليه ضميره واقتناعه.
٢. مميزات ومبررات مبدأ الحرية الوجدانية للقاضي الجنائي تدعوا لحتمية الاستمرار في تطبيقه دون الالتفات للنقد الموجه له.
٣. ترد على حرية القاضي الجنائي في قبول دليل الإثبات بعض القيود منها، المبادئ التي تحكم اقتناعه بدليل الاثبات بوجه عام، والضوابط التي ترد على اقتناع القاضي ذاته، والشروط الواجب توافرها في الأدلة الثبوتية.
٤. يجب أن تتوفر في الأدلة الجنائية الثبوتية بعض الشروط أهمها: توفر المشروعية في الدليل الجنائي، ووجوب مناقشة الدليل الوارد بملف الدعوى.
٥. الدليل الرقمي، هو الدليل الذي يعتمد اعتماداً كلياً على التقنية الإلكترونية من أجل إثبات جريمة تتصف بالطابع الإلكتروني، ويمكن عن طريق هذا الدليل إثبات حقيقة معينة، تتيح للقاضي الجنائي من خلالها تكوين يقينه القضائي لتبرئة المتهم أو إدانته".
٦. للأدلة الرقمية عدة خصائص تميزها عن الأدلة الجنائية التقليدية، مما يجعل منها إضافة جديدة لأنواع الأدلة الجنائية المعروفة.
٧. يتم تقسيم الدليل الرقمي لعديد من التصنيفات، تبعاً لوجهة النظر المتبعة في كل تقسيم.
٨. الجريمة المعلوماتية تعتمد في إثباتها على الدليل الرقمي، لذا كان من الطبيعي أن تنعكس الإشكاليات القانونية التي تثيرها الجريمة المعلوماتية على الدليل الرقمي.
٩. تعد الكيانات المعنوية للنظم المعلوماتية مجموعة مستحدثة من القيم، القابلة للاستحواذ، ويمكن الاعتداء عليها بأي وسيلة إجرامية كانت.
١٠. يتسع مسرح الجريمة الرقمي ليشمل العالم الافتراضي بمفهومه الواسع، مما يفرض على المحققين الجنائيين اعتماد طرق بحثية مبتكرة للتوصل للأدلة الرقمية التي يحتويها.
١١. إن مصداقية الدليل الرقمي لا تتعلق بمضمونه كدليل، وإنما بعوامل مستقلة عنه، والتي تتبلور في مشروعية الحصول عليه.
١٢. تقتضي مشروعية الوجود للدليل الرقمي، أن تتبع الإجراءات القانونية المحددة سلفاً من قبل المشرع لضبط أدلة الأثبات بالمكونات المادية للحاسب الآلي وكذا بالبرامج والمعلومات.

١٣. الكيانات المعنوية للنظم المعلوماتية صالحه لمباشرة وسائل الضبط المختلفة عليها كالتفتيش والمعاينة...الخ.
١٤. تقتضي مشروعية الحصول للدليل الرقمي، أن يتم استخراجه بإتباع قواعد فنية محددة تضمن سلامة الإجراءات المتبعة للحصول على الدليل الرقمي فنياً، كما تضمن استمرار سلامته من العبث.
١٥. يشترط في الدليل الرقمي لكي يكون صالحاً للوصول لليقين القضائي، ألا تخالف طرق الحصول عليه لأحكام الدستور أو قانون العقوبات، وأن تراعى المشروعية الإجرائية للدليل الرقمي في مرحلة المحاكمة.

في ضوء ما سبق... نخلص إلى أن الدليل الرقمي يكتسب الحجية في الاثبات الجنائي بتوافر شرطين فيه:

- أولهما: أن يكون الدليل الرقمي مشروعاً من حيث وجوده وكذا من حيث الحصول عليه.
- ثانيهما: أن تتوافر في الدليل الرقمي الضوابط التي تجعله صالحاً للوصول لليقين القضائي.

**التوصيات**

- يجب الإسراع في إصدار قانون مكافحة الجريمة المعلوماتية المصري، وتحديث القوانين المتصلة بذات الموضوع.
- تضمن قانون الجريمة المعلوماتية – المزمع إصداره – لنصوص تتصدى صراحة لكافة الإشكاليات القانونية التي تثيرها هذه النوعية من الجرائم، والتي تنعكس على الطبيعة الخاصة لدليل إثبات هذه الجرائم، ونقصد به الدليل الرقمي.
- يجب أن ترسم اللائحة التنفيذية لقانون الجريمة المعلوماتية الآليات الفنية لضبط الأدلة الرقمية، على أن تتضمن بشكل أساسي ما يلي:

– تحديد الأدوات التكنولوجية المناسبة للاستخدام في الحصول على الدليل الرقمي من كل نظام معلوماتي على اختلافها (حاسب، محمول، شبكات معلومات، شبكات اتصالات...الخ).
– تحديد المواصفات القياسية للأدوات المستخدمة، بحيث لا تقل نسبة صوابها عن ١٠٠% في كل حالة.
– تحديد مواصفات الشفرة والبرامج المعلوماتية، المستخدمة في الحصول على الدليل الرقمي من النظم المعلوماتية المختلفة.
– تحديد مواصفات وسائل اختزال البيانات، ومواصفات وسائل معالجة البيانات.
– تحديد أساليب وطرق تخزين الأدلة الرقمية بالشكل الذي يحميها ويضمن سلامتها العبث.

- ضرورة عقد ندوات وورشات عمل تشارك فيها أجهزة العدالة الجنائية المختلفة وكافة الأطراف الفاعلة في حقل العمل التكنولوجي، لإدراك طبيعة الدليل المستخرج من مسرح الجريمة الرقمي.
- ضرورة استحداث أجهزة إنفاذ القانون لدرجة المحقق الجنائي الفني، المؤهل فنياً من جهات العاملة في مجالات أمن المعلومات المعتمدة دولياً، والمؤهل قانونياً لاستخدام وسائل ضبط الأدلة الرقمية بالطرق المشروعة، مع قصر التعامل مع الأدلة الرقمية على تلك الفئة.
- تحديد الجهة الخبيرة التي يحيل إليها القاضي الجنائي الدليل الرقمي المعروض عليه في الدعوى (كالطب الشرعي في الجرائم التقليدية)
- الدعوة لإجراء المزيد من البحوث القانونية حول سبر أغوار الأدلة الرقمية، ليدلي الفقه القانوني بدلوه لحسم الجدل حول الإشكاليات القانونية التي يثيرها الدليل الرقمي.

# الخاتمة

ناقشنا في هذا البحث مدى القوة الإثباتية للأدلة الرقمية كنوع مستحدث من الأدلة الجنائية. وعمدنا لذلك في البداية ببيان مفهوم الإثبات الجنائي، من خلال توضيح سلطة القاضي الجنائي في قبول دليل الأثبات، وتعريف الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي، وكيفية تكوين يقين القاضي الجنائي، وتقييم مبدأ حرية القناعة الوجدانية للقاضي الجنائي في قانون الإجراءات الجنائية. كما استعرضنا المبادئ الشروط الواردة على حرية القاضي الجنائي في قبول دليل الاثبات.

ثم انتقلنا لبحث الإشكاليات التي يثيرها الدليل الرقمي، مبتدئين بتحديد مفهومه وسماته، وبيان أهميته كأحد الأدلة الجنائية، والخصائص التي تميزه عن بقية الأدلة التقليدية، مستعرضين بعض تقسيماته المختلفة. مبينين الأسباب التي أدت لتكل الإشكاليات التي يثيرها وأهمها، الطبيعة الخاصة للجريمة المعلوماتية، والطبيعة القانونية للكيانات المعنوية للنظم المعلوماتية، والطبيعة الخاصة لمسرح الجريمة الرقمي.

وقد انتهينا باستعراض ضوابط التي تؤدي لإكساب الدليل الرقمي للحجية في الاثبات الجنائي، والتي تتمثل في مشروعية وجود الدليلي الرقمي، ومشروعية الحصول على الدليل الرقمي، والتي تتشكل من خلال إتباع الإجراءات القانونية والفنية في ضبط الدليل الرقمي. وكذلك من خلال استيفاء الدليل الرقمي لشروط الصلاحية، من حيث عدم مخالفة طرق الحصول لأحكام الدستور أو قانون العقوبات. ومن حيث مشروعية الدليل الرقمي في مرحلة المحاكمة، أي أن تكون الأدلة الرقمية يقينية، وان يتم طرح ومناقشة الأدلة الرقمية أثناء المحاكمة.

وقد خلصت الدراسة إلى أن الدليل الرقمي لكي يكتسب الحجية في الاثبات الجنائي يجب أن يكون مشروعاً من حيث وجوده وكذا من حيث الحصول عليه، وأن تتوافر فيه الضوابط التي تجعله صالحاً للوصول لليقين القضائي.

فإذا توافرت في الدليل الرقمي الشروط السابق ذكرها – والتي تمثل أساساً يمكن الاعتماد لانبعاث الثقة في سلامة الدليل الرقمي – فإنه قد يبدو من غير المقبول أن يعيد القاضي تقييم حجية هذا الدليل وطرحه من جديد على بساط البحث.

ويجب التنويه إلى أنه لا يمكن اعتبار هذه القيمة التي ندعيها للدليل الرقمي بمثابة خروج مستحدث عن القواعد العامة للإثبات الجاني، بل لأن الدليل الرقمي بوصفه دليلاً علمياً ذو دلاله قاطعة بشأن الواقعة المستشهد به عنها.

وهنا يجب عدم الخلط بين الشك الذي يشوب الدليل الرقمي بسبب إمكانية العبث به أو لوجود خطأ في الحصول عليه وبين القيمة الاقناعية لهذا الدليل، فالحالة الأولى لا يملك القاضي الفصل فيها لأنها مسألة فنية، فالقول فيها هو قول

أهل الخبرة، فإن سلم الدليل الرقمي من العبث والخطأ، فإنه لن يكون للقاضي سوى القبول بهذا الدليل ولا يمكنه التشكيك في قيمته الدليلية لكونه وبحكم طبيعته الفنية يمثل إخباراً صادقاً عن الواقع، ما لم يثبت عدم صلة الدليل الجريمة المراد إثباتها.

ومجمل القول، إن القاضي في الدعوى الجنائية – المطروح فيها دليل جنائي رقمي صالح – يقتصر دوره على بحث مدى صلة الدليل الرقمي بالجريمة محل الدعوى.