مجلة روح القوانين – كلية الحقوق جامعة طنطا

عدد خاص – المؤتمر العلمى الدولى الثامن – التكنولوجيا والقانون

دور التكنولوجيا في مجال الإثبات الجنائي

إعداد الدكتورة/ سماء محمد السيد عمارة

دكتوراه في القانون الجنائي

كلية الحقوق – جامعة طنطا

الملخص

نهدف من خلال دراستنا لموضوع دور التكنولوجيا في مجال الإثبات الجنائي والسلطة التقديرية للقاضي الجنائي في قبول وإثبات الدليل الإلكتروني إلى معرفة الإطار المفاهيمي للدليل الإلكتروني في المجال الجنائي،وذلك من خلال التطرق إلى تعريفه وإلى الخصائص التي تميزه عن الدليل التقليدي والكلاسيكي.

كما نهدف أيضا إلى معرفة التقسيمات التي ينقسم إليها الدليل الإلكتروني،كما نهدف أيضا إلى معرفة شروط قبول القاضي الجنائي للدليل الإلكتروني،وذلك من خلال التطرق إلى مشروعيته ثم يقينية الدليل الإلكتروني ثم مناقشة الدليل الإلكتروني.

الكلمات المفتاحية:

القاضي الجنائي،الدليل الإلكتروني،السلطة التقديرية،المعلومات والبيانات،مشروعية الدليل الإلكتروني،إثبات الدليل الإلكتروني.

abstract

Through our study of the The role of technology in the field of criminal evidence and issue of the dixretionary power of the criminal judge in accepting electronic evidence,we aim to know the conceptual frame work of electronic evidence in criminal law,by addressing its definition and then to its characteristics that distinguish it from traditional evidence,as well as knowing the divisions into which the electronic evedince is divided,we also aim to know the conditions for the criminal judge to accept the electronic evidence,by addressing the legality of the electronic evidence then to the certainnty of the electronic evidence,and then to the discussion of the electronic evidence

.

Keywords

Criminal judge,electronic evidence,discretion,legality of electronic evidence,proof of electronic

evidence,characteristics of electronic
.evidence,information and data

((مقدمة))

تشير الشواهد العلمية الحديثة إلى أن المجتمع الإنساني يشهد الآن ثورة معلوماتية وعولمة أحدثت تغييرات جذرية وخطيرة في العالم انعكست آثارها على كافة نواحي الحياة ومنها الميدان الجنائي الذي لم يكن بمنأى عن هذه التأثيرات ، فبعدما كانت الأدلة التقليدية المختلفة هي الوحيدة التي يعتمد عليها البحث الجنائي في الماضي للكشف عن الجريمة ومرتكبها وذلك بطرق الإثبات التقليدية المختلفة كشهادة الشهود والاعتراف والاستجواب ، لكن حاجة الإنسان إلى حماية المجتمع من خطر تزايد الجرائم وخاصة مع تقدم التكنولوجيا أصبح لزاماً على البحث الجنائي مواكبة هذا التطور لإيجاد أدلة جنائية أخرى لم تكن متداولة في التحقيقات للكشف عن غموض الكثير من الجرائم بأنواعها .

ومن هذا المنطلق كان لابد من إلقاء الضوء على هذه الأدلة وبيان مشروعيتها في الإثبات الجنائي في عصر زاد فيه الإجرام ، إذ لا يخلو مجتمع من سلوك إجرامي ومنعه أمر مستحيل ، بل وأصبح المجرم قبل إقدامه على نشاطه الإجرامي يفكر في الأسلوب الذي يفلت فيه من قبضة العدالة ، وكيف ينتفع من التقدم العلمي في ابتكار وسائل وأساليب حديثة لارتكاب الجريمة من جهة وكيفية إخفاؤه آثار جريمته والقضاء على أدلة الإثبات التي تكشف صلته بالجريمة من جهة أخرى .

ومن هنا تبدو أهمية موضوع بحثنا ، كونه يبرز ويبين فاعلية الدليل العلمي الحديث في مجال الإثبات الجنائي ، ومدى تأثيره على القاضي باعتبار أن هناك تلازم لا يمكن إغفاله بين القاضي والأدلة في حسم عملية الإثبات ، فالأدلة هي وسائل إظهار الحقيقة ، وقد تكون واضحة في دلالتها المباشرة عليها ، وقد لا تكون

كذلك ، إنما يقتضي استخلاصها ، وعملية الاستخلاص هذه يقوم بها القاضي من خلال تقديره لقيمة الأدلة .

ونظراً لأهمية الموضوع التي تعد من الأسباب التي دفعتني لاختياره ، ولظهور الأدلة الحديثة والاعتداد بها كدليل لاسيما في المجال الجنائي بعد نقله نوعية في الإثبات فبالرغم من اهتمام الكثير من الباحثين بدراسة الأدلة الجنائية الحديثة ، إلا أن التطور المستمر في مظاهر الحياة وعالم الجريمة يجعل منه موضوعاً متجدداً.

أهمية البحث

تكمن أهمية البحث في التطور الهائل للتكنولوجيا الذي فرض على الدول الاعتماد الكلي على التقنيات الحديثة في غالبية معاملاتها ومن آثار الاعتماد بشكل كبير على النظام الالكتروني والمعلوماتي تزايد ارتكاب الجرائم المعلوماتية والتي تهدد سلامة وأمن الأفراد والمؤسسات في الدول ، حيث أن المعلومات هي المصدر الأساسي للقوة السياسية والاجتماعية والاقتصادية والعسكرية في جميع الدول .

وتعتمد مكافحة الجرائم المعلوماتية على جميع الأدلة الجنائية الرقمية لإثبات الجرائم ومعاقبة مرتكبيها . ونظراً لصعوبة وتعقيد البيئات الرقمية نظراً للتطور المستمر مما يترتب عليه أهمية موضوع البحث في مجال الإثبات الجنائي عن طريق الاستعانة بالأدلة الجنائية الرقمية موضوع البحث .

ويظهر صدق هذه الملاحظة سواء تعلقت بالدليل نفسه أو بوسائل الوصول للدليل ، وعلى هذا الأساس تكمن أهمية موضوع الإثبات الجنائي بالأدلة الرقمية في أنها تعالج نوعاً جديداً من الأدلة الجنائية من الناحيتين الفنية والقانونية ، ومن جهة أخرى تعالج الإشكاليات الإجرائية التي أثارتها مثل : كيفية تفتيش أنظمة الحاسب الآلي واستخلاص الأدلة الجنائية الرقمية ، معاينة مسرح الجريمة المعلوماتية ، ضبط الأدلة الجنائية الرقمية والصعوبات التي تعترض العملية ، وفي الأخير حجيتها أمام القاضي الجنائي .

أهداف البحث

يهدف البحث إلى تسليط الضوء على أهمية الأدلة الجنائية الرقمية في الإثبات الجنائي للجرائم المعلوماتية والتي تتغير بطبيعة ذات طابع خاص وتتمثل أهم أهداف البحث في :

١- بيان ماهية الأدلة الجنائية الرقمية وخصائصها وأنواعها مع توضيح أهميتها في مواجهة الجرائم المعلوماتية .

٢- إيضاح أهمية الإثبات بالأدلة الجنائية الرقمية .

٣- بيان مشروعية وحجية الأدلة الرقمية في الإثبات الجنائي .

٤- توضيح مدى قبول الدليل الرقمي في الإثبات الجنائي بالمحاكم أثناء نظر الدعوى القضائية .

إشكالية البحث

من المسلم به أن التطور التكنولوجي قد أفرز لنا ظواهر إجرامية جديدة مستجدة مما يستدعي التنبه لحجم مخاطر هذه الظواهر الإجرامية . ويتبين من موضوع البحث أن هناك إشكالات تطرح نفسها بشكل واضح عن الدليل المادي في الجريمة التقليدية ، بحيث كان يتميز بمجموعة من الخصائص التي جعلت منه دليلاً متميزاً عن باقي الأدلة ومن الخصائص التي كان يتمتع بها هو أنه دليل جعل من البيئة الالكترونية مسكناً له ، كما أنه دليل سهل التدمير والإخفاء وأن عملية الحصول عليه تستدعي المرور بمجموعة من المراحل المعقدة السبب الذي كلف الجهة التي اسندت إليها الحصول على الدليل الالكتروني المتمثلة في محققين وخبراء أعدوا لهذا الغرض . كما أن من أعظم الإشكاليات التي تطرح في الإثبات الجنائي للأدلة الرقمية ما يقع على عاتق القاضي الجنائي في تقدير أدلة الإثبات والتحقق والتثبت منها والاقتناع بها .

خطة البحث

الفصل الأول : ماهية الإثبات الجنائي

المبحث الأول : تعريف الإثبات الجنائي

المبحث الثاني : أهمية الإثبات الجنائي

المبحث الثالث : الهدف من الإثبات الجنائي

الفصل الثاني : الإثبات الجنائي باستخدام الدليل الرقمي

المبحث الأول : الوسائل التكنولوجية بالدليل الالكتروني في الإثبات الجنائي

المطلب الأول : تعريف الدليل الالكتروني

المطلب الثاني : خصائص الدليل الالكتروني

المطلب الثالث : أنواع الدليل الالكتروني

المطلب الرابع : مشروعية الدليل الالكتروني

المطلب الخامس : حجية الدليل الالكتروني

المبحث الثاني : أثر التطور التكنولوجي على الإثبات الجنائي

المطلب الأول : التطور التكنولوجي في التفتيش الالكتروني

المطلب الثاني : حجية الدليل المستخلص من الوسائل الالكترونية بالتفتيش الالكتروني

المطلب الثالث : حجية الدليل الالكتروني أمام القاضي الجنائي

المطلب الرابع : نطاق السلطة التقديرية للقاضي في تقييم الدليل الالكتروني

المطلب الخامس : تقدير القاضي الجنائي للدليل الالكتروني

خاتمه تحتوي على نتائج وتوصيات البحث

قائمة المراجع

الفهرس

الفصل الأول

ماهية الإثبات الجنائي

إن الهدف الأساسي الذي تسعى إلى تحقيقه أجهزة العدالة في المجتمع من ناحية الجريمة ، هو عنصر الإثبات لتحقيق العدالة ، وإثبات وقوع الجريمة ونسبة الجريمة إلى الفاعل وبالتالي توقيع العقوبة عليه ، ونظرية الإثبات في القانون تقوم على عدة مبادئ قام بصياغتها فقهاء القانون لمساعدة السلطة المختصة للاستعانة بها في القضايا الجنائية المعروضة عليهم ، وبالتالي وجود قواعد تحدد للقاضي الطريق الذي يسلكه في تتبع النزاع ، والحكم في نهاية المطاف .

وسنقوم بالتحدث في هذا الفصل عن ماهية الإثبات وبالبحث نجد أن فكرة الإثبات تتبلور حول العناصر المكونة للجريمة ، وقد يشمل الإثبات وقائع خارجية كالحرارة ، والمطر ، والظلام ، والمكان ، والزمان . كما يمكن أن يتمحور حول صفات ، أو خصائص أو عوامل فردية مادام أن هذه العوامل لها أثر في تحديد مدى جواز تطبيق العقوبة الملائمة على شخص معين([1])

فمن الملاحظ أن الإثبات ، لا ينصب على الوقائع الداخلة في الجريمة والتي تدور حول وقوعها بل ويشمل العناصر الخارجية التي تؤثر في وقوع الجريمة .

المبحث الأول

تعريف الإثبات الجنائي

لغةً : هو الدليل أو البرهان أو البينة أو الحجة ويسمى الدليل ثبتاً أن يؤدي إلى الاستقرار الحق لصاحبه بعد أن كان مخلخلاً بين المتداعين ، فيقال لا أحكم بكذا

([1]) د/ آمال عبد الرحيم عثمان – شرح قانون الإجراءات الجنائية – القاهرة – د . ن – ١٩٩٨ – ص ٣٣٩ .

إلا بالإثبات ، أي إلا بحجة ثبت الشيء المدعي به كما وأن تأكد الحق بالبينة يسمى إثبات ولفظ ثبت تطلق مجازاً على من كان حجة أي ثقة في روايته([1])

أما اصطلاحاً فقد عرف بأنه "" إقامة الدليل على وقوع الجريمة ، وعلى نسبتها إلى المتهم ، فيراد به إثبات الوقائع لابيان وجهة نظر الشارع وحقيقة قصده ، فالبحث في هذا يتعلق بتطبيق القانون وهو عملية المحكمة""([2])

كما يعرف الإثبات في الوقائع الجنائية بأنه " كل ما يتخذ من قبل سلطات العدالة في مجالي التحقيق والحكم من إجراءات لكشف الغموض وإظهار الحقيقة([3]) في ظل ضمانة الحريات وحماية الحياة الخاصة ومراعاة قرينة البراءة وحقوق الإنسان.

المبحث الثاني

أهمية الإثبات الجنائي

أن الحق يتجرد من قيمته من الناحية العملية إذا لم يستطع صاحبه إثباته بالطرق التي رسمها القانون ، بأن يقدم الدليل على ما يدعيه أمام السلطة المختصة والتي عليها تمحيص ما يقدم إليها من أدلة وفقاً للشروط القانونية والفصل في الدعوى اعتماداً على الدليل الذي اقتنعت به ، فالإثبات هو مفتاح الوصول إلى الحقيقة وبدونه يصبح الحق بعيد المنال على طالبه ، ومن ثم كانت نظرية الإثبات من أهم النظريات القانونية ، فللإثبات الجنائي أهمية خاصة ، فالمتهم برئ حتى تثبت إدانته اعتماداً على الأدلة الواقعية والقانونية التي تتضمنها قوانين الإجراءات الجنائية والتي تضمنت قواعد خاصة تتميز عن قواعد الإثبات في القانون المدني ، وتبدو مظاهر هذه

([1]) معجم اللغة العربية – المعجم الوسيط – مصر – ج١ – ط ٣ – ١٩٨٥ – ص٩٣.

([2]) د / محمود محمود مصطفى – شرح قانون الإجراءات الجنائية – القاهرة – مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي – ١٩٨٨ – ص٤٢١ .

([3]) د / أبو العلا على أبو العلا النمر – الإثبات الجنائي دراسة تحليلية لتحديد مواطن القوة والضعف في الدليل الجنائي – دار النهضة العربية – القاهرة – ١٩٩١ – ص٥.

الخصوصية والتفرد سواء من حيث هدف الدليل أو طبيعة الموضوع الذي يرد عليه أو عبء الإثبات أو الأدلة المقبولة أو قواعد البحث والتنقيب عنها أو الدور المخول للقاضي الجنائي في الإثبات.([1])

المبحث الثالث

الهدف من الإثبات الجنائي

إن الهدف الرئيسي للإثبات في المواد الجنائية هو إظهار الحقيقة سواء تعلق الأمر بالأفعال المرتكبة أو بشخصية المتهم الذي يكون محل المتابعة الجنائية وإظهار الحقيقة هو الهدف الأساسي الذي يذهب إليه المشرع من خلال إثبات الجرائم ونسبتها إلى المتهم ولقد جاءت عبارة إظهار الحقيقة عدة مرات في نصوص قانون الإجراءات الجنائية المصري.([2])

فالقواعد التى تحكم الإثبات الجنائي تهدف جميعها إلى تحقيق العدالة الجنائية وذلك بالكشف عن الحقيقة التى تهم المجتمع ، باعتبار الجريمة ما هيا الا إعتداء على المجمتع .

ويتم تحقيق الهدف من الاثبات الجنائىمن خلا مراعاة مبدأين أساسيين :

٣- الحرص على أن يكون الحصول على الدليل والبحث عنه وتقديمه قد تم بالطرق المشروعة وفقا لما نص عليه القانون ، مع مراعاة الا يتعارض كل ذلك مع حقوق المتهم فى حريته وكرامته .

([1]) د / أحمد فتحي سرور – الإثبات الجنائي - بحث في مجلة القانون والاقتصاد – عدد خاص – ١٩٨٠

([2]) قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ بالقانون ٩٥ لسنة ٢٠٠٣ – الباب الثاني – الفصل السابع والمعدل بالقانون رقم ٩٥ لسنة ٢٠٠٣ .

٢- الحرص على ان يكون الدليل المستخلص جديا وصادقا ، حتى يتمكن القاضى من الإعتماد عليه عند الحكم بالإدانة للمتهم ، والذى يكون له يقينة قوية وثابتة بأن المتهم هو من قام بارتكاب الجريمة ، فيكون لدى القاضى ما يكفى من الأدلة الصحيحة لتأكد ثبوت الوقائع التى عرضت عليه ونسبتها إلى المتهم ، وكما أن القاضى الجنائى فى سبيل الوصول إلى الحقيقة فانه لا يكتفى بما يقدمه الخصوم من أدلة ، بل يجب عليه ان يقوم بالدور الإيجابى من خلال فحص الدليل ونسبته إلى المتهم والاخذ فى الاعتبار التقدير الاجتماعى للمتهم من حيث ظروفه الشخصية وخطورته الاجرامية ، ليصل إلى تفريد العقوبة ، بحيث تكون ملائمة مع كل ذلك .

الفصل الثاني

الإثبات الجنائي باستخدام الدليل الرقمي

بتطور التكنولوجيا الحديثة ، أصبح الدليل الالكتروني ، يحتل مكانة كبيرة في مجال الإثبات الجنائي ، ولا يتصور القضاء في الجرائم المعلوماتية دون الاعتداد به ؛ إذ أنه قد يستطيع تقييد سلطة القاضي الجنائي عند الأخذ به في حالة ما إذا توافرت شروطه وأصبح يقيناً .

وقد استهدف البحث تسليط الضوء على كشف غموض الوقائع الجنائية في عصرنا الحديث ، الأمر الذي يتطلب أحياناً استخدام التكنولوجيا الحديثة في الإثبات الجنائي ، إلا أنه لم يعد خافياً على أحد أثر قدرة الأساليب العلمية والتكنولوجيا الحديثة على حياة الإنسان خاصة عندما توجه إلى كشف أسراره بأجهزة متطورة.

تعريف الوسائل الالكترونية وأثرها في الإثبات الجنائي

تعددت الوسائل الالكترونية في ظل التقدم التكنولوجي والتقني ، وهذا التعدد يزداد تنوعاً ونمواً مع مرور الوقت ، ويعد من قبيل هذه الوسائل الالكترونية :-

المحطات التليفزيونية ، الصحافة الالكترونية ، المدونات ، المواقع الشخصية ، مقاطع الفيديو والصور ، الكابل الرقمي ، مواقع الانترنت ، البريد الالكتروني ، بالإضافة إلى الهواتف المحمولة وغيرها من الوسائل الالكترونية التي أصبح التعامل معها أمراً هاماً وضرورياً في الحياة اليومية ، وقد عرفها البعض بأنها : مجموعة من الأجزاء متكاملة مع بعضها، بعضهم يهدف تشغيل مجموعة من البيانات الداخلة وفقاً لبرنامج موضوع مسبق للحصول على النتائج المطلوبة([1])

وهناك من يعرفها بأنها :- وسائل التواصل الاجتماعي الالكترونية وهي المواقع على شبكة الانترنت تسمى (sociaux reseaux) وهي الشبكات الاجتماعية التي تتيح التواصل بين مستخدميها في بيئة مجتمع افتراضي يجمعهم وفقاً لاهتماماتهم أو انتماءاتهم الاجتماعية والثقافية والتجارية حيث يتم ذلك عن طريق التواصل المباشر في إرسال الصور أو مقاطع الفيديو وغيرها([2])

المبحث الأول

الوسائل التكنولوجية بالدليل الالكتروني في الإثبات الجنائي

سوف نقوم بتقسم هذا المبحث إلى خمسة مطالب

المطلب الأول : تعريف الدليل الالكتروني

المطلب الثاني : خصائص الدليل الالكتروني

المطلب الثالث : أنواع الدليل الالكتروني

المطلب الرابع : مشروعية الدليل الالكتروني

([1]) د/ نسرين عبد الحميد نبيه – الجريمة المعلوماتية والمجرم المعلوماتي – منشأة المعارف – الاسكندرية – ٢٠٠٨ – ص ١٨٤.

([2]) د/ دينا عبد العزيز فهمي – الحماية الجنائية من إساءة استخدام مواقع التواصل الاجتماعي – دار النهضة العربية – ٢٠١٨ – ص١٩

المطلب الخامس : حجية الدليل الالكتروني

المطلب الأول

تعريف الدليل الالكتروني

يعرف الدليل الالكتروني قانوناً بأنه : هو الدليل الجنائي ذو طبيعة رقمية([1])

وأيضاً جاء تعريف الدليل الالكتروني من قبل المنظمة الدولية للدليل الرقمي (ioce) **وقالوا بأن الدليل الالكتروني :** هو المعلومة المحفوظة أو المنقولة في شكل ثنائي والتي يمكن الاعتماد عليها في المحكمة .

وأيضاً قامت رابطة كبار ضباط الشرطة (acpo) بتعريف الدليل الالكتروني: بأنه البيانات والمعلومات ذات القيمة الذاتية التي تخزن أو تنقل بواسطة الحاسوب وتكون في شكل نبضات مغناطيسية أو كهربائية ممكن تجميعها وتحليلها باستخدام برامج تطبيقات وتكنولوجيا.([2])

وهناك أيضا من عرف الدليل الجنائى الرقمي بأنه يشمل جميع المعلومات والبيانات الرقمية التى يمكن ان يثبت ان هناك جريمة قد ارتكبت ، او توجد علاقة بين الجريمة والجانى ، او توجد علاقة بين الجريمة والمتضرر منها ، والبيانات الرقمية هى مجموعة الأرقام التى تمثل مختلف المعلومات بما فيها النصوص المكتوبة ، الرسومات ، الخرائط ، الصوت او الصورة ، او انه عبارة عن مجموعة المعلومات او البيانات ذات قيمة فى التحقيق ، والتى جرى تخزينها أو إرسالها عبر جهاز

([1]) د/ أمير فرج يوسف – الإثبات الجنائي للجريمة الالكترونية والاختصاص القضائي بها – مكتبة الوفاء القانونية – الاسكندرية – ط١ – ٢٠١٦ – ص٢٨٧.

([2]) د / خالد ممدوح إبراهيم – الدليل الالكتروني في الجرائم المعلوماتية – بحث منشور على الانترنت – ص٢

http://www-f-law.net تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/٤/٢٥

إلكترونى .([1]) وقد قامت مجموعة العمل العلمية للأدلة الرقمية بتعريفه بأنه : مجموعة من المعلومات القيمة التى تخزن او ترسل فى شكل رقمي . ([2])

أما المشرع المصري فقد تطرق إلى تعريف الدليل الالكتروني من خلال القانون رقم ١٧٥ لسنة ٢٠١٨ بشأن مكافحة تقنية المعلومات ، والذي نص على أنه " أي معلومات الكترونية لها قوة أو قيمة ثبوتية مخزنة أو منقولة أو مستخرجة أو مأخوذة من أجهزة الحاسب أو الشبكات المعلوماتية وما في حكمها يمكن تجميعها وتحليلها باستخدام أجهزة أو برامج أو تطبيقات تكنولوجية خاصة.

المطلب الثاني

خصائص الدليل الالكتروني

يتميز الدليل الرقمي الالكتروني بمجموعة من الخصائص تميزه عن الأدلة الجنائية التقليدية فهي أدلة غير ملموسة ، ولا تدرك بالحواس العادية ، ولإثبات هذا النوع من الأدلة لتكون لها قوة الحجية في الأدلة والبراءة ، يتطلب وجود خبراء في المجال الفني والتقني للحفاظ على هذه الأدلة من التلف أو الحذف ويمكننا أن نبين بعض هذه الخصائص والمميزات في النقاط التالية :-

١- الدليل الالكتروني دليل علمي أي أنه يتكون من بيانات ومعلومات ذات هيئة الكترونية غير ملموسة لا تدرك بالحواس العادية بل يتطلب إدراكها بأجهزة ومعدات وأدوات الحاسبات الآلية وهذا يعني أنه كدليل يحتاج إلى بيئته التقنية التي يتكون فيه لكونه من طبيعة تقنية للمعلومات.

([1]) (THE TECHNICAL WORKING GROUP OF ELECTRONIC CRIME SCENCE INVESTIGATION, ELECTRONIC CRIME SCENCE INVESTIGATION, THE NATIONAL INSTITUTE OF JUSTIC , THE UNITED STSTES OF AMERICA 2001, P6.

([2]) (EOGHAN CASEY, DIGITAL EVIDENCE AND COMPUTER CRIME , THIRD EDITION , PUBLISHED BY ELSERVIER INC, LONDON , 2011 , P7.

٢- الدليل الالكتروني دليل تقني أي أنه مستوحى من البيئة التي يعيش فيها وهي البيئة الرقمية أو التقنية.

٣- الدليل الالكتروني يصعب التخلص منه وهذا يعني أنه من أهم خصائص الدليل الالكتروني إذ أن هذه الخاصية المميزة يتمتع بها دون غيره من الأدلة التقليدية .

٤- الدليل الالكتروني قابل للنسخ حيث يمكن استخراج نسخة من الأدلة الالكترونية الجنائية مطابقة للأصل ولها القيمة العلمية ذاتها .

٥- يمتاز الدليل الالكتروني بالسعة التخزينية العالية ، أي أن ملفات التصور أو مقاطع الفيديو الرقمية يمكن تخزينها في مكتبة رقمية صغيرة .

المطلب الثالث

أنواع الدليل الالكتروني

سوف نتناول في هذا المطلب أنواع الدليل الالكتروني ليكون دليلاً لإثباتها إذ أن التعريف بالدليل الالكتروني يحتم علينا تحديد أنواعه حتى يتسنى لنا فهم الشكل الذي يتخذه للحكم على قيمته القانونية .

يمكن تقسيم الدليل الالكتروني لنوعين رئيسيين :-

١- أدلة أعدت لتكون وسيلة إثبات وهذا النوع من الأدلة الالكترونية يمكن إجمالها فيما يلي :

أ- السجلات التي تم إنشائها بواسطة الآلة تلقائياً ، وتعتبر هذه السجلات من مخرجات الآلة التي لم يساهم الإنسان في إنشائها مثل سجلات الهاتف وفواتير أجهزة الحاسب الآلي([1])

([1]) د/ خالد ممدوح إبراهيم – حجية البريد الالكتروني في الإثبات – دار الفكر الجامعي – الاسكندرية – ط ١ – ٢٠٠٨ – ص٢

ب–السجلات التي جزء منها تم حفظه بالإدخال وجزء تم إنشاؤه بواسطة الآلة ومن أمثلة ذلك البيانات التي يتم إدخالها إلى الآلة وتتم معالجتها من خلال برنامج خاص كإجراء العمليات الحسابية على تلك البيانات.

٢– أدلة لم تعد لتكون وسيلة إثبات :– وهذا النوع من الأدلة الالكترونية نشأ دون إرادة الشخص ، أي أنها أثر يتركه الجاني دون أن يكون راغباً في وجوده ، ويسمى هذا النوع من الأدلة بالبصمة الرقمية ، وهي ما يمكن أيضاً تسميته بالآثار المعلوماتية الرقمية([1])

المطلب الرابع

مشروعة الدليل الالكتروني

لكي يكون الدليل الالكتروني المستمد من البيانات محلاً مقبولاً لإثبات الجرائم الالكترونية يلزم توافر **شروط معينة:**– وهي شروط وضوابط المشروعية وصحته([2]) كذلك يجب أن تكون الأدلة الالكترونية غير قابلة للشك بمعنى يشترط في الأدلة المستخرجة من الحاسب الآلي وشبكة الانترنت أن تكون غير قابلة للشك حتى يمكن الحكم بالإدانة أو البراءة ، وذلك أنه لا مجال لفحص قرينة البراءة وافتراض عكسها إلا عندما يصل اقتناع القاضي إلى حد اليقين والجزم ، ويمكن التوصل إلى ذلك من خلال ما يعرض من الأدلة الالكترونية التي تتوافر ، وهكذا يستطيع القاضي من خلال ما يعرضه عليه أن يحدد قوتها الاستدلالية على التأكد من نسبة الجرائم من

([1]) د/ ممدوح عبد الحميد عبد المطلب – زبيدة محمد جاسم – عبد إله عبد العزيز – نموذج مقترح لقواعد اعتماد الدليل الرقمي للإثبات في الجرائم عبر الكمبيوتر – مؤتمر الأعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون – المجلد الخامس المنعقد في ١٠-١٢ مايو ٢٠٠٣ – ص٢٢٣٨ .

([2]) د / خالد ممدوح إبراهيم – الدليل الالكتروني في جرائم المعلوماتية – مرجع سابق – ص ١٨٧.

عدمه ([1]) كذلك يجب توافر إمكانية مناقشة الأدلة الالكترونية المستخرجة من الحاسب الآلي والانترنت وهذا يعني أن جميع الأدلة الالكترونية المستخرجة من الحاسب والانترنت وطرحت في المحكمة ستكون محلاً للمناقشة عند الأخذ بها كأدلة إثبات أمام المحكمة كي يؤسس بها القاضي قناعته الخاصة .

المطلب الخامس

حجية الدليل الالكتروني

يعد الإثبات الجنائي من المبادئ القانونية التي لا تقبل من الطرق والوسائل إلا تلك التي حددها القانون([2]) ، واعتبار بعضاً منها يتمتع بالثبوتية الكاملة ، لإثبات جميع التصرفات القانونية والوقائع المادية ، إلا أن دخول تكنولوجيا المعلومات إلى عالمنا ، وقيام ثورة علمية في مجال نقل المعلومات وتبادلها عبر الانترنت ، أدى إلى ظهور تحديات جديدة لم يستطيع القضاء تجاوزها بالحلول التقليدية التي رسمها المشرع ، وعلى الرغم من ما يتميز به الدليل الالكتروني إلا أن هناك تحديات حقيقية تواجه وتضعف من أهميته كتعارض قواعد الإثبات الالكتروني مع بعض أدلة الإثبات التقليدية ، أو تعارض قواعده مع المبادئ الأساسية التي ترتكز عليها مبادئ الإثبات التقليدية ، ومن ذلك قاعدة عدم جواز اصطناع الخصم دليلاً لنفسه ، ولا يقتصر الأمر عند هذا الحد بل هناك تحديات ذات جوانب فنية لا قانونية تتعلق بمدى توافر

([1]) د / ممدوح حسن مانع العدوان – نادر عبد الحليم السلامات – مشروعية وحجية الدليل المستخلص من التفتيش الالكتروني في التشريع الجزائي الأردني – بحث منشور – مجلة علوم الشريعة والقانون – مجلد ٤٥ – عدد ٤ – ملحق ٢ – ٢٠١٨ – ص٣٦.

([2]) د / عبد المنعم محمد إبراهيم – موانع الضرر في البنيان القانوني للجريمة – رسالة دكتوراه – جامعة القاهرة – كلية الحقوق – ١٩٩٣ – ص٤٢

الأمن القانوني وإلى أي حد يمكن للأفراد وضع ثقتهم في التعامل الالكتروني وذلك بسبب تعرض أدلة الإثبات الالكتروني إلى مخاطر متعددة([1])

وفي هذا الصدد قد اختلفت الأنظمة في مدى الإثبات الجنائي وتقدير حجية هذه الأدلة المستخلصة من الوسائل الالكترونية عامة ومن التفتيش خاصة([2]) .

المبحث الثاني

أثر التطور التكنولوجي على الإثبات الجنائي

أدى التطور التكنولوجي والتقني الحديث إلى ظهور مجموعة كبيرة من أدلة الإثبات غير التقليدية ، كالبيانات الرقمية الالكترونية ، والصور ومقاطع الفيديو والأرقام ، وغيرها من الأدلة الرقمية الأخرى والتي تدخل ضمن نطاق التكنولوجيا الحديثة المتمثلة في استخدام أجهزة الاتصالات والبرامج والتطبيقات الالكترونية في الوقت الحالي ، وهذا أدى إلى توجه معظم الدول إلى مواكبة هذا التطور وتغيير سياستها الجنائية لمكافحة الجريمة الالكترونية والاعتماد على الأدلة الالكترونية في الإثبات الجنائي من خلال إجراء المعاينة والتفتيش على موقع ومكان حدوث الجريمة ، وسوف نتحدث هنا عن أثر التطور التكنولوجي في التفتيش الالكتروني كمثال لأدلة الإثبات الالكترونية في الجريمة المعلوماتية، وسنقسمه كالأتى : التطور التكنولوجي في التفتيش الالكتروني **(مطلب أول)** وحجية الدليل المستخلص من الوسائل الالكترونية بالتفتيش الالكتروني **(مطلب ثاني)** وحجية الدليل الالكتروني أمام القاضي الجنائي **(مطلب ثالث)** ونطاق السلطة التقديرية للقاضي في تقييم الدليل الالكتروني **(مطلب رابع)** وتقدير القاضي الجنائي للدليل الالكتروني **(مطلب خامس)** .

([1]) د/ حسن فضالة موسى – التنظيم القانوني للإثبات الالكتروني – ط١ – مكتبة السنهوري – بغداد – ٢٠١٦ – ص ١٦٠

([2]) د/ أحمد فتحي سرور – الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية – دار النهضة العربية – ٢٠١٦ – ص٥٨٧.

المطلب الأول

التطور التكنولوجي في التفتيش الالكتروني

يهدف التفتيش إلى تحديد مدى جدوى تقديم المتهم إلى المحاكمة الجنائية لإقرار الحق في مواجهته وأيضاً يعد التفتيش من أهم الضمانات المقررة دستورياً للمتهم ، إذ يجري التحقيق الابتدائي عادة من قبل الضباط المسئولون عن التحقيق في مراكز الشرطة ومن قبل المحققين أحياناً ، وتبدو أهمية مرحلة التحقيق الابتدائي في تحضير الدعوى وتحديد مدى قابليتها للنظر أمام القضاء . لذا نجد أن المشرع يضع لها ضوابط عديدة بما يمثل ضمانات للمتهم([1])

تعريف التفتيش :- بأنه إجراء من إجراءات التحقيق يهدف إلى التوصل إلى أدلة جرمية ارتكبت فعلاً ، وذلك بالبحث عن الأدلة في مستودع السر ، سواء أجرى على شخص المتهم أو في منزله ، دون توقف على إرادته([2])

أما تعريف التفتيش الالكتروني :- هو عملية تفتيش تنصب على المكونات المادية بأوعيتها المختلفة ، داخل أنظمة الحاسب الآلي ، للبحث في أي شيء يتصل بالجريمة المعلوماتية ، للكشف عنها ، ويدخل في نطاق التفتيش التقليدي وفقا لإجراءات قانونية معمول بها([3]).

وهناك من يعرفه بأنه :- البحث في مستودع السر للمتهم على أشياء مادية أو معنوية تفيد في كشف الحقيقة ونسبتها إليه . أو الاطلاع على محل منحه القانون حماية خاصة ، كونها مستودع سر صاحبه ، يفترض في ذلك أن يكون هذا المحل

([1]) د / خالد ممدوح إبراهيم – فن التحقيق الجنائي في الجرائم الالكترونية – دار الفكر الجامعي – الاسكندرية – ٢٠٠٩ – ص١٣٩.

([2]) د/ مأمون محمد سلامة – الإجراءات الجنائية في التشريع المصري – دار النهضة العربية – القاهرة – ٢٠٠٤ – ص٥٣٠ .

([3]) د / محمد ممدوح بدير ، مكافحة الجريمة المعلوماتية عبر شبكات الانترنت – مركز الدراسات العربية – ط١ – ٢٠١٩ – ص١١٣.

جهاز الحاسوب وأنظمة رقمية أو الانترنت . وعلى ضوء هذا التعريف نجد إن التفتيش في الجرائم الالكترونية عن الدليل الالكتروني يشمل ثلاثة مكونات وهى : المكونات المادية للحاسب الآلي ، والمكونات المادية المنطقية للحاسب الآلي ، بالإضافة إلى التفتيش في شبكات الحساب الآلي.

وباستقراء هذه التعريفات نجد انه لا يوجد تعريف محدد للتفتيش الالكتروني وإنما أخذ بالتعريف العام للتفتيش مراعيا الصفة الأبرز له والمتمثلة بكونه ينصب على وسائل إلكترونية ، وقد اعتبرت المحمة العليا الامريكية اعتراض الاتصالات غير الملموسة من قبيل التفتيش .([1])

أسباب التفتيش الالكتروني

لا يمكن أن تكون إجراءات التفتيش صحيحة ومشروعة ، إلا عندما تكون هناك أسباب قانونية ، تستدعي القيام بالتفتيش وانتهاك حرمة الشخص والمسكن والأشياء ، والتي ضمن لها الدستور الحماية اللازمة لعدم انتهاكها وعلى ضوء ذلك فإن من أهم الأسباب التي تستدعي إجراء التفتيش للبحث عن الأدلة الالكترونية ، والتي تفيد في كشف الحقيقة وهي :-

١- وقوع جريمة (جناية أو جنحة) فوقوع الجريمة هو الدافع أو المبرر لإجراء التفتيش ويتحقق بوقوع الجريمة الالكترونية ، أي أن تكون الجريمة وقعت بالفعل فلا يجوز إجراء التفتيش بحثاً عن أدلة جريمة مستقبلية([2])

([1]) (Jarrett H. MARSHALL, AND OTHERS, SEARSHING AND SEIZING COMPUTERS AND OBTAINING ELECTRONIC EVIDENCE IN CRIMINAL INVESTIGATIONS, PUPLISHED BY OFFICE LEGAL EDUCATION EXECUTIVE OFFICE FOR UNITED STATES ATTORNEYS, P1.

([2]) د / فيروز عوض عبدالكريم صالح – إجراءات التحري والضبط في الجريمة الالكترونية – رسالة دكتوراه – جامعة شاندي – كلية القانون – ٢٠١٧ – ص١٥٥.

٢- التحقق الفعلي من وقوع الجريمة الالكترونية ، فهذا السبب لا يقوم إلا بعد وقوع الجريمة ، ويرى القاضي أنه من الضرورة القيام بالتفتيش عنها لما تشكله الجريمة من اعتداء على الحقوق الفردية أو الحريات.

٣- السعي نحو الحصول على الدليل الرقمي أثناء التحقيق ، وذلك لاستخلاص الدليل الالكتروني لإثبات الجريمة وكل ما يتعلق بها من ظروف وأحداث ، وعلى أساس ذلك فإن سبب إجراء التفتيش هو وقوع جناية أو جنحة وثمة قرائن قوية تفيد في كشف الحقيقة والمتهم.([1])

٤- الحفاظ على الأدلة وكل ما يتعلق بالوسيلة الالكترونية في مكان الحادث ، خوفاً عليها من التلف أو المحو ، أو رفع البصمات أو التلاعب والتغيير وغيرها من الأفعال التي قد تؤدي إلى ضياع معالم الجريمة . إذ أن هذه الجرائم لا تترك أثراً مادياً في مسرح الجريمة كغيرها من الجرائم ذات الطبيعة المادية ، كما أن مرتكبيها يملكون القدرة على إتلاف أو تشويه أو إضاعة الدليل في فترة قصيرة فضلاً عن أنها ذات طبيعة معنوية كسجلات الكمبيوتر ومعلومات الدخول والاشتراك والنفاذ والبرمجيات ، وهذه الطبيعة تثير أمام القضاء مشكلات جمة من حيث مدى قبولها وحجيتها في ظل قواعد الإثبات التقليدية.([2])

المطلب الثاني

حجية الدليل المستخلص من الوسائل الالكترونية بالتفتيش الالكتروني

إن مجرد الحصول على الدليل الرقمي المستخلص من التفتيش الالكتروني لا يكفي لاعتماده دليلاً للإدانة ، وتعتبر صلاحية الأدلة الجنائية الرقمية المستخلصة

([1]) د/ قدري عبد الفتاح الشهاوي – ضوابط التفتيش في التشريع المصري والمقارن – منشأة المعارف – الاسكندرية – ٢٠٠٤ – ص١٨.

([2]) د/ محمود أحمد طه – المواجهة التشريعية لجرائم الكمبيوتر والانترنت – دار الفكر والقانون – المنصورة – ٢٠١٢ – ص٢١٠

والتأكد من سلامتها من القواعد الأساسية التى يقوم عليها التفتيش الجنائي ،([1]) ولقد اختلفت أنظمة الاثبات في تقدير حجية هذه الأدلة المستخلصة من الوسائل الالكترونية عامة ومن التفتيش بصفة خاصة ، وهذا الأمر يقود لتساؤل في غاية الأهمية وهو هل للدليل المستخلص بالوسائل الالكترونية من خلال التفتيش حجية ؟

ويقصد بحجية الدليل أن يكون الدليل معترف به كوسيلة للإثبات ، بمعنى أن يجيز القانون للقاضي الاستناد إليه لتكوين عقيدته للحكم بالإدانة ، وفي هذا تختلف النظم القانونية في موقفها من قبول تلك الأدلة كأساس للحكم بالإدانة بحسب الاتجاه الذي تتبناه ، وفي هذا كان هناك ثلاثة أنظمة :-

الأول : نظام الأدلة القانونية أو النظام المقيد :

ووفقاً لهذا النظام فالمشرع هومن يحدد الأدلة بشكل عام وبشكل حصري والتي يجوز للقاضي اللجوء إليها في الإثبات ويحدد القيمة الإقناعية لكل دليل ، قاصراً دور القاضي على مجرد فحص الدليل للتأكد من توافر الشروط التي حددها القانون ، فلا سبيل للاستناد إلى أي دليل لم ينص القانون عليه صراحة ضمن أدلة الإثبات ، كما أنه لا دور للقاضي في تقدير القيمة الإقناعية للدليل ، ولذا يسمى هذا النظام بنظام الإثبات القانوني أو المقيد ، حيث أن القانون قيد القاضي بقائمة من الإثبات القانوني أو المقيد ، حيث أن القانون قيد القاضي بقائمة من الأدلة التي حددت قيمتها الإثباتية . وهذا النظام ينتمي إلى النظم ذات الثقافة الانجلو سكسونية والتشريعات التي تتبع هذا النظام والتي لا تعترف بالأدلة الرقمية ما لم ينص القانون صراحة على الأخذ به. ويعاب على هذا النظام أن من شأنه تقييد القاضي على نحو يفقده سلطته في الحكم بما يتفق مع الواقع .

[1](ANKIT Agarwal and others , "SYSTEMATIC DIGITAL FORENSIC INVESTIGATION MODEL " IN : INTER NATIONAL JOURNAL OF COMPUTER SCINCE AND SECRITY (IJCSS) VOLUME5,ISSUE1, UNITED STATES OF AMERICA , 2011, P 119.

وإزاء هذه الانتقادات تراجع العمل بنظام الاثبات المقيد فنجد انجلترا بدأت تأخذ بقاعدة " الإدانة دون أدنى شك " ومضمونها أن القاضى يمكنه ان يكون عقيدته من أى دليل ، متى كان هذا الدليل قاطعا فى دلالته .([1])

النظام الثاني : نظام الإثبات الحر(٢) :

يتمتع القاضي الجنائي في هذا النظام بحرية مطلقة في شأن إثبات الوقائع المعروضة عليه ، فلا يلزمه القانون بأدلة للاستناد إليها في تكوين قناعته ، فله أن يبني هذه القناعة على أي دليل ولو لم يكن منصوص عليه([3]) ، بل أن المشرع في هذا النظام لا يقوم بالنص على أدلة الإثبات ، فكل الأدلة تتساوى قيمتها الإثباتية في نظر المشرع ، والقاضي هو الذي يختار من بين ما يُطرح عليه ما يراه صالحاً للوصول إلى الحقيقة ، وهو في ذلك يتمتع بمطلق الحرية لقبول الدليل أو رفضه إذا لم يطمئن إليه ، فالمشرع لا يتدخل في تحديد القيمة الإقناعية للدليل . وعليه فإنه في مثل هذا النظام لا تثور مشكلة مشروعية الدليل الرقمي من حيث الوجود .

النظام الثالث : نظام مختلط :

وفقا للنظام المختلط يحدد القانون أدلة معينة لإثبات بعض الوقائع ، أو يشترط في الدليل شروطاً في بعض الأحوال ، أو يعطي القاضي الحرية في تقدير الأدلة فالمشروع الياباني حصر أدلة الإثبات بأقوال المتهم وأقوال الشهود والقرائن والخبرة ،

([1]) JETAUTRE . STEPHEN: rapport ‘prevue en procedure pénale comprée la-association international de’ synthése pour les pays de common law, droit penal, 1992, p33.

([2]) يعتبر المشرع المصري من النماذج الذي يحتذى بها في مجال مشروعية الدليل الالكتروني في القوانين ذات الصبغة اللاتينية بصفة خاصة ومشروعية الأدلة الجائية بصفة عامة بحيث أن كدليل يتم الحصول عليه بطريقة غير مشروعة ويتم إبطاله استناداً إلى نص المادة ٣٣٦ إجراءات جنائية والتي تنص على " إذا تقرر بطلان أي إجراء فإنه يتناول جميع الآثار التي تترتب عليه مباشرة ويلزم إعادته متى أمكن ذلك "

([3]) د/ ممدوح حسن مانع – حجية الدليل المستخلص من التفتيش الالكتروني – مرجع سابق – ص٦٥.

وتبع ذلك اشتراطه للإثبات بواسطة مستخرجات ومتحصلات الوسائل الالكترونية ان يتم تحويلها إلى صور مقروءة ومرئية كطباعتها.

المطلب الثالث

حجية الدليل الالكتروني أمام القاضي الجنائي

من أعظم المشاكل التي تطرح في الجريمة الالكترونية هو ما يقع على عاتق القاضي الجنائي في تقدير أدلة الإثبات والتحقق والتثبت منها والاقتناع بها ، مصداقاً لقول الله تعالى {يأيها الذين آمنوا إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا ان تصيبوا قوماً بجهالة فتصبحوا على ما فعلتم نادمين} (١) صدق الله العظيم ، وذلك حتى لا يدان برئ ولا يفلت مجرماً .

فالقاضي قبل أن يصدر حكمه يقوم بالبحث والتثبت حتى يتبين وجه الحق في الدعوى وهو في سبيل ذلك يقوم بفحص الأدلة المختلفة وطرحها في الجلسة ليتناولها الخصوم بالفحص للوصول إلى الحقيقة التي ترضى ضميره ، وتكون اقتناعه الشخصي لتحقيق العدالة . فحرية القاضي الجنائي في الاقتناع وتقدير الأدلة هو أوسع المبادئ القانونية انتشاراً في قوانين ودساتير العالم المتحضر وهو أهم مبدأ من مبادئ نظام الإثبات الحر ، ويحكم القاضي بحسب اقتناعه الصميم ، وغاية المشرع من إعطاء القاضي الجنائي هذه الحرية الواسعة هو تمكينه من معرفة الحقيقة وكشف غموض كل واقعة إجرامية لتأمين العدالة وضمان حرية الأفراد وصون كرامتهم .

إلا ان الجدير بالذكر فرغم وجود الدليل الذي يثبت وقوع الجريمة وينسبها لشخص معين لا يكفي التعويل على هذه الخاصية من أجل إصدار حكم بالإدانة ، بحيث ينبغي أن يكون لهذا الدليل حجية وقيمة قانونية حتى يكون إصدار حكم بالإدانة مبنى على أساس قانوني، وقيمة الدليل الالكتروني بصفة خاصة والدليل

(١) سورة الحجرات – آية (٦)

بصفة عامة يتوقف على مسألتين الأولى : ينبغي أن يكون هذا الدليل معترف به أي أن القانون يجيز للقاضي الاستناد إليه لتكوين عقيدته ، والثانية هو وجوب توفره على مجموعة من الشروط التي تضفي عليه المشروعية .

المطلب الرابع

نطاق السلطة التقديرية للقاضي في تقييم الدليل الالكتروني

يعتبر موضوع السلطة التقديرية للقاضي الجنائي من المواضيع المهمة التي لا غنى عنها في القانون الجنائي بصفة خاصة ، فدور القاضي الجنائي في المجال الجنائي يختلف كل الاختلاف عن الدور الذي يلعبه القاضي المدني ، فالأول يسعى إلى إثبات وقائع مادية إلا أن دور الثاني يتجلى في السعي وراء إثبات وقائع قانونية ، ونظراً للعبء الكبير الذي يقع على عاتق القاضي الجنائي ، كان لابد من إطلاق سلطته التقديرية في الأدلة التقليدية المعروضة عليه والتي لا تثير مشكلة خلال مرحلة المحاكمة ، إلا أن الإشكال يصبح قائماً بكافة تجلياته فيما يخص الأدلة الالكترونية كمظهر من مظاهر الأدلة العلمية التي تعتمد على وسائل تقنية من أجل الوصول للحقيقة(١)

ولقد أصبح الدليل الالكتروني يحتل مكانة رئيسية في مجال الإثبات الجنائي ، وأصبح القضاء يعول عليه كأداة فنية يؤسس عليها أحكامه سواء بالإدانة أو البراءة.

ويترتب على كون الدليل الالكتروني دليلاً علمياً ، أنه من أجل التعامل معه ينبغي أن يكون ذلك من قبيل تقنيين متخصصين في الأدلة العلمية والعالم الافتراضي ككل ، فالدليل الالكتروني شأنه ليس كباقي الأدلة العادية الأخرى ، فلا تنتج التقنية سلاحاً يتم به اكتشاف القاتل أو اعتراف مكتوب أو مالاً في جريمة نصب أو رشوة

(١) د/ ممدوح عبد الحميد عبد المطلب – البحث والتحقيق الجنائي الرقمي في جرائم الكمبيوتر والانترنت – مرجع سابق – ص٨٨

وإنما ما تنتجه هو نبضات رقمية تشكل قيمتها في إمكانية تعاملها مع القطع الصلبة التي توجد في الحاسب الآلي على أي شكل يكون عليه .

كذلك فإن تحرير محضر يتناول دليل علمي يختلف كل الاختلاف عن عملية تحرير محضر تقليدي ، كاعتراف شخص بجريمة سرقة أو قتل .... الخ الشيء الذي يجعل ضرورة وجود مسلك علمي في تحريره يتوافق مع ظاهرة الدليل الالكتروني باعتباره دليل علمي .([1])

كما تفيد خاصية الدليل العلمي أنه عند التطرق إلى المرحلة الثانية التي تأتي بعد الحصول على الدليل الالكتروني ألا وهي مسألة حفظ الدليل بحيث يجب أن تأسس هذه العملية على أسس علمية([2])

المطلب الخامس

تقدير القاضي الجنائي للدليل الالكتروني

إن سلطة القاضي الجنائي في تقدير الدليل لا يمكن التوسع فيها بحيث أن هذه السلطة تمتد لتشمل الأدلة الالكترونية ، فالقاضي وما يتمتع به من ثقافة قانونية لا تجعله يدرك الحقائق المتعلقة بالدليل الالكتروني بحيث ما يتمتع به هذا الأخير من قوة استدلالية بقيمة قانونية تصل إلى حد اليقين ، هذا هو شأن الأدلة بصورة عامة والدليل الالكتروني بصفة خاصة.([3]) فالدليل الالكتروني من حيث وقائعه القانونية

([1]) د/ ممدوح عبد الحميد عبد المطلب – البحث والتحقيق الجنائي الرقمي في جرائم الكمبيوتر والانترنت – دار الكتب القانونية – المحلة الكبرى – ٢٠٠٦ – ص٣٦.

([2]) 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 – منظم المؤتمر : أكاديمية شرطة دبي – مركز البحوث والدراسات – العدد رقم ٤ – المحور الامني والإداري – تاريخ الانعقاد ٢٦ – ٢٨ ابريل ٢٠٠٣ – دبي – الامارات العربية المتحدة – ص٦٣

([3]) د/ ممدوح عبد الحميد عبد المطلب – البحث والتحقيق الجنائي الرقمي في جرائم الكمبيوتر والانترنت – مرجع سابق – ص٨٨.

تتوفر فيه شروط اليقين الشيء الذي يمكن معه قبول بممارسة القاضي لسلطته في التأكد من ثبوت تلك الوقائع التي يعبر عنها ذلك الدليل .

إلا أن الجدير بالذكر فرغم القوة الثبوتية التي يتمتع بها الدليل الالكتروني فهذا لا يخرجه من دائرة الشك لاسيما من حيث الإجراءات المتبعة في الحصول عليه ، الأمر الذي يعطي للقاضي التدخل وفق السلطة التقديرية المخولة له في تقييم الأدلة . هذه السلطة التي ينبغي للقاضي التمتع بها لأنه من خلالها يستطيع إظهار مواطن الضعف في هذه القرائن من ناحية وكذلك يستطيع من خلالها من تفسير الشك لفائدة المتهم من ناحية أخرى.([1])

وبرغم القوة الثبوتية للدليل الالكتروني وتقدم مكانته في الإثبات الجنائي وعلو قيمته العلمية والفنية في الإثبات فإنه يحتاج إلى قاضي يتمتع بسلطة تقديرية ، فكما رأينا أن معظم التشريعات أعطت للقاضي السلطة التقديرية في تقييم الدليل الالكتروني وخيراً ما فعل المشرع المصري عندما اتبع هذا المنهج ومنح القاضي سلطة لأن هذه الأخيرة الممنوحة للقاضي الجنائي تكون لازمة لتنقية الدليل من الغلط والخطأ والغش ، وهي لازمة لأنها تحول الحقيقة العلمية إلى حقيقة قضائية .

والواجب بالذكر أن الوسائل العلمية وإن كانت تفيد في تسهيل مهمة الكشف عن الحقيقة القضائية ، إلا أنها قد تعصف بحريات وحقوق الأفراد إذا لم يحسن استخدامها .

([1]) د/ خالد ممدوح إبراهيم – الدليل الالكتروني في الجرائم المعلوماتية – مرجع سابق – ص٤ ، ٥

((الخاتمة))

بعد أن فرغنا بحمد الله وتوفيقه من بحثنا والذي استهدف تسليط الضوء على موضوع (التكنولوجيا في مجال الإثبات الجنائي) وذكر البحث أن مفهوم الإثبات الجنائي يبدو في كونه عملية متكاملة تهدف إلى البحث عن الأدلة الجنائية ، التي تثبت حدوث الواقعة الجنائية المرتكبة وظروف ارتكابها وأسبابها ونسبتها إلى مقترفيها وذلك لتقديمها للعدالة ، وبين البحث أن الأدلة الجنائية سواء التقليدية أو الالكترونية تعتبر جزءاً جوهرياً في الإثبات الجنائي بوصفها نتيجة تكشف عنها وسائل الإثبات .

ونظراً لكون الإثبات في الجرائم المعلوماتية صعب المنال ، لاعتبار أدلتها الرقمية قد تكون خفية وغير مرئية ، لذا شغل فقهاء القانون الجنائي والمشرعين بموضوع الدليل الرقمي ، لاسيما مع كونه دليلاً مستحدثاً وذو طبيعة معقدة وصعبة . انطلاقاً من الدور الذي بدأت تلعبه التكنولوجيا والمعرفة في مختلف الميادين ، والتي أوجدت وسائط ووسائل مختلفة لتكون محلاً يحتفظ الأشخاص به بكل ما يتعلق بحرياتهم ، والتي امتدت لها الحماية القانونية .

وتعرضت في بحثي إلى دراسة مشروعية وحجية الدليل الالكتروني منطلقة من تعريفه وبيان خصائصه وأنواعه ، كما تحدثت عن أثر التطور التكنولوجي على الإثبات الجنائي متخذة أثر التطور التكنولوجي في التفتيش الالكتروني كمثال لأدلة الإثبات الالكترونية في الجريمة المعلوماتية . في ظل قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات المصري رقم ١٧٥ لسنة ٢٠١٨ .

وانتهيت في بحثي إلى بيان حجية الدليل الالكتروني أمام القاضي الجنائي منتهية إلى الإجابة على التساؤل الكامن في مدى توافر الحجية لهذه الأدلة في القانون المصري ، حيث يسيطر على الإثبات الجنائي في مصر مبدأ الإثبات الحر الذي يمكن القاضي من الأخذ بهذه الأدلة والاستناد إليها في حكمه ، وخلص هذا البحث إلى جملة من النتائج والتوصيات نبينها تالياً :

((النتائج))

١- تبين للباحثة أن الأدلة الرقمية والالكترونية الناشئة عن استخدام التكنولوجيا والانترنت لها طبيعة من نوع خاص على خلاف الجرائم التقليدية .

٢- توصلت الباحثة إلى أن جرائم التكنولوجيا والانترنت تزداد خطورة كلما تقدم التطور بالتكنولوجيا وزاد استعمالها مما يصعب الإثبات الجنائي في الجرائم المعلوماتية .

٣- تبين لنا أنه بسبب النقص التشريعي وعدم تطور السياسة الجنائية ومواكبتها لظهور التكنولوجيا الحديثة فإن بعض الدول تلجأ إلى تطبيق النصوص التقليدية في الإثبات الجنائي لمواجهة الجرائم الالكترونية . رغم أن المشرع المصري قد أصدر القانون رقم ١٧٥ لسنة ٢٠١٨ بشأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات.

٤- تبين لنا أن الدليل الالكتروني لا يمكن قبوله ولا يكون دليل إثبات ، دون الرجوع إلى مبدأ المشروعية والالتزام ببعض الضوابط والشروط عند استخلاص الدليل الالكتروني .

٥- توصلت الباحثة إلى أن أدلة الإثبات الجنائي في الجرائم الالكترونية يتطلب وجود أشخاص يمتلكون الخبرة في المجال الفني والتقني ومتخصصين في جرائم الحاسب الآلي ، ولا يمكن الاعتماد على الإجراءات التقليدية في الإثبات الجنائي .

٦- تبين للباحثة أن بعض التشريعات قد منحت قاضي التحقيق السلطة التقديرية في اعتماد بعض الأدلة الالكترونية أثناء نظر الدعوى ، وهذا يساعد في مكافحة الجريمة والحد منها ، وذلك من خلال عدم التقييد بالنصوص القانونية التقليدية أو بسبب القصور التشريعي في بعض القوانين الخاصة بالجرائم الالكترونية .

٧- تبين لنا أن دور الإثبات الالكتروني قد تغير وتطور وتبدلت طبيعة أدلة الإثبات ، فقد تبدلت هذه الأدلة من المستندات والأدلة المادية والورقية ، وصولاً إلى الأدلة الالكترونية ويرجع هذا للتطور التكنولوجي السريع الذي يعيشه العالم أجمع في شتى مجالات الحياة ، وهذا يتطلب من المشرع المصري أن يواكب هذا التطور التكنولوجي وإجراء تعديلات على قوانين مكافحة الجريمة الالكترونية .

٨- وجدت أنه عند إجراء التفتيش الالكتروني ، لابد من الالتزام بضوابط وشروط وأسباب التفتيش التقليدي ، لكي تكون إجراءات التفتيش صحيحة ، وفي حال تخلف أي سبب أو شرط عند القيام بالتفتيش الالكتروني ، فإن هذا الدليل يمكن الطعن عليه وقد يؤدي إلى إلغاء الحكم الذي استند على هذه الأدلة.

٩- للأدلة المستخرجة من الوسائل الالكترونية حجية أمام المحاكم شريطة اتباع الإجراءات القانونية السلمية في الاستخلاص السليم ، ويلي ذلك خضوع الدليل المستخلص من هذه الوسائل للفحص والتدقيق من قبل المحكمة ، وأن يقتنع القاضي بالدليل المقدم .

((التوصيات))

١- تعديل نصوص القانون رقم ١٧٥ لسنة ٢٠١٨ والخاص بمكافحة الجرائم المعلوماتية ، نظراً لأن هذه الجرائم متطورة ومتغيرة وهو ما يتطلب مراجعة التشريعات الخاصة بها بشكل مستمر ودوري .

٢- التواصل مع المجتمع الدولي عن طريق إقرار معاهدات دولية لتحقيق استراتيجية موحدة لمواجهة تزايد الجرائم المعلوماتية والعمل على التعاون مع سائر دول العالم للاستفادة من خبراتها في مجال مكافحة هذه الجرائم .

٣– إنشاء الكثير من المراكز المتخصصة لتدريب الخبراء والفنيين على استخلاص الأدلة الجنائية الرقمية ، مع ضرورة توفير أحدث الأجهزة والمعدات والمدربين التي تساعد على ذلك .

٤– دراسة مناهج الدول الأخرى التي تسهم في عملية استخلاص الأدلة الجنائية الرقمية ، والاستفادة من نظام تبادل المعلومات وتفعليها لمواجهة المجرم المعلوماتي العابر للدول عبر شبكة الانترنت .

٥– ضرورة تعزيز قواعد خاصة صريحة وأكثر دقة بالإثبات الجنائي للأدلة الرقمية والمستخلصة من الوسائل الالكترونية كالتفتيش .

٦– إقامة التوازن بين حق الفرد في حماية حقوقه ، وحق المجتمع في القضاء على الجريمة .

٧– تأهيل الكادر القضائي للتعرف على طبيعة الأدلة المستخلصة من الوسائل الالكترونية خاصة التفتيش الالكتروني للوقوف على أهميته كدليل إثبات وتلافي الأخطاء التي يمكن الوقوع بها .

((قائمة المراجع))

أولاً : القرآن الكريم

ثانياً : الكتب

١. معجم اللغة العربية – المعجم – الوسيط – مصر – ج١ – ط ٣ – ١٩٨٥

٢. د/ أبو العلا علي أبو العلا النمر – الإثبات الجنائي دراسة تحليلية لتحديد مواطن القوة والضعف في الدليل الجنائي – دار النهضة العربية – القاهرة – ١٩٩١ .

٣. د/ أحمد فتحي سرور – الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية – دار النهضة العربية – ٢٠١٦.

٤. د/ آمال عبد الرحيم عثمان – شرح قانون الإجراءات الجنائية – د . ن – القاهرة ١٩٩٨.

٥. د/ أمير فرج يوسف – الإثبات الجنائي للجريمة الالكترونية والاختصاص القضائي بها – مكتبة الوفاء القانونية – الاسكندرية – ط ١ – ٢٠١٦

٦. د/ حسن فضالة موسى – التنظيم القانوني للإثبات الالكتروني – مكتبة السنهوري – بغداد – ط١ – ٢٠١٦

٧. د/ خالد ممدوح إبراهيم .

- حجية البريد الالكتروني في الإثبات – دار الفكر الجامعي – الاسكندرية – ط١ – ٢٠٠٨
- فن التحقيق الجنائي في الجرائم الالكترونية – دار الفكر الجامعي – الاسكندرية – ٢٠٠٩

٨. د/ دينا عبد العزيز فهمي – الحماية الجنائية من إساءة استخدام مواقع التواصل الاجتماعي – دار النهضة العربية – ٢٠١٨.

٩. د / قدري عبد الفتاح الشهاوي – ضوابط التفتيش في التشريع المصري – منشأة المعارف – الاسكندرية – ٢٠٠٤ .

١٠. د/ مأمون محمد سلامة – الإجراءات الجنائية في التشريع المصري – دار النهضة العربية – القاهرة – ٢٠٠٤

١١. د/ محمد ممدوح بدير – مكافحة الجريمة المعلوماتية عبر شبكات الانترنت – مركز الدراسات العربية – ط١ – ٢٠١٩

١٢. د/ محمود أحمد طه – المواجهة التشريعية لجرائم الكمبيوتر والانترنت – دار الفكر والقانون – المنصورة – ٢٠١٢.
١٣. د/ محمود محمود مصطفى – شرح قانون الإجراءات الجنائية – مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي – ١٩٨٨.
١٤. د/ ممدوح عبد الحميد عبد المطلب – البحث والتحقيق الجنائي الرقمي في جرائم الكمبيوتر والانترنت – دار الكتب القانونية – المحلة الكبرى.
١٥. د/ نسرين عبد الحميد نبيه – الجريمة المعلوماتية والمجرم والمعلومات – منشأة المعارف – الاسكندرية – ٢٠٠٨.

ثالثاً : الأبحاث :

١- د/ أحمد فتحي سرور – الإثبات الجنائي (بحث في مجلة القانون والاقتصاد) – عدد خاص – ١٩٨٠
٢- د/ خالد ممدوح إبراهيم – الدليل الالكتروني في جرائم المعلومات – بحث منشور على الانترنت
تاريخ الزيارة ١٩-٤-٢٠٢٣ http://www.F-law.net
٣- ممدوح حسن مانع العدوان – نادر عبد الحليم السلامات – مشروعية وحجية الدليل المستخلص من التفتيش الالكتروني في التشريع الجزائي الأردني – بحث منشور – مجلة علوم الشريعة والقانون – مجلة ٤ – عدد٤ – ملحق ٢ – ٢٠١٨.
٤- ممدوح عبد الحميد عبد المطلب – زبيدة محمد جاسم – عبد إله عبد العزيز – نموذج مقترح لقواعد واعتماد الدليل الرقمي للإثبات في الجرائم عبر الكمبيوتر – مؤتمر الأعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون – المجلد الخامس – المنعقد في ١٠-١٢ مايو ٢٠٠٣.

رابعاً : الرسائل العلمية :

١- د/ عبد المنعم محمد إبراهيم – موانع الضرر في البنيان القانوني للجريمة – رسالة دكتوراه – جامعة القاهرة – كلية الحقوق – ١٩٩٣.
٢- د/ فيروز عوض عبد الكريم صالح – إجراءات التحري والضبط في الجريمة الالكترونية – رسالة دكتوراه – جامعة شاندي – كلية القانون – ٢٠١٧ .

خامساً : القوانين :

١. قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ والمعدل بالقانون رقم ٩٥ لسنة ٢٠٠٣.

٢. قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات المصري رقم ١٧٥ لسنة ٢٠١٨ .

سادسا : المراجع باللغة الأجنبية :

1- ANKIT Agarwal and others, "SYSTEMATIC DIGITAL FORENSIC INVESTIGATION MODEL "IN: INTER NATIONAL JOURNAL OF COMPUTER SCINCE AND SECRITY (IJCSS) VOLUME5, ISSUE1, UNITED STATES OF AMERICA, 2011.

2-EOGHAN CASEY, DIGITAL EVIDENCE AND COMPUTER CRIME, THIRD EDITION, PUBLISHED BY ELSERVIER INC, LONDON, 2011.

3- JETAUTRE. STEPHEN: rapport 'prevue en procedure pénale comprée la- association international de' synthése pour les pays de common law, droit penal, 1992.

4-JARRETT H. MARSHALL, AND OTHERS, SEARSHING AND SEIZING COMPUTERS AND OBTAINING ELECTRONIC EVIDENCE IN CRIMINAL INVESTIGATIONS, PUPLISHED BY OFFICE LEGAL EDUCATION EXECUTIVE OFFICE FOR UNITED STATES ATTORNEYS.

5- THE TECHNICAL WORKING GROUP OF ELECTRONIC CRIME SCENCE INVESTIGATION, ELECTRONIC CRIME SCENCE INVESTIGATION, THE NATIONAL INSTITUTE OF JUSTIC, THE UNITED STSTES OF AMERICA 2001.