حجية الدليل الإلكترونى فى الإثبات الجنائى

هند نجيب*

أضحى هناك اهتمام كبير فى الآونة الأخيرة بدراسة الجرائم الإلكترونية التى هى إحدى أهم الآثار السلبية التى خلفتها ثورة تكنولوجيا المعلومات، وعاصر ظهور هذه الجرائم ظهور أنواع جديدة من الأدلة يطلق عليها اسم "الأدلة الإلكترونية"، لتقتحم مجال الإثبات الجنائى بجانب الأدلة الجنائية التقليدية، وقد تم إلقاء الضوء فى هذا البحث على الأدلة الإلكترونية من خلال التعريف بها، وبيان ما تتميز به من خصائص عن غيرها من الأدلة الجنائية التقليدية، وتحديد الشروط الواجب توافرها لقبول هذه الأدلة أمام القضاء الجنائى، ومدى حجيتها فى الإثبات الجنائى أمام هذا القضاء، وخلص البحث إلى اختلاف حجية الدليل الإلكترونى أمام القضاء الجنائى وفق نظم الإثبات المتبعة فى مختلف الدول.

مقدمـــة

يشهد العالم منذ منتصف القرن الماضى ثورة جديدة، أطلق عليها اسم الثورة المعلوماتية فى إشارة إلى الدور البارز الذى أصبحت تلعبه المعلومات فى شتى مناحى الحياة، فقد أمست قوة لا يستهان بها فى أيدى الدول والأفراد وكان التطور الهائل الذى يشهده قطاعا تكنولوجيا المعلومات والاتصالات والاندماج المذهل الذى حدث بينهما فيما بعد هو المحور الأساسى الذى قامت عليه هذه الثورة، ومما لا شك فيه أن الثورة المعلوماتية ونتيجة للتقنيات العالية التى تقوم عليها والتى تتمثل فى استخدام الإلكترونيات والشبكات المعلوماتية خاصة شبكة الإنترنت التى تربط بينهما، أدت إلى ظهور آثارًا إيجابية وأحدثت قفزة حضارية

* باحث، قانون جنائى، المركز القومى للبحوث الاجتماعية والجنائية.

المجلة الجنائية القومية، المجلد السابع والخمسون، العدد الأول، مارس ٢٠١٤.

غير مسبوقة والتى كان لها بالغ الأثر على حياة الأفراد وكذلك الدول التى أصبحت تعتمد قطاعاتها المختلفة فى الوقت الحالى فى أداء كل أعمالها بشكل أساسى على تجميع المعلومات وتخزينها ومعالجتها ومن ثم نقلها وتبادلها بين الأفراد والجهات والشركات والمؤسسات المختلفة داخل الدولة الواحدة أو بين عدة دول، كما أصبحت هذه الأنظمة مستودع لأسرار الأشخاص المتعلقة بحياتهم الشخصية أو بطبيعة أعمالهم المالية والاقتصادية، وكذلك مستودع للأسرار الحربية والصناعية والاقتصادية للدول التى تعتبر على قدر كبير من الأهمية والسرية. ولكن الجانب الإيجابى المشرق للتقدم العلمى والتكنولجى لم يكن ليمنع الانعكاسات السلبية التى نتجت عن هذه التقنية والمتمثلة فى إساءة استخدام الأنظمة المعلوماتية والأجهزة الإلكترونية بكل صورها واستغلالها على نحو غير مشروع وبصورة تضر بمصالح الأفراد والدول، فقد أدى هذا التطور الهائل إلى ظهور أنماط مستحدثة من الجرائم لم تكن معروفة من قبل، وهى الجرائم الإلكترونية أو كما يطلق عليها البعض جرائم المعلوماتية، وتتجلى خطورة هذه الأنماط من الجرائم فى سهولة ارتكابها وتنفيذها فى وقت متناهى الصغر وسهولة محو آثار الجريمة واتلاف الأدلة عقب ارتكاب الجريمة مباشرة، فضلا عن الذكاء والدهاء اللذين يتسم بهما مرتكبو هذا النوع من الجرائم، والوسائل التى يستخدمونها فى تخزين البيانات المتعلقة بأنشطتهم الإجرامية فى أنظمة إلكترونية داخل الدولة أو دول أخرى بواسطة شبكة الاتصال عن بعد واستخدام شفرات ورموز سرية لإخفائها عن أعين أجهزة العدالة، مما يثير مشكلات كبيرة فى كل الإجراءات الجنائية المتعلقة بهذه الجرائم بدءًا من مرحلة جمع الاستدلالات ثم مرحلة التحقيق الابتدائى وصولًا

لمرحلة المحاكمة، وبالتالى ونظرا للطبيعة الخاصة لهذه الجرائم ومرتكبيها فهى تحتاج لأساليب وطرق وأدلة خاصة للكشف عنها وعن مرتكبيها ولإثباتها تختلف عن طرق الإثبات والأدلة التقليدية والتى تجلى عجزها عن إثبات هذا النمط الجديد من الجرائم، والحاجة إلى وسائل وطرق ذات طبيعة فنية وعلمية وتقنية خاصة، وهى ما اصطلح على تسميتها بالأدلة الإلكترونية التى تتميز ببعض المميزات والخصائص لم تكن لتتوافر فى الأدلة الجنائية التقليدية وهذه الطبيعة الخاصة لا تقف عند مضمون الدليل وحسب وإنما تمتد لإجراءات وطرق الحصول على هذا الدليل. مما يجعل من الأهمية بمكان إلقاء الضوء على الدليل الإلكترونى وتقسيماته وخصائصه وقدرته على إقتحام مجال الإثبات الجنائى، وذلك من خلال التعريف بالدليل الإلكترونى وشروط قبوله أمام القضاء الجنائى، ودوره فى الإثبات أمام القضاء الجنائى **وذلك على النحو الآتى:**

أولًا: التعريف بالدليل الإلكترونى.

ثانيًا: شروط قبول الدليل الإلكترونى.

ثالثًا: مدى قبول الدليل الإلكترونى أمام القضاء الجنائى.

أولًا: التعريف بالدليل الإلكترونى

بداية سنقوم بتعريف الدليل الجنائى بصفة عامة ثم تعريف الدليل الإلكترونى وصولًا لبعض الخصائص التى يتميز بها الدليل الإلكترونى عن غيره من الأدلة.

تعريف الدليل الجنائى

هناك تعريفات متعددة للدليل الجنائى ومنها:

يعرف الدليل الجنائى بأنه "الوسيلة التى يستعين بها القاضى للوصول إلى الحقيقة التى ينشدها" والمقصود بالحقيقة فى هذا السياق هو كل ما يتعلق بالوقائع المعروضة على القاضى لإعمال حكم القانون عليها[١]. وهناك تعريفات أخرى للدليل تعتبره "الواقعة التى يستمد منها القاضى البرهان على إثبات اقتناعه بالحكم الذى ينتهى إليه"[٢]. وقد عرفه البعض بأنه "الوسيلة الإثباتية المشروعة التى تسهم فى تحقيق حالة اليقين لدى القاضى بطريقة سائغة يطمئن إليها وأن يؤدى عقلًا إلى ما مرتبه عليها من أحكام" إذ أنه بذلك يختلف فى المواد الجنائية عنه فى القوانين الأخرى[٣]، والدليل الجنائى يختلف عن الدلائل أو الإمارات والتى توضع فى مرتبة إثباتية دون الدليل حيث تحتمل أكثر من وجه ولا ينعقد بها اليقين القضائى.

تعريف الدليل الإلكترونى Electronic Evidence

هناك تعريفات متعددة للدليل الإلكترونى تتباين بعض الشىء بين واضعى التعريف فى المجال التكنولوچى والتقنى وواضعيه فى المجال القانونى.

عرفه البعض بأنه "كل بيانات يمكن إعدادها أو تخزينها فى شكل رقمى بحيث تمكن الحاسب من إنجاز مهمة ما"[٤]، وقد عرفه آخر بأنه "الدليل الذى يجد له أساسًا فى العالم الافتراضى ويقود إلى الجريمة"[٥]، أما الأستاذ كاسى Casey فيعرف الأدلة الجنائية الإلكترونية أو الرقمية بأنها "تشمل جميع البيانات الرقمية التى يمكن أن تثبت أن هناك جريمة قد ارتكبت، أو توجد علاقة بين الجريمة والجانى أو بين الجريمة والمتضرر منها، والبيانات الرقمية

هـى مجموعـة الأرقـام التـى تمثـل مختلـف المعلومـات، بمـا فيهـا النـصوص المكتوبـة، الرسـومات، الخـرائط، الـصوت والـصـورة"[٦] ويعرفـه الـبعض بأنـه "معلومات يقبلها العقل والمنطق ويعتمدها العلم، ويتم الحصول عليها بإجراءات قانونيـة وعلميـة بترجمـة البيانـات الحسابية المخزنـة فـى أجهزة الحاسـب الآلـى وملحقاتهـا وشـبكات الاتـصال. ويمكـن استخدامهـا فـى أى مرحلـة مـن مراحـل التحقيـق أو المحاكمـة لإثبـات حقيقـة فعـل أو شـىء أو شـخص لـه علاقـة بجريمـة أو جـان أو مجنـى عليـه[٧]، أمـا التعريـف المقتـرح للدليـل الإلكترونـى مـن قبـل المنظمـة الدوليـة لأدلـة الحاسـوب (International Organization of Computer Evidence) (IOCE) بأنـه "المعلومـات المخزنـة أو المتنقلـة فـى شكل ثنائى، ويمكن أن يعتمد عليها فـى المحكمة".

ومـن خـلال التعريفـات السابقة تظهـر الأهميـة الكبرى للدليل الجنائى الإلكترونى ودوره الأساسى فى معرفة كيفية حدوث الجريمة الإلكترونية، بهدف إثباتها ونسبتها إلى مرتكبيها، لا سيما فى البيئة الافتراضية، حيث يمكن تفتيش محتوى الأقراص الصلبة لمعرفة كل المراحل التى يمر بها المجرم فى سبيل تحقيق الجريمة، وجدير بالذكر أن الدليل الإلكترونى لا يقتصر دوره على إثبات الجرائم الإلكترونية فحسب، كسرقة الملكية الفكرية، واستغلال الأطفال فى المواد الإباحيـة، والتحـرش الجنـسى، بـل يتعـداه إلـى الجـرائم التقليديـة كالاتجـار بالمخدرات وجرائم القتل والاختطاف والتى تستخدم فيها التكنولوچيا الرقمية كأداة لتنفيذ الجرائم بسرعة وكفاءة قد تفوق قدرات المحققين من جهة، كما يلجأ إلى هذه التقنيـة بغرض التستر عن أعين الأمن من جهـة أخرى[٨] حيث يعتقد

المجرمون أن هذه البيئة منفصلة تمامًا عن العالم المادى، مما يجعلهم يشعرون بالأمان. إلا أن هذا الاعتقاد فى غير محله ذلك لأن هناك العديد من الجرائم المرتكبة فى العالم المادى لا تكون واضحة من دون الإنترنت، فقد تم اكتشاف العديد من صفقات المخدرات تجرى على الشبكة وذلك عن طريق المراقبة الإلكترونية، فيمكننا إذن معرفة المزيد عن الأنشطة الإجرامية التى توجد من حولنا فى العالم المادى وتتضمن الأدلة الإلكترونية مما ينبغى أن ينظر إليها على أنها امتداد لمسرح الجريمة المادى.

ووفقًا لما قررته وزارة العدل الأمريكية سنة ٢٠٠٢ فإن الدليل الرقمى أو الإلكترونى يمكن تقسيمه إلى ثلاث مجموعات كالتالى:

- السجلات المحفوظة فى الحاسب الآلى وهى الوثائق المكتوبة والمحفوظة مثل البريد الإلكترونى وملفات برامج معالجة الكلمات ورسائل غرف المحادثة على الإنترنت.
- السجلات التى تم إنشاؤها بواسطة الحاسوب، وتعتبر مخرجات برامج الحاسوب وبالتالى لم يلمسها الإنسان مثل Log Files وسجلات الهاتف وفواتير أجهزة السحب الآلى ATM.
- السجلات التى تحتوى على معلومات جزء منها تم بالإدخال وجزء آخر تم إنشاؤه بواسطة الحاسب، ومن الأمثلة عليها أوراق العمل المالية التى تحتوى على مدخلات تم إدخالها إلى برامج أوراق العمل مثل Excel ومن ثم تمت معالجتها من خلال البرنامج بإجراء العمليات الحسابية عليها، وإنما تتعدد وسائل التوصل إليه، وفى كل الأحوال يظل الدليل المستمد منه رقميًا، حتى وإن اتخذ هيئة أخرى، ففى هذه

الحالة فإن اعتراف القانون بهذه الهيئة الأخرى يكون مؤسسًا على طابع افتراضى مبناه أهمية الدليل الرقمى ذاته وضرورته إلا أنه لكى يحدث تواصل بين القانون وبين الدليل المذكور – نتيجة لنقص توافر الإمكانيات الرقمية فى المحاكم – فإنه يلزم اتخاذ مسلك الافتراض من حيث اعتباره دليلًا أصليًا[٩].

إن البيئة الرقمية التى يعيش فيها الدليل الإلكترونى بيئة متطورة بطبيعتها وتشتمل على أنواع متعددة من البيانات الرقمية التى تصلح منفردة أو مجتمعة لكى تكون دليلًا للإدانة أو البراءة مما جعل الدليل الإلكترونى يتميز بعدة خصائص عن الدليل الجنائى التقليدى وأهمها:

١ – **الدليل الإلكترونى دليل علمى:** يتكون من بيانات ومعلومات ذات هيئة إلكترونية غير ملموسة لا تدرك بالحواس العادية، بل يتطلب إدراكها الاستعانة بأجهزة ومعدات، وأدوات الحاسبات الآلية واستخدام نظم برامجية حاسوبية أى أنه يحتاج لبيئته التقنية التى يتكون فيها لكونه من طبيعة تقنية المعلومات، ولهذا ما ينطبق على الدليل العلمى ينطبق على الدليل الإلكترونى فالدليل العلمى يخضع لقاعدة لزوم تجاوبه مع الحقيقة كاملة وفقًا لقاعدة (إن القانون مسعاه العدالة أما العلم فمسعاه الحقيقة) وبالتالى كما يجب ألا يخرج الدليل العلمى أو يتعارض مع القواعد العلمية السليمة، فالدليل الإلكترونى كذلك يجب ألا يخرج عما توصل إليه العلم الرقمى وإلا فقد معناه[١٠].

٢ – **الدليل الإلكترونى دليل تقنى:** الأدلة الإلكترونية ذات طبيعة تقنية وفنية وكيفية معنوية غير ملموسة، وتتكون من معلومات تتجسد فى صورة

إلكترونية يتطلب إدراكها بالحواس العادية استخدام أجهزة الحواسيب الآلية أو الاعتماد على التقنيات بصفة عامة، وهو ما يُعد أمرًا شاقًا على القضاء، حيث يقتضى وجود خبرة قضائية متخصصة فى هذا النطاق، وهو ما يجعل غالب القضاء يعتمد على الخبرة الفنية المتخصصة فى ذلك ثم يقوم القاضى بتكوين عقيدته من خلال تقديره لرأى الخبير فى هذا الشأن(١١).

٣ – **الدليل الإلكترونى متطور بطبيعته:** حيث إنه ذو طبيعة ديناميكية فائقة السرعة وقدرة على الانتقال من مكان لآخر عبر شبكات الاتصال غير المعترفة بحدود الزمان والمكان، وتعتمد الأدلة الجنائية فى تطورها على التطور التلقائى لبيئتها التقنية المتطورة بطبيعتها، ومن خلال الدليل الإلكترونى يمكن رصد المعلومات عن الجناة وتحليلها فى ذات الوقت، فالأدلة الرقمية أو الإلكترونية يمكنها أن تسجل تحركات الشخص، كما يمكنها أن تسجل عاداته وسلوكياته وبعض الأمور الشخصية عنه، لذا فإن البحث الجنائى قد يجد غايته بسهولة أيسر من الدليل التقليدى(١٢).

٤ – **صعوبة طمس أو حذف الأدلة الرقمية:** الأدلة الرقمية يمكن استرجاعها بعد محوها، وإصلاحها بعد إتلافها، وإظهارها بعد إخفائها، مما يؤدى إلى صعوبة الخلاص منها وهى خصيصة من أهم خصائص الدليل الرقمى، بالمقارنة بالدليل التقليدى، فهناك العديد من البرامج الحاسوبية وظيفتها استعادة البيانات التى تم حذفها أو إلغاؤها، سواء تم ذلك بالأمر (Delete) وحتى لو تم عمل إعادة تهيئة أو تشكيل للقرص الصلب (Hard Disk) باستخدام الأمر (Format) والبرامج التى تم إتلافها

أو إخفاؤها سواء كانت صورًا أو رسومًا أو كتابات أو غيرها، مما يعنى صعوبة إخفاء الجانى لجريمته أو التخفى بها، عن أعين الأمن والعدالة، طالما تم علم رجال البحث والتحقيق الجنائى بوقوع الجريمة[١٣]، وهنا يتشابه الدليل الرقمى والبصمة الوراثية فى صعوبة التخلص منهما بل يمكن القول بأن الدليل المستمد من البصمة الوراثية يُعد دليلًا رقميًا، ومما يزيد من صعوبة التخلص من الأدلة الرقمية أنه يمكن استخراج نسخ منها مطابقة للأصل، ولها ذات القيمة والحجية فى الإثبات، وهو مالا يتوافر فى الأدلة التقليدية وبشكل ضمانة للحفاظ على الدليل ضد التلف والتغيير أو الفقد. مما جعل المشرع البلجيكى بمقتضى قانون ٢ نوفمبر ٢٠٠٠ يقوم بتعديل قانون التحقيق الجنائى (Code D'instruction Criminelle) بإضافة المادة (39 Bis) التى سمحت بضبط الأدلة الرقمية، مثل نسخ المواد المخزنة فى نظم المعالجة الآلية للبيانات بقصد عرضها على الجهات القضائية[١٤].

- وكان من أولى القضايا التى أبرزت طبيعة الدليل الرقمى قضية إيران – كونترا (Iran – Contra) حيث أثبتت صلابة الدليل الرقمى، ففى هذه القضية أدرك المسئولون فى الحكومة الأمريكية (مستشار الأمن القومى) عدم وجود اتزان فى مقارنة الدليل الورقى بالدليل الرقمى، فالدليل الورقى يمكن التخلص منه بتمزيق الورقة التى تحمله، فى حين أن الدليل الرقمى يمكن إعادته إلى الحياة، حتى وإن كان قد تعرض للإزالة. ولقد ترتب على هذا الأمر أن قامت الإدارة الأمريكية بالاطلاع على نظام الحفظ

(Back up) للبريد الإلكترونى فتبين تورط بعض المسئولين فى مكتب الرئيس الأمريكى.

ويترتب على هذه الخصيصة مسائل هامة فى القانون، أبرزها على الإطلاق مسألة التخلص من الدليل وهى الموضوع المعاقب عليه بمقتضى القانون، فمثلًا إن إعداد برمجيات يعتمد عليها مرتكبو جرائم الحاسوب والإنترنت فى التخلص من الأدلة بإزالة محتويات الحاسوب والبرمجيات التى يستخدمها هؤلاء فى ارتكاب جرائمهم من الأمور غير المفيدة، حتى ولو تضمنت إمكانية التخلص من الأدلة فى جريمة معينة، فإذا أثبت الخبير التقنى – مثلًا – أن مرتكب الجريمة استخدم مثل هذه البرمجيات للتخلص من الأدلة فإنه يمكن إدانة مرتكب الجريمة بالنصوص التى تجرم مثل هذه الأفعال لا سيما وأن ما توصل إليه الخبير يثبت حدوث هذه الجريمة[١٥].

٥ – **الدليل الإلكترونى يرصد معلومات عن الجانى ويحللها فى الوقت ذاته:** حيث يمكن أن يسجل تحركات الفرد، كما أنه يسجل عاداته وسلوكياته وبعض الأمور الشخصية عنه، لذا فإن البحث الجنائى قد يجد غايته بسهولة أيسر من الدليل المادى.

٦ – **الدليل الإلكترونى قابل للنسخ:** حيث يمكن استخراج نسخ من الأدلة الجنائية الرقمية مطابقة للأصل ولها القيمة العلمية نفسها، وهذه الخاصية لا تتوافر فى أنواع الأدلة الأخرى (التقليدية)، مما يشكل ضمانة شديدة الفاعلية للحفاظ على الدليل ضد الفقد والتلف والتغيير عن طريق نسخ طبق الأصل من الدليل.

٧ – **يمتاز الدليل الإلكترونى بالسعة التخزينية العالية:** فآلة الفيديو الرقمية يمكنها تخزين مئات الصور، أو قرص صغير يمكنه تخزين مكتبة صغيرة كما أن الأدلة الرقمية تمتاز بطبيعتها الديناميكية فائقة السرعة التى تنتقل من مكان لآخر عبر شبكات الاتصال متعدية لحدود الزمان والمكان[١٦].

هذه الخصائص التى تميز بها الدليل الإلكترونى والتى جعلت له ذاتية خاصة قد توجس منها القضاء والفقه خيفة من عدم تعبيرها عن الحقيقة نظرًا لما يمكن أن تخضع له طرق الحصول عليها من التعرض للتزييف والتحريف والأخطاء المتعددة، فذلك يتطلب توافر الشروط التى تضفى عليها المصداقية ومن ثم اقترابها من الحقيقة وقبولها كأدلة إثبات فى المواد الجنائية فالقاضى الجنائى يحكم فى الدعوى حسب العقيدة التى تكونت لدية "مادة (٣٠٢) إجراءات جنائية مصرى، والمواد (٣٥٣، ٤٢٧، ٥٣٦) من قانون الإجراءات الفرنسى لعام ١٩٥٨، كما قضت محكمة النقض المصرية بأن العبرة فى المحاكمات الجنائية هى باقتناع القاضى بناء على الأدلة المطروحة عليه بإدانة المتهم أو براءته ولا يصح مطالبته بالأخذ بدليل دون دليل، كما أنه من المقرر لمحكمة الموضوع كامل الحرية فى أن تستمد اقتناعها من أى دليل تطمئن إليه طالما أن له مأخذًا صحيحًا من أوراق الدعوى، فلها أن تعول فى تكوين عقيدتها على أقوال متهم آخر متى اطمأنت إليها ومن حقها أن تعول على أقوال شهود الإثبات وتعرض عما قاله شهود النفى مادامت لا تثق بما شهدوا به، وهى غير ملزمة بالإشارة إلى أقوالهم طالما أنها لم تستند إليها فى قضائها، وعلى ذلك فإنه يكون للقاضى الجنائى كامل الحرية فى تقدير كل الأدلة المطروحة عليه فى الدعوى، وله أن يفاضل بين جميع هذه الأدلة فيأخذ بما

يطمئن إليه من أدلة ويعرض عما لا يطمئن إليه من الأدلة. وللقاضى الجنائى الحرية فى تقدير جميع أدلة الدعوى الجنائية بغض النظر عن مصدرها الذى استمدت منه طالما كان مشروعًا ويستوى فى ذلك الدليل الجنائى التقليدى والدليل الجنائى الرقمى، فباب الإثبات مفتوح على مصراعيه أمامه، يأخذ بأى دليل يطمئن إليه وجدانه ويطرح كل دليل يتطرق إليه الشك حوله، وذلك بغاية الوصول إلى الحقيقة الواقعية ولذا فهناك شروط يجب توافرها لقبول الدليل الإلكترونى أمام القضاء الجنائى.

ثانياً: شروط قبول الدليل الإلكترونى كدليل إثبات أمام القضاء الجنائى

١ – أن يكون الدليل الإلكترونى مشروعًا.

٢ – أن يكون الدليل الإلكترونى يقينيًا.

٣ – أن يتم مناقشة الدليل الإلكترونى أمام المحكمة.

١ – أن يكون الدليل الإلكترونى مشروعاً

يشترط فى الدليل الجنائى عمومًا لقبوله كدليل إثبات أن يتم الحصول عليه بطريقة مشروعة ولذلك لابد أن تكون الجهة المختصة بجمع الدليل قد التزمت بالشروط التى يحددها القانون فى هذا الشأن وبالتالى يجب أن تكون الإجراءات مشروعة سواء كانت صادرة عن القاضى بصورة مباشرة أو غير مباشرة أو عن المتهم عند استجوابه أو اعترافه – أو من قبل الغير – بعد القيام بالقبض عليه واستجوابه أو تفتيشه أو تفتيش مسكنه أو ممارسة أى عمل من أعمال الخبرة الفنية، وطبقًا لمبدأ الشرعية الإجرائية والتى يتحصل عليها من خلال الدليل لا

يكون الدليل، مشروعًا ومن ثم مقبولًا فى عملية الإثبات والتى يتم من خلالها إخضاعه للتقدير إلا إذا جرت عملية البحث عنه أو الحصول عليه وعمليه تقديمه إلى القضاء أو إقامته أمامه بالطرق التى رسمها القانون والتى تكفل تحقيق توازن عادل ودقيق بين حق الدولة فى العقاب وحق المتهم فى توفير الضمانات الكافية لاحترام الكرامة الإنسانية[١٨].

وإذا كانت الأدلة التى يتم الحصول عليها عن طريق انتهاك حق أساسى للمتهم باطلة ولا يمكن التمسك بها ومراعاتها فى أى مرحلة من مراحل الإجراءات ومن ثم فإنه يجب أن تكون الأدلة الإلكترونية صحيحة ومشروعة حتى يمكن الحكم بالإدانة ولابد أن تكون متوافقة مع الإجراءات والقواعد القانونية والأنظمة الثابتة فى وجدان المجتمع المتحضر، أى أن مشروعية الدليل لا تقتصر فقط على مجرد المطابقة مع القاعدة القانونية التى ينص عليها المشرع بل يجب أيضًا مراعاة حقوق الإنسان والمواثيق والاتفاقيات الدولية وقواعد النظام العام والآداب السائدة فى المجتمع، بالإضافة للمبادئ التى استقرت عليها المحاكم العليا وعلى ذلك يجب على القاضى ألا يثبت توافر سلطة الدولة فى عقاب المتهم بصفة عامة والمتهم المعلوماتى بصفة خاصة إلا من خلال إجراءات مشروعة تحترم فيها الحريات وتؤمن فيها الضمانات التى رسمها القانون ولا يحول دون ذلك أن تكون الأدلة سواء كانت تقليدية أم إلكترونية صارخة على إدانة المتهم طالما كانت هذه الأدلة مشبوهة ولا يتسم مصدرها بالنزاهة واحترام القانون[١٩] ولقد نص المشرع المصرى فى الدستور على الحق فى الخصوصية واعتبره من الحقوق الملازمة لصفة الإنسان حيث نصت المادة (٤٥) من دستور ١٩٧١ على أن (لحياة المواطنين

الخاصة حرمة يحميها القانون، وأن للمراسلات البريدية والورقية والمحادثات التليفونية وغيرها من وسائل الاتصال حرمة وسريتها مكفولة ولا تجوز مصادرتها أو الاطلاع عليها أو رقابتها إلا بأمر قضائى مسبب ولمدة محددة ووفقًا لأحكام القانون) كما تنص المادة (٤٤) على أن (للمساكن حرمة فلا يجوز دخولها ولا تفتيشها إلا بأمر قضائى مسبب وفقًا لأحكام القانون) وتنفيذًا لهذه الضمانات صدر قانون الحريات رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ والذى وضع عقوبات بالحبس لمن يخالف هذه المبادئ[٢٠].

وفى القانون الفرنسى نجد أن الإثبات الجزائى حر إلا أن حرية الإثبات لا تعنى أن تكون البحث عن الدليل سواء كان تقليديًا أو إلكترونيًا بأى وسيلة كانت، حيث احترام حقوق الدفاع وحماية الكرامة الإنسانية ونزاهة القضاء تستوجب أن يكون الحصول على الدليل الجنائى وفق طرق مشروعة. ورغم أن قانون الإجراءات الفرنسى لا يتضمن أى نصوص تتعلق بمبدأ الأمانة أو النزاهة فى البحث عن الحقيقة القضائية حتى بعد التعديلات الأخيرة عليه إلا أن الفقه والقضاء كانا بجانب هذا المبدأ سواء فى مجال التنقيب عن الجرائم التقليدية أو الجرائم الإلكترونية، ومن أمثلة الطرق غير المشروعة أو غير النزيهة والتى يمكن أن تستخدم فى الحصول على الأدلة الجنائية ومن بينها المخرجات الكمبيوترية نذكر على سبيل المثال لا الحصر، استخدام التعذيب أو الإكراه المادى والمعنوى فى مواجهة المجرم المعلوماتى من أجل فك شفرة نظام من النظم المعلوماتية أو الوصول إلى دائرة حل التشفير أو الوصول إلى ملفات البيانات المخزونة، والاستجوابات المنهكة لقوى المتهم كأن يستدعى للتحقيق فى أوقات متأخرة أو التحقيق معه لمدة طويلة للوصول إلى معلومات معينة

حول قاعدة بيانات أو نظام إدارة قواعد البيانات. كما يعد من الطرق غير المشروعة وغير النزيهة أيضًا استخدام التدليس أو الغش أو الخديعة فى الحصول على المخرجات الكمبيوترية وكذلك الاتهام المتأخر لمرتكب الجريمة المعلوماتية أو المشارك فيها، والقاعدة أن الإجراء الباطل يمتد بطلانه إلى الإجراءات اللاحقة عليه، إذا كانت هذه الإجراءات ترتبت عليه مباشرة، وقد صرح المشرع المصرى بذلك فقرر أن بطلان الإجراءات "يتناول جميع الآثار التى تترتب عليه مباشرة" وفى قانون الإجراءات الجنائية الفرنسية قبل تعديله عام ١٩٩٣ فى المادة ١٧٠ منه نص على أن البطلان يلحق الإجراء المعيب والأعمال التالية له بصرف النظر عن توافر رابطة معينة بينها وقد ورد هذا النص فى شأن الاستجواب والمواجهة المنصوص عليها فى المادتين (١١١، ١١٤) وفى القانون الإيطالى الصادر عام ١٩٨٩ ذكرت عبارة جديدة فى المادة (١٩١) لكلمة بطلان هى عدم الصلاحية للاستعمال ومؤدى هذه العبارة أن كل مخالفة لمشروعية الدليل الجنائى تؤدى لرفض هذا الدليل سواء كان من الأدلة التقليدية أم كان من الأدلة المتولدة عن الحاسب الآلى[٢١].

٢ - أن يكون الدليل الإلكترونى يقينياً

يقين القاضى هو أساس كل العدالة الإنسانية ومصدر الثقة فى العدالة فهو مفتاح الحقيقة، فالحقيقة القضائية لا يمكن التسليم بوجودها ما لم يكن اليقين بها موجودًا.

واليقين فى النظم الإجرائية المختلفة عبارة عن حالة ذهنية أو عقلانية تؤكد وجود الحقيقة ويتم الوصول إلى ذلك عن طريق ما تستنتجه وسائل الإدراك المختلفة للقاضى من خلال ما يعرض عليه من وقائع الدعوى وما ينطبع فى

ذهنه من تصورات واحتمالات ذات درجة ثقة عالية من التوكيد[٢٢] وهذا يقتضى أن يقترب الدليل نحو الحقيقة الواقعية قدر المستطاع وأن يبتعد عن الشك والتخمين ويترتب على ذلك أن كل مخرجات الوسائل الإلكترونية من مخرجات ورقية أو إلكترونية أو أقراص مغناطيسية أو مصغرات فيلمية تخضع لتقدير القاضى الجنائى ويجب أن يستنتج منها الحقيقة بما يتفق مع يقينه الذاتى ودونما شك أو احتمال. وفى سبيل يقينية الدليل الجنائى، فقد ذهبت بعض التشريعات كما فى اليونان والنمسا وسويسرا والنرويج إلى ضرورة أن يكون الدليل الرقمى مقروءًا، سواء أكان مطبوعًا على ورق بعد خروجه من الحاسوب أم كان مقروءًا على شاشة الحاسوب ذاته والقاضى الجنائى يمكن أن يتوصل إلى يقينية الأدلة الرقمية عن طريق المعرفة الحسية التى تدركها الحواس، من خلال معاينة هذه الأدلة وفحصها أو عن طريق المعرفة المنطقية بما يقوم عليه من استقراء واستنتاج، وذلك حتى يصل القاضى إلى الحقيقة التى يهدف إليها[٢٣].

وبالتالى فالقاضى والمحقق الذى يعاين جسم الجريمة سواء كانت جريمة تقليدية أم جريمة معلوماتية عن طريق حواسه لا يمكنه معاينة الفعل الجنائى لحظة وقوعه وإنما يعاين فقط النتائج التى تترتب عليه وعن طريق التحليل والاستنتاج يمكنه التوصل إلى الكيفية التى تمت بها الجريمة والأداة التى استخدمت والآثار التى تدل على شخصية مرتكبها ومراحل تنفيذها من قبل فاعليها كما حدثت على أرض الواقع. ويتسم اليقين فى النظم الإجرائية بعدة سمات تخلع عليه صفة الوضوح والتحديد ومن أهمها اتسامه بالذاتية لأنه نتيجة عمل أو إنتاج الضمير الذى عند تقديره للوقائع المطروحة على بساط البحث

يتأثر بمدى قابلية الفرد واستجابته للدوافع والبواعث المختلفة وكذلك اتسامه بالنسبية فاليقين هنا ليس مطلقًا بل نسبيًا وبالتالى فالنتائج التى يتم التوصل إليها تكون عرضة للتنوع والاختلاف فى التقدير من قاضى لآخر. وبالتالى قد يكون اقتناع القاضى يقينًا فى الاتجاه غير الصحيح وخير وسيلة تساعد اليقين القضائى على تجنب الخطأ هو ضرورة اتساقه بالثبات، واليقين الثابت هو اليقين المشترك بين جميع القضاة عندما تعرض عليهم الوقائع نفسها بخصوص إدانة أو براءة شخص معين(٢٤).

٣ – أن تتم مناقشة الدليل الإلكترونى أمام المحكمة.

الأصل الذى يحكم إجراءات المحاكم هو أن تكون المرافعة شفوية وحضورية والمقصود بالمرافعة هنا جميع إجراءات التحقيق النهائى الذى تجريه المحكمة، وتأسيسًا على ذلك يجب أن تبدى شفاهة وفى حضور جميع الخصوم وتطرح الأدلة عليهم للمناقشة فيها، سواء كانت أدلة تقليدية أو أدلة ناتجة عن الحاسبات الآلية ويسمع شهود الدعوى من جديد فى مواجهتهم والخبير يجب أن يحضر ويقرأ تقريره شفويًا فى الجلسة كما أن متحصلات الجريمة التى تم ضبطها يجب أن تعرض على القاضى شخصيًا، وذلك حتى يقيم اقتناعه على ما شاهده وسمعه بنفسه فى المحكمة وتعد الشفوية والحضورية من الركائز الأساسية التى يترتب على إغفالها بطلان إجراءات المحاكمة، لما فى هذا الإغفال من إهدار لحق الدفاع بحرمانه من الإلمام بالأدلة المقدمة ضده، لتفنيدها إذا شاء التفنيد وليس هناك من دليل لا يصلح للمناقشة العلنية قبل أن يوضع موضع الاعتبار عند الإدانة والبراءة وبغير ذلك لا يستقيم عدل صحيح.

ومفهوم مبدأ وجوب مناقشة الدليل الجنائى بصفة عامة أن القاضى لا يمكن أن يؤسس اقتناعه إلا على العناصر التى طرحت فى جلسات المحاكمة وخضعت لحرية مناقشة أطراف الدعوى ولا يختلف الأمر بالنسبة للمخرجات الكمبيوترية بوصفها أدلة إثبات إذ ينبغى أن تطرح فى الجلسة وأن يتم مناقشتها فى مواجهة الأطراف[٢٥].

وبالتالى فإن كل دليل يتم الحصول عليه من خلال بيئة تكنولوجيا المعلومات يجب أن يعرض فى الجلسة ليس من خلال ملف الدعوى فى التحقيق الابتدائى، لكن بصفة مباشرة أمام القاضى، وهذه الأحكام تنطبق على كل الأدلة المتولدة عن الحاسبات الآلية، وأيضًا بالنسبة لشهود الجرائم المعلوماتية الذين يكون قد سبق أن سمعت أقوالهم فى التحقيق الابتدائى، فإنه يجب أن يعيدوا أقوالهم مرة أخرى من جديد أمام المحكمة. كذلك فإن خبراء الأنظمة المعلوماتية على اختلاف تخصصاتهم ينبغى أن يمثلوا أمام المحاكم لمناقشتهم أو مناقشة تقاريرهم التى خلصوا إليها إظهارًا للحقيقة وكشفًا للحق[٢٦]، وأخيرًا فإن متحصلات الجريمة المعلوماتية التى يتم ضبطها يجب أن تعرض على القاضى شخصيًا بكل مفرداتها وعناصرها وذلك لأن حيدة القاضى توجب عليه ألا يقيم قضاءه إلا على ما طرح أمامه وكان موضوع الفحص والتحقيق والمناقشة[٢٧].

ويترتب على هذا المبدأ أن القاضى لا يمكن أن يحكم فى الجرائم الإلكترونية استنادًا إلى علمه الشخصى أو استنادًا لرأى الغير إلا إذا كان الغير من الخبراء وقد ارتاح ضميره إلى التقرير المحرر منه فقرر الاستناد إليه ضمن باقى الأدلة القائمة فى أوراق الدعوى المعروضة عليه، بحيث إن الاقتناع الذى

يكون قد أصدر حكمه بناء عليه يكون متولدًا من عقيدته هو وليس من تقرير الخبير[٢٨].

ثالثًا: مدى قبول الدليل الإلكتروني أمام القضاء الجنائي

إن مجرد الحصول على الدليل الرقمي وتوافر كل الشروط المتطلبة فيه وتقديمه للقضاء لا يكفي لاعتماده كدليل للإدانة، إذ الطبيعة الفنية الخاصة للدليل الإلكتروني أو الرقمي تمكن من العبث بمضمونه على نحو يحرف الحقيقة دون أن يكون في قدرة غير المتخصص إدراك ذلك العبث، فضلًا عن ذلك فإن نسبة الخطأ في إجراءات الحصول على دليل صادق في الإخبار عن الحقيقة تبدو عالية في مثل هذا النوع من الأدلة، ولذلك تثور فكرة الشك في مصداقيتها كأدلة للإثبات الجنائي ولكن ذلك لا يعني بأي حال من الأحوال استبعاد هذا الدليل من أدلة الإثبات الجنائي.

في ظل النظم القانونية التي تعتمد النظام اللاتيني في الإثبات فإن القاضي يملك سلطة واسعة في تقييم الدليل من حيث قيمته التدليلية، فللقاضي قبول الدليل أو رفضه وهو يعتمد في ذلك على مدى اقتناعه الشخصي بذلك الدليل، فهل يمكن للقاضي الجنائي وفقًا لهذا النظام أن يُعمل سلطته التقديرية لقبول هذا الدليل أو رفضه بما يمكنه من استبعاد الدليل الرقمي لعدم الاقتناع به أو للشك في مصداقيته، وسلطة القاضي الجنائي في تقدير الدليل لا يمكن أن نتوسع في شأنها بحيث يقال إن هذه السلطة تمتد لتشمل الأدلة العلمية، فالقاضي بثقافته القانونية لا يمكنه إدراك الحقائق المتعلقة بأصالة الدليل الرقمي، فضلًا عن ذلك فإن هذا الدليل يتمتع من حيث قوته التدليلية بقيمة إثباتيه قد تصل إلى حد اليقين وهذا هو شأن الأدلة العلمية عمومًا. فالدليل

الرقمى من حيث تدليله على الواقع تتوافر فيه شروط اليقين، مما لا يمكن معه القبول بممارسة القاضى لسلطته فى التأكد من ثبوت تلك الوقائع التى يعبر عنها ذلك الدليل، ولكن هذا لا يناقض ما أوضحناه سابقًا من كون الدليل الرقمى موضع شك من حيث سلامته من العبث وكذلك الإجراءات المتبعة فى الحصول على الدليل[٢٩].

وقد استقر مبدأ حرية الإثبات الجنائى منذ القدم فى الدول ذات النظام اللاتينى، ونص قانون الإجراءات الجنائية الفرنسى على ذلك فى المادة (٤٢٧) "ما لم يرد نص مخالف، يجوز إثبات الجرائم بجميع طرق الإثبات ويحكم القاضى بناء على اقتناعه الشخصى[٣٠]. وكذلك نص قانون الإجراءات الجنائية المصرى فى المادة (٢٩١) على ذات المبدأ حيث أجاز القانون المصرى للمحكمة توجيه أى سؤال للشهود تراه لازمًا لظهور الحقيقة [٣١] وكذلك نص فى المادة (٣٠٢) على أن يحكم القاضى حسب العقيدة التى تكونت لديه وبكامل حريته، على أن يكون الدليل المبنى عليه الحكم قد تم طرحة بالجلسة [٣٢].

وأكدت محكمة النقض الفرنسية أنه طالما لا يوجد نص قانونى يستبعد صراحة دليلًا ما لا يجوز للمحكمة عدم قبول هذا الدليل ولو كان ذلك الدليل غير مشروع بل لو كان عدم المشروعية ناتج عن ارتكاب جريمة غير أنها تشترط فى أن يكون هذا الدليل قد خضع للمناقشة الحضورية فى الجلسة احترامًا لحقوق الدفاع[٣٣].

وفيما يتعلق بالجرائم الإلكترونية فإن القاضى الجنائى يستطيع من أجل الوصول إلى الحقيقة أن يوجه أمرًا إلى مزود خدمة الإنترنت بتقديم البيانات

المعلوماتية المتعلقة بمستخدم الإنترنت، كعناوين المواقع التى زارها والملفات التى جلبها والرسائل الإلكترونية التى أرسلها أو استقبلها وغيره من المعلومات[٣٤]، وللقاضى أيضًا فى سبيل الحصول والبحث عن الدليل الإلكترونى أن يأمر القائم بتشغيل النظام بتقديم المعلومات اللازمة لاختراق النظام والدخول فيه كالإفصاح عن كلمات المرور السرية والشفرات الخاصة بتشغيل البرامج المختلفة، أو تكليفه بحل رموز لبيانات مشفرة داخل ذاكرة الحاسب الآلى، كذلك للقاضى الجنائى سلطة الأمر بتفتيش نظم الحاسب الآلى بمكوناته متى قدر ضرورة وملاءمة هذا الإجراء وللخبرة فى مجال المساعدة القضائية دور كبير وهى تعد من أقوى مظاهر تعامل القاضى مع الواقعة الإجرامية المعروضة.

وفى مجال البحث عن الدليل الإلكترونى نجد أن الخبرة التقنية تُعد من أقوى مظاهر التعامل القانونى والقضائى مع ظاهرة تكنولوچيا المعلومات، فهى تؤدى دورًا لا يستهان به خاصة مع نقص المعرفة القضائية الشخصية لظاهرة الحاسب الآلى والإنترنت، فالبحث مثلًا عن معلومات داخل جهاز الحاسب الآلى والإنترنت هو أمر بالغ التعقيد فى ذاته ويحتاج لوجود خبير ولا سيما فى حالة التشفير وغيرها من الوسائل الفنية[٣٥]. والخبرة شأنها شأن باقى أدلة الإثبات تخضع قيمتها وحجيتها لتقدير القاضى، ومدى تأثير أعمال الخبرة فى الاقتناع الذاتى للقاضى، ويجيز قانون الاجراءات الجنائية المصرى فى مادته(٢٩٢) للمحكمة أن تعين خبيرًا أو أكثر فى الدعوى من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم [٣٦].

وكذلك أجاز فى مادته (٢٩٣) أن تأمر المحكمة بإعلان الخبراء ليقدموا إيضاحات بالجلسة عن التقارير المقدمة منهم فى التحقيق الابتدائى أو أمام المحكمة سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم[٣٧].

ورغم ذلك فإن محكمة الموضوع لها كامل السلطة فى تقدير القوة التدليلية لعناصر الدعوى المطروحة على بساط البحث، وهى الخبير الأعلى فى كل ما تستطيع أن تفصل فيه بنفسها، ما دامت المسألة المعروضة ليست من المسائل الفنية التى لا تستطيع المحكمة أن تبدى الرأى فيها بنفسها[٣٨].

فى النظام اللاتينى الأساس هو حرية الأدلة وحرية القاضى فى تقدير هذه الأدلة طالما توافرت لها شروط معينة وبالتالى فالحجية تتوافر للأدلة الإلكترونية أمام القضاء الجنائى فى الدول التى تأخذ بهذا النظام ومنها مصر وفرنسا.

بالنسبة للدول التى تأخذ بالنظام الأنجلوسكسونى وهى الدول التى تعتنق النظام الإنجليزى وتدور فى فلكه. وعلى عكس النظام اللاتينى والمعتمد على حرية الإثبات والأدلة وحرية القاضى فى تقدير هذه الأدلة فنجد أن هذا النظام يترك للمشرع أن يحدد أدلة الإثبات وأن يقدر قيمتها الإقناعية وبالتالى يتقيد القاضى فى حكمه بالإدانة أو البراءة بأنواع معينة من الأدلة، أو بعدد منها طبقًا لما يرسمه التشريع المطبق، دون أن يأبه فى ذلك بمدى اقتناع القاضى بصحة ثبوت الواقعة أو عدم ثبوتها، إذ يقوم اقتناع المشرع بصحة الإسناد أو عدم صحته مقام اقتناع القاضى. وهكذا فإن اليقين القانونى يقوم أساسًا على افتراض صحة الدليل بصرف النظر عن حقيقة الواقع أو اختلاف

ظروف الدعوى. أما دور القاضى فلا يتعدى مراعاة تطبيق القانون من حيث توافر الدليل أو شروطه بحيث إذا لم تتوافر هذه الشروط فإن القاضى لا يستطيع أن يحكم بالإدانة بصرف النظر عن اعتقاده الشخصى، أى ولو اقتنع يقينًا بأن المتهم مدان فى الجريمة المسندة إليه[٣٩]. وهكذا يتميز نظام الإثبات القانونى بأن المشرع هو الذى يقوم بالدور الإيجابى فى عملية الإثبات فى الدعوى فهو الذى ينظم قبول الأدلة سواء بطريق تعيين الأدلة المقبولة للحكم بالإدانة، أو باستبعاد أدلة أخرى، أو بأن يضفى حجية دامغة على بعض الأدلة وأخرى نسبية [٤٠].

أما دور القاضى فى ظل هذا النظام فهو دور آلى لا يتعدى مراعاة توافر الأدلة وشرائطها القانونية، بحيث إذا لم تتوافر لا يجوز له أن يحكم بالإدانة بل يحكم باستبعاد الدليل حتى لو اقتنع أن المتهم مدان، فهو لا يستطيع أن يتحرى عن الحقيقة بطرق أخرى لم ينص عليها المشرع، مما يترتب عليه اختلاف القيمة الاسمية عن القيمة الحقيقية للدليل. ورغم هذا الجمود الواضح فى هذا النظام فى تحديد الأدلة القانونية والتزام القاضى بها فقد طرأت بعض التغيرات على حدة هذا النظام فى محاولة لجعله أكثر مرونة، بحيث يمكن اعتبار الدول فى النظام الأنجلوسكسونى تأخذ بقاعدة حرية القاضى فى تقدير الدليل ولكن بصياغة مختلفة بعض الشىء عن الدول ذات النظام اللاتينى بحيث يمكن القول إنه أصبح نظامًا مختلطًا وبالتالى أيًا ما كانت الانتقادات التى وجهت إلى نظام الأدلة القانونية فإنه هو السائد فى القوانين ذات الصياغة الأنجلوسكسونية ولذا فإن حجية المخرجات الإلكترونية تجد

بعض الصعوبة، خاصة مع وجود قاعدة الدليل الأفضل أو الأحسن وقاعدة الدليل السماعى.

وبالتالى وفقًا لنظام الأدلة القانونية الذى تنص فيه التشريعات على الأدلة المقبولة أمام القضاء وضرورة التزام القضاة بها بدأت بعض الدول فى وضع قوانين تتعلق بالحاسب الآلى والإلكترونيات ومنها الولايات المتحدة التى أصدرت قانونًا خاصًا بالحاسب الآلى "قانون إساءة استخدام الحاسب الآلى" وذلك فى عام ١٩٩٠ ورغم ذلك لم يعالج هذا القانون مسألة قبول الأدلة الناتجة عن الحاسب أمام المحاكم الجنائية والتى اعتمد فى معالجتها على قانون البوليس والإثبات الجنائى الصادر عام ١٩٨٤ والذى حوى تنظيمًا محددًا لمسألة قبول مخرجات الحاسب كأدلة إثبات فى المواد الجنائية[٤١].

وهذا القانون لا يعتبر المستند الناتج عن الحاسب الآلى أو المستند الإلكترونى دليلًا إلا باستكمال اختبارات الثقة التى تؤكد أن المخرج الكمبيوترى دقيق وسليم وأن الحاسب الناتج عنه يعمل بكفاءة وبصورة سليمة.

وكذلك تضمن هذا القانون توجيهات لكيفية تقدير قيمة أو وزن البيان المستخرج عن طريق الحاسب وذلك بمراعاة كل الظروف عند تقييم البيانات الصادرة عن الحاسب والمقبولة فى الإثبات وبوجه خاص مراعاة "المعاصرة" أى ما إذا كانت المعلومات متعلقة بأمر قد تم تزويد الحاسب به فى وقت معاصر لهذا الأمر أم لا وكذلك مسألة ما إذا كان أى شخص من المتصلين على أى نحو بإخراج البيان من الحاسب، لدية دافع لإخفاء الوقائع أو تشويهه[٤٢].

ويبدو هنا التشدد فى قبول الأدلة الإلكترونية أمام المحاكم الجنائية وإن كان هناك عدد من القوانين المتلاحقة التى تحاول اللحاق بالتطور الشديد فى

الجرائم الإلكترونية ووسائل إثباتها. ولكن يظل الأمر فى كثير من الدول يحتاج لنوع من الحسم والجزم فيما يخص هذا النوع من الجرائم والأدلة.

الخاتمـــة

لقد تناول البحث أحد الموضوعات وثيقة الصلة بثورة المعلومات والاتصالات التى اجتاحت العالم أجمع والتى رغم ما قدمته من خدمات جليلة للبشرية فإنها على الجانب الآخر تسببت فى ظهور أنماط جديدة من الجرائم وهى الجرائم الإلكترونية التى تتميز بطبيعة فنية وعلمية معقدة ويتميز مرتكبوها بالذكاء وقد أدى ذلك لظهور نوع جديد من الأدلة التى اصطلح على تسميتها بالأدلة الإلكترونية.

وقد تم إلقاء الضوء على العديد من النقاط الخاصة بالدليل الإلكترونى من خلال تعريفه وإيضاح شروط قبوله كدليل أمام المحاكم الجنائية ودوره فى الإثبات الجنائى أمام هذه المحاكم والاختلاف فى مقدار هذا الدور من نظام قانونى يأخذ بحرية الإثبات وحرية القاضى فى الاقتناع بالدليل إلى نظام قانونى يأخذ بالأدلة القانونية والإثبات المقيد. ورغم تزايد الاهتمام فى الوقت الحالى بالجرائم الإلكترونية التى اتسع نطاقها بشكل ملحوظ وذلك كنتيجة لثورة الاتصالات التى غيرت كثيرًا فى العديد من المفاهيم وخاصة مفهوم الجرائم. ورغم هذا التطور الذى صاحبه تطور فى أسلوب ارتكاب الجرائم وتعدد أساليبها فإن هناك قصورًا كبيرًا فى النصوص الجنائية الموضوعية والإجرائية فيما يتعلق بهذا النوع من الجرائم فقد أصبحت النصوص والقواعد التقليدية عاجزة عن كفالة الحماية اللازمة للمصالح والقيم التى أفرزتها ثورة الاتصالات، بل تمتد كذلك لغيرها من المصالح بما سيلحق أشد الضرر بالمجتمع وأفراده. ورغم أن

العديد من الدول بادرت بوضع قوانين خاصة بالجرائم الإلكترونية والبعض الآخر قام بإدخال تعديلات على القوانين التقليدية لاحتواء هذا النوع الجديد من الجرائم فإن هناك العديد من الدول مازالت تدور فى فلك القواعد التقليدية التى بدا وبوضوح عجزها عن مواجهة مثل هذا النوع من الجرائم سواء فيما يتصل بالقوانين الموضوعية أو الإجرائية وخاصة القوانين الإجرائية التى توجد صعوبة بالغة فى تطبيق قواعد الإثبات الخاصة بها على هذه الجرائم والأدلة المتصلة بها مما يؤدى لإفلات الكثير من الجناة من العقاب. ومن أهم النتائج التى خرج بها البحث:

١ – للدليل الإلكترونى العديد من التعريفات التى تتباين بعض الشىء بين واضعى التعريف فى المجال التكنولوجى والتقنى وواضعيه فى المجال القانونى.

٢ – يتمتع الدليل الإلكترونى بأهمية كبرى ودور أساسى فى كشف غموض الجرائم الإلكترونية بهدف إثباتها ونسبتها لمرتكبيها، ويمتد هذا الدور لإثبات بعض الجرائم التقليدية كالإتجار بالمخدرات والقتل وغيرهما من الجرائم التى تستخدم فيها التكنولوجيا كأدة لتنفيذ الجريمة.

٣ – الدليل الإلكترونى له صور متعددة منها السجلات المحفوظة فى الحاسب الآلى والسجلات التى يتم إنشاؤها بواسطة الحاسب والسجلات التى تحتوى على معلومات جزء منها بالإدخال وجزء منها تم إنشاؤه بواسطة الحاسب.

٤ – يتميز الدليل الإلكترونى بعدة خصائص تميزه عن الدليل الجنائى التقليدى ومنها كون الدليل الإلكترونى دليل علمى، وتقنى، ومتطور بطبيعته،

ويتميز بصعوبة طمسه أو حذفه وقدرته على رصد معلومات عن الجانى وتحليلها فى الوقت ذاته، وكذلك قابليته للنسخ وسعته التخزينية العالية.

٥ - يشترط لقبول الدليل الإلكترونى كدليل إثبات أمام القضاء الجنائى أن يكون دليلا مشروعًا ويقينيًا وأن تتم مناقشة هذا الدليل أثناء الجلسات.

٦ - حجية الدليل الإلكترونى وقبول القاضى الجنائى له تختلف وفق نظام الإثبات المتبع فى الدول، فى النظام اللاتينى يملك القاضى سلطة واسعة فى تقييم الدليل من حيث قيمته التدليلية وقبول الدليل أو رفضه وفقا لاقتناعه الشخصى بذلك الدليل، أما فى النظام الأنجلوسكسونى نجد المشرع يحدد أدلة الإثبات ويقدر قيمتها الاقناعية وبالتالى يتقيد القاضى فى حكمه بالإدانة أو البراءة بأدلة معينة ومحددة.

ونظرًا لما تتميز به الجرائم الإلكترونية من عدة خصائص تميزها عن الجرائم التقليدية وخاصّة فيما يتعلق بأدلة إثبات هذه الجرائم"الأدلة الإلكترونية" وطرق ووسائل جمع وحفظ هذه الأدلة، لذا فهناك عدة إجراءات لابد أن تتخذ بصدد ذلك فى مصر والعديد من الدول ومنها:

- العمل بمبدأ افتراض الدليل الإلكترونى كدليل أصلى وذلك لعدم توافر الإمكانات الرقمية والتكنولوجية فى المحاكم.
- إدخال تعديلات تشريعية على الأنظمة القانونية ووضع تشريعات خاصة بالجرائم الإلكترونية ووسائل إثباتها بما يكفل الحجية الكاملة لهذه الوسائل والأدلة المتحصلة عنها مواكبة للتطور المذهل فى مجال الجريمة الإلكترونية.

- معالجة القصور فى الثقافة التكنولوجية لدى الكثير من رجال الشرطة وجهات التحقيق والقضاء وذلك عن طريق إنشاء أكاديميات فنية وقضائية لإعدادهم وتأهيلهم والاهتمام بتدريبهم على التعامل مع الجرائم الإلكترونية والأدلة الإلكترونية ذات الطبيعة الفنية المعقدة وذلك على أيدى خبراء متخصصين.
- التوسع فى عقد اتفاقيات دولية وتفعيل مبدأ الإنابة القضائية ونقل الإجراءات بين الدول تسهيلًا للتعامل مع هذا النوع من الجرائم والأدلة والذى قد يمتد أثرها فى أكثر من دولة فى آن واحد وبالتالى اللجوء للبحث عن الدليل خارج حدود الدولة.
- إضافة مقرر دراسى لطلاب كليات الحقوق يتضمن معلومات عن الجرائم الإلكترونية ووسائل إثباتها والتحقيق فيها والأدلة الإلكترونية ومدى مساهمتها فى إثبات هذا النوع من الجرائم.

المراجـــع

١ – أحمد فتحى سرور، الوسيط فى قانون الإجراءات الجنائية، القاهرة، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، ١٩٨١، ص ٤١٨.

٢ – مأمون سلامة، الإجراءات الجزائية فى التشريع المصرى، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٩٢، ص ١٩١.

٣ – عبدالحافظ عبدالهادى عابد، الإثبات الجنائى بالقرائن، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٨٩، ص ١٩٨.

4 – Christin Sgarlata and David. J. Byre, The Electronic Paper Trail: Evidentiary Obstacles to Discovery of Electronic Evidence. Journal of Science and Technology Law, 22 September 1998, p. 4.

– مشار إليه فى عمر محمد أبو بكر بن يونس، الجرائم الناشئة عن استخدام الإنترنت، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ٢٠٠٤، ص ٩٦٩.

٥ – عمر محمد أبو بكر بن يونس، مذكرات فى الإثبات الجنائى عبر الإنترنت، القاهرة، ندوة الدليل الرقمى بجامعة الدول العربية، فى الفترة من ٥ – ٨ مارس ٢٠٠٦، ص ٥.

6 – Eoghan Casey, Digital Evidence and Computer Crimes: Forensic Science, Computers and the Internet, Second Edition, Academic, London, 2004, p. 260.

٧ – محمد الأمين البشرى، التحقيق فى الجرائم المستحدثة، الطبعة الأولى، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ٢٠٠٤، ص ٢٣٤.

8 – Jean. François, Plaider en Faveur d' aménagement de la preuve de l'infraction Informatique : Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé، N° 1, Janvier –Mars, 2004, p.72.

٩ – عمر محمد أبو بكر يونس، مذكرات فى الإثبات الجنائى عبر الإنترنت، ندوة الدليل الرقمى، مرجع سابق، ص ١٢.

١٠ – عمر محمد أبو بكر بن يونس، الجرائم الناشئة عن استخدام الإنترنت، مرجع سابق، ص ٩٧٧.

١١ – سامح أحمد بلتاجى موسى، الجوانب الإجرائية للحماية الجنائية لشبكة الإنترنت، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، ٢٠١٠، ص ٣٠٨.
١٢ – ممدوح عبد الحميد عبد المطلب، استخدام بروتوكول (TCP/IP) فى بحث وتحقيق الجرائم على الكمبيوتر، المؤتمر العلمى الأول حول: الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية، الإمارات العربية المتحدة، دبى، أكاديمية شرطة دبى، مركز البحوث والدراسات، عدد ٤، الفترة من ٢٦ – ٢٨ أبريل ٢٠٠٣، ص ٦٤٩.
١٣ – عبد الناصر محمد محمود فرغلى، محمد عبيد سيف سعيد المسمارى، المؤتمر العربى الأول لعلوم الأدلة الجنائية والطب الشرعى، الإثبات الجنائى بالأدلة الرقمية من الناحيتين القانونية والفنية – دراسة تطبيقية مقارنة، الرياض، من ١٢-١٤ نوفمبر ٢٠٠٧، ص ١٥.
١٤ – سامح أحمد بلتاجى موسى، مرجع سابق، ص ٣١١.
١٥ – عمر محمد أبو بكر يونس، الجرائم الناشئة عن استخدام الإنترنت، مرجع سابق، ص ٩٧٨.
١٦ – عبد الناصر محمد محمود فرغلى، محمد عبيد سيف سعيد المسمارى، مرجع سابق، ص ١٥.
١٧ – سامح أحمد بلتاجى موسى، مرجع سابق، ص ٤٣٩.
١٨ – المرجع السابق، ص ٤٤٠.
١٩ – راشد بن حمد البلوشى، الدليل فى الجريمة المعلوماتية، المؤتمر الدولى الأول حول: حماية أمن المعلومات والخصوصية فى قانون الإنترنت، القاهرة، من ٢ – ٤ يونيو ٢٠٠٨، ص ٩.
٢٠ – دويب حسين صابر، القوانين العربية وتشريعات تجريم الجرائم الإلكترونية وحماية المجتمع، المؤتمر السادس لجمعية المكتبات والمعلومات السعودية، الرياض، من ٣ – ٤ نوفمبر ٢٠٠٩، ص ١٩.
٢١ – هلالى عبد اللاه، حجية المخرجات الكمبيوترية فى المواد الجنائية – دراسة مقارنة، بدون ناشر، ١٩٩٩، ص ١٢٦، ١٢٧.

٢٢ – المرجع السابق، ص ٧٨.

٢٣ – سامح أحمد بلتاجى موسى، مرجع سابق، ص ٤٤٢.

٢٤ – هلالى عبد اللاه، مرجع سابق، ص ٨٠.

٢٥ – راشد بن حمد البلوشى، الدليل فى الجريمة المعلوماتية، مرجع سابق، ص ١٢.

٢٦ – نقض ١٣ ديسمبر ١٩٥٥، مجموعة أحكام النقض المصرية، رقم ١٠٠، ص ٢٩٧.

٢٧ – هلالى عبد اللاه، مرجع سابق، ص ١٠٤.

٢٨ – نبيل إسماعيل عمر، قاعدة عدم قضاء القاضى بعلمه الشخصى، المجلة العربية للدراسات الأمنية، المجلد الأول، العدد الأول، ١٩٨٩، الرياض، ص ٩٠.

٢٩ – طارق محمد الجملى، الدليل الرقمى فى مجال الإثبات الجنائى، ورقة عمل مقدمة للمؤتمر المغاربى الأول حول: المعلوماتية والقانون، طرابلس، ليبيا، من ٢٨ – ٢٩ أكتوبر ٢٠٠٩، ص ٢٥.

30 – Article 427 du (c. p. p)، dispose que: "Hors les cas où la loi en dispose autrement, les infractions peuvent être établies par tout mode de preuve et le juge décide d'après son intime conviction.
- Le juge ne peut fonder sa décision que sur des preuves qui lui sont apportées au cours des débats et contradictoirement discutées devant lui."

٣١ – المادة (٢٩١) من قانون الإجراءات الجنائية المصرى "للمحكمة أن تأمر ولو من تلقاء نفسها – أثناء نظر الدعوى – بتقديم أى دليل تراه لازمًا لظهور الحقيقة".

٣٢ – المادة (٣٠٢) من قانون الإجراءات الجنائية المصرى "يحكم القاضى فى الدعوى حسب العقيدة التى تكونت لديه بكامل حريته، ومع ذلك لا يجوز له أن يبنى حكمه على أى دليل لم يطرح أمامه فى الجلسة. وكل قول يثبت أنه صدر من أحد المتهمين أو الشهود تحت وطأة الإكراه أو التهديد به يهدر ولا يعول عليه.

33 – Cass; Crime 15 Juin 1993،B، N° 210. Cass; Crime 6 avril 1993، J. C. P, Edition générale، N° 43، note Mme Rassat, P. 415.

٣٤ – أيمن عبد الحفيظ سليمان، حدود مشروعية دور أجهزة الشرطة فى مواجهة الجرائم المعلوماتية، مجلة مركز بحوث الشرطة، العدد ٢٥، يناير ٢٠٠٤، ص ٣٨٤.

٣٥ – عائشة بن قارة مصطفى، حجية الدليل الإلكترونى، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، ٢٠١٠، دار الجامعة الجديدة، ص ١٩٣.

٣٦ – مادة (٢٩٢) قانون الإجراءات الجنائية المصرى "للمحكمة– سواء من تلقاء نفسها، أو بناء على طلب الخصوم– أن تعين خبيرا أو أكثر فى الدعوى".

٣٧ – مادة (٢٩٣) قانون الإجراءات الجنائية المصرى " للمحكمة من تلقاء نفسها، أو بناء على طلب الخصوم أن تأمر بإعلان الخبراء ليقدموا إيضاحات بالجلسة عن التقارير المقدمة منهم فى التحقيق الابتدائى، أو أمام المحكمة".

٣٨ – عبد الناصر محمد محمود فرغلى، محمد عبيد سيف سعيد المسمارى، مرجع سابق، ص٢٩.

٣٩ – عبد الرؤوف مهدى، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، القاهرة ٢٠٠٣، ص ١٢٤٤ وما بعدها، وعن الأصول التاريخية لمبدأ حرية القاضى فى الاقتناع فى النظام القانونى اللاتينى والأنجلوسكسونى:

– Mittermaier, canl.J.A :(traité de la preuve en matiere criminelle) trad. par Alexander,C.A, Paris 1848, p. 300 f f.

٤٠ – عائشة بن قارة مصطفى، مرجع سابق، ص ١٩٨.

٤١ – هلالى عبد اللاه، مرجع سابق، ص ٥٢.

٤٢ – هشام فريد رستم، الجوانب الإجرائية للجرائم المعلوماتية، دراسة مقارنة، أسيوط، مكتبة الآلات الحديثة، ١٩٩٤، ص ١٧٨.

AUTHENTICITY OF ELECTRONIC EVIDENCE IN CRIMINAL PROOF

Hend Nageeb

Lately, there has been a great interest in studying electronic crimes, which is deemed one of the negative effects of the information technology revolution. New types of evidences have surfaced with these crimes, known as "electronic evidences", to invade the realm of criminal proof along with the traditional criminal evidences.

This research discuses the electronic evidences by defining them, stating their characteristics, distinguishing them from other traditional criminal evidence, and determining the conditions that must exist to approve these evidences by the criminal jurisdiction; and their authenticity in the criminal proof before the judiciary system.

Finally, it concludes the difference of electronic proof authenticity before the criminal jurisdiction according to the proofing systems in different countries.