" الإثبات والقانون الواجب التطبيق
في جرائم الحاسب الآلي "

إعداد

دكتور/ وليد أحمد نصر العيسوي

المحامي بالنقض

٢٠١٨

الإثبات والقانون الواجب التطبيق
في جرائم الحاسب الآلي

إذا كانت الأدلة التقليدية تقوى بسهولة على إثبات الجرائم عامة، إلا أنها قد لا تقوى على إثبات الجرائم التي ترتكب بالوسائل الإلكترونية، فهذه الوسائل سواء أكانت أداة في إرتكاب الجريمة أم كانت محلا لها، تساعد على إخفاء الآثار التي تترتب عليها، مما يعوق الحصول على الأدلة التي قد تتحصل منها. ونظراً لما تتسم به جرائم الحاسب الآلي بصعوبة اكتشافها وإثباتها، حيث ترجع صعوبة اثبات تلك الجرائم الي خصائص تقنية المعلومات ذاتها وخاصة السرعة العالية التي ترتكب بها، وهو ما يسهل ارتكابها ويسهل طمس معالمها ومحو آثارها قبل اكتشافها، اذ يستطيع الجاني أن يرتكب جريمة دون أن يترك وراءه أي أثر خارجي ملموس، واذا كان ثمة دليل علي الإدانة فيستطيع الجاني تدميره في ثوان معدودة، خاصة وأن المجرم المعلوماتي يتميز بالذكاء وبمهارة تقنية عالية ومعارف فنية في مجال المعلوماتية وأنظمة وبرامج الحاسبات الآلية، فهو علي دراية بالإسلوب المستخدم في التشغيل واللغة المستخدمة في تخزين المعلومات وكيفية استدعائها، بل قد يكون من الاختصاصيين في مجال تقنية المعلومات [١].

فالأدلة المتحصلة من الوسائل الإلكترونية قد تنتمي إلى أدلة الإثبات التقليدية إذا كانت نتاج شهادة أو اعتراف أو خبرة، فقد يمكن إثبات جرائم الإحتيال والسرقة والاختلاس في الجرائم الإلكترونية عن طريق الوثائق الأصلية المحفوظة بالأقراص الصلبة أو الشرائط الممغنطة أو بحافظات الأكواد أو بمخرجات الحاسب وسجلات التشغيل.

ونظراً لكون جرائم الحاسب الآلي وشبكة الانترنت لا تعترف بالحدود بين الدول، فيمكن للجاني الموجود في بلد معين أن يرتكب جريمته في بلد آخر، فمن يتمكن من معرفة كلمة السر للوسائل الإلكترونية التي تتصل بالشبكات العالمية، واختراقها والعبث بها بغض النظر عن مكان تواجده، ولما كانت هذه الجرائم تتميز بطبيعتها العالمية، واختلاف التشريعات فيما يتعلق بشروط قبول الأدلة وتنفيذ بعض الإجراءات المتعلقة بالتفتيش عبر الحدود. قد تثير مشكلات كثيرة تتعلق بالإجراءات اللازمة لضبط هذا النوع من الجرائم،

---

(١) د. محمد محي الدين عوض ، مشكلات السياسة الجنائية المعاصرة في جرائم نظم المعلومات (الكمبيوتر) ، بحث مقدم للمؤتمر السادس للجمعية المصرية للقانون الجنائي ، القاهرة ، ٢٥ – ٢٨ /١٠/١٩٩٣ ، مشكلات المسئولية الجنائية في مجال الإضرار بالبيئة – الجرائم الواقعة في مجال تكنولوجيا المعلومات ، منشورات دار النهضة العربية ، ١٩٩٣ ، ص ٤٧٦ .

وتحديد الاختصاص المكاني لهذه الجرائم، وقواعد سريان القانون الوطني من حيث المكان .فسوف أقوم بتناول إثبات جرائم الحاسب الآلي و القانون الواجب التطبيق في مبحثين :

المبحث الأول: إثبات جرائم الحاسب الآلي

المبحث الثاني: القانون الواجب التطبيق

المبحث الأول

إثبات جرائم الحاسب الآلي

تمهيد وتقسيم:

الإثبات هو إقامة الدليل لدي السلطات المختصة بالإجراءات الجنائية علي حقيقة واقعة ذات أهمية قانونية، وذلك بالطرق التي حددها القانون ووفق القواعد التي أخضعها لها. ويتبين من ذلك أن نطاق الإثبات لا يقتصر علي إقامة الدليل أمام قضاء الحكم، بل يتسع لإقامته أمام سلطات التحقيق والاستدلال [1]. ولقد ساعد استخدام الوسائل الإلكترونية الحديثة المجرمين في إرتكاب العديد من الجرائم دون إمكانية القبض عليهم، مما يتطلب من السلطة القضائية أن تتعامل مع أنواع مستحدثة من الأدلة في مجال الإثبات الجنائي.

وسوف نتناول إثبات جرائم الحاسب الآلي في المطالب الآتية :

المطلب الأول: المبادئ العامة في الإثبات الجنائي وصعوبة اثبات جرائم الإنترنت

المطلب الثاني: مدي قبول الأدلة المستخرجة من الحاسب الآلي

المطلب الثالث: شروط قبول المخرجات الكمبيوترية كدليل اثبات

المطلب الأول

مبادئ الإثبات الجنائي

الإثبات عبارة عن قواعد متعلقة بالبحث عن الأدلة وإقامتها أمام القضاء لتطبيق القانون والوصول إلى الحكم المناسب بشأن الواقعة محل الإثبات. وينقسم الإثبات إلى نوعين، الإثبات بالأدلة المباشرة والتي هي الإعتراف والشهادة والخبرة والمعاينة لمسرح الواقعة، والإثبات بالأدلة غير المباشرة والتي يصل القاضي إلى الحقيقة منها عن طريق الاستقراء والاستنتاج .وهذا الإثبات في نوعيه يخضع لمبدأ الإثبات الحر والذي يعتمد على

(١) د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، الطبعة الثانية ، سنة ١٩٨٧ ، رقم ٤٤٧ ، ص ٤٠٥

حرية القاضي الجنائي في الإقتناع. وتتحدد حرية الإثبات في ضوء مفاهيم ثلاثة لا يجوز الخلط بينها وهي علي النحو التالي[١]:

أولاً: نطاق حرية الإثبات: حرية جمع الدليل الجنائي تقتصر علي كل ما يتعلق بالواقعة الجنائية إثباتاً أو نفياً، عدا الشرط الواجب توافره قبل ارتكاب هذه الواقعة، حيث يتمثل في واقعة غير جنائية ؛ إذ يجب إثباته وفقاً للقانون الذي يحكمه .

ثانياً: قيود حرية الإثبات: وينصرف هذا المفهوم إلي الأحوال التي يعطي فيها القانون حجية معينة لبعض المحاضر أو يأخذ فيها بنظام الأدلة القانونية، ولا ينصرف هذا المفهوم إلي تقييد حرية الإثبات في مدلول الوقائع المادية التي تثبتها هذه المحاضر، فقد يضفي القانون علي بعض المحاضر الرسمية حجية معينة بالنسبة لما يرد فيها بشأن حدوث إجراءات أو وقائع مادية معينة وفي ضوء هذه الحجية تنحصر حرية الإثبات في أمرين : الأول : نفي الوقائع أو الإجراءات من خلال الطعن بالتزوير لتمتع هذه المحاضر بالصفة الرسمية . الثاني: نفي الدليل المنبثق عن هذه الإجراءات أو الوقائع المادية التي أثبتتها المحاضر، وفي هذه الحالة لا تتقيد حرية الإثبات بأي دليل.

ويشترط القانون لقبول الدليل علي ثبوت جريمة معينة توافر أدلة معينة تطبيقاً لنظام الأدلة القانونية الذي يحدد الدليل المقبول علي سبيل الحصر، ولا يجوز الخروج عنه. وتتقيد هنا حرية الإثبات ضد المتهم في أنواع الأدلة المقبولة، ولكن هذه الحرية لا تتقيد لصالحه عندما يباشر إجراءات الإثبات لنفي دلالة هذه الأدلة في إثبات الجريمة ونسبتها إليه . مثال ذلك في القانون المصري المادة (٢٧٦) عقوبات التي حددت الأدلة المقبولة ضد المتهم الشريك في جريمة الزنا.

ثالثاً: الإطار القانوني لحرية الإثبات: وتقيد حرية الإثبات بإطار الشرعية التي يحدد القانون معالمها، فالحرية في الإثبات تكون في حدود القانون وليست خروجاً عليه، فليس لمن يجمع أدلة الإثبات أن يخرج علي محارم القانون، فلابد أن يتقيد بضوابطه، ويحدد القانون الجزاء المترتب علي الانحراف بحرية الإثبات عن الضوابط التي يرسمها، ويتمثل هذا الجزاء في بطلان إجراءات الإثبات التي تم مباشرتها خارج إطار القانون، بما يؤدي إلي عدم قبول الأدلة المنبعثة منها ضد المتهم .

---

(١) د. أحمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ، الكتاب الأول ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة ٢٠١٥ ، بند رقم ٣٧٩ ، ص ٥٤٩

ويتحدد الإطار القانوني لحرية الإثبات فيما يضعه القانون من ضمانات عند إتخاذ إجراءات الإثبات، أو عند مناقشتها بواسطة أحد أطراف الدعوي، أو عند تقدير أدلة الإثبات بواسطة المحكمة.

والإثبات في المواد الجنائية له قواعد خاصة تجعل له فكرة وخصوصية متفردة تنعكس علي قواعده علي نحو يجعل له نظرية مستقله تميزه عن الإثبات في فروع القانون الأخرى، وتبدو مظاهر هذه الخصوصية والتفرد سواء من حيث هدف الدليل أو طبيعة الموضوع الذي يرد عليه، أو عبء الإثبات أو الأدلة المقبولة أو قيمة هذه الأدلة أو قواعد البحث والتنقيب عنها، أو الدور المخول للقاضي الجنائي في الإثبات، وذلك علي النحو التالي [١]:

١. هدف الدليل وطبيعة الموضوع الذي يرد عليه:

الدليل المدني في الغالب يعد قبل إثارة النزاع،فيحرر السند أو يدون الإقرار دون أن يكون ثمة نزاع، احتياطاً لنزاع قد يثور في المستقبل، بل وتفاديا لهذا الإحتمال، وعند النزاع يهدف الدليل الي اثبات حق أحد المتقاضين ضد الأخر، أما في القانون الجنائي فلا تقوم الحاجة الي الدليل إلا اذا تحركت بالفعل الدعوى الجنائية، ومن أجل كشف الحقيقة، بإثبات الوقائع وإسنادها الي المتهم تأييداً أو نفياً من أجل اقتضاء حق الدولة في العقاب [٢]. وهناك اختلاف بين نوعي الإثبات من حيث الموضوع الذي يرد عليه، فالإثبات المدني يرد علي تصرفات قانونية أو وقائع، في حين يرد الإثبات الجنائي علي وقائع فحسب، ولما كانت التصرفات القانونية هي التي يتصور في شأنها الدليل الكتابي المعد سلفاً، فان ذلك يفسر عدم اشتراط المشرع الجنائي هذا الدليل علي نحو ما فعل المشرع المدني [٣]. ويرجع ذلك إلي أن إلي أن الإثبات الجنائي يعالج وقائع مادية ونفسية وليس مجرد تصرفات قانونية كالإثبات المدني [٤].

(١) د. سعيد عبداللطيف ، إثبات جرائم الكمبيوتر والجرائم المرتكبة عبر الإنترنت ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، الطبعة الأولي ، سنة ١٩٩٠ ، ص ٨٢ وما بعدها.

(٢) د. أحمد فتحي سرور ، الوسيط في شرح قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، الطبعة السابعة ، سنة ١٩٩٣ ، ص ١٥

(٣) د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، ط ٢ ، دار النهضة العربية ، سنة ١٩٨٨ ، ص ٤١١

(٤) د. هلالي عبد اللاه أحمد، حجية المخرجات الكمبيوترية في المواد الجنائية ، المرجع السابق ، ص ٣٠

٢. عبء الإثبات :

القاعدة العامة في الإثبات المدني أن البينة علي من ادعي، إلا أن المبدأ في الإثبات الجنائي أن النيابة العامة بوصفها سلطة الإتهام هي المكلفة بتحمل عبء الإثبات الجنائي . وتتحمل هذا العبء أمام المحكمة، سواء تولت بنفسها التحقيق الإبتدائي أو تولاه قاض منتدب للتحقيق، وفي الحالتين تتحمل النيابة العامة بحكم وظيفتها تقديم أدلة إثبات التهمة متي رأي رفع الدعوي أمام المحكمة [١].

ولا يلتزم المتهم في الدعوى الجنائية بتقديم أي دليل علي براءته، تطبيقاً لمبدأ " الأصل في المتهم البراءة "، إلا أن له أن يناقش أدلة الإثبات التي تتجمع حوله ليفندها ويضع بذور الشك فيها دون أن يلتزم بتقديم أدلة إيجابية تفيد براءته. وتباين طبيعة الدعوي المدنية والدعوي الجنائية، واختلاف المراكز القانونية لأطرافها والمصالح المرتبطة بكل منها، يؤثر في نظرية الإثبات في المواد الجنائية لتكون في صالح المتهم، حتي ينتهي الإثبات لتكون ضمانة للحيلولة دون إدانة برئ .

الدعوي المدنية من أعمال الأفراد، لأنها تتعلق بمصلحة خاصة للمدعي في المطالبة بحقه من المدعي عليه، فالمراكز القانونية لأطرافها متقابلة ومتوازنة وقواعد عبء الإثبات فيها ليست من النظام العام، فيجوز الإتفاق علي مخالفتها[٢]. أما الدعوي الجنائية فهي من أعمال الدولة، وتتعلق بالمصلحة العامة في كشف الحقيقة وإقتضاء حق الدولة في العقاب، ومصلحة المتهم في اثبات براءته. فهي ليست نزاعاً بين النيابة والمتهم.فالنيابة تمثل المجتمع وتباشر الدعوي لكشف الحقيقة واقتضاء حق الدولة في العقاب.فالقانون جعلها منظمة إجرائية متخصصة في رفع الدعوي الجنائية ومباشرتها.وبما لها من سلطات وصلاحيات تتعلق بإجراءات البحث عن الأدلة وتأمينها لإظهار الحقيقة، والإجراءات القهرية التي تتخذها ضد المتهم.الذي يكون متسلحاً بوسائله الشخصية فقط، فمن المنطقي أن يُلقي بعبء إقامة الدليل أمام القضاء علي عاتق الجهة الأقدر علي إدراك أغراض المجتمع، وغرض الدعوي الجنائية وهي النيابة [٣].

---

(١) د. أحمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ، الكتاب الأول ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة ٢٠١٥ ، بند رقم ٣٧٥ ، ص ٥٤٠

(٢) د. محمد زكي أبو عامر، الإثبات في المواد الجنائية، الفنية للطباعة والنشر، الإسكندرية، سنة ١٩٨٥، ص ٤٠

(٣) نفس المرجع السابق ، ص ٢١ ، ٣٥

٣. الأدلة المقبولة وقيمتها القانونية:

يختلف الإثبات الجنائي عن الإثبات المدني من حيث سيادة مبدأ حرية الإثبات، فالإثبات المدني يعد أكثر شكلية، ويستبعد من نطاقه بعض طرق الإثبات، أما الإثبات في المسائل الجنائية فالمبدأ المسلم به هو حرية الإثبات كنتيجة للمبدأ الأساسي الأخر في المسائل الجنائية، وهي الإقتناع الذاتي للقاضي، ومن ثم لا يتقيد الإثبات الجنائي بوجه عام بأدلة معينة، فللقاضي أن يكون اقتناعه من أي دليل يقدم إليه [١] .

وهناك أدلة يتقيد بها اقتناع القاضي اذا قدمت اليه كالإقرار واليمين الحاسمة والإقرار وفقاً للمادة ١٠٤ من قانون الإثبات " حجية قاطعة علي المقر "، ولا يتجزأ علي صاحبه إلا إذا انصب علي وقائع متعددة وكان وجود واقعة منها لا تستلزم حتما وجود الوقائع الأخرى ولكن الإعتراف في المجال الجنائي يقبل التجزئة ويجوز العدول عنه.

٤. قواعد البحث والتنقيب عن الأدلة ودور القاضي في الإثبات :

الإثبات في المواد الجنائية يستمد ذاتيته من الخصوصية التي تميز قواعد إقامة الدليل وتقديره، وكذلك من الخصوصية التي تميز البحث والتنقيب عنه، والإجراءات المدنية يحكمها مبدأ حياد القاضي، فيكون للأطراف دوراً رئيسياً في تحديد نطاق النزاع ولهم كامل الحرية في عرض ما يشاؤون من الأدلة المقبولة التي تدعم مطالبهم، ولا يستطيع القاضي إلا أن يذعن لها، فليس له أي دور في إظهار الحقيقة [٢].

فالإثبات في الإجراءات الجنائية يختلف عن الإثبات الإجراءات المدنية: " فالإثبات لا يترك للأطراف حسب أغراضهم وما يطلبون، والقاضي الجنائي يلعب دوراً إيجابياً في كشف الحقيقة، فعليه أن يبحث وينقب عن جميع الوقائع التي تشكل اقتناعه، أن يكمل كل نقص في الأدلة المقدمة اليه ونوقشت أمامه، ويمكن القول أن عبء الإثبات لا يلقي تماماً علي أطراف الدعوي، بل يقع أيضاً وفي نفس الوقت علي عاتق القاضي الجنائي وعلي عكس القاضي المدني، ينبغي علي القاضي الجنائي أن يبحث عن الحقيقة المادية . ولقاضي

(١) د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، الطبعة الثانية ، سنة ١٩٨٨ ، ص ٤١٠ ، د. أحمد فتحي سرور ، الوسيط في شرح قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، الطبعة السابعة ، سنة ١٩٩٣ ، ص ١٦

(٢) د. أحمد فتحي سرور ، الوسيط في شرح قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، الطبعة السابعة ، سنة ١٩٩٣ ، ص ١٦

الحكم في سبيل ذلك ولو من تلقاء نفسه، أن يأمر أثناء نظر الدعوي بتقديم أي دليل يراه لازما لظهور الحقيقة .

وسوف نتناول في هذا المطلب مفهوم الإثبات وصعوباته في الفرع الأول، وحجية الأدلة أمام القضاء في الفرع الثاني، وحجية الأدلة المستخرجة من الحاسب الآلي في الفرع الثالث.

الفرع الأول
مفهـوم الإثبـات

أولاً: تعريف الإثبات:

الإثبات الجنائي هو نشاط إجرائي موجه مباشرة للوصول إلى اليقين القضائي طبقًا 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).

وللإثبات بهذا المعني أكثر من وجه، إذا يمكن من وجهة النظر اليه من خلال النتيجة التي الدليل أو البرهان وهذه النتيجة أما الإدانة أو البراءة. ويثير هذا الوجه مسألة تحديد مناهج الاستدلال القضائي المؤدية لهذه النتيجة ومن جهة ثانية يمكن النظر اليه من ناحية طرق الإثبات أو الوسائل التي يتوسل بها أطراف الدعوي للتدليل علي حقيقة واقعة وهو وجه يثير مسألتين رئيسيتين، الأولي: تحديد طريق الإثبات المقبولة في المواد الجنائية، والمسألة الثانية : تحديد القيمة القانونية لكل دليل من تلك الأدلة (٣).

ويمكن النظر للإثبات من ناحية إقامة الأدلة أي البحث عنها وتقديمها أمام سلطة التحقيق وقضاء الحكم.بل وأمام سلطة الإستدلال أيضاً، أي وضع العناصر التي تأسس عليها الواقعة من حيث وقوعها ونسبتها الي مرتكبها تحت نظر القضاء، وهو ما يتضمن إجراءات البحث عن الأدلة، وهو معني يثير مسألة التعرف علي الإجراءات اللازمة أو الجائزة أو المحظورة التي تحكم عملية البحث عن الأدلة وتقديمها الي القضاء (٤).

---

(١) د. آمال عبد الرحيم عثمان، الإثبات الجنائي ووسائل التحقيق العلمية ، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٥، ص ٤.

(٢) د. محمود محمود مصطفى ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، ط١١، القاهرة ، ١٩٧٦، ص ٤١٤.

(٣) د. سعيد عبداللطيف حسن ، الحكم الصادر بالإدانة ، دراسة قانونية لنظام الحكم الجنائي وفلسفته والعوامل المؤثرة في اصداره في ضوء اتجاهات السياسة الجنائية المعاصرة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، الطبعة الأولي ، سنة ١٩٨٩ ، ص ٤٧

(٤) د. محمد زكي أبو عامر ، الإثبات في المواد الجنائية ، الفنية للطباعة والنشر ، الإسكندرية ، سنة ١٩٨٥ ، ص ١٧ وما بعدها

ثانياً: أنظمة الإثبات:

لقد عرف القانون المقارن ثلاث نظم في الإثبات : نظام الإثبات القانوني أو المقيد، وفيه يحدد القانون الأدلة التي يجوز تحقيقها والإستناد إليها في الحكم، والنظام الثاني : هو نظام الإثبات المعنوي أو المطلق، وفيه لا يقيد المشرع أطراف الربطة الإجرائية بتقديم أدلة معينة، بل للقاضي أن يقتنع بأي دليل ناتج عن الحاسب الآلي، وقد يكون نظام الإثبات وسطاً بين النظامين [١]. ويترتب علي ذلك أن النظم القانونية الإجرائية بمختلف أنواعها ثلاثة أنظمة للإثبات [٢] هي :

النظام الأول: ويُعرف بـ " نظام الإثبات المقيَّد أو الأدلة القانونية، وفي هذا النظام يحدد المشرع أدلة الإثبات، ويقدر قيمتها الإقناعية. ومقتضى ذلك أن يتقيَّد القاضي في حكمه بالإدانة أو بالبراءة بأنواع معينة من الأدلة، طبقاً لما يرسمه التشريع المطبق، دون أن يأبه في ذلك بمدى اقتناع القاضي بصحة ثبوت الواقعة أو عدم ثبوتها؛ إذ يقوم اقتناع المشرع بصحة الإسناد أو عدم صحته مقام اقتناع القاضي. ويسود هذا النظام القوانين ذات الصبغة الأنجلوسكسونية مثل: القانون الإنجليزي والقانون الأمريكي.

النظام الثاني: فيُعرف بـ "نظام حرية الإثبات أو الأدلة الإقناعية، وفيه لا يرسم القانون طرقاً محدَّدة للإثبات يقيد بها القاضي الجنائي؛ بل يترك حرية الإثبات لأطراف الخصومة في أن يقدموا ما يرون أنه مناسب لاقتناع القاضي، هذا من ناحية، ومن ناحيةٍ أخرى يترك للقاضي في أن يلتمس تكوين اعتقاده من أي دليل يُطرح أمامه، وفي أن يقدر القيمة الإقناعية لكل منها، حسبما تتكشف لوجدانه؛ حيث لا سلطان عليه في ذلك إلا ضميره، كما وأنه غير مطالب بأن يبيِّن سبب اقتناعه. ويسود هذا النظام القوانين ذات الصبغة اللاتينية مثل: القانون الفرنسي والقوانين الأخرى التي تأثرت به كالقانون الإيطالي والمصري.

النظام الثالث: فيُعرف بـ "النظام المختلط"، وفيه يحدد المشرع أدلة الإثبات، بيد أنه يفسح المجال أمام القاضي في تقدير قيمتها الإقناعية. فهو عملية مزواجة أو محاولة توفيق بين المذهبين؛ وذلك لتلافي ما وُجه إلى الإثبات الحر من خشية تعسف القاضي، وانحرافه عن جادة الصواب، وذلك بأن يحدد له القانون طرق الإثبات التي يلجأ إليه، وما وجه إلى الإثبات المقيَّد كونه يجعل دور القاضي سلبياً في عملية الإثبات، وذلك بأن يترك له حرية

(١) د. هلالي عبداللاه أحمد ، حجية المخرجات الكمبيوترية في المواد الجنائية ، دراسة مقارنة ، بدون دار نشر ، سنة ١٩٩٨ ، ص ٦٩

(٢) نفس المرجع السابق، ص ٢٩ وما بعدها.

تقدير ما يعرض عليه من عناصر الإثبات. ويسود هذا النظام في القوانين ذات الصبغة المختلطة، مثل: القانون الياباني، والقانون الشيلي.

ويمكن القول أن نظام الإثبات الحر أو نظام الأدلة المعنوية هو السائد في القوانين ذات النزعة اللاتينية، وأن نظام الإثبات المقيد أو الأدلة القانونية هو الذي يحكم القوانين ذات الصياغة الأنجلوسكسونية، وأن النظام المختلط هو المهيمن في القوانين ذات الصياغة المختلفة، وهذه النُظم تقوم علي تحديد أو عدم تحديد أدلة الإثبات المعروضة علي القضاء وكذا تقدير أو عدم تقدير القيمة الإقناعية لكل دليل .

ثالثاً: الهدف من الإثبات:

ويهدف الإثبات إلي بيان مدى التطابق بين النموذج القانوني للجريمة وبين الواقعة المعروضةباستخدام وسائل معينة تسمي وسائل الإثبات والتي تستخدم 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(الأدلة) ونقلها إلى المجال الواقعي الملموس[١].

رابعاً: صعوبات الإثبات:

وتثير مسألة الإثبات في نظم الحاسوب والإنترنت صعوبات كبيرة للقائمين على التحقيق [٢]، مثل تخزين المعطيات إلكترونياً مما يجعلها غير مرئية، ويشكل انعدام الدليل المرئي (المفهوم) عقبة كبيرة أمام كشف الجرائم، وقد يشكل تشفير البيانات المخزنة إلكترونيًا أو المنقولة عبر شبكات الاتصال عن بُعد عقبة كبيرة أمام إثبات الجريمة المعلوماتية والبحث عن الأدلة، وسهولة محو الدليل في زمن قصير تُعد من أهم الصعوبات التي تواجه عملية الإثبات في جرائم الحاسوب والإنترنت، مثل ما حدث بدولة الإمارات العربية المتحدة، التي قام فيها مشغل حاسوب بتهديد المؤسسة التي يعمل بها لتنفيذ مطالبه، وذلك بعد أن قام بحذف كافة البيانات الموجودة على الجهاز الرئيسي للمؤسسة، إلا أن المؤسسة رفضت

(١) د. آمال عبد الرحيم عثمان ، الإثبات الجنائي ووسائل التحقيق العلمية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة ١٩٧٥، ص ٢٤

(٢) د. سعيد عبد اللطيف حسن، إثبات جرائم الكمبيوتر والجرائم المرتكبة عبر الإنترنت ، الجرائم الواقعة في مجال تكنولوجيا المعلومات ، ط١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة ١٩٩٩، ص ٩٥ وما بعدها. د. محمد محي الدين عوض ، مشكلات السياسة الجنائية المعاصرة في جرائم نظم المعلومات (الكمبيوتر) ، بحث مقدم للمؤتمر السادس للجمعية المصرية للقانون الجنائي ، القاهرة ، ٢٥ – ٢٨ /١٠/١٩٩٣ ، مشكلات المسئولية الجنائية في مجال الإضرار بالبيئة – الجرائم الواقعة في مجال تكنولوجيا المعلومات ، منشورات دار النهضة العربية ، ١٩٩٣ ، ص ٤٧٦ .

الاستجابة لمطالبه فأقدم على الانتحار، فواجهت تلك المؤسسة صعوبة في استرجاع هذه البيانات [١].

وتكمن الصعوبة بالنسبة للمعلومات أو البيانات يتم تخزينها في الخارج بواسطة شبكة الاتصال عن بُعد، فقواعد الإثبات التقليدية لا تكفي لضبط مثل هذه المعلومات بحثًا عن الأدلة وتحقيقها، فيصعب إجراء التفتيش في دولة أخري للحصول على الأدلة، لأن هذا الإجراء فيه تعارض مع سيادة هذه الدولة الأخرى، ولما كانت أدلة الإثبات المتحصلة من تفتيش نظم الحاسوب والإنترنت تحتاج إلى خبرة فنية ودراية فائقة في هذا المجال، وبالتالي فإن نقص خبرة سلطات جمع الاستدلالات والتحقيق والمحاكمة قد يؤدي إلى ضياع الدليل أو تدميره، وقد لا تكون معطيات الحاسب الآلي مسجلة على أي دعامة مادية منقولة كالأشرطة والأقراص الممغنطة والأسطوانات وغيرها، وقد توجد هذه المعطيات في ذاكرة الحاسب الآلي، ويتم محوها في حالة عدم حفظها أو تسجيلها على أية دعامة مادية، وقد يتم تخزينها على دعامة مادية إلا أنه يصعب الدخول إليها بسبب وجود نظام حماية، وقد لا يقوم المجني عليه بالإبلاغ عن الجريمة إلى السلطات المختصة[٢] .

فالجرائم التي ترتكب على الكيانات المادية يسهل اكتشاف أمرها وضبطها، أما الجرائم التي تقع على الكيان المعنوي للحاسب الآلي والتي تتعلق بإثبات تلك الجرائم التي تقع عليها، فلا يتصور وقوع الضبط ؛ إلا إذا تبين أن هناك جريمة قد ارتكبت، ويصعب اكتشاف هذه الجرائم إذا ظلت على صورتها المعنوية في شكل نبضات أو ذبذبات، أما إذا تحولت هذه الكيانات إلى مستخرجات أو مستندات فإنه يسهل إثبات هذه الجرائم .

وفي ذات السياق يمكن التمييز بين نوعين من الجرائم [٣]:

النوع الأول: الجرائم التقليدية: ويكون محلها الأجهزة المستخدمة في مجال تقنية المعلومات، مثل سرقة الأجهزة أو إتلافها بوسائل تقليدية، وهذه الجرائم لا توجد ثمة مشكلة بشأنها، وذلك لتطبيق قواعد الإثبات التقليدية عليها دون صعوبة .

---

(١) د. هشام محمد فريد رستم ، الجوانب الإجرائية للجرائم المعلوماتية ، دراسة مقارنة ، مكتبة الآلات الحديثة ، أسيوط ، ١٩٩٤، ص ٣٥ وما بعدها. د. عبد الفتاح بيومي حجازي ، الدليل الجنائي والتزوير في جرائم الكمبيوتر والإنترنت ، دراسة متعمقة في جرائم الحاسب الآلي والإنترنت ، دار الكتب القانونية ، القاهرة ، ٢٠٠٢ ، ص ٤٦.

(٢) د. جميل عبد الباقي الصغير ، أدلة الإثبات الجنائي والتكنولوجيا الحديثة ، (أجهزة الرادار – الحاسبات الآلية – البصمة الوراثية) ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة ٢٠٠١ ، ص ١١٦.

(٣) د. سعيد عبداللطيف ، إثبات جرائم الكمبيوتر والجرائم المرتكبة عبر الإنترنت ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، الطبعة الأولي ، سنة ١٩٩٩ ، ص ٩٣ ، ٩٤

النوع الثاني: جرائم تقنية المعلومات: والتي قد أتاحت ظهور نوعية جديدة من الجرائم لم تكن موجودة من قبل، هم طائفتين: (أ) الجرائم التقليدية التي ترتكب باستخدام وسائل تقنية المعلومات مثل السرقة أو الإحتيال والتزوير والتزييف والتجسس والقتل والحريق وغيرها من الجرائم التي تبرمج فيها الأجهزة لإحداث تفجير أو قتل. (ب) الجرائم غير التقليدية أو المستحدثة في مجال تقنية المعلومات: هذه التقنية هي موضوع أو محل الجريمة، كتدمير أو إتلاف الأجهزة والبرامج المعلوماتية بالطرق التقنية الحديثة، وجرائم الديدان والفيروسات، أو النسخ غير المشروع لبرامج المعلوماتية أو الغش المعلوماتي، وسرقة المعلومات والأسرار المودعة في قواعد المعلومات أو اختراق شبكات الحاسب وشبكات المعلومات أو الإستخدام غير المشروع لهذه التقنية.

هذا النوع من الجرائم لا تكتشف إلا بمحض الصدفة، ويستدل البعض علي ذلك بأن هذه النوعية من الجرائم لم يكتشف منها إلا نسبة ١% فقط، وما تم الإبلاغ عنه إلي السلطات المختصة لم يتعد ١٥% من النسبة السابقة، وحتي ما طرح أمام القضاء من هذه الجرائم ؛ فإن أدلة الإدانة لم تكن كافية إلا في حدود الخمس . وقد أعلن مكتب الشرطة الفيدرالية في فسبادن بألمانيا في تقرير نشر عام ١٩٨٧ أن خبراء الكمبيوتر ورجال الشرطة يتفقون علي وجود الكثير من الجرائم لم تكتشف حتي الآن [١] .

ففي جرائم الحاسب تصطدم أجهزة العدالة الجنائية بتكنيك معلوماتي غير مسبوق سواء كمحل للجريمة أو كوسيلة مستحدثة لإرتكابها بقدرة المجرمين علي استحداث وسائل مبتكرة علي الدوام مثل برامج الإختراق وبرامج الديدان والفيروسات ؛ حيث يغلب أن تكون السلطات القائمة علي جمع الأدلة والتحقيق والإدعاء والقضاة أنفسهم لا تتوافر فيهم المعرفة الفنية الكافية للتعامل مع هذه النوعية من الإجرام ؛ وليس أدل علي ذلك من أن المحلفين في قضية روبرت موريس عن اختراق شبكات الكمبيوتر في الولايات المتحدة الأمريكية عام ١٩٨٨ قد أقروا بأنهم لا يعرفون شيئاً عن الكمبيوتر [٢].

ففي بريطانيا طلب البوليس رسمياً من البوليس الدولي (الإنتربول) مساعدته في البحث عن عصابه من مبرمجي الكمبيوتر تعمل علي نشر المئات من فيروسات الكمبيوتر

(١) د. أسامة محمد محي الدين عوض ، جرائم الكمبيوتر والجرائم الأخرى في مجال تكنولوجيا المعلومات ، بحث مقدم للمؤتمر السادس للجمعية المصرية للقانون الجنائي ، القاهرة ٢٥ – ١٩٩٣/١٠/٢٨ ، مشكلات المسئولية الجنائية في مجال الإضرار بالبيئة – الجرائم الواقعة في مجال تكنولوجيا المعلومات ، منشورات دار النهضة العربية ، ١٩٩٣ ، ص ٤١٤ ، ٤١٥

(٢) د. سعيد عبداللطيف، إثبات جرائم الكمبيوتر والجرائم المرتكبة عبر الإنترنت، المرجع السابق، ص٩٧، ٩٨

بهدف التخريب أو الإبتزاز، وكانت سكوتلانديارد قد أعلنت عن إنشاء وحدة جديدة مهمتها مكافحة فيروسات الكمبيوتر تتكون من المتخصصين في مجال أمن الكمبيوتر، وقد جاء في أول تقرير عن هذه الوحدة الجديدة في شهر يناير ١٩٩١ أن [١]:

١. الطرق التي يتبعها مبرمجو الفيروسات تتميز بالذكاء والتطور وتعتمد علي استعمال المودم (جهاز وسيط بين التليفون والكمبيوتر) وأنهم يستفيدون مما يقرب من ٥٠ ألف نظام تبادل (وهو ما يعرف بلوحة البيانات) داخل الحاسبات.
٢. يعتمد المبرمجون علي أسلوب المقايضة إذ لا يستطيع أي منهم تحميل أي برنامج فيروس ما لم يقم بإرسال فيروس من إعداده من خلال الشبكة .
٣. تختلف طبيعة الفيروسات المتبادلة عبر شبكات تبادل المعلومات، فمنها البسيط ومنها المتطور الذي يمتلك " أسين " وفي حالة إكتشاف أحدهما والتخلص منه ينشط الآخر ويبدأ في العمل.
٤. وفي ذات الوقت تم رصد بعض المعلومات عبر الشبكة تتحدث عن أحد المبرمجين المحترفين في بلغاريا يعمل علي تطوير فيروس ذي مئات الملايين من النسخ بحيث يستحيل اكتشافه بالطرق المتبعة حالياً.

وقد أصدرت الوحدة توصياتها للجهات المختصة في بريطانيا في شأن فيروسات وأمن الكمبيوتر بالإضافة الي القوانين الضرورية الرادعة، كما نادت الجهات المختصة بعقد مؤتمر دولي لمكافحة الفيروسات والذي عقد في سبتمبر ١٩٩١ في جزيرة " جيرزي " البريطانية، وقد تطرق الي سبل مكافحة الفيروسات.

وعلي الرغم مما تقدم فان الرغبة في استقرار حركة التعامل ومحاولة إخفاء أسلوب ارتكاب الجريمة حتي لا يتم تقليدها من جانب الآخرين يدفع المجني عليه الي الإحجام عن مساعدة السلطات المختصة في اثبات الجريمة أو في الكشف عنها، وحتي في حالة الإبلاغ فان المجني عليه لا يتعاون مع جهات التحقيق خوفاً مما يترتب علي ذلك من دعاية مضادة وضياع لثقة المساهمين [٢].

---

(١) د. أسامة محمد محي الدين عوض ، جرائم الكمبيوتر والجرائم الأخرى في مجال تكنولوجيا المعلومات ، بحث مقدم للمؤتمر السادس للجمعية المصرية للقانون الجنائي ، القاهرة ٢٥ – ١٩٩٣/١٠/٢٨ ، مشكلات المسئولية الجنائية في مجال الإضرار بالبيئة – الجرائم الواقعة في مجال تكنولوجيا المعلومات ، منشورات دار النهضة العربية ، ١٩٩٣ ، ص ٤٢٩ - ٤٣٠ .

(٢) د. زكي أمين حسونة ، جرائم الكمبيوتر والجرائم الأخري في مجال تكنولوجيا المعلومات ، بحث مقدم للمؤتمر السادس للجمعية المصرية للقانون الجنائي ، القاهرة ٢٥ – ١٩٩٣/١٠/٢٨ ، مشكلات المسئولية الجنائية في مجال الإضرار بالبيئة – الجرائم الواقعة في مجال تكنولوجيا المعلومات ، منشورات دار النهضة العربية ، ١٩٩٣ ، ص ٤٧٧

الفرع الثاني
سلطة القاضي الجنائي في تقدير الدليل

الدليل بوجه عام :

يعرف فقهاء القانون الدليل بأنه " الوسيلة التي يستعين بها القاضي للوصول إلي الحقيقة التي ينشدها، والمقصود بالحقيقة في هذا السياق هو كل ما يتعلق بالوقائع المعروضة علي القاضي لإعمال حكم القانون عليها [١]. ويعرف البعض الآخر الدليل بأنه " الواقعة التي يستمد منها القاضي البرهان علي اقتناعه بالحكم الذي ينتهي إليه [٢]. وهو أيضاً الوسيلة الإثباتية المشروعة التي تسهم في تحقيق حالة اليقين لدي القاضي بطريقة سائغة يطمئن إليها [٣] . كما أن الدليل هو النشاط الإجرائي الحال والمباشر من أجل الحصول علي اليقين القضائي وفقاً لمبدأ الحقيقة المادية، وذلك عن طريق بحث أو تأكيد الإتهام أو نفيه [٤]. وهو الوسيلة المتحصلة بالطرق المشروعة لتقديمها للقاضي لتحقيق حالة اليقين لديه والحكم بموجبها [٥].

الدليل الإلكتروني Digital Electronic :

هو الدليل المأخوذ من أجهزة الحاسب الآلي ويكون في شكل مجالات أو نبضات مغناطيسية أو كهربائية، ممكن تجميعها وتحليلها باستخدام برامج وتطبيقات وتكنولوجيا خاصة، ويتم تقديمها في شكل دليل يمكن اعتماده أمام القضاء [٦]. ويتميز الدليل الرقمي عن غيره من أدلة الإثبات الجنائي للأسباب الآتية [٧]:

١. الأدلة الرقميَّة تتكون من دوائر وحقول مغناطيسيَّة ونبضات كهربائيَّة غير ملموسة، ولا يدركها الرجل العادي بالحواس الطبيعية للإنسان.

---

(١) د. أحمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة ١٩٨١ ، ص ٤١٨

(٢) د. مأمون سلامة ، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، سنة ١٩٧٧

(٣) د. عبدالحافظ عبدالهادي عابد ، الإثبات الجنائي بالقرائن ، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق جامعة القاهرة ، سنة ١٩٨٩ ، ص ١٩٨

(٤) د. أحمد ضياء الدين محمد خليل ، قواعد الإجراءات الجنائية ومبادئها في القانون المصري ، مطبعة كلية الشرطة ، القاهرة ، سنة ٢٠٠٤ ، ص ٣١٦

(٥) د. محمد عبيد سعيد ، مشروعية الدليل في المجالين الجنائي والتأديبي ، دراسة مقارنة ، بالتطبيق علي تشريعات دولة الإمارات العربية المتحدة ، رسالة دكتوراه في علوم الشرطة ، أكاديمية الشرطة ، القاهرة ، ص ١٣٦

(٦) د. ممدوح عبد الحميد عبد المطلب، البحث والتحقيق الجنائي الرقمي في جرائم الحاسب الآلي والإنترنت، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، سنة ٢٠٠٦م، ص ٨٨ .

(٧) د. محمد الأمين البشري، التحقيق في الجرائم المستحدثة، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ط١، ٢٠٠٤ ، ص ٢٣٥، ٢٣٦.

٢. الأدلة الرقميَّة ليست أقل مادية من الأدلة المادية فحسب؛ بل تصل إلى درجة التخيليّة في شكلها وحجمها ومكان تواجدها غير المعين.
٣. يمكن استخراج نسخ من الأدلة الجنائيَّة الرقميَّة مطابقة للأصل ولها ذات القيمة العلمية والحجية الثبوتية الذي لا يتوفر في أنواع الأدلة الأخرى.
٤. يمكن التعرف على الأدلة الرقميَّة المزوَّرة، أو التي جرى تحريفها بمضاهاتها مع الأدلة الأصلية بالقدر الذي لا يدع مجالاً للشك.
٥. من السهل إتلاف الأدلة الجنائيَّة الرقميَّة، ولكن في حالة محوها، أو إتلافها يمكن استرجاعها من ذاكرة الحاسب الآلي.
٦. علاوة على تواجد الأدلة الرقميَّة في مسرح الجريمة التقليدي، يمكن تواجدها أيضاً في مسرح أو مكان الجريمة الافتراضي Virtual Scene of Crime.
٧. تتميز الأدلة الجنائيَّة الرقميَّة عن غيرها من أنواع الأدلة بسرعة حركتها عبر شبكات الاتصالات.
٨. إذا حاول المتهمون إتلاف الأدلة الرقميَّة يمكن الاحتفاظ بنسخٍ منها في أماكن آمنة. علماً بأن للنسخ في هذه الحالة قيمة الأصل.

وينبغي التمييز بين أمرين: **الأول:** القيمة العلميَّة القاطعة للدليل، **والثاني:** الظروف والملابسات التي وُجد فيها هذا الدليل. فتقدير القاضي لا يتناول الأمر الأول، وذلك لأن قيمة الدليل تقوم على أسس علميَّة دقيقة، ولا حرية للقاضي في مناقشة الحقائق العلميَّة الثابتة. أما الظروف والملابسات التي وجد فيها هذا الدليل؛ فإنها تدخل في نطاق تقديره الذاتي؛ فهذا من طبيعة عمله. وترتيباً على ذلك، فإنه إذا كانت الأدلة الرقميَّة تخضع لحرية القاضي في الاقتناع؛ فليس معنى ذلك أن يُنازِع القاضي في قيمة ما يتمتع به الدليل الرقمي من قوة استدلالية قد استقرَّت بالنسبة له، وتأكَّدت من الناحية العلميَّة، ولكن تقديره يكون للظروف والملابسات التي أحاطت به؛ بحيث يكون في مقدوره أن يطرح مثل هذا الدليل ـ رغم قطعيته من الناحية العلميَّة ـ وذلك عندما يجد أن وجوده لا يتسق منطقياً مع ظروف الواقعة وملابساتها [1]. ولذا فإن رأي الخبير لا يعدو أن يكون عنصراً من عناصر الإثبات يخضع لتقدير القاضي؛ فله أن يأخذ به أو لا يأخذ به حسب اقتناعه وتقديره.

(1)Voir: Levy-Bruhl (Henri): La preuve judiciaire, étude de sociologie juridique, Marcel Rivière, Paris, 1964, p. 25.

ويعترف القانون للقاضي الجنائي بسلطة واسعة في قبول الدليل وتقديمه، وقيده من حيث القواعد التي تحدد كيفية الحصول عليه والشروط المتطلبة فيه ومخالفة هذه القواعد والشروط قد تهدر قيمة الدليل فيستحيل علي القاضي أن يستند اليه في قضائه، وإن كان مقتنعا بما يستخلص منه، ويعني ذلك أن مخالفة هذه القواعد تصيب عمل القاضي بالخلل وتصف قضائه بالبطلان(١). ويقوم القاضي في سبيل تقصي ثبوت الجرائم باختيار أي طريقة من طرق الإثبات للكشف عن الحقيقة فيأخذ منها ما تطمئن به عقيدته، كما أن للقاضي وهو يحاكم المتهم يجب أن يكون مطلق الحرية غير مقيد بشيء مما يتضمنه حكم صادر في ذات الواقعة علي متهم آخر (٢) .

وعلي ذلك فالسلطة الواسعة التي خولها المشرع للقاضي الجنائي في الإثبات تلقي عليه عبئاً ثقيلاً أكثر من الملقاة علي عاتق القاضي المدني الذي تكون سلطته في الإثبات محدودة بقيود قانونية، والقاضي الجنائي دوره إيجابي في الإثبات، فلا يجوز له أن يقنع بفحص الأدلة التي يقدمها إليه أطراف الدعوي، وإنما يتعين عليه أن يتحرى بنفسه أدلة الدعوي، فهو يتحرى الحقيقة الموضوعية في كل نطاقها وفي أدني صورها إلي الواقع، وذلك علي عكس القاضي المدني الذي يلزم جانب الحياد بين أطراف الدعوى، ويتخذ لنفسه دوراً أقل ايجابية ويقتصر علي فحص ما يقمه اليه الأطراف من أدلة ليقدرها ويبني عليها حُكمه، ومن ثم فهو يتحرى الحقيقة الشكلية في حدود الصورة التي يعرضها عليه الأطراف من أدله، وذلك بالإضافة الي تفسير الفرق بين دوري القاضي الجنائي والقاضي المدني باختلافهما من حيث مدي السلطة في الإثبات، فانه يفسر هذا الفرق كذلك تعلق الدعوي الجنائية بالنظام العام مما يفرض علي القاضي الجنائي أن يتحرى الحقيقة بنفسه وأن يتخذ لنفسه دوراً إيجابياً ؛ أما الدعوي المدنية فتتعلق بنزاع بين مصالح خاصة ومن ثم يقتصر دور القاضي علي فحص الصورة التي ارتضي أطراف الدعوي ضمناً عرضها عليه، وقد أكدت الدور الإيجابي للقاضي الجنائي المادة (٢٩١) من قانون الإجراءات الجنائية في قولها " للمحكمة أن تأمر ولو من تلقاء نفسها أثناء نظر الدعوى بتقديم أي دليل تراه لازماً لظهور الحقيقة " (٣)، ولا

(١) د. سليمان أحمد محمد فضل ، المواجهة التشريعية والأمنية للجرائم الناشئة عن استخدام شبكة المعلومات الدولية (الإنترنت) ، رسالة دكتوراه في علوم الشرطة ، مقدمة الي أكاديمية الشرطة ، القاهرة ، سنة ٢٠٠٧ ، ص

(٢) الطعن رقم ٤٢٩١ ، سنة ٦٦ ق ، جلسة ١٩٩٨/٣/٨

(٣) د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، الطبعة الثانية ، سنة ١٩٨٧ ، رقم ٤٥٨ ، ص ٤١٦ ، ٤١٧

يجوز لمحكمة النقض أن تناقش اقتناع القاضي، فتقول أنه ما كان يجوز له أن يقتنع بدليل معين، أو أنه كان يجوز له أن يقتنع بدليل معين، أو أنه كان يتعين عليه أن يقتنع بدليل معين [١].

المطلب الثاني

مدي قبول الأدلة المستخرجة من الحاسب الآلي

تمهيد وتقسيم:

استقرَّت التشريعات الحديثة على اختلاف نظمها في الإثبات على قبول الدليل الرقمي في مجال الإثبات أمام المحاكم الجنائيَّة؛ وذلك لما يمثله من قيمة ثبوتية في مجال الجرائم الإلكترونية، وسوف نوضح الموقف في بعض الدول كالتالي:

في فرنسا : والتي تأخذ فرنسا بنظام حرية الإثبات، فقد أخذ المشرع الفرنسي بالأدلة الناشئة عن الآلة، مثل الرادارات، والأجهزة السينمائية، وأجهزة التصوير، وأشرطة التسجيل، وأجهزة التنصُّت، واعتمدها دليلاً من أدلة الإثبات الجنائي، واستقرَّ عليها القضاء الفرنسي مع إحاطتها بمجموعة من الضمانات كأن يتم الحصول عليها بطريقة مشروعة، ونزيهة، وأن يُخوَّل لأطراف الخصومة الجنائية حق مناقشتها حضورياً[٢]. فقد قضت محكمة النقض أن أشرطة التسجيل الممغنطة التي يكون لها قيمة دلائل الإثبات، يمكن أن تكون صالحة للتقديم أمام القضاء الجنائي"[٣]. وعندما أصدر المشرع الفرنسي القانون رقم٢٣٠/٢٠٠٠ الصادر في ١٣ مارس سنة ٢٠٠٠م، بشأن الإثبات في مجال تكنولوجيا المعلومات والتوقيع الإلكتروني[٤] (والذي تم بموجبه تعديل المواد من ١٣١٦ حتى ١٣٤٠ من القانون المدني الفرنسي) فقد توسَّع المشرع الفرنسي في مفهوم الكتابة لتشمل الكتابة التقليديَّة والإلكترونيَّة؛ حيث نص في المادة ١٣١٦ من القانون المدني Code civil على أن الأدلة الكتابيَّة هي الأدلة التي تتخذ شكلاً كتابياً سواء أكانت من حروف، أو أرقام، أو على شكل إشارات، أو

(١) نقض ١٩ مارس سنة ١٩٣١ ، مجموعة القواعد القانونية ص

(2) Francillon (Jacques), les crimes informatiques et d'autres crimes dans le domaine de la technologie informatique en france, R.I.D.P,1993, p. 308.

(3) Cass. Crim., 28 avril 1987, Bull. crim. 1987 n173, p. 462

(4) Loi n° 2000-230 du 13 mars 2000 portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relative à la signature électronique

رموز، مخصَّصة لمعنى واضح، أيًّا كانت الدعامة التي تُستخدم في إنشائها، أو الوسيط الذي تنتقل عبره"[١].

ويتبين من ذلك أن المشرع الفرنسي توسع في مفهوم الكتابة المعدة للإثبات لتشمل كل أنواعها؛ فهو بذلك يعترف للكتابة المعتمدة عبر دعامات إلكترونيَّة بنفس الحجيَّة التي للكتابة عبر دعامات مادية. وهو ما قررته المادة (١/١٣١٦) من ذات القانون والتي تنص علي أنه " يُعتد بالكتابة المتخذة شكلاً إلكترونياً كدليل شأنها في ذلك شأن الكتابة على دعامة ورقية، شريطة أن يكون في الإمكان بالضرورة تحديد هويَّة الشخص الذي صدرت منه، وأن تُعد وتُحفظ في ظروف من طبيعتها ضمان سلامتها" [٢]. فالعبرة تكون في قدرة تلك الطريقة على إنشاء الكتابة، ونقلها بما يحفظ كمالها، ويجعلها ذات دلالة تعبيرية واضحة. كما تضمنت المادة (٣/١٣١٦) من القانون ذاته، أن الكتابة على محتوى إلكتروني لها نفس القوة في الإثبات كالكتابة على محتوى ورقي[٣]. وبذلك يكون المشرع الفرنسي قد نص صراحةً على القيمة القانونية للمستند الإلكتروني في الإثبات بلا أي تفرقة مع مثيله الورقي. وتأتي أهمية هذا التعديل التشريعي والحكم الذي أورده وانعكاسه على قانون العقوبات من أن أي تزوير يقع على محرَّر إلكتروني إنما هو تزوير في مفهومه التقليدي.

في الولايات المتحدة الأمريكية: وهي تأخذ بنظام الإثبات المُقيَّد، فقد تضمَّنت قواعد الإثبات الفيدرالي نصاً صريحاً، يسمح بالاعتداد بالأدلة الإلكترونيَّة؛ وقد نصت القاعدة رقم (١٠٠٢) من القانون الفيدرالي على أن الأصل العام هو أن حجيَّة الكتابة، أو التسجيل، أو الصورة، بشرط تقديم الأصل إلا إذا نص على خلاف ذلك. وقد أوردت الفقرة (د) من القاعدة رقم (١٠٠١) استثناءً يتضمن قبول الدليل الرقمي باعتباره مستنداً أصلياً طالما أن البيانات

(1) Art 1316 " La preuve littérale, ou preuve par écrit, résulte d'une suite de lettres, de caractères, de chiffres ou de tous autres signes ou symboles dotés d'une signification intelligible, quels que soient leur support et leurs modalités de transmission. Modifié par Loi n°2000-230 du 13 mars 2000 - art. 1 JORF 14 mars 2000

(2) Art 1316-1 " L'écrit sous forme électronique est admis en preuve au même titre que l'écrit sur support papier, sous réserve que puisse être dûment identifiée la personne dont il émane et qu'il soit établi et conservé dans des conditions de nature à en garantir l'intégrité " . Créé par Loi n°2000-230 du 13 mars 2000 - art. 1 JORF 14 mars 2000

(3) Art 1316-3 " L'écrit sur support électronique a la même force probante que l'écrit sur support papier ". Créé par Loi n°2000-230 du 13 mars 2000 - art. 3 JORF 14 mars 2000

كانت مطبوعة أو مُخرجة بأي شكلٍ آخر مقروء بالعين المجردة، وتعبر عن البيانات المُخزّنة إلكترونياً بشكل دقيق"[١].

كما أجاز القانون الفيدرالي الأمريكي الصادر في ٣٠ يونيه سنة ٢٠٠٠م، بشأن التجارة الإلكترونية' والذي تم تنفيذه ابتداءً من أول أكتوبر سنة ٢٠٠٠م، استخدام الأصوات في إجراء التوقيع الإلكتروني، وتوسَّع في مفهوم المحرّر ليشمل المحررات الإلكترونيَّة؛ حيث منح الحجيَّة القانونية للأصوات المسجَّلة على شرائط أو دعائم إلكترونية . وفي ولاية كاليفورنيا نصت المادة (١٥٠٠/٥) من قانون الإثبات، والمُعدَّلة سنة ١٩٨٣م، على أن "المعلومات أو البرامج المسجّلة إلكترونياً، أو نُسخ أيهما، لا يجب وصفها أو معاملتها على أنها غير مقبولة بمقتضى قاعدة "أفضل الأدلة"[٢]، وفي ولاية أيوا Iowa جاءت المادة (٧١٦ أ/١٦) من القانون الجديد سنة ١٩٨٤، بقاعدة إثبات جديدة تقضي بأنه " في أحوال الاتهام بمقتضى هذا الفصل، تكون مخرجات الحاسب مقبولة كدليل على الكيان المنطقي، أو البرنامج، أو البيانات التي يحتويها حاسب، أو البيانات التي تؤخذ منه؛ بغض النظر عن تطبيق قاعدة إثبات تقضي بخلاف ذلك[٣].

في إنجلترا: فقد اعتمد المشرع الإنجليزي الدليل الإلكتروني كدليل من أدلة الإثبات الجنائي، بموجب قانون البوليس والإثبات الجنائي (PACE)[٤] الصادر سنة ١٩٨٤م، والذي تم العمل به في يناير ١٩٨٦م، وإن اقتضى الأمر توافر بعض الشروط؛ حيث نصَّت المادة ٦٩ على أنه " في أيّ إجراءات، لا يكون البيان المتضمَّن في مستند إلكتروني دليلاً على أيّ واقعة واردة فيه، إلا إذا تبيَّن:

١. عدم وجود أسباب معقولة للاعتقاد بأن البيان يفتقر إلى الدقة بسبب الاستخدام غير المناسب أو الخاطئ للحاسوب.

---

(1) (d)"… For electronically stored information, "original" means any printout — or other output readable by sight — if it accurately reflects the information " .

(٢) مؤدى قاعدة الدليل الأفضل "أنه لا يجوز قبول أقوال شخص عن فحوى محرر طالما كان ممكناً الحصول على المحرر نفسه، كما لا يجوز قبول نسخه أو صورة لمحرر إذا كان من الممكن الحصول على الأصل".

(٣) د. هشام محمد فريد رستم، الجوانب الإجرائية للجرائم المعلوماتية، دراسة مقارنة، مكتبة الآلات الحديثة، أسيوط، ط١، سنة ١٩٩٤م، ص ١٨٣، ١٨٤.

(4) Police and Criminal Evidence Act 1984

٢. أن الحاسوب كان يعمل في جميع الأحوال بصورةٍ سليمة، وإذا لم يكن كذلك، فإنه لم يثبت أن هناك جزءاً منه لم يكن يعمل فيه بصورةٍ سليمة، أو كان عدم انتظامه ناتجاً عن عيبٍ لم يكن مؤثراً في استخراج المستند أو دقة محتوياته.
٣. الوفاء بأيّ شروط متعلقة بالمستند محددة طبقاً لقواعد المحاكمة(المتعلقة بالطريقة أو بالكيفية التي يجب أن تُقدم بها المعلومات الخاصة بالبيان المستخرج عن طريق الحاسوب)[١].

في دولة شيلي: والتي تأخذ بنظام الإثبات المختلط، فقد حدَّدت المادة (٤٥٧) من قانون الإجراءات الجنائيَّة، طرق الإثبات المقبولة أمام المحاكم الجنائيَّة على سبيل الحصر، وذكرت من بين تلك الطرق المستندات العامَّة والخاصَّة. وقد استقر الفقه الجنائي الشيلي على أن الأدلة الرقميَّة؛ كالتصوير الفوتوغرافي photography، والتصوير بالأقمار الصناعيَّة Photostat، والتصوير بالأشعة radiography، والهاتف اللاسلكي radiotelephony، وتسجيل الصوت sound recording، وجميع تسجيلات الصوت والصورة، كل ذلك يُعد من قبيل المستندات بالمعنى الواسع لهذا المصطلح؛ وبالتالي دخولها من بين طرق الإثبات المقبولة أمام المحاكم الجنائيَّة؛ وذلك لأن التقدم الفني قد تجاوز المفهوم التقليدي traditional concept للمستند؛ فلم يعد مجرد ورقة مكتوبة written paper، بل يسمح بالحصول على وسائل أخرى من التسجيلات التي تمثل فكرة thought أو حقيقة fact، والتي قد تكون أكثر دقة وثقة من المستند الورقي[٢].

في مصر: يمكن قبول الدليل الرقمي كدليل إثبات؛ استناداً إلى مبدأ الإثبات الحر الذي أخذ به المشرع المصري؛ حيث تنص المادة ٣٠٢ من قانون الإجراءات الجنائيَّة على أنه "يحكم القاضي في الدعوى حسب العقيدة التي تكوَّنت لديه بكامل حريته..."[٣]. كما تنص المادة ٢٩١ إجراءات على أن "للمحكمة أن تأمر ولو من تلقاء نفسها أثناء نظر الدعوى بتقديم أي

(1) Sieber (Ulrich), ibid, p.111.

(2) Kunsemuller (Carlos), computer crimes and other crimes against information technology in chile, R.I.D.P.1993, p.257-258.

(٣) يقابل هذا النص المادة ٤٢٧ من قانون الإجراءات الفرنسي Code de procédure pénale، والتي تنص على أنه "باستثناء الحالات التي ينص فيها القانون على خلاف ذلك، تثبت الجرائم بكافة طرق الإثبات، ويحكم القاضي وفقاً لاقتناعه الخاص".

Art 427 : 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".

دليل تراه لازماً لظهور الحقيقة"[١]. وعبَّرت محكمة النقض عن هذا المبدأ بقولها:" الأصل في المحاكمات الجنائيَّة هو اقتناع القاضي بناءً على الأدلة المطروحة عليه؛ فله أن يُكوِّن عقيدته من أي دليل أو قرينة يرتاح إليها إلا إذا قيَّده القانون بدليل معيَّن ينص عليه"[٢].

وبصدور قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤م، **فقد توسَّع المشرع المصري في مفهوم المحرَّر؛ حيث شمل فضلاً عن المحررات التقليديَّة المكتوبة . تلك المحرَّرات الإلكترونيَّة. فقد عرَّف المحرر الإلكتروني في المادة (١/ب) بأنه** "رسالة تتضمن معلومات تنشأ، أو تدمج، أو تُخزَّن، أو ترسل، أو تستقبل – كلياً أو جزئياً – بوسيلة الكترونية، أو رقمية، أو ضوئية، أو بأيّ وسيلة أخرى مشابهة". كما عرّف الكتابة الإلكترونية في المادة (١/أ) بأنها "كل حروف، أو أرقام، أو رموز، أو أي علامات أخرى، تثبت على دعامة الكترونيّة، أو رقميّة، أو ضوئيّة، أو أيّ وسيلة أخرى مشابهة، وتعطي دلالة قابلة للإدراك ". وعرَّف التوقيع الإلكتروني في المادة (١/جـ) بأنه "ما يُوضع على محرر إلكتروني ويتخذ شكل حروف، أو أرقام، أو رموز، أو إشارات، أو غيرها، ويكون له طابع متفرد يسمح بتحديد شخص المُوقِّع ويميِّزه عن غيره".

وقد اعترف المشرع بحجيَّة التوقيع الإلكتروني في الإثبات إذا ما توافرت فيه الشروط المنصوص عليها في هذا القانون والضوابط الفنيّة والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون؛ حيث نصَّت المادة ١٤ من ذات القانون على أنه " للتوقيع الإلكتروني في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية ذات الحجيَّة المقررة للتوقيعات في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، إذا روعي في إنشائه وإتمامه الشروط المنصوص عليها في هذا القانون، والضوابط الفنيّة والتقنيّة التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون".

كما قرر المشرع أن للمحرر الإلكتروني ذات حجية المحرر التقليدي في الإثبات؛ حيث نص في المادة ١٥ من قانون التوقيع الإلكتروني على أن " للكتابة الإلكترونية وللمحرَّرات الإلكترونية – في نطاق المعاملات المدنيّة والتجاريّة والإداريّة – ذات الحجيّة المقرّرة للكتابة والمحرَّرات الرسمية والعرفية في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية

(١) يقابل هذا النص المادة ٨١ من قانون الإجراءات الفرنسي والتي تنص على أنه "لقاضي التحقيق أن يأمر بجمع المعلومات التي يراها مفيدة في كشف الحقيقة".

Art 81 :" Le juge d'instruction procède, conformément à la loi, à tous les actes d'information qu'il juge utiles à la manifestation de la vérité ".

(٢) نقض ١٩٩٦/٤/١٧ ، مجموعة أحكام النقض ، س٤٧ رقم ٧٤ ص ٥٢٦ ، نقض ١٩٩٨/١/١٨ مجموعة الأحكام س ٤٩ رقم ١٥ ص ١٠٠ ، نقض ١٩٩٨/١١/١٠ مجموعة الأحكام س ٤٩ رقم ١٧٣ ص ١٢٤٨.

والتجارية، متى استوفت الشروط المنصوص عليها في هذا القانون وفقا للضوابط الفنيّة والتقنيّة التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون. بل أكثر من ذلك؛ فقد اعترف المشرع بحجيَّة صورة المحرّر الإلكتروني، وذلك بالمادة ١٦ من ذات القانون؛ والتي تنص على أن "الصورة المنسوخة على الورق من المحرَّر الإلكتروني الرسمي حجة على الكافة بالقدر الذي تكون فيها مطابقة لأصل هذا المحرَّر، وذلك مادام المحرر الإلكتروني الرسمي والتوقيع الإلكتروني موجودين على الدعامة الإلكترونية". وبالنسبة للشروط الواجب توافرها لحجيَّة التوقيع والكتابة والمحررات الإلكترونيّة، نص المشرع في المادة ١٨ من ذات القانون على أنه " يتمتع التوقيع الإلكتروني والكتابة الإلكترونيَّة والمحررات الإلكترونيَّة بالحجية في الإثبات إذا ما توافرت فيها الشروط التالية: (أ) ارتباط التوقيع الإلكتروني بالمُوقِّع وحده دون غيره. (ب) سيطرة المُوقِّع وحده دون غيره على الوسيط الإلكتروني. (جـ) إمكانيَّة كشف أو تعديل أو تبديل في بيانات المحرر الإلكتروني أو التوقيع الإلكتروني، وتحدد اللائحة التنفيذيّة لهذا القانون الضوابط الفنيّة والتقنيّة اللازمة لذلك".

ولم يضع المشرع حصراً للوسائل الإلكترونيَّة التي يتم بها تسجيل أو إرسال أو استقبال البيانات، كما هو وارد بالمادة (١/ب) – السابق الإشارة إليها . من قانون التوقيع الإلكتروني؛ وبالتالي تكتسب تلك المخرجات ذات الحجيَّة المقرَّرة للمحرَّر الإلكتروني على النحو السابق. وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض؛ حيث قضت بأنه " إذا كان قد قُدِّم إلى المحكمة دليل وهو شريط التسجيل؛ فقد كان عليها أن تتولى تحقيقه، والاستماع إليه، وإبداء رأيها فيه، أما وقد نكلت عن ذلك؛ فإنها تكون قد أغفلت عنصراً جوهرياً من عناصر دفاع الطاعنة، ودليلاً من أدلة الإثبات"[(١)]. وسنتناول مدى قبول الأدلة المستخرجة من الحاسب الآلي في فرعين:

الفرع الأول: المخرجات الكمبيوترية

الفرع الثاني: شروط قبول الأدلة الإلكترونية كأدلة إثبات

(١) نقض ١٩٦٨/٥/٦ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٩ رقم ٢١٧٦ ص ٥١٤.

الفرع الأول

المخرجات الكمبيوترية

المخرجات الكمبيوترية إما أن تكون مخرجات ورقية يتم إنتاجها عن طريق الطابعات أو الراسم، وإما أن تكون مخرجات لا ورقية أو إلكترونية كالأشرطة والأقراص الممغنطة واسطوانات الفيديو والأقراص الضوئية وغيرها من الأشكال الإلكترونية غير التقليدية، وهناك مخرج ثالث يتمثل في عرض مخرجات المعالجة بواسطة الكمبيوتر علي الشاشة الخاصة به وسوف نتناول المخرجات الكمبيوترية والتي تنقسم إلي ثلاثة أنواع كالتالي[١]:

أولاً: المخرجات الورقية:

تعد مخرجات الكمبيوتر الذي تسجل فيه المعلومات علي الورق أحد الأشكال الرئيسية التي تأخذها هذه المخرجات، ويستخدم في ذلك الطابعات، والطابعة عبارة عن جهاز يقوم بإنتاج نسخ مطبوعة من البيانات، مثل التقارير والشيكات، وقوائم البيانات والبرامج التي يحتاج اليها المستخدمون، وتلك البيانات أو البرامج قد تكون مخزنة بالكمبيوتر أو تكون متاحة علي شبكة الإنترنت. ويستخدم الراسم أيضاً في طباعة الرسومات بدرجات وضوح مختلفة علي الورق .

ثانياً: المخرجات الإلكترونية:

أ. الأشرطة المغناطيسية: Magnetic tape:

والشريط المغناطيسي عبارة عن شريط بلاستيك مغطي بمادة معدنية قابلة للمغنطة ويبلغ عرضه من ربع الي نصف بوصه، والفكرة التي يبني عليها تسجيل البيانات علي الشريط المغناطيسي مماثلة لتلك التي يبني عليها تسجيل الأحاديث علي شريط التسجيل الصوتي، ويستخدم هذا الشريط المغناطيسي في تخزين البرامج والملفات المتتالية أي التي يلزم لقراءة البيانات فيها قراءة الشريط من بدايته، وتنظم المعلومات علي الشريط علي شكل وحدات خاصة تسمي كل واحدة منها حزمة، وحجم الحزمة يحدده مستخدم الجهاز لذا تعامل الحزمة كوحدة متكاملة وذلك عند تخزينها أو إخراجها من الشريط.

---

(١) د. هلالي عبداللاه أحمد ، حجية المخرجات الكمبيوترية في المواد الجنائية ، دراسة مقارنة ، بدون دار نشر ، سنة ١٩٩٨ ، ص ١٦ وما بعدها

ب. الأقراص المغناطيسية : Magnetic Disks:

تعتبر الأقراص المغناطيسية من أفضل أنواع الوسائط التي يمكن استخدامها للتخزين المباشر أو العشوائي التي تتميز بقدرتها الإستيعابية العالية وسرعة تداول المعلومات المخزنة عليها، ومن أهم خواص الأقراص المغناطيسية إمكانية القراءة أو التسجيل عليها وكذلك إمكانية تغيير أو تعديل أي ملف مسجل عليها دون حاجة الي ملف جديد إذ يتم تعديل السجل وهو في موضعه. وهناك أنواع عديدة من الأقراص أهمها:

١. القرص المرن: Floppy Disk:

وهو من أشهر وسائط تخزين البيانات، وينتشر استخدامه في الحاسبات الصغيرة والمتوسطة لسهولة استخدامه وتداوله، وتوجد فتحة كبيرة في القرص تسمي فتحة القراءة والكتابة، وهي التي تصل من خلالها رأس القراءة والكتابة بوحدة إدارة الأقراص لتلامس سطح القرص المغناطيسي، حيث تتم عملية الكتابة أو القراءة بمعني اختزان المعلومات واسترجاعها، ويمكن مسح البيانات من القرص وإعادة تخزينها عدة مرات دون أن يفقد هذا القرص كفاءته، كما توجد فتحة جانبية تسمي فتحة الحماية من الكتابة، وفي حالة تغطية هذه الفتحة بورق لاصق لا يمكن كتابة أو تسجيل أي معلومات علي القرص .

٢. القرص الصلب: Hard Disk:

وهو عبارة عن قرص معدني رقيق ومغطي بمادة قابلة للمغنطة، وطبقة التغطية المغناطيسية علي هذا القرص تتم علي سطح صلب يتم صنعه من سبائك الألومنيوم لذلك سُمي بالقرص الصلب، ومن خواص هذا النوع السعة التخزينية، وسرعة تسجيل واسترجاع البيانات التي تفوق سرعة الأقراص المرنة، كما يتميز القرص الصلب أيضاً بعدم إمكانية تحريكه من مكانه، ولذلك يطلق عليه القرص الثابت .

٣. قرص الخرطوش أو قرص الكارتريدج Cartridge – Disk

هو قرص يجمع بين خصائص القرص الصلب من حيث كبر حجم السعة التخزينية وبين القرص المرن في إمكانية تغييره من مكانه بقرص آخر.

٤. قرص الليزر :

ويعد إنتاج أقراص الليزر الضوئية من أهم نظم تكنولوجيا المعلومات في مجال حفظ واسترجاع المعلومات لما تتمتع به هذه النوعية من كثافة عالية في تسجيل المعلومات وقراءتها بأشعة الليزر(١).

٥. المصغرات الفيليمية (Computer out microfilm (com :

تعتبر مخرجات الكمبيوتر علي الميكروفيلم COM شكلاً مختلفاً من تكنولوجيا المخرجات الذي تسجل فيه المعلومات علي المصغرات الفيليمية المختلفة بدلاً من تسجيلها علي الورق، وهي عبارة عن أفلام فوتوغرافية يتم استخدامها في تصوير صفحات البيانات مع تصغيرها لدرجة متناهية في الصغر عن طريق جهاز تحويل للبيانات المسجلة علي الأشرطة والأقراص الممغنطة تتراوح سرعته من عشرة آلاف الي أربعين ألف سطر في الدقيقة الواحدة، وتتنوع سعة مخرجات الكمبيوتر علي الميكروفيلم طبقاً لأنواع المصغرات الفيليمية ومعدلات تصغيرها .

ثالثاً: مخرجات معروضة بواسطة الشاشة أو وحدة العرض المرئي:

وتسمي بوحدة العرض المرئي Video display unit وتعد من أهم أجزاء الحاسب استخداماً، فيتم عن طريقها استعراض أي بيانات أو معلومات تكتب علي لوحة المفاتيح بواسطة المستخدم، كما يتم استعراض البيانات التي يتم إدخالها أو المعلومات الناتجة عن معالجة البيانات في وحدة المعالجة المركزية، وكذلك التعليمات الموجهة للمستخدم بواسطة البرامج التطبيقية، وكذلك كافة المعلومات والبيانات والبرامج والأفلام المتاحة عبر شبكة الإنترنت .

الفرع الثاني

شروط قبول الأدلة الإلكترونية كأدلة إثبات

الأدلة الإلكترونية قد تكون مخرجات ورقية تستخرج من الطابعات المتصلة بالحاسب الآلي، أو تكون مخرجات غير ورقية كالأشرطة والأقراص الممغنطة وأسطوانات الفيديو وغيرها من الأشكال الإلكترونية غير التقليدية، والتي تقوم بعرض البيانات المعالجة الكترونياً علي شاشة الحاسب الآلي(٢)، ويبطل الدليل إذا تم الحصول عليه بالمخالفة لأحكام القانون،

(١) د. محمد السعيد خشبة ، مقدمة في الحاسبات الإلكترونية ، القاهرة ، سنة ١٩٨٤ ، ص ٩٩

(٢) د. هلالي عبد اللاه أحمد، حجية المخرجات الكمبيوترية في الإثبات الجنائي ، ط١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة ١٩٩٧م ، ص ١٤، ٢٢

ومن ثم بطلان الآثار المترتبة عليه، ولا يصح الاستناد علي الدليل الباطل لإدانة المتهم حتي ولو كان هو الدليل الوحيد .

إن قبول القاضي الجنائي للأدلة المستخرجة من الوسائل الإلكترونية كأساس تقوم عليه الحقيقة في الدعوى الجنائيَّة، سواء أكان الحكم الصادر فيها بالإدانة أم بالبراءة ؛ فهناك ضوابط معينة تحكم الأدلة الناتجة عن الحاسب الآلي يلتزم بها القضاة لحماية حقوق الأطراف، حيث تدور هذه الضوابط حول أصل البراءة وما يتفرع منها من نتائج وآثار، وما يستتبع ذلك من توافر شروط معينة في المخرجات الكمبيوترية حتي يمكن الحكم بالإدانة، ذلك أنه لا محل لدحض قرينة البراءة وافتراض عكسها إلا عندما يصل اقتناع القاضي الي حد الجزم واليقين، وعليه يلزم أن تتوافر في تلك الأدلة الشروط الآتية:

الشرط الأول: يقينية الدليل:

يُشترط في الأدلة المستخرجة من الحاسوب والإنترنت أن تكون يقينية، أي غير قابلة للشك حتى يمكن الحكم بالإدانة، فلا مجال لدحض قرينة البراءة وافتراض عكسها إلا عندما يصل اقتناع القاضي إلى حد الجزم واليقين، ويمكن التوصل إلى ذلك من خلال ما يعرض من الأدلة الإلكترونية، والمصغرات الفيلمية، وغيرها من الأشكال الإلكترونية 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 يعرض 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. وحتى يصيب القاضي الحقيقة المؤكَّدة في حكمه سواء بالإدانة أو البراءة لابد أن يبني حكمه على الجزم واليقين لا على الشك والاحتمال. ويُقصد باليقين " تلك الحالة النفسيَّة والذهنيَّة التي تتكوَّن لدى القاضي نتيجة لمسببات موضوعيَّة، هي الأدلة التي تؤثر في ضميره، وتجعله يعتقد ويتأكد من صحة حدوث واقعة لم تحدث تحت عينيه، حدوثاً يتطابق ولو على نحوٍ ما مع شكل اكتمالها في الواقع إبان وقوعها"[١]. وقد قضت محكمة النقض في العديد من أحكامها علي أن جوهر الأحكام الجنائيَّة يتمثَّل في ضرورة الوصول إلى مرحلة الجزم واليقين بثبوت التهمة؛ ومن ثَمَّ لزوم الحكم بالإدانة. فلا تثريب إذن على المحكمة إذا ما

(١) د. أحمد ضياء الدين خليل، قواعد الإجراءات الجنائية ومبادئها في القانون المصري، المرجع سابق، ص ٢٩٥

أقامت قضاءها على ما اقتنعت به من أدلة، ما دام قضاؤها في هذا الشأن كان مبنياً عن عقيدة استقرت في وجدانها عن جزم ويقين(١).

ويتم الوصول إلى ذلك عن طريق ما تستنتجه وسائل الإدراك المختلفة للقاضي من خلال ما يُعرض عليه من أدلة مُستخرَجة من الحاسب الآلي، أو الشبكات المتصل بها، سواء أكانت مخرجات ورقيَّة يتم إنتاجها عن طريق الطابعة Printer أو الراسم Plotter، أم كانت مخرجات غير ورقيَّة أو إلكترونيَّة كالمحادثات Conversations، والرسائل الإلكترونية Electronic messages، والتسجيلات Recordings، أو أيّ بيانات أخرى مثبتة على دعائم إلكترونيَّة بالحاسب الآلي، والتي يمكن أن تتوافر عن طريق الوصول المباشر ؛ حيث يقوم المستخدم بإدخال البيانات والحصول على المخرجات في نفس الوقت، أو عن طريق عرض المخرجات المعالجة إلكترونياً على شاشة الحاسب الآلي .

ويستطيع القاضي التوصل إلى يقينية الأدلة عن طريق نوعين من المعرفة:

أولهما: المعرفة الحسيَّة التي تدركها الحواس من خلال معاينة هذه الأدلة وتفحصها، وثانيهما: المعرفة العقليَّة التي يقوم بها القاضي عن طريق التحليل والاستنتاج، من خلال الربط بين هذه الأدلة والملابسات التي أحاطت بها؛ فإذا لم ينته القاضي إلى الجزم بنسبة الفعل أو الجريمة إلى المتهم، كان من المتعيَّن عليه أن يقضي بالبراءة؛ فالشك يجب أن يستفيد منه المتهم (٢).

ويشترط قانون البوليس والإثبات في بريطانيا لسنة ١٩٨٤م، حتى تتحقق يقينية الأدلة الإلكترونية أن تكون البيانات دقيقة وناتجة عن الحاسوب بصورة سليمة (٣)، أما في كندا، فإن الرأي السائد في الفقه هو اعتبار مخرجات الحاسوب من أفضل الأدلة، لذا فإنها تحقق اليقين المنشود في الأحكام الجنائية.

ونصت بعض القوانين الأمريكية، على أن النسخ المستخرجة من البيانات التي يحتويها الحاسوب 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 ببينة كافية لأن تدعم اكتشاف (أو

(١) نقض ١٩٧٨/٢/٢٠ ، مجموعة أحكام النقض، س ٢٩ رقم ٢٩ ص ١٦٧٧.

(٢) د. هلالي عبد اللاه أحمد، المرجع السابق، ص ٩١.

(3)Naughan Bevan and Ken Lidstone – Aguide to the Police and Criminal Evidence Act 1984- Bulterworthe – London – 1985- P.497.

الوصول) إلى الأمور التي تتصل بالموضوع بما يؤيد الادعاءات أو المطالبة المدعي بها"[١].

ويقرر الفقه الياباني قبول الأدلة المستخرجة من الحاسوب التي تم تحويلها إلى الصورة المرئية سواء كانت هي الأصل أم كانت نسخًا مستخرجة عن هذا الأصل، وذلك استنادًا على الاستثناءات التشريعية المنصوص عليها في المادة (٣٢٣) من قانون الإجراءات الجنائية الياباني ففي هذه الحالة يتحقق اليقين الذي يبنى عليه الحكم الجنائي، كما يمكن أن يتحقق اليقين لهذه المخرجات أيضًا من خلال التقارير التي يقدمها الخبراء. وفي تشيلي ينص أحد القوانين الخاصة بالحاسوب على قبول السجلات الممغنطة للحاسوب وكذلك النسخ الناتجة عنها، ومعنى ذلك أن هذه السجلات وصورها تحقق اليقين المنشود لإصدار الأحكام الجنائية، كما يتحقق هذا اليقين أيضًا عن طريق تقارير الخبراء الصادرة في عناصر معالجة البيانات (المادة ٢٢١ من قانون أصول المحاكمات الجزائية التشيلي)[٢].

الشرط الثاني: مناقشة الدليل في الجلسة:

ويعني مبدأ وجوب مناقشة الدليل الجنائي بصفة عامة أن القاضي لا يمكن أن يؤسس اقتناعه إلا على العناصر الإثباتية التي طرحت في جلسات المحاكمة وخضعت لحرية مناقشة أطراف الدعوى[٣]، وهذا يعني أن الأدلة المتحصلة من جرائم الحاسوب والإنترنت سواء كانت مطبوعة أم بيانات معروضة على شاشة الحاسوب، 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 ليس من خلال ملف الدعوى في التحقيق الابتدائي، لكن بصفة مباشرة أمام القاضي، وهذه الأحكام تنطبق على كافة الأدلة المتولدة عن الحاسبات الحواسيب، وأيضًا بالنسبة لشهود الجرائم المعلوماتية الذين يكون قد سبق أن سمعت أقوالهم في التحقيق الابتدائي، فإنه يجب أن يعيدوا أقوالهم مرة أخرى من جديد أمام المحكمة، كذلك فإن خبراء الأنظمة المعلوماتية

(١) د. سعيد عبد اللطيف حسن، مصدر سابق ، ص ١٥٩.

(٢) د. هلالي عبداللاه أحمد ، حجية المخرجات الكمبيوترية في المواد الجنائية ، المرجع السابق ، ص ٩٦.

(٣) قرار محكمة النقض المصرية في ١٩٨٦/١١/٢٠م – رقم ١٧٩ – المبادئ القانونية – ص ٩٤٣.

على اختلاف تخصصاتهم[١]، ينبغي أن يمثلوا أمام المحاكم لمناقشتهم، أو مناقشة تقاريرهم التي خلصوا إليها لإظهار الحقيقة وكشفًا للحق.

فمن المستقر عليه عدم قبول الشهادة السمعية أمام المحاكم الجنائية، إلا في حالات استثنائية مشددة، ويرجع عدم قبولها الي استحالة استجواب ومناقشة الشاهد الأصلي بواسطة المحكمة والدفاع، ولاستثناءات الشهادة السماعية علاقة بمناقشة حجية الأدلة الجنائية الرقمية. ومثالاً لذلك ما نصت عليه القواعد الإتحادية للشهادة في الولايات المتحدة الأمريكية من السجلات والبيانات المنظمة بدقة تعد أدلة مقبولة أمام المحاكم الجنائية استثناء للشهادة السماعية. وعليه تعد التقارير والمعلومات والبيانات المحفوظة في أي شكل، وكذا الوقائع والأحداث والآراء ونتائج التحاليل المنقولة بواسطة أشخاص ذوي معرفة وخبرة في نطاق الأنشطة والممارسات المنظمة أدلة مقبولة أمام المحاكم الجنائية لكونها بيانات أكثر دقة ومحفوظة بأسلوب علمي يختلف عن غيرها من الأدلة السماعية، وينطبق ذلك علي الأدلة الجنائية الرقمية لكونها معدة بعمليات حسابية دقيقة لا يتطرق اليها الشك ويتم حفظها آلياً بأسلوب علمي [٢] .

وتُعتبر قاعدة وجوب طرح الدليل في الجلسة نتيجة منطقية لمبدأ شفهية الإجراءات الذي يستوجب ضرورة اتصال القاضي بكافة وقائع الدعوى، ومناقشة مختلف أدلتها، ووسائل الإثبات الأخرى المعروضة عليه، الأمر الذي يستلزم لتحقيق تلك الشفهية وجوب طرح كافة الأدلة المعروضة على القاضي في جلسات المحاكمة ليستمد منها في النهاية يقينه واقتناعه[٣]. وقد عبَّرت محكمة النقض عن هذا المبدأ بقولها: "إن أساس المحاكمة الجنائيّة هو حرية القاضي في تكوين عقيدته من التحقيق الشفوي الذي يجريه بنفسه، والذي يديره ويوجهه الوجهة التي يراها موصِّلة للحقيقة، وأن التحقيقات الأولية السابقة على المحاكمة لا تُعتبر إلا تمهيداً لذلك التحقيق الشفهي، وأنها بهذا الاعتبار لا تخرج عن كونها من عناصر الدعوى المعروضة على القاضي، يأخذ بها إذا اطمأن إليها، ويطرحها إذا لم يصدقها، ويترتب على إغفال مبدأ مناقشة الأدلة بطلان إجراءات المحاكمة، لما في الإغفال من إهدار

(١) د. محمد فهمي طلبه وآخرون، دائرة المعارف الحاسب الإلكتروني ، مجموعة كتب دلتا ، مطابع المكتب المصري الحديث – القاهرة – ١٩٩١م– ص ٣١ وما بعدها.

(٢) د. محمد أمين البشري ، الأدلة الجنائية الرقمية ، مفهومها ودورها في الإثبات ، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب ، المجلد ١٧ ، العدد ٣٨ ، ص ١٢٨ ، ١٢٩

(٣) د. أحمد ضياء الدين خليل، المرجع السابق، ص ٢٠٢.

لحق الدفاع لحرمانه من الإلمام بالأدلة المقدَّمة ضده[١]. كما قضت بأنه "يجب ألا تبني المحكمة حكمها إلا على العناصر والأدلة المستمدة من أوراق 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[٢].

وحتى تكون للقاضي الهيمنة على الدعوى الجنائيَّة في الجرائم المتعلقة بالحاسب الآلي؛ فلابد أن يكون مُدَّرباً تدريباً فنياً كافياً على كيفية التعامل مع الأدلة الإلكترونيَّة الناشئة عن تلك الحواسيب الآلية؛ لأن هذه الأدلة تكون محلاً للمناقشة الحضوريَّة بين الأطراف عند الأخذ بها كأدلة إثبات في الدعوى الجنائيَّة. وهذا التأهيل يضمن نجاح مهمة القاضي الذي تُناط به مناقشة هذه الأدلة.

الشرط الثالث: مشروعية الدليل:

ويعني مبدأ مشروعية الدليل الجنائي ضرورة اتفاق الإجراء مع القواعد القانونيَّة والأنظمة الثابتة في وجدان المجتمع المتحضر. فقاعدة مشروعية الدليل الجنائي لا تقتصر فقط على مجرد المطابقة مع القاعدة القانونيَّة التي ينص عليها المشرع؛ بل يجب أيضاً مراعاة إعلانات حقوق الإنسان، والمواثيق والاتفاقيات الدولية، وقواعد النظام العام وحسن الآداب السائدة في المجتمع، بالإضافة إلى المبادئ التي استقرت عليها محكمة النقض[٣]. لذلك يتعيَّن على القاضي الجنائي ألا يثبت توافر سلطة الدولة في عقاب المتهم إلا من خلال إجراءات مشروعة تُحترم فيها الحريات، وتؤمَّن فيها الضمانات التي رسمها القانون[٤]. فالمشكلة ليست في قيمة الأدلة في الإثبات بقدر ما هي تتعلق باحترام الحريَّة الشخصيَّة وعدم الافتئات عليها في سبيل الحصول على أدلة إثبات، ويتطلب التوفيق بين الأمرين عدم تغليب جانب على آخر. ولذلك أجاز القانون المساس بالحرية الشخصيَّة في حدود مُعيَّنة من أجل الوصول إلى كشف الحقيقة، ولكنه أحاط هذا المساس بضمانات معينة يجب احترامها حتى لا يتغلب جانب سلطة العقاب على جانب احترام الحريَّة [٥]. وكما تقول محكمة

(١) نقض ١٩٨٠/٣/٦ مجموعة أحكام النقض ، س ٣١ ، رقم ٦٢ ، ص ٣٢٨.

(٢) نقض ١٩٩١/١٠/٣١، مجموعة أحكام النقض س ٤٢، رقم ١٥١ ، ص ١٠٨٤.

(٣) د. هلالي عبد اللاه أحمد، المرجع السابق، ص ١١٨.

(٤) د. جميل عبد الباقي الصغير، أدلة الإثبات الجنائي والتكنولوجيا الحديثة، مرجع سابق، ص ١٦.

(٥) د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مكتبة رجال القضاء، سنة ١٩٨٠، ص ٣٤٤ وما بعدها.

النقض: "لا يضير العدالة إفلات مجرم من العقاب بقدر ما يضيرها الافتئات على حريات الناس والقبض عليهم بدون وجه حق"[١]. ومن أمثلة الطرق غير المشروعة التي يمكن أن تُستخدم في الحصول على الأدلة الجنائيَّة، ومن بينها الأدلة الإلكترونيَّة: استخدام التعذيب أو الإكراه المادي أو المعنوي في مواجهة المتهم المعلوماتي من أجل فك شفرة لنظام من النظم المعلوماتيَّة، أو الوصول إلى دائرة حل التشفير، أو الوصول إلى ملفات البيانات المخزونة، أو أعمال التحريض على ارتكاب الجريمة من قبل رجال الضبطيَّة القضائيَّة كالتحريض على الغش أو التزوير المعلوماتي، والتجسُّس المعلوماتي، والتنصُّت، والمراقبة الإليكترونيَّة عن بعد دون مُسوِّغ قانوني مشروع، أو استخدام التدليس أو الغش أو الخديعة في الحصول على الأدلة الإلكترونية[٢]. ويترتب على بطلان الإجراء امتداد البطلان إلى الإجراءات اللاحقة عليه إذا كانت هذه الإجراءات ترتبت عليه مباشرة. وقد صرَّح المشرع المصري بذلك؛ فقرر أن بطلان الإجراء يتناول جميع الآثار التي تترتب عليه مباشرة (م ٣٣٦ إ . ج)[٣]. ففي إيطاليا نصت المادة ١٩١ من قانون سنة ١٩٨٩ على "عدم صلاحية الدليل الباطل للاستعمال ."وهذا يفيد رفض الدليل غير المشروع سواء أكان هذا الدليل ينتمي إلى الأدلة التقليدية أم انه ينتمي إلى الأدلة المتحصلة من الحاسب الآلي [٤].

ولقد تضمن قانون الشرطة والإثبات الجنائي الإنكليزي لعام ١٩٨٤م، تحديد الشروط الواجب توافرها في مخرجات الحاسوب لكي تقبل أمام القضاء، وتضمن كذلك توجيهات في كيفية تقدير قيم أو وزن البيان المستخرج عن طريق الحاسوب، فأوصت المادة (١١) منه[٥]، بمراعاة كل الظروف عند تقييم البيانات الصادرة عن الحاسوب المقبولة في الإثبات طبقًا 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

(١) نقض ١٩٨٦/٣/١٩ مجموعة أحكام النقض ، س ٣٧ رقم ٨٧ ص ٤٢٨.

(٢) د. هلالي عبد اللاه أحمد، المرجع السابق، ص ١٢٤ وما بعدها. د. جميل عبد الباقي الصغير ، أدلة الإثبات الجنائي والتكنولوجيا الحديثة ،(أجهزة الرادار ، الحاسبات الآلية ، البصمة الوراثية) ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة ٢٠٠١ ، ص ١١٢.

(٣) تنص المادة ٣٣٦ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه "إذا تقرر بطلان أي إجراء فإنه يتناول جميع الآثار التي تترتب عليه مباشرة، ولزم إعادته متى أمكن ذلك".

(٤) د. هلالي عبد اللاه أحمد، المرجع السابق، ص ١٢٧ . د. علي محمود علي حمودة ، بحث مقدم للمؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية ، الإمارات العربية المتحدة أكاديمية شرطة دبي ، مركز البحوث والدراسات ، العدد رقم(١) ، خلال الفترة من ٢٦ – ٢٨ نيسان سنة ٢٠٠٣

www.f-law.net/law/showthread.php? 52860-%d8%a7%d9

5-Police and Criminal Evidence Act 1984- Op – Cit-P.28.

إذا كان أي شخص من المتصلين على أي نحو بإخراج البيانات من الحاسوب لديه دافع لإخفاء الوقائع أو تشويهها، وقد نصت المادة (٦٩) على ثلاثة شروط أساسية هي[١]:

١. يجب ألا يوجد أساس معقول للاعتقاد أن البيان الخاطئ أو غير دقيق، بسبب الاستعمال الخاطئ (الاستعمال غير الملائم للظروف أو للغرض الذي يستخدم من أجله الحاسوب).
٢. يجب أن تكون جميع المكونات المادية للحاسوب كانت تعمل بدقة وعلى نحو متوافق.
٣. الوفاء بأيّ شروط متعلقة بالمستند محددة طبقاً لقواعد المحاكمة (المتعلقة بالطريقة أو بالكيفية التي يجب أن تُقدم بها المعلومات الخاصة بالبيان المستخرج عن طريق الحاسوب)[٢].

المطلب الثالث

حجية المخرجات الكمبيوترية

الحُجَّة[٣] (Argument) " هي الاستدلال على صدق الدعوى أو كذبها، وهي مرادفة للدليل". ويمكن القول بأن حجيَّة الأدلة الرقميَّة هي " قيمة ما تتمتع به المخرجات الكمبيوترية بأنواعها المختلفة من قوة استدلاليَّة على صدق نسبة الفعل الإجرامي إلى شخص معيَّن أو كذبه.

إنَّ حجية المخرجات المتحصلة من الحاسوب، هي قوتها الاستدلالية على صدق نسبة الفعل إلى شخص معين أو كذبه، أو هي قيمة ما يتمتع به المخرج المتحصل من الكمبيوتر، بأنواعه المختلفة الورقية والإلكترونية ؛ من قوة استدلالية في كشف الحقيقة[٤].وقد اختلفت أنظمة الإثبات في تقديرها لحجية المخرجات الكمبيوترية، ولذلك سوف نعرض لحجية المخرجات الكمبيوترية في بعض الأنظمة القانونية في الفروع الآتية:

الفرع الأول : حجية المخرجات الكمبيوترية في القوانين اللاتينية

الفرع الثاني : حجية المخرجات الكمبيوترية في القوانين الأنجلوسكسونية

الفرع الثالث : حجية المخرجات الكمبيوترية في النظام المختلط

1-Police and Criminal Evidence Act 1984- Op – Cit-P.25..

(2) Sieber (Ulrich), ibid, p.111.

(٣) د. هلالي عبد اللاه أحمد، حجية المخرجات الكمبيوترية في المواد الجنائية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ط٢، سنة ٢٠٠٨م مرجع سابق، ص ٢٢.

(٤) د. هلالي عبد الاه أحمد- حجية المخرجات الكمبيوترية- مصدر سابق- ص٢٢.

الفرع الأول

حجية المخرجات الكمبيوترية في القوانين اللاتينية

القوانين ذات الصياغة اللاتينية هي مجموعة النظم التي تنتمي أصول قواعدها للقانون الروماني القديم، حيث تتشابه تلك القوانين في الإصلاحات القانونية وأسلوب الصياغة، ومصادر القانون فيها واحدة وأصولها العامة متحدة وتقسيماتها متقاربة، ومن أمثلة ذلك القوانين الفرنسية والإيطالية والإسبانية وأمريكا اللاتينية والقانون المصري [١].

ويعد نظام الإثبات الحر أو نظام الأدلة المعنوية هو السائد في هذه النوعية من القوانين، ويتمركز هذا النظام حول سلطة القاضي الجنائي في قبول أي دليل يمكن أن يتولد عنه اقتناعه علي نحو تكون فيه جميع طرق الإثبات في المواد الجنائية من حيث المبدأ مقبولة فضلا عن كونها سواء، فالأدلة وفقاً له غير محددة فيما عدا الحالات التي يفرض فيها القانون وسيلة معينة للإثبات، متساوية في قيمتها، ليس لأحدها سمو علي الآخر بمقتضي القانون، ولجميع الأطراف الحرية في تقديم الأدلة التي يشاؤون تقديمها، وللقاضي أن يتصدى للبحث عن الأدلة من تلقاء نفسه، يكمل بأعمال العقل والمنطق الأدلة التي يقدمها الأطراف وأن يقدر بحسب اقتناعه قيمة كل دليل [٢].

وهكذا يتميز نظام الأدلة المعنوية بالدور الفعال للقاضي حيال الدليل، ويبدو هذا الدور من ناحية حرية القاضي في الإستعانة بكافة طرق الإثبات للبحث عن الحقيقة والكشف عنها[٣]. ويجد هذا النظام تبريره في مسائل عديدة من بينها أن الإثبات يرد علي وقائع مادية أو نفسية تتعلق بالجريمة والمجرم [٤] .

ويكون للقاضي القيام بأي إجراء يلزم للوصول الي الحقيقة والفصل في الدعوي كالمعاينة لمكان الحادث وندب الخبراء وسماع الشهود (م٢٧٧، م٢٩٠ إ ج، م ٣٢٥ : ٣٤٢ إ ج م) ولهذا نصت المادة ٣٩١ علي أن للمحكمة أن تأمر ولو من تلقاء نفسها أثناء نظر الدعوي بتقديم أي دليل تراه لازماً لظهور الحقيقة، ويحكم القاضي في الدعوي حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته (م ٣٠٢، م ٤٢٧ إ ج م) [٥] .

---

(١) د. حمدي عبدالرحمن ، المدخل لدراسة القانون المقارن ، مذكرات لطلبة دبلوم القانون المقارن ، كلية الحقوق جامعة عين شمس ، سنة ١٩٧٣ ، ص ٢٥ وما بعدها . د. هلالي عبد اللاه أحمد، حجية المخرجات الكمبيوترية في المواد الجنائية ، المرجع السابق ، ص ٢٩

(٢) د. محمود مصطفي ، الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ج ٢ ، ط ١ ، سنة ١٩٧٨ ، ص ٧

(٣) د. هلالي عبد اللاه أحمد، حجية المخرجات الكمبيوترية في المواد الجنائية ، المرجع السابق ، ص ٣٠

(٤) د. محمد زكي أبوعامر ، الإثبات في المواد الجنائية ، المرجع السابق ، ص ١٠٦

(٥) د. مأمون محمد سلامة ، قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه وأحكام القضاء ، مكتبة رجال القضاء ، سنة ١٩٨٠ ، ص ٨٨٦

ومن ناحية أخري فان القاضي الجنائي حر في وزن وتقدير كل دليل طُرح أمامه، فمبدأ حرية القاضي في الإقتناع تعني أن يقدر القاضي بكامل حريته قيمة الأدلة المعروضة عليه تقديراً منطقياً مسبباً، وبالتالي لا تثير حجية الأدلة الإلكترونية أية صعوبات لمدى حرية تقديم هذه الأدلة لإثبات جرائم الحاسوب والإنترنت، ولا لمدى حرية القاضي الجنائي في تقدير هذه الأدلة ذات الطبيعة الخاصة باعتبارها أدلة إثبات في المواد الجنائية، ففي فرنسا نجد أن مشكلة حجية المخرجات المتحصلة من الحاسوب على مستوى القانون الجنائي ليست ملحة أو عاجلة في نظر الفقهاء، فالأساس هو حرية القاضي في تقدير هذه الأدلة، ويقوم الفقه الفرنسي بدراسة هذه الحجية تحت نطاق قبول الأدلة الناشئة عن الآلة أو الأدلة العلمية مثل أجهزة التصوير وأشرطة التسجيل وأجهزة التنصت [١]، فقد قضت محكمة النقض الفرنسية: (أن أشرطة التسجيل الممغنطة التي تكون لها قيمة دلائل الإثبات يمكن أن تكون صالحة للتقديم أمام القضاء الجنائي) وكذلك الحال بالنسبة لكل من ألمانيا وتركيا ولوكسمبورج واليونان والبرازيل[٢]، وكل هذه الدول تخضع الأدلة الإلكترونية لحرية القاضي في الاقتناع الذاتي، بحيث تكون بمقدوره أن يطرح مثل هذه الأدلة– رغم قطعيتها من الناحية العلمية– ذلك عندما يجد أن الدليل الإلكتروني لا يتفق منطقيًا مع ظروف الواقعة وملابساتها.

ويتقيد القاضي في ممارسته لحريته في الاقتناع وتكوين عقيدته بقيود خاصة أملتها اعتبارات تتعلق بضمان حق المتهم في الدفاع من ناحية، وبمنع التحكم الذي قد يؤدي إليه هذا المبدأ من ناحية أخري وأهم هذه القيود [٣] :

١. أن تكون عقيدة القاضي واقتناعه قد استمد من أدلة طرحت بالجلسة، فلا يسوغ للقاضي أن يستند في حكمه إلي دليل ليس له أصل في الأوراق، ولم يحققه في الجلسة طالما كان ذلك ممكناً.
٢. أن يكون اقتناع القاضي مبنياً علي دليل مستمد من إجراء صحيح، فلا يجوز الإستناد الي دليل مستمد من إجراء باطل.

(1) francolin (jacques): les crimes informatiques et D autres crimes dans le domaine de la technologie informatiques en France , 1993, p 308

(٢) د. هلالي عبد اللاه أحمد، حجية المخرجات الكمبيوترية في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص ٤٢ وما بعدها

(٣) د. مأمون محمد سلامة ، قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه وأحكام القضاء ، المرجع السابق ، ص ٨٥٦ وما بعدها

٣. يجب أن يكون إقتناع القاضي مبنياً علي أدلة مستساغة عقلاً، فينبغي أن يكون ما انتهي اليه القاضي في تكوين عقيدته هو أمر يمكن الوصول اليه من الثابت في الأوراق وما طرح من أدلة بالجلسة، وذلك وفقاً لمقتضيات العقل والمنطق .

٤. يجب أن يكون اقتناع القاضي مبنياً علي اليقين، فالقاعدة أن المتهم برئ حتي تثبت إدانته، فالأحكام لا تبني علي الشك وإنما علي اليقين فالشك دائما يفسر لصالح المتهم، ويكفي أن تتشكك المحكمة في صحة إسناد التهمة كي تقضي بالبراءة متي أحاطت بالدعوي عن بصر وبصيرة.

٥. لا يجوز أن يؤسس القاضي اقتناعه بناء علي قرينة واحدة أو استدلال واحد، فهي لا ترقي الي مرتبة الأدلة، فيجب أن يكون إلي جانبها دليل أو أدلة متعددة .

وهناك عدة أسباب تبرر الأخذ بمبدأ حرية الإثبات والإقتناع، منها ظهور الأدلة العلمية وتقدمها، مثل تلك المستمدة من الطب الشرعي والتحاليل، وتحقيق الشخصية ومضاهاة الخطوط وغيرها، وهي لا تقبل بطبيعتها إخضاع القاضي لأي قيود بشأنها بل ينبغي أن يترك الأمر في تقديرها لمحض اقتناعه، خاصة وأنها كثيراً ما تتضارب مع باقي أدلة الدعوي، وذلك فضلاً عن احتمال تضارب آراء المختصين في شأنها [١] .

وإذا كان مبدأ الإثبات المعنوي يشمل كل جهات القضاء الجنائي، فإنه يمتد أيضاً إلي كل مراحل الدعوى الجنائية، سواء في مرحلة التحقيق الإبتدائي أو التحقيق النهائي . وهكذا فإن المبدأ كما يطبق أمام جهات التحقيق النهائي فإنه يطبق أيضاً أمام قضاء التحقيق والإحالة . وبعبارة أخري فإن مبدأ الإثبات المعنوي يطبق أمام أعضاء النيابة العامة وقضاة التحقيق ومستشاري الإحالة، فهم يقدرون مدي كفاية الأدلة للإتهام دون الخضوع لقواعد معينة ولا لرقابة محكمة النقض، ولكنهم يخضعون في ذلك لرقابة ضمائرهم واقتناعهم الذاتي فحسب. لأن الغاية من مرحلتي التحقيق الإبتدائي والنهائي هي ضمان تأكيد أساس العدالة في الأحكام بتأسيس المبادئ التي يجب أن ترشد القضاة عند تقدير عناصر الإثبات والبحث عن الحقيقة، وقد يصدر قضاة التحقيق قرارات تؤسس علي مدى اقتناعهم الشخصي، هذا وإن كان قضاة التحقيق لا يقدرون الإثبات إلا من ناحية مدي كفايتها للإتهام إلا أنه لا يشترط في هذه الأدلة أن تصل إلي مرتبة اليقين والتي يجب أن ينبني عليها الحكم بالإدانة[٢].

(١) د. رؤوف عبيد ، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري ، دار الفكر العربي ، الطبعة ١٤ ، القاهرة ، سنة ١٩٨٢ ، ص ٦٧١

(٢) د. هلالي عبد اللاه أحمد ، حجية المخرجات الكمبيوترية في المواد الجنائية ، المرجع السابق ، ص ٤١.

الفرع الثاني

حجية المخرجات الكمبيوترية في القوانين الأنجلوسكسونية

يقصد بالقوانين ذات الصياغة الأنجلو سكسونية تلك النظم القانونية التي تعتنق النظام الإنجليزي وتدور في فلكه، ويعد نظام الإثبات القانوني أو المقيد هو السائد في هذه القوانين، وفي هذا النظام يحدد المشرع أدلة الإثبات ويقدر قيمتها الإقناعية، ومقتضي ذلك أن يتقيد القاضي في حكمه بالإدانة أو بالبراءة بأنواع معينة من الأدلة أو بعدد منها طبقاً لما يرسمه التشريع المطبق، دون أن يأبه في ذلك بمدي اقتناع القاضي بصحة ثبوت الواقعة أو عدم ثبوتها . ويترتب علي ذلك أنه إذا توافرت أدلة الإدانة بشروطها التي يحددها القانون التزم القاضي أن يدين المتهم ولو كان غير مقتنع بإدانته، وإذا لم تتوافر الأدلة فلا يجوز له أن يحكم بالإدانة بل يحكم باستبعاد الدليل، حتي لو اقتنع بأن المتهم مدان، فهو لا يستطيع أن يتحرى الحقيقة بطرق أخري لم ينص عليها المشرع ولا أن يطلب إكمال أدلة ناقصة، بل عليه أن يلتزم بما حدده المشرع [١].

وبالنسبة لحجية المخرجات الكمبيوترية في إنجلترا، فقد صدر قانون إساءة استخدام الحاسب الآلي الصادر ٢٩ يونيو سنة١٩٩٠، والذي لم يتناول الأدلة الناتجة عنه، والسبب في ذلك يرجع إلي وجود قانون البوليس والإثبات الجنائي الصادر سنة ١٩٨٤، المعمول به من أول يناير سنة ١٩٨٦ الذي حل محل قانون الإثبات الجنائي لسنة ١٩٦٥ والذي حوى تنظيمًا محددًا لمسألة قبول مخرجات الحاسوب والإنترنت، كأدلة إثبات في المواد الجنائية[٢]، حيث نظمت المادة ٦٩ منه مسألة قبول المخرجات الكمبيوترية في الإثبات الجنائي والتي بمقتضاها لا تقبل هذه المخرجات كدليل إثبات إذا لم يستكمل بإختبارات الثقة المنصوص عليها في هذه المادة، وتتبلور هذه الإختبارات أو الشرائط في ضرورة عدم وجود سبب معقول يدعو إلي الاعتقاد بأن المخرج الكمبيوتري غير دقيق أو أن بياناته غير سليمه . كما يجب أن يكون الحاسب الناتج منه هذا المخرج يعمل بكفاءة وبصورة سليمة [٣].

---

(١) د. هلالي عبد اللاه أحمد، حجية المخرجات الكمبيوترية في المواد الجنائية ، المرجع السابق ، ص ٤٩

(٢) لقد صدر تشريع الإثبات بالحاسوب في إنكلترا عام ١٩٨٣م، وقد ركز بصفة أساسية على قبول مخرجات الحاسوب كدليل لإثبات أية حقيقة مسجلة فيه والتي تزود بشهادة شفوية تكون مقبولة والتي يتم تقديرها من قبل المحكمة المختصة- انظر د. سعيد عبد اللطيف حسن- مصدر سابق- ص ١٩٤.

(٣) هلالي عبداللاه أحمد ، حجية المخرجات الكمبيوترية في المواد الجنائية ، المرجع السابق ، ص ٥٤

وفي الولايات المتحدة الأمريكية فقد تناولت بعض القوانين حجية المخرجات الكمبيوترية، ومن ذلك علي سبيل المثال ما نص عليه قانون الحاسب الآلي لسنة ١٩٨٤ الصادر في ولاية أيوا من أن مخرجات الحاسب الآلي تكون مقبولة بوصفها أدلة إثبات بالنسبة للبرامج والبيانات المخزونة فيه (م ١٦/١٧٦)، كما يتضح من قانون الإثبات الصادر في سنة ١٩٨٣ في ولاية كاليفورنيا من أن النسخ المستخرجة من البيانات التي يحتويها الحاسب تكون مقبولة بوصفها أفضل أدلة إثبات للبرامج والبيانات المخزنة فيه(١).

وتنص قواعد الإثبات الفيدرالية الأمريكية، على أن النسخة المطابقة للأصل لها ذات حجية الأصل، أيًا كانت الطريقة أو الوسيلة المستخدمة في النسخ، كالطباعة، والتصوير، والتسجيل الميكانيكي، والتسجيل الإلكتروني، بما يسمح بقبول مخرجات الحاسوب في الإثبات، والغالب الأعم في القضاء الأمريكي أنه يُعول على قبول دليل السجلات المحتفظ بها على الحاسوب(٢).

وفي كندا، يمكن قبول السجلات الناجمة عن الحاسوب، إذا توافرت شروط معينة، وتنص المادة (٢٩) من قانون الإثبات الكندي على عدد من الشروط التي يجب توافرها قبل عمل صورة من السجل الذي يضاف إلى الأدلة، ومن هذه الشروط أن تكون الصورة حقيقية من المدخل الأصلي، وقد قضت محكمة استئناف أونتاريو الكندية في قضية مكميلان (MC Mullen)، بانه يشترط لكي تكون سجلات الحاسوب مقبولة بوصفها نسخًا حقيقية من السجلات الإلكترونية، أن تكون محتوية على وصف كامل لنظام حفظ السجلات السائد في المؤسسات المالية، كما يمكن أن يتضمن ذلك وصفًا للإجراءات والعمليات المتعلقة بإدخال البيانات وتخزينها واسترجاعها، حتى يتبين أن المخرج المتحصل من الحاسوب موثوق به بشكل كافٍ(٣).

(١) د. أحمد أبو القاسم أحمد ، الدليل المادي ودوره في الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق جامعة الزقازيق ، سنة ١٩٩٠ ، ص ٥٣

(٢) د. سعيد عبد اللطيف حسن، المرجع السابق، ص ١٦٥.

(٣) د. هلالي عبد اللاه احمد، حجية المخرجات الكمبيوترية في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص٥٦ وما بعدها.

الفرع الثالث

حجية المخرجات الكمبيوترية في النظام المختلط

يقصد بالقوانين ذات الصبغة المختلطة بأنها التي تجمع بين النظامين النظام اللاتيني والنظام الأنجلوسكسونى، وبالتالي تتبع نظاماً وسطاً بين الإثبات الحر والإثبات المقيد، ووفقاً لهذا النظام يتولي القانون تحديد الأدلة المقبول في الإثبات الجنائي تاركاً للقاضي في نطاق الأدلة القانونية التي يقبلها حرية تقدير قيمتها الإثباتية [١].

ووفقاً لهذا النظام قد يحدد أيضاً القانون أدلة معينة لإثبات بعض الوقائع دون البعض الآخر، أو يشترط في الدليل شروطاً في بعض الأحوال، أو يعطي القاضي الحرية في تقدير الأدلة القانونية [٢]. وأظهر نموذج للإثبات المختلط هو الذي اقترحه روبسبير Robespierre في الجمعية التأسيسية الفرنسية في اجتماعها المنعقد في ٤ يناير سنة ١٧٩١، وكان اقتراحه من شقين: الأول: أنه لا يحكم بإدانة متهم إذا لم تقم عليه الأدلة التي حددها القانون . والثاني: أنه لا يحكم بإدانة متهم مع قيام الأدلة القانونية إذا لم تتحقق قناعة القاضي .

ومن أمثلة القوانين ذات النظام المختلط القانون الياباني الذي حدد وسائل الإثبات ومن ناحية أخري أخذ بقاعدة الإقتناع الذاتي للقاضي، فأدلة الإثبات ليست إذن حرة، وقد حصر المشرع الياباني طرق الإثبات المقبولة في (أقوال المتهم- أقوال الشهود- القرائن- الخبرة) ويقرر الفقه الياباني بأن السجلات الإلكترونية مغناطيسية وتكون غير مرئية في حد ذاتها، ولذلك لا يمكن أن تستخدم كدليل في المحكمة، إلا اذا تم تحويلها الي صورة مرئية ومقروءة عن طريق مخرجات الطابعة لمثل هذه السجلات، وفي مثل هذه الحالة يتم قبول هذه الأدلة الناتجة عن الحاسب سواء كانت هي الأصل أم كانت نسخة من هذا الأصل . كذلك أنه وإن كان قانون الإجراءات الجنائية الياباني يستبعد الشهادة السماعية كقاعدة عامة إلا أن هناك استثناءات علي ذلك نصت عليها المادة ٣٢٣ إ ج التي تقرر قبول ثلاثة أنواع من السجلات كأدلة إثبات في المواد الجنائية وهي [٣] :

---

(1) Spencer (jhon) : le droit anglais "la prevue en procedure penale compare association international de droit penal . 1992 p.83.

انظر: د. سليمان أحمد محمد فضل، المرجع السابق ،ص ٣٦٦

(٢) د. هلالي عبداللاه أحمد ، حجية المخرجات الكمبيوترية في المواد الجنائية، المرجع السابق ، ص ٥٩

(٣) نفس المرجع السابق ، ص ٦٢ ، ٦٣

١. نسخة copy من السجل العائلي للفرد، أو نسخة من أصل موثوق، أو أي مستندات رسمية يكون من واجب الموظف العام التصديق عليها.
٢. دفتر الحساب أو سجل السفر أو المستندات الأخرى التي تعد لتنظيم السير المعتاد للأعمال التجارية.
٣. أية مستندات أخري غير مذكورة في البندين السابقين، إذا تم إعدادها تحت ظروف تضفي مصداقية خاصة علي توليد الحقيقة المتضمنة في مسألة معينة .

وبالإضافة لهذا الاستثناء السابق يمكن طباعة المخرجات الكمبيوترية وقبولها أثناء فترة المحاكمة من خلال شهادات الخبراء .

وقد واكب المشرع الشيلي التطورات العلمية الحديث عندما نص في المادة (١١٣) من قانون الإجراءات الجنائية على إمكانية استخدام الأفلام السينمائية، والحاكي(الفونوجراف)، والنظم الأخرى الخاصة بإنتاج الصورة، والصوت، والاختزال، وبصفة عامة أية وسائل أخرى، قد تكون ملائمة، ووثيقة الصلة، وتفضي إلى استخلاص المصداقية، يمكن أن تكون مقبولة كدليل إثبات[١]، كما يرى الفقه الشيلي، أن الدليل الناتج عن الحاسوب والإنترنت، يمكن أن يكون مقبولاً في المحكمة، كدليل كتابي أو مستندي، مثله مثل النظم الحديثة الأخرى لجمع وتسجيل المعلومات، وحجة الفقه الشيلي تستهدف توسيع مظلة الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات، لتغطي العناصر الإثباتية الناتجة عن جرائم المعلوماتية[٢]. فطرق الإثبات في قانون الإجراءات الجنائية الشيلي قد تم حصرها في المادة ٤٧٥ منه في (شهادة الشهود- تقارير الخبراء-المعاينة -الشخصية للقاضي- المستندات الرسمية والعرفية-الإعتراف- القرائن أو الأدلة الظرفية).

وطبقاً للمادة ٤٥٦ مكرر من ذات القانون، لا يجوز إدانة أي شخص بجريمة ما لم تتوصل المحكمة المختصة من خلال الوسائل القانونية للإثبات الي اقتناع بأن الفعل المستوجب للعقاب قد ارتكب، وأن الشخص المدان كانت له مساهمة في هذا الفعل يعاقب عليها القانون [٣].

(١) د. هلالي عبد اللاه أحمد، حجية المخرجات الكمبيوترية في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص ٦٤-٦٦.

(٢) د. عفيفي كامل عفيفي ، جرائم الكمبيوتر وحقوق المؤلف والمصنفات الفنية ودور الشرطة والقانون ، دراسة مقارنة ، ص ٣٧٣ ، ٣٧٤.
د. هلالي عبد اللاه أحمد- حجية المخرجات الكمبيوترية -المصدر السابق- ص ٦٤ وما بعدها

(٣) د. هشام محمد فريد رستم ، الجوانب الإجرائية للجرائم المعلوماتية ، دراسة مقارنة ، مكتبة الآلات الحديثة ، أسيوط ، سنة ١٩٩٤ ، ص ١٦٢

وبالنسبة لحجية المخرجات الكمبيوترية في مصر، فقد خلا التشريع الإجرائي من التعرض لحجية المخرجات الكمبيوترية، إلا أنه يمكن الإستناد إلي المخرجات الكمبيوترية في إثبات أو نفي الجريمة، وتكون لها قوة القرائن في الإثبات، وذلك في إطار تبني المشرع المصري لمبدأ الإثبات الحر، وقد نصت المادة (٣٠٢ إ ج)علي أنه " يحكم القاضي في الدعوي حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته"، كما نصت المادة (٢٩١ إ ج) علي أنه للمحكمة أن تأمر ولو من تلقاء نفسها أثناء نظر الدعوي بتقديم أي دليل تراه لازماً لظهور الحقيقة، ويترتب علي ذلك أنه يكون للمحكمة الإستناد إلي المخرجات الكمبيوترية لإثبات الجريمة أو نفيها [١].

رأي الباحث:

لما كان المستقر عليه أن للقاضي سلطة واسعة في تقدير الأدلة واستنباط القرائن وما تحمله من دلالات بشرط أن الدليل يكون ثابت يقينياً، ومرتبط بالواقعة الرئيسية ومنسجماً مع تسلسل الأحداث، وبالتالي ينطبق ذلك علي الأدلة الإلكترونية باعتبارها أحد أقسام الأدلة المادية العلمية بل أكثر منها حجية في الإثبات لأنها مُحكمة بقواعد علمية وحسابية قاطعة لا تقبل التأويل، ولكونها أيضاً معالجة بوسائل التقنية المعلوماتية التي تستخدم في الجرائم المستحدثة . ورغم عدم توافر التشريعات الموضوعية والشكلية التي تنظم التعامل مع الحاسب الآلي وتقنية المعلومات، فلم تواجه المحاكم الجنائية مشاكل في تعاملها مع الأدلة الجنائية الإلكترونية، للأسباب التالية[٢]:

١. الثقة التي اكتسبها الحاسوب والإنترنت والكفاءة التي حققتها النظم الحديثة للمعلوماتية في مختلف المجالات.
٢. ارتباط الأدلة الجنائية الإلكترونية وآثارها بالجريمة موضوع المحاكمة.
٣. وضوح الأدلة الإلكترونية، ودقتها في إثبات العلاقة بين الجاني والمجني عليه، أو بين الجاني والسلوك الإجرامي.
٤. إمكانية تعقب آثار الأدلة الإلكترونية والوصول إلى مصادرها بدقة.
٥. قيام الأدلة الإلكترونية على نظريات حسابية مؤكدة لا يتطرق إليها الشك مما يقوي من يقينية الأدلة الإلكترونية.

---

(١) د. علاء عبدالباسط خلاف ، الحماية الجنائية لوسائل الاتصال الحديثة ، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق جامعة القاهرة فرع بني سويف ، سنة ٢٠٠٢ ، ص ٤٥١

(٢) د. محمد الأمين البشري، المرجع السابق ، ص١٢٧ ، ١٢٨

٦. الأدلة الجنائية الإلكترونية يدعمها- عادة- رأي خبير- وللخبرة في المواد الجنائية دورها في الكشف عن الأدلة وفحصها وتقييمها وعرضها أمام المحاكم وفق شروط وقواعد نظمها القانون وأقرها القضاء.

ويمكن باستخدام الحاسب الآلي والإنترنت، والاتصال المعلوماتي، أن يتم استخدام الفيديو لتسجيل عمليات القبض والتفتيش وضبط الأدلة والآثار الأخرى الناجمة عن الجريمة، كما يمكن استخدامها أيضاً في عمل المعاينات اللازمة لمسرح الجريمة، بشرط مشروعية الدليل المستمد من المراقبة والتسجيل .

كما أضاف علم التصوير للإثبات الجنائي قيمة علمية بما له من أثر في نقل صورة صادقة للأماكن والأدلة إلى كل من يعنيه الأمر، اعتمادًا على آلة التصوير والأفلام التي لا تعرف الكذب، بيد أنه لا يمكن إنكار الآثار السلبية والخطيرة التي تنشأ عن استخدام هذه الوسائل، لما قد يحدثه في الحياة الخاصة إذا لم توضع له الضوابط الكافية(١).

ويمكن أن يكون الدليل الناشئ عن الحاسب مقبولاً في مجال الإثبات الجنائي إستناداً إلي تقرير يقدمه خبير بشأن البيانات المعالجة آلياً، كما يمكن النظر إلي المعاينة التي تجريها المحكمة بمعاونة الخبراء علي أنها وسيلة إثبات لموضوعات أو عناصر في نظام المعالجة الآلية للبيانات يمكن أن تقوم علي أساسها المسئولية الجنائية (٢).

كما أن القوة الإثباتية للتسجيلات الصوتية المُسجلة إلكترونيًا تكمن في أن تسجيل الصوت إلكترونيًا لا يحتمل الخطأ، ويصعب التلاعب به، ويمكن للخبراء اكتشاف أي تلاعب بوسائل تقنية عالية الكفاءة، ومن ثم يمكن القول بأن التسجيل الصوتي الممغنط يمكن أن تكون له حجة دامغة في الإثبات(٣).

أما البريد الإلكتروني، فعند إرسال رسالة من خلاله، فيمكن لهذه الرسالة أن تكون معلومات من أي نوع، مشتملة على الصوت والفيديو، أو تحويلات بنكية، فبإمكان متلقي الرسالة التأكد من أنها مرسلة من الشخص الذي أرسلها، وتحديد وقت إرسالها، وأنها لم تتعرض لأي تلاعب، وأن الآخرين لا يستطيعون فك شفرتها، وبالتالي يمكن استخدام هذه المعلومات كحجة في الإثبات الجنائي(٤).

---

(١) د. عبد الحافظ عبد الهادي عابد ، الإثبات الجنائي بالقرائن ، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩٨، ص ٥٦٣ وما بعدها.

(٢) د. سليمان أحمد محمد فضل ، المرجع السابق ، ص ٣٧٠

(٣) د. سعيد عبد اللطيف ، المرجع السابق ، ص ٢١١.

(٤) د. سعيد عبد اللطيف حسن، المرجع السابق ، ص ٢٣٢،٢٣٣.

وتختلف أيضاً حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات المدني عنه في الإثبات الجنائي، حيث يخضع في الإثبات المدني لقواعد شكلية، أما في الإثبات الجنائي فيخضع تقديره لمطلق سلطة قاضي الموضوع، واقتناعه بصحته وقوته الإثباتية [١]، كما أن وجود نظام تسجيل الدخول في شبكة الإنترنت، يسمح بتحديد الأشخاص الذين دخلوا أو حاولوا الدخول بعد ارتكاب الفعل الجرمي، وتعد حالات ضبط مرتكب الفعل متلبسًا نادرة أو أنها وليدة الصدفة، وحتى لو تم ضبطه متلبسًا، فقد يرجع ذلك إلى خطأ في نظام الحاسوب أو الشبكة أو الأجهزة الأخرى[٢]، أو عن طريق مراقبة الشرطة بعد ملاحظة وجود بعض الاعتداءات، والفقه الفرنسي يعتبر انتهاك نظام الأمن لبعض المواقع المحمية، دليل حتمي وقرينة قاطعة على وجود القصد الجرمي وسوء نية مرتكب الفعل[٣]، ويمكن للماسحات الضوئية، وطابعات الليزر أن تكون أداة ارتكاب الجريمة، ففي عام ١٩٩٤، قام أحد الأشخاص في مدينة دلاس الأمريكية بتزوير تراخيص القيادة لسيارات التاكسي باستخدام الماسحات الضوئية، وطابعات الليزر، كما جرت محاولات لإصدار بطاقات التأمين، وأوامر صرف مالية، وبعض أنواع الصكوك من خلال استخدام برمجيات الرسوم المتطورة، وأنظمة الطباعة المتخصصة[٤].

(١) أصبح التوقيع الإلكتروني بديلاً عن التوقيع التقليدي ويؤدي ذات الوظيفة فيما يتعلق بالوثائق والرسائل الإلكترونية، فهو يحدد شخصية المُوقع، ويعبر عن إرادته في التزامه بمضمون الوثيقة وإقراره لها، وهو دليل على حضور أطراف التصرف وقت التوقيع، أو حضور من يمثلهم قانونًا أو اتفاقًا. د. سعيد عبد اللطيف حسن، المرجع السابق، ص ٢٤٤ وما بعدها. د. هدى حامد قشقوش- الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية عبر الإنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ٢٠٠٠، ص٧١ وما بعدها.

(٢) د. عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق ، ص ٤٦.

(٣) د. أحمد حسام طه تمام، الجرائم الناشئة عن استخدام الحاسوب، (الحماية للحاسوب)، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة ٢٠٠٠ ، ص ٢٧٤، ٢٧٥.

(4) Flusche, Karl J. – Computer Crime and analysis of Computer evidence – Itain't Just hackers and phreakers anynore- Information System Security – Spring 1998-Vol.7. Issue 1. P. 24.

المبحث الثاني

القانون الواجب التطبيق علي جرائم الإنترنت

تمهيد وتقسيم:

إن الطبيعة الخاصة للجرائم الإلكترونية والتي تتميز بها عن الجرائم التقليدية من أنها جريمة عابرة للحدود، وتطبيق القواعد التقليدية على الجرائم الإلكترونية لا يتلاءم مع تحديد محل وقوع الجريمة في العالم الإفتراضي، كما أن مسألة الإختصاص والقانون الواجب التطبيق ؛ تثير عدة صعوبات تكمن في مكان ارتكاب الجريمة الإلكترونية حيث يصعب تحديد مكان وقوع الفعل المجرم في هذه الجرائم، لأنه يتم في بيئة افتراضية غير ملموسة.حيث يقع السلوك المادي للجريمة في أكثر من دولة كأن يقع السلوك الإجرامي في دولة وتتحقق النتيجة الإجرامية في دولة أخرى، ومن ثم يكون قانون كل دولة تحقق فيها أحد عناصر الركن المادي للجريمة قابلاً للتطبيق، مما يؤدي إلى تنازع الإختصاص بين أكثر من تشريع وطني و بين أكثر من دولة لملاحقة نفس النشاط الإجرامي، كما في حالة ارتكاب فعل التهديد عبر الرسائل الإلكترونية حيث قد يرتكب الفعل المادي في بلد ويتلقاه الضحية في بلد أخر بعد أن تمر في كثير من الأحيان بأكثر من دولة قبل وصولها إلى دولة الاستقبال [1]. ويثور التساؤل هنا عن القانون الواجب التطبيق علي تلك الجريمة، وقد يكون الفعل مباحاً في دولة ومجرماً في دولة أخري، وعلي ذلك سيتم تناول القانون الواجب التطبيق عبر جرائم الإنترنت من خلال مطلبين: يتناول الأول تطبيق القانون من حيث المكان، بينما يتناول المطلب الثاني تطبيق القانون من حيث الزمان .

(1)http://www.alkanounia.com/%D8%A7%D9%84%D8%A؛http://www.lepetitjuriste.fr/propriete - intellectuelle/laccessibilite-du-site-internet-comme-fondement-de-la-competence-du-juge-dans-le-cas-datteinte-au-droit-dauteur-par-le-biais-dinternet

المطلب الأول

تطبيق القانون من حيث المكان

إن قانون العقوبات يحكم الوقائع التي تقع في مكان يدخل في دائرة فاعلية القاعدة الجنائية ونظراً لأن الكرة الأرضية تخضع لسياسة أكثر من دولة وكل منها لها حدودها الإقليمية فقد ثارت مشكلة بيان الحدود المكانية لإعمال القواعد الجنائية المتعلقة بكل دولة من الدول (١).

ويحكم قانون العقوبات الوطني من حيث المكان مبادئ قانونية هي: مبدأ الإقليمية، ومبدأ العينية، ومبدأ الشخصية، ومبدأ العالمية، وقد أخذ المشرع المصري في تحديد النطاق المكاني للقواعد الجنائية بالمعايير الثلاثة الأولي وذلك في حدود معينة، وسوف نستعرض هذه المبادئ حتي يتحدد في ضوئها نطاق تطبيق قانون العقوبات .

أولاً: مبدأ الإقليمية :

يعني هذا المبدأ سريان قانون العقوبات علي جميع الجرائم التي تقع داخل النطاق الإقليمي للدولة مهما كانت جنسية مرتكبها سواء أكان وطنياً أو أجنبياً، أو جنسية المجني عليه فقانون العقوبات في أي دولة يرتبط ارتباطاً وثيقاً بسيادتها، فيعد بذلك من أهم مظاهر الدولة في سيادتها علي إقليمها، وبمقتضي ذلك لا ينطبق هذا القانون علي الجرائم التي تقع خارج إقليم الدولة ولو كان مرتكبها أو المجني عليه مواطناً مصرياً، ولا يتقيد تطبيق قانون العقوبات بأي شرط خاص طالما أن الجريمة قد وقعت علي إقليم الدولة أيا كان مرتكبها، وقد نصت المادة الأولي من قانون العقوبات المصري علي أن " تسري أحكام هذا القانون علي كل من يرتكب في القطر المصري جريمة من الجرائم المنصوص عليها فيه "، وعليه فيجب احترام سيادة الدول الأخرى بنفس القدر، وبالتالي يخضع كل ما يرتكب علي أقاليمها من جرائم لقوانينها العقابية، فالذي ينطبق علي قانون العقوبات المصري ينطبق علي سائر قوانين العقوبات بالنسبة للدول الأخرى (٢).

غير أن ارتكاب الجريمة داخل الإطار الإقليمي لمصر كمناط لإقليمية القاعدة الجنائية يتحقق أيضاً في الفروض التي يكون فيها الشخص خارج مصر ويرتكب الجريمة داخل القطر، فالعبرة في تحديد إقليمية القاعدة الجنائية يكون بوقوع الجريمة كاملة أو جزء

(١) د. مأمون محمد سلامة ، قانون العقوبات القسم العام ، الطبعة الرابعة ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٨٣- ١٩٨٤، رقم ٨ ، ص ٧٠

(٢) د. أحمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون العقوبات القسم العام ، الطبعة السادسة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة ٢٠١٥ ، رقم ١١٠ ، ص ٢٢٤ ، د. مأمون سلامة ، قانون العقوبات القسم العام ، المرجع السابق ، ص ٧١

منها داخل القطر المصري بغض النظر عن مكان وجود مرتكبها، كما أن ارتكاب الجريمة لا يقتصر علي الحالات التي يكون فيها الشخص فاعلاً أصلياً بل ينصرف أيضاً الي الحالات التي يساهم فيها بوصفه شريكاً، ولقد أراد المشرع تكملة المادة الأولي لمجابهة الحالات التي تقع فيها الجريمة في مصر من أفراد يقيمون بالخارج، فنص في المادة الثانية علي سريان أحكام القانون المصري علي الأشخاص الذين يرتكبون في خارج القطر فعلاً يجعله فاعلاً أو شريكاً في جريمة وقعت كلها أو بعضها في القطر المصري (مادة ٢ – بند أولاً)، ويشمل إقليم الدولة الأرض الإقليمية والمياه الإقليمية والفضاء الإقليمي والسفن والطائرات المصرية [١].

أما بالنسبة لمكان إرتكاب الجريمة فقد اختلفت الآراء بصدده، وإن كان يمكن ردها الي أربعة نظريات: **الأولي:** تعتد بالمكان الذي وقع فيه السلوك المادي، **والثانية :** تأخذ في الإعتبار المكان الذي تحققت فيه النتيجة، **والثالثة:** تعتد بالسلوك والنتيجة معاً، **والرابعة :** تعتد بالجزء الجوهري من نشاط الجاني فتعتبر المكان الذي تحقق فيه ذلك الجزء من النشاط هو مكان ارتكاب الجريمة .

وقد حسم المشرع المصري الخلاف بين الآراء المتعددة واعتبر مكان ارتكاب الجريمة هو مصر، في تطبيق مبدأ الإقليمية إذا وقعت الجريمة كلها أو بعضها في إقليمها، فيكفي أن يتحقق جزء من السلوك أو جزء من النتيجة في مصر حتي يتوافر الشرط الخاص بارتكاب الجريمة داخل النطاق الإقليمي للدولة، و ينبغي ملاحظة أن المقصود بارتكاب الجريمة كلها أو بعضها في مصر لا ينصرف إلا الي الأجزاء من الجريمة الداخلة في الركن المادي المكون لها، أو الأفعال التي وإن لم تدخل في الركن المادي إلا أنها تعتبر في نظر القانون شروعاً في الجريمة معاقباً عليه، وعلي ذلك فيخرج من هذا النطاق الأعمال التحضيرية التي ترتكب في مصر لجريمة تقع في الخارج، وكذلك أفعال التحريض والاتفاق والمساعدة التي تقع في مصر وتتعلق بجريمة ترتكب خارج القطر المصري، فالأعمال التحضيرية للجريمة وأفعال الإشتراك تستمد تجريمها من إرتكاب الجريمة أو الشروع فيها، وطالما ان شيئاً من ذلك لم يحدث في مصر فانه لا يدخل في نطاق القانون المصري الإقليمي أفعال الاشتراك والأعمال التحضيرية لجرائم تقع في الخارج، وأما الفرض العكسي

(١) د. مأمون سلامة ، قانون العقوبات القسم العام ، المرجع السابق ، ص ٧٢

وهو ارتكاب أفعال الاشتراك أو المساهمة في القانون المصري يختص بالواقعة بالتطبيق لمبدأ الإقليمية [١].

وأتفق مع الرأي الذي يذهب إلي أنه إذا تم نشر صور أو رسائل إباحية علي شبكة الإنترنت وتم استقبالها في مصر، فان القانون المصري يكون واجب التطبيق ولو كان المتهم أجنبياً، أو كان الفعل غير معاقب عليه في البلد الذي أرسلت منه، أو يقوم متهم في الخارج بتدمير مواقع مصرية موجودة علي الشبكة أو اقتحام أحد البنوك المصرية وسحب أرصدة منها أو التحريض أو الإتفاق أو المساعدة لفعل ذلك [٢]. وذلك لأن الدولة لها ولاية القضاء بصفة أصلية إذا وقعت الجريمة في إقليمها، فقد يقع السلوك الإجرامي في دولة، وتقع النتيجة في دولة أخري، فمعظم التشريعات لا تضع نصاً يحدد مكان الجريمة تاركاً ذلك لاجتهاد الفقه والقضاء، إلا أن الراجح في الفقه أن السلوك والنتيجة يتساويان من حيث خطورة كل منهما علي نظام وأمن الدولة، فوقوع أيهما في الدولة يجعل لها ولاية أصلية في مقاضاة الفاعل، وقد تبني هذا الرأي وتم النص عليه صراحة في كثير من قوانين العقوبات[٣].

وأتفق أيضاً مع رأي الفقه في أن المشرع بأخذه بمبدأ إقليمية النص الجنائي فهو يساير بذلك التشريعات المعاصرة التي تربط جميعها نطاق تطبيق القانون الجنائي بإقليم الدولة، لأن هذا المبدأ تبرره اعتبارات سيادة الدولة علي إقليمها، والسماح لدولة أخري بممارسة هذا الدور يعني تخلي الدولة عن أهم مظهر من مظاهر سيادتها، كما أن المكان الذي ارتكبت فيه الجريمة هو المكان الذي حدث فيه الإخلال بالنظام العام، وبالتالي وجب أن يطبق قانون هذه الدولة، علي الجريمة تحقيقاً للردع العام، بالإضافة إلي أن تطبيق قانون الدولة التي ارتكبت فيها الجريمة يجعل قاعدة افتراض العلم بالقانون الجنائي قريبة من الواقع، فالغالب أن يعلم الشخص بقانون الدولة التي ارتكب فيها الجريمة، ولا يعلم بقانون دولة أخري غير تلك التي ارتكبت فيها، فخضوع الجريمة لقانون الدولة التي ارتكبت فيها يقود إلي حسن سير العدالة [٤].

---

(١) د. مأمون سلامة ، قانون العقوبات القسم العام ، المرجع السابق ، ص ٧٤ ، ٧٥

(٢) د. علاء عبدالباسط خلاف ، الحماية الجنائية لوسائل الاتصال الحديثة ، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق جامعة القاهرة فرع بني سويف ، سنة ٢٠٠٢ ، ص ٢٦٣

(٣) د. محمود محمود مصطفي ، شرح قانون العقوبات، القسم العام ، الطبعة الثامنة، دار النهضة العربية، سنة ١٩٦٩، ص ١١٤

(٤) د. عمر سالم ، شرح قانون العقوبات المصري القسم العام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة ٢٠١٠ ، بند رقم ٤١ ، ص ٧٤

ثانياً: مبدأ العينية :

مبدأ عينية القواعد الجنائية يعني أن القانون المصري يطبق علي جرائم معينة بغض النظر عن مكان ارتكابها وعن شخصية مرتكبها . فيمتد بذلك ليحكم تلك الجرائم خارج النطاق الإقليمي للدولة دون اعتبار لشخصية مرتكبيها، وهذا المبدأ مؤسساً علي فكرة الدفاع عن المصالح الوطنية خارج النطاق الإقليمي للدولة، فالقانون المصري يطبق علي تلك الجرائم التي تشكل اعتداء علي مصالح معينة قدرها المشرع دون استلزام أي شرط آخر يتعلق بالمكان أو بشخص الجاني(١). وقد حدد المشرع المصري في المادة الثانية البند ثانياً من قانون العقوبات الجرائم التي ترتكب في الخارج وتخضع لأحكام القانون المصري طبقاً لمبدأ العينية، وقد نص علي سريان أحكام هذا القانون علي كل من ارتكب في خارج القطر جريمة من الجرائم الآتية:

١. الجنايات المخلة بأمن الحكومة المنصوص عليها في البابين الأول والثاني من الكتاب الثاني من قانون العقوبات .
٢. جنايات التزوير المنصوص عليها في المادة ٢٠٦ من قانون العقوبات.
٣. جنايات تقليد أو تزييف أو تزوير عملة ورقية أو معدنية مما نص عليه في المادة ٢٠٢ من قانون العقوبات أو إدخالها وهي مقلدة أو مزيفة أو مزورة إلي مصر أو إخراجها منها أو ترويجها أو حيازتها بقصد الترويج أو التعامل مما نص عليه في المادة ٢٠٣ من قانون العقوبات بشرط أن تكون العملة متداولة قانوناً في مصر (٢)، ويسري القانون المصري علي هذه الجنايات بغير قيد سوي ما نص عليه في المادة الرابعة، فتختص المحاكم المصرية بمعاقبة الجاني مصرياً كان أو أجنبياً، ولا يعلق رفع الدعوي علي حضوره، فتصح محاكمته غيابياً، ولا يشترط أن تكون الجريمة معاقب عليها في محل وقوعها، بل ان علة سريان القانون المصري تكون اظهر عندما لا يعد الفعل جريمة في مكان وقوعه.

ومن هذه الجرائم ما يمكن ارتكابه عن طريق الإنترنت، مثل جريمة السعي أو التخابر لدي دولة أجنبيه (المادة ٧٧/ ب، ج، د) وجريمة تسليم أو إفشاء أسرار الدفاع عن البلاد (م. ٨ عقوبات)، وجرية أنشاء أو تأسيس أو تنظيم أو إدارة جمعيات أو هيئات أو

(١) د. مأمون سلامة ، قانون العقوبات القسم العام ، المرجع السابق ، ص ٧٥

(٢) أ. د. عمر سالم ، شرح قانون العقوبات المصري القسم العام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة ٢٠١٠ ، بند رقم ٥٥ ، ص ٩٧

منظمات تهدف الي سيطرة طبقة اجتماعية علي غيرها من الطبقات (م. ٩٨ عقوبات)، أو يكون الهدف منها مناهضة المبادئ الأساسية التي يقوم عليها النظام الاشتراكي في الدولة أو الحض علي كراهيتها أو الازدراء بها أو الدعوي ضد تحالف قوي الشعب العاملة أو ترويج أو تجنيد شيء من ذلك (م. ٩٨ مكررا عقوبات)، وجريمة حيازة بالذات أو بالواسطة أو إحراز محررات أو مطبوعات تتضمن تجنيداً أو ترويجاً لشيء مما نص عليه في المادتين ٩٨ب، ١٧٤ إذا كانت معدة للتوزيع أو إطلاع الغير عليها (م. ٩٨ مكرر ب)، ويطبق القانون المصري علي هذه الجرائم ولو كان الموقع الذي يبث مثل تلك الجرائم موجوداً خارج الإقليم المصري، وبصرف النظر عن جنسية الجاني، وذلك إعمالاً لمبدأ العينية [١].

ويمكن القول أن هذا المبدأ يتفادى عيوب مبدأ الإقليمية، وإن كان من شأنه أن يحمي المصالح الجنبية التي مُست بسبب ارتكاب الجريمة في الخارج رغم أنه يستهدف أساس حماية المصالح الأساسية الوطنية من المساس بها في الخارج [٢].

ثالثاً: مبدأ شخصية القواعد الجنائية:

لمبدأ الشخصية وجهان: (الوجه الإيجابي، والوجه السلبي)، فالوجه الإيجابي يعني ربط الإختصاص التشريعي بجنسية دولة الجاني . أما الوجه السلبي والذي يربط هذا الإختصاص بجنسية المجني عليه . وقد أخذ المشرع المصري بمبدأ الشخصية في وجهه الإيجابي [٣]. ولا يأخذ بمبدأ شخصية النص الجنائي في وجهه السلبي، فجنسية المجني عليه ليست اعتباراً يحدد نطاق تطبيق النص الجنائي من حيث المكان، ويعلل مبدأ الشخصية الإيجابية بأن علي الدولة أن تضمن حسن سلوك رعاياها في الخارج فتفرض عليهم احترام القانون الأجنبي، ففضلاً عما تحققه مساءلتهم في جرائمهم من تعاون دولي مطلوب في مكافحة الإجرام، فان ارتكاب هذه الجرائم تسئ الي سمعة الدولة التي ينتمي اليها المجرم ومعاقبته في وطنه عندما يعود اليه يرضي الشعور العام، ولم كانت الدولة لا تسلم رعاياها فان معاقبتهم يكون بديلاً لهذا التسليم [٤].

---

(١) د. جميل عبدالباقي الصغير ، الجوانب الإجرائية للجرائم المتعلقة بالإنترنت ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة ٢٠٠١ ، ص ٥٤ وما بعدها

(٢) د. أحمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ، المرجع السابق ، بند رقم ١١١ ، ص ٢٢٥

(٣) أ. د. عمر سالم ، شرح قانون العقوبات المصري القسم العام ، المرجع السابق ، بند رقم ٥٢ ، ص ٩٣ ، د. محمود محمود مصطفي ، شرح قانون العقوبات، القسم العام ، الطبعة الثامنة، دار النهضة العربية، سنة ١٩٦٩، ص ١١٤

(٤) د. محمود نجيب حسني ، قانون العقوبات القسم العام ، الطبعة السادسة ، الناشر دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة ١٩٨٨ ، ص ١٣٦

وقد أخذ المشرع المصري بمبدأ شخصية القواعد الجنائية في المادة الثالثة من قانون العقوبات والتي تنص علي أن " كل مصري ارتكب وهو في خارج القطر فعلاً يعتبر جناية أو جنحة في هذا القانون، يعاقب بمقتضي أحكامة إذا عاد الي القطر، وكان الفعل معاقباً عليه بمقتضي قانون البلد الذي ارتكب فيه " .

ويتضح من النص السابق أن شروط تطبيق مبدأ الشخصية وفقاً لقانون العقوبات المصري تتمثل في الآتي [١]:

١. أن يكون الجاني مصرياً وقت ارتكاب الجريمة، ويستوي أن يكون الجاني حاملاً أكثر من جنسية طالما أن إحداها هي الجنسية المصرية، حتي ولو فقدها بعد ذلك، ويستوي أن يكون المواطن المصري قد اشترك في الجريمة بوصفه فاعلاً أو شريكاً تبعياً .
٢. أن تكون الجريمة المرتكبة في الخارج هي جناية أو جنحة وفقاً للقانون المصري، أما إذا كان الفعل غير معاقب عليه وفقاً للقانون المصري فلا يخضع لأحكام القانون علي الرغم من كونه معاقباً عليه وفقاً لقانون البلد الذي ارتكب فيه .
٣. أن يكون الفعل المرتكب في الخارج معاقباً عليه وفقاً لقانون البلد الذي ارتكب فيه بغض النظر عن درجة الجسامة، فيستوي أن يكون الفعل جناية أو جنحة أو مخالفة فالمشرع المصري لم يستلزم أن يكون الفعل ذا وصف محدد وفقاً للقانون الأجنبي، واشتراط العقاب علي الفعل بالخارج يتطلب أن تتوافر فيه جميع العناصر القانونية اللازمة وفقاً للقانون الأجنبي لتطبيق العقوبة، فاذا توافر سبب من أسباب الإباحة أو مانع من موانع المسئولية أو مانع من موانع العقاب وفقاً للقانون الأجنبي انتفي الشرط الذي نحن بصدده.
٤. عودة الجاني الي الإقليم المصري ولو غادر البلاد بعد ذلك، ويستوي ان يكون حضور الجاني اختياريا أو إجبارياً، اذ في كلا الحالتين يتواجد المبرر لتدخل الدولة .

ويترتب علي ما تقدم أن النص ينطبق علي المصري بالخارج إذا قام بسب أو قذف آخر عن طريق الإنترنت ثم عاد الي الوطن، وعلي العكس من ذلك فلا ينطبق النص اذا كان الفعل الذي أتاه المصري غير معاقب عليه في البلد الذي ارتكب فيه كحديث جنسي، أو التعرض لحياة الرؤساء الخاصة في الولايات المتحدة الأمريكية، وكذلك لا ينطبق

(١) أ. د. عمر سالم ، شرح قانون العقوبات المصري القسم العام ، المرجع السابق ، بند رقم ٥٣ ، ص ٩٣ وما بعدها ،و د. مأمون سلامه ، قانون العقوبات القسم العام ، المرجع السابق ، بند رقم ١١، ص ٧٧ وما بعدها

النص اذا كان الفعل غير معاقب عليه في مصر ولو كان معاقب عليه في الخارج مثل الولوج غير المسموح به علي أحد مواقع الإنترنت [١].

القيود الواردة علي إقامة الدعوي الجنائية الناشئة عن الجرائم المرتكبة في الخارج [٢]:

نص المشرع في المادة الرابعة من قانون العقوبات علي قيدين بالنسبة لإستعمال الدعوى الجنائية الناشئة عن الجرائم التي يمتد إليها القانون المصري خارج النطاق الإقليمي بالتطبيق لمبدأ عينية وشخصية القواعد الجنائية، أو بالتطبيق لمبدأ الإقليمية في حالة إرتكاب فعل بالخارج يجعل مرتكبه فاعلاً أو شريكاً في جريمة وقعت كلها أو بعضها في مصر:

١. حصر سلطة تحريك الدعوي الجنائية في يد النيابة العامة :

الأصل في تحريك الدعوي الجنائية في مصر يتم عن طريق النيابة العامة، وفي حالات استثنائية تمنح هذه السلطة للمضرور من الجريمة، إلا أن المشرع قرر الرجوع إلي الأصل العام في حالة الجرائم المرتكبة في الخارج، أي أن النيابة العامة هي وحدها التي تملك تحريك الدعوي الجنائية عن هذه الجرائم، وعلة ذلك أن النيابة العامة هي الأقدر علي تقدير مدي ملائمة تحريك الدعوي الجنائية في هذه الحالة .

٢. لا يجوز إقامة الدعوي الجنائية ضد مرتكب الجريمة في الخارج إذا حوكم المتهم أمام المحاكم الأجنبية فقضت نهائياً ببراءته أو إدانته واستوفي العقوبة .

رابعاً: مبدأ عالمية القاعدة الجنائية:

يتضمن مبدأ العالمية أن تطبق القاعدة الجنائية بالنسبة للأجانب الذين يرتكبون أي جريمة في أي دولة من الدول طالما تم القبض عليهم في إقليم الدولة، وهذا المبدأ تمليه اعتبارات التعاون بين الدول المختلفة لمكافحة المجرمين ولكن نظراً لما يحدثه تطبيق المبدأ من مساس بسلطان القوانين الجنائية للدولة التي وقعت الجريمة في نطاقها الإقليمي دون ان يكون للدولة التي قبض علي الجاني فيها مصلحة مباشرة للتدخل بالعقاب فقد اقتصر تطبيقه في التشريعات المختلفة علي الجرائم التي تهم الدول المتمدينة بما فيها الدولة التي قبض

---

(١) د. علاء عبدالباسط خلاف ، المرجع السابق ، ص ٢٦٨

(٢) د. عمر سالم ، شرح قانون العقوبات المصري القسم العام ، المرجع السابق ، بند رقم ٥٩ ، ص ١٠٢ وما بعدها ، د. محمود محمود مصطفي ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، ط٨ ، المرجع السابق ، ص ١٢٦ ، د. أحمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ، المرجع السابق ، بند رقم ١٣٦ ، ص ٢٧٦

علي الجاني فيها، ومن أمثلة ذلك جرائم القرصنة والإتجار في الرقيق والإتجار في المخدرات [١].

ويمكن القول بأن لهذا المبدأ أهمية كبيرة لملائمته لجرائم الحاسبات الآلية وشبكة المعلومات الدولية (الإنترنت)، لخطورة تلك الجرائم، وسهولة وقوعها من أشخاص يحملون جنسيات مختلفة، وامتداد عناصرها المادية وسلوكياتها الإجرامية بين أكثر من دولة، في فترات زمنية قصيرة، كما أنها تهدد أمن وسلامة المجتمع الدولي من خلال اهتزاز الثقة في التعامل بالبيانات والمعطيات على شبكة الإنترنت، بما يهدد الأمن والاقتصاد العالمي، وعليه يجب تطبيق قانون العقوبات الوطني علي كل مجرم يقبض عليه في إقليم الدولة، أيا كانت الدولة التي ارتكبت فيها جريمته، وأيا كانت جنسيته، كما يتوقف تطبيق ذلك المبدأ علي أن تكون الجريمة المعاقب عليها جريمة عالمية، مثل جرائم الحاسبات الألية، وجرائم شبكة الإنترنت، و يتطلب الأخذ بهذا المبدأ أن يكون هناك تعاون دولي جاد في هذا المجال .

المطلب الثاني

تطبيق القانون من حيث الزمان

قد تثور مشكلة سريان القانون من حيث الزمان في مجال الحاسب الآلي والإنترنت، حيث يتم ارتكاب السلوك الإجرامي في زمان يكون من الصعب تحديده، وتتحقق نتيجة هذا السلوك في زمن آخر يصعب تحديده، وذلك لقيام الجاني باستخدام التكنولوجيا الحديثة في ارتكاب جريمته، كما في حالة قيامه بزرع البرامج الضارة(الفيروسات) في الحاسب الآلي في زمان معين، بينما تتحقق النتيجة الإجرامية لذلك السلوك الإجرامي وهي إتلاف المعلومات مثلاً في زمان مغاير للزمان الأول، فالقاعدة في تطبيق قانون العقوبات تتوقف علي تحديد الزمان الذي وقعت فيه الجريمة، ويطبق القانون المعمول به وقت ارتكابها.

وتحديد زمان ارتكاب الجريمة له أهميته عند تعاقب القوانين من حيث الزمان، وبالتالي فتطبيق قاعدة عدم رجعية النصوص يعني أن القانون لا يطبق علي الوقعات التي ارتكبت قبل تاريخ سريانه، فيلزم التأكد من أن الجريمة ارتكبت بعد سريانه أو في ذات التوقيت، ويسهل التحقق من تاريخ ارتكاب الجريمة لأن ارتكابها لا يستغرق وقتاً طويلاً وعما اذا كان قبل سريان القانون أو بعده، مثل جرائم الضرب والجرح والإتلاف والنصب والتزوير

(١) د. مأمون سلامة ، قانون العقوبات القسم العام ، المرجع السابق ، بند ١٢ ، ص ٨٠

والإستيلاء علي المال العام، إلا أن هناك حالات أخري منها حالة انفصال الفعل عن النتيجة والجرائم المستمرة وجرائم الإعتياد والجرائم متتابعة الأفعال كالتالي [١]:

أولاً: حالة انفصال لحظة ارتكاب الفعل عن لحظة تحقق النتيجة:

القاعدة العامة هي أن الفعل والنتيجة يتحققان في ذات اللحظة، أو في لحظتين قريبتين نسبياً بحيث لا يمكن القول بأنهما قد ارتكبا تحت إمرة قانونين مختلفين . ولكن قد يحدث أن تتأخر لحظة تحقق النتيجة عن لحظة ارتكاب الفعل لمدة طويلة نسبياً، بحيث يمكن صدور قانون أخر يختلف عن القانون الذي كان سارياً لحظة ارتكاب الفعل، فهل يطبق القانون الموجود لحظة ارتكاب الفعل أم القانون الموجود عند تحقق النتيجة الإجرامية ؟ وقد اختلف الفقه في تحديد القانون الواجب التطبيق في هذه الحالة علي الجريمة إلي رأيان :

الرأي الأول : يذهب أنصاره إلي أن العبرة بالقانون المطبق لحظة النتيجة .

الرأي الثاني: ويذهب أنصار هذا الرأي وهم الاتجاه الغالب في الفقه إلي أن العبرة بالقانون الساري لحظة ارتكاب الفعل ؛ لأن تطبيق القانون المطبق لحظة تحقق النتيجة يعني سريان القانون بأثر رجعي وهو ما يحظره المشرع، ويستند هذا الاتجاه إلي أن لحظة ارتكاب الفعل هي المعيار الذي علي أساسه يتم تقييم سلوك الجاني ومدي مشروعيته .

فنظرية السلوك تستقيم أكثر من غيرها مع أغراض القاعدة الجنائية باعتبارها أمراً موجهاً إلي الأفراد بالالتزام بسلوك أو النهي عن سلوك معين، فاذا كان الفعل مشروعاً وقت ارتكابه فهو يظل كذلك حتي لو تحققت النتيجة المترتبة عليه في تاريخ لاحق لصدور قانون أتي بتجريم جديد للواقعة، فالعبرة بالسلوك الذي يأتيه الفرد في علاقته بالأوامر والنواهي التشريعية وقت ارتكابه، فالأفراد يكيفون سلوكهم الإرادي تبعاً للقواعد الجنائية القائمة وقت ارتكاب السلوك[٢].

ويترتب علي ذلك أنه إذا قام أحد مستخدمي الإنترنت ببث فيروس عبر شبكة الإنترنت لغرض تدميري أو للتجسس في وقت لاحق، فيعتد هنا بوقت ارتكاب السلوك وهو

(١) أ. د. عمر سالم ، شرح قانون العقوبات المصري القسم العام ، المرجع السابق ، بند رقم ٦٩ ، ص ١١٧ وما بعدها ، د. أحمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ، المرجع السابق ، بند ٧٩ ، ص ١٦٣ ، ١٦٤

(٢) د. مأمون محمد سلامة ، قانون العقوبات القسم العام ، المرجع السابق ، ص ٦٩

بث الفيروس المدمر لقواعد البيانات لا بوقت تحقق النتيجة، التي تتمثل في تدمير أو إتلاف البيانات.

أما بالنسبة للجرائم التي تكون فيها النتيجة الإجرامية جوهر الجريمة بحيث لا يكون هناك مجالاً للحديث عنه ؛ إلا إذا تحققت النتيجة الإجرامية فعلاً كما في الجرائم غير العمدية، فإن العبرة بالقانون الموجود لحظة تحقق النتيجة، وأن تطبيق ذلك القانون لا يكون بأثر رجعي ؛ فالحقيقة أن الجريمة لم ترتكب فعلاً إلا في هذه اللحظة وهي التي يتدخل فيها القانون بالعقاب، وبالتالي وجب الإعتداد بالقانون المطبق في هذه اللحظة. وقد اعتبر القضاء الفرنسي أن لحظة سريان التقادم في الجرائم غير العمدية هو تاريخ تحقق النتيجة وليس ارتكاب الفعل .

ثانياً: بالنسبة إلي قانون العقوبات يستوي في الواقعة التي يسري عليها القانون أن يتعلق بالنشاط الإجرامي أو بالمحل الذي يرد عليه، إذ لا ينفصل كل منهما عن الآخر، ولا تتوافر الرجعية إذا لم ينتج القانون آثاره إلا من حيث المستقبل رغم تطبيقه علي وقائع سابقة علي تاريخ العمل به إذا كانت الوقائع قد استمرت بإرادة صاحبها كما هو الحال في الجرائم المستمرة، وجرائم الإعتياد، والجرائم المتتابعة، وذلك كالتالي [1]:

(أ) الجرائم المستمرة:

يستلزم وجود تلك الجرائم تدخلاً متجدداً من الجاني فترة من الزمن، فيستمر نشاط الجاني بعد إتمام الجريمة، لأنها تكون مدعمة بإرادة الجاني، مثل جريمة استعمال محرر مزور وجريمة إخفاء أشياء متحصلة من جريمة، فقد تستمر فترة طويلة من الزمن، ويتصور وجود قانون جديد يختلف عن القانون الذي بدأت الجريمة في ظله، فإذا وجد مثل هذا القانون الجديد واستمرت الجريمة في ظله طُبق هذا القانون حتي ولو كان أشد من القانون السابق ؛ وبالتالي لا يصح الإدعاء بأن في هذا تطبيقاً للقانون الأشد بأثر رجعي، وهو ما منعه المشرع، إذ أن استمرار الجريمة في ظل القانون الجديد يعني أنها قد ارتكبت بعد سريانه .

(١) د. أحمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ، المرجع السابق ، بند ٧٩ ، ص ١٦٤ ، ١٦٥ ، أ. د. عمر سالم ، شرح قانون العقوبات المصري القسم العام ، المرجع السابق ، ص ١٢١ وما بعدها

(ب) جرائم الإعتياد:

وهذه الجرائم لا تقع إلا بتكرار فعل معين، مثل الإعتياد علي ممارسة الدعارة، فلا تثور مشكلة إذا ارتكبت الأفعال اللازمة للإعتياد في ظل القانون المطبق، أما إذا ارتكبت تلك الأفعال في ظل قانون لا يعاقب علي الإعتياد أو يقرر له عقوبة أخف، ثم طبق قانون جديد ارتكبت بقية الأفعال في ظله وكان هذا القانون يعاقب عليه أو يقرر له عقوبة أشد، ففي هذه الحالة يتمثل محل التجريم في جرائم الإعتياد في الميل إلي ممارسة الفعل وليس الفعل ذاته، والمشرع لا يعاقب علي إلا إذا توافرت الدلائل اللازمة علي توافر الميل، وهو ما يعني ضرورة توافر كافة هذه الأفعال في ظل القانون الذي يتم تطبيقه، أما الإعتداد بالأفعال السابقة المرتكبة في ظل القانون القديم واحتسابها لقيام جرائم الإعتياد يقود إلي سريان القانون بأثر رجعي علي أفعال لم يكن يعاقب عليها وهو ما حظره المشرع .

(ج) الجريمة المتتابعة :

وهي الجريمة التي يتم ارتكابها تنفيذا لمشروع إجرامي واحد، مسلط علي حق واحد وبأفعال متماثلة دون أن يقطع بينهما فارق زمني يفصم اتصال بعضهما ببعض مثل جريمة السرقة التي تتم عبر عدة أفعال، فكل فعل علي حدة يعد جريمة، ونظراً لوحدة المشروع الإجرامي وحدة الحق المعتدي عليه أمكن إعتبارها جريمة واحدة، وبالتالي إذا ارتكب أحد الأفعال المكونة لهذا المشروع الإجرامي في ظل القانون الجديد، طبق هذا القانون حتي ولو كان أشد علي المتهم إذ يفترض أن المشروع الإجرامي قد ارتكب بكاملة في ظل هذا القانون.

وفي النهاية يمكن القول أنه إذا كان السلوك مستمراً فالعبرة بوقت ارتكاب الجريمة هو بالوقت الذي تقف فيه حالة الإستمرار، وإذا كان السلوك متتابعاً فالعبرة بالوقت الذي تنتهي فيه حالة التتابع، فإذا ما تعاقبت القوانين في حالة الإستمرار أو التتابع فالعبرة بالقانون الساري المفعول وقت انتهاء آخر فقرة من فقرات السلوك حتي ولو كان أسوأ لمركز المتهم من القانون الذي كان سارياً وقت بدء السلوك [١].

(١) د. مأمون محمد سلامة ، قانون العقوبات القسم العام ، المرجع السابق ، ص ٦٩