حجية الدليل الإلكتروني كوسيلة من وسائل الإثبات في المسائل الجزائية
(دراسة مقارنة بين القانونين الكويتي والأردني)

Authentic Electronic Guidance as a Means of Proof in Criminal Issues
(A Comparative Study between Kuwaiti and Jordanian Legislation)

إعداد

محمد نافع فالح رشدان العدواني

(401130042)

إشراف

الدكتور أحمد اللوزي

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون العام

قسم القانون العام

كلية الحقوق

جامعة الشرق الأوسط

تشرين الثاني/2015

تفويض

أنا الطالب **محمد نافع فالح رشدان العدواني** أفوض جامعة الشرق الأوسط بتزويد نسخ من رسالتي المعنونة بـ "**حجية الدليل الإلكتروني كوسيلة من وسائل الإثبات في المسائل الجزائية – دراسة مقارنة بين القانونين الكويتي والأردني**" للمكتبات الجامعية أو المؤسسات أو الهيئات أو الأشخاص المعنية بالأبحاث والدراسات العلمية عند طلبها.

الاسم: محمد نافع فالح رشدان العدواني

التاريخ: ٩ / ١١ /2015

التوقيع:

قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الرسالة وعنوانها "**حجية الدليل الإلكتروني كوسيلة من وسائل الإثبات في المسائل الجزائية – دراسة مقارنة بين القانونين الكويتي والأردني**".

وأجيزت بتاريخ 9 / 2015/11

أعضاء لجنة المناقشة		التوقيع
الدكتور أحمد اللوزي	مشرفاً	.....
الأستاذ الدكتور محمد الجبور	عضواً مشرفاً	.....
الدكتور أكرم الفايز	عضواً خارجياً	.....

شكر وتقدير

الحمد والشكر لله، سبحانه الذي وفقني أخيراً وأتم على نعمته ووهبني القوة والعزيمة، وإذا كان للمرء أن يذكر لكل ذي فضل فضله، فإني أتوجه بالشكر والعرفان وخالص التقدير والاحترام للدكتور أحمد اللوزي الذي أشرف على هذا العمل الذي لم يبخل على بالتوجيهات والرأي السديد، فكان العماد والأساس لهذا الجهد المتواضع.

كما أتقدم بالشكر عرفاناً بالجميل للأستاذ الدكتور محمد الجبور الذي تتلمذت على يديه في مرحلة الماجستير، فكان – بحق – صاحب خلق رفيع وعلم غزير، وأتقدم بخالص الشكر وعميق الامتنان والعرفان إلى أعضاء لجنة المناقشة الذين سيكون لملاحظاتهم الدور البارز في إخراج الرسالة بصورتها المثلى.

كما لا يفوتني أن أشكر كل من علمني حرفاً، وأسدى لي نصيحة، وأنار لي درباً لأصل إلى إتمام هذا العمل.

الباحث

الإهداء

أهدي هذا العمل إلى أعز ما في الوجود ... إلى من علموني الصبر والكفاح وقدمو لي يد العون لأشق دربي.

والدي ووالدتي أسال الله العلي القدير أن يرحمهم ويسكنهم فسيح جناته

الى أخواني وأخواتي

الى زوجتي وأولادي حبا ووفاء وعرفان

الباحث

قائمة المحتويات

الموضوع	الصفحة
العنوان	أ
التفويض	ب
قرار لجنة المناقشة	ج
شكر وتقدير	د
الإهداء	هـ
قائمة المحتويات	و
الملخص باللغة العربية	ط
الملخص باللغة الإنجليزية	ي
الفصل الأول: مقدمة عامة للدراسة	
أولاً: تمهيد	1
ثانياً: مشكلة الدراسة	6
ثالثاً: أهداف الدراسة	7
رابعاً: أهمية الدراسة	8
خامساً: أسئلة الدراسة	9
سادساً: حدود الدراسة	9
سابعاً: محددات الدراسة	10
ثامناً: المصطلحات الإجرائية للدراسة	10
تاسعاً: الإطار النظري للدراسة والدراسات السابقة	14
عاشراً: منهجية الدراسة	16

الموضوع	الصفحة
الفصل الثاني: مفهوم الدليل الإلكتروني في الإثبات الجزائي	
المبحث الأول: التعريف بالدليل الإلكتروني في إثبات المسائل الجزائية	17
المطلب الأول: معنى الدليل الإلكتروني	17
المطلب الثاني: أهمية الدليل الإلكتروني كوسيلة إثبات في المسائل الجزائية	21
المطلب الثالث: خصائص الدليل الإلكتروني	25
المطلب الرابع: تقسيمات الدليل الإلكتروني	28
المبحث الثاني: مكانة الدليل الإلكتروني من أدلة الإثبات الجزائي وشروط صحة قبوله	31
المطلب الأول: موقف التشريعات المقارنة من الدليل الإلكتروني كوسيلة إثبات في المسائل الجزائية	32
المطلب الثاني: موقف الفقه القانوني من الدليل الإلكتروني كوسيلة إثبات في المسائل الجزائية	37
المطلب الثالث: شروط صحة قبول الدليل الإلكتروني في إثبات المسائل الجزائية	41
الفصل الثالث: دور وحجية الدليل الإلكتروني في إثبات المسائل الجزائية	66
المبحث الأول: دور الدليل الإلكتروني في الإجراءات الجزائية	67
المطلب الأول: التتبع والملاحقة	67
المطلب الثاني: التفتيش والضبط	75

الموضوع	الصفحة
المطلب الثالث: الشهادة	81
المطلب الرابع: المعاينة والخبرة	84
المبحث الثاني: القيمة القانونية للدليل الالكتروني في إثبات المسائل الجزائية	91
المطلب الأول: أثر الطبيعة الخاصة للدليل الإلكتروني على حجيته في الإثبات الجزائي	91
المطلب الثاني: سلطة القاضي الجزائي في استخلاص الدليل الإلكتروني	96
المطلب الثالث: سلطة القاضي في قبول تقدير الدليل الإلكتروني	99
الفصل الرابع: المسائل المثارة في صحة الدليل الإلكتروني في إثبات المسائل الجزائية	105
المبحث الأول: إنكار التوقيع الإلكتروني	106
المطلب الأول: مدى جواز إنكار التوقيع الإلكتروني	106
المطلب الثاني: موقف التشريعات المقارنة من إنكار التوقيع الإلكتروني	113
المبحث الثاني: الادعاء بالتزوير الإلكتروني	118
المطلب الأول: معنى التزوير ونطاقه وصوره ووسائله	118
المطلب الثاني: إجراءات الادعاء بالتزوير الإلكتروني والتحقق منه والحكم فيه وأثره	120
الفصل الخامس: الخاتمة والنتائج والتوصيات	125
أولاً: الخاتمة	125
ثانياً: النتائج	125
ثالثاً: التوصيات	127
قائمة المراجع	129

حجية الدليل الإلكتروني كوسيلة من وسائل الإثبات في المسائل الجزائية
دراسة مقارنة بين القانونين الكويتي والأردني

إعداد الطالب

محمد نافع فالح رشدان العدواني

إشراف الدكتور

أحمد اللوزي

الملخص

لقد تعاظم دور الإثبات بالدليل الإلكتروني في المسائل الجزائية بخاصة مع ظهور الجرائم الإلكترونية.

تهدف هذه الدراسة إلى بيان الإطار القانوني للإثبات بالدليل الإلكتروني في التشريعين الكويتي والأردني.

وتحقيقاً لهذا الهدف تناولت الدراسة التعريف بالدليل الإلكتروني وبيان أهميته وخصائصه وأنواعه وموقف المشرّعين الكويتي والأردني منه وحجيته في إثبات المسائل الجزائية والمنازعة في صحته.

وخرجت الدراسة بعدد من النتائج والتوصيات، والتي ركزت في مجملها على أن النصوص القانونية الحالية في التشريعين الكويتي والأردني قاصرة على التطبيق على الدليل الإلكتروني، ودعت الدراسة المشرّعين الكويتي والأردني إلى ضرورة تعديل قانون أصول المحاكمات الجزائية وغيره من التشريعات ذات الصلة بما يتوافق مع طبيعة الدليل الإلكتروني في إثبات المسائل الجزائية وبخاصة في ظل التقدم العلمي والتقني في ارتكاب الجرائم.

الكلمات المفتاحية: حجية الدليل الإلكتروني، وسائل الإثبات في المسائل الجزائية

Authentic Electronic Guidance as a Means of Proof in Criminal Issues

A Comparative Study between Kuwaiti and Jordanian Legislation

By
Mohammad Nafe'e Faleh Rashdan Al-Odwani

Supervisor
Dr. Ahmad Al-Louzi

Abstract

We have growin role of in criminal evidence- mail questions, especially with the emergence of cyber crimes. This study aimed to release the legal framework for electronic evidence to prove the relevance of the general rules contained in the bills Kuwaiti and Jordanian applicable to this directory.

The study sought to achieve this goal through the definition of evidence-mail, and demonstrate the importance and characteristics and types of legislation and the position of it and prove its authority in penal matters and dispute its authenticity.

The study has come out with a number of findings and recommendations, which focused on the whole that the current legal provisions in the Kuwaiti and Jordanian legislation is limited to the application on the electronic guide, the study called for Kuwait and Jordan to the need to amend the Criminal Procedure Code and other relevant legislation in line with the nature of the electronic guide law legislators to prove the criminal matters, especially in the light of scientific and technical progress in the commission of crimes.

Keywords: Authentic Electronic Guidance, a Means of Proof in Criminal Issues.

الفصل الأول

مقدمة عامة للدراسة

أولاً: تمهيد:

إن أعظم ما يقع على القاضي الجزائي عند نظر الدعوى هو تقدير أدلة الإثبات والتحقق منها والاقتناع بها، وذلك حتى لا يُدان بريئ ولا يفلت من العقاب مجرم.

إن الهدف الأسمى لقانون أصول المحاكمات الجزائية هو البحث عن الحقيقة، ووسيلته في ذلك الدعوى الجزائية، إذ تقوم النيابة العامة "بوصفها ممثل المجتمع صاحبة سلطة الادعاء العام، وهي الأمينة على الدعوى العمومية، وهي أيضاً الخصم الشريف الذي يحرص دائماً على حماية حقوق المجتمع وحرياته"[1]، بجمع الدليل وتمحيصه بغية إسناد الجريمة لمرتكبها وبالتالي تطبيق قانون العقوبات وإعلان هذه الحقيقة في الحكم الجزائي، ولما كان هذا الأخير ثمرة الدعوى الجزائية وإجراءاتها، فإن الحقيقة الواقعية التي هي غايتها لا يتشكل قوامها إلا بضمان توافر الأدلة التي تساعد على إظهار هذه الحقيقة.

مما لا شك فيه أن نظرية الإثبات هي الأساس الذي تقوم عليه قواعد الجزائية منذ لحظة وقوع الجريمة إلى حين صدور الحكم فيها من السلطة القضائية بموجب السلطات الممنوحة لها. هذا ويعدّ الإثبات تأكيداً للحق بالبينة، والبينة اسم لما يبين هذا الحق [2].

فالدليل هو قوام حياة الحق ومعقل النفع فيه، ويعتبر البعض أن: "الأدلة تنزل منزلة

---

[1] نجم، محمد صبحي (2012). قانون أصول المحاكمات الدزائية رقم (9) لسنة 1961م، عمّان، دار الثقافة، ط5، ص254.

[2] التجكاني، محمد الحبيب (1980). النظرية العامة للقضاء والإثبات في الشريعة الإسلامية مع المقارنة بالقانون الوضعي، الكويت، دار الشؤون للثقافة، ص205.

الأسلحة في معركة الخصومة سواء أكانت مدنية أم جزائية بين المتنازعين، ولذلك يستوي حق لا وجود له مع حق لا دليل عليه"[1].

إن أدلة الإثبات في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم(9) لسنة 1961م وتعديلاته [2]، وكذلك قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي رقم (17) لسنة 1960م وتعديلاته [3]، متعددة منها: الشهادة والاعتراف والقرائن والدليل الكتابي، وأي دليل تستشفه المحكمة من خلال سلطتها التقديرية طالما وجدت أنه لازماً لإظهار الحقيقة، وما يهمنا في هذه الدراسة هو الإثبات بالدليل الإلكتروني في المسائل الجزائية.

لقد تطورت وسائل التحقيق الجنائي في عصر المعلوماتية تطوراً ملموساً يواكب حركة الجريمة وتطور أساليب ارتكابها، فبعد أن كان الطابع المميز لوسائل التحقيق العنف والتعذيب للوصول إلى الدليل، أصبحت المرحلة العلمية الحديثة القائمة على الاستعانة بالأساليب العلمية واستخدام شبكة الإنترنت هي الصفة المميزة والغالبة [4].

وتبعاً لذلك فإنه من البديهي أن تظهر أنماط جديدة من الجرائم لم تكن معهودة في السابق، وهذا ليس قاصراً على أسباب التقدم التقني فقط، بل يحدث دوماً وبصفة مستمرة، فالمجرم والجريمة في تقدم وتجدد مستمر، فمجرم الأمس ليس كمجرم اليوم وبالتالي فجريمة الأمس ليست كجريمة اليوم.

إن الطبيعة الفنية والتقنية الناجمة عن الجرائم المعلوماتية نتج عنها في مجال الإثبات الجنائي نوع جديد من الأدلة يطلق عليه الدليل الإلكتروني. وقد اعتدت به المحاكم في بعض النظم

---

[1] نشأت، أحمد (1972). رسالة الإثبات، ج1، القاهرة، دار الفكر العربي، ص10.

[2] انظر: المواد (من 147 إلى 165) من هذا القانون.

[3] انظر: المواد (من 150 إلى 172) من هذا القانون.

[4] إبراهيم، خالد ممدوح (2013). الدليل الإلكتروني في الجرائم المعلوماتية، ص1، مقال منشور عبر الموقع الآتي: www.f_law.net/law/threads/19223.

القانونية المقارنة، سواء من حيث قيمته القانونية أو من حيث حجيته في الإثبات، حيث اعتمدت هذه النظم القانونية "مبدأ التنظير الوظيفي أو المعادل الوظيفي"[1]، حيث ساوت في الإثبات الجنائي بين الدليل التقليدي والدليل الإلكتروني.

يعد الدليل الإلكتروني في الوقت الحاضر من الأدلة القانونية المقبولة في الإثبات الجزائي وهو يقوم على عدة أفكار أساسية، هي:

1. **فكرة المحرر (السند):** وهو بدوره قد يكون محرراً كتابياً أو إلكترونياً، فبعد أن كان "محل الإثبات يتمثل في وقائع الجريمة ومسؤولية المشتكى عليه وانعدام الدفوع القانونية"[2] وهو ينحصر فقط بالمستند الورقي، فقد أصبحت البيانات والمستندات في وقتنا الحاضر عبارة عن تسجيلات إلكترونية، ولها دور هام في الإثبات بالدليل الكتابي الإلكتروني في المسائل الجزائية.
2. **فكرة الكتابة:** فالمشرّعان الأردني والكويتي جعلا الكتابة وسيلة قانونية صالحة للإثبات في بعض المسائل الجزائية، وقد اعترفا لها بقوة إثبات يمكن من خلالها إثبات وقائع الجريمة، ومن ثم لا يوجد ما يمنع من أن تكون الكتابة محررة على دعامات وسائل الاتصال الحديثة وبخاصة الإنترنت، حتى لو لم تكن في صورتها التقليدية، فالكتابة هنا تتخذ الطابع الإلكتروني وتوصف بأنها كتابة إلكترونية، ومن ثم يصلح الدليل الكتابي الإلكتروني وسيلة لإثبات المسائل الجزائية.

---

[1] إبراهيم، خالد ممدوح، مرجع سابق، ص1.

[2] عطية، عزمي عبد الفتاح (2009). أصول المحاكمات الجزائية الكويتي، الكويت، دار مؤسسة الكتب، ط1، ص257.

3. **فكرة التوقيع:** فحتى يكون المحرر أو السند دليلاً كاملاً في الإثبات الجزائي، لا بد أن يشتمل على توقيع مَنْ صدر منه؛ لأنه أساس نسبة ما كتب في المحرر أو السند إلى الموقع [1]، هذا ونجد أن التوقيع قد تطور مفهومه من مجرد الإفصاء الكتابي أو التوقيع ببصمة الإبهام أو بالختم أو بالرمز أو التثقيب إلى ما هو أكثر حداثةً وتمشياً مع التطور الهائل والنقلة النوعية في تكنولوجيا الاتصالات وفي مقدمتها الإنترنت، وذلك عن طريق ما يسمى بالتوقيع الإلكتروني.

إن هذه الأفكار الثلاث التي يقوم عليها الدليل الإلكتروني في الإثبات الجزائي تتطلب من المشرّعين الأردني والكويتي ضرورة ابتكار وسائل إثبات حديثة لمسايرة هذا التطور، "الأمر الذي يتأتى من خلال ابتكار وسائل إثبات حديثة وفق ضوابط علمية للاستدلال على وقائع الجريمة والمشتكى عليه وكشف أغوار الجريمة وإدانة المجرمين في إطار الشرعية القانونية"[2].

إن الإثبات بالدليل الإلكتروني أصبح في الوقت الحاضر – وبعد التطور العلمي الهائل في تكنولوجيا الاتصالات – أساساً متيناً لمعظم المسائل الجزائية.

إن الجريمة قد تطورت في العصر الحاضر بتطور الوسائل وبتطور العلم، وهذا دفع إلى تطور الأجهزة الأمنية بفروعها ومنها الأدلة الجزائية، واستخلاص وجمع الأدلة ومعناها الخطوط وغيرها، إذ أصبحت الكتابة بصورتها الإلكترونية عنصراً مهماً لحفظ الحق وتأكيده، فمن الناحية العملية يفقد الحق قيمته إذا لم يستطع صاحبه أن يقيم الدليل عليه.

---

[1] مروان، عبد الله أحمد (2001). المحررات وحجيتها في الإثبات، بحث منشور في مجلة الدراسات الاجتماعية، اليمن، جامعة صنعاء، العدد 12، يوليو، ص140.

[2] المنشاوي، محمد أحمد (2012). سلطة القاضي الجنائي في تقدير الدليل الإلكتروني، بحث منشور في مجلة الحقوق، الكويت، جامعة الكويت، العدد 2، السنة 36، ص516.

وقد نظم المشرّع الأردني الأحكام الناظمة للإثبات بالدليل الكتابي في المسائل الجزائية في المواد (33، 34، 149، 150، 151، 152) من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

هذا وقد أورد المشرّع الأردني استثناءات على مبدأ الإقناع الذاتي للقاضي الجزائي وذلك في نص المادة (3/147) من القانون المذكور بأنه: "إذا نص القانون على طريقة معينة للإثبات وجب التنفيذ بهذه الطريقة".

وبالرجوع إلى قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة 1960م نجد أن المشرّع الأردني قد أورد تطبيقاً لهذا النص بشأن إثبات جريمة الزنا، إذ أن الأدلة التي تقبل وتكون حجة لإثبات هذه الجريمة هي الضبط الكتابي بواقع الحال أو أن يصدر عنهما وثائق قاطعة بوقوع الجريمة، أو أن يصدر عن أحدهما اعتراف قضائي وعن الآخر وثائق قاطعة بوقوع الجريمة [1].

كما نظم المشرّع الكويتي أحكام الإثبات بالدليل الكتابي في المسائل الجزائية بموجب المواد (152، 153، 169) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية. هذا ولم ينظم كلا المشرّعين – الأردني والكويتي – مسألة الإثبات بالدليل الإلكتروني سواء في القانون الموضوعي أم في القانون الإجرائي المتعلق بالمسائل الجزائية.

ومن خلال هذه الدراسة يمكن تعرف مدى ملاءمة تطبيق هذه الأحكام بصورتها التقليدية على الإثبات بالدليل الإلكتروني في المسائل الجزائية.

ففي الأردن أظهرت أرقام رسمية لمديرية الأمن العام أنه تم تسجيل (4689) جريمة تتعلق بتكنولوجيا المعلومات خلال العام الماضي 2014، وبلغ عدد المتورطين فيها (210) شخصاً بينهم (192) أردنياً و (18) من جنسيات أجنبية، وبحسب البيانات فإن من بين القضايا المضبوطة قضايا انتحال شخصية "تشهير إلكتروني" وتهديد إلكتروني وتشهير وابتزاز إلكتروني وجرائم

---

[1] انظر: نص المادة (283) عقوبات أردني.

الاحتيال المالي الإلكتروني وجريمة سرقة البريد الإلكتروني، كما سجلت قضيتان تتعلق بإنشاء موقع إلكتروني، كما سجلت قضية سرقة بيانات إلكترونية تتعلق بسيرفرات، كما تم تسجيل أربع قضايا في مجال المعاملات المصرفية الإلكترونية[1].

هذا وقد صدر حديثاً في دولة الكويت قانون رقم (63) لسنة 2015 في شأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات [2] الذي عالج الجرائم المعلوماتية لجرائم الاختلاس والتزوير التي تتم بوسائل إلكترونية والجرائم الماسة بالأخلاق والآداب العامة وسرقة المعلومات واختراق النظم السرية وتضمن هذا القانون في الفصل الثاني منه هذه الجرائم والعقوبات المقررة لها.

وقد أصدر المشرّع الأردني قانون جرائم أنظمة المعلومات رقم (30) لسنة 2010 والذي أسس لتجريم الأفعال التي تستهدف نظم ووسائط وشبكات المعلومات، ورغم قيام المشرّعين الكويتي والأردني بإصدار قانون خاص بالجرائم المعلوماتية إلا أنهما لم يعالجا مسألة الدليل الإلكتروني كوسيلة إثبات في المسائل الجزائية، إنما اكتفيا فقط بالنص على هذه الجرائم وعقوباتها؛ مما أثار معه مشكلات قانونية وعملية وتحديات في مواجهة الجرائم الإلكترونية، وهذا ما دفع بالباحث إلى دراسة هذه المشكلات من زاوية الإثبات بالدليل الكتابي في ضوء النقص التشريعي في التشريع الجزائي الموضوعي والإجرائي الكويتي والأردني.

ثانياً: مشكلة الدراسة:

إن هذه الدراسة تتناول مشكلة مهمة تعرض كل يوم في الحياة العملية القانونية وهي مشكلة إثبات الجريمة بالدليل الإلكتروني بكل ما يعتريه من إشكاليات، سواء فيما يخص صحة وسلامة

---

[1] المصدر: موقع إدارة البحث الجنائي في مديرية الأمن العام، الأردن.

[2] منشور في الجريدة الرسمية، الكويت اليوم، العدد 1244، السنة 61،ا لأحد 25 رمضان 1436هـ – 2015/7/12م.

الدليل الإلكتروني، وكذلك مدى صلاحية الأدلة المتحصلة من الوسائل الإلكترونية في الإثبات الجزائي.

كذلك، تثور إشكالية أخرى تتعلق بمدى السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في تقدير الأدلة المتحصلة من الوسائل الإلكترونية في ظل مبدأ القناعة الوجدانية للقاضي الجزائي[1]، فله الحرية ما يؤدي إلى إظهار الحقيقة وكشفها في إطار الشرعية القانونية، وهذا بدوره يثير إشكالية أخرى تتعلق بالدور الإيجابي الممنوح للقاضي الجزائي وفي سلطته في قبول وتقدير الأدلة الإلكترونية، وتتمحور هذه الإشكالية في عملية ممارسة القاضي الجزائي لسلطته في تقدير المحررات المستخرجة إلكترونياً والاستثناءات الواردة على مبدأ حرية القاضي الجزائي في تقدير هذه المحررات، كما تثير هذه الدراسة المشكلات العملية في الإثبات بالدليل الإلكتروني في المسائل الجزائية سواء من حيث مفهوم الأدلة الإلكترونية وطبيعتها الخاصة في جرائم المعلوماتية ومشكلات التفتيش والضبط ومدى مراعاة الخصوصية والقواعد الدستورية لضمانات المتهم (الإلكتروني) تمييزاً له عن المجرم التقليدي.

ثالثاً: أهداف الدراسة:

تسعى هذه الدراسة إلى تحقيق الأهداف الآتية:

1. بيان ماهية الدليل الإلكتروني ومدى قبول الإثبات الجزائي وشروطه.
2. معرفة أنواع الدليل الإلكتروني في الإثبات الجزائي.
3. بيان الحجية القانونية للدليل الإلكتروني في الإثبات الجزائي.
4. بيان مدى العمل بالدليل الإلكتروني في الإثبات الجزائي في الواقع العملي لدي المحاكم الأردنية والكويتية.

---

[1] انظر: نص المادة (2/147) أصول جزائية أردني، ونص المادة (151) إجراءات جزائية كويتي.

5. بيان الحدود القانونية لسلطة القاضي الجزائي في تقدير الدليل الإلكتروني في الإثبات.

6. بيان كيفية المنازعة في صحة الدليل الإلكتروني في الإثبات الجزائي.

رابعاً: أهمية الدراسة:

تعدّ نظرية الإثبات الجزائي من أهم النظريات القانونية وأكثرها تطبيقاً في الحياة العملية، "بل هي النظرية التي لا تنقطع المحاكم الجزائية عن تطبيقها كل يوم"[1].

يعد الدليل الإلكتروني في الوقت الحاضر من الأدلة التي يعتمد عليها في إثبات الجريمة، وقد يبنى القاضي الجزائي حكمه على هذا الدليل.

هذا وتكمن أهمية هذه الدراسة بالنظر إلى أن إثبات الجريمة بالدليل الإلكتروني لم يحظَ بالدراسة والبحث الكافيين، في حين أن وسائل الإثبات الجزائي التقليدية قد أعطيت حقها من الدراسة.

كما أن الإثبات الجزائي بالدليل الإلكتروني له دوره الفعّال في خلق القواعد القانونية الموضوعية وإعداد قواعد الدليل، وهذا يعطي الدليل الإلكتروني أهمية في حل المشكلات وإثبات الجرائم المادية وتحديد المسؤولية الجزائية.

هذا فضلاً عن أن وسائل الإثبات الجزائي التقليدي كالشهادة والاعتراف والخبرة – رغم أهميتها – فإنها تحتاج في أكثر الأحوال إلى إثباتها بواسطة الدليل الإلكتروني، باعتبار أن المحررات الإلكترونية أداة من أدوات حفظ الأدلة الجزائية بصورة إلكترونية.

يضاف إلى ما سبق أن الاعتماد على الأدلة الإلكترونية في تعامل الأشخاص قد اتسع وشمل جميع جوانب الحياة وأصبحت هذه الأدلة من أهم وسائل الإثبات الجزائي.

---

[1] المرصفاوي، حسن صادق (2005). شرح قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي، الكويت، مكتبة الفلاح، ط3، ص378.

كما أن الإثبات بالدليل الإلكتروني في المسائل الجزائية يؤدي دوراً مهماً في إدانة المتهم من عدمه، وهذا الدليل يقوم بدور جوهري في ضبط وإحضار واستجواب الأشخاص.

خامساً: أسئلة الدراسة:

تطرح الدراسة عدة أسئلة، وسنحاول الإجابة عنها، وتتمثل بالآتي:

1. ما مفهوم الدليل الإلكتروني في الإثبات الجزائي؟
2. ما أنواع الدليل الإلكتروني؟
3. ما دور الدليل الإلكتروني في إثبات الجريمة؟
4. ما مدى الحجية القانونية للإثبات بالدليل الإلكتروني؟
5. ما سلطة القاضي الجزائي في تقدير الإثبات بالمحررات الإلكترونية؟
6. ما الاستثناءات الواردة على مبدأ القناعة الوجدانية للقاضي الجزائي بشأن الإثبات بالدليل الإلكتروني؟
7. ما مدى الأخذ بالدليل الإلكتروني في الإثبات الجزائي لدى المحاكم الأردنية والكويتية؟

سادساً: حدود الدراسة:

- **الحدود الموضوعية:** يقتصر النطاق الموضوعي لهذه الدراسة على دراسة موضوع الإثبات بالدليل الإلكتروني في المسائل الجزائية، ومن ثم يتناول الباحث تعريف الدليل الإلكتروني وأنواعه وحجيته في الإثبات الجزائي، والتطبيقات القضائية لدى المحاكم الأردنية والكويتية إن وجدت بشأنه.
- **الحدود الزمانية:** من المؤمل أن تتضح معالم هذه الدراسة خلال الفصل الصيفي من العام الجامعي 2015/2014م، وتشمل حدودها الزمانية النصوص القانونية ذات الصلة وتكون سارية المفعول في القانونين الكويتي والأردني.

- **الحدود المكانية:** إن الموطن الرئيس لهذه الدراسة هو نصوص قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني وكذلك نصوص قانون العقوبات الأردني ونصوص قانون أنظمة المعلومات الأردني وقانون المعاملات الإلكترونية رقم (10) لسنة 2015 وأيضاً نصوص قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي، وكذلك نصوص قانون الجزاء الكويتي ونصوص قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات وقانون المعاملات الإلكترونية رقم (20) لسنة 2014 وهي النصوص القانونية ذات الصلة بموضوع هذه الدراسة والتي تكون سارية المفعول حتى الانتهاء من إعداد هذه الدراسة.

سابعاً: محددات الدراسة:

يكون المجال لهذه الدراسة هو البحث العلمي والنظري والتطبيقي لأحد موضوعات القانون الجزائي المتعلقة بالإثبات الجزائي، ومن ثم لا توجد أية قيود تحد من تعميم نتائج وتوصيات هذه الدراسة في الأردن والكويت وباقي الدول العربية.

ثامناً: المصطلحات الإجرائية للدراسة:

تورد الدراسة أهم معاني المصطلحات الإجرائية المتعلقة بموضوعها، وهي:

- **الدليل الإلكتروني:** هو الدليل المأخوذ من أجهزة الحاسوب، ويكون في شكل مجالات أو نبضات مغناطيسية أو كهربائية يمكن تجميعها وتحليلها باستخدام برامج وتطبيقات وتكنولوجيا خاصة وهو مكون رقمي لتقديم معلومات في أشكال متنوعة مثل النصوص المكتوبة أو الصور أو الأصوات أو الأشكال والرسوم [1].

---

[1] المنشاوي، محمد، مرجع سابق، ص515.

- **الإثبات:** هو إقامة الدليل على صة الادعاء أمام القاضي [1]، وفي الدعاوى الجزائية هو كل ما يؤدي إلى ثبوت وقائع الجريمة والمشتكى عليه مع انعدام الدفوع القانونية.
- **مبدأ القناعة الوجدانية:** هو أن القاضي الجنائي حرّ في تقييم أدلة الإثبات دون قيد غير مراعاة واجبه القاضي وفي إطار الشرعية القانونية [2].
- **وسائل الإثبات:** هي القواعد القانونية المنظمة للإثبات وهي على نوعين: وسائل موضوعية، ووسائل شكلية، فالوسائل الموضوعية هي تلك الوسائل الوثيقة الصلة بالحق في الإثبات والتي تحدد مهمة الإثبات وتنظم محل عبئه وتحدد أدلة وشروط قبولها ومدى حجيتها، أما الوسائل الشكلية فهي تلك التي تبين الإجراءات الواجبة الاتباع عند الاستناد إليها أمام القضاء [3].
- **المسائل الجزائية:** هي الأحكام العامة والخاصة لقانون العقوبات والتي تشمل على الجريمة وأركانها والمسؤولية الجزائية والعقوبة والتدابير الاحترازية [4].

وقد أورد قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات الكويتي الجديد رقم (63) لسنة 2015 الصادر في 2015/7/12 عدداً من المصطلحات ذات الصلة [5]، ونظراً لأهميتها، فإن الباحث يوردها وعلى النحو الآتي:

- البيانات الإلكترونية: بيانات ذات خصائص إلكترونية في شكل نصوص أو رموز أو أصوات أو رسوم أو صور أو برامج حاسب آلي أو قواعد للبيانات ذات دلالة.

---

[1] نشأت، أحمد، مرجع سابق، ص14.

[2] سرور، أحمد فتحي (1996). الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، ط7، ص747.

[3] المنصور، أنيس (2013). شرح أحكام قانون البينات الأردني، الأردن، دار إثراء، الشارقة، دار الجامعة، ط1، ص18.

[4] الجبور، محمد عودة (2012). الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، الأردن، دار وائل، ط1، ص45.

[5] انظر: الفصل الأول من ذات القانون الذي تناول هذه التعريفات.

- النظام الإلكتروني المؤتمت: برنامج أو نظام إلكتروني لحاسب آلي تم إعداده ليتصرف أو يستجيب لتصرف بشكل مستقل، كليا أو جزئيا دون تدخل أو إشراف أي شخص طبيعي في الوقت الذي يتم فيه التصرف أو الاستجابة له.
- نظام المعالجة الإلكترونية للبيانات: نظام إلكتروني لإنشاء أو إدخال أو استرجاع أو إرسال أو استلام أو استخراج أو تخزين أو عرض أو معالجة المعلومات أو الرسائل إلكترونيا.
- الشبكة المعلوماتية: ارتباط بين أكثر من منظومة اتصالات لتقنية المعلومات للحصول على المعلومات وتبادلها.
- المستند أو السجل الإلكتروني: مجموعة بيانات أو معلومات يتم إنشاؤها أو تخزينها أو استخراجها أو نسخها أو إرسالها أو إبلاغها أو استقبالها كليا أو جزئيا بوسيلة إلكترونية، على وسيط ملموس أو على وسيط إلكتروني آخر، وتكون قابلة للاسترجاع بشكل يمكن فهمه.
- الموقع: مكان إتاحة المعلومات على الشبكة المعلوماتية من خلال عنوان محدد.
- إلكتروني: كل ما يتصل بتكنولوجيا المعلومات وذو قدرات كهربائية أو رقمية أو مغناطيسية أو بصرية أو كهرومغناطيسية أو وسائل أخرى مشابهة سلكية كانت أو لاسلكية وما قد يستحدث من تقنيات في هذا المجال.
- وسيلة تقنية المعلومات: أداة إلكترونية تشمل كل ما يتصل بتكنولوجيا المعلومات وذو قدرات كهربائية أو رقمية أو مغناطيسية أو بصرية أو كهرومغناطيسية أو ضوئية أو وسائل أخرى مشابهة سلكية كانت أو لاسلكية وما قد يستحدث من في هذا المجال.
- الجريمة المعلوماتية: كل فعل يرتكب من خلال استخدام الحاسب الآلي أو الشبكة المعلوماتية أو غير ذلك من وسائل تقنية المعلومات بالمخالفة لأحكام هذا القانون.

- الدخول غير المشروع: النفاذ المتعمد غير المشروع لأجهزة وأنظمة الحاسب الآلي أو لنظام معلوماتي أو شبكة معلوماتية أو موقع إلكتروني من خلال اختراق وسائل وإجراءات الحماية لها بشكل جزئي أو كلي لأي غرض كان بدون تفويض في ذلك أو بالتجاوز للتفويض الممنوح.
- نظام الحاسب الآلي: مجموعة برامج وأنظمة معلوماتية معدة لتحليل المعلومات والبيانات والأوامر وبرمجتها وإظهارها أو حفظها أو إرسالها أو استلامها، ويمكن أن تعمل بشكل مستقل أو بالاتصال مع أجهزة أو أنظمة معلوماتية أخرى.
- التوقيع الإلكتروني: البيانات التي تتخذ هيئة حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها، وتكون مدرجة بشكل إلكتروني أو رقمي أو ضوئي أو أي وسيلة أخرى مماثلة في مستند أو سجل إلكتروني أو مضافة عليها أو مرتبطة بها بالضرورة ولها طابع يسمح بتحديد هوية الشخص الذي وقعها ويميزه عن غيره.
- الالتقاط المعلوماتي: مشاهدة البيانات أو المعلومات الواردة في أي رسالة إلكترونية أو سماعها أو الحصول عليها، ويشمل ذلك المنقولة إلكترونياً.
- الاحتيال الإلكتروني: التأثير في نظام إلكتروني مؤتمت أو نظام معلوماتي إلكتروني أو شبكة معلوماتية أو مستند أو سجل إلكتروني أو وسيلة تقنية معلوماتية أو نظام أو جهاز حاسب آلي أو توقيع إلكتروني أو معلومات إلكترونية وذلك عن طريق البرمجة أو الحصول أو الإفصاح أو النقل أو النشر لرقم أو كلمة أو رمز سري أو بيانات سرية أو خاصة أخرى بقصد الحصول على منفعة دون وجه حق أو الإضرار بالغير.

تاسعاً: الإطار النظري والدراسات السابقة:

لقد أفرز التطور الذي يشهده الوقت الحاضر ما يعرف بالجريمة الإلكترونية والتي تتمتع بطبيعة خاصة تميزها عن غيرها من الجرائم، ومن ثم أصبح إثبات هذه الجريمة يحيط به الكثير من الصعوبات، فتحتاج إلى أدلة تتميز بطبيعة خاصة عما يعرف في الجريمة التقليدية، لذا، فإن هذه الدراسة تتناول الأمور النظرية والعملية ذات العلاقة بموضوعها، إذ تبحث في مفهوم الدليل الإلكتروني في الإثبات الجزائي، من خلال بيان ماهية الدليل الإلكتروني وأهميته وموقف القانونين الأردني والكويتي منه، وكذلك تبحث في الإجراءات الجزائية من خلال الدليل الإلكتروني، كما يبحث موضوع هذه الدراسة في أنواع المحررات الإلكترونية، وشروطها، كما أنها تبحث في القوة الثبوتية للدليل الإلكتروني في الإثبات الجزائي من خلال بيان سلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة الإلكترونية، وبيان دوره في الأخذ بالمحررات الإلكترونية.

ويشير الباحث إلى عدد من الدراسات السابقة في هذا الشأن، وهي على النحو الآتي:

- عبد الله أحمد (2001).

تناول دراسة المحررات وحجيتها في الإثبات الشرعي وطرق الطعن فيها، وقد خصصه في القانون اليمني مقارناً بالفقه الإسلامي، وتتميز الدراسة الحالية عن الدراسة السابقة كونها تبحث في الدليل الإلكتروني كطريق لإثبات المسائل الجزائية في القانونين الأردني والكويتي.

- صالح يحيى رزق (2008).

تناول دور الأدلة العلمية الحديثة في الإثبات الجزائي وبيان حجيتها القانونية وسلطة القاضي إزاءها وأثرها على مبدأ القناعة الوجدانية، وتتميز الدراسة الحالية عن الدراسة المذكورة كونها تبحث في دور الدليل الإلكتروني في الإثبات الجزائي، معرجة على الحدود القانونية لسلطة القاضي الجزائي في تقدير الإثبات بهذا الدليل.

- علي حسن (2009).

تناول الأحكام القانونية المتعلقة بمشروعية الدليل الإلكتروني المستمد من التفتيش الجنائي من خلال بيان شروطه وحجيته، ولم تبحث الدراسة السابقة مفهوم الدليل الإلكتروني وماهيته والإجراءات في استخراجه، وكم تتناول الموضوع في أبعاده العملية التطبيقية، هذا فضلاً عن أن الدراسة الحالية تبحث في موضوع حجية الدليل الإلكتروني بأسلوب مقارن بين القانونين الكويتي والأردني، في حين أن الدراسة السابقة اقتصرت على القانون الأردني دون سواه.

- طارق محمد (2010).

تناول دراسة مفهوم الدليل الرقمي وقيمته القانونية في مجال الإثبات الجنائي، وقد بحث في التشريع الجنائي الليبي الذي لم ينص صراحةً على الأدلة الرقمية كأدلة إثبات في المجال الجنائي، وتتميز الدراسة الحالية كونها تبحث في حجية الدليل الإلكتروني ومنه الدليل الرقمي في ضوء القانونين الكويتي والأردني للخروج بنتائج وتوصيات لتلافي أوجه القصور التشريعي لدى هذين القانونين بشأن الأدلة الإلكترونية في مجال الإثبات الجنائي.

- سامي حمدان (2011).

عالج قضايا عديدة تتعلق بالصلاحيات الممنوحة لرجال السلطات العامة في استخدام الوسائل الحديثة لجمع الأدلة وبالضوابط التي يجب أن تحكم تلك الصلاحيات، وتتميز دراستي الحالية عن الدراسة المذكورة كونها تبحث في الدليل الإلكتروني ودوره في إثبات الجريمة مع الإشارة إلى مدى الأخذ بالدليل الإلكتروني المتحصل بطريقة غير مشروعة، ومن هنا قد تستفيد الدراسة الحالية من الدراسة السابقة.

- عبد الله بن سعيد (1433هـ -2012م).

تناول ماهية إثبات الدعوى الجنائية وإجراءاته وطرقه وهي: المعاينة، والخبرة، وسماع الشهود، والاعتراف، والقرائن دون التطرق إلى الكتابة. ومن هنا تتميز الدراسة الحالية عن الدراسة السابقة كونها تبحث في الدليل الإلكتروني كطريق لإثبات الجريمة في القانونين الأردني والكويتي.

- محمد أحمد (2012).

تناول سلطة القاضي التقديرية في الدليل الإلكتروني، من خلال بيان مفهوم ومبررات السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في تقدير الأدلة والقيود الواردة على حرية القاضي في قبول الدليل الإلكتروني وضوابط هذه السلطة، وسوف تستفيد الدراسة الحالية من الدراسة السابقة في معرفة مدى حجية الدليل الكتابي المتحصل من الوسائل الإلكترونية في إثبات الجريمة، ومع ذلك تبقى الدراسة الحالية تتميز عن الدراسة السابقة كونها تبحث في الدليل الإلكتروني في إثبات الجريمة في ضوء القانونين الأردني والكويتي، كما أنها تتميز عنها من خلال بحث الموضوعات ذات الصلة بموضوعها والتي تتمثل في بيان مفهوم الدليل الإلكتروني وماهيته وأهميته وإجراءات الاستدلال به وبيان أنواع المحررات الإلكترونية وشروطها، وهذه الموضوعات لم تبحث بها الدراسة السابقة المذكورة.

عاشراً: منهجية الدراسة:

ستعتمد الدراسة على منهج البحث النوعي (تحليل المضمون)، وذلك من خلال الوقوف على موقف التشريع الجزائي الكويتي والأردني من موضوعها، ومن ثم تحليل هذا الموقف لبيان أوجه النقص فيه، وتحليل آراء الفقه القانوني وأحكام القضاء ذات الشأن.

وينوه الباحث أنه قد يستعين بالتجربة التشريعية في بعض قوانين الدول التي عالجت مسألة الإثبات الجنائي بالدليل الإلكتروني.

الفصل الثاني

مفهوم الدليل الإلكتروني في الإثبات الجنائي

إن بيان هذا المفهوم يتطلب الوقوف على مفهوم الدليل الالكتروني من الباحث أن يقوم بالتعريف بالدليل الإلكتروني، من خلال بيان معناه وأهميته وخصائصه وتقسيماته، ومن ثم بيان مكانته من أدلة الإثبات الجزائي، من خلال بيان موقف المشرّعين الكويتي والأردني منه وبيان شروط صحته قبول الدليل الإلكتروني في إثبات المسائل الجزائية، لذا سأقسم هذا الفصل إلى مبحثين.

المبحث الأول

التعريف بالدليل الإلكتروني في إثبات المسائل الجزائية

يتطلب التعريف بالدليل الإلكتروني كوسيلة إثبات في المسائل الجزائية أن نبين معناه وأهميته وخصائصه وتقسيماته، وعليه سأبحث هذه المسائل في أربعة مطالب.

المطلب الأول: معنى الدليل الإلكتروني [1]:

من المقرر قانوناً أن طلبات الخصوم ودفوعهم في الدعوى الجزائية لا بدّ لها من الإثبات، وهذا الإثبات يكون عن طريق الدليل، والدليل بدوره قد يكون دليلاً تقليدياً، وقد يكون دليلاً إلكترونياً وهو محل هذه الدراسة.

وقبل معرفة معنى الدليل الإلكتروني، لا بدّ من بيان معنى الإثبات الجزائي والدليل الجزائي بوجه عام.

---

[1] الدليل لغة: هو المرشد والكاشف من دللت على شيء ودللت إليه، والمصدر دلوله ودلاله، بكسر الدال وفتحها وضمها، والدال وصف للفاعل. انظر: الرازي، أحمد أبي بكر (1993). مختار الصحاح، دار المنار، القاهرة، ط5، ص97.

الإثبات الجزائي هو نشاط إجرائي موجه مباشرة للوصول إلى اليقين القضائي طبقاً لمعيار الحقيقة الواقعية، وذلك بشأن الاتهام أو أي تأكيد أو نفي آخر يتوقف عليه إجراء قضائي [1]، وبمعنى آخر هو إقامة الدليل على وقوع الجريمة ونسبتها إلى فاعل معين [2].

والإثبات الجزائي – كما أشرنا – يحتاج إلى دليل. فالدليل الجزائي هو الوسيلة الواقعة التي يراد بها إرشاد القاضي الجنائي بأن الجريمة قام بها المتهم، وبه يكون ثمة إثبات، وعلى ذلك فالدليل الجزائي هو كل وسيلة مرخص بها أو مسموح بها قانوناً لإثبات وجود أو عدم وجود الواقعة المرتكبة أو صحة أو كذب وقوعها واستنادها للمتهم. أي أنه – الدليل – مطلوب للإثبات الجنائي لكي يكون ثمة فصلاً في الدعوى الجنائية بالبراءة أو الإدانة، فالدليل هو قوام حكم القاضي وله أن يقدر أهميته وملائمته [3].

بعد أن عرفنا الإثبات الجزائي والدليل الجزائي بوجه عام، يمكن لنا أن نعرف الدليل الإلكتروني بوصفه نوعاً متميزاً من أنواع الدليل الجزائي.

هذا ولم يتطرق المشرّعان الكويتي والأردني إلى تعريف الدليل الإلكتروني في مجال الإثبات الجزائي.

الدليل الإلكتروني في مجال الإثبات الجزائي هو طبيعته مكون رقمي لتقديم معلومات في أشكال متنوعة مثل "الأرقام والحروف والرموز والأشكال والأصوات والصور"[4].

---

[1] عثمان، آمال عبد الرحيم (1975). الإثبات الجزائي ووسائل التحقيق العلمية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، ص4.

[2] مصطفى، محمود محمود (1976). شرح الإجراءات الجنائية، القاهرة، ط1، ص414.

[3] الشواربي، عبد الحميد (1998). الإثبات الجنائي في ضوء القضاء والفقه، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط3، ص14.

[4] انظر: المادة (1) من قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات الكويتي والمادة (2) من قانون جرائم أنظمة المعلومات الأردني في تناولها لتعريف البيانات.

هذا ويعرف جانب من الفقه القانوني الدليل الإلكتروني في إطار الإثبات الجزائي بأنه: "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، وهو مكون رقمي لتقديم معلومات في أشكال متنوعة، مثل: النصوص المكتوبة، أو الصور والأصوات والأشكال والرسوم، وذلك من أجل الربط بين الجريمة والمجرم والمجني عليه وبشكل قانوني يمكن الأخذ به أمام أجهزة إنفاذ وتطبيق القانون"[1].

ويعرف بأنه: "معلومات يقبلها المنطق والعقل ويعتمدها العلم، يتم الحصول عليها بإجراءات قانونية وعلمية بترجمة البيانات الحسابية المخزنة في أجهزة الحاسب الآلي وملحقاتها وشبكات الاتصال، ويمكن استخدامها في أي مرحلة من مراحل التحقيق أو المحاكمة لإثبات حقيقة فعل أو شيء أو شخص له علاقة بجريمة أو جان أو مجني عليه"[2].

في حين عرفه البعض الآخر بأنه[3]: "الدليل الذي يجد له أساساً في العالم الافتراضي ويقود إلى الجريمة".

كما يعرف الدليل الإلكتروني بأنه: "الدليل المأخوذ من أجهزة الكمبيوتر، وهو يكون في شكل مجالات أو نبضات مغناطيسية أو كهربائية يمكن تجميعها وتحليلها، باستخدام برامج وتطبيقات وتكنولوجيا خاصة، وهو مكون رقمي لتقديم معلومات في أشكال متنوعة، مثل النصوص

---

[1] عبد المطلب، ممدوح عبد الحميد (2007). قواعد اعتماد الدليل الرقمي للإثبات في جرائم الإرهاب الإلكتروني، بحث منشور في مركز بحوث شرطة الشارقة، شعبة العدالة الجنائية، ص10.

[2] البشري، محمود الأمين (2014). التحقيق في الجرائم المستحدثة، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ط1، ص234.

[3] الجملي، طارق محمود (2012). الدليل الرقمي في مجال الإثبات الجنائي، بحث قانوني منشور عبر موقع جامعة قاريونس، ليبيا، ص5.

المكتوبة أو الصور أو الأصوات والأشكال والرسوم وذلك من أجل اعتماده أمام أجهزة إنفاذ القانون وتطبيقه"[1].

كما يعرف البعض الدليل الإلكتروني بأنه: "ذلك الدليل المشتق من أو بواسطة النظم البرامجية المعلوماتية الحاسوبية، وأجهزة ومعدات وأدوات الحاسب الآلي، أو شبكات الاتصالات من خلال إجراءات قانونية وفنية، لتقديمها للقضاء بعد تحليلها علمياً أو تفسيرها في شكل نصوص مكتوبة، أو رسومات أو صور وأشكال وأصوات، لإثبات وقوع الجريمة ولتقرير البراءة أو الإدانة فيها"[2].

من خلال استعراض التعريفات السابقة للدليل الإلكتروني في الإثبات الجزائي، يلاحظ الباحث أن هذه التعاريف قد قصرت مفهوم هذا الدليل على ذلك الذي يتم استخراجه من الحاسب الآلي، ولا شك أن ذلك فيه تضييق لدائرة الأدلة الإلكترونية، فهي كما يمكن أن تستمد من الحاسب الآلي، فمن الممكن أن يتحصل عليها من أية آلة إلكترونية أخرى، فالهاتف وآلات التصوير وغيرها من الأجهزة التي تعتمد التقنية الإلكترونية في تشغيلها يمكن أن تكون مصدراً للدليل الإلكتروني، فضلاً عن ذلك فإن التعريفات السابقة تخلط بين الدليل الإلكتروني ومسألة استخلاصه، وهذا يعني أن الدليل الإلكتروني لا تثبت له هذه الصفة إلا إذا تم أخذه أو استخلاصه من مصدره، وهذا برأينا ليس صحيحاً، لأن من شأن التسليم بذلك القول إن تلك المجالات المغناطيسية أو الكهربائية قبل فصلها عن مصدرها بواسطة الوسائل الفنية لا تصلح لأن توصف بالدليل الإلكتروني، أي أن

---

[1] مصطفى، عائشة بن قارة (2012). الإثبات في المواد الجنائية، الفنية للطباعة والنشر، الإسكندرية، مصر، ط1، ص50، والمنشاوي، محمد، مرجع سابق، ص515.

[2] فرغلي، عبد الناصر محمد محمود والمسماري، محمد عبيد سيف سعيد (1428هـ - 2007م). الإثبات الجنائي بالأدلة الرقمية من الناحيتين القانونية والفنية، بحث مقدم إلى المؤتمر العربي الأول لعلوم الأدلة الجنائية والطب الشرعي، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، الفترة من 2-1428/11/4هـ، ص7.

مخرجات الآلة الإلكترونية لا تكون لها قيمة إثباتية ما دامت في الوسط الافتراضي الذي نشأت فيه أو بواسطته، وهذا غير دقيق.

واعتماداً على التعريفات سالفة الذكر فإن الباحث يرى بأن الدليل الإلكتروني في إطار الإثبات الجزائي هو: "مجموعة المجالات أو النبضات المغناطيسية أو الكهربائية التي يمكن تجميعها وتحليلها باستخدام برامج وتطبيقات خاصة لتظهر في شكل صور أو تسجيلات صوتية أو مرئية".

"وترجع تسمية الدليل الإلكتروني إلى أن البيانات داخل الوسط الافتراضي سواء كانت صوراً أو تسجيلات أو نصوص تأخذ شكل أرقام على هيأة الرقمين (1 أو 0) ويتم تحويل هذه الأرقام عند عرضها لتكون في شكل صورة أو مستند أو تسجيل"[1].

إن المفاهيم السابقة ذات صلة وثيقة بالدليل الإلكتروني في إطار الإثبات الجزائي، لأنها تدور حول فكرتين أساسيتين، هما: الفكرة الأولى بيان مفهوم الجريمة الإلكترونية المتعلقة باستخدام نظام المعلومات والشبكة المعلوماتية وأجهزة الحاسوب، والفكرة الثانية تتمثل بالدليل الإلكتروني باعتباره الوسيلة الرئيسة والوحيدة لإثبات الفعل غير المشروع الواقع عبر الوسائل المذكورة.

المطلب الثاني: أهمية الدليل الإلكتروني كوسيلة إثبات في المسائل الجزائية:

مما لا شك فيه أن نظرية الإثبات هي الأساس الذي تقوم عليه قواعد الإجراءات الجنائية منذ لحظة وقوع الجريمة إلى حين صدور الحكم فيها من السلطة القضائية، بموجب السلطات الممنوحة لها.

---

[1] حمودة، علي محمود علي (2003). الأدلة المتحصلة من الوسائل الإلكترونية في إطار نظرية الإثبات الجنائي، بحث مقدم في المؤتمر الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية، أكاديمية شرطة دبي، مركز البحوث والدراسات، تاريخ الانعقاد 26-28 نيسان 2003، ص5.

لذا، فإن للإثبات بالدليل الإلكتروني أهمية كبيرة للمسائل الجزائية، ذلك أن الجريمة تمس أمن المجتمع ونظامه، فتنشأ عنها سلطة الدولة في متابعة الجاني لتوقيع الجزاء الجنائي عليه تحقيقاً للردع العام، وبما أن الأصل براءة ذمة المتهم مما أسند إليه، فإنه يجب أن تكفل له قواعد الإثبات التمع بهذه القرينة، وعلى سلطة الاتهام أن تدحضها إذا ادعت خلافها ويكون ذلك عن طريق ما يسمى الدليل الإلكتروني الجزائي الذي هو أساس الإثبات في الجريمة الإلكترونية، وهو الوسيلة التي يستعين بها القاضي للوصول إلى الحقيقة لإعمال حكم القانون عليها بإثبات حصول الجريمة من الناحية الواقعية بركنيها المادي والمعنوي، ونسبتها إلى المتهم[1]. وقد ازدادت أهمية الدليل الإلكتروني وفقاً للسياسة الجنائية الحديثة التي تهدف إلى تفريد العقاب الجزائي وفقاً لشخصية المتهم، وعلى ذلك فإن الدليل الإلكتروني يفيد في أمرين: الأول التقدير القانوني للجريمة من حيث ارتكابها ونسبتها إلى المتهم من أجل تطبيق العقوبات، والثاني التقدير الاجتماعي للمتهم من حيث ظروفه الشخصية وخطورته[2].

وتبدو أهمية الدليل الإلكتروني من وجهة نظر الباحث في أنه يقدم أسلوباً علمياً وقانونياً يمكن الاستعانة به في إثبات الجريمة التي تتم عبر أنظمة المعلومات الإلكترونية، كما أنه يساعد على بلورة الفهم الأكاديمي للدليل الإلكتروني المقدم لأجهزة إنفاذ وتطبيق القانون، ويدعم حجية المخرجات الإلكترونية في المسائل الجزائية.

كما تظهر أهمية الإثبات الجزائي بالدليل الإلكتروني من خلال النظر إلى القاعدة العامة في إثبات الدعوى الجزائية وهي جواز الإثبات بكافة طرق الإثبات القانونية، والقيد على هذه القاعدة أن الدليل يتعين أن يكون من الأدلة التي يقبلها القانون، وبالتالي تظهر أهمية اعتراف القانون

---

[1] الهيتي، محمد حماد مرهج (2014). التكنولوجيا الحديثة والقانون الجنائي، دار الثقافة، عمان، ط2، ص33.

[2] حجازي، عبد الفتاح بيومي (2006). جرائم الكمبيوتر والإنترنت، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط1، ص56.

بالأدلة ذات الطبيعة الإلكترونية، خاصة مع احتمال ظهور أنشطة جرمية عديدة في بيئة الأعمال والتجارة والبنوك الإلكترونية والمعلومات وإن كانت قيمتها تتجاوز شيئاً فشيئاً الموجودات والطاقة، فإنها ليست ماديات لتقبل بينة في الإثبات، ووسائط تخزينها – غير الورق كمخرجات – لا تحظى (من حيث محتواها) بقبولها دليلاً مادياً، من هنا كان البحث القانوني في العديد من الدول يتجه إلى الاعتراف بالحجية القانونية لملفات المبيوتر ومستخرجاته والرسائل الإلكترونية ذات المحتوى المعلوماتي ليس بصورتها الموضوعة ضمن وعاء مادي ولكن بطبيعتها الإلكترونية المحضة[1].

ورغم هذه الأهمية للدليل الإلكتروني في الإثبات الجزائي، فإن المشرّعان الكويتي والأردني لم يتطرقا له لا في القانون الموضوعي المتعلق بالعقوبات ولا في القانون الإجرائي المتعلق بالأصول والإجراءات الجزائية، وكل ما هنالك أن المشرّعان المذكوران قد أوردا أدلة الإثبات الجزائية التقليدية في القانون الإجرائي الخاص بالأصول والإجراءات الجزائية، وهي: الاعتراف، والشهادة، والمحررات، والقرائن، والانتقال للمعاينة والخبرة، وهذا بدوره يشكل نقصاً تشريعياً ينبغي معالجته لمواجهة إشكاليات إثبات الجرائم الإلكترونية التي تشهدها في حياتنا اليومية والتي قد يقف القضاء عاجزاً عن الحكم فيها ما لم يأخذ القاضي بمبدأ الامتناع الذاتي كما سنرى في الفصل الثالث من هذه الدراسة.

إن الدليل الإلكتروني مثلما يصلح لإثبات الجريمة يعتبر في ذات الوقت الدليل الأفضل لإثباتها، فإنه من ناحية أخرى يصلح لإثبات الجرائم التقليدية الإلكترونية، حيث يميز الفقه في هذا الشأن بين نوعين من الجرائم [2]:

---

[1] عرب، يونس (1999). مسائل وتحديات الإثبات الإلكتروني في المسائل المدنية والتجارية والمصرفية والجنائية، مجلة البنوك، الأردن، العدد 2، شهر تموز، ص14.

[2] انظر: الجملي، طارق محمد، مرجع سابق، ص15-16.

1. **الجرائم المرتكبة بواسطة الآلة:** وهذا النوع من الجرائم يستخدم فيه الحاسب الآلي والإنترنت كوسيلة مساعدة لارتكاب الجريمة، مثل استخدامه في الغش، أو الاحتيال، أو غسل الأموال، أو تهريب المخدرات، وهذا النوع من الجرائم لا صلة له بالوسط الافتراضي إلا من حيث الوسيلة، وبكلمة أوضح فإن الجريمة في هذه الحالة هي جريمة تقليدية استعملت في ارتكابها أداة رقمية، فبرغم عدم اتصال هذه الجريمة بالنظام المعلوماتي فإن الدليل الإلكتروني يصلح كدليل لإثباتها.
2. **جرائم الإنترنت والآلة الرقمية:** وهذا النوع من الجرائم يكون محله جهاز الحاسب الآلي أو الآلة بصفة عامة، بحيث يكون الاعتداء واقعاً إما على الكيان المادي للآلة، وهذه يمكن اعتبارها جريمة تقليدية تلحق النوع الأول، وإما يكون الاعتداء واقعاً على الكيان المعنوي للحاسب أو الآلة أو على قاعدة البيانات أو المعلومات التي قد تكون على شبكة المعلومات العالمية، مثال انتهاك الملكية الفكرية، وجرائم القرصنة وغيرها، وهذا النوع من الجرائم هو ما يمكن تسميته بجرائم المعلوماتية والتي يكون الدليل الإلكتروني هو الدليل الأفضل لإثباتها إن وجد.

وتظهر أهمية الإثبات بالدليل الإلكتروني أنه قد يكون الدليل متضمناً إثبات الجريمة ومرتكبها معاً، فجسم الجريمة الإلكترونية عادة هو الدليل الإلكتروني ذاته، وقد يكون هذا الجسم "الدليل الإلكتروني" متضمناً ما يفيد نسبة الجريمة لشخص ما، كما لو أرسل شخص لآخر رسالة عبر البريد الإلكتروني تتضمن فيروسات تؤدي إلى إتلاف الموقع الإلكتروني الخاص بذلك الشخص، فإن هذه الرسالة بذاتها تعد دليلاً على وقوع الجريمة، وفي الوقت نفسه ستعد دليلاً على نسبة ارتكابها لشخص معين وهو المرسل إذا تضمنت بيانات تدل على شخصية.

مما تقدم نخلص إلى أن الدليل الإلكتروني يصلح لإثبات الجريمة التي ترتكب باستعمال الآلة الإلكترونية أو الجريمة التي ترتكب ضد الكيان المعنوي للآلة أو ضد شبكة المعلومات العالمية.

بالإضافة إلى ذلك فإن هذا الدليل يصلح لإثبات بعض الجرائم وإن لم تكن من ضمن النوعين المذكورين، وذلك إذا استعملت الآلة الإلكترونية للتمهيد لارتكاب الجريمة، أو لإخفاء معالمها، كالمراسلات التي يبعث فيها الجاني لشريكه وتتضمن معلومات عن جريمة ينويان ارتكابها أو يطلب منه إخفاء معالم هذه الجريمة، فتلك المراسلة تصلح كدليل إثبات لهذه الجريمة حال وقوعها رغم أنها لم ترتكب ضد الآلة الإلكترونية ولا بواسطتها.

المطلب الثالث: خصائص الدليل الإلكتروني:

إن الدليل الإلكتروني في إطار الإثبات الجزائي يمتاز بخصائص تجعله ذو طبيعة خاصة بالمقارنة مع الدليل الجزائي التقليدي. ويتميز الدليل الجزائي الإلكتروني عن الدليل الجزائي التقليدي بالخصائص الآتية:

1. يعتبر الدليل الإلكتروني دليلاً غير ملموس أي هو ليس دليلاً مادياً، فهو – أي الدليل الإلكتروني – تلك المجالات المغناطيسية أو الكهربائية، ومن ثم فإن ترجمة هذا الدليل وإخراجه في شكل مادي ملموس لا يعني أن هذا التجمع يعتبر هو الدليل، بل إن هذه العملية لا تعدو كونها عملية نقل لتلك المجالات من طبيعتها الإلكرونية إلى الهيأة التي يمكن الاستدلال بها على معلومة معينة [1].
2. يعتبر الدليل الإلكتروني من قبيل الأدلة الفنية أو العلمية، وهو من طائفة ما يعرف بالأدلة المستمدة في الآلة.
3. إن فهم مضمون الدليل الإلكتروني يعتمد على استخدام أجهزة خاصة بتجميع وتحليل محتواه، ولذلك فكل ما لا يمكن تحديد وتحليل محتواه بواسطة تلك الأجهزة لا يمكن اعتباره دليلاً

---

[1] عبد المطلب، ممدوح (2013). مرجع سابق، ص90.

إلكترونياً وذلك لعدم إمكانية الاستدلال به على معلومة معينة مما يعدم قيمته التدليلية في إثبات الجريمة ونسبها إلى الجاني [1].

4. يمكن استخراج نسخ من الأدلة الجزائية الإلكترونية مطابقة للأصل ولها ذات القيمة العلمية والحجية الثبوتية الشيء الذي لا يتوافر في أنواع الأدلة الأخرى (التقليدية)، مما يشكل ضمانة شديدة الفعالية للحفاظ على الدليل ضد الفقد، والتلف، والتغيير، عن طريق عمل نسخ طبق الأصل من الدليل[2] هذا وقد أجاز المشرّعان الكويتي والأردني لموظفي الضابطة العدلية ضبط الأجهزة والأدوات والبرامج والأنظمة والوسائل المستخدمة لارتكاب الجرائم الإلكترونية المنصوص عليها في القانون والتحفظ على المعلومات والبيانات المتعلقة بارتكاب أي منها[3].
5. الأدلة الإلكترونية يمكن استرجاعها بعد محوها، وإصلاحها بعد إتلافها، وإظهارها بعد إخفائها، مما يؤدي إلى صعوبة الخلاص منها وهي خصيصة من أهم خصائص الدليل الإلكتروني، بالمقارنة بالدليل التقليدي، فهناك العديد من البرامج الحاسوبية التي وظيفتها استعادة البيانات التي تم حذفها أو إلغائها سواء تم ذلك بالأمر (Delete) وحتى لو تم عمل إعادة تهيئة أو تشكيل للقرص الصلب (Hard Disk) باستخدام الأمر (Format) والبرامج التي تم إتلافها أو إخفائها، سواء كانت صوراً أو رسوماً أو كتابات أوغيرها، مما يعني صعوبة إخفاء الجاني

---

[1] البشري، محمد الأمين، مرجع سابق، ص237-238.

[2] بن يونس، عمر محمد (2010). الإثبات الجنائي عبر الإنترنت، جامعة عين شمس، مصر، ط1، ص45.

[3] المادتان (13، 15) من قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات الكويتي والمادة (12/ب) من قانون جرائم أنظمة المعلومات الأردني لسنة 2010.

لجريمته أو التخفي منها عن أعين الأمن والعدالة، طالما تم علم رجال البحث والتحقيق الجنائي بوقوع الجريمة[1].

6. الأدلة الجزائية الإلكترونية ذات طبيعة ديناميكية فائقة السرعة تنتقل من مكان لآخر عبر شبكات الاتصال متعدية لحدود الزمان والمكان.
7. يمكن من خلال الدليل الإلكتروني رصد المعلومات عن الجاني وتحليلها في ذات الوقت، فالدليل الإلكتروني يمكنه أن يسجل تحركات الفرد، كما أنه يسجل عاداته وسلوكياته وبعض الأمور الشخصية عنه، لذا فإن البحث الجنائي قد يجد غايته بسهولة أيسر من الدليل المادي[2].
8. الاتساع العالمي لمسرح الدليل الإلكتروني، يمكن مستغلي الدليل من تبادل المعرفة الرقمية بسرعة عالية، وبمناطق مختلفة من العالم، مما يساهم في الاستدلال على الجناة أو أفعالهم بسرعة أقل نسبياً [3].
9. امتيازه بالسعة التخزينية العالمية، فآلة الفيديو الإلكترونية يمكنها تخزين مئات الصور، ودسك صغير يمكنه تخزين مكتبة صغيرة وهكذا [4].

---

[1] عبد المطلب، ممدوح عبد الحميد (2003). استخدام بروتوكول (TCPIP) في بحث وتحقيق الجرائم على الكمبيوتر، المؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية، منظم المؤتمر أكاديمية شرطة دبي، مركز البحوث والدراسات، رقم العدد (4)، المحور الأمني والإداري، تاريخ الانعقاد: 26 إبريل 2003، تاريخ الانتهاء 28 إبريل 2003، دبي، الإمارات العربية المتحدة، ص649.

[2] عبد المطلب، ممدوح (2003)، مرجع سابق، ص650.

[3] الجنبيهي، منير محمد والجنبيهي، ممدوح محمد (2013). بروتوكولات وقوانين الإنترنت، دار الفكر العربي، القاهرة، ط1، ص46.

[4] حسن، سعيد عبد اللطيف (1999). إثبات جرائم الكمبيوتر والجرائم المرتكبة عبر الإنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، ص18.

المطلب الرابع: تقسميات الدليل الإلكتروني:

إن الدليل الإلكتروني ليس صورة واحدة، بل يوجد له العديد من الصور والأشكال، وقد قسمها البعض إلى الأقسام الرئيسة التالية [1]:

1. أدلة رقمية خاصة بأجهزة الحاسب الآلي وشبكاتها.
2. أدلة رقمية خاصة بالشبكة العالمية للمعلومات والإنترنت.
3. أدلة رقمية خاصة ببروتوكولات تبادل المعلومات بين أجهزة الشبكة العالمية للمعلومات.
4. أدلة خاصة بالشبكة العالمية للمعلومات.

يلاحظ أن التنوع في الدليل الإلكتروني يفيد بالضرورة أنه ليس هناك وسيلة واحدة للحصول عليه، وإنما تتعدد وسائل التوصل إليه، وفي كل الأحوال يظل الدليل المستمد منه إلكترونياً، حتى وإن اتخذ هيئة أخرين ففي هذه الحالة فإن اعتراف القانون بهذه الهيئة الأخرى يكون مؤسساً على طابع افتراضي مبناه أهمية الدليل الإلكتروني ذاته وضرورته إلا أنه لكي يحدث تواصل بين القانون وبين الدليل المذكور – نتيجة لنقص توافر الإمكانيات الإلكترونية في المحاكم – فإنه يلزم اتخاذ مسلك الافتراض من حيث اعتباره دليلاً أصلياً [2].

هذا ويمكن أيضاً تقسيم الدليل الإلكتروني لنوعين رئيسين، هما [3]:

1. **أدلة أعدت لتكون وسيلة إثبات:** وهذا النوع من الأدلة الإلكترونية يمكن إجماله فيما يلي:

أ. السجلات التي تمّ إنشاؤها بواسطة الآلة تلقائياً، وتعتبر هذه السجلات من مخرجات الآلة التي لم يساهم الإنسان في إنشائها مثل سجلات الهاتف وفواتير أجهزة الحاسب الآلي.

---

[1] جاد، نبيل عبد المنعم (2014). جرائم الحاسب الآلي، مطبعة بن دسمال، دبي، ط1، ص128.

[2] عبد المطلب، ممدوح (2007). مرجع سابق، ص15.

[3] خوالدة، محمد سليمان (2012). جريمة الدخول غير المشروع إلى موقع إلكتروني أو نظام معلومات وفق التشريع الأردني، دار الثقافة، عمان، ط1، ص56، والجملي، طارق، مرجع سابق، ص20.

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

2. **أدلة لم تعد لتكون وسيلة إثبات:** وهذا النوع من الأدلة الإلكترونية نشأ دون إرادة الشخص، أي أنها أثر يتركه الجاني دون أن يكون راغباً في وجوده، ويسمى هذا النوع من الأدلة بالبصمة الإلكترونية، وهي ما يمكن تسميته أيضاً بالآثار المعلوماتية الإلكترونية، وهي تتجسد في الآثار التي يتركها مستخدم الشبكة المعلوماتية بسبب تسجيل الرسائل المرسلة منه أو التي يستقبلها وكافة الاتصالات التي تمت من خلال الآلة أو شبكة المعلومات العالمية. والواقع أن هذا النوع من الأدلة لم يعد أساساً للحفظ من قبل من صدر عنه، غير أن الوسائل الفنية الخاصة تمكن من ضبط هذه الأدلة ولو بعد فترة زمنية من نشوئها، فالاتصالات التي تجري عبر الإنترنت والمراسلات الصادر عن الشخص أو التي يتلقاها، كلها يمكن ضبطها بواسطة تقنية خاصة بذلك.

هذا ويتخذ الدليل الجزائي الإلكتروني ثلاثة أشكال رئيسة، هي[1]:

1. **الصور الرقمية:** وهي عبارة عن تجسيد الحقائق المرئية حول الجريمة، وفي العادة تقدم الصورة إما في شكل ورقي أو في شكل مرئي باستخدام الشاشة المرئية، والواقع أن الصورة الرقمية تمثل تكنولوجيا بديلة للصورة الفوتوغرافية التقليدية وهي قد تبدو أكثر تطوراً ولكنها ليست بالصورة أفضل من الصور التقليدية.
2. **التسجيلات الصوتية:** وهي التسجيلات التي يتم ضبط وتخزينها بواسطة الآلة الرقمية، وتشمل المحادثات الصوتية على الإنترنت والهاتف وغيرها.

---

[1] عبد المطلب، ممدوح (2007). مرجع سابق، ص25.

3. **النصوص المكتوبة:** وتشمل النصوص التي يتم كتابتها بواسطة الآلة الرقمية، ومنها الرسائل عبر البريد الإلكتروني، والهاتف المحمول، والبيانات المسجلة بأجهزة الحاسب الآلي، ووسائل التواصل الاجتماعي المعروفة في وقتنا الحاضر مثل "تويتر" و "الواتسب".

لا شك أن الدليل الجزائي الإلكتروني سيظل خاضعاً للتطور بتطور وسائل الحصول عليه، فكلما تطورت هذه الوسائل تطور هو أيضاً، لذلك نرى أن التطور الذي لحق البحث العلمي قد انعكس أثره على الدليل، فبدأنا نسمع عن دليل البصمة الوراثية وأثره في التعرف على الجناة والذي يتم الحصول عليه عن طريق تحليل الحامض النووي (DNA)، كذلك فإن العلم قد اعتد حديثاً ببصمة قزحية العين وهي الجزء الموجود خلف العين ومنه تستمد لونها، واعتد أيضاً ببصمة الصوتت والشفاة واستخدام هذه البصمات كمفاتيح سر تستخدمه الحاسبات الآلية، ومثالها أجهزة الصراف الآلي لدى البنوك.

المبحث الثاني

مكانة الدليل الإلكتروني من أدلة الإثبات الجزائي وشروط صحة قبوله

يتمتع الدليل الإلكتروني بصفة الحداثة، فهو من الأدلة الحديثة التي أفرزها التطور التقني، وهو أيضاً ذو طبيعة خاصة من حيث الوسط الذي ينشأ فيه والطبيعة التي يبدو عليها، وهذا يثير التساؤل حول مشروعية الأخذ به، إذ إنه يشترط في الدليل الجزائي بوجه عام أن يكون مشروعاً من حيث وجوده والحصول عليه، فمشروعية الوجود تقتضي أن يكون الدليل قد قبله المشرّع ضمن أدلة الإثبات الجنائي، فما الموقف من هذا النوع من الأدلة؟

أما مشروعية الحصول فتقتضي أن يتم الحصول على الدليل باتباع الإجراءات التي ينص عليها القانون، وبالنظر إلى الطبيعة الخاصة للدليل الإلكتروني والوسط الذي نشأ به، فإنه تثور الكثير من الإشكاليات التي تتصل بهذا الموضوع، كمدى إمكانية البحث عن الدليل الإلكتروني في الوسط الافتراضي وضبطه وفقاً للقواعد التي تحكم التفتيش، وكذلك صفة الشخص الذي يقوم بجمع هذا الدليل. كذا لا بدّ من بيان شروط صحة قبوله في الإثبات الجزائي.

لذا، لا بدّ من بيان موقف التشريعين الكويتي والأردني من الدليل الإلكتروني كوسيلة إثبات في المسائل الجزائية، ومن ثم بيان موقف الفقه القانوني من هذه المسألة وشروط صحة قبوله كدليل في إثبات المسائل الجزائية. وعليه، سأقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب.

المطلب الأول: موقف التشريعين الكويتي والأردني من الدليل الإلكتروني كوسيلة إثبات في المسائل الجزائية:

تجدر الإشارة ابتداءً إلى أن الأدلة المتحصلة من الوسائل الإلكترونية تخضع للسلطة التقديرية للقاضي الجزائي، فإن استراح إليها ضميره ووجدها كافية ومنطقية، أمكنه أن يستمد اقتناعه منها، ويعول عليها في الحكم الذي ينتهي إليه[1].

"اتسعت في العصر الحديث دائرة استخدام الشبكات الدولية للمعلومات كوسيلة للاتصال في شتى مجالات الحياة لتحقيق ما تصبو إليه الإنسانية من اختصار للوقت والمسافات والجهد البدني والذهني، وأصبحت هذه الشبكات تحوي معلومات لا تقع تحت حصر تتعلق بكافة ميادين الحياة الشخصية والاقتصادية والعلمية وغيرها، إلا أنه على الجانب المقابل فقد أدى الاستخدام المتزايد لهذه الشبكات والأنظمة المعلوماتية إلى كثير من المخاطر إذ أفرز أنواعا جديدة من الجرائم يطلق عليها الجرائم المعلوماتية كجرائم الاختلاس والتزوير التي تتم بالوسائل الإلكترونية، والجرائم الماسة بالأخلاق والآداب العامة وسرقة المعلومات واختراق النظم السرية، وإذ كانت النصوص الجزائية التقليدية لا تسعف لمواجهة لهذه الجرائم المستحدثة التي تعتمد في ارتكابها على وسائل التقنية المتطورة وحماية لحريات الأشخاص وشرفهم وسمعتهم ودرء للعدوان على الأموال والممتلكات العامة والخاصة وسعيا من دولة الكويت في سياق دعم التوجهات الدولية الخاصة بمكافحة هذه الجرائم والتزاماً بأحكام الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات التي صادقت عليها دولة الكويت بموجب القانون رقم (60) لسنة 2013"[2].

---

[1] المنشاوي، محمد، مرجع سابق، ص525.

[2] انظر: المذكرة الإيضاحية لقانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات.

لذا صدر قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات رقم (63) لسنة 2015 بتاريخ 2015/7/12 الذي يتناول في الفصل الأول في المادة الأولى منه التعريفات التي تبين المقصود بالمصطلحات الفنية الواردة فيه، وشمل الفصل الثاني الجرائم والعقوبات فنصت المادة (2) على جريمة الدخول غير المشروع إلى جهاز حاسب آلي أو أنظمة معلوماتية باستخدام إحدى وسائل تقنية المعلومات وقضت فقراتها الثانية والثالثة بتشديد العقوبة في حالة إذا ما ترتب على هذا الدخول إلغاء أو إتلاف للبيانات أو في حالة المعلومات الشخصية كما نصت الفقرة الرابعة على تشديد العقوبة إذا ارتكبت الجريمة أثناء أو بسبب تأدية الوظيفة.

وكذلك تضمنت المادة (3) تشديد العقوبة في حالة كون البيانات محل الجريمة حكومية أو متعلقة بحسابات العملاء في المنشآت المصرفية.

وتناولت ذات المادة تجريم أفعال التزوير أو إتلاف المستندات الإلكترونية عرفية أو حكومية أو بنكية بما فيها تلك المتعلقة بالفحوصات الطبية، وكذلك استخدام أي وسيلة من وسائل تقنية المعلومات في تهديد الأشخاص أو ابتزازهم مع تشديد العقوبة إذا كان التهديد بارتكاب جناية أو المساس بكرامة الأشخاص أو شرفهم.

ونصت المادة (4) على عقاب من أعاق أو عطل عمدا الوصول إلى مواقع إلكترونية، وكل من تنصت على ما هو مرسل عن طريق الشبكة المعلوماتية، وكل من أنشأ موقعا يتضمن مساسا بالآداب العامة أو تحريضا على أعمال الدعارة والفجور.

وأوجبت المادة (5) عقاب كل من توصل عن طريق إحدى وسائل تقنية المعلومات إلى بيانات بطاقة ائتمانية واستخدامها في الحصول على أموال الغير.

وقضت المادتان (6) (7) بمعاقبة كل من ارتكب إحدى المحظورات المنصوص عليها في قانون المطبوعات والنشر باستخدام الوسائل الإلكترونية.

وأوجبت المواد (8) و (9) و (10) عقاب كل من استخدم أي من هذه الوسائل في الترويج للاتجا بالبشر أو المواد المخدرة أو في تسهيل الاتصال بالمنظمات الإرهابية وترويج أفكارها أو غسل الأموال.

وتضمنت المواد من (11) إلى (19) الأحكام العامة ومنها حالات الإعفاء من العقوبة، والحكم بمصادرة أو إغلاق المحل أو الموقع، والمسؤولية الجزائية للشخص الاعتباري، واختصاص النيابة العامة وحدها بالتحقيق والتصرف والادعاء في هذه الجرائم، وأحكام سقوط الدعويين الجزائية والمدنية.

إن المشرّع الكويتي أصدر قانوناً بشأن المعاملات الإلكترونية[1]، إلا أنه رغم ذلك لم يعالج مسألة الإثبات بالدليل الإلكتروني في المسائل الجزائية.

هذا وقد أصدر المشرّع الأردني قانوناً شاملاً نص فيه على تجريم الأفعال التي تنال الحاسب الآلي بصفة عامة[2]، كما أنه أصدر قوانين تتعلق بالمعاملات الإلكترونية ومدى قبول الأدلة الإلكترونية في الإثبات[3]، إلا أن المشرّع الأردني رغم ذلك لم يتعرض للإثبات الجزائي بالدليل الإلكتروني.

لذا، يثور التساؤل حول مدى جواز الاحتجاج بالدليل الإلكتروني أمام القاضي الجزائي خاصة وأن المشرّعين الكويتي والأردني لم يتعرضا لذلك في قانون أصول المحاكمات الجزائية؟ ومن ثم ما موقف هذين المشرّعين من الأخذ بالدليل الإلكتروني في مجال الإثبات الجزائي؟

---

[1] انظر: قانون رقم (20) لسنة 2014 في شأن المعاملات الإلكترونية المنشور في الجريدة الرسمية، الكويت اليوم، العدد 938، السنة الأربعون، العدد 1011، الخميس الموافق 2014/5/13م.

[2] انظر: قانون جرائم أنظمة المعلومات رقم (30) لسنة 2010.

[3] انظر: قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم (85) لسنة 2001، وقانون البينات رقم (30) لسنة 1952 وتعديلاته.

لا يوجد نص صريح في قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي ولا في قانون أصول المحاكمات الجزائية الاردني بقبول الدليل الإلكتروني في الإثبات الجزائي، ولكن سنحاول بيان مدى إمكانية الأخذ بهذا الدليل في ضوء القواعد العامة الواردة في هذين القانونين.

فالدليل الإلكتروني قد يكون في شكل نص مكتوب على دعامة تختلف عن المحرر التقليدي، وبالرجوع إلى قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني يجد الباحث أن هناك نصوص يستفاد منها قبول المشرّع الأردني للدليل المكتوب أو المحررات كدليل إثبات، ومن ذلك مثلاً ما نصت عليه المادة (150) بشأن الضبوطات في الحجز والمخالفات، وفي اعتقادنا أن المستند الإلكتروني لا يختلف عن المستند التقليدي إلا من حيث الدعامة المكتوب عليها، لذا فإن الدليل الإلكتروني إذا ما أخذ شكل النص المكتوب، فإنه يستمد مشروعيته من أنه يأخذ حكم المستندات التي يعتمدها القانون كوسائل إثبات.

وقد توسع المشرّعان الكويتي والأردني في حماية الحق في حرمة الحياة الخاصة، ويظهر ذلك من خلال تجريم المادة (348) مكررة من قانون العقوبات الأردني وكذلك المادة (212) من قانون الجزاء الكويتي الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة الذي يقع "بأية وسيلة كانت"، وهذا يتسع ليشمل الاعتداء على هذا الحق باستعمال الوسائل الإلكترونية.

وقد أجازت المادة (88) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني والمادة (87) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي الواردتين تحت عنوان التفتيش وضبط المواد المتعلقة بالجريمة للمدعي العام أن يضبط لدى مكاتب البريد جميع الخطابات والرسائل ولدى مكاتب البرق جميع الرسائل البرقية وأن يراقب المحادثات الهاتفية متى كان لذلك فائدة في إظهار الحقيقة.

إلى جانب ذلك هناك بعض النصوص التي وردت بشأن إثبات جريمة الزنا، فقد نصت المادة (197) مكرر من قانون الجزاء الكويتي المعدل بالقانون رقم (10) لسنة 1984 على أنه:

"تثبت جريمة الزنا باعتراف الجاني أو بشهادة أربعة شهود أو بأية وسيلة إثبات علمية أخرى"، حيث أضفى هذا النص على وسائل الإثبات العلمية القيمة القانونية لإثبات هذه الجريمة، ومن ثم يعد الدليل الإلكتروني بوصفه من الأدلة العلمية وسيلة إثبات في جريمة الزنا، كما لو كان هناك صور وتسجيلات إلكترونية بشرط أن يكون الحصول عليها بما يتفق وأحكام القانون، لأنه يشترط مشروعية الحصول على الدليل وبخاصة مراعاة حرمة الحياة الخاصة.

وتنص المادة (283) من قانون العقوبات الأردني على أن الأدلة التي تكفل وتكون حجة لإثبات جريمة الزنا هي ضبط الزاني والزانية في حالة تلبس بالفعل أو بالاعتراف القضائي أو وجود وثائق قاطعة بوقوع الجريمة. ومن هذا النص يتبين أن المشرّع الأردني قد أخذ بوجود وثائق تقطع بوقوع جريمة الزنا "وهذه الوثائق قد تكون رسائل أو مكاتيب متبادلة بين الزاني والزانية"[1]، ومن ثم يصلح الدليل الإلكتروني في إثبات جريمة الزنا بوصفه من الوثائق القاطعة بوقوع هذه الجريمة شريطة أن يكون الحصول عليه بطريقة مشروعة مع مراعاة احترام الخصوصية في هذا الشأن.

هذا وقد قضت الفقرة (ج) من المادة (113) من قانون الأوراق المالية الأردني رقم (76) لسنة 2002 بأنه: "يجوز الإثبات في قضايا الأوراق المالية بجميع طرق الإثبات بما في ذلك البيانات الإلكترونية الصادرة عن الحاسوب وتسجيلات الهاتف ومراسلات أجهزة الفاكسميل وذلك على الرغم من أي تشريع آخر"[2].

فهذا النص برأي الباحث لا يقتصر على مجال الإثبات التجاري كما قد يظهر من النص، إنما يشمل الإثبات في المسائل الجزائية أيضاً، فإثبات المعاملة المصرفية المتعلقة بالأوراق المالية قد يصلح كدليل لإثبات واقعة إجرامية، فالتداخل في الوقائع موضوع الإثبات هو ما يمكن الاستناد

---

[1] نمور، محمد سعيد (2013). أصول الإجراءات الجزائية، دار الثقافة، عمان، ط3، ص211.

[2] انظر أيضاً: نص المادة (94) من المرسوم بقانون خاص بتنظيم الأوراق المالية الكويتي رقم (7) لسنة 2010.

إليه لتوسيع نطاق النص المذكور، كإثبات جرائم غسل الأموال التي يتم ارتكابها عن طريق البنوك، حيث تصلح المستندات الإلكترونية المتعلقة بعمليات إيداع وسحب الأوراق المالية المتصلة بغسل الأموال كدليل لإثبات هذه الجريمة.

المطلب الثاني: موقف الفقه القانوني من الدليل الإلكتروني كوسيلة إثبات في المسائل الجزائية:

ينطلق موقف الفقه القانوني من الدليل الإلكتروني كوسيلة إثبات في المسائل الجزائية من فكرة تقسيم الأدلة الجزائية. ويطرح في هذا الصدد تساؤلاً مفاده: هل الأدلة الجزائية واردة على سبيل المثال أم على سبيل الحصر؟

يذهب الفقه في الإجابة على ذلك بالقول أن المبدأ المستقر في التشريعات الجزائية هو أن الأدلة الجزائية غير محددة حصراً بالقانون، وهذا أمر تقتضيه أيضاً حرية عقيدة القاضي، أو حريته في تكوين قناعته، وعدم التحديد هذا يعني من وجهة نظر أخرى أن الأدلة الجزائية تستقر في ضمير القاضي، إذ له أن يكون رأيه وعقيدته من كل شيء، ويتخذ من كل ظرف دليلاً على براءة أو إدانة المتهم طالما كان ذلك الظرف قد تم طرحه في الجلسة للمناقشة، وكان الخصوم على علم به ولكن القاضي الجنائي وإن كان حر في عقيدته، غير أنه لا يمكن أن يكون عقيدته من معلومات شخصية استقاها من مصادر خارجة عن الدعوى[1].

ولا شك في أن عدم حصر تلك الأدلة ما يبرره، وإن كان الغالب في التشريعات أن تذكر الأدلة التي يجوز الاستناد إليها في الإثبات الجزائي، مع التأكيد أن ذلك ليس من شأنه الإيحاء بحصر الأدلة الجزائية بتلك التي أوردها المشرّع.

أما بالنسبة للمبرر الذي يقف وراء عدم حصر تلك الأدلة فهو أن المشرّع لم يرغب في تقييد الأدلة الجنائية بنصوص تفترض شكلية خاصة كما هو الشأن في الأدلة المدنية، وهذا

---

[1] عطية، عزمي، مرجع سابق، ص118.

كوجوب توفر الأدلة الكتابية، أو الإقرار لإثبات بعض التصرفات القانونية، ذلك لأن المجرم سوف يتخذ جميع الوسائل والسبل التي من شأنها أن تطمس الأدلة التي يمكن الاستناد إليها في إدانته، والتي سيكون له العلم بها سلفاً إن جاء المشرّع وحددها، كما أن الجريمة ليس معلوم متى وكيف تقع وبأي أسلوب وبأي طريقة تحدث، لذلك فمن المصلحة عدم تحديد وسائل إثباتها، لذلك فهي أي وسائل الإثبات غير محددة[1].

وإذا تمّ الاعتماد على طبيعة الدليل، فإن الأدلة تقسم إلى نوعين، هما: الأدلة المادية وهو كل ما له كيان مادي، ويمكن إدراكه والكشف عنه سواء بالحواس كالرؤية واللمس أي صورة مباشرة، وذلك كوجود الشيء المسروق في حيازة الجاني، أو ضبط الجاني حاملاً لسلاح استعمله في تنفيذ الجريمة، أو بأحد الأجهزة العلمية أي بصورة غير مباشرة، حيث لا يشترط أن يتم الكشف عن الآثار المادية التي تصبح أدلة مادية عن طريق الرؤية، ولا عن طريق اللمس مباشرة، إذ يعد الدليل مادياً حتى ولو كان الكشف عنه، وثم رؤيته عن طريق وسائل وأساليب علمية، فلا مانع مثلاً أن تكون بصمة اليد دليلاً إذا كان كشفها ومن ثم رؤيتها قد تم بصورة غير مباشرة، وذلك عن طريق استخدام أجهزة كالعدسات المكبرة، أو استخدام الأشعة، أو المواد الكيميائية لاستظهارها والكشف عنها، وعن حقيقة وجودها[2]، والأدلة المعنوية أو ما تسمى بالأدلة القولية وهي خلاف الأدلة المادية، فإذا كانت الأدلة الأخيرة تصل إلى علم المحقق عن طريق الإدراك، فإن الأدلة المعنوية هي التي تصل إلى علم المحقق على لسان الغير، ومثالها الاعتراف والشهادة[3].

وتصنف الأدلة حسب صلتها بالجريمة إلى صنفين أساسيين، هما: الأدلة الجزائية المباشرة، والأدلة الجزائية غير المباشرة، فالأدلة المباشرة هي أدلة قاطعة في إثبات الجريمة،

---

[1] المرصفاوي، حسن، مرجع سابق، ص224.

[2] الجوخدار، حسن، مرجع سابق، ص318.

[3] التجكاني، محمد، مرجع سابق، ص110.

والوقائع المرتكبة من طرف الجاني، فالقاضي يكون اقتناعه في إثبات الوقائع ولا يحتاج إلى أدلة أخرى، وهذه الأدلة تنقسم بدورها إلى عدة أقسام منها: الاعتراف، والشهادة [1].

وبالتالي فهي دليل إثبات سهل ومؤكد، وهذا لأنه لا يحتاج إلى مناقشة أو تعليق، حيث ان معاينة سكين ملوث بالدم في مكان الجريمة يعني ذلك أنها قرينة على أن السكين هو أداة الجريمة، إضافة إلى أن تحليل الدم الموجود بالسكين وفصيلة دم الجاني والمجني عليه عن طريق الطب الشرعي يؤدي ذلك إلى إثبات أن المشتبه فيه هو الجاني فعلاً إذا كان هناك انطباق لفصيلة الدم.

أما الأدلة غير المباشرة فقد سميت كذلك لأنها لا تنصب على الواقعة المراد إثباتها بصورة مباشرة، وإنما بصورة غير مباشرة، أي بمعنى أنها تنصب على واقعة أخرى ذات صلة منطقية وثيقة بها، وعلى المحقق أن يحكم عقله فيستنبط من الواقعة التي انصب الدليل عليها الواقعة الأخرى التي يراد إثباتها، فمثلاً لو أراد المحقق أن يثبت وجود الجاني في مسرح الجريمة، فإن إثبات واقعة وجود بصمة أصابعه من خلال إعمال قواعد المنطق لدل ذلك بصورة غير مباشرة على أن وجود هذه البصمات دليل على وجوده في مسرح الجريمة، حيث أن وجود بصماته يعد دليلاً غير مباشر على وجوده[2].

في ضوء ما سبق، فإن التساؤل الذي يطرح هو: إلى أي قسم من الأقسام سالفة الذكر ينتمي الدليل الإلكتروني؟

نلاحظ أن الاتجاهات الفقهية قد تباينت بصدد هذه المسألة، ويمكن ردها إلى اتجاهين:

---

[1] نمور، محمد، مرجع سابق، ص224.

[2] الرواشدة، سامي، مرجع سابق، ص87.

الاتجاه الأول: ويرى أن الأدلة الإلكترونية ما هي إلا مرحلة متقدمة من الأدلة المادية والتي يمكن إدراكها بإحدى الحواس الطبيعية [1]. فهي إما أن تكون مخرجات ورقية يتم إنتاجها عن طريق الطابعات، أو الراسم، وإما أن تكون مخرجات غير ورقية، وإما أن تكون إلكترونية: كالأشرطة والأقراص الممغنطة وأسطوانات الفيديو وغيرها من الأشكال الإلكترونية غير التقليدية [2]، وإما أنها تتمثل في عرض مخرجات المعالجة بوساطة الحاسوب على الشاشة الخاصة به أو الإنترنت بواسطة الشاشات أو وحدة العرض المرئي [3].

الاتجاه الثاني: ويرى أن الدليل الإلكتروني له طبيعته الخاصة التي تميزه عن غيره من أنواع الأدلة الجزائية الأخرى، ومن ثم يعد الدليل الإلكتروني إضافة جديدة لأنواع الأدلة الجزائية الأخرى [4].

ومن وجهة نظر الباحث أن الدليل الإلكتروني كوسيلة إثبات في المسائل الجزائية إنما ظهر كنتيجة طبيعية للتطور العلمي وانتشار التقنية الإلكترونية في التعاملات اليومية، ومن ثم أصبحت تلك التقنية تستخدم كوسيلة لارتكاب الجرائم، وكموضوع للجريمة ذاتها أيضاً، وبذلك اختلف الوسط الذي ترتكب فيه الجريمة من وسط مادي إلى وسط إلكتروني، وهو برأي ما استتبع ظهور طائفة جديدة من الأدلة تتفق وطبيعة الوسط الذي ارتكبت فيه الجريمة، وهي الأدلة الإلكترونية التي كما رأينا سابقاً تتميز عن الأدلة التقليدية بالعديد من الخصائص.

---

[1] بن يونس، عمر، مرجع سابق، ص177.

[2] المنشاوي، محمد، مرجع سابق، ص519.

[3] أحمد، هلالي عبد اللاه (1997). حجية المخرجات الكمبيوترية في الإثبات الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، ص14.

[4] البشري، محمد الأمين، مرجع سابق، ص235.

المطلب الثالث: شروط صحة قبول الدليل الإلكتروني في إثبات المسائل الجزائية

إن البحث في هذه الشروط يتطلب بيان نوعين منها: النوع الأول يتعلق بالشروط القانونية اللازمة لصحة الدليل الإلكتروني في الإثبات الجزائي، والنوع الثاني يتصل بالشروط الفنية اللازمة لصحة هذا الدليل. وعليه، سأقسم هذا المطلب إلى فرعين.

الفرع الأول: الشروط القانونية اللازمة لصحة الدليل الإلكتروني في الإثبات الجزائي:

تبين لنا من خلال استعراض معنى الدليل الإلكتروني وتقسيماته وكذلك موقف التشريعات التي نظمت الدليل الإلكتروني في الإثبات الجزائي أن الدليل الإلكتروني عبارة عن محرر مكتوب وموقع إلكترونياً، يوضع على وسيط مادي يحفظه يسمى دعامة إلكترونية [1]، لذا يتطلب لصحة هذا الدليل بيان الشروط القانونية اللازم توافرها.

إن الدليل الجزائي الإلكتروني– يقوم على عنصرين، هما: الكتابة والتوقيع. ولكن ما المقصود بهما؟ وما شروط صحة كل منهما؟ وهل تتوافر هذه الشروط في الكتابة الإلكترنية والتوقيع الإلكتروني؟ وما موقف المشرّع الأردني والكويتي من هذه المسألة في ضوء القواعد العامة للإثبات الجزائي؟

للإجابة على هذه التساؤلات، فإننا سنبحث أولاً الكتابة والتوقيع، ومن ثم نبحث ثانياً في الشروط القانونية الواجب مراعاتها للحصول على الدليل الإلكتروني كوسيلة إثبات في المسائل الجزائية.

---

[1] الدعامة الإلكترونية عرفتها الفقرة (5) من المادة الأولى من قانون المعاملات الإلكترونية الكويتي رقم (20) لسنة 2014م بأنها: "الوسط والآلية الإلكترونية التي تستخدم في حفظ المعلومات الإلكترونية".

أولاً: الكتابة والتوقيع كوسيلة من وسائل الإثبات:

1-الكتابة كوسيلة من وسائل الإثبات:

الكتابة لغة: هي الخط وهو تصوير اللفظ بحروف هجائية من كتب الشيء كتابة أي خطه [1]، واصطلاحاً هي الخط الذي يعتمد عليه في توثيق الحقوق وما يتعلق بها، للرجوع إليه عند الإثبات [2]، أما التعريف الإجرائي فهي كل كتابة تصدر من المشتكى عليه في الدعوى الجزائية يكون من شأنها أن تجعل وجود المشتكى به قريب الاحتمال [3].

هذا وتشكل الكتابة في وقتنا الحاضر – وبعد التطور التقني والعلمي الهائل في شتى المجالات – أساساً متيناً لمعظم القضايا الجزائية، وقد شهد النصف الثاني من القرن الماضي دراسات تأصيلية للأدلة المباشرة وإجراءات جمع الدليل، مما أصبح يطلق على العصر الحالي عصر الإثبات الإلكتروني، ذلك لأن المشاكل الاجتماعية قد زادت، وكثير من الضمائر قد نامت، فكان لا بدّ من الاحتفاظ بالحق، ولا شك أن الكتابة أصبحت من الأدلة القوية التي يمكن أن يؤخذ بها في الدعوى الجزائية، وأصبح القضاء – بالرغم من استقلاليته وانفراده بالحكم – لا يستطيع أن يتجاهل هذا الدليل في الحكم بالدعوى.

وكما نعلم أن الله عز وجل قد أمرنا بالكتابة، وذلك في قوله سبحانه وتعالى: "يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه وليكتب بينكم كاتب بالعدل ولا يأب كاتب أن يكتب كما علمه الله فليكتب وليملل الذي عليه الحق وليتق الله ربه ولا يبخس منه شيئا"[4]، وكما قال

---

[1] الفيروزأبادي (1407هـ). القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط2، ص165.

[2] ابن منظور (1999). لسان العرب، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط2، ص698.

[3] مرقس، سليمان، مرجع سابق، ص87، والشرقاوي، جميل (1982). الإثبات في المواد المدنية والتجارية والجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، ص97.

[4] البقرة، الآية 282.

الرسول صلى الله عليه وسلم: "لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال دماء رجال وأموالهم، ولكن البينة على المدعي واليمين على من أنكر"[1].

والكتابة بصورتيها – التقليدية والإلكترونية – والجريمة قد تطورت في عصرنا الحاضر بتطور الوسائل الإلكترونية، فمنهم من يستخدم هذا التطور في غير محله مما يحدث خللاً في المجتمع، والذي يجب أن نواجهه بشتى الوسائل والطرق الممكنة، فتطورت الأجهزة الأمنية بفروعها ومنها الأدلة الجزائية واستخلاص وجمع الأدلة ومضاهاة الخطوط وغيرها، حيث أصبحت الكتابة الإلكترونية عنصراً مهماً لحفظ الحق وتأكيده، فمن الناحية العملية يفقد الحق قيمته إذا لم يستطع صاحبه أن يقيم الدليل.

والكتابة المستخدمة في الإثبات الجزائي – وهي ما يطلق عليها الضبوطات [2] إما أن تكون كتابة رسمية أو كتابة عرفية.

والكتابة الرسمية هي التي تصدر عن موظف عام في حدود سلطته واختصاصه، وأثناء قيامه بمهام وظيفته، وطبقاً للأوضاع المقررة قانوناً [3]، وتعتبر المحررات الرسمية حجة على الناس كافة بما دون فيها من أمور قام بها محررها، ما لم يتبين تزويرها بالطرق المقررة قانوناً.

وإذا لم يكتسب المحرر صفة الرسمية – لتخلف أحد الشروط التي نص عليها القانون [4] – كان بمثابة معلومات عادية حسب المادة (151) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

---

[1] صحيح البخاري، ج5، ص208، المطبعة الأميرية، سنة 1300هـ، وصحيح مسلم، ج12، ص2.

[2] انظر: المادة (150) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

[3] انظر: المادة (151/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

[4] وهذه الشروط هي: أن يكون قد نظم الضبط ضمن حدود اختصاص الموظف وأثناء قيامه بمهام وظيفته وأن يكون الموظف قد شهد الواقعة بنفسه وأن يكون الضبط صحيحاً في الشكل. انظر: المادة (151) أصول جزائية أردني.

أما الكتابة العرفية – المحرر العرفي – فهي الكتابة التي تصدر عن الأفراد، بقصد حسم ما قد يثور من نزاع حول أمر معين، وتكون موقعة ممن يحتج عليه بها، ويختلف المحرر العرفي عن المحرر الرسمي في كونه لا يكتب بواسطة موظف عام مختص [1].

ولم يكن المشرّعان الكويتي والأردني – قبل ظهور الكتابة الإلكترونية – بحاجة إلى تحديد معنى الكتابة المطلوبة للإثبات، ولم يشترطا شكلاً معيناً في المادة التي تكتب بها أو التي تكتب عليها، واتفق الفقه[2] على أنه إذا ما تضمن المحرر كتابة تثبت ما تم الاتفاق عليه، فلا يشترط – بعد ذلك – شكلاً خاصاً لصياغة هذه الكتابة أو طريقة تدوينها، فقد تكون خطية – بخط موقعها أو بخط غيره – وقد تكون مطبوعة بأية وسيلة من وسائل الطباعة، كما يستوي أن تكون بالمداد السائل أو الجاف أو بالقلم الرصاص أو بغيره، وبأية لغة كالعربية أو إحدى اللغات الأجنبية أو اللغات القديمة، بل يجوز أن تكون الكتابة برموز خاصة طالما كان الطرفان يحتفظان بمفاتيح خاصة لهذه الرموز معتمدة منهما.

ولكن هل يلزم أن تدون الكتابة على الورق أم يكن تدوينها على دعامة أخرى غير الورق؟

الواقع أن ثمة تلازم بين الدليل الكتابي والورقة التي هي عنصر من عناصر هذا الدليل. فالمستقر عليه أن الكتابة – التي تعنيها قواعد الإثبات الجزائي – هي ما تم تدوينه على أوراق، وجرى العرف على أن دعامة المحرر الكتابي هي – بحسب الأصل – الورقة، باعتبارها الدعامة المعروفة والمنتشرة في الواقع العملي [3].

---

[1] المنصور، أنيس، مرجع سابق، ص86.

[2] انظر: مرقس، سليمان، مرجع سابق، ص100، والشرقاوي، جميل، مرجع سابق، ص99، والمرصفاوي، حسن، مرجع سابق، ص358.

[3] أبو داسر، عبد الله، مرجع سابق، ص38.

بعد أن صارت المحررات الإلكترونية واقعاً ملموساً، حدثت فجوة بين هذا الواقع والقواعد المنظمة للأدلة في الإثبات الجزائي والتي لا تعرف سوى المحررات الورقية، وحتى مواجهة المشرّعان الكويتي والأردني لهذا الواقع، واعترافهما بحجية المحررات الإلكترونية لم يكن من السهل قبول القول بالدعامة الإلكترونية للمحرر الكتابي أو القول بدليل إثبات دعامته غير ورقية.

لذلك، فإن اعتراف المشرّعان الكويتي والأردني بحجية المحررات الإلكترونية في الإثبات بشكل عام أدى إلى ظهور مفهوم قانوني جديد للكتابة المطلوبة للإثبات، فقد أصبحت الكتابة الإلكترونية دليلاً كتابياً ملزماً للقاضي مثلها مثل الكتابة التقليدية [1].

والكتابة الإلكترونية هي كل حروف أو أرقام أو رموز أو أي علامات أخرى، تثبت على دعامة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أية وسيلة أخرى مشابهة، وتعطي دلالة قابلة للإدراك [2].

أما المحرر الإلكتروني فهو رسالة بيانات تتضمن معلومات تنشأ أو تدمج أو تخزن أو ترسل أو تستقبل، كلياً أو جزئياً، بوسيلة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو بأية وسيلة أخرى مشابهة[3].

وقد عالج المشرّعان الكويتي والأردني الكتابة الإلكترونية باستحداث مفهوم جديد للكتابة المطلوبة للإثبات بصفة عامة وبغض النظر عن دعامة الكتابة، أي سواء كانت دعامة ورقية أم دعامة إلكترونية، مما يشكل معه إضافة تشريعية تساير التطورات المستمرة في مجال الإثبات بالكتابة الإلكترونية وبخاصة في الدعاوى الجزائية.

---

[1] انظر: نصوص قانون المعاملات الإلكترونية الكويتي والأردني.

[2] ناجي، صالح يحيى، مرجع سابق، ص48.

[3] عبد المطلب، ممدوح (2007). مرجع سابق، ص35.

الكتابة – أياً كانت صورتها – ما هي إلا وسيلة يتم توظيفها لإعداد الدليل، بما يمكن الأطراف من الرجوع إليه واطلاع القاضي عليه عند النزاع، ولكي تحقق الكتابة – سواء كانت تقليدية أو إلكترونية – هذه الوظيفة يجب أن تتوافر فيها شروطاً معينة هي [1]:

أ- أن تكون مقروءة:

لكي تحوز الكتابة الحجية في الإثبات الجزائي يجب أن تون مقروءة، وهذا ما يقتضي أن تكتب بحروف أو رموز أو إشارات تدل على المقصود منها، ويستطيع الغير فهمها"[2].

وذات الشرط نص عليه المشرّعان الكويتي والأردني في تعريفهما للمعلومات، فقد جاء في المادة الأولى من قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات الكويتي بأن البيانات الإلكترونية هي بيانات ذات خصائص إلكترونية في شكل نصوص أو رموز أو أصوات أو رسوم أو صور أو برامج حاسب أو قواعد للبيانات ذات دلالة. وجاء في المادة الثانية من قانون الجرائم الالكترونية الأردني بأنها: "البيانات التي تمت معالجتها وأصبح لها دلالة". وعرف المشرّع الأردني البيانات في ذات المادة بأنها: "الأرقام والحروف والرموز والأشكال والأصوات والصور".

ورغم أن الكتابة الإلكترونية مرئية الشكل، وتوصف بأنها رقمية [3]، إلا أنها تأخذ – في نهاية الأمر – على شاشة الجهاز الصورة التقليدية للكتابة المتعارف عليها، وبالتالي يمكن قراءتها وفهم مضمونها بشكل واضح.

---

[1] انظر في هذه الشروط: مشعشع، معتصم خميس (2010). إثبات الجريمة الإلكترونية، ندوة تقنية المعلومات، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية القانون، ص10.

[2] مشعشع، معتصم، مرجع سابق، ص16.

[3] إذ إن جهاز الكمبيوتر يقوم بتخزين الحروف في صورة أرقام ثم يقوم بترجمة الأرقام إلى حروف أبجدية لتأخذ – في نهاية الأمر – على شاشة الجهاز صورة الكتابة المتعارف عليها. انظر: الرواشدة، سامي، مرجع سابق، ص90.

ب-أن تكون باقية:

بقاء الكتابة ودوامها يقتضي تدوينها على دعامة تسمح بثباتها وبقائها؛ أي أن تكون دونت بمادة وعلى مادة تمكنها من البقاء والاستمرار، حتى يمكن الرجوع إليها إذا لزم الأمر.

ومن المعلوم أن الدعامة الورقية وغيرها من الوسائط المادية، بحكم تكوينها المادي والمداد الذي يكتب به عليها، يتحقق فيها هذا الشرط.

أما الكتابة الإلكترونية فمعلوم أنها تكتب على وسيط إلكترونين ويتم الاحتفاظ بها على شرائط ممغنطة أو أقراص تسجيل، وهذه الوسائط أو الدعامات تتسم بقدر من الحساسية يجعلها عرضة للتلف السريع عند حدوث أي خلل فني في نظام الحفظ أو التخزين، وبالتالي ستكون أقل قدرة من الوسائط الورقية على الاحتفاظ بالكتابة لمدة طويلة، ومع ذلك فقد أظهرت التقنيات الحديثة وسائل فنية وأجهزة متطورة تتلاشى هذا العيب الفني، بحيث أصبح في الإمكان الاحتفاظ بالكتابة الإلكترونية مدد زمنية قد تفوق قدرة الأوراق العادية [1].

هذا ولم يعالج المشرّعان الكويتي والأردني هذه المسألة، لذا لا بدّ من النص على أن حجية الكتابة الإلكترونية في الإثبات الجزائي مرهونة بتحقق الضوابط الفنية والتقنية التي يحددها القانون.

ج-أن تكون الكتابة غير قابلة للتعديل:

معلوم أن وجود عيوب مادية في الدليل الكتابي، سواء بالإضافة إلى بياناته أو محو بعضها أو التحشير فيها، يفقد الدليل قيمته في الإثبات الجزائي، أو على الأقل ينتقص منها، وبالتالي لن يكون ملزماً للقاضي [2]. ولذلك يجب أن تكون الكتابة خالية من أي تعديل أو تغيير

---

[1] فرغلي والمسماري، مرجع سابق، ص43.

[2] الشواربي، عبد الحميد، مرجع سابق، ص458.

فيها، وهو ما يقتضي عدم قابليتها – من الأصل – لإجراء أي تعديل أو تغيير فيها، فإذا حدث أي من ذلك بعد الكتابة – ظهر على المحرر أو ترك أثراً مادياً عليه.

فإذا كانت الكتابة على دعامة ورقية، كان من السهل التعرف على ما فيها من عيوب أو ما أدخل عليها من تغييرات مادية، سواء بالمناظرة أو من خلال الاستعانة بالخبرة الفنية.

وهذا على عكس الكتابة على دعامة إلكترونية، إذ إن هذه الأخيرة تتميز – بحسب طبيعتها – بإمكانية التعديل فيها سواء بالإضافة أو الحذف أو إعادة تنسيق الكتابة، دون ترك أي أثر مادي يمكن ملاحظته أو اكتشافه.

وبالتالي فإن الكتابة الإلكترونية تفقد – بحسب أصلها – شرطاً من الشروط اللازمة لتحقيق الكتابة لوظيفتها في الإثبات.

ومع ذلك فقد أمكن التغلب على هذه المشكلة عن طريق استخدام برامج حاسب آلي تسمح بتحويل النص الذي يمكن تعديله Document War Processing إلى صورة ثابتة لا يمكن تعديلها Document Image Processing [1].

الخلاصة فيما سبق أنه إذا كانت الكتابة الإلكترونية تؤدي ذات الوظيفة التي تحققها الكتابة التقليدية في الإثبات الجزائي، فإنه لا يوجد ما يمنع من منحها ذات الحجية في الإثبات، إعمالاً لمبدأ التكافؤ أو التعادل الوظيفي.

2-التوقيع كوسيلة من وسائل الإثبات:

سبق الإشارة إلى أن الكتابة لا تعد دليلاً كاملاً في الإثبات الجزائي إلا إذا كانت موقعة، فالتوقيع هو العنصر الثاني من عنصري الدليل الإلكتروني، وغيابه يفقد الدليل حجيته، بل يفقده

---

[1] بن يونس، عمر (2005). مرجع سابق، ص198.

طبيعته كدليل إثبات [1]، إذ إن التوقيع هو الذي ينسب الكتابة إلى من وقعها حتى ولو كانت بخط غيره.

وقد تصدى جانب من الفقه لوضع تعريف للتوقيع، فعرفه بأنه علامة مميزة وخاصة بالشخص الموقع، تسمح بتحديد شخصيته والتعرف عليها بسهولة، بشكل يظهر إرادته الصريحة[2]، وعرفه جانب آخر بأنه علامة خطية خاصة ومميزة يضعها الموقع بأي وسيلة على مستند لإقراره[3].

وأوردت التشريعات الدولية والوطنية التي نظمت الشكل الإلكتروني للتوقيع تعريفات مختلفة لهذا الشكل، فقد عرفته المادة الثانية من قانون الأونستيرال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية بأنه عبارة عن بيانات – في شكل إلكتروني – مدرجة في رسالة بيانات أو مضافة إليها أو مرتبطة بها منطقياً، يجوز أن تستخدم لتعيين هوية الموقع بالنسبة إلى رسالة البيانات، ولبيان موافقته على المعلومات الواردة في هذه الرسالة.

وعرفته المادة الثانية من أحكام التوجيه الأوروبي بشأن التوقيع الإلكتروني بأنه بيان أو معلومة معالجة إلكترونياً تلتصق أو ترتبط منطقياً بمعلومات أو بيانات إلكترونية أخرى (كرسالة أو محرر) وتصبح وسيلة لإقرارها أو توثيقها.

وتعرف المادة الأولى من قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات الكويتي التوقيع الإلكتروني بأنه: "البيانات التي تتخذ هيئة حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها وتكون مدرجة بشكل إلكتروني أو رقمي أو ضوئي أو أي وسيلة أخرى مماثلة في مستند أو سجل إلكتروني أو مصادقة

---

[1] المومني، نهلا عبد القادر (2008). الجرائم المعلوماتية، دار الثقافة، عمان، ط1، ص83.

[2] الملط، أحمد خليفة (2006). التوقيع الإلكتروني في الجرائم المعلوماتية، دار الفكر العربي، الإسكندرية، ط2، ص43.

[3] شمس الدين، توفيق، مرجع سابق، ص20.

عليها أو مرتبطة بها بالضرورة ولها طابع يسمح بتحديد هوية الشخص الذي وقعها ويميزه عن غيره".

تتفق التعريفات السابقة على أن التوقيع في الشكل الإلكتروني يجب أن يؤدي نفس وظائف التوقيع في الشكل التقليدي، بأنه يكون محدداً لشخص الموقع، ومعبراً عن رضائه بالالتزام بمضمون المحرر الذي وقع عليه، على أن يتم ذلك من خلال وسيلة آمنة تضمن سرية وأمان التوقيع وصحة نسبته إلى صاحبه.

هذا وتتعدد صور التوقيع في الشكل الإلكتروني بحسب الوسيلة أو التقنية التي يتم بها إنشاء التوقعي، وأهم هذه الصور [1]:

أ-التوقيع بالقلم الإلكتروني:

ويتم ذلك عن طريق قيام الموقع بكتابة توقيعه الشخصي – بخط اليد – باستخدام قلم إلكتروني ضوئي خاص يمكنه من الكتابة على شاشة جهاز الحاسب الآلي، عن طريق برنامج خاص يقوم بخدمة التقاط التوقعي، والتحقق من صحته، بالاستناد إلى حركة هذا القلم على الشاشة والأشكال التي يتخذها من دوائر أو انحناءات أو التواءات أو نقاط ودرجة الضغط بالقلم، وغير ذلك من سمات التوقيع الشخصي الخاصة بالموقع، والذي يخزن – بعد ذلك – على جهاز الحاسب الآلي [2].

ويتم نقل التوقيع (الذي سبق تخزينه) عن طريق التصوير بالماسح الضوئي Scanner ثم نقل هذه الصورة إلى الملف الذي يراد إضافة هذا التوقيع إليه، عبر شبكة الاتصال الإلكتروني.

---

[1] انظر في هذه الصور: عبد الله، عبد الله عبد الكريم (2011). جرائم المعلوماتية والإنترنت، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط1، ص59-63.

[2] عبد الله، عبد الله، مرجع سابق، ص59.

وهذه الطريقة من طرق التوقيع الإلكتروني تتسم بمرونتها، وسهولة استعمالها، إذ يتم من خلالها تحويل التوقيع التقليدي إلى توقيع إلكتروني من خلال أنظمة معالجة المعلومات.

غير أن هذه الطريقة ليست آمنة بالقدر الكافي، لصعوبة إثبات الصلة بين التوقيع ورسالة البيانات أو المحرر، فليست هناك تقنية تتيح التأكد من وجود هذه الصلة؛ إذ يستطيع المرسل إليه الاحتفاظ بنسخة من صورة التوقيع – التي وصلته على أحد المحررات – ثم يعيد وضعها على أي محرر آخر عبر وسيط إلكتروني، ويدعى أن واضعها هو صاحب التوقيع الفعلي [1].

ولذلك فإن هذه الطريقة يمكن أن تخل بشروط الاعتراف بالحجية للتوقيع الإلكتروني، وبالتالي لا يعتد بها في استكمال عناصر الدليل الإلكتروني المعد للإثبات الجزائي.

ب–التوقيع باستخدام البطاقة الممغنطة المقترنة بالرقم السري:

وهذه الطريقة للتوقيع في الشكل الإلكتروني هي الأكثر شيوعاً، خاصة في المعاملات البنكية، لأن استخدامها لا يتطلب خبرة معينة، كما أنها لا تستلزم أن يمتلك الشخص جهاز حاسب آلي أو أن يكون جهازه متصلاً بشبكة الإنترنت، ولذلك يمكن لأي شخص أن يستخدم هذه الطريقة[2].

وعادة ما تقوم البنوك والمؤسسات الائتمانية بإصدار البطاقات الممغنطة التي تحمل بيانات العميل والرقم السري الخاص به.

ويمكن لصاحب البطاقة (أو حاملها) أن يستخدمها في السحب النقدي والدفع غير النقدي.

فمن جهة يتم استخدام البطاقة في السحب النقدي من الصراف الآلي عن طريق قيام العميل (أو حامل البطاقة) بإدخال البطاقة في فتحة خاصة في جهاز الصراف الآلي ثم إدخال

---

[1] المنشاوي، محمد، مرجع سابق، ص515.

[2] عبد الله، عبد الله، مرجع سابق، ص60.

الرقم السري الخاص به، فإذا كان هذا الرقم صحيحاً فإن باينات الجهاز توجه العميل إلى تحديد المبلغ المطلوب سحبه وذلك بالضغط على مفاتيح خاصة بذلك، فيتم صرف المبلغ المطلوب، وتعاد البطاقة إلى حاملها من نفس فتحة البداية [1].

ومن جهة ثانية، تستخدم البطاقة الممغنطة للوفاء بثمن المشتريات أو السلع أو الخدمات من المحال التجارية التي تقبل التعامل بها بمجب اتفاق مع البنك مصدر البطاقة، حيث يقوم مسؤول المحل بإدخال البطاقة في هذا الجهاز المخصص لهذا الغرض، ويقوم العميل بإدخال الرقم السري الخاص به في هذا الجهاز، فيتم سداد الثمن في نفس اللحظة عن طريق التحويل من حساب العميل لدى البنك إلى حساب التاجر صاحب المحل لدى نفس البنك أو لدى بنك آخر [2].

"وقد أقر القضاء الفرنسي هذا النوع من التوقيع، واعترف به بالحجية في الإثبات الجزائي وذلك على أساس أن قيام غير حامل البطاقة – بشخصه – بإدخالها في الجهاز، ثم إدخال الرقم السري الذي في حوزته، ثم إعطاء موافقته الصريحة على سحب المبلغ المبين على شاشة جهاز الصراف الآلي هو إقرار منه للعملية القانونية برمتها، ويكفي البنك – لإثبات حقه – أن يقدم تسجيلاً للعمليات التي تمت بواسطة جهاز الكمبيوتر الموجود لديه، وأن هذا التسجيل لا يمكن أن يحدث دون قيام المشتكى عليه بتلك الإجراءات السابقة، فهذا يدل على سرقة البطاقة واختلاس الرقم السري"[3].

---

[1] الطوالبة، علي، مرجع سابق، ص45.

[2] البشري، محمد الأمين، مرجع سابق، ص148.

[3] نقلاً عن: عبد الحميد، ثروت (2009). الإثبات الجنائي في جرائم المعلوماتية، دار النهضة العربية، القاهرة، ص193.

ج-التوقيع البيومتري أو التوقيع باستخدام الخواص الذاتية:

وذلك بالتحقق من شخصية المتعامل بالاعتماد على الخواص الذاتية، والصفات الفيزيائية والطبيعية للأفراد، مثل قزحية العين، نبرة الصوت، بصمة الشفاة، وخواص اليد البشرية أو الوجه البشري.

وتتم هذه الطريقة بقيام الحاسب الآلي بأخذ صورة دقيقة لشكل التوقيع – كبصمة الصوت أو اليد أو قزحية العين – ثم تخزينها، بطريقة مشفرة في ذاكرته، ويعاد فك هذا التشفير للتحقق من صحة التوقيع بمطابقة بصمة العميل المستخدم للتوقيع مع البصمة التي تم تخزينها على جهاز الحاسب الآلي [1].

ورغم أن التوقيع البيومتري يعتبر وسيلة موثوق بها لتمييز الشخص وتحديد هويته، ويمكن استخدامه في إقرار الجرائم التي تتم عبر وسيط إلكتروني، إلا أن التكلفة الباهظة التي يتطلبها وضع نظام آمن لاستخدام الوسائل البيومتري على شبكات الإنترنت، قد حدت من استخدامه بدرجة كبيرة.

كما أنه لا يخلو من إمكانية العبث به، حيث يمكن تسجيل بصمة الصوت وإعادة بثها، ويمكن طلاء الشفاة بمادة معينة تجعلها مطابقة لبصمة الشفاة الأصلية، كما يمكن أيضاً التلاعب في بصمة قزحية العين عن طريق بعض أنواع العدسات اللاصقة التي تصنع على غرار البصمة الأصلية من حيث اللون وخريطة التكوين [2].

---

[1] عبد الرحمن، جمال (2010). الحجية القانونية للتوقيع الإلكتروني في الإثبات الجنائي، دار الفكر العربي، الإسكندرية، ط1، ص90.

[2] عبد الرحمن، جمال، مرجع سابق، ص91.

د-التوقيع الرقمي أو التوقيع باستخدام شفرة المفتاحين:

وهو عبارة عن أرقام مطبوعة لمحتوى رسالة البيانات (أو المحرر الإلكتروني) التي يتم التوقعي عليها بذات الطريقة، أي بالأرقام، حيث يتم – باستخدام نظام التشفير – تحويل المحرر المكتوب (رسالة البيانات) من نمط الكتابة العادية المقروؤة إلى معادلة رياضية ذات قيمة رقمية غير مفهومة، وبذات الطريقة – التشفير – يتم تحويل التوقيع إلى أرقام، وبإضافة التوقيع إلى المعادلة الرياضية يكتمل المحرر، ولا يستطيع أحد أن يعيده إلى صيغته المقروؤة إلا الشخص الذي يملك المعادلة الخاصة بذلك، والتي تقوم بدور المفتاح [1].

والصورة الحديثة للتوقيع الرقمي تقوم على استخدام تقنية شفرة المفتاحين، أحدهما لإنشاء التوقيع أو الرسالة وكتابتها ويسمى المفتاح الخاص، والثاني لفتح الرسالة أو التوقيع والاطلاع عليها ويسمى المفتاح العام، ويتكون المفتاح العام والمفتاح الخاص من مجموعة من الأرقام الحسابية من مجموعها يتشكل التوقيع الإلكتروني والمحرر الإلكتروني، ووفقاً للمعطيات الفنية، فإنه يستحيل لمن يعثر عن أحد المفتاحين أن يستنتج المفتاح الآخر، لأن من يملك المفتاح العام لا يعرف كيف تم إنشاء التوقيع لأنه لا يملك معادلة تشفيره التي تسمي المفتاح الخاص[2].

والمفتاح العام متاح إلكترونياً للكافة ويسمح لكل شخص أن يحول الرسالة من صورتها الرقمية إلى صورتها المقروءة، فيستطيع قراءتها ولكن دون أن يتمكن من إدخال أي تعديل عليها، لأنه لا يملك المفتاح الخاص بصاحبها، فإذا وافقه مضمون الرسالة وأراد الالتزام به، وضع توقيعه عليها عن طريق المفتاح الخاص به هو ثم يعيد إرسال الرسالة إلى مصدرها، ويستطيع هذا الأخير

---

[1] عبد الحميد، ثروت، مرجع سابق، ص195.

[2] عبد الرحمن، جمال، مرجع سابق، ص95.

عن طريق المفتاح العام فتح الرسالة الموقعة والاطلاع على التوقيع الذي وضع عليها، ولكنه لا يستطيع إجراء أي تعديل على هذا التوقيع لأنه لا يملك المفتاح الخاص به الذي لدى الموقع[1].

لا شك في أن التوقيع – أياً كانت صورته أو شكله – لا بد أن تتوافر فيه شروطاً معينة، لكي يؤدي وظيفته أو دوره القانوني في الإثبات الجزائي.

وإذا كانت وظيفة التوقيع تنحصر في كونه مميزاً لشخص الموقع، ومعبراً عن رضائه بمضمون المحرر الذي وقع عليه، فإن صلاحية التوقيع لأداء هذه الوظيفة لا تتحقق إلا إذا كان متصفاً بالدوام والاستمرارية، ومرتبطاً بصاحبه، وبالمحرر الموقع عليه.

وقد نصت التشريعات المقارنة التي نظمت الإثبات عن طريق التوقيع الإلكتروني على ضرورة أن يكون التوقيع الإلكتروني محققاً لهذه الوظيفة، فقد نصت المادة الثانية من قانون الأونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكتروني على أن التوقيع: "رموز أو ..... تستخدم لتعيين هوية الموقع بالنسبة إلى رسالة البيانات"، ونصت المادة الثانية من أحكام التوجيه الأوروبي على أن التوقيع: "إشارات أو ..... تستخدم كوسيلة لتمييز الشخص وتحديد هويته".

كذلك الأمر لدى المشرّعان الكويتي والأردني اللذين اشترطا أن يكون للتوقيع الإلكتروني طابع يسمح بتحديد هوية الشخص الذي وقعه ويميزه عن غيره [2]. ويجب أن يكون التوقيع الإلكتروني متصفاً بالدوام والاستمرارية وأن يكون مرتبطاً بصاحبه وأن يكون متصلاً بالمحرر الإلكتروني [3].

---

[1] عبد الحميد، ثروت، مرجع سابق، ص198.

[2] انظر: المادة (11/1) من قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات الكويتي والمادة (9/2) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني.

[3] عبد الرحمن، جمال، مرجع سابق، ص115.

لا شك في أنه إذا توافرت تلك الشروط في التوقيع الإلكتروني، فإنه سيكون مؤدياً للوظيفة القانونية للتوقيع بشكل يفوق الوقيع التقليدي في الإثبات الجزائي، لما يحققه من سرعة في كشف الجرائم.

غير أن توافر تلك الشروط في التوقيع الإلكتروني يرتبط تماماً بالوسائل الفنية والتقنية التي تستخدم في إنشاء التوقيع ووضعه على المحرر، ومدى قدرة هذه الوسائل على تحقيق الثقة والأمان في الاعتماد على التوقيع الإلكتروني"[1].

ثانياً: الشروط القانونية الواجب مراعاتها للحصول على الدليل الإلكتروني في الإثبات الجزائي:

إن الأدلة الإلكترونية إما أن تكون مخرجات ورقية يتم إنتاجها عن طريق الطابعات، أو الرسام، وإما أن تكون مخرجات غير ورقية أو أن تكون إلكترونية كالأشرطة، والأقراص الممغنطة، وأسطوانات الفيديو وغيرها من الأشكال الإلكترونية غير التقليدية، أو تتمثل في عرض مخرجات المعالجة بواسطة الحاسوب على الشاشة الخاصة به، أو الإنترنت بواسطة الشاشات أو وحدة العرض المرئي، ويكون الدليل باطلاً إذا استحصل عليه عن طريق مخالفة القانون، ولهذا الموضوع أهمية بالغة لما يترتب على بطلان الدليل من آثار، فإذا كان الدليل الباطل هو الدليل الوحيد فلا يصح الاستناد عليه في إدانة المتهم[2].

هذا ويقع عبء الإثبات في الجرائم الإلكترونية على النيابة العامة لكونها المدعي في دعوى الحق العام [3].

---

[1] نقلاً عن: يونس، عمر محمد، مرجع سابق، ص95.

[2] الطوالبة، علي حسن، مرجع سابق، ص23.

[3] نمور، محمد، مرجع سابق، ص213.

وقد يخرج المشرّع عن هذه القاعدة، فينقل عبء الإثبات من النيابة العامة إلى المشتكى عليه(1).

وأعطى المشرّع الأردني النيابة العامة سلطة التحري وجمع الأدلة من خلال قانون أصول المحاكمات الجزائية، وقد نصت المادة (17) منه على أنه: "1–المدعي العام مكلف باستقصاء الجرائم وتعقب مرتكبيها، 2–ويقوم بذلك على السواء المدعون العامون لمختصون وفقاً لأحكام المادة (5) من هذا القانون".

كما أعطى المشرّع الكويتي هذه السلطة للمحقق بموجب المادة (37) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية التي نصت بأنه: "يجوز في التحريات وفي التحقيق البحث عن الأدلة المادية والشفوية المتعلقة بالجريمة بالوسائل التي نظمها هذا القانون، كما يجوز للمحقق الالتجاء إلى أية وسيلة أخرى إذا لم تكن فيها مخالفة للآداب أو إضرار بحريات الأفراد وحقوقهم".

في ضوء ما تقدّم، لكي يكون الدليل الإلكتروني مشروعاً ومقبولاً كوسيلة إثبات في المسائل الجزائية يجب الحصول على هذا الدليل بصورة مشروعة غير مخالفة لأحكام الدستور وقانون العقوبات [2].

وفي هذا السياق نرى ضرورة أن يقوم المشرّعان الأردني والكويتي بتنظيم هذا الشرط بموجب نص قانوني يكفل حماية الحياة الخاصة المخزنة في أنظمة المعلومات كالحاسوب، والإنترنت.

وتعد من الطرق غير المشروعة للحصول على الدليل الإلكتروني التنص للبحث عن هذا الدليل(3).

---

[1] صالح، نائل عبد الرحمن (1997). قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الفكر العربي، عمان، ط1، ص17–18.

[2] الطوالبة، علي حسن، مرجع سابق، ص31.

[3] الرواشدة، سامي، مرجع سابق، ص93.

ومن أمثلة الطرق غير المشروعة التي يمكن أن تستخدم في الحصول على الأدلة الناتجة عن الجرائم المعلوماتية، الإكراه المادي والمعنوي في مواجهة المتهم المعلوماتي من أجل فك شفرة نظام من النظم المعلوماتية أو الوصول إلى دائرة حل التشفير أو الوصول إلى ملفات البيانات المخزنة، أو التحريض على ارتكاب الجريمة المعلوماتية من قبل أعضاء الضابطة العدلية، كالتحريض على الغش أو التزوير المعلوماتي أو التجسس المعلوماتي، والاستخدام غير المصرّح به للحاسوب، والتنصت، والمراقبة الإلكترونية عن بُعد [1].

وتعد من الطرق غير المشروعة أيضاً استخدام التدليس أو الغش أو الخداع في الحصول عل الأدلة الإلكترونية، وقد صادقت لجنة الوزراء التابعة للمجلس الأوروبي في 1981/01/28 على اتفاقية خاصة بحماية الأشخاص في مواجهة مخاطر المعالجة الآلية للبيانات ذات الطبيعة الشخصية، ومن المحاور المهمة التي تناولتها الاتفاقية ضرورة أن تكون البيانات المضبوطة صحيحة وكاملة ودقيقة، ومستمدة بطرق مشروعة، ومدة حفظها محددة زمنياً، وعدم إفشائها أو استعمالها في غير الأغراض المخصصة لها، وحق الشخص المعني في التعرف والاطلاع على البايانات المسجلة المتعلقة به وتصحيحها وتعديلها ومناقضتها ومحوها إذا كانت باطلة[2].

كذلك، يجب أن تكون الأدلة الإلكترونية غير قابلة للشك أي يقينية، إذ يشترط في الأدلة المستخرجة من الحاسوب والإنترنت أن تكون غير قابلة للشك حتى يمكن الحكم بالإدانة، ذلك أنه لا مجال لدحض قرينة البراءة وافتراض عكسها إلا عندما يصل اقتناع القاضي إلى حد الجزم واليقين، ويمكن التوصل إلى ذلك من خلال ما يعرض من الأدلة الإلكترونية، والمصغرات الفيلمية، وغيرها من الأشكال الإلكترونية التي تتوافر عن طريق الوصول المباشر، أم كانت مجرد عرض

---

[1] كايد، أسامة عبد الله (1999). الحماية الجنائية للحياة الخاصة وبنوك المعلومات، دار النهضة العربية، القاهرة، ص93-94.

[2] نقلاً عن: الطوالبة، علي حسن، مرجع سابق، ص33.

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[1].

واعتبر المشرّعان الكويتي والأردني نظام المعالجة الإلكتروني مؤهلاً لإثبات تحويل حق مما يسهل على المدعي العام ضبط الدليل الإلكتروني، فقد نصت المادة الأولى من قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات الكويتي بأن نظام المعالجة الإلكترونية للبيانات هو نظام إلكتروني لإنشاء أو إدخال أو استرجاع أو إرسال أو استلام أو استخراج أو تخزين أو عرض أو معالجة المعلومات أو الرسائل إلكترونياً، هذا ولا يوجد نص في قانون جرائم أنظمة المعلومات الأردني مثل هذا النص، إلا أنه وبالرجوع إلى نص المادة (21) من قانون المعاملات الإلكترونية رقم (15) لسنة 2015، والتي جاء فيها بأن: "أ- يعتبر نظام المعالجة الإلكتروني مؤهلاً لإثبات تحويل الحق في السند تطبيقاً لأحكام المادة (20) من هذا القانون إذا كان ذلك النظام يسمح بإنشاء السند الإلكتروني وحفظه وتحويله وذلك بتوافر الشرطين التاليين مجتمعين: (1) إذا كانت النسخة المعتمدة من السند القابل للتحويل محددة بصورة غير قابلة للتغيير وذلك مع مراعاة أحكام الفقرة (ج) من هذه المادة، (2) إذا كانت النسخة المعتمدة من السند تدل على اسم الشخص الذي تم سحب السند لمصلحته وأن السند قابل للتحويل وتضمنت اسم المستفيد، ب- ترسل النسخة المعتمدة وتحفظ من قبل الشخص الذي يملك الحق فيها أو الشخص المودعة لديه لمصلحة صاحب الحق في السند، ج- (1) تعتمد النسخ المأخوذة عن النسخة المعتمدة التي حدث عليها تغيير أو إضافة بموافقة من الشخص الذي يملك حق التصرف في السند، (2) يؤشر على كل نسخة مأخوذة من

---

[1] عبد المطلب، ممدوح (2007). مرجع سابق، ص35.

السند بأنها معتمدة أو غير معتمدة، (3) تعرف كل نسخة مأخوذة من النسخة المعتمدة بأنها نسخة مطابقة للنسخة المعتمدة".

يتضح من النصين سالف الذكر إمكانية إثبات الحق مما يمكن المدعي العام من استخدام هذه الوسائل في الإثبات.

كما يشترط إمكانية مناقشة الأدلة الإلكترونية المستخرجة من الحاسوب والإنترنت، 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[1]، وهذا يعني أن الأدلة المتحصلة من جرائم الحاسوب والإنترنت سواء كانت مطبوعة أم بيانات معروضة على شاشة الحاسوب، أم كانت باينات مدرجة في حاملات البيانات، أم اتخذت شكل أشرطة وأقراص ممغنطة أو ضوئية أو مصغرات فيلمية، 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، وأيضاً 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[2]، كذلك فإن خبراء الأنظمة المعلوماتية على اختلاف تخصصاتهم[3]، ينبغي أن يمثلوا أمام المحاكم لمناقشتهم، أو مناقشة تقاريرهم التي خلصوا إليها لإظهار الحقيقة وكشفاً للحق.

---

[1] البشري، محمد الأمين، مرجع سابق، ص128.

[2] الطوالبة، علي حسن، مرجع سابق، ص46.

[3] شمس الدين، توفيق، مرجع سابق، ص63.

إن الشروط سالفة الذكر لا بدّ من النص عليها في القانونين الجزائيين الكويتي والأردني، نظراً لأهميتها في قبول الدليل الإلكتروني كوسيلة إثبات في المسائل الجزائية.

الفرع الثاني: الشروط الفنية اللازمة لصحة الدليل الإلكتروني في الإثبات الجزائي:

رأينا في المطلب السابق أن المشكلات الفنية المتعلقة بعنصري الدليل الإلكتروني (الكتابة والتوقيع) تكمن في: احتمالية بقاء الكتابة الإلكترونية أو الاحتفاظ بها مدة طويلة، وقابلية المحرر الإلكتروني للتعديل أو التغيير في بياناته، واحتمال انفصال التوقيع عن صاحبه أو انفصاله عن المحرر أو التعديل بياناته.

وأن تلافي هذه المشكلات يرتبط بالتقنيات الفنية التي تستخدم في إنشاء وتكوين عناصر الدليل الإلكتروني المقبول في الإثبات الجزائي.

هذا ولم يعالج المشرّعان الكويتي والأردني هذه المسألة؛ رغم أهميتها في نطاق الإثبات الجزائي بالدليل الإلكتروني، وتحقيقاً للفائدة العلمية، فإن الباحث سيعرض موقف المشرّع المصري من ذلك.

فقد نصت المادة (14) من قانون التوقيع الإلكتروني المصري على أنه: "للتوقيع الإلكتروني في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية والجنائية ذات الحجية المقررة للتوقيعات في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية إذا روعي في إنشائه وإتمامه الشروط المنصوص عليها في هذا القانون والضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون".

ونصت المادة (15) منه على أن: "للكتابة الإلكترونية وللمحررات الإلكترونية في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية والجنائية ذات الحجية المقررة للكتابة والمحررات الرسمية والعرفية في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية والجنائية متى استوفت الشروط

المنصوص عليها في هذا القانون وفقاً للضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون".

وأجملت المادة (18) من ذات القانون هذه الشروط بقولها: "يتمتع التوقيع الإلكتروني والكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية بالحجية في الإثبات إذا ما توافرت فيها الشروط الآتية:

أ. ارتباط التوقيع الإلكتروني بالموقع وحده دون غيره.

ب. سيطرة الموقع وحده دون غيره على الوسيط الإلكتروني.

ج. إمكانية كشف أي تعديل أو تبديل في بيانات المحرر الإلكتروني أو التوقيع الإلكتروني.

وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون الضوابط الفنية والتقنية اللازمة لذلك.

يتبين من هذه النصوص أنه لا يكفي لمساواة الدليل الإلكتروني بالدليل الكتابي، في الحجية القانونية في الإثبات الجزائي، مجرد وجود عناصره (الكتابة والتوقيع) وإنما يلزم أن يكون وجودها وفقاً لضوابط فنية وتقنية نص عليها القانون.

ومن ناحية أخرى، لا يكفي لمنح الحجية القانونية للمحررات والتوقيعات الإلكترونية مجرد تحقق تلك الشروط الفنية الثلاثة – التي نص عليها القانون – وإنما يلزم أن يتم تحققها وفقاً للضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون.

وبينت المادة (9) من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني المصري الضوابط الفنية والتقنية اللازمة بقولها: "يتحقق من الناحية الفنية والتقنية – ارتباط التوقيع الإلكتروني بالموقع وحده دون غيره متى استند هذا التوقيع إلى منظومة تكوين بيانات إنشاء توقيع إلكتروني مؤمنة على النحو الوارد في المواد 2 و3 و4 من هذه اللائحة وتوافره إحدى الحالتين الآتيتين:

أ. أن يكون هذا التوقيع مرتبطاً بشهادة تصديق إلكتروني معتمدة ونافذة المفعول، صادرة من جهة تصديق إلكتروني مرخص لها أو معتمدة.

ب. أن يتم التحقق من صحة التوقيع الإلكتروني طبقاً للمادة (7) من هذه اللائحة".

وعلى ذلك فإن تحقق ارتباط التوقيع الإلكتروني بالموقع وحده دون غيره يستوجب توافر ضابطين فنيين هما:

1. أن يستند التوقيع إلى منظومة تكوين بيانات إنشاء توقيع إلكتروني مؤمنة طبقاً للمواد 2 و3 و4 من اللائحة.
2. أن تتوافر إحدى الحالتين اللتين نصت عليهما اللائحة.

ونصت المادة (10) من اللائحة التنفيذية المذكورة على أنه: "تتحقق، من الناحية الفنية والتقنية، سيطرة الموقع وحده دون غيره (على الوسيط الإلكتروني) – المستخدم في عملية تثبيت التوقيع الإلكتروني – عن طريق حيازة الموقع لأداة حفظ المفتاح الشفري الخاص، متضمنة البطاقة الذكية المؤمنة، والكود السري المقترن بها".

والمفتاح الشفري الخاص هو أداة إلكترونية، خاصة بصاحبها، تنشأ بواسطة عملية حسابية خاصة، وتستخدم في وضع التوقيع الإلكتروني على المحررات الإلكترونية، ويتم الاحتفاظ بها على بطاقة ذكية مؤمنة [1].

والبطاقة الذكية المؤمنة هي – كما عرفتها المادة (15/1) من اللائحة التنفيذية: "وسيط إلكتروني مؤمن يستخدم في عملية إنشاء وتثبيت التوقيع الإلكتروني على المحرر الإلكتروني، ويحتوي على شريحة إلكترونية بها معالج إلكتروني وعناصر تخزين وبرمجيات للتشغيل، ويشمل هذا التعريف الكروت الذكية والشرائح الإلكترونية المنفصلة (Smart Tokens) أو ما يماثلها في تحقيق الوظائف المطلوبة بالمعايير التقنية والفنية المحددة في هذه اللائحة".

---

[1] المادة الأولى/ فقرة 12 من اللائحة المذكورة.

أما إذا فقد الموقع سيطرته على الوسيط الإلكتروني، وأصبحت بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني غير سرية، بحيث يعلمها أشخاص آخرون غير الموقع، فإن التوقيع الإلكتروني لا يعتبر حجة في الإثبات الجزائي لأن تحديد الموقع وهويته بالرجوع إلى هذا التوقيع يكون مشكوكاً فيه [1].

ونصت المادة (11) من اللائحة التنفيذية على أنه: "مع عدم الإخلال بما هو منصوص عليه في المواد 2 و3 و4 من هذه اللائحة يتم من الناحية الفنية والتقنية كشف أي تعديل أو تبديل في بيانات المحرر الإلكتروني الموقع إلكترونياً، باستخدام تقنية شفرة المفتاحين العام والخاص، وبمضاهاة شهادة التصديق الإلكتروني وبيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني بأصل هذه الشهادة وتلك البيانات، أو بأي وسيلة مشابهة.

ويتضح من هذه النصوص أن تمتع المحرر الإلكتروني والتوقيع الإلكتروني بالحجية في الإثبات الجزائي يستلزم توافر إمكانية كشف أي تعديل أو تبديل في بيانات المحرر الإلكتروني والتوقيع الإلكتروني، وحددت اللائحة التنفيذية الوسائل التي تتيح إمكانية هذا الكشف، وهي:

1. استخدام تقنية شفرة المفتاحين العام والخاص.
2. مضاهاة شهادة التصديق الإلكتروني وبيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني بأصل هذه الشهادة وتلك البيانات.
3. أية وسيلة أخرى مشابهة للوسيلتين السابقتين.

---

[1] عبد الرحمن، جمال، مرجع سابق، ص115.

ويمكن القول إن أقرب وسيلة إلى هاتين الوسيلتين هي استخدام نظام الأرشيف الإلكتروني، وهو نظام تتولاه هيئة متخصصة تسمح بحفظ البيانات الإلكترونية طوال مدة محددة، بما يضمن صحتها ويحافظ على سلامتها، حتى تقدم عند الحاجة إليها [1].

وعلى ذلك، فإن هذا النظام يعد من الوسائل التي تساهم في كشف أي تعديل أو تبديل في بيانات المحرر الإلكتروني أو الوقيع الإلكتروني وبذا تتحقق الشروط سالفة الذكر لكي يتمتع الدليل الإلكتروني بالحجية والمقبولية في إثبات المسائل الجزائية.

---

[1] عبد المطلب، ممدوح (2003). مرجع سابق، ص46.

الفصل الثالث

دور وحجية الدليل الإلكتروني في إثبات المسائل الجزائية

تمثل قواعد الإثبات أهمية خاصة، إذ إن الحق موضوع التقاضي يتجرد من كل قيمة إذا لم يقم الدليل على الواقعة التي يستند إليها، فالدليل هو عصب الواقعة، أو هو النتيجة التي تحققت باستعمال وسائل الإثبات المختلفة أي إنتاج الدليل [1].

ويقصد بهذا الإثبات القواعد المتعلقة بالبحث عن الأدلة وإقامتها أمام القضاء وتقديرها من جانبه، فالإثبات هو مجموع الأسباب المنتجة لليقين [2]، وبالتالي فإن الإثبات في المسائل الجزائية ما هو إلا كافة الأدلة التي تؤكد وقوع الجريمة، وتحقق حالة اليقين لدى القاضي لإدانة المتهم، أو ترجح حالة الشك لديه فيقضي بالبراءة، أو هو كل ما يؤدي إلى إظهار الحقيقة، ولأجل الحكم على المتهم في المسائل الجزائية يجب ثبوت وقوع الجريمة في ذاتها وأن المتهم هو المرتكب لها، أي وقوع الجريمة بوجه عام ونسبتها للمتهم بوجه خاص.

لذا، لا بدّ من بيان دور الدليل الإلكتروني كوسيلة إثبات في المسائل الجزائية في الإجراءات الجزائية ومن ثم بيان حجيته في إثبات هذه المسائل. لذا، سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين.

المبحث الأول: دور الدليل الإلكتروني في الإجراءات الجزائية

المبحث الثاني: حجية الدليل الإلكتروني في إثبات المسائل الجزائية

---

[1] حلاوة، رأفت عبد الفتاح (2013). الإثبات الجنائي قواعده وأدلته، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، ص5.

[2] رستم، هشام فريد (1994). الجوانب الإجرائية لإثبات الجرائم المعلوماتية، مكتبة الآلات الحديثة، أسيوط، مصر، ص141.

المبحث الأول

دور الدليل الإلكتروني في الإجراءات الجزائية

حتى يتحقق الدليل الإلكتروني اللازم للإثبات، فإنه لا بدّ من جمع عناصر التحقيق والدعوى، وتقديم هذه العناصر إلى سلطة التحقيق الابتدائي، فإذا أسفر هذا التحقيق عن دليل أو أدلة ترجح معها إدانة المتهم قدمته إلى المحكمة. ومرحلة المحاكمة هي أهم المراحل لأنها مرحلة الجزم بتوافر دليل أو أدلة يقتنع بها القاضي بإدانة المتهم وإلا قضى ببراءته [1].

إن التطور التقني في وسائل الاتصال الإلكترونية الحديثة سوف يقود دون شك إلى تغيير كبير، إن لم يكن كلياً في المفاهيم السائدة حول الدليل الجزائي، ويقود مثل هذا القول في الحقيقة إلى إعلان انضمام الخبرة التقنية إلى علم الخبرة المتميزة بتصنيف التعامل مع موضوع الدعوى، ومن حيث ضرورة الاستعانة بالمختصين في مجال النزاع.

ويعد كل من المعاينة والتفتيش والضبط والشهادة أحد وسائل جمع الأدلة ولكل منها قواعده يتم اتباعها. كما أن خصوصية الجرائم الإلكترونية تعكس هذه الخصوصية على الإجراءات الجزائية المطبقة عليها ومنها إجراءات التتبع والملاحقة. لذا، سنقسم هذا المبحث إلى أربعة مطالب.

المطلب الأول: التتبع والملاحقة:

الواقع أن هناك دوراً تلعبه وسائل الاتصال الإلكترونية في مجال ارتكاب الجرائم الإلكترونية وفي مجال اكتشافها، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: قد تكون شبكة الإنترنت هدفاً للجريمة، وذلك كما في حالة الدخول غير المصرح به إلى أنظمة البايانات في مواقع إلكترونية معينة لتدمير المعطيات أو الاستيلاء على البيانات

---

[1] مصطفى، محمود محمد (1978). الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، ج1، النظرية العامة، مطبعة جامعة القاهرة، ط1، ص3.

المخزنة أو المنقولة عبر النظم، أو أن يتم إخفاء هذا النشاط الجرمي بإعادة إنتاج وطرح هذه البيانات عبر نفس الشبكة ولمشتركين يستخدمون الدفع عبر الإنترنت وهكذا [1]، وهذا ما أكده المشرّع الأردني في المادتين (3، 4) من قانون جرائم أنظمة المعلومات.

ثانياً: قد تكون شبكة الإنترنت أداة الجريمة لارتكاب جرائم إلكترونية عبرها فقط، كما في حالة استغلال الإنترنت للاستيلاء على الأموال بإجراء تحويلات غير مشروعة أو استخدام التقنية في عمليات التزييف والتزوير، أو استخدام التقنية في الاستيلاء على أرقام بطاقات ائتمان وإعادة استخدامها والاستيلاء على الأموال بواسطة ذلك، ومن ثم الدخول في عمليات دفع إلكترونية وشراء عبر الإنترنت لإخفاء المصدر الحقيقي غير المشروع للأموال القذرة، وقد نص المشرّع الأردني على تجريم مثل هكذا حالات بموجب المادة (6) من قانون جرائم أنظمة المعلومات. ولعل أبرز ما يمكن أن نشاهده في هذا الإطار أنشطة غسل الأموال التي تتم عبر الإنترنت وما يرتبط بها من عمليات معقدة ظاهرها التجارة الإلكترونية والتعاقد عبر الإنترنت وباطنها إخفاء المصادر الحقيقية غير الشرعية للأموال.

ثالثاً: وقد تكون شبكة الإنترنت هي البيئة التي ينمو في رحمها الإجرام المعلوماتي وذلك كما في إبرام اتفاقيات لترويج المخدرات وأنشطة الشبكات الإباحية والإرهابية وغسل الأموال [2].

رابعاً: أما من حيث دور شبكة الإنترنت في اكتشاف الجريمة الإلكترونية التي تتم عبر الشبكة، فإن الإنترنت يستخدم الآن على نطاق واسع في تتبع الجرائم، عوضاً عن أن جهات إنفاذ القانون تعتمد على النظم التقنية في إدارة المهام من خلال بناء قواعد البيانات المشتركة وأطر التعاون الدولي، ومع تزايد نطاق الجرائم الإلكترونية، واعتماد مرتكبيها على وسائل التقنية

---

[1] رستم، هشام فريد، مرجع سابق، ص150.

[2] العجمي، عبد الله دغش (2014). المشكلات العملية والقانونية للجرائم الإلكترونية، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، ص38.

المتجددة والمتطورة، فإنه أصبح لزاماً استخدام نفس وسائل الجريمة المتطورة للكشف عنها، من هنا تلعب شبكة الإنترنت ذاتها دوراً رئيساً في كشف الجرائم الإلكترونية والإنترنت وتتبع فاعليها، بل وإبطال أثرها[1].

خامساً: إن كثرة وسائل التواصل الاجتماعي في وقتنا الحاضر وتنوعها وجدت احتمالاً قل نظيره في ارتكاب الجرائم الإلكترونية، ولعل "تويتر" يعدّ من أبرز هذه الوسائل الذي اكتسح مجال العالم الافتراضي بعد أن اقتنع مرتكبو الجرائم الإلكترونية بأنه وسيلة فعّالة لارتكاب هذه الجرائم وذلك من خلال تفريداتهم وسهولة كتابتها وإرسالها [2].

هذا ويجب عدم الخلط بين دور الوسائل الإلكترونية في الجريمة الذي يكون إما الهدف المباشر للاعتداء، أو وسيلة الاعتداء، أو تكون بيئة ومخزن للجريمة، وبين محل الجريمة الإلكترونية الذي يكون دائماً المعلومات والأجهزة والأشخاص والهيئات إما بذاتها أو بما تمثله.

لعل من أهم العناصر التي ترتبط بالجريمة هو مسرحها أو مكان وقوع أركانها، وهو العنصر الرئيس لضبط وتحري الجريمة وملاحقة مرتكبيها، وهذا هو الحال نفسه فيما يتعلق بالجريمة الإلكترونية، حيث إن مسرحها متوفر وحتى إن كان مختلفاً عن المسرح المادي للجريمة التقليدية كونه مسرحاً معنوياً، فتجول الشخص في الشبكة العنكبوتية يعني أن يترك آثار أقدامه وبصماته المعنوية في الموقع الذي يزوره، إذ يتم تحديد عنوانه الإلكتروني الدائم له، ويتم تحديد نوع الجهاز الذي يستخدمه والمكان الذي يدخل منه [3].

---

[1] الرومي، محمد أمين (2003). جرائم الكمبيوتر والإنترنت، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ص64.

[2] انظر في هذا المعنى: الحسيني، محمد (2013). مقال بعنوان: "مختصون يطالبون بتشريع خاص للجرائم الإلكترونية في الكويت، منشور في محليات جريدة "هنا الكويت" الصادرة في 12 فبراير، ص3.

[3] السعيد، كامل (2002). جرائم الكمبيوتر والجرائم الأخرى في مجال تكنولوجيا المعلومات، دراسات جنائية معمقة في القانون والفقه والقضاء المقارن، عمان، ص46.

ويمكن تتبع هذه العناصر بطرق بسيطة أحياناً وبعضها متوفر للمستخدمين العاديين والتي تكشف معلومات المستخدم ويجعلها متاحة لأي شخص يود تتبع تحركات المجرم، فضلاً عن أن يقوم بذلك المتخصصون، وحتى أن جهاز المجرم الشخصي نفسه يحتفظ بملفات الكوكيز للمواقع التي دخلها.

ولكن الأمر ليس بهذا القدر من البساطة، فيمكن اكتشاف المجرمين البسطاء بمثل هذه الطرق، أما المجرمين المتخصصين بل وحتى الهواة منهم يقومون بمحو آثارهم التي تمّ تسجيلها من خلال عدة طرق، منها: مسح ملفات الكوكيز الموجودة على أجهزتهم، وأيضاً القيام بإخفاء عناوينهم الإلكترونية الخاصة بأجهزتهم بطرق مختلفة [1].

وتحاول مختلف الدول والشركات المقدّمة لخدمات الإنترنت التغلب على هذه الاختراقات عبر برامج خاصة أحياناً وعبر رموز أخرى، وهذا يتطلب عند محاولة الاستفادة منه لغايات التحري تعاوناً من مزودي الخدمة، لأن هذه الرموز تخص مزود الخدمة يتعرف من خلالها على هوية المتصلين عبر خطوطهم [2].

هذا ويعتمد ضبط الجريمة وإثباتها في المقام الأول على جمع الأدلة التي حدّد المشرّع وسائل إثباتها على سبيل الحصر، وذلك لما فيها من مساس بحرية الأفراد وحقوقهم الأساسية، فلا يجوز أن تخرج الأدلة التي يتم تجميعها عن تلك التي اعترف لها المشرّع بالقيمة القانونية.

---

[1] القطاونة، مصعب (2010). الإجراءات الجنائية الخاصة في الجرائم المعلوماتية، بحث منشور عبر شبكة قانوني الأردن، ص7.

[2] القطاونة، مصعب، مرجع سابق، ص8.

ويزيد من صعوبة التتبع والملاحقة ما يتمتع به مرتكب الجرائم الإلكترونية من سمات تميزه عن المجرم التقليدي؛ فهو شخص يتميز بالذكاء الشديد والخبرة لديه مهارات تقنية ودراية بنظم الحاسب الآلي والإنترنت، فيستغل مداركه ويوظف مهاراته في اختراق الشبكات وأنظمة الحاسب [1].

ومن ثم يصعب على السلطات أن تلاحقه، وتتبع أعماله الإجرامية، ومما يزيد من صعوبة هذه الملاحقة أن المجرم دائماً يدخل على الشبكة باسم مستعار، ومن ثم أضحى إثبات هذه الجرائم يحيط به الكثير من الصعاب، فتحتاج إلى أدلة تتميز بطبيعة خاصة عما ألفناه في الجرائم التقليدية[2].

هذا وقد أوجب المشرّع الكويتي في المادة (10) من قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات على جميع الجهات ذات الصلة تقديم التسهيلات اللازمة للموظفين الذين يصدر بتمديدهم قرار من الوزير المختص ضبط الجرائم المعلوماتية وتحرير المخالفات وإحالتها إلى النيابة العامة.

كما أن المشرّع الأردني أجاز لموظفي الضابطة العدلية بموجب المادة (12/أ) من قانون جرائم أنظمة المعلومات وبعد الحصول على إذن المدعي العام المختص أو من المحكمة المختصة الدخول إلى أي مكان تشير الدلائل إلى استخدامه لارتكاب أي من الجرائم الإلكترونية المنصوص عليها في هذا القانون.

ومن المعروف أن صفة الضابطة العدلية المختصة بالتحري والملاحقة لا تمنح إلا بموجب نص خاص، ولقد أشار قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردنية والكويتي إلى أن هناك قسمين لرجال الضابطة العدلية أولهما أعضاء الضابطة العدلية ذوي الاختصاص العام، والقسم الآخر هو

---

[1] الوطنان، زكي محمد (2009). جرائم الحاسب الآلي، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، ص36.

[2] مصطفى، عائشة بن قارة، مرجع سابق، ص50.

الأعضاء المخولون بهذه الصفة بموجب قوانين خاصة، وخولهم المشرّع اختصاصات ووظائف محددة في القانون تبدأ باستقصاء الجرائم وتنتهي مع انتهاء المحاكمة [1].

ولعل الجرائم الإلكترونية لم تجد بعد لها نصاً قانونياً خاصاً في القانونين الأردني والكويتي يحدد من هي الضابطة العدلية المختصة بها.

مما سبق يمكن القول بأن الضابطة العدلية العامة بحسب القانونين الكويتي والأردني هي المختصة قانوناً بتقصي الجرائم الواقعة في البيئة الإلكترونية ما لم يحدد سواهم للقيام بذلك، "وخصوصاً بوجود النصوص التي تسمح للمدعي العام الاستعانة بالخبراء في أي مجال ومنها المجال المعلوماتي وهذا يؤدي بدوره إلى القول بكفاية النصوص الحالية بهذا الخصوص [2].

ومن الجدير ذكره وجود جمعية أردنية متخصصة بجرائم المعلوماتية هي (الجمعية الأردنية للحد من الجرائم المعلوماتية والإنترنت) والتي تم توقيع نظامها الأساسي عام 2006 ومركز عملها عمان ولها مجموعة من الأهداف يلاحظ عليها أنها جميعها تهدف إلى انتهاج التوعية ونشر الأفكار للحد من جرائم الحاسوب والإنترنت، وبطبيعة الحال فكونها جهة أهلية فليس لها أية صفة ضبطية [3].

في ضوء ما تقدم، ما دور الدليل الإلكتروني كوسيلة لإثبات الجرائم الإلكترونية في مرحلة التتبع والملاحقة؟

يقوم نظام المعلومات الإلكتروني بالمعالجة الآلية للمعلومات، فهو بذلك يسمح بتنظيم عدد كبير من المعلومات المختلفة التي يمكن بواسطتها ملاحقة أحد الأشخاص طوال حياته جغرافياً

---

[1] انظر: المادتان (8، 9) من هذا القانون، والمادتان (10، 39) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي.

[2] الطوالبة، علي حسن (2004). التفتيش الجنائي على نظم الحاسوب والإنترنت، عالم الكتب الحديثة، إربد، ص90.

[3] القطاونة، مصعب، مرجع سابق، ص9.

وسيكولوجياً وطبياً واجتماعياً ومهنياً، ويتم ذلك عن طريق الرقم القومي الذي يستخدم في تحديد هوية الأفراد. وقد أصبح من السهل بعد الانتشار الواسع لوسائل الاتصال الإلكترونية تحديد مكان الشخص المشتبه في ارتكابه الجريمة، لأن النظام الإلكتروني يحتفظ بأثر العمليات التي تتم بواسطته. فمن خلال الحاسب الآلي مثلاً يمكن أن نعرف أن هناك عملية سحب أموال قد تمت في ساعة محددة بمعرفة هذا الشخص، أو إذا كانت هناك عملية شراء تم تسديدها باستخدام بطاقة الائتمان [1].

وتسمح المعالجة الآلية للمعلومات بزيادة سرعة واتساع مجال البحث والتحري وملاحقة المتهمين عن طريق تحديد هويتهم، بإحدى وسيلتين، هما:

أولاً: ميكنة بصمت الأصابع:

يعتبر الكشف عن البصمات من أحد الوسائل المهمة في معرفة شخصية الجاني، وفي هذا المجال يقوم النظام الإلكتروني بوظيفتين أساسيتين بالنسبة للبصمة، وهما التسجيل والمقارنة، فبعد تسجيل البصمات المرفوعة (البصمات المأخوذة في قسم الشرطة) أو الكامنة (البصمات التي ترفع من مسرح الجريمة) يقوم هذا النظام بالمقارنة بين خصائص البصمات المخزنة في كل قواعد البيانات وبين خصائص البصمات موضوع التحقيق، ثم يقدم نتائج هذه المقارنة في شكل وثيقة مطبوعة، ثم يتم بعد ذلك التحقق من هذه النتائج فنياً بالطريقة التقليدية عن طريق العين والأدوات التقليدية[2].

---

[1] عنب، محمد محمد (2007). استخدام التكنولوجيا الحديثة في الإثبات الجنائي، دون دار نشر، ص176.

[2] عبد الله، محمود محمد محمود (1991). الأسس العلمية والتطبيقية للبصمات، دراسة تحليلية مقارنة، أكاديمية الشرطة، القاهرة، ص460.

ثانياً: إنشاء ملفات أبجدية للمجرمين:

يمكن استخدام النظام الإلكتروني في تخزين ملفات معلوماتية تتضمن أوصافاً عن كل الأشخاص الذين يجري البحث عنهم، سواء كان البحث عنهم بمعرفة سلطات الاستدلال أو التحقيق أو المحاكمة، وتسهل هذه الملفات المعلوماتية مهمة رجال الضابطة العدلية في سرعة التصرف والوصول إلى الشخص الجاري البحث عنه، وخاصة بالنسبة للأشخاص الخطرين[1].

يضاف إلى هذا التنظيم المعلوماتي لبطاقات الأوصاف لمحترفي الإجرام تقنية وجه الربوت، فطبقاً لهذه التقنية يقوم رجال البحث الجنائي بعرض نماذج مختلفة لمقطع معين من الوجه على النجني عليه أو الشهود لاختيار المقطع الذي شاهده في وجه الجاني، ثم ينتقل إلى مقطع آخر بدءاً من الذقن ثم الفم ثم الأنف ثم العينين ثم الجبهة والشعر، وفي نهاية هذا التحديد يقوم مشغل جهاز الحاسب الآلي مثلاً بتركيب هذه المقاطع لتكوين شكل الوجه، ثم يعرضها على المجني عليه أو الشهود للتعرف عليه، فإذا تأكد المجني عليه أو الشهود من تطابق هذه الصورة على وجه الجاني، يطلب المشغل من جهاز الحاسب الآلي أن يبحث في قواعد البيانات المخزنة لديه عن الوجه الذي يتطابق مع الصورة التي قدمها المجني عليه أو الشهود من خلال تجميع مقاطع الوجه، بالإضافة إلى ذلك يجب أن تتضمن البطاقات معلومات عن هوية الجناة وأوصافهم والعنوان والمهنة ووسائل الانتقال والأماكن التي يتم التردد عليها ومعلومات عن الأشخاص المقربين الذين كانت لهم علاقات مباشرة بالمشتبه فيه[2].

---

[1] القهوجي، علي عبد القادر (2000). الحماية الجنائية للبيانات المخزنة إلكترونياً، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، ص245-246.

[2] الصغير، جميل، مرجع سابق، ص96.

المطلب الثاني: التفتيش والضبط:

التفتيش والضبط هو البحث في مستودع سر المتهم وهو إجراء من إجراءات التحقيق يتطلب أوامر قضائية لمباشرته [1]، ويجب على المدعي العام في القانون الأردني (المحقق في القانون الكويتي) المبادرة لإجراء التفتيش وذلك قبل قيام الجاني بطمس معالم الجريمة وإخفاء كل ما يتعلق بها وهو يستطيع ذلك إذا اتسع له الوقت وسنحت الفرصة [2].

والتفتيش في مدلوله القانوني بالنسبة للجرائم الإلكترونية لا يختلف عن مدلوله السائد في فقه الإجراءات الجنائية، فيقصد به أنه إجراء من إجراءات التحقيق تقوم به سلطة مختصة لأجل الدخول إلى نظم المعالجة الآلية للبيانات بما تشمله من مدخلات وتخزين ومخرجات لأجل البحث فيها عن أفعال غير مشروعة تكون مرتكبة وتشكل جناية أو جنحة والتوصل من خلال ذلك إلى أدلة تفيد في إثبات الجريمة ونسبتها إلى المتهم بارتكابها [3].

إن تفتيش مسرح الجريمة وما يتصل به من أماكن وضبط المحرزات ذات العلاقة بالجرم أمور نظمتها قوانين الإجراءات الجنائية، ويثور التساؤل حول مدى انطباق القواعد القائمة على حالة تفتيش نظم الكمبيوتر وقواعد البيانات، ليس ذلك فحسب، بل تثير أهمية الخبرة في هذا الحقل، إذ "كما يرى أحد أشهر محققي التحقيقات الفدرالية الأمريكية أن الخطأ في تفتيش وضبط الدليل قد يؤدي إلى فوات فرصة كشف الجريمة أو فوات فرصة الإدانة حتى مع معرفة الجاني"[4].

---

[1] عوض، رمزي رياض (2000). مشروعية الدليل الجنائي في مرحلة المحاكمة وما قبلها، دار الفكر العربي، القاهرة، ط1، ص85، والطوالبة، علي حسن، مرجع سابق، ص38.

[2] عرب، يونس (2002). جرائم الحاسب الآلي والإنترنت، موسوعة القانون وتقنية المعلومات، منشورات اتحاد المصارف العربية، الأردن، ط1، ص513.

[3] عفيفي، عفيفي كامل (2012). جرائم الحاسب الآلي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص344.

[4] نقلاً عن: عرب، يونس، جرائم الحاسب الآلي والإنترنت، مرجع سابق، ص524.

إن تفتيش نظم الحواسيب تفتيش للفضاء الافتراضي ولحاويات التخزين، وتفتيش للإجراءات التي يحفظها الجهاز إن كان مزوداً بحافظات إلكترونية للعمليات المنفذة عبره، وهو أمر يتعلق بالقدرة على تحديد المطلوب مسبقاً وليس مجرد سبر غور نظام إلكتروني، لأن التعامل وفق المسلك الأخير قد يكون له عواقب قانونية أهمها بطلان الإجراءات لأنها خارج نطاق أمر التفتيش والضبط أو قد تنطوي الإجراءات على كشف خصوصية البيانات المخزنة في النظام.

كما توجد بعض الصعوبات الإجرائية التي تعيق خضوع البيانات المخزنة آلياً لقواعد التفتيش التقليدية ولاتي منها تعددى الأماكن التي يوجد بها النظام المعلوماتي داخل أو خارج الدولة، وهناك صعوبة في تحديد الأشياء التي يهدف إلى ضبطها من عملية التفتيش، وغيرها من الصعوبات مثل عدم اكتمال المعرفة المعلوماتية والتقنية لتنفيذ عملية التفتيش كما ينبغي أن تكون[1].

وقد نظم المشرّع الأردني التفتيش وضبط المواد المتعلقة بالجريمة بموجب المواد (من 81 إلى 92) من قانون أصول المحاكمات الجزائية، كما قام المشرّع الكويتي بمعالجة هذا الموضوع في المواد (من 78 إلى 89) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية، ومن خلال استعراض هذه النصوص لم نجد نصاً قانونياً خاصاً ينظم إجراءات تفتيش وضبط النظم الحاسوبية والإنترنت وغيرها من الوسائل الإلكترونية وصولاً إلى الدليل الإلكتروني كي يمكننا إثبات الجريمة ونسبتها إلى مرتكبها.

لذا، تخضع إجراءات تفتيش النظم الحاسوبية والإنترنت لمجموعة من القواعد العامة التي تتوفر في القوانين الإجرائية العامة في ظل غياب النصوص الإجرائية الخاصة، وهنا يجب ملاحظة أن بعض المواد التي يتم تفتيشها عبارة عن أجهزة ومعدات وبعضها الآخر كيانات غير مادية ربما

---

[1] عفيفي، فيفي كامل، مرجع سابق، ص344.

تكون عبارة عن برمجيات أو شبكات أو حتى ملفات مشفرة لا يستطيع إلا أشخاص معينون القيام بتشفيرها العكسي لفتحها، ويتم التفتيش من خلال مجموعة من القواعد الشكلية المتعلقة بمن يحضرالتفتيش ومن يقوم بإعداد المحاضر الخاصة بذلك وإجراءات تنفيذ هذا التفتيش[1]، فيجب عند القيام بالتفتيش تحديد النظام المراد تفتيشه بأكبر قدر ممكن من الدقة والقيام بذلك بوجود أفراد متخصصين لتحسب عدم القيام بخطوات قد تتسبب بتلف الكيان المراد تفتيشه ومجموعة أخرى من القواعد الموضوعية التقليدية التي تفرض طبيعة المراد تفتيشه تحوير النصوص لتتناسب معها وتشملها حيث يجب تحديد سبب التفتيش النظام والأجهزة وتحديد المحل المراد تفتيشه من أشخاص وأشياء وأماكن[2].

وبالرجوع إلى قانون جرائم أنظمة المعلومات الأردني، نجد أن المادة (12/أ) منه قد نصت بأنه: "أ- مع مراعاة الشروط والأحكام المقررة في التشريعات النافذة ومراعاة حقوق المشتكى عليه الشخصية، يجوز لموظفي الضابطة العدلية بعد الحصول على إذن من المدعي العام المختص أو من المحكمة المختصة، الدخول إلى أي مكان تشير الدلائل إلى استخدامه لارتكاب أي من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، كما يجوز لهم تفتيش الأجهزة والأدوات والبرامج والأنظمة والوسائل التي تشير الدلائل في استخدامها لارتكاب أي من تلك الجرائم، وفي جميع الأحوال على الموظف الذي قام بالتفتيش أن ينظم محضراً بذلك ويقدمه إلى المدعي العام المختص".

يعد هذا النص برأي الباحث نصاً رائداً في ضوء عدم معالجة موضوع تفتيش النظم الحاسوبية وغيرها في القواعد العامة. هذا ولم يتضمن قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات الكويتي

---

[1] الطوالبة، علي حسن، مرجع سابق، ص47 وما بعدها.

[2] الطوالبة، علي حسن، مرجع سابق، ص60 وما بعدها.

نصاً مماثلاً للنص الأردني سالف الذكر؛ رغم أهميته العملية في كشف الجرائم المعلوماتية وضبطها للحصول على الأدلة الإلكترونية.

وعليه، فإن التفتيش في الجرائم الإلكترونية يكون محله كل مكونات النظام الإلكتروني سواء كانت مادية أو معنوية، وكذلك شبكات الاتصال الخاصة به، بالإضافة إلى الأشخاص الذين يستخدمون محل التفتيش وتشمل جميع مكوناته المادية، والمكونات المعنوية التي تشمل برامج النظام وبرامج التطبيقات سابقة التجهيز طبقاً لاحتياجات العميل، ويستلزم تفتيش هذا النظام مجموعة من الأشخاص لديهم الخبرة ومهارة تقنية في نظم المعلومات كمشغلي الحاسب الآلي وخبراء البرامج ومديري النظم المعلوماتية.

وفي جميع الأحوال يجب مراعاة شروط التفتيش، إذ للتفتيش شروط موضوعية وأخرى شكلية.

1-الشروط الموضوعية للتفتيش: وهما: المحل والسبب:

يجب أن يكون للتفتيش محل هو قد يكون الشخص أو المكان، ويشترط فيهما أن يكون محدداً أو قابلاً لتحديد وأن يكون مشروعاً أي يرد على محل جائز قانوناً، وبناءً على ذلك لا يجوز تفتيش دور السفارات ومنازل السفراء ورجال السلك السياسي الأجنبي ولا يجوز تفتيش المدافع عن المتهم أو الخبير الاستشاري لضبط أوراق أو مستندات سلمها له المتهم لأداء مهمته الدفاعية [1]. كما يجب أن يكون للتفتيش سبب ولا يقوم سبب التفتيش إلا إذا كان هناك جريمة قد وقعت.

2-الشروط الشكلية للتفتيش:

فهي بحسب الأصل لا تملكه إلا سلطة التحقيق وهي النيابة العامة، وبالتالي فالتفتيش يخضع للخصائص العامة التي تخضع لها كافة إجراءات التحقيق الابتدائي، وهي وجوب التدوين

---

[1] أحمد، هلالي، مرجع سابق، ص73.

بمعرفة كاتب والسرية عن الجمهور وحضور الخصوم ووكلائهم كلما أمكن ذلك[1]، كذلك لا بدّ أن يكون أمر التفتيش مسبباً وهذا التسبيب ضمان لتوافر العناصر الواقعية التي يتوافر بها سبب التفتيش بالمعنى الدقيق وحتى يكون ذلك التسبيب تحت رقابة هيئة الحكم، وكذلك الدفاع حتى يمكن مراقبة ما إذا كان إذن التفتيش صدر وفقاً للشروط القانونية من عدمه وحتى يمكن تقدير جدية صدوره وهو أمر يقدره المحقق تحت رقابة محكمة الموضوع وفي جميع الأحوال يحق للدفاع مراقبة ذلك انبعاثاً من كفالة حق الدفاع.

وبما أن التفتيش هو علم وفن فإنه يمكن رفع احتمالية نجاح عملية التفتيش الخاصة بالحواسيب والإنترنت باتباع الخطوات الأربع التالية [2]:

1. تجميع فريق متخصص من رجال الضبط القضائي والفنيين المتخصصين قبل البدء بأي أمر يتعلق بالتفتيش.
2. التعرف على النظام المراد تفتيشه قبل وضع خطة التفتيش وقبل طلب الإذن.
3. وضع خطة التفتيش – وتضمينها خطة بديلة – يبين فيها المعلومات التي تم معرفتها عن طبيعة النظام المستهدف.
4. إيلاء مسودة إذن التفتيش اهتمام كبير وعناية خاصة ومن حيث وصف المحل المراد تفتيشه بدقة كبيرة.

هذا ويهدف التفتيش إلى ضبط الأدلة المادية التي تفيد في كشف الحقيقة، وهذا يعد من السهل الحديث عنه في حالة الأدلة المادية لمكونات الحاسوب ولكن المشكلة التي ما زالت تظهر عند الحديث عن كل إجراء من إجراءات الضبط هي ضبط البيانات والبرمجيات المعالجة بواسطة

---

[1] الطوالبة، علي حسن، مرجع سابق، ص50.

[2] يونس، عمر، مرجع سابق، ص162 وما بعدها.

الحاسوب والإنترنت. وقد ثار خلاف فقهي حول مدى إمكانية إجراء الضبط على الكيانات المعنوية، حيث رأى البعض عدم إمكانية إجراء مثل هذا الضبط ورأى آخرون إمكانية القيام به [1]، والرأي الراجح هو عدم إمكانية ذلك وخصوصاً أن هذه الكيانات المعنوية هي عبارة عن نتاج فكري وهي خلاصة فكر المبرمج الحاسوبي الذي رتبه منطقياً للحصول على البرنامج النهائي [2].

وعليه نخرج بنتيجة مفادها عدم إمكانية إجراء الضبط على الكيانات المعنوية إلا بعد تحويلها إلى كيانات مادية سواء تم ذلك على الورق أو على أقراص مدمجة أو أية وسيلة أخرى تصلح لذلك حتى يتم ضبطها بعد ذلك.

مع أن جانب من الفقه يرى أن قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني لا يعترف بصفة (المحرر) لمخرجات الحاسب الآلي ولا يعطيها أية حجية في الإثبات [3].

وبالرجوع إلى قانون جرائم أنظمة المعلومات الأردني، نجد أن المادة (12/ب) منه نصت بأنه: "ب–مع مراعاة الفقرة (أ) من هذه المادة ومراعاة حقوق الآخرين ذوي النية الحسنة، وباستثناء المرخص لهم وفق أحكام قانون الاتصالات ممن لم يشتركوا بأي جريمة منصوص عليها في هذا القانون، يجوز لموظفي الضابطة العدلية ضبط الأجهزة والأدوات والبرامج والأنظمة والوسائل المستخدمة لارتكاب أي من الجرائم المنصوص عليها أو يشملها هذا القانون والأموال المتحصلة منها والتحفظ على المعلومات والبيانات المتعلقة بارتكاب أي منها".

من ثم يتضح لنا بأن المشرّع الأردني قد اعترف بصفة المحرر الإلكتروني لمخرجات النظام الإلكتروني، وهذا بدوره يوصلنا إلى نتيجة مفادها أن هذا المحرر يعد حجة في الإثبات

---

[1] المناعسة، أسامة أحمد وآخرون (2001). جرائم الحاسب الآلي والإنترنت، دار وائل، عمان، ط1، ص286.

[2] القطاونة، مصعب، مرجع سابق، ص13.

[3] المناعسة وآخرون، مرجع سابق، ص287.

الجزائي. ولم يرد في قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات الكويتي نصاً مماثلاً يعالج هذه المسألة؛ رغم أهميتها العملية.

وفي سياق ضبط المراسلات والبريد الإلأكتروني، بخاصة في جريمة الاحتيال الإلكتروني[1]، من الممكن مراقبة المحادثات عبر الإنترنت وشبكات الحاسوب وتسجيلها استناداً إلى وقوعها من خلال الخطوط الهاتفية والتي حدد القانون آليات وإجراءات مراقبتها والتنص عليها[2].

وكذلك الحال يمكن تفتيش حساب الإنترنت الذي يستعمله المستخدم وذلك من خلال إذن تفتيش [3].

وفي خصوص هذا الجانب الإجرائي جاء قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات الكويتي وقانون جرائم أنظمة المعلومات الأردني لينصا على مصادرة الأجهزة والبرامج والوسائل المستخدمة في ارتكاب أي من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون والأموال المتحصلة منها وكذلك توقيف أو تعطيل عمل الموقع الإلكتروني الذي يرتكب فيه أي من هذه الجرائم [4].

المطلب الثالث: الشهادة:

إن من أكثر المسائل إشكالية في حقل الأبعاد الإجرائية للدعوى الجزائية المعلوماتية مسألة نطاق الإفشاء بالمعلومات المطلوب أو الجائز للشاهد المعلوماتي، فالشاهد يشهد فيما شهد بذاته أو قال أو علم، لكن الأمر في دعاوى المعلوماتية مختلف، إذ ثمة نظام معين للمنشأة وثمة أعمال لا

---

[1] للمزيد حول جريمة الاحتيال عبر البريد الإلكتروني، راجع: الفيل، علي عدنان، بحث بهذا العنوان منشور في مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد 2، السنة 36، ص569 وما بعدها.

[2] الطوالبة، علي حسن، مرجع سابق، ص159، وانظر: المادة (88) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، والمادة (87) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي.

[3] يونس، عمر، مرجع سابق، ص271 وما بعدها.

[4] انظر: المادة (13) من قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات الكويتي، والمادة (12/ج) من قانون جرائم أنظمة المعلومات الأردني.

تتصل بالشاهد بذاته بل ربما لا تتصل بشخص طبيعي وقد تكون متصلة بنظام إلكتروني أو نحوه، كما أن الشاهد يعلم الكثير وجزء مما يعلم واقع ضمن إطار الخصوصية والسرية [1].

إن التنظيم القانوني للقواعد الإجرائية للإثبات في الدعاوى الجزائية المعتمدة على أدلة معلوماتية أو تتصل بالنظام الإلكتروني يجب إعادة توصيفها قانوناً، بل وتنظيمها بشكل لا يضع الشاهد موضع المساءلة ولا يحرم القضاء فرصة الإفادة من شهادة الشاهد في سبر غور الحقيقة التي تتوقف في أحيان كثيرة على ما يعلمه الشاهد بالخبرة النظرية لا ما يعلمه بالواقع من حقائق رآها أو سمعها أو نقلت له.

ويرى جانب من الفقه أن الشهادة في مجال الجريمة الإلكترونية لا تختلف من حيث ماهيتها عنها في الجريمة التقليدية، وأمر سماع الشهود متروك لفطنة سلطة التحقيق ومرتبط بظروف التحقيق، والأصل أن يطلب الخصوم سماع من يرون من الشهود، وللمحقق أن يدعو للشهادة من يقدر أن لشهادته أهمية، وله أن يسمع شهادة أي شاهد يتقدم من تلقاء نفسه [2].

والشاهد في الجريمة الإلكترونية هو ذلك الشخص الفني صاحب الخبرة والتخصص في تقنية وعلوم الحاسب الآلي، والذي تكون لديه معلومات جوهرية أو هامة لازمة للدخول في نظام المعالجة الآلية للبيانات إذا كانت مصلحة التحقيق تقتضي التنقيب عن أدلة الجريمة داخله، ويطلق على هذا الشاهد اسم (الشاهد المعلوماتي) وذلك تمييزاً له عن الشاهد التقليدي [3].

---

[1] عرب، يونس، مرجع سابق، ص28.

[2] عبد اللاه، هلالي (2010). التزام الشاهد بالإعلام في الجرائم المعلوماتية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ص23.

[3] المهيري، خالد محمد (2009). التحقيق الجنائي العملي في الجريمة التقليدية والمعلوماتية، دار الغرير للطباعة والنشر، ط2، ص508.

والشاهد المعلوماتي بهذا المفهوم قد يكون واحداً من عدة طوائف أهمها [1]:

- مشغول الحاسب الآلي: وهم الخبراء الذين تكون لهم الدراية التامة بتشغيل جهاز الحاسب الآلي والمعدات المتصلة به واستخدام لوحة المفاتيح في إدخال البيانات وتكون لديهم معلومات عن قواعد كتابة البرامج.
- المحللون: والمحلل هو الشخص الذي يحلل الخطوات ويقوم بتجميع بيانات نظم معين وتحليلها إلى وحدات منفصلة واستنتاج العلاقات الوظيفية منها، كما يقوم كذلك بتتبع البانيات داخل النظام عن طريق ما يسمى بمخطط تدفق البيانات واستنتاج الأماكن التي يمكن ميكنتها بواسطة الحاسب.
- المبرمجون: وهم الأشخاص المتخصصون في كتابة أوامر البرامج، ويمكن تقسيمهم إلى فئتين: الفئة الأولى هم مخططو برامج التطبيقات ويقومون بالحصول على خصائص ومواصفات النظام المطلوب من محلل النظم ثم يقومون بتحويلها إلى برامج دقيقة وموثوقة لتحقيق هذه المواصفات، والفئة الثانية هم مخططو برامج النظم ويقومون باختبار وتعديل وتصحيح برامج نظام الحاسب الداخلية وإدخال أية تعديلات أو إضافات لها.
- مهندسو الصيانة والاتصالات: وهم المسؤولون عن أعمال الصيانة الخاصة بتقنيات الحاسب بمكوناته وشبكات الاتصال المتعلقة به.
- مديرو النظم: وهم الذين يوكل لهم أعمال الإدارة في النظم المعلوماتية.

---

[1] انظر: محمود، عبد الله حسين علي (2013). إجراءات جمع الأدلة في مجال الجرائم المعلوماتية، دار الفكر العربي، القاهرة، ط1، ص616.

المطلب الرابع: المعاينة والخبرة:

يرى البعض [1] أن أهمية المعاينة تتضاءل في الجريمة الإلكترونية وذلك لندرة تخلف آثار مادية عند ارتكابها، كما أن طول الفترة بين وقوع الجريمة أو ارتكابها وبين اكتشافها يكون له التأثير السلبي على الآثار الناجمة عنها بسبب العبث أو المحو أو التلف لتلك الآثار.

وفي كل الأحوال عند تلقي بلاغ عن وقوع إحدى الجرائم الإلكترونية وبعد التأكد من البيانات الضرورية في البلاغ يتم الانتقال إلى مسرح الجريمة لمعاينته، ومسرح الجريمة الإلكترونية يختلف عن مسرح الجريمة التقليدية كالقتل والسرقة، والجريمة الإلكترونية قد تكون جريمة مستمرة كما في حالة الجرائم الاقتصادية – السرقة والاحتيال – وقد يكون مسرحها كالجرائم الأخرى كما في التزوير وإتلاف البرامج وتفجير المباني والمنشآت، ففي حالة الجريمة المستمرة ذات الأهداف الاقتصادية تكون المعاينة هدفها المداهمة وضبط الأدلة على الطبيعة، وفي الحالة الثانية وبعد وقوع الجريمة فالأمر متوقف على اعترافات المتهمين متى تم القبض عليهم، وكذلك شهادة الشهود والقرائن، وعند إجراء المعاينة بعد وقوع الجريمة في المجال الإلكتروني فيجب مراعاة الضوابط التالية[2]:

1. تصوير الحاسب والأجهزة الطرفية المتصلة به، على أن يتم تسجيل وقت وتاريخ ومكان التقاط كل صورة.
2. إخطار الفريق الذي سيتولى المعاينة قبل موعدها بوقت كاف حتى يستعد من الناحية الفنية والعملية، وذلك لكي يضع الخطة المناسبة لضبط أدلة الجريمة حال معاينتها.

---

[1] رستم، هشام، مرجع سابق، ص59.

[2] انظر: الفيل، علي عدنان، مرجع سابق، ص580-581، وعبد المطلب، ممدوح (2007). مرجع سابق، ص17-18.

3. إعداد خطة المعاينة، موضحة بالرسومات مع تمام المراجعة التي تكفل تنفيذها على الوجه الأكمل.
4. العناية بالطريقة التي تم بها إعداد النظام.
5. ملاحظة وإثبات حالة التوصيلات والكابلات المتصلة بكل مكونات النظام حتى يمكن إجراء عمليات المقارنة والتحليل حين عرض الأمر فيما بعد على المحكمة.
6. عدم نقل أي مادة معلوماتية من مسرح الجريمة قبل إجراء اختبارات للتأكد من خلو المحيط الخارجي لموقع الحاسب من أي مجال لقوى مغناطيسية يمكن أن يتسبب في محو البيانات المسجلة.
7. التحفظ على معلومات سلة المهملات من الأوراق الملقاة أو الممزقة وأوراق الكربون المستعملة والشرائط والأقراص الممغنطة غير السليمة وفحصها وترفع من عليها البصمات ذات الصلة بالجريمة.
8. التحفظ على مستندات الإدخال والمخرجات الورقية للحاسب ذات الصلة بالجريمة.
9. قصر مباشرة المعاينة على الباحثين والمحققين الذين تتوافر لهم الكفاءة العلمية والخبرة الفنية في مجال الحاسبات.
10. أن تتم هذه الإجراءات وفق مبدأ المشروعية وفي إطار ما تنص عليه القوانين الجنائية.

والمعاينة وإن كانت واردة في كل الجرائم، إلا أن أهميتها تتضاءل في بعض الجرائم مثل جريمة التزوير المعنوي وجريمة السب، فإن المعاينة فيهما غير ذات جدوى، أما معاينة الجرائم التقليدية والاطلاع على مسرح الجريمة فيها فيكون ذا أهمية متمثلة في تصور كيفية وقوع الجريمة وظروف وملابسات ارتكابها وتوفر الأدلة المادية التي يمكن تجميعها عن طريق هذه المعاينة، لكن

هذه المعاينة لا تؤدي ذات الدور في كشف غموض الجريمة الإلكترونية وضبط الأشياء التي قد تفيد في إثبات وقوعها ونسبتها إلى مرتكبها [1].

ولقد عالج المشرّع الأردني المعاينة في الجرائم التقليدية في المواد (33، 34، 35) من قانون أصول المحاكمات الجزائية، كما أن المشرّع الكويتي قد تناول المعاينة والانتقال في المادة (76) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية إلا أنهما لم يعالجا هذا الموضوع بالنسبة للجرائم الإلكترونية.

هذا وتقوم الخبرة في العصر الراهن بدور بارز في عملية الإثبات القضائي نظراً لما شهده هذا العصر من تطور علمي وتكنولوجيا، لحد وصفه بعصر المعلومات.

"والخبرة هي إجراء يتعلق بموضوع يتطلب الإلمام بمعلومات فنية لإمكان استخلاص الدليل منه"[2]، أو هي "الاستشارة الفنية التي يستعين بها المحقق أو القاضي في مجال الإثبات لمساعدته في تقدير المسائل الفنية التي يحتاج تقديرها إلى مساعدة فنية أو إدارية لا تتوافر لدى عضو السلطة القضائية المختص بحكم عمله وثقافته"[3].

والخبير هو كل شخص له دراية خاصة بمسألة من المسائل، وقد يستدعي التحقيق فحص مسألة يستلزم لفحصها كفاءة خاصة فنية أو علمية لا يشعر المحقق بتوافرها في نفسه فيمكنه أن يستشير فيها خبيراً كما هو الحال في تقرير الصفة التشريحية في جرائم القتل أو تحليل المادة المطعومة في جريمة تسمم أو فحص لخطوط الكتابة المدعى بتزويرها [4].

---

[1] رستم، هشام، مرجع سابق، ص60.

[2] سلامة، مأمون محمد (2001). الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، ص645.

[3] عبد الستار، فوزية (1986). شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، ص332.

[4] عبد المطلب، ممدوح (2007). مرجع سابق، ص24.

وقد تعرض المشرّع الأردني لمسألة الخبرة في المواد (39، 40، 41) من قانون أصول المحاكمات الجزائية، حيث عالج وظائف الضابطة العدلية ووظائف النيابة العامة في حالة الجرم المشهود، فأجاز المشرّع الأردني الاستعانة بخبير أو أكثر إذا توقف تمييز ماهية الجرم وأحواله على معرفة بعض أرباب الفنون والصنائع.

كما أن المشرّع الكويتي عالج الخبرة في المادتين (100، 101) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية، وإذا كان المشرّعان المذكوران قد تعرضا للخبرة، إلا أنهما لم يضعا قواعد عامة تنظمها وبخاصة في مجال الدليل الإلكتروني، وما يمكن أن تلعبه الخبرة في الحصول على هذا الدليل، ذلك أن أهمية الخبرة زادت وأصبحت ضرورية في إثبات الجرائم الإلكترونية. "فالخبرة وسيلة من وسائل الوصول إلى الدليل الإلكتروني التي تهدف إلى كشف بعض الدلائل أو الأدلة أو تحديد مدلولها بالاستعانة بالمعلومات العلمية"[1].

وأهمية الاستعانة بالخبير في مجال الجرائم الإلكترونية تظهر عند غيابه، فقد تعجز الشرطة عن كشف غموض الجريمة، وقد تعجز هي أو جهة التحقيق عن جمع الأدلة حول الجريمة، وقد تدمر الدليل أو تمحوه بسبب الجهل أو الإهمال عند التعامل معه [2].

ولقد أفرز التطور الهائل في مجال تكنولوجيا المعلومات والاتصالات في عصر المعلومات الإلكتروني العديد من الأنشطة المستحدثة التي تتم باستخدام الوسائل الإلكترونية التي قوامها نظم وبرمجيات الحاسب الآلي، والشبكات الحاسوبية وشبكات الاتصالات العالمية (الإنترنت)، كأعمال التجارة الإلكترونية، والمصارف، والأعمال المصرفية الإلكترونية، والإدارة الإلكترونية، والحكومة

---

[1] المهيري، خالد محمد، مرجع سابق، ص489.

[2] رستم، هشام، مرجع سابق، ص137.

الإلكترونية، مما ترتب عليه أن تتنوع الجرائم التي تقع على هذه العمليات وفقاً لنوع الوسائل الإلكترونية المستخدمة في ارتكابها.

ومن أمثلة هذه الجرائم [1]:

أ. تزوير المستندات المدخلة في أنظمة الحاسبات الآلية أو الناتجة بعد المعالجة.

ب. التلاعب في البيانات.

ج. التلاعب في البرامج الأساسية أو برامج التطبيقات.

د. الغش أثناء نقل وبث البيانات.

ويواجه الخبير الجنائي صعوبات متعددة في سبيل جمع الأدلة الإلكترونية من أجهزة الحاسب الآلي أو الشبكات الرقمية، نذكر منها [2]:

1. فقد جزء كبير من المعلومات والأوامر التي تشكل الأدلة الرقمية حال إغلاق جهاز الحاسب الآلي بطريقة غير صحيحة، أو في حالة القطع المفاجئ للتيار الكهربائي عن الجهاز، فعند غلق أو قطع التيار الكهربائي عن جهاز الكمبيوتر، فإن مثل هذا الفعل قد يؤدي إلى محو المعلومات من ذاكرة الجهاز أو العمل على تحريف بيانات هامة وحدوث ضرر في أجهزة الكمبيوتر Hard Ware، أو منع نظام التشغيل من إعادة التحميل Rebooting، وبالتالي فقدان للأدلة الجوهرية.
2. قيام الجاني بتهيئة جهاز الكمبيوتر للتفجير أو التدمير بمجرد تشغيله بالضغط على زر توصيل الطاقة Power.

---

[1] حمودة، علي محمود، مرجع سابق، ص285.

[2] انظر: حجازي، عبد الفتاح بيومي (2005). القانون الجنائي والتزوير في جرائم الكمبيوتر والإنترنت، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، مصر، ص24.

3. طبيعة مسرح الجريمة، فالشبكات منتشرة على مستوى العالم، لذا فقد لا يكون ممكناً الحصول على دليل في حالة توزيع مسرح الجريمة بين أكثر من دولة بسبب تعقيد الإجراءات أو وجود مشاكل عملية وتشريعية في بعض الدول مما يحول الحصول على دليل رقمي، كما أن سرعة مرور البيانات الرقمية عبر الشبكات لأقل من جزء من الثانية مع مهارة المجرمون في تدمير الأدلة أو تحريف أو تعديل البايانات لحماية أنفسهم، وكذلك حجم البيانات الضخمة التي تمر عبر الشبكات مما يكون له التأثير العكسي عند البحث عن دليل إدانة أو براءة.
4. إخفاء الهوية، فعند تعمد المستخدم إخفاء هويته حال استخدام الإنترنت سواء القيام ببعض الإجراءات أو استخدام بعض البرامج والتطبيقات التي تؤدي لطمس الهوية مما يشكل عائقاً أمام المحقق الجنائي أو الخبير الفني.
5. إخفاء المعلومات، وجود بعض البرامج خاصة بإخفاء المعلومات أو البيانات المخفية وذلك لخلق ما يعرف بنظام ملفات أمن عبر استخدام الشبكة العالمية (الإنترنت) مما تجعل عملية استعادة الأدلة أو إعادة تركيبها في غاية الصعوبة أمام المحقق الجنائي أو الخبير.

يتضح مما تقدم أن الحصول على الأدلة الجنائية الإلكترونية أمر صعب الوصول إليه لما تتطلبه من خبرة ومهارة كبيرة في مجال الكمبيوتر.

مع هذه الصعوبات، فإنه وبالنظر إلى الطبيعة الفنية والعلمية للخبرة في مجال الجرائم الإلكترونية، فإنه يمكن تحديد هذه الخبرة في الموضوعات الآتية [1]:

1. الإلمام بتركيب الحاسب وصناعته وطرازه ونظم تشغيله الرئيسة والفرعية، والأجهزة الطرفية الملحقة به، وكلمات المرور أو السر وأكواد التشفير.

---

[1] رستم، هشام، مرجع سابق، ص140-141.

2. طبيعة البيئة التي يعمل في ظلها الحاسب من حيث تنظيم ومدى تركيز أو توزيع عمل المعالجة الآلية، وتحديد أماكن التخزين والوسائل المستخدمة في ذلك.
3. قدرة الخبير على إتقان مأموريته دون أن يترتب على ذلك أعطاب أو تدمير الأدلة المتحصلة من الوسائل الإلكترونية.
4. التمكن من نقل أدلة الإثبات غير المرئية وتحويلها إلى أدلة مقروءة، أو المحافظة على دعاماتها لحين القيام بأعمال الخبرة بغير أن يلحقها تدمير أو إتلاف، مع إثبات أن المخرجات الورقية لهذه الأدلة تطابق ما هو مسجل على دعائمها الممغنطة.

وعلاة على ما تقدم، يرى جانب من الفقه (1) أن الخبير في مجال الأدلة الجزائية الإلكترونية يجب أن يكون لديه العلم والخبرة والمهارة التي تمكنه من أداء مهمته على الوجه الأمثل، لذا يجب أن يكون ملم بما يلي:

1. نظم الحاسب الآلي بمكوناته المادية والبرامجية.
2. وسائل وبرامج وطرق فحص نظم الحاسب الآلي كبرامج كشف وإزالة الفيروسات، وبرامج استرجاع البيانات والمعلومات، وإصلاح التالف منها، وإظهار المخفي منها، وبرامج فك الشفرات وكلمات السر.
3. وسائل وبرامج نسخ البرامج والملفات، وعمل نسخ من القرص الصلب طبق الأصل.
4. كيفية الربط بين الدليل المادي والدليل الرقمي في الوقائع محل البحث.
5. كيفية تفسير الملاحظات والربط بين الأشياء واستخلاص نتائج ذات دلالة علمية فنية قضائية.

---

(1) فرغلي والمسماري، مرجع سابق، ص33.

المبحث الثاني

القيمة القانونية للدليل الالكتروني في إثبات المسائل الجزائية

إن بيان القيمة القانونية للدليل الإلكتروني في مجال الإثبات الجزائي يتطلب بيان أثر الطبيعة الخاصة لهذا الدليل على الإثبات الجزائي، ومن ثم بيان سلطة القاضي في استخلاص هذا الدليل، ومن ثم بيان هذه السلطة في تقدير وقبول الدليل الإلكتروني. وعليه، سنقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب.

المطلب الأول: أثر الطبيعة الخاصة للدليل الإلكتروني على حجته في الإثبات الجزائي:

لا شك في أن إثبات الجرائم بالدليل الإلكتروني يجعل هذا الدليل ذو طبيعة خاصة لأنه قد يغلب عليه الطابع الفني والعلمي مما يزيد من صعوبة الوصول إليه وإثبات توافره. فالتطور التقني الحالي الذي انعكس أثره على قانون العقوبات، قد انعكس أثره أيضاً على الإجراءات الجزائية بحيث أن القانون الخاص بتلك الإجراءات قد لا يطبق بسبب عجز قانون العقوبات عن استيعاب الجرائم المستحدثة التي ترتكب بالوسائل الإلكترونية، كما وأن الإثبات الجنائي وهو أحد الموضوعات الهامة لهذا القانون قد تأثر بدوره بالتطور الهائل الذي لحق الأدلة الجنائية بسبب تطور طرق ارتكاب الجريمة، الأمر الذي يتعين معه تغير النظر إلى طرق الإثبات الجنائي لكي تقترب الحقيقة العلمية في واقعها الحالي من الحقيقة القضائية.

فإثبات الجرائم التي تقع على العمليات الإلكترونية باستخدام الوسائل الإلكترونية سيتأثر بطبيعة هذه الجرائم، وبالوسائل العلمية التي قد ترتكب بها، مما قد يؤدي إلى عدم اكتشاف العديد من الجرائم في زمن ارتكابها، أو عدم الوصول إلى الجناة الذين يرتكبون هذه الجرائم، أو تعذر إقامة الدليل اللازم لإثباتها مما يترتب عليه إلحاق الضرر بالأفراد وبالمجتمع [1].

---

[1] حمودة، محمود، مرجع سابق، ص13.

طالما أن الغاية من الإثبات الجزائية هو بيان مدى التطابق بين النموذج القانوني للجريمة وبين الواقعة المعروضة، فإنه في سبيل ذلك يستخدم وسائل معينة هي وسائل الإثبات، ووسيلة الإثبات هي كل ما يستخدم في إثبات الحقيقة – فهي نشاط يبذل في سبيل اكتشاف حالة أو مسألة أو شخص أو شيء ما أو ما يفيد في إظهار عناصر الإثبات المختلفة – أي الأدلة – ونقلها إلى المجال الواقعي الملموس [1].

وتثير مسألة الطبيعة الخاصة للدليل الإلكتروني كوسيلة إثبات في المسائل الجزائية صعوبات كبيرة أمام القائمين على التحقيق، وذلك لجملة أمور منها[2]: التخزين الإلكتروني للمعطيات الذي يجعلها غير مرئية وغير مفهومة بالعين المجردة، ويشكل انعدام الدليل المرئي (المفهوم) عقبة كبيرة أمام كشف الجرائم، وقد يشكل تشفير البيانات المخزنة إلكترونياً أو المنقولة عبر شبكات الاتصال عن بعد عقبة كبيرة أمام إثبات الجريمة المعلوماتية والبحث عن الأدلة، كما أن سهولة محو الدليل في زمن قصير تعد من أهم الصعوبات التي تعترض العملية الإثباتية في مجال جرائم الحاسوب والإنترنت، "ومن الأمثلة الواقعية على ما تقدم ما حصل في دولة الإمارات العربية المتحدة، حيث قام مشغل حاسوب بتهديد المؤسسة التي يعمل لديها بتنفيذ مجموعة من مطالبه، وذلك بعد أن حذف كافة البيانات الموجودة على الجهاز الرئيسي للمؤسسة، وقد رفضت المؤسسة الاستجابة لمطالبه فأقدم على الانتحار، ووجدت المؤسسة صعوبة في استرجاع البيانات التي كانت قد حذفت"[3]، وتتعقد المشكلة عندما يتعلق الأمر بمعلومات أو بيانات تم تخزينها في الخارج بواسطة شبكة الاتصال عن بعد، والقواعد التقليدية في الإثبات لا تكفي لضبط مثل هذه المعلومات بحثاً عن الأدلة وتحقيقها، فمن الصعب إجراء التفتيش للحصول على الأدلة في هذه

---

[1] الطوالبة، علي حسن، مرجع سابق، ص56.

[2] تفصيلاً انظر: حمودة، محمود، مرجع سابق، ص13-15.

[3] نقلاً عن: الطوالبة، علي حسن، مرجع سابق، ص56.

الحالة في داخل دولة أجنبية، حيث أن هذا الإجراء يتعارض مع سيادة هذه الدولة الأخيرة، ولما كانت أدلة الإثبات المتحصلة من التفتيش على نظم الحاسوب والإنترنت تحتاج إلى خبرة فنية ودراية فائقة في هذا المجال، فإن نقص خبرة قد يؤدي إلى ضياع الدليل بل تدميره أحياناً، ويضاف إلى ذلك أن كل المعطيات ليس لها تجسيد دائم على أية دعامة، بمعنى أنها لا توجد مسجلة على أسطوانة صلبة أو مرنة ولا على أية دعامة مادية منقولة أياً كانت فقد توجد هذه المعطيات في الذاكرة الحية للحاسوب، ويتم محوها في حالة عدم حفظها أو تسجيلها على أية أسطوانة، وحتى لو كانت المعطيات قد تم تخزينها على دعامة مادية إلا أنه قد يكون من الصعب الدخول إليها بسبب وجود نظام معلوماتي للحماية، وعلاوة على ذلك قد يتقاعس المجني عليه عن التبليغ عن الجرائم المعلوماتية إلى السلطات المختصة[1].

هذا ولا شك في أن طبيعة الدليل تنعكس عليه، فالدليل الفني قد يكون مضمونه مسائل لا يكفي ذلك لتحقيق قبول الدليل، بعكس الدليل القولي فإن الكثير ممن يتصلون به يسهل عليهم فهم مضمونه وإدراك حقيقته، وإذا كان الدليل الناتج عن الجرائم التي تقع على العمليات الإلكترونية قد يتحصل من عمليات فنية معقدة عن طريق التلاعب في نبضات وذبذبات إلكترونية وعمليات أخرى غير مرئية، فإن الوصول إليه وفهم مضمونه قد يكون في غاية الصعوبة.

فالطبيعة غير المادية للبيانات المخزنة بالحاسب الآلي، والطبيعة المعنوية لوسائل نقل هذه البيانات تثير مشكلات عديدة في الإثبات الجنائي، ومثال ذلك أن إثبات التدليس والذي قد يقع على نظام المعالجة الآلية للمعلومات يتطلب تمكين مأمور الضبط القضائي أو سلطة التحقيق من جميع المعطيات الضرورية التي تساعد على إجراء التحريات والتحقق من صحتها للتأكد عما إذا كانت هناك جريمة قد وقعت أم لا، ومثل هذا الأمر يتطلب إعادة عرض كافة العمليات الآلية التي تمت

---

[1] فرغلي والمسماري، مرجع سابق، ص38.

لأجل الكشف عن هذا التدليس، وقد يستعصي هذا الأمر فهماً على مأمور الضبط القضائي لعدم قدرته على فك رموز الكثير من المسائل الفنية الدقيقة التي من خلال ثناياها قد يتولد الدليل المتحصل من الوسائل الإلكترونية[1].

كذلك فإن الكثير من العمليات الآلية للبيانات التي قد يقوم بها الحاسب الآلي بطريقة آلية دون الحاجة إلى عمليات إدخال كما هو الحال في احتساب الفائدة على الإيداعات البنكية والتي تقيد آلياً بأرصدة حسابات العملاء على ضوء الشروط المتفق عليها مسبقاً والمخزنة في برنامج الحاسب قد يكون من السهل اختراقها وارتكاب جرائم تزوير واستيلاء تقع عليها عن طريق إدخال بيانات غير معتمدة في نظام الحاسب أو إجراء تعديلات في برامجه أو القيام بالتلاعب في البيانات المخزنة [2].

ولا يغيب عن الذهن أن فهم الأدلة الفنية التي تتحصل من الوسائل الإلكترونية يتطلب أيضاً تدريب جهات الضبط القضائي والتحقيق والقضاء على فهم طبيعة المعطيات التي تقع عليها الجرائم الإلكترونية، والعمل على إلمامهم بمكونات الحاسب الآلية وكيفية عملها ومعرفة اللغة التي تتعامل بها والتي تعتمد على المختصرات خاصة وأن الجرائم التي تقع باستخدام الوسائل الإلكترونية في الغالب ما تعتمد على رموز تكون معروفة عند أهل العلم والخبرة. ولقد جاء في توصيات المجلس الأوروبي الصادر في سنتي 1985 و 1995 بما يفيد ضرورة استحداث دوائر جديدة تضطلع بمواجهة جرائم الحاسب الآلي وتزويدها بالموظفين الأكفاء ذوي الخبرة والدراية العلمية بالإضافة إلى توفير الأجهزة والمعدات التقنية اللازمة لذلك [3].

---

[1] عبد المطلب، ممدوح، مرجع سابق، ص36.

[2] محمود، عبد الله حسين، مرجع سابق، ص610.

[3] حمودة، محمود، مرجع سابق، ص8.

كما أن الطبيعة الخاصة للدليل الإلكتروني تثير مشكلات تتعلق بإجراءات الحصول على هذا الدليل، وخاصة تلك المتعلقة بالتفتيش والضبط.

وهكذا نرى أن التطور التقني الذي لحق بالوسائل الإلكترونية قد أثر تأثيراً كبيراً على الأدلة المتحصلة منها وعلى إجراءات الحصول عليها، فهذا التطور قد جعل أكثر هذه الأدلة يتميز بطبيعة غير مرئية بحيث يصعب الوصول إلأيها لأنها تكون نتاج تلاعب في رموز ونبضات وإلكترونيات، كما أنه قد زاد من صعوبة إجراءات الحصول عليها لأنه قد أمد الجناة بوسائل متطورة تمكنهم من إخفاء أفعالهم غير المشروعة كاستخدام كلمات السر والتشفير واستطلاعه التلاعب في البيانات المخزنة، بل وإتلافها في الوقت الذي يرونه مناسباً وفي ثوان معدودة.

وعلى ضوء ذلك يمكن القول بأن الدليل المتحصل من الوسائل الإلكترونية يستمد طبيعته من ذات العمليات الإلكترونية التي نتج منها في حالة الاعتداء عليها بالأفعال غير المشروعة، ولذلك فهو يتخذ أيضاً طبيعة إلكترونية بحيث قد يصعب عليه إلا باتباع إجراءات معينة يكون الغالب منها ذو طبيعة فنية، وليس أدل على ذلك من أن التلاعب في المستندات الإلكترونية لا يمكن كشفه بالطرق التقليدية وإنما قد يحتاج ذلك إلى أدلة إلكترونية قد تتحصل من الوسائل الإلكترونية ذاتها أو باستخدام التقنية العلمية المتقدمة التي يتعين اتباعها للوصول إليه.

كذلك فإن تقليد التوقيع الإلكتروني أو تزويره لا يمكن كشفه وفقاً للطرق التقليدية المتبعة في ذلك بفحص الخطوط وغيرها وإنما يلزم لذلك فك رموز وتشفيرات معينة لا يمكن الوصول إليها إلا باستخدام الوسائل الإلكترونية ذاتها.

أيضاً فإن هناك أدلة إلكترونية قد ساعد في الحصول عليها استخدام الوسائل الإلكترونية، مثال ذلك: استخدام أجهزة الرادار وكاميرات التصوير، وكاميرات الفيديو والسينومتر، والوسائل

الحديثة في التصنت، والتسجيلات بمساعدة مسجلات الصوت والتي تستخدم في ضبط الكثير من الجرائم.

كما أن الطبيعة الخاصة بالأدلة الإلكترونية ستنعكس – بالطبع – على الطرق التي من خلالها يتم الوصول إليها، بحيث أن الطرق التقليدية المتبعة في البحث عن الأدلة والوصول إليها لم تعد تصلح أو تكفي للوصول إلى الأدلة المتحصلة من الوسائل الإلكترونية، بل يلزم اتباع طرق جديدة تتناسب مع هذه الأدلة ويمكن باتباعها إثبات الجرائم التي تقع على العمليات الإلكترونية.

المطلب الثاني: سلطة القاضي الجزائي في استخلاص الدليل الإلكتروني:

يجب القول بمشروعية الحصول على الدليل الإلكتروني في إثبات المسائل الجزائية أن يتم الحصول عليه بطريق مشروع، كما أن الاطلاع على المعلومات أو الدليل المستمد من النظام الإلكتروني يجب أن يكون من شخص منحه القانون حق الاطلاع، كأعضاء النيابة العامة وقضاة التحقيق وقضاة الحكم وموظفي الضابطة العدلية، وأن يكون ذلك في إطار تحقيق جنائي، وذلك حماية للحرية الشخصية، ويعتبر هذا الدليل مجرد وهم إذا لم يتم وضع حواجز تقنية بهدف التأكد من صفة القائم بالاطلاع على المعلومات قبل الاطلاع عليها، فقصر الاطلاع على هذه المعلومات على أشخاص معينين ومختصين هو الشرط الأساسي لقبول الأدلة التي يتم الحصول عليها بطريق مباشر أو غير مباشر من هذه الملفات، والشرط الثاني أن يخضع إدخال المعلومات وتغذية الملفات لإشراف المحامي العام المختص مكانياً[1].

ومن الطرق غير المشروعة التي يمكن أن تستخدم في الحصول على الأدلة الجزائي من خلال الدليل الإلكتروني إكراه المتهم المعلوماتي (مادياً أو معنوياً) من أجل فك شفرة الدخول إلى النظم المعلوماتية، أو كلمة السر اللازمة للدخول إلى البيانات المخزنة، وكذا الاستجوابات المنهكة

---

[1] الصغير، جميل، مرجع سابق، ص101-102.

للمتهم المعلوماتي، كأن يستدعى للتحقيق معه لمدد طويلة بهدف معرفة معلومات معينة حول قاعدة بيانات أو نظام إدارة قواعد البيانات أو قنوات إرسال البيانات، وتتسم بعدم المشروعية أيضاً أعمال التحريض على ارتكاب الجريمة المعلوماتية من قبل رجال الضبط القضائي، كالتحريض على التجسس المعلوماتي أو المراقبة الإلكترونية عن بعد دون مسوغ قانوني أو نظامي[1].

وعليه، فإن هناك طرق للحصول على الأدل الإلكترونية كي تكون مقبولة لدى القاضي الجزائي في الإثبات، ويمكن الحصول عليها سواء عن طريق فحص نظام الاتصال بالإنترنت، أو فحص مركبات الحاسب الآلي؛ أي المكونات المادية والمعنوية (البرامج)[2].

إن عملية الحصول على الدليل الإلكتروني أمر صعب الوصول إليه لما تتطلبه من خبرة ومهارة كبيرة في مجال الحاسب الآلي؛ ويرجع ذلك لتعدد صور وأشكال الجرائم الإلكترونية ما بين مهاجمة المعلومات بغرض تدميرها أو الاستيلاء عليها أو قد يكون المقصود بالهجوم هو الأجهزة كنشر فيروس يعمل على إتلاف وحداته الرئيسة مثلاً، أو قد يكون الأمر مجرد اختراق لكلمة سر خاصة ببنك أو مؤسسة كبرى بغرض الاحتيال والحصول على الأموال، وقد تكون لمجرد إثبات الذات وإظهاره، والمقدرة العالية في مجال الحاسب الآلي [3].

ويرى بعض المتخصصين أن عملية تجميع الأدلة الإلكترونية في الجرائم التي تتم عبر الشبكة العالمية (الإنترنت) تتم عبر ثلاثة مراحل [4]:

المرحلة الأولى: تجميع المعلومات المخزنة لدى الطرف مقدم الخدمة، حيث تتبع الحاسبات الخوادم التي دخل المجرم منها ومحاولة إيجاد أي أثر له.

---

[1] المومني، نهلا، مرجع سابق، ص93.

[2] المنشاوي، محمد، مرجع سابق، ص524.

[3] فرغلي والمسماري، مرجع سابق، ص34.

[4] البشري، محمد الأمين، مرجع سابق، ص243.

المرحلة الثانية: مرحلة المراقبة، فهناك فرضية بأن المجرم لا بدّ أن يعود أو يحوم حول مسرح جريمته.

وتتعدد طرق مراقبة هذه الحواسيب، منها:

- استخدام برامج مراقبة يمكن تحميلها للبحث عن المعلومات المشتبه فيها وحصر وتسجيل بيانات كل دخول وخروج بالموقع.
- استخدام ما يعرف بالحشرات وهي أجزاء توضع في الحاسب الآلي لمراقبته.
- استخدام كاميرات مراقبة لشاشة الحاسب الآلي معدة للاستخدام التجاري، وأبسط الطرق لمراقبة الحاسب هي الدخول لمكان وجوده وزرعه.
- وهناك وسيلة أخرى وهي أصعب قليلاً وهي زرع فيروس كمبيوتر أو دودة من نوع حصان طروادة وهذه الوسيلة لها ميزة أنها تستطيع مراقبة أكثر من جهاز واحد ولكن يجب عدم السماح للفيروس بالانتشار وإلا سوف يصبح هدفاً لبرامج الدفاع ضد الفيروسات.

المرحلة الثالثة: ضبط الأجهزة المشتبه فيها وفحصها فحصاً فنياً مشروعاً، حيث يبدأ في هذه المرحلة عمل الخبير المعلوماتي في فحص النظام الحاسوبي المشتبه فيه بمكوناته المادية ومونانه البرامجية، سعياً لاشتقاق الدليل المادي لتقديمه لجهة التحقيق أو الحكم، لتقرير مدى وقوع الجريمة باستخدام النظام المضبوط من عدمه، ولتقرير إدانة المتهم، أو تأكيد براءته، وذلك جميعها وفق الأسس والقواعد الفنية المتعارف عليها والمتبعة في مجال الخبرة المعلوماتية، مع مراعاة القواعد القانونية أعلاه لمبدأ المشروعية.

"كما وضعت وزارة العدل الأمريكية أيضاً إطاراً عملياً يحدد خطوات أساسية عدة لجمع الأدلة الإلكترونية ثم فحصها ومن ثم تحليله وأخيراً كتابة النتائج في تقرير، هذا النموذج يتميز بأنه يوضح أنواع الأدلة والمعلومات المستخلصة منها وأماكن وجود هذه المعلومات في الأجهزة وأنظمة

المعلومات المختلفة، كما أنه يربط كل مجموعة من المعلومات بنوع محدد من جرائم المعلوماتية، فمثلاً يحدد هذا النموذج قائمةب الأماكن المعتادة التي يمكن العثور فيها على الملفات المخفية والملغاة وأيضاً يحدد أنواع المعلومات الأخرى مثل الصور وكلمات السر، وأرقام بطاقات الهوية مثل رقم الضمان الاجتماعي، وهي معلومات مفيدة في عملية التحري في بعض الأنواع من الجرائم المعلوماتية مثل التعدي على الهويات، ونشر الصور الفاضحة، فالتعرف على أنواع المعلومات المفيدة وأماكن إخفائها يعتبر خطوة إيجابية تساعد على تقديم أدلة قانونية يعتد بها عند تقديم الجناة للمحاكمة أمام القضاء"[1].

الأمر الذي يصعب معه، بل قد يستحيل – على القاضي أن يتناولها بالفحص والتقدير، وهذا يعني أن الطرق العلمية والفنية للحصول على الدليل قد أصبحت هي المناسبة لإثبات هذا النوع من الجرائم، وذلك بخلاف الظروف والملابسات التي وجد فيها الدليل الإلكتروني، فإنها تدخل بطبيعتها في نطاق التقدير الذاتي للقاضي الجنائي؛ بحيث يكون في استطاعته أن يطرحه – على الرغم من اقتناعه بقطعيته – إذا تبين له أنه لا يتفق مع ظروف الواقعة وملابساتها [2].

المطلب الثالث: سلطة القاضي الجزائي في قبول وتقدير الدليل الإلكتروني:

يثور التساؤل حول مدى سلطة القاضي الجزائي في قبول وتقدير الدليل الإلكتروني في الإثبات، خاصة وأن المشرّعان الأردني والكويتي لم يتعرضا لذلك، وهل من الممكن الاستناد على القواعد العامة في هذا الشأن؟

---

[1] نقلاً عن: فرغلي والمسماري، مرجع سابق، ص35.

[2] المنشاوي، محمد، مرجع سابق، ص515.

جرت العادة على القول أن الإثبات في المسائل الجزائية حر غير أنه ليس متوقعاً أن يجري هذا القول على إطلاقه، فلا يتصور في دولة القانون عدم إخضاع الدليل للقانون؛ لذا لا بدّ أن تتسق حرية الإثبات مع مبدأ آخر لا يقل أهمية هو مشروعية الدليل.

ويقوم في نطاق الدعوى الجزائية إثبات الجريمة وإسنادها لمرتكبها، بحسب الأصل بطرق الإثبات كافة، فمن خلال صياغة المادة (2/147) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني على أن البينة: "تقام في الجنايات والجنح والمخالفات بجميع طرق الإثبات".

وكذلك من خلال صياغة نص المادة (101) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي التي نصت بأن: "تعتمد المحكمة في اقتناعها على الأدلة المستمدة من التحقيق الذي أجرته في القضية أو من التحقيقات السابقة على المحاكمة، ولها الحرية المطلقة في ترجيح دليل على دليل وتكوين اقتناعها حسبما يوصيه إليه ضميرها، ولا يجوز للقاضي أن يعتمد في حكمه على معلوماته الشخصية".

هذا وتتمثل حرية الإثبات الجزائي أساساً في مقبولية الأدلة جميعها في الإثبات، الأمر الذي يعني حظر فرض أدلة معينة وتقييد الإثبات بهذه الأدلة؛ حيث لا يتسق مثل هذا الفرض مع كون الإثبات حر، غير أن عدم جواز فرض أدلة معينة هو منع للقاضي ولا يقيد المشرّع [1].

بالنسبة للمشرّع فله الخروج عن حرية الإثبات من خلال تقييد إثبات جرائم معينة بأدلة يحددها، فالفقرة الثالثة من المادة (147) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني تنص على أنه: "إذا نص القانون على طريقة معينة للإثبات وجب التقيد بهذه الطريقة". وقد تضمن قانون

---

[1] مشعشع، معتصم، مرجع سابق، ص29.

العقوبات الأردني العديد من النصوص التي تقيد حرية الإثبات، كما هو الحال بالنسبة لإثبات جريمة الزنا على سبيل المثال [1].

وكذلك الأمر لدى المشرّع الكويتي، إذ لم يجز رفع الدعوى الجزائية إلا بناءً على شكوى المجني عليه في بعض الجرائم، منها: جرائم السب والقذف وإفشاء الأسرار وجريمة الزنا وجرائم خطف الإناث وجرائم السرقة والابتزاز والنصب وخيانة الأمانة [2].

وتطبيقاً لما سبق، قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه: "يستفاد من المادة (147) من قانون أصول المحاكمات الجزائية أنها أمدت محكمة الموضوع في المسائل الجزائية بالحرية الكاملة في الاقتناع بالأدلة المقدمة إليها دون رقابة عليها من محكمة التمييز في هذه المسألة الموضوعية ما دام أن النتيجة التي توصلت إليها لها ما يؤديها في بينات الدعوى وتتفق مع العقل والمنطق"[3].

كما قضت محكمة التمييز الكويتية بأن: "المشرّع في المادة (101) من قانون الإجراءات الجزائية قد أعطى المحكمة مطلق الحرية في تقدير الدليل في المواد الجنائية وتكوين قناعتها والأخذ بما تقنع به وطرح ما لا يرتاح إليه ضميرها ولها أن تقضي بالبراءة متى شكت في صحة الدليل بشرط أن يشتمل حكمها على ما يفيد أنها فحصت وقائع الدعوى بكافة جوانبها وأحاطت بظروفها وأدلة الإثبات التي اعتمدتها النيابة العامة في إسناد التهمة للمتهم"[4].

في ضوء ما تقدم، هل يخضع الدليل الإلكتروني في تقديره وقبوله في الإثبات الجزائي إلى مبدأ حرية الإثبات؟

---

[1] انظر: المادة (282) من قانون العقوبات الأردني.

[2] انظر: المادة (109) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي.

[3] تمييز جزاء رقم 2013/651 (هيئة عامة)، تاريخ 2014/7/10، منشورات القسطاس القانوني.

[4] تمييز جزاء في الطعن رقم 2009/138، مجلة القضاء، وزارة العدل الكويتية، العدد الثاني، السنة العشرون، ص285.

تعني حرية الإثبات قبول كل دليل يحتمل أن يساهم في إثبات الجريمة وإسنادها لمرتكبها، أي يجب أن تتاح إمكانية تقديم الأدلة كافة أمام المحكمة الجزائية، وليس للقاضي أن يستبعد أي دليل مسبقاً قبل فحصه، ما دام أن هذا الدليل قد يساهم في إثبات الدعوى المقامة أمامه [1].

وحظر استبعاد القاضي الجزائي للأدلة المقدمة أمامه يطال الأدلة التي يقدمها الأفراد حتى إن كانت وسيلة الحصول على هذه الأدلة غير مشروعة، أو شابها عدم النزاهة، فما يتعين على القاضي القيام به هو تقدير القيمة الثبوتية لهذه الأدلة [2].

إن نظام الإثبات الجزائي تحكمه قرينة البراءة[3] والتي على أساسها يتعين دائماً الحكم بالبراءة كلما تتطرق للدليل الشك، ولذا فإن ذلك يثير التساؤل حول مقبولية الدليل الإلكتروني في إثبات المسائل الجزائية لا سيما إذا علمنا مقدار التطور في مجال تقنية المعلومات على نحو يتيح العبث بالمخرجات الإلكترونية بما يجعل مضمونها مخالفاً للحقيقة دون أن يتسنى لغير المتخصص إدراك ذلك، فهل مفهوم اليقين الذي يجب أن يتمتع به الدليل الجزائي يتعارض وهذه الطبيعة الخاصة للدليل الإلكتروني؟

إن مجرد الحصول على الدليل الإلكتروني وتقديمه للقضاء لا يكفي لاعتماده كدليل للإدانة، إذ الطبيعة الفنية الخاصة للدليل الإلكتروني تمكن من العبث بمضمونه على نحو يحرف الحقيقة دون أن يكون في قدرة غير المتخصص إدراك ذلك العبث، فضلاً عن ذلك فإن نسبة الخطأ في إجراءات الحصول على دليل صادق في الإخبار عن الحقيقة تبدو عالية في مثل هذا النوع من الأدلة، ولذلك تثور فكرة الشك في مصداقيتها كأدلة للإثبات الجزائي [4].

---

[1] نمور، محمد، مرجع سابق، ص233.

[2] مشعشع، معتصم، مرجع سابق، ص31.

[3] تنص المادة (1/147) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني: "المتهم بريء حتى تثبت إدانته".

[4] الجملي، طارق، مرجع سابق، ص13.

في ظل النظم القانونية التي تعتمد النظام اللاتيني في الإثبات – ومنها القانون الأردني والقانون الكويتي – فإن القاضي يملك سلطة واسعة في تقييم الدليل من حيث قيمته الثبوتية، فللقاضي الجزائي قبول الدليل أو رفضه وهو يعتمد في ذلك على مدى اقتناعه الشخصي بذلك الدليل، وهذا المعنى هو ما نصت عليه المادة (2/147) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني بأنه: ".... ويحكم القاضي حسب قناعته الشخصية".

كما نصت المادة (101) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي بأن: ".... ولها الحرية المطلقة في ترجيح دليل على دليل وتكوين امتناعها حسبما يوحيه إليه ضميرها".

وعليه، هل يمكن للقاضي الجزائي وفقاً لمبدأ الامتناع القضائي أن يعمل سلطته التقديرية لقبول الدليل الإلكتروني أو رفضه لعدم الاقتناع به أو الشك في مصداقيته؟

إن سلطة القاضي الجزائي في تقدير الدليل لا يمكن أن نتوسع في شأنها بحيث يقال إن هذه السلطة تمتد لتشمل الأدلة العلمية، فالقاضي بثقافته القانونية لا يمكنه إدراك الحقائق المتعلقة بأصالة الدليل الإلكتروني، فضلاً عن ذلك فإن هذا الدليل يتمتع من حيث قوته بقيمة إثباتية قد تصل إلى حد اليقين، مما لا يمكن معه القبول بممارسة القاضي لسلطته في التأكد من ثبوت تلك الوقائع التي يعبر عنها ذلك الدليل [1]. ولكن هذا لا يناقض من أن الدليل الإلكتروني هو موضع شك من حيث سلامته من العبث من ناحية وصحة الإجراءات المتبعة في الحصول عليه من ناحية أخرى.

أما وفقاً لنظام الإثبات بالأدلة القانونية، فإن المشرّع هو الذي يحدد حصراً الأدلة التي يجوز للقاضي اللجوء إليها في الإثبات، كما يحدد القيمة الإقناعية لكل دليل، بحيث يقتصر دور القاضي على مجرد فحص الدليل للتأكد من توافر الشروط التي حددها القانون، فلا سبيل للاستناد

---

[1] حمودة، محمود، مرجع سابق، ص24، والمنشاوي، محمد، مرجع سابق، ص530.

إلى أي دليل لم ينص القانون عليه صراحةً ضمن أدلة الإثبات، كما أنه لا دور للقاضي في تقدير القيمة الإقناعية للدليل، ولذا يسمى هذا النظام بنظام الإثبات القانوني أو المقيد، حيث أن القانون قيد القاضي بقائمة من الأدلة التي حددت قيمتها الإثباتية، وهذا النظام ينتمي للنظم ذات الثقافة الأنجلوسكسونية، مثل بريطانيا، والولايات المتحدة الأمريكية، ولذا فإن القوانين التي تتبنى هذا النظام لا يمكن في ظلها الاعتراف بالدليل الإلكتروني بأية قيمة إثباتية ما لم ينص القانون عليه صراحةً ضمن قائمة أدلة الإثبات، ومن ثم فإن خلو القانون من النص عليه سيهدر قيمته الإثباتية مهما توافرت فيه شروط اليقين، فلا يجوز للقاضي أن يستند إليه لتكوين عقيدته[1].

إن سلطة القاضي الجزائي بشأن قبول وتقدير الدليل الإلكتروني في الإثبات تخضع إلى ضوابط، فالقاضي الجزائي يتقيد بالأدلة اليقينية التي تقترب نحو الحقيقة الواقعية بعيداً عن الشك والظن، ويتعين عليه مناقشة مخرجات الوسائل الإلكترونية تطبيقاً لمبدأ شفافية المرافعة، ويجب أيضاً أن تكون الأدلة المتحصلة من الوسائل الإلكترونية مشروعة، هذا فضلاً عن بلوغ الاقتناع القضائي بالدليل الإلكتروني إلى درجة اليقين، وأن يوائم القاضي الجزائي في هذا الاقتناع بين مقتضيات العقل والمنطق [2].

في ضوء ما سبق، يرى الباحث أن الطبيعة المتميزة للدليل الإلكتروني تجعل اقتناع القاضي الجزائي أكثر جزماً ويقيناً مما يساعد على التقليل من الأخطاء القضائية والاقتراب نحو العدالة والتوصل إلى درجة أكبر نحو الحقيقة الواقعية بعيداً عن التخمين.

---

[1] تفصيلاً راجع: مستاري، عادل (2008). دور القاضي الجزائي في ظل مبدأ الاقتناع القضائي، بحث منشور في مجلة المنتدى القانوني، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد الخامس، مارس، ص181 وما بعدها.

[2] المنشاوي، محمد، مرجع سابق، ص542 وما بعدها.

الفصل الرابع

المسائل المثارة في صحة الدليل الإلكتروني في إثبات المسائل الجزائية

إن الدليل الإلكتروني عبارة عن محرر مأخوذ من أجهزة الكمبيوتر، ويكون في شكل مجالات أو نبضات مغناطيسية أو كهربائية يمكن تجميعها وتحليلها باستخدام برامج وتطبيقات وتكنولوجيا خاصة، وهو مكون رقمي لتقديم معلومات في أشكال متنوعة، مثل النصوص المكتوبة أو الصور أو الأصوات والأشكال والرسوم، وبالتالي فإن ما يتم عرضه على القاضي الجزائي سيكون في نهاية الأمر صورة من صور تلك الدعامات، أو صورة منسوخة على الورق من المحرر الإلكتروني، ومن ثم إذا ثار نزاع حول صحة هذا الدليل، فإن على القاضي الجزائي التثبت من توافر عناصر وشروط الدليل الإلكتروني في تلك الصورة كما بيناها في الفصل الثاني من هذه الدراسة.

هذا ولم ينظم المشرّعان الكويتي والأردني كيفية إثبات صحة الدليل الإلكتروني في الإثبات الجزائي، واكتفيا في هذا الشأن بالقواعد العامة التي قد لا تتلاءم مع الطبيعة الخاصة لهذا الدليل.

وعليه، سنحاول من خلال هذا الفصل بيان القواعد القانونية العامة للمنازعة في صحة الدليل بوجه عام، ومدى انطباقها على الدليل الإلكتروني، وهما: إنكار التوقيع والادعاء بالتزوير، وسأبحث هذا الفصل في مبحثين.

المبحث الأول

إنكار التوقيع الإلكتروني

سأبحث من خلال هذا المبحث في مدى جواز إنكار التوقيع الإلكتروني، ومن ثم بيان موقف التشريعات المقارنة منه وذلك في مطلبين.

المطلب الأول: مدى جواز إنكار التوقيع الإلكتروني:

التوقيع بصورته التقليدية يتخذ شكل إمضاء أو بصمة ختم أو بصمة إصبع، ويوضع على دعامة ورقية، في حين أنه في قانون التوقيع الإلكتروني يتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات، ويوضع على محرر إلكتروني يحفظ على دعامة إلكترونية.

ورغم هذا الاختلاف بين أشكال التوقيع الإلكتروني والتوقيع التقليدي إلا أن كل هذه الأشكال – سواء كانت تقليدية أو إلكترونية – إنما هي أشكال قانونية للتوقيع، اعترف بها المشرّع ومنحها حجية في الإثبات لأنها جميعها تؤدي الوظيفة القانونية للتوقيع، وهي تحديد هوية الموقع وتمييزه عن غيره[1].

طبقاً لنص المادة (1/11) من قانون البينات الأردني رقم (30) لسنة 1952 وتعديلاته والمادة (13) من قانون الإثبات الكويتي رقم (39) لسنة 1980، لا يرد إنكار الحظ أو التوقيع إلا على الإسناد العادية أو كما يسميها المشرّع الكويتي الأوراق العرفية فقط.

إن إنكار التوقيع يفترض ما يلي:

1. أن يكون المحرر عرفياً.
2. أن يكون المحرر منتجاً في الدعوى.
3. أن يكون الإنكار صريحاً وقبل مناقشة موضوع المحرر.

---

[1] منصور، محمد حسين (2010). المسؤولية الإلكترونية، دار المعارف، الإسكندرية، ط1، ص146-147.

4. تحقيق الخطوط [1].

ويضاف إلى هذه المفترضات مفترض خامس هو انتفاء التصديق على التوقيع.

وحتى يمكن القول بجواز أو عدم جواز إنكار التوقيع الإلكتروني يجب أن نبين مدى انطباق هذه المفترضات على التوقيع الإلكتروني.

إذا افترضنا أن هذه النصوص تستوعب التوقيع – بكل أشكاله – بجانب الخط، فإن حكمها يسري على المحررات الإلكترونية، وبالتالي لا يرد الإنكار إلا على التوقيع منها، أما بقاء هذه النصوص على حالها – دون تعديل – يمنع سريان حكمها على المحررات الإلكترونية، لأن التوقيع عليها يأخذ شكلاً آخر على خلاف ما جاء بهذه النصوص.

وكون إنكار التوقيع صريحاً وقبل مناقشة الموضوع يعد دفعاً إجرائياً يسري على الأسناد العادية سواء كانت ورقية أو إلكترونية، غير أن صراحة نص المادتين (1/11) من قانون البينات الأردني والمادة (13) من قانون الإثبات الكويتي يكون هذا الإنكار منصباً على التوقيع أو الختم أو بصمة الإصبع تحول دون سريانه على المحررات والتوقيعات الإلكترونية.

لا يكفي أن يكون إنكار التوقيع صريحاً، وقبل مناقشة موضوع المحرر، بل يلزم – فوق ذلك – أن ترى المحكمة أن الفصل في النزاع يتوقف على إثبات صحة هذا التوقيع، وليس في وقائع الدعوى ومستنداتها ما يكفي لتكوين عقيدتها في هذا الشأن، أما إذا رأت المحكمة أن في وقائع الدعوى ومستنداتها ما يكفيها لتكوين عقيدتها في شأن صحة التوقيع أو ما يغنيها عن المطالبة بهذا المحرر، فيجوز لها ألا تعتد بهذا الإنكار وعتتبره منازعة غير جدية، على أن تبين في حكمها الأسباب التي دعتها إلى ذلك [2].

---

[1] الشواربي، عبد الحميد، مرجع سابق، ص658.

[2] الشواربي، عبد الحميد، مرجع سابق، ص661.

ويسري هذا الحكم على الأسناد العادية سواء كانت ورقية أم إلكترونية، ولا يمنع من سريانه على المحررات الإلكترونية إلا ما جاء به من تحديد لأشكال التوقيع التي ينصب عليها الإنكار وهي التوقيع والختم وبصمة الإصبع والتي ليس من بينها الشكل الإلكتروني.

إذا كان إنكار التوقيع صريحاً، وقبل مناقشة موضوع المحرر، وكان المحرر منتجاً في النزاع، ورأت المحكمة عدم كفاية وقائع الدعوى ومستنداتها لتكوين عقيدتها في شأن صحة الخط أو الإمضاء أو الختم أو بصمة الإصبع، أصدرت حكماً بإجراء التحقيق إما بالمضاهاة أو بسماع الشهود أو بكليهما، ويجب تحرير محضر تبين به حالة المحرر وأوصافه بياناً كافياً، ويوقعه رئيس الجلسة وكاتب المحكمة والخصوم، ويجب توقيع المحرر ذاته من رئيس الجلسة والكاتب، كما يجب أن يشتمل منطوق الحكم الصادر بالتحقيق على ما يلي:

أ. ندب أحد قضاة المحكمة لمباشرة التحقيق.

ب. تعيين خبير أو أكثر.

ج. تحديد اليوم والساعة اللذان يكون فيهما التحقيق.

د. الأمر بإيداع المحرر المقتضى تحقيقه قلم الكتاب [1].

والمضاهاة هي مقارنة الخط أو التوقيع أو بصمة الإصبع التي حصل إنكارها بخط أو توقيع أو بصمة ثابتة صحيحة لمن أنكر صدورها منه لإثبات التطابق أو الاختلاف بينهما [2].

هذا ولا يوجد في القانون الكويتي والأردني ما يستوجب توثيق التوقيع على السند العادي، إلا أن من مصلحة من يتعامل بسند عادي، ويريد أن يتفادى إنكار التوقيع عليه مستقبلاً، أن يطلب

---

[1] عبد الله، عبد الله عبد الكريم، مرجع سابق، ص168-169.

[2] عبد المطلب، ممدوح، مرجع سابق، ص143.

ممن يتعامل معه أن يصدق على توقيعه من الكاتب العدل [1]، فالتصديق على التوقيع وسيلة لدرء المنازعات مستقبلاً في صحة هذا التوقيع.

لذلك إذا كان السند العادي مصدقاً على التوقيع عليه، فلا يكفي لدحض حجيته في الإثبات مجرد إنكاره، بل يلزم – في هذه الحالة – اللجوء إلى الادعاء بالتزوير، لأن السند وإن ظل عادياً إلا أنه فيما يتعلق بالتوقيع أصبح رسمياً [2]، لأن التصديق على التوقيع صدر عن موظف عام مختص.

ولكن هل الحصول على شهادة التصديق الإلكتروني تجعل التوقيع الإلكتروني موثقاً بحيث لا يجوز إنكاره؟ وهل الجهة التي تصدر هذه الشهادة موظف مختص مثل كاتب العدل؟

تعرف شهادة التوثيق الإلكتروني بأنها: "الشهادة الصادرة عن جهة التوثيق الإلكتروني لإثبات نسبة توقيع إلكتروني إلى شخص معين استناداً إلى إجراءات توثيق معتمدة"[3].

ويعرف التوثيق الإلكتروني بأنه: "التحقق من هوية مستخدم شهادة التوثيق الإلكتروني وصحتها وصلاحيتها"[4].

كما تعرف جهة التوثيق الإلكتروني بأنها: "الجهة المرخصة أو المعتمدة من هيئة تنظيم قطاع الاتصالات أو المخولة قانوناً بإصدار شهادات التوثيق وتقديم أي خدمات متعلقة بهذه الشهادات وفقاً لأحكام هذا القانون والأنظمة والتعليمات الصادرة بموجبه"[5].

---

[1] انظر: المادة (12/2/أ) من قانون البينات الأردني.

[2] مصطفى، معوان (2009). مكافحة الجريمة المعلوماتية، قواعد الإثبات، دار الكتاب الحديث، القاهرة، ط1، ص198.

[3] انظر: المادة الثانية من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني.

[4] انظر: المادة الثانية من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني.

[5] انظر: المادة الثانية من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني.

كما عرفت المادة الأولى من قانون المعاملات الإلكتروني الكويتي شهادة التصديق الإلكتروني بأنها: "الشهادة التي تصدر من الجهة المرخص لها والتي تصادق على إثبات نسبة التوقيع الإلكتروني إلى شخص معين وتثبيت الارتباط بين الموقع وبيانات إنشاء التوقيع استناداً إلى إجراءات توثيق معتمدة".

إن جهة التصديق الإلكتروني قد تكون جهة رسمية، وقد تكون أفراداً أو شركات، وطنية أو أجنبية، تمارس نشاطاً خاصاً – في مجال المعاملات الإلكترونية – بناءً على ترخيص تصدره لها الدولة ممثلة في هيئة تكنولوجيا المعلومات [1].

لذلك فإن شهادة التصديق الإلكتروني لا تضفي الرسمية على التوقيع الإلكتروني؛ لأنها ليست شهادة رسمية، كما أن التصديق الإلكتروني لا يعد عملاً صادراً من موظف عام مختص، وكل ما هنالك أن جهة التصديق الإلكتروني هي مجرد طرف ثالث محايد في المعاملة الإلكترونية، استلزم وجودها لضمان تحقيق الثقة والأمان في هذه المعاملات. وعليه، فإن التوقيع الإلكتروني لا يكون رسمياً رغم التصديق عليه [2].

وفي هذا المجال نظم المشرّع الكويتي مسألة التوثيق الإلكتروني في المواد (21، 22، 23) من قانون المعاملات الإلكترونية، فقد نصت المادة (21) منه: "يجب على الموقع مراعاة الأمور التالية: أ- أن يتخذ قدراً معقولاً من العناية والاحتياط لتفادي استخدام الغير أداة وبيانات توقيعه استخداماً غير مشروع، ب- أن يبدر دون تأخير إخطار الجهة المختصة والأشخاص المعنيين متى توافرت لديه دلائل كافية على أن توقيعه الإلكتروني قد تعرض لاستخدام غير

---

[1] مصطفى، معوان، مرجع سابق، ص200.

[2] يونس، عمر، مرجع سابق، ص193.

مشروع، ج- أن يبذل عناية الشخص الحريص في استخدام شهادة التصديق الإلكتروني لضمان دقة واكتمال كل ما يقدمه من بيانات جوهرية ذات صلة بهذه الشهادة طوال فترة سريانها".

ونصت المادة (22) منه: "تتولى الجهة المختصة المشار إليها تنظيم مزاولة خدمات التصديق الإلكتروني وخدمات التوقيع الإلكتروني، وتباشر هذه الجهة على وجه الخصوص ما يلي: أ- إصدار وتجديد التراخيص اللازمة لمزاولة أنشطة خدمات التصديق الإلكتروني والتوقيع الإلكتروني ومراقبة أنشطة مزودي خدمات التصديق والإشراف عليها وفقاً لأحكام القانون ولائحته التنفيذية واللوائح المنظمة لهذه الجهة، ب- تحديد معايير التصديق الإلكتروني والتوقيع الإلكتروني بما يؤدي إلى ضبط مواصفاته الفنية، ج- تلقي الشكاوي المتعلقة بأنشطة التصديق الإلكتروني والتوقيع الإلكتروني واتخاذ ما يلزم بشأنها، د- تصديق المشورة الفنية بشأن المنازعات التي قد تنشأ بين الأطراف المعنية بأنشطة التصديق الإلكتروني والتوقيع الإلكتروني".

ونصت المادة (23) منه: "تتولى الهيئة العامة للمعلومات المدنية – بالتنسيق مع الجهة المختصة – الإشراف على بناء وتصميم وإدارة البنية التحتية لكل من التصديق والتوقيع الإلكتروني لدولة الكويت، وتلتزم الجهات المصرح بها وفق المادة السابقة من هذا القانون بالربط والتنسيق مع الهيئة العامة للمعلومات المدنية وفقاً للضوابط والشروط التي تضعها الهيئة العامة للمعلومات المدنية بالتنسيق مع الجهات المختصة في هذا الشأن".

ونصت المادة (24): "لا يجوز مزاولة نشاط إصدار مزاولة نشاط إصدار شهادات التصديق الإلكتروني إلا بعد الحصول على ترخيص من الجهة المختصة وفقاً للإجراءات والشروط والضمانات التي تبينها اللائحة التنفيذية لهذا القانون، ويكون المرخص له مسؤولاً عن صحة تنفيذ هذه الإجراءات والشروط والضمانات، وتتولى الجهة اعتماد الجهات الأجنبية المختصة بإصدار شهادات التصديق الإلكتروني وفي هذه الحالة تكون لهذه الشهادات ذات الحجية في الإثبات

المقررة لما تصدره نظيراتها المحلية من شهادات مماثلة وذلك كله وفقاً للقواعد والإجراءات التي تقررها اللائحة التنفيذية".

ونصت المادة (25): "للجهة المختصة في أي وقت وفي حال وجود أية مخالفات أن تصدر قراراً بإلغاء الترخيص أو بسحب الاعتماد المقرر للجهة الأجنبية لإصدار شهادات التصديق الإلكتروني أو بوقف سريان أيهما حتى إزالة أسباب المخالفة، وعلى الأخص في الحالتين الآتيتين: أ-مخالفة شروط الترخيص أو الاعتماد، ب-فقد أي من الشروط أو الضمانات التي صدر الترخيص أو الاعتماد على أساسها، ويكون ذلك وفقاً للإجراءات والقواعد التي تبينها اللائحة التنفيذية لهذا القانون".

كما نصت المادة (16) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني: "يعتبر التوقيع الإلكتروني موثقاً إذا تحققت فيه جميع الشروط المذكورة في المادة (15) من هذا القانون وكان مرتبطاً بشهادة توثيق إلكتروني صادرة وفقاً لأحكام هذا القانون والأنظمة والتعليمات الصادرة بمقتضاه، وقت إنشاء التوقيع الإلكتروني عن أي من الجهات التالية: أ- جهة توثيق إلكتروني مرخصة في المملكة، ب- جهة توثيق إلكتروني معتمدة، ج- أي جهة حكومية سواء كانت وزارة أو مؤسسة رسمية عامة أو مؤسسة عامة أو بلدية يوافق لها مجلس الوزراء على ذلك شريطة استيفاء متطلبات هيئة تنظيم قطاع الاتصالات، د- وزارة الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات، هـ- البنك المركزي الأردني فيما يتعلق بالأعمال المصرفية أو المالية الإلكترونية".

ونصت المادة (23) منه: "أ-تكون وزارة الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات مسؤولة عن إدارة منظومة التوثيق الإلكتروني للشهادة الجذرية، ب-تكون هيئة تنظيم قطاع الاتصالات الجهة المختصة بترخيص جهات التوثيق الإلكتروني واعتمادها وتنظيم أعمالها وفقاً للأنظمة والتعليمات التي تصدر بموجب أحكام هذا القانون".

يتضح من النصوص المتقدمة أن المشرّعان الكويتي والأردني قد نظما مسألة التوثيق الإلكتروني تنظيماً متكاملاً.

المطلب الثاني: موقف التشريعات المقارنة من إنكار التوقيع الإلكتروني:

سأبحث في موقف بعض التشريعات من مسألة إنكار التوقيع الإلكتروني، وذلك في ثلاثة فروع.

الفرع الأول: قانون الأونيسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية:

نصت المادة السادسة من هذا القانون على ما يلي: "(1) حينما يشترط القانون وجود توقيع إلكتروني من شخص، يعد ذلك الشرط مستوفياً في رسالة البيانات إذا استخدم توقيع إلكتروني موثوق به بالقدر المناسب للغرض الذي أنشأت أو أبلغت من أجله رسالة البيانات، وفي ضوء كل الظروف، بما في ذلك أي اتفاق ذي صلة، (2) .....، (3) يعتبر التوقيع الإلكتروني موثوقاً به – لغرض الوفاء بالاشتراط المشار إليه في الفقرة (1) إذا: أ- كانت بيانات إنشاء التوقيع مرتبطة في السياق الذي تستخدم فيه بالموقع دون أي شخص آخر، ب- كانت بيانات إنشاء التوقيع خاضعة وقت التوقيع لسيطرة الموقع دون أي شخص آخر، ج- كان أي تغيير في التوقيع، يجري بعد حدوث التوقيع، قابلاً للاكتشاف، (4) لا تحد الفقرة (3) من قدرة أي شخص على: أ- القيام بأي طريقة أخرى بإثبات موثوقية التوقيع الإلكتروني، لغرض الوفاء بالاشتراط المشار إليه في الفقرة (1)، ب- تقديم دليل على عدم موثوقية التوقيع الإلكتروني".

ونصت المادة السابعة من ذات القانون على أنه: "1-يجوز لأي شخص أو جهاز أو سلطة تعينهم الدولة المشرعة جهة مختصة، سواء كانت عامة أم خاصة، تحديد التوقيعات الإلكترونية التي تفي بأحكام المادة السادسة من هذا القانون".

وعرفت المادة الثانية – فقرة (ب) و (هـ) – من ذات القانون مقدم خدمات التصديق الإلكتروني بأنه: "شخص يصدر شهادات إلكترونية تؤكد الارتباط بين الموقع وبيانات إنشاء التوقيع، ويجوز أن يقدم خدمات أخرى ذات صلة بالتوقيعات الإلكترونية".

يتبين من هذه النصوص أن قانون الأونسترال النموذجي لم يلزم أطراف المعاملة الإلكترونية بتوثيق معاملاتهم الإلكترونية، ولم يربط الاعتراف بحجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات بإصدار شهادة تصديق إلكتروني من جهة مرخص لها من الدولة بذلك، وإنما أقام قرينة قانونية بسيطة حيث افترض صحة التوقيع الموثق بالفقرة (3) من المادة (6)، وأجاز إثبات عكسها بالفقرة (4) من ذات المادة.

الفرع الثاني: أحكام التوجيه الأوروبي بشأن التوقيعات الإلكترونية:

نصت الفقرة الأولى من المادة الخامسة من هذا التوجيه على أن: "على الدول الأعضاء مراعاة أن التوقيع الإلكتروني المتقدم المستند إلى شهادة تصديق إلكتروني، والمنشأ بوسيلة آمنة: (أ) يحقق الشروط القانونية للتوقيع بالنسبة للمعلومات المكتوبة إلكترونياً بذات الحجية القانونية التي يحققها التوقيع اليدوي بالنسبة للمعلومات المكتوبة يدوياً، (ب) ويكون مقبولاً كدليل إثبات أمام القضاء".

ومع ذلك نصت الفقرة الثانية من ذات المادة على أن: "على الدول الأعضاء مراعاة أن التوقيع الإلكتروني لا يفقد أثره القانوني أو حجيته كدليل إثبات بسبب:

- أن التوقيع قد جاء في شكل إلكتروني.
- أو لأنه لم يستند إلى شهادة تصديق إلكتروني.
- أو لأنه لم يستند إلى شهادة تصديق إلكتروني معتمدة من جهة مرخص لها بذلك.
- أو لأنه لم يتم إنشاؤه أو إصداره من خلال تقنيات تجعله توقيعاً إلكترونياً آمناً".

يتبين من هذا النص – بفقرتيه – أن المشرّع الأوروبي فرق بين نوعين من التوقيع الإلكتروني، الأول التوقيع الإلكتروني المتقدم وهو المنشأ بوسيلة آمنة، والمستند إلى شهادة تصديق إلكتروني، وهذا النوع يحوز الحجية كدليل إثبات بقوة القانون، ويكون ملزماً للقاضي شأنه شأن التوقيع اليدوي، لكونه يتمتع بقرينة قانونية بسيطة على صحته، وبالتالي لا يستطيع الواقع إنكاره، وإلا كان عليه إثبات عكس هذه القرينة، والنوع الثاني وهو أي توقيع إلكتروني لا يستند على شهادة تصديق إلكتروني، ولم يتم إنشاؤه بتقنيات أو وسائل آمنة، وهذا النوع لا يتمتع بالقرينة القانونية البسيطة التي يتمتع بها النوع الأول، ورغم ذلك لا ترفض حجيته في الإثبات، ولكن إذا أنكره الشخص المنسوب إليه، كان على الطرف الآخر – المدعى وجوده – إثبات جدارة وأمان الوسيلة التي استخدمت في إنشائه[1].

وهذا يعني أن شهادة التصديق الإلكتروني ينحصر أثرها – في نظر المشرّع الأوروبي – في نقل عبء الإثبات عند إنكار التوقيع الإلكتروني.

الفرع الثالث: موقف القانونين الكويتي والأردني:

لم يعالج المشرّع الكويتي موقفه من إنكار التوقيع في قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات، لذا تناول الفصل الرابع من قانون المعاملات الإلكتروني الكويتي التوقيع الإلكتروني، وقد حددت المادة (18) الأثر القانوني للتوقيع الإلكتروني، وأنه يتساوى تماماً في الحجية مع التوقيع الكتابي، كما حددت المادة (19) شروط التوقيع الإلكتروني المحمي، أما المادة (20) فقد اشترطت ضرورة تقديم شهادة التصديق الإلكتروني الدالة على صحته من جانب من يتمسك بالتوقيع الإلكتروني.

---

[1] شمس الدين، توفيق، مرجع سابقن ص25–26.

وحددت المادة (21) التزامات الموقع في أن يتخذ قدراً معقولاً من الاحتياط، وأن يبدر بإخطار الجهة المختصة إذا توافرت لديه دلائل على الاعتداء على توقيعه الإلكتروني، وأن يبذل عناية الشخص الحريص في استخدام شهادة التصديق الإلكتروني.

وقررت المادة (22) أن الجهة المختصة هي التي تتولى تنظيم مزاولة خدمات التصديق الإلكتروني.

أما المادة (23) فهي تقرر أن الهيئة العامة للمعلومات المدنية، بالتنسيق مع الجهات المختصة، هي التي تتولى بناء وتصميم البنية التحتية للتصديق والتوقيع الإلكتروني في الكويت.

والمادة (24) تشترط الحصول على ترخيص من الجهة المختصة لمزاولة نشاط إصدار شهادات التصديق الإلكتروني.

والمادة (25) قررت أن للجهة المختصة إلغاء الترخيص أو سحب الاعتماد حال ظهور مخالفات من جانب الجهة الأجنبية لإصدار شهادات التصديق الإلكتروني.

هذا ونصت المادة (31) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني على أنه: "(1) إذا طبقت إجراءات توقيق معتمدة[1]، أو إجراءات مقبولة تجارياً ومتفق عليها بين الأطراف ذوي العلاقة، من أجل التحقق من أن قيداً (محرراً) إلكترونياً لم يتعرض إلى تعديل منذ تاريخ معين، فإن هذا القيد يعامل كقيد موثق اعتباراً من تاريخ التحقق منه".

---

[1] عرفت المادة الثانية من ذاك القانون إجراءات التوثيق بأنها: "الإجراءات المتبعة بغرض التحقق من أن التوقيع الإلكتروني أو السجل الإلكتروني قد تم تنفيذه من قبل شخص معين، أو لتتبع التغيرات والأخطاء التي حدثت في قيد إلكتروني بعد إنشائه، ويشمل ذلك استخدام اللوغاريتمات والرموز والتعرف على الكلمات والأرقام، وذلك للتشفير أو الاستعادة العكسية، وأي وسيلة أو إجراءات تؤدي إلى الغرض المطلوب".

ونصت المادة (32) من ذات القانون على أنه: "يعتبر التوقيع موثقاً إذا تبين نتيجة تطبيق إجراءات التوثيق المستخدمة، سواء كانت معتمدة أو مقبولة تجارياً ومتفق عليها بين الأطراف، أن التوقيع الإلكتروني يتصف بما يلي:

1. متميز وفريد بارتباطه بالشخص صاحب العلاقة.
2. كاف لتعريف بشخص صاحبه.
3. أنشئ بطريقة أو بوسائل خاصة بالشخص وتحت سيطرته.
4. مرتبط بالسجل الذي يتعلق به بطريقة لا تسمح بتعديل ذلك القيد بعد توقيعه دون إحداث تغيير في التوقيع".

ونصت المادة (33) على أن: "(أ) ما لم يثبت خلاف ذلك، يفترض أن القيد الموثق لم يتم تغييره أو تعديله منذ تاريخ إجراءات توثيقه، (ب) ما لم يثبت خلاف ذلك يفترض أن التوقيع الإلكتروني الموثق صادراً عن الشخص المنسوب إليه، وأنه قد وضع من قبله للتدليل على موافقته على مضمون السند، (ج) إذا لم يكن القيد الإلكتروني أو التوقيع الإلكتروني موثقاً، فإن هذه المادة لا تنشئ أي افتراضات تضفي موثوقية على القيد أو التوقيع الإلكتروني".

يتبين مما سبق أن المشرّع الأردني لم يجعل توثيق التوقيع الإلكتروني شرطاً لمنحه الحجية في الإثبات، كما أنه لم يعتبر هذا التوثيق قرينة قاطعة على صحة التوقيع أو المحرر الإلكتروني، وإنما افترض أن المحرر الإلكتروني لم يتم تغييره أو تعديله، وأن التوقيع الإلكتروني صادراً عن الشخص المنسوب إليه ودالاً على رضائه بمضمون السند، إذ استند إلى إجراءات توثيق معتمدة، ما لم يثبت خلاف ذلك، وبذلك اعتبر المشرّع الأردني التوثيق الإلكتروني قرينة قانونية بسيطة على صحة المحرر أو التوقيع الإلكتروني حتى يثبت عكسها.

المبحث الثاني

الادعاء بالتزوير الإلكتروني

إن الادعاء بتزوير الدليل الإلكتروني يتطلب بيان معنى التزوير، ونطاقه، وصوره، ووسائله، وإجراءاته، والتحقق منه، والحكم فيه، وأثره. لذا، سأبحث هذه المسائل في مطلبين.

المطلب الأول: معنى التزوير ونطاقه وصوره ووسائله:

التزوير هو تغيير الحقيقة في محرر، بإحدى الطرق التي بينها القانون تغييراً من شأنه أن يحدث ضرراً للغير [1]، وهو يعد جريمة يعاقب عليها قانون العقوبات إذا توافرت أركانها [2].

والادعاء بالتزوير أمام القضاء من الوسائل التي أتاحها القانون لإهدار حجية المحررات في الإثبات، والادعاء بالتزوير هو الوسيلة الوحيدة المتاحة قانوناً للطعن في صحة المحررات الرسمية.

والادعاء بالتزوير، بهذا المعنى، يرد على المحررات الإلكترونية مثلما يرد على الأسناد العادية في حالات معينة [3]، بل هو الوسيلة الوحيدة المتاحة في القانونين الكويتي والأردني للطعن في صحة المحررات الإلكترونية، سواء كانت رسمية أو عادية، إذ إنه لا مجال – في القانونين المذكورين – لإنكار التوقيع الإلكتروني.

هذا ولم يحدد المشرّعان الكويتي والأردني صوراً أو إشكالاً للتزوير الذي يكون محلاً للادعاء بالتزوير أمام القضاء، ورغم أن المشرّع الفرنسي عدل قواعد الإثبات لتستوعب المحررات الإلكترونية بجانب المحررات الورقية إلا أنه لم يشر لصور أو أشكال للتزوير الإلكتروني.

---

[1] حسني، محمود نجيب (1988). شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، ص215.

[2] انظر: المواد (260 إلى 272) من قانون العقوبات الأردني والمواد (257 إلى 262) من قانون الجزاء الكويتي.

[3] انظر: المادة (12) من قانون البينات الأردني، والمادة (14) من قانون الإثبات الكويتي.

لذلك يمكن القول بأن أي تغيير أو تعديل في أي من بيانات المحرر أو التوقيع، سواء كان تقليدياً أو إلكترونياً، يكون محلاً للطعن بالتزوير.

وتحقيقاً للفائدة العملية، فقد أوردت المادة (23) من قانون التوقيع الإلكتروني المصري صوراً للتزوير الإلكتروني التي تكون محلاً للمساءلة الجنائية، وبالتالي يمكن الادعاء بها أمام القضاء، ويمكن إيجاز هذه الصور فيما يلي:

1. إتلاف أو تعييب المحرر أو التوقيع الإلكتروني أو الوسيط الإلكتروني المستخدم في إنشائه.
2. اصطناع أو تعديل أو تحوير المحرر أو الوسيط الإلكتروني.
3. اختراق الوسيط الإلكتروني أو اعتراضه أو تعطيله عن أداء وظيفته.
4. التوصل بأية وسيلة إلى الحصول – بغير حق – على توقيع أو محرر أو وسيط إلكتروني.
5. وضع التوقيع الإلكتروني على المحرر الإلكتروني دون علم أو رضاء صاحبه.
6. وضع توقيع إلكتروني على محرر إلكتروني وإسناده إلى الشخص المحتج عليه بالمحرر دون أن يكون هذا التوقيع خاصاً به.

وإذا توافرت إحدى هذه الصور أمكن الادعاء بتزوير المحرر أو التوقيع الإلكتروني على أن تطبق في شأن هذا الادعاء الأحكام المنصوص عليها في قانون الإثبات – الخاصة بالادعاء بالتزوير – طبقاً للإحالة الواردة في المادة (17) من قانون التوقيع الإلكتروني المصري.

يتم الادعاء بالتزوير سواء كان محله محرراً ورقياً أو محرراً إلكترونياً وسواء أكان المحرر عادياً أو رسمياً، بأحد طريقين:

1. طلب عارض يقدم أثناء سير الدعوى فيما يعرف بدعوى التزوير الفرعية.
2. طلب أصلي يرفع بدعوى مبتدأة تعرف بدعوى التزوير الأصلية.

المطلب الثاني: إجراءات الادعاء بالتزوير الإلكتروني والتحقق منه والحكم فيه وأثره:

عالج المشرّع الأردني إجراءات الادعاء بالتزوير بالمواد من (299) إلى (315) من قانون أصول المحاكمات الجزائية، في حين لم يتعرض المشرّع الكويتي لهذه المسألة. وهذه المواد تطبق على الادعاء بالتزوير الإلكتروني في ظل عدم وجود قواعد خاصة بهذا الشأن.

وتتمثل هذه الإجراءات بالآتي:

أولاً: تنظيم محضر بالمحرر المزور من قبل الكاتب ويكون مفصلاً بظاهر حال المحرر المزور يوقعه المدعي العام أو القاضي أو رئيس المحكمة والكاتب والشخص الذي أبرزه وخصمه في الدعوى إذا وجد [1]. ومواطن التزوير الإلكتروني التي يجب أن يتضمنها المحضر هي بيان ما إذا كان التزوير واقعاً على المحرر أو التوقيع الإلكتروني أو الوسيط الإلكتروني المستخدم في ارتكاب الجريمة [2].

ثانياً: تبليغ الخصم بالادعاء بالتزوير إذا كان هذا الادعاء بطلب عارض يقدم أثناء سير الدعوى الجزائية.

ثالثاً: إيداع المحرر المزور قلم الكتاب لدى المدعي العام أو المحكمة حسب الأحوال.

إذا كان الادعاء بالتزوير الإلكتروني بطلب عارض، وانتهت مرحلة الادعاء بقبوله، تبدأ مرحلة التحقيق، وإجراءات تحقيق الادعاء الفرعي بالتزوير تطبق كذلك على دعوى التزوير الأصلية [3].

ولكي تأمر المحكمة بإجراء التحقيق ينبغي أن تتوافر عدة شروط [4]:

---

[1] انظر: المادة (1/299) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

[2] المنشاوي، محمد، مرجع سابق، ص550.

[3] الشواربي، عبد الحميد، مرجع سابق، ص658.

[4] انظر في هذه الشروط: نمور، محمد، مرجع سابق، ص445-446.

1. أن يكون الادعاء بالتزوير منتجاً في الدعوى، أي أن يكون الفصل في صحة أو تزوير المحرر لازماً للفصل في موضوع النزاع، والقول في ذلك يرجع لمطلق تقدير المحكمة، بحيث إذا رأت عدم جدية الادعاء بالتزوير حكمت برفض طلب الأمر بإجراء التحقيق، بل لها أن تحكم بصحة المحرر إذا رأت أن الادعاء بتزويره غير جدي، ولا يقصد منه سوى المماطلة.
2. أن تكون وقائع الدعوى ومستنداتها غير كافية لتكوين عقيدة المحكمة في شأن صحة المحرر أو تزويره، فالمحكمة تملك رفض طلب الأمر بالتحقيق إذا رأت أن في وقائع الدعوى ومستنداتها ما يكفي لإقناعها بصحة المحرر أو تزويره دون أن تأمر بإحالته إلى التحقيق[1].
3. أن يكون إجراء التحقيق منتجاً وذلك بأن ترى المحكمة أن في مواطن التزوير التي قدمها مدعي التزوير، إذا ثبت صحتها ما يؤدي إلى الفصل في صحة أو تزوير المحرر، فإذا تبين لها أن مواطن التزوير وأدلته بعيدة التصديق أو غير متعلقة بالدعوى أو غير منتجة فيها أوغير جائزة القبول، قضت برفض طلب الأمر بإجراء التحقيق [2].
4. أن يكون التحقيق جائزاً ولذلك لا يجوز إجراء التحقيق الذي يكون الغرض منه نفي قرينة قانونية قاطعة، كالذي يهدف إلى إثبات عدم صحة محرر سبق للقضاء أن حكم بصحته، لأن التحقيق في هذا الغرض يتعارض مع حجية الأمر المقضي [3]. فإذا رأت المحكمة أن هذه الشروط قد توافرت أمرت بإجراء التحقيق.

تخضع سلطة القاضي الجزائي في الأمر بتحقق الادعاء بالتزوير إلى مبدأ حرية القاضي في تقدير الدليل.

---

[1] يونس، عمر، مرجع سابق، ص592.

[2] المناعسة وآخرون، مرجع سابق، ص125.

[3] الشواربي، عبد الحميد، مرجع سابق، ص693.

والسؤال: ما مدى سريان هذا المبدأ على الادعاء بالتزوير الإلكتروني؟ أي هل يملك القاضي الجزائي عند المنازعة في صحة الدليل الإلكتروني أن يقضي من تلقاء نفسه بصحة الدليل الإلكتروني وقبوله أو برده وبطلانه، دون إحالته إلى التحقيق؟

إن القاضي الجزائي ملزم – عند إنكار التوقيع الإلكتروني أو الادعاء بتزويره أو بتزوير المحرر الإلكتروني – بالتحقق من الشروط التي حددها القانون لصحة المحرر أو التوقيع الإلكتروني، وبالتالي لن يستطيع أن يقضي – بما له من حرية في تقدير الأدلة – بصحة المحرر أو برده وبطلانه أو برفض إنكار التوقيع؛ لأن قوله بذلك يقتضي التحقق من مدى توافر الشروط الفنية التي نص عليها القانون وهو ما لا يتحقق إلا باللجوء إلى التحقيق بخاصة أن الدليل الإلكتروني هو دليل علمي يصل إلى حد اليقين.

كما أن القاضي الجزائي ملزم بالقرينة التي وضعها القانون على صحة المحرر أو التوقيع الإلكتروني – وهي استناده إلى شهادة تصديق إلكتروني – ولا يجوز له أن يحكم بعكسها إلا بناءً على عناصر وأدلة قدمت في الدعوى تكفي لنقضها.

لذلك، فإن الدليل الإلكتروني بشكل واضح من مبدأ حرية القاضي الجزائي في تقدير الأدلة، فالقاضي مقيد في القول بصحة الدليل الإلكتروني أو بعدم صحته بالشروط والقرائن التي وضعها القانون والتي لا يمكن التحقق منها إلا باللجوء إلى التحقيق.

وعلى ذلك، إذا ادعى أمام القاضي الجزائي بتزوير الدليل الإلكتروني أو أحد عناصره، فإنه لا يملك تجاه هذا الادعاء إلا إحالته إلى التحقيق بالوسائل التي يحددها القانون.

وهذا ما يؤكده نص المادة (101) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي بأنه: "..... ولا يجوز للقاضي أن يعتمد في حكمه على معلوماته الشخصية".

ولكن ماذا لو كان الدليل الجزائي الإلكتروني عبارة عن ورقة مستخرجة من جهاز الحاسب الآلي، ورأى القاضي – من حالتها – أنها مزورة، فهل له أن يحكم بردها وبطلانها؟

أعتقد أنه ليس للقاضي الجزائي أن يحكم برد هذه الورقة وبطلانها، وإنما عليه – في هذه الحالة – أن يطبق القواعد المعمول بها عند تعارض صورة المحرر مع أصله، ذلك لأن هذه الورقة منسوخة من المحرر الإلكتروني، وتعد صورة لذلك المحرر المكتوب على الدعامة الإلكترونية. وقد نصت المادة (16) من قانون التوقيع الإلكتروني المصري على أن: "الصورة المنسوخة على الورق من المحرر الإلكتروني الرسمي حجة على الكافة بالقدر الذي تكون فيه مطابقة لأصل هذا المحرر، وذلك ما دام المحرر الإلكتروني الرسمي والتوقيع الإلكتروني موجودين على الدعامة الإلكترونية".

ويجري تحقيق الادعاء بالتزوير – سواءً كان بطلب عارض أو بدعوى أصلية من خلال المضاهاة [1].

ويستطيع القاضي الجزائي أن يتحقق – من الناحية الفنية – من أي تعديل أو تبديل في بيانات الدليل الإلكتروني أو التوقيع الإلكتروني، وذلك عن طريق الاستعانة بأهل الخبرة.

إن الاستعانة بخبير فني في تحقيق الادعاء بالتزوير الإلكتروني وجوبياً على القاضي طالما أنه رأى أن الفصل في الدعوى يتوقف على الفصل في صحة المحرر أو التوقيع الإلكتروني[2].

---

[1] انظر: المواد (304، 306) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

[2] الشواربي، عبد الحميد، مرجع سابق، ص685.

ولكن هل رأى الخبير سيكون ملزماً لقاضي في هذه الحالة؟

طبقاً للقواعد العامة والمستقرة في الإثبات أن المحكمة هي الخبير الأعلى في الدعوى، ورأي الخبير ليس إلا عنصراً من عناصر الإثبات في الدعوى يخضع، كغيره من الأدلة، لتقدير المحكمة دون معقب عليها، فرأي الخبير لا يقيد المحكمة، فلها أن تأخذ به، أو أن تأخذ ببعضه وتستبعد البعض الآخر، أو أن تطرحه جانباً وتقضي وفقاً لما تطمئن إليه، على أن تبين في حكمها الأسباب الكافية التي حملتها على طرح رأي الخبير.

إلا أن الباحث يرى أنه إذا تعلق الأمر بالخبرة في المسائل الإلكترونية – فإن رأي الخبير فيها سيكون ملزماً للقاضي، لأن القاضي لن يستطيع أن يفصل في صحة الدليل الإلكتروني استناداً إلى سواه، كما أنه لا يستطيع أن يحكم في ذلك استناداً إلى علمه الشخصي، وبالتالي فإن القاضي له أن يأخذ برأي خبير أو أكثر حتى يكون قناعته، وإذا كان الدليل الإلكتروني لازماً في الفصل في الدعوى.

بعد انتهاء إجراءات التحقيق تصدر المحكمة حكمها في الادعاء بالتزوير، ويجب عليها أن تفصل في الادعاء بالتزوير قبل الفصل في موضوع الدعوى، فلا يجوز لها أن تفصل فيهما معاً، فإذا انتهت إلى عدم ثبوت التزوير حكمت بصحة الدليل الإلكتروني وإلا حكمت على مرتكب فعل التزوير بالعقوبة المنصوص عليها في قانون العقوبات [1].

---

[1] انظر: المواد (262 إلى 272) من قانون العقوبات الأردني، والمواد (258 إلى 262) من قانون الجزاء الكويتي.

الفصل الخامس

الخاتمة والنتائج والتوصيات

أولاً: الخاتمة:

يعد موضوع الإثبات بالدليل الإلكتروني كوسيلة من وسائل الإثبات في المسائل الجزائية من الموضوعات التي هي في تطور مستمر، ويظهر ذلك من خلال الدليل نفسه، ووسائل الوصول إليه.

إن هذه الدراسة هي محاولة من الباحث لدراسة موضوع حديث نسبياً، بخاصة أن المشرّعين الكويتي والأردني لم يضعا قواعد خاصة للإثبات بالدليل الإلكتروني ولم يرسما سياسة جنائية واضحة في هذا الشأن، مما دفع بالباحث إلى تسخير القواعد العامة للإثبات الجنائي لخدمة هذه الدراسة قدر الإمكان.

ثانياً: النتائج:

1. إن الدليل الإلكتروني كوسيلة إثبات في المسائل الجزائية هو من نتائج التقدم العلمي والتقني الذي أثر في نظرية الإثبات بوجه عام.
2. إن المبدأ العام الذي يحكم سلطة القاضي الجزائي في تقدير الدليل الإلكتروني هو مبدأ حرية القاضي في تكوين قناعته، هذا الاقتناع الذي يظهر في جانبين هما: حرية القاضي في أن يستمد قناعته من أي دليل إلكتروني يطمئن إليه، وحريته في تقدير الدليل الإلكتروني المعروض عليه.
3. إذا كانت الأدلة جميعها تصلح بحسب الأصل للإثبات الجزائي، فإن البحث عن هذه الأدلة ومنها الدليل الإلكتروني لا يكون بأية وسيلة، إذ يتعين أن تكون هذه الوسائل مشروعة.

4. لم يضع المشرّعان الكويتي والأردني قواعد خاصة للإثبات بالدليل الإلكتروني تتناسب وخصوصية هذا الدليل في إثبات المسائل الجزائية، وإنما أخضعا هذا الدليل للقواعد العامة للإثبات الجزائي.
5. يعد الدليل الإلكتروني الوسيلة الأصل لإثبات الجرائم التي ترتكب الوسائل الإلكترونية أو التي تقع على هذه الوسائل.
6. إن الدليل الإلكتروني كوسيلة إثبات في المسائل الجزائية يلعب دوراً هاماً في حالة تفتيش نظم الكمبيوتر وقواعد البيانات، كما تلعب الخبرة الفنية دوراً جوهرياً في هذا الشأن.
7. هناك أنظمة قانونية قبلت صراحة الأدلة المتحصلة من الوسائل الإلكترونية كوسيلة إثبات، ومنها القانون البريطاني والقانون الأمريكي.
8. تصدى المشرّعان الكويتي والأردني لمعالجة الجرائم الإلكترونية بموجب قانون خاص هو قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات الكويتي الجديد لسنة 2015 قانون جرائم أنظمة المعلومات الأردني لسنة 2010.
9. تبين عجز النصوص القانونية التقليدية الخاصة بالإثبات الجزائي عن مواكبة الإثبات بالدليل الإلكتروني ومواجهة الجرائم الإلكترونية.

ثالثاً: التوصيات:

1. ضرورة أن يقوم المشرّعان الكويتي والأردني بالنص صراحةً على الشروط الواجب توافرها للحصول على الدليل الإلكتروني من حيث المشروعية، وأن يكون غير قابل للشك وإمكانية مناقشة الدليل الإلكتروني المستخرج من نظم الكمبيوتر والإنترنت.
2. ضرورة تعديل قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني وغيره من التشريعات ذات الصلة بما يتوافق مع طبيعة الجريمة الإلكترونية وبما يساعد في الإثبات على ارتكاب هذه الجريمة وتعقب المجرمين فيها، وينص صراحة على آليات قانونية واضحة بشأن التعامل مع الدليل الإلكتروني ودوره في الإثبات وبخاصة في مرحلة التتبع والملاحقة والتفتيش والضبط والشهادة والمعاينة والخبرة.
3. إن الحاجة أصبحت ملحة إلى إصدار قانون يرسى فيه المشرعين الكويتي والأردني دعائم نظرية متكاملة للدليل الإلكتروني، يتناول فيه تكوين هذا الدليل وأوضاعه وصوره وشروط صحته وقوته القانونية في الإثبات الجزائي وأهم تطبيقاته ويضع الإطار العام للقواعد الفنية التي يلجأ إليها المتعاملون بالدليل الإلكتروني.
4. العمل على أقل تقدير في الوقت الحاظز على تعديل قانون جرائم أنظمة المعلومات الأردني بغرض معالجة الإثبات بالدليل الإلكتروني في الجرائم الناشئة عن استخدام أجهزة الكمبيوتر وغيرها من الوسائل الإلكترونية.
5. أوصي المشرّع الكويتي بأن يعالج موضوع تفتيش النظم الحاسوبية في قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات مثلما فعل المشرّع الأردني في المادة (12/أ) من قانون أنظمة جرائم المعلومات.

6. أوصي المشرّع الكويتي بأن يعترف بصفة المحرر الإلكتروني لمخرجات النظام الإلكتروني ومن ثم اعتبار هذا المحرر حجة في الإثبات الجزائي مثلما فعل المشرّع الأردني في المادة (12/ب) من قانون جرائم أنظمة المعلومات.
7. ضرورة تعديل المادة (88) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني بحيث يتم الربط بين إجازة المساس بحرمة الحياة الخاصة وحالة الضرورة، وبخاصة الربط بين طبيعة الجريمة الإلكترونية والدليل الإلكتروني في هذا المجال.
8. ضرورة التعاون بين الأجهزة المعنية في الكويت والأردن لتبادل الخبرات في المجال المعلوماتي وكذلك فيما يخص أدلة الإثبات الحديثة بخاصة الإلكترونية منها بهدف تحقيق الغايات المنشودة لتحقيق قضاء عادل.
9. ضرورة توهية مستخدمي الإنترنت ونظم الكمبيوتر والجهات ذات الصلة حول خطورة الجرائم الإلكترونية وضرورة الحماية منها والإبلاغ والإرشاد عن مرتكبيها.

قائمة المراجع

- أبو حيمد، محمد بن أحمد (1424هـ -2003م). **تقارير خبراء الأدلة الجنائية وعلاقتها بإثبات الجريمة**، رسالة ماجستير، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، السعودية.
- أبو داسر، عبد الله بن سعيد (1433هـ -2012). **إثبات الدعوى الجنائية – دراسة مقارنة**، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، السعودية.
- أبو عيد، إلياس (2002). **أصول المحاكمات الجزائية بين النص والاجتهاد والفقه**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.
- أوراغ، محمود (2013). **الخبرة في المواد الجنائية**، مقال منشور عبر الإنترنت: http://bara-sy.com/news-print193.html
- بلال، أحمد عوض (2013). **الإجراءات الجنائية المقارنة والنظام الإجرائي في المملكة العربية السعودية**، دار النهضة العربية، القاهرة، ط5.
- بهنام، رمسيس (1984). **الإجراءات الجنائية تأصيلا وتحليلا**، منشأة المعارف، الإسكندرية.
- البوادي، حسنين المحمدي (2008). **الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي**، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط1.
- التجكاني، محمد الحبيب (1980). **النظرية العامة للقضاء والإثبات في الشريعة الإسلامية مع المقارنة بالقانون الوضعي**، الكويت، دار الشؤون للثقافة.
- ثروت، جلال (2003). **نظم الإجراءات الجنائية**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية.
- الجبور، محمد عودة (2012). **الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام**، ط1، الأردن، دار وائل.

- الجملي، طارق محمد (2012). **الدليل الرقمي في مجال الإثبات الجنائي**، بحث منشور في مجلة جامعة قاريونس، منشور عبر الإنترنت www.startimes.com
- الجوخدار، حسن (2012). **شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية**، ط1، عمان، دار الثقافة، الإصدار الثامن.
- حسن، محمود نجيب (1972). **شرح قانون العقوبات**، دار النهضة العربية، القاهرة.
- حمودة، علي محمود علي (2003). **الأدلة المتحصلة من الوسائل الإلكترونية في إطار نظرية الإثبات الجنائي**، بحث مقدم في المؤتمر الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية، شرطة دبي، مركز البحوث والدراسات، تاريخ الانعقاد 26-28 نيسان 2003.
- الدهبي، ادوار غالي (2010). **الإجراءات الجناية في التشريع المصري والمقارن**، مكتبة غريب، القاهرة، طبعة منقحة ومزيدة، ط5.
- الرواشدة، سامي حمدان (2011). **قاعدة استبعاد الأدلة غير المشروعة في الإجراءات الجزائية**، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، جامعة مؤتة، الأردن، المجلد 3، العدد 3.
- سرور، أحمد فتحي (1996). **الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية**، دار النهضة العربية، ط7، القاهرة.
- سلامة، مأمون محمد (1988). **الإجراءات الجنائية في التشريع المصري**، دار الفكر العربي، القاهرة.
- شمس الدين، أشرف توفيق (2011). **الحماية الجنائية للمستند الإلكتروني**، بحث منشور عبر موقع الدليل الإلكتروني للقانون العربي.

- شمس الدين، أشرف توفيق (2011). **الدليل الإلكتروني**، بحث منشور عبر الموقع الآتي: www.arablawinfo.com
- ضياء الدين، أحمد (2012). **مشروعية الدليل في المواد الجنائية**، مكتبة الجامعة، الشارقة، ط1.
- الطوالبة، علي حسن (2004). **التفتيش الجنائي على نظم الحاسوب والإنترنت**، عالم الكتب الحديثة، إربد.
- الطوالبة، علي حسن (2009). **مشروعية الدليل الإلكتروني المستمد من التفتيش الجنائي**، بحث منشور عبر موقع كلية الحقوق، جامعة العلوم التطبيقية، مملكة البحرين.
- عبد الله، عبد الله عبد الكريم (2007). **جرائم المعلوماتية والإنترنت**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط1.
- عبد المطلب، ممدوح عبد الحميد (2006). **البحث والتحيق الجنائي الرقمي في جرائم الكمبيوتر والإنترنت**، دار الكتب القانونية، مصر.
- عبد المطلب، ممدوح عبد الحميد (2007). **قواعد اعتماد الدليل الرقمي للإثبات في جرائم الإرهاب الإلكتروني**، مركز بحوث شرطة الشارقة، شعبة العدالة الجنائية.
- عبيد، مزهر جعفر (2009). **شرح قانون الإجراءات الجزائية العُماني**، دار الثقافة، عمان، ط1.
- العجمي، عبد الله دغش (2013). **المشكلات العملية والقانونية للجرائم الإلكترونية، دراسة مقارنة**، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، الأردن.

- عطية، عزمي عبد الفتاح (2009). **أصول المحاكمات الجزائية الكويتي**، ط1، الكويت، دار مؤسسة الكتب.
- عطية، عزمي عبد الفتاح (2009). **الخبرة في القانون الكويتي مقارنا بالقانون الفرنسي والمصري**، دار مؤسسة الكتب، الكويت، ط1.
- عقيلة، بن لاغة (2012). **حجية أدلة الإثبات الجنائية الحديثة**، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، بن عكنون.
- قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم (9) لسنة 1961 وتعديلاته، الجريدة الرسمية صادرة عن رئاسة الوزراء.
- قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي رقم (17) لسنة 1960، جريدة الكويت اليوم، الجريدة الرسمية.
- قانون البينات الأردني رقم (30) لسنة 1952 وتعديلاته.
- قانون الجزاء الكويتي رقم (16) لسنة 1960، جريدة الكويت اليوم، الجريدة الرسمية.
- قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة 1960 وتعديلاته، الجريدة الرسمية صادرة عن رئاسة الوزراء.
- قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم (15) لسنة 2015.
- قانون جرائم أنظمة المعلومات الأردني رقم (30) لسنة 2010.
- قانون المعاملات الإلكترونية الكويتي رقم (20) لسنة 2014.
- قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات الكويتي رقم (63) لسنة 2015.
- القطاونة، مصعب (2010). **الإجراءات الجنائية الخاصة في الجرائم المعلوماتية**، بحث منشور عبر شبكة قانوني الأردن.

- الكندري، عبد الله (2013). **الجرائم الإلكترونية في التشريع الكويتي**، جريدة الأنباء الكويتية، العدد الصادر يوم الإثنين الموافق 22 يوليو 2013.
- الكيلاني، فاروق (1995). **محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني والمقارن**، ج2، شركة المطبوعات الشرقية، دار المروج، بيروت، ط3.
- محمد، فاضل زيدان (2010). **سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، دراسة مقارنة**، دار الثقافة، عمان، ط3.
- المرصفاوي، حسن صادق (2005). **شرح قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي**، ط3، الكويت، مكتبة الفلاح.
- مرقس، سليمان (1991). **الوافي في شرح القانون المدني، أصول الإثبات وإجراءاته**، المجلد الأول، الأدلة الكتابية، ط5، القاهرة، دار النهضة العربية.
- مروان، عبد الله أحمد (2001). **المحررات الإلكترونية وحجيتها في الإثبات**، مجلة الدراسات الاجتماعية، جامعة صنعاء، اليمن، العدد الثاني عشر، يوليو.
- مروان، عبد الله أحمد (2001). **المحررات وحجيتها في الإثبات**، بحث منشور في مجلة الدراسات الاجتماعية، اليمن، جامعة صنعاء، العدد 12، يوليو، (الصفحات 76-90).
- مشعشع، معتصم خميس (2010). **إثبات الجريمة الإلكترونية**، ندوة تقنية المعلومات، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية القانون.
- مشعشع، معتصم خميس (2013). **إثبات الجريمة بالإدلة العلمية**، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد 56، السنة 27.
- الملط، أحمد خليفة (2006). **الجرائم المعلوماتية**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط2.
- المناعسة، أسامة وآخرون (2001). **جرائم الحاسب الآلي والإنترنت**، دار وائل، ط1،عمان.

- المنشاوي، محمد أحمد (2012). **سلطة القاضي الجنائي في تقدير الدليل الإلكتروني،** بحث منشور في مجلة الحقوق، الكويت، جامعة الكويت، العدد 2، السنة 36 (الصفحات 515-563).
- المنشاوي، محمد أحمد (2012). **سلطة القاضي الجنائي في تقدير الدليل الإلكتروني،** مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد 2، السنة 36.
- المنصور، أنيس (2013). **شرح أحكام قانون البينات الأردني،** ط1، الأردن، دار إثراء، الشارقة، دار الجامعة.
- المومني، نهلا عبد القادر (2008). **الجرائم المعلوماتية،** دار الثقافة، عمان، ط1.
- ناجي، صالح يحيى رزق (2008). **سلطة القاضي الجنائي في تقدير أدلة الإثبات – دراسة مقارنة،** رسالة ماجستير، معهد جامعة الدول العربية، مصر.
- نجم، محمد صبحي (2012). **قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (9) لسنة 1961،** أحكام تطبيقة ومضمونه **ط5،** عمان، دار الثقافة.
- نشأت، أحمد (1972). **رسالة الإثبات،** ج1، القاهرة، دار الفكر العربي.
- نمور، محمد سعيد (2013). **أصول الإجراءات الجزائية – شرح لقانون أصول المحاكمات الجزائية،** دار الثقافة، عمان، ط1، الإصدار الثامن.
- يونس، عمر محمد (2005). **الإجراءات الجزائية عبر الإنترنت في القانون الأمريكي،** دار النهضة العربية، القاهرة، ط1.