ضوابط إعتبار المخرجات الالكترونية ادلة اثبات في القضايا الجزائية

الاستاذ المساعد الدكتور

جمال الحيدري

المقدمة

يشهد العالم اليوم عصرا جديدا يطلق عليه العصر المعلوماتي[١] أو عصر نهضة المعلومات[٢]، قد نشأت هذه النهضة من جماع طفرتين هي طفرة الاتصالات، وطفرة تقنية المعلومات. اذ نشأ عن اجتماع تكنولوجيا الاتصالات، وتكنولوجيا الحاسب اللآلي نهضة حقيقية في المعلومات[٣]. وقد ترتب على المزاوجه بينهما ميلاد علم جديد هو علم (tele in formatique) ويعني علم ايصال المعلوماتية عن بعد أو من مسافة. وهكذا نلاحظ مزايا النهضة المعلوماتية والتكنولوجية التي جاء بها الحاسب الآلي وقدرتها على تغيير مختلف أوجه الحياة الى الأحسن والأفضل، غير ان هذه النهضة المعلوماتية ذاتها تحمل في طياتها أيضا بذور الشر التي تتمثل في الاستخدام غير المشروع لنظم الحاسب الآلي، ومن أهم صور هذا الاستخدام تلك

---

(١) ينظر: الفن توفلر- الموجه الثالثة- ترجمة: فادي غصون- دار الروح/ بيرت، لبنان-١٩٨٥/الفن توفلر- وعود المستقبل- ترجمة: فادي غصون- دار الروح/بيروت،لبنان-١٩٨٦.

(٢) على اساس ذلك اصبحت صناعة المعلومات مصدراً للثروة ومقياساً لتقدم الامم بل واساساً للقوه الاقتصادية والسياسية والعسكرية.

(٣) د.محمد فهمي طلبه واخرون- الحاسب والذكاء الاصطناعي- موسوعة دلتا/كمبيوتر- مطابع المكتب المصري الحديث-القاهرة-١٩٩٤-ص٣٠٣ ومابعدها.

التي تتخذ صورة فيروس يهدد بتدمير الثروة المعلوماتية[1] وهكذا فقد استطاع المجرمون تطوير طرق الاجرام على هذا النحو من التقنية العالية في بيئة تكنولوجيا المعلومات، ومن الجهة المقابلة كان لابد من تطوير وسائل الاثبات بما يواكب هذه الطفرة التي حدثت في الجرائم المعلوماتية، وما يستلزمه ذلك من ضرورة قبول الأدلة الناتجة عن هذا التطور، ومن أهمها المخرجات الالكترونية بأنواعها المختلفة، ومن هذا المنطلق تظهر الغاية المبتغاة من هذا البحث والتي تكمن في ضرورة تطوير وسائل الاثبات بما يواكب التطور الحاصل في وسائل الاجرام المعلوماتي،

---

(1) – الفيروس: عبارة عن برنامج يصممه المجرم المعلوماتي بطريقة تعطيه القدرة على ربط نفسه ذاتياً ببرامج يتوالد ويتكاثر تلقائياً وينتشر داخل البرامج المختلفة او بين مواقع معينة من ذاكرة الحاسوب حتى يحقق الاهداف المتوخاة منه، ومن اهم تلك الاهداف:

-اختراق النظام المعلوماتي لاحد البنوك بغرض تحويل مبالغ مالية من حسابات العملاء الى الحساب الخاص للمجرم المعلوماتي.

-اختراق النظام المعلوماتي للغير لنقل المعلومات المعالجة الكترونياً او لنقل برامج من برامجه كلياً او جزئياً الى النظام الخاص بالمجرم المعلوماتي.

-اختراق النظام المعلوماتي للغير بغرض التجسس على المؤسسات الهامة في الدولة، او التجسس على الاسرار الشخصية للافراد، او التلاعب في بياناتهم ذات الصفة الشخصية بالحذف او الاضافة او التعديل.

-اختراق النظام المعلوماتي للغير للاستفاده من امكانات الحاسب الالي ذاته، وهو مايطلق عليه سرقة وقت الحاسب.

-اختراق النظام المعلوماتي للغير لتدمير ثروته المعلوماتية كلها او جزء منها.

ينظر في ذلك: د.محمد زكي عبد المجيد واخرون- فيروسات الحاسب وامن البيانات- موسوعة دلتا كمبيوتر٨- مطابع المكتب المصري الحديث- القاهرة ١٩٩٢/ د.ماجد عمار- المسؤولية القانونية الناشئة عن استخدام فيروس برامج الكمبيوتر ووسائل حمايتها- دار النهضة العربية- ١٩٨٩.

د.هلالي عبد اللاه احمد- حجية المخرجات المكبيوترية في المواد الجنائية – دراسة مقارنه- ط١-دار النهضة العربية- القاهرة- ١٩٩٧-ص٩-١١.

-Ferbrache (david): Pathology of computer Viruses Springer- verlay London 1992.

-COOPER (James Arin): Computer and communications Against Security MC Graw-Hill Book Compent-1990 ،P.224.

فلقد ترتب على التطور المتزايد في أستخدام الحاسب الآلي وشبكة الانترنت، وما صاحبه من ظهور طائفة جديدة من الجرائم لم يكن لها من قبل مسمى، أن أصبح متطلبا من السلطات القضائية أن تتعامل مع أشكال مستحدثه من الأدلة في مجال الاثبات الجنائي[1].

ولذا كان من المقتضى الطبيعي والمنطقي للأمور أن تكون مسألة قبول ومصداقية أو قيمة أو حجية الأدلة الناتجة عن الحاسبات الآلية (كجهاز آلي أو ضمن شبكة الانترنت) -ويقصد بذلك قيمة مايتمتع به المخرج الالكتروني من قوه استدلالية على صدق نسبة الفعل الجرمي الى شخص معين أو كذبه[2]- احدى المسائل الهامة التي تعرض لها المؤتمر الدولي الخامس عشر للجمعية الدولية لقانون العقوبات والذي عقد في (ريودي جانيرو/ البرازيل) في الفترة من ٤-٦ سبتمبر ١٩٩٤، كما تعرضت لهذه المسألة الحلقة التمهيدية التي عقدت على المستوى الدولي في (فريبورج/ ألمانيا) لبحث (جرائم الحاسب والجرائم الأخرى في مجال تكنولوجيا المعلومات) في الفترة من ٥-٨ أكتوبر ١٩٩٢. . ومن هنا يظهر الثقل الدولي لمسألة قبول المخرجات الالكترونية في الاثبات الجنائي بوصفها الهدف الرئيس الذي نهفو الى بيان أحكامه من خلال هذا البحث.

ففيما يتعلق بنظم الاثبات الجنائي يمكن القول أن القانون المقارن قد عرف ثلاثة نظم في الأثبات:

الأول: نظام الأثبات القانوني (المقيد) وهو الذي يحكم القوانين ذات الصياغة الانكلوأمريكية : وفيه يحدد القانون الأدلة التي يجوز تحقيقها والاستناد اليها في الحكم ويقدر قيمتها الاقناعية.

---

[1]Vassil Akl (Irini): Computer and other crimes against Information-Teehno Logy in Grece R.I.D.P 1993-p.370.

[2] في معنى الحجية ينظر:

الشريف علي بن محمد الجرجاني- كتاب التعريفات -بيروت/لبنان- دار الكتب العلمية- ١٤٠٣هـ/١٩٨٣-ص٨٢.

د.جميل صليبا-المعجم الفلسفي- دار الكتب اللبناني- بيروت/لبنان- ج١-ص٤٤٥.

والثاني: نظام الأثبات الحر أو المطلق (المعنوي) وهو السائد في القوانين ذات النزعة اللاتينية : وفيه لايقيد المشرع أطراف الرابطة الاجرائية بتقديم أدلة معينه من جانب ومن جانب آخر يترك المشرع للقاضي الجنائي مسألة تحديد الأدلة وتقدير قيمتها الاقناعية.

والثالث: نظام وسط بين النظامين السابقين (النظام المختلط) وهو المهيمن في القوانين ذات الصياغة المختلطة، وفيه يحدد المشرع أدلة الاثبات، لكن يفسح المجال أمام القاضي الجزائي في تقدير قيمتها الاقناعية.

وبتحليل هذه النظم الثلاث نجد أنها تقوم على فكرتين أساسيتين:-

أولاهما: تحديد أو عدم تحديد أدلة الاثبات المعروضة على القضاء.

وثانيهما: تقدير أو عدم تقدير القيمة الاقناعية لكل دليل.

هذا وبالنظر لخطورة الأفعال والنتائج المترتبة على اساءة استخدام الاجهزة الالكترونية، وضرورة تطوير وسائل الاثبات بتطور وسائل الاجرام، فأن اشكالية البحث -والتي بلاشك تلعب دورا رئيسا في اختيار وتحديد منهجية البحث- يمكن صياغتها على النحو الاتي:

- الى أي مدى يمكن قبول المخرجات الالكترونية، وما هي حجيتها في نظم الاثبات الجنائي المختلفة ؟
- مامدى حرية أطراف الدعوى في تقديم المخرجات الألكترونية لأثبات الجرائم الألكترونية
- مامدى حرية القاضي الجزائي في تقدير المخرجات الالكترونية بأعتبارها أدلة اثبات في القضايا الجزائية ؟
- ماهي ضوابط اعتبار المخرجات الالكترونية أدلة اثبات في القضايا الجزائية ؟

وبمقتضى ماتقدم لابد من التوضيح انه على الرغم من اختلاف نظم الاثبات الجنائي سالفة الذكر في موقفها ازاء حجية المخرجات الالكترونية ضيقا وأتساعا، الاّ أن هناك ضوابط معينة تحكم الأدلة الناتجة عن الأجهزة الألكترونية يلتزم بها القضاة لتحاشي سوء التصرف، ولدعم حقوق أطراف الدعوى الجزائية أو غيرها من

الحقوق محل الاحترام، وهذه الضوابط مدارها أصل البراءة، وما يتفرع عنه من نتائج وآثار، وما يتبع ذلك من وجود توافر شروط معينة في المخرجات الألكترونية حتى يمكن الحكم بالادانه، ذلك أنه لامحل لدحض قرينة البراءة وافتراض عكسها الاّ عندما يصل اقتناع القاضي الى حد الجزم واليقين. فاذا كان القاضي لم ينته من المخرجات التي ذكرها الى حد الجزم بنسبة الفعل أو الجريمة الألكترونية الى المتهم كان من المتعين عليه أن يقضي بالبراءة كما يجب أن تكون عقيدة القاضي واقتناعه بالادانه قد استمد من مخرجات الكترونية طرحت في الجلسة، لأن القاعدة هي أن لايحكم القاضي الاّ بناء على التحقيقات التي تحصل بالطرق والشروط القانونية لابناء على معلوماته الشخصية، وفي ذلك أكدت صراحة م(٢١٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ على أنه ((..... ليس للقاضي أن يحكم في الدعوى بناء على علمه الشخصي)) أو على ماقد يكون قد رآه بنفسه، أو حققه في غير مجلس القضاء.

كما ينبغي ألاّ يؤسس القاضي الجزائي حكمه على دليل ناتج عن جهاز الكتروني لحقه سبب يبطله ويعدم أثره.

وعلى أساس ماتقدم ينبغي بحث صور المخرجات الالكترونية أولا ومن ثم بحث الضوابط اللازمة لأعتبار المخرجات الالكترونية أدلة اثبات في القضايا الجزائية والمتمثلة بجملة مبادىء لعل أهمها مبدأ يقينية المخرجات، ومبدأ وجوب مناقشة المخرجات، ومبدأ مشروعية المخرجات.

المبحث الأول: صور المخرجات الألكترونية

لابد من تعريف الجهاز الالكتروني بأنه (جهاز يستطيع ترجمة أوامر مكتوبة بتسلسل منطقي لتنفيذ عمليات ادخال بيانات أو اخراج معلومات واجراء عمليات حسابية أو منطقية وذلك بالكتابة على أجهزة الاخراج أو التخزين)[١]

والمخرجات أما أن تكون مخرجات ورقية يتم انتاجها عن طريق الطابعات أو الراسم[٢]. وأما أن تكون مخرجات لا ورقية أو الكترونية، حيث تتزايد - في الآونة الأخيرة- كميات

المعلومات المنتجة على أوعية لاورقية أو غير مطبوعة كالاشرطة والأقراص الممغنطة أو الضوئية، واسطوانات الفديو، والمصغرات الفيلمية، وغيرها من الأشكال الألكترونية غير التقليدية التي تتوفر عن طريق الوصول المباشر (on Line) حيث يقوم المستخدم بأدخال البيانات ويحصل على المخرجات في نفس الوقت[٣].

وبجانب هذين النوعين يوجد مخرج ثالث يتمثل في عرض مخرجات المعالجة بواسطة الكومبيوتر على الشاشة الخاصة به[٤].

---

[١] ينظر: د.هلالي عبد اللاه احمد- تفتيش نظم الحاسب الالي وضمانات المتهم المعلوماتي- دار النهضة العربية- القاهرة-١٩٩٧- ص١٥ ومابعدها.

[٢] يقصد بها مخرجات الكمبيوتر الذي تسجل فيه المعلومات على الورق وتستخدم في ذلك الطابعات او الراسم.

[٣] للمزيد من التفصيل ينظر: د.محمد فهمي طلبه واخرون- الموسوعة الشاملة لمصطلحات الحاسب الالكتروني- موسوعة دلتا كمبيوتر- القاهرة ١٩٩١- ص٣٣٠-٣٣٢.

[٤] يتمثل ذلك في عرض مخرجات المعالجة بواسطة الكمبيوتر على الشاشة (Monitor) الخاصه به، وتسمى ايضاً وحدة العرض المرئي (Video Display Unit) (VD.U) وتعد من اهم اجزاء الحاسب اذ عن طريقها يتم استعراض أي بيانات او معلومات تكتب على لوحة المفاتيح بواسطة المستخدم، كما يتم استعراض البيانات التي تم ادخالها او المعلومات الناتجة عن معالجة البيانات في وحدة المعالجة المركزية، وكذلك التعليمات الموجهة للمستخدم بواسطة البرامج التطبيقية، ينظر في ذلك:
د.محمد احمد فكيرين- اساسيات الحاسب الالي- دار الراتب الجامعية- بيروت/لبنان- ١٩٩٣-ص٧٩.

وعلى أساس ماتقدم سنتولى بيان معنى كل من الأشرطة المغناطيسية (Magnetic Tape) والأقراص المغناطيسية (Magnetic disks) والمصغرات الفيلمية (Computer output Microfilm)(com).

المطلب الأول: الأشرطة المغناطيسية

الشريط المغناطيسي عبارة عن شريط بلاستيك مغطى بمادة قابلة للمغنطه ويبلغ عرضه من ربع الى نصف بوصة، والشريط المغناطيسي قد يكون ملفوفا على بكرة كبيرة مثل تلك التي تستخدم في أجهزة التسجيل الصوتي، وقد يكون داخل علبة على هيئة شريط الفيديو، أو شريط الكاسيت والفكرة التي يبنى عليها تسجيل البيانات على الشريط المغناطيسي مماثلة لتلك التي يبنى عليها تسجيل الأحاديث على شريط التسجيل الصوتي، فجميع الأشرطة الممغنطة بها على رأس للقراءة والكتابه يسجل البيانات على شكل نقطة مغناطيسية على الشريط بشفرة خاصة تدل على البيانات المستخرجة من داخل الحاسب.

كما يستطيع هذا الرأس الاحساس بوجود هذه النقطة ويقوم بارسال النبضات الكهربائية المقابلة لشفرة البيانات داخل الحاسب[1] ويستخدم الشريط المغناطيسي في تخزين البرامج والملفات المتتالية أي التي يلزم لقراءة البيانات فيها قراءة الشريط من بدايته، وتنظم المعلومات على الشريط على شكل وحدات خاصة تسمى كل واحدة منها حزمة (Block)، لذا تعامل الحزمة كوحدة متكاملة وذلك عند تخزينها أو اخراجها من الشريط، وقد جرى العمل على تخصيص الحزمة الأولى والأخيرة من الملف لتسجيل معلومات تعريفية عن الملف.

---

[1] د.محمد احمد فكيرين- المرجع السابق- ص٨٦/ د.محمد محمد الهادي، د.نشأت الخميس- احمد قطب- نحو مستقبل افضل لتكنولوجيا المعلومات في مصر- ابحاث ودراسات المؤتمر العلمي الاول لنظم المعلومات وتكنولوجيا الحاسبات- الجمعية المصرية لنظم المعلومات وتكنولوجيا الحاسبات- القاهرة- المكتبة الاكاديمية- ١٩٩٥- ص٩٩٣ ومابعدها.

المطلب الثاني: الأقـراص المغناطيسية

تعد الأقراص المغناطيسية من أفضل أنواع الوسائط التي يمكـن اسـتخدامها للتخزين المباشر أو العشوائي التي تتميز بقدرتها الأستيعابية العالية وسرعة تـداول المعلومات المخزنة عليها، ومن أهم خواص الأقراص المغناطيسية امكانية القـراءة أو التسجيل على أي قطاع من السطوح، كذلك يمكن تغيير أو تعديل أي بيان مسجل عليها دون حاجة الى انشاء ملف جديد، اذ يتم تعديل السجل وهو في موضعه.

وتوجد انواع عديدة من الأقراص المغناطيسية ولعل من أهمها:-

١- القرص المرن (Floppy disk) :

يعد القرص المرن أشهر وسائط تخزين البيانات وينتشر استخدامه في الحاسبات الصغيرة (Micro Computor) والمتوسطة (Minic Computor) وذلك نتيجـة سهولة استخدامه وتداوله، والقرص المرن دائري الشكل قطـره (١/٤ ٥) بوصـة، يصنع من مادة رقيقة جدا من البلاستيك مغطاة بطبقة من مادة مغناطيسية حـساسة من أكسيد الحديد، وتوجد فتحة كبيرة في القرص تسمى بفتحـة القـراءة والكتابـة (Read write opening)، هذه الفتحة هي التي يصل من خلالهـا رأس القـراءة والكتابة بوحدة ادارة الأقراص لتلامس سطح القرص المغناطيسي، حيث تتم عمليـة الكتابة أو القراءة بمعنى اختزان المعلومات واسترجاعها ويمكن مسح البيانات مـن القرص واعادة تخزينها عدة مرات دون أن يفقد القرص المرن كفاءته، كما توجـد على أحد أضلاع القرص فتحة جانبية يطلق عليهـا فتحـة الحمايـة مـن الكتابـة (writ–protect notch). وفي حالة تغطية هذه الفتحة بورق لاصق لايمكن كتابـة أو تسجيل معلومات على القرص، وبالتالي تتم حماية المعلومات المخزونـه عليـه والتـي سبق تسـجيلها.

٢- القرص الصلب (Hard disk):

هو عبارة عن قرص معدني رقيق ومغطى بمادة قابلة للمغنطـة، ويلاحـظ أن طبقة التغطية المغناطيسية لهذا القرص تتم على سطح صلب يتم صنعه من سـبائك

الألمنيوم، ومن هنا جاءت تسميته بالقرص الصلب، ومن خواص هذا النوع السعة التخزينية، وكذلك سرعة تسجيل واسترجاع البيانات التي تفوق سرعة الأقراص المرنة، كما يتميز القرص الصلب أيضا بعدم امكانية تحريكه من مكانه ولذا يطلق عليه أحيانا القرص الثابت (Fixed Disk)

٣- قرص الخرطوش أو قرص الكارتريدج (Cartridge Disk) :

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

المطلب الثالث:المصغرات الفيلمية

تعد مخرجات الكومبيوتر على الميكرو فيلم (com) شكلا مختلفا من تكنولوجيا المخرجات الذي تسجل فيه المعلومات على المصغرات الفيلمية المختلفة بدلا من تسجيلها على الورق، وهي عبارة عن أفلام فوتوغرافية يتم استخدامها في تصوير صفحات البيانات مع تصغيرها لدرجة متناهية في الصغر عن طريق جهاز تحويل (conventer) للبيانات المسجلة على الأشرطة والأقراص الممغنطة تتراوح سرعته من عشرة آلاف الى أربعين ألف سطر في الدقيقة الواحدة.

وتتنوع سعة مخرجات الكومبيوتر على الميكروفيلم طبقا لأنواع المصغرات الفيلمية ومعدلات تصغيرها.

فعلى سبيل المثال اذا استخدم الميكروفيش[١] الواحد بمعدل تصغيير من (١-٤٨) فأن بطاقة الميكروفيش تشتمل على معلومات تمثل (٢٧٠) صفحة من مخرجات الكومبيوتر المطبوعة، وبنفس معدل التصغير فأن لفة الميكروفيلم التي تشتمل على مائة قدم تستوعب مايعادل (٧٢٠٠) صفحة من صفحات الكومبيوتر المطبوعة[٢]، ثم من الممكن قراءته بعد ذلك عن طريق أجهزة خاصة لقراءة الميكروفيلم يطلق عليها قارىء الميكروفيلم(Microfilm Reader).

---

[١] الميكروفيش هو عبارة عن لوح صغير طوله (٦) بوصات، وعرضه(٤) بوصات ويمتاز بالقدرة على تخزين مايقرب من (٢٧٠) صفحة مكتوبه، وبعض هذه الانواع تخزن الف صفحة.
ينظر د.محمد فهمي- الموسوعة الشاملة- المرجع السابق- ص٢٠٠.

[٢] د.محمد محي الدين – تكنولوجيا المعلومات وتطبيقها - – ص٨٨-٩٠.

المبحث الثاني: مبدأ يقينية المخرجات الألكترونية

من أهم مقتضيات اصدار الحكم الجزائي هو انه يجب على القاضي قبل أن يحرر حكمه أن يكون قد وصل الى الحقيقة المؤكدة، عندما يتكون لديه يقينا مؤكدا بحدوثها. فالحقيقة القضائية لايمكن التسليم بوجودها مالم يكن اليقين بها قد أصبح موجودا.

اذا من الامور الهامة أن يكون الحكم بالادانه مبنيا على الجزم واليقين لا الشك والاحتمال[1] وذلك لأنها اثبات على خلاف الأصل الذي لايمكن اثبات عكسه الاّ بمقتضى حالة من اليقين تتساوى في نتائجها مع تلك المسلم بوجودها ابتداء نتيجة لمبدأ افتراض البراءة.

أما الحكم بالبراءة فهو تأكيد لمبدأ البراءة الذي يتمتع به الفرد منذ ميلاده، ولذلك فأنه يكفي لتقريره مجرد التشكك في وقوع ذلك الأمر العارض والمتمثل في حالة الادانه مما يفضي من ثم الى اعادة تأكيد حالة البراءة الأصلية. الاّ أن الاكتفاء بمجرد الشك في اثبات التهمة

مشروط بأن يشمل الحكم بالبراءة مايفيد أن المحكمة قد أحاطت بظروف الدعوى وأدلة الثبوت التي قام عليها الاتهام عن بصر وبصيرة ووازنت بينها وبين أدلة النفي فرجحت دفاع المتهم أو داخلتها الريبة في صحة أدلة الاثبات[2] أما القضاء بالبراءة دون احاطة بظروف الدعوى وتمحيص أدلتها عن بصر وبصيرة فأنه يعيب الحكم[3].

---

[1] د.محد محي الدين- الاثبات بين الازدواج والوحدة في الجنائي والمدني في السودان- مطبوعات جامعة القاهرة- الخرطوم- ١٩٧٤-ص٦٨.

د.محمد زكي ابو عامر- الاجراءات الجنائية- دار المطبوعات الجامعية- الاسكندرية- ١٩٨٤- ص٢٨٧.

[2] نقض مصري ١٩مايو١٩٨٠، س٤٩ق رقم ١٢٦، ص٦٤٧/ ونقض ٩يونير ١٩٨٠ س٤٩ق رقم ١٤٤، ص٧٥٢/ونقض٢اكتوبر ١٩٨٠ س٤٩ق رقم ١٥٨ ص٩٢١.

[3] نقض مصري ١٩٨٦/١/١ مجموعة احكام النقض س٥٤رقم١، ص٥.

وعليه يكون الحكم الجزائي مشوبا بالقصور في التعليل في حالة استناده الى الأسانيد الافتراضية[1] وبذلك يكون الحكم خاطئا ومخالفا للقانون اذا كانت الأسباب التي أقامت عليها المحكمة حكمها انتهت الى ترجيحها وقوع الجريمة من المتهم.

وتطبيقا لذلك قضت محكمة التمييز في العراق (بنقض الحكم بالادانه رغم اعتراف المتهم من كونه مقصر حيث لايمكن افتراض التقصير افتراضا من غير دليل)[2].

ورغم انه من المستقر عليه ان الحكم بالادانة يجب ان يبنى على اليقين في صحة أدلة الأثبات بينما حكم البراءة يكفي فيه أن يؤسس على الشك في هذه الأدلة، الاّ أن محكمة النقض الفرنسية لا تأخذ بمبدأ أن الشك يفسر لمصلحة المتهم الاّ في نطاق ضيق حيث أنها تشدد في فحص أسباب الحكم بالنسبة لأحكام الأدانة فمجرد التأكيد أنه يوجد شك في الأدانة لايكفي لتبرئة ساحة المتهم، بل يجب أن يستند هذا الشك على أدلة قاطعة[3].

واليقين في النظم الاجرائية المختلفة عبارة عن حالة ذهنية أو عقلانية تؤكد وجود الحقيقة، ويتم الوصول الى ذلك عن طريق ما تستنتجه وسائل الادراك المختلفة للقاضي ومن خلال مايعرض عليه من وقائع الدعوى، ومايطبع في ذهنه من تصورات واحتمالات ذات درجة ثقة عالية من التوكيد، وبذلك فأن المحقق أو القاضي الذي يعاين جسم الجريمة سواء كانت جريمة تقليدية أم كانت جريمة الكترونية عن طريق حواس يمكنه معاينة الفعل الجنائي لحظة وقوعه وانما يعاين فقط النتائج التي ترتبت عن طريق التحليل والاستنتاج يمكنه التوصل الى الكيفية

---

[1] نبيل حميد البياتي- تسبب الاحكام الجزائية في القانون العراقي- دراسة مقارنه- رسالة ماجستير- كلية القانون-جامعة بغداد- ١٩٨٣،ص١٢٤.

[2] قرار ٢١٩/ج١/تمييزية/٨١ في ١٩٨١/٦/١٧ (غير منشور).

[3] Olook: crim. 2.2 Juin 1976 ،13:on 229.p. 597 crim. 19 Mars 1975-b.no84. P.236 crim20 november 1973 b.no.p.1055.

التي تمت بها الجريمة، والأداة التي استخدمت، والآثار التي تدل على شخصية مرتكبها، ومراحل تنفيذها من قبل فاعليها كما حدثت على أرض الواقع.

ويتوقف تكامل هذا اليقين في ضمير القاضي على قدرة الادلة المطروحة فيها المخرجات الالكترونية على توصيل القاضي الى هذه المرحلة، بحيث أنه اذا استطاع القاضي ادراكها فأنه في هذا الفرض تتطابق حالة الذهن والعقل مع حالة الواقع والحقيقة، وعلى العكس من ذلك يتباعد مصطلح اليقين في حالة تشكك القاضي وعدم قدرة أدلة الدعوى ومن بينها الأدلة الناتجة عن الأجهزة الألكترونية بطبيعة الحال على توصيله الى تلك المرحلة من اليقين[1] هذا ويقتضي البحث بيان طبيعة مبدأ يقينية المخرجات الألكترونية في القوانين السائرة في اطار أنظمة الأثبات الجنائي سالفة الذكر.

المطلب الأول: يقينية المخرجات في القوانين ذات الصياغة اللاتينية[2]

السائد في هذه النوعية من القوانين نظام الأثبات الحر (نظام الأدلة المعنوية) ففي نظام الاثبات المعنوي لا يرسم القانون طرقا محدده للأثبات يتقيد بها القاضي الجنائي، بل يترك حرية الاثبات لأطراف الدعوى في أن يقدموا مايرون أنه مناسب لأقتناع القاضي هذا من ناحية ومن ناحية أخرى يترك للقاضي في أن يلتمس تكوين اعتقاده من أي دليل يطرح أمامه، وفي أن يقدر القيمة الأقناعية لكل منها حسبما تتكشف لوجدانه، حيث لا سلطان عليه في تحكيم ضميره، كما وانه غير مطالب بأن يبين سبب اقتناعه، ومع ذلك فأن حريته ليست مطلقة، فالقانون وان اعترف للقاضي بسلطة واسعة في تقدير الدليل، فأنه قد قيده من حيث القواعد التي تحدد كيفية

---

[1] للمزيد من التفصيل حول الحقيقة واليقين والاقتناع بنظر:

GARRAUD: Traite theorique et pratique dinstruction criminelle et de procedure penale 1929 ،p.455.

[2] تشمل تلك القوانين القانون الفرنسي والقوانين الاخرى التي تاثرت به كالقانون الايطالي والاسباني وقوانين امريكا اللاتينية والقانون الالماني والقوانين المشتقة منه وكذلك القوانين المتاثرة بالنزعة الاشتراكية الحديثة كالقانون الصيني واخيرا القانون المصري.

حصوله عليه، والشروط التي يتعين عليه تطلبها فيه، ومخالفة هذه الشروط قد تهدر قيمة الدليل وتشوب الحكم بالبطلان[1].

وهكذا يتميز نظام الأدلة المعنوية بالدور الفعال للقاضي حيال الدليل، وهذا الدور يبدو من ناحيتين – فمن ناحية أن القاضي حر في أن يستعين بكافة طرق الأثبات للبحث عن الحقيقة والكشف عنها، ويرجع هذا في الواقع الى أن الأثبات الجنائي يعالج وقائع مادية ونفسية وليس مجرد تصرفات قانونية ومن ناحية ثانية فأن السعي ضد الأجرام، وهدف أكتشاف الحقيقة واتصال الخصومة الجنائية بالمصلحة العامة للمجتمع، كل ذلك أوجب على المشرع أن يسلح القاضي الجنائي بالسلطات التي تمكنه من اتخاذ كل الأجراءات التي يعتقد أنها مفيدة لأظهار الحقيقة، حيث لاقيد عليه سوى شرفه وضميره م(٣١٠) من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي.

فمبدأ حرية القاضي في الاقتناع تعني أن يقدر القاضي بكامل حريته قيمة الأدلة المعروضة عليه تقديرا منطقيا مسببا، فالقاضي ملتزم بأن يتحرى المنطق الدقيق في تفكيره الذي قاده الى اقتناعه، كذلك يجب أن يبين الأدلة التي اعتمد عليها وكانت مصدرا لأقتناعه.

كذلك فأن نظام الأثبات الحر أو المطلق يتميز بحرية أطراف الدعوى في الأثبات، فلسلطة الاتهام أن تثبت التهمة بكافة وسائل الأثبات المشروعة، وللمتهم أن يدحض هذا الاتهام بكل المكنات المخولة له لكن ليس معنى ذلك عدم تدخل المشرع البته في هذا النوع من الأثبات فهو قد يتدخل في عملية الأثبات، ويبدو ذلك من ناحيتين:-

فمن ناحية قد يقيم بعض الأدلة القانونية في حالات معينه ترد كأستثناءات على مبدأ حرية الأثبات والاقتناع، كما انه من ناحية أخرى فأن المشرع قد يفرض بعض القيود التي تضمن حسن تطبيق هذا المبدأ هذا وقد أقرت نظام الأثبات المعنوي م(٤٢٧) اجراءات فرنسي بنصها (تثبت الجرائم بجميع طرق الاثبات

---

(1) DONNEDIEU DE VABRES: Traite de droit criminal et de legislation penal compare 3eed 1242 ،p.716.

ويحكم القاضي تبعا لأقتناعه الخاص)، كما أقرته م(٣٠٢) اجراءات مصري اذ تنص على ان (يحكم القاضي في الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته) ومن الجدير بالذكر ان هناك أسباب عديدة تبرر الأخذ بمبدأ حرية الأثبات والاقتناع منها ظهور الأدلة العلمية وتقدمها مثل تلك المستمدة من الطب الشرعي والتحاليل، وتحقيق الشخصية ومضاهاة الخطوط وغيرها، وهي لاتقبل بطبيعتها اخضاع القاضي لأي قيود بشأنها، بل ينبغي أن يترك الأمر في تقديرها لمحض اقتناعه، خصوصا وانها كثيرا ما تتضارب مع باقي أدلة الدعوى وذلك فضلا عن احتمال تضارب آراء المختصين في شأنها[1] كما ان الوقائع الجنائية لايمكن تحديدها مسبقا، فهي ليس بما يحرر بها عقود أو يمكن الحصول من الجاني على اعتراف مكتوب بها قصدا.

كما أنه من النادر أن يظهر أحد من المتهمين نفسه بصورة علنية، اذ ان المتهم يبذل جهده لأخفاء سلوكه وانكاره واخفاء أي أثر يعرضه للجزاء، بل أن الصراع ضد الاجرام سيبدو في الحقيقة مستحيلا اذا ما حدد القانون وسائل الاثبات تحديدا دقيقا، كما ان هذا المبدأ يعمل للصالح العام ولأظهار الحقيقة فلا يوجد حتى وان المتهم له مصلحة في ابراز واثبات دفوعه بكل الوسائل الممكنة.

واذا كان مبدأ الأثبات المعنوي يشمل كل جهات القضاء الجنائي فأنه يمتد أيضا الى كل مراحل الدعوى الجزائية سواء في مرحلة التحقيق الابتدائي أو التحقيق النهائي، فقضاة التحقيق وقضاة الموضوع هم الذين يقدرون فيما اذا كانت الأدلة تكفي للاتهام أم لا دون الخضوع لقواعد معينة ولا لرقابة محكمة التمييز، ولكنهم يخضعون في ذلك لرقابة ضمائرهم واقتناعهم الذاتي فحسب، وذلك لأن الغاية من مرحلتي التحقيق الابتدائي والنهائي هو ضمان تأكيد أساس العدالة في الأحكام بتأسيس المبادىء التي يجب أن ترشد القضاة عند تقدير عناصر الأثبات والبحث عن الحقيقة.

---

[1] د.رؤوف عبيد- مبادئ الاجراءات الجنائية في القانون المصري- دار النهضة العربية- القاهرة- ١٩٨٥- ص٦٧١.

واذا كانت هذه هي الأحكام العامة التي تحكم اليقين في الأدلة الجنائية في القوانين ذات الصياغة اللاتينية، فأن الأمر لا يختلف بالنسبة للمخرجات الالكترونية، فأن قيمة هذه المخرجات لا تثير صعوبات سواء بالنسبة لمدى حرية تقديم المخرجات لأثبات الجرائم الالكترونية أم بالنسبة لمدى حرية القاضي الجزائي في تقدير المخرجات الالكترونية بأعتبارها أدلة اثبات في القضايا الجزائية.

اذ يشترط في هذه المخرجات أن تكون يقينية حتى يمكن الحكم بالادانه ذلك أنه لا محل لدحض قرينة البراءة وافتراض عكسها الاّ عندما يصل اقتناع القاضي الى حد الجزم واليقين[1] ويتم الوصول الى ذلك عن طريق ما تستنتجه وسائل الادراك المختلفة للقاضي من خلال مايعرض عليه من مخرجات الكترونية سواء كانت مخرجات ورقية تنتجها الطابعات أو الراسم، أم كانت مخرجات لا ورقية أو الكترونية كالأشرطة المغناطيسية، والأقراص المغناطيسية، والمصغرات الفيلمية، وغيرها من ألأشكال الالكترونية غير التقليدية للتكنولوجيا التي تتوافر عن طريق الوصول المباشر، أم كانت مجرد عرض لهذه المخرجات المعالجة بواسطة الكومبيوتر على الشاشة الخاصة به (Monitor) أو على الطرفيات (Terminals) وهكذا يستطيع القاضي من خلال مايعرض عليه من مخرجات الكترونية وما ينطبع في ذهنه من تصورات واحتمالات بالنسبه لها، أن يحدد قوتها الاستدلالية على صدق نسبة الجريمة الالكترونية الى شخص معين من عدمه، وبذلك فأن القاضي يصل الى يقينية المخرجات الالكترونية عن طريق نوعين من المعرفة :-

أولهما: المعرفة الحسية التي تدركها الحواس من خلال هذه المخرجات وتفحصها.

وثانيهما: المعرفة العقلية التي يقوم بها القاضي عن طريق التحليل والاستنتاج من خلال الربط بين المخرجات والملابسات التي أحاطت بها وعليه فأن لم ينته القاضي

---

[1] بشأن تطبيقات محكمة النقض الفرنسية في هذا الخصوص ينظر:

Cass. Crim. 3janv. 1978.Bull.crim.No1.
Cass. Crim. 7mars. 1989.Bull.crim.No112.

الى الجزم بنسبة الفعل أو الجريمة الالكترونية الى المتهم كان من المتعين عليه أن يقضي بالبراءة، فالشك يجب أن يستفيد منه المتهم.

ففي (لوكسمبورج) يعد مبدأ الأقتناع الذاتي للقاضي حجر الزاوية في الاحكام الجزائية، وعلى هذا الأساس فأن ظهور المعلوماتية بكل خصائصها لايغير شيئا من هذا المبدأ.

فالاقتناع يجب أن يكون بناءا على أثر الدليل المتولد في نفس القاضي والذي لايترك أي مجال للشك، وحيث أن القانون لم يحدد في المجال الجنائي نموذجا خاصا للأثبات، فأن قاضي الموضوع تكون له حرية التقدير وله في الواقع السلطة على القيمة الدامغة للعناصر الأثباتية التي يؤسس عليها اقتناعه والتي يكون للأطراف حرية الاعتراض عليها في كافة مراحل الدعوى[1] وفي (تركيا) ينبسط نظام الأدلة المعنوية ليشمل اثبات الجرائم المرتكبة عن طريق المعلوماتية، وعلى ذلك فأن تسجيل البيانات التي يتم نقلها بواسطة نظم الاتصال تعد أدلة صالحة في الاثبات الجنائي ويرى الفقه التركي أن (ف٢) من (م٢٢٤) من قانون الاجراءات الجنائية تلقي على المحكمة التزاما في الوصول الى الحقيقة والأخذ بالأدلة لكل الوقائع والبنود التي تكون هامة في اتخاذ الحكم، وان هذا يعني أن تكون مخرجات الحاسب بأنواعها المختلفة من مطبوعات أو بيانات أحد المصادر التي تقبلها المحكمة وأن تستقي منها اقتناعها م(٢٦) اجراءات جنائية[2].

كما طرح نفس السؤال السابق في اليونان، لكن لما كان قانون الاجراءات الجنائية اليوناني قد أقر في المادتين (١٧٧-١٧٩) مبدأ حرية تقديم الأدلة وحرية تقدير الدليل استنادا على التصور الفرنسي لنظام حرية الأقتناع الذاتي، فأن استخدام الأدلة الناتجة عن الحاسب الآلي لا تسبب أية مشكلة، وحتى بالنسبة للحالة المنصوص عليها في م(٣٦٤) من قانون الاجراءات الجنائية التي تتطلب القراءة

---

(1) JAEGER (Marc): Les crimes informatiques et dautres crimes dans Le domane de la Technolog in formatique un Lu yum boury R.I.D.P. 1993. P.464.

(2) MOHRENSC HLAGER (Manfred): computer crimes and other crimes against information techno long in germany. R.I.D.P. 1993. P.354

المباشرة للمستندات التي تستخدم كدليل أثناء التحقيقات، فأنه بالنسبة للمستندات الالكترونية الموجودة داخل أو خارج ذاكرة الحاسب والتي لايمكن قراءتها مباشرة فأنه بمقدور المحكمة أن تقرر قراءتها من خلال شاشات الحاسب أو من خلال مخرجات الطباعة للبيانات المخزنة[1].

وفي البرازيل يسيطر مبدأ حرية الاثبات والأقتناع على النظام الاجرائي البرازيلي، وعلى هذا الاساس فأن الأدلة جميعا لها نفس القيمة الاقناعية، فأن المخرجات الالكترونية بأشكالها المختلفة لاتستبعد من النظام الاجرائي البرازيلي طالما تم الحصول عليها بطريق مشروع، وكانت متماشية مع المعايير الدستورية المنصوص عليها في م(٢/٥). . وتطبيقا لذلك قبلت المحكمة العليا البرازيلية استخدام الفاكس كوسيلة من وسائل الاثبات خلال الممارسة العملية للاجراءات[2].

وفي العراق وبالاستناد الى المادتين (٢١٣ و٢٢٠) أصولية يمكن القول أن للمحكمة الحرية الكافية في الأخذ أو عدم الاخذ بالمخرجات الالكترونية وذلك يتوقف على قطعية دلالتها العلمية وعدم تقاطعها مع ظروف وملابسات القضية محل النظر، وذلك أن المشرع العراقي قد ذكر الأدلة التي تستند اليها المحكمة في قناعتها بصورة تسع لأن تدخل فيها الأدلة العلمية ومنها المخرجات الالكترونية.

وأخيرا لابد من التأكيد بأنه اذا كان القرن الحادي والعشرين هو عصر الحاسب الآلي[3] فأن مخرجات هذا الحاسب ان هي الا تطبيق من تطبيقات الدليل العلمي لما يتميز به من موضوعية وحياد وكفاءة في اقناع القاضي الجزائي، تلك الحقيقة التي ربما تدفع البعض الى الاعتقاد بأنه بمقدار اتساع مساحة الأدلة

---

(1) VASSLLAKI (iran): computey crimes and other crimes againt information technology in cree ce.R.I.D.P. 1993.P.372.

(2) ARAUJO JUNIOR (joao Mar cello): computer crimes and other crimes in for mation Techno logy in brazil R.I.D.P.1993.P.198 et 199.

(٣) ينظر في ذلك: ادوراد ايه، فايجينبارم، باميلا ماككوردك- الجيل الخامس للحاسوب- ترجمة مدحت محفوظ- القاهرة- الهيئة المصرية العامة للكتاب- الالف كتاب الثاني ٢٢٦-سنة١٩٩٦.

تلك الحقيقة التي ربما تدفع البعض الى الاعتقاد بأنه بمقدار اتساع مساحة الأدلة العلمية ومن بينها المخرجات الالكترونية بمقدار مايكون انكماش وتضاؤل دور القاضي الجزائي في التقدير.

لكن في الحقيقة ينبغي استبعاد مثل هذا التصور وذلك يجب التمييز بين أمرين هامين:-

الأمر الأول: القيمة العلمية القاطعة للدليل.

والأمر الثاني: الظروف والملابسات التي وجد فيها هذا الدليل.

فتقدير القاضي لايتناول الأمر الأول، وذلك لأن قيمة الدليل تقوم على أسس علمية دقيقة، ولا حرية للقاضي في مناقشة الحقائق العلمية الثابتة. أما الظروف والملابسات التي وجد فيها هذا الدليل فانها تدخل في نطاق تقديره الذاتي، حيث بأمكانه أن يطرح الدليل – رغم قطعيته من الناحية العلمية – وذلك عندما يجد أن وجوده لا ينطبق منطقيا مع ظروف الواقعة وملابساتها، اذ ليس بمجرد توافر الدليل العلمي يحكم القاضي مباشرة – دون بحث للظروف والملابسات – بالأدانة أو البراءة، فالدليل العلمي ليس كما يعتقد البعض آلية معدة لتقرير اقتناع بخصوص نقطة أو مسألة غير مؤكدة هذا ولأجل الحيلولة دون أن يؤدي استخدام الوسائل العلمية الى عصف حريات وحقوق الأفراد، فلا بد من استخدام معيار مزدوج لقبول الدليل العلمي بما يشمله من مخرجات الكترونية.

فمن ناحية يجب أن تصل قيمة الدليل الى درجة القطع من الناحية العلمية البحتة.

ومن ناحية اخرى الا يكون في الأخذ بهذا الدليل العلمي المساس بحريات وحقوق الأفراد الا بالقدر المسموح به قانونا.

واستنادا الى هذا المعيار يمكن البت في مسألة قبول أو عدم قبول كل مايتمخض عن الأجهزة الالكترونية.

المطلب الثاني: يقينية المخرجات في القوانين ذات الصياغة الأنكلو أمريكية

السائد في هذه القوانين هو نظام الأثبات القانوني (المقيد)، حيث يحدد المشرع أدلة الأثبات ويقدر قيمتها الأقناعية، اذ يقوم اقتناع المشرع بصحة الاسناد أو عدم صحته مقام اقتناع القاضي، وهكذا فأن اليقين القانوني يقوم أساسا على افتراض صحة الدليل بغض النظر عن حقيقة الواقع أو اختلاف ظروف الدعوى، وبذلك ففي الشريعة الأنكلو أمريكية يتم استبعاد كل الأدلة غير المؤكدة.

أما دور القاضي فلا يتعدى مراعاة تطبيق القانون من حيث توافر الدليل أو شروطه، بحيث اذا لم تتوافر هذه الشروط وتلك الشكليات فأن القاضي لايستطيع أن يحكم بالأدانة بصرف النظر عن اعتقاده الشخصي، أي ولو اقتنع يقينا بأن المتهم مدان في الجريمة المسنده اليه[1].

وبذلك يتضح من نظام الأدلة القانونية أنه يخرج القاضي عن وظيفته الطبيعية (تقدير قيمة الدليل)، بينما هو يسمح للمشرع أن يتدخل في نطاق لا يملكه، وهذا بحد ذاته قد يترتب عليه افلات حالات عديدة من العقاب بسبب تقنين اليقين في قواعد عامة محددة، رغم أن اليقين مسألة واقع ترتبط بظروف كل قضية، وتترك لتقدير قاضي الموضوع من جهة، ومن جهة أخرى بسبب وضع القاضي في قالب جامد للأثبات، ولا شك ما في هذا من خطوره، علما أن من واجب المشرع أن يقيم الموازنة المعتدلة بين حق الأنسان في البراءة وحق المجتمع في العقاب.

وعلى ماتقدم فأن القانون العام (Common Law) في انكلترا لم يعد يأخذ بنظرية الأدلة القانونية على اطلاقها، بل بدأ يتقبل مبدأ حرية تقدير الأدلة، ومن هذا المنطلق فأن القضاء الأنكليزي يملك حرية الحكم بالأدانة بناءا على شهادة شخص واحد طالما أن هذه الشهادة تحقق اليقين.

---

[1] د.رؤوف عبيد- مبادئ الاجراءات الجنائية في القانون المصري ط١١-١٩٧٦-ص٦٧٢/ د.مامون سلامه- الاجراءات الجنائية في التشريع المصري- ج٢- دار الفكر العربي ١٩٧٧،ص١٧٠.

ومع ذلك فأن السائد في القوانين ذات الصياغة الأنكلو أمريكية هو نظام الأدلة القانونية.

والتساؤل الذي يمكن أن يثار هنا هو:

هل الصور التي تستنسخ من المخرجات الالكترونية تحقق اليقين الذي تبنى عليها الأحكام الجزائية ؟

ان قيمة المخرجات الألكترونية تجد بعض الصعوبات خاصة مع وجود قاعدة الدليل السماعي (The hearsay evidence) وقاعدة الدليل الأفضل أو الأحسن (The Best Evidence Rule) ومؤدى هذه القاعدة أنه لايجوز قبول صورة للمستند أو المحرر اذا أمكن الحصول على الأصل، وهو مايقتضي الغاء الدليل الثانوي لمحتوى السند، وتأسيسا على ذلك يشترط في الدليل الذي يقدم الى ساحة القضاء أن يكون دليلا أصليا، فالأصل يفضل على الصورة أو النسخة المطابقة. ومن شأن الأخذ بهذه المعطيات في مجال الأجهزة الالكترونية اعتبار المخرجات الالكترونية من قبيل الأدلة الثانوية وبالتالي لاتحقق اليقين الذي تبنى عليه الأحكام الجزائية.

ولكن هل من الصحيح أن المخرجات الالكترونية من قبيل الأدلة الثانوية لا الأصلية ؟ الواقع أن العقبه الكؤود في هذا الخصوص هو معرفة المقصود بالمخرج الأصلي أو بالمستند الأصلي في القوانين ذات الصياغة الأنكلو أمريكية. . هل هو الناقل، أم الوسيط المغناطيسي، أم هو المدخلات الخام، أم هو الذاكرة الداخلية للجهاز؟

واذا افترضنا أن وسائل التخزين هي المستندات الأصلية فأن السؤال سيظل باقيا بصيغة : ماهي العلاقة بين المتحصلات المتكافئة لنفس وسائل التخزين؟

هل القرص المنسوخ مباشرة من الذاكرة الداخلية يفضل عن ذلك المنسوخ للمرة الثانية ؟ وهل المخرجات المبكرة أفضل من المخرجات المتأخرة أو اللاحقة؟

الحقيقة أن بعض القوانين حاولت أن تضع حلا لهذه التساؤلات بأن تقترح الغاء تطبيق (قاعدة الدليل الأفضل) بالنسبة للمخرجات الكمبيوترية، ومن ذلك قانون

البوليس والاثبات الجنائي الصادر عام ١٩٨٤ في المملكة المتحدة الذي حوى تنظيما محددا لمسألة قبول مخرجات الحاسب الآلي كأدلة اثبات في القضايا الجزائية[١] حيث أن المستند الناتج عن الحاسب الآلي لايقبل كدليل اذا لم يستكمل باختبارات الثقة المنصوص عليها في القسم ٦٩ من هذا القانون[٢] وبذلك فأنه يشترط حتى تتحقق يقينية المخرجات الكمبيوترية أن تكون البيانات دقيقة وناتجة عن حاسب يعمل بصورة سليمة[٣].

بيد أن أحكام المحاكم البريطانية تشير الى أن شرائط القسم رقم ٦٩ لاتنطبق اذا كانت مطبوعات الحاسب دليلا حقيقيا أو أصليا وليس مجرد نقل عن الغير.

ولكن جانب من الفقه يرى عدم ضرورة هذه الشروط حتى يتحقق اليقين وذلك أسوة بما قررته اللجنة القانونية الاسكتلندية من أن الشرائط المنصوص عليها في القسم ٦٩ بخصوص الدليل الناتج عن الحاسب الآلي غير ضرورية في القضايا الجزائية في اسكتلندا[٤].

وفي الولايات المتحدة الامريكية تناولت بعض القوانين حجية المخرجات الكمبيوترية، ومن ذلك على سبيل المثال : مانص عليه قانون الحاسب الآلي لعام ١٩٨٤ الصادر في (ولاية أيوا) من أن مخرجات الحاسب الآلي تكون مقبولة بوصفها أدلة اثبات بالنسبة للبرامج والبيانات

---

(١) Police and criminal Evidence Act١٩٨٤: Gode of Practice ،Second Edition ١٩٩١ ،London W civ ،HB

(٢) WASik (martin): computer crimes and other crimes against in for mation Technology in the united Kingdom R.I.D.P. ١٩٩٣ ،P.٦٤١.

(٣) SIEBER (Ulrich): computer crimes and other crimes against in for mation Technology commentary and preparatory Questions for the colloquium of the AiDp in wurzburg ،R.I.D.P.١٩٩٣.

(٤) Wasik (lrini): Computer crimes and other crimes against in formation Technology in the united Kingdom ،R.I.D.P. ١٩٩٣.

البيانات[1] التي يحتويها الحاسب تكون مقبولة بوصفها أفضل الأدلة المتاحة لأثبات هذه البيانات وبالتالي يتحقق مبدأ يقينية المخرجات الكمبيوترية، وهذا ماترجمه القضاء الأمريكي في أحكامه المختلفة، من أن المخرجات الكمبيوترية يجب أن تكون مقبولة كأدلة اثبات طالماكان الحاسب المتولدة عنه يؤدي وظائفه بصورة منظمة من قبل القائم عليه تتوافر فيه الثقة والطمأنينة[2] وهذا يعني بأمكان هذا القضاء أن يستبعد هذه المخرجات اذا كانت ناتجة عن حاسب لايؤدي وظائفه بصورة سليمة أو كان القائم عليه لا تتوافر فيه الثقة والطمأنينة.

وفي كندا يمكن قبول السجلات الناجمة عن الحاسب الآلي اذا توافرت شروط معينة[3]، فالمادة(٢٩) من قانون الاثبات الكندي والخاصة بسجلات المؤسسات المالية تقرر عددا من الشروط التي يجب توافرها قبل عمل صورة من السجل الذي يضاف الى الأدلة ومن هذه الشروط أن تكون الصورة حقيقية من المدخل الأصلي. وقد قضت محكمة استئناف (أونتاريو) الكندية في قضية (مكميلان) بأنه يشترط لكي تكون سجلات الحاسب مقبولة بوصفها نسخا حقيقية من السجلات الالكترونية أن تكون مستكملة بوصف كامل لنظام حفظ السجلات السائد في المؤسسات المالية، كما يمكن أن يتضمن ذلك وصفا للأجراءات والعمليات المتعلقة بأدخال البيانات وتخزينها واسترجاعها حتى يتبين أن المخرج الكمبيوتري موثوق به بشكل كاف. كما تعرضت ذات المحكمة في قضية (بيل وبيرس) لواقعة كانت فيها قاعدة البيانات الالكترونية قد محيت وكل ما تبقى منها هو مخرجات الطابعة، وقد استخدم البنك هذه المخرجات المطبوعة على انها هي الأصل وليس مجرد صورة، فأيدت المحكمة ذلك وقالت أن الصورة في هذه الظروف التي كان يستخدمها البنك تنزل منزلة

---

(1) SIEBER: opcit. P.112. etc..

(٢) للاطلاع على الاحكام القضائية الصادرة عن المحاكم الامريكية في هذا الخصوص ينظر:

BECKER (Jay j): The investigation of computer crime united states Department of Justice reporton white colla crime April 1980.

(3) PIRAGOFF (Donaldk): (computer Crimes and other crimes against in Formation Technology in canda)،R.I.D.P. 1993. 243.

الأصل، تتصبح هذه الصورة هي السجل الأصلي حسبما جاء في م(٢٩) آنفة الذكر، وأضافت أن السجل قد يتخذ عدة أشكال سواء أكانت مقروءه وواضحة أم لا.
كما أن الشكل الذي سجلت عليه المعلومات قد يتغير من وقت لآخر فقد يتم تجميعها أو دمجها، لكن في كل الحالات فأن الشكل الجديد يصبح سجلا بنفس مقومات السجل السابق.

اضافة الى ذلك توجد م(٣٠) من قانون الأثبات الكندي التي تتعلق بقبول السجلات التجارية التي يتم عملها – عادة وبصورة اعتيادية – والصور الناتجة عن ذلك المصدر والتي تنطبق أيضا على السجلات الناتجة عن الحاسب الآلي.

وتطبيقا لذلك قررت المحاكم الكندية في قضية (سانيلا وسوليمان) أن مخرجات الحاسب الآلي مؤهلة أن تكون سجلات تجارية في معنى المادة (٣٠)، كما قررت أيضا في قضية (بيكنيل) أن مخرجات الحاسب تعد بمثابة سجل وليس مجرد صورة[1] فضلا عما تقدم فأن الرأي السائد في كندا هو اعتبار مخرجات الحاسب الآلي من أفضل الأدلة ،ولهذا فأنها تحقق اليقين المنشود في الأحكام الجزائية.

المطلب الثالث: يقينية المخرجات في القوانين ذات الصياغة المختلطة

في هذه القوانين يحدد المشرع أدلة الأثبات، بيد أنه يفسح المجال أمام القاضي في تقدير قيمتها القانونية، وبذلك فالنظام المختلط هو محاولة توفيقية بين نظام الأثبات الحر ونظام الأثبات المقيد، وقد يكون ذلك عندما يحدد القانون أدلة معينة لأثبات بعض الوقائع دون البعض الآخر، أو يشترط في الدليل شروطا في بعض الأحوال، أو يعطي القاضي الحرية في تقدير الأدلة القانونية وقد أقرت هذا النظام م(١/٢١٣) أصول عراقي حيث جاء فيها (تحكم المحكمة في الدعوى بناء على اقتناعها الذي تكون لديها من الأدلة المقدمة في أي دور من أدوار التحقيق أو المحاكمة وهي الأقرار وشهادة الشهود ومحاضر التحقيق والمحاضر والكشوف

---

[1] Look: PIRAGOFF ،I bid ،P.446.

الرسمية الأخرى وتقارير الخبراء والفنيين والقرائن والأدلة الأخرى المقررة قانونا).

وفي خصوص مدى قبول الأدلة الناتجة عن الأجهزة الألكترونية في ظل هذا النظام، يقرر الفقه الياباني أن السجلات الالكترونية مغناطيسية تكون غير مرئية في حد ذاتها، ولذلك لا يمكن أن تستخدم كدليل في المحكمة الا اذا تم تحويلها الى صورة مرئية ومقروءة عن طريق مخرجات الطباعة لمثل هذه السجلات، وفي مثل هذه الحالة يتم قبول هذه الأدلة الناتجة عن الحاسب سواء كانت هي الأصل أم كانت نسخه من هذا الأصل.

والسند القانوني لقبول هذه المخرجات الكمبيوترية يتمثل في انه اذا كان قانون الأجراءات الجنائية الياباني يستبعد الشهادة السماعية كقاعدة عامة وذلك بمقتضى م(٣٢٠). الاّ أنه يرد على هذه القاعدة بعض الأستثناءات التشريعية المنصوص عليها في م(٣٢١-٣٢٨) آ.ج ويدخل في هذه الاستثناءات الأدلة المتولدة عن الحاسب الآلي ومن الجدير بالذكر أن م(٣٢٣) آ.ج ياباني تقرر قبول ثلاثة أنواع من السجلات كأدلة أثبات في القضايا الجنائية وهي[1]:

١-نسخة من السجل العائلي للفرد أو نسخة من صك موثق أو أي مستندات رسمية تشهد على الوقائع التي يكون من واجب الموظف العام التصديق عليها.

٢-دفتر الحساب، سجل السفر، المستندات الأخرى التي تعد لتنظيم السير المعتاد للأعمال التجارية.

٣-أية مستندات أخرى غير مذكورة في النقطتين السابقتين اذا تم اعدادها تحت ظروف تضفي مصداقية خاصة على توكيد الحقيقة المتضمنة في مسألة معينه.

وبالأضافة الى الأستثناء السابق المنصوص عليه في م(٣٢٣) آ.ج ياباني يمكن طباعة المخرجات الكمبيوترية وقبولها أثناء فترة المحاكمة من خلال شهادة الخبراء، وبذلك يتحقق اليقين الذي يبنى عليه الحكم الجزائي.

---

(1) YAMAGII CHI (atsushi): (computer crimes and other crimes against in formation Technology in Japan) R.I.D.P. 1993. 449.

وفي شيلي صدر مشروع قانون الاجراءات الجنائية وذلك بغـرض أدخـال وسائل أثبات جديدة وثيقة الصلة وملائمة كي تستمد منها المحكمة قناعتهـا فالمـادة (١١٣) من المشروع المقترح مثلا تنص علـى أن الأفـلام الـسينمائية والحـاكي (الفوتوغراف) والنظم الأخرى الخاصة بأنتاج الصورة والصوت والأختزال، وبصفة عامة أي وسائل أخرى قد تكون ملائمة ووثيقة الصلة وتفـضي الـى أسـتخلاص المصداقية يمكن أن تكون مقبولة كدليل أثبات[1] كالسجلات الممغنطة للحاسب وكذلك النسخ الناتجة عنها ومعنى ذلك فأن هذه السجلات وصورها تحقق اليقـين المنـشود لاصدار الأحكام الجزائية كما يتحقق هذا اليقين أيضا عن طريق تقـارير الخبـراء الصادرة في عناصر معالجة البيانات م(٢٢١) من قانون الاجراءات[2]

علما بأنه سبق هذا المشروع بعض القوانين الخاصة الأخرى التي وسعت من نطاق وسائل الأثبات المقبولة أمام المحاكم الجزائية، ومن ذلـك القـانون الخـاص بالاتجار غير المشروع في الجواهر المخدرة والذي نص على أن المحاكم يمكنهـا قبول الأفلام السينمائية والصور الفوتوغرافية وتسجيلات الحاكي والـنظم الخاصـة بتسجيل الصوت والصورة، وبصفة عامة أية وسائل يمكن أن تكون ملائمة ووثيقـة الصلة وتفضي الى خلع الشرعية على وسيلة الأثبات وعلى ضوء ذلك يرى الفقـه الشيلي أن الدليل المتولد عن جهاز الحاسب الآلي يمكن أن يكون مقبولا في المحكمة كدليل كتابي أو مستندي مثله مثل النظم الحديثة الأخرى لجمع وتسجيل المعلومـات وتسجيل وانتاج الحقائق (التصوير الفوتوغرافي) التـصوير بالأقمـار الـصناعية، التصوير بالأشعة، الهاتف اللاسلكي، تسجيل الصوت، جميـع تـسجيلات الـصوت والصورة) فهذه الوسائل العلمية جميعها يمكن اعتبارها مستندات بالمعنى الواسع لهذا المصطلح، وذلك لأن التقدم الفني قد تجاوز المفهوم التقليدي للمستند الـذي يعرفـه على انه مجرد ورقة مكتوبة، وأصبح يسمح بالحصول على وسـائل أخـرى مـن

---

(1) KUNSE MULLER (carlos): (computer crime and other crimes against in formation Technology in chile).R.I.D.P. 1993 ،pp.257-259.

(2) look: KUNSEMULLER: I bid

التسجيلات التي تمثل فكره أو حقيقة أكثر دقه وبأسلوب موثوق به. . وطالما أن هذه الوسائل العلمية من قبيل المستندات فأنها تدخل في مفهوم م(١٨٧) آ.ج شيلي التي تنص على المستندات العامة والخاصة بوصفها وسيلة اثبات قانونية.

وهكذا فأن حجة الفقه الشيلي تستهدف توسيع مظلة الوسائل العلمية الحديثة في الأثبات، والتي تعتبر من قبيل المستندات وفقا للمادة (١٨٧)آ.ج لتغطي العناصر الأثباتية الناتجة عن الحاسب الآلي، فهذه المخرجات الكمبيوترية تصلح أن تشكل دليلا مستنديا لبعض الحقائق وفي بعض الظروف. . وهذا ماقننته أحد مشروعات القوانين الحالية الذي نص على أن الأدلة تتكون من تسجيلات الصوت، أو أي سجلات مغناطيسية للحاسب، أو النسخ التي يتم انتاجها بأي وسيلة، وان هذه المكونات تكون مقبولة ويتم تقديرها في كل القضايا الجنائية.

كما أن وجود المستندات المطبوعة التي ينتجها الحاسب تفترض أن المشتملات الموجودة في السجلات الممغنطة من أجل استخدام الحاسب، وبالأضافة الى ذلك ينص المشروع المقدم أن تكون المستندات التي يتم اصدارها من قاعدة معينة للمعلومات بمثابة دليل على من أصدرها الآ اذا ثبت أنها صادرة من قاعدة أخرى للمعلومات أو من حاسب آخر[1] وفضلا عما تقدم فهناك منافذ اخرى لقبول المخرجات الكمبيوترية في القانون الاجرائي، وهي أن الأدلة الناتجة عن الحاسب الآلي يمكن الاعتراف بها كدليل يستند على تقرير الخبير الصادر في عنصر معالجة البيانات.

فطبقا للمادة (٢٢١) آ.ج شيلي للقاضي أن يطلب تقارير الخبراء في القضايا التي يشترط فيها ذلك، وكذلك عند وجود معلومات متخصصة في مجالات العلم أو الفن أو التجارة تكون لازمة لتقدير الحقائق أو الظروف المتعلقة بها، وبالمثل في حالة البيانات والعناصر الأخرى المتولدة عن الحاسب الآلي، كذلك الحال بالنسبة للمعاينة الشخصية التي يتم أجراؤها عن طريق المحكمة بمعاونة الخبراء، للأنظمة

---

(1) look: I bid-p.258

المعلوماتية، يمكن اعتبارها وسيلة اثبات قانونية تدخل ضمن الوسائل التي حددتها م(٤٥٧) آ.ج[١].

أما في العراق وعلى أساس ماقررته م(٢١٣) أصولية آنفة الذكر يمكن القول أن بأمكان قاضي الموضوع الاستناد الى مخرجات الأجهزة الالكترونية كأدلة اثبات في القضايا الجزائية بأعتبارها محررات مكتوبة ومقروءة ومعبرة عن حقائق تتطابق مع ظروف وملابسات القضية المنظورة أمام المحكمة متى ما توصل الى قناعة بمصداقية هذه المخرجات وصلاحيتها في اسناد الواقعة أم نفيها.

وختاما لما سبق أنه السائد فقها في مختلف النظم القانونية[٢] أن الحقيقة التي ينشدها القاضي الجزائي بالنسبة لحكمه سواء تعلق بالادلة التقليدية، أو تلك الناتجة عن الأجهزة الالكترونية هي حقيقة نسبية[٣] فمن المقرر أنه اذا كانت الحقيقة في ذاتها مطلقة فأن اكتشافها شيء نسبي بالنظر الى عدم اكتمال الوسائل الانسانية للمعرفة، كما أن الحقيقة القضائية في القضايا الجزائية ليست نوعا من الحقائق العلمية التي تتصف بالعمومية و الاطلاق.

---

(1) look: I bid- p.259

(2) NOKES (G): An introduction to evidence London ،1952،P.410

MERLE (R) et Vitu (A): Traite de droit criminal ed Cujas ،Tome II (Procedure Penal) 4eed 1989.

(٣) بصدد ذلك ينظر:

د.محمود محمود مصطفى- شرح قانون الاجراءات الجنائية- ط١٢- دار النهضة العربية- القاهرة- ١٩٨٨- بند ٣٠٨ ومابعده، ص٤١٤ ومابعدها وللمؤلف كذلك- الاثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن- ج١ النظرية العامة- مطبعة جامعة القاهرة-١٩٧٨.

د.رؤوف عبيد- مبادئ الاجراءات الجنائية في القانون المصري- دار الجيل للطباعة- القاهرة- ط١٦- ١٩٨٥-ص٦٩٤ ومابعدها.

د.احمد فتحي سرور- الشرعية والاجراءات الجنائية- دار النهضة العربية- القاهرة- ١٩٧٧-ص١٩.

فالحقيقة القضائية تنصب لا على كل العالم المادي الذي نعيش فيه، أو على كل نماذج الأحداث والظواهر، وانما تنصب فقط على الوقائع ومدى نسبتها الى المتهم، ويكون الفصل من هذه القضايا عن طريق الاحكام القضائية لا عن طريق صياغة مبادىء علمية أو قوانين عامة

المبحث الثالث: مبدأ وجوب مناقشة المخرجات الألكترونية

الأصل الذي يحكم اجراءات المحاكمة هو أن تكون المرافعة شفوية وحضورية[١] وهذا ما أكدته المواد (١٤٥، ١٤٦، ١٦٧، ١٥٢، ١٤٧) أصول عراقي وتأسيسا على ذلك يجب أن تبدى شفاهة وفي حضور جميع الخصوم كافة الطلبات والدفوع والمرافعات، وتطرح الأدلة عليهم للمناقشة فيها سواء كانت أدلة تقليدية أو ناتجة عن الأجهزة الالكترونية، وبذلك تعد الشفوية والحضورية من الركائز الأساسية التي يترتب على اغفالها بطلان اجراءات المحاكمة لما في هذا الاغفال من اهدار لحق الدفاع بحرمانه من الألمام بالأدلة المقدمة ضده[٢] لتنفيذها اذا شاء التنفيذ، وليس هناك من دليل لا يصلح للمناقشة العلنية قبل أن يوضع موضع الأعتبار عند الأدانه أو البراءة[٣] وبغير ذلك لا يستقيم عدل صحيح[٤].

أن مبدأ مناقشة الدليل الجنائي يعني بصفة عامة، أن القاضي لا يمكن أن يؤسس اقتناعه الاّ على العناصر الأثباتية التي طرحت في جلسات المحاكمة وخضعت لحرية مناقشة أطراف الدعوى[٥].

---

(1) GARRAUD (R): (Traite Theorique et Pratique de I ،Instruction criminelle et de procedure penale)Siery ،Paris ،1907 ،T.II ،no419.

(٢) ينظر في القضاء الفرنسي

Cass Crim. 20 maj 1992 Bull. Crim no201 cass. Crim.20maj،1980.D.1980،493.

(3) Cars (thor sten) Protection of human rights in criminal proceedings S.R.I.D.P.P. 345.

(٤) للمزيد من التفاصيل ينظر:

د.رؤوف عبيد- المشكلات العلمية الهامة في الاجراءات الجنائية- ج١- دار الفكر العربي-١٩٧٣- ص٤٧٢ ومابعدها.

وللمؤلف ايضاً: الاجراءات الجنائية- المرجع السابق- ص٥٤ ومابعدها.

د.احمد فتحي سرور- المرجع السابق - ص٦٨١ ومابعدها.

(٥) نقض مصري ١٩٧٩/١٢/١٦، رقم ١٩٢- ص٩٠٢- ونقض ١٩٨٠/٣/١٦، س٤٩ رقم ٦٢، ص٣٢٨.

وفي القضاء الفرنسي

Crim-22 Juin 1977 Bull-crim-no 234. P.585.

ولا يختلف الأمر بالنسبة للمخرجات الألكترونية بوصفها أدلة اثبات اذ ينبغي أن تطرح في الجلسة وأن يتم مناقشتها في مواجهة أطراف الدعوى. . وفي هذا الخصوص يذهب الأستاذ (Marc JAEGER) الى أن ظهور المعلوماتية بكل خصائصها لايغير شيئا من مبدأ الاقتناع الذاتي، فالاقتناع يجب أن يكون بناء على أثر الدليل المتولد في نفس القاضي والذي لا يترك أي مجال للشك، وحيث أن القانون لم يقم في المجال الجنائي نموذجا خاصا للأثبات، فأن قاضي الموضوع تكون له حرية التقدير وله الهيمنة في الواقع على القيمة الدامغة للعناصر الاثباتية التي يؤسس عليها اقتناعه والتي يكون للأطراف حرية الاعتراض عليها ومناقشتها في كافة مراحل الدعوى[1].

وهذا يعني أن المخرجات سواء كانت مطبوعات أم بيانات معروضة على شاشة الجهاز، أم كانت بيانات مدرجة في حاملات البيانات، أم أتخذت شكل أشرطة و أقراص ممغنطة أو ضوئية، أو مصغرات فيلمية، كل ذلك سيكون محلا للمناقشة عند الأخذ بها كأدلة اثبات أمام المحكمة وعلى ذلك فأن كل دليل يتم الحصول عليه من خلال بيئة تكنولوجيا المعلومات يجب أن يعرض في الجلسة ليس من خلال ملف الدعوى في التحقيق الأبتدائي، لكن بصفة مباشرة أمام قاضي الموضوع، وهذه الأحكام تنطبق على كافة الأدلة المتولدة عن الأجهزة الألكترونية.

وكذا الحال بالنسبة لشهود الجرائم المعلوماتية الذين يكون قد سبق أن سمعت أقوالهم في التحقيق الأبتدائي، فأنه يجب أن يعيدوا أقوالهم مرة أخرى من جديد أمام المحكمة، وهذا من قبيل القواعد العامة في المحاكمة والذي أكدته م(١٧٠) أصول عراقي.

Crim-29 Mars 1977 Bull-crim-no 166. P.286.

[1] JAEGER (Marc): (Les crimes in formatiques et d'autres crimes dans Le domaine Le Techonlogic in for matique au Luxembourg R.I.D.P. 1993. P.464.

كذلك فأن خبراء الأنظمة المعلوماتية على اختلاف تخصصاتهم[1] ينبغي أن يمثلوا أمام المحاكم لمناقشتهم أو مناقشة تقاريرهم التي خلصوا اليها اظهارا للحقيقة وكشفا للحق، وهذا يمكن استنتاجه من نص م(١٦٦) أصول عراقي.

وبشكل عام فأن متحصلات الجريمة المعلوماتية[2] التي يتم ضبطها يجب أن تعرض على القاضي شخصيا بكافة مفرداتها وعناصرها، وهذا ما أكدته م(١٦٤) أصول عراقي بخصوص متحصلات الجريمة عامة.

وذلك لأن حيدة القاضي توجب عليه أن لا يقيم قضاءه الاّ على ما طرح أمامه وكان موضوع للفحص والتحقيق والمناقشة.

---

[1] مثال ذلك: خبراء مراجعة العمليات المالية الذين يختصون بمعرفة ما اذا كانت البيانات المحاسبية المدخلة او المخرجة من الحواسيب الالية حقيقة ام مزورة، وخبراء تصميم نظم المعالجة الالية للبيانات والذين بمقدورهم اكتشاف التلاعب سواء في البرامج الاساسية او برامج النظام، ام البرامج التطبيقية، وكذلك خبراء تشغيل نظم الحاسب الالي الذين باستطاعتهم الكشف عن الفيروسات المختلفة التي قد تهاجم نظم التشغيل حيث ان هناك علاقة وطيدة بين هذه النظم والفيروسات ينظر في ذلك:

Bologha (Jack): (carporate Fraud ،The Basics of Prevention and detetion) London Butter Worth Publishers 1984-pp. 77ets.

د.محمد فهمي طلبه- الموسوعة الشاملة لمصطلحات الحاسب الالكتروني- موسوعة دلتا كمبيوتر٢- القاهرة – مطابع المكتب المصري الحديث- ١٩٩١- ص٣١ ومابعدها.

وللمؤلف ايضاً: فيروسات الحاسب وامن الحاسبات- مطابع المكتب المصري الحديث- القاهرة- ١٩٩٢-ص١٩ومابعدها.

[2] ينظر في ذلك:

د.هلالي عبد اللاه احمد- تفتيش نظم الحاسب الالي وضمانات المتهم المعلوماتي- دراسة مقارنه- دار النهضة العربية- القاهرة ١٩٩٧-ص١٩٣ ومابعدها.

المطلب الأول: مناقشة المخرجات الالكترونية في القوانين ذات الصياغة اللاتينية

حرصت القوانين الأجرائية في الدول ذات الصياغة اللاتينية على أن تنص صراحة على هذا المبدأ الهام، ومن ذلك على سبيل المثال لا الحصر الفقرة الثانية من م(٤٢٧) من قانون الاجراءات الفرنسي التي تنص على انه (لايجوز للقاضي أن يؤسس حكمه الاّ على أدلة طرحت عليه أثناء المحاكمة ونوقشت أمامه في مواجهة الأطراف)[١].

وكذلك م(٣٠٢) من قانون الاجراءات المصري التي تقرر انه (لا يجوز للقاضي أن يبني حكمه على أي دليل لم يطرح أمامه في الجلسة)[٢].

كما أخذ بهذه القاعدة أيضا قانون الاجراءات الجنائية الصيني لعام١٩٨٠ وبطبيعة الحال أن هذه القاعدة في ظل هذه القوانين تطبق بشأن جميع الأدلة المطروحة سواء كانت تقليدية أم ناتجة عن الأجهزة الالكترونية لأنها قاعدة عامة لا تقتصر على دليل دون آخر.

المطلب الثاني: مناقشة المخرجات الالكترونية في القوانين ذات الصياغة الانكلو أمريكية

أن مبدأ وجوب مناقشة الدليل الجنائي من المبادىء التي تبناها النظام القانوني الانكلو أمريكي، حيث أن كل عناصر الاثبات لا بد أن تكون موضوعا للمناقشة والحضورية بين الأطراف عن طريق ممثليهم القانونيين، بينما يكون القاضي –الى حد ما مستمعا مصغيا لكل ما يمكن أن يقال في الجلسة ومن جميع الأطراف.

---

[١] من احكام محكمة النقض الفرنسية في هذا الصدد:

Cass crim 13 janv. 1970d. 1970 somm87.
Cass crim 19 janv. 1973 Bull.crim. no.480

[٢] من احكام محكمة النقض المصرية في هذا الصدد:

نقض ٢٠ نوفمبر ١٩٨٦ مجموعة احكام النقض س٥٦، ص٩٣٢.

نقض ٤ ديسمبر ١٩٨٦ مجموعة احكام النقض س٥٦ رقم ١٩٠، ص٩٩٢.

وهذا المبدأ بطبيعة الحال في ظل هذه القوانين يتصف بالعمومية بمعنى انه يطبق بشأن جميع أدلة الأثبات الجنائي سواء كانت تقليدية أم ناتجة عن الأجهزة الالكترونية، وبالتالي لابد أن تكون موضوعا للمناقشة قبل أن يقضي القاضي في القضية المعروضة أمامه.

المطلب الثالث:مناقشة المخرجات الالكترونية في القوانين ذات الصياغة المختلطة

لا يختلف الأمر بخصوص مبدأ وجوب مناقشة الأدلة في القوانين ذات الصياغة المختلطة، فقد نصت م(٢١٢) أصول عراقي على هذا المبدأ حيث جاء فيها ((لا يجوز للمحكمة أن تستند في حكمها الى دليل لم يطرح للمناقشة أو لم يشر اليه في الجلسة ولا الى ورقة قدمها أحد الخصوم دون أن يمكن باقي الخصوم من الاطلاع عليها. ..))

ومقتضى هذا النص انه مثلما ينطبق على الأدلة التقليدية فأنه ينطبق أيضا على الأدلة الناتجة عن الأجهزة الالكترونية، بمعنى أن المخرجات الالكترونية تخضع لهذه القاعدة فلا بد من مناقشتها وبحضور أطراف الدعوى قبل أن تقضي المحكمة في القضية المعروضة أمامها.

كما نص قانون الاجراءات الجنائية الياباني على مبدأ مناقشة الأدلة، اذ أن أطراف الدعوى (النيابة العامة والدفاع) هم الذين يتولون تفنيد العناصر الأثباتية المطروحة في الجلسة ايرادا وردّا تحت أشراف القاضي.

ويتضح مما تقدم أجماع القوانين الأجرائية في النظم القانونية المختلفة على وجوب طرح الدليل الجنائي أمام القاضي في الجلسة، وذلك حتى يكون أطراف الدعوى على بينه مما يقدم ضدهم من أدلة، فلا يأخذ بدليل قدمه أحد أطراف الدعوى الاّ اذا عرضه شفويا في جلسة

المحاكمة، بحيث يعلم به سائر الأطراف، ومن ثم يبطل الحكم اذا كان مبناه دليلا لم يطرح للمناقشة أو لم تتح لاطراف الدعوى فرصة ابداء الرأي فيه ومن باب

أولى اذا لم يعلموا به أصلا[1] وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه (اذا بني الحكم الجزائي على أدلة لاسند لها في أوراق الدعوى وكان من شأنها التأثير في عقيدة المحكمة فأنه يكون مشوبا بخطأ في الاسناد)[2] وتأسيسا على ذلك لايجوز للمحكمة مثلا أن تقضي بناء على أوراق ختمت بعد انتهاء المرافعة[3] أو بناء على معاينة أجرتها بغير اخطار أطراف الدعوى ولا اطلاعهم عليها، أو أن تقضي بناء على مستند لا يعلم به من أخذ دليلا عليه، أو يعلم به فيطلب التأجيل لأعداد الرد عليه، أو لتفسيره على الوجه الذي يراه في مصلحته، فلا تجريه المحكمة الى طلبه، ثم تعتمد عليه في تكوين عقيدتها في موضوع الدعوى[4] أو أن تقضي بالأدانة في تزوير دون أن تفتح الغلاف المغلق الذي يحتوي على المحرر المزور[5] أو أن تفتحه لأول مرة في غرفة المداولة بعد انتهاء المرافعة وفي غير حضور أطراف الدعوى[6] أو عدم مراعاة المحكمة لأحدى الضمانات الأساسية لصحة الحكم الجزائي والمتمثلة بحضور المتهم أجراءات المحكمة[7] وجميع تلك الأحكام تنطبق على أدلة الاثبات الجنائي سواء أكانت تقليدية أم ناتجة عن الأجهزة الالكترونية (المخرجات الالكترونية)

---

[1] تطبيقاً لذلك قضيت محكمة النقض الفرنسية ببطلان الحكم الذي اعتمد على معلومات قدمها احد المستانفين الى المحكمة الاستئنافية مباشرة ولم تصل الى علم بقية اطراف الدعوى.

Crim. 26 December 1961 bull. Crim. No560 ،P.1069.

[2] طعن ١١٣٤ لسنة ١٩٤٦ق جلسة ١٩٧/٢/٦، احكام النقض س٢٨ ص١٩٨، اشار اليه: د.عبد الحميد الشواربي: جرائم الايذاء في ضوء القضاء والفقه- دار الفكر الجامعي- مطبعة الاشعاع الفنية- ١٩٨٨-ص٣٤١.

[3] نقض مصري ١٩٧١/١٢/٢٠، س١٤، رقم ١٨٨، ص٧٨٥.

[4] نقض فرنسي:

Cass ،crim. 21 jenv ،1975،bull. No26.

[5] نقض مصري: ١٩٨٠/٣/٦، س٤٩، رقم ٦٢، ص٣٢٨.

[6] نقض مصري: ١٩٧٢/١٢/٢٥، س٢٣، رقم ٢٩، ص١٤٦٧.

[7] قرارات محكمة التمييز في العراق: ٥٢٩و ٥٥٤و ٦٨٢و ٥٣٧ و٥٤٥ و٥٦٩/ جزائية/ في ٨/١٩و ٩/٢٩و ٩/١٤و ٩/١٠و ١٩٩١/٨/٣١ (غير منشورة).

والخلاصة فأن القاضي الجنائي ليس له أن يأخذ بأدلة أثبات أو نفي لـم تكـن قـد عرضت أثناء المرافعات ولم يناقشها أطراف الدعوى، فالقاضي حر فـي اقتناعـه بالدليل الذي يراه طالما تحقق فيه شروط تعلقه بالأوراق وطرحه بالجلـسة لـتمكن أطراف الدعوى من مناقشته[1]،بل للقاضي أن يستند في اقتناعه بالقرائن التي تعزز الأدلة وتساندها طالما أن هذه الأدلة لها أصل بالاوراق وطرحت بالجلسة[2].

وتطبيقا لذلك قبلت المحاكم الفرنسية القرائن بوصفها أدلة أثبات فـي مجـال جرائم الحاسـب الآلـي[3].

هذا وان مبدأ وجوب مناقشة الدليل الجنائي تعد ضمانه هامة وأكيدة للعدالـة حتى لا يحكم القاضي الجنائي في الجرائم المعلوماتية بمعلوماته الشخصية أو بنـاء على رأي الغير، وهذه من نتائج القاعدة آنفة الذكر.

أولا: عدم جواز أن يقضي القاضـي في الجرائم المعلوماتية بناء على معلوماتـه الشخصية :

من أهم النتائج المترتبة على مبدأ وجوب مناقشة أو طرح الـدليل الجنـائي سواء كان دليلا تقليديا أو ناتجا عن الأجهزة الالكترونية ــ في الجلسة، أنه لا يسوغ للقاضي أن يحكم بمقتضى معلوماته الشخصية في الدعوى أو على ما رآه بنفسه أو حققه في غير مجلس القضاء وبدون حضور أطراف الدعوى[4] وهـذا مـا أكدتـه م(٢١٢) أصول عراقي، ذلك أن هذه المعلومات لم تعرض في الجلـسة ولـم تـتح مناقشتها وتقييمها ومن ثم يكون الاعتماد عليها مناقضا لقاعدتي الشفوية والمواجهـة

---

(1) نقض مـصري ١٩٨٠/١/٢ س٤٩ رقـم ١، ص١٣/ ونقـض ١٩٨٠/١٠/٨، س٤٩ رقـم ١٦٤، ص٨٥١.

(2) نقض مصري ١٩٨٠/٣/٣، س٤٩ رقم ٦٠، ص٣١٣/نقـض ١٩٨٠/١١/٢٤، س٥٠، رقـم ٤١/ ص١٠٢٩.

(3) نقض فرنسي

Cass ،Crim. 28arr. 1987Bull.Crim no 173.

(4) نقض فرنسي

Cass ،crim. 3arr 1984 Bull crim،no 138.

التي يجب أن تسود مرحلة المحاكمة[1] لذلك يجدر بالقاضي الذي توافرت لديه معلومات خاصة في الدعوى أن يتنحى عن نظرها و أبداء أقواله كشاهد فحسب حتى يتمكن أطراف الدعوى من مناقشتها بحرية ويبتعد هو عن الدعوى خشية تأثره بمعلوماته ولو لم يكن لهذا التأثير من صدى ظاهر في أسباب حكمه.

أما المعلومات العامة عن الأشياء بصفة عامة فالحكم بمقتضاها أمر غير محظور، وتأسيسا على هذا لا يعد قضاء بالمعلومات الشخصية، استنادا القاضي في حكمه الى المعلومات العامة التي يفترض في كل شخص الالمام بها، لأن القانون لم يوجب عليه ندب خبراء لكشف أمور هي في ذاتها واضحة يدركها القاضي وغير القاضي، كذلك لا يعد قضاء بالمعلومات الشخصية أستناد القاضي في حكمه الى رأي يقول به العلم أو يجري به العرف شريطة أن لا يستند الى رأي محل خلاف علمي، اذ أن ذلك بحث في موضوع فني يتعين أن يترك الرأي فيه لأهل الخبرة المختصين.

ولكن يلاحظ أن قاعدة جواز أن يقضي القاضي استنادا الى معلوماته الشخصية لا يجب أن تتعارض مع حرية القاضي في الأثبات، ولذلك من واجب القاضي البحث عن الأدلة، لكن بشرط أن يكون في نطاق اجراءات الدعوى، أي أن تطرح كل الأدلة التي يتحصل عليها للمناقشة والمواجهة بين الأطراف.

ثانياً: عدم جواز أن يقضي القاضي في الجرائم المعلوماتية بناء على رأي الغير: بما يتقيد به القاضي الجنائي أيضا في تكوين اقتناعه عدم التعويل على رأي للغير، بل يجب أن يستمد هذا الأقتناع من مصادر يستقيها بنفسه من التحقيق في الدعوى، وهذه نتيجة هامة من النتائج المترتبة على مبدأ وجوب مناقشة الدليل في القضايا الجنائية، يستوي في ذلك أن تكون دليلا تقليديا أو ناتجا عن الأجهزة الالكترونية.

---

[1] د.مامون سلامه- قانون الاجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه والقضاء- دار الفكر العربي- القاهرة- ١٩٨١- ص١٠٨.

وتطبيقا لذلك لا يجوز أن يحيل الحكم في شأن وقائع الدعوى ومستنداتها الى دعوى أخرى غير مطروحة[1] لكن يلاحظ أنه وان كان يجب أن يصدر الحكم عن عقيدة القاضي يستقيها هو مما يجريه من التحقيقات مستقلا في تحصيل هذه العقيدة بنفسه لا يشاركه فيها غيره، الاّ أن ذلك لا يعني حرمان القاضي بصفة مطلقة من الأخذ برأي الغير متى اقتنع به هو بل يتعين عليه في هذه الحالة أن يبين أسباب اقتناعه بهذا الرأي بأعتباره من الأدلة المقدمة اليه في الدعوى المنظورة أمامه.

وتأسيسا على ماتقدم بيانه بخصوص مبدأ المناقشة الحضورية يقتضي أن تكون المخرجات الالكترونية ــسواء كانت مطبوعات أم بيانات معروضة على شاشة الجهاز، أم كانت مطبوعات أم بيانات معروضة على شاشة الجهاز، أم كانت بيانات مدرجة في حاملات البيانات، أم اتخذت شكل أشرطة وأقراص ممغنطة أو ضوئية أو مصغرات فيلميةــ محلا للمناقشة الحضورية عند الأخذ بها كأدلة أثبات أمام المحكمة الجنائية.

وحتى يتمكن القاضي الجنائي من الدعوى الجزائية فلا بد أن يكون مدربا تدريبا فنيا خاصا على كيفية التعامل مع تقنية المعلومات، وأنظمة معالجة البيانات المعقدة، مع الأدلة الناتجة عن الأجهزة الالكترونية بشكل واف و دقيق.

ومما لاشك فيه أن هذا التأهيل العلمي يضمن نجاح المهمة التي تناط بالقضاة وهم بصدد مناقشة المخرجات الالكترونية على اختلاف عناصرها ومفرداتها، ومن أهم الأجراءات اللازمة لذلك عقد دورات تدريبية مكثفة لهؤلاء القضاة على كافة مستوياتها ودرجاتهم في تقنية وعلوم الأجهزة الالكترونية.

---

[1] نقض مصري ١٩٧٩/١٢/٦- س٤٩ رقم ١٩٢- ص٩٠٢.

المبحث الرابع: مبدأ مشروعية المخرجات الالكترونية

يعني مبدأ مشروعية الدليل الجنائي[1] بما يتضمنه من مخرجات الكترونية، ضرورة اتفاق الاجراء مع القواعد القانونية والأنظمة الثابتة في وجدان المجتمع المتحضر، أي أن هذا المبدأ لا يقتصر فقط على مجرد المطابقة مع القاعدة القانونية التي ينص عليها المشرع، بل يجب أيضا مراعاة اعلانات حقوق الأنسان والمواثيق والاتفاقيات الدولية وقواعد النظام العام وحسن الآداب السائدة في المجتمع بالاضافة الى المبادىء التي استقرت عليها محكمة التمييز.

وفي هذا أوصى المؤتمر الدولي الخامس عشر للجمعية الدولية لقانون العقوبات المنعقد في البرازيل في الفترة من (٤-٩ سبتمبر ١٩٩٤) وفي التوصية رقم (١٨) بأن (كل الأدلة التي يتم الحصول عليها عن طريق انتهاك حق أساسي للمتهم والأدلة الناتجة عنها تكون باطلة، ولا يمكن التمسك بها أو مراعاتها في أي مرحلة من مراحل الاجراءات) كما أشار هذا المؤتمر في المجال الاجرائي بالنسبة لجرائم الحاسب الآلي والجرائم الأكثر تقليدية في بيئة تكنولوجيا المعلومات، الى أن الانتهاكات غير المشروعة لحقوق الانسان التي يرتكبها رجال السلطة العامة تبطل الدليل المتحصل عليه بالاضافة الى تقرير المسؤولية الجزائية لرجل السلطة العامة الذي انتهك القانون.

وارتكازا على هذه التوصيات فأنه يجب أن تكون المخرجات الالكترونية أو الأدلة الناتجة عن الاجهزة الالكترونية صحيحة ومشروعة حتى يمكن الحكم بالادانة.

وتأسيسا على ما تقدم فأنه يتعين على القاضي الجنائي ألا يثبت توافر سلطة الدولة في عقاب المتهم بصفة عامة والمتهم المعلوماتي على وجه الخصوص الاّ من خلال اجراءات مشروعة تحترم فيها الحريات وتؤمن فيها الضمانات التي رسمها

---

[1] بخصوص مشروعية الدليل الجنائي ينظر:

د.احمد ضياء الدين محمد خليل- مشروعية الدليل في المواد الجنائية- رسالة دكتوراه- كلية القانون- جامعة عين شمس-١٩٨٢.

د.احمد فتحي السرور- المرجع السابق- ص١٠٥-١٠٦.

القانون، ولا يحول دون ذلك أن تكون الأدلة سواء كانت تقليدية أم كانت ناتجة عن الاجهزة الالكترونية صارخة على ادانة

المتهم طالما كانت هذه الأدلة مشبوهة ولا يتسم مصدرها بالنزاهة واحترام القانون، وكما تقول محكمة النقض المصرية (لا يضير العدالة افلات مجرم من العقاب بقدر ما يضيرها الأفتئات على حريات الناس والقبض عليهم بدون وجه حق)[١] وعلى أساس المبدأ آنف الذكر اذا جاء الدليل الذي تستند اليه المحكمة في حكمها وليد اجراءات مخالفة للقانون فأن الحكم الجزائي يكون قد بني على أسباب باطلة وبالتالي يوصف هذا الحكم بكونه مشوبا بعيب الفساد في الأستدلال مما يكون عرضة للبطلان والنقض[٢] كما لو استند الحكم الى ضبط شيء ما نتيجة قبض أو تفتيش باطل وكذلك ادانة المحكمة للمتهم في حين انه أنكر التهمة أمام قاضي التحقيق والمحكمة، وأن الشاهد رجع عن شهادته أمام المحكمة وأفاد أنها أخذت عنه عنوة.[٣]

وكذلك حالة سوء استعمال السلطة كحالة تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف، وحالة الحصول على الحديث أو الصورة أو التسجيل بشكل مخالف للقانون والاستناد اليه كدليل لبناء الحكم الجزائي، ومن أمثلة ذلك أيضا الاستدلال بمعلومات وصلت الى الشاهد عن طريق مخالف للنظام العام أو حسن الآداب كاستراق السمع أو التجسس من ثقوب الأبواب أو بأخرى تتضمن افشاء لسر المهنة[٤].

هذا ولأجل بيان أحكام مبدأ مشروعية المخرجات الالكترونية يقتضي بيان ذلك في القوانين اللاتينية والانكلو أمريكية والقوانين المختلطة.

---

[١] نقض ١٩٨٦/٣/١٩- مجمعة احكام النقض- س٥٤- رقم٨٧-ص٤٢٨.

[٢] د.عمر السعيد رمضان- مبادئ قانون الاجراءات الجنائية- ج٢- قواعد المحاكمة- دار النهضة العربية- القاهرة- ١٩٨٤-ص١٧١.

[٣] قرار محكمة التمييز في العراق ٣٥١/ج٩١/٢ في ١٩٩١/٨/٤ (غير منشور).

[٤] نقض مصري ١٩٨٦/١/٢٢ مجموعة احكام النقض س٥٥ رقم٢٥- ص١١٤ ونقض ١٩٨٦/١/٢٠ مجموعة احكام النقض س٥٥ رقم٢٤ ص١٠٥.

المطلب الأول: مشروعية المخرجات في القوانين ذات الصياغة اللاتينية

في الدول ذات النزعة اللاتينية وان كان الاثبات الجنائي حرا الاّ أن حرية الاثبات لا يعني أنه يكفي البحث عن الدليل الجنائي سواء كان تقليديا أم كان ناتجا عن الاجهزة الالكترونية بأية وسيلة كانت، ففي الواقع فأن احترام حقوق الدفاع وحماية الكرامة الانسانية ونزاهة القضاء تستوجب أن يكون الحصول على الدليل الجنائي قد تم وفقا لطرق قانونية مشروعة.

وفي كل الاحوال فأن مبدأ المشروعية يستلزم ضرورة اتفاق الدليل الجنائي بما يتضمنه من مخرجات الكترونية مع النظام القانوني في جملته وليس فقط مجرد موافقته للقاعدة القانونية أو المنصوص عليها من قبل المشرع. . فعلى سبيل المثال فأن قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي رغم انه لا يتضمن أية نصوص تتعلق بمبدأ الأمانة أو النزاهة في البحث عن الحقيقة القضائية، الاّ أن الفقه والقضاء كانا بجانب هذا المبدأ سواء في مجال التنقيب عن الجرائم التقليدية أم في مجال التنقيب عن الجرائم الالكترونية، كأن يستخدم رجال الشرطة طرق معلوماتية في أعمال التصنت على المحادثات التلفونية.

ولذا يشير أحد الفقهاء الفرنسيين الى أن القضاء قد قبل استخدام الوسائل العلمية الحديثة في البحث والتنقيب عن الجرائم تحت تحفظ أن يتم الحصول على الأدلة الجنائية ومن بينها المخرجات الكمبيوترية بطريقة شرعية ونزيهة[1].

والواقع أن الفقه الفرنسي يدرس قيمة المخرجات الالكترونية في القضايا الجزائية ضمن مسألة أوسع وأعم هي مسألة قبول الأدلة الناشئة عن الآلة أو الأدلة العلمية[2] مثل الرادارات والأجهزة السينمائية، وأجهزة التصوير، وأشرطة التسجيل وأجهزة التصنت، تلك الأدلة التي أخذ بها المشرع وقبلها القضاء في اطار مجموعة من الشروط من أهمها أن يتم الحصول عليها بطريقة شرعية ونزيهة، وأن يتم

---

(1) Francill: (jacaques): Les crimes in for matiques et d autres crimes dans le domaine de la Techno logie in for matique en france R.I.D.P.1993. p.308.

(2) Francillon: Art cite. P.308.ets

مناقشتها حضوريا عن طريق أطراف الدعوى، وعلى هذا الأساس قضت محكمة النقض الفرنسية أن أشرطة التسجيل الممغنطة التي يكون لها قيمة دلائل الأثبات يمكن أن تكون صالحة للتقديم أمام القضاء الجنائي[1].

ولا يختلف الأمر بالنسبة لقبول مخرجات الحاسب الآلي حيث لم يتضمن قانون رقم ٥ يناير لعام ١٩٨٨ الخاص بالاعتداءات التي تقع على نظم المعالجة الآلية للبيانات، أية أوضاع خاصة بهذا الصدد حيث يمكن الأستناد الى الأدلة بما في ذلك مخرجات الحاسب الآلي ويشترط أن يكون الحصول عليها بطريق مشروع وعلى نحو نزيه ومن أمثلة الطرق غير المشروعة أو الطرق غير النزيهة التي يمكن أن تستخدم للحصول على الأدلة الجنائية، ومن بينها المخرجات الالكترونية، نذكر على سبيل المثال لا الحصر: استخدام التعذيب أو الاكراه المادي، أو المعنوي في مواجهة المتهم المعلوماتي من أجل فك شفرة نظام من النظم المعلوماتية، أو الوصول الى دائرة حل التشفير أو الوصول الى ملفات البيانات المخزونة، كذلك الاستجوابات المنهكة لقوى المتهم كأن يستدعيه للتحقيق معه في أوقات متأخرة من الليل أو في ساعات مبكرة من الصباح وتكرار ذلك أو اطالة التحقيق لمدد طويلة بغية معرفة معلومات معينة حول قاعدة بيانات، أو نظام ادارة قواعد البيانات أو قاموس البيانات، أو خريطة تدقيق البيانات، أو قنوات أرسال بيانات، أو التصميم التفصيلي للنظام المعلوماتي:

وكذلك أعمال التحريض على ارتكاب الجريمة المعلوماتية (الالكترونية) من قبل أعضاء الضبط القضائي، كالتحريض على الغش أو التزوير المعلوماتي، والتجسس المعلوماتي، والاستخدام غير المصرح به للحاسب، والتصنت والمراقبة الالكترونية عن بعد لشبكات الحاسب الآلي دون مسوغ قانوني مشروع كما يعد من الطرق غير المشروعة وغير النزيهة أيضا استخدام التدليس أو الغش والخديعة في

---

(1) Cass ،crim. 28arr. 1987.crim.no173.

الحصول على المخرجات الالكترونية، وكذلك الاتهام المتأخر لمرتكب الجريمة المعلوماتية (الالكترونية) أو المشارك فيها والقاعدة التي تحكم عدم المشروعية بشكل عام هي أن الاجراء الباطل يمتد بطلانه الى الاجراءات اللاحقة عليه

اذا كانت هذه الاجراءات ترتبت عليه مباشرة، أي كونها مرتبطة بها[١]، فاذا كانت مستقلة عنها فلا يلحقها البطلان[٢]. وقد صرح المشرع المصري بذلك حيث قرر أن بطلان الاجراءات يتناول جميع الآثار التي تترتب عليه مباشرة[٣] والمعيار السائد في مصر بشأن ذلك هو أن العمل اللاحق يعتبر مرتبط بالعمل السابق اذا كان هذا الأخير مقدمة ضرورية وشرعية لصحة العمل اللاحق[٤] وذلك على أساس أن القانون هو الذي يبين أهمية الاجراء الباطل بالنسبة لما تلاه من اجراءات، فاذا أوجب مباشرة اجراء معين قبل آخر بحيث يصبح الاجراء الأول بمثابة السبب الوحيد للاجراء الذي تلاه كان هذا الاجراء الأول شرط لصحة الاجراء التالي له، فاذا بطل ترتب عليه بطلان الاجراء الذي بني عليه[٥].

ولكن بطلان الاجراء لا ينصرف الى الاجراءات التالية أو اللاحقة اذا كانت مستقلة عنه، وهذا مستفاد من مفهوم المخالفة لنص م(٣٣٦) اجراءات مصري الذي يقرر أن البطلان يمتد الى جميع الآثار التي تترتب عليه مباشرة[٦].

---

[١] د.عبد الحميد الشواربي- الدفوع الجنائية- منشأة المعارف- الاسكندرية-١٩٨٩-ص٩٠٠.

[٢] اكدت ذلك م(٢/١٥٩) مرافعات مدني ايطالي صراحة بعبارة (بطلان عمل لايؤدي الى بطلان... الاعمال اللاحقة المستقلة عنها).

[٣] نصت م(٢٤ق٣) مرافعات مدني مصري على انه (لايترتب على بطلان الاجراء بطلان الاجراءات اللاحقة اذا لم تكن مبنية عليه)

[٤] هناك عدة معايير يضعها الفقه في هذا الخصوص، ينظر بشانها:

د.احمد فتحي السرور- نظرية البلاطن في قانون الاجراءات الجنائية- رسالة دكتوراه- كلية الحقوق- جامعة القاهرة- ١٩٥٩-ص٣٨٢ ومابعدها.

[٥] د.احمد فتحي السرور- المرجع السابق- ص٣٨٤-٣٨٥.

[٦] نقض مصري في ١٩٧٤/٢/٢٠ احكام النقض س٢٥-ص٢٥١، رقم ٤٤.

وفي العراق فأن المشرع وفي م(٢٥٠) أصولية فقد رتب على الطعن في الحكم أو القرار الفاصل في الدعوى شموله جميع الاحكام والقرارات التي سبقت صدوره اذا كانت ذات علاقة به، وبذلك فأن موقف المشرع العراقي كان واضحا وصريحا بأن البطلان يلحق الاجراءات السابقة واللاحقة معا اذا كانت بينهما علاقة.

أما في فرنسا فبمقتضى التعديلات الصادرة عام ١٩٩٣ أصبح من حق غرفة الاتهام في جميع الحالات أن تقرر ما اذا كان الاجراء الباطل يمتد بطلانه الى الاجراءات اللاحقة عليه، أم أن نطاق البطلان يقتصر على الواقعة المعيبة وحدها م(٢/١٧٤) وم(٢٠٦) اجراءات فرنسي[1]، وفي ايطاليا فأن واضعوا قانون ١٩٨٩ وفي م(١٩١) منه ابتكروا عبارة جديدة لكلمة بطلان وهي (عدم الصلاحية للاستعمال) ومؤدى هذه العبارة أن كل مخالفة لمشروعية الدليل الجنائي. فأنها تؤدي الى نقض هذا الدليل سواء كان من الادلة التقليدية أم كان من الادلة الناتجة عن الاجهزة الالكترونية.

وخلاصة القول في كل ما تقدم انه اذا تم الحصول على المخرج الالكتروني بصورة غير مشروعة فأنه لا تكون له قيمة استدلالية في مجال الاثبات الجنائي وبالتالي اذا صدر الحكم الجنائي بالاستناد اليه يكون هذا الحكم باطلا مما يتعين نقضه لأنه استند الى اجراء غير مشروع وهذا تطبيقا لقاعدة (ما بني على الباطل فهو باطل).

المطلب الثاني: مشروعية المخرجات الالكترونية في القوانين ذات الصياغة الانكلو أمريكية

يختلف مضمون مبدأ مشروعية الدليل الجنائي بما يتضمنه من مخرجات الكترونية ضيقا واتساعا في الشريعة الانكلو أمريكية حسب نطاق ما يسمى بقاعدة الاستبعاد.

---

(1) Cass. Crim 4oct 1994 ،bull crim no 131. d ،1995 somm 143 ،obs PRADEL.

ففي انكلترا مثلا نلاحظ اتساع العمل بقاعدة استبعاد الدليلا الجنائي الذي تم الحصول عليه بطريقة غير مشروعة، وهكذا فأن كل دليل (تقليدي أم ناتج عن جهاز الكتروني) قد تمّ التوصل اليه مباشرة أو بطريقة غير مباشرة وكان متضمنا اعتداء على الحقوق الاساسية للانسان يتعين استبعاده من جلسة المرافعة حتى ولو كان دليلا ملائما أو موضوعيا، أي يتصل بموضوع النزاع مباشرة فيثبته أو يساهم في اثباته.
وفي هذا الخصوص تقرر م(٧٦) من قانون البوليس والاثبات الجنائي الصادر عام ١٩٨٤ ان اعتراف المتهم يتم رفضه بأعتباره دليلا اذا لم تستطع سلطة الادعاء أن تثبت انه لم يتم الحصول عليه بواسطة الضغط، أو أنه كان نتيجة لسلوك معين يجعل هذا الاعتراف مشكوكا فيه.

وفي الولايات المتحدة الأمريكية يتم استبعاد الأقوال التي تصدر بالمخالفة لقوانين دستورية، كأن يتم في ظل تهديد، أو افتئات على حق المتهم في الصمت أو في الاستعانة بمحام، وكذلك استبعاد كل ما يتعلق بالاتصالات التي تجري بين المحامي وبين موكله، وأيضا استبعاد الشهادة السماعية كقاعدة عامة.

وفي كندا ينبغي استبعاد الدليل الذي يتم الحصول عليه بطريقة غير مشروعة، فالمادة (٢/٢٤) من الدستور الكندي للحقوق والحريات تقرر أن المحكمة (اذا رأت أثناء نظرها لعناصر الاثبات أنه قد تم الحصول عليها في حالات اعتداء على الحقوق والحريات التي يحميها الدستور فأنه يجب استبعادها استنادا الى هذه الظروف لأن استخدامها يفقد العدالة اعتبارها).

وبشأن التطبيقات الخاصة بالادلة الناتجة عن الحاسبات الآلية نجد في بريطانيا وفي قضية (جولد وشيفرين) عام ١٩٨٨ حاول الدفاع أن يشكك في أدلة الاثبات مدعيا أن الكثير من الأدلة التي بني عليها الادعاء اتهامه يجب استبعادها من تقدير القاضي وفقا للقسم ٧٨ من قانون البوليس والاثبات الجنائي لعام ١٩٨٤.
كما انتقد أساليب التحري في النظام البريطاني للأجهزة التلفونية لأثبات الوصول غير المصرح به للجاني في (برستل) وخاصة أستخدام جهاز رصد البيانات وجهاز رصد المكالمات (ميراكل المعجزة) والذي حدد هوية اثنين من المتهمين اللذين تمت

اعتراض اتصالاتهما، بل لقد ادعى الدفاع أن هيئة التليفونات البريطانية قد ارتكبت جريمة عند قيامها بجمع الادلة، ولكن هذه الادعاءات رفضها القاضي وبالتالي لم ينجح الاستئناف وفي الولايات المتحدة الأمريكية فأن التفسير للتعديل الخامس لا يحول دون مطالبة المشتبه فيه بأن يعطي السلطات العامة الأذن بالوصول الى المعلومات التي سوف تعضد تحرياتها، وذلك على أساس أن هذا التعديل لا يحمي الفرد الاّ من الاجبار على أن يدلي بافادة لها مغزى الشهادة الكلامية، أي تلك التي تعتمد على مفردات اللغة وتركيبات الجمل والعبارات، وبالتالي فهو لا يمنع مطالبة المشتبه فيه في أن يتعاون في تقديم دليل غير شهادي أي ليس له صيغة كلامية وقياسا على ذلك يمكن مطالبته بأن يسلم قسرا مفتاح الخزانه أو مفتاح فك الشفرة بالنسبه للمعلومات المخزنه في نظام الحاسب الآلي.

وتطبيقا لذلك أيدت المحكمة العليا تكليفا بالحضور بطلب شخص تحت التحقيق بتمويل البنوك الأجنبية الأفصاح عن سجلاتها المدونه بها حساباته طرفها، لكن عند التصريح الذي أمر بتوقيعه أشار نظريا الى الحسابات : بعبارة اذا وجدت Ifany / وبالتالي وجد أن هذه التأشيرة لا تشتمل على توكيد ضمني حقيقي بأن تلك الحسابات موجودة ومن ثم لم تنفذها البنوك، الاّ أن هذا التفسير منتقد فقها لما يثيره من مشاكل، فالتوصل الى النظام الشفري لبيانات الحاسب الآلي لا يتم الاّ من خلال صيغ كلامية.

وفي كندا فأن قاعدة الشهادة السماعية تتطلب من المحكمة أن تستبعد كل الافادات أو التقارير المتعلقة بالجرائم المعلوماتية سواء اتخذت الشكل الشفوي أو الكتابي طالما تمت خارج المحكمة اذا عرضت على القضاء بغرض اثبات الحقيقة لمحتويات الافادة أو التقرير، ويكمن سبب هذه القاعدة في أن مثل هذا الدليل يكون غير جدير بالثقة.

وفي هولندا اذا كانت بيانات الحاسب الآلي المسجلة في ملفات الشرطة غير قانونية فذلك يؤدي الى نتيجة مؤداها ضرورة محو هذه البيانات وعدم امكانية

استخدامها كدليل جنائي بسبب مبدأ استبعاد الأدلة غير القانونية.[1] لكن ماأثر استبعاد الأدلة الجنائية على الاجراءات اللاحقة ؟ وبعبارة أكثر تحديدا مامدى تمسك الشريعة الانكلـو أمريكيـة بنظريـة ثمـار الـشجرة المـسـمومة[2] فـي مجـال المخرجات الالكترونيـة ؟

ومفاد هذه النظرية أن الطبيعة السامة للأصل لا بد أن تنتقل الى الفرع، فنفس الشيء يحدث بالنسبة للأدلة الجنائية، فعدم مشروعية الدليل الأصلي تمتد الى الدليل اللاحق، وبالتالي يتعين استبعادهما معا طالما أن الـدليل الثـاني يـرتبط بـالأول ويترتب عليه[3].

ومن هذا المنطلق تنص الفقرة الرابعة من م(٧٦) من قانون البوليس والاثبات الجنائي سالف الذكر على انه اذا كان الاعتراف غير مقبول فأن كل ما يترتب عليه – بعد ذلك– يصبح غير مقبول، يستوي في ذلك الأدلة التقليدية والأدلة الناتجة عـن الأجهزة الالكترونية.

المطلب الثالث: مشروعية المخرجات الالكترونية في القوانين ذات الصياغة المختلطة

كقاعدة عامة لا تختلف القوانين ذات الصياغة المختلطة عن سابقتها من حيث وجوب استناد الحكم بالادانة على مخرجات الكترونية تم الحصول عليهـا بطريقـة مشروعة.

فالدستور الياباني يستبعد الأدلة التي يتم الحصول عليها من خلال اعترافـات غير مشروعة م(٢/٣٨)، وهكذا فأن الاعترافات التي تجري في ظـل الأكـراه أو

---

(1) KASPERSEN (W.K.Henrik): (computer crime and othe crimes against in for mation Technology in the Netherlannds R.I.D.P. 1993.P.500)

(٢) ظهر هذا المصطلح في امريكا ثم استخدم في انكلترا

(٣) يقابل هذه النظرية في الفقه الاسلامي القاعدة الاصولية انه لايبنى صحيح على باطل، او مـا بنـى على الباطل فهو باطل.

التعذيب أو التهديد لا يمكن أن تكون عناصر اثبات م(١/٣١٩) من قانون الاجراءات الياباني في الجرائم التقليدية أو المعلوماتية (الالكترونية).

أما التحريض على ارتكاب الجريمة من قبل أعضاء الضبط القضائي فالقاعدة انها تبطل الدليل المتحصل عليه سواء كان دليلا تقليديا أم ناتجا عن الجهاز الالكتروني.

والواقع انه اذا كان الفقه الياباني يرى أن الأدلة الجنائية التي يتم الحصول عليها بطريقة غير مشروعة يجب أن تكون مستبعدة سواء كانت أدلة تقليدية أم مخرجات الكترونية، فأن المحكمة العليا اليابانية قد ضيقت من نطاق تطبيق قاعدة الاستبعاد وقاعدة ثمار الشجرة المسمومة اكتفاء بالجزاءات التأديبية والمدنية، وذلك باشتراطها صفة الخطورة الى جانب صفة عدم المشروعية لاستبعاد الدليل أو المخرج الالكتروني[1]، وهكذا اذا كانت المحكمة العليا في اليابان تفرض قاعدة استبعاد الدليل الذي تم الحصول عليه بطريقة غير مشروعة الاّ أنها تشترط أن تكون عدم المشروعية خطيرة، ولذا فأنه من الناحية العملية فأن التطبيقات القضائية لحالات استبعاد الأدلة الجنائية بما في ذلك المخرجات.

الالكترونية قليلة الوقوع أن لم تكن نادرة. . وفي العراق وبالاستناد الى القواعد العامة في المحكمة وما نصت عليه م(٢١٣) أصولية بخصوص أسباب الحكم وقناعة المحكمة يمكن القول أن الحكم الجزائي لا يكتسب صفة الصحة ما لم يستند الى الأدلة المقررة في القانون والتي تم الحصول عليها بطرق مشروعة ونزيهة والاّ كان الحكم باطلا وهذا الحال مثلما ينطبق على الأدلة التقليدية فأنه ينطبق على الأدلة الناتجة عن الأجهزة الالكترونية متى ما كانت لها دلالة علمية قطعية وغير متقاطعة مع الظروف وملابسات القضية المنظورة أمام المحكمة.

---

[1] PRADEL (j): (Linstruction preparatoire Dalloz 1990-Droit penal ،Procedure penal e Tome 2 Procedure Penale ،7e ed ،cujas 1993- p.29.

الخاتمة

اذا كان للنهضة المعلوماتية ايجابياتها وقدرتها على تغيير أوجه الحياة الى الأحسن والأفضل، الاّ أنها تحمل في طياتها أيضا بذور الشر التي تتمثل في الاستخدام غير المشروع لنظم الأجهزة الالكترونية، ومن هذا المنطلق فقد استطاع الجناة تطوير طرق الأجرام على نحو دقيق من التقنية العالية في بيئة تكنولوجيا المعلومات، ومن الناحية المقابلة كان لابد من تطوير وسائل الأثبات بما يواكب هذه الطفرة التي حدثت في الجرائم الالكترونية وما يستلزمه ذلك من ضرورة قبول الأدلة الناتجة عن هذا التطور ومن أهمها المخرجات الالكترونية بأنواعها المختلفة.

ولذا كان من المقتضى الطبيعي والمنطقي للأمور أن تكون مسألة قبول ومصداقية أو حجية الأدلة الناتجة عن الاجهزة الالكترونية، أو القيمة الاستدلالية للمخرجات الالكترونية احدى المسائل الهامة التي تعرضت لها المؤتمرات الدولية وبالخصوص مؤتمرات الجمعية الدولية لقانون العقوبات ومن هنا يظهر الثقل الدولي لهذه المسألة أمام القضاء الجنائي وهناك مسألة هامة لابد من توكيدها وهي أن الوسائل العلمية وان كانت تفيد في تسهيل مهمة الكشف عن الحقيقة القضائية الاّ أنها قد تعصف بحريات وحقوق الافراد اذا لم يحسن أستخدامها، لذلك نعتقد أن المعيار السليم لقبول الدليل العلمي بما يشمله من مخرجات الكترونية يتمثل في انه من ناحية يجب أن تصل قيمة الدليل الى درجة القطع من الناحية العلمية البحتة. . ومن ناحية اخرى الاّ يكون في الأخذ بهذا الدليل العلمي المساس بحريات وحقوق الأفراد الاّ بالقدر المسموح به قانونا.

وأستنادا الى هذا المعيار يمكن البت في مسألة قبول أو عدم قبول المخرجات الالكترونية بوصفها من أدلة الاثبات الجنائي.