

الفصل الثالث

القيمة القانونية للدليل الرقمي والإثبات الجنائي

تمهيد:

من القواعد المستقرة في مجال الإثبات الجنائي أنَّ القاضي لا يحكم بعلمه الشخصي، فإحاطته بوقائع الدعوى يجب أن تتم من خلال ما يُطرح عليه من أدلة، ومن هنا يبدو الدليل هو الوسيلة التي ينظر من خلالها القاضي للواقعة موضوع الدعوى، وعلى أساسه يبني قناعته، وهذه الأهمية التي يتمتع بها الدليل عمومًا حظي باهتمام المشرع في مختلف النظم القانونية في الاتجاه الذي تتبناه بين موسع ومضيق. وعلى ذلك، فكلما استحدث نوع من الأدلة كان من اللازم أن تتوافر فيه الشروط التي يحددها النظام القانوني الذي يقدم في ظلّه هذا الدليل، ونتيجة للتطور العلمي وانتشار التقنية الرقمية في التعاملات اليومية، أصبحت تستعمل تلك التقنية كوسيلة لارتكاب الجرائم تارة، وكموضوع للجريمة تارة أخرى، وبذلك اختلف الوسط الذي ترتكب فيه الجريمة، من وسط مادي إلى وسط معنوي أو ما يعرف بالوسط الافتراضي، وهو ما استتبع ظهور طائفة جديدة من الأدلة تتفق وطبيعة الوسط الذي ارتكبت فيه الجريمة، وهي الأدلة الرقمية^(١). هذا، بالإضافة إلى أنَّ نظام الإثبات الجنائي تحكمه قرينة البراءة، والتي على أساسها يتعين دائمًا الحكم بالبراءة كلما تنطرق للدليل الشك، لذا؛ فإنَّ ذلك يثير التساؤل حول مقبولية الدليل الرقمي في إثبات الوقائع الجنائية، لا سيما إذا علمنا مقدار التطور في مجال تقنية المعلومات على نحو يتيح العبث بالمرجعات الرقمية بما يجعل مضمونها محالًا للحقيقة دون أن يتسنى لغير المتخصص إدراك ذلك^(٢).

لذلك؛ فإنَّ الباحث سيحاول من خلال هذا الفصل بيان القيمة القانونية للدليل الرقمي والإثبات الجنائي، وفي ضوء ذلك تم تقسيم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث، في المبحث الأول الإثبات الجنائي ووسائله، ثم التطرق شروط قبول الدليل الرقمي الجنائي أمام القضاء كمبحث ثانٍ، وأخيرًا في المبحث الثالث سلطة القاضي في قبول الدليل الرقمي الجنائي.

(١) الحصري، الحسن الطيب. ٢٠١٦. "الإثبات الجنائي بالوسائل العلمية الحديثة. دراسة مقارنة بين القانون الجنائي الليبي والفقهاء المعاصرين". (رسالة ماجستير). جامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية الحكومية مالانج. إندونيسيا. ص ٥٦.

(٢) المرجع نفسه. ص ٥٧.

المبحث الأول: الإثبات الجنائي ووسائله

يعدّ موضوع الإثبات من أهم المسائل وأكثرها دقة التي تقابل القاضي، وهو يؤدي وظيفة الفصل في الخصومات والسعي في الوصول إلى العدالة؛ إذ إنّ قواعد الإثبات تهدف بشكل عام إلى الوصول إلى الحقائق التي تتجسد في شكلها النهائي في الحكم الذي يحكم به القاضي في الدعوى التي تتواجد أمامه، أو ما يعرف بمسمى الحقيقة القضائية، لذلك قيل بأنّ الأحكام هي عناوين للحقائق ومظاهرها، إلا أنّ الحكم أو الحقيقة القضائية لا يصدر دائماً مضاهياً ومماثلاً للحقيقة الواقعية، فقد يحدث التعارض بينهما؛ الأمر الذي يمثل خطورة على هدوء المعاملات والبعد عن تحقيق العدالة في المجتمع.

ومن هنا، كان ضرورياً الاهتمام بمسألة الإثبات، والتي تعد الطريق الوحيد لتحقيق التطابق أو على الأقل التقارب بين الحقيقة الواقعية والحقيقة القضائية؛ الأمر الذي يصل في النهاية إلى صالح حماية الحقوق ذاتها من الهدر والضياع^(١)، ولذلك سنتناول في هذا المبحث ماهية الإثبات الجنائي في المطلب الأول، ووسائل الإثبات في المواد الجنائية في الشريعة الإسلامية في المطلب الثاني.

المطلب الأول: ماهية الإثبات الجنائي

تعتبر إقامة العدل بين الناس أحد أهم أهداف النظام القضائي، وتحقيق ذلك يتم عن طريق ضمان تمتع كل فرد بحقوقه المشروعة وتعويض المظلومين. ويعمل القضاء بجهود كبيرة لتحقيق هذه الأهداف، ويتحمل القاضي دوراً حاسماً في ذلك، حيث يسند إليه مهمة التحقيق في جوانب الحقيقة في قضايا الدعاوى المطروحة عليه، ويقوم بتحليل الأدلة المقدمة واختيار الأقرب للحقيقة. لذلك، يُعدّ الإثبات من أحد المبادئ الأساسية والأقدم في القانون الجنائي، حيث يعتبر ضرورياً لإثبات الحقيقة وتحقيق العدالة.

(١) السمة، صالح سميح. ٢٠٢٠. "الأدلة الإلكترونية وآثرها في الإثبات الجنائي في القانون المصري". جامعة العلوم الإسلامية الماليزية. ماليزيا. ص ٥٠.

الفرع الأول: مفهوم الإثبات الجنائي

نظراً للصعوبة والتعقيد التي تكتنف موضوع الإثبات في مجال القانون الجنائي، فقد اختلف الفقهاء في تحديد معنى دقيق وثابت له، فجاءت آراؤهم متباينة، وعليه سنعرض تعريف الإثبات لغةً واصطلاحاً^(١).

أولاً: المعنى اللساني للإثبات الجنائي

يقصد بالمعنى اللساني للإثبات الجنائي: "إقامة الثبوت وهو الحجة"^(٢)، والإثبات مصدر أثبت، بمعنى: اعتبر الشيء دائماً مستقراً أو صحيحاً، يقال: أثبت الأمر؛ أي: جعله ثابتاً، وثبت الأمر ثباتاً وثبوتاً؛ أي: تحقق وتأكد، وأثبتته وثبته؛ أي: عرفه حق المعرفة وأكدته بالبينات، وقول ثابت؛ أي: صحيح، وأثبت الحق: أقام الحجة"^(٣).

وقال الرازي: الإثبات هو الدوام في الاستقرار، ويقال: ثبت فلان في المكان يثبت ثبوتاً، فهو ثابت إذا قام به^(٤)، والإثبات هي الحجة والبيينة، وأثبت حجته: أقامها وأوضحها، تقول: أثبت الكتاب الاسم؛ أي: كتب عنده، لا الحكم بكذا إلا بثبت؛ أي: حجة، لو ثبت حجته أقامها وأوضحها^(٥)، وزاد الفيومي، أن الإثبات؛ أي: الإيضاح والإقناع، ولا يعوّل على الإقناع إلا إذا كان منطقياً^(٦).

(١) مروك. ٢٠٠٩. محاضرات في الإثبات الجنائي. ص ١٦٤.

(٢) الزحيلي، محمد. ١٩٨٢. وسائل الإثبات. سوريا: دار البيان. ج ١. ص ٢٢.

(٣) إدريس، عبد القادر. ٢٠١٠. الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. ص ٢٦.

(٤) ثبت الشيء ثباتاً دام واستقر، وثبت الأمر تحقيقاً وتأكد، فيقال أثبتته أي عرفه حق المعرفة وأكدته بالبينات، فمادة تثبت تفيد المعرفة والبيان والدوام والاستقرار، والإثبات تقديم الثبوت، والإثبات ضد السلب والنفي، ونقول: لا أحكم بكذا إلا بثبت بفتح الباء، أي بحجة و(التثبوت) الثابت العقل، وارفغ على الأمر ثبت عليه عزمه، الرازي، زين الدين أبو عبد الله. ١٩٩٩. مختار الصحاح. بيروت: المكتبة العصرية. الدار النموذجية. ط ٥. ج ١. ص ٤٨. آبادي. ٢٠٠٥. القاموس المحيط. ص ١٣٧.

(٥) ابن منظور، جمال الدين محمد بن مكرم. ١٤١٤. لسان العرب. مصر: الدار المصرية. ج ٩. ص ٧٩.

(٦) الفيومي، أحمد بن محمد بن علي. ١٤٢٧. المصباح المنير. القاهرة: دار المعارف. ص ٣١.

ثانيًا: المعنى الاصطلاحي للإثبات الجنائي

يقصد بالمعنى الاصطلاحي للإثبات الجنائي: "هو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرائق التي حددها القانون على وجود واقعة قانونية متنازع عليها بين الخصوم"^(١). وقال دكتورنا وان عبد الفتاح في رسالته الدكتوراة: يستعمل الفقهاء مصطلح الإثبات في معناه اللغوي نفسه، وهو إقامة الحجة أو البينة، غير أنه يستفاد من استعمالهم له ويطلقونه بمعنيين: معنى عام، وآخر خاص^(٢). كما عرّفه البعض بأنه: "إقامة المدعي الدليل على ثبوت ما يدعيه قبل المدعى عليه، وهو فعل يصدر من المدعي يبرهن بموجبه على صدق دعواه ضد المدعى عليه"^(٣).

ويقصد به كذلك: "إقامة الدليل أمام القضاء على وجود واقعة قانونية تعد أساسًا لحق المدعى عليه، وذلك بالكيفية والطرائق التي يحددها القانون"^(٤). أما بالنسبة للإثبات في المواد الجنائية، فقد عرّف بأنه: "كل ما يؤدي إلى إظهار الحقيقة، ولأجل الحكم على المتهم في المسائل الجنائية ثبوت وقوع الجريمة فيها، وأنّ المتهم هو المرتكب لها، وبعبارة أخرى وقوع الجريمة بوجه عام ونسبتها للمتهم بوجه خاص"^(٥). وقد اعتبره البعض بأنه: "الوسيلة الثبوتية التي يتوصل إليها قاضي الموضوع لإثبات التهمة على المتهم ونفيها عنه، ومن ثم الحكم ببراءته، فالإثبات في جوهره إذن يشمل كل ما يؤدي إلى ثبوت إجرام المجرم وما يؤدي إلى براءته"^(٦). ويعرف كذلك بأنه: "إثبات الوقائع المنسوبة إلى المشتبه فيه، وانطباق إحدى نصوص قانون العقوبات على تلك الوقائع"^(٧). أما بالنسبة للإثبات الإلكتروني، فيقصد به: "استخدام الوسائل المستخرجة من تقنيات الاتصالات الحديثة في إثبات التصرفات التي تبرم بين الأفراد عن بعد، من خلال الإنترنت أو غيره من الوسائل الحديثة"^(٨).

(١) الحروب، أحمد عزمي . ٢٠١٠. السندات الرسمية الإلكترونية. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. ط ١. ص ٢٥.

(٢) إسماعيل، وان عبد الفتاح. ٢٠١٢. "مدى قبول الكتابة كوسيلة للإثبات في قضايا المعاملات في المحاكم المدنية". رسالة دكتوراه. الجامعة الإسلامية العالمية الماليزية. ماليزيا. ص ٩.

(٣) مروت. ٢٠٠٩. محاضرات في الإثبات الجنائي. ص ١٦٧.

(٤) فرج توفيق و توفيق عصام وفرج حسن ٢٠٠٣. قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية. لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية. ص ٥.

(٥) مروت. ٢٠٠٩. محاضرات في الإثبات الجنائي. ص ١٦٧.

(٦) الهيتي، محمد حماد مرهج . ٢٠٠٤. التكنولوجيا الحديثة والقانون الجنائي. الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع. ط ١. ص ٢٢٢.

(٧) قنديل، أشرف عبد القادر. ٢٠١٥. الإثبات الجنائي في الجريمة الإلكترونية. مصر: دار الجامعة العربية. ص ٩٢.

(٨) الحروب. ٢٠١٠. السندات الرسمية الإلكترونية. ص ٤٦.

الفرع الثاني: أهمية الإثبات الجنائي

الإثبات في المواد الجنائية موضوع أزلي خالد، مرتبط بكل جهد قضائي يبذل في سبيل إظهار الحقيقة، هذا الجهد الذي يمثل أهمية قصوى في مصير الدعوى الجنائية^(١). والإثبات الجنائي ذو أهمية كبيرة في الإجراءات الجنائية؛ ذلك أنَّ الجريمة واقعة تنتمي إلى الماضي وليس في وسع المحكمة أن تعاينها وتتعرف إلى حقيقتها، وتستند إلى ذلك فيما تقضي به في شأنها، ومن ثم تعين عليها أن تستعين بوسائل تعيد أمامها رواية وتفصيل ما حدث، وهذه الوسائل هي أدلة الإثبات^(٢).

وعن طريق الإثبات يتوصل القاضي إلى إقامة الدليل على وقوع الجريمة ونسبتها إلى المتهم، كما له أهمية كبيرة في السياسة الجنائية الحديثة التي تهدف إلى تفريد الجزاء الجنائي وفقًا لشخصية المتهم^(٣). وتظهر أهميته أيضًا في الدور الإيجابي للقاضي في البحث عن الحقيقة، فالقاضي الجنائي ليس كالقاضي المدني لا يكتفي بمجرد موازنة الأدلة التي يقدمها الخصوم والترجيح بينها، إنما له دور إيجابي يفرض عليه التحري والبحث عن الحقيقة والكشف عنها^(٤). فالإثبات هو العصب الرئيس في الحكم الجنائي، إذ فيه وحده يكمن السبب الذي يقود القاضي إلى إصدار الحكم بالإدانة أم على العكس بالبراءة^(٥).

وكذلك إنَّ الحق يتجرد من قيمته من الناحية العملية إذا لم يستطع صاحبه إثباته بالطرائق التي رسمها القانون، بأن يقدم الدليل على ما يدعيه أمام السلطات المختصة، والتي عليها تمحيص ما يقدم إليها من أدلة وفقًا للشروط القانونية، والفصل في الدعوى اعتمادًا على الدليل الذي اقتنعت به، فالمدعي بالحق لن يستطيع الوصول إلى تحقيق مطالباته إلا بعد أن يقيم الدليل عليها، والقاضي لا يستطيع الفصل في الدعوى والبت في مطالبات المدعين ودفعهم إلا بعد أن يقدم الخصوم أدلتهم ثم يتولى بحثها والفصل فيها في ظل ما يقنعه من الأدلة المعروضة عليه، فالإثبات هو مفتاح الوصول إلى الحقيقة، وبدونه يصبح الحق بعيد المنال على طالبه، ومن ثم كانت نظرية الإثبات من أهم النظريات القانونية التي تلقى تطبيقًا يوميًا في المحاكم على مختلف أنواعها ودرجاتها.

(١) أبو عامر، محمد زكي. ١٩٨٥. الإثبات في المواد الجنائية. محاولة فقهية وعملية لإرسال نظرية عامة. الفنية للطباعة والنشر. ص ١٢ وما بعدها.

(٢) خلفي، عبد الرحمن. ٢٠١٠م. محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية. الجزائر: دار الهدى. ص ٣٤.

(٣) مرونك. ٢٠٠٩. محاضرات في الإثبات الجنائي. ص ١١.

(٤) مرونك. ٢٠٠٩. محاضرات في الإثبات الجنائي. ص ١٢.

(٥) المرجع نفسه ص ١٣.

فهذه النظرية ترسم للقاضي والمتقاضين الطريق والوسيلة التي يجب سلوكها عند تقديم دليل الإثبات وتحقيقه، فللإثبات الجنائي أهمية خاصة، فملتهم برئ حتى تثبت إدانته اعتماداً على الأدلة الواقعية والقانونية التي تتضمنها قوانين الإجراءات الجنائية، والتي تضمنت قواعد خاصة تتميز عن قواعد الإثبات في القانون المدني، وتبدو مظاهر هذه الخصوصية والتفرد سواء من حيث الهدف أو طبيعة الموضوع الذي يرد عليه أو عبء الإثبات أو الأدلة المقبولة أو قواعد البحث والتنقيب عنها أو الدور المخول للقاضي الجنائي في الإثبات^(١)، وعليه؛ فإنَّ البحث في قواعد الإثبات شديد الأهمية، وإحاطة القاضي بها والتمكن من قواعده يجعل حكمه أكثر رصانة وأقرب للعدالة.

إضافة إلى ذلك، يمتلك الإثبات أهمية عملية كبيرة. فهو يساعد في تحديد مكان وزمان ارتكاب الجريمة وتحديد الأدوات المستخدمة فيها. كما يساعد في تحديد هوية الجاني أو الجناة في حالة وجود عدة مشتبه بهم. يعمل الإثبات أيضاً على توضيح درجة خطورة الجناة والأساليب التي تم استخدامها في تنفيذ الجريمة. بالإضافة إلى ذلك، يساعد الإثبات في توضيح السياق الجنائي للجريمة، بما في ذلك المراحل السابقة لارتكابها. يساهم الإثبات في تمكين المحكمة من فهم كيفية وقوع النشاط الإجرامي وتحديد جميع تفاصيله، من خلال استنادها إلى الأدلة المادية والقرائن وشهادات الشهود والمتهمين. يساهم ذلك في تحويل المحكمة من حالة الشك إلى اليقين بشأن الواقعة المنظورة.^(٢)

الإثبات الجنائي يُعدُّ العمود الفقري للنظام القضائي، حيث يمثل الأساس الذي يستند إليه القضاة في حل نزاعات الأفراد. على الرغم من المهارات والقدرات التي يتمتع بها القضاة، إلا أنهم لا يمكنهم الوصول إلى جميع الحوادث والمعلومات بمفردهم، فهم يواجهون طرفين يطالب كل منهما بحقوقه. لذا، يلجأ القضاة إلى الإثبات للمساعدة في تحقيق العدل والإنصاف بين أفراد المجتمع.^(٣)

(١) سرور، أحمد فتحي. ١٩٨٠. "الإثبات الجنائي". القاهرة: مجلة القانون والاقتصاد. جامعة القاهرة. كلية الحقوق. عدد خاص.

(٢) عنب، محمد. ٢٠٠٧. استخدام التكنولوجيا الحديثة في الإثبات الجنائي. القاهرة. د.ط. ص ٢٧.

(٣) ادريس، عبد القادر. ٢٠١٠. الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. ص ٣٠.

الفرع الثالث: الهدف من الإثبات الجنائي:

إنَّ الهدف الرَّئيس للإثبات في المواد الجنائية هو إظهار الحقيقة، سواء تعلق الأمر بالأفعال المرتكبة أو بشخصية المتهم الذي يكون محل المتابعة الجنائية، وإظهار الحقيقة هو الانشغال الأساسي الذي يذهب إليه المشرع من خلال إثبات الجرائم ونسبتها إلى المتهم. ولقد جاءت عبارة إظهار الحقيقة مرات عدة في نصوص قانون الإجراءات الجزائية، حيث نصَّ المشرع الفلسطيني في المادة (٢٠٨) من قانون الإجراءات الجزائية بالقول على أنه: "للمحكمة بناءً على طلب الخصوم، أو من تلقاء نفسها أثناء سير الدعوى أن تأمر بتقديم أي دليل تراه لازماً لظهور الحقيقة، ولها أن تسمع شهادة من يحضر من تلقاء نفسه لإبداء معلوماته في الدعوى"^(١). من خلال هذا النص القانوني نجد أنَّ البحث عن الحقيقة هو مسألة ضرورية وحيوية بالنسبة للقضاء الجنائي، سواء تعلق الأمر بالعناصر المادية للجريمة أو بتلك العناصر التي لها جانب معنوي.

الفرع الرابع: الإثبات الإلكتروني "مقبولية الدليل الرقمي" (٢):

يمكن القول إنَّ التطور العلمي قد يؤثر بلا شك في نظام الإقناع القضائي، فقد يعلي هذا التطور من تقارير الخبراء^(٣)، بالنظر إلى كثرة المسائل الفنية البحتة التي سوف تفرزها تطبيقات ثورة الاتصالات عن بُعد، فهذا التطور قد يزيد من دور الخبرة في المسائل الجنائية، بالنظر إلى أنَّ الكثير من الجرائم التي ترتكب كنتيجة لهذه الثورة ستقع على مسائل إلكترونية ذات طبيعة فنية معقدة، أو قد تستخدم هذه الوسائل في ارتكابها، وبالنظر إلى تطور مجالات الخبرة فإنه سوف تتسع مجالات اللجوء إليها.

وهناك نوعان رئيسان من الأدلة: الأولى: الأدلة التقليدية مثل إفادات الشهود، والخبرات، والأدلة المادية وما إلى ذلك، والثاني: الأدلة غير التقليدية، أي الأدلة الرقمية، والتي تختلف في الاكتمال والمقبولية. إنَّ ارتكاب الجريمة الإلكترونية يترك بصمات رقمية وعلى خلاف الأدلة المادية، فإنَّ هذه البصمات الرقمية غير مرئية، أو أنها مرئية افتراضياً، وذات طبيعة متقلبة. ويمكن العثور على الأدلة الرقمية في ذاكرة تخزين

(١) المادة رقم (٢٠٨) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (٣) لسنة ٢٠٠١.

(٢) عبد الباقي، مصطفى. ٢٠١٨. "التحقيق في الجريمة الإلكترونية وإثباتها في فلسطين". مجلة علوم الشريعة والقانون. ج ٤٥. عدد ٤. ص ٢٩٢.

(٣) الصغير، جميل عبد الباقي. ٢٠٠٢. أدلة الإثبات الجنائي والتكنولوجيا الحديثة. بيروت: دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع. ص ٢٢.

المعلومات، وهي قد تكون وحدات تخزين دائمة مثل: Hard Desks، CDs and Servers ووحدات تخزين مؤقتة مثل: Random Access Memory (RAM) and Read-Only Memory (ROM)، تتخذ البصمات هذه أحد الأشكال الثلاثة: الملفات النشطة والملفات المؤرشفة، والملفات المحذوفة. النوع الأول، هو الملفات التي يسهل الوصول إليها والتي لا تتطلب خبراء ومختبرات جنائية، وهي متاحة بشكل عام وليست محمية بكلمة مرور، ويمكن استعادتها دون اللجوء إلى المختبر؛ الفئة الثانية هي المعلومات المخزنة أرشيفية في وحدة تخزين دائمة مثل CDs، floppy disks network servers and the internet، مماثلة للفئة الأولى؛ أي أنه يمكن الوصول إليها بسهولة دون اللجوء إلى الخبرة ومختبرات الطب الشرعي للتحكم فيها ونسخها، وأكثر الأنواع غير قابلة للتغيير؛ باعتبارها ثابتة. يمكن طباعتها بسهولة. والنوع الثالث، وهو المعلومات المحذوفة، يمكن استرجاعها، لكنه يستخدم تقنية هندسة المعلومات المتقدمة، وهو ما يتعارض مع الاعتقاد السائد بأن المعلومات المحذوفة وتفرغ سلة المهملات منها يندعم وجودها، ولكنها ستخزن تلقائيًا وتخزن مؤقتًا في الخادم من أجل فترة من الوقت، وهي تبقى هناك حتى يتم تخزين ملفات جديدة فوق تلك المسوخة. هذه الأنواع الثلاثة تختلف طبيعتها حسب المكان الذي تخزن فيه، وحسب درجة تقلبها، ويجب التعامل معها بحذر حتى لا يتم تدميرها أو تغيير طبيعتها، حيث إن المعلومات المخزنة يسهل فقدانها^(١).

إن سلامة الدليل لأمر مهم جدًا لنجاح أي تحقيق جنائي، لكنه أكثر أهمية عندما يتعلق الأمر بدليل رقمي سريع التحول، ويمكن أن يلحق الأذى به ويتلوث أو تتغير طبيعته، فإذا ما لحق بالدليل الرقمي أي من العوارض السابقة، فإنه يصبح غير مقبول في الإثبات. لذلك؛ على مأموري الضبط القضائي والمحققين وموظفي النيابة العامة التعامل مع الأدلة الرقمية بمسؤولية حتى لا تتعرض للتلف أو الضياع، كما يجب الحفاظ على النسخة الأصلية حتى لا يطعن المتهم في سلامة الدليل الرقمي، وبأن المحققين قد عبثوا أو غيروا فيها^(٢).

ويمكن تقسيم الأدلة الرقمية إلى نوعين؛ الأول: الأدلة التي لا يتم إنشاؤها أو صنعها مثل: ملفات التسجيل (log files)، وملفات تعريف الارتباط (cookies) وبيانات التعريف (metadata)، والعناوين

(١) حجازي. ٢٠٠٩. الدليل الجنائي والتزوير في جرائم الكمبيوتر والإنترنت. ص ١٥٠.

(٢) عبد الباقي. ٢٠١٨. "التحقيق في الجريمة الإلكترونية وإثباتها في فلسطين". ص ٢٩٢.

(IP addresses)، ويتمثل هذا النوع في أشكال ومعلومات وبرامج عديدة، كالبريد الإلكتروني والمواقع الإلكترونية وبرامج الدردشة. والنوع الثاني: البيانات المخزنة في الحاسوب مثل: الصور الرقمية، وملفات وورد (Word files)، وبرامج العرض (power point presentation slides)، وبرامج اكسل وغيرها. هذا النوع مرئي، ويمكن طباعته على الورق، كما يمكن عرضه على شاشة الحاسوب. ويفرق البعض بين النوعين من حيث التدخل البشري في وجود كل منهما، ففي حين أن النوع الثاني يتم إنشاؤه بتدخل بشري، ينشئ الحاسوب النوع الأول دون تدخل بشري، وهو موجود في العالم الافتراضي، وغير قابل للطباعة، وهو بحاجة إلى أدوات خاصة لجمعه وفحصه وتقديمه للمحكمة؛ كونه سريع العطب، وهو يقدم أدلة أكثر موثوقية ودقة؛ كونها غير خاضعة للتدخل البشري خلال تكوينها، إلا أنها بحاجة إلى دقة في التعامل والمعالجة حتى لا يتم تلوثها وتلفها^(١). ومن الجدير بالذكر أن المواقع الإلكترونية قد اعتبرت كالمطبوعات في النظام القانوني الأردني، حيث يسري عليها قانون المطبوعات والنشر^(٢). فقد عرّف الديوان الخاص بتفسير القوانين المطبوعة بأنها: "كل وسيلة نشر دوّنت فيها المعاني أو الكلمات أو الأفكار بأي طريقة من الطرائق بما فيها الوسائل الإلكترونية أو الرقمية أو التقنية". وقد أيدت محكمة التمييز الأردنية ذلك في أحد أحكامها، حيث خلصت إلى أن "الموقع الإلكتروني هو وسيلة من الوسائل التي يتم فيها تدوين الأفكار والمقالات ونشرها، وبالتالي فإنّ المواقع الإلكترونية تعد من المطبوعات وفقاً لتعريف المطبوعة الوارد في قانون المطبوعات والنشر وتخضع لأحكامه^(٣)".

المطلب الثاني: وسائل الإثبات في المواد الجنائية في الشريعة الإسلامية

حينما كفّل الشارع سبحانه وتعالى لكل فرد من أفراد المجتمع الحرية الكاملة لممارسة شؤون حياتهم، فهو بالمقابل رسم للأفراد حدود هذه الحرية، فبيّن الحقوق والواجبات، وأكد أنه متى التزم كل فرد حدوده المرسومة، وأدى ما عليه من واجبات للغير، عندها تصل الحقوق إلى أصحابها، وتنعدم أسباب النزاع بين الأفراد^(٤).

(١) عبد الباقي. ٢٠١٨. "التحقيق في الجريمة الإلكترونية وإثباتها في فلسطين". ص ٢٩٢.

(٢) القرار رقم (٢) لسنة ٢٠١٢. الصادر عن الديوان الخاص بتفسير القوانين في الأردن.

(٣) القرار رقم (٢) لسنة ٢٠١٢. الصادر عن الديوان الخاص بتفسير القوانين في الأردن

(٤) النشار، محمد فتح الله. ٢٠٠٠. أحكام وقواعد الإثبات. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة. ص ٤١-٤٣. محمد حسن قاسم.

٢٠٠٥. الإثبات في المواد المدنية. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية. ص ٦ وما بعدها. بحسني، أحمد فتحي. ١٩٨٩. نظرية الإثبات. برقيّا:

دار الشروق. ط ٤. ص ١١ وما بعدها. قاسم. ٢٠٠٥. قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية. ٢١-٢٣.

غير أنَّ الطبيعة البشرية غير السوية جُبِلت على حبِّ الذات والطمع لِمَا في أيدي الناس، والاعتداء على حقوق الآخرين، ومن ثم كان هذا الأمر مثارًا للتنازع بين الأفراد، ومحلاً لإثاره الشحناء والبغضاء فيما بينهم، فكان لا بُدَّ من وجود قانون سماوي وله سلطة تطبِّقه، بحيث يلجأ الفرد إلى هذه السلطة من أجل تحصيل حقوقهم، وفض منازعتهم مع الآخرين، ولذلك؛ كان لازمًا على كلِّ شخص تحثه نفسه بالافتراءات على حق غيره أنَّ يفكر مليًا قبل أن يقدم على هذا الفعل، يوقن بأنه سوف يطالب الدليل على دعواه ولن يترك وما يشتهي، وإنَّ اعتدى على آخرين وسوف يأخذ على يده ليرتدع هو وغيره عن مثل هذه الأفعال التي تعكّر على الناس صفوه حياتهم^(١).

وفي هذا المطلب سيبيّن الباحث طرائق وسائل الإثبات في الفقه الإسلامي التي يعتمد عليها القاضي في القضاء، والإثبات هو إقامة الحجة والدليل أمام القاضي بالطرائق التي حددها الشريعة على حق أو واقعة تترتب عليها آثار^(٢)، وقد أقرت الشريعة وسائل كثيرة للإثبات أهمها سبع وسائل، وهي: الكتابة، الشهادة، اليمين، والإقرار، والقرائن، والخبرة والمعاينة، وعلم القاضي (عند بعض الفقهاء والمذاهب)^(٣). والكلام هنا يتعلق بهذه الطرائق وتقسيماتها، وتعريف كل قسم وذكر حكمه كما يلي:

الفرع الأول: الكتابة

أولاً: الكتابة لساناً

هي الخط، وهو تصوير اللف بحروف هجائه، والكتابة اسم المكتوب، والكتاب اسم لما كتب مجموعاً^(٤).

ثانياً: الكتابة اصطلاحاً

لم يتعرض الفقهاء لتعريف الكتابة بوصفها دليلاً في إثبات الحقوق، بل أطلقوا على الكتابة بوصفها دليلاً لإثبات ألفاظ مختلفة، استعمل بعضهم جميعها، واستعمل بعضهم أنواعاً منها، وهي تنحصر في العبارات

(١) الندوي، آدم. ١٩٨٦. شرح قانون الإثبات. بغداد: مطبعة دار القادسية. ص ٩٢.

(٢) الزحيلي، محمد وهبة. ٢٠٠٩. موسوعة قضايا إسلامية معاصرة. سوريا: مطبعة دار المكتبي. ط ١. ج ٤. ص ٦٠.

(٣) المرجع نفسه. ص ٦٢.

(٤) الفيومي، أحمد بن محمد بن علي. ١٤٢٧. المصباح المنير. القاهرة: دار المعارف. ط ٢. ص ١٨٤. وابن منظور. ٢٠١٠. لسان العرب. ص ١٢-٢٣.

والجرجاني، علي بن محمد بن علي الزين الشريف. ١٩٨٣. التعريفات. بيروت: دار الكتب العلمية. ص ١٩٢. الزحيلي. ١٩٨٢. وسائل الإثبات. ص ١٧٥.

الآتية: الصك، الحجة، المحضر، السجل، والوثيقة، وقد ذكر الأستاذ محمد الزحيلي تعريفات هذه المصطلحات، فمن أرادها فليرجع إليها^(١).

وأما مشروعية الكتابة في القرآن والسنة، فقد اتبعت معظم الشرائع قاعدة الإثبات بالكتابة، وأمر بذلك القرآن الكريم في قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُبَ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيَمْلِكِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئًا﴾، إلى أن يقول الله سبحانه وتعالى: ﴿وَلَا تَسْأَمُوا أَنْ تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَى أَجَلِهِ ذَلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَىٰ أَلَّا تَرْتَابُوا﴾^(٢). فهذا الأمر بالكتابة هو إرشاد منه تعالى لعباده المؤمنين إذا تعاملوا بمعاملات مؤجلة أن يكتبوها ليكون ذلك أحفظ لمقدراتها وميقاتها وأضبط للشاهد فيها^(٣). أما من السنة النبوية الشريفة، ما رواه أبو هريرة -رضي الله عنه- قال: لما فتحت مكة قام رسول الله -صلى الله عليه وسلم- فقال: مَنْ قُتِلَ لَهُ قَتِيلٌ فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ: إِمَّا أَنْ يُوْدِيَ، وَإِمَّا أَنْ يَفَادَ، فقام رجل من أهل اليمن يقال له أبو شاه، فقال: يا رسول الله، اكتب لي فقال رسول الله -صلى الله عليه وسلم-: اكتبوا لأبي شاه^(٤).

وجه الاستدلال: أمر رسول الله -صلى الله عليه وسلم- بالكتابة في الأحكام، والأمر بالكتابة يدل على الحفظ والتذكر، والاعتماد عليها عند الحاجة، وقد كتب رسول الله -صلى الله عليه وسلم- كتابًا بالأحكام والزكاوات والديات لعمرو بن حزم، فصار في الدين شرعًا ثابتًا وعملاً مستفيضًا، وتلفتته الأمة بالقبول^(٥).

أما الرأي المختار، فهو يميل إلى القول بمشروعية الإثبات بالكتابة لقوة الأدلة التي استند إليها المجيزون، ولحاجة الناس إليها، ولأنَّ القول بعدم حجية الكتابة في الإثبات يوقع الناس في الحرج والمشقة،

(١) الزحيلي. ١٩٨٢. وسائل الإثبات. ص ٤١٥-٤١٧.

(٢) القرآن. البقرة ٢: ٢٨٢.

(٣) ابن كثير، أبي الفداء الحافظ الدمشقي. ٢٠١٢. تفسير القرآن الكريم. لبنان: دار الكتب العلمية. ج ١. ص ٣٠٥.

(٤) البخاري، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل. ٢٠٠٠. صحيح البخاري مع كشف المشكل. دار الحديث الأولى. ص ١٢٤٧.

(٥) الماوردي، علي بن محمد بن حبيب. ١٩٩٤. الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي. بيروت: دار الكتب العلمية. ج ١٦. ص ٢١٢.

فتعطل مصالحهم، وتضيع حقوقهم؛ نظرًا لعدم تيسير الشهود دائمًا، ولو وجد الشهود فقد يموتون أو ينسون أو يغيبون عند التنازع^(١).

إنَّ الإثبات الجنائي بالكتابة في المسائل الجنائية في الفقه الإسلامي، فلا نرى للخط مجالًا كبيرًا إلا إذا كان في صورة إقرار بارتكاب جريمة، سواء كانت تستوجب حدًا أو قصاصًا أو تعزيرًا^(٢)، فإن كانت تحتوي على إقرار بحد واعترف بها كاتبها فيكون كمن أقر مرة أخرى، وإن أنكرها فيكون كمن أنكر إقراره أو عدل عنه إن كانت تحتوي على إقرار بجريمة قتل تستوجب القصاص، فإن اعترف بها وجب القصاص، وإن أنكر فيكون الأمر لوثًا يستوجب القسامة، وإن كانت تحتوي على ما يستوجب التعزير كان الأمر متروكًا للقاضي إن اقتنع بما تحويه عذر كاتبها وإلا فلا^(٣).

الفرع الثاني: الشهادة

الشهادة في اللسان العربي: يقصد بها الخبر القاطع، وهي بمعنى الحضور، ومنه قوله تعالى: ﴿فمن شهد منكم الشهر فليصمه﴾^(٤)، والشهادة شرعًا: لها تعريفات عدة لدى المذاهب وأجمعها (إخبار صادق لإثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القضاء)^(٥). والأصل في الشهادة قبل الإجماع: الكتاب والسنة. أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء أن تضلّ إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى﴾^(٦)، وأما السنة فمثل قوله -صلى الله عليه وسلم- مدعٍ: "شاهدك أو يمينه"^(٧)، وخبر في السنة: "أنه -صلى الله عليه وسلم- سئل عن الشهادة، فقال للسائل: ترى الشمس؟ قال: نعم، فقال: على مثلها فاشهد، أو دع"^(٨).

(١) الزجيلي. ١٩٨٢. وسائل الإثبات. ص ٤٣١.

(٢) بحسني، أحمد فتحي. ١٩٨٩. نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي. مصر: دار الشروق. ط ١. ص ١٨٧.

(٣) المرجع نفسه. ص ١٨٨.

(٤) القرآن. البقرة ٢: ١٨٥.

(٥) بن همام، كمال. ١٩٧٠. فتح القدير. مصر: دار إحياء التراث. ص ٣. الدار المختار. ٤/٣٨٥. الشرح الكبير للدردير: ٤/١٦٤.

مغنى المحتاج: ٤/٤٢٦.

(٦) القرآن. البقرة ٢: ٢٨٢.

(٧) رواه البخاري ومسلم عن الأشعب بن القيس.

(٨) رواه البيهقي والحاكم وصححه إسناده وتعقبه الذهبي فقال: "بل هو حديث واه" وأخرجه ابن عدي بإسناد ضعيف عن ابن عباس (سبل السلام: ٤/١٣٠. نصب الراية: ٤/٨٢).

والشهادة هي في المرتبة الأولى في الإثبات في الفقه الإسلامي، حيث إنّ لها حجّة مطلقة أمام القضاء في جميع الوقائع والحوادث ولم تقيد بمجال معين، وحكمها أنه على القاضي القضاء بموجبها بعد توافر شروطها، كما لا يجوز للشهود كتمانها إذا طالبهم المدعي بها، لقوله تعالى: ﴿وَلَا يَأْبُ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾^(١). وهو محل خلاف بين الفقهاء في وجوب تحمل الشهادة وأدائها، وهذا في حقوق العباد أما في حقوق الله تعالى فقد ميّز الفقهاء في ذلك بين الحدود وغيرها، فالحدود لا تجب فيها الشهادة بل إنّ الستر فيها أفضل لصيانة عرض المسلم، ولا يخفى حديث هزّال الذي حمل ماعزاً بالاعتراف عند النبي، فقال له النبي - صلى الله عليه وسلم -: "لو سترته بثوبك لكان خيراً لك"^(٢)، كما أنه ورد عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه لقن المقر في الحدود بالرجوع كما جاء في الحديث الذي رواه مسلم. وللشهادة شروط سوف نجمعها فيما يلي: أن يكون الشاهد مسلماً فلا تقبل شهادة الكافر^(٣)، وأن يكون عاقلاً فلا تقبل شهادة المجنون ولا الصبي الصغير^(٤)، وأن يكون بالغاً فلا تقبل شهادة الصبي المميز، وهذا عند الجمهور، وقال المالكية والحنابلة في رواية تقبل في الجراح على مثله^(٥)، وأن يكون حرّاً، وكونه رشيداً، وكونه بصيراً ناطقاً ضابطاً عدلاً^(٦)، وألا يكون محدوداً في قذف^(٧)، وألا يكون الشاهد متهمّاً.

(١) القرآن: البقرة ٢: ٢٨٢.

(٢) النسائي وأبو داود والحاكم وقال: حديث صحيح الإسناد كما رواه عبد الرزاق في مصنفه والطبراني في معجمه ومالك في الموطأ.

(٣) الكسائي، علاء الدين. ٢٠٠٠. بدائع الصنائع. بيروت: دار إحياء التراث العربي. ومؤسسة التاريخ العربي. ط ٣. ٢٨٠/٦. الهيتمي، أحمد بن محمد. ١٩٨٣. تحفة المحتاج تحفة ١٠/٢١١. مصر: المكتبة التجارية الكبرى. د. ط. الدسوقي، محمد عرفة. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير. بيروت: دار الفكر. ج: ٤. ٤/١٦٥. ابن قدامة، موفق الدين ١٩٩٠ م. المغني. مصر: دار الهجرة ١٠/١٤٤.

(٤) بن عابدين، محمد أمين. الدار المختار. القاهرة: ط ٢. ج ٤. ص ٤٣٧. أحمد، شمس الدين. ١٩٧٠. تكملة فتح القدير. ٦/١٣٧. مصر: مطبعة البابي الحلبي. ط ١. الغنيمي، عبد الغني. د. ت. الباب في شرح الكتاب. ٤/٢٦. بيروت: المكتبة العلمية. الشربيني. ١٩٩٤. مغني المحتاج: ٤/٤٦١. لبنان: دار الكتب العلمية. ط ١. ابن قدامة. ١٩٩٠. المغني ٩/٢٧١. الكسائي. ٢٠٠٠. بدائع الصنائع: ٦/٢٢٢.

(٥) الكسائي. ٢٠٠٠. بدائع الصنائع. ٦/٢٦٧. الدسوقي. حاشية الدسوقي. ٤/١٦٥. حاشية قليوبي وعميرة ٤/٣١٨. (٦) الكسائي. ٢٠٠٠. بدائع الصنائع ٦/٢٨٦ و ٢٦٨ و ٢٧٠. الهيتمي، ١٩٨٣. وتحفة المحتاج ١٠/٢١١. و ٢١٢. الدسوقي. وحاشية الدسوقي ٥/١٦٧ و ١٦٥ ابن قدامة. والمغني ١٠/١٧٠ و ١٧١.

(٧) الكسائي. ٢٠٠٠. بدائع الصنائع ٦/٢٧١ والمغني ١٠/١٧٨. الدسوقي. حاشية الدسوقي ٤/١٧٣ والموطأ ٤٤٩.

الفرع الثالث: اليمين:

اليمين هي من الطرائق التي يستند إليها القاضي في إصدار حكمه في فصل النزاع وإنهاء الخلاف، وقبل التعرض لهذه الطريقة نقدم بتعريف لليمين.

اليمين لساناً في اللغة: الحلف والقسم^(١). **واليمين اصطلاحاً:** لها تعريفات مختلفة، ولعلنا نختار منها اليمين هي: تأكيد ثبوت الحق أو نفيه أمام القاضي بذكر اسم الله أو بصفة من صفاته^(٢).

أما عن مشروعيتها، فمن الكتاب قوله تعالى: ﴿وَيَسْتَبِذُّكَ أَحَقُّ هُوَ قُلْ إِي وَرَبِّي إِنَّهُ لِحَقِّ وَمَا أَنْتُمْ بِمُعْجِزِينَ﴾^(٣)، وفي ثلاثة مواضع أمر الله نبيه أن يقسم على الحق، والله تعالى لا يشرع محرماً. ومن السنة منها قوله -صلى الله عليه وسلم-: "لو يعطى الناس بدعواهم، لادّعى رجال أموال قوم ودماءهم؛ لكنّ البينة على المدّعي، واليمين على من أنكر"، وفي رواية البيهقي: "لكنّ البينة على المدّعي، واليمين على من أنكر"^(٤).

واللفظ الذي يعقد به اليمين هو القسم بالله تعالى أو بصفة من صفاته، مثل: والله، ورب العالمين، والحي الذي لا يموت، وأن يكون من غير استثناء فلا تنعقد اليمين اتفاقاً إذا قال: إن شاء الله تعالى، بشرط كونه متصلاً من غير سكوت عادي؛ لأنّ الاستثناء يزيل حكم اليمين^(٥)، كما لا تدخل النيابة في اليمين، ولا يخلف أحد عن غيره، فلو كان المدعي عليه صغيراً أو مجنوناً، لم يخلف عنه، ووقف الأمر حتى يبلغ الصبي^(٦). وأن يقول (والله أو بالله أو رب العالمين)، وأما يمين الكافر: فاتفق أكثر الفقهاء^(٧)، على أنّ الكافر يخلف بالله كالمسلم؛ لأنّ اليمين لا تنعقد بغير اسم الله، لحديث "من حلف

(١) الزيلعي، فخر الدين عثمان بن علي. ١٣١٤هـ. تبين الحقائق شرح كنز الدقائق. بيروت: دار المعرفة. ج. ٥. ٣/١٠٧. الدسوقي. الشرح الكبير مع الدسوقي ٢/١٢٦ وما بعدها. القليوبي أحمد سلامة وعميرة أحمد البرلسي. ١٩٩٥. حاشية القليوبي على شرح المحلى للمنهاج. بيروت: دار الفكر. ٤/٢٧٠. البهوتي. ٢٠٠٠. كشف القناع. بيروت: دار إحياء التراث العربي. ط. ١. ٦/٢٣. (٢) القليوبي وعميرة. ١٩٩٥. حاشية القليوبي على شرح المحلى للمنهاج. ٤/٢٧٠. البهوتي. ٢٠٠٠. كشف القناع: ٦/٢٣. (٣) القرآن. يونس ١٠: ٥٣.

(٤) حديث حسن رواه البيهقي عن ابن عباس وبعضه عن الصحيحين. (٥) ابن قدامة، موفق الدين أبي محمد المقدسي الحنبلي. ١٩٩٠. المغني. مصر: دار المحجة. ط. ٢. ج. ٩. ص ٢٣٧. (٦) ابن قدامة. ١٩٩٠. المغني: ٩/٢٣٤ وما بعدها المذهب: ٢/٣٠٢. (٧) الكسائي. ٢٠٠٠. البدائع. ٦/٢٢٧ وما بعدها. الزيلعي. تبين الحقائق: ٤/١٠٩. الشربيني، شمس الدين الخطيب. ١٩٩٤. مغني المحتاج. لبنان: دار الكتب العلمية. ط. ١. ٤/٤٧٣. أبو اسحاق ابراهيم الشيرازي. المذهب في فقه الإمام الشافعي. لبنان: دار الكتب العلمية. ٢/٣٢٢. البهوتي، منصور بن ادریس. ٢٠٠٠. كشف القناع. ط. ١. ج. ٦. ص ٢٢٨ م وما بعدها.

بغير الله فقد أشرك"، ولما رواه البخاري: "مَنْ حلف بغير ملة الإسلام فهو كما قال". واليمين يجب أن تكون جازمة لا مجال فيها للتردد والظن والتخمين.

أما عن شروط اليمين المتفق عليها فهي: أن يكون الحالف مكلفاً (بالغاً عاقلاً) مختاراً، وأن يكون المدعى عليه منكرًا حق المدعي، وأن يطلب الخصم اليمين من القاضي ويوجهها القاضي إلى الحالف، وأن تكون اليمين شخصية، وأن لا تكون في الحقوق الخالصة لله تعالى كالحُدود والقصاص، وأن تكون في الحقوق التي يجوز الإقرار بها، فلا يحلف الوكيل والوصي والقيم؛ لا يصح إقرارهم على الغير^(١).

الفرع الرابع: الإقرار:

الإقرار لسانًا: الاعتراف وهو إظهار الحق لفظًا أو كتابة^(٢). الإقرار اصطلاحًا: إخبار عن ثبوت حق للغير على نفسه^(٣). والحكمة من الإقرار التوصل لإثبات الحقوق وإيصالها إلى أصحابها من أقرب الطرائق وأيسرها، والإقرار هو الحاسم في النزاع، فلو ادّعى شخص على شخص فأقرّ بدعواه فهو حاسم في قطع النزاع أمام القاضي، وهو من وسائل الإثبات، قال الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَى أَنْفُسِكُمْ﴾^(٤)، قال المفسرون: شهادة المرء على نفسه إقرار.

أما السنة: فخير الصحيحين في قصة العسيف قوله -صلى الله عليه وسلم-: "واغد يا أنيس إلى امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها"، فأثبت الرسول -صلى الله عليه وسلم- الحد بالاعتراف. وأما الإجماع: فإن الأمة الإسلامية أجمعت على صحة الإقرار، وكونه حجة من لدن رسول الله -صلى الله عليه وسلم-

(١) ابن نجيم، زين الدين بن ابراهيم بن محمد. ٢٠٠٩. البحر الرائق. لبنان: دار الكتب العلمية. ٧/٢٠٢. البدائع: ٦/٢٢٦ وما بعدها. القرطبي، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد. ٢٠٠٤. بداية المجتهد ونهاية المقتصد. القاهرة: دار الحديث. د. ط. ٢/٤٥٥ وما بعدها. الدسوقي. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير. ج: ٤. ص ١٤٥. وما بعدها. ابن جزى، أبو القاسم محمد بن أحمد. دن القوانين الفقهية. مكتبة عين الجامعة. د. ط. ص ٣٠٦. الشربيني. مغني المحتاج ٤/٤٧٥ وما بعدها. البهوتي. ٢٠٠. كشف القناع: ٦/٢٣٢ وما بعدها. ابن قدامة، موفق الدين. ١٩٩٧. المغني. بيروت: دار عالم الكتب. ط ٣. ٩/٢٣٤.

(٢) الزيلعي. ١٣١٤هـ. تبين الحقائق شرح كنز الدقائق. ج ٥. ص ٢. بن همام. ١٩٧٠. فتح القدير ٦/٢٧٩.

(٣) الزيلعي. ١٣١٤هـ. تبين الحقائق شرح كنز الدقائق. ج ٥. ص ٣.

(٤) القرآن. النساء ٤: ١٣٥.

إلى يومنا هذا من غير نكير. والإقرار بهذه المنزلة إلا أنه حجة قاصرة على المقر فلا يتعدى غيره^(١)، والإقرار مع ذلك فلا يصح من أحد إلا بتحقيق الشروط (العقل، والبلوغ، والاختيار، وعدم التهمة في الإقرار، ومعلومية المقر به)، كما يشترط أهلية المقر للملك، وألا يكون المقر به محالاً^(٢).

الفرع الخامس: القرائن:

القرينة لساناً: هي العلامة الدالة على شيء مطلوب^(٣)، **القرينة اصطلاحاً**: هي كل أمانة ظاهرة تقارن شيئاً خفياً فتدل عليه^(٤). ومن القرائن القضائية: الحكم بالشيء لمن كان في يده، باعتبار أنَّ وضع اليد قرينة على الملك بحسب الظاهر. والحكم بالقرائن للفقهاء على اتجاهين بالجواز، ومنهم ابن تيمية وابن القيم، وعدمه وكل له دليل وحجة على ما يقول، والأظهر في ذلك أنَّ القرائن وسيلة من وسائل الإثبات، وأكثر الفقهاء على العمل والاعتماد عليها، وهي غير محصورة وتعدد بحسب العرف والعادة والعصر، والبيئة هي كل ما يبيِّن الحق ويظهره دون قصره على وسيلة دون أخرى، فالشارع الحكيم جعل دم الحيض أمانة على براءة الرحم وخلوه من الحمل، ورتب عليه أحكام العدة والرجعة، كما أنَّ فحص الدم في هذه الأيام يعد من أهم الوسائل في التحقيق الجنائي لمعرفة القاتل، فهل يقال بإغفال كل هذه الأمور والعلامات، ولا نسمح للقاضي باستنباط القرائن والاعتماد على الإمارات المصاحبة للحق، قال ابن القيم: "ومن أهدر الإمارات والعلامات في الشرع بالكلية، فقد عطل كثيراً من الأحكام، ووضع كثيراً من الحقوق"^(٥).

-
- (١) السرخسي. ١٣٢٤. المبسوط. مصر: مطبعة السعادة. ط ١. ج ٩. ١٧/١٨٤ وما بعدها. السيواسي، كمال الدين محمد بن عبد الواحد. ١٩٧٠. تكملة فتح القدير. لبنان: دار الفكر. ط ١. ٦/٢٧٩ وما بعدها. الحصكفي، محمد بن علي الحنفي. ٢٠٠٢. الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار. بيروت: دار الكتب العلمية. ٤٠٤٦٧/٢٠٣. الدمشقي، عبد الغني الغنيمي. د.ت. الباب. بيروت: المكتبة العلمية. ٢/٧٦. الشربيني. مغني المحتاج: ٢/٢٣٨. الشيرازي. المهذب: ٢/٣٤٣. المغني ٥/١٣٧.
- (٢) الشربيني. مغني المحتاج: ٢/١٤٨، ١٧٢ وما بعدها راجع الكسائي. البدائع: ٧/٢٢٣. السرخسي. المبسوط: ١٧/١٩٦ وما بعدها. بن همام. فتح القدير: ٦/٣٠٤. الزيلعي. تبين الحقائق: ٥/١١. الحصكفي. الدر المختار: ٤/٤٧٤.
- (٣) الجرجاني، الشريف علي بن محمد. ١٩٨٨. التعريفات. بيروت: دار الكتب العربية. ط ٣.
- (٤) الزحيلي. ٢٠١١. الفقه الإسلامي وأدلته. ٨/ ٢٥٨.
- (٥) الجوزية، ابن القيم. ٦٩١-٧٥١. الطرق الحكمية أو الفراسة المرضية في أحكام السياسة الشرعية. تحقيق الحمد، نايف بن أحمد. بيروت: دار الكتب العلمية. د.ط. ص ١٠٠.

الفرع السادس: الخبرة والمعينة:

الخبرة لساناً: هي الاختبار، والخبر والخبرة والمخبرة بالشيء كله: يقال من أين خبرت هذا الأمر؟ أي من أين علمته؟^(١). والمعينة: النظر، وقد عاينه معاينة وعيانياً: لم يشك في رؤيته إياه^(٢)، وعاينه معاينة وعيانياً، رآه بعينه^(٣). وتختلف المعاينة عن الخبرة، فالمعاينة تكون بمشاهدة القاضي بنفسه لحل النزاع، بينما الخبرة إجراء يلجأ إليه القاضي فيما لا يمكنه معرفته، فالقاضي يلزمه إذا أشكل عليه الأمر أن يستشير أهل الخبرة^(٤). وقد ورد في المبسوط أنه "إذا أشكل على الإمام قيمة المسروق، واختلف أهل العلم، فقال بعضهم قيمتها عشرة دراهم، وقال بعضهم أدنى، لم يقطع لأنَّ كمال النصاب شرط يراعى وجوده حقيقة، وذلك ينعلم عند اختلاف المقومين فيه"^(٥). وورد في الموطأ: "أنَّ سارقاً في زمان عثمان أترجة فأمر بها عثمان أن تقوم، فقومت بثلاثة دراهم... فقطع عثمان يده"^(٦). ومجال الخبرة واسع، فيشمل إثبات العيوب، وفي هذا يقول ابن عاصم^(٧): "والخبرة: هي الإخبار عن حقيقة الشيء المتنازع فيه بطلب من القاضي، والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون﴾"^(٨)، كعرفة عيوب الزوج مثلاً فيرجع إلى أهل الخبرة وهم الأطباء، ورجوع القاضي في عيوب السلعة إلى أهل الاختصاص في ذلك ونحوه".

الفرع السابع: علم القاضي:

علم القاضي بالواقعة يفيد اليقين والعلم، فهل يعد هذا العلم الذي اكتسبه بنفسه وسيلة ليعتمد عليها في القضاء؟، هناك اتفاق بين الفقهاء بأنَّ القاضي لا يقضي بخلاف علمه، قالوا: ولو مع البينة فإذا علم

(١) ابن منظور. ١٣٣٠. لسان العرب. مصر: المطبعة الأميرية ببولاق. ج ٤. ط ١. ص ٢٦٦.

(٢) المرجع نفسه. باب العين. ج ١٠. ص ٣٥٧.

(٣) مجمع اللغة العربية. ٢٠٠٤. المعجم الوسيط. القاهرة: مكتبة الشروق الدولية. ج ٤. ص ٦٤١.

(٤) بهنسي. ١٩٦٢. نظرية الإثبات. ص ١٧٩.

(٥) السرخسي، أبي بكر محمد بن أحمد. ١٣٢٤. المبسوط. مصر: مطبعة السعادة. ط ١. ج ٩. ص ١٧٨.

(٦) السيوطي، جلال الدين. ١٩٩٦. إيساف المبطأ برجال الموطأ. مصر: المكتبة التجارية الكبرى. ص ٧٢٥.

(٧) التسولي، أبو الحسن علي بن عبد السلام. د.ت. أرجوزة تحفة الحكام لابن عصام الأندلسي. دار الفكر. م ١٠. ص ٦٤.

(٨) القرآن. النحل ١٦: ٤٣.

بطلاق أو بدين ثم قامت البيئة على ما يخالف علمه فلا يجوز له القضاء بالبيئة قطعاً، حتى إن بعض الفقهاء قال بالإجماع عليه، فيعتزل القضية ويكون شاهداً فيها^(١).

واختلف الفقهاء فيما علمه القاضي خارج مجلس القضاء، هل يجوز له أن يحكم به أم لا؟، على أقوال عدة. اختلف الفقهاء في الأخذ بمعلومات القاضي كوسيلة للإثبات في زمن الولاية ومكانها، وما علمه في غيرها، فقال مالك وأصحابه أنه لا يقضي بعلمه في المدعى به، سواء علمه قبل التولية أو بعدها، في مجلس قضائه أو غيره قبل الشروع في المحاكمة أو بعد الشروع، فهو أشد المذاهب في ذلك^(٢).

وقد أفاض في شرح ذلك صاحب المبسوط إلى أن قال: "فأما الحدود التي هي خالص حق الله تعالى كحد الزنا، والسرقة وشرب الخمر، فإن عاين السبب في حالة القضاء، فليس له أن يقضي بعلمه استحساناً، وفي القياس له لك؛ لأن علمه بمعاينة السبب أقوى من علمه بشهادة الشهود عنده، ولكنه استحسن لما روي عن عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- أنه قال لعبد الرحمن بن عوف -رضي الله عنه- : "أرأيت لو لقيت رجلاً على الزنا ما كنت أصنع به، فقال: شهادتك عليه كشهادة واحد من المسلمين، فقال صدقت"^(٣). معلومات القاضي التي تتقاطع مع المعاينة كإجراء مستقل عن الخبرة، إذ كما سبق تعريفها: "المعاينة هي مشاهدة القاضي بنفسه محل النزاع"^(٤)، فهي بهذا المعنى محل انتقاد من طرف بعض الفقهاء المسلمين الذين اعتبروها خروجاً عن مبدأ حياد القاضي، فهي من باب قضاء القاضي بعلمه؛ لأنه يكون قد حصل على معلومات خارج مجلس القضاء، فيكون هذا دليلاً في القضية، ولما كان للخصوم الحق في مناقشة هذا الدليل، اقتضى الأمر أن ينزل القاضي منزلة الخصوم فيكون خصماً وحكماً، وهو أمر لا يسوغ قبوله^(٥).

وهناك رأي آخر يرى أنه لا بأس للقاضي أن يركب لينظر إلى الشيء مع غيره من الناس فيما قد تشوجر عنده، واختلط الأمر وطالت الخصومة، ولا يجد سبيلاً إلى معرفته إلا بالمعاينة، ويكثر هذا في باب

(١) الشريبي. ١٩٩٤. مغني المحتاج ٣٩٨/٤. البهوتي. ٢٠٠٠. كشف القناع ١٩٧/٤. الغرناطي، محمد بن أبي القاسم. ١٩٩٤. التاج والإكليل لمختصر خليل. لبنان: دار الكتب العلمية. ١٤٠/٦.

(٢) أحمد بن حنبل. ١٩٦٢. نظرية الإثبات. ص ١٨٠.

(٣) السرخسي. ١٣٢٤. المبسوط. ص ١٨٠.

(٤) إبراهيم، أحمد. ١٣٤٧. طرق القضاء في الشريعة الإسلامية. مصر: المطبعة السلفية القاهرة. ج ٢. ص ٢٦٤.

(٥) سمير عالية. ١٩٩٧. القضاء والعرف في الإسلام. لبنان: المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر. ط ١. ص ١٣٠.

دعوى الضرر، فقد ركب عثمان بن عفان -رضي الله عنه- في أمر لينظر إليه فذكر له في الطريق أنَّ عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- وقف عليه، وحكم فيه، فانصرف ولم ينظر فيه^(١).

المبحث الثاني: شروط قبول الدليل الرقمي الجنائي أمام القضاء

إنَّ مجرد وجود دليل جنائي يثبت وقوع الجريمة وينسبها لشخص معين لا يكفي للاعتماد عليه لإصدار الحكم بالإدانة، إذ يجب أن يكون لهذا الدليل قيمة قانونية، وهذه القيمة تتوقف على خضوعه للقواعد المقررة في الإثبات الجنائي، وهو كذلك بالنسبة للدليل الجنائي الرقمي الذي يجب أيضاً أن يخضع مثل باقي الأدلة لقواعد الإثبات الجنائي، وذلك بأن يتصف الدليل بالمشروعية، وأن يكون أيضاً يقينياً في دلالته على الوقائع المراد إثباتها، وفي الأخير خضوعه للمناقشة^(٢).

وفي ضوء ذلك، سنتناول في هذا المبحث شروط الدليل الرقمي من حيث مشروعيته كمطلب أول، ومن ثم سوف نتطرق إلى الحديث عن مبدأ يقينية الدليل الرقمي كمطلب ثانٍ، ومبدأ وجوب مناقشة الدليل الرقمي كمطلب ثالث.

المطلب الأول: مشروعية الدليل الرقمي الجنائي

بناءً على مبدأ مشروعية الدليل الجنائي، يجب على القاضي أن يستمد اقتناعه بالإدانة من أدلة صحيحة ومشروعة^(٣)، وذلك من خلال ضرورة اتفاق الإجراء مع القواعد القانونية والأنظمة الثابتة للمجتمع، والهدف من ذلك هو تقرير الضمانات الأساسية للأفراد، وحماية حرياتهم وحقوقهم الشخصية من تعسف سلطة التحقيق في غير الحالات التي رخص القانون فيها بذلك^(٤)، ومنه فقاعدة مشروعية الدليل الجنائي

(١) برهان الدين أبي الوفاء ابن فرحون المالكي. ١٣٢٠. تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومنهاج الحكام. مطبعة التقدم. ج ١. ص ٣٠.

(٢) الحلبي، خالد عياد. ٢٠١١. إجراءات التحري والتحقيق في جرائم الحاسوب والإنترنت. الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع. ط ١. ص ٢٣٥.

(٣) مروك، نصر الدين. ٢٠٠٣. محاضرات في الإثبات الجنائي "النظرية العامة للإثبات الجنائي". في بحوث مؤتمر القانوني والكمبيوتر والإنترنت. الإمارات: جامعة الإمارات العربية المتحدة. ط ٣. ص ٤٢٩.

(٤) عواد، كمال محمد. ٢٠١١. الضوابط الشرعية والقانونية للأدلة الجنائية. مصر: دار الفكر الجامعي. ص ١٦٥.

لا تقتصر فقط على مجرد المطابقة مع القاعدة القانونية التي ينص عليها المشرع، بل يجب أيضاً مراعاة إعلانات حقوق الإنسان والمواثيق والاتفاقيات الدولية وقواعد النظام العام^(١). وتطبيقاً لما أوردناه سابقاً، تتمثل مشروعية الدليل الجنائي الرقمي في مشروعية وجوده ومشروعية الحصول عليه، والتي سنتناولها كما يلي:

الفرع الأول: مشروعية وجود الدليل الرقمي الجنائي

يقصد بمشروعية الوجود أن يكون الدليل الجنائي الرقمي معترفاً به، بمعنى أن القانون يجيز للقاضي الاستناد إليه لتكوين عقيدته للحكم بالإدانة^(٢)، ويتحدد موقف القوانين من مشروعية وجود الدليل الجنائي الرقمي بحسب طبيعة نظام الإثبات السائد في الدولة.

١. مشروعية وجود الدليل الرقمي الجنائي في نظام الإثبات المقيد "القانوني": بناءً على هذا النظام فإنّ المشرع هو الذي يحدد -على سبيل الحصر- الأدلة الجنائية التي يجوز للقاضي اللجوء إليها في الإثبات، كما يحدد القوة الإقناعية لكل دليل جنائي، بحيث يقتصر دور القاضي في فحص الدليل والتأكد من توافر الشروط التي حددها القانون، وعليه؛ فلا سبيل للاستناد إلى أي دليل لم ينص القانون عليه صراحة ضمن أدلة الإثبات^(٣)، ففي بريطانيا مثلاً، والتي تبنت نظام الإثبات المقيد "القانوني" قد أصدرت في عام ١٩٨٤م قانون البوليس والإثبات الجنائي^(٤)، والذي احتوى فيه تنظيمًا محددًا لمسألة قبول الأدلة الجنائية الرقمي بمختلف أشكالها كأدلة إثبات في المواد الجنائية.

٢. مشروعية وجود الدليل الرقمي الجنائي في نظام الإثبات الحر: وفقاً لهذا النظام يتمتع القاضي بحرية مطلقة في شأن إثبات الوقائع المعروضة عليه؛ لأنّ القانون لا يلزمه في تكوين اقتناعه بأدلة جنائية محددة، بل

(١) هاللي. ٢٠٠٣. حجية المخرجات الكمبيوترية في المواد الجنائية. ص ٤٢٩.

(٢) الحلبي. ٢٠١١. إجراءات التحري والتحقيق في جرائم الحاسوب والإنترنت. ص ٢٣٥ وما بعدها.

(٣) المرجع نفسه. ص ٢٣٦.

(٤) الطوالة، علي حسن محمد. ٢٠٠٤. التفتيش الجنائي على نظم الحاسوب والإنترنت. الأردن: عالم الكتاب الحديث. ط ١. ص ١٩٦.

يمكن له أن يعتمد على أي دليل جنائي يراه مناسباً، وإن لم يكن منصوص عليه قانوناً^(١). وعليه؛ ففي مثل هذا النظام الذي يقوم على حرية الإثبات الجنائي، لا تنور مشكلة مشروعية وجود الدليل الجنائي الرقمي، على اعتبار أن المشرع ليس مطالب بتحديد أدلة الإثبات بناتاً؛ لأن الأصل في الأدلة مشروعية وجودها في هذه الحالة^(٢)، وهو ذاته الذي اتجه إليه المشرع الفلسطيني على اعتبار أنه يتبنى نظام الإثبات الحر.

الفرع الثاني: مشروعية الحصول على الدليل الرقمي الجنائي:

سنتناول في هذا الفرع مشروعية الحصول على الدليل الرقمي الجنائي من خلال دراسة الأسس التي تقوم عليها، وكيفية معالجة المشرع الفلسطيني لها.

أولاً: أسس مشروعية الحصول على الدليل الرقمي الجنائي: يشترط في الدليل الجنائي الرقمي لقبوله كدليل إثبات أن يتم الحصول عليه بطريقة مشروعة، وذلك من خلال أن يكون الإجراء المتبع في استخلاص الدليل الجنائي الرقمي مشروعاً^(٣)، عن طريق مراعاة القواعد الموضوعية والشكلية أثناء اتخاذ أي إجراء. وتتمثل القواعد الموضوعية في أن يكون الإجراء الذي يستهدف استخلاص الدليل الجنائي الرقمي عملاً إرادياً صادراً من شخص له صلاحية القيام به بناءً على سبب معين، زيادة على ذلك، يجب أن يكون المحل الذي يرد عليه الإجراء محدداً أو قابلاً للتحديد، وأن يكون مشروعاً، وأما بالنسبة للقواعد الشكلية فيجب الالتزام باحترام كيفية مباشرة تنفيذ هذا الإجراء^(٤)، ودائماً ما تكون القواعد الشكلية محددة بموجب القانون. وعلى هذا الأساس، فإن مخالفة القواعد الإجرائية التي تستهدف استخلاص الدليل الجنائي الرقمي يؤدي إلى بطلانها، وبالتالي بطلان الدليل الناتج عنها، ولا تصلح في الأخير لأن تكون أدلة جنائية يبنى عليها الحكم بالبراءة أو بالإدانة.

(١) الحلبي. ٢٠١١. إجراءات التحري والتحقيق في جرائم الحاسوب والإنترنت. ص ٢٣٧.

(٢) عواد. ٢٠١١. الضوابط الشرعية والقانونية للأدلة الجنائية. ص ١٦٧.

(٣) عواد. ٢٠١١. الضوابط الشرعية والقانونية للأدلة الجنائية. ص ١٦٧.

(٤) المرجع نفسه. ص ١٦٧ - ١٧٠.

ثانيًا: مشروعية الحصول على الدليل الرقمي الجنائي في التشريع الفلسطيني: دائمًا ما يقترن الحديث عن مشروعية الحصول عن الأدلة الجنائية بوجوب حماية واحترام حقوق الإنسان، على اعتبار أن جميع الإجراءات القانونية التي تستهدف الحصول على الأدلة الجنائية تمس بحقوق الأفراد وحرّياتهم، ومن بين هذه الحقوق الحق في الخصوصية، لذا؛ فإنّ اتخاذ إجراء المراقبة الإلكترونية أو اعتراض المراسلات يمثل دون أدنى شك اعتداءً على الحياة الخاصة، هذا الذي جعلها موضوع اهتمام كبير من قبل الإعلانات والمواثيق الدولية^(١)، ومثال ذلك: ما نصّت عليه المادة ١٢ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، إذ: "لا يعرض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو أسرته أو مسكنه أو مراسلاته أو لحملات على شرفه وسمعته، ولكل شخص الحق في حماية القانون من مثل هذا التدخل أو تلك الحملات".

ومن جهة أخرى، وتماشياً مع الاتجاه الدولي في إقرار هذا الحق وحمايته، قامت العديد من التشريعات ومن بينها التشريع الفلسطيني بتأكيد الحق في الخصوصية وحمايته، وذلك من خلال ما نصّ عليه في المادة رقم (١٧) من القانون الأساسي الفلسطيني، بأنه: "للمساكن حرمة، فلا تجوز مراقبتها أو دخولها أو تفتيشها إلا بأمر قضائي مسبب، ووفقاً لأحكام القانون يقع باطلاً كل ما يترتب على مخالفة أحكام هذه المادة، ولمن تضرر من جراء ذلك الحق في تعويض عادل تضمنه السلطة الوطنية الفلسطينية"^(٢). وأيضاً نصّ القرار بقانون رقم ١٠ لسنة ٢٠١٨م بشأن الجرائم الإلكترونية الفلسطيني على أنه: "١. يحظر التدخل التعسفي أو غير القانوني في خصوصيات أي شخص أو في شؤون أسرته أو بيته أو مراسلاته. ٢. كل من أنشأ موقعاً أو تطبيقاً أو حساباً إلكترونياً أو نشر معلومات على الشبكة الإلكترونية أو إحدى وسائل تكنولوجيا المعلومات بقصد نشر أخبار أو صور أو تسجيلات صوتية أو مرئية، سواء كانت مباشرة أو مسجلة، تتصل بالتدخل غير القانوني في الحياة الخاصة أو العائلية للأفراد، ولو كانت صحيحة، يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة، أو بغرامة لا تقل عن ألف دينار أردني، ولا تزيد على ثلاثة آلاف دينار أردني، أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً، أو بكلا العقوبتين"^(٣).

(١) مشعشع، معتم خيس. ٢٠١٣. "إثبات الجريمة بالأدلة العلمية". الإمارات: مجلة الشريعة والقانون. جامعة الإمارات العربية. العدد ٥٦. ص ٣٤.

(٢) المادة رقم (١٧) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة ٢٠٠٣.

(٣) المادة رقم (٢٢) من القرار بقانون رقم ١٠ لسنة ٢٠١٨م بشأن الجريمة الإلكترونية الفلسطيني.

وأما فيما يخصّ المشرع الفرنسي، فقد كان السبّاق في حماية الحياة الخاصة، وذلك بموجب إصداره لقانون رقم ٧٠-٦٤٣ المؤرخ في ١٧/٠٧/١٩٧٠، بالإضافة إلى القانون رقم ٧٨-١٧ الصادر في ١٩٧٨، والمتعلق بالمعالجة الإلكترونية للبيانات الرسمية، والذي تضمن حماية البيانات الشخصية المرتبطة بالحياة الخاصة للأفراد^(١)، زيادة على ذلك، ما نصّ عليه قانون العقوبات الفرنسي بتجريم العديد من الأفعال التي تمس بالبيانات الإلكترونية الشخصية، مثل: ما نصّت عليه المادة ٢٢٦ مكرر ١ التي تعاقب كل من يقوم بمعالجة إلكترونية للبيانات الشخصية من دون ترخيص، وكذا ما نصّت عليه المادة ٢٢٦ مكرر ٢١ التي عاقبت على الانحراف عن الغرض من المعالجة الإلكترونية للبيانات الشخصية.

إذن، وبناءً على ما سبق ذكره، فقد حرص كل من المشرعين الفلسطيني والفرنسي على حماية الحياة الخاصة للفرد، وذلك بالرفع من مكانة هذا الحق وجعله في مصاف الحقوق الدستورية، بالإضافة إلى تقرير عقوبات على كل الأفعال التي تخل به، ولكن هذا لا يعني أنه لا يمكن المساس بهذا الحق بتاتاً، إذ وضع القانون استثناءات على هذه القاعدة الدستورية، وذلك بإمكانية المساس بهذا الحق إذا اقتضت الضرورة^(٢)، من خلال القيام بإجراءات تفتيش أنظمة الحاسب الآلي أو مراقبة الاتصالات الإلكترونية بغية استخلاص الأدلة الجنائية الرقمية، وذلك بشرط احترام الإجراءات الخاصة بها والمنصوص عليها قانوناً. وعلى هذا الأساس، وفي إطار مشروعية الحصول على الدليل الجنائي الرقمي، فالمشرع الفرنسي وبالرغم من أنه لم يتضمن أي نصوص تتعلق بمبدأ الأمانة والنزاهة في البحث عن الحقيقة، إلا أنّ الفقه والقضاء اعتمداً هذا المبدأ^(٣)، في مجال استخلاص الأدلة الجنائية بصفة عامة، بحيث تمّ قبول استخدام الوسائل العلمية الحديثة في بحث واستخلاص الأدلة الجنائية، والتي من بينها الأدلة الرقمية تحت تحفظ، وهو أنّ يتم الحصول عليها بطريقة مشروعة ونزيهة^(٤).

(١) الأستاذ، سوزان عدنان. ٢٠١٣. "انتهاك حرمة الحياة الخاصة عبر الإنترنت". سوريا: مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية. ج ٢٩. العدد ٣. ص ٤٣٧.

(٢) عبر على هذا الاستثناء نص المادة (٣) من القانون ٠٩-٠٤ المتعلق بالقواعد الخاصة بالوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها، إذ جاء فيها: "مع مراعاة الأحكام القانونية التي تضمن سرية المراسلات والاتصالات، يمكن لمقتضيات حماية النظام العام أو لمستلزمات التحريات أو التحقيقات القضائية الجارية، وفقاً للقواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية وفي هذا القانون، وضع ترتيبات تقنية لمراقبة الاتصالات الإلكترونية وتجميع وتسجيل محتواها في حينها، والقيام بإجراءات التفتيش والحجز داخل منظومة معلوماتية.

(٣) الطالبة. ٢٠٠٤. التفتيش الجنائي على نظم الحاسوب والإنترنت. ص ١٨٧.

(٤) هلاي. ٢٠٠٣. حجبة المخرجات الكمبيوترية في المواد الجنائية. ص ٧٥٣.

المطلب الثاني: مبدأ يقينية الدليل الرقمي الجنائي

إنَّ الهدف الذي تسعى إليه جميع التشريعات الإجرائية هو أنَّ يصيب القَاضِي الحقيقة في حكمه، سواء بالبراءة أو بالإدانة، والحقيقة لا يمكن الوصول إليها إلا باليقين، ومنه تكمن أهمية يقينية الأدلة الجنائية في اتصاله المباشر لما سيؤول إليه حكم القَاضِي في الدعوى العمومية، لذا؛ وجب علينا في الفرع الأول أن نبين مفهوم يقينية الأدلة الجنائية الرقمية، بالإضافة إلى بيان القواعد التي تحكمها في الفرع الثاني.

الفرع الأول: مفهوم مبدأ اليقينية

اليقين بصفة عامة هو عبارة عن "حالة ذهنية أو عقلانية تؤكد وجود الحقيقة، ويتم الوصول إلى ذلك عن طريق ما تستنتجه وسائل الإدراك المختلفة للقاضي من خلال ما يعرض عليه من وقائع الدعوى، وما ينطبع في ذهنه من تصورات واحتمالات ذات درجة عالية من التوكيد"؛ لذا عندما يصل القَاضِي إلى اليقين فإنه يصبح في هذه المرحلة مقتنعاً بالحقيقة؛ لأنَّ اليقين في الأصل هو وسيلة لاقتناع القاضي، أو بعبارة أخرى أنَّ اقتناع القَاضِي بالحقيقة هو ثمرة اليقين وليس اليقين ذاته^(١).

ومنه، فالوصول إلى اليقين يكون عن طريق نوعين من المعرفة؛ الأولى: تتمثل في المعرفة الحسية التي تدركها الحواس، والثانية: تتمثل في المعرفة العقلية التي يقوم بها العقل عن طريق التحليل والاستنتاج^(٢). وأما اليقين في مجال الأدلة الجنائية الرقمية، فإنه يشترط في هذا النوع من الأدلة مثل باقي الأدلة الجنائية الأخرى، بحيث أن تكون غير قابلة للشك حتى يمكن الحكم بالإدانة، وذلك أنه لا مجال لدحض قرينة البراءة وافتراض عكسها إلا عندما يصل اقتناع القَاضِي إلى حد الجزم واليقين^(٣).

ويمكن الوصول إلى اليقين في هذه الحالة من خلال ما يعرض من الأدلة الرقمية بمختلف أنواعها وأشكالها، وما ينطبع في ذهنه من تصورات واحتمالات بالنسبة لها أن يحدد قوتها الاستدلالية على صدق نسبة الجريمة المعلوماتية إلى شخص معين من عدمه^(٤). وفي حالة عدم قدرة أدلة الإدانة على إحداث

(١) مارك. ٢٠٠٩. محاضرات في الإثبات الجنائي "النظرية العامة للإثبات الجنائي". ص ٤٩١.

(٢) هلاي. ٢٠٠٣. حجية المخرجات الكمبيوترية في المواد الجنائية. ص ٧٩٣.

(٣) الطالبة. ٢٠٠٤. التفتيش الجنائي على نظم الحاسوب والإنترنت. ص ١٩٠.

(٤) المرجع نفسه. ص ١٩١.

القطع أو اليقين يترتب عليه استمرار حالة البراءة التي يكفي لتأكيد وجودها حينئذ مجرد الشك في ثبوت تلك الإدانة، انطلاقاً من أن الحكم بالإدانة يستوجب اليقين بوجود هذه الإدانة، وذلك لأنها إثبات على خلاف الأصل الذي لا يمكن إثبات عكسه إلا بمقتضى حالة من اليقين تتساوى في نتائجها مع تلك المسلم بوجودها نتيجة لمبدأ افتراض البراءة^(١).

الفرع الثاني: القواعد التي تحكم مبدأ يقينية الأدلة الرقمية الجنائية

نظراً للطبيعة التقنية التي يتميز بها الدليل الجنائي تم وضع قواعد محددة من طرف مختصين تحكم يقينيتها، وذلك بواسطة استعمال وسائل فنية من طبيعة هذا الدليل تمكن من فحصه والتأكد من سلامته، وصحة الإجراءات المتبعة في الحصول عليه^(٢).

أولاً: تقييم الدليل الرقمي الجنائي من حيث سلامته من العبث

تعد صلاحية الأدلة الجنائية الرقمية المستخلصة والتأكد من سلامتها من القواعد الأساسية التي يقوم عليها التحقيق الجنائي^(٣)، وعليه؛ فإن مضمون عملية تقييم الدليل الجنائي الرقمي هو التأكد من سلامته من العبث عبر اتباع مجموعة من الطرائق، أهمها:

أ. استعمال عملية التحليل التناظري الرقمي، التي تعد من بين الوسائل المهمة للكشف عن مصداقية الدليل الرقمي، من خلال القيام بعملية مقارنة الدليل الجنائي الرقمي (الأصلي) المقدم للقضاء بالنسخة المستخرجة^(٤).

ب. حتى في حالة عدم الحصول على النسخة الأصلية للدليل الرقمي أو في حالة أن العبث قد وقع على النسخة الأصلية، ففي الإمكان التأكد من سلامة الدليل الرقمي من التبدل أو العبث من خلال استخدام عمليات حسابية تسمى بالخوارزميات.

(١) هلاي. ٢٠٠٣. حجية المخرجات الكمبيوترية في المواد الجنائية. ص ٧٤٠.

(٢) الحلبي. ٢٠١١. إجراءات التحري والتحقيق في جرائم الحاسوب والإنترنت. ص ٢٤٩.

(٣) عبد المطلب. ٢٠١٥. "الإثبات الجنائي بالأدلة الرقمية". ص ٥٣.

(٤) الحلبي. ٢٠١١. إجراءات التحري والتحقيق في جرائم الحاسوب والإنترنت. ص ٢٤٩.

ج. هنالك نوع من الأدلة الإلكترونية يُسمى بالدليل المحايد، وهو دليل لا علاقة له بموضوع الجريمة، ولكنه يساهم في التأكد من مدى سلامة الدليل الرقمي المقصود من حيث عدم حصول تعديل أو تغيير في النظم المعلوماتية^(١)، فمن خلال هذه الطرائق يمكن التأكد من سلامة الدليل الرقمي ومطابقته للواقع.

ثانيًا: تقييم الدليل الرقمي من حيث السلامة الفنية للإجراءات المتبعة في الحصول عليه:

من المعتاد أن تتبع جملة من الإجراءات الفنية للحصول على الدليل الرقمي ، وقد بينّا أنّ هذه الإجراءات من الممكن أن يعثر بها خطأ قد يشكك في سلامة نتائجها؛ لذا فإنه يمكن في هذا الشأن اعتماد ما يعرف باختبارات (داو بورت)^(٢)، كوسيلة للتأكد من سلامة الإجراءات المتبعة في الحصول على الدليل الرقمي من حيث إنتاجها للدليل تتوافر فيه المصدقية لقبوله كدليل إثبات؛ لذا فإننا سنبين باختصار الخطوات التي تتبع للتأكد من سلامة هذه الإجراءات من الناحية الفنية^(٣):

١. إخضاع الأداة المستخدمة لتجارب عدة للتأكد من دقتها في إعطاء النتائج المتبتغة:

وذلك باتباع اختبارين رئيسيين، هما:

- اختبار السلبيات الزائفة:

ومفاد الاختبار أن تخضع الأداة المستخدمة في الحصول على الدليل لاختبار يبين مدى قدرتها على

عرض جميع البيانات بالدليل الرقمي ، وأنه لا يتم إغفال بيانات مهمة عنه.

- اختبار الإيجابيات الزائفة:

(١) المرجع نفسه. ص ٢٤٧.

(٢) ترجع أصول هذا الاختبار "اختبار داو بورت" للحكم الذي أصدرته المحكمة العليا الأمريكية في قضية "داو بورت" ضد "يريل دو" للصناعات الدوائية سنة ١٩٩٣. عبد المطلب، ممدوح وآخرون. ٢٠٠٣. نموذج مقترح لقواعد اعتماد الدليل الرقمي للإثبات في جرائم الكمبيوتر. مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون. مصر. ص ٢٤٨.

(٣) الحلبي. ٢٠١١. إجراءات التحري والتحقيق في جرائم الحاسوب والإنترنت. ص ٢٣١-٢٤٣.

ومفاد ذلك أن تخضع الأداة المستخدمة في الحصول على الدليل الرقمي لاختبار في يمكن من التأكد من أن هذه الأداة لا تعرض بيانات إضافية جديدة. ويتم من خلال هذين الاختبارين التأكد من أن الأداة المستخدمة عرضت كل البيانات المتعلقة بالدليل الرقمي الجنائي، وفي الوقت ذاته لم تضيف إليها أي بيانات جديدة، وهذا يعطي للنتائج المقدمة عن طريق جهاز الحاسوب مصداقية في التدليل على الواقع.

٢. الاعتماد على الأدوات التي أثبتت الدراسات العلمية كفاءتها في تقديم نتائج أفضل: توضح الدراسات العلمية في مجال تقنية المعلومات الأساليب الصحيحة التي يجب اتباعها للحصول على الدليل الرقمي . بالمقابل، تشير الدراسات إلى الأدوات التي قد تكون مشكوكة في سلامتها، وهذا يساهم في تحديد مصداقية النتائج المشتقة من تلك الأدوات (المصدر). استناداً إلى المعلومات السابقة، يمكن التأكيد على سلامة الدليل الرقمي . إذا توفرت الشروط العامة المطلوبة في الدليل الرقمي ، والتي يمكن أن تكون أساساً للثقة فيه، فإنه قد يكون غير معقول أن يكون هناك حاجة لإعادة تقييم الدليل وإعادة دراسته من جديد. فالدليل الرقمي ، كونه دليلاً علمياً، يكون دلالة قاطعة بشأن الحقائق المشار إليها. وإذا سمحنا مسبقاً بإمكانية شك في سلامة الدليل الرقمي بسبب قابليته للتلاعب ونسبة الخطأ في إجراءات الحصول عليه، فإن ذلك يعد مسألة فنية لا يمكن للقاضي أن يحكم فيها بقرار نهائي ما لم يتدخل الخبراء في هذا المجال. وبالتالي، إذا توفرت الشروط المذكورة سابقاً بخصوص سلامة الدليل الرقمي من التلاعب والأخطاء، فإنه لا يمكن رفض هذا الدليل استناداً إلى سلطة تقديرية للقاضي. ومن الواضح أن الخبرة تلعب دوراً مهماً في التحقق من صلاحية هذا الدليل كأساس لتشكيل قناعة القاضي. فاستقصاء مصداقية هذا الدليل هو أمر حاسم يقع على عاتق الخبير وليس القاضي^(١).

ونشير هنا إلى ضرورة عدم الخلط بين الشك الذي يشوب الدليل الرقمي بسبب إمكانية العبث به أو لوجود خطأ في الحصول عليه، وبين القيمة الإقناعية لهذا الدليل، فالحالة الأولى لا يملك القاضي الفصل فيها؛ لأنها مسألة فنية، فالقول فيها هو قول أهل الخبرة، فإن سلم الدليل الإلكتروني من العبث

(١) الجملي. ٢٠١٥. "الدليل الرقمي في مجال الإثبات الجنائي". ص ٧١.

والخطأ فإنه لا يكون للقاضي سوى القبول بهذا الدليل، ولا يمكنه التشكيك في حجته الإثباتية؛ لكونه وبحكم طبيعته الفنية يمثل إخباراً صادقاً عن الواقع^(١)، ما لم يثبت عدم صلة الدليل بالجريمة المراد إثباتها^(٢).

المطلب الثالث: مبدأ وجوب مناقشة الدليل الرقمي الجنائي

يعد مبدأ مناقشة الأدلة الجنائية من أهم الضوابط التي تصل بالحكم إلى العدالة التي ينشدها الجميع، بحيث تطرح جميع الأدلة المتوفرة في ساحة المحكمة، ويتسنى من خلال ذلك مناقشتها وتمحيصها. وعليه؛ سنتعرض في الفرعين الآتين لمفهوم مبدأ مناقشة الأدلة الجنائية في الفرع الأول، ومن جهة أخرى سنتعرض إلى مضمون مناقشة الأدلة الجنائية الرقمية بصفة خاصة في الفرع الثاني.

الفرع الأول: مفهوم مبدأ وجوب مناقشة الدليل الرقمي الجنائي:

يقصد بمبدأ وجوب مناقشة الدليل الرقمي بصفة عامة أن القاضي لا يمكن أن يؤسس اقتناعه إلا على العناصر الإثباتية التي طرحت في جلسات المحكمة وخضعت لحرية مناقشة أطراف الدعوى، ولا يختلف الأمر بالنسبة للأدلة الرقمية بوصفها أدلة إثبات، إذ ينبغي أن تطرح في الجلسة، وأن يتم مناقشتها في مواجهة الأطراف^(٣). وبناءً على ذلك؛ فإنه لا يجوز للقاضي أن يبنى حكمه على أي دليل كان، بل يجب أن يكون هذا الدليل قد طرح بجلسة المرافعة وتمت مناقشته عن طريق إتاحة الخصوم الاطلاع على الأدلة بصفة حضورية في جلسة المحاكمة^(٤).

(١) نصت قوانين بعض الدول التي تعتنق نظام الأدلة القانونية على الحجية القاطعة للأدلة الرقمية. أحمد. ٢٠٠٣. حجية المخرجات. ص ٩٥.
(٢) ولذلك سيشرط المشرع الأمريكي لقبول الدليل الرقمي أن تكون له صلة بالوقائع المراد إثباتها. وهو ما يعرف بالعلاقة الكاشفة. راجع المادة (٤٠١) من قانون الإثبات الفيدرالي الأمريكي. مشار إلى ذلك عند: بن يونس. ٢٠٠٤. الجرائم الناشئة عن استخدام الإنترنت ص ٩٩٢.
(٣) المادة (٢١٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١. والتي جاء فيها: "لا يجوز للمحكمة أن تستند في الدعوى في حكمها إلى دليل لم يطرح للمناقشة، ولم يشر إليه في الجلسة ولا إلى ورقة قدمها أحد الخصوم دون أن يمكن باقي الخصوم من الاطلاع عليها، وليس للقاضي أن يحكم في الدعوى بناءً على علمه الشخصي". وكذلك المادة (٣٠٢) من قانون الإجراءات المصرية رقم (١٥٠) لسنة ١٩٥٠ والتي نصت على أنه: "لا يجوز له -أي القاضي- أن يبنى حكمه على أي دليل لم يطرح أمامه في الجلسة"، والمادة ٢/٤٢٧ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي نصت على أنه: "لا يجوز للقاضي أن يؤسس حكمه إلا على أدلة طرحت عليه أثناء المحاكمة ونوقشت أمامه في مواجهة الأطراف".

(٤) مارك. ٢٠٠٩. محاضرات في الإثبات الجنائي "النظرية العامة للإثبات الجنائي". ص ٤٥٨.

وتأسيساً على ذلك أيضاً، فإنَّ الأدلَّة الرقمية سواء كانت مطبوعة أم بيانات معروضة على شاشة الحاسب أم كانت بيانات مدرجة في حاملات البيانات، فإنه يجب مناقشتها وتحليلها^(١). والغرض من تأكيد وجوب احترام هذا المبدأ هو أنه يشكل ضماناً مهماً من ضمانات المحاكمة العادلة، وذلك بوجوب احترام الحق في الدفاع، بالإضافة إلى تفادي اعتماد القاضي في حكمه على معلوماته الشخصية أو معلومات الغير^(٢)، إلا إذا كان الغير من الخبراء، وقد ارتاح ضميمه إلى التقرير المحرر من قبله فقرر الاستناد إليه ضمن باقي الأدلَّة القائمة في أوراق الدعوى العمومية المعروضة عليه^(٣). كما يستند مبدأ مناقشة الأدلَّة الجنائية إلى قواعد أساسية تتمثل في شفعية المرافعة، والتي يعني بها وجوب أن تجري المرافعة شفويًا؛ أي: بصوت مسموع لجميع إجراءات المحاكمة، فالشهود والخبراء يدلون بأقوالهم شفويًا أمام القاضي ويناقشون فيها أيضاً شفويًا^(٤).

وأما القاعدة الأخرى، فتتمثل في المواجهة بين الخصوم، والمقصود من هذه القاعدة ليس المواجهة في حد ذاتها، ولكن المواجهة التي يقصد بها هي مواجهة أدلَّة كل خصم للآخر، بحيث يتاح لكل منهما إبداء أدلته ودفاعاته، وفي النهاية يتسنى للقاضي تكوين اقتناعه من خلال هذه المواجهة^(٥). وعليه؛ يرى الباحث أنَّ مناقشة الأدلَّة الجنائية بطلان الأدلَّة وعدم الاعتداد بها، وذلك بسبب أنَّ الإخلال بمبدأ المناقشة يحرم خصوم الدعوى العمومية من الاطلاع على الأدلَّة وإبداء دفعاتهم، وهو ما يتنافى مع قواعد المحاكمة العادلة.

الفرع الثاني: مضمون مناقشة الأدلَّة الرقمية الجنائية

انطلاقاً مما سبق ذكره، وبعد التطرق إلى المفهوم العام لمبدأ مناقشة الأدلَّة الجنائية، يمكن لنا القول إنَّ الأدلَّة الجنائية الرقمية بمختلف أنواعها وأشكالها، سواء كانت مطبوعة أم بيانات معروضة على شاشة الحاسب الآلي، كلها ستكون محلاً للمناقشة عند الأخذ بها كأدلَّة إثبات أمام المحكمة^(٦)، وعلى ذلك؛ فإنَّ كل دليل يتم الحصول عليه من خلال بيئة العالم الافتراضي، يجب أن يعرض في الجلسة بصفة مباشرة أمام القاضي،

(١) البلوشي، راشد بن حمد. ٢٠١٨. التوقيع الإلكتروني والحماية الجزائية المقرر له. سلطنة عمان: منشورات الحلبي الحقوقية. ص ٢١.

(٢) مروك. ٢٠٠٩. محاضرات في الإثبات الجنائي "النظرية العامة للإثبات الجنائي". ص ٦٤١.

(٣) سعيداني، نعيم. ٢٠١٣. آليات البحث والتحري عن الجريمة المعلوماتية في القانون الجزائري. الجزائر: جامعة الحاج لخضر. ص ٢١٩.

(٤) عواد. ٢٠١١. الضوابط الشرعية والقانونية للأدلَّة الجنائية. ص ٣٦٢.

(٥) المرجع نفسه. ص ٣٦٤.

(٦) هلاي. ٢٠٠٣. حجية المخرجات الكمبيوترية في المواد الجنائية. ص ٧٤٨.

هذه الأحكام تنطبق على جميع الأدلة المستخلصة من أجهزة الحاسب الآلي أو من الأجهزة الأخرى المماثلة له، أو حتى من شبكاته^(١). وبالنسبة لشهود الجريمة المعلوماتية الذين يكون قد سبق أن سمعت أقوالهم، فإنه يجب أن يعيدوا أقوالهم مرة أخرى من جديد أمام هيئة المحكمة^(٢).

وعلى هذا الأساس، فمناقشة الأدلة الجنائية الرقمية قد تتطلب مؤهلات تقنية ومعارف فنية غير التي تتوفر في القاضي، وهو ما يؤدي بنا إلى القول بضرورة التأهيل التقني والفني للقضاة لمواكبة المناقشة العلمية للأدلة الجنائية الرقمية^(٣)؛ وذلك بسبب أن هذا النوع من الأدلة أصبح غير مقتصر على إثبات الجريمة المعلوماتية فقط، بل أصبح بالإمكان الاعتماد عليه لإثبات الجريمة التقليدية؛ نظراً للتطور الكبير الذي تشهده الجريمة. إن قاعدة وجوب مناقشة الدليل الجزائي سواء كان دليلاً تقليدياً أم كان ناتجاً عن الحاسب الآلي تعد ضمانات مهمة وأكيدة للعدالة حتى لا يحكم القاضي الجزائي في الجرائم المعلوماتية بمعلوماته الشخصية أو بناءً على رأي الغير^(٤).

ف فكرة عدم جواز أن يقضي القاضي في جرائم الإنترنت بناءً على معلوماته الشخصية من أهم النتائج المترتبة على قاعدة وجوب مناقشة أو طرح الدليل الجنائي، سواء كان دليلاً تقليدياً أم رقمياً في الجلسة؛ لأنه لا يسوغ للقاضي أن يحكم مقتضى معلوماته الشخصية في الدعوى أو على ما رآه بنفسه أو حققه في مجلس القضاء وبدون حضور الخصوم؛ ذلك أن هذه المعلومات لم تعرض في الجلسة ولم تتم مناقشتها وتقييمها، ومن ثم يكون الاعتماد عليها مناقضاً لقاعدتي الشفوية والمواجهة التي تسود مرحلة المحاكمة^(٥). كذلك، فإن هناك تناقضاً بين صفتي القاضي والشاهد، إذ إن الشهادة تتطلب إدراك الوقائع ثم نقلها إلى حيز الدعوى، وفي هذه العملية تتدخل اعتبارات عدة، منها: عنصر التقدير لدى الشاهد، وإدراكه وذاكرته، إلى غير ذلك من العوامل والمؤثرات التي لها دخل كبير في تقدير الشهادة، ولهذا يحتاج الأمر من جهة القاضي إلى تقدير وتمحيص لأقوال الشاهد حتى يمكن التحقق من مدى صحة أقواله وهو جدير بذلك؛ لما له من ملكتي النقد والتفسير، أما إذا كان مصدر هذه الشهادة القاضي نفسه فيتعذر

(١) المرجع نفسه. ص ٧٤٨.

(٢) الطالبة. ٢٠٠٤. التفتيش الجنائي على نظم الحاسوب والإنترنت. ص ١٩٣.

(٣) الطالبة. ٢٠٠٤. التفتيش الجنائي على نظم الحاسوب والإنترنت. ص ١٩٥.

(٤) البلوشي. ٢٠١٨. التوقيع الإلكتروني والحماية الجزائية المقرر له. ص ٢١.

(٥) سلامة، مأمون محمد. ١٩٨١. قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه والقضاء. القاهرة: دار الفكر العربي. ص ١٠٨ وما بعدها.

عليه إجراء الرقابة المطلوبة، إذ يقع حينئذ في صراع مع نفسه؛ لأن الأمر يقتضي أن تكون المعلومات التي يدلي بها بعيداً عن التحيز والتأثيرات الشخصية^(١).

أما فكرة عدم جواز أن يقضي القاضي في الجرائم الإلكترونية بناءً على رأي الغير، فهي مما يتقيد به القاضي الجزائي أيضاً في تكوين قناعة عدم التعويل على رأي الغير؛ بل يجب أن يستمد هذا الاقتناع من مصادر يستقيها بنفسه من التحقيق في الدعوى، وهذا نتيجة مهمة من النتائج المترتبة على قاعدة وجوب مناقشة الدليل في المواد الجنائية، يستوي في ذلك أن يكون دليلاً تقليدياً أم دليلاً رقمياً، وتطبيقاً لذلك؛ لا يجوز أن يحيل الحكم في شأن وقائع الدعوى ومستنداتها إلى دعوى غير مطروحة أو أن تعتمد المحكمة على أدلة ووقائع استقتها من أوراق قضية أخرى لم تكن مضمونة للدعوى التي تنظرها للفصل فيها، ولا مطروحة على بساط البحث بالجلسة تحت نظر الخصوم^(٢).

لكنه يلاحظ أنه وإن كان من الواجب أن يصدر الحكم عن عقيدة للقاضي يستقيها هو مما يجريه من التحقيقات مستقلاً في تحصيل هذه العقيدة بنفسه، لا يشاركه فيها غيره، إلا أن ذلك لا يعني حرمان القاضي بصفة مطلقة من الأخذ برأي الخبير متى اقتنع به هو، حيث يتعين عليه في هذه الحالة أن يبين أسباب اقتناعه بهذا الرأي بوصفه من الأدلة المقدمة إليه في الدعوى المطلوب منه أن يفصل فيها.

(١) هلاي. ٢٠٠٣. حجية المخرجات الكمبيوترية في المواد الجنائية. ص ١١٢.

(٢) هلاي. ٢٠٠٣. حجية المخرجات الكمبيوترية في المواد الجنائية. ص ١١٣ وما بعدها. وينظر كذلك: نقض ١٩٤٩/١١/١٨ مجموعة أحكام النقض. س ١ رقم ٥٢١. ص ٥٩. نقض ١٩٤٥/٠٢/٢٦. القباني، الصاوي يوسف. مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض في تطبيق قوانين العقوبات في خمسين عاماً ١٩٣١-١٩٨٣. ج ٣ رقم ٥١٥. ص ٦٥٤.

المبحث الثالث: سلطة القاضي في قبول الدليل الرقمي

إنَّ أعظم ما يقع على عاتق القاضي هو تقدير أدلة الإثبات والاقتناع بها، وذلك حتى لا يدان بريء ولا يفلت مجرم، فالقاضي قبل أن يصدر حكمه يقوم بالبحث عن الحقيقة، وهو في سبيل ذلك يقوم بفحص الأدلة الجنائية وي طرحها في الجلسة ليتناولها الخصوم بالفحص سعيًا للوصول إلى الحقيقة التي ترضي ضميره، وتكون اقتناعه الشخصي لتحقيق العدالة. وعليه؛ فتختلف سلطة القاضي الجنائي في تقدير أدلة الإثبات من دولة إلى أخرى حسب ما تعتنقه كل دولة من أنظمة الإثبات، ووفقًا لما كشفت عنه الدراسات التاريخية المقارنة في هذا المجال، فإنه يوجد ثلاثة أنظمة: نظام الإثبات المقيد (القانوني)، ونظام الإثبات الحر، ونظام الإثبات المختلط، وقد تحدثنا عنهم سابقًا^(١).

وعلى هذا الأساس، فمن الضروري لنا أن نتعرض لهذه الأنظمة لمعرفة مدى إعمال القاضي لسلطته التقديرية في تعامله مع هذا النوع من الأدلة، كما يجب علينا بيان حجية هذه الأدلة الرقمية في ضوء هذه الأنظمة القانونية، وموقف المشرع الفلسطيني، وموقف بعض التشريعات من الدليل الجنائي الرقمي، لذا؛ سنتعرض في هذا المبحث للسلطة التقديرية للقاضي في نظام الإثبات الحر وذلك في المطلب الأول، وأما المطلب الثاني فخصصناه للسلطة التقديرية للقاضي في نظام المقيد (القانوني)، وفي الأخير سنتناول السلطة التقديرية للقاضي في نظام الإثبات المختلط في المطلب الثالث.

المطلب الأول: السلطة التقديرية للقاضي في نظام الإثبات الحر

ظهر نظام الإثبات الحر كبديل لنظام الإثبات المقيد (القانوني) انطلاقًا من الانتقادات التي وجهت إلى هذا الأخير، بوصفه نظام يتميز بالصرامة في عملية الإثبات الجنائي، لذا تحتم على الفقهاء إيجاد نظام آخر أكثر مرونة تماشيًا مع التطور الحاصل في أدلة الإثبات الجنائية؛ لذا وليبيان السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في هذا النظام، وجب علينا التعرض إلى مفهوم نظام الإثبات الحر في الفرع الأول، وبيان حجية الدليل الرقمي في نظام الإثبات الحر في الفرع الثاني.

(١) عبد المطلب. ٢٠١٥. "الإثبات الجنائي بالأدلة الرقمية". ص ٥٨.

الفرع الأول: مفهوم نظام الإثبات الحر (النظام اللاتيني):

سنتعرض في هذا الفرع إلى الأسس التي يقوم عليها نظام الإثبات الحر، بالإضافة إلى القيود الواردة على الاقتناع الشخصي للقاضي، ومزايا وعيوب النظام الحر.

أولاً: الأسس التي يقوم عليها نظام الإثبات الحر: يقوم نظام الإثبات الحر على مبدأين رئيسيين، وهما: مبدأ إطلاق أدلة الإثبات، ومبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي^(١)، ويتمثل مبدأ إطلاق أدلة الإثبات في قبول جميع الأدلة في الإثبات وحظر فرض أدلة معينة^(٢)، فالنيابة العامة التي تمثل سلطة الاتهام يكون لها إثبات التهمة بكل طرائق الإثبات، وللمتهم أن يدفع عن نفسه إسناد الفعل المجرم بكل طرائق الإثبات، وأما القاضي له الحرية في إجراء التحقيق والبحث في الأدلة المقدمة له من أطراف الدعوى العمومية في الجلسة، وذلك حتى يستقر يقينه وعقيدته^(٣). لذا، وبناءً على هذه القاعدة، فالقانون لا يرسم طرائق محددة للإثبات يقيد بها القاضي الجنائي، بل يترك حرية الإثبات لجميع أطراف الدعوى العمومية في أن يقدموا ما يرون أنه مناسب لاقتناع القاضي^(٤).

وأما فيما يخص مبدأ الاقتناع الشخصي، فالقاضي حر في تكوين عقيدته دون أن يكون عليه رقيب إلا ضميره، أو أن يطالب ببيان سبب اقتناعه بدليل دون آخر^(٥)، حيث حرية القاضي في الاقتناع ليست مطلقة، بل ترد عليها بعض القيود الخاصة، فقد وضع المشرع مجموعة من الشروط المتمثلة في أن يكون الدليل مشروعاً، وأن يطرح في الجلسة حتى تتم مناقشته من طرف الخصوم، بالإضافة إلى ذلك أن يكون واضحاً خالياً من أي شيب أو غموض أو إبهام، كما أوجب على القاضي أن يكون حكمه مسبباً، وهذه الشروط قد وضعت حدوداً لحرية القاضي، وتعد صمام الأمان من أي انحراف قد يتعرض له أثناء ممارسته لمهامه، وإلا قد كان قراره عرضه للطعن^(٦).

(١) خالد، أحمد كوثر. ٢٠٠٧. الإثبات الجنائي بالوسائل العلمية. دراسة تحليلية مقارنة. العراق: مكتب التفسير للنشر والإعلان. ص ٣٢.

(٢) مشعشع، معتصم خليل. ٢٠١٣. "إثبات الجريمة بالأدلة العلمية". الإمارات: جامعة الإمارات العربية المتحدة. مجلة الشريعة والقانون. العدد ٥٦. ص ٢٩.

(٣) عبد المطلب. ٢٠١٥. "الإثبات الجنائي بالأدلة الرقمية". ص ٥٨.

(٤) هلاي. ٢٠٠٣. حجبة المخرجات الكمبيوترية في المواد الجنائية. ص ٧١٨.

(٥) مروك. ٢٠٠٩. محاضرات في الإثبات الجنائي. ص ٦١.

(٦) قنديل. ٢٠١٥. الإثبات الجنائي في الجريمة الإلكترونية. ص ٣٠.

ثانيًا: القيود الواردة على الاقتناع الشخصي للقاضي: بالرغم من الحرية الكبيرة التي يتمتع بها القاضي في نظام الإثبات الحر، إلا أنَّ هذه الحرية ليست مطلقة بل تخضع لقيود خاصة حرصت أغلب التشريعات الآخذة بهذا النظام على النص عليها في تقنياتها الإجرائية، وتتمثل هذه القيود في أنَّ يبني القاضي اقتناعه على الجرم واليقين لا على الظن والترجيح، وهنا لا نقصد بالجزم واليقين المطلقين، وإنما يكفي أنَّ يكون كلا المفهومين نسبيين، انطلاقًا من ضرورة أنَّ تبني عقيدة القاضي على أساس احتمالات ذات درجة عالية من الثقة^(١).

زيادة على ذلك، وجوب طرح الأدلة بالجلسة لمناقشتها والتحقق منها، وهو ما رأيناه سابقًا في مبدأ مناقشة الأدلة الجنائية الرقمية، وذلك أنه لا يجوز للقاضي أنَّ يبني اقتناعه إلا على الأدلة التي طرحت أمامه بالجلسة، وخضعت لمناقشة جميع أطراف الدعوى العمومية، ويترتب على هذا القيد عدم جواز أنَّ يحكم القاضي بناء على معلوماته الشخصية أو بناء على رأي الغير. ومن جهة أخرى يجب على القاضي أنَّ يذكر مضمون هذه الأدلة ومآلها في الحكم بيانًا كافيًا، بحيث لا يكفي مجرد الإشارة إليها فقط، كما يجب أنَّ لا تكون الأدلة التي يستند إليها القاضي في تقرير حكم البراءة أو الإدانة متناقضة ينفي بعضها البعض الآخر^(٢).

ثالثًا: مزايا نظام الإثبات الحر: يمكن تلخيص أهم مزايا نظام الإثبات الحر بما يلي:

- أ. دور القاضي في نظام الإثبات الحر لم يعد دورًا آليًا كما كان في نظام الإثبات المقيد، وكذلك لم يكن دورًا سلبيًا، وإنما للقاضي دور إيجابي فيما يدور في الجلسة من أدلة الإثبات أو النفي، وما يتحرره من أدلة بحثًا عن الحقيقة بما يراه مجديًا من السبل التي تكشف الحقيقة.
- ب. إنَّ أهم عنصر يقوم عليه نظام الإثبات الحر في إطلاق الأدلة وعدم تقييد القاضي ببعضها، فله أنَّ يختار ما يشاء منها ويقدرها بحرية تامة.
- ج. توجب على القاضي اتباع الدليل، ويبعد عن تصوراته الشخصية، ويحاذر أنَّ تحل تخميناته أو تصوراته الشخصية محل الدليل.

(١) مارك. ٢٠٠٩. محاضرات في الإثبات الجنائي. ص ٦٤٥.

(٢) المرجع نفسه. ص ٦٤٦.

د. خضوع تصرفات القَاضِي وقناعته لدواعي العقل ومبررات المنطق بأن يقوده الدليل إلى النتيجة المنطقية التي رتبها ذلك الدليل^(١).

هـ. بناء حكم القَاضِي على دليل مشروع لا يمكن الاستناد إلى دليل لم يطرح في الجلسة حتى تتم مناقشته من الخصوم، وأن يكون واضحًا غير مشوب بالغموض والإبهام، وفرض المشرع على القَاضِي أن يكون حكمه مسببًا وفي إطار ما يقتضيه العقل والتسلل المنطقي للأمر^(٢).

إنَّ الحقيقة التي يتوصل إليها القَاضِي وفقًا لهذا النظام تكون أقرب للصواب؛ وذلك نظرًا لالتزامه بالاستقلال والحياد الكامل.

رابعًا: **عيون نظام الإثبات الحر:** رغم المزايا التي يتمتع بها هذا النظام إلا أنه لم يسلم من النقد، ومن العيوب التي وجهت إليه ما يلي:

إنَّ هذا النظام لا يحقق الاستقرار في المعاملات لاختلاف الأدلة وتقديرها من قاضٍ لآخر؛ الأمر الذي يؤدي إلى اختلاف المبادئ القانونية وتعارضها^(٣). أعيب عليه أيضًا بأنه أفقد القَاضِي حياده، وذلك بالسماح له بالبحث عن الحقيقة بأي طريقة متاحة؛ مما يؤدي إلى إمكانية اللجوء لبعض الوسائل التي تؤدي لانتهاك حرية المتهم دون النظر إلى مصلحته أو حقه في الدفاع، خاصة أن إجراءات البحث والتحري ليس لها صفة الأعمال القضائية بل تتصف بالبوليسية؛ مما يجعل الأدلة التي يتم جمعها في هذه المرحلة محل شك وريبة^(٤).

إضافةً إلى ذلك، إمكانية تأثير ضمير القَاضِي ببعض العوامل والبواعث المختلفة حينما يكون بصدد تحليل وتقييم الوقائع والأدلة الناتجة عنها من أجل الوصول إلى الاقتناع الذي سيبنى عليه حكمه، ويزداد خطر هذا التأثير خصوصًا إذا تعلق الأمر بوقائع إجرامية تؤدي إلى عقوبات شديدة كعقوبة الإعدام أو السجن المؤبد، وهو ما يشكل تهديدًا وخطرًا على الحريات الفردية، ويتحتم على المشرع تقييده دائمًا لتجنب انحراف القَاضِي.

(١) العبيدي، عواد حسين ياسين. ٢٠١٨. "بناء الأحكام الجزائية على الجرم واليقين". مصر: مجلة التشريع والقضاء. العدد ٢. ص ١٠٢ وما بعدها.

(٢) الغريب، محمد عيد. ٢٠٠٨. حرية القاضي الجنائي في الاقتناع اليقيني وأثره في تسيب الأحكام الجنائية. القاهرة: دار النهضة العربية. ص ٣٠.

(٣) الشيكات، مراد محمود. ٢٠٠٨. الإثبات بالمعاينة والخبرة في القانون المدني "دراسة مقارنة". عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. ص ٢٥.

(٤) مارك. ٢٠٠٩. محاضرات في الإثبات الجنائي. ص ٦٣.

الفرع الثاني: حجية الدليل الرقمي في نظام الإثبات الحر (النظام اللاتيني):

تأخذ الدول اللاتينية بنظام الإثبات الحر، وهو لا يثير صعوبات بشأن حجية الدليل الرقمي ؛ لأن القاضي الجنائي يملك الحرية في تقديره، ومن ثم الأخذ به من عدمه حيث لا يخضع في ذلك لرقابة المحكمة العليا، وإنما لرقابة موضوعية مبررات الأخذ به، وأخذت بذلك العديد من التشريعات، مثل: فرنسا وتركيا واليونان والبرازيل وسويسرا^(١)، في حين تشترط بعض الدول أن يكون الدليل الإلكتروني مقروءًا بعد استخراجه من الحاسوب أو من خلال شاشته.

إن نظام الإثبات الحر بصفة عامة لا يحدد طرائق معينة للإثبات، وإنما يترك الحرية لأطراف الدعوى بغرض تقديم أدلة إثبات دعواهم^(٢). والقاضي الجنائي بدوره يقوم بتقييم هذه الأدلة، ومنه التوصل إلى قناعة معينة بخصوص الأدلة المطروحة أمامه، وإصداره حكمه في ضوء القناعة التي توصل إليها. وإن كان الأمر ينطبق على الأدلة التقليدية، فإن ذلك لا يثير مشكلة إذا ما تم تطبيقه على الأدلة الإلكترونية، حيث يقدم أطراف الدعوى أدلتهم، أو تقدم سلطة الاتهام أدلتها، ومن ثم فإن القاضي يصدر حكمه بناءً على قناعته التي توصل إليها. ف الأدلة الإلكترونية هي تطبيق من تطبيقات الدليل العلمي بما يتميز به من موضوعية وحياد وكفاءة في إقناع القاضي الجزائي، هذه الصفات التي دفعت بالبعض إلى الاعتقاد إلى أنه كلما اتسعت مساحة الأدلة العلمية، ومنها الأدلة الإلكترونية؛ قل دور القاضي الجنائي في التقدير. لكن هذا الأمر لم يكن مستبعدًا باعتبار أنه عند مناقشة دليل علمي ما كالدليل الإلكتروني، يلزم التمييز بين أمرين مهمين، حيث يتمثل الأمر الأول في القيمة العلمية القاطعة للدليل الإلكتروني، والأمر الثاني هو الظروف والملابسات التي وجد فيها هذا الدليل. فالقاضي الجنائي عند تقديره للدليل الإلكتروني لا يتطرق إلى القيمة العلمية للدليل؛ لأنها حقيقة علمية ثابتة، ولأنه أيضًا ليس من اختصاصه مناقشة الأمور العلمية البحتة، وإنما هي من اختصاص الخبراء المختصين في هذا المجال، وفي إمكان القاضي الاستعانة بهم بهدف معرفة حقيقة هذا الدليل العلمي وهو الدليل الإلكتروني.

(١) هاللي. ٢٠٠٣. حجية المخرجات الكمبيوترية في المواد الجنائية. ص ٤٣ وما بعدها.

(٢) فرج، توفيق حسن وآخرون. ٢٠٠٣. قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية. ص ٢٣٧.

كما أنَّ القَاضِي الجنائي بإمكانه رفض هذا الدليل عندما يرى أنَّ وجوده لا يتناسب منطقيًا مع ظروف وملابسات الواقعة. أما إذا اقتنع القَاضِي بأنَّ الدليل المطروح صحيح، وأنه وجد في ظروف ملائمة لظروف وملابسات الواقعة يستطيع الأخذ به^(١).

ومنه نقول: إنَّ حجّية الأدلة الإلكترونيّة لا تثير صعوبات بسبب حرية تقديم الأدلة لإثبات الجرائم الإلكترونيّة، وكذلك حرية القَاضِي الجنائي في تقدير هذه الأدلة التي لها طبيعة خاصة، فهي كذلك تعد أدلة إثبات في المواد الجنائيّة، وإنَّ أثّرت مشكلة حول المخرجات المتحصلة من الحاسوب فهي ليست بالمشكلة العويصة، باعتبار أنَّها تخضع لحرية القَاضِي في تقدير هذه الأدلة، الذي بمقدوره أن يطرح هذا النوع من الأدلة الإلكترونيّة رغم قطعيتها من الناحية العلمية، وهذا عندما يجد أنَّ الدليل الإلكتروني لا يتماشى منطقيًا مع ظروف الواقعة وملابساتها. فهذا النظام يصلح فيه الأخذ بالدليل الإلكتروني دون وجود أي عائق في الغالب، على أساس أهم مبدأ فيه، وهو حرية الإثبات الجنائي، الذي يقوم على أساس عدم تحديد طرائق معينة للإثبات الجنائي، مع الأخذ في الاعتبار الدور الإيجابي الذي يؤديه القَاضِي في هذا النظام، والذي انطلاقًا منه يمكن له أن يمحّص أي دليل يطرح أمامه ليأخذ بالدليل الذي يستقر في وجدانه، ويبنى على أساس اقتناعه الشخصي بالقضية المطروحة أمامه، ومنه يقوم بإصدار الحكم، سواء بالبراءة أو بالإدانة^(٢). وعليه؛ ففي مثل هذا النظام الذي يقوم على حرية الإثبات الجنائي، لا تتور مشكلّة مشروعية وجود الدليل الجنائي الرقمي، على اعتبار أنَّ المشرع ليس مطالب بتحديد أدلة الإثبات بتاتًا؛ لأنَّ الأصل في الأدلة مشروعية وجودها في هذه الحالة^(٣)، وهو ما اتجه إليه المشرع الفلسطيني على اعتبار أنه يتبنى نظام الإثبات الحر.

(١) حسين. ٢٠١١. الأدلة المتحصلة من الحاسوب وحجيتها في الإثبات الجنائي. ص ٧٩ وما بعدها.

(٢) أمانة هلال. ٢٠١٥. "الإثبات الجنائي بالدليل الإلكتروني" (رسالة ماجستير). جامعة محمد خيضر - بسكرة. كلية الحقوق والعلوم

السياسية. الجزائر. ص ٨٣ وما بعدها.

(٣) فرج توفيق و توفيق عصام و فرج حسن. ٢٠٠٣. قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية. لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية. ص ٢٣٨.

المطلب الثاني: السلطة التقديرية للقاضي في نظام الإثبات المقيد

يعد نظام الإثبات المقيد (القانوني) من أقدم أنظمة الإثبات الجنائية، حيث كان الكهنة في العصور القديمة هم الذين يحددون طرائق ووسائل الإثبات إلى أن وجدت الدولة بمفهومها الحديث فتولت هي بنفسها ذلك^(١)، ومنه لبيان السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في هذا النظام، وجب علينا التعرض إلى مفهومه في الفرع الأول، وبيان حجّة الدليل الرّقمي في نظام الإثبات المقيد (القانوني) في الفرع الثاني.

الفرع الأول: مفهوم نظام الإثبات المقيد (القانوني):

سنتعرض في هذا الفرع إلى الأسس التي يقوم عليها نظام الإثبات المقيد (القانوني)، بالإضافة إلى المزايا والعيوب الموجهة له.

أولاً: الأسس التي يقوم عليها نظام الإثبات المقيد (القانوني)

يقوم نظام الإثبات المقيد (القانوني) على مبدأين رئيسيين، وهما: مبدأ تحديد أدلة الإثبات، ومبدأ اقتناع المشرع بدلاً من القاضي، ومنه فالمشرع هو الذي يكون له الدور الرئيس في الإثبات من خلال التحديد المسبق للأدلة، والقاضي في هذه الحالة يتقيد في حكمه بالبراءة أو بالإدانة التي حددها القانون، دون إعماله لاقتناعه الشخصي بصحة الأدلة المقدمة له، إذ يقوم اقتناع المشرع محل اقتناع القاضي، وهكذا فإنّ اليقين القانوني يقوم أساساً على افتراض صحة الدليل بغض النظر عن حقيقة الواقع أو اختلاف ظروف الدعوى^(٢).

فالمشرع في هذا النظام يقيد من حرية القاضي والخصوم في الوقت نفسه، فالقاضي ملزم باتباع الطريقة التي رسمها له القانون، وذلك من أجل الوصول إلى الحقيقة، بالإضافة إلى أنه مقيد بالقيمة التي يعطيها المشرع لكل طريقة من طرائق الإثبات، فإنّ موقفه في هذه الحالة موقف سلبي؛ كونه لا يستطيع أن يكمل الأدلة الناقصة وليس بإمكانه إعمال مجهوده العقلي، فدوره مقتصر على تقدير ما يقدمه الخصوم

(١) أغليس، بوزيد ٢٠١٠. تلازم مبدأ الإثبات الحر بالاقتناع الذاتي للقاضي الجزائري. دراسة تحليلية مقارنة بين القانون الجزائري والقانون

المصري. وبعض القوانين العربية. الجزائر: دار الهدى. ص ١٠٨.

(٢) عبد المطلب. ٢٠١٥. "الإثبات الجنائي في الأدلة الرقمية". ص ٥٩.

من أدلة قانونية، ويعطيها القيمة التي حددها لها القانون، أما الثاني فإنه ملزم بتقديم الأدلة المحددة من طرف القانون^(١).

مما سبق، يتضح أنَّ دور القَاضِي في هذا النظام يقتصر على تطبيق القانون من ناحية مراعاة توافر الدليل أو شروطه، بحيث إذا لم تتوافر الشروط والشكليات التي يتطلبها القانون، ففي هذه الحالة لا يستطيع القَاضِي أن يحكم بالإدانة حتى وإن اقتنع يقيناً بأنَّ المتهم مدان في الجريمة المسندة إليه^(٢).

ثانياً: مزايا نظام الإثبات المقيد (القانوني)

إنَّ أهم ما يحققه هذا النظام هو الاستقرار في التعامل على عكس النظام السالف الذكر، بالإضافة إلى أنه يبعث الثقة والطمأنينة في نفوس المتخاصمين^(٣).

ثالثاً: عيوب نظام الإثبات المقيد (القانوني)

ما يعاب على هذا النظام؛ كونه يقيد سلطة القَاضِي فتحل إرادة المشرع محل إرادته، وذلك بإلزامه بما هو وارد في القانون. عيب عليه أيضاً أن يمنع القَاضِي من أن يحكم بما يتماشى مع الحقيقة الواقعية إذا كان الوصول إليها لا يكون بالطرائق التي حددها القانون^(٤).

كما أنه قد عيب على هذا النظام؛ كونه قد أقحم المشرع في أمور لا صلة ولا علاقة له بها والمتمثلة في فحص الأدلة وتقديرها، وبهذا قد أخرج القَاضِي من وظيفته الطبيعية والحقيقية، ويعد في هذه الحالة كالجماد، وهدف المشرع من هذا الجمود هو حماية حق الإنسان في البراءة، إلا أنَّ هذا الأمر قد أدَّى إلى إفلات العديد من الجناة. وإنَّ هذا النظام قد قام بتغليب مصلحة على حساب مصلحة أخرى بالرغم من إلزاميته بأنَّ يقيم الموازنة بين حق الإنسان في البراءة وحق المجتمع في العقاب، بالإضافة إلى ما سبق، فإنَّ القَاضِي في هذه الحالة يقف موقفاً سلبياً تجاه النزاع المعروض عليه؛ لأنَّ القانون قد حدد دوره في الاستماع

(١) فرج توفيق وآخرون. ٢٠٠٣. قواعد الإثبات في المواد التجارية والمدنية. ص ١٨.

(٢) مرونك. ٢٠٠٣. محاضرات في الإثبات الجنائي. ص ٥٦.

(٣) الشيكات. ٢٠٠٨. الإثبات بالمعينة والخبرة في القانون المدني. دراسة مقارنة. ص ٢٦.

(٤) المرجع نفسه. ص ٢٦.

لعرض الخصوم لأدلتهم التي قد تكون ناقصة أو غير كافية، ومع أنه يمتلك القدرة على تعزيزها، إلا أنَّ القانون يمنعه من ذلك^(١).

وعليه؛ وبالرغم من هذه العيوب التي لحقت بهذا النظام، إلا أنه ما زال يطبق حتى الآن في بعض التشريعات الجنائية المقارنة، ومنها التشريع الإنجليزي والأمريكي، بالإضافة إلى قيامها بالتخفيف من حدة هذا النظام تماشيًا مع التطور الحاصل في وسائل الإثبات^(٢).

الفرع الثاني: حجية الدليل الرقمي في نظام الإثبات المقيد

في ظل نظام الإثبات المقيد، لا يكون الدليل الإلكتروني مقبولاً أمام القاضي الجنائي ما لم ينص عليه من قبل المشرع، حيث يتوجب عليه تحديد هذا النوع من الأدلة سلفاً وبدقة، والقاضي الجنائي يتوجب عليه الأخذ بهذه الأدلة متى توافرت بها شروط الدليل الصحيح، وقد حددت العديد من التشريعات التي تعمل بهذا النظام هذه الأدلة، أي الأدلة الإلكترونية، والمشرع أدى دوراً مهماً في تحديدها^(٣).

فالدول التي تأخذ بهذا النظام مثل: بريطانيا وأمريكا، تفرض قيوداً على هذه الأدلة حتى يمكن الأخذ بها، مثل: اعتماد مبدأ تعاضد الأدلة في التشريع البريطاني^(٤). كما يحدد القانون الألماني على سبيل الحصر وسائل الإثبات التي يتعين على القاضي قبولها كسماع أو سؤال المتهم، وشهادة الشهود، وتقارير الخبراء^(٥). في الشأن نفسه، يستبعد المشرع الأمريكي الأدلة التي يمكن الحصول عليها بالمخالفة للحقوق الدستورية كالحجز والمصادرة والتفتيش غير المشروع^(٦)، وحيث إنَّ دور القاضي في هذا النظام دور سلبي،

(١) مارك. ٢٠٠٣. محاضرات في الإثبات الجنائي. ص ٥٨ وما بعدها.

(٢) عبد المطلب. ٢٠١٥. "الإثبات الجنائي بالأدلة الرقمية". ص ٦٠.

(٣) حسين. ٢٠١١. الأدلة المتحصلة من الحاسوب وحجيتها في الإثبات الجنائي. ص ٩١.

(٤) يقصد بهذا المبدأ: تعزيز دليل بديل آخر، فمثلاً الشهادة لا تكفي وحدها في بعض الحالات، حيث يجب توفر دليل آخر معزز لها كشهادة أخرى مستقلة عنها، أو دليل آخر كخبرة أو مستند، فإذا لم يتوافر هذا الدليل المساند حكم القاضي بالبراءة. حسين. ٢٠١١. الأدلة المتحصلة من الحاسوب وحجيتها في الإثبات الجنائي. ص ٨٣.

(٥) بن قارة. ٢٠١٠. حجية الدليل الإلكتروني في مجال الإثبات الجنائي. ص ٨١ وما بعدها.

(٦) حسين. ٢٠١١. الأدلة المتحصلة من الحاسوب وحجيتها في الإثبات الجنائي. ص ٨١.

فإذا لم تكن هذه الشروط متوفرة، لا يستطيع الحكم بالإدانة، بصرف النظر عن اعتقاده الشخصي حتى لو كان يميل إلى إدانة المتهم^(١).

كما تبرز في ظل هذا النظام صعوبات في مجال إثبات الجرائم الإلكترونية؛ مما يستوجب إدخال تعديلات تتلاءم مع طبيعة هذه الجرائم، نظرًا للطفرة التكنولوجية الحاصلة في مجال المعلوماتية وشبكة الإنترنت، حيث لوحظ بعض التغييرات على حدة هذا النظام، بحيث صار يقبل بمبدأ حرية القاضي في تقدير الأدلة، فقاعدة حرية القاضي الجنائي في الاقتناع معترف بها تقريبًا لدى جميع التشريعات القانونية مع اختلاف الصياغة في القوانين، ففي النظام اللاتيني تسمى بمبدأ الاقتناع القضائي، أما في النظام الأنجلوسكسوني فتسمى بالأدلة بدون شك معقول، أو الإدانة الحالية في أي شك^(٢).

وبالرغم من أن الدليل الإلكتروني يتعارض بسبب طبيعته مع أهم قواعد نظام الإثبات الجنائي المقيد، إلا أنه كان من الضروري الراجح عن الأصل العام في هذه القواعد، وإيراد استثناءات عليها، حتى يكون في الإمكان الأخذ بالدليل الإلكتروني، وهذا تماشيًا مع التكنولوجيا الحديثة لإثبات الجريمة الإلكترونية^(٣). ومنه يرى الباحث أن الدليل الإلكتروني في ظل نظام الإثبات المقيد مقبول ويأخذ به، وهذا بوصفه كدليل إثبات جنائي، وله قوة ثبوتية أيضًا، إلا أن الأخذ بالدليل الإلكتروني في هذا النظام تعترضه مشكلات خاصة فيما يتعلق بقواعد هذا النظام، وأهمها قاعدة استبعاد شهادة السماع، وأيضًا قاعدة الدليل الأفضل، إلا أن غالبية التشريعات وحتى تماشي مع هذا النوع الجديد والمستحدث من الأدلة، أوردت استثناءات على هذه القواعد، وتم قبول الدليل الإلكتروني والأخذ به في ظل هذا النظام، مع إيراد شروط أيضًا للإذن بالدليل الإلكتروني. كما ويرى الباحث أن الدليل الإلكتروني له حجية وقوة ثبوتية بالنسبة للتشريعات التي تأخذ بنظام الإثبات المقيد، وقد حاولت بشكل كبير إعطاء القوة الثبوتية لهذا النوع من الأدلة.

(١) هلاي. ٢٠٠٣. حجية المخرجات الكمبيوترية في المواد الجنائية. ص ٥٠.

(٢) حسين. ٢٠١١. الأدلة المتحصلة من الحاسوب وحجيتها في الإثبات الجنائي. ص ٨٤.

(٣) هلال. ٢٠١٥. "الإثبات الجنائي بالدليل الإلكتروني". ص ٧٨ وما بعدها.

المطلب الثالث: السلطة التقديرية للقاضي في نظام الإثبات المختلط

إنَّ هذا النظام مزيج بين النظامين السابقين، حيث قام بالأخذ بمبدأ حياد القاضي و الأدلة ، وتعيين قوة البعض منها في الإثبات؛ وذلك من أجل تحقيق الاستقرار في المعاملات، وقد أعطى للقاضي السلطة التقديرية الواسعة في الأدلة التي لم يحدد القانون قيمتها^(١)، فمن الأمثلة على ذلك: الشهادة، فللقاضي الحرية الكاملة في الأخذ بالشهادة أو طرحها جانباً، وكذلك الأمر بالنسبة للقرائن القضائية، حيث يملك القاضي السلطة المطلقة في تقديرها^(٢).

الفرع الأول: مزايا نظام الإثبات المختلط

إنَّ الهدف من هذا النظام هو معالجة بعض العيوب التي لحقت بالنظامين سالفين الذكر (نظام الإثبات الحر، نظام الإثبات المقيّد)، فقد حقق نوعاً من التوفيق بين سلطة الدولة في فرض العقاب على المتهم وبين ضمانات الحرية الشخصية.

الفرع الثاني: عيوب نظام الإثبات المختلط

إنَّ أهم ما يعاب على هذا النظام؛ كونه لم يوازن بين مصلحة المتهم في البراءة ومصلحة المجتمع في العقاب، فهو دائم السعي إلى تحقيق مصلحة المتهم فقط، وذلك في حالة عدم وجود الدليل القانوني فيما يتعلق بإسناد الواقعة إلى المتهم، فلا يجوز للقاضي الحكم بالإدانة حتى وإن كان له دليل آخر فقد اقتنع به^(٣). وحيث إنَّ أغلب التشريعات أخذت بهذا النظام؛ كالقانون الفرنسي والبلجيكي والإيطالي، أما بالنسبة للدول العربية القانون المصري والأردني واللبناني.

(١) زروق، يوسف. ٢٠١٣. "حجية وسائل الإثبات الحديثة". (رسالة دكتوراة). كلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة أبو بكر بلقايد. تلمسان. الجزائر. ص ١٨.

(٢) الشيكات. ٢٠٠٨. الإثبات بالمعينة والخبرة في القانون المدني. ص ٢٧.

(٣) مروك. ٢٠٠٣. محاضرات في الإثبات الجنائي. ص ٥٦.

الفرع الثالث: حجية الدليل الرقمي في نظام الإثبات المختلط

في ظل نظام الإثبات المختلط يحدد المشرع الأدلة الإلكترونية سلفاً، عن طريق إصدار تشريع بهذه الأدلة، ويحدد فيه الأدلة المقبولة، ومن ثم فإنه يمنح القاضي الحق في تقدير هذه الأدلة المعروضة أمامه في القضية التي ينظرها، ومنه له الحق في استبعاد أي دليل لا يقتنع به، والأخذ بدليل قانوني آخر اقتنع به. فعلى سبيل المثال: لو حدد المشرع الأدلة الإلكترونية المقبولة في المخرجات الورقية، وعرضت أمام القاضي الجنائي في قضية ما، يحق له الأخذ بأي دليل يقتنع به ويطمئن له، ويستبعد الدليل الذي لا يقنعه^(١).

فالقانون الياباني مثلاً حصر طرائق الإثبات المقبولة في أقوال المتهم وأقوال الشهود والقرائن والخبرة، أما بالنسبة للأدلة الإلكترونية فقد قرر الفقه الياباني أن السجلات الإلكترونية ومغناطيسية تكون غير مرئية ومقروءة في حد ذاتها، ولذلك لا يمكن أن تستخدم كدليل في المحكمة إلا إذا تم تحويلها إلى صورة مرئية ومقروءة عن طريق مخرجات الطباعة لمثل هذه السجلات، وفي هذه الحالة يتم قبول هذه الأدلة وهي الأدلة الإلكترونية، سواء كانت الأصل أم كانت نسخة طبق الأصل.

كما نصّ قانون الإجراءات الجنائية الشيلي على إمكانية استخدام الأفلام السينمائية، والحاكي (الفوتوغراف)، والنظم الأخرى الخاصة بإنتاج الصورة، والصوت، والاختزال، وبصفة عامة أيّ وسائل أخرى، قد تكون ملائمة، ووثيقة الصلة، وتفضي إلى استخلاص المصادقية، يمكن أن تكون مقبولة كدليل إثبات^(٢)، ويرى الفقه الشيلي، أن الدليل الناتج عن الحاسوب والإنترنت، يمكن أن يكون مقبولا في المحكمة، كدليل كتابي أو مستندي، مثله مثل النظم الحديثة الأخرى لجمع وتسجيل المعلومات، وحجة الفقه الشيلي تستهدف توسيع مظلة الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات، لتغطي العناصر الإثباتية الناتجة عن الجرائم المعلوماتية^(٣).

ويرى الباحث أن الدليل الإلكتروني في ظل نظام الإثبات المختلط لا مشكلة في الأخذ به، باعتبار أن هذا النظام يجمع بين كل من نظام الإثبات المقيد، ونظام الإثبات الحر، فهو يعمل على تحديد أدلة الإثبات الجنائية من جهة، والدليل الإلكتروني حدد كاستثناء على هذه القاعدة، كما أنه يولي أهمية كبيرة

(١) حسين. ٢٠١١. الأدلة المتحصلة من الحاسوب وحجيتها في الإثبات الجنائي. ص ٩٧.

(٢) هلاي. ٢٠٠٣. حجية المخرجات الكمبيوترية في المواد الجنائية. ص ٦٤-٦٦.

(٣) الطوالة. ٢٠٠٤. التفتيش الجنائي على نظم الحاسوب والإنترنت. ص ١٩٨.

لسلطة القاضي الجنائي في الأخذ بالأدلة وتقديرها، وهذا الأمر يسهل الأخذ بالدليل الإلكتروني على أساس حرية القاضي الجنائي في قبول أي دليل يراه مناسباً، وكذا استبعاد الدليل الذي لا يراه مناسباً^(١).

الفرع الرابع: موقف المشرع الفلسطيني من الدليل الرقمي الجنائي

مع تزايد ظاهرة الجريمة الإلكترونية وتطور أساليب الإثبات لأجهزة إنفاذ القانون، يلعب الدليل الرقمي دوراً متزايداً في إثبات الجرائم في الدول المتقدمة، وهذا يختلف عن الوضع في فلسطين التي لا يزال نظامها القانوني للأدلة الرقمية غير مألوف، لذلك لم يتم تنفيذها بجدية. فالقانون الفلسطيني الحالي مصمم للتطبيق فقط على الأدلة المادية، ومع ازدياد استعمال الحاسوب والإنترنت، والحاجة المتنامية لإدخال أنواع جديدة من الأدلة الرقمية، بدأ المشرعون يلمسون أهمية تبنيها في التشريعات، حيث يحاولون أن يبقوا متناغمين مع التطور التكنولوجي عن طريق سن تشريعات جديدة أو تعديل التشريعات السارية^(٢).

وباستعراض القوانين ذات العلاقة في فلسطين، فقد نصّ قانون البينات في المواد المدنية والتجارية رقم (٤) لسنة ٢٠٠١م^(٣)، على سريان أحكام الفصل المتعلقة بالسندات غير الموقع عليها، وهي من الأدلة الكتابية، على وثائق نظم الحاسب الآلي^(٤). هذا يعني أن المشرع قد ساوى في الإثبات بين الوثيقة المادية المكتوبة والوثيقة الرقمية المكتوبة على الحاسوب. أما قانون الإجراءات الجزائية، فقد نصّ على أن تقام البينة في الدعاوى الجزائية بجميع طرائق الإثبات إلا إذا نصّ القانون على طريقة معينة للإثبات^(٥). وهذا يعني أن الإثبات بالوثائق الإلكترونية جائز في الدعاوى الجزائية طالما لم ينص القانون على طريقة معينة للإثبات، وطالما اقتنع القاضي بالدليل^(٦). وعلى الرغم من ذلك، فإن معظم القضاة وأعضاء النيابة العامة يجهلون المعلومات الأساسية الضرورية المتعلقة بالجرائم الإلكترونية، وكيفية التحقيق فيها وإثباتها، وينقصهم التدريب الملائم والكافي، وبالتالي يترددون في الأخذ بالأدلة الرقمية لإثبات الجرائم الإلكترونية. أما

(١) هلال. ٢٠١٥. "الإثبات الجنائي بالدليل الإلكتروني". ص ٨٦ وما بعدها.

(٢) عبد الباقي. ٢٠١٨. "التحقيق في الجريمة الإلكترونية وإثباتها في فلسطين". ص ٢٩٣.

(٣) حكم محكمة التمييز الأردنية. (تميز جزء رقم ١٧٢٩/٢٠٠٩) الصادر بتاريخ ١٠/١٠/٢٠١٠.

(٤) الوقائع الفلسطينية. الجريدة الرسمية للسلطة الوطنية الفلسطينية. العدد ٣٨. بتاريخ ٠٥ يوليو ٢٠٠١. ص ٢٢٦.

(٥) المادة (٥) من قانون البينات في المواد المدنية والتجارية رقم (٤) لسنة ٢٠٠١.

(٦) المادة (٢٠٦) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطينية رقم (٣) لسنة ٢٠٠١.

بالنسبة لمشروع قانون المعاملات الإلكترونية لسنة ٢٠١٠م، فقد تضمن تعريفات لعدد من المصطلحات، حيث عرّف البيانات الإلكترونية بأنها: بيانات ممثلة أو مرّزة إلكترونياً، سواءً على شكل نص أو رمز أو صوت أو صور أو غيرها. كما عرّف السجل الإلكتروني بأنه: مجموعة المعلومات التي تشكل مجملها وصفاً لحالة تتعلق بشخص أو شيء ما، والتي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو تسلمها أو تخزينها بوسائل إلكترونية^(١).

وقد نصّ المشروع صراحةً على أنّ يكون للمعاملات والتوقيعات الإلكترونية أثرها القانوني، وتعد صحيحة وقابلة للتنفيذ شأنها في ذلك شأن الوثائق والمستندات الخطية بموجب أحكام التشريعات النافذة من حيث إلزامها لأطرافها أو صلاحيتها في الإثبات. كما نصّ على اعتبار الصورة المنسوخة على الورق من رسالة البيانات الإلكترونية الرسمية حجةً على الجميع بالقدر الذي تكون فيه مطابقةً لأصل هذه الرسالة^(٢).

ويلاحظ على هذه النصوص أنها ركزت على العقود والتوقيعات الإلكترونية، ويحق لنا التساؤل حول البيانات الإلكترونية الأخرى من قبيل ملفات السجل وبيانات التعريف وغيرها ما إذا كانت مشمولة بذلك أم لا؟، ولقد تبني المشرع الفلسطيني في مجال الإثبات الجنائي مبدأ الإثبات الحر، فقد نصّ قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على أنه يمكن إثبات الأدلة في الدعوى بجميع طرق الإثبات القانونية وأنّ الأحكام الجزائية تتبع لبدأ الاقتناع الذاتي للقاضي^(٣).

وهذا ما أكدته أحكام محكمة النقض الفلسطينية^(٤). وعليه؛ من المهم أن تكون الأدلة التي تم الحصول عليها مقبولة ومعترف بها من قبل القانون الفلسطيني، ومن هنا تأتي أهمية الاعتراف القانوني بـ الأدلة ذات الطابع الإلكتروني، خاصة في ظل احتمال وجود نشاط إجرامي إلكتروني في العديد من مجالات الحياة العامة .

(١) إن مبدأ حرية الإثبات ومبدأ القناعة الوجدانية للقاضي الذين ورد النص عليهما في قانون الإجراءات الجزائية يعطيان القاضي مكنة الأخذ بالدليل الإلكتروني. فالقاضي الجزائي، على عكس القاضي المدني، غير مقيد بأدلة الإثبات التي ورد النص عليها في قانون البينات في المواد المدنية والتجارية، إنما يستطيع أن يلجأ إلى أي دليل، بما فيها الأدلة الإلكترونية، طالما كانت أدلة قانونية وتم الوصول إليها بطرق قانونية، وتم طرحها في جلسات المحاكمة ومكّن الخصوم من مناقشتها، هذا من ناحية، وطالما اقتنع بها القاضي، من ناحية أخرى.

(٢) المادة (١) من مشروع قانون المعاملات الإلكترونية لسنة ٢٠١٠.

(٣) المادة (٢٠٦) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (٣) لسنة ٢٠٠١.

(٤) حكم محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في غزة في الدعوى الجزائية رقم ٢٠٠٣/٢٠٥.

وهناك بعض القوانين الفلسطينية التي كشفت بعض الأدلة الإلكترونية، حيث ورد ذكر السندات القانونية الإلكترونية والرَقْمِيَّة في القرار بقانون رقم ٩ لسنة ٢٠٠٧ بشأن مكافحة غسل الأموال، وذلك في إطار تعريف القانون للأموال، وهذا ما يمكن معه اعتبارها دليلاً إلكترونياً في إثبات بعض الأعمال الإجرامية^(١). وفي هذا الصدد، أقرّ المشرع الفلسطيني بعض وسائل الإثبات الحديثة التي تدخل في إطار الأدلة الإلكترونية، كما نصّت المادة (١٩) من قانون البينات رقم (٤) لعام ٢٠٠١ على أنه "١- تكون للرسائل الموقع عليها قيمة السند العرفي من حيث الإثبات ما لم يثبت موقعها أنه لم يرسلها، ولم يكلف أحدًا بإرسالها. ٢- تكون للبرقيات ومكاتبات التلكس والفاكس والبريد الإلكتروني هذه القوة أيضًا إذا كان أصلها المودع في مكتب التصدير موقعًا عليها من مرسلها، وتعد البرقيات مطابقة لأصلها حتى يقوم الدليل على عكس ذلك"^(٢).

وتعني التلكس: أداة تُستخدم للتواصل بين اثنين عبر الحيازة المشتركة لجهاز مائل، وهي تسمح بالتفاعل بين الأحرف والأرقام والرموز التي تتوصل إليهم بمعدل سرعة عالٍ. بالنسبة للفاكس: يشير إلى جهاز قادر على تحويل المعلومات الواردة في سند أو وثيقة بما يتوافق مع النسخة الأصلية، وهو يتصل بالخط الهاتفي. فيما يتعلق بالبريد الإلكتروني: هو وسيلة للتواصل الحديثة يمكن من خلالها تبادل الرسائل بين اثنين بعد تسجيل كل منهما لعنوان على شبكة الإنترنت^(٣).

وقد نصّ أخيراً القرار بقانون رقم ١٠ لسنة ٢٠١٨ بشأن الجرائم الإلكترونية على اعتبار الدليل الرَقْمِي من أدلة الإثبات، حيث نصّ في المادة (٣٧) منه على: "يعد الدليل الناتج بأي وسيلة من وسائل تكنولوجيا المعلومات أو أنظمة المعلومات أو شبكات المعلومات أو المواقع الإلكترونية أو البيانات والمعلومات الإلكترونية من أدلة الإثبات"^(٤).

ولكن هذا القرار بقانون يطبق فقط في المحافظات الشمالية (الضفة الغربية) وليس في المحافظات الجنوبية (غزة)، وإنّ المشرع الفلسطيني قد سار على خطى التشريعات العربية، ويتجلى ذلك في نص المادة (٢٠٦) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على إمكانية الإثبات في القضايا القضائية باستخدام

(١) القرار بقانون رقم (٩) لسنة ٢٠٠٧ بشأن مكافحة غسل الأموال.

(٢) المادة (١٩) من قانون البينات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (٤) لسنة ٢٠٠١.

(٣) الحلو، أحمد وآخرون. ٢٠١٥. الأدلة الإلكترونية "الجوانب القانونية والتقنية". رام الله: معقد الحقوق. جامعة بيرزيت. ص ٣٥.

(٤) المادة رقم (٣٧) من القرار بقانون رقم (١٠) لسنة ٢٠١٨ بشأن الجرائم الإلكترونية الفلسطيني.

جميع أشكال الأدلة القانونية، وأن الحكم الجنائي يتبع لمبدأ القناعة الشخصية للقاضي^(١)، هذا الأمر أيضاً تم تأكيده من خلال قرارات محكمة النقض الفلسطينية^(٢).

الخلاصة

تحدثنا في هذا الفصل عن القيمة القانونية للدليل الرقمي، حيث تناولنا شروط صحة قبول الدليل الجنائي الرقمي أمام القضاء الجنائي، والتي تمثلت في مشروعية وجود الدليل الرقمي، وبقينية الدليل الجنائي الرقمي، ومناقشة الأدلة الجنائية الرقمية، بعد ذلك تطرقنا إلى مشروعية الحصول على الدليل الرقمي من حيث دراسة الأسس التي تقوم عليها، وكيفية معالجة التشريع الفلسطيني. كما بينا في هذا الفصل ماهية الإثبات الجنائي من حيث اللغة والاصطلاح، وتعرفنا إلى أهمية الإثبات الجنائي والهدف منه، ووضحنا وسائل الإثبات في المواد الجنائية في الشريعة الإسلامية، حيث أقرت الشريعة الإسلامية وسائل كثيرة للإثبات، أهمها سبع وسائل: وهي الشهادة، اليمين، والإقرار، والكتابة، والقرائن، والخبرة والمعائنة، وعلم القاضي (عند بعض الفقهاء والمذاهب)، وتناولنا أيضاً مقبولة الإثبات الجنائي، بعد ذلك تطرقنا إلى سلطة القاضي في قبول الدليل الرقمي، ومنه أخذنا نظم الأدلة الجنائية التي تتمثل أولاً في نظام الإثبات الحر، وثانياً نظام الإثبات المفيد (نظام الأدلة القانونية)، وثالثاً نظام الإثبات المختلط، وبيننا السلطة التقديرية للقاضي في ظل وجود هذه الأنظمة، وحجية الدليل الرقمي في ظل كل نظام من هذه الأنظمة الجنائية، ووضحنا موقف المشرع الفلسطيني من الدليل الجنائي الرقمي.

(١) هذا فقد نص قانون الإجراءات الجزائية الفلسطينية رقم (٣) لسنة ٢٠٠١ في المادة (٢٠٦) منه على انه "١-تقام البينة في الدعاوى الجزائية بجميع طرق الإثبات إلا إذا نص القانون على طريقة معينة للإثبات. ٢-إذا لم تقم البينة على المتهم قضت المحكمة ببراءته. " وكذلك نص في المادة (٢٠٨) على أنه " للمحكمة بناءً على طلب الخصوم، أو من تلقاء نفسها أثناء سير الدعوى أن تأمر بتقديم أي دليل تراه لازماً لظهور الحقيقة، ولها أن تسمع شهادة من يحضر من تلقاء نفسه لإبداء معلوماته في الدعوى. " وفي تأكيد لهذا النهج ما ذهب إليه حكم لمحكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في غزة في الدعوى الجزائية رقم ٢٠٠٣/٢٠٥ " من المقرر قانوناً في المواد الجزائية جواز إثباتها بكافة طرق الإثبات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ... وإن من ضمن هذه الطرق حسبما نصت عليه المواد ١٠٩، ١٠٨، ١٠٦ من قانون البينات رقم (٤) لسنة ٢٠٠١ القرائن القضائية، كما أن ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة أن البينة الظرفية كافية لإثبات التهمة قبل فاعلها"، وكذلك نصت الفقرة الأولى من المادة ٢٧٣ على أنه " ١-تحكم المحكمة في الدعوى حسب قناعتها التي تكونت لديها بكامل حريتها ولا يجوز لها أن تبني حكمها على أي دليل لم يطرح أمامها في الجلسة أو تم التوصل إليه بطريق غير مشروع."

(٢) وفي تأكيد لهذا النهج ما ذهب إليه حكم لمحكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في غزة في الدعوى الجزائية رقم ٢٠٠٣/٢٠٥ " من المقرر قانوناً في المواد الجزائية جواز إثباتها بكافة طرق الإثبات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ... وإن من ضمن هذه الطرق حسبما نصت عليه المواد (١٠٩، ١٠٨، ١٠٦) من قانون البينات رقم (٤) لسنة ٢٠٠١ القرائن القضائية، كما أن ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة أن البينة الظرفية كافية لإثبات التهمة قبل فاعلها".