مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ISSN: 2325-0798
المجلد: 07 العدد: 02 السنة 2018 DOI:5424/IJO/21547

تاريخ الإرسال:2018/01/14 تاريخ القبول: 2018/02/17

شروط قبول الأدلة الالكترونية أمام القضاء الجنائي الفلسطيني

(Conditions of the acceptance of electronic evidence in front of the Palestinian criminal justice)

أحمد عبد الحكيم عبد الرحمن شهاب
جامعة التكنولوجيا الماليزية، (UTM)
Shehab_ahmd@hotmail.com
د. نور عزم الليل بن مارني
جامعة التكنولوجيا الماليزية، (UTM)
nurazmal@utm.my

الملخص:

لقد أسهمت الثورة التكنولوجية بتغيير طبيعة الحياة الإنسانية ككل، فأصبح العالم قرية صغيرة بفضل هذا التقدم المطرد، مما أثر على سلوك الناس سلباً وإيجاباً، فبرزت أنواع جديدة من الجريمة الإلكترونية واستخدم فيها أساليب تكنولوجية حديثة، هي بلا شك تعد أدلة في ذاتها على الجريمة وتؤثر بشكل أساسي في سير الدعوى القضائية بمراحلها المتعددة.

ومما لا يدع مجالا للشك، فإن إغفال الأدلة الناتجة عن الجريمة الإلكترونية يفتح الباب أمام الجناة للإفلات من العقوبة القانونية الرادعة، هذا في وقت يعتمد الإنسان بشكل أساسي على التكنولوجيا الحديثة في الاتصال والتواصل، والبيع والشراء وغيرها من المعاملات اليومية.

الأدلة الإلكترونية هي السبيل لتكوين اليقين القضائي سواء بالبراءة أو الإدانة في الجريمة الإلكترونية نظراً للأدلة الناتجة عن الجريمة بحكم طبيعتها، وذلك تبعاً للسلطة التقديرية التي يملكها القاضي في قبول أو رفض الأدلة، وتخضع هذه الأدلة المستحدثة إلى المبادئ العامة في الإثبات، كمبدأ مشروعية الأدلة، ومبدأ وجوب مناقشة الأدلة.

أهمية الدراسة: في ظل تنوع نظم الإثبات القانونية، واختلاف الأنظمة القضائية المطبقة، وتمايز اجتهادات القضاة وقدراتهم المعرفية فيما يتعلق بالشق الإلكتروني، ظهرت أهمية دراسة هذا الأمر ووضع ضوابط قبول الأدلة الإلكترونية المنتجة في الدعوى القضائية.

إشكالية الدراسة: نظم المشرع الفلسطيني أحكام الإثبات في الدعاوى الجنائية بقانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001م، وكذلك نظم أحكام الإثبات في الدعاوى المدنية بقانون البينات رقم (4) لسنة 2001م، وقد خلا القانون الفلسطيني من قانون خاص بالجريمة الإلكترونية مما يمثل عجزاً تشريعياً في مواجهة الجريمة الإلكترونية، في ظل تنامي المواجهة التشريعية الوطنية والدولية للجريمة الإلكترونية.

منهجية الدراسة: اعتمد الباحث في دراسته المنهاج الوصفي التحليلي منهجية للبحث، للوصول إلى تحليل النصوص التشريعية في القانون الفلسطيني المتعلقة بالجريمة الإلكترونية من حيث قبول الأدلة الإلكترونية في الدعوى المنظورة أمام القضاء الفلسطيني، وكذلك اختصاص القضاء الفلسطيني بالفصل في الدعاوى المتضمنة أدلة إلكترونية، بالإضافة للسلطة التقديرية للقاضي الفلسطيني في قبول ورفض الأدلة الإلكترونية.

ولا تخلو الدراسة من استخدام المقارنة للتشريع الفلسطيني مع بعض التشريعات الأخرى، وكذلك الاتفاقيات الدولية المختصة بالجريمة الإلكترونية.

هدف الدراسة: تهدف الدراسة بشكل أساسي للتعرف على الشروط العامة لقبول الأدلة الإلكترونية واختصاص القضاء الفلسطيني للفصل فيها، والسلطة التقديرية للقاضي في ذلك.

تقسيم الدراسة: تقسم الدراسة إلى النحو التالي:

1.1 المقدمة.

1.2 الشروط العامة لقبول الأدلة الإلكترونية.

1.3 اختصاص القضاء الفلسطيني بالفصل في الجرائم الإلكترونية.

1.4 السلطة التقديرية للقاضي في قبول ورد الأدلة الإلكترونية.

1.5 الخاتمة.

الكلمات المفتاحية: شروط قبول؛ الأدلة الإلكترونية؛ القضاء الجنائي؛ فلسطين

Abstract

Technological revolution has contributed in changing the nature of human`s life as a whole, the world became a small village result of this steady progress which affecting people's behavior positively and negatively, A new types of cyber-crime has emerged and used modern technological methods, Undoubtedly, it is in itself an evidences of the crime, that affecting mainly in the conduct of the lawsuit multiple stages.

There is no doubt, the omission of resulting evidences from cyber-crime opens the door for the culprits to escape from legal deterrent punishment, where the present time human relies mainly on modern technology in communication, sales, purchasing and other daily transactions.

Electronic evidences are the way to create a judicial certainty either acquittal or conviction in cyber-crime because of resulting evidences from crime by their nature, depending on the discretion of the authority which owned by the judge to accept or reject the evidences, the updated evidences are subjected to the general principles of proof as a principle of legality of evidences and the principle of need to discuss evidences.

The importance of studying

In light of the diversity of legal proof systems, and the different judicial applied systems, also differentiation of the judges' jurisprudence and their cognitive abilities with respect to side-mail, it showed the importance of studying this matter and controls admission of electronic evidences which produced in the lawsuit.

The problematic of study

The Palestinian legislator organized provisions of proof in criminal proceedings by law of Criminal Procedure No. 3 of 2001, as well as organized provisions of proof in civil proceedings by evidences law No. (4) of 2001, also the Palestinian law has been devoid of a special law for electronic crime which represents a legislative deficit in face of cyber-crime, in light of the growing national and international e-crime legislative confrontation.

The methodology of study

The researcher adopted in his study the curriculum descriptive analytical as methodology for research, to gain access to analysis the legislative texts in Palestinian law which related to electronic crime in terms of the acceptance of electronic evidences in the pending proceedings in front of Palestinian judiciary, As well as the jurisdiction of the Palestinian judiciary to decide cases involving electronic evidences, in addition to discretionary power of the Palestinian judge in acceptance or rejection of electronic evidence.

The study does not devoid of using the comparison of the Palestinian legislation with some other legislation, as well as the relevant international conventions to electronic crime.

The objective of study

The study mainly aims to identify the general conditions for acceptance of electronic evidences and jurisdiction of the Palestinian judiciary in adjudication, and discretionary power of the judge in that.

The division of study

The study was divided into sections:

1.1 Introduction

1.2 the general conditions of acceptance of electronic evidence

1.3 the jurisdiction of the Palestinian judiciary to adjudicate in cyber crimes

1.4 discretionary power of the judge to accept the rejection of electronic evidence.

1.5 Conclusion

Key Words: Conditions of the acceptance; electronic evidence; the Palestinian criminal justice.

المقدمة

على الرغم من الدور الإيجابي الذي تمارسه التكنولوجيا في كافة مجالات الحياة، إلا أنها تؤثر سلبياً في زيادة معدل الجريمة، وتنوع طرقها، وبناء جيل من المجرمين المختصين بتقنية المعلومات واستخدام التكنولوجيا الحديثة، بحيث لم تعد الجريمة أمراً صعب الحدوث أو كبير المخاطر. وساهم في ذلك تلاشي الحواجز بين الدول والثقافات واللغات، والانفتاح التام بما يسمح بتبادل المعلومات بسهولة، وربما مجاناً.

ومن هذا المنطلق أصبح لزاماً على أجهزة العدالة المختلفة مكافحة الجريمة الإلكترونية بذات التكنولوجيا وبقدر متساوٍ من التقنية والاحتراف التي تتم بها، فلا يمكن بحال من الأحوال كفاية التشريعات التقليدية لردع الجريمة الإلكترونية، في ظل قدرات وإمكانيات النيابة العامة الفنية المحدودة، كذلك نقص خبرات القضاة في الفصل في الدعاوى الجزائية المتعلقة بالجريمة الإلكترونية.

وتعرف الجريمة الإلكترونية بأنها: "هي كل سلوك غير قانوني يتم باستخدام الأجهزة الالكترونية، ينتج عنها حصول المجرم على فوائد مادية أو معنوية مع تحميل الضحية خسارة مقابلة وغالباً ما يكون هدف هذه الجرائم هو القرصنة من أجل سرقة أو إتلاف المعلومات"[1]، وتأخذ الجريمة الإلكترونية أسماء متعددة بحسب اختلاف التشريعات ومنها الجريمة المعلوماتية، وجرائم تقنية المعلومات، والجرائم الرقمية.

ويتنوع محل الجرائم الإلكترونية بين الأشخاص الطبيعيين والمعنويين، بحسب اختلاف الهدف من الجريمة، وعادةً ما يكون الوصول للمعلومات بطريقة غير مشروعة بهدف الكسب المادي أو المعنوي، أو إلحاق الضرر بمحل الجريمة لدوافع شخصية أو مادية.

وعادةً ما ينتج عن الجريمة الإلكترونية أدلة إلكترونية ترشد لمرتكب الجريمة، والدليل الإلكتروني لا ينتج حصراً عن الجرائم الإلكترونية فحسب، بل يمكن أن ينتج عن الجرائم الأخرى أيضاً، ويعرف الدليل الإلكتروني في الجريمة بأنه: "معلومات يقبلها العقل والمنطق ويعتمدها العلم، يتم الحصول عليها بإجراءات قانونية وعلمية بترجمة البيانات الحسابية المخزنة في أجهزة الحاسب الآلي وملحقاتها وشبكات الاتصال، ويمكن استخدامها في أي مرحلة من مراحل التحقيق أو المحاكمة لإثبات حقيقة شيء أو فعل أو شخص له علاقة بالجريمة"[2].

فيما يعرفه آخرون بأنه: "هو ذلك الدليل المشتق من أو بواسطة النظم البرامجية المعلوماتية الحاسوبية، وأجهزة ومعدات وأدوات الحاسب الآلي، أو شبكات الاتصالات من خلال إجراءات قانونية وفنية، لتقديمها للقضاء بعد تحليله علمياً أو تفسيرها في شكل

نصوص مكتوبة، أو رسومات أو صور وأشكال وأصوات، لإثبات وقوع الجريمة ولتقرير البراءة أو الإدانة فيها"[3].

أما الدليل الرقمي فليس صورة واحدة بل يوجد له العديد من الصور والأشكال، وقد قسمها البعض إلى الأقسام الرئيسية التالية[4]:

١ – أدلة رقمية خاصة بأجهزة الحاسب الآلي وشبكاتها.

٢ – أدلة رقمية خاصة بالشبكة العالمية للمعلومات الانترنت.

٣ – أدلة رقمية خاصة ببروتوكولات تبادل المعلومات بين أجهزة الشبكة العالمية للمعلومات.

٤ – أدلة خاصة بالشبكة العالمية للمعلومات.

وهذا التقسيم يتطابق مع تقسيم الجريمة عبر الحاسب الآلي ووفقا لما قررته وزارة العدل الأمريكية لسنة (2002).

ويعد الإثبات بالدليل الإلكتروني أحد مظاهر التطور في مكافحة الجريمة، وملائمة للتطور التكنولوجي والتقني في العصر الحاضر، وتكمن أهمية الدليل الإلكتروني في إثبات الدعوى الجزائية، خصوصاً في مرحلة المحاكمة، بحيث تمثل المحاكمة المرحلة الأخيرة للدعوى الجنائية، لذا فهي تعرف باسم التحقيق النهائي، ويقصد بها مجموعة الإجراءات المتخذة بهدف تمحيص جميع أدلة الدعوى سواء كانت لمصلحة المتهم أو ضده، وذلك بهدف استقصاء الحقيقة الواقعية والقانونية المتعلقة بالدعوى ومن ثم الفصل فيها[5]. ومن المتفق عليه أن الجريمة الإلكترونية تشكل تحدياً كبيراً للمجتمع والأفراد، بالإضافة لأجهزة العدالة من رجال الأمن والنيابة العامة والقضاء، وعلى الرغم من أهمية مكافحة الجريمة الإلكترونية قانونياً بتشريع عقوبات رادعة للمجرمين، وتزويد رجال الأمن والنيابة العامة والقضاء بالتدريبات والإمكانيات التي تمكنهم من الحد من إفلات المجرمين. إلا أن نجاح ذلك مشروط ببناء منظومة متكاملة لمواجهة الجريمة الإلكترونية بإشراك قطاع التعليم والإعلام وغيرها من القطاعات المختلفة ذات العلاقة في ذلك.

1.1 الشروط العامة لقبول الأدلة الإلكترونية

تحرص أغلبية التشريعات والقوانين على إحاطة بعض الإجراءات بشروط وضمانات أساسية، ومنها قبول الأدلة الإلكترونية، بوصفه إجراء يمس الحرية الشخصية للإنسان، والغرض منها تحقيق الموازنة الضرورية بين مصلحة المجتمع في ردع المجرم والقصاص منه، وبين الحفاظ على حرية الأفراد.

ويشترط لقبول الأدلة الإلكترونية في الجريمة الإلكترونية توافر شروطاً عامة لتأسيس الحكم في الدعوى الجنائية على أسس صحيحة أقرب للحقيقة.

– مشروعية الأدلة الإلكترونية

يقصد بمشروعية الأدلة الإلكترونية ضرورة اتفاق الإجراء مع القواعد القانونية والأنظمة الثابتة في وجدان المجتمع المتحضر، فقاعدة مشروعية الدليل الجنائي لا تقتصر فقط على مجرد المطابقة مع القاعدة القانونية التي ينص عليها المشرع، بل يجب مراعاة إعلانات حقوق الإنسان والمواثيق الدولية، وكذلك قواعد النظام العام وحسن الآداب السائدة في المجتمع، والمبادئ التي استقرت عليها محكمة النقض(6).

وقد نص القانون الأساسي الفلسطيني على ضمان حقوق الإنسان وحرياته بنص المادة (10) "حقوق الإنسان وحرياته الأساسية ملزمة وواجبة الاحترام"، ونص المادة (17) "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"، وبذات المعنى نصت المادة (273) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني "تحكم المحكمة في الدعوى حسب قناعتها التي تكون لديها بكامل حريتها، ولا يجوز لها أن تبني حكمها على أي دليل لم يطرح أمامها في الجلسة أو تم التوصل إليه بطريق غير مشروع ". فقد حظر القانون كل ما يمس حقوق الإنسان وحرياته من أعمال القبض والتفتيش والتوقيف إلا بأمر قضائي، وأوقع عقوبة على مخالفة ذلك، وأوجب التعويض للمتضرر.

إن إجراءات الحصول على الأدلة الجنائية المتعلقة بالجريمة الإلكترونية يجب أن تندرج تحت الإطار العام الذي نص عليه القانون الأساسي وقانون الإجراءات الجزائية الفلسطينية، ويقع باطلاً كل دليل مستمد بطريقة غير مشروعة ويكون بذلك بمخالف

للنظام العام، فالمتفق عليه إن الإجراء الباطل يمتد بطلانه للإجراءات اللاحقة عليه[7]، بحيث يتمتع الفرد بحقوق وحريات منها حقه في الحفاظ على معلوماته وأسراره، خصوصاً في ظل اعتماد الإنسان على التكنولوجيا بشكل أساسي في تعاملاته اليومية، ويعتبر المساس بهذا الحق إجراء غير مشروع حتى لو كان من شأنه الاستدلال على حق مشروع، هو ما أكدته محكمة النقض المصرية بقولها "لا يضير حق العدالة إفلات مجرم من العقاب بقدر ما يضيرها الافتئات على حريات الناس والقبض عليهم دون وجه "[8].

ونجد أن قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني قد أحاط الإجراءات المشروعة التي تتم وفقاً للقانون بقيود من شأنها تطبيق القانون دون المساس بكرامة الإنسان، فقط نصت المادة (29) "لا يجوز القبض على أحد أو حبسه إلا بأمر من الجهة المختصة بذلك قانوناً، كما تجب معاملته بما يحفظ كرامته، ولا يجوز إيذاؤه بدنياً أو معنوياً"، وعلى ذلك نصت الفقرة (1) من المادة (50) والتي تنص "لا يجوز التفتيش إلا عن الأشياء الخاصة بالجريمة الجاري التحقيق بشأنها ومع ذلك إذا ظهر عرضاً أثناء التفتيش وجود أشياء تعد حيازتها في حد ذاتها جريمة، أو تفيد بكشف الحقيقة في جريمة أخرى، جاز لمأمور الضبط القضائي ضبطها"، ومثلها أيضا ما تضمنه القانون الفلسطيني من وجوب الحصول على قرار قضائي مسبب لتسجيل المكالمات.

كذلك الحال فيما نصت عليه المادة (51) "1- للنائب العام أو أحد مساعديه أن يضبط لدى مكاتب البرق والبريد الخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات والطرود والبرقيات المتعلقة بالجريمة وشخص مرتكبها، 2- كما يجوز له مراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية، وإجراء تسجيلات لأحاديث في مكان خاص بناءً على إذن من قاضي الصلح متى كان لذلك فائدة في إظهار الحقيقة في جناية أو جنحة يعاقب عليها بالحبس لمدة لا تقل عن سنة، 3- يجب أن يكون أمر الضبط أو إذن المراقبة أو التسجيل مسبباً، ولمدة لا تتجاوز خمسة عشر يوماً قابلة للتجديد لمرة واحدة". والأدلة الإلكترونية تأخذ أشكالاً متعددة، منها ما هو ورقي كالمراسلات والمطبوعات، أو رقمي كالمواد الصوتية والمرئية والأقراص الممغنطة وغيرها، وقياساً على القبض والتفتيش فإنه لا يجوز الحصول على الأدلة الإلكترونية دون إذن قانوني إلا في حالات التلبس، بحيث لا يتم الحصول على

الأدلة الإلكترونية إلا بمذكرة من قبل النيابة العامة بأمر مسبب، وفقاً لدلائل قاطعة تتعلق بالجريمة، ويجوز للنيابة العامة الاستعانة بالخبراء في هذا الشأن، ولا يجوز القبض على المتهم في الجرائم الإلكترونية المتلبس بها التي يتوقف تحريك الدعوى الناشئة عنها على شكوى، إلا إذا صرح بالشكوى من يملك تقديمها، ويجوز أن تقدم لمن يكون حاضراً من أعضاء السلطة العامة المختصين طبقا لنص المادة (4) من قانون الإجراءات الجزائية.

ومن أمثلة الطرق غير المشروعة التي يمكن استخدامها في الحصول على الأدلة الجنائية ومنها المخرجات الكمبيوترية، استخدام التعذيب أو الإكراه المادي والمعنوي، والاستجواب المنهك للمتهم، وإطالة التحقيق، والتجسس المعلوماتي، والاستخدام غير المصرح به للحاسب، والتنصت، والمراقبة الإلكترونية عن بعد، واستخدام الغش، والتدليس والخديعة، والتزوير المعلوماتي[9].

وأخذاً بمبدأ المشروعية قرر المشرع الدولي قاعدة هامة يجب عدم إغفالها، وإلا أصبح الحكم الصادر في الدعوى باطلاً، وهي عدم قبول الأدلة المتحصلة خلافاً لأحكام القانون أو لحقوق الإنسان المعترف بها دولياً، مثل الأدلة المتحصلة عن تعذيب أو معاملة مهينة أو لا إنسانية، طبقاً لما نصت عليه المادة (7/69) من نظام المحكمة الجنائية الدولية[10].

– مناقشة الأدلة الإلكترونية

الأصل الذي يحكم إجراءات المحاكمة هو حضورية وشفوية جميع إجراءات التحقيق النهائي الذي تجريه المحكمة، وتشمل كافة الطلبات والدفوع والمرافعات ومناقشة الأدلة في حضور كافة الخصوم، وعلى ذلك دلت أحكام قانون الإجراءات الجزائية من أطراف الدعوى وتلاوة التهمة على المتهم، وسؤاله ومناقشته، وإفهام المحكوم عليه وتلاوة الحكم وعلانية الجلسات.

ويعد وجوب مناقشة الأدلة الإلكترونية تطبيقاً لنص المادة (207) من قانون الإجراءات الجزائية، والذي نص " لا يبنى الحكم إلا على الأدلة التي قدمت أثناء المحاكمة والتي تمت مناقشتها في الجلسة بصورة علنية، أمام الخصوم"، ونص المادة (273) من ذات القانون " ولا يجوز لها أن تبني حكمها على أي دليل لم يطرح أمامها في الجلسة ".

فالقاضي الجنائي يؤسس اليقين القضائي على الأدلة التي طرحت في جلسات المحاكمة وخضعت لحرية مناقشة أطراف الدعوى، ولا يختلف الأمر بالنسبة للأدلة الإلكترونية بوصفها أدلة إثبات للإدانة أو البراءة كأدلة منتجة في الدعوى الجنائية، إذ ينبغي أن يتم مناقشتها في مواجهة أطراف الدعوى.

والأدلة الإلكترونية على اختلاف أشكالها تكون محلاً للمناقشة أثناء جلسات المحاكمة، ولا يتم ذلك من خلال أعمال التحقيق الابتدائي، بل في مجلس القضاء مباشرة، لأن حيدة القاضي الجنائي توجب عليه ألا يقيم قضاءه أو يقرر حكمه إلا على كان في مجلسه، ولا يكون ذلك حكراً على الأدلة الإلكترونية التي تأخذ شكل المعلومات الرقمية أو غيرها من الأدلة المتولدة على الحاسب الآلي، بل يشمل كافة الأدلة المرتبطة بالجريمة الإلكترونية كالشهود ومحاضر الضبط القضائي.

إذ يتقيد القاضي الجنائي في تكوين اليقين القضائي من مصادر يستقيها بنفسه من الدعوى الجنائية بشكل مستقل، ويتعين عليها حينها تسبيب الأخذ برأيه، ولا يعتمد على رأي الغير بشكل كامل ولو كان خبيراً منتدباً. وعلى الرغم من الضمانات التي منحها القانون للقاضي الجنائي لتجنب الوقوع في الخطأ فيما يخص تقييم ومناقشة الأدلة الإلكترونية، إلا أن ذلك يتطلب من القاضي قدراً وافياً من التأهيل العلمي والمعرفة المتعلقة بكيفية التعامل مع تقنية المعلومات وأنظمة معالجة البيانات.

- **يقينية الأدلة الإلكترونية**

وهذا يوجب على القاضي الجنائي تحري الحقيقة، واستثناء الأدلة التي تحوطها الشكوك والظنون، أو التي يقدح في صحتها الإثبات العلمي وتخالف رأي الخبراء والمختصين، وتوافر اليقينية تتم بتوافر اليقين القضائي بناء على السلطة التقديرية الممنوحة له في دعوى الجرائم الإلكترونية.

ويمكن الوصول إلى اليقين عن طريق نوعين من المعرفة أولهما المعرفة الحسية التي تدركها الحواس، والآخر المعرفة العقلية التي يقوم بها العقل عن طريق التحليل والاستنتاج، ويتمتع هذا اليقين بجملة من الصفات، لعل أهمها هي الذاتية، وذلك لأنه نتيجة عمل أو نتاج الضمير الذي عند تقديره للوقائع المطروحة على بساط البحث يتأثر

بمدى قابلية الفرد واستجابته للدوافع والبواعث المختلفة. والقول بأن القاضي الجنائي يملك حرية تقدير الأدلة بما فيها المخرجات الكمبيوترية وفقاً لمبدأ حرية الإثبات والاقتناع، ليس معناه أنه يملك الحكم بالإدانة على غير أساس من اليقين، ذلك أن أكثر ما تكون حالات فساد الاستدلال عندما يتسرع القاضي ويجزم بثبوت الإدانة مؤسساً هذا الجزم على دليل أو أكثر غير مباشر أو قرينة من القرائن، وهذا لا يؤدي إلى الجزم واليقين بالثبوت بحكم الضرورة[11]. إلا أن هذا لا يمنع القاضي من أن يؤسس قضاءه بإدانة المتهم على ترجيح فرض على آخر[12]. فالحكم 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 ابتداء نتيجة لمبدأ افتراض البراءة. أما الحكم بالبراءة فهو مجرد تأكيد لمبدأ البراءة، ولذلك فإنه يكفي في تقريره مجرد التشكك في وقوع ذلك الأمر العارض والمتمثل في حالة الإدانة[13].

- **علاقة الدليل الإلكتروني بالدعوى الجزائية**

"يشترط في الوقائع المراد اثباتها أن تكون متعلقة بالدعوى ومنتجة فيها وجائز قبولها وذلك عملا بالمادة (3) من قانون البينات لسنة (2001)"[14]، وقد نصت المادة (210) من قانون الإجراءات الجزائية

"1- تلتزم المحكمة بتطبيق أحكام قانون البينات في المواد المدنية والتجارية على دعوى الحق المدني التي تنظر فيها تبعاً للدعوى الجزائية، 2- تتبع في نظر دعوى الحق المدني من حيث الإجراءات القواعد التي يقررها هذا القانون". بحيث يجب أن تكون الأدلة الإلكترونية المراد الاستدلال بها متعلقة بالدعوى المعروضة أمام القضاء، ومنتجة فيها، سواء كانت دعوى مدنية أو جزائية، وسواء كانت دعوى أصلية أو دعوة تابعة، بحيث تؤسس للحكم وفقاً للحقيقة، وأن يكون هذا الدليل مما يجوز الاستدلال به.

وقد منح المادة (28) من قانون البينات الخصوم إلزام الخصم الآخر بتقديم أياً من الأدلة متى كانت مؤثرة ومنتجة في الدعوى القضائية، "يجوز للخصم أن يطلب إلزام خصمه بتقديم سندات أو أوراق منتجة في الدعوى تكون تحت يده وذلك في إحدى الحالات الآتية: 1- إذا كان القانون لا يحظر مطالبته بتقديمها أو تسليمها، 2- إذا كان السند

مشتركاً بينه وبين خصمه، ويعتبر السند مشتركاً على الأخص إذا كان محرراً لمصلحة الخصمين أو كان مثبتاً لالتزاماتهما وحقوقهما المتبادلة. 3- إذا استند إليه خصمه في أية مرحلة من مراحل الدعوى". وذات النص ينطبق على الأدلة الإلكترونية، فلابد أن يكون ثمة علاقة بين الدعوى والدليل الإلكتروني من حيث التأثير في قرار الحكم القضائي.

1.3 اختصاص القضاء الفلسطيني بالفصل في الجرائم الإلكترونية

الاختصاص القضائي هو السلطة التي يقررها القانون للقضاء في النظر بدعاوى من نوع معين حددها المشرع وفق قواعد وإجراءات معينة[15]، وبمعنى آخر فهو "تحديد القانون لمن تقررت له ولاية القضاء سلطة مباشرة الولاية القضائية في حدود معينة"[16].

ولا شك أن التنسيق والتعاون بين الأجهزة المعنية من المتطلبات الضرورية لمواجهة الجريمة الإلكترونية بأساليبها الحديثة، والمجرم باستخدامه التقنيات والأجهزة المتطورة في ارتكاب الجريمة، ولا يقف الأمر على التعاون المحلي داخل الدول، ولكن التعاون الدولي لصد تيار الجرائم المنظمة العابرة للدول والقارات من الأمور الهامة في عصرنا الحديث[17].

دولياً، تعد اتفاقية بودابست لمكافحة الجرائم المعلوماتية الموقعة في العام (2001) من أهم الاتفاقيات الدولية التي تعنى بمكافحة الجريمة الإلكترونية، في محاولة لتشريع إطار إجرائي دولي للحد من تزايد معدل الجريمة الإلكترونية وانتشارها، حيث صنفت الجرائم الإلكترونية إلى خمسة جرائم وهي: الولوج غير القانوني، الاعتراض غير القانوني، الاعتداء على سلامة البيانات، الاعتداء على سلامة النظام، إساءة استخدام أجهزة الحاسب.

عربياً، أقرت الدول العربية بالأغلبية الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات لسنة (2011)، وصادقت فلسطين على هذه الاتفاقية وفقاً للمرسوم الرئاسي رقم (9) لسنة (2011)، وتهدف هذه الاتفاقية الى تعزيز التعاون وتدعيمه بين الدول العربية في مجال مكافحة جرائم تقنية المعلومات، لدرء أخطار هذه الجرائم حفاظا على أمن الدول العربية ومصالحها وسلامة مجتمعاتها وأفرادها[18].

فلسطينياً، خلت قوانين العقوبات المطبقة في كلاً من الضفة الغربية وقطاع غزة من نصوص صريحة حول الجرائم الإلكترونية، وهو ما يشكل فجوة قانونية بين انضمام فلسطين للاتفاقيات الدولية لمكافحة الجريمة الإلكترونية وعدم مواءمة التشريعات الوطنية معها ومنها الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات لسنة (2010)، كذلك الاتفاقية العربية لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية لسنة (2010)، والتي تتضمن نصاً خاصاً يتعلق بالاستعمال غير المشروع لتقنية أنظمة المعلومات.

وذلك على الرغم من احتواء التشريعات الفلسطينية بعض النصوص المتعلقة بالجريمة الالكترونية، وإصدار القرار بقانون رقم (13) لسنة (2009) بشأن الهيئة الفلسطينية لتنظيم قطاع الاتصالات.

أما شبكة الانترنت ليس لها مقراً في دولة معينة ولا تخص شخصاً محدداً، بل نجدها موزعة على المعمورة، فهي تجمع لعدد كبير من الشبكات مختلفة النوع والمصدر والوظيفة، بالتالي هي لا تخضع لرقابة أو سيطرة دولة معينة، ولا يوجد قانوني جنائي يحكمها[19]. والأصل هو الارتباط بين تطبيق التشريع العقابي الوطني من حيث المكان وبين الاختصاص الدولي للمحاكم الوطنية، بمعنى آخر كل جريمة يسري عليها قانون العقوبات الوطني تختص بنظرها المحاكم الوطنية[20]، وهو ما يظهر أهمية مواءمة التشريعات الوطنية مع الاتفاقيات الدولية بعد إتمام إجراءات الانضمام والتصديق عليها، وهو ما يمثل التزاما قانونيا على الدولة العضو في الاتفاقية. وتختص المحاكم الفلسطينية بالفصل في الجرائم الإلكترونية وفقاً للقواعد العامة المنظمة للاختصاص القضائي، تبعاً للمبادئ التالية:

1- مبدأ الإقليمية: ويقصد به تطبيق القانون الفلسطيني بالفصل في جميع الجرائم الإلكترونية التي تقع في إقليم الأراضي الفلسطينية، مهما كانت جنسية الجاني أو المجني، وسواء تمت على الأراضي الفلسطينية، أو كانت عابرة للدول.

2- مبدأ الجنسية: ويقصد به اختصاص القضاء الفلسطيني بالفصل في كافة الدعاوى الجنائية المتعلقة بالجرائم الإلكترونية على كل شخص يحمل الجنسية الفلسطينية أيا كان

إقليم الذي ارتكب فيه الجريمة، واختصاص القضاء الفلسطيني وفقاً لمبدأ الجنسية مرتبط بالجنسية سواء كانت جنسية الجاني أو المجني عليه.

3- مبدأ العينية: بحيث يختص القضاء الفلسطيني بالفصل في الجرائم الإلكترونية التي تمس الأمن القومي الفلسطيني والمصلحة العليا للبلاد أو النظام العام للدولة، حتى وإن وقعت هذه الجريمة خارج إقليم الدولة، ولم يكن الجاني أو المجني عليه يحمل الجنسية الفلسطينية.

وتطبيقاً لمبدأ الإقليمية والذي نصت عليه المادة (6) من قانون العقوبات رقم (74) لسنة (1936)" إيفاء للغاية المقصودة من هذا القانون يتناول اختصاص محاكم فلسطين جميع أنحاء فلسطين ومسافة ثلاثة أميال بحرية من شاطئ فلسطين مقيسة من أوطى علامة للجزر"، وكذلك نص المادة (7) من ذات القانون " إذا ارتكب فعل، بعضه داخل نطاق اختصاص محاكم فلسطين وبعضه خارج نطاق اختصاصها، وكان ذلك الفعل يؤلف جرماً ينطبق على أحكام هذا القانون فيما لو ارتكب بأكمله ضمن نطاق اختصاص تلك المحاكم، فكل شخص ارتكب أي قسم من ذلك الفعل ضمن نطاق اختصاص محاكم فلسطين يجوز محاكمته ومعاقبته بمقتضى هذا القانون كما لو كان قد ارتكب ذلك الفعل بأكمله ضمن نطاق اختصاص تلك المحاكم".

وعلى ذلك أكد قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة (2001) وفقاً لنص الفقرة (1) من المادة (2) " تنظر المحاكم النظامية في فلسطين في المنازعات والجرائم كافة إلا ما استثني بنص قانوني خاص، وتمارس سلطة القضاء على جميع الأشخاص".

ويتنوع الاختصاص الجنائي وفقاً للضوابط والمعايير التي حددها المشرع وفقاً لقانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة (2001) والقوانين ذات الصلة، وهي الاختصاص الشخصي، والاختصاص المكاني، والاختصاص النوعي:

أولاً: الاختصاص الشخصي: الأصل أن اختصاص القضاء الجنائي يشمل الفصل في جميع الدعاوى الجنائية مهما كانت صفة مرتكبها، ما دام معاقب عليها قانوناً، إلا أن المشرع خرج عن الأصل العام بتخصيص محاكم خاصة وفقاً للاعتبارات الشخصية، ومثلها في القانون الفلسطيني، محكمة الأحداث والتي نص عليها قانون المجرمين

الأحداث رقم (2) لسنة (1937)، وهو ما أكده القرار بقانون لحماية الأحداث لسنة (2016)[21]. بالإضافة للقضاء العسكري المختص في الدعاوى الجزائية العسكرية وفقاً لنص المادة (101/2) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة (2005) وللقانون القضاء العسكري رقم (4) لسنة (2008).

ثانياً: الاختصاص النوعي: يتحدد الاختصاص النوعي للمحاكم الجنائية وفقاً لقانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة (2001)، وذلك بالنظر إلى جسامة الجريمة الإلكترونية سواء كانت مخالفة أو جنحة أو جناية. فقد نصت المادة (167) من قانون الإجراءات الجزائية " تختص محاكم الصلح بنظر جميع المخالفات والجنح الواقعة ضمن اختصاصها، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك "، فيما نصت الفقرة الأولى من المادة (168) على اختصاصات محاكم البداية الجنائية " تختص محاكم البداية بنظر جميع الجنايات، وجرائم الجنح المتلازمة معها والمحالة إليها بموجب قرار الاتهام ". علماً بأن المحاكم النظامية في نظامنا القضائي الفلسطيني تختص بالنظر في الدعاوى والطلبات الجزائية، وتتحد حتى الآن في أشخاص القضاء الذين ينظرونها، ولا ريب أن الضرورة تقتضي تخصص قضاة في الأمور الجزائية، وتنظر الدوائر الجزائية في المحاكم النظامية في الدعاوى الجزائية والدعاوى المدنية التابعة لها وفق أصول وقواعد محكمة نوعاً ما[22].

والاختصاص النوعي للمحاكم في المواد الجزائية من النظام العام، فلا يجوز للخصوم مخالفته أو إلغاؤه، وذلك على خلاف الاختصاص المحلي في المواد المدنية والتجارية، حيث أتاح قانون أصول المحاكمة المدنية والتجارية رقم (2) لسنة (2001) طبقاً لنص المادة (43) لأطراف الدعوى الاتفاق على اختصاص محكمة معينة بنظر الدعوى المدنية أو التجارية ما لم ينص القانون على ذلك صراحة[23].

ويحق لكل طرف من أطراف الدعوى الدفع بعد الاختصاص، في أي مرحلة من مراحل الدعوى الجزائية، ويحق للمحكمة دون طلب الخصوم إثارة الدفع بعد الاختصاص، وهو ما يسري على الجرائم الإلكترونية. وهو ما نصت عليه التعليمات القضائية للنائب العام في المادة (662) "يراعى أن قواعد الاختصاص في المواد الجزائية سواء أكان اختصاصً نوعياً أم من حيث أشخاص المتهمين أم من حيث مكان ارتكاب الجريمة، متعلقة بالنظام

العام، بالنظر إلى سير العدالة ومن ثم يجوز التمسك بها في أية حالة كانت عليها الدعوى، ولو لأول مرة أمام محكمة النقض، ويجب على المحكمة أن تقضي به من تلقاء ذاتها".

ثالثاً: الاختصاص المكاني: نص قانون الإجراءات الجزائية في المواد (163-166) على الاختصاص المكاني للمحاكم النظامية في المواد الجزائية، فقد نصت المادة (163) " يتعين الاختصاص بالمكان الذي وقعت فيه الجريمة، أو الذي يقيم فيه المتهم، أو الذي يقبض عليه فيه".

ويتحدد هذا الاختصاص بثلاثة معايير هي:

أ- مكان وقوع الجريمة

ب- مكانة إقامة المتهم

ج- مكان القبض على المتهم

والثابت أن موضوع الاختصاص في الجريمة الإلكترونية وفي غياب إطار تشريعي يحكمه وينظمه يتم التعامل معه وفق قواعد الاختصاصي المحلي التي أشرنا إليها، وهذا ما يطرح جملة من الصعوبات، خصوصا أن مكان ارتكاب الجريمة الإلكترونية والذي يكون دائما في البيئة الافتراضية غير الملموسة يختلف عن مكان ارتكاب باقي الجرائم التقليدية الأخرى في العالم المادي الملموس. فتطبيق القواعد التقليدية التي تحدد معايير الاختصاص لا يتلاءم مع طبيعة الجريمة الإلكترونية ، حيث يصعب تحديد مكان وقوع الفعل الجرمي في هذه الجرائم، لأن الطبيعة الخاصة لهذا الصنف من الجرائم المستحدثة تتطلب تجاوز المعايير التقليدية، الشيء الذي يجعل من الصعب تطبيقها على الجرائم الإلكترونية على اعتبار أنها لا تتلاءم مع تحديد محل وقوع الجرم في العالم الافتراضي، فهذه الجرائم لا تعترف بالحدود الجغرافية والسياسية للدول ولا بسيادتها، بحيث فقدت الحدود الجغرافية كل أثر لها في هذا الفضاء المتشعب العلاقات، وأصبحنا بالتالي أمام جرائم عابرة للحدود تتم في فضاء إلكتروني معقد عبارة عن شبكة اتصال لا متناهية غير مجسدة وغير مرئية متاحة لأي شخص حول العالم وغير تابعة لأي سلطة حكومية، يتجاوز فيها السلوك المرتكب المكان بمعناه التقليدي[24].

وعليه، وبرغم صلاحية قواعد الاختصاص المكاني وفقاً لمبدأ الإقليمية للتطبيق على الجرائم الإلكترونية، فإن ذلك يؤكد على الحاجة لتشريع قانون خاص وقواعد إجرائية تحكم مسألة الاختصاص في الجريمة الإلكترونية.

1.4 السلطة التقديرية للقاضي في قبول ورد الأدلة الإلكترونية

إن عدم مقدرة أدلة الإدانة على إحداث القطع أو اليقين يترتب عليه استمرار حالة البراءة التي يكفي لتأكيد وجودها حينئذ مجرد الشك في ثوبت الإدانة وذلك اتباعا لمبدأ البراءة المسلم بوجودها بداءة[25].

فالحكم بالإدانة يستوجب حالة من اليقين[26] بوجود الإدانة، وذلك لأنها على خلاف الأصل وهو البراءة، والذي لا يمكن إثبات خلافه أو عكسه إلا بحالة من اليقين القضائي، أما الحكم بالبراءة فهو مجرد إقرار للأصل وتطبيقاً لمبدأ البراءة، ويكفي لإقراره مجرد الشك في الإدانة، لأن نفي الاستثناء من شأنه العودة للأصل وهو البراءة الأصلية.

ورغم أن المستقر عليه أن الحكم بالإدانة يجب أن يبنى على اليقين في صحة أدلة الإثبات، بينما الحكم بالبراءة يكفي أن يؤسس على الشك في هذه الأدلة، إلا أن محكمة النقض الفرنسية لا تأخذ بمبدأ أن الشك يفسر لمصلحة المتهم إلا في نطاق ضيق، حيث أنها تتشدد في فحص أسباب الحكم بالنسبة لأحكام البراءة المبينة على الشك أكثر من تشددها بالنسبة لأحكام الإدانة، فمجرد التأكيد أنه يوجد شك في الإدانة لا يكفي لتبرئة المتهم، بل يجب أن يستند الشك على أدلة قاطعة[27]. وتتباين سلطة القاضي الجنائي في تقدير أدلة الإثبات من حيث القيمة القانونية وشروط القبول والرد وفقاً لنظام الإثبات المتبع في الدول، وتنقسم أدلة الإثبات فيما بينهما إلى ثلاثة أقسام:

- **نظام الإثبات المقيد:** بحيث تنحصر الأدلة فيما نص عليه القانون، بالإضافة لقيمتها القانونية وشروط قبولها، بحيث تنحصر صلاحية القاضي الجنائي في بحث مدى توافرها وصحتها من دونه فقط، دون أي سلطة تقديرية له، بحيث يلزم القاضي الجنائي بالأخذ بالدليل الإلكتروني متى توافرت عناصره، والعكس صحيح.

- **نظام الإثبات الحر:** بحيث يعتمد الإثبات الجنائي على اليقين القضائي وفقاً للسلطة التقديرية للقاضي الجنائي في دعوى الجريمة الإلكترونية، بحيث يمنح المشرع القاضي الجنائي سلطة قبول الدليل الإلكتروني ورفضه، وتقدير قيمته القانونية.
- **نظام الإثبات العلمي:** نتيجة للتقدم العلمي في العالم وتنوع أساليب الجريمة وأدلة الإثبات ظهرت الحاجة الملحة للاستعانة بالتكنولوجيا في الإثبات الجنائي، خصوصا تلك المتعلقة بالجريمة الإلكتروني، وهو ما يحد من السلطة التقديرية للقاضي الجنائي لصالح الخبراء والمختصين في عالم التكنولوجيا.

ورغم اختلاف هذه النظم في موقفها من حجية المخرجات الكمبيوترية ضيقاً واتساعا إلا أن هناك ضوابط معينة تحكم الأدلة الناتجة عن الحاسب الآلي يلتزم بها القضاة لتحاشي سوء التصرف ولدعم وحماية حقوق الأطراف أو غيرها من الحقوق محل الاحترام، وهذه الضوابط مدارها أصل البراءة وما يتفرع عنه من نتائج وأُثار، وما يستتبع ذلك من وجود توافر شروط معينة في المخرجات الكمبيوترية حتى يمكن الحكم بالإدانة[28].

وباستقراء أحكام القضاء الفلسطيني والنصوص القانونية المتعلقة بالجريمة الإلكترونية نجد أن نظام الإثبات في الجريمة الإلكترونية أقرب للنظام المختلط بين نظام الإثبات الحر الذي يمنح السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تقدير وقبول الأدلة في الجرائم الإلكترونية، ونظام الإثبات العلمي، وذلك تماشياً مع انتشار الجريمة الإلكترونية وقلة الخبرة الفنية لدى القضاء الفلسطيني.

وتختلف الأحكام التي تحكم اليقين القضائي في الحكم على الأدلة الجنائية في النظام اللاتيني والنظام الأنجلوسكسوني، إذ يشترط في النظام اللاتيني أن يتكون يقين قضائي في الأدلة الإلكترونية كأدلة إثبات للحكم بالإدانة، فلا يمكن نفي قرينة البراءة وافتراض الإدانة إلا باليقين التام، أما في النظام الأنجلوسكسوني فيتم استبعاد الأدلة غير المؤكدة وفقاً لحرية مبدأ حرية تقدير الأدلة للقاضي.

فالقضاء الجنائي لا يحكم بالإدانة إلا عند إثبات عناصر الجريمة وفقاً لقناعة القاضي، وحال عدم كفاية أدلة الإدانة يكون للمدعى عليه الطعن فيها أمام المحكمة المختصة، وتكون المحكمة مجبرة على فحص أدلة الإدانة والتأكد من كفايتها.

بل أن محكمة النقض الفلسطينية أجازت للخصوم تقديم أوجه دفاع من خلال أدلة الإثبات، وهو ما ينطبق على الأدلة الإلكترونية "للخصوم أمام محكمة الاستئناف تقديم أوجه دفاع ودفوع وأدلة إثبات جديدة غير التي قدمت أمام أول درجة ما لم يكن التمسك بها هو لمجرد المماطلة وإطالة أمر التقاضي، أو أن يكون قد سقط الحق في تقديمها أمام محكمة أول درجة، لان الساقط لا يعود"[29].

ووفقا لما نصت عليه المادة (156) من قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة (2001) فإنه: "يعد من الأدلة الجديدة إفادة الشهود الذين لم تتمكن النيابة من استدعائهم وسماع أقوالهم التي لم تعرض على النيابة العامة في حينه، والأوراق والمحاضر التي لم تكن قد بحثت إذا كان من شأنها تقوية الأدلة التي وجدت في التحقيق غير كافية أو زيادة الإيضاح المؤدي إلى كشف الحقيقة"

وليست تلك الطريقة الوحيدة التي يمكن بها تصحيح الحكم المبني على أدلة إثبات أو نفي خاطئة، بل يمكن ذلك من خلال المحكمة ذاتها، بحيث يتصف بالدور الإيجابي، إذ أن تصحح ما تراه مناسباً وفقا لما جاء في حكم محكمة النقض الفلسطينية " اتصال المحكمة بالحكم الذي أصدرته لغايات التصحيح في حال وجود ما يستدعي ذلك يتم عبر إحدى طريقين: الأولى أن تقرر المحكمة إجراء التصحيح من تلقاء ذاتها، والثانية بناء على طلب أحد الخصوم"[30]. وللقاضي الجنائي أن يأمر بتقديم أي دليل لظهور الحقيقة وتكوين اليقين القضائي، وذلك طبقاً لما نصت عليه المادة (208) من قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة (2001) "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".

فالحقيقة أن ينشدها القاضي الجنائي بالنسبة لحكمه على الأدلة سواء كانت أدلة براءة أو إدانة، وسواء كانت تقليدية أو ناتجة عن الحاسب الآلي، فهي حقيقة نسبية، فإذا كانت

الحقيقة في ذاتها مطلقة، فإن اكتشاف هذه الحقيقة شيء نسبي، والحقيقة القضائية تنصب على الوقائع ومدى نسبتها للمتهم، ولا شك أن هذا الفصل يكون عن طريق الأحكام القضائية.

واختلفت القوانين في اعتبار الأدلة الإلكترونية من قبيل الأدلة الأصلية أو الثانوية في الإدانة والبراءة وفقاً لقاعدة الدليل الأفضل، ومنها القانون الإسرائيلي والكندي والأمريكي التي اعتبر الأدلة الإلكترونية من قبيل المستندات الأصلية التي يجوز إثبات البراءة أو الإدانة بها، ويتحقق بها اليقين القضائي، أما قانون الإثبات الجنائي البريطاني فاشترط لتحقق اليقين في الأدلة الإلكترونية أن تكون البيانات دقيقة وناتجة عن حاسب يعمل بصورة سليمة.

ولا شك أنه يتم التوصل لليقين القضائي في الأدلة الإلكترونية من خلال وسائل الإدراك المختلفة للقاضي الجنائي، وبذلك يحدد قوة الاستدلال بها على نسبة الفعل الإجرامي للمتهم من عدمه، وبالتالي قبول الأدلة الإلكترونية أو ردها، وذلك على خلاف القاضي المدني المقيد بطرق الإثبات بقانون البينات في المواد المدنية والتجارية رقم (4) لسنة (2001). ويمر الاقتناع بالحقيقة بدرجات مختلفة وفقاً لمراحل التحقيق والإحالة والحكم، ففي مرحلة التحقيق يكفي رجحان إدانة المتهم حتى تتقرر إحالته إلى المحكمة. أما في مرحلة الحكم فيجب أن يتوافر اليقين التام بالإدانة لا مجرد الترجيح، وهذا اليقين ليس هو اليقين الشخصي للقاضي، بل هو اليقين الذي يفرض نفسه على القاضي وينتشر في ضمير الكافة، لأن استخلاصه لابد أن يكون منطقياً[31].

إن الإثبات فيما يتعلق بالجريمة الإلكترونية يخضع لمبدأ حرية الإثبات الجنائي طبقا لما نصت عليه الفقرة (1) من المادة (206) من قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة (2001) والتي نصت " تقام البينة في الدعاوى الجزائية بجميع طرق الاثبات إلا إذا نص القانون على طريقة معينة للإثبات".

فالقاضي الجنائي من واجبه التأكد من توافر شروط قبول الأدلة الإلكترونية وفقاً للمبادئ العامة للإثبات مثل مبدأ مشروعية الدليل، والشروط الخاصة بالجريمة وفقاً لظروفها وطبيعتها، وإلا كان عليه رد الدليل.

في الدعاوى المدنية منح قانون البينات الفلسطيني القاضي طرق متعددة للفصل في الأدلة، خصوصاً تلك التي تحتاج معرفة وخبرة، ربما يصعب على القاضي نفسه الحكم عليها وتكوين قناعة عنها دون مساعدة، فقد نصت المادة (156) من قانون البينات الفلسطيني على تخويل المحكمة اللجوء إلى أهل الخبرة " للمحكمة عند الاقتضاء أن تحكم بندب خبير واحد أو أكثر للاستنارة برأيهم في المسائل التي يستلزمها الفصل في الدعوى"، بالإضافة لنص المادة (157) من ذات القانون والتي تنص على: " 1 – إذا اتفق الخصوم على اختيار خبير أو أكثر أقرت المحكمة اتفاقهم 2– فيما عدا الحالة المشار إليها في الفقرة 1 أعلاه تختار المحكمة الخبراء الذين ترى إسناد المهمة إليهم ". ويفيد نص المادة (156) من قانون البينات بأن تعيين الخبراء رخصة مخولة لمحكمة الموضوع، ولها سلطة تقديرية في ذلك بناء على تقديرها لرأي الخبير، ولا تعقيب عليها في ذلك، أما المادة (157) فقد حددت طرق اختيار الخبير، فللخصوم الحق بالاتفاق على اختيار خبير أو أكثر وعلى المحكمة أن تقر اتفاقهم، أو أن المحكمة هي التي تصدر الحكم بندب خبير واحد أو أكثر لمهمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم منفرداً، ويقدم الطلب من أحد الخصوم أثناء نظر المحكمة للدعوى التي تنظر فيها أو يقدمه بصورة مستقلة لإثبات حالة معينة في حالة عدم وجود دعوى مرفوعة أمام المحكمة إلى قاضي الأمور المستعجلة إذا توافرت شروط الاستعجال. وللخصوم طلب ندب أهل الخبرة لمهمة معينة في أية حالة تكون عليها الدعوى، وأمام أية درجة من درجات التقاضي. على أن يبين في الطلب المهمة المعينة التي يطلب ندب الخبير للقيام بها وتأثيرها في إنهاء النزاع، لكي تتيقن المحكمة أن المهمة منتجة في الدعوى وعلى ضوء ذلك تستجيب للطلب أو ترفضه. والمحكمة لها سلطة تقديرية في رفض الطلب أو الاستجابة له فقد تجد أنه لا حاجة لندب خبير بسبب أن الأدلة المقدمة تكون لديها قناعة كافية لمعرفة الحقيقة فلا حاجة للاستجابة للطلب، وقد تجد أن ما قدم لها من أدلة غير كاف لتكوين قناعتها وتقرر ندب الخبير.

كذلك الحال في القضاء الجنائي، فقط ضمنت المواد (64 – 71) من قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة (2001) الأحكام الخاصة بالاستعانة بالخبراء من قبل النيابة

العامة أو المتهم وهو ما ينطبق على الدعوى الجنائية في الجرائم الإلكترونية، ولم يحصر المشرع عدد الخبراء الذي يمكن للقاضي الاستعانة بهم، فيجوز للقاضي في الدعوى الجنائية ندب أكثر من خبير في دعوى الجريمة الإلكترونية بهدف الوصول للحقيقة. وتخضع كافة الأدلة الإلكترونية لسلطة القاضي الجنائي التقديرية، قياساً على البينات الجنائية عموماً، فقد نصت المادة (215) من قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة (2001) " الاعتراف من طرق الإثبات التي تخضع لتقدير المحكمة" وذلك على الرغم من كون الاعتراف سيد الأدلة، على الرغم من نص المادة (214) من ذات القانون على شروط صحة الاعتراف، كذلك فيما يخص شهادة الشهود، فقد نصت المادة (234) "إذا لم توافق الشهادة الدعوى، أو لم تتفق أقوال الشهود مع بعضها البعض، أخذت المحكمة بالقدر الذي تقتنع بصحته".

كذلك الحال بالنسبة لمحاضر التحقيق والتحريات في الجريمة الإلكترونية، فإن نص المادة (212) من ذات القانون، لم يكسب محاضر مأمور الضبط حجية مطلقة، بل أخضعها للسلطة التقديرية للقاضي الجنائي، حيث نصت المادة: " تعتبر المحاضر التي ينظمها مأمورو الضبط القضائي في الجنح والمخالفات المكلفون بإثباتها بموجب أحكام القوانين حجة بالنسبة للوقائع المثبتة فيها إلى أن يثبت ما ينفيها"، فمحاضر التحقيق التي تعدها النيابة العامة والشرطة لا تعدو عن كونها مجرد استدلالات مما لم ينص القانون على خلاف ذلك، وهي من المواد التي يمكن للقاضي أو المتهم طلب مناقشتها، وللقاضي تقدير صحتها.

وتطبيقاً على الجرائم المتعلقة بالإنترنت فإن القاضي الجنائي يستطيع من أجل الوصول إلى الحقيقة أن يطلع على جميع الأفعال التي قام بها مستخدم الانترنت وهو متصل بها كعناوين المواقع التي زارها ووقت الزيارة والصفحات التي اطلع عليها والملفات التي جلبها والكلمات والمعلومات التي بحث عنها والحوارات التي شارك فيها والرسائل الالكترونية التي أرسلها ونماذج الشراء التي قام بتعبئتها والتوقيع عليها وغيرها من الأفعال، وذلك عن طريق مزود خدمات الانترنت الذي عادة ما يحتفظ بسجلات مستخدم الانترنت[32].

ويجوز للقاضي الحكم بعلمه الشخصي في المعلومات العامة المتعلقة بالأدلة الإلكترونية، وهذا لا يعد مخالفة لنص المادة (205) من قانون الإجراءات الجزائية والتي تنص "لا يجوز للقاضي أن يحكم بعلمه الشخصي"، فلا يعد قضاء بالمعلومات الشخصية استناد القاضي الجنائي على المعرفة العامة التي يفترض بكل شخص عادي الإلمام بها، لأن القانون لم يوجب ندب الخبراء على القاضي، بل جعل ذلك رخصة له فيما لا يتضح له من دقائق الأمور والتي تحتاج رأي الخبير، فقاعدة عدم جواز حكم القاضي بعلمه لا تتعارض مع حرية القاضي في الإثبات، وسلطته التقديرية في قبول الأدلة الإلكترونية أو ردها.

وهو مذهب محكمة النقض المصرية بحكمها "وإن كان للمحكمة كامل السلطة التقديرية في تقدير القوة التدليلية لعناصر الدعوى المطروحة على بساط البحث، إلا أن هذا مشروط بأن تكون المسألة ليست من المسائل الفنية التي تستطيع المحكمة بنفسها أن تشق طريقها لإبداء الرأي فيها"[33].

والسلطة التقديرية للقاضي الجنائي ليست محصورة في قبول الأدلة الإلكترونية وردها، بل تتعدى لإثبات القصد الجنائي في صور الجريمة الإلكترونية، إذ يتطلب المشرع توافر صور خاصة من القصد الجنائي[34] مثل القصد الخاص في جريمة الابتزاز باستخدام الحاسوب، وبعض الجرائم يكتفي بالقصد العام كجريمة النصب باستخدام التكنولوجيا، وحال سكت المشرع عن بيان الركن المعنوي للجريمة، فأنه يتطلب بذلك القصد الجنائي لهذه الجريمة[35].

وختاماً، فإنه يمكن القول بأن الثورة العلمية لم تؤثر فقط في نوعية الجرائم التي ترتبت عليها وفي نوعية الجناة الذين يرتكبون تلك الجرائم، وإنما أثرت تأثيراً كبيراً على الإثبات الجنائي وعلى طرق الإثبات، بحيث يمكن القول أن طرق الإثبات التقليدية قد أصبحت عقيمة بالنسبة للإثبات في الجرائم الإلكترونية،

وأن الطرق العلمية والفنية هي الأنسب لإثبات هذا النوع من الجرائم[36].

1.5 الخاتمة

بناءً على ما سبق ذكره، نخلص للنتائج والتوصيات التالية:

أولاً: النتائج

1- خلو التشريع الفلسطيني من تشريع خاص ينظم العقوبات والقواعد الإجرائية الخاصة بالجريمة الإلكترونية، وحجية الدليل الإلكترونية في الدعوى القضائية.

2- عدم كفاية قانون العقوبات المطبق في فلسطين لردع الجناة في الجريمة الإلكترونية.

3- عدم مواءمة التشريعات الفلسطينية المتعلقة بالجريمة الإلكترونية مع الاتفاقيات الدولية والإقليمية الموقعة من قبل دولة فلسطين.

4- صعوبة ملائمة قواعد الاختصاص المكاني ومبدأ الإقليمية كأساس لاختصاص القضاء الجنائي الفلسطيني في الجرائم الإلكترونية.

5- قصور قانون البينات الفلسطيني وقانون الإجراءات الجزائية في تناول الدليل الإلكتروني ودوره في الإثبات وحجيته القانونية.

ثانياً: التوصيات

1- ضرورة تشريع قانون خاصة بالجريمة الإلكترونية على غرار قانون مكافحة الجرائم المعلوماتية السعودي، وقانون مكافحة تقنية المعلومات الإماراتي، والاستفادة من القوانين ذات السبق.

2- تعديل قانون البينات وقانون الإجراءات الجزائية بما يشمل الأحكام الخاصة بالدليل الإلكتروني في الإثبات المدني والجزائي، وحجيته في الدعوى القضائية.

3- مواءمة التشريعات الفلسطينية ومشروع قانون مكافحة الجريمة الإلكترونية مع الاتفاقيات الدولية والإقليمية التي تم الانضمام والتصديق عليها.

4- تعزيز التعاون الدولي وتبادل المعرفة والخبرات مع الدول الإقليمية.

5- إنشاء معمل جنائي إلكتروني يتبع لجهاز المباحث العامة، تحت إشراف النيابة العامة، ويقوم عليه خبراء في التكنولوجيا الحديثة، من شأنه البت في صحة أي دليل إلكتروني في الدعاوى القضائية.

6- تدريب وتأهيل القضاة بالمعرفة الفنية والتقنية عبر دورات متخصصة في التكنولوجيا الحديثة بإشراف معهد القضاء العالي بوزارة العدل الفلسطينية.

الهوامش والمراجع المعتمدة

(1) موسوعة ويكبيديا، الجريمة الإلكترونية، الرابط:https://ar.wikipedia.org/wik

(2) د. محمد البشري، التحقيق في الجرائم المستحدثة، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، ص234، 2004.

(3)عبد الناصر فرغلي، د. محمد المسماري، الإثبات الجنائي بالأدلة الرقمية، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، ص14، 2007.

(4) د. ممدوح عبد الحميد، جرائم استخدام شبكة المعلومات العالمية: الجريمة عبر الإنترنت، مكتبة دار الحقوق، الشارقة، ص88، 2001.

(5) د. حسين الغافري، السياسة الجنائية في مواجهة جرائم الإنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، ص575، 2009.

(6) د. هلالي أحمد، حجية المخرجات الكمبيوترية في المواد الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ص118، 2008.

(7) يختلف أثر انعدام مشروعية الدليل الإلكتروني في الدول التي تتبع النظام الأنجلوسكسوني تطبيقاً لقاعدة استبعاد الدليل غير المشروع، في بريطانيا وكندا مثلا، يتم استعباد كل دليل تم الحصول عليه بطريقة غير مشروعة، ولا يترتب على بطلان الإجراءات اللاحقة له.

(8) محكمة النقض المصرية، 1986/3/1219، مجموعة أحكام النقض، رقم 87، ص428.

(9) بتصرف: د. هلالي أحمد، مرجع سابق، ص122.

(10) بتصرف: د. عبد القادر جرادة، موسوعة الإجراءات الجزائية، مكتبة آفاق، غزة، ج3، ص1302، 2009.

(11) د. فتحي عزت، الأدلة الإلكترونية في المسائل الجنائية والمعاملات المدينة والتجارية للمجتمع المعلوماتي، دار الفكر والقانون، المنصورة، ص85، 2010.

(12) د. رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، دار الفكر العربي، ص663، 1982، نقلاً عن د. هلالي أحمد، مرجع سابق، ص86.

(13) د. هلالي أحمد، مرجع سابق، ص87.

(14) محكمة النقض الفلسطينية، رقم (359) لسنة (2010).

(15) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ص123، 1998.

(16) د. عبد القادر جرادة، مرجع سابق، ص1025.

(17) د. محمد عنب، استخدام التكنولوجيا الحديثة في الإثبات الجنائي، أكاديمية مبارك للأمن، القاهرة، ص297، 2007.

(18) المادة رقم (1)، الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات لسنة (2011).

(19) د. جميل عبد الباقي الصغير، الجوانب الإجرائية للجرائم المتعلقة بالإنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، ص43، 2015.

(20) د. حسين الغافري، مرجع سابق، ص577.

(21) تم افتتاح أول محكمة للأحداث في فلسطين بتاريخ 03/04/2016 في مدينة بيتونيا بالضفة الغربية.

(22) بتصرف: د. عبد القادر جرادة، مرجع سابق، ص1002.

(23) مادة(42) 1- يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه، أو محل عمله، أو المكان الذي نشأ فيه الالتزام. 2- إذا تعدد المدعى عليهم كان الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن أو محل عمل أحدهم.

مادة(43) 1- يجوز للأطراف الاتفاق على اختصاص محكمة معينة على خلاف القواعد المنصوص عليها في المادة (42) من هذا القانون وفي هذه الحالة يكون الاختصاص لهذه المحكمة. 2- إذا نص القانون على اختصاص محكمة خلاف المشار إليه في المادة (42) من هذا القانون فلا يجوز الاتفاق مقدماً على ما يخالف هذا الاختصاص، قانون أصول المحاكمة المدنية والتجارية رقم (2) لسنة (2001)

(24) يوسف قجاج، إشكالية الاختصاص في الجرائم الإلكترونية، مقال منشور على موقع هسبريس الإلكتروني الرابط:

http://www.hespress.com/opinions/256777.html

(25) محكمة النقض المصرية، 1916/6/12، مجموعة أحكام النقض، رقم 125، ص659.

(26) يمكن القول بأن اليقين والاقتناع والحقيقة القضائية عبارة عن حلقات ثلاث في سلسلة بدايتها اليقين وهذا اليقين يتدرج إلى القوة مع تدرج السير في إجراءات الدعوى الجنائية، ويواكب هذا التدرج تدرج آخر في الاقتناع، وعندما يتكامل اليقين ينشأ ما يسمى بالاقتناع اليقيني وهو أساس الحقيقة القضائية التي ينشدها القاضي، وعلى ذلك فالعلاقة بين هذا الثالوث هي علاقة تكامل وليست علاقة تطابق، ومع ذلك فقد درجت كتابات الفقهاء على استخدام اللفظين بمعنى واحد بحيث يبدو وكأنهما كلمتان مترادفتان. د. فتحي عزت، مرجع سابق، ص82.

(27) د. هلالي أحمد، مرجع سابق، ص88..

(28) د. فتحي عزت، مرجع سابق، ص69.

(29) محكمة النقض الفلسطينية، رقم (359) لسنة (2010).

(30) محكمة النقض الفلسطينية، رقم (111) لسنة (2010).

(31) د. عبد القادر جرادة، مرجع سابق، ص1302.

(32) د. ممدوح عبد الحميد، مرجع سابق، ص114.

(33) محكمة النقض المصرية، 1990/2/1، مجموعة أحكام النقض، رقم 44، 254.

(34)أخذت بعض القوانين ومنها القانون السعودي والإماراتي بمبدأ حسن النية في الجرائم الإلكترونية، بحيث يكون سبباً مخففا للعقوبة، ويقضى فيه بالمصادرة كعقوبة تكميلية على الجاني حسن النية، مثل مصادرة الأجهزة المستخدمة في الجريمة وإغلاق المواقع الإلكترونية وغيرها.

(35) بتصرف: د. مروان المرزوقي، القصد الجنائي في الجرائم المعلوماتية، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، ص118، 2013.

(36) بتصرف: د. حسين الغافري، مرجع سابق، ص610.