Journal of Al-Farabi for Humanity Sciences Volume (5), Issue (1) September (2024)
ISSN: 2957-3874 (Print)
Journal of Al-Farabi for Humanity Sciences (JFHS)
https://www.iasj.net/iasj/journal/419/issues
مجلة الفارابي للعلوم الإنسانية تصدرها كلية الفارابي الجامعة

أنواع ونطاق وسائل الاتصال الحديثة ودورها في الاثبات

الناشر/ حيدر سالم ياسين الجنابي
المشرف / الأستاذ الدكتور محمد حبحب
الجامعة الإسلامية في لبنان كلية الحقوق

المقدمة

شهد العالم تطوراً هائلاً في استعمال التقنيات التكنولوجية الحديثة في مجال الاتصالات وتقنية المعلومات كاستخدام الحاسوب والهواتف النقالة الذكية ومواقع التواصل الاجتماعي، عبر شبكات الاتصال وشبكة المعلومات الدولية (الانترنت)، حتى أضحى العالم بفضلها قرية صغيرة لا تفصله عن بعضه الحدود المعروفة بين الدول، وأصبحت الدول يقاس مدى تقدمها بقدرتها وكفاءتها في التعامل مع أجهزة الاتصال الحديثة في شتى مجالات الحياة(١). إلا أن هذه النعمة قد رافقتها نقمة وهو الاستخدام غير المشروع لتلك التقنيات، فظهرت جرائم جديدة لم تكن معهودة من قبل ولكنها ترتكب بواسطة وسائل الاتصال الحديثة، وهي الجرائم المعلوماتية والإلكترونية كجرائم انتهاك قواعد معالجة البيانات الشخصية والإرهاب الالكتروني والاحتيال الالكتروني والسب والقذف والتهديد وغيرها من الجرائم التي ترتكب عبر مواقع التواصل الاجتماعي او بواسطة الأجهزة الالكترونية، كالهواتف النقالة الذكية والحاسوب عبر شبكة المعلومات الدولية (الانترنت) وشبكة الاتصال(٢). وظهر نتيجة لارتكاب تلك الجرائم نوع جديد من الأدلة تتوافق مع طبيعتها وهي (الأدلة المعلوماتية) وإحدى صورها هي الرسائل.

المطلب الأول مفهوم الإثبات الجنائي

تعريف الإثبات الجنائي لغةً الإثبات في اللغة هو البرهان أو البينة أو الحجة ، وقد جاء في لسان العرب والقاموس المحيط بنص متقارب" ثبت الشيء يثبت ثباتًا وثبوتًا فهو ثابت."وفي مختار الصحاح " ثَبَتَ الشيءُ ، وأثْبَتَهُ غيرُه ، وثَبّته أيضا ، وأثبته السقم إذا لم يفارقه(٣). وقوله تعالى (ليُثبِتوك)أي يجرحوك جراحة لا تقوم معه ، وتثبّت في الأمر وإستثبت بمعنًى ،ورجل ثَبتٌ بسكون الباء أي ثابتُ القلب ، ورجل له ثبت عند الحملة أي ثبات ، ويقال لا أحكم إلا بثبيت أي بحجة.

تعريف الإثبات الجنائي إصطلاحا

الإثبات بمعناه العام هو الوصول إلى الحقيقة المجردة بأي وسيلة كانت كما هو الحال في الإثبات العلمي ، أما في الإصطلاح القانوني فالإثبات(هو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون على وجود واقعة قانونية متنازع عليها).وفي مجال المواد الجنائية يعرّف الإثبات بأنه (إقامة الدليل لدى السلطات المختصة بالإجراءات الجنائية على حقيقة واقعة ذات أهمية قانونية وذلك بالطرق التي حددها القانون ووفق القواعد التي أخضعها لها) وفي تعريف آخر قريب من هذا المعنى عُرف بأنه هو الوسيلة لإقرار الوقائع التي لهاعلاقة بالدعوى ، وذلك وفقاً للطرق التي حددها القانون، أو هو إقامة الدليل على وقوع الجريمة وعلى نسبتها إلى المتهم . ويعرف أيضًا بأنه نشاط إجرائي موجه مباشرة للوصول إلى اليقين القضائي طبقاً لمعيار الحقيقة عدة منها:إنّه يعني البرهان على الحقيقة.إنّه نتاج أو محصلة عناصر القرار أو الحكم الصادر من القاضي .نه الوسائل المستخدمة للوصول إلى إثبات الحقيقة في شأن قضية أو واقعة معينة.والاثبات بوصفه نظرية هو مجموعة من المبادئ العامة والقواعد والأسس والأنظمة الإثباتية المتباينة التي تشكل بمجملها مصدراً للتشريعات الإجرائية الجنائية في مختلف القوانين والشرائع ، أما الإثبات الجنائي كقواعد قانونية فهو مجموعة قواعد قانونية إجرائية – مستمدة من مبادئ ونظم الإثبات – تنظم قبول الأدلة ، وتقديمها ، وشروطها ، وإجراءات إستخلاصها ، وفيما يتعلق بدور القاضي في الدعوى فإنّ القاضي الجنائي يتّسم دوره بالإيجابية ، فهو يتمتع بالقدرة على المبادرة الذاتية في البحث عن الأدلة وإستخلاصها ، سواءً أكان ذلك بنفسه أم بإستثارة أطراف الدعوى للبحث عن الأدلة(٤). في حين أنّ الدعوى المدنية تحمي المصالح

الخاصة بأطراف الدعوى فقط ، وفيما يتعلّق بتقدير الأدلة فالقاضي الجنائي يتمتّع بسلطة أوسع في تقدير الأدلّة من تلك التي يتمتع بها القاضي المدني.

الفرع الأول مراحل تطور الإثبات الجنائي

لقد مر الإثبات الجنائي بثلاثة أنظمة ويمكن ان نوضحها بالاتي

١- **نظام الإثبات الحر (المطلق)**ويطلق عليه كذلك (نظام الأدلة الأدبية أو حرية الأدلة) حيث يبرز دور القضاء في هذا النظام عن طريق جمع الأدلة وتسيير إجراءات الدعوى وكما هو معلوم فإنّ للقضاء السلطة التقديرية في إصدار الأحكام النهائية . لكن تلك السلطة لا تكون مطلقة وإنما تكون مقيدة ببعض القيود ومن الجدير بالذكر أنَّ هذا المبدأ أزدهر في أيام الثورة الفرنسية وتحديدا بعد إقرار الجمعية التأسيسية في ١٦-٢٩/ سبتمبر/١٧٩١(٥ ويرى أنصار هذا النظام ان للقاضي الحرية التامة في تقدير قيمة كل دليل من ادلة الإثبات و بالتالي يكون الإثبات أمرا نفسياً أو منطقياً أكثر من كونه قانونيا حيث ان للقاضي حرية تقدير اي دليل أمّا في حال عدم وجود الادلة او عدم كفايتها فيكون الحكم فيها بحسب الظاهر(٦). ومثال على ذلك يحكم في حال وضع اليد للقضايا المتعلقة بالعقارات. ونلاحظ ان العديد من القوانين والشريعة الإسلامية الغراء قد أخذت بهذا المبدأ وانه يميل اليه الفقهاء بصورة واسعة ولاسيما في المسائل الجزائية ويمكن ان نشير في هذا الصدد الى مبدأين انتهجهما هذا النظام وهما كالاتي :.

- عدم تحديد ادلة الاثبات
- عدم تحديد حجية أدلة الإثبات (٧).

٢- **نظام الاثبات القانوني (المقيد)** ويسمى كذلك (نظام الأدلة القانونية) حيث يبرز هنا دور المشرع الذي يقوم بتحديد الادلة الاثباتية مسبقا مع الشروط الواجب توافرها فيها والقيمة القانونية لكل دليل منها ولدى التمعن في هذا النظام حيث يتكون لنا للوهلة الأولى أنَّه ليس للقاضي اي دور في تحديد الادلة ويكون دوره مقتصراً في اصدار الاحكام النهائية بالبراءة او الادانة, لكن الحقيقة على خلاف ذلك إذ سيتمتع القاضي بمستوى من الحرية في الاستناد الى الادلة من حيث اصدار القرارات النهائية في حال التشديد فيها او التخفيف (٨). و ان ما يميز هذا النظام هو ان المشرع كما اسلفنا هو من يقوم بالدور الايجابي في عملية الاثبات وهو من ينظم قبول الأدلة سواء بطريق تعيين الادلة المقبولة للحكم بالإدانة او باستبعاد ادلة أخرى او بإخضاع كل دليل لشروط معينة وهو الذي يحدد القيمة الاقناعية لكل دليل بأن يضفي حجية دامغة فوق بعض الأدلة واخرى نسبية على بعضها الآخر(٩). ومن واقع الحال فإن هذا النظام يقوم على مبدأين و هما :.

أ- تحديد ادلة الاثبات / وبموجبه يتم تحديد الادلة الاثباتية تحديدا دقيقا يتم في ضوئها إثبات المصادر المختلفة للروابط القانونية وممّا يتعذر على القضاة اعتماد ما يشاؤن من تلك الادلة ، وهي محددة بموجب القوانين المقارنة التي سنتطرق اليها فيما بعد ومن بينها القانون العراقي والقرائن المنصوص عليها بحيث اذا لم يدل المدعي بأياً من تلك الأدلة فقد اضاع حقه.

ب-تحديد حجية أدلة الإثبات / حيث يتم تحديد القيمة الاثباتية لكل من الأدلة موضوع البحث و يضع لها تسلسلا ابتداءً من الاقوى وصولا الى اضعفها ويكون دور القاضي محدداً في حكمه الى تلك الأدلة الاثباتية وليس له ان يجعل لاي منها قيمة اكثر او اقل لما تم تحديده اصلا ومسبقا وفي حال اذا ما وجد تعارض بين دليلين مختلفين في سلم الحجية و منها الكتابة و الشهادة.

٣- **نظام الاثبات المختلط** :نتيجة للعيوب والانتقادات التي تعرض لها النظامين اللذين مر ذكرهما ، فقد ظهر نظام آخر يعمل على التوفيق بينهما عن طريقه يقوم المشرع بتحديد الأدلة مقدما مع منح القاضي حرية واسعة في تقدير كل منها كما هو الحال في نظام الإثبات في المواد المدنية والتجارية أو ان يقوم المشرع بتحديد الأدلة اللازمة من اجل إثبات واقعة معينة تكون معروضة امام القضاء او غير معروضة ، أو إضفاء شروط معينة في الادلة الاثباتية لبعض الحالات مع ترك الحرية للقاضي في تقدير تلك الادلة (١٠)ويقوم هذا النظام على أساس الاختلاف في وسائل الاثبات لكل من التصرف القانوني والواقعة القانونية وبحسب التوضيح الآتي :.

اولا – اثبات التصرفات القانونية/ان التصرف القانوني يمثل الإرادة المحضة والمتجهة الى انشاء حق او تغييره او زواله او انشاء الأثر القانوني بوجه عام حيث إنّ إثبات التصرفات القانونية من ناحية عمومها يكون مقيدا ولا يمكن للقاضي ان يرجح اي دليل حتى لو وجد الاطمئنان الشخصي بصدد ان الادلة غير صحيحة ، ويجب ان يكونَ هنالك تهيأةً للدليل مسبقا لان صاحب الحق حينما يجري تصرفاً قانونياً فيجب عليه أنْ يتوقع إمكان نشوء نزاع مستقبلا وخلاصة ذلك يجب ان يكون هنالك دليلٌ للإثبات , ان الاصل في عملية الاثبات تكون بالكتابة كقاعدة عامة و ترد عليها

استثناءات منها وجود مبدأ ثبوت الكتابة مع وجود مانع مادي او ادبي من الحصول على دليل كتابي. ولإثبات التصرف على هذا الاساس يجوز إثبات التصرف القانوني بالشهادة أو القرائن القضائية .

ثانيا – اثبات الوقائع القانونية / ان الواقعة تتمثل بكونها الحادث الواقع بنشاط الانسان أو يكون عبارة عن حادث مادي محض اعتد به القانون ليولد منه , وتشمل الواقعة القانونية التصرف القانوني من حيث المعنى الواسع لها , اما من حيث المعنى الضيق ، فتكون عبارة عن حادث مادي محض كالميلاد والبنوة ولا يكون صاحب هذا الحادث او هذه الاعمال قد قصد مطلقا في مناسبتها ان يضع نفسه تحت سلطان القانون , فالواقعة القانونية هي واقعة مادية و ليست ارادة , كما هو الحال في التصرف القانوني كالحيازة ويجوز اثباتها بطرق الاثبات كافة ان لم يرد نص بشأنها ذلك لأن من المستحيل تهيأة الدليل مقدما , ومثال ذلك الشخص المصاب بحادث دعس بالسيارة لا يمكن ان نطلب منه ان يهيأ الدليل الكتابي ليكون له بمثابة مستمسك على السائق الذي دعسه(١١). وبموجب هذا المذهب يكون للقاضي دور سلبي يتمثل في عدم امكانية تغيير موضوع الطلب (النتيجة الاجتماعية و الاقتصادية) الذي يتقدم به صاحب الدعوى وإنْ قام بذلك فيكون قد عرّض نفسه لرقابة محكمة التمييز لاخلاله بمبدأ سيادة الخصوم في الدعوى كما وإنَّ للقاضي الاستعانة في اثبات الواقعة بشهرتها العامة دون العلم الشخصي (١٢). أمّا بالنسبة للدور الايجابي فيتمثل بأكمال مبدأ الثبوت بالكتابة وبالشهادة , القرائن القضائية وأنْ يستخدم اي من الاجراءات الاثباتية لاثبات صحة الدعوى (١٣). وهنالك من يرى ان الإثبات الجنائي هو من أكثر النظم الجزائية تطوراً ,اضافه لذلك فقد مرت نظم الاثبات بخمس مراحل من مراحل التطور الاجتماعي (١٤).

الفرع الثاني دور وسائل الاتصال الحديثة وفق نظم الاثبات

أولا: دور وسائل الاتصال الإلكترونية في نظام الإثبات الحريقوم هذا المبدأ على حرية الاثبات بكافة وسائله دون التقيد بوسائل اثبات معينة يحصرها القانون وهذا يتفق مع طبيعة الاثبات الجنائي(١٥). ولما كان المشرّع وفقاً لهذا النظام لا يحدّد وسائل الإثبات في القانون على سبيل الحصر ويسمح لأطراف الدعوى بأن يثبتوا دعواهم بكافة الطرق والوسائل المشروعة ، فإن الدليل الإلكتروني ومنها الرسائل لاتثار حوله أي مشكلة من حيث الشرعيّة ، وأن مسألة قبوله لن تكون خاضعة إلا لتقدير القاضي الجنائي إذا كان من النوع الذي يخضع للتقدير القضائي ، فالأصل في الأدلة الجنائية شرعية وجودها في هذا النظام ، والدليل الإلكتروني بوصفه أحد أنواع الأدلة العلمية هو دليل شرعي إستصحاباً للأصل. لذلك فإن الدليل الإلكتروني مقبول مبدئياً في ظل هذا النظام ، شأنه شأن غيره من الأدلة سواءً في إثبات الجرائم الإلكترونية أم في إثبات الجرائم التقليدية ، على أن يكون كل ذلك في إطار المشروعية ،فحرية الإثبات – كما تقدم – لا تعني الركون إلى وسائل وأساليب غير مشروعة (١٦). وأنّ حرية سلطة الإتهام في الحصول على أدلة الإثبات وتقديمها يجب أن تبقى ضمن حدود المشروعية . وقد تبنى المشرّع العراقي الاتجاه الثاني هو نظام الإثبات الحر الذي أورد الأدلة الجنائية في قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ المادة ٢١٣ /أ على سبيل المثال لا الحصر.

ومن التطبيقات القضائية قرار محكمة جنايات بابل المرقم ١٠١/ج/٢٠٢١ في ٢٠٢١/١/٣١ والذي يقضي بالحبس الشديد على المتهم(س) لمدة(٣) سنوات وذلك لقيامة بتهديد المشتكي(ص) استنادا للمادة(٤٣٠) من قانون العقوبات لقيامه بأرسال رسائل تهديد حيث اعتمد القاضي على الدليل المقدم وهي رسالة مرسلة بواسطه الهاتف النقال للمتهم. (١٧).

ثانيا: دور وسائل الاتصال الإلكترونية في نظام الإثبات المقيدالجدير بالذكر ان العالم اصبح في ظل التطور التكنلوجي قرية صغيرة (Global Village) فما يحدث في مجتمع ودولة ينقل الصوت والصورة الى باقي المجتمعات والدول (١٨). وإن البحث في مكانة الرسائل كدليل الكتروني في نظام الإثبات المقيد يستوجب أن نبيّن مفهوم نظام الإثبات المقيد أولاً ، ومن ثم نبحث في حجية الدليل الإلكتروني فيه (١٩) يقوم نظام الإثبات المقيد أو نظام الأدلة القانونية على أساس تقييد القاضي في إصدار حكمه بأنواع معينة ومحدّدة من الأدلة وفقاً لما قرره المشرع مسبقاً ، ودون إعتبار لقناعته في الواقعة وتقديره للدليل ،إذ يحل إقتناع المشرّع بصحّة الواقعة وصحّة إسنادها للمتهم ، أو عدم صحّتهما محل قناعة القاضي تأسيساً لمبدأ" اليقين القانوني "، وبطبيعة الحال فإن اليقين القانوني يقوم على أساس إفتراض صحة الدليل بغض النظر عن الحقيقة الواقعية واختلاف ظروف كل دعوى ، ويقتصر دور القاضي على مراعاة تطبيق القانون من حيث توافر الأدلة المقررة وشروطها ، ولا يستطيع القاضي أن يحكم بالإدانة في حال تخلف بعض الشروط والشكليات ومن واقع الحال فإن هذا النظام يقوم على مبدأين و هما :.

١- تحديد ادلة الاثبات / وبموجبه يتم تحديد الادلة الاثباتية تحديدا دقيقا يتم في ضوئها إثبات المصادر المختلفة للروابط القانونية وممّا يتعذر على القضاة اعتماد ما يشاؤن من تلك الادلة ، وهي محددة بموجب القوانين المقارنة التي سنتطرق اليها فيما بعد ومن بينها القانون العراقي والقرائن المنصوص عليها بحيث اذا لم يدل المدعي بأياً من تلك الأدلة فقد اضاع حقه .

٢-تحديد حجية أدلة الإثبات / حيث يتم تحديد القيمة الاثباتية لكل من الأدلة موضوعة البحث و يضع لها تسلسلا ابتداءً من الاقوى وصولا الى اضعفها ويكون دور القاضي محدداً في حكمه الى تلك الأدلة الاثباتية وليس له ان يجعل لاي منها قيمة اكثر او اقل لما تم تحديده اصلا ومسبقا وفي حال اذا ما وجد تعارض بين دليلين مختلفين في سلم الحجية و منها الكتابة و الشهادة(٢٠). و قد تعرض هذا النظام الى الانتقاد من حيث كونه يجافي العدالة حيث ان ظروف واحوال المتهمين ليست واحدة في الجريمة ذاتها يضاف الى ذلك تعذر تحديد الأدلة في كل جريمة من قبل المشرع .ومن التطبيقات القضائية قرار محكمة جنح المسيب المرقم ١٠٣/ج/٢٠١١ في ٢٠١١/٤/٢٨ المتضمن الغاء التهمة الموجهة للمتهم(س) وفق المادة(٤٦٤) من قانون العقوبات كون المتهم قام بارسال مجموعة رسائل الى المشتكي(ص) يطلب مبالغ مالية وتم ضبط الهاتف وعند التحقيق والمحاكمة ادعى بانه لم يقوم بهذا الفعل كون حسابه مخترق ولعدم وجود قرائن اخرى ضد المتهم لذلك تم الغاء التهمة (٢١).

ثالثا: دور وسائل الاتصال إلكترونية في نظام الإثبات المختلط إنّ وصفَ تشريعٍ إجرائيٍ ما بإعتناقهِ نظام إثباتي معين لا يعني بأنّه يأخذ بهذا النظام في جميع قواعده ، وإنما يعني غلبة أسس ومبادئ النظام على قواعده دون تفريط بمبادئ النظام الآخر، أي أنّ كل التشريعات الإجرائية تأخذ ضمن تنظيمها لقواعد الإثبات بنظامي الإثبات الأساسيين(الحر والمقيد)،إلا أنّ غلبة مبادئ أحدهما وطغيانها على معظم قواعد ومبادئ الإثبات في تشريع إجرائي ما ، هو ما يحدّد مذهب هذا التشريع قد يصف الفقهاء خروج بعض القواعد عن مبادئ نظام الإثبات المتبنى في التشريع بأنّه" إستثناء من الأصل العام (٢٢). ويقوم نظام الإثبات المختلط على فكرتين أساسيتين:

-**الأولى** : أن يقوم المشرّع بتسمية وتحديد طرق ووسائل الإثبات في القانون ليلتزم القاضي في إثبات الدعوى المعروضة عليه من خلالها.

-**والثانية** : أن يترك تقدير القيمة القانونية للأدلة للقاضي الجنائي.وبذلك فإن القاضي سيكون مقيداً بوسائل محدّدة لإثبات الواقعة ولا يجوز له أن يلجأ الى أيٍ وسيلةٍ لم يرد بها نصٌ في القانون ، كما هو الحال في نظام الإثبات المقيد ، وله في ذات الوقت الحرية في أن يؤسّس قناعته من أي دليلٍ يطرح عليه خلال الدعوى ، وأن يهمل أي دليلٍ ما دام لا يمسّ قناعته، كما هو الحال في نظام الإثبات الحر(٢٣). وقد يبدو التوفيق بين نظامي الإثبات على نحوٍ آخر، فقد يحدّد المشرّع أدلة معينة لإثبات وقائع معينة دون غيرها ، أو قد يشترط شروطاً في حالات معينة، أو قد يعطي القاضي سلطة تقدير الأدلة التي حدّدها بالقانون ويقوم هذا النظام على أساس الاختلاف في وسائل الاثبات لكل من التصرف القانوني والواقعة القانونية وبحسب التوضيح الآتي :.

اولا – اثبات التصرفات القانونية/ان التصرف القانوني يمثل الإرادة المحضة والمتجهة الى انشاء حق او تغييره او زواله او انشاء الأثر القانوني بوجه عام حيث إنّ إثبات التصرفات القانونية من ناحية عمومها يكون مقيدا ولا يمكن للقاضي ان يرجح اي دليل حتى لو وجد الاطمئنان الشخصي بصدد ان الادلة غير صحيحة ، ويجب ان يكونَ هنالك تهيأةً للدليل مسبقا لان صاحب الحق حينما يجري تصرفاً قانونياً فيجب عليه أنْ يتوقع إمكان نشوء نزاع مستقبلا وخلاصة ذلك يجب ان يكون هنالك دليلٌ للإثبات , ان الاصل في عملية الاثبات تكون بالكتابة كقاعدة عامة و ترد عليها استثناءات منها وجود مبدأ ثبوت الكتابة مع وجود مانع مادي او ادبي من الحصول على دليل كتابي. وهذا يجعل اثبات الرسائل المرسلة عبر الهاتف النقال او اجهزة الحاسوب امر يسير على قاضي الجزائي كون يمكن ضبطها وهذا ما سوف يتم البحث فيه بشكل مفصل لاحقا .

ثانيا – اثبات الوقائع القانونية / ان الواقعة تتمثل بكونها الحادث الواقع بنشاط الانسان أو يكون عبارة عن حادث مادي محض اعتد به القانون ليولد منه , وتشمل الواقعة القانونية التصرف القانوني من حيث المعنى الواسع لها , اما من حيث المعنى الضيق ، فتكون عبارة عن حادث مادي محض كالميلاد والبنوة ولا يكون صاحب هذا الحادث او هذه الاعمال قد قصد مطلقا في مناسبتها ان يضع نفسه تحت سلطان القانون , فالواقعة القانونية هي واقعة مادية و ليست ارادة , كما هو الحال في التصرف القانوني كالحيازة ويجوز اثباتها بطرق الاثبات كافة ان لم يرد نص بشأنها ذلك لأن من المستحيل تهيأة الدليل مقدما , ومثال ذلك الشخص المصاب بحادث دعس بالسيارة لا يمكن ان نطلب منه ان يهيأ الدليل الكتابي ليكون له بمثابة مستمسك على السائق الذي دعسه لكن يمكن اثبات ذلك بواسطة تسجيل كاميرا المراقبة على خلاف الرسائل الالكترونية يمكن اثباتها بواسطة جهاز المتلقي سواء كان هاتف او حاسوب او عن طريق ضبط جهاز المرسل او بواسطة الخبرة (انتخاب خبير من قبل المحكمة)(٢٤).

الفرع الثالث اركان جرائم وسائل الاتصال الحديثة وصورها

اولا: اركان جرائم وسائل الاتصال الالكترونية تعد اركان الجريمة جزء لا يتجزء من طبيعتها وتخلف احدها يؤدي الى انتفاء الجريمة اذ يتطلب القانون بشكل عام وجود ركن مادي ومعنوي وركن مفترض او الخاص الذي بموجبه يتم التجريم والعقاب وهو الامر المعمول به في كل الجرائم التقليدية او المستحدثة(٢٥).

١- **الركن المادي لجريمة الاتصال** ان لكل جريمة ركن مادي وهو السلوك الذي يصدر من الجاني متخذا المظهر الخارجي بتدخل من اجله القانون بتوقيع العقاب وهو يختلف باختلاف الجرائم ولكن اغلبها لها مظهر خارجي(٢٦) , وان السلوك المادي لجريمة الرسائل يرتبط ببيئة رقمية او الاتصال بشبكة الانترنت وللجاني الدراية الكاملة بهذا النشاط واسلوبة ونتائجه. والركن المادي لجريمة الرسائل الالكترونية يستلزم لوجوده الشكل والهيئة التي يتطلبها المشرع ثلاث عناصر(السلوك المادي وعلاقة سببية ونتيجه جرمية او يكتفي المشرع بعنصر واحد وهو السلوك المادي فقط دون البحث عن النتيجة السببية(٢٧).

٢-**الركن المعنوي لجريمة الاتصال** يعد الركن المعنوي هو الحالة النفسية للجاني والعلاقة التي تربط ماديات الجريمة وشخصية الجاني ويطلق عليه ايضا الركن الادبي والركن الشخصي وهو يعني في الحقيقة الجاني او المجرم تحديدا(٢٨). ولتحديد الركن المعنوي في جرائم الرسائل اهمية بالغة كما هو الحال بالنسبة للجرائم المرتكبة في العالم المادي حيث بموجبه يمكن تحديد مناط مسالة الجاني وذلك بتحديد القصد الجنائي لديه. مثال ذلك ارسال رسائل تهديد او مساومه بقصد الحصول على مبالغ مالية او اغراض شخصية اخرى هنا يتوفر القصد الجرمي والمادي معا والذي يستوجب الحكم على المتهم(٢٩).

٣-**الركن المفترض لجرائم الاتصال** يعرف الركن المفترض بانه المركز القانوني او الواقعي الذي يلزم توافره قبل ارتكاب الجريمة(٣٠). اذ اتجهت بعض التشريعات كالمشرع العراقي في المادة(٣٣٨) من قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ الى انه لقيام هذه الجريمة لابد من توافر صفة قانونية او حالة واقعية في الجاني قبل ان يباشر الجريمة يطلق عليها القصد المفترض او الركن الخاص في الجريمة ، ومن صورها اساءة استخدام البرامج الحاسوبية وحيث ان هذه الاساءة تتخذ اشكالا متعددة فقد تحدث عند قيام الامين العام بترك فجوات في النظام المعلوماتي تتبع له استخدامه بصورة غير مشروعه دون ان تستطيع الرقابة الداخلية اكتشافه وتحدث عند نسخ الامين للبرامج المسلمه اليه بناء على عقد الوكالة من اجل بيعها مخالفا للعقد الذي ابرمه مع الموكل(٣١).

ثانيا: صور جرائم وسائل الاتصال الحديثةلم يستقر الفقهاء على معيار واحد لتصنيف الجرائم الالكترونية ومنها الرسائل لانه يرجع الى تشعب هذه الجرائم وسرعة تطورها اذ ان التكنلوجيا ووسائلها اخترعت لتسهيل حياة الانسان عبر العصور ولكن اساءة استخدام معطياتها من قبل المجرمين امر بات يشير الى القلق في كل زمان، مما جعلها تظهر في صورة جرائم جديدة زادت حجم الضحايا والخسائر على كافة المستويات(٣٢). وسوف نتطرق الى البعض منها كما يلي:

١-**الارهاب الالكترونية** ان مفهوم الارهاب ظهر في بلدان عديدة واستخدم القوة والعنف ضد الافراد او الممتلكات بغية الارهاب بالتهديد لإرغام الحكومة او السكان المدنيين او أي فئة اخرى القبول بهدف سياسي او اجتماعي، كما تستخدم الجماعات الارهابية الانترنت الى جانب اغراض الدعاية والترويج في نشر المعلومات المضللة ونشر تهديدات وصور وارسال مقاطع فديو مرعبة (٣٣). وفي التشريع العراقي تتم معالجة الارهاب بشكل عام فقد نصت المادة (٧) من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ (يحضر كل كيان او نهج يتبنى العنصرية او الارهاب او التكفير..) وقد ميز القضاء الجزائي العراقي بين مرتكب جرائم الارهاب وبين الذي يقوم بدور التصوير والارسال عبر الانترنت وبين مرتكب تلك الجرائم(حيث قررت محكمة التميز تخفيف الحكم الصادر بحق المتهم(س) وفق احكام المادة(٤) من قانون الارهاب من الاعدام الى السجن مدى الحياة كون الجاني لم يشترك بقتل افراد الجيش العراقي بكل قام بالتصوير وارسال الفديو مع رسائل تهديد عبر مواقع الانترنت) (٣٤). اما قانون العقوبات اللبناني فقد جرم الافعال الارهابية وفق المواد(٣١٤-٣١٦) ولم ينص على جرائم الارهاب الإلكتروني التي تقوم بها الجماعات الارهابية بالاعتماد على وسائل الاتصال الحديثة ومنها ارسال صور او فيديو او التهديد بالأفعال الارهابية ضد الحكومة او الجمهور وهذا يتطلب تدخل المشرع اللبناني بغية تجريمها وفق نصوص صريحة تتناسب حجم الجرائم التي ترتكب من قبل المجاميع الارهابية(٣٥).

٢-**جريمة التهديد بالرسائل الإلكترونية** يقصد بالتهديد هو الوعيد بالبشر وهو زرع الخوف في النفس بالضغط على ارادة الانسان وتخويفه من ضرر ما سيلحقه او سيلحق اشياء او اشخاص له صلة بهكم وبعد تهديد الغير من خلال رسائل عبر الانترنت سواء على صفحات التواصل الاجتماعي او الهاتف المحمول او جهاز الحاسوب(٣٦). وقد تناول المشرع العراقي جرائم التهديد في المواد(٤٣٠-٤٣٢) من قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ومن ملاحظة تلك النصوص ان المشرع عاقب على جريمة التهديد عند قيام شخص بتهديد شخص اضر بارتكابه جناية ضد نفسه او ماله او ضد نفس او مال غيره او اسناد امور مخدشه بالشرف او افشائها، وقد ادرج في الفقرة(الثانية) من المادة (٤٣٠) جريمة التهديد التي ترتكب عن طريق ارسال الخطاب خال من اسم مرسله او منسوب صدوره الى جماعة ، الا انه لم يحدد الوسيلة التي يمكن ان ترسل وينشر بها الخطاب وهذا يعد فراغ تشريعي كونه يجعل بعض الافعال الخاصة بالتهديد بواسطة اسال رسائل من الصعوبه اثبات مرتكبيها ومن ثم يفلت

المجرم من العقاب وهذا ما قضت به محكمة جنح كربلاء بالاضبارة الجزائية المرقمة(٢٣٠/٢٤/٢٠١٣) بتاريخ ٢٠١٣/٢/٢٨ بالغاء التهمة الموجه الى المتهمة(س) وفق المادة(٤٣٤) عقوبات والافراج عنها استنادا الى احكام المادة(١٨٣/أ) الاصولية والمتضمن حصول الاعتداء والتهديد بواسطة رسائل عبر موقع المتهمة في (الفيس بوك) كون الادلة المتحصلة فقد اقوال المشتكية ولم تعزز بشهود، بالاضافة الى ان المتهمة انكرت استخدامها لذلك الموقع (٣٧).اما قانون العقوبات اللبناني فقد تناول جريمة التهديد وعقوبتها في المواد(٥٧٣-٥٧٨) حيث لوحظ انها لم تتطرق بشكل مباشر لجرائم التهديد عبر رسائل او مكالمات عبر وسائل الاتصالات الحديثة وهذا يعد قصور تشريعي يتطلب تدخل المشرع اللبناني بغية النص على عقوبات صريحة للجرائم الخاصة بوسائل الاتصال الحديثة بهدف عدم افلات المجرمين من العقاب.

٣-**جريمة غسيل الاموال** تعرف جريمة غسيل الاموال (هي محاولة اخفاء الاصل غير الشرعي للاموال من اجل توجيهها الى استثمار في اعمال اقتصادية بعيدة كل البعد عن الاعمال الغير مشروعة التي تحصلت منها هذه الاموال(٣٨). ان الشبكة العنكبوتية (الانترنت) تعد الوسيلة المثالية لمرتكبي جرائم غسيل الاموال خاصة وان بعض المجرمين يقومون بانشاء صناديق بريدية الالكترونية بأسماء وهمية، وقد عرفت جريمة غسيل الاموال وفق قانون غسيل الاموال (....ان المال المستخدم هو عائد بطريقة ما لنشاط غير قانوني او كل من ينقل او يرسل ....) (٣٩).

ومن التطبيقات القضائية تم الحكم على المتهمه (س) لقيامها بأرسال رسائل تتضمن تهديد ضابط بنشر محادثات وفيديو وصور تخصه في حالة عدم ارسال مبلغ قدره (١٥٠٠) دولار الى حسابها المصرفي ومن خلال رقم الحساب تم التاكد من شخصية المتهمة والحكم عليها(٧) سنوات من قبل محكمة الجنايات المركزية وفق احكام المادة (٤٣٠) من قانون العقوبات (٤٠).

٤-**جرائم اتلاف الانظمة وارسال الفايروسات** تشمل جرائم التلاف عن استعمال الحاسوب على وسائل عديدة ، البعض منها بسيطة يمكن ان يستخدمها من قبل أي شخص ولاتحتاج الى خبرة كبيرة كالمسح او الحذف وبعضها الاخر يكون على درجة عالية من التطور او التعقيد ولا يمكن ان تستخدم الامن قبل مجرمين متخصصين كالفايروسات والقنابل المعلوماتية وفي الحياة العملية تكثر جرائم الاتلاف الالكتروني عن طريق الفايروسات وهي عبارة عن برنامج تطبيقي يصمم بواسطة احد المخربين ويرسل بهدف استهداف الاخرى في الحاسب ومواقع اخرى في الذاكرة بهدف تدميرها، وهنا تظهر اشكالا فنيا وقانونيا تتمثل بصعوبة اثبات مصدرها (الشخص الذي قام بأرسلها) (٤١).

ثالثا: دور الاتفاقيات والمؤتمرات الدولية في مواجهة الجريمة الالكترونية تؤدي الاتفاقات والمؤتمرات الدولية دورا في مكافحة الجريمة الالكترونية نظرا لاشتراك عدد كبير من الدول في اعدادها، الامر الذي يجعل القواعد والتوصيات الصادرة عنها الصفة العمومية والعالمية في التطبيق ومن ثم يجعل للمواجه الدولية صدى في سد الفراغ التشريعي لمواجهة الجرائم الالكترونية ومنها جريمة الرسائل (٤٢). وهنا سوف نبحث في الاتفاقيات التالية بشكل مفصل لاحقا.

١_ الاتفاقية الاوربية لمكافحة جرائم الانترنت(بودابست) والتي ابرمت هذه الاتفاقية في العاصمة المجرية بودابست عام ٢٠٠١. (٤٣)

٢- الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات، ابرمت هذه الاتفاقية في مدينة القاهرة في مصر عام ٢٠١٠ ووقعت عليها اغلب الدول العربية ومنها العراق.

٣- مؤتمر الامم المتحدة لمنع الجريمة الالكترونية للعدالة الجنائية الحادي عشر والثاني عشر.

٤- مؤتمر مكافحة جرائم تقنية المعلومات ٢٠٠٦-٢٠٠٨ الذي عقد في دولة الامارات العربية المتحدة.

رابعا: دور التعاون الدولي في مواجهة الجريمة الالكترونية ان البحث والتحقيق في الجريمة الالكترونية غالبا ما يقتضي تتبع اثر النشاط الاجرامي من خلال اتباع اجراءات موازية لمقدار الضرر الذي تحدثه هذه الجرائم حتى يتسنى للجهات القائمة على البحث كشفها والقبض على مرتكبيها(٤٤). وسنتعرض الى اشكال التعاون الدولي كما يلي:

١-دور التعاون الدولي في تسليم المجرمين المعلوماتين نظام تسليم المجرمين هو (ان تتخلى دولة عن شخص موجود في اقليمها الى دولة اخرى بناء على طلبها لتحاكمه عن جريمة يعاقب عليها القانون او لتنفيذ فيه حكما صادرا عليه من محاكمها) (٤٥). وسنتطرق الى اجراءات التسليم و اثار التسليم بشكل مفصل لاحقا

٢-دور التعاون الأمني من ابرز المؤتمرات هو المؤتمر الدولي السادس الذي عقد بمعرفة الانتربول خلال(١٣-١٥ ابريل ٢٠٠٥) حول التهديدات الناشئة عن استخدام تكنلوجيا المعلومات, ومن اهم وسائل الانتربول الفنية في مواجهة الجرائم الناتجة عن استعمال الحاسوب والهاتف والتي يطلق عليها النشرات الدولية الحمراء والخضراء والزرقاء والتي سوف نبحث بها بشكل مفصل لاحقا.

٣-دور التعاون القضائي ويعد هذا التعاون من اكثر الوسائل التي تساعد على سد الفراغ التشريعي للجريمة الالكترونية ويقوم على تقديم الدعم الفني المتبادل للسلطات القضائية في اطار التحقيقات(٤٦)ويتمثل التعاون القضائي بالصور التالية:-تبادل المعلومات -نقل الاجراءات- الانابة القضائية

المطلب الثاني وسائل الاتصال الصوتية والمرئية

إنّ عملية البحث والتقصي في أبواب الإثبات الجنائي عن طريق الدخول الى بوابة العلم الحديث وسلوك أساليب التكنولوجيا الحديثة تكون عديمة الفائدة، ما لم تقترن بأساليب التقنية الحديثة ذاتها ، والمتمثلة بالحاسوب وشبكات الاتصال الدولية حيث تمخضت فكرة جديدة تزامنت مع تقدم التكنولوجيا وهي إدخال تلك التكنولوجيا، ضمن النشاطات الإجرامية(٤٧). اذ ان الطبيعة الفنية والتقنية التي يتميز بها ذلك النوع من الجرائم يجعلنا امام مشاكل متعددة ويكون من بينها صعوبة اكتشافها علاوة على شحة الادلة التقليدية في مواجهتها إضافة الى ادلة الإثبات واللجوء الى القرائن وملاحظة الآثار الناجمة عن النشاط الاجرامي ، بما لها من دور أساسي في اثبات الحقائق وبالتالي اكتشاف الجريمة (٤٨)فلا بد أنْ يكونَ هنالك مواكبة لتلك التطورات و ان نكون أكثرَ الماماً بالوسائل التقنية والتي من بينها الرسائل الإلكترونية ، ومن الضروري ان يكون هنالك تجدد وتطور في وسائل وطرق الإثبات الجنائي ، ولا بد من ان يكون هنالك إحاطة بالتطورات التي نحن بصددها و المتمثلة بأساليب الاتصال الحديثة , و ما ينجم عن استعمالها سواءاً كان لخدمة المجتمع أم لوسائل ارتكاب الجرائم وذلك لان الأساليب التقليدية باتت عاجزة أمام اكتشاف الجرائم التي يكون محلها الوسائل الالكترونية الحديثة(٤٩).

الفرع الأول مفهوم وسائل الاتصال الحديثة

تتمتع وسائل الاتصال الاعتيادية بصورة عامة ووسائل الاتصال الالكترونية بصورة خاصة بأهمية بالغة في واقع الاثبات الجزائي, لأنه يعتبر الدعامة التي يركن اليها القاضي في إصدار قرارته النهائية في الحكم بالدعوى فهي مستندة إلى صحة ألإسناد من عدمها من جهة ، والى الحكم بالبراءة أو الادانة على المتهم من جهة أخرى. عليه نلاحظ ان هنالك اهتماماً متزايداً عليها من قبل ألمشرع وفي مختلف الأنظمة القانونية ، وتحديد مشروعيتها مع تقدير قيمتها الاثباتية بوصفها دليلا يمكن الاخذ به قانونا(٥٠). مع الأخذ بنظر الاعتبار الوسط الذي ترتكب فيه تلك الجرائم من وسط مادي الى وسط افتراضي، يكون له الدور الاساس بوصفه دليلا حديثا من ادلة الاثبات الجزائي.

التعريف بوسائل الاتصال الالكترونية إنّ عملية تقييم أي نظام قانوني لا يمكن أن تتم بصدده أو تخرج عنه صورة واضحة ونتائج مضمونه، إلّا في حال تكونت لدينا عنه صورةً شاملةً لمفهوم ذلك النظام، والمقصود هنا (نظام معالجة البيانات) (٥١) ولذلك إذا ما رغبنا بمعرفة الرسائل الالكترونية ، فانه لا بد لنا من التطرق الى بيان المقصود بها من حيث اللغة اولا والاصطلاح ثانيا مع نطاق الرسائل الالكترونية ثالثا ,

تعريف الرسائل الالكترونية لغة يمكن ان تعرف الرسائل من حيث اللغة على انها متأتية من (رسل يرسل والمرسِل اسم فاعل من رسل و جمعها رسالات ورسائل وهي كتاب يشتمل على قليل من المسائل , تكون في موضوع واحد وقد يشتمل مفهوم الرسالة على أنها بحث مبتكر يقدمه الطالب الجامعي لنيل شهادة عالية و رسالة الرسول : ما امر بتبليغه عن الله . ودعوته الناس الى ما اوصى اليه . ورسالة المصلح : ما يتوخاه من وجوه الإصلاح)(٥٢)كذلك يمكن ان تعرف الرسائل على انها ((رسل – قولهم افعل كذا وكذا على (رسلك) بالكسر (مُراسلٌ) و(رسِيلٌ) . و(أرسَله) في (رسالةٍ) فهو (مُراسلٌ) و(رَسيلٌ). و(ارْسَله) في (رسَالة) فهو (مُرْسَلٌ) و(رَسوُلٌ) والجمع (رُسُلٌ)و(رُسُلٌ).و(المُرسَلاتُ) الرياح . وقيل الملائكةُ'. و(الرَسُول) ايضا الرسالة . وقوله تعالى : " إنا رَسُولُ رَب العالَمينَ " أما كلمة الكتروني : فهي عبارة عن جسيمات دقيقة ذات شحنات كهربائية تكون سالبة ويتم شحنها وهي جزء لا يتجزأ من الكهربائية ومن أمثلة تلك القدرات الكهربائية (الحاسوب المكتبي) ، والقدرات الرقمية مثل (الحاسوب المحمول ، أو أللاسلكية ، أو بصرية) .(٥٣)

تعريف الرسائل الالكترونية اصطلاحا من خلال الاطلاع على قوانين التشريعات المقارنة وجدنا انها لم تعرف الرسائل الالكترونية بصورة مستقلة ونأخذ بذلك الصدد المشرع (الإماراتي) في قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات لسنة ٢٠١٢حيث عرف المستند الالكتروني في المادة (١)على أنه (سجل او بيان معلوماتي يتم انشاؤه او تخزينه او استخراجه , او نسخه او ارساله او ابلاغه او استلامه بوسيلة الكترونية), كما وتطرق في ذات القانون و ذات المادة الى البرنامج المعلوماتي على أنه (اي معلومات يمكن تخزينها ومعالجتها وتوليدها و نقلها بوسائل تقنية المعلومات وبوجه خاص الكتابة والصور والصوت و الارقام والحروف والرموز والاشارات وغيرها)(٥٤) اما المشرع العراقي لم يورد تعريفا واضحا للرسائل الالكترونية كذلك الا انه تطرق الى الرسائل الالكترونية كوسيلة للتبليغ ضمنا في بعض من القوانين العراقية النافذة حيث نلاحظ انه ورد في النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١ لسنة ٢٠٠٥) على انه (يجوز للمحكمة الاتحادية اجراء التبليغات في مجال اختصاصها بواسطة البريد الالكتروني والفاكس ,والتلكس اضافة لوسائل التبليغ الاخرى المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية)(٥٥)من الملاحظ انه يوجد مشروع

لقانون الجريمة المعلوماتية في العراق لسنة (٢٠١٠) حيث تم تعريف المحرر الالكتروني ضمن المادة (١ / الفقرة الثالث عشرة) (رسالة تتضمن معلومات تنشأ او تدمج او تخزن او تعالج او ترسل او تستقبل كليا او جزئيا بوسيلة الكترونية او رقمية او ضوئية او بأية وسيلة اخرى مشابهة)(٥٦)تمت الاشارة الى المعلومات ضمن قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية رقم (٧٨) لسنة٢٠١٢ المادة (١ / ثالثا) على أنها " البيانات والنصوص والصور والاشكال والاصوات والرموز وما شابه ذلك التي تنشأ أو تدمج او تخزن او تعالج أو ترسل أو تستلم بوسائل الكترونية " , إضافة الى المادة (١ / خامسا) للقانون ذاته في أعلاه حيث تطرق الى مفهوم الكتابة الالكترونية على أنها " كل حرف او رقم او رمز او اية علامة اخرى تثبت على وسيلة الكترونية او رقمية او ضوئية او اية وسيلة مشابهة و تعطي دلالة قابلة للادراك والفهم "(٥٧). نلاحظ ان المشرع العراقي في قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية قد استعمل الاشكال والصور التي تتضمنها المعلومات الأمر الذي يعني قياس ما تتضمنه الرسائل الالكترونية من اشكال وبيانات ورموز ... الخ والتي يتم ارسالها أو خزنها أو استقبالها بالاستعانة بالوسائل الالكترونية الحديثة . و يمكن ان تعرف الرسائل الالكترونية كذلك بأنها " الوثائق الالكترونية التي تحتوي على كتابات عائدة لشخص ما ومن امثلتها رسائل البريد الالكتروني و ملفات الورد (Word) و رسائل غرف الدردشة على شبكة التواصل ألاجتماعي وهذه الوثائق تتضمن افادات بشرية وتعد كالشهادة على السماع في مجال الاثبات "(٥٨) وكذلك يمكن ان تعرفّ على انها (الرسالة التي تتضمن معلومات تنشأ أو تدمج أو تخزن او ترسل او تستقبل كليا او جزئيا بوسيلة الكترونية او رقمية او ضوئية او بأية وسيلة اخرى) (٥٩).نخلص مما تقدم بشأن التعريفات اعلاه حيث نلاحظ لاول وهلة انها متقاربة من بعضها وإن وجد اختلافٌ في الصياغة فجميعها تقودنا الى الملاحظات الاتية :.

اولا–تستعمل لإيصال فكرة معينه .

ثانيا – انها تعابير بمختلف اشكالها و صورها يتم التداول بها بين شخصين او أكثر .

ثالثا – اضفاء الصفة الالكترونية عن طريق عمليات الارسال و الاستقبال .

رابعا – يتم استخدامها للأغراض الحياتية و العلمية المختلفة.

خامسا – نتيجة لتطور الواقع الافتراضي الذي ارتبط وجوده مع وجود وتطور شبكات الاتصالات الدولية ، دعت الحاجة الى معرفة ماهية الرسائل الالكترونية وانواعها وخصائصهاخلاصة القول فأن مفهوم الرسائل الالكترونية هو (مجموعة ما يتم ارساله واستقباله من كلام او تعابير او مقاطع فيديو من شخص(طبيعي او معنوي) لشخص معين (طبيعي او معنوي) او مجموعة من الاشخاص بأي وسيلة من الوسائل الالكترونية بصرف النظر عن الغايات المعلنة او المخفية منها وراء ارسال واستقبال تلك الرسائل) .

الفرع الثاني دور الرسائل الصوتية والمرئية في الاثبات الجنائي تقدم الوسائل الالكترونية خدمة للإنسان حيث من خلال هذه الوسيلة أن تبني علاقات عمل جيدة، وإبرام صفقات ربحية عبر القارات، وهي كذلك تتيح له تكوين أواصر صداقة داعمة ومعززة للجانب الاجتماعي والثقافي في حياته، هذا في الوقت الذي نجد فيه أن قدر الاهتمام بجودة رسائلنا عبر البريد الالكتروني لايرقى إلى قدر الخدمة الرائعة التي تقدمها هذه الوسيلة (٦٠). فالاهتمام بها والتركيز عليها مازال متواضعاً رغم أهميتها في حياتنا، مما يضعف على نحو تلقائي العلاقة بين أطراف الاتصال، وقد يؤدي هذا القصور إلى انحراف الرسالة عن معناها المقصود لدى المتلقي فتحدث هوة عميقة بين طرفي الاتصال , ومن هنا يأتي التركيز والاهتمام بالرسالة البريدية المكتوبة لأن نجاحها وتأثيرها يرتكز على عنصر واحد فقط وهو (جودة الكلمة) (٦١). لذلك فإن التهوين من شأنها أو عدم الاهتمام بمحتواها وعدم التدقيق في ألفاظها وعباراتها على وفق السياق المناسب ينسف عملية الاتصال برمتها . من المعروف بأن الاتصال الناجح يتم في اتجاهين من خلال طرفين (مرسل ومستقبل) ويحاط بهما ما يسمى " التغذية الراجعة " ليتبادل كل طرف في حركة مكوكية موقع الطرف الآخر من مرسل إلى مستقبل والعكس من خلال وسيلة اتصال تتناسب مع كل طرف (٦٢).اضافة لما تم ذكره فإن للرسائل الالكترونية أهمية قصوى يمكن ان نجملها بالاتي:.

١) في مجال التوظيف / حيث ان غالبية الاعمال في الوقت الحالي بدأت بإدخال التكنولوجيا الحديثة لانجاز مهامها ، ويساعد على اتمام الاعمال الموكل بها بأسرع وقت ممكن.

٢) من حيث حجم البيانات / نلاحظ سعة حجم البيانات المرسلة بواسطة الرسائل الالكترونية التي تزيد بعشرات المرات عن حجم الرسائل العادية (الورقية) .

٣) من حيث تنوع الوسائط / و بهذا الصدد يمكن ان يتم ارسال او استقبال اضافة الى الكلمات و الرموز حيث يتم ارسال نوع اخر متمثل بالرسائل الصوتية (VOICE mail) او ارسال صور بمختلف احجامها وانواعها كأن تكون ثابته او متحركة (M M S) او رسائل فيديو (VIDEO) .

٤) من حيث سرعتها / نتيجة للتطور في اجهزة الحاسوب و الهواتف الذكية حيث انعكس هذا الموضوع بصورة ايجابية على سرعة نقل البيانات التي تصل الى عشرات بل مئات الاضعاف عن الرسائل التي يتم نقلها بالبريد العادي (٦٣).

٥) خصوصية الرسائل / بواسطة البريد الالكتروني (E Mail) الذي بات يستعمل لاغراض المراسلة حيث ان تلك الرسائل بأنواعها كافة ومضمونها لا يستطيع اي شخص ان يطلع على فحواها الا من يمتلك ذلك البريد الالكتروني.

٦) من ناحية الامان / يتمكن مستخدم البريد الالكتروني من وضع تشفير (I P)(٦٤). او ما تدعى بالحماية الالكترونية تكون على اشكال و صور مختلفة (رموز او احرف او ارقام) الامر الذي يزيد من اطمئنان و امان الشخص المستعمل (USER) لكافة محتويات رسائله الإلكترونية.

٧) من حيث دقتها / لابد ان يتم التأكد من كافة البيانات للمرسل والمرسل اليه لاغراض المراسلة و بخلافها لا تتم عملية المراسلة .

٨) من ناحية التكاليف / قلة التكاليف في عمليات المراسلة الالكترونية وهي تكون بخلاف فرض بعض الاجور على عمليات المراسلة بالبريد الاعتيادي

٩) سهولة التعامل / تمتاز الرسائل الالكترونية بسهولة التعامل بها من حيث خزنها او نسخها او نقلها من مكان لأخر وكذلك استرجاعها بعد حذفها بواسطة البرامج الالكترونية .

١٠)التطور في الوسائل لارسال واستقبال الرسائل التي كانت تستخدم مسبقا داخل الدولة الواحدة او بين الدول .خلاصة القول إنَّ لوسائل الاتصال الحديثة ومن ضمنها الرسائل الالكترونية اهمية كبرى حيث تحتل مكانة عظمى في حياتنا ولاسيما إنها تزامنت مع التطور في عالم التكنلوجيا ، حيث دعت الحاجة الى مغادرة الاساليب التقليدية في شتى المجالات (العلمية , العملية , الاجتماعية , ... الخ)

الفرع الثالث تمييز وسائل الاتصال الحديثة عن المصطلحات المماثلة لها

لكي يتم تحديد المسؤولية عن الجرائم المرتكبة لا بد من اثبات وقوع الجريمة ومعرفة مرتكبها , ولما كان من المفترض في الانسان البراءة فإنَّ جهة الاتهام يقع عليها عبء الإثبات كاملا كما ويقع العبء على المدعي بالحق المدني الذي يؤسس دعواه بالتعويض عن الاضرار الناشئة من الجريمة الواقعة وجميع هذه الأمور تكون بالاعتماد على ما يقع تحت ايدي رجال القانون من ادلة مختلفة والتي قد تكون مقروءة او مسموعة او مكتوبة حسب نوعها (٦٥) بناءً على ما تقدم فلا بد لنا ان نتطرق الى تمييز أدلة الإثبات الالكترونية (الرسائل الالكترونية) عما يشتبه معها من مصطلحات وهي الرسائل العرفية او الاعتيادية وبعدها نوجد اوجه الشبه والاختلاف بين النوعين من الرسائل.

اولا : المحررات الورقية او كما تعرف بالرسائل الورقية التي تعتبر واسعة الانتشار على مستوى البلدان وخصوصا في عهد ما قبل انتشار الحاسوب وازدهار الثورة التكنلوجيا حيث تكون من خلال كتابتها على الورق ، يمكن ان يتم استخدام آلات الطابعة او الراسمات من اجل اتمام مهمة الكتابة(٦٦) , وفي بعض الاحيان تكون عملية الطبع متمثلة برسومات يتم طباعتها على الورق المرتبط بتلك المكائن , ومثالها طابعة الوصولات والتقارير والصكوك المختلفة إضافة الى مختلف انواع البيانات والمعلومات التي يمكن ان يحتاج اليها المستخدم (٦٧). الكتابة بالمعنى الواسع تكون عبارة عن مجموعة الرموز المرئية التي تعبر عن القول او الفكر فهي اسلوب للتعبير تتكون من حروف وبيانات في شكل مادي ظاهر او حتى على شكل رموز مختصرة طالما كانت مفهومة من قبل اطراف العلاقة والاستعانة بها كأدلة اثباتية في القضايا المعروضة امام القضاء(٦٨).ان أدلة الإثبات العادية اصبحت مهيمنة على عالم الإثبات لمدة طويله ، ولو تصفحنا قوانين الإثبات العربية و الأجنبية لتبين لنا ان القسم الأكبر من مواد هذه القوانين مخصصٌ للسندات الرسمية والسندات العادية (العرفية) والأوراق غير الموقع عليها والبرقيات والرسائل , الا ان العالم شهد منذ النصف الثاني من القرن الماضي وأوائل القرن الحالي تطورا مذهلا في التقنيات الحديثة ولاسيما في مجال الاتصال الفوري الذي أصبح استعماله يتزايد على نحو كبير في انجاز انواع المعاملات وإبرام الصفقات المختلفة(٦٩).

ثانيا / أوجه الشبه والاختلاف بين المحررات الخطية والمحررات الالكترونية ومن بينها الرسائل الالكترونية فيمكن ان ندرجها على النحو الاتي :.

أ- تستعمل الكتابة في المحررات الورقية اي وضع الرموز او الأرقام او الأحرف فوق الورق او الخشب او الحجر او الزجاج او الرمال بينما الكتابة في الرسائل الالكترونية تكون بواسطة ما يتم الإشارة اليه من خلال البرامج الالكترونية المستعملة في الاجهزة الالكترونية بمختلف أنواعها(70).

ب-تبرز اهمية المحرر الخطي بإضافة توقيع صاحب الشأن في بعض الاحيان , بينما الرسائل الالكترونية تتسم باستعمال التكنلوجيا في مختلف انواع الاجهزة ويتم الاعتماد على ما يرسل من رسائل عبر البريد الالكتروني التي عدت وسيلة للأثبات وان على المدعي اثبات عائديه البريد الالكتروني التي استعملت وسيلة للأرسال(71).

ج-صعوبة استعادة المحررات الورقية عند إتلافها على خلاف الرسائل الالكترونية فيمكن اعادتها بإستعمال البرامج التي صممت لهذا الصدد.

د- إنّ عملية إرسال واستقبال المحررات الورقية تكون نوعا ما مكلفة مقارنة بالرسائل الالكترونية التي تكون قليلة الكلفة في بعض الاحيان.

هـ - عدم تنوع المحررات الورقية فهي ذات سعة محدودة أي إنَّ البيانات التي يتم ارسالها واستقبالها تكون (كتابات أو رموز أو ارقام او اشكال ومحدودة) الأمر الذي لا يمكننا من التعامل مع بعض البيانات مثل مقاطع الفيديو، على العكس من الرسائل الالكترونية التي امتازت بتنوع البيانات المرسلة او المستقبلة وعدم محدوديتها حيث يتم ارسال واستقبال اضعاف البيانات عن طريق المحررات الاعتيادية .

و- ان الرسائل الالكترونية تمتاز بأنه يمكن ارسالها واستقبالها بوقت اقل عن المحررات العادية التي تستغرق وقتاً اطولَ كما ويتم إستعمال الاساليب المتعارف عليها في عمليات الإرسال و الاستقبال للمحررات العادية وان اختلفت في انواعها البرية والبحرية والجوية ، على حين ان الرسائل الالكترونية تكون باستخدام وسائل الاتصال الحديثة ومنها (اجهزة الحاسوب و الهواتف النقالة).

ز-نتيجة للتطور في مجال التكنلوجيا وبشتى صورها اصبحت الرسائل الالكترونية اكثر انتشارا وأوسع إستعمالاً من المحررات العادية (الورقية) التي بدأ يقل استخدامها في الوقت الحاضر(٧٢).

المطلب الثالث نطاق وسائل الاتصال الحديثة

نتيجة للتطور في شتى مجالات الحياة ، اضافة الى التطور الهائل في شبكة المعلومات الدولية التي يعود تاريخ وجودها الى عام ١٩٦٩ م ،أدى ذلك الى دخول العمليات الإجرامية الوسط الالكتروني والتي اختص بها عدد وطائفة معينة من المجرمين المختصين بالعالم الرقمي والذين قاموا بتخصيص جهودهم وتجنيد عقولهم لخدمة مبتغاهم الإجرامي، والتساؤل الذي يكون محط الأنظار هل الدليل الالكتروني في الجرائم الالكترونية و المتحصل من استخدام الرسائل الالكترونية وسيلة لها يصلح في الاثبات للجرائم الالكترونية أم إنَّه يستخدم لأثبات الجرائم التقليدية فقط(٧٣). وللإجابة يمكن لنا ان نتطرق الى احد الامثلة وتتمثل بقيام احد الاشخاص بارتكاب جريمة قتل امام احدى المحلات التجارية و بالصدفة كانت هنالك كاميرا مراقبة تم تثبيتها وتم تصوير الجريمة بالكامل, هنا تكون الاجابة عن الاستفسار وهي استخدام التقنية الحديثة المتمثلة بكاميرا المراقبة لا ثبات الجريمة التقليدية المتمثلة بالقتل بهذا الصدد لا بد لنا من التطرق الى الجرائم الالكترونية بأستعمال الوسائل الالكترونية الحديثة التي منها

الفرع الأول استخدام الحاسوب الآلي

يتم استعمال الحاسب الالي في بعض الاحيان وسيلةً لارتكاب الجرائم, اي يستعمل لتنفيذ المخططات الاجرامية وامثلتها عديدة ومنها الغش او الاحتيال الالكتروني وغسيل الاموال أو التأثير على برمجيات الحاسوب الذي يستخدم لخزن الوثائق (السرقة الالكترونية) واختراق المواقع الشخصية او العائدة لاحد المرافق العامة او فرض السيطرة على احد المركبات الجوية او البحرية أو البرية التي تستعمل الحاسوب وسيلة للإدارة الالكترونية, أما من ناحية اخرى فَيمكن ان يستخدم الحاسوب وسيلة للبحث عن مرتكبي الجرائم من خلال المعالجات الآلية للمعلومات، فيمكن للسلطات ألمختصة وباستعمال الوسائل الالكترونية من الامساك بالمجرم او الاشخاص المشتبه بهم ومن خلال المعلومات المخزنة في الحاسوب كـ (قاعدة للبيانات) للبلدان التي تتعامل مع رعاياها بهذا النظام وعن طريق الرقم القومي الذي يسجل بواسطة الحاسوب حيث تظهر كافة البيانات بمجرد ادخال الرقم او الرمز المثبت في قاعدة البيانات. كون شبكة الانترنت تتكون من عدد كبير من الحاسبات مرترابطة ومتناثرة في انحاء العالم(٧٤).

الفرع الثاني استخدام الهاتف المحمول

اول محاولة ناجحة للاتصال الهاتفي التقليدي في عام (١٨٦٠) على يد مدرس الماني يدعى (فيليب رايز) الا ان العالم الامريكي (جراهام بيل) يعتبر اول من انشأ نظام للهواتف في العالم , ففي عام ١٨٧٦ سجل العالم (جراهام بيل) براءة اختراعه التي غيرت الكثير من وجه الحياة بأكتشافه جهاز الهاتف الذي يتمثل بكونه احد وسائل الاتصال الحديثة الذي يعتبر احد الابتكارات العالمية التي تمثل احد اهم التقنيات المذهلة للقرن الحادي والعشرين ويمكن ان يعرف على انه " جهاز متقدم للاتصال يعمل بالموجة اللاسلكية ويتسم بالتعدد لدرجة لم يعد مخصصا للاتصال فقط بل وسيلة للتواصل الإعلامي بشتى انواعه المقروء والمسموع والمشاهد " ففكرة اختراع الهاتف تعود الى طبيعة عمل الراديو ونتيجة لجهود الباحثين الذين كرسوا كافة امكانياتهم العلمية لخدمة، ودعم التكنولوجيا الحديثة أمّا بالنسبة لتاريخ صنع الهاتف فيعود الى عام ١٩٤٧, وأول استعمال له كان قاصرا على نقل الصوت بين المستخدمين وكأول استخدام بقى محصورا بين أيدي الدوائر الحكومية والمؤسسات الكبيرة ونتيجة للتطور الحاصل في عالم الالكترونيات حيث كان هنالك تحولٌ كبيرٌ في صناعة وبرمجة الهاتف وصولا الى الأجيال الحديثة المتداولة في أيامنا الحالية. وكذلك سوف نبحث بشكل اكثر تفصيل في نطاق الرسائل المكاني والزمني بخصوص الجرائم التي ترتكب بواسطتها واثارها وحجيتها في الاثبات الجزائي. عليه فان الرسائل المرئية والصوتية الالكترونية باعتبارها احد الادلة الالكترونية الحديثة تكون خاضعة لأحكام الخبير الفني او التقني حيث تم ملاحظة ان

ذلك الخبير لديه شروط ومواصفات يتم الاعتماد عليها لاعتبار ما يقع بين يديه دليلا الكترونيا وبالتالي تكون له الحجية القانونية وإمكانية تقديمها امام الجهات القضائية للتوصل الى اصدار الحكم النهائي (٧٥).

الخاتمة

مما تقدم نستنتج أن وسائل الاتصال الحديثة في ظل التطور التكنلوجي والمعلوماتي تعد من الأدلّة الغير ملموسة إضافة إلى ذلك مدى قبول الاعتراف بها من قبل القضاء إلى جانب الأدلّة الاخرى؟ مع الأخذ بنظر الاعتبار ما يتعرض له الدليل من تحريف وتزوير وصعوبة كشف وضبط مصدرها، وكذلك من اشكالات الموضوع عدم وجود نصوص قانونية (صريحة) تعطي الرسائل حُجّيَّة قوية وواضحة تواكب التطورات التكنولوجية وترقى بها على ما يجب أن تكون عليه، حيث تركت للقضاء سلطة تقديرية بالأخذ بالدليل حيث تبق نتيجة الدعوى تعتمد على مدى قناعة القاضي في اعطائها القوة القانونية الكافية في بناء الحكم. فالبعض اعتمد الرسائل والمكالمات بصورة مطلقة وبنى عليه الحكم والبعض الاخر جعلها تحتاج إلى قرينة أو دليل اخرى، وعلى ضوء ذلك نتج لدينا قرارات قضائية متناقضة، وكما بينا في أعلاه.اما فيما يتعلق بالحق في الخصوصية المعلوماتية والخصوصية بصفة عامة تعد من الأمور التي عانى بشأنها كل من الفقه والقضاء، اذ ان إيجاد مدلول محدد لفكرة الحق في الحياة الخاصة امر يكتنفه الصعوبات ويعدّ مفهوم الحق في الخصوصية في السابق مفهوم مادي يقتصر على الخصوصية المادية، والتي معناها أن يشعر الأنسان بأنّه غير مراقب عبر الحاجز المادي الذي صنعه بنفسه وأن يعتبر خصوصيته في معزل عن كل تطفل غير مرغوب فيه، فقد كان مفهوم الخصوصية هو أن هناك جدار في كل بيت يحمي خصوصية الأفراد ضد جميع التدخلات التي تقع على الحياة الخاصة فتمثل هذه الجدران العازل بين الحياة العامة والخاصة[٧٦]. ولكن بعد تطور التكنولوجيا والتقنيات أصبح هذا الفاصل لا يساوي شيئاً لأنه من الممكن كشف ما في البيوت من حرمات بسبب زوال العوائق بفضل هذه التقنيات وبات معها من السهل كشف خصوصية الأنسان [٧٧].ويعتبر الحاسوب من أبرز أثار التكنولوجيا الحديثة والذي سهل من الأمور وتجاوز عقبات كنا نراها في الماضي من ضروب المستحيل، وفي الوقت نفسه من أخطر اليات التكنولوجية المعاصرة تهديداً لحياة الإنسان في أخص شؤونها[٧٨]. وقد ظهرت مع التكنولوجيا ما يسمى ببنوك المعلومات ويقصد بها (تكوين قاعدة بيانات تفيد موضوعاً معيناً، وتهدف لخدمة غرض معين، ومعالجتها بواسطة أجهزة الحاسبات الالكترونيّة لإخراجها في صورة معلومات تفيد مستخدمين مختلفين في أغراض متعددة، فيما تحتوي عليه من معلومات عن الفرد وما يخزن عنه من بيانات تشكل عنصر تضييق وتقليل انطلاقات الفرد وإبداعه ومشاركته في شؤون الحياة العامة، والسبب الأساسي في ذلك يرجع إلى أنه اصبح محوراً لعمليات ألية مختلفة تمسه في كل جانب من جوانب حياته المتشعبة، فالحاسوب يقوم بجمع وتخزين ومعالجة ونشر المعلومات الشخصية للأفراد، وكل أمر من هذه الأمور يشكل خطر بشكلٍ أو بأخر على حياة الإنسان الخاصة ويهددها، لذا فإنّ الفرد يصبح أسير للمعلومات التي جمعتها هذه الألة عنه، ورصدت كل تحرك من تحركات حياته أو تعرف مما يقوم به)[٧٩].

أولاً الاستنتاجات

١. عدم وجود نص صريح يفيد ذكر او قبول الأدلة الرقمية ومنها وسائل الاتصال الإلكترونية في قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ كون الجرائم الالكترونيّة تعد من الجرائم الحديثة وليست قديمة، وتعتبر مصطلحاً حديثاً، ولم يذكر ضمن القوانين العقابية في العراق، ولهذا السبب لا يوجد نص قانوني صريح على حُجّيَّة الرسائل الالكترونيّة كدليل في الإثبات الجزائي، وهنا يظهر دور القاضي في تكيف وإسناد أحكامه في الدعوى المنظورة امامه وتطبيق احد نصوص المواد (٤٣٠ و٤٣١و٤٣٢) من قانون العقوبات العراقي رقم١١١لسنة ١٩٦٩، وذلك لجميع الأحكام الصادرة في الجرائم الالكترونية،

٢. إن المشرّع العراقي لم يقوم بمعالجة موضوع التنصت على المكالمات الهاتفية كإجراء من إجراءات التحقيق، واكتفى بالإشارة لهذا الموضوع في الدستور الدائم لعام ٢٠٠٥ وبالتحديد في المادة (٤٠) منه، في حين المشرع اللبناني قطع شوطا كبيرا في هذا الخصوص وبالتحديد المواد (١-١٢) من القانون رقم ١٥٨ لسنة ١٩٩٩. وهذا الأمر يستوجب تدخل المشرع العراقي لسد هذا الفراغ التشريعي، وذلك أسوة بباقي التشريعات (العربية والغربية)، كما إن قاضي الجزاء يتمتع بسلطة تقديرية بالحجية الخاصة بالرسائل الالكترونيّة ودورها في الإثبات، وهذه السلطة تتجسد بكونها من المبادئ الأساسيّة بالإثبات الجنائي، وأيضاً يترتب على ذلك آثار مهمة، ويمنح القاضي حرية ليستعين بوسائل الإثبات ضمن الإضبارة الخاصة بالدعوى المنظورة أمامه، ويتم تقدير قيمة الدليل المعروض أمام القاضي.

٣. للقاضي الجنائي سلطة تقديرية في قبول الأدلّة الرقمية ومنها وسائل الاتصال الالكترونيّة وأن يستند إلى الرسائل المستخرجة من الهاتف النقال والحواسيب في إثبات وقوع الجريمة أو نفيها، على أن يتوفر في هذا الدليل شروط ان تفيد الجزم واليقين وأن يكون الحصول عليه بصورة مشروعة وان تتم مناقشته في المحكمة قبل إصدار الحكم.

٤. إن الجرائم المرتكبة بواسطة الهاتف أو الحاسب الآلي تتميز بأنها غير عنيفة، أو تسمى (الجرائم الناعمة)، وتستند على الذكاء، وبدون بذل المجهود، وهذا الأمر من شأنه مضاعفة خطورتها لكونها لا ترتكب من المجرمين الذين لهم سوابق إجرامية، ولكن يقوم بارتكابها طبقة متعلمة ومدربة على استخدام الجهاز الإلكتروني وتشغيله بفعالية وكفاءة.

٥. إن (اتفاقية بودابست لمكافحة جرائم المعلوماتية لعام ٢٠٠١) قد أشارت في المادة (١٤) على حُجّيَّة الرسائل الالكترونيّة، وذلك عندما نصت إلى استخدام عبارة الدليل الإلكتروني. كما وان الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات والذي صادق عليها العراق بالقانون رقم ٣١ لسنة ٢٠١٣، وتم التوقيع على هذه الاتفاقية باللغة العربية في جمهورية مصر العربية (مدينة القاهرة) بتاريخ ٢٠١٠/١٢/٢١، أيضا قد نصت على حُجّيَّة الرسائل الالكترونيّة، ومن أهدافها مكافحة جرائم تقنية المعلومات، وأن هاتين الاتفاقيتين تعتبران من أهمّ المبادرات الإقليمية والدولية التي أسهمت في سد الفراغ التشريعي بالنص على حُجّيَّة الرسائل كدليل في الإثبات.

ثانياً: المقترحات

١- نقترح تشريع قانون مكافحة الجرائم الإلكترونية مع عدم المساس بالحريات الشخصية وان ينسجم القانون مع الدستور العراقي، ويحدد بشكل واضح ودقيق صور هذه الجرائم، والعقوبات المفروضة والملائمة لها. وإعطاء الرسائل المستخرجة من الحاسب الالي والبرامج المخزنة والهواتف حجية كاملة في الاثبات ومساواته بالمحررات الكتابية، والاستفادة من تجارب الدول التي تبنت القوانين التي تعالج الجرائم الإلكترونية وطبيعة عمل الأجهزة. بهدف الحد من صدور احكام قضائية متناقضة بالرغم من وحدة الجريمة الالكترونية المرتكبة، وهذا ما تم أثابته من خلال التطبيقات القضائية المشار اليها في الدراسة. حيث اعتمد قاضي الجزاء العراقي في الحكم وفقا لأحكام المواد (٤٣٠ و٤٣١) من قانون العقوبات.

٢- نقترح تعديل قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٣٢ لسنة ١٩٧١، وتضمينها نصوص إجرائية تتعلق باستخراج واعتماد حجية الرسائل في الاثبات الجزائي، بما ينسجم مع الاتفاقيتين العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات لعام ٢٠١٠، والاوربية لمكافحة جرائم الانترنت (بودابست) لعام ٢٠٠١، كونها جرائم عابرة للحدود.

٣- نقترح بأن يفرد المشرّع العراقي نصوص إجرائية تتكفل بحماية الحق في الخصوصية المعلوماتية للفرد عندما يتم اجراء تعديل على قانون أصول المحاكمات المذكور أعلاه.

٤- نقترح عندما يقوم مجلس النواب العراقي بتشريع قانون مكافحة الجرائم الالكترونيّة الذي يتضمن نصوص صريحة في حُجّيَّة الرسائل الالكترونيّة بالإثبات، مع عدم المساس بالحريات الخاصة وسرية الاتصالات وان ينسجم مع نص المادة (٤٠) من الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥، وان يحدد بشكلٍ واضح ودقيق صور الجرائم المرتكبة بالرسائل والعقوبات المحددة لها.

٥- نقترح وضع تقنين خاص بالإثبات الجنائي مع توفر ضمانات كافية من شأنها حماية حقوق الإفراد، وتكوين القضاة والأطر المتخصصة في مجال التكنولوجيا، وتوسيع سلطة القاضي في الأخذ بالرسائل الإلكترونية في الإثبات وفق مبدأ (الاثبات بالقرينة القضائية) والمشار اليها في نصوص المواد (١٠٢-١٠٤) من قانون الاثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩، وإنشاء هيئات مكلفة بالتصديق الإلكتروني، وذلك لإضفاء الثقة والمصداقية على الدليل الإلكتروني.

٦- نقترح في هذه الدراسة بأن يقوم المشرّع العراق عند اجراء التعديل على قانون أصول المحكمات الجزائية، بإفراد نصوص خاصة تعالج مسالة التخفي وارسال الرسائل عبر دوائر الاتصال الالكتروني، ويضع الضوابط والقيود اللازمة للقيام بهذا الإجراء لما فيه من مساس بخصوصية الأفراد وحرياتهم. وخاصة ان مراسلات الشخص واتصالاته مصونه لا يجب مصادرتها والاطلاع عليها إلا بأذن قضائي مسبب. والمادة (٢١٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية في العراق رقم ٢٣ لعام ١٩٧١.

ملخص البحث

تعد الجريمةُ الالكترونيّة ذات طبيعة خاصة تستدعي ضرورة إيجاد سلطاتٍ يُناطُ بها الأمر أو التصريح أو مباشرة تنفيذ إجراءات استخراج وجمع أو انتاج عناصر الإثبات المرتبطة بالتحقيقات عن الأدلّة في الجريمة الالكترونيّة ومن بينها الرسائل، لذا يتطلب فيمن يتولى التحقيق أن يكون متخصّصاً في التحقيق الجزائي ومعالجة البيانات، فضلا ان يتوفر لديه الحدُّ الأدنى من المعرفة بالمهارات الفنية والتقنيات الالكترونيّة، خلال هذا

البحث والدراسة بما تحوزه الأدلّة الالكترونيّة وعلى وجه الخصوص الرسائل من حُجّيَّة في الإثبات الجنائي، والضوابط التي يخضع لها هذا النوع من الأدلة، ولكون الخصوصية أحد حقوق الإنسان الأساسيّة الذي أثار جدلاً واسعاً على المدى التاريخي، ويعني احترام الحياة الخاصة عدم المساس بكل ما يعتبره الفرد خاصّاً به ولا يريد من أحد الاطلاع عليه أو الغوص بتفاصيله إلا برضاه ويشمل هذا الحق حرمة المنزل وسرية المراسلات والاتصالات بأنواعها المختلفة. كما تعتبر المراقبة عن طرق اعتراض الاتصالات والرسائل أو التنصت سيف ذو حدين فهي من جهة وسيلة ناجعة يلجأ إليها المحققون لضبط أدلّة الجريمة وكشف الاعمال التحضيرية التي تسبق الأفعال الاجرامية، ومن جهة أخرى تعتبر وسيلة خطرة نظراً لقدرتها على الدخول في تفاصيل حياة الفرد وكشف ما تحتويها من أسرار، وأن المعيار الدال على العدالة هو احترام حقوق الإنسان واحترام حريته التي تعتبر من أقدس الحقوق وأن قانون الإجراءات الجزائية يعمل على (تحقيق التوازن بين مصلحة الفرد في حماية حريته وحقوقه ومصلحة الجماعة في حماية أمنها واستقرارها)

هوامش البحث

[١] سلامة محمد المنصوري، تطبيق مبداء الاقتناع القضائي على الدليل الاكتروني، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الامارات العربية، ٢٠١٨، ص١٣.

[٢] د. علي السيد حسين ابو دياب، اضواء على حجية الرسائل في الاثبات في مواقع التواصل الاجتماعي، مجلة العلوم والدراسات الانسانية، العدد٣٢، ٢٠١٧، ص ٩٥٦.

[٣] سلامة محمد المنصوري، المصدر السابق ص١٨.

[٤] ينظر : اسراء محمد علي سالم ، المعاينة في المواد الجزائية (دراسة مقارنة) ،اطروحة دكتوراه ، جامعة بغداد ، كلية القانون ، ١٩٩٩ ، ص١١.

[٥] القاضي كاظم عبد جاسم، جريمة الابتزاز الإلكتروني دراسة مقارنة، ط١، مكتبة القانون المقارن، بغداد، ٢٠٢٠، ص٥٣.

[٦] حسن فضالة موسى، التنظيم القانوني للأثبات الالكتروني دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة النهرين، ٢٠١٠، ص ٣٠.

[٧] حسن فضالة موسى، مصدر سابق، ص٣٤.

[٨] اسراء محمد علي سالم، المرجع السابق، ص ١٠.

[٩] ينظر : عمار ثامر مطني ، القرينة و دورها في الاثبات الجنائي، بحث منشور على الانترنيت على الموقع , www.iraqiq.iq، تاريخ الدخول ٢٠٢١/٥/٢٠.

[١٠] اسراء محمد علي سالم ، المرجع السابق، ص ١٢.

[١١] اسراء محمد علي سالم ، المرجع السابق، ص، ٤٠.

[١٢] نصت المادة (٨) من قانون الاثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ على انه ((ليس للقاضي ان يحكم بعلمه الشخصي الذي حصل عليه خارج المحكمة ، و مع ذلك فله ان يأخذ بما يحصل عليه من العلم بالشؤون العامة المفروض إلمام الكافة بها)) .

[١٣] نصت المادة (٩) من ذات القانون اعلاه على انه ((للقاضي ان يأمر أيا من الخصوم بتقديم دليل الاثبات الذي يكون بحوزته ، فأن امتنع عن تقديمه جاز اعتبار امتناعه حجة عليه)).

[١٤] تكون المراحل الـ (٥) كالاتي ((١- المرحلة السحرية / و التي كان يلجأ فيها السحرة و المشعوذون لأساليب السحر لمعرفة ارتكاب الجريمة ، ٢- المرحلة الدينية (مرحلة الاحتكام الى الالهة) / التي كان يلجأ فيها الى اساليب غيبية تُزعم انها تتصل بقوى خارقة تكون مرتبطة و مستمدة قوتها من الالهة لمعرفة ارتكاب الجريمة ، ٣- مرحلة الادلة القانونية / ويكون بموجبها الدور البارز للمشرع الذي يحدد مسبقا الادلة و بصورة حصرية و لا يجوز للقاضي الخروج عليها ، ٤- مرحلة الاقتناع القضائي / تتعدد الادلة وتتنوع بتنوع القرار النهائي يكون للقاضي و قناعته الشخصية ، ٥- مرحلة الادلة العلمية / و التي يكون لاساليب التحري العلمي دور اساسي في اكتشاف الحقيقة)) ، ينظر: عمار ثامر مطني ،مصدر سابق.

[١٥] امال عبد الرحمن يوسف حسن، الادلة العلمية الحديثة ودورها في الاثبات الجنائي، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الاوسط، كلية الحقوق، ٢٠١٢، ص١٧.

[١٦] خالد ممدوح ابراهيم، حجية البريد الالكتروني في الاثبات دراسة مقارنة، ط١، دار الفكر الجامعة، الاسكندرية، ٢٠١٨، ص٨٢.

[١٧] قرار محكمة جنايات بابل رقم ١٠١/ج/٢٠٢١ في ٢٠٢١/١/٣١.

[١٨] د. بهاء الدين احمد، توظيف الانترنت لانشطة العلاقات العامة في المؤسسات الاعلامية، ط١، مكتبة زين الحقوقية، بيروت، لبنان،٢٠١٦، ص٤٣.

[١٩] ينظر : عمار ثامر مطني ، القرينة و دورها في الاثبات الجنائي ، بحث منشور على الانترنيت على الموقع , www.iraqiq.iq، تاريخ الدخول ٢٠١٧/١/٢٠.

[٢٠] اسراء محمد علي سالم، مصدر سابق، ص٦٥.

[٢١] القرار منشور في جريدة القضاء الواقف العدد(٦١) في ٢٠١١/٤/٢٧.

[٢٢] ينظر: حسن فضالة موسى، مرجع سابق، ص٢٦.

[٢٣] ينظر: سلامة محمد المنصوري، تطبيق مبداء الاقتناع القضائي على الدليل الإلكتروني, رسالة مقدمة الى جامعة الامارات العربية،٢٠١٩. ص.

[٢٤] د. عصمت عبد المجيد بكر , المرجع السابق , ص ٢٣.

[٢٥] المادة الاولى من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ تنص(لاعقاب على فعل او امتناع الا بناء على قانون ينص على تجريمه وقت اقترافه ولا يجوز توقيع عقوبات او تدابير احترازية لم ينص عليها القانون)

[٢٦] ماهر عبد شويش، (الاحكام العامة في قانون العقوبات) ، جامعة الموصل ، كلية القانون، بدون مكان طبع ،١٩٩٠.

[٢٧] المادة(١٩) الفقرة(٤) من قانون العقوبات ؤقم ١١١ لسنة ١٩٦٩؛ وكذلك المادة(٦٥٠) من قانون العقوبات اللبناني لسنة ١٩٤٨.

[٢٨]. د. عمار عباس الحسيني، جرائم الحاسوب والانترنت الجرائم المعلوماتية،ط١، منشورات زين الحقوقية، بيروت ، لبنان،٢٠١٧،ص٢٤٤.؛ ينظر المادة(١٨٨) من قانون العقوبات اللبنانيز

[٢٩]. المادة(٤٣٣) من قانون العقوبات تضمنت (يعاقب من قذف غيره بالحبس وبالغرامة او بأحدهما.. واذا وقع القذف بطريق النشر في الصحف او المطبوعات او باحدى طرق الاعلام...)

[٣٠]. د. بكري يوسف، (قانون العقوبات العام) ، ط١، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية ، ٢٠١٣، ص٦٠.

[٣١]. حسين حميد الحماد،(بعض المستجدات في القانون الجنائي) ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٣، ص٦٥، نقلا عن احمد صاحب محمد ، الفراغ التشريعي للجريمة الالكترونية، بحث مقدم الى مجلس المعهد القضائي ، ٢٠١٦ ، ص؛ كذلك ينظر المادة(١٨٩) من قانون العقوبات اللبناني .

[٣٢]. ثنيات ناصر ال ثنيان، اثبات الجريمة الالكترونية دراسة تأصيلية تطبيقية، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية، كلية الدراسات قسم العدالة، ٢٠١٢، ص٤٤-٤٥.

[٣٣]. زين العابدين عواد كاظم، جرائم الارهاب المعلوماتي وبعض تطبيقاته في القانون العراقي دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه، جامعة بابل، كلية القانون، ٢٠٠٨، ص٦٣-٦٤.

[٣٤]. عبد الله عبد العزيز يوسف، اساليب تطور البرامج والمناهج التدريبية لمواجة الجرائم المستحدثة)، جامعة نايف للعلوم الامنية، الرياض، ط١، منشور على موقع :www.neelwafurat.com تاريخ الزيارة٢٠٢١/٥/٢٧

[٣٥] القاضي روكس رزق، جرائم المعلوماتية –الواقع اللبناني- بيروت، ٢٠٠٩،ص٧-٨.

[٣٦]. سامي حامد عياد، استخدام تكنلوجيا المعلومات في مكافحة الارهاب، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠٨، ص١٩٥.

[٣٧]. قرار محكمة جنح كربلاء (٢٠٣/ج٢٠١٣) بتاريخ٢٠١٣/٣/٢٨.

[٣٨]. د. عمار عباس الحسيني، مرجع سابق، ص١٣٦.

[٣٩]. الفقرة(ب) من المادة (١) من قانون غسيل الاموال رقم(١٣) لسنة ٢٠٠٤.

[٤٠]. كاظم عبد جاسم، جريمة الابتزاز الاكتروني، ط١، مكتبة القانون المقارن، بغداد،٢٠٢٠، ص٣٠.

[٤١]. د. عمار عباس الحسني مرجع سابق، ص١٣٨-ص١٤٠.

[٤٢].عبد الله داغش العجمي، المشكلات العملية والقانونية للجرائم الالكترونية دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في القانون العام، جامعة الشرق الاوسط، ٢٠١٤، ص١٠٠.

[٤٣]. د. محمد كمال شاهين، الجوانب الاجرائية للجريمة الالكترونية في مرحلة التحقيق الابتدائي دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٨، ص٢٢٣-٢٢٤.

[٤٤]. ينظر المواد(٣٦٢،٣٦١،٣٥٩) من قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١.

[٤٥]. حسين بن سعد، الجهود الدولية في مواحهة جرائم الانترنت،٢٠٠٧، ص٢٩، بحث منشور على الموقع www.MiNshawi.c0m تاريخ الزيارة٢٠٢١/٥/٧

[٤٦]. على حسن . (لتعاون القضائي في مجال مكافحة الجرائم المعلوماتية) بحث منشور على موقع .www.polic memc.gov.bh تاريخ الزيارة٢٠٢١/٦/٢

[٤٧] رفاه خضير جياد , الدليل الالكتروني وأثره في مجال نظرية الاثبات الجنائي (دراسة مقارنة) , رسالة ماجستير , كلية القانون – جامعة كربلاء , ٢٠١٣ , ص٢٦

[٤٨] د. نضال ياسين الحاج حمو، دور الدليل الالكتروني في الاثبات الجنائي دراسة تحليلية، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية، العدد١٩، ٢٠٢٠، ص١٧٦.

[٤٩] نبأ محمد عبد العبيدي، مشكلات الاثبات الالكتروني والوسائل القانونية لتجاوزها دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة النهرين، ٢٠١٠، ص١٧٨.

[٥٠] د. اشرف عبد القادر قنديل، الوسائل الالكترونية ودورها في الاثبات الجنائي دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية،٢٠١٨، ص٧٥.

[٥١] يعتبر بمثابة نظام الكتروني يستخدم لانشاء رسائل المعلومات او ارسالها او تسلمها او معالجتها او تخزينها على اي وجه , ينظر : احمد كيلان عبدالله ، حجية المحررات المستخرجة من الحاسوب في الاثبات الجنائي " دراسة مقارنة " اطروحة دكتوراه ، كلية القانون، جامعة بغداد ،٢٠٠٧ ، ص ١٠ .

[٥٢] معجم الوسيط , اصدار مجمع اللغة العربية بالقاهرة ، الطبعة الثالثة ، ص ٣٤٤ .

[٥٣] بحدود ما اطلعنا عليه في القواميس العربية المتداولة القديمة منها و الحديثة العلمية و التقنية حيث لم نجد اشارة الى تعريف الكتروني من حيث اللغة مع الاخذ بنظر الاعتبار انه مصطلح اجنبي يقابله مصطلح (E lectronique) باللغة الفرنسية و كلمة (Electronic) باللغة الانكليزية اما مصطلح الرسالة فيقابلها كلمة (message) باللغة الانكليزية و ذات الكلمة باللغة الفرنسية.

[٥٤] قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات الاماراتي بالرقم (٥) لسنة ٢٠١٢.

[٥٥] صدر قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ استنادا لأحكام المادة الرابعة والرابعون من قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية الملغي ونشر في الجريدة الرسمية بعددها المرقم (٣٩٩٦) في ٢٠٠٥/٣/١٧ ونشر النظام الداخلي في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (٣٩٩٧) في ٢٠٠٥/٥/٢

[٥٦] لا يزال قانون الجرائم المعلوماتية قيد التشريع في العراق / علما ان مسودة هذا القانون صدرت في شهر تشرين الاول من عام ٢٠١١ و لم يصادق عليه لغاية وقتنا الحالي .

[٥٧] للمزيد ينظر : قانون التوقيع الالكتروني و المعاملات الالكترونية رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢ .

[٥٨] د. محمد طارق عبد الرؤوف الخن ، جريمة الاحتيال عبر الانترنيت (الاحكام الموضوعية و الاحكام الاجرائية) ،بدون سنة طبع ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ص ٣٥٦ .

[٥٩] ينظر : القاضي كاظم عبد جاسم الزيدي , بحث بعنوان مكافحة الجرائم المعلوماتية في التشريع العراقي , منشور على موقع السلطة القضائية الاتحادية , www.iraq ja.iq

[٦٠] سليماني مصطفى، وسائل الاثبات وحجيتها في عقود التجارة الالكترونية في التشريع الجزائري المقارن، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة احمد دراية ادرار، ٢٠٢٠، ص٤٧.

[٦١] علاء علي عبد , اهمية البريد الالكتروني , بحث منشور على الموقع www.alghad.com تاريخ دخول الموقع ٢٠٢١/٥/٢٠

[٦٢] عبد الرحمن تيشوري,اهمية الرسائل الالكترونية ، بحث منشور على الرابط :https://hrdiscussion.com/hr17490.html ، تاريخ الدخول للموقع ٢٠٢٣/٥/١٣.

[٦٣] د. محمود عبد الغني جاد المولى، دور الدليل الالكتروني في الاثبات الجنائي دراسة مقارنة، ط١، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١٩، ص٥٨-٥٩.

[٦٤] "و هو ملخص لكلمة (internet protocol) و يمكن ان يعرف على انه وسيلة لنقل الملفات من مكان على الانترنيت الى مكان اخر و عنوان (I P) الدائم و المتغير للكومبيوتر الذي يتصل منه من اشهر البروتوكولات المستخدمة في شبكة الانترنيت و يمكن تحت ظروف معينة ان يتمكن الموقع من الحصول على عنوان البريد الالكتروني و الاسم الحقيقي للمستخدم " ينظر : رفاه خضير جياد , المرجع السابق , ص ١٢٧

[٦٥] محمد علي سكيكر ، ادلة الاثبات الجنائي في ضوء التشريع والقضاء والفقه ، دار الجامعة الجديدة للنشر ،٢٠١١ ، ص ١٧ .

[٦٦] المؤتمر العلمي الدولي السنوي الرابع، وسائل التواصل الاجتماعي واثرها على المجتمع، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين،٢٠١٤، ص١٦.

[٦٧] حسن محمد احمد ، وسائل الاثبات الالكترونية في المواد المدنية و التجارية ، مجلة المحامون ،٢٠٠٣ ، العدد الاول و الثاني ، السنة ٦٨- كانون الثاني ، شباط – دمشق – ص١٤ .

[٦٨] للمزيد ينظر : قانون الاثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل ، المادة ١٨ و ما بعدها .

[٦٩] د. عصمت عبد المجيد بكر ، دور التقنيات العلمية في الاثبات (دراسة مقارنة في ضوء التوقيع الالكتروني و المعاملات الالكترونية رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢) ، بحث منشور على الانترنيت على موقع WWW.adelamer.com، تاريخ الدخول ٢٠٢١/٥/٢٤.

[70] احمد كيلان عبد الله ، المرجع السابق , ص ١٨ .

[71] عبد الرسول عبد الرضا و محمد جعفر هادي , المفهوم القانوني للتوقيع الالكتروني (دراسة مقارنة) مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية و السياسية ، العدد الاول ،السنة الرابعة ، منشور على الانترنيت على الموقع WWW.uobabylon.edu.iq, تاريخ الدخول ٢٠١٧/١/١٥ .

[٧٢] عبد الرحمن جميل محمود حسين ، الحماية القانونية لبرامج الحاسب الالي، رسالة ماجستير ، نابلس ، فلسطين ، ٢٠٠٨ ، ص ١٠.

[٧٣] رفاه خضير جياد , المرجع السابق , ص٤٧ .

[٧٤] د. عبد الفتاح بيومي حجازي، الحكومة الالكترونية بين الواقع والطموح، ط١، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠٨،ص٤١.

[٧٥] د. عبد الغني جاد المولى، مرجع سابق، ص٣١-٣٢.

[٧٦] ينظر موقع منظمة الخصوصية العالمية على الموقعWWW.Privacy internationalora

٧٧ عصمت عبد المجيد بكر، شرح قانون الإثبات، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٢، ص٨٠.

٧٨ محمد عبد المحسن المقاطع، حماية الحياة الخاصة للأفراد وضماناتها في مواجهة الحاسوب الآلي، ط١، مطبوعات جامعة الكويت، ٢٠١٢، ص٥٢.

٧٩ محمد رشيد حامد، الحماية الجزائية للمعلومات الشخصية للأفراد في مواجهة أخطار بنوك المعلومات (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة آل البيت، ٢٠٠٧، ص٤٠.