

الأثبات الجنائي في جرائم اساءة استعمال الهاتف النقال

المدرس

استاذ القانون الجنائي المساعد

الدكتور أحمد حمد الله

الدكتورة أمل فاضل عبد خشان

المقدمة

انزل الله تعالى الكتاب والميزان ليقوم الناس بالقسط، وكلف الدولة الممثلة بالسلطة القضائية بالنظر في النزاعات التي تقع بين الاشخاص، ليتم تطبيق الاحكام القانونية لتأخذ مفهومها الصحيح والكامل في الحياة، وتتجه للتنفيذ، كي لا تبقى مجرد شعارات واحلام ودعايات، لأن الانسان كثيراً ما يظلم أخاه الانسان.

ولكون القاضي بشر، ولا يعلم بالغيب، لا يستطيع ان يؤدي واجبه الا اذا توافر لديه نوعان من العلم، الاول: العلم بالأحكام القانونية أو بالأنظمة والقوانين المكلف بتطبيقها والحكم بها، وهو اساس تأهيله واعداده للقضاء، وهو احد الشروط المطلوبة في القاضي. والثاني: العلم بحقيقة الواقعة الاجرامية وتفاصيل القضية، وهو ما يحصل عليه عن طريق وسائل الاثبات المقررة والمقبولة قانوناً.

وهذه الأدلة في النطاق الجنائي عموماً والمتعلقة بموضوع البحث خصوصاً الشهادة، والخبرة، والاعتراف، بالإضافة الى الأدلة المعاصرة التي وجدت حديثاً ووصل اليها العلم واعتمدت على التقنيات وتقدم البحث العلمي.

ويهدف البحث الى التعرف بأهم الأدلة المعاصرة التي ظهرت في الحياة، وتبوأ مكاناً مهماً في التحقيق والاثبات، ولا تزال في توسع بسبب التقدم العلمي والتطور التقني المتمثل بظهور الهاتف النقال وهو احد الأنماط المستحدثة من الاجهزة الاتصالية التي تحتوي على تقنيات وتكنولوجيا فذة جعلته اكثر من وسيلة اتصال رائعة ، في الوقت الذي يعد فيه من الوسائل المتميزة في ارتكاب الجرائم التقليدية منها او المستحدثة. فطبيعة تكوين الهاتف النقال بما تحويه من مكونات مادية ومعنوية وما يمكن ان تقع بواسطته او عليه من جرائم قد تمس الكيان المادي له وقد تمس الكيان المعنوي مما يجعله يدور في دائرة الجدل الذي كان مثاراً حول الجرائم المعلوماتية ومدى انطباق النصوص الجنائية عليها.

وتكمن أهمية هذا البحث باتصال موضوعاته اتصالاً وثيقاً بالأثار المترتبة على المسؤولية الجنائية الناشئة عن الجرائم المرتكبة عبر الهاتف النقال، وما يتعلق ذلك بالإحكام الاجرائية التي تعقب ارتكاب الجاني للجريمة من خلال مراحل التحري والتحقيق والمحاكمة، ومدى ملائمة نصوص قانون اصول المحاكمات الجزائية للتطبيق على هذه الجرائم المرتكبة عبر الهاتف النقال لا سيما وان نصوص هذا القانون وضعت لتحكم الاجراءات المتعلقة بجرائم تقليدية التي لا توجد صعوبة كبيرة في اثباتها او التحقيق فيها وجمع الأدلة المتعلقة بها مع خضوعها لمبدأ حرية القاضي الجنائي في الاقتناع وصولاً الى

الحقيقة الموضوعية بشأن الجريمة والمجرم ، وكذلك بيان الاجراءات الجنائية المتبعة في ملاحقة مرتكبي جرائم الهاتف النقال والتي تثير الكثير من المشكلات القانونية بدءاً من مرحلة الاستدلال والتحقيق وانتهاء بمرحلة المحاكمة ، وما يتعلق بإثبات الجرائم المرتكبة بواسطة الهاتف النقال وصلاحيّة الدليل الرقمي للإثبات ومدى شرعية الادلة المتحصلة بواسطة الهاتف النقال وقبولها لدى القاضي .

ونتيجة لما تقدم ذكره تناولنا هذا الموضوع في بحثين ومطلب تمهيدي، الاول في بيان الادلة التقليدية التي يمكن ان يستفاد منها في اثبات جرائم الهاتف النقال، والبعث الثاني في الدليل الرقمي ودوره في اثبات جرائم الهاتف النقال، ثم الخاتمة لنلقي الضوء على هذا الموضوع من خلال ما تضمنته من نتائج ومقترحات.

مطلب تمهيدي

تعريف جريمة اساءة استعمال الهاتف النقال

للجريمة بصفة عامة مفهوم واحد مجرد وهو الفكرة العامة والأساسية التي تستمد منها الجريمة مقوماتها واركائها الرئيسية بغض النظر عما يلحق هذه الفكرة من عناصر اضافية سواء تعلقت بركن من اركانها او بطرف من ظروفها.

وللجريمة في مختلف التشريعات والنظم القانونية مفهوماً واحداً يدور حول الاعتداء على احدى المصالح القانونية. وفي اطار الجريمة التي نحن بصددنا فإن الهاتف النقال هو الوسيلة التي يتم بها تنفيذ الجريمة واكتمال اركانها. والهاتف النقال بما يملكه من خواص تقنية وتكنولوجية متميزة لا يخرج من دائرة الجرائم المعلوماتية بإطارها العام.

وإذا ما اردنا وضع تعريف محدد لجريمة اساءة استعمال الهاتف النقال، لا بد من تعريف الجريمة المعلوماتية في اطارها العام. وقد اختلف الفقه في تعريف الجريمة المعلوماتية، فعرفها البعض بالنظر الى الوسيلة او الالة المستخدمة بأنها " تلك الجرائم التي يقع في مراحل ارتكابها بعض العمليات الفعلية داخل

نظام الحاسوب"¹ أو انها "الجرائم التي تلعب فيها البيانات الحاسوبية والبرامج المعلوماتية دوراً رئيسياً"².

وتمركزت التعريفات الأخرى حول موضوع الجريمة فعرّفها جانب من الفقه بأنها "نشاط غير مشروع موجه لنسخ أو تغيير أو حذف أو الوصول الى المعلومات المخزنة داخل الحاسوب"³.

واتجه البعض الى ربط تعريف الجريمة المعلوماتية بتوافر المعرفة بتقنية المعلومات فقبل بأنها "كل جريمة يتطلب لارتكابها معرفة فاعلها بتقنيات الحاسوب"⁴.

وفي ضوء ما تقدم، يمكننا استخلاص تعريفاً جامعاً مانعاً لجريمة اساءة استعمال الهاتف النقال والقول بأنها "كل سلوك ينشأ من الاستعمال غير المشروع لتكنولوجيا الاتصالات والمعلومات الخاصة بالهاتف النقال من شأنه الاضرار بمصلحة الغير او تعريضها للخطر".

¹ . د. عامر محمود الكسواني- التزوير المعلوماتي للعلامة التجارية- الطبعة الاولى- دار الثقافة للنشر والتوزيع- الاردن- 2010- ص 126.

² . د. عبد الفتاح بيومي حجازي- مكافحة جرائم الكمبيوتر والإنترنت في القانون العربي النموذجي- الطبعة الاولى- دار النهضة العربية- 2009- ص 24.

³ . محمد محمد شتا- فكرة الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي- دار الجامعة الجديدة للنشر- الاسكندرية- 2001- ص 24.

⁴ . د. فايز الظفيري- الاحكام العامة للجريمة الالكترونية- مجلة العلوم القانونية والاقتصادية- كلية الحقوق عين شمس- العدد الثاني- السنة الرابعة والاربعون- 2002- ص 16.

وبهذا يغطي التعريف السابق الجرائم التي يمكن ارتكابها بواسطة الهاتف النقال، سواء كانت جرائم تقليدية ام جرائم معلوماتية، ارتكبت عن طريق اتصال الهاتف النقال بشبكة الانترنت او عن طريق باقي تقنيات التكنولوجيا الحديثة.

الفرع الأول:

المتطلبات الموضوعية لجريمة اساءة استعمال الهاتف النقال

تتمثل المتطلبات الموضوعية في جريمة اساءة استعمال الهاتف النقال في الركن المادي للجريمة. ويتمحور الركن المادي في جريمة اساءة استعمال الهاتف النقال بالنشاط التقني والأداة التقنية وهي الهاتف النقال. اذ تستلزم جريمة اساءة استعمال الهاتف النقال بطبيعتها نشاطاً تقنياً طالما ترتكب عن طريق استخدام خاصية الاتصال او المعلوماتية للهاتف النقال التي لا تتأتى الا باستعمال الهاتف النقال وبدون هذه الاداة لا يمكن ان يقوم النشاط التقني. وبذلك يعد الهاتف النقال وسيلة ارتكاب الجريمة بما يتضمنه من اجزاء صلبة وبرامج.

ولا تقع جريمة اساءة استعمال الهاتف النقال الا بتحقق النتيجة الاجرامية، وفي حالة تخلفها يسأل الجاني عن الشروع في الجريمة سواء في صورتها الموقوفة او صورتها الخائبة. وتتحقق الصورة الاولى اذا قام الجاني بإعداد رسالة تحوي على عبارات سب او قذف بواسطة هاتفه النقال الا انه لم يستطع ارسالها لنفاذ الشحن في بطارية هاتفه. وتتحقق الصورة الثانية بأطلاق برنامج فيروسي

معلوماتي صوب الاجهزة والبرامج المراد تخريبها، الا النتيجة لم تتحقق لوجود
انظمة حماية فعالة في الاجهزة المراد تخريبها معلوماتياً.

الفرع الثاني

المتطلبات المعنوية لجريمة اساءة استعمال الهاتف النقال

اذا كان الركن المادي لجريمة اساءة استعمال الهاتف النقال هو الوجه
الخارجي المحسوس المكون للجريمة، فأن الركن المعنوي لها هو الوجه
النفسي للسلوك، والنص الجرمي هو الذي يحدد ذلك الوجه.

وجرائم اساءة استعمال الهاتف النقال قد تكون جريمة عمدية، وقد تقع بصورة
غير عمدية. وهي في الغالب ترتكب من قبل جناة يتمتعون بقدرة وذكاء
متميزين، وبالتالي يفترض فيمن يقع منهم السلوك المحظور عنصري العلم
والارادة.

ويعد العلم العنصر المؤثر في مكونات القصد الجرمي، لاقتصار دور الارادة
على السيطرة على الفعل دون النتيجة، في حين يشمل العلم تلك النتيجة فضلا
عن كافة الظروف والوقائع الاخرى التي تدخل في البنيان القانوني للجريمة.

ونتساءل هنا عن الغلط التكنولوجي واثره في القصد الجنائي في هذا النوع من
الجرائم؟

يعد الغلط التكنولوجي صورة من صور الغلط في الوقائع ومن اهم تطبيقاته، ويؤدي الى انتفاء العلم بحقيقة الواقعة وبالتالي انتفاء القصد الجنائي. وذلك اذا انصب على عنصر اساسي في قيام الجريمة. ويتحقق في جرائم اساءة استعمال الهاتف النقال اذا غلط الفاعل في ارسال رسالة تحتوي على معلومات سرية ممنوع الاطلاع عليها الا من قبل اشخاص محددين فيقوم الشخص بأرسالها عن طريق البلوتوث وعند اختيال المرسل اليه يقع في الغلط ويرسلها الى شخص آخر غير الشخص المقصود والذي ظهر جهازه من بين الاجهزة التي يجب ان يختار من بينها وفق ما توفره تقنية الارسال عبر البلوتوث.

وقدر تعلق الأمر بالإرادة، يجب ان تتجه ارادة الجاني في جريمة اساءة استعمال الهاتف النقال في صورتها العمدية الى اتيان السلوك الاجرامي وان تتجه ارادته ايضاً الى تحقيق النتيجة الاجرامية. ولما كانت الارادة عنصراً لازماً في القصد الجنائي وجوهه فأن انتفائها يعني انتفاء هذا القصد. فلا يسأل الجاني عما قام به من اجراء مكاملة تتضمن عبارات تهديد او ارسال رسالة نصية لشخص آخر تضمنت عبارات القذف والسب اذا ما كان ذلك تحت تأثير الاكراه او التهديد.

المبحث الاول

الاثبات الجنائي بالأدلة التقليدية في جرائم اساءة استعمال

الهاتف النقال

يقصد بالإثبات اقامة الدليل على وقوع الجريمة ونسبتها الى المتهم ، وبه يتم اثبات الوقائع لبيان وجهة نظر المشرع فيها ⁽⁵⁾ ، او هو الاتيان بالبرهان او اقامة الدليل على الحقيقة⁽⁶⁾، ومما لاشك فيه ان الدليل الجنائي لإثبات جرائم الهاتف النقال يختلف عن الدليل الجنائي في الجرائم التقليدية سواء من حيث كم البيانات المدونة وكيفية اثباتها او الوسيلة المستخدمة في الاثبات او القائم بالإثبات وما اذا كانت تتوافر لديه الخبرة الكافية التي تمكنه من التعامل مع تلك الادلة.

وادلة الاثبات الجنائي بصورة عامة ملازمة للقاضي الجنائي في جميع مراحل الدعوى لأنها وسائل اظهار الحقيقة فهي مفاتيح اسرار القضايا وعن طريقها يتم الوصول الى الاهداف المنشودة في كشف الحقائق والوصول للجنة.

(5) المستشار مصطفى مجدي هرجه - الاثبات في المواد الجنائية - دار المطبوعات الجامعية - الاسكندرية - 1992 - ص 3 ؛ ايضاً ينظر في نفس المعنى : Pradel (J) - Droit Penal compare - paris - Dalloz - 1995 - p 377
(6) د. محمد زكي ابو عامر - الاثبات في المواد الجنائية - الفنية للطباعة للنشر - الاسكندرية - 1985 - ص17 .

ويعرف الدليل الجنائي بأنه : الواقعة التي يستمد منها القاضي البرهان على اثبات اقتناعه بالحكم الذي ينتهي اليه (7) أو اثر او مجموعة اثار مادية او نفسية تقطع بوقوع الجريمة ونسبتها الى المتهم.

وفي ضوء ذلك عمدنا الى تخصيص هذا المبحث لبيان الادلة التقليدية التي يمكن ان ترد في نطاق جرائم الهاتف النقال ووفق التقسيم الاتي:

المطلب الاول

الشهادة بوصفها دليل اثبات في نطاق جرائم اساءة استعمال الهاتف

النقال

تعتبر الشهادة من الادلة المهمة في الاثبات، اذ يحتل الدليل المستمد من الشهادة مكانة مهمة بين الادلة الاخرى ويحظى باهتمام القاضي لان القاضي غالباً ما يحتاج حين يقوم بوزن الادلة الى من رأى الواقعة او سمع عنها او ادركها بإحدى حواسه - اضافة الى توافر شروط اداء الشهادة للذي يؤدي الشهادة من حرية اختيار وادراك وباقي الشروط الاخرى (8)، فهي وسيلة اثبات تنطوي على وقائع مادية (9) ، وعلى الرغم من ذلك هي دليل معنوي أو نفسي

(7) د. حسين عبد السلام جابر - التقرير الطبي بإصابة المجني عليه واثره في الاثبات في الدعويين الجنائية والمدنية - دار الكتب القانونية - القاهرة - 1997 - ص 109 .

(8) ينظر في بيان شروط الشهادة : فؤاد علي سليمان - الشهادة في المواد الجزائية - دراسة مقارنة - اطروحة دكتوراه - كلية القانون - جامعة بغداد - 1989 - ص75 وما بعدها .

(9) Jean Larguier - Droit Penal General et Procedure Penale - paris -

Dalloz - 1985 - 193

(10) ، لان وعاءها النفس البشرية وهي نفسية من شاهد الجريمة اثناء ارتكابها
(11) .

وتظهر قوة الشهادة دليلاً في جرائم الهاتف النقال طالما ان هذه الاخيرة من الجرائم المستحدثة التي يصعب على المحقق ان يتوصل الى دليل تقليدي فيها نظراً للصعوبات المعروفة والمتمثلة في قلة خبرة المحققين وسهولة محو الادلة ، وكون الشهادة دليلاً في جرائم الهاتف النقال يصعب محوها ، اضافة الى ذلك قد تكون الشهادة في كثير من الاحيان هي الدليل الوحيد القائم في الدعوى وحينئذٍ تتعاطم اهميتها في اطار هذا الموضوع ، وسيتم تناول موضوع الشهادة في اطار جرائم الهاتف النقال وفق تقسيمه للفروع الآتية وعلى النحو الآتي :

الفرع الاول

التعريف بالشهادة

لم يرد في القانون تعريفاً للشهادة وتصدى الفقه لتعريفها على انها : تقرير الشخص لما يكون قد راه وسمعه بنفسه او ادركه على وجه العموم بحواسه

(10) ينظر : د. سامي حسني الحسيني - النظرية العامة للتفتيش في القانون المصري والمقارن- دار النهضة العربية- 1972 - ص 49 .

(11) ينظر : د. رمسيس بهنام - الاجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً - منشأة المعارف - الاسكندرية - 1984 - ص 671

(12) ، والشهادة هي دليل مباشر باعتبارها تنصب على الواقعة مباشرة ، كما انها دليل شفهي لأنها تؤدي شفاهاً ، والشهادة قد تكون شهادة اثبات او شهادة نفي (13) ، والشهادة يمكن ان تكون مباشرة والتي يقصد بها ان المعلومات التي يدلي بها الشخص وصلت الى حواسه عن طريق مباشر ودون وساطة شخص اخر فهذا الشاهد هو من رأى او سمع (14) ومثال ذلك شهادة احد الاشخاص بانه شاهد اخر يقوم بسب او بقذف شخصاً بعبارات مسيئة و مخدشه للحياء عن طريق اجراء مكالمة هاتفية بواسطة هاتفه النقال ، وهذه الشهادة يمكن الوثوق بها قانوناً ويمكن ان يوضع بها نوع معين من الثقة يخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع .

اما الشهادة غير المباشرة فهي ما تسمى بالشهادة السمعية (15) وفيها يتصل الشاهد بالمعلومة عن طريق وسيط فهنا الشاهد لم ير الجريمة ترتكب او لم يسمع الجاني يتوعد او يهدد المجني عليه ولكنه سمع من شخص اخر ان

(12) ينظر : احمدود فالج الخرابشة - الاشكالات الاجرائية للشهادة في المسائل الجزائية - دراسة مقارنة - الطبعة الثانية - دار الثقافة للنشر والتوزيع - الاردن - 2010 - ص 59

(13) ينظر : د. مزهر جعفر عبيد - شرح قانون الاجراءات العماني - الجزء الاول - الطبعة الاولى - دار الثقافة للنشر والتوزيع - الاردن - 2009 - ص 419
(14) ينظر : د. حمودي الجاسم - دراسة مقارنة في اصول المحاكمات الجزائية - الجزء الاول - مطبعة العاني - بغداد - 1962 - ص 255 ؛ ايضاً : د. خالد ممدوح ابراهيم - المصدر السابق - ص 295 .

(15) استقر قضاء محكمة التمييز في العراق على عدم الاخذ بالشهادة على السماع كدليل الحكم ، فقضت بأن (الشهادة على السماع لا تصلح دليلاً للأثبات) - قرار محكمة التمييز رقم 136/136 تمييزية اولى / 1980 في 1980/3/22 - مجموعة الأحكام العدلية - العدد 1 - السنة 11 - 1980 - ص 89 ؛ الا انه يمكن الاخذ بهذه الشهادة كقرينة في الاثبات تعزز الشهادة العيانية او الأدلة الاخرى فقد قضت (ان الشهادات العيانية المنفردة المؤيدة بشهادات على السماع تكفي لإثبات الجريمة) ؛ قرار محكمة التمييز رقم 31 في 1973/4/7 - النشرة القضائية - العدد 2 - السنة 4 - 1973 - ص 361

الجانبي قام بفعل ذلك⁽¹⁶⁾ ومثال ذلك شهادة شخص بأنه سمع ان شخصاً احتال على شخص اخر عن طريق ارسال رسالة نصية من هاتفه النقال واستولى عن طريق ذلك على ماله .

ولقد نظم قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي الاحكام الخاصة بالشهادة ابتداءً من المادة 58 وحتى المادة 68 منه اذ تعرض لمسألة سماع الشهود وانواعهم واستدعائهم والكيفية التي يشرع القائم بالتحقيق بتدوين اقوال الشهود والاجراءات التي يتبعها القائم بالتحقيق عند حضور الشهود وموانع سماع الشهادة والكيفية التي يتم فيها اداء الشهادة سواء كانت شفاهاً او كتابةً او بالإشارة المعهودة ان كان لا يستطيع الكلام وبكل الاحوال على المحقق ان يكتبها بألفاظها حال سماعها اذ ان الشهادات المدونة فور وقوع الحادث تكون اقرب الى الحقيقة وادعى الى القناعة⁽¹⁷⁾ .

وهنا نطرح السؤال الاتي: ما مدى التزام الشاهد بالإعلام في جرائم الهاتف النقال ؟

الشاهد هو ذلك الشخص الذي يقرر امام القضاء او سلطة التحقيق ما يكون قد سمعه او ادركه او ادركه على وجه العموم بحواسه وهذا هي الصورة الاعتيادية او التقليدية للشاهد اذ انه سوف يدلي بما رأى او سمع او ادرك من

(16) ينظر : د. عبد الفتاح بيومي حجازي - اصول التحقيق الجنائي والتأديبي - دار الفكر الجامعي - الاسكندرية - 2005 - ص 106 .

(17) القرار التمييزي 2096 / جنایات / 68 / في 18/1/1969 مشار اليه عند : القاضي جمال محمد مصطفى - المصدر السابق - ص 60 - هامش رقم 1 ، ايضاً ينظر قرار محكمة التمييز رقم 1576 في 20/3/1976 - مجموعة الأحكام العدلية - العدد 1 - السنة 8 - 1976 - ص 252 .

الوقائع التي حصلت امامه ، ولكن يمكن ان يكون هناك صنف من الشهود يكون صاحب خبرة فنية في الامور الالكترونية او التكنولوجية لخواص الهاتف النقال وهو ما يسمى بالشاهد المعلوماتي⁽¹⁸⁾ ويقصد به الفني صاحب الخبرة والتخصص في تقنية وعلوم الكمبيوتر والشبكات وتكون لديه معلومات جوهرية لازمة للولوج الى نظام المعالجة الالية للبيانات اذا كانت مصلحة التحقيق تقتضي ذلك .

ويمكن ان يطلق على الشاهد الذي يحمل الخبرة الفنية في مجال الهواتف النقالة بالشاهد المعلوماتي اذ ان الغرض الذي يؤديه الشاهد المعلوماتي في مجال الجرائم المعلوماتية بصورة عامة كجرائم الحاسب الالي هو نفسه الذي يؤديه في مجال جرائم الهاتف النقال اذ ان قسماً من هذه الجرائم هي جرائم معلوماتية .

وهنا يمكن ان يثور سؤال اخر وهو الى أي مدى يمكن اجبار الشاهد المعلوماتي في جريمة الهاتف النقال على تقديم دليل فني يتعلق بهذه الجريمة ؟

ان جوهر التزام الشاهد بالإعلام في جرائم الهاتف النقال يقضي بانه متى كان الشاهد المعلوماتي حائزاً لمعلومة جوهرية لازمة لاختراق نظام المعالجة الالية للبيانات كطبع البيانات المخزنة في ذاكرة الهاتف النقال او الافصاح عن كلمات المرور السرية او الكشف عن الشفرات المدونة بها الاوامر الخاصة بتنفيذ البرامج فانه يكون مطالباً بان يعلم بها سلطات التحقيق والتحري ،

(18) ينظر : د. هلالى عبد اللاه احمد – التزام الشاهد بالإعلام في الجرائم المعلوماتية – دراسة مقارنة – الطبعة الاولى – دار النهضة العربية – القاهرة – 1997 – ص 23 .

وحينئذٍ فإنه ينبغي ان يكون التزام الشاهد المعلوماتي في جرائم الهاتف النقال محدداً بعناصر المعلومات الجوهرية التي يتعين على الشاهد ان يعلم بها سلطات التحقيق ، وهذا ما يؤشر على ان التزامه بالشهادة ليس مطلقاً اذ انه ترد احوال لا يجوز له اداء الشهادة على وقائع معينة وهذا ما سنبينه لاحقاً. وقد اختلف الفقه المقارن في مسألة وجوب الزام الشاهد بالإعلام في الجرائم المعلوماتية بصورة عامة بين اتجاهين مؤيد ومعارض .

الاتجاه الاول : ويرى انصاره انه ليس من واجب الشاهد وفقاً للالتزامات التقليدية للشهادة ان يقوم بالإدلاء بما لديه من معلومات لازمة للولوج لنظم المعالجة الالية للبيانات او الافصاح عن كلمة المرور او الشفريات الخاصة بالبرامج المختلفة وفي ضوء هذه الفكرة قام مذهب الفقه الالمانى الذي يرى عدم التزام الشاهد بطبع البيانات المخزنة في ذاكرة الجهاز (الهاتف النقال) على اساس ان الالتزام بأداء الشهادة لا يتضمن هذا الواجب ، وسأيره في ذلك الفقه في تركيا وشيلي وتونس (19) ، ويرى جانب من الفقه المصري ان الالتزامات التي فرضها قانون الاجراءات الجنائية المصري على الشاهد لا تضمن التزامه بالمعونة الفعالة في التحقيق الجنائي الذي يجري بشأن الجريمة الذي يدلي فيها بشهادته ومؤدى ذلك انه لا يمكن الزام الشاهد بالإدلاء بما لديه من معلومات للولوج لنظم المعالجة الالية لان ذلك مما يتجاوز علمه(20)

(19) في بيان ذلك يراجع : د. هلالى عبد اللاه احمد - التزام الشاهد بالإعلام في الجرائم المعلوماتية - دراسة مقارنة- الطبعة الاولى- دار النهضة العربية- القاهرة- ص 52- 53 .
(20) ينظر : د. جميل عبد الباقي الصغير - ادلة الاثبات الجنائي والتكنولوجيا - دار النهضة العربية- 2001- ص 109 .

الاتجاه الثاني : ويرى انصاره ان الشاهد ملزم بالإدلاء بما لديه من معلومات لازمة للولوج لنظم المعالجة الالية للبيانات او الافصاح عن كلمة المرور او الشفريات الخاصة بالبرامج المختلفة والتي تسمح بالكشف عن الجرائم المعلوماتية ومنها جرائم الهاتف النقال اذ يذهب اتجاه فقهي في فرنسا الى القول بانه مادام ان المشرع لم ينظم هذه المسألة فانه لا مناص من تطبيق القواعد العامة في الشهادة وعلى ذلك فان الشهود الذين يقع على عاتقهم الالتزام بأداء الشهادة يكونون مكلفين بالكشف عن كلمات المرور السرية التي يعرفونها وشفريات تشغيل البرامج ما عدا حالات المحافظة على سر المهنة فانهم يكونون في حل من الالتزام بالشهادة أي إن القواعد العامة في مجال الاجراءات الجنائية تحتفظ بسلطانها في مجال الاجراءات المعلوماتية ومن ثم يتعين على الشهود من حيث المبدأ الالتزام بتقديم شهادتهم وفق المواد (62 و 109 و 138) من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي ، وايد الفقه في المجر وبولندا واليونان مبدأ التزام الشاهد بالإجابة عن التساؤلات التي تتعلق بالكشف عن كلمات المرور السرية او الافصاح عن الشفريات الخاصة بالبرامج ويقع عليه واجب التعاون (21) .

وبعد ان عرضنا لآراء الفقهية المتقدمة لنا ان نناقش الموضوع من زاوية اخرى وهي ان مسألة التزام الشاهد في جرائم الهاتف النقال بالإعلام من الامور التي تم سردها قبل قليل ، فلو رجعنا الى تعريف الشهادة نلاحظ انها نصت على ان الشاهد انما يشهد على الوقائع والافعال التي كان قد رآها او سمعها

(21) في بيان هذه الآراء يراجع : د. هلالى عبد اللاه احمد - التزام الشاهد بالإعلام في الجرائم المعلوماتية - المصدر السابق - ص 53 - 55 .

او ادركها بحواسه والزام الشاهد بالإدلاء بما لديه من معلومات لازمة للولوج داخل نظام المعالجة الالية للبيانات للبحث عن ادلة الجريمة او بالإفصاح عن كلمات المرور السرية هذه كلها تتجاوز ما يعلمه من معلومات وحينئذٍ ليس من واجبه الادلاء بكل هذه المعلومات اثناء الشهادة ، الا اننا نرى انه يمكن اجبار الشاهد بالإعلام عن جرائم الهاتف النقال والكشف عن شفرات دخول برامج الهاتف النقال وكلمات المرور السرية ولكن لا بد من تدخل تشريعي في هذا الامر حتى تستكمل جوانبه كافة .

الفرع الثاني

حالات يمتنع فيها الشاهد عن اداء الشهادة

هناك من الاشخاص من له صفة تفرض عليه التزامات تتعارض مع واجباته كشاهد وعندئذٍ يصبح الشخص ممنوعاً من الادلاء بشهادته امام الجهات التحقيقية اذا كانت شهادته فيها مساس للغير وفيه افشاء لأسرارهم ومن هؤلاء الاشخاص ذوو المهن الذين يلتزمون قانوناً بالمحافظة على اسرار المهنة وعدم افشاء الاسرار التي اطلعوا عليها بحكم مهنتهم لذا فالقانون يمنعهم من اداء الشهادة فيما يخص الامور التي علموا بها خلال ممارستهم لمهنتهم كالموظف الذي يحصل على معلومات بسبب وظيفته يستطيع ان يمتنع عن افشاء اسرار الدائرة التي يفترض ان تكون سر الكتمان ولا يمكن نشرها وهذا ما نصت عليه المادة (328) من قانون العقوبات العراقي بالقول (يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنوات أو بالحبس كل موظف أو مكلف بخدمة عامة أو

مستخدم في دوائر البريد والبرق والتلفون وكل موظف أو مكلف بخدمة عامة فتح أو اتلف أو اخفى رسالة أو برقية اودعت أو سلمت للدوائر المذكورة أو سهل لغيره ذلك أو افشى سرا تضمنته الرسالة أو البرقية) ، وكذلك ما نصت عليه المادة 438 بقولها (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تزيد على مائة دينار أو باحدى هاتين العقوبتين : 1- 2- من اطلع من غير الذين ذكروا في المادة 328 على رسالة أو برقية أو مكالمة تلفونية فأفشاها لغير من وجهت اليه اذا كان من شأن ذلك الحاق ضرر بأحد)

وهذا الامر ينعكس على اداء بعض الاشخاص لشهاداتهم في نطاق جرائم الهاتف النقال اذا ما توافرت لديهم الخبرة التكنولوجية او التقنية فموظف الاتصالات الذي توافرت لديه معلومات عن المشتركين وما يقومون به من مراسلات واتصالات وتتوفر لهم القابلية على كشف هذه الاتصالات والرسائل وفك الشفرات الخاصة بهم فلا يجوز لهم افشاء هذه الاسرار لانهم اطلعوا عليها بحكم عملهم ، ولم ينص قانون الاتصالات اللاسلكية رقم 159 لسنة 1980 على هذا الالتزام في مادته الثالثة والتي اوردت التزامات يجب الالتزام بها وفرض في المادة (12) العقوبات على الاخلال بها ولم يكن من ضمنها مثلما اسلفنا الالتزام بعدم الافشاء ، اما مسودة قانون الاتصالات العراقي فقد نصت المادة 35 على هذا الالتزام اذ جاء فيها (كل من نشر او اشاع مضمون اي اتصال بواسطة شبكة اتصالات عامة او خاصة او رسالة هاتفية اطلع عليها بحكم وظيفته او قام بتسجيلها دون سند قانوني يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن شهر ولا تزيد على سنة مع غرامة مالية لا تقل عن خمسمائة الف دينار عراقي وللمتضرر الحق في المطالبة بالتعويض المادي والمعنوي الذي تقرره المحكمة) اما في التشريع المقارن فنلاحظ ان المشرع المصري اورد هذا الالتزام بين ثنايا نصوص قانون تنظيم الاتصالات رقم 10 لسنة 2003 اذ

جاءت المادة (73) لتنص على ما يأتي (يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر وبغرامة لا تقل عن خمسة آلاف جنيه ولا تجاوز خمسين ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين ، كل من قام أثناء تأدية وظيفته في مجال الاتصالات أو بسببها بأحد الأفعال الآتية : 1- إذاعة أو نشر أو تسجيل لمضمون رسالة اتصالات أو لجزء منها دون أن يكون له سند قانوني في ذلك 4- إفشاء أية معلومات خاصة بمستخدمي شبكات الاتصال أو عما يجرونه أو ما يتلقونه من اتصالات وذلك دون وجه حق) .

وتعليقاً على ما تقدم فإننا نؤيد ما تقدم من رأينا بوجود ان يلتزم الشاهد بالإدلاء بالمعلومات في نطاق جرائم الهاتف النقال لأنه يتعلق بها كشف الجرائم المتعلقة بالهاتف النقال .

الفرع الثالث

الشهادة الاليكترونية

الشهادة الاليكترونية هي الشهادة التي لا يكون فيها الشاهد حاضراً بنفسه جلسات التحقيق بكل مراحلها وتؤدي بطريق وسائل اليكترونية او رقمية (22) ، وهذه الشهادة يمكن ان تتم بواسطة الهاتف النقال باعتباره احدى وسائل الاتصال المرئية والمسموعة والمكتوبة التي تحمل الخواص الاليكترونية او

(22) ينظر : د. عمر محمد ابو بكر بن يونس - الجرائم الناشئة عن استخدام الانترنت - الجرائم الناشئة عن استخدام الانترنت، الاحكام الموضوعية والاجرائية- دار النهضة العربية- القاهرة- 2000 - ص 954 .

الرقمية التي يصح معها ان يكون محلاً يؤدي من خلاله الشهادة الاليكترونية امام السلطات المختصة ، ويمكن ان ترد الشهادة الاليكترونية عبر الهاتف النقال الى اكثر من نوع وعلى النحو الاتي :

اولاً : الشهادة الاليكترونية المسجلة

الشهادة الاليكترونية المسجلة هي الشهادة التي تسجل في وقت سابق ويحتفظ بها ثم تعرض بعد ذلك على محكمة الموضوع في التحقيق النهائي اثناء الجلسة ويصح مواجهة الجاني بشهادته المسجلة في تاريخ سابق (23) ، وتتم هذه الشهادة عبر الوسائل التقنية للهاتف النقال كوسيلة التسجيل بواسطة المسجل سواء الصوتي او تسجيل الفيديو او بالبريد الصوتي ، والمشرع العراقي لم ينص او ينظم مسألة الشهادة المسجلة الكترونياً .

وقد تكون هذه الشهادة المسجلة مكتوبة الكترونياً مثل رسائل sms او رسائل البريد الاليكتروني هذا وقد اجاز المشرع العراقي في المادة 61/ أ من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاعتماد على الشهادة المكتوبة اذ جاء في النص (تؤدي الشهادة شفاهاً ويجوز الاذن للشاهد بالاستعانة بمذكرات مكتوبة اذا اقتضت طبيعة الشهادة ذلك) .

ثانياً : الشهادة الاليكترونية الفورية

في هذا النوع من الشهادة الاليكترونية يكون الشاهد غير متواجد في الجلسة الا ان اقواله يمكن الحصول عليها بشكل سمعي مرئي ، وتعتمد على ما

(23) ينظر : د. خالد ممدوح ابراهيم - فن التحقيق الجنائي في الجرائم الاليكترونية- الطبعة الاولى- دار الفكر الجامعي- الاسكندرية - ص 261 .

يسمى بفكرة الدوائر الاتصالية الاليكترونية المتكاملة او الدوائر التلفزيونية سواء كانت مفتوحة او مغلقة وتعرف بتقنية Video Conference ، وقد ايد جانب من الفقه هذا النوع من الشهادة على اعتبار ان الشاهد يبرز في هيئته الكاملة في هذا الاطار فيبدو كما لو انه حاضر فيتبين مصداقية اقوال الشاهد من مظاهره ومن ردة الفعل الطبيعية حين تعرض عليه الاسئلة اثناء سير التحقيق ، اضافة الى ان فيها ضمان حماية الشهود وغيرهم من المتعاونين مع العدالة ، وتدعيم وسائل المساعدة القضائية المتبادلة بين الدول في المجال الجنائي .

وقد عارض بعض الفقه هذا النوع من الشهادة على اعتبار ان مبدأ المواجهة بمفهومه الواسع هو الاساس والمهيم على اجراءات التحقيق والمحاكمة بحيث يمكن القاضي من مواجهة اطراف الدعوى الجنائية من جهة ويمكن اطراف الدعوى من مواجهة بعضهم ببعض الاخر من جهة اخرى (24) .

وتتم هذه الشهادة عن طريق الهاتف النقال بواسطة ما يوفره الهاتف النقال من تقنية المكالمات المرئية المسموعة اذ اتاحت البرامج التقنية الجديدة كبرنامج Tango و Viber المتوفرة في الهواتف النقالة الذكية كجهاز Galaxy و iPhone امكانية مشاهدة المتصل بالصوت والصورة وبوضوح متميز .

وقد اقرت الولايات المتحدة الامريكية فكرة الشهادة الاليكترونية واخذت تستخدمها في مجال التحقيق والمحاكمة على المستوى الداخلي والدولي في حالة وجود اتفاقية دولية تسمح بذلك ، وقد قررت المحكمة الفيدرالية العليا

(24) ينظر : د. عادل يحيى - التحقيق والمحاكمة الجنائية عن بعد - الطبعة الاولى - دار النهضة العربية - 2006 - ص70 وما بعدها .

الامريكية قبولها لنظام الشهادة طالما كانت هناك اسباب في القانون تدعو اليه ، وكانت احدى القضايا مصداقاً لأخذ القضاء الامريكي بمبدأ الشهادة الاليكترونية فقد استلزمت القضية ادلاء شخص محصن ببرنامج حماية الشهود وفق القانون الامريكي فقام القاضي بتقرير قبول الشاهد عبر الدوائر المذكورة كما لو كان حاضراً بالجلسة اذ يمكن له هذا الوضع رؤية كل ما يدور في الجلسة بصورة مرئية سمعية وبالمقابل فان من كان بالجلسة يرى الشاهد ايضاً ، كذلك قامت المحكمة العليا الامريكية في 1/12/1996 بتعديل تفسير المادة 43 من القواعد الفيدرالية للإجراءات المدنية وجعلته يصب في مجال الاخذ بالشهادة عبر الدوائر المغلقة عن بعد (25) .

ولم يتبن المشرع ولا القضاء العراقي فكرة الشهادة الاليكترونية الفورية والتي تؤدي بعيداً عن قاعة المحكمة والتحقيق وقد يخطر على البال ان المشرع العراقي بإقراره المادة 67 من قانون اصول المحاكمات الجزائية والتي نصت على انه (اذا كان الشاهد مريضاً او كان لديه ما يمنعه من الحضور فعلى القاضي او المحقق الانتقال الى محله لتدوين شهادته) فانه بذلك سمح للقاضي ان ينتقل الى الشاهد وان يقوم بأخذ شهادته اذا تعذر على ذلك الشاهد القدوم وعليه فان النص يغني عن فكرة الاخذ بالشهادة الاليكترونية عبر الوسائل التقنية باعتبار ان احد اوجه الاخذ بها يقوم على اساس تسهيل اجراءات تلاوة الشهادة او تعذر مجيء الشاهد لأي سبب كان او لحمايته وبدورنا وعلى الرغم مما تقدم فإننا نناشد المشرع والقضاء العراقيين الاخذ بفكرة الشهادة الاليكترونية عبر الوسائل التقنية ومنها الهاتف النقال .

(25) ينظر : د. خالد ممدوح ابراهيم - المصدر السابق - ص 263 .

المطلب الثاني

الخبرة في نطاق جرائم اساءة استعمال خدمة الهاتف النقال

الخبرة هي ابداء رأي فني من شخص مختص فنياً في شأن واقعة ذات اهمية في الدعوى الجنائية⁽²⁶⁾ ، وعرفها البعض الاخر بانها الاستشارة القانونية الفنية التي يستعين بها قاضي التحقيق او المحقق في تقدير المسائل الفنية التي يحتاج تقديرها الى معرفة او دراية عملية لا تتوافر لدى من يتولى التحقيق بحكم عمله وثقافته⁽²⁷⁾ ، ولفظ الخبير يطلق على كل شخص توافرت لديه خبرة عملية وفنية لتخصصه في مادة معينة وتستعين به السلطة القضائية وجهات التحقيق في تقدير المسائل الفنية استكمالاً لنقص معلومات القاضي في هذه النواحي⁽²⁸⁾ .

وقد اشار قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي الى اهمية الخبراء في التحقيق فأجاز للقاضي والمحقق من تلقاء نفسه او بناء على طلب الخصوم ان يندب خبيراً او اكثر لإبداء الرأي فيما له صلة بالجريمة التي يجري

⁽²⁶⁾ في بيان ذلك يراجع : د. براء منذر كمال عبد اللطيف - شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية - الطبعة الثانية - دار الاثير للطباعة والنشر - 2010 - ص 137 ؛ د. طه زاكي صافي - الاتجاهات الحديثة للمحاكمات الجزائية (بين القديم والجديد) - الطبعة الاولى - المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع - بيروت - 2003 - ص 351 ؛ ايضاً ينظر : د. محمود نجيب حسني - شرح قانون الاجراءات الجنائية - الطبعة الثانية - دار النهضة العربية - 1988 - ص 474 .

⁽²⁷⁾ ينظر : د. امال عبد الرحيم عثمان - الخبرة في المسائل الجنائية - مطابع الشعب - 1964 - ص 26 .

⁽²⁸⁾ ينظر : د. محمد علي السالم الحلبي - الوجيز في اصول المحاكمات الجزائية - الطبعة الاولى - دار الثقافة للنشر والتوزيع - الاردن - 2009 - ص 242 ؛ ايضاً انظر : د. سلطان الشاوي - اصول التحقيق الاجرامي - المكتبة القانونية - بغداد - 2009 - ص 169 .

التحقيق فيها وللقاضي او المحقق ان يحضر عند مباشرة الخبير عمله (29) ،
 اضافة الى ذلك فقد حول القانون القاضي والمحقق في الجنايات والجرح ان
 يرغب المتهم او المجني عليه على التمكين من الكشف عن جسمه واخذ
 تصويره الشمسي او بصمة اصابعه او غير ذلك مما يفيد التحقيق لأجراء
 الفحص اللازم عليها (30).

إذا فالخبرة هي وسيلة يستعين بها المحقق والمحكمة خلال مراحل الدعوى
 لإثبات وتقدير الامور الفنية (31) التي تقتضي دراية خاصة لا تتوفر لدى
 عضو السلطة القضائية بقدر ما تتوفر لدى الخبير لهذا فالخبرة تعتمد اساساً
 على الرأي الفني الذي يتميز به الخبير عن غيره من اطراف الرابطة القضائية
 (32) ، اذ قد يرى القاضي او المحقق اثناء اجراء التحقيق ان يستعين بواحد من
 الخبراء في مجال معين لكي يوضح له بعض المسائل الهامة التي يحتاج
 كشفها الى خبرة علمية دقيقة ومهارة خاصة اذ ان القاضي على الرغم مما
 يقتضيه المبدأ القانوني من انه يجب ان يكون ملماً بأمر التشريع والفقهاء
 مواكباً لمسيرتهما الا انه ليس بالضرورة ان يكون ملماً بالأمور التقنية او
 التكنولوجية فهو يصف او يعاين هيكل الحقيقة دون ان يكون لديه امكانية
 الولوج الى مضمونها او احداثياتها اذ ان ذلك يستلزم معارف فنية اختصاصية
 لا يمكن الوصول اليها الا من قبل اهل الخبرة او الفن والاختصاص .

(29) ينظر : المادة 69 / أ - ب من قانون اصول المحاكمات الجزائية .

(30) ينظر المادة 70 من قانون اصول المحاكمات الجزائية .

(31) ينظر : آدم وهيب النداوي - دور الحاكم في الاثبات المدني - رسالة ماجستير - كلية
 القانون والسياسة - جامعة بغداد - 1972 - ص459

(32) Merle et Vitu – Traite de droit criminal – paris – 1967

ولهذا تحتل الخبرة مكاناً مهماً في العمل القضائي والاستدلالي باعتبارها طريقاً مهماً من طرق اثبات الحقوق في المنازعات التي تنظر امام القضاء لا سيما في مجال التطور التقني في شتى المجالات ومنها مجال جرائم الهاتف النقال اذ اضحى هذا الجهاز بإمكانياته التقنية كأسلوب التشفير وتداخله او اشتراكه بمنظومة الانترنت واجهزة الكومبيوتر يستدعي اللجوء الى الخبرة التقنية في هذا المجال فنجاح عمليات التحري والتحقيق في جرائم الهاتف النقال مرتين بوجود مثل هكذا خبراء يتمتعون بالكفاءة والتخصص⁽³³⁾ ، ويلاحظ على القضاء العراقي التفاته لأهمية الاخذ بالخبرة من خلال الرجوع الى اهل الاختصاص في المعالجات والمسائل العلمية ومن ثمّ فليس للمحكمة البت بنفسها في مثل هذه المسائل الفنية دون الرجوع الى ذوي الاختصاص ، اذ ذهبت في احد قراراتها الى عدم جواز البت في دعوى يتوقف الحكم فيها على رأي علمي الى حين ورود هذا الرأي اذ نصت على انه (لا يجوز اصدار القرار بالإدانة والعقوبة قبل ورود التقرير الطبي النهائي الذي يتوقف عليه تكييف الواقعة)⁽³⁴⁾

ويتعين في خبراء الهاتف النقال ان تتوافر لديهم القدرة الفنية والامكانيات العلمية ولا يكفي في ذلك حصول الخبير على شهادة علمية بل يجب مراعاة الخبرة العملية لأنها هي التي تحقق الكفاءة الفنية وفي ضوء ذلك فان الجرائم

⁽³³⁾ ينظر : محمد واصل ، حسين بن علي الهلالي - الخبرة الفنية امام القضاء - دراسة مقارنة - المكتب الفني - مسقط - سلطنة عمان - 2004 - ص 27
⁽³⁴⁾ قرار محكمة التمييز رقم 3117 / جنابات / 1974 في 3 / 3 / 1975 - مجموعة الأحكام العدلية - العدد الاول - السنة 6 - ص 240 .

المرتكبة بواسطة الهاتف النقال تستوجب طبيعتها توافر شروط خاصة في الخبير المنتدب ومن هذه الشروط (35) :

1- الامام بتركيب جهاز الهاتف النقال وصناعته ونظم تشغيله الرئيسية والفرعية وكلمات المرور او السر او التشفير .

2- طبيعة البيئة التي يعمل في ظلها الهاتف النقال من حيث تنظيم ومدى تركيز او توزيع عمل المعالجة الالية وتحديد اماكن التخزين والوسائل المستخدمة في ذلك .

3- التمكن من نقل ادلة الاثبات غير المرئية وتحويلها الى ادلة مقروءة من غير ان يلحق بها اي ضرر من اتلاف او تدمير مع اثبات ان المخرجات الورقية لهذه الادلة تطابق ما هو مسجل على الهاتف النقال .

هذا وجدير بالذكر ان رأي الخبير غير ملزم للمحكمة لأنه باستطاعة القاضي ان يضيف اليه خبيراً اخر او يستبدله بخبير اخر (36) ، وقد نصت المادة 140/ ثانياً من قانون الاثبات رقم 107 لسنة 1979 على ان (رأي الخبير لا يقيد المحكمة وعليها اذا قضت بخلاف رأيه ان تضمن حكمها الاسباب التي اوجبت عدم الاخذ برأي الخبير كلاً او بعضاً) ، وهذا يعني انه في مجال جرائم الهاتف النقال فان المحكمة اذا ما قررت عدم قبول رأي الخبير فان

(35) في بيان ذلك يراجع : د. عبد الفتاح بيومي حجازي - الدليل الجنائي والتزوير في جرائم الكمبيوتر والانترنت - دراسة متعمقة في جرائم الحاسب الالي والانترنت - بهجت للطباعة والتجليد - مصر - 2009 - ص 98 .

(36) ينظر : القاضي جمال محمد مصطفى - شرح اصول المحاكمات الجزائية- مطبعة الزمان- بغداد- 2005 - ص 64

عليها ان تفند هذا الرأي بأسانيد مقنعة⁽³⁷⁾ او فنية قد يصعب عليها ان تشق طريقها الا بالاستناد على خبرة فنية اخرى لتدعم رأيها برفض رأي الخبير الاوول⁽³⁸⁾ .

المطلب الثالث

الاعتراف في نطاق جرائم اساءة استعمال خدمة الهاتف النقال

الاعتراف هو اقرار المتهم على نفسه بارتكاب الجريمة المسندة اليه وحده او اسهامه في ارتكابها بأي وجه⁽³⁹⁾ ، فهو شهادة على النفس لان المتهم يقر بارتكابه جرماً ما ، أي انه يشهد على نفسه بان ما تدعيه سلطة التحقيق او المجني عليه او المدعي الشخصي هو صحيح.

والاعتراف يشكل اهمية كبرى في الجرائم الناشئة عن استخدام الهاتف النقال بل ان الاعتراف يعد اقوى واهم الادلة في تلك الجرائم في تقديرنا وذلك لان بعض جرائم الهاتف النقال تحتاج لإيجاد دليل عليها استخدام سبل علمية حديثة ولذلك يساعد الاعتراف على التعامل معها .

⁽³⁷⁾ ينظر : د. عصمت عبد المجيد – شرح قانون الاثبات – المكتبة القانونية - بغداد –

1997 – ص157

⁽³⁸⁾ ينظر : علي محمود علي حموده – الادلة المتحصلة من الوسائل الاليكترونية في اطار نظرية الاثبات الجنائي – ص53 - بحث متاح على شبكة الانترنت على الموقع الاتي

[http:// www. Arablawinfo .com](http://www.Arablawinfo.com)

⁽³⁹⁾ ينظر : د. سلطان الشاوي – المصدر السابق – ص 159 ؛ ايضاً : د. عبد الرؤوف مهدي – شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية – نادي القضاة – 2003 – ص 1282 .

والاعتراف قد يكون قضائياً وهو الذي يقع من المتهم امام المحكمة وهو ما يعول عليه بوصفه دليل اثبات في الدعوى الجزائية ، اما النوع الثاني من الاعتراف فهو الاعتراف غير القضائي وهو ما يقع امام جهة اخرى غير الجهات القضائية كما لو صدر الاعتراف امام احد الاشخاص وهذا الاعتراف لا يكفي وحده للاستناد اليه في الحكم بالإدانة (40) ، وقد يكون الاعتراف كاملاً وهو الذي يقر فيه المتهم بصحة اسناد التهمة كما صورتها ووصفتها سلطة التحقيق ، وقد يكون جزئياً اذا اقر المتهم بارتكاب الجريمة ولكن بصورة تختلف عن التصوير المنسوب اليه كما لو كانت التهمة المنسوبة اليه هي القتل العمد فيعترف بأنه قتل المجني عليه خطأ (41) .

ويشترط في الاعتراف لكي يكون صحيحاً ويمكن الاستناد اليه على انه دليل في الحكم عدة امور منها ان يكون المعترف متمتعاً بالإرادة والتمييز ، ولديه القدرة على فهم ماهية افعاله وطبيعتها وتوقع اثارها .

ويجب ان تكون هذه الارادة حرة بعيداً عن الضغط والاكراه او العنف او الوعيد والتهديد (42) ، ويجب ان يكون هذا الاعتراف صريحاً ومحددأً وواضحاً

(40) ينظر : د. محمد سعيد نمور - اصول الاجراءات الجزائية ، شرح لقانون اصول المحاكمات الجزائية- الطبعة الاولى- دار الثقافة للنشر والتوزيع- الاردن - 2005- ص 217 .

(41) ينظر : د. عبد الجليل برتو - اصول المحاكمات الجزائية - الطبعة الثالثة - مطبعة العاني - بغداد - 1954 - ص 217 ؛ ايضاً يراجع : فاروق الكيلاني - محاضرات في قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني والمقارن - الجزء الاول - الطبعة الاولى - مطبعة الاستقلال الكبرى - القاهرة - 1981 - ص 367 .

(42) اجاز المشرع العراقي الاخذ بالإقرار الناتج عن الاكراه اذا كان قد ايد بأدلة اخرى تقتنع معها المحكمة بصحة مطابقته او ادى الى اكتشاف حقيقة اذ نصت المادة 218 من قانون اصول المحاكمات الجزائية على ان (يشترط في الاقرار ان لا يكون قد صدر نتيجة اكراه مادي او ادبي او وعد او وعيد ومع ذلك اذا انتفت رابطة السببية بينها وبين الاقرار

بعيداً عن أي غموض أو لبس أو تأويل ، كذلك يجب ان ينصب الاعتراف على نفس الجريمة وواقعتها وليس على ظروفها او ملابسها المختلفة ، واخيراً يجب ان يستند هذا الاعتراف الى اجراءات صحيحة واصولية منسجمة مع النصوص القانونية التي تناولتها مثل اجراء القبض والتفتيش والحجز والجهة التي اعترف امامها (43) .

وحجية الاعتراف والاخذ به بصورة مطلقة يختلف من تشريع الى اخر ، اذ ترى بعض من التشريعات كالتشريع الفرنسي انه يجب على القائم بالتحقيق والمحاكمة ان يبحث بنفسه وبالطرق كافة عن حقيقة الجريمة من غير ان يتقيد بأقوال الاتهام او الدفاع وان يثبت ذلك بدليل يقدم اليه قبل ان يبني حكمه عليه ، أي ان هذا الاتجاه لا ينظر الى الاعتراف الا كدليل على التهمة ولا يأخذ به الا اذا اقتنع بصحته وبمطابقته للواقع شأنه شأن كل دليل ، بينما اتجهت تشريعات اخرى الى الاخذ بالاعتراف دليل اثبات اذا صدر عن المتهم بالطرق القانونية وعن ارادة حرة وصحيحة ولا حاجة لتأييده بدليل اخر ، ومن هذه التشريعات التشريع الانكليزي الذي يجيز للمحكمة ان تبني حكمها على الاعتراف الصادر من المتهم بمفرده حتى ولو صدر في التحقيق الابتدائي

او كان الاقرار قد ايد بأدلة اخرى تقتنع معها المحكمة بصحة مطابقته للواقع او ادى الى اكتشاف حقيقة ما جاز للمحكمة ان تأخذ به (وقد تم تعديل هذه المادة بموجب مذكرة سلطة الائتلاف المؤقتة رقم 3 لسنة 2003، حيث الغي كل ما جاء بعد كلمة اكراه ، واصبحت على الشكل الاتي : (يشترط في الاقرار ان لا يكون قد صدر نتيجة اكراه)

(43) في بيان ذلك يراجع : د. سلطان الشاوي - المصدر السابق - ص 160 ؛ عبد المجيد عبد الهادي السعدون - اعتراف المتهم وأثره في الاثبات الجزائي - رسالة ماجستير - كلية القانون - جامعة بغداد - 1988 - ص 95 .

وامام المحقق ما دام قد جاء سليماً وفق اصوله (44) ، وقد أخذ بهذا الاتجاه
المشعر العراقي في قانون اصول المحاكمات الجزائية النافذ (45) ، وهذا يعني
ان الاعتراف بالجرائم الناشئة عن استعمال الهاتف النقال يكفي في حد ذاته
باعتباره دليل اثبات على ارتكاب الجريمة ولكن ما يلاحظ على اتجاه محكمة
التمييز وبالرغم من ان المشعر العراقي قد اعطى لمحكمة الموضوع ان تأخذ
بالإقرار وحده اذا ما اطمنت اليه من دون حاجة بان تدعمه بأدلة اخرى ، الا
ان قضاءها قرر في اكثر من موضع على ان الاعتراف وحده لا يكفي للحكم
بالإدانة ما لم يكن معززاً بأدلة اخرى فقد قضت بانه اذا (وجد أن الدليل
الوحيد في الدعوى هو اقرار المتهم وفي هذه الحالة لا يصح الاخذ به الا اذا
كان مطابقاً لواقع الحال وهذا مالم يتوافر في هذه الدعوى لذلك قرر نقض
القرارات الصادرة في الدعوى واعادة اوراقها الى محكمتها لأجراء المحاكمة
مجدداً) (46) ، وقضت ايضاً على (ان الاعتراف وحده لا يكفي للحكم مالم
يعزز بقريضة تؤيده) (47) ، وهذا الاتجاه يتوافق مع ما ذهبت اليه بعض
التشريعات التي لم تعول على اعتبار الاعتراف وحده دليل اثبات يعول عليه
الا اذا ايدته ادلة او قرائن اخرى .

(44) في بيان ذلك يراجع : حسين المؤمن المحامي - الاعتراف في المواد الجزائية - بحث منشور في مجلة القضاء العراقية - نقابة المحامين - العدد 3 - 4 - 1977 - ص 132-133.

(45) ينظر : المادة 181 / د والمادة 213 / ج من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي ، وايضاً أخذ بذلك المشعر المصري في المادة 271 من قانون الاجراءات الجنائية

(46) ينظر : قرار محكمة التمييز رقم 1828/جنايات / 1973 في 1973/11/21 - النشرة القضائية - العدد 4 - السنة 4 - ص 387 .

(47) ينظر : قرار محكمة التمييز رقم 2154/جنايات / 1981 في 1981/12/5 - مجلة الأحكام العدلية العدد 4 - السنة 12 - ص 123 .

المبحث الثاني

الدليل غير التقليدي (الدليل الرقمي) في جرائم اساءة استعمال الهاتف النقال

اسفر التطور العلمي الهائل الذي صار سمة العصر الحاضر عن حدوث العديد من المتغيرات في مجال البحث عن الحقيقة حيث انعكس التقدم العلمي والطفرات لكل وسائل البحث العلمي على فروع العلوم والمعرفة المختلفة وهذا ما ظهر بصورة جلية على مجال الدراسات الجنائية والاثبات الجنائي بصورة خاصة ، والاثبات الجنائي الحديث يقوم على الاستعانة بالأساليب العلمية والتقنية والفنية التي كشف عنها العلم الحديث في اثبات الجريمة ونسبتها الى المتهم ، وفي نطاق الجرائم المرتكبة بواسطة الهاتف النقال يبرز لدينا الاثبات دليلاً علمياً تقنياً من غير الممكن تجاهله او الاستعاضة عنه لأنه يمثل من الاهمية بمكان بحيث يمكن عن طريقه كشف الجريمة المرتكبة بواسطة الهاتف النقال ولأجل الالمام بهذا الموضوع فقد بينا ان نقسم هذا المبحث على مطالب ثلاثة نتطرق فيها لبيان مفهوم هذا الدليل العلمي او الرقمي وما هي خصائصه وانواعه وعلى النحو الاتي :

المطلب الاول

مفهوم الدليل الرقمي

يقصد بالدليل الرقمي وحسب رأي بعض الفقه بانه : الدليل المأخوذ من اجهزة الكمبيوتر وهو يكون في شكل مجالات مغناطيسية او نبضات كهربائية ممكن تجميعها وتحليلها باستخدام برامج وتطبيقات وتكنولوجيا خاصة (48) .

في حين عرفه البعض الاخر على انه : مجموعة من البيانات او المعلومات التي تتمكن من ان تثبت بان جريمة ما قد وقعت او وجود صلة بين الجريمة او الجاني او وجود علاقة بين الجريمة والمجني عليه ، ثم يعطي هذا الجانب من الفقه تعريفاً للبيانات الرقمية ليقرر على انها: مجموعة الارقام التي تمثل المعلومات كافة بما فيها الصوت والصورة والنصوص المكتوبة (49) ، وهناك من يرى بان الدليل الرقمي هو : الدليل الذي يجد له اساساً في العالم الافتراضي ويقود الى الجريمة (50) .

(48) ينظر : د. ممدوح عبد الحميد عبد المطلب - البحث والتحقيق الجنائي الرقمي في جرائم الكمبيوتر والانترنت - دار الكتب القانونية - القاهرة - 2006 - ص 23 .

(49) Casy , (E) - Digital Evidence and Computer Crime London - Academic Press -2000-p.260.

(50) ينظر : د. عمر محمد ابو بكر يونس - الجرائم الناشئة عن استخدام الانترنت (الاحكام الموضوعية و الاجرائية) - دار النهضة العربية - القاهرة - 2000 - ص 978 .

ويمكن ان نستنتج تعريفاً للدليل الرقمي⁽⁵¹⁾ في نطاق الهاتف النقال على انه :
الدليل المأخوذ من الهاتف النقال بمكوناته المادية والمعنوية او اي نظام
معلوماتي اخر وذلك لاعتماده امام سلطات التحقيق والمحاكمة بعد تحليلها او
تفسيرها في شكل نصوص مكتوبة او رسومات او صور او اشكال واصوات
لإثبات وقوع الجريمة ولتقرير البراءة او الادانة فيها .

وتأسيساً على ما تقدم فان الدليل الرقمي عبارة عن بيانات او معلومات على
شكل مجالات مغناطيسية او نبضات كهربائية يقبلها العقل ويقرها العلم ويتم
تحصيلها بالطرق القانونية والاصول العلمية ويمكن استخدامها في اي مرحلة
من مراحل الدعوى الجزائية لإثبات حقيقة سلوك ما او شيء او شخص له
علاقة بجريمة او جانٍ او مجني عليه وهذه المعلومات او البيانات يمكن
اعدادها وتراسلها وتخزينها رقمياً ، والدليل الرقمي هو الدليل الذي يجد له
اساساً في عالم الافتراض ويقود الى الواقعة الجرمية والى مرتكبها وحينئذٍ فان
الدليل الرقمي ينبعث فقط من البيانات والمعلومات التي تعد من طبيعة
مغناطيسية وكهربائية او الكترونية وهو عكس الدليل المادي الذي يحتوي على
عناصر مادية محسوسة تؤثر في وجدان القاضي بصورة مباشرة يتركها الجاني
في مسرح الجريمة او خارجه او على جسم المجني عليه كوجود جسم معين

⁽⁵¹⁾ ترجع تسمية الدليل الرقمي إلى أن البيانات داخل الوسط الافتراضي سواء كانت صوراً
أو تسجيلات أو نصوص تأخذ شكل أرقام على هيئة الرقمين (1 أو 0) و يتم تحويل هذه
الأرقام عند عرضها لتكون في شكل صورة أو مستند أو تسجيل ؛ في بيان ذلك يراجع : أ .
طارق محمد الجملي - الدليل الرقمي في مجال الإثبات الجنائي - ص 3 - بحث متاح على
شبكة الانترنت <http://www.startimes.com/>

(سلاح ناري - سكين - مقذوف ناري) او اي مادة اخرى في مسرح الجريمة
(52) .

ومن خلال ذلك يتضح لنا ان الدليل الرقمي ليس له ماديات محسوسة ومن ثم قد لا تحظى بدعم لقبولها بوصفها دليلاً مادياً وعندئذٍ لا بد من الاتجاه صوب القيمة القانونية لملفات الهاتف النقال ومستخرجاته والوسائل الالكترونية ذات المحتوى المعلوماتي ليس بصورتها ضمن وعاء مادي وانما بطبيعتها الفنية الالكترونية والمغناطيسية والكهربائية ، ومن ثم فان المعلومات والبيانات التي يتضمنها الهاتف النقال قد تكون الدليل على حصول جريمة معينة وهذه البيانات والمعلومات مخزنة في صفحات الفضاء الالكتروني والقضاء في هذه الحالة يلجأ الى انتداب خبراء متخصصين لأجراء عملية التثبيت من محتوى البيانات الالكترونية ومن ثم يعتمد تقرير الخبير في هذه الحالة .

هذا وجدير بالإشارة الى ان الفقه القانوني اختلف فيما بينه ودار الجدل حول البيانات والمعلومات اذ اتجه البعض الى القول بان هذه البيانات والمعلومات لها طبيعة خاصة ولا يطبق عليها الشرط الضروري لتعريف الجريمة فهي لا يوجد لها تكييف قانوني وحينئذٍ فان الدليل المستخلص منها ليس محسوساً او مرئياً ، بينما اتجه البعض الاخر من الفقه الى ان البيانات والمعلومات تأخذ قيمة مادية باعتبارها حقاً خاصاً ينسب الى شخص محدد ، وعليه فان الادلة

(52) ينظر : د. معجب معدي الحويقل - دور الاثر المادي في الاثبات الجنائي - الطبعة الاولى - اكااديمية نايف العربية للعلوم الامنية - الرياض - 1999 - ص 9 .

الرقمية ما هي الا نوع متقدم او متطور من الادلة المادية الملموسة ويمكن ادراكها ، والطريق الى الادلة الرقمية هو الوسائل التقنية الحديثة (53) .

المطلب الثاني

خصائص الدليل الرقمي

ان الدليل الرقمي يختلف بطبيعة الحال عن الدليل المادي التقليدي وكما بينا اذ ان هذا الدليل الرقمي يتواجد بصفة اساسية في الاجهزة التقنية الحديثة فمجاله الهاتف النقال وشبكات الانترنت والحاسب الالي وعليه فان التعامل مع هكذا نوع من الادلة يتطلب دراية علمية وفنية فلا يمكن استخراجها او اكتشافها الا من خلال دراسات علمية وفنية حول كيفية التعامل مع هذه النوعية من الادلة اضافة الى وجوب ان تتوفر الخبرة او الممارسة العملية ، وفي ضوء ذلك فان للدليل الرقمي خصائص تميزه عن الدليل المادي وسنعرض الى هذه الخصائص وعلى ضوء الفروع الآتية :

الفرع الاول

الدليل الرقمي دليل علمي

الدليل الرقمي هو من الادلة العلمية او بالأحرى هو دليل له طابع علمي اذ انه يحتاج الى مجال تقني يتعامل معه لكونه من طبيعة تقنية للمعلومات

(53) Casy , (E) -- Digital Evidence – op . cit – p 5

وبالتالي فالقواعد التي تطبق على الدليل العلمي تطبق على الدليل الرقمي ويعني هذا ان الاطلاع او الحصول على الدليل الرقمي يتم باستخدام الاساليب العلمية وعلى اعضاء الضبط القضائي التعامل مع هذا الدليل بطريقة علمية في كل مراحله سواء في مرحلة الحفظ او تقديمه كدليل اثبات في المحاكمة اذ ان اي تعامل يتنافى مع الاساليب العلمية الصحيحة يؤدي الى ضياع حجية الدليل الرقمي وهذا ما يؤكد ان القضاء يحتاج الى اختصاص الخبير للبت والتعامل مع هكذا نوع من الدليل فالخبير يكاد يكون الوحيد الذي يستطيع ان يعطي الرأي الفصل في اعتبار الدليل الرقمي من عدمه ، وقد يحكم القاضي مباشرة على الدليل المستمد من تقرير الخبير في المسائل الفنية التي تتوقف على رأي الخبير وهذا ما مالت اليه محكمة التمييز في العراق من اعتمادها على رأي الخبير الفني في المسائل التي يتوقف الحكم فيها على رأي فني وهو ما يعكس التفاتها لأهمية المعالجات والوسائل العلمية واقرارها لوجوب الرجوع اليها في المسائل الفنية البحتة ومن ثمّ فليس للمحكمة البت بنفسها في مثل هذه المسائل الفنية دون الرجوع الى ذوي الاختصاص⁽⁵⁴⁾

(54) اذ ذهبت محكمة التمييز في احد قراراتها الى عدم جواز البت في دعوى يتوقف الحكم فيها على رأي علمي الى حين ورود هذا الرأي اذ نصت على انه (لا يجوز اصدار القرار بالإدانة والعقوبة قبل ورود التقرير الطبي النهائي الذي يتوقف عليه تكييف الواقعة) تمييز رقم 3117/ جنابات / 1974 في 1975/3/3 - مجموعة الأحكام العدلية - العدد الاول - السنة 6 - ص 240 .

الفرع الثاني

الدليل الرقمي من طبيعة تقنية يصعب التخلص منه

ان الدليل الرقمي يختلف بطبيعته ومضمونه عن الدليل التقليدي فلا ينتج الدليل الرقمي مثلاً محرراً مزوراً في جريمة التزوير او بصمة ابهام ويتم من خلالها ضبط الجاني وانما ينتج الدليل الرقمي هو نبضات رقمية مأخوذة من الهاتف النقال او الحاسب الالي ومن الممكن تجميعها وتحليلها باستخدام برامج وتطبيقات وتكنولوجيا خاصة اي بتقنية خاصة .

اضافة الى ما تقدم فان الدليل الرقمي يصعب ازالته او محوه ولو قام الجاني بازالته من جهازه فيمكن للدليل الرقمي ان يعاد اظهاره بواسطة جهاز معين كجهاز الدوماكس وهو جهاز لقراءة واسترجاع ذاكرة الهاتف النقال وما يتضمنه من مكالمات ورسائل مخزونة ، اذ لديه القدرة على كشف محتويات أجهزة الموبايل والسيم كارت والرام وأجهزة الحاسوب والفلاش رام كما يعمل على كشف المعلومات الممسوحة من المواد المذكورة التي تم مسحها ، حيث لديه القدرة على كشف والوثائق المخزونة والممسوحة لغاية سبعة أعوام وهو جهاز صغير يكون بقياس 10×20 ويحوي فيشاً متعددة من انواع الهواتف النقالة مع حاسبة لقراءة المكالمات والرسائل المحذوفة وهذا الجهاز يستخدم من قبل السلطات المختصة في العراق في الوقت الحاضر (55) ، عليه فموضوع

(55) مايكل ميلنر - وكالة المعلومات والتحقيقات الوطنية تعقل المجرمين بالتكنولوجيا الحديثة - مجلة المستشار - المجلد السابع - العدد الثاني - شباط - 2010 - ص 14 ؛ متاحة على شبكة الانترنت على الموقع : <http://www.alnoor.se> ؛ ايضاً راجع الموقع : <http://static.dvidshub.net/media/pubs/pdf>

التخلص من الدليل الرقمي باستخدام خاصية التخلص من الملفات كخاصية Delete , Remove وباقي الايعازات او الخاصيات فهي لا تشكل عائقاً امام استرجاع الملفات المحذوفة اذ تتوفر برمجيات ذات طبيعة رقمية يمكن بمقتضاها استرجاع الملفات المحذوفة (56) .

ان هذه الطبيعة التقنية التي يتمتع بها الدليل الرقمي وما ترتب عليها من انه دليل يصعب التخلص منه جعلته يمتاز عن الدليل المادي بمميزات يمكن اجمالها بالاتي :

- 1- طريقة نسخ الدليل الرقمي من الهاتف النقال او الحاسب الالي تقلل من مخاطر اتلاف الدليل الاصلي اذ تتطابق طريقة النسخ مع طريقة الانشاء .
- 2- ان الطبيعة الفنية للدليل الرقمي تمكن من اخضاعه لبعض البرامج للتعرف على ما اذا كان الدليل الرقمي قد تم العبث به او تعديله ، فاذا ما بادر الجاني لمحو الدليل فان هذا النشاط يسجل ايضاً دليلاً حيث ان نسخة من فعل الجاني لمحو الدليل يحتفظ الجهاز بها ويمكن استخلاصها لاحقاً لاستخدامها دليل ادانة ضده .
- 3- الأدلة الجنائية الرقمية ذات طبيعة ديناميكية فائقة السرعة تنتقل من مكان لأخر عبر شبكات الاتصال متعددة لحدود الزمان والمكان .

(56) في احدى القضايا التي حدثت في مدينة واشنطن في الولايات المتحدة الامريكية اتهم العقيد في جهاز المخابرات الامريكية اوليفر نوارث وكان ذلك في عقد الثمانينات من القرن المنصرم بالاتجار غير المشروع بالاسلحة في القضية الشهيرة المعروفة (ايران كوتترا) اذ بالرغم من ان العمل الذي قام به المتهم في اطار مسؤولياته الاستخباراتية الا ان بعض التجاوزات جعلته عرضة للمسائلة الجنائية ، ولم تتوفر لسلطة الاتهام ادلة مادية او معنوية يقدمها ضد المتهم خاصة والجريمة قد ارتكبت من خلال عمليات على درجة عالية من السرية الاستخباراتية وقد وضع المحققون بان المتهم كان حريصاً على اتلاف الوثائق ومحو جميع الرسائل الالكترونية في جهاز الحاسوب الخاص به ولكن لم ينتبه الى ان جميع الرسائل الالكترونية الحكومية وغيرها تحفظ يومياً بنظام خاص يعرف بنظام أي . بي . ام للمكاتب المهنية وقد جرى استرجاع تلك الرسائل من المحفوظات واستخدامها في ادانة المتهم ؛ نقلاً عن : د. محمد الامين البشري - الادلة الجنائية الرقمية - مفهومها ودورها في الاثبات - المجلة العربية للدراسات الامنية والتدريب - اكااديمية نايف العربية للعلوم الامنية - المجلد 17 - العدد 33 - 1423 هـ - ص 140 .

4- يمكن من خلال الدليل الرقمي رصد المعلومات عن الجاني وتحليلها في ذات الوقت فالدليل الرقمي يمكنه تسجيل تحركات الفرد وبعض الامور الشخصية عنه وهذا يسهل عملية البحث الجنائي اكثر من الدليل المادي (57) .

المطلب الثالث

انواع الدليل الرقمي في اطار الهاتف النقال

الدليل الرقمي يمكن ان يظهر في هيئات مختلفة الاشكال تبعاً لطريقة استخدام الهاتف النقال فقد يكون الهاتف النقال متصلاً بشبكة الانترنت او لا يكون كذلك ويعني انه اذا لم يكن متصلاً بشبكة الانترنت فالدليل يكون هنا بمعرفة رقم الهاتف وحينئذ يتسنى معرفة مكان المتصل وكافة المعلومات والتفاصيل المتعلقة به ، اما اذا كان الهاتف النقال متصلاً بشبكة الانترنت فان الادلة الرقمية يمكن الحصول عليها من فحص نظام الاتصال بالانترنت ويمكن توضيح انواع الادلة الرقمية في نطاق الهاتف النقال من خلال استعراض الفروع الاتية :

(57) في بيان هذا الموضوع يراجع : د. عمر ابو بكر بن يونس - الجرائم الناشئة عن استخدام الانترنت - المصدر السابق - ص 976 ؛ عبد الناصر محمد محمود فرغلي و محمد عبيد سيف سعيد المسماري - الاثبات الجنائي بالأدلة الرقمية من الناحيتين القانونية والفنية - المؤتمر العربي الاول لعلوم الادلة الجنائية والطب الشرعي - جامعة نايف العربية للعلوم الامنية - الرياض - 2007 - ص 15 ؛ د. سلمان بن علي القحطاني - الجنائية الرقمية في ضوء التطور التقني الحديث - ص 23 - بحث متاح على شبكة الانترنت <http://staff.ksu.edu.sa/salmanq/courses/>

الفرع الأول

الدليل الرقمي الناتج عن فحص مسار الانترنت

مسار الانترنت هي الحركة التراسلية للنشاط الممارس من خلال الانترنت ، والهواتف النقالة الذكية لها القابلية على الاتصال بالانترنت مثلما اسلفنا في مواضع سابقة بما يمتلكه من خواص تكنولوجية وتقنية وهنا يتبين ان الهواتف النقال عند اتصاله بالانترنت فانه يقوم باختيار البروتوكول التراسلي الذي من خلاله يقوم باستدعاء البيانات اذ انه يتعرف على مسار الانترنت ويستخدم في تتبع حركة مسار الانترنت نظام الفحص الالكتروني ويطلق عليه علم البصمات المعاصرة ويتبع هذا المنهج في تتبع الحركة العكسية لمسار الانترنت ويرى بعضهم انه يمكن التوصل من خلال تتبع مسار الانترنت الى تحديد مسار العمل الاجرامي (58).

الفرع الثاني

الدليل الرقمي الناتج من فحص نظام بروتوكول الانترنت

يمكن الوصول الى الدليل الرقمي للجريمة المرتكبة بواسطة الهاتف النقال المتصل بالانترنت عن طريق عنوان البروتوكول IP لجهاز الهاتف النقال المتصل بالانترنت والبروتوكول يعني عنوان البيانات والمواقع في شبكة الانترنت وعندئذ يتم التعرف الهاتف النقال المتصل بشبكة الانترنت من خلال

(58) في بيان ذلك يراجع : د. عمر محمد ابو بكر يونس - الجرائم الناشئة عن استخدام الانترنت - المصدر السابق - ص 999 .

عناوين عديدة حيث ان لكل هاتف نقال وكذلك كل كومبيوتر يكون متصلاً بالإنترنت له عنوان وحيد خاص به (59) ، فهذا البروتوكول الذي يحصل عليه الشخص يمكنه من الولوج الى شبكة الانترنت وتعتبر هذه الطريقة من اهم طرق فحص نظام الاتصال بالإنترنت ومن خلالها يمكن التعرف على جهاز الهاتف النقال الذي ارتكب بواسطته الجريمة.

الفرع الثالث

الدليل الرقمي الناتج من فحص اجهزة مزود خدمة الهاتف النقال

الخادم او ما يطلق عليه الملقم هو عبارة عن جهاز حاسب الي ضخم مهنته تحقيق حركة الاتصال بالمواقع والصفحات التي تم استضافتها على هيئة رقمية فيه ، وهذا الدور يقوم به مزود الخدمة اي شركات الهاتف النقال وفحص هذه الاجهزة يؤدي الى الكشف عن الادلة التي قد تثبت او تنفي ارتكاب الجريمة بواسطة الهاتف النقال ، وتكون مهمة هذه الخوادم هي التواصل مع حلقات النقاش والاحاديث المباشرة او نظام تخزين البريد الالكتروني بحيث يعمل الخادم على ربط اعضاء الانترنت بغرف التداول والحديث المتواصل.

(59) blogspot.com/2013/04/ip-address.htm

الفرع الرابع

الدليل الرقمي الناتج عن فحص ذاكرة تخزين الهاتف النقال

يراد بنظام ذاكرة التخزين قدرة الهاتف النقال على الاحتفاظ بذاكرته وبنسخة كاملة مما اطلع عليه عضو الانترنت اثناء تجواله بشبكة الانترنت او العالم الافتراضي ، وتعرف ايضاً على انها مكان مؤقت لتخزين البيانات التي تم تجميعها من متصفح الإنترنت أثناء تصفح الشخص لشبكة الانترنت (60) ، وتشمل تلك البيانات عناصر من صفحات الويب التي تتكرر زيارته لها ، وبواسطة البرمجيات الحديثة فانه امكن فحص ومتابعة ما ارتاده الشخص من صفحات ولو طالت الفترة الزمنية بذلك بل وحتى لو قام الشخص بحذف وازالة ما قام النظام بتخزينه .

الفرع الخامس

الدليل الرقمي الناتج من فحص محتويات جهاز الهاتف النقال

المادية والمعلوماتية

يتكون الهاتف النقال من أجزاء مادية واخرى معنوية، ومن الاجزاء المادية التي يتكون منها الهاتف النقال الشاشة والبطارية والسماعة وكارت الذاكرة وباقي الاجزاء الصلبة الاخرى ، الا ان البيانات الرقمية التي يمكن الحصول منها

[/https://support.google.com/adwords/answe](https://support.google.com/adwords/answe)

(60)

على الملفات التي قد تكون مكتوبة او على شكل صور او صوت او افلام وغيره هذه تتواجد على كارت الذاكرة (Memory) والتي يمكن ان تعرف بانها إجراءات غير ظاهرة تتم في الخلفية ينشأ عنها الاحتفاظ ببيانات المعالجة بشكل دائم أو مؤقت (61) .

اما فيما يخص فحص النظام المعلوماتي ففيها يتم فحص المعلومات في الهاتف النقال والتي يمكن استردادها والتي تكون مخزنة في ملفات والمحتوى المعلوماتي للهاتف النقال يحتوي على بيانات ثنائية الرقمية (0 ، 1) وعلى اي شكل تكون عليه الحركة الاستردادية ما دام موضوعها يشكل جريمة .

(61) ذاكرة ، حوسبة [/http://ar.wikipedia.org/wiki](http://ar.wikipedia.org/wiki)
<http://os2h.pbworks.com/w/page/6076483/main>

الخاتمة

ونحن نهم بطي صفحات بحثنا يمكن تسجيل بعض النقاط والملاحظات التي لمحت لنا في ثنايا فقرات بحثنا وعلى النحو الآتي :

- تثير الاساليب الاجرائية صعوبات قانونية شتى في تطبيق النصوص الجنائية التقليدية وغيرها من مواضع القانون الاخرى ، اذ ان هنالك اركاناً في الجرائم التقليدية لا تثير صعوبة ، كتحقق بعض عناصر الركن المادي او توافر القصد الجنائي ، وبالمقابل هناك اركان اخرى تثير صعوبة في تكيفها كطبيعة المال المعتدى عليه في الهاتف النقال عندما يكون محل الجريمة المعلومات والبيانات ، اذ ان المشرع العراقي من خلال النصوص العقابية يقصر الحماية على الاموال المادية الملموسة دون الاموال المعنوية ، والاخيرة لا تقل اهمية عن طائفة الاموال المادية وجديرة بالحماية ، وكذلك الحال فيما يتعلق بتكييف المنقول وما يتعلق بمفهوم الاختلاس وغيرها من الحالات بها حاجة الى مراجعة تشريعية شاملة لسد اوجه الفراغ التشريعي بما يتلاءم مع مبدأ الشرعية الجنائية ، اذ ان مبدأ المشروعية من المشاكل الخطيرة التي تتعلق بجرائم الهاتف النقال الاتصالية او التقنية فيما يتعلق بالجانب الاجرائي .
- قصور قواعد الاجراءات الجنائية في مواجهة جرائم الهاتف النقال وخاصة التي تتعلق في استنباط الادلة واثبات الجرائم المرتكبة عبر الهاتف النقال ومدى فاعلية الدليل الرقمي والتقني في اثبات هذه الجرائم ، وتكمن المشاكل الاجرائية في مجال جرائم الهاتف النقال في تعلقها في

كثير من الاحيان ببيانات ومعلومات وكيانات منطقية غير مادية وغير محسوسة يصعب اكتشافها وقد يستحيل في بعض الاحيان جمع الادلة بشأنها وذلك بسبب سرعة ودقة تنفيذ مثل هذه الجرائم وامكانية محو اثارها واخفاء الادلة المتحصلة عنها عقب التنفيذ مباشرة من قبل مرتكب الجريمة نفسها .

- ان جرائم الهاتف النقال تعتبر من الجرائم العابرة للحدود حالها حال الجرائم المرتكبة عبر شبكة الانترنت ، وهي جرائم يتم فيها تجاوز الاختصاص المكاني اذ ان النتيجة تتحقق في مكان بينما كان الفعل الذي سبب النتيجة في مكان اخر وهذا مما قد يثير مسألة تجاوز الاختصاص المكاني وهذا مما يثير صعوبات فيما يتعلق بالإجراءات التي يمكن تتبع في سير الدعوى الجزائية الخاصة بالجرائم المرتكبة عبر الهاتف النقال .

اما ما يمكن تسجيله من توصيات استنتجناها من خلال ما تقدم من البحث فهي على النحو الاتي :

- ضرورة الاسراع بتشريع قانون الجرائم والمعلوماتية والمقدم كمشروع قانون الى مجلس النواب منذ العام 2011 والذي لم يقر الى يومنا .
- ضرورة الاهتمام بتعديل قواعد قانون اصول المحاكمات الجزائية بما يتوافق ويتواءم مع الجرائم المستحدثة والتي تستخدم الوسائل التقنية والتكنولوجية الحديثة فيها وسيلة لارتكاب الجريمة ومنها الهاتف النقال

حتى يمكن التعامل مع هذا الجهاز سواء بالتفتيش او استحصاا الادلة منه بما يتلاءم وطبيعته الخاصة .

- ضرورة ان يكون هناك كواا امنية متخصصة للتعامل مع هكذا جرائم ، تكون متخصصة في القيام بعمليات التحري والتحقيق واستخلاص الادلة الرقمية واجراء التفتيش على المكونات المنطقية على وسائل الاتصاااا الحديثة ومنها الهاتف النقال وضبط المكالمات والرسائل واسترجاع البيانات والمعلومات الملغية من الجهاز والتي عمل الجاني على اتلافها او إخفاؤها من خلال التحكم بالخواص التكنولوجية للهاتف النقال وصولاً الى مرحلة المحاكمة ، وهذا لا يكون الا اذا كان عضو الضبط القضائي او القائم بالتحقيق على درجة عالية من المهارة التقنية والخبرة التكنولوجية .

ومن الله التوفيق...

المصادر

الكتب القانونية

- 1- احمدود فالح الخرابشة - الاشكالات الاجرائية للشهادة في المسائل الجزائية - دراسة مقارنة - الطبعة الثانية - دار الثقافة للنشر والتوزيع - الاردن - 2010.
- 2- امال عبد الرحيم عثمان - الخبرة في المسائل الجنائية - مطابع الشعب - 1964.
- 3- براء منذر كمال عبد اللطيف - شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية - الطبعة الثانية - دار الاثير للطباعة والنشر - 2010.
- 4- جمال محمد مصطفى- شرح اصول المحاكمات الجزائية- مطبعة الزمان- بغداد- 2005.
- 5- جميل عبد الباقي الصغير - ادلة الاثبات الجنائي والتكنولوجيا - دار النهضة العربية- 2001.
- 6- حسين عبد السلام جابر - التقرير الطبي بإصابة المجني عليه واثره في الاثبات في الدعويين الجنائية والمدنية - دار الكتب القانونية - القاهرة - 1997.

- 7- حمودي الجاسم - دراسة مقارنة في اصول المحاكمات الجزائية - الجزء الاول - مطبعة العاني - بغداد - 1962.
- 8- خالد ممدوح ابراهيم - فن التحقيق الجنائي في الجرائم الالكترونية- الطبعة الاولى- دار الفكر_الجامعي- الاسكندرية- 2009.
- 9- رمسيس بهنام - الاجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً - منشأة المعارف - الاسكندرية - 1984.
- 10- سامي حسني الحسيني- النظرية العامة للفتيش في القانون المصري والمقارن- دار النهضة العربية-1972.
- 11- سلطان الشاوي- اصول التحقيق الاجرامي- المكتبة القانونية- بغداد- 1982.
- 12- سلمان بن علي القحطاني - الجنائية الرقمية في ضوء التطور التقني الحديث - ص 23
- 13- فاروق الكيلاني - محاضرات في قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني والمقارن - الجزء الاول - الطبعة الاولى - مطبعة الاستقلال الكبرى - القاهرة - 1981.

- 14- فؤاد علي سليمان - الشهادة في المواد الجزائية - دراسة مقارنة -
اطروحة دكتوراه - كلية القانون - جامعة بغداد - 1989.
- 15- طه زاكي صافي - الاتجاهات الحديثة للمحاكمات الجزائية (بين القديم
والجديد) - الطبعة الاولى - المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع -
بيروت - 2003.
- 16- عادل يحيى - التحقيق والمحاكمة الجنائية عن بعد - الطبعة الاولى -
دار النهضة العربية - 2006.
- 17- عامر محمود الكسواني- التزوير المعلوماتي للعلامة التجارية- الطبعة
الاولى- دار الثقافة للنشر والتوزيع- الاردن- 2010.
- 18- عبد الجليل برتو - اصول المحاكمات الجزائية - الطبعة الثالثة -
مطبعة العاني - بغداد - 1954.
- 19- عبد الرؤوف مهدي - شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية - نادي
القضاة - 2003.
- 20- عبد الفتاح بيومي حجازي - اصول التحقيق الجنائي والتأديبي - دار
الفكر الجامعي - الاسكندرية - 2005.

- 21- عبد الفتاح بيومي حجازي - الدليل الجنائي والتزوير في جرائم الكمبيوتر والانترنت - دراسة متعمقة في جرائم الحاسب الالى والانترنت - بهجت للطباعة والتجليد - مصر - 2009.
- 22- عمر محمد ابو بكر يونس - الجرائم الناشئة عن استخدام الانترنت (الاحكام الموضوعية و الاجرائية) - دار النهضة العربية - القاهرة - 2000.
- 23- عصمت عبد المجيد - شرح قانون الاثبات - المكتبة القانونية - بغداد - 1997.
- عبد الفتاح بيومي حجازي- مكافحة جرائم الكمبيوتر والانترنت في القانون العربي النموذجي- الطبعة الاولى- دار النهضة العربية- 2009.
- 24- محمد زكي ابو عامر - الاثبات في المواد الجنائية - الفنية للطباعة للنشر - الاسكندرية - 1985.
- 25- محمد سعيد نمور - اصول الاجراءات الجزائية، شرح لقانون اصول المحاكمات الجزائية- الطبعة الاولى- دار الثقافة للنشر والتوزيع- الاردن- 2005.
- 26- محمد علي السالم الحلبي - الوجيز في اصول المحاكمات الجزائية - الطبعة الاولى - دار الثقافة للنشر والتوزيع - الاردن - 2009.
- 27- محمد محمد شتا- فكرة الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي- دار الجامعية الجديدة للنشر - الاسكندرية- 2001.

- 28- محمد واصل ، حسين بن علي الهلالي - الخبرة الفنية امام القضاء - دراسة مقارنة - المكتب الفني - مسقط - سلطنة عمان - 2004.
- 29- محمود نجيب حسني - شرح قانون الاجراءات الجنائية - الطبعة الثانية- دار النهضة العربية- 1988.
- 30- مزهر جعفر عبيد - شرح قانون الاجراءات العماني - الجزء الاول - الطبعة الاولى - دار الثقافة للنشر والتوزيع - الاردن - 2009.
- 31- مصطفى مجدي هرجه - الاثبات في المواد الجنائية - دار المطبوعات الجامعية - الاسكندرية - 1992.
- 32- ممدوح عبد الحميد عبد المطلب - البحث والتحقيق الجنائي الرقمي في جرائم الكمبيوتر والانترنت - دار الكتب القانونية - القاهرة - 2006.
- 33- هلاي عبد اللاه احمد - التزام الشاهد بالإعلام في الجرائم المعلوماتية - دراسة مقارنة - الطبعة الاولى - دار النهضة العربية - القاهرة - 1997.

البحوث والمقالات

- 1- حسين المؤمن المحامي - الاعتراف في المواد الجزائية - بحث منشور في مجلة القضاء العراقية - نقابة المحامين - العدد 3 - 4 - 1977.
- 2- فايز الظفيري- الاحكام العامة للجريمة الالكترونية- مجلة العلوم القانونية والاقتصادية- كلية الحقوق عين شمس- العدد الثاني- السنة الرابعة والاربعون- 2002.
- 3- عبد الناصر محمد محمود فرغلي و محمد عبيد سيف سعيد المسماري - الاثبات الجنائي بالأدلة الرقمية من الناحيتين القانونية والفنية - المؤتمر العربي الاول لعلوم الادلة الجنائية والطب الشرعي - جامعة نايف العربية للعلوم الامنية - الرياض - 2007.
- 4- مايكل ميلنر - وكالة المعلومات والتحقيقات الوطنية تعتقل المجرمين بالتكنولوجيا الحديثة - مجلة المستشار - المجلد السابع - العدد الثاني - شباط - 2010.
- 5- محمد الامين البشري - الادلة الجنائية الرقمية - مفهومها ودورها في الاثبات - المجلة العربية للدراسات الامنية والتدريب - اكااديمية نايف العربية للعلوم الامنية - المجلد 17 - العدد 33 - 1423 هـ.
- 6- معجب معدي الحويقل - دور الاثر المادي في الاثبات الجنائي - الطبعة الاولى - اكااديمية نايف العربية للعلوم الامنية - الرياض - 1999.

الرسائل

1- آدم وهيب النداوي - دور الحاكم في الاثبات المدني - رسالة ماجستير - كلية القانون والسياسة - جامعة بغداد - 1972.

2- عبد المجيد عبد الهادي السعدون - اعتراف المتهم وأثره في الاثبات الجزائي - رسالة ماجستير - كلية القانون - جامعة بغداد - 1988.

القرارات القضائية

1- قرار محكمة التمييز رقم 136/تميزية اولى / 1980 في 1980/3/22 - مجموعة الأحكام العدلية - العدد 1 - السنة 11 - 1980.

2- قرار محكمة التمييز رقم 31 في 1973/4/7 - النشرة القضائية - العدد 2 - السنة 4 - 1973.

3- قرار محكمة التمييز رقم 1576 في 1976/3/20 - مجموعة الأحكام العدلية - العدد 1 - السنة 8 - 1976.

4- قرار محكمة التمييز رقم 3117 / جنایات / 1974 في 1975 / 3 / 3 - مجموعة الأحكام العدلية - العدد الاول - السنة 6.

- 5- قرار محكمة التمييز رقم 1828 / جنابات / 1973 في 1973/11/21
- النشرة القضائية - العدد 4 - السنة 4.
- 6- قرار محكمة التمييز رقم 2154 / جنابات / 1981 في 1981/12/5
- مجلة الأحكام العدلية العدد 4 - السنة 12.
- 7- قرار محكمة التمييز رقم 3117 / جنابات / 1974 في 1975/3/3
- مجموعة الأحكام العدلية - العدد الاول - السنة 6.

المصادر باللغة الانكليزية

Pradel (J) – Droit Penal compare – paris – Dalloz –
1995 .

Jean Larguier – Droit Penal General et Procedure Penale
– paris – Dalloz – 1985 .

Merle et Vitu – Traite de droit criminal –
paris – 1967 – No 986.

Casy , (E) – Digital Evidence and Computer Crime
London – Academic Press –2000 .

المصادر عن طريق الانترنت

blogspot.com/2013/04/ip-address.htm

http:// www. Arablawinfo .com

<http://www.startimes.com/>

<http://static.dvidshub.net/media/pubs/pdf>

[/http://www.alnoor.se](http://www.alnoor.se)

<http://staff.ksu.edu.sa/salmanq/courses/>

[/https://support.google.com/adwords/answe](https://support.google.com/adwords/answe)

[/http://ar.wikipedia.org/wiki](http://ar.wikipedia.org/wiki)

<http://os2h.pbworks.com/w/page/6076483/main>

المخلص

لاشك ان العلم بحقيقة الجريمة وتفاصيل القضية يتم الوصول اليها عن طريق وسائل الاثبات المقررة والمقبولة قانونا" ان وسائل الاثبات او الادلة في النطاق الجنائي عموما" والمتعلقة بجرائم اساءة استعمال الهاتف النقال وهي كثيرة على وجه التخصيص مثل الشهادة والخبرة والاعتراف وكذلك الادلة المعاصرة التي وجدت حديثا" ووصل اليها العلم واعتمدت على تقنيات وتقدم البحث العلمي .

ان بحثنا هذا يهدف الى التعرف على أهم الادلة المعاصرة التي ظهرت في الحياة واحتلت مكانا" مهما" في التحقيق والاثبات ولاتزال في توسع بسبب التقدم العلمي والتطور التقني والذي اقله يتمثل بظهور الهاتف النقال لذا سنحاول في بحثنا هذا الوقوف على مسألة الاثبات الجنائي في جرائم اساءة استعمال الهاتف النقال .

Abstract

There is no doubt that science fact crime and details of the case are accessible by means of proof established and legally admissible "The means of proof or evidence in the general criminal range" and related to the misuse of mobile phone crimes of which there are many on the face of customization such as the certificate, experience and recognition, as well as contemporary evidence that newly found " and he arrived science and relied on techniques and progress of scientific research.

That our research aims to identify the most important contemporary evidence that appeared in Life and occupied the place, "whatever" in the investigation and the proof is still in the expansion because of scientific progress and technological development and the very least is the emergence of the mobile phone, so we will try in our present stand on the issue of criminal evidence in abuse crimes mobile phone.