دور الرسائل الالكترونية في إثبات الجريمة المعلوماتية

م.د قيصر محمود عبيس

مـــــدير الشـــــؤون التعليميـــــــة في كليـــة الشـــرطة/ وزارة الداخلية

The role of electronic messages in proving information crime

الكلمات الافتتاحية :
دور الرسائل الالكترونية , إثبات ,الجريمة المعلوماتية, القانون الجنائي
Keywords :
The role , electronic messages , proving, information crime

Abstract **The subject of the research deals with the role of electronic messages in proving informational crime, which is one of the important topics in the field of proving and combating informational crimes, which have become frequently committed at the present time as it is one of the new crimes that is characterized by the difficulty of proving the behaviors committed, which constitute it, as it poses a threat to the security of The state and the rights of individuals, and electronic messages are among the most prominent forms of modern electronic evidence that can be relied upon to prove this type of crime, which was imposed by the technological development in the field of practicing the work of modern technological technologies. Because of the special nature of information crimes, the competent authorities to investigate them faced great challenges, the most important of which were two things. As for the second matter, these crimes have no material effect, and the crime scene has a moral rather than material scene and it may be extended in a country or several countries, which creates difficulties facing the investigation authorities when searching for it on the Internet and inside the corridors of the computer, because it is a guide that facilitates Change it and tamper with it without leaving a trace in most cases. As a result of the inability of the traditional investigation and investigation procedures to keep up with the development of these crimes and the insufficiency of physical forensic evidence to prove their occurrence due to the recent methods of committing them, which necessitated the investigation authorities to rely on a new type of evidence that is compatible with their**

nature, which is electronic evidence, one of the forms of which is electronic messages. Many legal and technical problems, the most prominent of which is the legitimacy of taking this type of evidence within the evidentiary evidence, the legal value of electronic messages and their authoritativeness in the facts to be proven. And since the issue of the increase and rapid spread of this dangerous type of crime is one of the most controversial and complex issues, most countries of the world have tended to unify their international efforts to combat it and the need to join the international and regional agreement in the field of international criminal cooperation to combat information crimes, because electronic evidence, including electronic messages, does not stop at Borders of a particular country, considering information crimes a cross-border crime. This cooperation must take place for the purpose of facilitating the procedures for collecting this type of evidence and enabling criminal prosecution of those accused of committing this type of crime.

الملخص

يعالج موضوع البحث دور الرسائل الإلكترونية في اثبات الجريمة المعلوماتية، الذي يعد من المواضيع المهمة في ميدان اثبات ومكافحة الجرائم المعلوماتية ،التي أصبحت ترتكب بكثرة في الوقت الحاضر كونها من الجرائم المستحدثة التي تتميز بصعوبة أثبات السلوكيات المرتكبة ،المكونة لها . إذ انها تشكل خطراً على أمن الدولة وعلى حقوق الإفراد وتعد الرسائل الالكترونية من ابرز صور الأدلة الالكترونية الحديثة التي يمكن الاستناد اليها في إثبات هذا النوع من الجرائم ،التي فرضها التطور التكنولوجي في مجال ممارسة أعمال التقنيات التكنولوجية الحديثة. وبسبب الطبيعة الخاصة التي تتميز بها الجرائم المعلوماتية فقد واجهة السلطات المختصة بالتحقيق فيها تحديات كبيرة تمثلت أهمها في امرين، الأول هو الافتقار التشريعي الاجرائي المنظم للجريمة المعلوماتية ومحاولة الإبقاء على تطبيق القواعد التقليدية على هذا النوع من الجرائم، فضلاً عن عدم وجود سلطات مختصة ومدربة تقنياً للتحقيق الابتدائي فيها ،اما الامر الثاني فأن هذه الجرائم لا اثر مادي ، ومسرح الجريمة فيها مسرح معنوي لا مادي وقد يكون ممتدا في دولة او عدة دول ،مما ينشأ معه صعوبات تواجه سلطات التحقيق عند البحث عنه في شبكة الانترنت وداخل أروقة الحاسب الآلي ، لأنه دليل يسهل تغييره والعبث به دون ان يترك ذلك اثر في

اغلب حالاته . ونتيجة عجز إجراءات التحري والتحقيق التقليدية في مواكبة التطور الحاصل لهذه الجرائم وعدم كفاية الأدلة الجنائية المادية في إثبات وقوعها بسبب حداثة أساليب ارتكابها وهو ما استوجب على جهات التحقيق الاعتماد على نوع جديد من الأدلة تتوافق مع طبيعتها وهي الأدلة الالكترونية والتي أحد صورها الرسائل الالكترونية، والتي أثارت العديد من الاشكاليات القانونية والفنية ومن أبرزها مدى مشروعية الأخذ بهذا النوع من الأدلة ضمن أدلة الإثبات والقيمة القانونية للرسائل الالكترونية وحجيتها في الوقائع المراد إثباتها. ولما كان موضوع ازدياد وسرعة انتشار هذا النوع الخطير من الجرائم من الموضوعات الأكثر جدلاً وتعقيداً فقد اتجهت اغلب دول العالم الى توحيد جهودها الدولية لمكافحتها وضرورة الانضمام الى الاتفاقية الدولية والإقليمية في مجال التعاون الجنائي الدولي لمكافحة الجرائم المعلوماتية، لأن الأدلة الالكترونية ومنها الرسائل الالكترونية لا تقف عند حدود دولة معينة، باعتبار الجرائم المعلوماتية من الجرائم العابرة للحدود مما يتوجب ان يتم هذا التعاون لغرض تسهيل إجراءات تحصيل هذا النوع من الأدلة والتمكين من إجراءات الملاحقة الجزائية للمتهمين المطلوبين بارتكاب هذا النوع من الجرائم.

المقدمة :

أولا: موضوع البحث :أدى التطور التكنولوجي الكبير في العصر الحديث والاستخدام المتزايد لوسائل الاتصال الحديثة إلى ظهور نمط جديد من الجرائم المستحدثة لم تكن معهودة من قبل، أطلق عليها مسميات عدة منها (الجرائم المعلوماتية، الجرائم الالكترونية) والتي أصبحت في الوقت الحاضر تشكل خطراً يهدد مصالح الإفراد في الحياة الخاصة أو على حقهم في الخصوصية المعلوماتية ذلك لكونها جرائم ذات طابع خاص يختلف عن الجرائم التقليدية، وبالنتيجة فان طرق إثباتها ومكافحتها تختلف اختلافاً جذريا أيضا. وإزاء عجز إجراءات التحري والتحقيق التقليدية في مواكبة تطور هذه الجرائم

وعجز الأدلة الجنائية المادية في إثبات وقوعها وهو ما استوجب على جهات التحقيق الاعتماد على نوع جديد من الأدلة تتوافق مع طبيعتها وهي الأدلة الالكترونية والتي احد صورها الرسائل الالكترونية والتي أثارت العديد من المشاكل منها القانونية والفنية ومن أبرزها مدى مشروعية الأخذ بهذا النوع من الأدلة ضمن أدلة الإثبات والقيمة القانونية للرسائل الالكترونية وحجيتها في الوقائع المراد إثباتها وعلى هذا الأساس تكمن أهمية دور الرسائل الالكترونية في إثبات الجريمة المعلوماتية .

ثانياً: أهمية البحث :تظهر أهمية البحث في كونه يتناول موضوع في غاية الأهمية في مجال أثبات الجرائم المعلوماتية ، التي ترتكب بكثرة في الوقت الحاضر كونها من الجرائم المستحدثة التي تتميز بصعوبة أثبات السلوكيات المرتكبة التي تمثل جرائم ، التي تشكل خطراً على أمن الدولة وعلى حقوق الإفراد إذ تعد الرسائل الالكترونية من ابرز صور الأدلة الالكترونية الحديثة التي يمكن الاستناد عليها في إثبات هذا النوع من الجرائم التي فرضها التطور التكنولوجي في مجال ممارسة أعمال التقنيات التكنولوجية الحديثة شأنها شأن أي دليل تقليدي يمكن للقاضي الأخذ به في تقدير قيمة الأدلة تمهيداً لإصدار الحكم ، والتي ينبغي على المشرع العراقي إدراجها في النصوص المستحدثة الخاصة بالإثبات الجنائي.

ثالثاً: إشكالية البحث :تكمن إشكالية البحث في محورين اساسيين الأول: تتمتع الرسائل الالكترونية باعتبارها أحد صور الأدلة الالكترونية بصفة الحداثة فهي من الأدلة الحديثة التي فرضها التطور التقني ، وهي ايضاً ذات طبيعة خاصة من حيث الوسط الذي تنشأ فيه والطبيعة التي تتميز بها والتساؤل الذي يثار بهذا الصدد هو مدى مشروعية الاخذ بها كدليل الكتروني في اثبات الجريمة المعلوماتية ، اذ يشترط في الدليل الجنائي بصورة عامة ان يكون مشروعاً من حيث وجوده والحصول علية فمشروعية الوجود تقتضي ان يكون الدليل قد قبلة المشرع ضمن ادلة الاثبات ، فما هو موقف المشرع من هذا النوع من الأدلة ؟ أما مشروعية الحصول فتتطلب أن يتم الحصول عليها بأتباع

الإجراءات التي ينص عليها القانون، فما مدى إمكانية البحث عن الأدلة الالكترونية في الوسط الافتراضي وضبطه وفقاً للقواعد التي تحكم إجراء التفتيش وكذلك صفة القائم بالتحري وجمع هذا الدليل؟ الثاني: ان نظام الاثبات الجنائي تحكمه قرينة البراءة، التي تقوم على أساس ان يتعين دائماً الحكم بالبراءة كلما وجد الشك بالدليل الذي يستعان به عند اصدار الحكم ، لذا فالتساؤل الذي يثار بهذا الصدد هو مدى مقبولية الرسائل الالكترونية في اثبات الوقائع الجنائية للجرائم المعلوماتية ، التي تتميز بأن لا أثر مادي لها ، ومسرح الجريمة فيها هو مسرح معنوي لا مادي ، لاسيما وان مقدار التطور الحاصل في مجال تقنية المعلومات على نحو يتيح العبث بالمخرجات الالكترونية مما يجعل مضمونها مخالفاً للواقع والحقيقة دون ان يتمكن غير المختص من ادراك ذلك، فهل ان مفهوم اليقين الذي يجب يتمتع به الدليل الجنائي يتعارض وهذه الطبيعة الخاصة بالدليل الالكتروني الذي من اهم صوره هي الرسائل الالكترونية ؟

كل هذه الأسئلة سيتم الإجابة عليها من خلال البحث وبأسلوب علمي رصين.

رابعاً: هيكلية البحث : ستتوزع هيكلية البحث الى ثلاث مطالب، نتناول في الأول منه على مفهوم الرسائل الالكترونية وخصائصها وقسمنا هذا المطلب الى فرعين نتناول في الفرع الأول التعريف بالرسائل الالكترونية وعناصرها، ونتناول في الثاني منه خصائص الرسائل الالكترونية. أما المطلب الثاني سنبحث فيه طرق الحصول على الرسائل الالكترونية كدليل للجريمة المعلوماتية، وبالنسبة للمطلب الثالث فسنتناول فيه القيمة القانونية للرسائل الالكترونية في الاثبات الجنائي من خلال التعرف على مشروعية الرسائل الالكترونية كأدلة في الاثبات الجنائي وحجيتها في الوقائع المراد أثباتها، وسنختتم هذا البحث بأهم النتائج والتوصيات التي تم التوصل اليها وكالاتي:

المطلب الأول :تعد الرسائل الالكترونية من ابرز صور الأدلة الالكترونية [1] ،المأخوذة من أجهزة الاتصال الحديثة كالحاسب الآلي والهاتف النقال وتطبيقاتها الذكية ، اذ يلعب هذا

النوع من الأدلة دوراً هاماً في اثبات الجرائم المعلوماتية التي أصبحت ترتكب بوسائل حديثة يصعب أثباتها بالإجراءات التقليدية وللتعرف على مفهوم الرسائل الالكترونية وخصائصها سنقسم هذا المطلب الى فرعين على النحو الاتي :

الفرع الأول : التعرف بالرسائل الالكترونية وعناصرها :لتحديد مفهوم الرسائل الالكترونية يقتضي بيان تعريفها واهم العناصر المكونة لها، وهذا ما سنتناوله في النقاط الاتية: –

اولاً: تعريف الرسائل الالكترونية : تعرف الرسائل الالكترونية بأنها مجموعة كتابات الكترونية يرسلها شخص لآخر بطريقة الكترونية ، بشأن مسألة ما تتعلق بالطرفين ، او هي رسالة الكترونية مكتوبة بوسيلة الكترونية يتم ارسالها واستلامها بطريقة الكترونية بصدد مسائل فنية او شخصية تهم الطرفين[٢] .اما بالنسبة لتعريف الجريمة المعلوماتية فأن مسألة وضع تعريف لها كان محل خلاف بين الفقهاء ما أوجد نوعاً من الاجتهادات الفقهية في وضع تعاريف مختلفة لها ، فمنهم من عرفها بأنها " أية جريمة يمكن ارتكابها بواسطة نظام حاسوبي أو شبكة الكترونية أو داخل نظام حاسوبي ، والجريمة تلك تشمل جميع السلوكيات الاجرامية التي يمكن ارتكابها في بيئة الكترونية "[٣] ، وعرفت بأنها " تلك الجرائم العابرة للحدود التي تقع على شبكة الانترنت أو بواسطتها من قبل شخص ذو دراية فائقة بها"[٤] ووفقاً للتعريفات السابقة يمكن أن نضع تعريف للجريمة المعلوماتية على انها الجرائم المرتكبة في كل سلوك غير قانوني من خلال استخدام الأجهزة الالكترونية ينتج منها حصول المجرم على غاياته وأهدافه باستخدام هذه الوسائل الحديثة الناجمة عن دراية الجاني بتقنية وتكنلوجيا الحاسوب .

ثانياً: عناصر الرسائل الالكترونية : تتضمن الرسائل الالكترونية التي تكون معدة للأثبات كالرسائل الورقية عنصرين مهمين وهما الكتابة والتوقيع ويستندان الى قاعدة الكترونية وليس ورقية، وللتعرف على هذه العناصر سنتناولها بشيء من الايجاز وكالاتي:

١- الكتابة الالكترونية: تعتبر الكتابة واحدة من طرق التعبير عن الإرادة والتي تتضمن تنظيم الحروف والأرقام والصور للتعبير عن فكرة مترابطة من الشخص الذي أسندت اليه ، ولا يشترط في الكتابة وجود تلازم بينها وبين الوسيط الذي تكتب علية فقد تكون الكتابة على شكل ورق أو حجر او خشب وغيرها من الوسائل [٥].

وبسبب التطور التكنلوجي الحاصل وكثرة استخدام وسائل الحاسب الالكتروني وأجهزة الهاتف النقال ظهرت الكتابة الالكترونية وأخذت حيز كبير في المراسلات بين المؤسسات الرسمية وغير الرسمية والافراد في تعاملاتهم اليومية بعد ان كانت الكتابة الورقية هي المظهر الرئيسي في التعاملات الرسمية ، قد عرفت المادة (١/خامساً) من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢ الكتابة الالكترونية بأنها "كل حرف او رقم او رمز او اية علامة أخرى تثبت على وسيلة الكترونية أو رقمية او ضوئية أو أية وسيلة أخرى مشابهة وتعطي دلالة قابلة للإدراك والفهم" [٦] . وعلى الرغم من بعض جوانب التشابه بين الكتابة الالكترونية والكتابة العادية من ناحية عدم اشتراط ان تكون كلاهما بلغة معينه ، ألا ان الكتابة الإلكترونية تختلف عن العادية بأنها تعرض على الشاشة الحاسب الالي أو شاشة الهاتف النقال أو تظهر بشكل ملموس بعد طباعتها على الورق في حين ان الكتاب العادية يكون لها كيان مادي ملموس ويمكن قراءتها بالعين المجردة [٧] . وقد اشترط قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية في المادة (١٣/اولاً) منه حتى تكون الكتابة الالكترونية بذات الحجية القانونية كما في الكتابة الورقية ثلاث شروط وهي:

أ- ان تكون المعلومات الواردة فيها للحفظ والتخزين بحيث يمكن استرجاعها في أي وقت.
ب- ان تكون المعلومات الواردة فيها دالة على من ينشئها او يتسلمها.
ج- إمكانية الاحتفاظ بها بالشكل الذي تم أنشاؤها او ارسالها او بأي شكل يسهل به اثباتها دقة المعلومات التي وردت فيها.

٢- التوقيع الالكتروني : يعَد التوقيع الالكتروني شرطاً جوهرياً في المحررات الالكترونية بالإضافة الى شرط الكتابة الالكترونية كما هو الحال في التوقيع التقليدي في المحررات العادية . وقد عرف الفقه القانوني التوقيع الالكتروني على أنه(اجراء معين يقوم به الشخص المراد توقيعه على محرر سواء كان هذا الاجراء على شكل إشارة الكترونية معينه أو شفرة خاصة بحيث يحتفظ بهما في مكان امن ويمنع استعماله من قبل الغير ويعطي الدلالة على انه صدر من حامل الرقم او الشفرة)[٨] . اما قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية فقد عرف التوقيع الالكتروني في المادة (١/رابعاً) منه على انه "علامة شخصية تتخذ شكل حروف او ارقام او رموز او إشارات او أصوات او غيرها وله طابع متفرد، يدل على نسبته الى الموقع ويكون معتمداً من جهة التصديق". وقد حدد المشرع العراقي في المادة الخامسة من قانون التوقيع الالكتروني الشروط الواجب توافرها في التوقيع الالكتروني حتى يكتسب قوته الملزمة في الاثبات ثلاثة شروط وهي:

أ-ان يكون التوقيع الالكتروني معتمداً في التصديق.

ب- ان يرتبط التوقيع الالكتروني بالموقع وحده دون غيره.

ج- ان يكون الوسيط الالكتروني الذي يتم من خلاله وضع التوقيع الالكتروني تحت سيطرة الموقع دون غيره. ومن اهم صور التوقيع الالكتروني هو التوقيع الرقمي والتوقيع بالقلم الالكتروني والتوقيع البيومتري وبالرقم السري[٩] .

الفرع الثاني : خصائص الرسائل الالكترونية :تتميز الرسائل الالكترونية باعتبارها أحد صور الأدلة الالكترونية بعدة خصائص تميزها عن الادلة التقليدية وللتعرف على اهم هذه الخصائص سنتناولها على النحو الاتي: -

١-الرسائل الالكترونية تعد كدليل يصعب التخلص منه

تعتبر هذه الخاصية من اهم الخصائص التي تتمتع بها الرسائل الالكترونية عن باقي الأدلة التقليدية . فنجد انه بالإمكان التخلص بكل سهولة من الاوراق والاشرطة المسجلة اذا

كانت تحتوي مثلاً على اعترافات متهم بإرتكاب جريمة ما وذلك بحرقها أو تمزيقها ، كما يمكن التخلص من بصمات الأصابع بمسحها من موضعها ، اما بالنسبة للرسائل الالكترونية فأن الامر مختلف مع طبيعتها ، اذ أنه يمكن استرجاعها بعد محوها واصلاحها بعد تلفها من خلال مجموعة من البرامج الالكترونية في استعادة البيانات التي تحتويها هذه الرسائل التي تم الغاؤها[١٠].

٢- قابلية الرسائل الالكترونية للقراءة والادراك : تتميز الرسائل الالكترونية بسهولة ادراكها وقراءتها والتحقق من عائديتها الى مرسلها من خلال الشاشة في جهاز الحاسب الألي او الهاتف النقال ، وتكتب الرسائل الالكترونية بلغات الانسان المفهومة على شكل حروف او رموز أو أرقام أو أي علامات تثبت على دعامة الكترونية أو رقمية وتعطي بدورها دلالة قابلة للأدراك[١١]، وفي بعض الاحيان قد تكون كتابة نص الرسالة الالكترونية مشفرة ولا يمكن للقارئ الشخص الطبيعي قراءة نصها الا بعد الحصول على مفاتيح الشفرة لفك شفرة الكتابة من أجل قراءتها .

٣- استمرارية ودوام كتابة الرسائل الالكترونية : يقصد بهذه الخاصية هي حفظ محتوى الرسائل الالكترونية على الوسيط الالكتروني الذي يسمح بثبات مضمونها ، اذ يشترط للاعتداد بكتابة الرسائل الالكترونية في الاثبات حفظها على الدوام [١٢] . ويكون حفظ محتوى الكتابة الخاصة بالرسائل الالكترونية على دعامة الكترونية مثل القرص المرن أو قرص (CD) أو وسيط الكتروني أو أي وسيلة الكترونية أخرى كالهاتف النقال وغيرها من رسائل التواصل ، التي يسمح بثباتها وحفظ محتواها فترة من الزمن ، وان قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢ ربط حجية الكتابة الالكترونية بقابليتها للتخزين والحفظ وهذا ما تضمنته الفقرة (أ) من المادة (١٣)من القانون المذكور التي نصت على انه "ان تكون المعلومات الواردة فيها قابله للحفظ والتخزين بحيث يمكن استرجاعها في أي وقت " . يستخلص مما تقدم بإمكانية الاحتفاظ بأصل الرسائل

الالكترونية المرسلة في الشكل المرسل به بواسطة أجهزة الاتصال الحديث، التي بدورها تسمح بثبات وحفظ كتابة الرسائل والرجوع اليها عند الحاجة.

المطلب الثاني : طرق الحصول على الرسائل الالكترونية كدليل لإثبات الجريمة المعلوماتية :تتسم الجرائم التي ترتكب بواسطة الرسائل الالكترونية بحداثة وتطور أساليب ارتكابها مما يصعب كشفها بصورة سريعة ، مما يتطلب من الجهات المختصة في جميع مراحل الدعوى الجزائية ان تكون على قدر عالٍ من المعرفة بأنظمة الحاسب الالكتروني والهواتف النقالة وتطبيقاتها المتطورة وطرق تشغيلها حتى يتم التمكن من سرعة ضبط تلك الرسائل الالكترونية للاستعانة بها وإمكانية اعتمادها كدليل في اثبات الجريمة المعلوماتية ونسبتها الى المتهم [١٣] وفق إجراءات صحيحة ومشروعة ، وبخلافة يتم استبعادها من باقي الادلة ولا يمكن اعتمادها في تكوين القناعة الموضوعية للمحكمة عند اصدار الحكم .لذا سنتناول موضوع هذا المطلب في الفروع الاتية: الفرع الأول : المعوقات التي تواجه جهات التحقيق في استخلاص الرسائل الالكترونية : في أطار الصعوبات التي تواجه جهات التحقيق في أثبات الجريمة المعلوماتية بصورة عامة ، واستخلاص الرسائل الالكترونية باعتبارها أهم صور الأدلة الالكترونية بصفة خاصة ، فكان من الضروري البحث عن هذه المعوقات ، التي تتعلق بالعامل البشري وهو القائم بالتحقيق في الجريمة المعلوماتية ، فأذا كانت السلطات المختصة بالتحقيق من محققين وقضاة التحقيق بما لهم من خلفية قانونية تلعب دوراً كبيراً في التحري وجمع الأدلة عن الجرائم والبحث عن مرتكبيها في أطار الجريمة التقليدية ، فان وضيفتها في مكافحة الجرائم المعلوماتية لا تصل الى نفس الدرجة ، وذلك بسبب الطبيعة الخاصة التي يتميز بها الدليل الالكتروني ، كونه دليل فني مضمونه مسائل فنية لا يستطيع أدراكها وفهمها الا الخبير المختص[١٤] . واذا كان الدليل الناتج عن الجرائم التي تقع على العمليات الالكترونية قد يتحصل من عمليات فنية معقدة عن طريق التلاعب في نبضات وذبذبات الكترونية وعمليات أخرى غير مرئية ، فأن الوصول اليه وأدراك مضمونه قد يكون في غاية

الصعوبة فالطبيعة غير المادية للبيانات المخزونة بالحاسب الالي والطبيعة المعنوية لوسائل نقل هذه البيانات تثير العديد من المشاكل في الاثبات الجنائي ، ومثال على ذلك أثبات فعل التدليس والذي قد يقع على نظام المعالجة الآلية للمعلومات .اذا يتطلب تمكين سلطات التحقيق من جمع المتطلبات الضرورية التي تساعد على أجراء التحريات والتحقق من صحتها للتأكد عما اذا كانت الجريمة قد وقعت أم لا ومثل هذا الامر يتطلب الى إعادة عرض كافة العمليات الآلية التي تمت لأجل الكشف عن هذا التدليس [١٥] ، وقد يصعب هذا الامر فهماً على الجهات المختصة بالتحقيق لعدم قدرتها على التمكن من فك رموز الكثير من المسائل الفنية الدقيقة التي من خلالها قد يتولد الدليل المتحصل من الوسائل الالكترونية . وبالنظر الى ان طبيعة العمليات الآلية التي تحصل في أجهزة الحاسوب الالكتروني يصعب أن تخلف وراءها اثار مادية ملموسه تكشف عنها ، فأن ذلك سيزيد من صعوبة عمل المحققين الذين يعملون في مجال التحقيق في الجرائم التي تتمخض عن هذه الوسائل بسبب تعقيدها وصعوبة الوصول الى مرتكبي الجرائم الواقعة في نطاق هذه العمليات [١٦] ، ويزداد الامر صعوبة في فهم الدليل المؤدي الى اثبات الجرائم التي تقع على العمليات الالكترونية بالوسائل المعلوماتية الحديثة في تلك الحالات التي يتصل فيها الحاسوب الالي بشبكة الاتصالات العالمية ، وهنا يتطلب الامر خبرة فنية ومقدرة على معالجة المعلومات والبيانات الالكترونية. وعلية فأن الامر يتطلب تدريب السلطات المختصة بالتحقيق من محققين وقضاة تحقيق على كيفية تعامل مع طبيعة المعطيات التي تقع على الجرائم الالكترونية والعمل على المامهم بمكونات الحاسوب الالي وكيفية عملها ومعرفة اللغة التي تتعامل بها.

وقد بادرت أغلب دول العالم الى أنشاء وحدات مختصة في مجال البحث والتحري عن الجريمة المعلوماتية داخل الأجهزة الحكومية المختصة بالعمل القضائي.

الفرع الثاني : الاحكام الإجرائية لاستخلاص الرسائل الالكترونية : يستلزم للحصول على الرسائل الالكترونية واستخلاصها لاعتمادها كدليل الكتروني في اثبات الجرائم المعلوماتية مجموعه من الإجراءات المشروعة والصحيحة وبخلاف ذلك يتم استبعادها من باقي الأدلة، لذا سنتناول في هذا الفرع الاحكام الإجرائية التقليدية للحصول على الرسائل الالكترونية التي يتم الاستناد اليها في إجراءات التحقيق الرامية لأثبات الجريمة ونسبتها الى المتهم، التي نص عليها قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ وهي التفتيش ،الخبرة ،المعاينة والتي سنتناولها على النحو الاتي :-

١-التفتيش :يعرف التفتيش بصورة عامة بأنه "اجراء تقوم به السلطة المختصة بالتحقيق ويقصد به الكشف عن الأشياء التي من شأنها ان تكون قد ساعدت او سهلت على ارتكاب الجريمة وضبطها في أماكن تتمتع بحرمة حق السرية"[١٧] . ونص قانون أصول المحاكمات الجزائية على احكام التفتيش في المواد (٧٢-٨٦). والاصل ان اجراء التفتيش يعد من إجراءات التحقيق الخطيرة لما له من مساس بالحقوق والحريات المكفولة بالدستور فقد نصت المادة (٤٠) من دستور العراق العام ٢٠٠٥ منه على انه " حرية الاتصالات والمراسلات البريدية والبرقية والهاتفية والالكترونية وغيرها مكفولة ، ولا يجوز مراقبتها او التنصت عليها أو الكشف عنها الا لضرورة قانونية وامنية وبقرار قضائي". وقد يسفر عن القيام بإجراءات التفتيش ضبط أشياء في المحل المراد تفتيشه كالرسائل الالكترونية وتسجيل المكالمات الهاتفية المحفوظة في جهاز الحاسوب أو الهاتف النقال وغيرها من الوسائل الالكترونية بالرغم من عدم وجود نص صريح في قانون أصول المحاكمات الجزائية عليها ، الا ان نص المادة (٨٤) /أ) منه ممكن ان ينطبق عليها فقد نصت المادة أعلاه على انه " اذا كان بين الاشياء في المكان الذي جرى تفتيشه رسائل أو أوراق أو أشياء شخصية أخرى فلا يجوز ان يطلع عليها غير من قام بالتفتيش والقاضي والمحقق وممثل الادعاء العام " ، والواضح من النص أعلاه ان لقاضي التحقيق والمحقق صلاحية الاطلاع على المكالمات الهاتفية والرسائل الالكترونية الواردة عبر الهاتف النقال او غيرها من الرسائل الالكترونية

الواردة عن طريق البريد الالكتروني أو مواقع التواصل الاجتماعي بكافة وسائله اذا تراءى لقاضي التحقيق أن تفتيشها وضبطها يفيد إجراءات التحقيق والتي تكون دليلاً على كشف الجريمة [١٨] . ويمكن للقاضي بعد الاستماع الى اقوال المشتكي أو المخبر مفاتحة شركات الاتصال لتزويد جهات التحقيق بعائديه خطوط الهواتف النقالة للمتهم والاتصالات الصادرة والواردة بينهما والرسائل المتبادلة استناداً لأحكام المادة (٧٤) من قانون أصول المحاكمات الجزائية [١٩] . وتطبيقاً لذلك فقد قررت محكمة استئناف بغداد /الكرخ بصفتها التمييزية في احد قراراتها على ذلك حيث جاء بالقرار(كان على المحكمة مفاتحة شركة اسيا سيل للاتصالات لتزويدها بنصوص الرسائل المرسلة من قبل المدان الى المشتكي إن كان ذلك ممكناً من الناحية الفنية وان تعذر ذلك يصار الى تفريغ محتويات الرسائل في محضر اصولي من قبل قاضي التحقيق وبحضور الطرفين)[٢٠]. ونخلص مما تقدم ان اجراء التفتيش يعد من اهم الطرق أو الوسائل التي يتم من خلالها استخلاص الرسائل الالكترونية، التي يمكن اعتمادها كدليل في اثبات الجريمة المعلوماتية.

٢- الخبرة: تعرف الخبرة في مجال الاثبات الجنائي بأنها " تقدير مادي أو ذهني يبديه أصحاب الفن أو الاختصاص في مسألة فنية لا يستطيع القائم بالتحقيق في الجريمة معرفتها وبمعلوماته الخاصة سواء كانت تلك المسألة الفنية متعلقة بشخص المتهم او بجسم الجريمة أم المواد المستعملة في ارتكابها أو اثارها "[٢١] . وقد نص قانون أصول المحاكمات الجزائية على ندب الخبراء في مرحلة التحقيق في المواد (٦٩-٧١) منه وفي دور المحاكمة في المادة (١٦٦) منه وترك القانون أعلاه كيفية رد الخبير وحقوقه وواجباته باستثناء اجوره الى قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل [٢٢] . لم يتطرق المشرع العراقي في قانون أصول المحاكمات الجزائية الى تنظيم المسائل التي يجب اللجوء فيها لأجراء الخبرة، بل ترك تقدير ذلك الى السلطة التقديرية للقاضي أو المحقق في مدى الحاجة للمسألة المعروضة امامة الى معرفة فنية أو علمية، وتطبيقاً لذلك فقد قررت محكمة استئناف القادسية بصفتها التمييزية في احد قراراتها بهذا الصدد فقد جاء فيه(كان يجب التحقق مما ورد في

الرسائل المرسلة من المتهم الى المشتكية من خلال الاستعانة بالخبراء من المختصين لبيان إذا كانت العبارات التي تتضمنها الرسائل بمعناها اللغوي تشكل تهديداً ام لا)[٢٣] . وبعد الانتشار الواسع للجرائم المعلوماتية التي ترتكب بواسطة الحاسب الالكتروني والهواتف النقالة، فقد ظهرت الحاجة الماسة باستعانة سلطات التحقيق ومحكمة الموضوع بأصحاب الخبرة الفنية المتميزة في مجال الحاسبة الالكترونية والهواتف النقالة وغيرها من وسائل الاتصال الحديثة لكشف الجرائم الالكترونية التي ترتكب وملاحقة فاعليها، فالخبرة تعد من الوسائل المهمة في استخلاص الرسائل الالكترونية من خلال الخبرات التي يتمتع بها الأشخاص المكلفين في مجال الخبرة . وبسبب الانتشار لهذا النوع من الجرائم واستخدام الجناة لوسائل تقنيات حديثة في ارتكاب هذه الجرائم ومحاولة إخفاء اثارها للإفلات من العقاب فقد شرعت وزارة الداخلية العراقية في استحداث احدى التشكيلات التابعة الى مديرية تحقيق الأدلة الجنائية تسمى (شعبة الجرائم الالكترونية) وتختص بمجموعة من المهام وكالاتي :

أ- فحص وتفريغ محتوى الرسائل الالكترونية من أجهزة الهاتف النقال وفحص وتفريغ الحاسبات وكافة وسائل الخزن.

ب- فحص الصور ومطابقتها مع الصور الحقيقية لكشف المفبرك منها.

ت- فحص وتفريغ أجهزة تسجيل الكاميرات.

ث- فتح الرموز السرية للحواسيب والهواتف النقالة واسترجاع المحذوف من الصور والرسائل الالكترونية من الهواتف باستخدام المهارات من قبل الخبراء.

٣-المعاينة:

تعرف المعاينة بأنها (إثبات مباشر ومادي لحالة شيء أو شخص معين ويكون ذلك من خلال الفحص المباشر للشيء أو الشخص بواسطة من باشر بالإجراء)[٢٤] .

والمعاينة هي إجراء من اجراءات الاستدلال والتحقيق التي تقوم به السلطات المختصة في مرحلة التحري وجمع الأدلة ومرحلة التحقيق الابتدائي وبواسطة هذا الاجراء يتم الاطلاع

على مكان أرتكاب الجريمة أو الأشياء التي استعملت في ارتكاب الجريمة مثل الوسائل الالكترونية التي ارتكبت بها الجريمة كالجريمة المعلوماتية أو الأشياء التي تشكل جسم الجريمة وغيرها . وقد نص المشرع العراقي على اجراء المعاينة في المواد (٥٢/ب،١٦٥) من قانون أصول المحاكات الجزائية . ويختلف اجراء المعاينة من حيث الأهمية في الجرائم التقليدية عما هو موجود في الجرائم الالكترونية ويرجع السبب في ذلك الى امرين وهما ان الجرائم التي تقع على نظم المعلومات والشبكات قلما يتخلف عن ارتكابها اثار مادية والامر الآخر هو ان عددا من الأشخاص قد يتردد على المكان او مسرح الجريمة خلال الفترة الزمنية الطويلة نسبياً والتي تتوسط بين زمن ارتكاب الجريمة وبين اكتشافها مما يفسح المجال لحدوث عبث او اتلاف بالآثار المادية المعثور عليها في مسرح الجريمة .

وحتى يكون اجراء المعاينة ذات قيمة ومنتج لآثاره في الجرائم المعلوماتية يجب مراعات الضوابط الاتية :

أ- يجب تصوير الحاسب الالكتروني والأجهزة المتصلة بها، على ان يتم تسجيل وقت وتاريخ ومكان التقاط الصور.

ب- التحفظ على مستندات الادخال والمخرجات الورقية للحاسب ذات الصلة بالجريمة.

ت- عدم نقل أي مادة معلوماتية من مسرح الجريمة.

ث- قصر مباشر المعاينة على المختصين والمحققين الذين تتوافر لديهم الكفاءات العلمية في مجال تخصص الحاسبات.

ج- ان تتم هذه الإجراءات وفق لمبدأ المشروعية وفي اطار ما تنص عليه القوانين الجزائية[٢٥] .

ومن التطبيقات القضائية بصدد استعانة القضاء بالمعاينة لكشف الجرائم التي ترتكب بالرسائل الإلكترونية من خلال تنظيم محضر استظهار لهذه الرسائل قرار لمحكمة استئناف القادسية بصفتها التمييزية الذي جاء فيه (يجب تفريغ مضمون الاتصالات

والرسائل الالكترونية والمحادثات الواردة الى الشاهد بمحضر اصولي يتضمن أسماء الصفحات وعائديتها وساعة وتاريخ المنشورات والاتصالات والرسائل بالاستعانة بأصحاب الخبرة من المختصين بمجال الاتصالات والانترنت)[٢٦]

المطلب الثالث : القيمة القانونية للرسائل الإلكترونية في الاثبات الجنائي :إن الطبيعة الفنية للأدلة الالكترونية التي احد صورها الرسائل الالكترونية تمكن من العبث والتغيير بمضمونها على نحو يحرف الحقيقة دون أن يكون في قدرة غير المتخصص إدراك ذلك العبث . وعليه فإن مجرد الحصول على الرسائل الالكترونية وتقديمها للقضاء لا تكفي وحدها لاعتمادها كدليل للإدانة[٢٧]. وهو ما يثير مسألة ما مدى مشروعية الاخذ بها . إذ يشترط بالدليل الجنائي بصورة عامة ان يكون مشروعاً من حيث الوجود ومن حيث الحصول عليه . وان البحث في موضوع القيمة القانونية للرسائل الالكترونية في الاثبات الجنائي يتطلب البحث في حجية الرسائل الالكترونية في الوقائع المراد أثباتها والذي يقصد بها ما تتمتع بها هذه الرسائل الالكترونية من قوة استدلالية في كشف الحقيقة ونسبة الفعل الجرمي للمتهم، ويتطلب البحث أيضا في مسألة تقييم الدليل . التي هي مسألة موضوعية محضة تدخل في صميم سلطة القاضي التقديرية .اذ ان الرسائل الالكترونية بوصفها أحد الأدلة الالكترونية شأنها شأن باقي الأدلة الأخرى تخضع للقواعد العامة المقررة لباقي الأدلة في المواد الجنائية . سواء كانت تتعلق بسلطة القاضي الجنائي في قبول مثل هذا النوع من الأدلة أم حريته في تقدير الأدلة . فالقاضي كما يصح له أن يؤسس قناعته على أي دليل فيمكنه أيضا ان يهدره تمهيداً لإصدار حكمه وفق قناعته . ومقابل ذلك لا ينبغي ان يفهم من حرية القاضي في الاقتناع التحكم المطلق في الأمور والحكم كيف ما يشاء وفقاً لعلمه الشخصي أو أهوائه . وانما هو مطالب بتحري المنطق الدقيق في تفكيره الذي قاده الى اقتناعه واستلهام عقيدته . وإلا يكون تفكيره هذا قد جافى العدالة والأصول المسلم بها . فالقاضي يجب عليه ان يقدر الدليل المقبول بعد ان يتيقن من مراعاته لقاعدة شرعية الاجراءات التي لا يترتب من دونها الدليل الالكتروني أثاره القانونية . وتأسيساً على

ما تقدم وحتى تكون للرسائل الالكترونية قيمة قانونية في الاثبات ، فأن الامر يتطلب البحث في مشروعية الرسائل الإلكترونية وحجيتها في الوقائع المراد أثباتها وهذا ما سنتناوله في الفروع الاتية :

الفرع الأول : مشروعية الرسائل الالكترونية كأدلة في الاثبات الجنائي :تعرف المشروعية بانها (التوافق والتطابق والتقيد بأحكام القانون في اطاره ومضمونه العام) ، وان الهدف الأساسي من مبدأ المشروعية هو لتقرير الضمانات الأساسية لحماية الافراد وحرياتهم وحقوقهم ضد التعسف الذي قد يحصل من قبل سلطات الدولة في غير الحالات رخص فيها القانون بذلك من اجل حماية النظام الاجتماعي وتحقيق حماية ماثلة للفرد ذاته بنفس القدر ، واستنادا لذلك فأن الدليل الجنائي لا يكون سلمياً ويقينياً يعول علية القضاء عند اصدار أحكامه الا اذا كان مشروعاً[٢٨]. والمشروعية المطلوبة للدليل الالكتروني بصورة عامة ومن ضمنها الرسائل الالكترونية هي مشروعية وجوده ومشروعية الحصول علية وهذا ما سنتناوله في النقاط الاتية :-

١- مشروعية وجود الرسائل الالكترونية كأدلة في الاثبات: يقصد بمشروعية الوجود ان تكون الرسائل الالكترونية معترف بها كأدلة في الاثبات الجنائي ، بمعنى ان يكون القانون يجيز للقاضي الاستناد اليها في تكوين قناعته للحكم بالإدانة [٢٩] ، كما ان القواعد التي تنظم الأثبات بالأدلة تتباين حسب اتجاه النظام الاجرائي الذي يتبناه المشرع ، وقد اختلفت النظم القانونية في موقفها من الأدلة التي تقبل كأساس للحكم بالإدانة ومن ضمنها الأدلة الالكترونية التي تعد الرسائل الالكترونية صوره منها بحسب الاتجاه الذي تتبناه ، فهناك ثلاث اتجاهات رئيسية تبنت ذلك ، الأول هو نظام الاثبات المقيد ، والثاني نظام الاثبات الحر ، والثالث نظام الاثبات المختلط [٣٠]

٢- مشروعية الحصول على الرسائل الالكترونية لإعتمادها كأدلة في الاثبات: من المقرر ان الإدانة في أي جريمة لابد وان تكون مبنية على ادلة مشروعة تم الحصول عليها وفق قواعد الاخلاق والنزاهة واحترام القانون من قبل الجهة المختصة بمجمع الدليل الجنائي بما

يتضمنه من ادلة مستخرجة من الوسائل الالكترونية. وعليه فهذه الأدلة إذا تم الحصول عليها بطرق لم يرسمها القانون وفقاً للقواعد المقررة في هذا الشأن فلا يعتد بقيمتها مهما كانت دلالتها الدقيقة وذلك لعدم مشروعيتها كأصل عام. ووفقاً لما تقدم فأن إجراءات جمع الأدلة الالكترونية ، التي تعد الرسائل الالكترونية احد اهم صورها والتي تم الحصول عليها من خلال الوسائل الالكترونية اذا خالفت القواعد الإجرائية التي تنظم كيفية الحصول عليها تكون باطلة ولا يمكن الاستناد عليها في تكوين ادلة الاثبات ، وعلى الرغم من ان قانون اصول المحاكمات الجزائية لم يتضمن أي نصوص تتعلق بمبدأ الأمانة والنزاهة بالبحث عن الحقيقة التي تتعلق بمشروعية الأدلة الالكترونية ، الا ان الفقه والقضاء كانا بجانب هذا المبدأ في مجال البحث والتحري عن الجرائم المعلوماتية وندعو المشرع العراقي لإيراد نصوص في قانون أصول المحاكمات الجزائية يتضمن ذلك عند تعديل القانون . ومن الأمثلة على الطرق غير المشروعة التي يمكن ان تستخدم في الحصول على الأدلة الناتجة عن الجرائم المعلوماتية ، الاكراه المادي والمعنوي في مواجهة المتهم المعلوماتي من اجل فك شفرة نظام من النظم المعلوماتية او الوصول الى دائرة حل التشفير او الوصول الى ملفات البيانات المخزونة بدون ترخيص قانوني ، كما تتسم بعدم المشروعية أيضا اعمال التحريض على ارتكاب الجرائم الالكترونية كالتحريض على التجسس المعلوماتي او المراقبة الالكترونية كمراقبة البريد الالكتروني والاتصالات الالكترونية عن بعد دون اذن او الحصول على الدليل الالكتروني نتيجة التفتيش الباطل ، او الاعتداد بمعلومات وصلت الى الشاهد عن طريق مخالف للنظام العام او حُسن الآداب كاستراق السمع ، او عن طريق الافشاء سر المهنة [٣١].

الفرع الثاني :حجية الرسائل الالكترونية في الواقع المراد اثباتها :يقصد بحجية الرسائل الالكترونية ما تتمتع بها من قوة استدلالية في كشف الحقيقة وصدق نسبة الفعل الاجرامي الى شخص معين [٣٢] . وعليه فان مجرد الحصول على الدليل وتقديمة الى القضاء لا يكفي لاعتماده كدليل ادانه ضد المتهم، بل يجب ان يخضع هذا الدليل للتدقيق وتقدير

قيمته في اثبات الواقعة الاجرامية. ومن المعروف ان مسألة تقييم الدليل بصورة عامة هي مسالة موضوعية تدخل في صميم سلطة القاضي التقديرية ، فالسائد في الفقه ان سلطة القاضي في تقدير قيمة الأدلة يحكمها مبدأ حرية اقتناع القاضي للأدلة المطروحة امامه (مبدأ الاقتناع اليقيني) استناداً لأحكام المادة (٢١٣/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ التي تضمنت ان للمحكمة الجزائية ان تقبل الأدلة وان تستدل بها لتكوين قناعتها او تهدر قيمتها وفق لسلطتها التقديرية وكما أنها لا تتمتع بحجية خاصة الا ما استثنى بنص خاص[٣٣] . ويلاحظ ان حرية القاضي في الاقتناع لا يعني انها مطلقة فليس للقاضي ان يحكم بعلمة الشخصي او ان يحل تخميناته او تصوراته الشخصية محل الدليل. بل علية ان يتبع الدليل ويبتعد عن تصوراته الشخصية. على ان يكون تصرفه خاضعاً للعقل والمنطق ويقوده الدليل الى النتيجة المنطقية التي رتبها ذلك الدليل. لذلك تدخل المشرع بمجموعة من القيود والضوابط التي تشكل في مجملها شروط الاعمال بمبدأ حرية اقتناع القاضي وتطبيقه الأمثل بما يضمن الوصول الى الحقيقة الفعلية دون تأثير على الحقوق والحريات ومن هذه الشروط هي:

١- يقينية الدليل الالكتروني :اليقين هو عباره عن حالة ذهنية تأكد وجود الحقيقة. ويتم الوصول الى ذلك عن طريق ما يتم استخلاصه من رسائل الادراك المختلفة للقاضي وما يقدم اليه من وقائع الدعوى. لأن القاضي عندما يصل الى حالة اليقين فأنه يصبح في المرحلة مقتنع بالحقيقة .اذ ان من متطلبات العدالة ان يصدر القاضي حمكه بالإدانة مستنداً على ادلة مبنية على الجزم واليقين وليس على الشك والتأويل ، هذا القيد او الشرط يجد اساسة في نص المادة (١٩/خامساً) من دستور العراق لعام ٢٠٠٥ .التي نصت على انه "المتهم بريء حتى تثبت ادانته في محاكمة قانونية عادلة " . وعندما يؤسس القاضي حكمة على ادلة ليست مبنية على الجزم واليقين فيكون حكمه عرضه للنقض

.

٢-وجوب مناقشة الدليل الالكتروني : لابد ان نصل الى نتيجة حتمية مفادها ان شرط يقينية الدليل الالكتروني لا يكفي منفرداً لاكتساب حجية دامغة في الاثبات الجنائي ، بل لا بد من مناقشة هذا الدليل بصورة علانية في جلسة المحاكمة وفقاً لمبدأ أساسي في الإجراءات الجزائية هو مبدأ علانية المحاكمة، ويستند هذا الشرط او القيد الى ما تضمنته المادة (٢١٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية التي نصت على انه " لا يجوز للمحكمة ان تستند في حكمها الى دليل لم يطرح للمناقشة او لم يشر اليه في الجلسة ولا الى ورقة قدمها احد الخصوم دون ان يمكن باقي الخصوم من الاطلاع عليها " ، اذ ان حرية الدليل الجنائي مشروطة بأن يكون الدليل الذي استند اليه القاضي قد طرحت مناقشته بالجلسة ويكون كذلك متى كان له اصل ثابت في أوراق القضية المطروحة على القاضي [٣٤] وعليه تكون الأدلة متاحة للخصوم لكي يتمكن كل خصم من اعداد دفاعه . ويترتب على الاخلال بمبدأ مناقشة الأدلة الجنائية بطلان الأدلة وعدم الاعتداد بها .اذ ان هذا الامر يؤدي الى حرمان الخصوم من الاطلاع على الأدلة وتقديم دفوعهم، وهذا يتنافى مع قواعد العدالة. وحيث اننا بصدد البحث في موضوع وجوب مناقشة الدليل الالكتروني يتطلب منا مناقشة الموضوع من ناحيتين : الأولى اذا كان القاضي في الجرائم المعلوماتية لا يستطيع الحكم فيها استناداً لعلمة الشخصي وما يمتلكه من ثقافة قانونية الا اذا كان من الخبراء والفنين الذين استشارهم ووفقاً للقانون وثقته العالية برأيهم الصحيح وقرر الاستناد اليه ضمن باقي الأدلة القائمة في اوراق الدعوى والمعروضة علية [٣٥] . فذلك يحتم عليه ان يعيد التحقيق ومناقشة كافة الأدلة المتولدة من الحاسبات الالكترونية القائمة في ملف الدعوى حتى يتمكن من تكوين قناعته نحو الحقيقة الواقعية التي يطمح الوصول اليها كل قاضي ، وذلك يتم من خلال مناقشة شهود الجريمة المعلوماتية والخبراء على مختلف تخصصاتهم . اما الناحية الثانية، حيث ان الدليل الالكتروني هو دليل غير مرئي في العين المجردة وتسجيله كان على وسائل الكترونية لا يمكن قراءتها او استخراجها الا باستعمال أجهزة الالكترونية، فضلاً عن إمكانية العبث بها ، وهو ما يجعلنا نذهب الى مناقشة موضوع مدى تأثير الإحالة

الالكترونية للدليل المعلوماتي على مبدأ قبوله من طرف القضاء. ان مناقشة هذه المسألة من الناحية القانونية دفع بالتشريع المقارن الى ان يعتمد منطق افتراض أحالة الدليل الالكتروني ، وتبرز أهمية التسليم بمنطق الاحالة في الدليل الرقمي على الصعيد القانوني ذلك ان الطبيعة التقنية للدليل الالكتروني لا تعبر عن قيمة اصلية بمجرد رفع محتواه من النظام المعلوماتي ،اذ يبقى متواجداً في كل مكان يتم استدعاءه منه [٣٦] . يتضح لنا مما تقدم ان دور القاضي في ها النوع من الجرائم يكون محدود الى حد ما، وذلك بسبب قلة الخبرة في مجال الثقافة المعلوماتية للغالبية من القضاة، مما حدا بالبعض بالقول ان التطور العلمي من شأنه ان يطغي على نظام الاقتناع القضائي ولا يبقى للقاض سوى الإذعان برأي الخبراء الفنيين والمختصين دون أي تقدير من جانبه.

ونستطيع القول من خلال ما تقدم ان الحجية التي تتمتع بها الرسائل الالكترونية في الوقائع المراد اثباتها لا يمكن اعتمادها كدليل اثبات قاطع في الجريمة المرتكبة ونسبتها الى المتهم مالم تؤيد بأدلة أخرى مقنعه او بإقرار من المتهم.

الخاتمة

بعد ان اتممنا بحمد لله بحث موضوع (دور الرسائل الالكترونية في اثبات الجريمة المعلوماتية) توصلنا الى نتائج عديدة وخرجنا بجملة من المقترحات التي اوضحها هذا البحث وفق الاتي: -

اولاً: النتائج

١- تُعد الرسائل الالكترونية من أبرز واهم صور الأدلة الالكترونية المأخوذة من أجهزة الاتصال الحديثة اذ يلعب هذا النوع من الأدلة دوراً هاماً في اثبات الجرائم المعلوماتية.

٢- تتميز الرسائل الالكترونية بعدة خصائص كباقي المستندات الالكترونية الأخرى ومن خصائصها قابليتها للقراءة والادراك واستمرارية ودوام كتابتها واثبات مضمونها.

٣- تختلف الجريمة المعلوماتية عن الجريمة التقليدية، في كون الجريمة المعلوماتية ذات تقنية عالية ومكان ارتكابها لا يتطلب انتقال الجاني اليه انتقالاً ميدانيا، وانما يتم ارتكابها عن

بعد باستخدام خطوط وشبكات الاتصال بين الجاني ومكان الجريمة، ونتج عن هذا الاختلاف، هو الاختلاف في وسائل الاثبات، فالأثبات في الجرائم التقليدية يعتمد على ادلة الاثبات التقليدية، اما بالنسبة للجريمة الالكترونية فان الامر يختلف نظراً للطبيعة الخاصة التي تتميز بها هذه الجرائم مما اثار إشكاليات في جمع ادلة الاثبات.

٤- هناك العديد من الصعوبات التي تواجه سلطات التحقيق من محققين وقضاة في استخلاص الرسائل الالكترونية لاعتمادها ضمن ادلة اثبات وقوع الجريمة المعلوماتية، وتكمن هذه الصعوبات بسبب الطبيعة الخاصة التي تتميز بها الأدلة الالكترونية ومن ضمنها الرسائل الالكترونية، كونها ادلة فنية ومضمونها مسائل فنية يصعب ان تخلف وراءها آثار مادية ملموسة تكشف عنها، فلا يستطيع العامل البشري وهو القائم بالتحقيق في الجريمة المعلوماتية من ادراكها وفهمها بمعلوماته الشخصية إلا من خلال الاستعانة بالخبير المختص.

٥- ان المشرع العراقي لم يحدد الحجية للرسائل الالكترونية في قانون اصول المحاكمات الجزائية وإنما ترك تقدير قيمتها الثبوتية لسلطة القاضي التقديرية شأنها شأن باقي الأدلة.

٦- تبين من خلال البحث ان هناك مجموعة من القيود القانونية ترد على حرية القاضي في تكوين قناعته في الأدلة المطروحة عليه في الدعوى الجزائية، ومنها الرسائل الالكترونية للوصول الى الحقيقة المنشودة دون احداث تأثير على الحقوق والحريات، ومن هذه القيود هي (الحصول على الدليل بطرق مشروعة وغير مخالفة للدستور والقانون، وان القاضي لا يحكم بعلمه الشخصي، وان يكون الدليل قد طرح للمناقشة اثناء الجلسة، ووجوب ان تبنى الاحكام على الجزم واليقين لا على الشك والتأويل.

٧- تبين من خلال البحث ان الحجية التي تتمتع بها الرسائل الالكترونية في الوقائع المراد اثباتها لا يمكن اعتمادها كدليل أثبات قطعي في الجريمة المرتكبة ونسبتها الى المتهم مالم تؤيد وتعزز بأدلة أخرى مقنعة او بإقرار من المتهم.

ثانيا: التوصيات

١- ندعو المشروع العراقي الى وجوب النص صراحةً على ان الأدلة الالكترونية التي تعد الرسائل الالكترونية أحد اهم صورها ضمن ادلة الاثبات في المادة (٢١٣/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية ونقترح تعديل النص لتكون الصياغة الآتية (تحكم المحكمة في الدعوى ... والأدلة الالكترونية وتقارير الخبراء والفنين والقرائن والأدلة الأخرى المقررة قانوناً).

٢- نقترح على مشرعنا تعديل نص المادة (٨٤/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية لتكون الصياغة بالآتي (إذا كان بين الأشياء في المكان الذي جرى تفتيشه أوراق او رسائل ورقية او رسائل الكترونية او صور او مكالمات هاتفية مسجلة ومحفوظة في الأجهزة الالكترونية أو ...)

٣- الدعوة الى استحداث وسائل متطورة وحديثة للحصول على الأدلة الالكترونية المخزونة ومنها الرسائل الإلكترونية كالتحفظ السريع على البيانات المخزونة واعتراض الاتصالات الالكترونية الخاصة عند تشريع قانون الجرائم المعلوماتية.

٤- ضرورة المام المحققين بالتقنيات الحديثة وذلك لفهم لغة الحاسوب وطبيعة الجريمة المعلوماتية والمجرم الذي يتعامل معه . ويتم ذلك من خلال تأهيل القضاة والمحققين وأعضاء الضبط وتدريبهم على أساليب التحقيق الحديثة وكيفية التعامل مع الأجهزة الالكترونية والبرامج والتقنيات المتطورة في اكتشاف الجرائم المعلوماتية والحصول على الأدلة الالكترونية في اثباتها .

٥- ندعو مشرعنا لإيراد نصوص إجرائية تتكفل بحماية الحق في الخصوصية المعلوماتية للفرد، بحيث تمنع اختراق الملفات المخزونة على حاسوبه او الدخول الى المواقع الشخصية الخاصة به على الانترنت بغير سند قانوني وكذلك ضرورة ايراد نصوص إجرائية تنظم عملية التفتيش او ضبط الرسائل الالكترونية في الهواتف النقالة او أجهزة الحاسوب الخاصة بالمتهم وشبكة الانترنت، وخاصة اذا كان حاسوب المتهم متصلاً باخر خارج حدود الدولة.

٦- ضرورة انشاء مديرية متخصصة ضمن وزارة الداخلية تكون مختصة بالتحري وجمع الأدلة والتحقيق في الجرائم المعلوماتية وذلك على غرار المديرية العامة لمكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية التي انشأها مشرعنا بموجب القانون رقم ٥٠ لسنة ٢٠١٧. والمديريات الأخرى التخصصية. وتظم هذه المديرية المختصين في مجال علوم الحاسوب والبرمجيات.

٧- ضرورة انضمام العراق الى الاتفاقية الدولية والإقليمية في مجال التعاون الجنائي الدولي لمكافحة الجرائم المعلوماتية. لأن الأدلة الالكترونية ومنها الرسائل الالكترونية لا تقف عند حدود دولة معينة. باعتبارها من الجرائم العابرة للحدود مما يتوجب ان يتم هذا التعاون لغرض تسهيل إجراءات الملاحقة الجزائية للمتهمين المطلوبين بارتكاب هذا النوع من الجرائم.

قائمة هوامش

(١) يعرف الدليل الالكتروني بأنه (الدليل المأخوذ من أجهزة الحاسب الالي ويكون على شكل نبضات مغناطيسية أو كهربائية ممكن تجميعها وتحليلها باستخدام برامج وتطبيقات وتكنولوجيا خاصة وهي مكون رقمي لتقديم معلومات في اشكال متنوعه مثل النصوص المكتوبة او الصور أو الأصوات ويمكن اعتماده في ادلة اثبات الجريمة المعلوماتية) ينظر : د. خالد حسن احمد ، الادلة الجنائية الحديثة في اثبات الجريمة الالكترونية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، ٢٠٢١ ، ص ١٤١

(٢) د. هلالي عبد الاله احمد ، حجية المخرجات المعلوماتية في المواد الجنائية ، النسر الذهبي للطباعة ، القاهرة ، ٢٠٠٢ ص٢٢.

(٣) د. خالد عياد الحلبي ، إجراءات التحري والتحقيق في جرائم الحاسوب والانترنت ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، ٢٠١١، ص٢٩.

(٤) د. نبيلة هبة هروال ، الجوانب الإجرائية لجرائم الانترنت في مرحلة الاستدلال ، (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي للنشر ،٢٠٠٧، ص٣٠.

(٥) د. عباس العبودي ، التعاقد عن طريق رسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الاثبات المدني ، دار الثقافة للنشر ، عمان ، ١٩٩٧، ص٢٣٤.

(٦) القانون نشر في جريدة الوقائع العراقية بالعدد ٤٢٥٦ في ٢٠١٢/١١/٥

(٧) د. عباس العبودي ، شرح احكام قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكتروني رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢ ، مكتبة السيسبان ، بغداد، ص١٠٣.

(٨) د. راشد بن حميد البلوشي ، التوقيع الالكتروني والحماية الجنائية المقررة له ، دراسة في القانون العماني والقانون المقارن ، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠١٨ ، ص٢١.

(٩) القاضي يوسف احمد النوافله ، حجية المحررات الالكترونية في الاثبات في القانون الأردني ،ط١، دار وائل للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠٧، ص٧١ .

(١٠) د. خالد حسن احمد ، مصدر سابق، ص ١٤٨.

(١١) القاضي حيدر فالح حسن ، حجية الرسائل الالكترونية في الأثبات الجنائي ، المطبعة الأولى ، مكتبة القانون المقارن ، بغداد ، ٢٠٢١ ، ص ٢٨.

(١٢) د. زيد محمود احمد ، حجية الرسائل الالكترونية المرسلة من الهاتف النقال في اثبات التعاقد (دراسة مقارنة) ، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية ، كلية الحقوق ، جامعة الإسكندرية ، ٢٠١٠، ص٢١٩.

(١٣) د. علي عدنان الفيل ، إجراءات التحري وجمع الأدلة والتحقيق الابتدائي في الجريمة المعلوماتية ، دراسة مقارنة ، المكتب الجامعي الحديث ، الإسكندرية ،٢٠١٢ ،ص١٩.

(١٤) هشام محمد فريد ، الجوانب الإجرائية للجرائم المعلوماتية ، مكتب الآلات الحديثة ، مصر ، ١٩٩٤ ، ص١٦.

(١٥) د. خالد حسن أحمد ، مصدر سابق ،ص١٦٧

(١٦) هشام محمد فريد ، مصدر سابق ،ص٢٠.

(١٧) د. صالح عبد الزهرة الحسون ، احكام التفتيش واثارة في القانون العراقي ،دراسة مقارنة ، ط١ ، مطبعة الاديب البغدادي ، بغداد ، ١٩٧٩ ، ص٤٠.

(١٨) القاضي عماد حسن مهوال الفتلاوي ، قاضي التحقيق في العراق اختصاصه في قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ المعدل ، ط١ ، دار الوارث ، كربلاء ، ص١٣٣.

(١٩) نصت المادة (٧٤) من قانون أصول المحاكمات الجزائية على انه " اذا تراءى لقاضي التحقيق وجود أشياء أو أوراق تفيد التحقيق لدى شخص فله ان يأمره كتابة تقديمها في ميعاد معين واذا اعتقد انه لن يمتثل لهذا الامر او انه يخشى تَريبها فله ان يقرر أجراء التفتيش وفقاً للمواد التالية".

(٢٠) القرار التمييزي بالعدد ٤/جنح/٢٠١٣ في ٢٠١٣/١/٢٢ مشار اليه من قبل القاضي حيدر فالح حسن ، مصدر سابق ، ص٧٣ .

(٢١) د. سليم إبراهيم حربه ، الأستاذ عبد الأمير العكيلي ، أصول المحاكمات الجزائية ، ج١ ، شركة أياد للطباعة والنشر ، بغداد ، ص١٢٥.

(٢٢) د. كريم خميس خصباك ، الخبرة في الاثبات الجزائي ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، مكتبة السنهوري ، بغداد، ٢٠١٦ ، ص٧٧.

(٢٣) القرار التمييزي بالعدد ١٠٧/ت/ج/٢٠١٨ في ٢٠١٨/٢/٣١ مشار اليه من قبل القاضي حيدر فالح حسن ، مصدر سابق ، ص٧٥ .

(٢٤) د. نشأت احمد نصيف ، وسائل الاثبات في الدعوى الجزائية ، الطبعة الأولى ، بغداد ، ٢٠٠٥ ، ص١٠١ .

(٢٥) د. علي عدنان الفيل ، مصدر سابق ، ص٣٥ .

(٢٦) القرار التمييزي العدد ٥٣/٥٢/ت/ج/٢٠١٨ في ٢٠١٨/١/٢٢ ، مشار اليه من قبل القاضي حيدر فالح حسن ، مصدر سابق ، ص٨٢.

(٢٧) د. خالد حسن احمد ، جرائم الانترنت بين القرصنة الالكترونية وجرائم الابتزاز الالكتروني ، دار الفكر الجامعي ، مصر ، ٢٠١٩ ، ص١٥٧ .

(٢٨) د. هلالي عبد الآلة احمد ، مصدر سابق ، ص٢٣٣ .
(٢٩) د. خالد عياد الحلبي ، إجراءات التحري والتحقيق في جرائم الحاسوب والانترنت ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، ٢٠١١، ص٢٣٥.
(٣٠) د. نضال الحاج حمود ، دور الدليل الالكتروني في الاثبات الجنائي ، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية ،المجلد/١/العدد/ ١٩ لسنة ٢٠٢٠، ص١٩١.
(٣١) د. محمد كمال شاهين ، الجوانب الإجرائية للجريمة الالكترونية في مرحلة التحقيق الابتدائي للجريمة الالكترونية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ،٢٠١٨ ،ص٣٧٣.
(٣٢) المصدر نفسه ، ص٣٧٥.
(٣٣) د. فاضل زيدان محمد، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة ،دراسة مقارنة، مطبعة الشرطة ،بغداد،١٩٩٢، ص٢٧٤.
(٣٤) د. احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، مصر،ص٩٦.
(٣٥) د. خالد حسن احمد ، مصدر سابق ، ص٢٠١ .
(٣٦) د. عمر محمد أبو بكر يونس، الجرائم الناشئة عن استخدام الانترنت ،دار النهضة العربية،٢٠٠٤،ص٩٧٣.

المصادر والمراجع

أولا: المصادر القانونية العامة والمتخصصة

١- د. احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، مصر، ١٩٩٣.
٢- حيدر فالح حسن، حجية الرسائل الالكترونية في الاثبات الجنائي ، الطبعة الأولى ، مكتبة القانون المقارن ، بغداد ، ٢٠٢١ .
٣- د. خالد حسن احمد، الأدلة الجنائية الحديثة في اثبات الجريمة الالكترونية، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، ٢٠٢١.
٤- د. خالد حسن احمد ، جرائم الانترنت بين القرصنة الالكترونية وجرائم الابتزاز الالكتروني ، دار الفكر الجامعي ، مصر ، ٢٠١٩ .
٥- د. خالد عياد الحلبي، إجراءات التحري والتحقيق في جرائم الحاسوب والانترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن ، ٢٠١١.
٦- د. راشد بن حميد البلوشي، التوقيع الالكتروني والحماية الجنائية المقررة له، دراسة في القانون العماني والقانون المقارن، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٨.
٧- د. زيد محمود احمد، حجية الرسائل الالكترونية المرسلة من الهاتف النقال في اثبات التعاقد (دراسة مقارنة)، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية ، ٢٠١٠.
٨- د. سليم إبراهيم حربة، الأستاذ عبد الأمير العكيلي، أصول المحاكمات الجزائية، ج١، شركة أياد للطباعة والنشر، بغداد.

٩- د. صالح عبد الزهرة الحسون، احكام التفتيش واثارة في القانون العراقي، دراسة مقارنة، ط١ ، مطبعة الاديب البغدادي ، بغداد ، ١٩٧٩ .
١٠-عماد حسن مهوال الفتلاوي ، قاضي التحقيق في العراق اختصاصه في القانون أصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ المعدل ، ط١ ، دار وارث ، كربلاء،٢٠٠٦ .
١١- د. عباس العبودي التعاقد عن طريق رسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الاثبات المدني، دار الثقافة للنشر، عمان، ١٩٩٧.
١٢- د. عباس العبودي، شرح احكام قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكتروني رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢، مكتبة السيسبان، بغداد.
١٣- د. علي عدنان الفيل، إجراءات التحري وجمع الأدلة والتحقيق الابتدائي في الجريمة المعلوماتية ، دراسة مقارنة ، المكتب الجامعي الحديث ، الإسكندرية ،٢٠١٢ .
١٤- د. عمر محمد أبو بكر يونس، الجرائم الناشئة عن استخدام الانترنت، دار النهضة العربية،٢٠٠٤.
١٥- د. فاضل زيدان محمد، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، دراسة مقارنة، مطبعة الشرطة ، بغداد،١٩٩٢.
١٦- د. كريم خميس خصباك، الخبرة في الاثبات الجزائي، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مكتبة السنهوري، بغداد ٢٠١٦ .
١٧- د. محمد كمال شاهين، الجوانب الإجرائية للجريمة الالكترونية في مرحلة التحقيق الابتدائي للجريمة الالكترونية في مرحلة التحقيق الابتدائي، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ،٢٠١٨ .
١٨- د. نبيلة هبة هروال، الجوانب الإجرائية لجرائم الانترنت في مرحلة الاستدلال، (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي للنشر والتوزيع ،٢٠٠٧.
١٩- د. نشأت احمد نصيف، وسائل الاثبات في الدعوى الجزائية، الطبعة الأولى، بغداد، ٢٠٠٥.
٢٠- د. هلالي عبد الاله احمد، حجية المخرجات المعلوماتية في المواد الجنائية، النسر الذهبي للطباعة، القاهرة، ٢٠٠٢.
٢١- هشام محمد فريد، الجانب الإجرائية للجرائم المعلوماتية، مكتب اللات الحديثة، مصر، ١٩٩٤.
٢٢- يوسف احمد النوافله، حجية المحررات الالكترونية في الاثبات في القانون الأردني، ط١، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٧.

ثانيا: الرسائل والبحوث

١- رفاه خضير جياد، الدليل الالكتروني وأثره في مجال الاثبات الجنائي، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق، الجامعة الأردنية، عمان ،٢٠١٣.
٢- د. نضال الحاج حمود، دور الدليل الالكتروني في الاثبات الجنائي، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، المجلد / ١/العدد/١٩لسنة٢٠٢٠.

ثالثاً: القرارات القضائية المنشورة

١- قرار محكمة استئناف بغداد/ الكرخ بصفتها التمييزية بالعدد ٤/ جنح/٢٠١٣ في ٢٠١٣/١/٢٢.
٣- قرار محكمة استئناف القادسية بصفتها التمييزية بالعدد ١٠٧/ت/ج/ ٢٠١٨ في ٢٠١٨/٢/١٣.
٤- قرار محكمة استئناف القادسية بصفتها التمييزية بالعدد ٥٣/٥٢/ت/ج/٢٠١٨ في ٢٠١٨/١/٢٢.

رابعاً: الدساتير والقوانين العراقية:
١- دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.
٢- قانون الخبراء أمام القضاء رقم ١٦٣ لسنة ١٩٦٤ المعدل.
٣- قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل.
٤- قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل.
٥- قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ المعدل.
٦- قانون الاثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩.
٧- قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢.
٨- قانون العمل رقم ٣٧ لسنة ٢٠١٥.