العنوان:	أثر تطور التكنولوجيا وانعكاساتها على قبول الأدلة التقنية ومشكلات التطبيق أمام القاضي
المصدر:	مجلة العلوم القانونية والاقتصادية
الناشر:	جامعة عين شمس - كلية الحقوق
المؤلف الرئيسي:	نور، هدى مجدي
المجلد/العدد:	مج61, ع1
محكمة:	نعم
التاريخ الميلادي:	2019
الشهر:	يناير
الصفحات:	1 - 131
رقم MD:	1293402
نوع المحتوى:	بحوث ومقالات
اللغة:	Arabic
قواعد المعلومات:	EcoLink, IslamicInfo
مواضيع:	التجارة الإلكترونية، التبادل التجاري، المعاملات الإلكترونية، قانون التجارة الدولية، القانون المصري
رابط:	http://search.mandumah.com/Record/1293402

© 2025 المنظومة. جميع الحقوق محفوظة.
هذه المادة متاحة بناء على الإتفاق الموقع مع أصحاب حقوق النشر، علما أن جميع حقوق النشر محفوظة. يمكنك تحميل أو طباعة هذه المادة للاستخدام الشخصي فقط، ويمنع النسخ أو التحويل أو النشر عبر أي وسيلة (مثل مواقع الانترنت أو البريد الالكتروني) دون تصريح خطي من أصحاب حقوق النشر أو المنظومة.

للإستشهاد بهذا البحث قم بنسخ البيانات التالية حسب إسلوب الإستشهاد المطلوب:

إسلوب APA

نور، هدى مجدي. (2019). أثر تطور التكنولوجيا وانعكاساتها على قبول الأدلة التقنية ومشكلات التطبيق أمام القاضي.مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، مج61, ع1، 1 - 131. مسترجع من http://search.mandumah.com/Record/1293402

إسلوب MLA

نور، هدى مجدي. "أثر تطور التكنولوجيا وانعكاساتها على قبول الأدلة التقنية ومشكلات التطبيق أمام القاضي."مجلة العلوم القانونية والاقتصاديةمج61, ع1 (2019): 1 - 131. مسترجع من http://search.mandumah.com/Record/1293402

© 2025 المنظومة. جميع الحقوق محفوظة.
هذه المادة متاحة بناء على الإتفاق الموقع مع أصحاب حقوق النشر، علما أن جميع حقوق النشر محفوظة. يمكنك تحميل أو طباعة هذه المادة للاستخدام الشخصي فقط، ويمنع النسخ أو التحويل أو النشر عبر أي وسيلة (مثل مواقع الانترنت أو البريد الالكتروني) دون تصريح خطي من أصحاب حقوق النشر أو المنظومة.

أثر تطور التكنولوجيا

وانعكاساتها على قبول الأدلة التقنية

ومشكلات التطبيق أمام القاضى

د. هدى مجدى نور

قسم المرافعات المدنية والتجارية

مقدمة:

تؤدى التجارة الإلكترونية دوراً هاماً فى إبرام التعاقدات، وأيضاً كوسيلة هامة للدعاية وتقديم عروض إيجاب للسلع والخدمات وتلقي طلبات العملاء تقابل الصورة التقليدية مما أدى إلى اتساع نطاق التبادل التجاري وتنوع العمليات الاقتصادية والتجارية عبر الدول[١].

وظهور وسائل الاتصال الحديثة وشبكة الإنترنت أدى إلى سهولة تبادل المعلومات والبيانات إلكترونياً بين الأفراد ليس فقط على النطاق الداخلى والإقليمي بل والدولى ليشمل العالم أجمع، وامتدت التقنية إلى المعاملات المالية والتجارية، وأصبح البريد الإلكترونى بديلاً ناجزاً فى الاتصال بين الأفراد ورجال الأعمال في إبرام العقود والتعاملات المدنية والتجارية إلكترونياً.

هذه التجارة الإلكترونية لا تختلف فى جوهرها عن التجارة العادية، وإنما فى استخدام الوسائل الحديثة فى الاتصال والتفاوض وإبرام العقود، وينصرف معنى التجارة الإلكترونية بوجه عام للمعاملات التى تتم عن بعد باستخدام الوسائل الإلكترونية، فقد تحولت المعاملات التجارية بوجه عام من الشكل الورقي فى التعاملات إلى الشكل الإلكتروني من خلال بيانات ومعلومات يتم تبادلها عبر شبكات الاتصال دون أن تمس بجوهر التعامل التجاري ذاته، وكان لهذا أثره المباشر على ظهور منازعات ناشئة عن استخدام برامج الحاسب الآلى وتزايد مستخدمي الإنترنت، وظهرت فكرة تسوية المنازعات الناشئة عنها عبر الوسائل الإلكترونية[٢]، وكان لهذا التطور انعكاساته على مشكلات إثبات المعاملات والتصرفات القانونية.

هذه الطفرة فى الاتصال وتبادل المعلومات وظهور صور تعاملات مستحدثة صاحبتها مشكلات قانونية وتحديات أمنية استدعت تكثيف الدراسة والبحث في الجوانب الإجرائية كإثبات التصرفات وحجية المحررات الإلكترونية فى الإثبات[٣]، كما صاحبت صور الاتصال

---

[١] د. هدى عبد الحميد قشقوش، الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية عبر الإنترنت، دار النهضة، العربية، ص ٤٥، المستشار الدكتور محمد الشهاوى، شرح قانون التوقيع الإلكترونى، دار النهضة، ط ١، ٢٠١٠، ص ٣.

[٢] راجع، د. خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكترونى، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعى، ٢٠٠٦، ص ٢٨. – د. بلال بدوى، التحكيم الإلكترونى كوسيلة لتسوية منازعات التجارة الإلكترونية، دار النهضة، ٢٠٠٦، ص ٤.

[٣] التورة الإلكترونية لا تعتمد على الثروات الطبيعية إلا بقدر يسير، وتمثل الثروات البشرية رأس المال الحقيقي لها، فالجهد الإنسانى يدها التى تقوم بتحويل الأفكار إلى منجزات ذات ابتكار وكفاءة وأيضاً ذات ربحية عالية فى الوقت ذاته، وأصبحنا نعيش فى عصر انفجار المعلومات الذى تلعب فيه الأتوماتيكية من ميكنة وبرمجيات واتصالات دور العمود الفقري والقاسم المشترك للتميز الذاتي من خلال شبكة الإنترنت التى تعتبر, إذا ما كانت آمنة تقنياً وقانونياً, موفرة فى التكاليف وأسرع فى

الإلكترونى ظهور صورة قانونية وأشكال مستحدثة كالتعاقد الإلكترونى والتوقيع الإلكترونى، والبنوك الإلكترونية[٤]، والحكومة الإلكترونية[٥].

وهذه الطفرة التكنولوجية المستمرة فرضت وجودها فى مجالات الاقتصاد والتجارة والخدمات وأيضاً الثقافات، بل وفى نطاق التجريم على نطاق واسع على نحو استدعي صياغة أنظمة قانونية تستوعبها وفرضت ضرورة تحديث النصوص القائمة، وتطويع القواعد التقليدية فى الإثبات لتنطبق على جرائم ووقائع وتصرفات استجدت خارج السياق الوطنى، ومواجهة الحاجة لنصوص تتماشى مع طبيعتها الخاصة يراعى فيها أن تتناسب مع الطبيعة الخاصة لها وتوفر الحماية للحياة الخاصة، وتكرس حق الدولة فى المحاسبة والملاحقة وإيجاد آليات إجرائية جديدة وتدابير وقائية فنية لدرء خطر الجرائم، ووضوابط مباشرة التحقيق وجمع الأدلة والتحري لمراعاة الخصوصية في مراحل التحقيق والإثبات على مستوى الإثبات خاصة في مجال القانون المدنى والجنائي والأسرة.

كما استدعت التدخل التشريعى على المستويين الداخلى والدولى لتقديم أطر للحماية وبث الثقة الواجبة خاصة على مستوى الإثبات فى مجال العلاقات القانونية والاقتصادية وأيضاً فى مجال التجريم الجنائى .

وأيضاً كان من تداعيات هذه الطفرة التكنولوجية التى لا تتوقف عن تقديم الأحدث والأغرب وانتشار استخدام وسائل الاتصال الحديثة ظهور مسائل الاختصاص القضائى المتعلقة بالجرائم الإلكترونية تثير إشكالية تواجه فقه الإجراءات، وتواجه سلطات إنفاذ القانون متمثله فى مثلث التحري والتحقيق والقضاء[٦].

تلبية احتياجات التجارة الدولية، راجع: د. ناريمان عبد القادر، اتفاق التحكيم وفقاً لقانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ وتعيلاته، ومستقبل التحكيم الإلكترونى واتفاقه، توزيع دار النهضة العربية، ٢٠١٦، ص ٦٦٧.

[٤] د. بلال عبد المطلب، البنوك الإلكترونية، مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، الإمارات، ٢٠١٠، ص ٩٤٦ وما بعدها.

[٥] د. محمد فتوح محمد عثمان، أساليب التكنولوجيا والتجارة الإلكترونية فى عقود الإدارة بدولة الإمارات فى ظل حكومة دبي الإلكترونية، مجلة الأمن والقانون، س ٩، ع ٢، يوليو ٢٠٠١، ص ٤٣٦.

[٦] تضاعف عدد مستخدمي الخطوط الأرضية للهواتف ليصل عدد مشتركي المحمول فى بداية عام ٢١٠٢ ما يقارب ٧٦ مليون مشترك، وبمقارنته بعام ٢٠١٠ الذى بلغ ٥٥ مليون مشترك، نجد أن عدد المشتركين يرتفع شهرياً بما يقرب من مليون مشترك، و(م ٢) من قواعد اليونسترال اعتمدت وسائل الاتصال الحديثة بالإضافة إلى الوسائل التقليدية بقولها "يراد بمصطلح رسالة بيانات المعلومات التى يمكن إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو ضوئية أو

خطة البحث:

تأثر تطور التكنولوجيا بالبيئة القانونية والتشريعية وتأثيرها فيها يشكل علاقة متبادلة يميزها أنهما يتواكبان ويتطور كل منهما بتطور الآخر، ومن المسائل الهامة التي تسترعي النظر تأثير التطور التكنولوجي على البيئة التشريعية فيما يتعلق بالضوابط التى تحكم قبول الأدلة التقنية والمشكلات التى تثور أمام القاضى فى التطبيق، لذلك رأينا تناول هذا الموضوع الهام فى مبحثين كما يلى:

المبحث الأول : الضوابط التشريعية للاستعانة بالأدلة التقنية

المطلب الأول : قوة الدليل فى المواجهة بين وسائل الإثبات التقليدية وبين مقتضيات التطور التقني ومتطلباته

المطلب الثاني : أثر اختلاف بين القاضى المدنى والجنائى في الاستعانة بأدلة الإثبات على قبول الأدلة التقنية

المبحث الثاني : مشكلات التطبيق القضائى لقواعد الأدلة التقنية

المطلب الأول : ضوابط الترجيح بين الأدلة لتكوين قناعة القاضى

المطلب الثاني : سلطة القاضى فى استبعاد الدليل التقني

بوسائل مشابهة، بما فى ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الإلكترونية أو البريد الإلكترونى أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي "الفاكس"، الموقع الرسمي لجهاز تنظيم الاتصالات: www.tra.gov.eg

المبحث الأول

الضوابط التشريعية للاستعانة بالأدلة التقنية

الاهتمام بالأدلة التقنية على المستوي الدولى:

مرت التكنولوجيا بتطورات متلاحقة أضافت تقنيات جديدة أضفت ثقة في صحة البيانات الإلكترونية من خلال التصديق على البيانات الإلكترونية، وكان لهذا التصديق أثره في إسباغ الحجية على المحررات الإلكترونية ومنحها قوة فى الإثبات تعادل قوة الأدلة الكتابية الورقية، وقد استدعى هذا الموضوع الاهتمام على المستوى الوطنى والدولى[٧].

وقد أصبح دعم التجارة والمعاملات الإلكترونية وتسوية المنازعات الناشئة عنها ومواجهة الجرائم المرتكبة من الموضوعات ذات الأولوية فى أجندات المؤسسات الدولية ومحلاً لمبادرات الأمم المتحدة والاتحاد الأوربي سعياً وراء تكوين نظام اقتصادي رقمي عالمي[٨]، خاصة بعد أن أصبحت شبكة الإنترنت نظاماً موزعاً يتعدى الحدود الجغرافية والاختصاص القضائى[٩].

---

[٧] أنشئت منظمة التجارة العالمية عام ١٩٩٤ لتحرير التجارة وألحق بها ٢٨ اتفاقية لتحرير الخدمات أهمها "الجات" وحقوق الملكية الفكرية "التربس"، وقد تحولت المعلومات ذاتها وأساليب توفيرها إلى صناعة فى ذاتها تتسع أسواقها والطلب عليها ويزداد مجال التنافس فى مجال تكنولوجيا إنتاج المعلومات، وقد دشنت الحكومة المصرية الموقع الإلكترونى لبنك المعرفة فى يناير ٢٠١٦ لتقديم سبل المعرفة، توفر المعلومات يؤدى دوراً هاماً فى التفاوض وعند إبرام التعاقدات والصفقات التجارية، واستخدام الإنترنت أدى دوراً هاماً فى تسريع التعاقدات، د. أسامة أبو الحسن، خصوصية التعاقد عبر الإنترنت، دار النهضة،٢٠٠٠، ص ٣.

[٨] شهدت الدورة الخامسة عشرة للأمم المتحدة عام ١٩٨٢ مناقشة الأعمال القانونية الخاصة بالتحويل الإلكترونى للنقود، وفى دورتها ١٧ عام ١٩٨٤ مناقشة المشكلات القانونية ذات الصلة بالتعامل مع المعطيات المعلوماتية فى التجارة الدولية، واعتمدت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولى قواعد النموذجية بشأن التجارة الإلكترونية عام ١٩٩٦ وأصدرت الدليل التشريعى، كما حرص الاتحاد الأوربي على صياغة قواعد موحدة منها التوجيه الأوربي رقم ٩٢/٢٧ فى مايو ١٩٩٧، وتوجيهاً آخر يتعلق بعقود خدمات المعلومات فى يونيو عام ٢٠٠٠، ثم أصدر التوجيه رقم ٢٠٠١/٤ بشأن الاختصاص القضائى وانطباق القواعد المدنية والتجارية بهدف إزالة العوائق التى تحول دون إبرام المعاملات الإلكترونية ودعم استخدام الوسائل الإلكترونية وترتيب آثارها القانونية، راجع، محمد سعيد أحمد، أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الإلكترونية، حقوق عين شمس، ٢٠٠٦، ص ٥٥ وما بعدها.

[٩] كجرائم الاحتيال المعلوماتي والنسخ غير المشروع للبرامج وبث الفيروسات، وقد طالبت الاتفاقية الأوربية لمكافحة الجريمة الإلكترونية أعم ٢٠٠١, (م ٢٢) الدول الأطر بالتشاور, متى كان ذلك ملائماً من أجل تحديد الاختصاص القضائى الأكثر ملاءمة للمحاكمة بشأن الجرائم الإلكترونية فى حالة مطالبة أكثر من طرف بالاختصاص القضائى، ولم يقدم هذا النص حلاً حاسماً.

وقد بذلت لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية "United Nations Commission on International Trade Law" [١٠] جهوداً مكثفة لإصدار قواعد موضوعية رغبة في التوحيد وتفادى مسائل تنازع القوانين على المستوى المعاملات الدولية، ليقتصر تدخل المشرع الوطنى على تبنى تلك القواعد ضمن تشريعاته[١١]، وأصدرت عام ١٩٩٦ القانون النموذجي لتدعيم التجارة الإلكترونية، ثم أصدرت فى عام ٢٠٠١ القانون النموذجي بشأن التوقيع الإلكترونى[١٢]، ونظمت استخدام وسائل الاتصال الإلكترونية في إبرام العقود الدولية وإضفاء الحجية القانونية عليها عام ٢٠٠٥.

ويعتبر التوقيع عبر أجهزة الاتصال الإلكترونى ظاهرة تقنية استدعت مواجهتها تشريعياً وتحديد الأثر القانونى المترتب عليها، إذ يشترط أن يظهر التوقيع شخص الموقع وضمان صلته بالتصرف أو البيانات التى وضع عليها التوقيع، وموافقته على البنود الواردة فى البيانات وأن يتضمن التوقيع العناصر الفنية والشكلية المطلوبة لإحداث أثره القانونى.

وقد عرف القانون النموذجي "الاونسيترال" للتجارة الإلكترونية لعام ١٩٩٦ التوقيع الإلكترونى فى مادته السابعة بأنه "إذا اشترط القانون وجود توقيع من شخص يستوفى ذلك إذا استخدمت طريقة لتعيين هوية ذلك الشخص والتدليل على موافقته للمعلومات الواردة فى رسالة البيانات، ثم أعاد القانون النموذجي بشأن التوقيع الإلكترونى الصادر ٢٠٠١ فى مادته الثانية تعريف التوقيع الإلكترونى بأنه "البيانات الإلكترونية الموجودة فى رسالة البيانات والمرتبطة بها منطقياً، والتى تستخدم للتحقق من شخصية الموقع بالنسبة إلى رسالة البيانات، ولبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة فى رسالة البيانات.

ووضعت اللجنة الأوربية تصوراً لنظام التوقيع الإلكترونى فى يونيو ١٩٩٨، وخضع لمناقشات ودراسة من دول الاتحاد الأوربي ثم صدر التوجيه الأوربي رقم ١٩٩٩/٩٣ فى ١٣ ديسمبر ١٩٩٩ فى شأن التوقيع الإلكترونى، وألزم الدول الأعضاء بنقل مضمونه فى داخل تشريعاتهم الوطنية

[١٠] أنشئت تلك اللجنة فى إطار الجمعية العامة للأمم المتحدة عام ١٩٦٦ لتتولى مهام التوحيد القاعدي من أجل تفادى قواعد تنازع القوانين، من خلال دعوة الجمعية العامة إلى وضع القانون النموذجي يكون مقبولاً لدى النظم القانونية المختلفة، وطالبت الحكومات أن تتخذ سياسات تتمشى مع توصية اللجنة التى أصبحت قانوناً نموذجياً.

[١١] أصدرت قانون التحكيم النموذجي الذى تبنته غالبية لدول العربية، ومنها مصر بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤.

[١٢] أصدرت أيضاً لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية عام ١٩٨٥ توصية تعطى القيمة القانونية لسجلات الحاسوب، وتلقت ملاحظات الحكومات والمنظمات الدولية، ثم أصدرت القانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية ووجهت الحكومات لإصدار وتعزيز تشريعاتها التى تنظم استخدام بدائل الأشكال الورقية للاتصال وتخزين المعلومات.

خلال مهلة محددة ,١٨ شهر, كما أصدرت العديد من الدول قوانين تنظم التوقيع الإلكترونى ومنها أمريكا وإنجلترا وسنغافورة والإمارات العربية المتحدة والأردن وتونس والجزائر والبحرين.

تطور التنظيم التشريعي للأدلة التقنية فى مصر:

أصدر المشرع المصري عدد من التشريعات استعان فيها بالأدلة التقنية مثل قانون الأحوال المدنية رقم ١٤٣ لسنة ١٩٩٤[١٣]، وقانون مكافحة غسل الأموال رقم ٨٠ لسنة ٢٠٠٢، وقانون حماية الملكية الفكرية رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢، وقانون تنظيم الاتصالات رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٣[١٤]، ونظم الأدلة التقنية ذاتها وحجية التوقيع الإلكتروني فى قانون التوقيع الإلكترونى رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤[١٥].

ويتعين استعراض الضوابط التشريعية في قانون تنظيم الاتصالات رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٣ والتوقيع الإلكترونى المصري رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ لارتباطهما الوثيق بالأدلة التقنية وذلك فى مطلبين

---

[١٣] جرم المشرع الاعتداء على حسابات وشبكة المعلومات بمصلحة الأحوال المدنية, (م ٧٤) وشمل التجريم أفعال الحذف والإضافة والتغيير والتدمير ، والمساس بها بأي صورة ليتسع النص لكافة صور الاعتداء، كما حرص المشرع, (م ٧٥) على تجريم الاعتداء على شبكة المعلومات العمدي وغير العمدى.

[١٤] صدر القانون رقم ١٥٣ لسنة ١٩٨٠ بإنشاء الهيئة القومية للاتصالات السلكية واللاسلكية، وبعد ثمانية عشرة عاماً وبالقانون رقم ١٩ لسنة ١٩٩٨ تم تحويل تلك الهيئة إلى شخص من أشخاص القانون الخاص وأصبح شركة مساهمة هى "الشركة المصرية للاتصالات"، لها فروع وتوكيلات ومكاتب فى الداخل والخارج، وإنشاء جهاز لتنظيم مرفق الاتصالات, (م ١٢) تؤول إليه الاختصاصات المسندة للهيئة القومية للاتصالات التى أسندت إليها بالقانونين رقمي ٦٦ لسنة ١٩٧٩ و١٥٣ لسنة١٩٨٠، راجع تفصيلاً حول هذا العرض التاريخى. – طلعت محمد الشهاوى، المسئولية الجنائية عن جرائم الاتصالات، دراسة مقارنة، رسالة، حقوق حلوان، ٢٠١٦، ص ٢٨ وما بعدها، ولا نتفق مع تبرير تحويل الهيئة القومية للاتصالات السلكية واللاسلكية إلى شركة مساهمة هو فتح الباب أمام القطاع الخاص لتقديم خدمات الاتصالات واقتناء الأجهزة والمعدات الحديثة تلبية لرغبة الشعب المصري! فقد خرجت بهذا التحول الضمانات والاستراتيجيات التى يهدف إليها التشريع، ودخلت صور الإرهاب والجرائم من باب متسع على مصراعيه. – راجع، د. محمد سامى عبد الصادق، خدمة المعلومات الصوتية والالتزامات الناشئة عنها، دراسة لعقد خدمة الاتصالات الصوتية فى ضوء قانون تنظيم الاتصالات المصري رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٣، دار النهضة، ٢٠٠٥، ص ٢٤ وما بعدها.

[١٥] صدر هذا القانون ونشر بالجريدة الرسمية العدد ١٧ تابع (د) فى ٢٠٠٤/٤/٢٢، وصدرت اللائحة التنفيذية لهذا القانون رقم ١٠٩ لسنة ٢٠٠٥ ونشرت بالوقائع الرسمية،ع١٥٥ تابع فى ٢٠٠٥/٥/٢٥، وتبدو الحاجة جلية لتنظيم قواعد لحماية المستهلك فى المعاملات الإلكترونية وحماية المستخدمين وتفعيل القواعد المتعلقة بالالتزام بالضمان ضمن النصوص التشريعية فى مصر، ويمكن الاستهداء بالتوجيه الذى أصدره الاتحاد الأوربي رقم ٩٣/١٣ فى إبريل ١٩٩٣ لحماية المستهلك فى مواجهة الشروط التعسفية، ثم بشأن حماية المستهلك فى التعاقد عن بعد فى مايو ١٩٩٧، وراجع بشأن حماية المستهلك؛ د. عبد الكريم سلامة، حماية المستهلك فى العصور الدولية الإلكترونية، بحث مقدم لمؤتمر دبي حول الجوانب القانونية للمعاملات الإلكترونية فى الفترة من ٢٦– ٢٨ إبريل ٢٠٠٣.

نتناول **فى الأول** منهما؛ قوة الدليل فى المواجهة بين وسائل الإثبات التقليدية وبين مقتضيات التطور التقني ومتطلباته؛ **وفى الثانى** نتوقف عند أثر الاختلاف بين القاضى المدنى والجنائى في الاستعانة بأدلة الإثبات على قبول الأدلة التقنية:

المطلب الأول
قوة الدليل فى المواجهة
بين وسائل الإثبات التقليدية وبين مقتضيات التطور التقني ومتطلباته

- أثر اختلاف سمات وخصائص طرق الإثبات الإلكترونية عن وسائل الإثبات التقليدية:

يشترط فى الأدلة المستندية أن تكون مقروءة ومستمرة وغير قابلة للتعديل، ويقع على القاضى مسئولية التحقق من صحة الدليل الورقي الرسمي أو العرفي عند المنازعة فى صحته كتابةً أو توقيعاً مستعيناً في ذلك بقواعد الإثبات على النجو الذي نظمته نصوص قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨.

ولا يتسنى قبول مستندات الالكترونية تقل من حيث الثقة والأمان عن نظيرتها التقليدية، وكانت إشكالية افتقار الكتابة الإلكترونية لقوة الإثبات المتوفرة فى الوسائط الورقية التى لا يمكن تغييرها دون إتلافها أو ترك أثر واضح يسهل كشفه بالمناظرة أو بالرجوع للخبراء المختصين، بينما يستطيع أطراف المحرر الإلكترونى تعديل مضمونه دون أثر مادي يمكن اكتشافه، فضلاً عن صعوبة استمراريتها.

وقد تم التغلب على تلك الصعوبة التقنية باستخدام برامج تحول النص إلى صورة ثابتة غير قابلة للتغيير أو التعديل، كما تم التغلب على عدم إمكانية التيقن من هوية من قام بتحرير المستند الإلكترونى وضمان استمرار وجود وصحة المستند بإنشاء جهات تقوم بالتصديق على صحة المحرر والتوقيع الإلكتروني .

وبالنسبة للمشرع المصري اعترف بحجية المحررات الإلكترونية وأحال فى المادة (١٧) من قانون التقيع الإلكتروني رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ إلى نصوص قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨، وكان ضرورياً النص فى هذا القانون على شرط اتصال التوقيع بالمحرر المرتبط به لتوفير وسيلة يتحقق بها اتصال التوقيع بمضمون المحرر الإلكترونى، لأنه لا يمكن افتراض توفر الاتصال بين التوقيع الإلكترونى ومضمون المحرر الإلكترونى على عكس التوقيع على المحرر الورقي الذي يتم على ذات الورقة التى تتضمن المحتوى.

لذلك عرف المشرع فى (م ١/د) من قانون التوقيع الإلكترونى الوسيط الإلكترونى بأنه "أداة أو أدوات أو أنظمة إنشاء التوقيع الإلكترونى وهى الوسيلة التى تتبع لإتمام عملية التجارة، وعرفتها المذكرة الإيضاحية بأنها تشمل كل معاملة ذات طابع تجاري فى مجالات التعامل المختلفة مثل البيوع وغيرها من العقود والتصرفات القانونية التجارية الأخرى والاستيراد والتصدير والتعاقدات

وحجز تذاكر السفر والفنادق والمعاملات المصرفية بكل أنواعها التى تتم فى شكل محرر موقع إلكترونياً.

ولأنه يشترط فى المحرر الكتابي أن يكون مقروءاً، ومفهوماً لمن يراد الاحتجاج عليه بهذا المحرر تأكيداً لمحتواه، تطلب قانون التوقيع الإلكترونى المصري رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ فى تعريف الكتابة الإلكترونية أن تعطى دلالة قابلة للإدراك.

وقد أضفى المشرع بمقتضى نص (المادة ١٥) من قانون التوقيع الإلكترونى الحجية على الكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية فى نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية وهى ذات الحجية المقررة للكتابة والمحررات الرسمية والعرفية فى أحكام قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية متى استوفت الشروط المنصوص عليها فى هذا القانون وفقاً للضوابط الفنية والتقنية التى تحددها اللائحة التنفيذية للقانون.

وبالنسبة للمشرع الفرنسى فقد اعترف بالكتابة غير الورقية, بمقتضى المادة (١/١٣١٦) من القانون المدنى المضافة بالقانون رقم ٢٠٠٠/٢٣, كدليل إثبات له ذات قيمة الدليل الورقي وحجيته بشرط أن يمكن تعيين هوية من أصدره وثبوت صلته بالتصرف الذى وقع عليه، والتيقن من رضائه بالالتزامات الناشئة عن التصرف، وأن يحفظ فى ظروف تضمن سلامته.

وهذه الشروط تقدم حماية قانونية واضحة للموقع على المحرر الإلكتروني قد خلت منها نصوص قانون التوقيع الإلكتروني المصري، والذي خلا أيضاً من صور الحماية الأخرى وحماية الحياة الخاصة [١٦].

حجية الكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية:

أسلفنا أن المشرع المصري اعترف في المادة (١٥) من قانون التوقيع الإلكترونى المصري رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ بالمحررات الإلكترونية فى نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية، وأسبغ

[١٦] فرض وضع المشرع الفرنسى عقوبة خمس سنوات وغرامة مليونى فرنك, بالقانون رقم ٨٢-١٣٣٦، ١٩٩٢ على مجرد تخزين معلومات تخص الغير دون موافقة صريحة منه لحماية الحياة الخاصة وسرية الأحاديث, التى أسبغ عليها المشرع المصري أيضاً الحماية بمقتضى (م ٧٣)، كما جرم إفشاء أسرار تؤدى إلى قيام منافسة غير مشروعة فى (م ٧٥) بالحبس وجعل الغرامة لا تجاوز مائة ألف جنيه، وجرم التنازل عن التردد المرخص به دون موافقة مسبقة أو اعتراض موجات التردد المخصصة للغير أو التشويش عليها بـ (المادة ٥٧)، أيضا جرم تقديم الاتصالات بغير ترخيص فى (م ٧٢)، وفى (م ٧٣) إذاعة أو نشر تسجيل لمضمون رسالة اتصالات أو جزء منها من قبل العاملين فى مجال الاتصالات، أما العقوبة التى حددتها (م ٨٠) فهى الحبس والغرامة لجريمة دعم خدمة اتصالات على حساب خدمة أخرى، وهذا الجريمة يرتكبها المرخص له بتقديم خدمات الاتصالات.

عليها ذات الحجية المقررة للمحررات الرسمية والعرفية وفقاً لأحكام قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية متى استوفت الشروط المنصوص عليها فى هذا القانون، ووفقاً للضوابط الفنية والتقنية التى تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون.

ومن ثم يتضح أن المشرع المصري قد ساوى بين كافة المحررات الإلكترونية في صلاحيتها وقوتها في الإثبات، حيث ترتب ذات الآثار القانونية المترتبة على المستندات الخطية بموجب التشريعات النافذة من حيث صلاحيتها وأيضاً قوتها فى الإثبات[١٧].

وما دعا المشرع لإسباغ تلك الحجية على الحررات الإلكترونية هو ظهور تقنيات التوثيق الإلكترونى التي أحدثت نقلة نوعية فى تأمين المحررات الإلكترونية, وكان لها أثر حاسم على إسباغ الحجية على المحررات الإلكترونية فى الإثبات رغم أسبقية ظهور الكتابة الإلكترونية، ليصبح التوثيق هو أهم الشروط الواجب توافرها فى المحرر الإلكترونى لإعطائه الحجية فى الإثبات.

وقد حددت المادة (١٨) من قانون التوقيع الإلكترونى ضوابط إسباغ الحجية على المحررت الإلكترونية بقولها: "يتمتع التوقيع الإلكترونى والكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية بالحجية فى الإثبات إذا ما توافرت الشروط الآتية:

(أ) ارتباط التوقيع الإلكترونى بالموقع وحده دون غيره.

(ب) سيطرة الموقع وحده دون غيره على الوسيط الإلكترونى.

(ج) إمكانية كشف أى تعديل أو تبديل فى بيانات المحرر الإلكترونى أو التوقيع الإلكترونى.

وقد أحال هذا القانون إلى اللائحة التنفيذية لتحديد الضوابط الفنية والتقنية اللازمة لذلك، كما أحال لقانون الإثبات فيما لم يرد فيه نص فى القانون أو اللائحة[١٨].

حجية الصور المطبوعة أو المنسوخة من المحررات الإلكترونية:

[١٧] د. ناريمان عبد القادر، اتفاق التحكيم وفقاً لقانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ وتعديلاته، ومستقبل التحكيم الإلكترونى واتفاقه، توزيع دار النهضة، ٢٠١٦، ص ٦٨٥.

[١٨] تنص المادة (١٧) على أنه "تسري فى شأن إثبات صحة المحررات الإلكترونية الرسمية والعرفية والتوقيع الإلكترونى والكتابة الإلكترونية فيما لم يرد بشأنه نص فى هذا القانون أو فى لائحته التنفيذية الأحكام المنصوص عليها فى قانون الإثبات.

المادة (١٦) من ذات القانون أعطت للصورة المنسوخة على الورق من المحرر الإلكترونى الرسمي حجة على الكافة بالقدر الذى تكون فيه مطابقة لأصل هذا المحرر وذلك مادام المحرر الإلكترونى الرسمي والتوقيع الإلكترونى موجودين على الدعامة الإلكترونية.

لذلك قيدت المادة (١٦) من قانون التوقيع الإلكترونى إسباغ الحجية على صورة المحرر عندما أعطت الصورة المنسوخة على الورق حجة على الكافة بالقدر الذى تكون فيه مطابقة لأصل المحرر، وبالتالى عند عدم وجود أصل المحرر لا مناص من الرجوع لقواعد الإثبات (م١٣), والتى تعطى للصورة حجية بشرط أن يكون الأصل محرر رسمى، وإلا اعتد بالصورة للاستئناس باعتبارها قرينة أو إعمالاً لمبدأ الثبوت بالكتابة[١٩].

ومن ثم عند تعذر وجود أصل المحرر الإلكتروني ومطابقته على صورة هذا المحرر لا يكون للصورة المطبوعة من المحرر الإلكتروني حجية قاطعة، ولا يكون له سوى قوة القرينة أو مبدأ الثبوت بالكتابة ، وحجتنا في ذلك أن حالات فقد السند الكتابي تفترض أن الدائن قد راعي القواعد الخاصة بالدليل الكتابي وحصل عليه ولكن يتعذر الإثبات بهذا الدليل لفقده فتفقد صورته الحجية القاطعة في الإثبات لفقد الأصل، وهذا أمر كثيراً ما يحدث فى المعاملات الإلكترونية حينما تتعرض المحررات الإلكترونية للمحو بطريق الخطأ أو نتيجة اعتراض الرسالة وتحريف ما بها أو نتيجة الاختراق، إذ يعتبر من مخاطر التقنية تلف الدعامة الإلكترونية المثبت عليها الدليل كالأسطوانة المدمجة "CD" أو القرص المرن "Disk"، أو تغير محتواه بسبب العوامل الجوية أو سوء التخزين أو الهجوم الفيروسي مما يؤدى إلى فقد أصل المحرر الإلكتروني.

التوقيع الإلكترونى وشروط حجيته وقوته فى الإثبات:

حرص المشرع المصرى على توفير بيئة مناسبة لعمل تنظيم كامل للتوقيع الإلكترونى، بما ييسر انتشاره بين كل قطاعات الدولة من حكومة وشركات وأفراد دون افتئات على الحقوق المشروعة للمتعاملين فى هذا المجال.

[١٩] د. أحمد أبو زيد، نحو اتساق القواعد الفرعية فى الإثبات مع الاعتراف التشريعى بحجية الكتابة الإلكترونية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٦، ص٥٣ وما بعدها.

وقد عرف المشرع المصرى التوقيع الإلكترونى فى (م ١/ج) من القانون رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ بأنه ما يوضع على محرر إلكترونى يتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها يكون له طابع منفرد يسمح بتحديد شخص الموقع عليه ويميزه عن غيره[٢٠].

واشترطت المادة (١٤) من قانون التوقيع الإلكترونى لإسباغ الحجية على التوقيع الإلكترونى أن يراعي فى إنشائه وإتمامه الشروط المنصوص عليها فى هذا القانون والضوابط الفنية والتقنية التى تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون، وأضفت المادة (١٥) من ذات القانون حجية الإثبات على الكتابة الإلكترونية وعلى المحررات الإلكترونية، لتأخذ نفس الحجية المقررة فى قانون الإثبات فى المواد المدنية[٢١].

وقد اشترطت المادة (١٨) من قانون التوقيع الإلكترونى سيطرة الموقع وحده دون غيره على الوسيط الإلكترونى حتى يعتبر التوقيع حجة عليه أو على الغير. ويتمتع التوقيع الإلكترونى والكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية بالحجية فى الإثبات إذا ما توافرت إمكانية الكشف عن أى تعديل أو تبديل فى بيانات المحرر الإلكترونى أو التوقيع الإلكترونى.

ومن ثم لابد للاعتراف بحجية التوقيع الإلكترونى أن:

- يكون التوقيع مُحدداً هوية أطراف الورقة أو المستند الإلكترونى.
- وتأكيد الرضاء والموافقة على العقد أو البيانات واتصالها بالتوقيع بما يفيد إقراره بصحة مضمونه ونسبة التوقيع إليه.
- أن يحفظ فى ظروف تضمن سلامته تحت سيطرة الموقع بحيث يمكن الرجوع إليه ويضمن عدم قابليته للتعديل أو التغيير.

مقومات المحرر الإلكترونى لقبول حجيته فى الإثبات:

لم تعد لكثير من الشكوك فى الثقة فى المحررات الإلكترونية ووجود بعد التطورات المتلاحقة والمستمرة لتأمين سلامة المعاملات التى تتم عبر الوسائل الإلكترونية وإثباتها[٢٢]، فى وجود بيئة

---

[٢٠] صدر قانون التوقيع الإلكترونى الإماراتي رقم ٢ لسنة ٢٠٠٢ وقانون المعاملات الإلكترونية الأردنى رقم ٥٨ لسنة ٢٠٠١، ولم يشترط أن يتم التصديق على التوقيع الإلكترونى أمام جهات التوثيق كما اتجهت لذلك بعض التشريعات، مثل قانون الألمانى عام ١٩٩٨، والقانون التجارة الايرلندي عام ٢٠٠٠.

[٢١] أعطى المشرع فرنسى الكتابة الإلكترونية نفس قيمة الإثبات لما هو مكتوب على الورق، وذلك بموجب (المادة ٣/١٣١٦) من القانون المدنى الفرنسى.

[٢٢] كظهور تقنية المفتاح العام وأصبح يراعي فى التوقيع الإلكترونى المواصفات الفنية والتقنية التى تضمن عدم التلاعب فى المستند باستخدام تقنية التشفير "تشفير المفتاح العام للمحرر الموقع عليه إلكترونياً "CRYPTOGRAHIQUE".

آمنة تتوافر اشتراطات وضوابط ومعايير تحقق الثقة فى المحررات الإلكترونية وبعد ظهور تقنيات التوثيق الإلكترونى التى أتاحت إمكانية إسباغ الحجية على المحررات الإلكترونية فى الإثبات، فكان لتوثيق الكتابة الإلكترونية أثرها الواضح فى الإثبات رغم أسبقية ظهور الكتابة الإلكترونية لذلك يعتبر التوثيق أهم الشروط الواجب توافرها فى المحرر الإلكترونى لإعطائه حرية فى الإثبات.

المقصود بالتوثيق الإلكتروني:

فى مقابل الكتابة والتوقيع فقط كشرطين لازمين لإسباغ الحجية على المحرر الورقي التقليدي يتعين توافر مقومات المحرر الإلكترونى لإمكان الاحتجاج به وهى؛ الكتابة، التوقيع، الحفظ، القدرة على الاسترجاع بالحالة الأصلية التى نشأ عليها دون تعديل، وهذا ما يضمنه التوثيق[٢٣].

والتوثيق الإلكترونى يعنى ضرورة توافر معايير ضمان سلامة وتأمين المحرر من حيث أطرافه ومضمونه وتاريخه، والأصل أن التوثيق يتم عن طريق جهة معتمدة لضمان صحة إنشائه واستمراره، ويحقق التوثيق طفرة فى الأمان بين أطراف غير معلومة الهوية الحقيقية ولا يعرف كل منهما الآخر فى تعامل عبر وسيط مفتوح غير آمن وبطريقة ينعدم فيها أى دليل مادى على حقيقة ما تم أو جرى من اتصال أو تعامل.

جهات التوثيق الإلكتروني :

يتعين لاسباغ الحجية للمحررات الإلكترونية توافر معايير موضوعية وهى:

- تحديد هوية أطراف الاتصال أو التعاقد وأهليتهم وحقيقة التعامل ومضمونه.
- ضمان سلامة محتوى البيانات المتداولة عبر شبكة الإنترنت.
- التحقق من مضمون الإيجاب والقبول وحفظه كدليل إثبات.

وهذا يتم من خلال وجود طرف ثالث محايد موثوق فيه يؤكد صحة الإرادة التعاقدية لمن تنسب إله وعدم وجود غش أو احتيال. لعل السبب فى ثقة المتعاملين عبر الإنترنت فى اللجوء إلى التوقيع الإلكترونى وجود طرف ثالث أو وسيط بين الطرفين موثوق فيه، وهو طبقاً للقانون المصري هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات والتى تتبع وزارة الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات وهى الهيئة التى أوكل إليها خدمة التصديق على شهادات التوقيع الإلكترونى.

اهتمام المنظمات الدولية بانشاء هيئات التصديق الإلكترونى:

[٢٣] د. لورانس عويدات، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٥، ص ٧٩ وما بعدها.

أصدرت الأمم المتحدة هيئة دولية للاتصالات عن بعد تابعة لها، ووضعت معياراً دولياً لتحديد نطاق منح القيمة القانونية لشهادات التوثيق وأدخلت عليه تعديلات من منظمة "توحيد عالم الإنترنت" التى وضعت معياراً خاصاً بشهادات التوثيق الإلكترونى والبيانات المطلوب توافرها لتحقيق الثقة والأمان فى المحرر.

وتضمن قانون اليونسترال بشأن التوقيع الإلكترونى عام ٢٠٠١, (م ٩) ضرورة أن تتضمن شهادات التوثيق بعض البيانات الأساسية لتتوافر فيها الثقة، ويشترط فى تلك الشهادات أن تتضمن صلاحية استخدامها فى التوقيع الإلكترونى وهذا البيان جوهري لحامل الشهادة وللغير الذى يحتج عليه بها، وقد عنيت الدول بتنظيم أنشطة مقدمي خدمات التوثيق الإلكترونى أو مزودي خدمات المصادقة الإلكترونية ومراقبة خدمات التوثيق لتأكيد وتوثيق المعاملات، وتقديم شهادة إلكترونية معتمدة تثبت صحة المحرر وتدعم الثقة فيه.

واشترط المشرع الفرنسى فى المرسوم الصادر فى ٢٠٠١/٣/٣٠ ضرورة أن تتضمن شهادة التصديق ما يفيد أنها صادرة بوصفها شهادة تصديق إلكترونى "صالحة أو مؤهلة" بما يشير إلى مستوى الجهة التى تمنح تلك الشهادة[٢٤].

وقد أنشأ قانون التوقيع الإلكترونى فى مصر "هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات"، وذلك بمقتضى (المادة ٢) التي تنص على انه: "تنشأ هيئة عامة تسمى "هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات" تكون لها الشخصية الاعتبارية وتتبع الوزير المختص، ويكون مقرها الرئيسى محافظة الجيزة، ولها إنشاء فروع فى جميع انحاء جمهورية مصر العربية"، وحددت (المادة الثالثة) دورها كجهة محايدة ذات إمكانيات فنية وتكنولوجية خاصة تختص بتنظيم نشاطات خدمات التوقيع الإلكترونى.

وحددت المادة الرابعة من هذا القانون اختصاصات تلك الهيئة بإصدار وتجديد التراخيص اللازمة لتحقيق مزاولة أنشطة خدمات التوقيع الإلكترونى، وغيرها من الأنشطة فى مجال المعاملات الإلكترونية، ومن ثم تقوم الهيئة بمباشرة مهام الترخيص لجهات التوثيق ومراقبة خدمات التوثيق التى تباشرها جهات التوثيق الإلكترونى.

وقد تكفلت اللائحة التنفيذية لهذا القانون بتحديد بيانات شهادات التصديق الإلكترونى وعرفت, (م ٦/١) من اللائحة, جهات التوثيق بأنها الجهات المرخص لها بإصدار شهادة التصديق الإلكترونى وتقديم خدمات تتعلق بالتوقيع الإلكتروني[٢٥].

[٢٤] عيسى غسان، القواعد الخاصة بالتوقيع الإلكترونى، رسالة، عين شمس، ٢٠٠٦، ص١٢٧ وما بعدها.

نظام وجهات توثيق التوقيع الإلكتروني:

عرفت المادة الأولى من القانون رقم "١٥" لسنة ٢٠٠٤ بشأن تنظيم التوقيع الإلكترونى فى الفقرة "و" شهادة التصديق الإلكترونى بأنها الشهادة التى تصدر من الجهة المرخص لها بالتصديق وتثبت الارتباط بين الموقع وبيانات إنشاء التوقيع.

وحظرت المادة (١٩) من هذا القانون مزاولة نشاط التصديق الإلكترونى بغير ترخيص من الهيئة، وأحالت المادة (٢٠) إلى اللائحة التنفيذية لتحديد بيانات شهادة التصديق الإلكترونى، ولإجراءات وقواعد وضمات إصدار الترخيص[٢٦]، وأجازت (المادة ٢٣) الترخيص ,بمعرفة الهيئة, للشركات الأجنبية المختصة بإصدار شهادات التصديق الإلكترونى، وتكون لها ذات الحجية فى الإثبات المقررة لنظيرتها فى الداخل، وبينت المادة (٢١) من اللائحة التنفيذية لهذا القانون شروط اعتماد تلك الجهات الأجنبية التى تصدر شهادات التصديق.

وفرضت نصوص القانون بمقتضى المادة (٢٣) عقوبات جنائية على إصدار شهادات التصديق بغير ترخيص، وجرمت إتلاف المحررات الإلكترونية أو تزويرها أو استعمالها مع العلم بتزويرها، أو إفشاء سرية البيانات الإلكترونية.

وعملاً بنص المادة (١٣) من هذا القانون على الجهات والشركات العاملة فى مجال المعاملات الإلكترونية وتكنولوجيا المعلومات موافاة الهيئة بما تطلبه من تقارير وإحصاءات ومعلومات تتصل

---

[٢٥] ظهرت العديد من الجهات التى تتولى خدمات التوثيق والتصديق الإلكترونى للمحررات الإلكترونى عبر الإنترنت، والتى تنشأ تنشأ بناء على تنظيم خاص بين مستخدمي الشبكة، وبالتالى تكون جهة توثيق خاصة لديها مكنات استخدام أنظمة وبرامج تضمن تأمين المحررات والسرية، أو من خلال تدخل دولى بإنشاء هيئة تتولى مهام التوثيق.

[٢٦] (المادة ٣/ط) تهدف هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات إلى تنظيم نشاط خدمات التوقيع الإلكترونى وغيرها من الأنشطة فى مجال المعاملات الإلكترونية وصناعة تكنولوجيا المعلومات، وفى (المادة ٤/أ) تباشر اختصاصات إصدار وتجديد تراخيص مزاولة أنشطة خدمة التوقيع الإلكترونى وغيرها من الأنشطة فى مجال المعاملات الإلكترونية وصناعة تكنولوجيا المعلومات، وذلك وفقا لأحكام القوانين والوائح المنظمة وفى الفقرة"ب" تحديد منظومة التوقيع الالكترونى بما يؤدى إلى ضبط مواصفاتها الفنية، أما الفقرة"ج" تقرر اختصاصها بتلقي الشكاوى المتعلقة بأنشطة التوقيع الإلكترونى والمعاملات الإلكترونية وتكنولوجيا المعلومات واتخاذ ما يلزم فى شأنها، وفى الفقرة"ه" تقديم المشورة الفنية بشأن المنازعات التى تنشأ بين الأطراف المعنية بأنشطة التوقيع الإلكترونى والمعاملات الإلكترونية وتكنولوجيا المعلومات رغم صعوبة أو تعارض هذه الفقرة مع الفقرة"ح" التى تعطى الاختصاص لتلك الهيئة فى إنشاء الشركات التى تساعد على تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات والاتصالات، أو المساهمة فيها، لتعارض المصالح ولصعوبة التوفيق بين الاعتبارين عملاً وقانوناً.

بنشاط الهيئة[٢٧]، ومنحت العاملين بالهيئة صفة مأموري الضبط القضائي ,م ٢٥, بالنسبة للجرائم التى تقع فى حدود اختصاصهم.

وتضمنت اللائحة التنفيذية ,م ١١, تحديد الضوابط الفنية والتقنية لكشف أى تعديل أو تبديل فى بيانات المحرر الإلكترونى باستخدام تقنية شفرة المفتاحين العام والخاص، وأسبغ المشرع بمقتضى المادة (١٤) من اللائحة التنفيذية سبل الحماية المالية أو التعويضية عن الأضرار التى تلحق بذوي الشأن.

حجية شهادات التصديق الإلكترونى فى الإثبات:

تطلب المشرع المصري فى المادة (٢/٢٠) من اللائحة التنفيذية أن تشتمل نماذج شهادات التوثيق الإلكترونى التى يصدرها مقدم الخدمات على ما يفيد صلاحية الشهادة للاستخدام فى التوقيع الإلكترونى.

واشترطت المادة (٧/٢٠) تحديد تاريخ بدء صلاحية الشهادة وانتهائها لتتمتع شهادات التصديق الإلكترونى بحجية كاملة [٢٨]، وهذا ما اشترطته أيضا قواعد اليونسترال، وقواعد المجلس الأوروبى على الرغم من أنهما لم يحددا مسئولية جهات التوثيق فى مواجهة المضرور، وهذه إشكالية تستدعي البحث والدراسة المعمقة[٢٩].

حجية شهادات التصديق الصادرة فى الخارج:

---

[٢٧] بينما حددت (المادة ٩) اختصاصات مجلس إدارة الهيئة وفى الفقرة "أ" الاختصاص بوضع نظم وقواعد التوقيع الإلكترونى والمعاملات الإلكترونية طبقاً لأحكام القوانين واللوائح المنظمة لها. وفى الفقرة "ب" الاختصاص بوضع القواعد الفنية والتجارية والمالية والضمانات الخاصة بإصدار التراخيص اللازمة لمزاولة نشاط خدمات التوقيع الإلكترونى وغيرها من الأنشطة فى مجال المعاملات الإلكترونية وتكنولوجيا المعلومات، وفى الفقرة "د" وضع القواعد التى تكفل احترام تقاليد المهنة فى مجال المعاملات الإلكترونية وتكنولوجيا المعلومات والاتصالات.

[٢٨] نصت (م ٢/١٢) من القانون النموذجي لليونسترال بشأن التوقيع الإلكترونى على "أنه يكون للشهادة التى تصدر خارج الدول المتعاقدة ذات الأثر للشهادة التى تصدر عن تلك الدولة، أي تكون لها ذات القيمة القانونية لديها وكذلك قيمة التوقيع الإلكترونى إذا كان يتيح مستوى متكافئ بشكل جوهري من قابلية للاعتماد عليه". ويبدو من ظاهر تلك الصياغة أنه يرسخ مبدأ عدم التمييز بين مصدر شهادات التوثيق ومكان نشأتها، بما مفاده إمكانية الاعتراف بشهادات التوثيق الصادرة فى الخارج السارية المفعول، كما أقر المشرع الفرنسى بمقتضى المرسوم رقم ٢٠٠٢/٥٣٥, (م ٩) الاعتراف بشهادات التصديق الإلكترونى الصادرة عن جهات أجنبية تطبيقا لتوجيه الاتحاد الأوربى.

[٢٩] د. إبراهيم الدسوقى، توثيق التعاملات الإلكترونية ومسئولية جهات التوثيق تجاه الغير المتضرر، بحث مقدم لمؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، المنعقد بدبي الفترة من١٠ – ١٢ مايو ٢٠٠٣.

تعد هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات الجهة المختصة باعتماد الجهات الأجنبية المختصة بإصدار شهادات التصديق الإلكترونى، والترخيص لها باصدارها، وطبقاً لنص المادة (٢٢) "تختص الهيئة باعتماد الجهات الأجنبية المختصة بإصدار شهادات التصديق الإلكترونى نظير المقابل الذى يحدده مجلس إدارة الهيئة، وفى هذه الحالة تكون للشهادات التى تصدرها تلك الجهات ذات الحجية فى الإثبات المقررة لما تصدره نظيرتها فى الداخل من شهادات نظيره، وذلك وفقاً للقواعد والإجراءات والضمانات التى تقررها اللائحة التنفيذية للقانون.

حجية البريد الإلكترونى فى الإثبات:

يعتبر البريد الإلكترونى من أهم تطبيقات الإنترنت وأكثرها استخداما من الناحية العملية، ولا نبالغ أن نقول أنه يعتبر العمود الفقري لشبكة الإنترنت، ويرجع السبب فى ذلك إلى سرعته الفائقة وسهولة استخدامه وتكلفته البسيطة مقارناً بوسائل الاتصال الفوري الأخرى كالفاكس والتلكس.

وقد أثارت مسألة التكييف القانونى للبريد الإلكترونى "فضلا عن حجيته" خلافاً كبيراً فى الفقه الفرنسى الذى بذل جهداً لمحاولة التوصل إلى تكييف قانونى صحيح يخضع له العنوان الإلكترونى وبالتالى إدراجه تحت تنظيم قانونى محدد، إلى أن تبين أن العنوان الإلكترونى فكرة قانونية مستقلة، وذلك عندما أثيرت فكرة الموطن الافتراضى ومشابهة العنوان الإلكترونى به أمام محكمة استئناف باريس فى حكم صادر لها بتاريخ ١٤ أغسطس ١٩٩٦ فى قضية المدرسة الوطنية العليا للاتصالات "ENST"،[٣٠] والتى تتلخص وقائعها فى قيام أحد الطلبة بإنشاء موقع باسمه عن طريق شبكة المدرسة، وقام بتسجيل أغانى بعض المغنيين المشهورين، وعندما رفعت عليه دعوي التقليد دفع أمام المحكمة بانتهاك حرمة موطنه الافتراضى على أساس أن هذا الموقع الذى يملكه الطالب يعد موقعاً خاصاً به لا موطناً عاماً موجهاً إلى الجمهور ومن ثم تجب حمايته وصيانته بكل أوجه الحماية القانونية الجنائية والمدنية، ولكن المحكمة رفضت الأخذ بهذا الدفع وقالت فى أسباب حكمها أن الشخص عندما يصمم موقعاً على الإنترنت فهو يوجهه إلى كل مستخدمي الإنترنت ولا يقتصر استخدامه على صاحبه فقط ومن ثم لا يجوز لهذا الشخص أن يعد هذا الموقع موطناً خاصاً ويمنع أحد من الاطلاع عليه[٣١]، وأياً كانت الاتجاهات الفقهية المختلفة فى تفسير

---

[٣٠] راجع:

Manara, art. Précité, Dalloz Affaires, No 140, 1999, p279. Cour d'appel de Paris 14 août 1996, Les Petites affiches, 28/7/1997. No90, p17.

[٣١] د. أسامة أبو الحسن مجاهد، استخدام الحاسب الآلى فى المجال القضائى، مجلة القضاة، عدد يناير- يونيو ١٩٩٠، ص٦١، د. شريف محمد غنام، المرجع السابق، ص٣٤٤.

طبيعة عنوان البريد الإلكترونى فإن ذلك لا يعنى أن عنوان البريد الإلكترونى بلا حماية، بل يمكن حمايته عن طريق دعوي حماية الحق فى الاسم، كما يرى البعض كما يمكن حماية عنوان البريد الإلكترونى عن طريق دعوى حماية العلامة التجارية أو دعوي تقليد العلامة "Contrefacon"، والتى تدخل فى اختصاص السلطة العامة مثال ذلك حالة استخدام العنوان الإلكترونى لأحد النقابات بدون وجه حق أو بدون صفة[٣٢].

أثر تعدد صور البريد الإلكترونى على قوتها فى الإثبات:

من تداعيات تطور وانتشار شبكة الإنترنت تزايد استخدام البريد الإلكترونى فى المعاملات التجارية والتصرفات القانونية، واستدعى ذلك التساؤل عن كيفية إثبات التصرفات القانونية التى تتم من خلال رسائل البريد الإلكترونى، ومعرفة مدى حجية مخرجات هذه الرسائل فى الإثبات فى ظل القواعد القانونية الحالية للإثبات، ومدى إمكانية تطويع النصوص الحالية للإثبات لإضفاء الحجية على الرسائل الإلكترونية الموقعة، وأيضاً أثر عدم وجود التوقيع الإلكترونى على البريد الإلكترونى فى عدم الاعتراف بحجيته، لذلك نفرق بين حجية البريد الإلكترونى الموقع وغير الموقع.

أولاً: حجية البريد الإلكترونى غير المُوقع:

يستخدم البريد الإلكترونى غير المُوقع فى الحياة اليومية وتختلف حجيته بحسب المجال الذى يستخدم فيه، وعما إذا كان يستخدم فى المعاملات التجارية أو المدنية، وذلك على النحو التالي:

(أ) حجية البريد الإلكترونى فى المواد التجارية والمختلطة :

يأخذ المشرع المصري بمبدأ حرية الإثبات فى المواد التجارية أيا كانت قيمتها وفى شأن التصرفات المدنية التى لا تزيد قيمتها على مبلغ معين، وبموجب مبدأ حرية الإثبات يستطيع

---

[٣٢] عنوان البريد الإلكترونى ليس له طبيعة قانونية واضحة ومحددة، فهو يقترب من الاسم المدنى أحياناً، ومن الموطن أحياناً أخرى، ويشبه بعض البيانات الفنية دون أن يتطابق مع أي منها تماماً، وبالتالى يصعب الوصول إلى النظام القانونى الذى يحكمه، ويرى البعض أن العنوان الإلكترونى من عناصر الملكية الصناعية، فهو مثل العلامة التجارية والاسم والعنوان التجاري واللافتة الإعلانية، ومن ثم يستفيد من التنظيم القانونى لهذه العناصر القائمة، ويعد العنوان الإلكترونى بهذا الوصف أحد العناصر المعنوية للمحل التجارى، إذ يشكل الدعامة الرئيسية التى تقوم عليها السمعة التجارية والاتصال بالعملاء، ولا شك أن هذا الاتجاه يستند إلى الأهمية الاقتصادية التى يمثلها العنوان الإلكترونى، بصفة خاصة، بالنسبة للمشروعات التجارية التى ترغب فى الاستفادة من خدمة الإنترنت والدخول فى عالم التجارة الإلكترونية، وهى "كافة الأنشطة التجارية للبضائع والخدمات التى تتم باستخدام تكنولوجيا المعلومات وعبر شبكة اتصال دولية وباستخدام التبادل الإلكترونى للبيانات لتنفيذ العمليات التجارية سواء تمت بين الأفراد أو بين الأفراد والمشروعات". راجع: د. خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكترونى، مرجع سابق، ص ٤٠. – د. عبد الهادي فوزي العوضى، مرجع سابق، ص٤١ وما بعدها.

المدعي إثبات التصرفات القانونية التجارية، أيا كانت قيمتها، والتصرفات القانونية المدنية التى لا تزيد قيمتها على خمسمائة جنيه بأى طريق من طرق الإثبات[٣٣]، بما فى ذلك البينة والقرائن[٣٤] ولا يتقيد بالدليل الكتابى.

وتأكيداً لمبدأ حرية الإثبات فى التصرفات التجارية، نصت (م ١/٦٩) من قانون التجارة المصرى رقم ١٧ لسنه ١٩٩٩ على أنه "يجوز إثبات الالتزامات التجارية أيا كانت قيمتها بكافة طرق الإثبات ما لم ينص القانون على غير ذلك"، كما نصت الفقرة الثانية من ذات المادة على أنه "فيما عدا الحالات التى يوجب فيها القانون الإثبات بالكتابة فى المواد التجارية يجوز فى هذه المواد إثبات عكس ما اشتمل عليه دليل كتابي أو إثبات ما يجاوز هذا الدليل بكافة الطرق".

غير أنه يشترط للاستفادة من مبدأ حرية الإثبات فى المواد التجارية، يجب أن يكون التصرف تجارياً وبين تجار، وبناء على ذلك، فإنه وفى نطاق التصرفات والمعاملات التجارية القائمة على مبدأ حرية الإثبات يمكن اعتبار رسالة البريد الإلكترونى قرينة قضائية لإثبات وجود التصرف الذى يتم عبر شبكة الإنترنت، حتى لو زادت قيمة التصرف عن النصاب المقرر للإثبات بالبينة وهو خمسمائة جنيه[٣٥] إذ أن الأمر يخضع فى جميع الأحوال لتقدير القاضى الذى له السلطة التقديرية فى الأخذ بالمحرر الإلكترونى إذا ما اقتنع به أو طرحه جانباً إذا لم يطمئن إليه.

أما فى التصرفات المختلطة التى يكون أحد طرفيها تاجر يتعاقد لأغراض تجارته والطرف الآخر غير تاجر، فلا يستفاد من حرية الإثبات إلا غير التاجر فى حين يتقيد التاجر بطرق الإثبات المدنية وعلى ذلك يمكن، مثلاً، للمستهلك الذى يتعاقد مع تاجر عبر شبكة الإنترنت أن يتمسك بالبريد الإلكترونى فى الإثبات باعتباره قرينة قضائية، أما التاجر فلا يكون أمامه قبل المستهلك إلا

---

[٣٣] تنص (المادة ١/٦٠) من قانون الإثبات المصري على أنه "فى غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانونى تزيد قيمته على خمسمائة جنيه أو كان غير محدد القيمة، فلا يجوز شهادة الشهود فى إثبات وجوده أو انقضائه ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك". ويقابل هذه المادة فى القانون الفرنسى (المادة ١٠٩) من التقنين التجاري الفرنسى المعدلة بالقانون رقم ٥٢٥ الصادر فى ١٢ يوليو ١٩٨٠ والتى يجري نصها على أنه "يمكن إثبات الأعمال التجارية فى مواجهة التجار بجميع الوسائل ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

[٣٤] قضت محكمة النقض المصرية بأن "التصرفات التجارية يجوز إثباتها بالبينة والقرائن أيا كانت قيمتها شريطة أن تكون بين تاجرين وبصدد أعمال تجارية، طعن نقض رقم ٢٢٨ لسنه ٤٩ ق، جلسة ١٩٨١/٦/١.

[٣٥] قضت محكمة النقض المصرية بأنه "إذا كان التصرف حاصلاً بين شخصين وكان بالنسبة لأحدهما مدنياً وبالنسبة للآخر تجارياً، فإن قواعد الإثبات فى المواد المدنية هى التى تتبع على من كان التصرف مدنياً بالنسبة إليه وتسري قواعد الإثبات فى المواد التجارية على من كان التصرف تجارياً بالنسبة إليه، طعن نقض رقم ٣٣٩٨، س ٥٨ ق، جلسة ١٩٩٠/٥/١٦ س٤١ ع٢ ص١٤٤، مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض فى المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية من ١٩٦٦ حتى ١٩٩٠.

اتباع القواعد المدنية فى الإثبات بحيث يلتزم بالإثبات كتابة إذا زادت قيمة التصرف عن خمسمائة جنيه، ومن ثم يمتنع عليه أن يتمسك برسالة البريد الإلكترونى فى الإثبات.

(ب) حجية البريد الإلكترونى فى المواد المدنية:

نص قانون الإثبات على استثناءات على قاعدة وجوب اشتراط الكتابة، وبالتالى يجوز إثباتها بجميع الوسائل بما فى ذلك البينة والقرائن والخبرة، وهنا يكون لرسالة البريد الإلكترونى حجية فى هذا النطاق، وهذه الحالات هى الاتفاق المسبق بين الأطراف، والتصرفات القانونية التى لا تتجاوز النصاب القانونى، وحالة الاعتداد برسالة البريد الإلكترونى فى الإثبات من خلال الاستثناءات على قاعدة وجوب الدليل الكتابى، وهى:

١- الاتفاق المسبق بين الأطراف على حجية رسائل البريد الإلكتروني:

يتفق غالبية الفقه على جواز اتفاق الأطراف المعنية على الخروج عن القواعد الموضوعية للإثبات[٣٦]، دون القواعد الإجرائية، لعدم تعلقها بالنظام العام، ذلك لأن القواعد الإجرائية للإثبات تنظم الإجراءات التى يتعين اتباعها أمام المحاكم ومن ثم لا يملك الخصوم تغييرها أو الاتفاق على خلافها لتعلقها بالنظام العام[٣٧].

وقد أيدت محكمة النقض ذلك قضت بأن" قواعد الإثبات ليست من النظام العام فيجوز الاتفاق صراحة أو ضمناً على مخالفتها، وسكوت الخصوم عن الاعتراض على الإجراء مع قدرته على إبدائه، اعتباره قبولاً ضمنياً له وتنازلاً عن التمسك بأى بطلان يكون مشوباً به". وهو ما يعنى عدم

---

[٣٦] د. سليمان مرقس، الوافى فى شرح القانون المدنى، نظرية العقد والإرادة المنفردة، بدون ناشر الطبعة الرابعة، ١٩٨٧، ص٣٧٦، د. توفيق فرج، النظرية العامة للالتزامات، بدون ناشر، ١٩٦٩، ص٩٩، د. محمود جمال الدين ذكى، الوجيز فى النظرية العامة للالتزامات، ١٩٧٨، ص١٩٥، د. حسن عبد الباسط جميعى، إثبات التصرفات القانونية التى يتم إبرامها عن طريق الإنترنت، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠، ص٥٢ وما بعدها.

[٣٧] ومن ذلك يذهب البعض إلى أن قواعد الإثبات الموضوعية ليست كلها غير متعلقة بالنظام العام، حيث فرق بين القواعد التى تتعلق بأدلة الإثبات وقبولها، والقواعد المنظمة لحجية أدلة الإثبات وحدود هذه الحجية، حيث يعتبر الأخيرة متعلقة بالنظام العام لأنها لا تتعلق بمصالح الأفراد الخاصة، وإنما ترتبط بحسن أداء القضاء لوظيفته، د. محمد المرسى زهرة، الحاسوب والقانون، مؤسسة الكويت للتقدم العلمى، ١٩٩٥، ص ١٧٥، قضت محكمة النقض بأن "قواعد الإثبات ليست من النظام العام أثره عدم جواز رفض المحكمة من تلقاء ذاتها الإثبات بالبينة حيث ينص القانون على أن يكون الإثبات بالكتابة، جواز طلب الخصم الإثبات بالطريقة التى يراها محققة لمصلحته فى الدعوى اعتراض خصمه على ذلك، للمحكمة تقدير جدية وقانونية هذا الاعتراض وإجازة الإثبات منعدمه، الطعن رقم ٧٧٢ لسنه ٦٤ق، جلسة ٢٠٠٢/١٢/١٩، المستحدث من المبادئ التى قررتها الدوائر المدنية بمحكمة النقض خلال الفترة من أول أكتوبر ٢٠٠٢ حتى آخر سبتمبر ٢٠٠٣، ص٤.

تعلق قواعد الإثبات الموضوعية بالنظام العام[٣٨]، وبالتالى يجوز الاتفاق صراحة أوضمناً على مخالفة أحكامها.

وتعتبر هذه الاتفاقات من قبيل الإعداد المسبق للدليل والاحتياط لما قد يثور بين الأطراف من نزاع يتعلق بحجيته، بتأكيد نسبة المحرر إلى الشخص الذى يراد الاحتجاج به، وهذه الاتفاقات قد تعدل وسائل الإثبات وطرقه، أو حجية هذه الوسائل وقوتها فى الإثبات، لذلك تعتبر رسائل البريد الإلكترونى من أدلة الإثبات الاتفاقية وتبقي خاضعة للسلطة التقديرية للقاضى من حيث كونها دليلاً كاملاً أو ناقصاً، بناء على تقدير حجية الدليل المقدم فى الإثبات, ولا تعتبر رسائل البريد الإلكترونى بحال دليل إثبات قاطع فى النزاع، ويمكن للقاضى عدم الأخذ بها فى حالة عدم إطمئنانه.

٢- التصرفات القانونية التى لا تجاوز النصاب القانوني:

إذا كان المشرع المصري قد تبنى مبدأ حرية الإثبات فى التصرفات التجارية، فقد تبنى ذات المبدأ أيضاً فى شأن التصرفات المدنية التى لا تجاوز قيمتها نصاب الإثبات بالبينة وهو خمسمائة جنيه، ومن ثم يمكن لطرفى هذه التصرفات إقامة الدليل على حصولها وعلى مضمونها بالبينة والقرائن.

وفى حدود هذا النصاب يكون الإثبات فى نطاقه حراً تيسيراً على الأطراف وعدم إعاقة معاملاتهم اليومية وإرهاقهم أو زعزعة الثقة فى المعاملات.

ومن ثم يمكن للأطراف تقديم رسالة البريد الإلكترونى كدليل إثبات على حصول هذه التصرفات أو لإثبات مضمونها، إذا كانت فى حدود النصاب المقرر، غير أن هذا الوضع يقتصر على نطاق ضيق يتمثل فى المعاملات المدنية ضئيلة القيمة.

وفى محاولات فقهية سابقة على صدور قانون التوقيع الإلكترونى الذى أسبغ الحجية على المحررات الإلكترونية وقبل صدور جهات التوثيق سعى البعض للمقاربة بين نصوص قانون الإثبات القائمة وبعض الصور الإلكترونية المستحدثة كالبريد الإلكترونى "حينئذ" إلى القول بأن البريد الإلكترونى يتمتع بحجية فى الاثبات رغم إمكانية حذفه وتعديله قياساً على نص المادة (٦٢) من قانون الإثبات التى تقضى بأنه "يجوز الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة.

[٣٨] طعن رقم ٢٢٩ جلسة ١٩٩٨/٥/٢٥، مجموعة أحكام النقض الصادرة من الدوائر المدنية س٦٤ ق، ص٣٢٤.

ومن ثم يوجد مبدأ الثبوت بالكتابة، إلا أنه لابد أولاً من وجود كتابة وأن تصلح بذاتها دليلاً كتابياً كاملاً، ولابد أن تكون الكتابة صادرة من الخصم الذى يُحتج عليه بها، وأن يكون من شأن الورقة الصادرة من الخصم أن تجعل التصرف المدعي به قريب الاحتمال وهو أمر يخضع للسلطة التقديرية لقاضى الموضوع.

واعتبار رسالة البريد الإلكترونى مبدأ ثبوت بالكتابة عند عمل نسخة من المحرر الإلكترونى الموجود بصندوق البريد الإلكترونى عن طريق الطباعة وعدم إنكار من يتمسك ضده بها أو يطعن عليها بالتزوير يصطدم بعقبة تتمثل فى صعوبة ,إن لم يكن استحالة, التمييز بين أصل الرسالة الإلكترونية والنسخ المستخرجة منها عن طريق الطباعة، وبالتالى فإن قوتها فى الإثبات ستخضع لسلطة القاضى التقديرية، ومدي إلمامه وتفهمه بالنواحي التقنية الخاصة بتكنولوجيا المعلومات والكمبيوتر والأدوات المعلوماتية.

ثانياً: حجية البريد الإلكترونى الموصي عليه

عرف التوجيه الأوربي الصادر فى ١٥ ديسمبر ١٩٩٧ بشأن القواعد التى تحكم تنمية السوق الداخلى للخدمات البريدية وتحسين جودتها فى المادة (٢/٩) البريد الموصى على "Courrier recommandé" بأنه "خدمة للإرسال تتم وفق إجراءات تكفل ضمان مخاطر الفقد أو السرقة أو التلف، توفى للمرسل لقاء مبلغ يدفعه، وتقدم الدليل على الإرسال لدي هيئة البريد عند الضرورة وبناء على طلبه لإثبات استلام المرسل إليه له[٣٩].

ووفقاً للقانون المصري نجد أمثلة على البريد الموصى عليه ,كما فى حالة الإعذار, إذ يجب على الدائن قبل أن يشرع فى التنفيذ العينى أو بمقابل أن يعذر مدينه ويكون ذلك بإنذاره أو ما يقوم

---

[٣٩] حيث يقوم الراسل بتعيين هويته لدي مقدم الخدمة, الذى يقوم بدور مصلحة البريد, وذلك إما باختيار اسم الدخول وكلمة دخول سرية، أو أن يحصل على شهادة مصدق عليها من مقدم الخدمة، وهذا الاختيار يبلغ للمرسل إليه وذلك فى علم الوصول الذى يقدم إليه للتوقيع عليه حتي يرد إليه مره أخري للمرسل، ويقوم مقدم الخدمة بإرسال إيصال للمرسل يثبت حقيقة الإرسال وهوية المرسل وعنوان المرسل إليه وساعة وتاريخ الإرسال البريد.

وبعد ذلك يرسل مورد الخدمة رسالة إلكترونية إلى المرسل إليه يخطره فيها بأن له رسالة يمكن تحميلها من على الموقع الإلكترونى الخاص بمورد الخدمة، ويقوم المرسل إليه بالدخول على هذا الموقع ويبدأ الإجراءات المطلوبة لتعيين هويته بواسطة شهادة التصديق الإلكترونى أو أسم الدخول وكلمة المرور، ويتم إخطار المرسل باختيار المرسل إليه، ثم يضغط هذا الأخير على إزرار معينة فيتم تحميل الرسالة، عندئذ يقوم مقدم الخدمة بإرسال علم الوصول إلى المرسل مبيناً به تاريخ وساعة إطلاع المرسل إليه على الرسالة، ووفق هذا التصور فإن البريد الإلكترونى الموصى على يؤدي نفس وظائف البريد ويحمل الدليل على قيام المرسل إليه بقراءته، وساعة وتاريخ القراءة.

مقام الإنذار عملاً بنص المادة (٢١٩) مدنى، بل وأوجب القانون ذاته فى بعض الحالات استخدام البريد الموصى عليه كما فى حالة الإعلان القضائى إذا لم يجد المحضر فى موطن المعلن إليه شخصاً يصح تسليم صورة الإعلان إليه أو وجد المحل مغلقاً، و كذلك عند امتناع من وجد به من استلامه يجب على المحضر أن يسلم ورقة الإعلان إلى جهة الإدارة فى نفس اليوم عملاً بنص المادة (١١) مرافعات.

ولا شك أن استخدام البريد الموصى عليه يقدم العديد من الفوائد منها، إثبات عملية الإرسال حيث تتم عن طريق موظف عام، وإثبات عملية الاستلام حيث أن موظف البريد المختص يحصل على توقيع المرسل إليه ويقوم بإثبات ذلك فى سجلاته، كما يفيد فى إثبات هوية الأطراف.

صعوبات الإثبات التى تواجهه التحكيم الإلكترونى:

يواجه التحكيم الإلكترونى تحديات تقنية وفنية تتعلق بالوسيلة التى يتم بها مباشرة إجراءاته والتحقق من هوية الأطراف ومصدر المستندات وصحة التوقيعات الصادرة وهوية أعضاء هيئة التحكيم وجنسياتهم حيث تتم الاتصالات عبر وسيط إلكترونى، فضلا عن صعوبة تحديد مكان صدوره واتفاقية نيويورك تتطلب تحديد مكان جغرافى لتحديد صفة حكم التحكيم ومن ثم تحديد صفته الأجنبية وإجراءات تنفيذه، وتحديات تتعلق بالتنظيم القانونى وعدم كفاية القواعد التى وضعتها هيئات كالقاضى الافتراضى والمحكمة الفضائية ومحكمة التحكيم الإلكترونية التابعة لمنظمة الملكية الفكرية العالمية وأقرت تقديم الحكم والمستندات ورقياً لتفادى عقبات التنفيذ.

وحجية أحكام التحكيم الإلكترونى تواجه إشكالية فى مواجهة نص المادة (٥٦) من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ التى تطلبت إيداع أصل الحكم أوصورة موقعة منه، ونص المادة الرابعة من اتفاقية نيويورك لتنفيذ أحكام التحكيم الصادرة عام ١٩٥٨ تطلبت للاعتراف بحكم التحكيم أو تنفيذه تقديم أصل حكم التحكيم مصدقاً عليه أو صورة معتمدة من الأصل تجمع الشروط المطلوبة لرسمية السند رغم أهمية هذه الاتفاقية وما تحققه من استقرار الأوضاع[٤٠]، وعلى هيئة التحكيم كتابة الحكم والتوقيع عليه حتى يمكن تنفيذه، توقيعاً عادياً أو إلكترونياً ويتم إخطار الأطراف بمستندات الدعوى بالبريد بما فى ذلك حكم التحكيم ذاته ليعتبر ورق تقليدي مذيل بتوقيع

[٤٠] د. حازم جمعة، اتفاق التحكيم الإلكترونى وطرق الإثبات عبر وسائل الاتصال الحديثة، بحث مقدم ضمن أعمال مؤتمر العلمي الأول للجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية، أكاديمية شرطة دبى، الفترة من ٢٦-٢٧، إبريل ٢٠٠٣.

هيئة التحكيم وهذا يجعل التحكيم يتم بالوسائل الإلكترونية وليس تحكيماً إلكترونياً، وإقرار مبدأ التعادل الوظيفى بين الكتابة الإلكترونية والتقليدية(٤١).

الرجوع للقاضي لتحديد أولوية المحررات عند وجود تعارض بين الأدلة:

عالج المشرع الفرنسي فرض واقعي في غاية الأهمية وذلك بمقتضى نص المادة (٢/١٣١٦) من القانون المدني وأعطى المشرع الفرنسى للقاضي عند وجود تعارض بين الأدلة الورقية وال'لكترونية ,فى غياب نص قانونى أو اتفاق صحيح, سلطة الاستعانة بكل الوسائل لتحديد المستند الأكثر احتمالاً للصحة أياً كانت دعامته، بمعنى أن المشرع الفرنسي أجاز للقضاء المفاضلة والترجيح بين المستندات الورقية والإلكترونية لتحديد الدليل الأقوى عند عدم وجود نص قانوني أو اتفاق صحيح يعلي قيمة المحرر الورقي على المحرر الإلكتروني .

(٤١) د. ناريمان عبد القادر، اتفاق التحكيم وفقاً لقانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ وتعديلاته، ومستقبل التحكيم الإلكترونى واتفاقه، توزيع دار النهضة، ٢٠١٦، ص ٦٨٥ ومابعدها.

المطلب الثاني

أثر الاختلاف بين القاضى المدنى والجنائى في الاستعانة بأدلة الإثبات على قبول الأدلة التقنية

من تداعيات الثورة التكنولوجية التى يحيا العالم فيها منذ ظهور الأوراق والمحررات الإلكترونية، وهذا يسمح بإبرام التعاقدات والاتفاقات الداخلية والدولية[٤٢]، والمحرر الإلكترونى ما يتم إنشاؤه أو إرساله أو نقله أو استلامه أو تخزينه بوسائل إلكترونية، على نحو يسمح لذوى الشأن بالاطلاع عليها واستعادتها ونسخها[٤٣]، والتعامل عبر الإنترنت متاح للكافة وتصفح المواقع التى تعرض الخدمات والمعلومات بحرية كاملة، وتمارس الشركات خدمات التسويق والعروض عبر الإنترنت[٤٤]، وأيضاً التفاوض عبر الإنترنت [٤٥].

وقبل نهوض التشريعات لمواجهة تلك الثورة التقنية وتداعياتها ومستجداتها نهض الفقه يبحث هنا وهناك فى محاولة للتقريب بين الأنماط التقليدية للتعاقدات والنظريات القانونية الحاكمة بحثاً عن وصف وتكييف لتلك الصور القانونية المستحدثة، وبحث مشكلاته الناجمة عن تلك الصور

---

[٤٢] د. أسامة أبو الحسن، خصوصية التعاقد عبر الإنترنت، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠.

[٤٣] المشرع الفرنسى أصدر فى ٢١ يونيه ٢٠٠٤ القانون الخاص بالثقة فى الاقتصاد الرقمى، وأعطي للحكومة سلطة إصدار الأوامر الخاصة بتعديل النصوص المطبقة بهدف الوصول إلى إبرام العقود بالطريق الإلكترونى، وإعمالاً لذلك، صدر المرسوم رقم ٢٠٠٥/٦٧٤ فى ١٦ يونيه ٢٠٠٥، والذى سمح بإتمام بعض الشكليات التى يستلزمها القانون بطريق إلكترونى، وأصبح البريد الإلكترونى الموصي عليه معترفاً به من الناحية التشريعية، ونص المشرع الفرنسى فى (م ٨/١٣٦٩) من القانون المدنى على أن الخطاب الموصي عليه والخاص بإبرام العقد أو تنفيذه يمكن إرساله بالبريد الإلكترونيد. محمد حسام لطفى، الإطار القانونى للتعاملات الالكترونية، القاهرة، ٢٠٠٢، ص١٣ وما بعدها.

[٤٤] د. حسن عبد الباسط جميعى، إثبات التصرفات القانونية التى يتم إبرامها عن طريق الإنترنت، دار النهضة، ٢٠٠٠، والوضع تغير بعد أن تحقق تكنولوجيا التوقيع الإلكترونى الأمان فى التعاملات نظراً لقدرة هذه التقنية على تأمين الرسائل المرسلة وعدم تحريفها، وتحديد شخصية وهوية المرسل والمستقبل إلكترونيا للتأكد من مصداقية البيانات، وهذا يسمح بكشف التحايل أو التلاعب، ورسالة البريد الإلكترونى الممهورة بتوقيع إلكترونى تتمتع بحجية فى الإثبات لا تقل عن حجية المحرر العرفى، وهو "المحرر الذى يتم بين الأفراد دون تدخل من قبل موظف رسمي" (م ١٤ إثبات)، بينما المحرر الرسمي هو "المحرر الذى يصدر عن موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة وذلك فى حدود سلطته واختصاصه وطبقاً للأوضاع القانونية لتوثيق الأوراق الرسمية"، وعليه تعتبر رسالة البريد الإلكترونى التى تحمل توقيع صاحبها محرر عرفى فى مجال الإثبات.

[٤٥] د. صابر عبد العزيز سلامة، العقد الالكترونى، ٢٠٠٥، ص ٩.

التعاقدية التى استجدت، وحجية تلك المحررات والقيمة القانونية للإيجاب وكيفية اتصال القبول به[٤٦].

وكانت مشكلة الإثبات أولى المشكلات التى اهتم الفقه المصري ببحثها لاستجلاء الغموض والإجابة على التساؤلات والشكوك المثارة حول إمكانية الإثبات التى تحيط بالمحررات الإلكترونية فى ضوء قواعد الإثبات القانونى، وذلك في ضوء ما فرضه المشرع من شروط للإثبات بمقتضى المحررات الكتابية المعدة للإثبات والتي تنصرف إلى طريقة الكتابة الورقية وما يدوَّن عليها من حروف بالمقابلة لصور مستحدثة ,كانت, تدعو للريبة نظراً لإمكانية الحذف والإضافة دون ظهور علامات كشط أو تحشير على نحو ما يحدث فى المحررات الورقية.

والمشكلة الثانية تتعلق بالتوقيع الذى تذيَّل به الورقة والارتباط المادي بين مضمون المحرر وتوقيع محرره فى المحررات الورقية وما يقابله ,على الجانب الآخر, في المحررات الإلكترونية من خطورة عدم الارتباط المادي بين مضمون المحرر والتوقيع وسعى لمواجهة تلك الصور المستحدثة التى ينفصل فيها التوقيع عن مضمون المحرر ذاته.

أما المشكلة الثالثة هى مدى قبول التمسك أمام القضاء المدني والجنائي بالدليل الإلكترونى، ورغم وجود اجتهادات فقهية وظهور حلول تشريعية تتناولها[٤٧]، ظلت هذه المشكلات أمام القضاء تستدعيه لإيجاد حلول لمواجهة تلك المستجدات المتعلقة بمركز الدليل الإلكترونى أمام القاضى المدنى والجنائى وأيضاً قضاء الأسرة.

وبالنسبة للقاضي الجنائي توجد تحديات تتعلق بصعوبة اكتشاف الجرائم الإلكترونية وصعوبة إثباتها وسرعة ارتكابها وسهولة طمس معالمها ومحو آثارها، وعدم وجود آثار خارجية ملموسة والقدرة على تدمير أدلة الإدانة فى ثوان وقصور الأدلة التقليدية فى مواجهة تلك الجرائم، ومهارة الجناة ودرايتهم فى مواجهة عدم إلمام جهات التحقيق وعدم اتساع نطاق التدريب التخصصي.

ويعتبر غياب الدليل المرئى عقبة أمام إثبات وقوع الجريمة ،وبصفة خاصة عند محو الدليل أوتدميره لعدم اتباع طرق الحماية الفنية للحفاظ عليه، وسهولة نسبة الخطأ لنظام الحاسب أو الشبكة أو الأجهزة.

---

[٤٦] د. ثروت عبد الحميد، التوقيع الإلكترونى، مخاطره وكيفية مواجهتها وحجيته فى الإثبات، مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة، ٢٠٠١، ص٩٠، ومابعدها، أيضاً د. أحمد شرف الدين، الإيجاب والقبول فى التعاقد الإلكترونى وتسوية منازعاته، المؤتمر العلمي بأكاديمية الشرطة بدبي فى الفترة من ٢٦ إلى ٢٨ إبريل ٢٠٠٣.

[٤٧] د. نجوي أبو هيبة، التوقيع الإلكترونى، تعريفه وحجيته فى الإثبات، دار النهضة، ٢٠٠٥، ص ١٥ وما بعدها.

وقد واجه الفقه صعوبات تطويع تلك الأدلة التقنية الحديثة لذات الصور التقليدية، وإلى أن استقرت في الأذهان وتطور الوعي القانونى تطوراً ملحوظاً خرج من المفاهيم والأطر الضيقة إلى رحابة المعانى والجوهر[٤٨].

[٤٨] كالوقوف عند معنى التفتيش والتشكيك فى صلاحيته للبحث عن أدلة فى كيانات معنوية للحاسبات الآلية والضبط وهل يقتصر على الأشياء المادية أم يمتد للأشياء غير المادية كالرسائل والمحادثات، والمعاينة للأدلة والبيانات غير المدونة أو غير المرئية، حتى استقر أن مكمن الاختلاف فى الضبط الذى يرد على بيانات ومراسلات واتصالات لا يختلف عن الأشياء المادية طالما أمكن ضبط الدعامات المثبتة عليها أو طبع البيانات فالضبط فى جوهره وهدفه ضبط أدلة الجريمة واستعادة المسروقات، ولم تعد لمسألة تطويع النصوص حاجة، ورفض لتوافر التلبس الذى حددته (المادة ٣٠) من قانون الإجراءات على جرائم الإنترنت وبين كتابات عام ٢٠٠٠ وبعد ستة عشرة عاماً بون شاسع. – قارن: هشام رستم الجرائم المعلوماتية أصول التحقيق الفنى، بحث مقدم لمؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت، كلية الشريعة والقانون، الإمارات، الفترة من ١: ٣ مايو عام ٢٠٠٠، د. أشرف جابر الجوانب القانونية لمواقع التواصل الاجتماعى، دار النهضة، ٢٠١٣.

ومرت عمليات البحث بتطور واضح أسهمت التدريبات ورفع مستوى الوعي التقنى بعد أن أحبطت أدلة جرائم خطيرة بسبب عدم تحريز الأجزاء الهامة كوحدات التخزين أو إتلاف الأحراز، وعلى الجانب الآخر عدم تحريز النظام برمته أو الشبكة، وإنما الاقتصار على الأدلة التى تفيد فى كشف الحقيقة حتى لا يؤدى إلى تعطيل العمل فى النظام والشبكات المتصلة بها التى تخص جهات حكومية وتعطل مصالح المواطنين، أو جهات خاصة وتعطل المشروعات الاقتصادية. ومازالت التحديات الأخرى باقية كتدمير ومحو الدليل أو عدم وجود آثار يكن الاستدلال بها أصلا كجرائم التزوير والاختلاس. وبعد تردد حول سلطة مأمور الضبط فى التحفظ على الجهاز أم تفريغ محتواه، وهل يجوز تفريغه دون إذن من النيابة، وهل تتوافر لديه الخبرة الفنية لتفريغ التقنى الصحيح ودون إتلافه، وعند دخول المقهى للتحري عن المستخدمين ضبط ستخدم جهاز يرسل عبارات سب وقذف والقبض عليه دون إذن باعتباره متلبساً.

وكان لثورة المعلومات أثرها الواضح على التنظيم العقابي وتحول اتجاه الفقه من محاولة تطويع النصوص القائمة التى تنظم الجرائم التقليدية كالنصب والسرقة لتتفق مع طبيعة المال فى صورته التكنولوجية أو المعلوماتية وسرعان ما تبين تشويه القواعد والمبادئ المستقرة وفى الوقت ذاته لم تحقق الحماية الكافية لهذه الأموال، وظهرت تشريعات ونصوص تواجه تجريم بعض الأفعال والجرائم المعلوماتية التى تقع على الأشخاص والأموال لحماية المجتمع من الظواهر الإجرامية والغش المعلوماتي جرم المشرع الفرنسى فى مرحلة مبكرة الجرائم فى المواد المعلوماتية فى يناير من عام ١٩٨٨ بالقانون رقم ١٩٥/٨٨ ضمن نصوص قانون العقوبات لحماية النظام المعلوماتي من الاعتداء عليه من الخارج بهدف حماية النظم المعلوماتية ذاتها فجرمت فقرات المادة (٤٦٢) من الثانية وحتى الفقرة التاسعة الدخول أو البقاء غير المشروع داخل نظم المعلومات أو محاولة إتلافها بإدخال معلومات عليها أو تدمير المعلومات الموجودة، كما جرمت تزوير الوثائق المعالجة واستخدامها، وعاقبت على مجرد الشروع وأيضاً على الاشتراك والتحضير لتلك الجرائم، وأدخل تعديل تشريعى عام ١٩٩٤ لمواجهة الاعتداء على نظم المعالجة الآلية للمعلومات بالأربعة فقرات من المادة (٣٢٣) لمواجهة الثغرات وتغليظ العقوبة، وأصدرت الولايات المتحدة منذ عام ١٩٧٠ حزمة تشريعية لحماية السرية والخصوصية والائتمان والاتصالات وإساءة استخدام الحاسب.وعلى مستوى الأمم المتحدة أصدرت العديد من الاتفاقيات للمساعدة القضائية الدولية كمعاهدة الأمم المتحدة بشأن نقل الإجراءات فى المسائل الجنائية وعام ٢٠٠٠، ومعاهدة منظمة المؤتمر الإسلامي لمكافحة الإرهاب عام ١٩٩٩.

وعلى المستوى العربي أنشأ مجلس وزراء الداخلية العرب المكتب العربي للشرطة الجنائية لتأمين وتنمية التعاون بين أجهزة الشرطة فى الدول الأعضاء لمكافحة الجريمة وملاحقة الجناة، ودعم وتطوير أجهزة الشرطة، وصدر القانون العربي

تأثير اختلاف سمات وخصائص الوقائع المطلوب إثباتها على الإستعانة بالأدلة التقنية:

تثور مشكلة فى إثبات الوقائع التى ترتبط بجرائم تمت من خلال الإنترنت أو بالإستعانة به على قبول الاستعانة بالأدلة التقنية في الإثبات، فبطبيعة الحال تنعكس الطبيعة الخاصة للجريمة الإلكترونية على طريقة وأدوات ارتكابها، كما تؤثر حتماً على طرق إثباتها[٤٩]، لذلك يواجه إعمال طرق الإثبات عدة صعوبات تتعلق بصورة الوقائع التي تشكل ماديات الفعل الذس يعاقب عليه المشرع ترتكب فى بيئة إلكترونية من خلال الحاسب الآلى والإنترنت ويكون محلها المعلومات المخزنة على الحاسب وشبكاته، وقد تحدث الوقائع دون حتى أن يشعر الخاضع لها أو يتصل علمه بوقوعها، فلا تخلف آثاراً مرئية أو عنف، بل هى نبضات إلكترونية غير مرئية فى غالبية الفروض.

فضلاً عن وجود صعوبات تتعلق بتعدد المراحل التى تتم من خلالها، فقد تتم فى مرحلة إدخال المعلومات أو عند معالجتها أو إخراج البيانات، وتزداد **الصعوبة** عند عدم اقتصارها على إقليم الدولة وإنما تأخذ فى كثير من الأحيان بعداً دولياً عابراً للحدود سواء فى محل الجريمة أو فى مزاولة النشاط الإجرامي مما يضفى صعوبة على تتبع الجريمة وإثباتها فضلاً عن محدودية فرص اكتشافها، والبعد الزمنى لاختلاف التوقيت بين الدول والبعد المكانى لتنفيذ الجريمة عن بعد الأمر يشتت جهود التحريات ويعقد مهمة الوصول لأدلة[٥٠].

النموذجي أو الإسترشادي بشأن مكافحة جرائم الكمبيوتر والإنترنت فى نطاق الأمانة العامة لجامعة الدول العربية فى ديسمبر ٢٠١٠. ويظل للتدريب المستمر أهميته فى نقل التجارب والمهارات ووضع المعارف موضع التطبيق والأهم هو التعرف على الأخطاء والسلبيات، أولويات التدريب الأمنى، أعمال مركز الدراسات البحوث أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، الرياض، ٢٠٠٢.

[٤٩] د. نبيلة هروال، الجوانب الإجرائية لجرائم الإنترنت فى مرحلة جمع الاستدلال، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعى، ٢٠٠٧، الإسكندرية، ص ٧٤.

[٥٠] القضاء الفرنسى فى مرحلة مبكرة تجاوز حرفية النصوص عندما اعتبر إعادة إنتاج مستندات إلكترونية دون علم مالكها جريمة سرقة وواجهت محكمة النقض الفرنسية عام ١٩٧٩ جريمة سرقة المعلومات، وتناولت فكرة إعادة إنتاج المستند عن طريق نسخه ومن ثم تنصب السرقة على المحتوى الفكري دون اختلاس الأصل ذاته ومن ثم تخلف نية التملك اللازمة لتوافر القصد الجنائى، وتجاوزت العقبة التى وقعت فيها المحكمة الأدنى عندما ركزت على المستند ذاته الذى تم نسخه وليس على محتواه وهو المعلومات والبيانات أي إعادة إنتاجه وانتقال المعلومات لحيازة الجانى ليكون محل السرقة المعلومات وليس المستند ذاته عندما برئت الجانى لعدم وجود قانون يعاقب على "سرقة المنفعة" وأنه لم يحوزها بنية التملك ولم ينتزع حيازتها من صاحبها، وتنحقق الاختلاس فى جريمة السرقة حتى ولو كانت يد الجانى على الشيء المسروق قبل الاستيلاء عليه يد عارضة، ولم يقف عند استظهار الركن المادي لجريمة سرقة المعلومات باعتبارها أموالاً معنوية وإنما الاختلاس المفضى لتغير شيء مادى ويعد عنصرا تكوينيا لجريمة السرقة والتى تشمل السرقة المادية والمعنوية "السرقة بواسطة النسخ والتصوير"، وأياً كان وجه التفسير المستخدم للوصول للتجريم وهل هو التركيز على الجزء المادي فى مرحلة

يضاف إلى تلك **الصعوبات** التقنية؛ صعوبة فنية تتعلق بإدراك المفاهيم التى تحيط بموضوع الادعاء، فضلاً عن الطبيعة غير المادية للدليل والتى تمثل الصعوبة الأكثر تحدياً أمام القاضي[٥١]،فعدم توفر أدلة الإثبات المادية التى يمكن طرحها فى الجلسة على القاضى، وذلك لأن المعلومات تخزن إلكترونياً ومن ثم ينعدم الدليل المرئى، وبالتالى يسهل زرع الشك فى وجدانه بالنسبة للدليل المتحصل.

وتقف حرمة الحياة الخاصة ,كأحد الحقوق الشخصية, التى كفلتها الدساتير عقبة أمام طرق ووسائل الإثبات تحول دون اتباع طرقاً جديدة فى الإثبات، وتلقي بظلال من الشك على طرق الإثبات الاستثنائية كالمراقبة والتنصت من خلال الهاتف المحمول والذى يتجسد فيه معانى الخصوصية ومعالم الحياة الخاصة التى يحق لحامله ألا يطلع عليها أحد[٥٢]،وقد أسبغ المشرع الحماية الجنائية الدائمة ,والتى لا تتقادم, لحمايتها ممن يسترق السمع أو يلتقط الصور أو ينقلها سواء من الأفراد أو الموظفين العموميين اعتماداً على وظيفته[٥٣]، ويحكم فى جميع الأحوال بمصادرة الأجهزة المستخدمة فضلاً عن محو التسجيلات وإعدامها [٥٤].

تصوير البرامج والبيانات دون سرقة البرامج والبيانات ذاتها بغرض استعمالها دون تملكها واعتبرها الفقه "سرقة الاستعمال أو سرقة المنفعة"، وأياً كان محل السرقة وهل هو أصل البرامج والبيانات أم الماكينات والكيان المادي للحاسب.

وقد مر القضاء الأمريكي ,خاصة فى الولايات, بمرحلة مماثلة عند اعتبار سرقة النبضات الإلكترونية التى نتجت عن طبعة البرنامج ليست ملموسة بالقدر الذى يشكل شيء ذو قيمة وفقا لما يتطلبه قانون العقوبات فى جريمة السرقة وأن أفعال التعدي والدخول الجسدي لأماكن تخص الغير والكسر المصاحبة للسرقة لا تتلاءم مع البيئة الإلكترونية، حتى اعتبرت المحاكم الفيدرالية استعمال الحاسب غير المصرح به اختلاس ورغم بقاء الملكية لصاحبها وعدم حرمانه من استعمالها، والقضاء المصري مطالب بتجاوز فكرة المنقول المادي فى جرائم المعلومات المخزنة فى ذاكرة الحاسب دون أن يعتبر تعدياً على مبدأ شرعية التجريم ولا جريمة ولا عقوبة إلا بنص وإنما اتساع النص لمعنى التجريم وتكييف الجريمة ليس بمعنى القياس وإنما بمعنى التماثل والتطابق، راجع تفصيلاً: إيهاب عبد السميع، ص ٢٥٥ والمراجع العديدة المشار إليها فيه، وبصفة خاصة عكس هذا الرأي ص ٢٨٦.

[٥١] د. أشرف توفيق، الحماية الجنائية للمستند الإلكترونى، دراسة مقارنة، ٢٠٠٦، ص ١٤٦. – د. عمر أبو الفتوح، الحماية الجنائية للمعلومات المسجلة إلكترونياً، دراسة مقارنة، دار النهضة. – د. عمر الفاروق، تأملات فى بعض صور الحماية الجنائية لنظم الحاسب الآلى، بحث مقدم للدورة التدريبية التى نظمها اتحاد المصارف العرب، فندق شيراتون القاهرة،١٩٩١.

[٥٢] د. أشرف توفيق، المراقبة والتصنت من خلال الهاتف المحمول فى التحقيق الجنائى، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي لكلية الحقوق، جامعة بنها، إبريل ٢٠١٠، منشور ضمن أعمال المؤتمر بمجلة الفكر القانونى والاقتصادي بالكلية.

[٥٣] أسبغت المادة (٣٠٩ مكرراً) من قانون العقوبات تلك الحماية تحت عقوبة الحبس واستثنت حالتين رضاء المجنى عليه والأحوال المصرح بها قانوناً، د. محمود نجيب حسنى، الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة، مجلة القضاة، يوليو ١٩٨٧،ع ٦.

[٥٤]نصوص قانون الاتصالات رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٣ رسمت المواد "٦٤، ٧٣، ٨١" أبعاد تلك الحماية وحظرت صور السلوك الذى ينطوي على مجرد المساس, وليس الانتهاك, للحياة الخاصة والاعتداء على رسائل الاتصالات من قبل العاملين فى

ووفقاً لنص المادة (٧٣) يتطلب التصريح, إذن من قاضى التحقيق أو القاضى الجزئى، أو بناء على قرار وزير الداخلية فى حالة الطوارئ، ولم يقيدها المشرع بحالات محددة تاركاً للقاضي تقدير أهميتها في كل حالة [٥٥].

والحالات الواقعية تظهر عدم دقة التحريات التى تكتفى بحملات أمنية لمفاجأة محلات بيع خطوط الهواتف المحمولة وضبط خطوط غير مسلسلة أو بدون عقود ويقدم هؤلاء للمحاكمة عملاً بالمادة الأولى من القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٣ فى فقرتها الثالثة التى ألزمت مقدمو ومشغلو خدمات الاتصالات ووكلائهم المنوط بهم تسويق تلك الخدمات الحصول على معلومات دقيقة وبيانات عن مستخدميها، وبرئته المحكمة استناداً إلا أن هذا الالتزام لا يقع إلا فى حالة التعاقد فعلياً فيكون مستخدماً ومتى خلت الأوراق من أى دليل أو قرينة تفيد ارتكاب المتهم للفعل المكون للنموذج الإجرامي المؤثم قانوناً وإنما اقتصر على مجرد عرض خدمات الاتصالات للبيع، أما واقعة البيع ذاتها هى التى تستلزم الحصول على بيانات مستخدميها، كما أن الأوراق لم تحمل دليلاً على أن المتهم مشغل أو مقدم لخدمة اتصالات محمول أو أنه وكيلاً لها، وإنما هو مجرد وسيط بين مقدم الخدمة والجمهور [٥٦].

قوة الدليل الناتج عن المعاينة بين الطرق التقليدية والطرق التقنية:

يعتبر إثبات حالة الأماكن والأشخاص لاستخلاص الأدلة وسيلة لا تلاءم الجرائم الإلكترونية لعدم وجود آثار مادية وتعلقها ببيانات غير مادية بكاملها أو فى جانب منها، فيمكن معاينة

مجال الاتصالات أو بسببها, عموميون وغيرهم, وأيضاً حظرت على مستخدمي أجهزة الاتصالات الاعتداء على الغير وفرضت العقوبات المقررة، وتتمثل صور الاعتداء فى إذاعة أو تسجيل أو إخفاء أو إفشاء معلومات خاصة بمستخدمي شبكات الاتصال، ويجب العقاب بمجرد تحقق هذا السلوك، حتى ولو كانت الصورة أو التسجيل غير صالح لتحقيق الضرر، ودون النظر لمشروعية الحصول على تلك الرسائل،وعندما يقع النشر على مصنف محمى بنصوص قانون حماية الملكية الفكرية رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ تطبق العقوبة الأشد.

[٥٥] قرار رئيس الجمهورية رقم ٥٦٢ لسنة ١٩٨١ فوض وزير الداخلية فى مباشرة اختصاصات رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن حريات المواطنين التى تعطي لرئيس الجمهورية الأمر بمراقبة الرسائل دون حاجة لإذن القضاء، راجع تفصيلاً: طلعت الشهاوى، رسالة، سالفة الإشارة، ص٥٠٥ وهامشها

[٥٦] الحكم الصادر بتاريخ ٢٠١٢/١/٢٤ فى الدعوى رقم ٨٧١٢ لسنة ٢٠١١ جنح السادات المقيدة برقم ٦٣١ لسنة ٢٠١١ جنح طنطا الاقتصادية، ويذكر أن المحاكم الاقتصادية قد برئت العديد من المتهمين غيابياً لانتفاء الأدلة أو عدم توافر الشرط المفترض لوقوع الجريمة وهو صفة مرتكبيها من ذلك على سبيل المثال: الحكم الصادر بتاريخ ٢٠١٢/٣/٢٥ فى الدعوى رقم ٢٣٣١٧ لسنة ٢٠١١ جنح ثان طنطا والمقيدة برقم ١١١ لسنة ٢٠١٢ جنح طنطا الاقتصادية، والحكم الصادر بتاريخ ٢٠١٢/١/٢٤ فى الدعوى رقم ١٢٩٣ لسنة ٢٠١١ جنح اقتصادية المنصورة، والحكم الصادر فى ٢٠١٢/١/١٩ فى الدعوى رقم ١٢٧٨ لسنة ٢٠١١ اقتصادية ابتدائى المنصورة.

البصمات والمتعلقات خارج البيئة الإلكترونية وهذه تحتاج إلى الانتقال لموقع الحادث، أما فحص البيانات الرقمية داخل شبكة الإنترنت فيتم من أى مكان، ويمكن تتبع الجانى من مقهى الإنترنت أو مزود الخدمة.

وتتم الاستعانة ببيوت خبرة استشارية للمعاينة الإلكترونية ياستخدام برامج فحص وتشغيل ومعالجة للملفات المخزنة على الإنترنت وأجهزة الحاسبات، ونسخ صور مطابقة "الأدلة الرقمية" واتخاذ الاحتياطات الثبوتية كتصوير الأجهزة وما يتصل بها من أجهزة طرفية ومحتوياتها وأوضاع وجودها وتأمين نقل المعلومات لحمايتها من التلف.

خصوصية إجراء التفتيش عبر الإنترنت وقوة الدليل:

يعتبر التفتيش من إجراءات التحقيق الجنائى ولا يختلف مدلوله القانونى بالنسبة للأجهزة الإلكترونية عن مدلوله بالنسبة للأشخاص والأماكن، وقد يسفر الدخول إلى البيانات المخزنة عن أدلة مادية تنسب الجريمة لمرتكبها، ويتسم تفتيشها بصعوبة فنية ويحتاج خبرات خاصة فلا يكفى فحص وحدة المعالجة المركزية وإنما يتعين فحص الملحقات التى تسمح بإدخال البيانات وإخراج المعلومات، ويتم ضبط وحدات التخزين ووحدات المدخلات والمخرجات والبيانات المخزنة فى ذاكرة الجهاز وفحص البرامج المثبتة لمعرفة التطبيقات المستخدمة وتتبع آثار البرامج حتى بعد إلغائها وإن ظهرت برامج تزيل حتى تلك الآثار [٥٧]

وتفتيش أجهزة الحاسب, على خلاف الأشخاص, يخضع لذات ضمانات تفتيش المسكن الذى توجد فيه،ويقيد الحصول على الأدلة الإلكترونية بالسرعة التى تحتاجها تلك الجرائم ضرورة الحصول على إذن يضم فريق التفتيش لمساس هذا الإجراء بالحرية الشخصية .

والأهم من ذلك في حالة وجود أجهزة طرفية تصل الحاسب بمكان آخر لا يخص الجانى يتعذر تفتيشها دون إذن خاص،والإذن بالتفتيش إجراء من إجراءات التحقيق يمس الحريات الشخصية ولا يصدر إلا لضبط جريمة واقعة بالفعل وترجح نسبتها لشخص معين ووجود دلائل تكفى للتصدي لحرمة مسكنه وشخصه[٥٨].

---

[٥٧] إيهاب عبد السميع الجريمة عبر الإنترنت، رسالة حلوان، ٢٠١٦، ص ٢٢٨ وما بعدها.

[٥٨] المادة "٩١" من قانون الإجراءات الجنائية المصري تجيز تفتيش المنازل عمل من أعمال التحقيق ولا يجوز الالتجاء إليه إلا بأمر من قاضى التحقيق بناء على اتهام موجه إلى شخص يقيم فى المنزل المرد تفتيشه بارتكاب جناية أو جنحة أو باشتراكه فى ارتكابها، إذا وجدت قرائن تدل على أنه حائز لأشياء تتعلق بالجريمة، والمادة "٩٤" تجيز لقاضى التحقيق تفتيش المتهم وله أن يفتش غير المتهم إذا اتضح من أمارات قوية انه يخفى أشياء تفيد فى كشف الحقيقة.

قوة الاستدلال بالمحادثات الإلكترونية :

يستند القاضى في حكمه على الأدلة التى كونت عقيدته فى الدعوى ومنها المحادثات[٥٩]، وقد فرقت محكمة النقض بين دليل ثبوت الاتهام المستخلص من مراقبة الجانى والمتمثل فى وضعه تليفونه تحت المراقبة، وتطلب المشرع اتخاذ هذه الإجراءات وفرضت ضمانة لحماية الحياة الخاصة والأحاديث الشخصية للمتهم، أما دليل ثبوت الاتهام المتمثل فى تسجيل المجنى عليه مكالمة المتهم يكون مرجعه لإرادته وحده دون حاجة للحصول على إذن من رئيس المحكمة المختصة بتسجيلها، ولا يعد ذلك اعتداء على الحياة الخاصة لأحد. ويعترف بهذا الدليل توصلاً لمعرفة الجانى دون الدفع ببطلانه، ونقضت الحكم الذى انتهى إلى بطلان هذا الدليل المستمد من تسجيل المدعى بالحق المدنى من جهاز التليفون الخاص به[٦٠].

وقد استندت المحكمة لتقرير فنى من إدارة مكافحة جرائم الحاسبات بعد فحص البريد الإلكترونى على شبكة الإنترنت بتفقد بريد إلكترونى لصديق المتضرر من الإزعاج أثبت وجود رسائل من عنوان بريدي وهمي وتم فتح الرسالة من الرقم التعريفى وبالاستعلام عنه من الشركة تبين أن

---

[٥٩] طبقاً لنص (المادة ٩٥) من قانون الإجراءات الجنائية لرئيس المحكمة المختصة فى حالة قيام دلائل قوية على أن مرتكب إحدى الجرائم المنصوص عليها فى (المادتين ١٦٦ مكرراً، ٣٠٨ مكرراً) من قانون العقوبات استعان فى ارتكابها بجهاز تليفونى معين أمر بناء على تقرير مدير عام مصلحة التلغرافات والتليفونات وشكوى المجنى عليه فى الجريمة المذكورة بوضع جهاز التليفون المذكور تحت الرقابة فى المدة التى يحددها، كما جرم المشرع فى القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٣ بمقتضى المدة "٧٦" تعمد إزعاج أو مضايقة الغير بإساءة استعمال أجهزة الاتصالات، ولا يعاقب على مجرد الشروع، ولا يشترط أن يكون الفعل فى ذاته غير مشروع حتى ولو كان الهدف الذى ينتويه فى نفسه غير مشروع، دون قيود تتعلق بتوقيت الاتصال وإتمام المكالمة أو مجرد الاتصال ونقل عبارات أو صور وأصوات تزعج المتلقى، وتكرار الطلب يحقق معنى الإزعاج والضرر حتى ولو لم يتلق الاتصال مباشرة وحتى لو لم يتكرر لمرات عديدة. – راجع تفصيلاً: مقتضيات حماية النظام العام فى مال الاتصالات الإلكترونية الحديثة والهواتف المحمولة فى ضوء نظرية الضبط الإدارى، مجلة الفكر القانونى، حقوق بنها، ٢٠١٠، ص ٧٧ وما بعدها، وراجع أيضاً حول مقتضيات حماية النظام العام فى مال الاتصالات الإلكترونية الحديثة والهواتف المحمولة فى ضوء نظرية الضبط الإدارى، مجلة الفكر القانونى، حقوق بنها، ٢٠١٠، ص ٧٧ وما بعدها، ويتسع معنى الإزعاج فى قضاء النقض لكل فعل أو قول يتعمده الجانى يضيق به صدر المواطن، غير أنه يتعين إثبات ما صدر من أقوال أو أفعال تمثل إزعاجاً، وألغى الحكم لأنه لم يبين كيف أنه اعتبر اتصال الطاعن إزعاجاً ولم يبين مؤدى أقوال المجنى عليه ومضمون تقرير خبير الأصوات حتى يتضح وجه الاستدلال على ثبوت الواقعة مما يعد قصوراً فى الاستدلال. – الطعن رقم ٢٥٠٦٤، س ٥٩ق، ١٩٩٥/١/١، مكتب فنى ٢٦، ج١، ص ٢٤.

[٦٠] اعتبرته دفعاً ظاهر البطلان، وأيدت الحكم المطعون فيه من أن العلانية ليست من أركان جريمة القذف عن طريق التليفون، الطعن رقم ٨٨٦٢، س ٦٥ق، جلسة ٢٠٣٣/١٢/٢، الطعن رقم ٢٢٣٤٠، س ٦٢ ق، جلسة ٢٠٠٠/٥/١٨، مكتب فنى ٥١، ص٤٨١.

الرسالة مرسلة من حاسب آلى متصل بخط تليفون وتتضمن الرسائل عبارات تحط من قدره وكان صاحب الرقم زميل له بالعمل.

وهذا الإجراء لا يحتاج إذن قضاء لأن التعرف على الرسالة تم من جهاز لصديق برضائه وليس من بريد المتهم واعتبرته من أدلة الثبوت القطعية على جريمة تعمد إزعاج الغير بإساءة استخدام لأجهزة الاتصالات[٦١]، بينما رفضت الاعتداد برسالة نصية من هاتف الزوج تتضمن إزعاجاً لوجود مشكلات أسرية، واستندت المحكمة لتبرئة الزوج أن الزوجة لم تقدم هاتفها لجهات التحقيق ولم تعزز محضر الشرطة الذى أثبت صحة الواقعة بدليل آخر[٦٢].

مواجهة جرائم الإرهاب والتجسس بالإستعانة بالأدلة الإلكترونية:

يتعذر إصدار حكم جنائى دون دليل قاطع يؤكد نسبة الواقعة التي حدثت بالفعل لمرتكبها[٦٣]، والجرائم التي تتم عبر البيئة الرقمية تنعكس على طبيعة هذا الدليل الذي يواجه إشكالية تحديد المشرع للأدلة المقبولة وقيمة الدليل، فضلاً عن أن قواعد الأدلة ترتبط فى جوهرها بالعدالة والأخلاق، فوجود الدليل ومشروعيته مرحلة تسبق مناقشته وتسانده مع القرائن والاستدلالات في يناء اقتناع القاضى .

وبالنسبة للجرائم الإرهابية يتسع المجال لإثباتها بالاستعانة بالأدلة الإلكترونية حيث تناولت المواد ٨٦ وحتى ١٠٢ مكرراً من قانون العقوبات تحديد الأفعال المعاقب عليها لتشمل كافة الصور، حيث يعاقب كل من روج بالقول أو الكتابة أو بأية طريقة أخرى ، وهذه الصياغة من الاتساع لتشمل ما ظهر وما قد يظهر من وسائل لارتكاب هذه الجرائم ومنها الإنترنت، كما امتد التجريم إلى كل من حاز بالذات أو بالواسطة أو أحرز محررات أو مطبوعات أو تسجيلات أياً كان نوعها، ومن ثم تمتد لتشمل البريد الإلكترونى والمعلومات المدونة على الحاسب والأقراص المدمجة وأى مصدر للمعلومات المطبوعة أو المسجلة أياً كان نوعها ولا تقتصر على المعلومات المادية كالمحررات.

---

[٦١] جنحة رقم ٢٠١١/٧٩٣ والمستأنفة بالدعوى رقم ١٦١ لسنة ٢٠١١ جنح مستأنفة محكمة المنصورة "الاقتصادية"، جلسة ٢٠١٢/١/٢١.

[٦٢] الدعوى رقم ١٢١ لسنة ٢٠١٢ جنح طنطا، جلسة ٢٠١٢/٣/٢٥محكمة طنطا الاقتصادية..

[٦٣] د. جميل عبد الباقى، أدلة الإثبات الجنائى، دار النهضة، ٢٠٠١، ص١٠ وما بعدها. إيهاب عبد السميع الجريمة عبر الإنترنت، رسالة حلوان، ٢٠١٦، ص ٢٢٨ وما بعدها. محمود نجيب حسنى، الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة، مجلة القضاة، يوليو ١٩٨٧،ع ٦.

وكذلك بالنسبة لجرائم التجسس فلم تشترط المادة (٨٠) عقوبات وسيلة معينة لارتكاب الجريمة وإنما جرم المشرع إفشاء الأسرار "بأى صورة وعلى أى وجه وبأية وسيلة توصل إليها، وكذلك جرم إتلاف أسرار الدفاع أو جعلها غير صالحة للانتفاع بها، وهذا يشمل اختراق شبكة الإنترنت والحصول على معلومات أو إرسالها عبر الإنترنت أو بأسطوانات مدمجة وذلك لأن المشرع لم يشترط الصفة المادية للمعلومات، غير أن المشرع لم يجرم صورة مستحدثة هى اختراق أنظمة الحاسب الآلى من خارج الدولة أو الولوج غير المصرح به على أنظمة الحاسب لحماية المعلومات والبيانات المخزنة[٦٤].

الجرائم الإلكترونية تعكس ذكاء ومستوى تقنى فى الأداء ودراية بالأنظمة التكنولوجية تفوق الجانب الآخر من جهات التحري والتحقيق. فالتجسس وتقليد البرامج وتحويل الحسابات بطرق غير مشروعة تقنيات تحتاج دراية وخبرة مما دعا إلى إنكار قدرة نصوص قانون الإثبات بل ونصوص قانون العقوبات وعدم ملاءمتها[٦٥]، **ونحن لا نرى ذلك فى ضوء ما ثبت لدينا من زخم البحث والدراسات الواقعية المتقدمة والقضايا المنظورة** وبطبيعة الحال تحتاج جرائم الإنترنت للطابع الخاص أدلة ذات طبيعة خاصة فيتم إثبات الجرائم الإلكترونية بأدلة من ذات الطبيعة، فى مرحلة التحقيق وأمام المحكمة بحيث توجد علاقة بين الجانى والجريمة، وأدوات الحصول على الدليل تكون إلكترونية أيضا كبرامج معالجة الملفات أو برامج النسخ أو استعادة البيانات[٦٦].

المبحث الثانى

مشكلات التطبيق القضائى لقواعد الأدلة التقنية

---

[٦٤] أدخل المشرع المصري مواد تنظم وتحمي البيانات كقانون الأحوال المدنية رقم ١٩٩٤/١٤٣, (المواد من ٧٢ : ٧٦) وقانون حماية حقوق الملكية الفكرية رقم ٢٠٠٢/٨٢، وحظر الاقتباس والنسخ لبرامج الحاسب والتداول والتقليد والتشفير والتعطيل ,م١٨١،, وقانون الطفل رقم ١٩٩٦/١٢,م ١١٦ مكرراً, بتجريم استخدام الحاسب والإنترنت لترويج أنشطة وأعمال إباحية وبيع الأطفال وتسخيرهم فى ارتكاب الجرائم، وتجريم صور إتلاف المحررات الإلكترونية ,م ٢٣, من قانون الاتصالات رقم ٢٠٠٣/١٠.

[٦٥] د. غنام محمد غنام، عدم ملاءمة القواعد التقليدية فى قانون العقوبات لمكافحة جرائم الكمبيوتر، مؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت، كلية الشريعة والقانون، الإمارات، ٢٠٠٠، ص ٣٤.

[٦٦] الأدلة الإلكترونية لا تقتصر على الحاسب وإنما تشمل الهواتف المحمولة والبطاقات الذكية والأقراص المرنة والمدمجة وكاميرات المراقبة والرادار والتنصت وهى متطورة وتصلح منفردة أو مجتمعة أن تكون دليلاً للبراءة أو الإدانة. – إيهاب عبد السميع، الجريمة عبر الانترنت، رسالة، حلوان، ٢٠١٦، ص ١٩١ وما بعدها. – محمد منصور الصاوى، أحكام القانون الدولى المتعلقة بمكافحة الجرائم ذات الطبيعة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ص ٣٥ وما بعدها، ويشير إلى توصيات المؤتمر الدولى الخامس عشر للجمعية الدولية لقانون العقوبات بالبرازيل، فى الفترة من ٤ –٩ سبتمبر ١٩٩٤.

تثير قوة الإثبات وتطبيقاتها الواقعية والعملية وخضوع النتائج المستخلصة من الأدلة للتقدير والتقييم العديد من المشكلات:

مشكلات إنكار المحررات الإلكترونية أو الدفع بالتزوير:

منح المشرع المصري المحررات الإلكترونية الحجية وأسبغ عليها قوة فى الإثبات تعادل قوة الأدلة الورقية المكتوبة كدليل إثبات، وهذه المساواة فى الحجية القانونية بين الكتابة على محرر إلكترونى والكتابة التقليدية على محرر ورقي مشروطة بتحديد هوية الشخص الذى صدرت منه الكتابة وإمكانية نسبة هذه الرسالة إليه وأن تتم الكتابة وتسجل وتحفظ على نحو يضمن سلامتها.

غير أن هذا التشريع لم يعالج جوانب هامة تتعلق بالإثبات أمام القضاء عند المنازعة فى صحة المحرر الإلكترونى إما بإنكار التوقيع أو بإنكار صدور المحرر ذاته، أو الإدعاء بتحريفه، فضلاً عن أنه قد يوجد تعارض بين المحرر الإلكترونى والمحرر الورقى، ومن ثم تظهر الحاجة للترجيح بين المحرر الورقي والمحرر الإلكترونى، وتحديد أولوية أي منهما كدليل إثبات حاسم فى النزاع.

لذلك سنتعرض فى هذا المبحث لمشكلات التطبيق القضائى لقواعد الأدلة التقنية وذلك فى مطلبين نتناول **فى الأول** منهما ضوابط الترجيح بين الأدلة وتكوين قناعة القاضى، **وفى الثانى** سلطة القاضى فى استبعاد الدليل الإلكتروني:

المطلب الأول

ضوابط الترجيح بين الأدلة وتكوين قناعة القاضي

يحكم القاضى بعقيدته التى تستخلص صورة الواقعة كما ارتسمت فى وجدانها بطريق الاستنتاج أو الاستقراء، وكافة المكان العقلية بما يتفق مع حكم العقل والمنطق، وتستمد المحكمة قناعتها من الأدلة التى تطمئن إليها والثابتة بالأوراق، وتحيط المحكمة بظروف الدعوى وأدلة الثبوت، وتعجز عن إنزال العقاب إذا داخلتها الريبة فى صحة الأدلة وعناصر الإثبات، على أن يتضمن الحكم ما يكشف عن وجه الاستشهاد بالأدلة التى استنبطت منها المحكمة عقيدتها فى الدعوى، وتظهر تأييدها لحدوث الواقعة كما اقتنعت بها بناء على ما توافر من إثبات لها[٦٧].

يلتزم القضاء, خاصة الجنائي, الحذر الشديد فى تقديم أدلة الإثبات القولية، وخاصة إذا بنيت على مجرد شهادة شاهد واحد مما يلقي بظلال الشك على شهادته، وتبرئة المتهم عند إنتفاء الدليل اليقينى، لأن قصور الأدلة يعجز المحكمة عن تكوين رأيها وعقيدتها فى الدعوى .

ويستخلص القاضي صورة الواقعة كما ارتسمت فى وجدانه بطريق الاستنتاج والاستقراء باستخدام كافة المكنات العقلية مادام ذلك سليماً متفقاً مع العقل والمنطق، وقناعة القاضى تبنى على الأدلة المطروحة، وتقييم أدلة الإثبات والواقع الذى يثبته الدليل المعتبر، والدليل الإلكترونى دليل علمي تقنى يحتاج لمجال تقنى مماثل للتعامل معه، فالبيئة الرقمية التى ترتكب فيها الجرائم لا تلائمها الأدلة العادية، ومع ذلك تواجه الأدلة التقنية مخاطر عدم دقة البيانات بسبب الاستخدام الخاطئ أو غير الملائم أو أن الجهاز لايعمل بصورة سليمة أو عدم تعاصر البيانات بما يؤثر على دقة البيانات يؤثر فى تقدير قيمة الدليل أو وزنه [٦٨].

---

[٦٧] الخطورة تكمن فى قبول الطعن ونقض الحكم بناء على النعي عليه بالقصور الذى يعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة كما صار إثباتها بالحكم فى مواجهة كافة المحكوم عليهم ممن كانوا طرفاً فى الخصومة الاستئنافية التى صدر فيها الحكم المطعون عليه بالنقض حتى ولو لم يقررا الطعن بالنقض عملاً بـ (المادة ٤٢) من القرار بقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات وإجراءات الطعن بالنقض، الطعن رقم ٢٧٤١،س٦١ ق، جلسة ١٩٩٨/٥/٢٧، مكتب فنى ٤٩، ج ١، ص ٧٤٦.

[٦٨] الجهود الدولية والتعاون الأمنى والقضائى والملاحقة فى جرائم الإنترنت عابرة الحدود، مؤتمر الأمم المتحدة الحادي عشر لمنع الجريمة والعدالة الجنائية بانكوك، الفترة من ١٨ إلى ٢٠٠٥/٤/٢٥، وعلى مستوى الاتحاد الأوربي وقعت اتفاقية فى ٢٨ يناير عام ١٩٨١ لحماية الأشخاص فى مواجهة المعالجة الإلكترونية للبيانات ذات الطبيعة الشخصية، والتوصيات والقواعد التوجيهية بالتعاون فى مجالات التحقيق وجمع الأدلة وتبادل المعلومات وتلقي طلبات التحقيق وجمع الأدلة فى الجرائم الإلكترونية، وتجريم السلوكيات الغش المعلوماتي وتزوير المعلومات وسرقة الأسرار والمعلومات والدخول غير المصرح للأجهزة، فضلا عن توفير طرق الحماية للأجهزة والبرامج وحماية أوامر التشغيل وترميز المعلومات، ثم أصدر

ممارسة القاضى لحرية الاقتناع يعتمد على تقدير قوة الأدلة التقنية:

صعوبة الدليل ليس فقط فى الحصول عليه وفى إبرازه والتحفظ عليه ونقله إلى العالم المادى حتى يمكن تقديمه للمحكمة ليطرح أمامها وتناقشه، وحرية القاضى فى تكوين عقيدته تكون من خلال تخيرٍ الأدلة المقبولة ، فالقضاء الجنائى يتمتع بمبدأ حرية الإثبات والاقتناع لأن المشرع لم يحدد أدلة معينة[٦٩]،وفيما عدا ما استلزمه المشرع من وسائل خاصة فى الإثبات يكون له أن تخير من الأدلة ما يكشف عن الحقيقة ,دون إخلال بأصول الاستدلال، بمعنى أن القاضى يبحث عن الأدلة المقدمة ويقدر بحرية تامة قيمة الدليل وفقاً للعقل والمنطق، على أن يبين الأدلة التى اعتمد عليها. وهذا يشترط الاعتماد على أدلة طرحت أمامه كمحاضر الاستدلال أو التحقيق.

ويستعين القضاء الجنائى بالأدلة المباشرة، أو بطريق الاستنتاج بأن يستخلص الحقيقة من الأدلة المقدمة ولو كانت غير مباشرة، والأدلة غير المباشرة هما القرائن والدلائل، والقرينة هى استنتاج واقعة مجهولة من واقعة أخرى معلومة وثابتة، وهذا الاستنتاج يقوم إما على افتراض قانونى فتكون قرينة قانونية، أو على صلة منطقية بين الواقعتين فتعتبر قرينة قضائية.

والقرينة القضائية يستخلصها القاضى بطريق اللزوم العقلى، وهى عملية ذهنية يربط فيها القاضى بين واقعة معينة والواقعة المراد إثباتها، والقرينة القضائية تصلح دليلاً كاملاً، ويمكن أن تبنى الإدانة على القرائن عندما تكون الصلة بين الواقعتين متينة ولازمة بحكم العقل والمنطق فيتولد الاستنتاج بحكم الضرورة المنطقية التي لا تحتمل تأويلاً مقبولاً غيره.

والأدلة المادية المباشرة كالمعاينة والتفتيش والضبط تعتبر أدلة ناطقة تؤثر فى اقتناع القاضى مباشرة، وأيضاً الأدلة المباشرة القولية كالشهادة والاعتراف وإن كان اقتناع القاضى بها يتوقف على

الاتحاد الأوربي فى ١١ مارس ١٩٩٦ إرشادات الحماية القانونية لقواعد البيانات، والاتفاقية الأوربية لمكافحة الجرائم المعلوماتية ببودابست عام ٢٠٠١، فضلا عن صدور توصيات المجلس الأوربي رقم ١٣/٩٥ فى ١١ سبتمبر ١٩٩٥ لمواجهة المشكلات الإجرائية المتعلقة بتكنولوجيا المعلومات ودعوة الدول لمراجعة قوانين الإجراءات الجنائية لتلائم التطور فيما يتعلق بإجراءات التفتيش وضبط المعلومات ومراقبة المعلومات أثناء انتقالها، وضبط البرامج والمعلومات داخل الأجهزة وفقاً لإجراءات التفتيش العادية، ومد التفتيش إلى الأجهزة الأخرى المرتبطة فى دائرة الاختصاص إذا كان الإجراء ضرورياً، وتطبيق الإجراءات الخاصة بالوثائق التقليدية تنطبق فى شأن المعلومات الموجودة بأجهزة الحاسبات، وتطبق إجراءات المراقبة والتسجيل المتبعة فى مجال التحقيق الجنائى مع توفير السرية والحماية والضمانات التى يفرضها القانون. وتطبيق النصوص الخاصة بالأدلة التقليدية على الأدلة الإلكترونية وتدعيم الوحدات الخاصة بمكافحة جرائم الكمبيوتر بالمستجدات وبرامج خاصة عالية التخصص فى مجال العدالة الجنائية وتطوير المعلومات التكنولوجية.

[٦٩] عملاً بالمادة "٣٠٢" من قانون الإجراءات الجنائية يحكم القاضى فى الدعوى حسب العقيدة التى تكونت لديه بكامل حريته.

قناعته بصدقها، أما الأدلة الفنية التي تقدم من الخبير فإنها تحسم تقدير الدليل المادى أو القولى لابتنائها على معايير علمية دقيقة.

وتعتبر الأدلة التقنية فى جرائم الإنترنت قرائن تصلح دليلاً كاملاً، غير أنها تقتصر على تحديد الحاسب الذى ارتكبت منه الواقعة المجرمة دون الفاعل ذاته [٧٠]، وتكتمل الأدلة بتفتيش جهاز الحاسب للوصول إلى ما يدل على مرتكب الجريمة، وبدون دليل مباشر ستظل مجرد قرينة تحمل الشك فى نسبة الجريمة إلى حائز الحاسب أو أي مستخدم للجهاز، ويعتبر وجود صور أو وثائق تخص الحائز أو تنسب له على جهاز الحاسب بمثابة "بصمة إلكترونية" على نسبة الجريمة للحائز.

كما يعتبر عدم كفاية الأدلة في الجرائم الإلكترونية عقبة تواجه النيابة العامة فى مرحلة التحقيق تحول دون إثبات توافر عناصر الجريمة على النحو الذي يطلبه المشرع، ويكتفى فى مرحلة التحقيق بالدلائل الجدية ولو لم تصل لمرتبة اليقين، اعتماداً على أن وجود الأدلة الفنية والتقنية يجعلها دليلاً قضائياً حاسماً بعد مناقشتها أثناء المحاكمة، غير أن هذا يتطلب إلماماً وتدريباً فنياً على التعامل مع الأدلة العلمية الحديثة، ويشترط احترام الحقوق والحريات واحترام قرينة البراءة.

ومن الضروري فى مجال الأدلة التقنية الاستعانة بالمتهم ذاته لإثبات الوقائع، وكذلك المدعي بالحق المدنى فى الادعاء المباشر، فمن الناحية القانونية النيابة ليست وحدها المنوط بها إثبات الادعاء، ومن الناحية الواقعية يساعد تقديم الأدلة التى بحوزة الجانى أو المدعي بالحق المدنى أو مقدم الإدعاء المباشر إثبات الواقعة لصعوبة الحصول على الأدلة فى تلك الجرائم المستحدثة .

ويتقيد القاضى فى المسائل غير الجنائية بأدلة الإثبات الضرورية وفقاً لقانون الإثبات للفصل فى الدفوع التى تثير عناصر قانونية تدخل فى نطاق فروع أخرى، وترتيباً على ذلك عند تقديم مستندات ذات أصل ورقي وأخرى ذات طبيعة إلكترونية ووجود تعارض بين مضمون المحرر الإلكترونى والمحرر الورقي يتم الترجيح بين المحرر الورقي والمحرر الإلكترونى، وتحديد أولوية الدليل الذى تكون له قوة حسم النزاع وفقاً لأحكام قانون الإثبات، ويستوى في ذلك القاضي المدني والجنائي .

فقد أحال المشرع المصري فى المادة (١٧) من قانون التوقيع الإلكترونى لقواعد الإثبات فى القانون المدنى رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ المتعلقة بصحة المحررات، ولم يقدم حلاً حاسماً لتلك

[٧٠] القرائن هى استنتاج لواقعة مجهولة من واقعة أخرى معلومة وثابتة، وتختلف عنها فى قوة الصلة بين الواقعتين فليست قوية أو حتمية، لذلك لا تصلح بمفردها دليلاً للاتهام لأنها لا تؤدى إلى اليقين القضائى، وتتأكد بأدلة أخرى مباشرة أو غير مباشرة، وتعتبر تحريات الشرطة من الدلائل التى تعزز الأدلة الأخرى وتعول عليها المحكمة فى تكوين عقيدتهاعلى خلاف الحمض النووي أو بصمة الإصبع أو الاعتراف أو التلبس التى تشير مباشرة إلى الجانى.

المشكلات التى حاول الفقه البحث عن حلول قانونية[٧١]، وهذا الحل مؤداه ترجيح الادلة الورقية على خلاف الحل الذي تبناه المشرع الفرنسى عندما أعطى للقاضي سلطة الترجيح بينهما وفقاً لقناعته .

فالمشرع الفرنسى ترك لقاضى الموضوع سلطة تقدير أى من الدليلين أولى بالترجيح أياً كانت الدعامة التى يثبت عليها المحرر، فقد نصت المادة (٢/١٣١٦) من القانون المدنى وفقاً لتعديلها بالقانون الصادر فى ١٣ مارس ٢٠٠٠ على أنه "إذا لم يكن هناك نص أو اتفاق بين الأطراف يحدد أسساً أخرى فإنه على القاضى مستخدماً كل الوسائل أن يفصل فى التنازع القائم بين الأدلة الكتابية عن طريق ترجيح السند الأقرب إلى الاحتمال أيا كانت الدعامة المستخدمة فى تدوينه".

ومن ثم يتضح أن سلطة القاضى فى الترجيح بين الدليلين يحدها بعض الضوابط، فمن ناحية يتعين عدم وجود اتفاق بين الأطراف كما فى حالة عقود إصدار بطاقات الائتمان، أو نص قانونى ينظم ويحدد الدليل المقبول فى الإثبات وترجيح المحرر الرسمى، وأيضاً يجب أن تتوافر فى المحررات المتعارضة الشروط المتطلبة قانوناً لاعتباره دليلاً كتابياً كاملاً، فإذا كان مثلاً أحد المحررين لا يحمل توقيع فيتم استبعاده وبالتالى فلا مجال للترجيح بين المحررين.

ويمكن تطبيق ذات القاعدة على رسائل البريد الإلكترونى الممهورة بتوقيع إلكترونى والتى تتمتع بحجية فى الإثبات لا تقل عن حجية المحرر العرفى، بحيث يعتد القاضى بالرسالة الإلكترونية المطبوعة كدليل كتابى.

أما عند وجود تعارض بين تلك الرسائل الإلكترونية والمحررات الورقية فى مضمون المستندين يكون الترجيح بين المحرر الورقى والمحرر الإلكترونى للقاضى على أساس من نصوص القانون أو اتفاق بين الأطراف، ويرجح القاضى بينهما مستخدماً كل الوسائل ليفصل فى الاختلاف القائم بين الأدلة الكتابية وترجيح المستند الأقرب إلى الاحتمال أيا كانت الدعامة المستخدمة فى تدوينه أى سواء كان المحرر الورقى أو الإلكترونى

ويتقيد القاضى فى الترجيح بين الدليلين بقيدين الأول يتمثل في عدم وجود نص قانونى يحدد أولوية الدليل المقبول فى الإثبات ، أما القيد الثاني فيتمثل في عدم وجود اتفاق بين الأطراف كما هو الحال فى غالبية التعاقدات الإلكترونية كبطاقات الائتمان مثلاً التي تتضمن عند إصدارها اتفاقاً على أولوية البيانات والمحررات الإلكترونية فضلاً عن حجيتها القاطعة في الإثبات.

---

[٧١] د. أسامة المليجى، استخدام مستخرجات التقنيات العلمية الحديثة وأثره على قواعد الإثبات المدنى، دار النهضة، ٢٠٠٠، ص٣ ومابعدها.

غير أن هذا الترجيح مشروط أصلاً بأن تتوافر فى المحررات المتعارضة الشروط المتطلبة قانوناً لاعتبارها دليلاً كتابياً كاملاً، فإذا كان مثلاً أحد المحررين لا يحمل توقيع فيتم استذبعاده وبالتالى لا مجال للترجيح بين المحررين.

القيمة القانونية للإقرار الصادر عبر الإنترنت:

يتم تحديد مصدر الرسائل الإلكترونية من خلال تتبع رقم الهاتف والتوصل إلى الحاسب الذى تم إرسال الرسالة من خلاله، وتكتمل بيانات الرسالة بتحديد تاريخ وساعة الدخول على شبكة الإنترنت لتتساند مع الأدلة والقرائن[٧٢]، فمازالت صعوبات الإثبات فى البيئة التكنولوجية معقدة من الناحية الواقعية[٧٣]، ويعتبر من أسس ومرتكزات الاستعانة بالأدلة الإلكترونية ضرورة احترام ضوابط الحصول على دليل مشروع ليحوز حجية فى الإثبات، وهذا يتطلب احترام وحماية الحياة الخاصة، وتحقيق التوازن بين حماية الحقوق والحريات والحفاظ على أمن المعلومات وعلى حياة الأفراد [٧٤].

وبالفعل قد تطورت غاية النظام الإجرائى من مجرد وضع تنظيم إجرائى لتنظيم ممارسة حق التقاضى، أو وضع تنظيم قضائى لاستعمال حق الدولة فى العقاب إلى غاية أسمى وهدف أكثر اتساعاً وعمقاً بل وأهمية وهو حماية حقوق الأفراد المادية والمعنوية وصون حرياتهم وضمان الحق فى حياتهم الخاصة، ومبررات الحماية تخطت حق الدولة فى العقاب بالمقابلة لحقوق الأفراد فى

---

[٧٢] بواعث السلوك الإجرامي قد تكون السعي للربح أو الشغف بالإلكترونيات أو الانتقام من المؤسسات، أو الانحراف والتطرف، وصور السلوك السطو والسرقة والقرصنة والنسخ غير المشروع وبث الفيروسات وتدمير وتخريب قواعد البيانات والأنظمة والإرهاب بشتى صوره من نشر البث والكراهية ومعادة الأديان واستغلال الأطفال. راجع تفصيلاً: محمد كمال عبد السميع شاهين، الجوانب الإجرائية للجريمة الإلكترونية فى مرحلة التحقيق الابتدائى، دراسة مقارنة، رسالة، حلوان، ٢٠١٥، ٣٠ وما بعدها، وتشير هذه الدراسة, ص ٣٦, إلى حجم الخسائر الاقتصادية فى الدول على اختلاف مستوى تقدمها من جراء الجرائم الإلكترونية، وفى مصر تضاعفت الجريمة الإلكترونية بعد ثورة يناير بنسبة ١٠٠%، وتشير فى ذلك إلى: مجلة لغة العصر، تصدر عن الأهرام للكمبيوتر والإنترنت والاتصالات، ع ١٤٣، نوفمبر ٢٠١٢، ص ٨١.

[٧٣] عبر عنه خبراء الاستبيان بالرقم الأسود للإشارة إلى الجرائم التى لم تكتشف بعد أو التى لا يتم الإبلاغ عنها حرصاً على السمعة والثقة فى المؤسسات المالية الكبرى والبنوك وخشية شيوع معرفة نقاط الضعف فى الأنظمة المعلوماتية، فضلاً عن خشية التشهير فى الجرائم الأخلاقية. راجع تفصيلاً: د. عمر محمد يونس، التحكم فى جرائم الحاسب وردعها "المراقبة الدولية للسياسة الجنائية، ترجمة لإرشادات الأمم المتحدة الصادرة عام ١٩٩١، دار النهضة، ٢٠٠٥، ص ٢٨.

[٧٤] من أواخر التسعينيات وحتى اليوم والتحول من إدراجها والتعامل معها ضمن الجرائم التقليدية تحرياً وتحقيقاً وإثباتاً بل وإحصاءً، وهذا تطلب حرص شديد فى التحري واهتمام بالتدريب الفنى والتقنى المتخصص والتدريب على التعامل مع الأجهزة أثناء جمع الدليل الإلكترونى حتى لا يفقد الدليل وتتفاقم الخسائر الناجمة عن الجريمة الإلكترونية، الحروب الإلكترونية والوعي المفقود، مجلة الوعي الإسلامى، ع٥٦٤، س٤٩، يونيو/يوليو ٢٠١٢، ص٣٤ وما بعدها، د. هلالى عبد اللاه، تفتيش نظام الحاسب الآلى وضمانات المتهم المعلوماتى، دار النهضة،٢٠٠٨، ص١٠،أيضاً للمؤلف حجية المخرجات الكمبيوترية فى المواد الجنائية، دار النهضة، ٢٠٠٨.

الخصوصية، وإنما حماية الوجود وحماية الحياة والأمن والتحول من حق الدولة فى العقاب لمسئوليتها فى فرض الأمن والحد الأدنى أو المعقول من الحماية للفرد وهو الهدف الأسمى فالحفاظ على الأمن ضرورة تعادل الحق فى الحياة وقد تتطابق معها.

ومن الجلى أن مفهوم الحياة الخاصة من المفاهيم المرنة التى طرأ عليها من التغييرات وتبدل المفاهيم بعد أن أصبحت حياة الأفراد وأسرارهم متاحة برضائهم ولم تعد الأبواب مغلقة على من فيها كما كانت، وأصبح نطاق المعلومات المتاحة للغير عن الدول وأيضاً عن الأفراد من الاتساع ما يسمح للغير بالوقوف على كافة التفصيلات، وأصبح تأمين حياة الأفراد والحق فى الأمن الشخصى هو الأولى من تأمين الحياة الخاصة بعد أن أصبحت أجهزة الحاسبات وشبكة الإنترنت مستودعاً للأسرار والبيانات الشخصية، ويودع أسرار حياته الشخصية فى المحادثات الإلكترونية عبر الإنترنت وغرف الدردشة والمراسلات الإلكترونية.

ومن ثم لم يعد الحق فى الخصوصية بمفهومه التقليدى قيداً جامداً على حرية القاضى فى تكوين عقيدته بالاستعانة بالأدلة التقنية الحديثة, وإنما لحقه ما لحق مصادر الأدلة من تطور[٧٥]، فالآن وبقراءة الواقع قد تراجع ليتقدم عليه حق الفرد فى الأمن بشتى صوره فقد تأثر الحق فى الخصوصية بظهور التقنيات الإلكترونية الحديثة ولكن ليس لصالح امتداد الخصوصية لكافة المعلومات والبيانات المخزنة التى أذاعها رضاء واختياراً وسمح بنقلها وتداولها فلم تعد الفلسفة المعلوماتية المعاصرة أو الحالية هو امتداد الحماية للاتساع اللامتناه للمعلومات المفصح عنها، والآن ننبئ بتقادم مصطلح الخصوصية المعلوماتية أمام طوفان المعلومات المتاحة.

ولا مجال للتوقع المعقول للخصوصية المعلوماتية المتاحة، وأصبح التشفير واجب للمعلومات ذات الخصوصية والسرية، مع تجريم فك التشفير والاختراق لحماية العالم الرقمى وبنوك المعرفة والمعلومات[٧٦]، وفى الوقت ذاته إتاحة إستفادة المستخدمين على اختلاف طوائفهم يحتم إتاحة المعلومات المتاحة، وهذا يزيد من مساحة التدخل بإجراءات حمائية من قبل جهات التحقيق، لذلك

---

[٧٥] الحق فى الأمن الشخصي والحق فى السلامة البدنية والذهنية والحق فى حرمة المسكن والحق فى حرمة الحياة الخاصة، هى صور الحقوق الشخصية التى يستهدف التشريع حمايتها وصونها على مستوى الفرد والجماعة ليس فقط من أجل الاحتفاظ بصورة المجتمع وإنسانيته بل ووجوده أصلاً المادي والمعنوى، الحق فى الحياة أو حق الإنسان فى الخصوصية، د. حسام الأهوانى، الحق فى احترام الحياة الخاصة، دار النهضة، ١٩٧٨، ص ٥.

[٧٦] د. أسامة عبد الله قايد، الحماية الجنائية للحياة الخاصة وبنوك المعلومات، ١٩٨٨، ص٩، أيضاً للمؤلف حقوق وضمانات المشتبه فيه فى مرحلة الاستدلال، دراسة مقارنة، دار النهضة، ١٩٨٩.

يضمن التدخل التشريعى تنظيم إجراءات الاطلاع عليها ومعالجتها وتخزينها فى بنوك وقواعد معلومات وتنظيم طرق الحصول عليها ليجعلها بيانات خاصة أو يضفى عليها الخصوصية.

ومشروعية الدليل تخضع لضوابط معينة لحماية الخصوصية [٧٧]، وفي الوقت ذاته حماية الجتمع من جرائم الاختراق والتدمير وفك التشفير والقرصنة [٧٨].

وعلى المستوى الدولى قانون خصوصية الاتصالات الإلكترونية بالولايات المتحدة الأمريكية يسمح لمزودى الخدمة بالكشف عن البيانات الخاصة بالمشتركين دون محتوى الاتصال الشفوى أو الإلكترونى عند وجود حاجة ملحة لحماية المجتمع تفوق خصوصية العملاء.

والمادة (١٧) من الاتفاقية الأوربية لمكافحة الجريمة الإلكترونية عام ٢٠٠١ ببودابست أكدت على التعاون بين مزودى الخدمات مع سلطات التحرى والتحقيق فى البيانات المتعلقة بالعملاء والتحفظ على خط سير البيانات لتمكين السلطات من تحديد المسار الذى تم الاتصال من خلاله[٧٩].

وقوة الإثبات التى يمنحها قانون التوقيع الإلكترونى رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ للمحررات الإلكترونية تعتبر أحد وسائل حماية المعلومات والبيانات الإلكترونية[٨٠]،وقد ساوى المشرع فى قوة الإثبات بين البيانات والمعلومات[٨١].، ولهذا يثار مدى الاعتماد عليها كمستند قاطع صلبًا وتوقيعًا وحجيةً، واستجابةً لحاجات الممارسات التعاقدية والتجارة الإلكترونية، ونتيجةً لتفاوت الأنظمة القانونية والتشريعات فى تنظيم العقود الإلكترونية وبالتالى الاعتراف بصحتها.

---

[٧٧] د. محمد زكي أبو عامر، الحماية الجنائية للحريات الشخصية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٧٩، ص ٣٥.

[٧٨] محمد كمال عبد السميع، رسالة، ص ٦٨ وما بعدها.

[٧٩] د. أيمن عبد الحفيظ، استراتيجية مكافحة الجرائم الناشئة عن استخدام الحاسب الآلى، دراسة مقارنة، رسالة، أكاديمية الشرطة للدراسات العليا، ص٣٢٠ وما بعدها.

[٨٠] د. حسن عبد الباسط جميعى، إثبات التصرفات القانونية التى يتم إبرامها عن طريق الإنترنت، دار النهضة،٢٠٠٠، ص ٤٠ وما بعدها.

[٨١] المواد ١٣، ٧٢، ٧٦ من قانون الأحوال المدنية رقم ١٤٣ لسنة ١٩٩٤، والقانون رقم ٢٠٥ لسنة ١٩٩٠ بشأن سرية الحسابات البنكية، والقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٦٠ بشأن الإحصاء والتعداد والمعدل بالقانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٨٢، والقانون رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ بشأن حماية حقوق الملكية الفكرية.

هذا ما دفع القانون النموذجى للتحكيم التجارى الدولى الأونسيترال وبعض التشريعات المقارنة العربية والأجنبية إلى التوسع فى مدلول اتفاق التحكيم المكتوب وإلى الاعتداد بالمحرر والتوقيعات الإلكترونية[٨٢].

وساير المشرع المصرى المجتمع الدولى وجاء واضحًا ومنح التوقيع الإلكترونى الشرعية القانونية مثل التوقيع التقليدى، حين أصدر قانون التوقيع الإلكترونى رقم ٢٠٠٤/١٥، الذى أقر فيه الكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكترونى وحجيته فى الإثبات وغير ذلك من المسائل ذات الصلة. فقد تأثر المشرع بالتطور الحادث فى أساليب التعاقد عبر شبكات الحاسوب فى تحرير المعاملات الإلكترونية واستخدام وسائل الاتصال الإلكترونية فى إبرام الاتفاق على التحكيم أو تحرير بنوده، وسوف نذكر من هذا القانون بعض مواده التى تخدم دراستنا، على التوالى[٨٣].

---

[٨٢] القانون النموذجى للتوقيع الإلكترونى فى ٢٠٠١/١٢/١٢ ثم دفعت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى إلى تعديل النموذجى فى/٢٠٠٦ الذى أوضح فى (م ٤/٧) التوصية الأولى منه "أن اتفاق التحكيم الذى تضمنه خطاب إلكترونى، يشترط للاعتداد به أن تكون المعلومات الواردة فيه متاحة بحيث يمكن الرجوع إليها لاحقًا. راجع ما سيأتى، ص ٧٤١ وما بعدها.

- وما نص عليه القانون التونسى المتعلق بقانون المبادلات والتجارة الإلكترونية رقم ٢٠٠٠/٨٣، والقانون الأردنى المؤقت للمعاملات الإلكترونية رقم ٢٠٠١/٨٥ (م ١/٩) منه والذى أشار إلى إمكانية الاعتداد بالمحررات الإلكترونية فى اتفاق التحكيم.
- صدر فى فرنسا قانون التوقيع الإلكترونى رقم ٢٠٠٠/٢٣٠، كما ساوى القانون المدنى الفرنسى الكتابة الإلكترونية بالكتابة التقليدية بشروط؛ فنص فى المادة (١/١٣١٦) منه على أن "تكون الكتابة الإلكترونية كالكتابة المكتوبة على دعامة ورقية بشرط تحديد الشخص الذى أصدرها أو أن يكون تدوين الكتابة وحفظها قد تم فى ظروف ذات طبيعة تضمن تكاملها"، د.أحمد صاوى، "الوجيز فى التحكيم"، ٢٠١٣، ص ٩٣.

[٨٣] كان للمشرع المصرى عدة أهداف من قانون التوقيع الإلكترونى أبرزها: تشجيع وتنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات والاتصالات. نقل التكنولوجيا المتقدمة للمعلومات وتحقيق الاستفادة منها، زيادة فرص تصدير خدمات الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات ومنتجاتها،والإسهام فى تطوير وتنمية الجهات العاملة فى مجال تكنولوجيا المعلومات والاتصالات، توجيه وتشجيع وتنمية الاستثمار فى هذه الصناعة، رعاية المصالح المشتركة لأنشطة تكنولوجيا المعلومات، دعم البحوث والدراسات فى هذا المجال وتشجيع الاستفادة بنتائجها، تشجيع ودعم المشروعات الصغيرة والمتوسطة فى مجال استخدام وتوظيف آليات المعاملات الإلكترونية وتنظيم نشاط خدمات التوقيع الإلكترونى وغيرها من الأنشطة فى مجال المعاملات الإلكترونية وصناعة تكنولوجيا المعلومات (م ٣) إلكترونى مصرى.

- **ورد فى المادة الأولى من القانون رقم ١٥/٢٠٠٤ عدة تعريفات نذكر منها:**

– **الكتابة الإلكترونية:** "كل حروف أو أرقام أو رموز أو أى علامات أخرى تثبت على دعامة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أى وسيلة أخرى مشابهة وتعطى دلالة قابلة للإدراك" معنى ذلك أن كل حروف أو أرقام أو رموز تثبت على دعامة إلكترونية أو رقمية تعد كتابة إلكترونية[٨٤].

– **حجية الصورة المنسوخة من المحرر الإلكترونى:**

لم تقتصر أحكام قانون التوقيع الإلكترونى رقم ١٥لسنة ٢٠٠٤ على بيان حجية الكتابة الإلكترونية فقط، وإنما امتدت لبيان حجية الصورة المنسوخة من المحرر الإلكترونى، ليقطع المشرع الشك باليقين حين قرر أن: "الصورة المنسوخة على الورق من المحرر الإلكترونى الرسمى حجة على الكافة بالقدر الذى تكون فيها مطابقة لأصل هذا المحرر، وذلك ما دام المحرر الإلكترونى الرسمى والتوقيع الإلكترونى موجودين على الدعامة الإلكترونية" (م ١٦) توقيع إلكترونى، **معنى ذلك أن صورة المحرر الإلكترونى الرسمى حجة بالقدر الذى تكون فيه مطابقة للأصل.**

– **المساواة بين الكتابة التقليدية والكتابة الإلكترونية:**

جاء قانون التوقيع الإلكترونى رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ واضحًا فى شأن المساواة بين الكتابة الإلكترونية والكتابة التقليدية، حيث تضمن، ليس فقط تقرير التعادل الوظيفى بين الكتابة التقليدية والكتابة الإلكترونية، وإنما تقرير المساواة بينهما، بل قد تجاوز المشرع مبدأ التعادل

---

[٨٤] كان المشرع المصرى قد استجاب، فى مواضع متفرقة، بخصوص وضع المحررات الإلكترونية فى ضوء قواعد الاثبات القائمة خصوصا فى مجال التجارة، إلى متطلبات التجارة الإلكترونية. **فقد أجاز قانون التجارة البحرية رقم ١٩٩٠/٨ التوقيع على سند الشحن بأى وسيلة تقوم مقام الكتابة (م ٢/٢٠٢) منه.** كما أجاز قانون التجارة رقم ١٩٩٩/١٧ فى أحوال الاستعجال أن يكون اعذار المدين أو إخطاره فى المواد **التجارية بأى وسيلة من وسائل الاتصال الحديثة (م ٥٨) منه. وأسبغ على الصور المصغرة "الميكروفيلم" حجية الأصل فى الاثبات متى استخدم فى استخراجها إجراءات أمن تضمن سلامتها (م ٢/٢٦) منه.** ومما يذكر أيضا أن ارتباط مصر ببعض الاتفاقيات الدولية يلزم القضاة باعتماد مخرجات وسائل الاتصال الحديثة فى مجال الإثبات وذلك فى المعاملات التى تنطبق عليها هذه الاتفاقيات مثل اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولى للبضائع (م ١٣) منها التى تجعل مصطلح الكتابة ينصرف إلى البرقية والتلكس. وأيضا اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها التى تجيز (م ٢/٢) منها أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبًا فى خطابات متبادلة أو برقيات.

الوظيفى ليساوى مطلقًا بين الكتابة الإلكترونية والكتابة التقليدية لدرجة أنه قرر أن "تسرى فى شأن إثبات صحة المحررات الإلكترونية الرسمية والعرفية والتوقيع الإلكترونى والكتابة الإلكترونية، فيما لم يرد بشأنه نص فى هذا القانون أو فى لائحته التنفيذية الأحكام المنصوص عليها فى قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية" (م ١٧) توقيع إلكترونى[٨٥].

ويبقى السؤال هل يكتسب شرط التحكيم الإلكترونى نفس حجية الكتابة التقليدية طالما أنه يعبر صراحة عن إرادة الأطراف؟

ذهب البعض إلى أن الرؤية الموضوعية لهذه المسألة تقتضى الاعتراف بأن موقف الدول سيختلف باختلاف الثقافة القانونية المتوافرة لدى قضاتها، فقد تبين لنا عمليًا من أحكام القضاء أن البعض سيتعنت متطلبًا ضرورة وجود تعديل تشريعى يسمح بالاعتراف بشرط التحكيم الوارد فى مستند إلكترونى.

والبعض الآخر سيتجه بمبادرة فردية إلى التفسير الموسع للنصوص المتعلقة بالكتابة على أساس ما الفرق بين تبادل شرط التحكيم بواسطة الخطابات أو المراسلات أو التلكس أو التلغراف وتبادله بواسطة الإميل أو أية وسيلة إلكترونية؟

أحكام القانون النموذجى للتجارة الإلكترونية قد اعتنقت وأرست مبدأ التعادل الوظيفى أو عدم التمييز بين الكتابة التقليدية والكتابة الإلكترونية حيث تنص المادة (٦) على أنه "(١) عندما يشترط القانون أن تكون المعلومات مكتوبة، تستوفى رسالة البيانات ذلك الشرط إذا تيسر الاطلاع على البيانات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها بالرجوع إليه لاحقًا" فطالما أن المعلومات المكتوبة تعبر بما لا يدع مجالًا للشك عن الإرادة المشتركة للمتعاقدين، فإنها تعتبر مستوفيه لشرط الكتابة الذى يتطلبه القانون، أضف إلى ذلك ما جاء

[٨٥] تبدو أهمية هذه المساواة خاصة عند تنفيذ أحكام المحكمين وفقًا لاتفاقية نيويورك ١٩٥٨ أو بالتطبيق لأى قانون يتطلب كتابة شرط التحكيم كشرط لتنفيذ الحكم فى المادة (٤) من الاتفاقية المذكورة تشترط؛ "(١) على من يطلب الاعتراف والتنفيذ المنصوص عليهما فى المادة السابقة أن يقدم مع الطلب: (أ) أصل الحكم الرسمى أو صورة من الأصل تجمع الشروط المطلوبة لرسمية السند. (ب) أصل الاتفاق المنصوص عليه فى (م ٢) أو صورة تجمع الشروط المطلوبة لرسمية السند".

به القانون النموذجى من تعديل (م ٧) منه عام ٢٠٠٦ حيث لم يشترط شكلًا معينًا لاتفاق التحكيم، بل وأقر اتفاق التحكيم الشفوى.

المقارنة بين الأدلة التقليدية والأدلة التقنية تضع صعوبات فى الإثبات أمام القضاء:

تعتبر محاولة مطابقة الصور التقليدية للوقائع التي تخضع للإثبات واشتراط وجود وقائع مادية كالحيازة أو الاستئثار بمتلكات الغير ومقارنتها بالوقائع ذات الطابع غير المادى كالإطلاع أو تداول المعلومات والبيانات الإلكترونية يحول دون تقدير الدليل ، لصعوبة إقرار حيازة المعلومات والبيانات على استقلال عن الوسيط المادى ذاته، ويتعذر تحديد القيمة العلمية فضلاً عن القيمة الإقتصادية لاستخدام تلك المعلومات والبيانات على استقلال عن الدعامة المادية، وبصفة خاصة بعدما أصبح انتقال المعلومات والبيانات ميسراً عبر شبكات الإنترنت والأقمار الصناعية دون استخدام وسيط مادى.

ورغم الأهمية العلمية للمعلومات والبيانات إلا أن القيمة المادية والاقتصادية للمعلومات وقابليتها للتداول أوجد سوقاً للمعلومات تزيد قيمته تبعاً لقوة المعلومات ومجال استخداماتها، والتنافس فى مجال المعلومات يعتمد على عناصر الجدة والابتكار والسرية، والاستئثار بالمعلومات وحيازتها والاحتفاظ بنسبها وانتسابها لمبدعها يواجه تحديات فى حمايتها فيما يجاوز الاستعمال المشروع للمصنفات والملكية الفكرية[٨٦].

والاجتهاد فى تعريف الأدلة ومحاولات تأصيل التفرقة بين الجرائم المتصلة بالمعلومات والجرائم المرتكبة بواسطة الحاسب الآلى أدى إلى الوصول لحقيقة أن المعلومات على الحاسب والإنترنت لها ذات الخصائص الإلكترونية كرموز وأرقام ورسومات وصور من خلال نظام لإنشاء واستخراج وتخزين واستلام أو عرض أو معالجة للمعلومات والرسائل[٨٧]، وأصبحت المعلومات قابلة للحيازة

---

[٨٦] نشطت الكتابات الفقهية والدراسات من منتصف التسعينيات، راجع: د. مصطفى عبد الحميد عدوى، الاستعمال المشروع للمصنف فى قانون حماية المؤلف، دراسة مقارنة، ١٩٩٦، ص ٢٠ وما بعدها. – كانت النظرة الأولية والتقليدية أن المعلومة بعيداً عن الوسيط التى تحمل فيه لا تقبل التملك ولا الاستئثار وبالتالى تخرج المعلومات والبيانات من مصاف القيم وتستبعد من طائفة الأموال ولا تصلح محلاً للحماية ولا محلاً للاعتداء لانتفاء القوام المادى. – د. هشام محمد فريد، قانون العقوبات ومخاطر تقنية المعلومات، مكتبة الآلات الحديثة، أسيوط، ص ٢٥٧، الجوانب الإجرائية للجرائم المعلوماتية، مكتبة الآلات الحديثة، أسيوط، ١٩٩٤، ص ١٢.

[٨٧] تفضيل مصطلح الجرائم الإلكترونية ليجمع المسميات المختلفة للجرائم المعلوماتية وجرائم التكنولوجيا وجرائم الإنترنت والجرائم النظيفة وجرائم الاحتيال المعلوماتي والجرائم عالية التقنية التى تتم على الحاسب الالى أو من خلال شبكات الإنترنت د. – عمر الفاروق، المشكلات الهامة فى الجرائم المتصلة بالحاسب الآلى وأبعادها الدولية، ص ١٠٠ وما بعدها، مشاراً إليه فى. محمد كمال، رسالة، ص ٥٠. – صبري خاطر، مدى تطويع القواعد القانونية التقليدية فى مواجهة المعلومات التكنولوجية،

والاستئثار دون النظر لقيمة الوسيط المادى الذى تحويه كأسطوانة أو شريط أو طريقة تخزينها وعرضها أو حتى تداولها من خلال حماية الملكية الفكرية الأدبية والذهنية والصناعية، والمعلومات غير المحمية تكون خارجة عن نطاق القيَم ولا تكون محلاً للحماية القانونية[٨٨].

ويرصد الفقه دواعي تحول مواقف القضاء من تدعيم قرينة البراءة فى مرحلة جمع الاستدلالات وفى تقدير الأدلة، ومشكلات إذن التفتيش، واستخدام الوسائل المستحدثة فى حرية القاضى فى الاقتناع، واستخدام الطرق التكنولوجية الحديثة فى المعاينة [٨٩]، وجمع الاستدلالات والتحريات[٩٠].

دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، ٢٠١٤. – سيناء عبد الله، المواجهة التشريعية للجرائم المتصلة بالكمبيوتر فى ضوء التشريعات الدولية والوطنية، بحث مقدم ضمن أعمال الندوة الإقليمية حول الجرائم المتصلة بالكمبيوتر، فى إطار برنامج تعزيز حكم القانون فى بعض الدول العربية ومشروع تحديث النيابات العامة المطبق فعالياته فى المغرب فى الفترة من ٢٩ – ٣٠ يونيو، ٢٠٠٧، ص ٥١، على الرابط التالى:

http://www.pogar.org/publications/ruleoflaw/cybercrime-oga.pdf.

[٨٨] محمد كمال عبد السميع، رسالة، سالفة الإشارة، ص ٢، د. السيد عتيق جرائم الإنترنت، دار النهضة، ٢٠٠٠، ص ٣٣، د. محمد سامى، جرائم نظم المعلومات فى قانون العقوبات، دار النهضة، ١٩٩٢، ص٣٤. – د. هدى قشقوش، جرائم الكمبيوتر والجرائم الأخرى فى مجال تكنولوجيا المعلومات، بحث مقدم ضمن أعمال المؤتمر السادس للجمعية المصرية للقانون الجنائى، القاهرة، الفترة من ٢٥–٢٨ أكتوبر ١٩٩٣. أيضاً؛ جرائم الحاسب الإلكترونى فى التشريع المقارن، دار النهضة. – د. مدحت رمضان، تدعيم قرينة البراءة فى مرحلة جمع الاستدلالات فى ضوء تعديلات قانون الإجراءات الجنائية،دار النهضة، كمال الرخاوى، مشكلات إذن التفتيش فقهاً وقضاءً، ط ١، دار الفكر والقانون، المنصورة، ٢٠٠٠. – محمد عبد الشافى، مبدأ حرية القاضى فى الاقتناع، ط١، دار المنار، ١٩٩٢.

[٨٩] د. سامي جلال، التفتيش فى الجرائم المعلوماتية، دراسة تحليلية، دار الكتب القانونية، ٢٠١١، أيضاً للمؤلف: الأدلة المتحصلة من الحاسوب وحجيتها فى الإثبات الجنائى، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، ٢٠١١. – محمد عنب، معاينة مسرح الجريمة، مطبوعات المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، ج ١، ١٤١١هـ، أيضاً للمؤلف: استخدام التكنولوجيا فى الإثبات الجنائى، مطبعة السلام، الاسماعيلية، ٢٠٠٧.

[٩٠] قدري الشهاوى، ضوابط الاستدلالات والإيضاحات والتحريات والاستخبارات فى لتشريع المصري والمقارن، منشأة المعارف، الإسكندرية. – محمد رضوان هلال، جرائم الموبايل وطرق مكافحتها والتحليل الجنائى والتقنى لإظهار الرسائل والمكالمات والصور المحذوفة، دار العلوم، رسالة، ٢٠١٠. أشرف قنديل، الإثبات الجنائى فى الجريمة الإلكترونية، دار الجامعة الحديثة، الاسكندرية، ٢٠١٥. – إيهاب فوزي السقا، جريمة التزوير فى المحررات الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٨. – د. جميل عبد الباقى، أدلة الإثبات الجنائى والتكنولوجيا الحديثة، أجهزة الرادار، الحاسبات الآلية، البصمة الوراثية، دراسة مقارنة، دار النهضة، ٢٠٠١. – د. حسام الصغير، دروس فى المعاملات الإلكترونية، التجارة الإلكترونية – التوقيع الالكترونى، ٢٠٠٣. – عبد الحكم فوة، حجية الدليل الفنى فى المواد المدنية والجنائية، فى ضوء قضاء النقض، دار الفكر الجامعى، الاسكندرية، ١٩٩٦. – عوض محمد، التفتيش فى ضوء أحكام النقض، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٥. فتحي محمد أنور، الأدلة الإلكترونية فى المسائل الجنائية والمعاملات المدنية والتجارية للمجتمع المعلوماتى، ط ٢، ٢٠١٠. – محمد عيد الغريب، حرية القاضى فى الاقتناع اليقينى وأثره فى تسبيب الأحكام الجنائية، دار النسر الذهبى، ١٩٩٧. – مصطفى محمد موسى، دليل التحري عبر شبكة الإنترنت، سلسلة اللواء الأمنية فى مكافحة الجريمة الإلكترونية، الكتاب الثانى، ط ١، ٢٠٠١، أيضاً المراقبة الإلكترونية عبر شبكة الإنترنت، دراسة مقارنة بين

نظم المعلومات والخبرة والأسلوب العلمى والفنى لمعاينة مسرح الجريمة وأثره فى الإثبات الجنائى، ويفترض أن يشهد التطبيق القضائى تحول فى التعامل مع الأدلة الإلكترونية، ومع ذلك رفض القضاء المقارن قيام جريمة السرقة للمعلومات منفصلة عن الوعاء أو الإطار المادى الذى تحميه[٩١][٩٢].

وقد تدخلت بعض الدول بالتنظيم التشريعى كالسويد التى بادرت بإصدار قانون البيانات عام ١٩٧٣ لمعالجة قضايا الاحتيال عن طريق الحاسب الآلى والدخول غير المشروع على البيانات وبرامج الإنترنت، وقد اهتمت التشريعات الحديثة بفرض الحماية الأمنية والجنائية من إساءة الاستعمال وجرائم الاتصالات[٩٣]، وحماية المستندات الإلكترونية[٩٤]، وحماية الخصوصية[٩٥]،

المراقبة الأمنية التقليدية والإلكترونية، سلسلة اللواء الأمنية فى مكافحة الجريمة الإلكترونية، الكتاب الخامس، ط ١، ٢٠٠٣. أيضاً؛ التحقيق الجنائى فى الجرائم الالكترونية، ط١، مطابع الشرطة، القاهرة، ٢٠٠٩. التحري فى جرائم مجتمع المعلومات والمجتمع الافتراضى، بدون ناشر، ٢٠١١. – نبيل عبد المنعم جاد، أسس التحقيق والبحث الجنائى العملى، مطابع كلية الشرطة، ٢٠٠٨. – ياسر الأمير، مراقبة الأحاديث الخاصة فى الإجراءات الجنائية، دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة للتصنت على المحادثات التليفونية عبر الإنترنت والأحاديث الشخصية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ط ١، ٢٠٠٩. – أحمد ضياء خليل، مشروعية الدليل فى المواد الجنائية دراسة مقارنة لنظريتي الإثبات والمشروعية، رسالة حقوق عين شمس،١٩٨٢. – د. السيد محمد عتيق، النظرية العامة للدليل العلمي فى الإثبات الجنائى، رسالة، حقوق عين شمس، ١٩٩٣. – طه أحمد متولى، الدليل العلمي وأثره فى الإثبات الجنائى، رسالة، طنطا، ٢٠٠٧. – د. صلاح الدين على، والأسلوب العلمي والفنى لمعاينة مسرح الجريمة وأثره فى الإثبات الجنائى، بحث مقدم لمؤتمر رؤساء أجهزة الأدلة الجنائية، تونس، الفترة من ١٤–١٦ يونيو ١٩٨٨.

[٩١] راجع:

Computer Crimes against information Technology in Finland, International Review of Panel law, 1992, vol. 64, p. 276.

[٩٢] الشريعة الإسلامية حددت معنى المال بإمكانية تعيينه عيناً ومنفعةً وإحرازه مما يجري فيه المنع والبذل والقابلية للانتفاع به محققة، د. إسماعيل عبد النبي شاهين، تأمين المعلومات فى الإنترنت بين الشريعة والقانون، مجلة الشريعة والقانون، طنطا، ع ١٩، ٢٠٠٥، ص ٢٤.

[٩٣] لا تقتصر صور الاتصالات على الحاسبات الآلية والمحمول والفاكس والبريد الإلكترونى وإنما تتعدد استخدامات الاتصالات فى الاستخدامات البحثية والكشفية للمعادن والمياه الجوفية، وفى مجال الطب للتصوير بالموجات وفى الإرصاد الجوية، وفى الأقمار الصناعية، وأيضاً فى المجالات العسكرية والأمنية للأفراد ولحماية الأمن القومى.

[٩٤] د. أشرف شمس الدين، الحماية الجنائية للمستند الإلكترونى، مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، كلية الحقوق، دولة الإمارات العربية، مايو ٢٠٠٣، مج ٢، ص٤٨٣. – د. فايق عوضين، المواجهة الأمنية لجرائم الاتصالات السلكية واللاسلكية، رسالة دكتوراه، أكاديمية الشرطة، كلية الدراسات العليا،٢٠١٢، حيث شهد الواقع تطور أساليب الجريمة باستخدام التطور التقنى وتوظيف تلك المستحدثات التقنية فى تطوير أساليب الجريمة، بل وظهرت جرائم تقنية للاستيلاء خدمات الاتصال مما استدعى تدخل الدول لاعتبار الاتصالات ضمن المرافق العامة وإدخالها فى حيز التجريم وأنشئت بالقانون رقم ٩ لسنة ١٩٩٨ الجهاز القومي لتنظيم الاتصالات ليدير مرفق الاتصالات وإصدار التراخيص لشركات الاتصالات العاملة فى مصر، ثم أصدر المشرع القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٣ بشأن تنظيم الاتصالات.

وذلك بعدما توالى ظهور الاعتداءات والجرائم على حقوق النشر وملكية المعلومات والاعتداء على الخصوصية، والتشويش على المعلومات، وبعد أن ظهرت جلية الحاجة لحماية الفرد والمجتمع وتوجيه بوصلة التشريع, إن جاز التعبير, صوب التوازن المنشود[٩٦] [٩٧].

وقد شهدت الدول العربية تشريعات متوالية مطوّرة[٩٨]، وإيماناً من المشرع بأهمية العلوم التقنية تبنى سياسة تشريعية تتماشى مع الاحتياجات الوطنية وضرورات حماية الأمن القومى [٩٩]، [١٠٠].

---

[٩٥] تنظيم وسائل الاتصال كان محلاً لاهتمام المشرع المصري فى مرحلة مبكرة، فنجد مثلاً: المرسوم الملكي الصادر فى مايو ١٩٢٦ وكان له بعداً هاماً فى حماية النظام العام والآداب والأمن العام بما يكفل حماية الحياة الخاصة والنظام الاجتماعي مؤكداً اهتمامه بتنظيم الاتصالات فى ذلك الوقت، ثم صدر القانون رقم ٤٧١ لسنة ١٩٥٣ بشأن ترخيص الأجهزة اللاسلكية ويشترك فى تنفيذ أحكامه وزارة العدل والمواصلات والإرشاد القومي وكان بين ما اهتم به معاقبة المتأخرين فى سداد الرسوم على استخدام الأجهزة اللاسلكية ,والإعفاء لاعتبارات علمية وأدبية ودولية من الرسوم, وإلزام صانعيها والمتاجرين فيها بإمساك دفاتر وسجلات، وأيضاً مراعاة البعد الاجتماعي حماية حرمة الحياة الخاصة وعدم استعمالها بما يقلق الراحة، وأيضاً ظهر حرص المشرع ,م٨,على عدم التشويش على الأجهزة الأخرى، وفرض من العقوبات الأصلية والتكميلية كالمصادرة وسحب الترخيص وإغلاق محل الصنع أو الإتجار لمدد محددة تتضاعف بالعود ما يكفل تحقيق الانضباط والتوازن، ثم صدر المرسوم بقانون رقم ٧٠٩ لسنة ١٩٥٣ بإنشاء مؤسسة عامة "هيئة المواصلات السلكية واللاسلكية تتبع وزارة المواصلات، والقرار بقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٦٠ أدخل تعديلاً على الرسوم وإضافة رسوم على أجهزة الاستقبال بالسيارات تؤدى لإدارات المرور، وعلى استهلاك الكهرباء تؤدى لهيئة الإذاعة، وحرص على تجريم استعمال الأجهزة اللاسلكية بطريقة مقلقة للراحة. – المستشار الدكتور، محمد الشهاوى، الاعتداء على الحياة الخاصة بواسطة القنوات الفضائية ووسائل الإعلان والاتصال، دار النهضة،ط١،٢٠١٥، ص٣ وما بعدها.

[٩٦] فنجد مثلاً المشرع الفرنسى بادر فى ٦ يناير ١٩٧٨ بإصدار قانون رقم ١٧ لحماية المعلومات والحريات والحياة الخاصة وتم تشكيل لجنة قومية لتنفيذ أحكام هذا القانون وحظر الدخول على بيانات الأفراد عدا البيانات التى تجرى معالجتها لحساب الدولة وفقاً للوائح أو لصالح سلطات البحث والتحري فى الجرائم الإلكترونية بعد أخذ رأي اللجنة القومية، و بالمرسوم بقانون الصادر عام ١٩٨٨, (م ٢/٤٦٢), جرم مجرد الدخول على شبكة الاتصالات ,وعدل بقانون العقوبات لعام ١٩٩٤، (م ٣٢٣), ولو لم تحدث نتيجة معينة، وأصدر القانون رقم ١٢ فى يوليو ١٩٨٠ المتعلق بإثبات التصرفات القانونية ذات المعالجة الإلكترونية، وأصدر قانون تنظيم الاتصالات الإلكترونية عام ٢٠٠٤، ونجد أيضاً التنظيم التشريعى فى الولايات المتحدة الأمريكية الذى نظم الاتصالات عام ١٩٩٦، ثم أدخل تعديلات جوهرية لحماية الخدمات الهاتفية المحلية وشروط المنافسة على تقديم خدماتها والاستمرار فى تحديث الخدمات العالمية، وتقديم خدمات مخفضة للأغراض العلمية والتعليمية وتجريم المراسلات والاتصال الخادش للحياء والداعي للعنف، راجع تفصيلاً: طلعت محمد الشهاوى، رسالة، سالفة الإشارة، ص٣٤، والمراجع المشار إليها فيه.

[٩٧] نظم المشرع الحق فى حماية الحياة الخاصة بالمواد ٦٤، ٧٣، ٧٦، وصدر القرار رقم ١٢٨ لسنة ٢٠٠٦ بشأن اختصاص الجهاز القومي لتنظيم الاتصالات بنظر المنازعات وإنشاء إدارة لفض المنازعات وتحديد آليات وكيفية فض المنازعات نشر فى الوقائع المصرية، ع١٥٤"تابع"فى ٢٠٠٦/٦/١٠، ونتساءل عن سبب تنظيم تلك المسائل الهامة بقرارات وزارية وليس بتشريع يضمن تحقيق التوازن المنشود بين حقوق والتزامات الأفراد ويضمن تحقق المصالح المرعية والجديرة بالحماية.

[٩٨] أصدرت دولة الإمارات العربية التشريع الاتحادي رقم ٧ لسنة ١٩٧٣،وتلتها عدة تعديلات متعاقبة حتى صدر القانون رقم ٣ لسنة ٢٠٠٣ لتنظيم الاتصالات، وفى البحرين صدر المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٦ وتوالت التعديلات حتى صدر

وفرض المشرع المصري بمقتضى المادة (٦٤) عدم استخدام أجهزة التشفير بغير الحصول على موافقة [١٠١]،ويعتبر عدم الحصول على تصريح من الجهاز القومى لتنظيم الاتصالات باستيراد أو تصنيع أجهزة الاتصالات أو حيازتها أو تركيبها أو تشغيلها شرط مفترض لقيام الجريمة، ومع ذلك لا يقبل الاعتذار بالجهل به لنفى القصد الجنائى ويكون حال إبدائه دفعاً ظاهر البطلان[١٠٢].

المرسوم بقانون رقم ٤٨ لسنة ٢٠٠٢ وقد نظم مسائل هامة داخلية بخصوص العاملين بالهيئة كتعارض المصالح والالتزام بالسرية، كما نظم على مستوى التعامل تشجيع المنافسة وإجراءات المراقبة والتفتيش والأمن الوطنى والتزامات المرخص لهم بالحفاظ على الأمن الوطنى، ويذكر أنه أصدر المرسوم بقانون رقم ١ لسنة ١٩٩٩ الموافقة على اتفاقية المؤسسة العربية للاتصالات الفضائية، وقد اهتم المشرع السوري بتنظيم الاتصالات فى مرحلة مبكرة القانون رقم ٤٥١ عام ١٩٥٧ وأدخل عليه تعديلات ثم أصدر القانون رقم ١٨ لعام ٢٠١٠ ووضع النظام القانونى لشركات الاتصالات وإصدار التراخيص وأنواع الأجهزة والمعدات، و تحديد الممتلكات العامة والخاصة وأحكام الاستملاك، وطرق حماية البيانات والخصوصية والأمن الوطنى، وكيفية فض المنازعات وفحص الشكاوى والعقوبات، وفى دولة قطر أصدر المشرع القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٧ بإنشاء هيئة الإذاعة والتليفزيون ومر بمرحلة من التطورات شهدت أيضاً تحويل المؤسسة العامة القطرية للاتصالات السلكية إلى شركة مساهمة قطرية بالقانون رقم ٢١ لسنة١٩٩٩، ثم صدر المرسوم بقانون رقم ٣٦ لسنة ٢٠٠٤ بإنشاء المجلس الأعلى للاتصالات وتكنولوجيا المعلومات ثم المرسوم بقانون رقم ٣٤ لسنة ٢٠٠٦ بإصدار قانون الاتصالات وتضمن مسائل هامة كتحديد تعريفة الاتصالات وتنظيم أحكام تقديم الخدمات الشاملة، وسياسة المنافسة وحماية المستهلك والحصول على الممتلكات، ومعايير معدات الاتصال واعتمادها، والتزامات مقدمي الخدمة تجاه الأمن القومي والحالات الطارئة العامة، وسلطة الرقابة والتنفيذ والتفتيش والتحقيق وطرق فض المنازعات.

[٩٩] المادة (٧١) جرمت بعقوبة الجناية إتلاف العمدي للمبانى والمنشآت المخصصة لشبكات الاتصالات أو بنيتها الأساسية أو خطوط الاتصالات وجرمت المادة (٧٩) الترخيص بإقامة مبانى وتعليتها أو تعديلها بما يجاوز خمسين متراً دون الرجوع للجهاز القومي لتنظيم الاتصالات وعدم الإخطار عن المبانى التى تجاوز هذا الارتفاع والامتناع عن ترك مسافة خالية حول مراكز إرسال الإذاعة والتليفزيون، وفى المادة (٧٦) جرم تعمد إزعاج أو مضايقة الغير بإساءة استعمال أجهزة الاتصالات، وفى المادة (٧٧) جرم استيراد وتصنيع أجهزة اتصالات أو حيازتها أو تركيبها دون تصريح، والعقوبة هى الحبس مدة لا تقل عن سنة وبغرامة لا تقل عن عشرين ألف جنيه ولا تجاوز خمسين ألف جنيه، أو بإحدى هاتين العقوبتين والمصادرة، وتضاعف العقوبة فى حالة العود، وتكون العقوبة السجن إذا كان الاستيراد أو التصنيع أو الحيازة بغير تصريح بغرض المساس بالأمن القومى، ولم يحدد النص مدة العقوبة، غير أن عقوبة السجن لا تقل عن ثلاث سنوات وفقاً لأحكام قانون العقوبات, (م ١٦).

[١٠٠] بمعنى أن الوصف القانونى يتغير من جنحة إلى جناية، وسيترتب على ذلك عدة نتائج: – وجوب التحقيق قضائياً بمعرفة النيابة العامة وإحالة المتهم من قبل المحامي العام وليس وكيل النيابة كما هو الشأن الجنح، – بطبيعة الحال تختص المحكمة الجنائية الاقتصادية بناء على أمر إحالة وقائمة بأدلة الثبوت وتتبع كافة الإجراءات المتعلقة بنظر الجنايات، – العقوبة لا تقل عن ثلاث سنوات، وليس حبس سنة كما هو الشأن بالنسبة للجنحة.

[١٠١] راعى المشرع تعويض شركات الاتصالات عن الخسائر التى تلحق بها نتيجة إخضاع خدمات الاتصالات لحكم (المادتين ٦٧، ٦٨) من هذا القانون. – راجع تفصيلاً، طلعت محمد الشهاوى، رسالة سابقة، ص ٥٨.

[١٠٢] الطعن رقم ١٤٩٣٤، س٨٣ ق، جلسة ٢٠١٤/٢/٤، مشاراً إليه فى لمرجع السالف، ص ١٢٥.

أما الولايات المتحدة الأمريكية فقد أصدرت منذ عام ١٩٧٦ وحتى عام ١٩٨٥ حزمة من التشريعات تنظم جرائم الحاسب الآلى الداخلية، وجرائم الاستخدام غير المشروع عن بعد، وجرائم التلاعب بالحاسب الآلى، ودعم التعاملات الإجرامية، وسرقة البرامج والمكونات المادية للحاسب.

ثم صدر عام ١٩٨٦ التشريع الفيدرالى الدستورى الذى يضبط ويحدد المصطلحات الضرورية لتطبيق القانون على الجرائم المعلوماتية والمتطلبات الدستورية اللازمة للحفاظ على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات والحق فى الخصوصية لتستهدى به الولايات الأمريكية فى تشريعاتها الداخلية، وفى عام ١٩٩٤ أصدرت وزارة العدل الأمريكية المرشد فى تفتيش وضبط الحواسيب ليعين الجهات القضائية فى تتبع جرائم الحاسب والإنترنت فى مرحلة الاستدلال والتحقيق لضمان صحة الإجراءات وفعاليتها، وفرنسا أضافت عام ١٩٨٨ القانون رقم ٨٨/١٩ جرائم الحاسب الآلى لقانون العقوبات كما أصدرت بريطانيا قانون لمكافحة التزوير والتزييف على وسائط التخزين عام ١٩٨١[١٠٣].

ويواجه استعانة القضاء بالأدلة صعوبات عملية وتقنية تتمثل فى نقص وإتلاف الدليل بتدميره أو تشفيره من الصعوبات العملية التى تواجه سلطات التحقيق والتحرى، وقد حاولت التشريعات التصدى لتلك الصعوبات بطرق مختلفة[١٠٤]، وقد ظهرت طرق حديثة تتيح المعالجة الآلية للبيانات ومراجعتها تمكن من الفحص الممنهج الوقائى لاكتشاف الجرائم أو الشروع فيها، وأيضاً الوصول لدليل يفيد فى التحقيق الجرائم التى وقعت فعلاً.

ومن المعلوم أن إجراءات الاستدلال ليست من إجراءات الدعوى الجنائية ولا تتقيد جهات التحقيق الابتدائى بقيود تحريك الدعوى الجنائية كالشكوى والإذن والطلب للبحث عن الدليل الإلكترونى فى مرحلة جمع الأدلة حيث يفيد مرحلة جمع الاستدلالات التحفظ على الأدلة وتجميع المعلومات والتحريات[١٠٥]، غير أن حفظ الأدلة الإلكترونية وحمايتها من التلف لحين بدء التحقيقات الرسمية يتطلب خبرات ومكنات لدى جهات التحقيق والتحرى.

طرق إثبات الحق في التعويض وعناصره بالاستعانة بالأدلة التقنية:

---

[١٠٣] محمد كمال شاهين، الجوانب الإجرائية للجريمة الإلكترونية فى مرحلة التحقيق الابتدائى، دراسة مقارنة، حلوان، رسالة،٢٠١٥،ص٣٠.

[١٠٤] منها حظر التشفير بعير ترخيص واتباع الاحتياطات اللازمة لتمكين سلطات التحقيق ممن لديهم أوامر بالضبط والتفتيش من الاطلاع عليها، راجع تفصيلاً؛ د. جميل الصغير، أدلة الإثبات الجنائى والتكنولوجيا الحديثة، دار النهضة، ٢٠٠١، ص ١٢.

[١٠٥] د. أشرف توفيق، شرح قانون الإجراءات،ج١، ط١،دار لنهضة،٢٠٠٩ص٧٣.

فرض المشرع المصري الحق في التعويض بمقتضى المادة (٧١) من قانون تنظيم الاتصالات لمواجهة الخسائر التى تلحق بشركات الاتصال وضياع الأرباح التى كان يتوقع الحصول عليها ، ويثور التساؤل حول إمكانية أن تقضى بها المحكمة من تلقاء نفسها دون طلب باعتبارها عقوبة تكميلية، للإجابة عن هذا التساؤل يتعين الرجوع لنص المادة (٧٦) من قانون الاتصالات التي أوردت عبارة "مع عدم الإخلال بالحق فى التعويض المناسب" ، وتعتبر هذه العبارة سبب اللبس إذ توحي بأنه يحق للمحكمة أن تحكم بالتعويض من تلقاء نفسها، وهذا دعا البعض إلى افتراض أن التعويض وجوبياً[١٠٦]، في حين أن التعويض بطبيعته يتوقف الحكم به على الطلب المقترن بإثبات عناصر الضرر وقدره كمناط للحكم بالتعويض ، هذا على خلاف مصادرة المتحصلات أو الأشياء المستخدمة والذي تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها وفى جميع الأحوال .

والقول بغير ذلك ينطوى على خلط بين التعويض وبين الغرامة النسبية التى ينفرد القاضى الجنائي بتحديدها بناء على الضرر الناتج عن الجريمة أو الفائدة التى حاول تحقيقها أو حققها بالفعل ،وهذه الغرامة تجمع بين مغزى العقوبة ومعنى التعويض ويلتزم بها المحكوم عليهم, دون تعدد للغرامة, بالتضامن عند تعددهم ما لم يعفيهم القاضى من التضامن عملاً بنص (المادة ٤٤) عقوبات ويخصص لكل منهم نصيباً منها.

فالمستقر عليه أن العقوبات التكميلية تحمل فى طياتها معنى رد الشيء إلى أصله ،والتعويض عن الخسائر لا يعتبر عقوبة تكميلية ولايخضع لأحكامها المنصوص عليها فى (المادة ١٦٤) من قانون العقوبات، وليس معنى هذا أن يغفل الحكم إلزام المطعون ضده بالتعويض عن الخسارة وإلا كان مخالفاً للقانون، وتعين عند خلو الحكم من تحديد عناصر التعويض نقضه مع الإحالة[١٠٧]. غير أن هذا لا يجعل التعويض عقوبة تكميلية وجوبية يقضى بها فى جميع الأحوال كالغرامة [١٠٨].

ومسايرة هذا الاتجاه فيه خلط بين العقوبات التكميلية وبين معنى التعويض الذي حدده النص بالتعويض "المناسب" ومن ثم يتعين إثبات الضرر من قبل من له الحق فى المطالبة به وهو المدعى بالحق المدنى لجبر الضرر الذى لحق به ويخضع للقواعد العامة في الإثبات، ويتمثل الخطأ فى الإتلاف أو الهدم والضرر المادى والمعنوى المتمثل فى الحرمان من الخدمة، وتوافر علاقة السببية بعدم وجود سبب أجنبى .

---

[١٠٦] راجع هذا الرأي؛ طلعت محمد الشهاوى، رسالة سابقة، ص ١٨٨.

[١٠٧] على سبيل المثال: الطعن قم ٩١١٧، س٦٢ ق، جلسة ١٩٩٤/٣/٢٣، مكتب فنى ٤٥، ج ١، ص ٤٣٩.

[١٠٨] الطعن قم ٢١٠٤٠، س ٦٤ ق، جلسة ٢٠٠٢/٤/٢.

وما يثير اللبس أن فالعقوبة التكميلية حددها المشرع في المادة (٧١) من قانون الاتصالات فى جناية الهدم والإتلاف للمبانى والمنشآت المخصصة لشبكة الاتصالات وهى أداء قيمة التلفيات، وإعادة الشيء لأصله ويتم دفع قيمتها لضمان استمرارية الخدمة، وتنتدب المحكمة الاقتصادية جهة فنية لتقدير التلفيات، وتقضى من تلقاء نفسها بإعادة الشيء لأصله دون طلب من النيابة أو المدعى بالحق المدنى باعتبارها عقوبة تكميلية.

وهذا يجعل نص المادة (٧٢) من ذات القانون والذي يلزم المحكمة بأن تقضى بإلزام المحكوم عليه بالتعويض المناسب لصالح المضرور والذي قد يكون شركة الاتصالات أو غيرها ممن يتصادف وجوده أو ممتلكاته فى مكان الحادث، ولا تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها ويتعين الادعاء به وفقاً للقواعد العامة[١٠٩].

[١٠٩] جريمة إفشاء أو نشر أو إذاعة معلومات عن منشأة عاملة فى مجال الاتصالات وجريمة دعم خدمات الاتصالات على حساب خدمة أخرى فى المادة (٧٥) توجه للموظف الذى يعمل فى مجال الاتصالات ومن ثم لا يكون بالضرورة موظف عام مادام من خلال عمله يتوصل إلى المعلومات المتعلقة بالمنشآت التى تعمل فى مجال الاتصالات الخاصة أو العامة لحماية مصالح الشركات والمنشآت العاملة والإبقاء على المنافسة المشروعة ومنع الممارسات الاحتكارية، ولقيام الجريمة يتعين أن يؤدى هذا الفعل إلى قيام نتيجة محددة هى المنافسة غير المشروعة بين المنشآت العاملة فى مجال الاتصالات، وأن تتجه إرادة الجانى لتحقيق هذه النتيجة.

وبقراءة هذه المادة مع المادة (٢) التى تلزم القائمين على خدمات الاتصالات بمراعاة علانية المعلومات وحماية المنافسة الحرة وتوفير الخدمة الشاملة وحماية حقوق المستخدمين على النحو المبين بالقانون نجد أن هذه الكيانات ممنوعة من تكوين مجموعات تعمل لمصلحتها وتضر بمصلحة المستخدمين، والمادة (٨٥) تفرض عشرة أمثال قيمة الزيادة التى حصل عليها مقدم الخدمة بالمخالفة لأسعار الخدمات المعتمدة من الجهاز القومي للاتصالات، كما تفرض تعدد الغرامات بتعدد المستخدمين الذى وقعت من أجلهم المخالفة، وهذا يفترض تحديد قيمة الزيادة وإثباتها, ويرى البعض أنه يتعين إثبات قيمة الزيادة بمحاضر الشرطة، المستشار الدكتور، محمد الشهاوى، الاعتداء على الحياة الخاصة بواسطة القنوات الفضائية ووسائل الإعلان والاتصال، دار النهضة، ط ١، ٢٠١٥ ص ٤١٢. – د. محمود نجيب حسنى، النيابة العامة ودورها فى الدعوى الجنائية، مجلة إدارة قضايا الدولة، س١٣، ١٩٦٩. – قدرى الشهاوى، ضوابط تحريات الشرطة أمام القضاء، مجلة المحاماة، ع ٩، ١٠ نوفمبر ١٩٩١، ويطالب فقه بالنص على عقوبة لمخالفة المادة (٢٤) يمنع حدوث ممارسات احتكارية، وعلى مخالفة نظام التسجيل فى المادة (٣٢) أو بالطرق الإدارية لتحصيل الأموال الحكومية، أو بطريق الإكراه البدنى بالمواد من ٥١١ إلى ٥٢٣ إجراءات جنائية، المستشار إيهاب عبد المطلب، شرح قانون العقوبات، المركز القومي للإصدارات القانونية، ٢٠٠٧. – المستشار محمد رفيق البسطويسى قانون العقوبات فى ضوء أحكام محكمة النقض، نادى القضاة، ٢٠٠٣، ص١٧٢، يصدر حكم الغرامة بالعملة المصرية حتى ولو كانت غرامة نسبية أو كان المال محل الجريمة من النقد الأجنبي فتقدر بقيمة هذا النقد الأجنبي بالعملة المصرية فى تاريخ وقوع الجريمة باعتباره وقت استحقاق العقاب، الطعن رقم ٥٧٣٧، س ٦٥ق، جلسة ٢٠٠٤/٧/٢٦، الطعن رقم ٩٨٨٦، س ٦٥ق، جلسة ١٩٩٧/١٢/٢، س٤٨، ص١٣٤ الطعن رقم ١٦٧١٤، س٧٢ ق، جلسة ٢٠٠٣/٣/٤، ٢٤٣٨٢٣، س٦٩ ق، جلسة ٢٠٠٠/٥/١٥.

وقد وازن المشرع فى القانون رقم١٠ لسنة ٢٠٠٣ بشأن تنظيم الاتصالات بين حماية حقوق المستخدمين في ضمان استمرار تسيير مرفق الاتصالات، وبين حماية حقوق الشركات المقدمة للخدمة بتجريم الأفعال التى تضر بمصالحها بمقتضى المواد من ٧١ وحتى ٨٦ [١١٠].

ولكن بعض الجرائم ترتكب أصلاً من قبل شركات الاتصالات على النحو الذى حددته المادة (٧٢) عند إنشاء وتشغيل شبكات الاتصالات أو إنشاء بنية أساسية لشبكات الاتصال أو تقديم خدمات الاتصال أو تمرير المكالمات الدولية بغير ترخيص من الجهاز القومي لتنظيم الاتصالات وفقاً للمادة (٢١)، وبالتالي يفترض أن المضرور هو متلقي الخدمة وليست الشركة ، ومن ثم يكون هو من له الحق في الإدعاء المدني والمطالبة بالتعويض وعليه إثبات الضرر[١١١].

ويلاحظ من تتبع أحكام القضاء بوجود فجوة فنية تحول دون كفاية أو دقة الاستدلالات ومحاضر الضبط مما يدفع المحكمة لتبرئة المتهم رغم وجود ما ينبئ بوجود أفعال غير مشروعة [١١٢]ويكون

---

[١١٠] الأصل أن تشديد العقوبة يتركز على الجرائم التى تمس المجتمع ومنظومة القيم المتصلة بالأخلاق والآداب العامة، وعرف المشرع مدلول الاتصالات فى القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٣ بأنها أية وسيلة لإرسال واستقبال الرموز والإشارات والرسائل والصور والكتابات والأصوات، وعرفها البعض بأنها الوسائط المستخدمة فى نقل المعلومات التى تتخذ شكل الصوت والصورة والكتابة، وإزالة الأعمال المخالفة عقوبة تكميلية جوازية للمحكمة, (م ٧٩) تتم من قبل الشخص المخالف أو لجهة الإدارية على نفقته، ويصدر بها حكم قضائى. – طلعت محمد الشهاوى، رسالة، سالفة الإشارة، ص٣٤٠ ومابعدها.

[١١١] يلتزم الجهاز عملاً بالمادة (٢٦) بتحديد سعر كل خدمة، وتعويض مقدم أو مشغل الخدمة فى حالة تحديد السعر بأقل من السعر الاقتصادى المعتمد لها وذلك من قبل مجلس الوزراء، ويتم صرف التعويض من صندوق الخدمة الشاملة، وتلتزم الدولة بدعم هذا الصندوق بطلب من وزير الاتصالات إلى وزير المالية بموافقة مجلس الوزراءيلتزم الجهاز عملاً بالمادة (٢٦) بتحديد سعر كل خدمة، وتعويض مقدم أو مشغل الخدمة فى حالة تحديد السعر بأقل من السعر الاقتصادى المعتمد لها وذلك من قبل مجلس الوزراء، ويتم صرف التعويض من صندوق الخدمة الشاملة، وتلتزم الدولة بدعم هذا الصندوق بطلب من وزير الاتصالات إلى وزير المالية بموافقة مجلس الوزراء، بينما يحدد قانون الاتصالات الفرنسي, (م ١/٣٣) حالات رفض الترخيص على سبيل الحصر لاعتبارات تتعلق بالنظام العام والأمن القومي ومتطلبات الدفاع وعدم توافر الإمكانيات الفنية والقدرة المالية لمزاولة النشاط أو عند مخالفة مقدم أو مشغل الخدمة للقواعد والأسس الخاصة بما يعرضه لجزاءات، ومن الضمانات تقديم الرفض كتابة وتسبيبه وإعلانه لطالب الترخيص، وتخضع المنازعات المتعلقة لاختصاص هيئة تنظيم الاتصالات مع محاولة الوصول لحل لتنفيذ شروط الاتفاقيات.

[١١٢] الدعوى رقم ٢٢٧ لسنة ٢٠١١ جنح اقتصادي المنصورة، المقيدة برقم ١٣١ لسنة ٢٠١١ جنح مستأنف المنصورة الاقتصادية، جلسة ٢٠١٢/١/٢١ بتبرئة المتهم، الدعوى رقم ٩٣١٥ لسنة ٢٠١٢ جنح أول طنطا، المقيدة برقم ٢٥١ لسنة ٢٠١٢ جنح طنطا الاقتصادية، جلسة ٢٠١٢/٧/١٥،حيث أصدرت حكماً غيابياً ببراءة المتهم ومصادرة جهاز موزع الإشارة المضبوط لتشككها فى إسناد الواقعة، أيضاً الحكم فى الدعوى رقم ١٠ لسنة ٢٠١٢ وصدر الحكم بالبراءة من محكمة استئناف طنطا الاقتصادية بتاريخ ٢٠١٣/٤/٢٣، كما صدر حكم فى الدعوى رقم ٥ لسنة ٢٠٠٩ جنايات طنطا الاقتصادية بتاريخ ٢٠١٤/٦/٢٣ بتبرئة المتهم لأن أقوال الشرطي السري جاءت مبهمة مجهلة وأقواله لا تصلح دليلاً الدعوى رقم ٥٢٣٢ لسنة ٢٠١٢ جنح أول طنطا، والمقيدة برقم ٢٤٥ لسنة ٢٠١٢،جنح طنطا الاقتصادية جلسة

مصير الحق في التعويض محل شك الأمر الذى يرجح ما نراه من وجوب إسناد التحقيقات أمام المحاكم الاقتصادية وأعمال الضبط القضائى للنيابة العامة، وإخضاع المختصين بالضبطية القضائية لتدريبات فنية وتقنية متخصصة[١١٣].

إذ يواجه القضاء صعوبة إثبات الوقائع فى الجرائم الإلكترونية [١١٤]، والحاسب الآلى قد يكون هو ذاته محلاً للجريمة عندما تكون المعلومات المخزنة هى الهدف كسرقة المعلومات أو بطاقات الائتمان [١١٥]،أو الأسرار التجارية أو نسخ المصنفات المحمية أو البرامج أو نسخ المعلومات أو تعديلها أو زرع الفيروسات، وقد يكون الحاسب مجرد وسيلة فنية لتحقيق الاعتداء عند الدخول غير المصرح به إلى النظام واختراقه أو باستخدامه فى جرائم السب والقذف والتشهير واستغلال الأطفال وغسيل الأموال [١١٦]، وصعوبة إثبات الجرائم الإلكترونية تجمع بينهما عندما يكون محل الاعتداء المعلومات المخزنة أو تكون الوسيلة هى الحاسب الآلى وشبكة الإنترنت.

٢٠١٢/٧/١٥،وفى حكم آخر تمت تبرئة المتهم لعدم وجود تقرير فنى، أو لأن محضر الضبط محرر من رئيس قسم المصنفات الفنية بمديرية أمن الغربية بشأن استخدام موزع رئيسى بأسطح العمارات للربط بين المشتركين وتم فصلها ومصادرة الجهاز، الدعوى رقم ٢٥٢ لسنة ٢٠١٢ جنح قسم أول طنطا المقيدة برقم ٨٥٥٧ لسنة ٢٠١٢ جنح، جلسة ٢٠١٢/٧/٥، وهذه الأحكام لم تنشر بعد وجميعها تدور حول إعادة بث القنوات التليفزيونية للمنازل عبر جهاز موزع، وفى جريمة تمرير مكالمات دولية وفقاً للمادة "٧٢" تمت تبرئة المتهم للتشكك المحكمة فى صحة عناصر الإثبات لعدم بيان إذا كان الهاتف يعمل بصورة طبيعية وموصلة إليه الخدمة وما إذا كان أتاحه للجمهور دون تمييز لقاء عائد مادى، وعدم وجود صورة التعاقد بين المتهم وشركة الاتصالات حتى يتسنى للمحكمة مراقبة مدى مخالفة المتهم شروط الترخيص، الدعوى رقم ١٢٨٢٤ لسنة ٢٠١٢ جنح ثان المحلة، المقيدة برقم ٤٠٧ لسنة ٢٠١٢ جنح طنطا الاقتصادية جلسة ٢٠١٢/٩/٢.

[١١٣] د.هشام محمد فريد، قانون العقوبات ومخاطر تقنية المعلومات، المكتبة الحديثة، أسيوط، ص ٢٩.

[١١٤] يتساءل البعض هل تعد الجرائم الإلكترونية من جرائم السلوك "الشكلية" التى لا يترتب عليها تغيير فى العالم الخارجي كأثر للسلوك الإجرامي ومن ثم لا يتوافر نتيجة مادية وإنما مجرد الخطر الذى يهدد المصالح المحمية الخاصة أو العامة، أم الجرائم المادية "النتيجة"، وقد توسع المشرع الأمريكي فى النتيجة المحتملة التى لا يكون للضحية فيها وجود مادى وإنما رقمى، وهذا أمر مختلف عن مجرد تجريم المحاولة أو احتمال ارتكاب الجريمة. – محمد كمال شاهين، الجوانب الإجرائية للجريمة الإلكترونية فى مرحلة التحقيق الابتدائى، رسالة، حقوق حلوان، ٢٠١٥، ص ٧، د. عمر محد يونس، التحكم فى جرائم الحاسوب وردعها المراقبة الدولية للسياسة الجنائية، الترجمة العربية لمرشد الأمم المتحدة لعام ١٩٩١، دار النهضة، ٢٠٠٥، ص ٢٩.

[١١٥] إيهاب فوزي السقا، الحماية الجنائية والأمنية لبطاقات الائتمان، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٧، ص ١٣٣.

[١١٦] يمكن استخدام تكنولوجيا المعلومات فى مكافحة الإرهاب، راجع تفصيلاً؛ سامى عياد، استخدام تكنولوجيا المعلومات فى مكافحة الإرهاب، دار الفكر الجامعى، الاسكندرية، ٢٠١١.

فالمكونات المعنوية للحاسب الآلى هى موضوع الحماية [١١٧]، ويصعب اكتشاف الضرر فقد لا يلاحظه المجنى عليه ذاته لأن الاختراق لا يخلف آثاراً فضلاً عن أنه يمكن تنفيذها عن بعد[١١٨]، فتثور مشكلات انعدام الدليل المرئى التي تعيق الإثبات،فضلاً عن أن مدلول الأدلة وطبيعتها تتغير بتغير مماثل فى مفترضات الوقائع المكونة للجريمة وطبيعتها[١١٩].

والأدلة التقليدية في جرائم السرقة والنصب والاستيلاء لم تعد كافية لمواجهة تلك الوقائع الإلكترونية [١٢٠]، والتوقيع الإلكترونى يعتبر أحد وسائل الحماية الفنية التكنولوجية لحماية أمن المعلومات والذى قد يعتمد على البصمة اليد أو الصوت أو العين[١٢١]، وتطورت أدلة الحماية الجنائية لمواجهة ظاهرة انتشار الجوانب السلبية لثورة تكنولوجيا المعلومات والطابع الدولي للتعامل معها [١٢٢].

وأدلة الإثبات قد تتحصل فى نسخ ورقية من الملفات، أو نسخ إلكترونية من الملفات أو نسخة من جهاز التخزين بالكامل، أو الجهاز ذاته وملحقاته لإثبات ماعليه من صور ومعلومات، وهذا

---

[١١٧] هذه المكونات المعنوية "المنطقية" هى مجموعة البرامج والأساليب والقواعد وعند الاقتضاء الوثائق المتعلقة بتشغيل وحدة معالجة البيانات.

[١١٨] لهذا بعداً آخر يتعلق بالقانون المطبق، ومكان وقوع الفعل وجهات الاختصاص بالتحقيق والمحاكمة، راجع تفصيلاً؛ د. جميل عبد الباقى، أدلة الإثبات الجنائى والتكنولوجيا الحديثة، دار النهضة، ٢٠٠١، ص ١١٤ وما بعدها.

[١١٩] د. حسنين عبيد، مفترضات الجريمة وذاتيتها، مجلة القانون والاقتصاد، جامعة القاهرة، ع٣، ٤، س ٤٩، سبتمبر – ديسمبر ١٩٧٩، ص ١٧.

[١٢٠] د. غنام محمد غنام، وعدم ملاءمة القواعد التقليدية فى قانون العقوبات لمكافحة جرائم الكمبيوتر، مؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت، كلية الشريعة والقانون، الإمارات، ٢٠٠٠، ص ٣٥، طبق القضاء الفرنسى جريمة النصب على حالات الاستعمال غير المشروع لبطاقات الائتمان من الغير رغم عدم تدخل العنصر البشري بينما اعتبرت الاستخدام بدون حق لصاحب البطاقة سرقة ولم تعتبره جريمة فى أحكام أخرى لعدم استخدام طرق احتيالية، وابتدع نظرية التسليم المعادل لمواجهة الاستيلاء على النقود البنكية وعممها على كافة أفعال التلاعب فى البيانات والبرمجة يؤدى إلغاء رصيد دائن أو خلق رصيد دائن بمبالغ غير مستحقة كما جرم المشرع الفرنسى الإتلاف كجريمة مستقلة بـ (المادة ٤٦٢) من القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٨٨ ويشمل التعطيل والإفساد لنظم المعالجة الآلية للبيانات والاعتداء على العناصر غير المادية للنظم والبرامج ويكتفى القضاء الفرنسى بأن تتجه النية إلى الدخول غر المشروع ولو لم تتجه النية إلى تحقيق الضرر، وفى مصر لا تنطبق جريمة الاستيلاء لأن المشرع تطلب أن يكون الاستيلاء مادياً، أما فى جرائم النصب يري جانب من الفقه أن المعلومات تصلح لأن تكون محلاً لها، ويرجح غالبية الفقه انطباق نص (المادة ٣٦١) على جريمة الإتلاف عبر الإنترنت، راجع تفصيلاً؛ إيهاب عبد السميع، الجريمة عبر الإنترنت صورها ومشاكل إثباتها، رسالة، حلوان، ٢٠١٦، ص ١٠٣.

[١٢١] د. حسام الصغير، دروس فى المعاملات الإلكترونية، التجارة الإلكترونية والتوقيع الإلكترونى، ٢٠٠٣، ص ٣٢.

[١٢٢] د. عمر أبو بكر، الجرائم الناشئة عن استخدام الإنترنت الأحكام الموضوعية والجوانب الإجرائية، رسالة، عين شمس،٢٠٠٤،ص١٢.

يتطلب من القضاة الخبرة الكافية لمناقشة وتحليل الأدلة الإلكترونية حتى تكون قادرة على الاقتناع بالأدلة المطروحة عليها.

حماية الدليل التقني وتأمينه إجرائياً وفنياً:

حفظ الأدلة وتخزينها وتحريزها يتم بطرق فنية تتفق وطبيعتها وخصائصها فهذه المعلومات المخزنة فى نظام إلكترونى على وسائط ودعائم ممغنطة تتطلب خبرة فنية وتدريب على التعامل مع تلك الأدلة حماية لها من التلف، وضياع الحق أو إفلات الجانى من العقاب. والتأمين الفنى يتضمن: الضوابط الفنية عند معاينة وضبط الأدلة يتعين إتباعها عند تحريز الأدلة المادية وغير المادية. وهذا يتطلب ضبط النسخ الأصلية، واتباع الأصول الفنية فى نقل الأحراز الإلكترونية للحفاظ على المعلومات المخزنة بداخلها من التلف وعدم الثنى أو تعريضها لمحال مغناطيسى أو إرسال لاسلكى ودرجة حرارة متوسطة حتى لا تفسدها الرطوبة أو الحرارة وتسبب انكماش الأقراص وفقد البيانات، والحرص على عدم الضغط عليها أو تدوين بيانات عليها، والتأمين الإجرائى للمحافظة على الدليل لعدم إضعاف قوته فى الإثبات أو العبث به، فيتم تحريزها فى ظرف مغلق ويربط ويختم عليها ويدون تاريخ المحضر والبيانات الخاصة بالدليل.

وتوجه الأدلة التقنية مشكلات تكنولوجية معقدة تحد منقيمتها في الإثبات عند سرقة أو إتلاف المعلومات، أو اختراق وتدمير قواعد البيانات[١٢٣]،والدخول إلى الأنظمة المعلوماتية بطريق غير مشروع يمثل تحديات للقوانين الإجرائية تحد من فاعليتها ويستدعى تطوير قدرات ومهارات التعامل مع تلك التطورات التقنية[١٢٤].

إذ يواجه عمليات البحث والتحرى والتحقيق الابتدائى إشكالية فى الحصول على أدلة لوجود كم هائل من البيانات والملفات والتى لا يتطابق عنوان الملف المخزن به على الحاسب أو على شبكة

[١٢٣] من الجهات المكلفة بمكافحة جرائم الإنترنت الإدارة العامة لمباحث الأموال العامة، والإدارة العامة للمصنفات الفنية، والإدارة العامة للمعلومات والتوثيق، وتوجه البلاغات والشكاوى من المضرورين إلى إدارة مكافحة جرائم الإنترنت فحص الشكوى من قبل ضباط متخصصون بالدخول على شبكة الإنترنت وطبع الصفحات، وتتبع رقم الهاتف المرسل من خلاله البريد الإلكترونى باستخدام برامج حديثة يتم تحديد تاريخ وساعة الدخول على الإنترنت وما تم إرساله، وتواجه عملية البحث صعوبات عند الدخول على الإنترنت من المقاهى وبالتالى يصعب تحديد الجانى ويتم حالياً تسجيل المترددين وتوقيت استخدام الإنترنت، وأيضاً عند تعدد المستخدمين وصعوبة تحديد مستخدم الجهاز وقت وقوع الجريمة، وأيضاً عند استخدام خدمات الإنترنت الهوائى بدون خط تليفون ولا يفيد تحديد المكان لكثرة المترددين فضلاً عن إمكانية محو المعلومات من ذاكرة الحاسب الآلى لعدم الوصول للرسائل، ويحدث كثيراً مشكلات تقنية تؤدى إلى تلف الأدلة المضبوطة المودعة كحرز مما يتعذر استرجاعها مرة أخرى.

[١٢٤] د. جميل عبد الباقى، الجوانب الإجرائية المتعلقة بالإنترنت، دار النهضة،٢٠٠١، ص٣ ومابعدها.

الإنترنت مع محتواه بكميات تفوق قدرة البشر على مراجعتها وقد لا يصل لأى دليل أو يتغاضى عن الدليل الإلكترونى ومن ثم ضياع فرصة الحصول على دليل وتعقب الجرائم على خطورتها، وقد واجهت خيار حجز البيانات أضرار جسيمة لحقت بالشركات والجهات الحكومية نتيجة التعطيل، لذلك كان الخيار الأفضل الاستعانة بخبراء لتحديد الملفات والبيانات للاطلاع عليها وضبطها.

الوعى التقنى صار ضرورة لمواجهة مشكلات الإثبات والتعامل مع الأدلة التقنية للفصل فى الدعاوى، والتدريب حجر الأساس وإحاطة القاضى بكيفية ارتكابها وخلق تصورات عن صورة الفعل الإجرامى وكيفية إتيان الفعل الإجرامى والمعوقات الفنية التى تحول دون الح صول على الدليل، فضلاً عن خطورة وصعوبة تتبعه بما لا يدب اليأس فى نفس المحقق، أو إيثار قرينة البراءة أو يكون لرفض الدعوى المدنية أقرب، وتوافر الحد الأدنى من المعرفة التقنية لتبع الأدلة ومتابعة وفحص الأدلة المقدمة ومناقشة الخبير الفنى، وعندما يكون محل الفعل والدليل ذو طبيعة معنوية وسمات خاصة لم يعتاد عليه القاضى أوجد معوقات فنية لتقدير الأدلة باستخدام القواعد السارية، وأثير التساؤل بشأن ملاءمة القواعد التقليدية. عن وقائع الدعوى ولم يورد مؤدى الأدلة التى عول عليها فى قضائه بالإدانة فى بيان كاف وجاء قاصراً فى التدليل[١٢٥].

وتتسم إجراءات الضبط الوقائى والقضائى فى مجال الجرائم الإلكترونية بطابع فنى وتقنى يحتاج تخصص ومهارة فائقة وتدريب متخصص، وهذا لا يثير مشكلة من حيث المبدأ والتوجه حيث يتم تأسيس وحدات متخصصة لمكافحة تلك الجرائم واكتشافها بالتعاون مع مزودى خدمات الإنترنت فى الإبلاغ عن الجرائم كمرحلة استباقية تهدف لمنع الجرائم أو اكتشافها فى مرحلة مبكرة والتحفظ على الأدلة، ومرحلة التحرى وجمع الاستدلالات والمعلومات بمعرفة مأمورى الضبط القضائى كمرحلة تحضيرية هامة لمساعدة سلطات التحقيق، لا تحول دون اتخاذ إجراءات جمع الأدلة والتحقيق فيها من خلال سلطات التحقيق الابتدائى أى النيابة العامة، وهذا يتطلب أن تكون مدربة متخصصة فى مجال البحث والتحرى والتحقيق فى الجرائم الإلكترونية[١٢٦][١٢٧].

---

[١٢٥]حكم محكمة النقض فى الطعن رقم ٤٥٣٠٢، س ٧٦ قضائية بتاريخ ٢٠ / ١١ /٢٠٠٧.

[١٢٦] صفة الضبطية القضائية تحمل فى طياتها صفة الضبطية الإدارية وليس العكس، وتمنح صفة الضبطية الإدارية لبعض مزودي الخدمات عبر الإنترنت وبعض موظفى الاتصالات إذ يقع عليهم التحقق من التزام المشتركين بأحكام القانون ونظام الاشتراك فى الخدمة، ويعطى لهم القانون حق المراقبة على أعمال الشبكات بصفة معتادة، وتقف سلطة مأموري الضبط الإداري عند حد التحفظ على الأدلة ليبدأ دور مأموري الضبط القضائى فى جمع الأدلة. سعيد عبد اللطيف حسن، إثبات جرائم الكمبيوتر والجرائم المرتكبة عبر الإنترنت، دار النهضة، ط١، ١٩٩٩، ص ١٣٢ وما بعدها. – وتجد سلطة مأموري الضبط الإداري حدودها عند مراقبة مقاهى الإنترنت والأماكن العامة التى تقدم خدمات الإنترنت للجمهور دون حاجة لإذن

وفى مصر تتولى إدارة مكافحة جرائم الحاسبات وشبكة المعلومات التي تتبع الإدارة العامة للمعلومات والتوثيق بوزارة الداخلية التحري والتحقيق ،وهذا له أثر إيجابي في المتابعة الفنية للجرائم الإلكترونية والتحقيق فى بلاغات الأفراد والجهات باستخدام البرامج الحديثة واتباع بروتوكول الإنترنت" IP" للتوصل من خلال رقم وعنوان الحاسب على الإنترنت لمكان الحاسبات التى يستخدمها الجناة ومن ثم معرفة الجانى رغم الصعوبات العملية والواقعية التى تحول دون الحصول على دليل يحوز حجية أمام القاضى الجنائى[١٢٨]، فضلاً عن مكافحة الجرائم وكشف عمليات الاختراق للأنظمة والشبكات وتأمين شبكات المعلومات لأجهزة وزارة الداخلية[١٢٩].

مسبق لمراقبة تنفيذ القوانين واللوائح دون التعرض لحرية الأشخاص أو التعدي على الأماكن المغلقة غير الظاهرة، وعند اكتشاف جرائم يقوم بتحرير محضر يثبت فيه ذلك، ويتباين موقف الدول من التدابير اللازمة لحماية أمن المعلومات.

[١٢٧] فى النظام الأمريكي يتفرع العمل بمكتب التحقيقات الفيدرالى إلى أربعة أقسام القسم الجنائى وقسم الأمن القومي وقسم خدمات التحقيق وقسم محاربة جرائم الكمبيوتر ومكافحة الإرهاب، وقد أنشئت وحدة تابعة لوزارة العدل لمكافحة جرائم الحاسب وحقوق الملكية الفكرية تحولت عام ١٩٩٦ إلى قسم الادعاء العام فى تلك الجرائم، بالإضافة إلى وحدة جرائم الإنترنت إلى جانب وجحدة التفتيش الجنائى. – د. سليمان فضل، المواجهة التشريعية والأمنية للجرائم الناشئة عن استخدام شبكة الإنترنت، دار النهضة، ٢٠٠٧، ص ٤٠١ وما بعدها.

[١٢٨] الجهود الدولية والمؤتمرات والاتفاقيات الدولية نادت بتدعيم صلاحيات وخبرات مأموري الضبط القضائى وتدريبهم تدريبات تكوينية تعتمد على البناء العلمي والتقنى وإعدادهم للتعامل مع الحاسب الآلى وشبكة الإنترنت لتتبع مخترقي الأنظمة "الهاكرز" بجانب التدريبات العضلية والتكتيكية، وبالفعل أنشئت فى أغلب الدول "شرطة الإنترنت" يسمى "الأورجست". – راجع تفصيلا؛ د. نبيلة هروال، الجوانب الإجرائية لجرائم الإنترنت فى مرحلة جمع الاستدلالات، سالف الإشارة، ص١٦٠، وتتولى مهام جمع المعلومات والاستدلالات والتحري كما أنشئت فى إطار الاتحاد الأوربي عام ٢٠٠٢ جهاز يعمل على التعاون القضائى والشرطي فى مواجهة ومكافحة جرائم الإنترنت بين الدول الأوربية أو دولة أوربية مع دول العالم الثالث للتنسيق وتبادل المعلومات وإجراء التحقيقات والملاحقات وإبلاغ الدول المعنية، راجع تفصيلاً حول بروتوكول الإنترنت "IP" أعمال المؤتمر الدولى لجرائم الحاسب، أوسلو فى الفترة من ٢٩–٣١ مايو ٢٠٠٠.

[١٢٩] نقض جلسة ١٩٨٧/١١/١، مجموعة أحكام النقض، س٣٨، ص ٩١٧، وراجع تفصيلا؛ محمد كمال، سالف الإشارة، ص ٩٣ والمراجع المشار إليها فيه، وراجع، توصيات الجمعية المصرية للقانون الجنائى المنعقد فى الفترة من ٢٥–٢٨ أكتوبر ١٩٩٣. من ضرورة تدريب وتأهيل مأموري الضبط القضائى والنيابة العامة ورجال القضاء على طرق وكيفية استخدام أجهزة المعلومات وطرق الاستدلال والتحقيق وجمع الأدلة. – وراجع أيضاً؛ أعمال المؤتمر الدولى السادس حول الجريمة المعلوماتية بالقاهرة فى الفترة من ١٣–٢٠٠٥/٤/١٥، وصدر قرار وزير الداخلية رقم ٣٥٠٧ لسنة ٢٠٠٢، ٢٠٠٢/٧/٧، وتطبيق هذا النظام فى مصر رغم أهميته العملية والثبوتية يواجه مشكلات عملية وواقعية تتعلق بعدم مصداقية الهوية المسجلة على الإنترنت إما لتعدد المشتركين على مزود إنترنت واحد ولتعدد المستخدمين على مقاهى الإنترنت، وعدم التزام المسئولين عن تلك المقاهى والأماكن العام بإمساك سجلات لقيد المترددين.

غير أن هذه الخبرة التقنية أصبحت تخاطب القضاة عند التصدى للفصل في الدعاوى فضلاً عن سلطات التحقيق للتعامل مع تلك الأدلة المتحصلة والحفاظ عليها[١٣٠].

والطبيعة الخاصة لتلك الجرائم تلقى بظلالها على طرق التحقيق فيها وحجية الأدلة المستخدمة فى الإثبات، وتطوير أساليب التحقيق وإجراءاته ووسائله وقدرات المحقق قادر على تنفيذ مهام التحقيق والتتبع على الإنترنت والتعامل مع الأدلة وحفظها من التلف أو العبث وكيفية استعادتها دون إتلاف محتوياتها أو محوها، وشكل إذن التفتيش والضبط.

ويتطلب إثبات الوقائع بالشكل الصحيح عرض الأدلة الرقمية أمام القضاء الجنائى، ومن ثم خوض مراحل التحقيق فى بيئة رقمية من خلال الحاسب والإنترنت ووسائط التخزين والاتصال والمعرفة بالحاسب ومكوناته وملحقاته ودراسة أنظمة التشغيل وأنظمة تخزين الملفات لمتابعة وفحص وتفتيش الملفات باعتبارها وعاء تخزين أدلة الإدانة على مسرح الجريمة الإلكترونية ومهارة تحديد الملفات المطلوبة بين ملايين الملفات معرفة طرق ارتكاب الجرائم ووسائلها ومناقشة الشهود والجناة واستجوابهم وطرح الأسئلة، والتعامل مع الحاسب وتشغيله كأدلة محتملة أو أنها تحتوى على أدلة محتملة واحتمال فقدان الدليل، والإستعانة بخبراء متخصصين فى التقنية يعملون مع الخبراء العاديين[١٣١]، وتثور صعوبات عند مناقشة الخبير الفنى أمام القضاء وجهات التحقيق وشرح الأدلة والقرائن التقنية التى توصل إليها تتطلب ضرورة اتباع المنهج العلمى يفيد فى الوصول للدليل الإلكترونى وحمايته من العبث والإتلاف، ويتعلق بالإجراءات المتبعة فى تحقيق الجرائم لتحديد خطة العمل والأسلوب الأمثل للتعامل مع الوقائع، ويحدد طرق جمع الأدلة مما يحد من احتمالات فقد الدليل، ويستند للاستدلالات والمعلومات المتوفرة لديه واختيار الخبير الفنى والتقنى المناسب لظروف وملابسات الحادث وفريق البحث والتحقيق والشهود وإعداد الأسئلة دون عشوائية.

---

[١٣٠] تعمل على قانون العقوبات رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ وتعديلاته بالقانون رقم ١٠، ١١ لسنة ٢٠١١ والقانون رقم ٧٧ لسنة ٢٠١٣، وقانون حماية حقوق الملكية الفكرية رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢، وقانون التوقيع الإلكترونى رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤، وقانون الطفل المعدل بالقانون رقم ١٢٦ لسنة ٢٠٠٨، ولم ينظم المشرع الجريمة الإلكترونية بنصوص خاصة، نقض جلسة ١٩٨٧/١١/١، مجموعة أحكام النقض، س ٣٨، ص ٩١٧. – وراجع تفصيلا؛ محمد كمال، سالف الإشارة، ص ٩٣ والمراجع المشار إليها فيه، وراجع توصيات الجمعية المصرية للقانون الجنائى المنعقد فى الفترة من ٢٥–٢٨ أكتوبر ١٩٩٣ من ضرورة تدريب وتأهيل مأموري الضبط القضائى والنيابة العامة ورجال القضاء على طرق وكيفية استخدام أجهزة المعلومات وطرق الاستدلال والتحقيق وجمع الأدلة، وراجع أيضاً؛ أعمال المؤتمر الدولى السادس حول الجريمة المعلوماتية بالقاهرة فى الفترة من ١٣–٢٠٠٥/٤/١٥.

[١٣١] وتتم الاستعانة بشركات الكمبيوتر لتقديم الخبرات التقنية ومساعدة فرق العمل، وقد تعاونت شركة مايكرو سوفت مع مكتب التحقيقات الفيدرالية الأمريكية وسلطات التحقيق وإنفاذ القانون فى عدة دول للتحقيق فى جريمة سرقة كبرى من الحسابات المصرفية. – محمد كمال، رسالة سابقة، ص ١٠٨.

ويستعان بالأدلة الإلكترونية فى المرحلة السابقة على المحاكمة كإجراءات البحث والتحرى والتحقيق الابتدائى التى يقوم بها جهاز الشرطة، وإجراءات التحقيق الابتدائى والتصرف وإدارة التحقيق المدعى العام ويتم التصرف بالحفظ أو تعديل الاتهام استناداً للأدلة التقنية وتحديد عناصرها وكشف ملامحها وجمع الأدلة وتحقيقها وتقدير كفايتها ,وعند تعذر الإثبات أو عدم كفاية الأدلة بما ينفى الاتهام تامر بألا وجه لإقامة الدعوى[١٣٢].

الجمع بين سلطة تحقيق وجمع الأدلة التقنية وبين سلطة الفصل في الدعاوى:

تعتبر مرحلة جمع الاستدلالات مرحلة إجرائية تمهيدية وتحضيرية تتم خارج إطار الدعوى للتثبت من صحة الوقائع والعناصر اللازمة للتحقيق وجمع الأدلة لبدء مرحلة التحقيق الابتدائى، وتتم فى نطاق سلطات التحقيق وتحت إشرافها ولا تعرض مباشرة على القضاء ولا يمارس عليها رقابة أو إشراف على أدائها باعتبارها إجراءات أوّلية رغم الأهمية تلك المرحلة خاصة فى الجرائم الإلكترونية لمواجهة احتمالات تهديد الدليل ووصمه بعدم المشروعية أو تلف الأدلة وإفلات الجناة ،وتضاعف قدراتهم الإجرامية بعد الاطلاع على ثغرات التحقيق والمحاكمة.

مشاركة وإشراف القضاء في تلك المرحلة المبكرة يضمن مشروعية الإجراءات ويصلح أى إجراء من شأنه الوصول للمعلومات والأدلة واتخاذ قرارات قضائية بشأن التحقيقات[١٣٣].

---

[١٣٢] كعدم تدوين محضر التحقيق الابتدائى بواسطة كاتب مختص يبطله كمحضر تحقيق ويتحول لمحضر استدلالات نقض ١٩٧٥/١١/٢، مجموعة أحكام النقض، س٢٦، رقم ١٤٤، ص ٦٥٩، فضلاً عن اختلاف المصطلحات المستخدمة فى البيئة الإلكترونية كمصطلح الولوج "access" بدلاً من البحث والتفتيش والنسخ "Copy" بدلاً من مصطلح الضبط. – رمزي رياض، الإجراءات الجنائية فى القانون الأنجلو أمريكى، دار النهضة، ٢٠٠٩، ص ١٥٩. – راجع؛ أعمال مؤتمر الأمم المتحدة الثامن لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين، هافانا الفترة من ٢٧ أغسطس – ٧ سبتمبر ١٩٩٠، والأعمال التحضيرية الاتفاقية الأوربية للجرائم الإلكترونية عام ٢٠٠١ ببودابست.

[١٣٣] ونرى وجاهة الاقتراح بإنشاء سلطات تحقيق متخصصة "تخصص النيابة العامة لقطاعات ودوائر" لإنشاء سلطة متخصصة تتصدى للتحقيق، وتتمتع بسلطات واسعة تخضع لرقابة القضاء لضمان احترام الحريات الشخصية للأفراد، متخصص فى الادعاء فى جرائم الإنترنت والحاسبات وتدريب المحققين والاستعانة بمن تلقوا تدريبات مكثفة على أنظمة الحاسب ومعالجة البيانات والتدريب على التعامل مع خبراء وزارة العدل قسم الحاسب والملكية الفكرية من الخبراء فى تكنولوجيا المعلومات والجرائم الإلكترونية وتطوير المعلومات القانونية لتتفاعل مع التطوير فى مجال التكنولوجيا، إنشاء نيابات جهات تحقيق متخصصة؛ كنيابات أمن الدولة والأحداث والآداب والمخدرات، والأحوال الشخصية، والمحاكم الاقتصادية، وجهات تحقيق خاصة بالجرائم الإلكترونية والأدلة الرقمية تجمع بين سلطتي التحقيق الابتدائى والاتهام والضبط فى مواد الجنح والجنايات طبقاً للأحكام المقررة لقاضى التحقيق, (م ١٩٩) إجراءات جنائية، بدلاً من مباشر قاضى التحقيق إجراءات التحقيق (م ٦٤، ٦٥) أو مأمور الضبط القضائي, (م ٧٠، ٢٠٠) أو القاضى الجزئى كسلطة تكميلية، وأيضاً محكم الجنح المستأنفة ومحكمة الجنايات منعقدة فى غرفة مشورة، ويذكر أن المشرع الفرنسى أسند التحقيق الابتدائى

الأدلة الناشئة عن الخبرة التقنية وحجية التقارير الفنية أمام القاضى :

من إجراءات الإثبات استشارة فنية فى مسائل يحتاج تقديرها إلى معرفة فنية أو دراية علمية لا تتوافر لدى من يستعين به أو إبداء رأى فنى فى مسألة أو واقعة ذات أهمية خاصة، رأى الخبير التقنى مؤثراً فى الجرائم الإلكترونية والتعامل مع الأدلة الإلكترونية، ويتوافر فى الخبير التقنى كفاءة وتخصص فى التعامل مع شبكة الإنترنت وأنظمة وبرامج الحاسب تعين جهات التحقيق فى إحالة المتهم أو الأمر بألا وجه لإقامة الدعوى، والقاضى فى الوصول للحقيقة، ويساهم فى كشف الأدلة، وفى حمايتها من التلف و الفيروسات، ويقدم الدليل أو يشرحه أو استعادة الدليل عند محوه أو محاولة تدميره، وأصبح دور الخبير التقنى ضرورة.

فاختلاف طبيعتها عن الجرائم التقليدية تتطلب أدلة غير تقليدية، وتعتمد على الخبراء فى المقام الأول للبحث عن الدليل باستخدام الحاسب الآلى، وصعوبة تعقب الجرائم وضبط مرتكبيها، وحجية الدليل الإلكترونى فى الإثبات ومدى الاعتراف به كدليل لإثبات الجريمة، عدم صلاحية المعاينة أو التفتيش للكشف عن الجرائم الإنترنت، عدم الدراية بالجوانب الفنية يتيح للمتهم التشكيك فى الأدلة[١٣٤].

وتبرز أهمية وخطورة هذا الموضوع في التفاوت فى الوعى بتكنولوجيا المعلومات بين الدول وأيضاً بين الأفراد على نحو أوجد "فجوة رقمية"، فى الوقت الذى تشهد المجتمعات ارتفاعاً ملحوظاً فى معدل ارتكاب الجرائم عبر الإنترنت وتعدد صورها وانتشارها بسرعة هائلة ربما تجاوز سرعة الإنترنت ذاته، وظهور جرائم عبر القارات أو عابرة للحدود وجماعات منظمة تهدد أمن المجتمعات لم تتطور التشريعات بالقدر الكافى لمواجهتها ولم يحظى الأفراد بالوعى الكافى لمقاومتها.

وللمحكمة سلطة تقدير قوة الدليل وهى الخبير الأعلى فى كل ما تستطيع أن تفصل فيه بنفسها أو بالاستعانة بخبير يخضع رأيه لتقديرها، غير أن هذا مشروط بأن تكون المسألة المطروحة ليست من المسائل الفنية البحتة التى لا تستطيع أن تشق طريقها لإبداء الرأى فيها[١٣٥]. ويمكن للمحكمة

لقاضى التحقيق, (م ٨١) إجراءات, وقصر وظيفة النيابة العامة على الاتهام واستعان بنظام قاضى التحقيق وغرفة التحقيق أحمد خليل، مشروعية الدليل فى المواد الجنائية, دراسة مقارنة لنظريتي الإثبات والمشروعية رسالة، حقوق عين شمس، ١٩٨٢، ص ١٠٤. – د. مصطفى موسى، المراقبة الإلكترونية عبر شبكة الإنترنت، دراسة مقارنة بين المراقبة الأمنية التقليدية والإلكترونية، سلسلة اللواء الأمنية فى مكافحة الجريمة الإلكترونية، ٢٠٠٣، ص ١٩٢.

[١٣٤] لا يميز التجريم بين جرائم الإنترنت وجرائم الحاسب الآلى وتشمل الاستخدام غير المشروع للمعلومات وعدم وجود مالك محدد يجعل التعامل مع جرائم الإنترنت أكثر صعوبة فضلاً عن تأثيراتها على المجتمع، راجع تفصيلاً؛ د. شريف درويش اللبان، تكنولوجيا الاتصال، المخاطر والتحديات والتأثيرات الاجتماعية، دار النشر اللبنانية، ط ١، ٢٠٠٠، ص١٠٢.

[١٣٥] نقض ١٩٧٤/٥/١٩، مج، س٢٥، قاعدة رقم ٤٤٩، ص ٤٧٤.

أن تستعين بالخبير أثناء الجلسات لاستيضاح النقاط الغامضة أو لمناقشته فى المسائل الفنية التى يثيرها المتهم أو المدعى عليه، ولها أن تستعين بخبير آخر ليبين أو يؤكد صحة تقرير الخبير الأول.

ويقوم الخبير التقنى بدور وصفى يتعلق بوصف الأجهزة المستخدمة وملحقاتها ونظام التشغيل ونظام التشفير وأنماط الاتصالات ومكان وجود الأدلة والشكل أو الهيئة التى تكون عليها، والأضرار التى تلحق بالمستخدم للنظام عند ضبطه أو إيقاف تشغيله، والدور توضيحى أو بيانى لكيفية عزل النظام المعلوماتى دون إتلاف الأدلة و الإضرار بالأجهزة ومعلومات المستخدم المخزنة، وكيفية نقل الأدلة والمعلومات إلى وسائط أو أقراص لتحريزها

– دور بحثى وتفتيشى وضبط للأدلة يتطلب خبرة بكيفية تحويل الأدلة الإلكترونية إلى أدلة مادية مرئية تطالعها المحكمة وتعتمد عليها فى حكمها، وإثبات أن ما تم تجسيده فى صورة مادية كالعروض والأوراق يطابق المسجل على الوسائط أو الدعامات المضبوطة،

– دور تجميعى وتحصيلى للمواقع التى تتعلق بالواقعة المطلوب إثباتها كجرائم السب وبث الصور الفاضحة.

– دور تحليلى رقمى للمواقع التى تشكل جرائم وتحديد المسار التى أعدت فيه لتحديد مصدرها.

ولم تعد محاضر الاستدلالات تكفى للتبرئة أو الإدانة، وتظهر الحاجة لمواصلة تدريب المحققين[١٣٦]، ومن الناحية الواقعية والعملية تعتمد سلطات التحقيق الابتدائى على محاضر جمع الاستدلالات التى يقوم بها مأمورو الضبط القضائى، وتقدم للمحكمة، وعلاقة النيابة العامة كسلطات تحقيق ابتدائى بمأمورى الضبط تثير العديد من الإشكاليات الواقعية والقانونية وتعكس الحاجة للتنظيم التشريعى العاجل ويعكس التمسك بإنفاذ القانون على الوجه الذى يحفظ النظام القانونى من التشكيك ومن عدم المشروعية، وخاصة فى الجرائم الإلكترونية فالأدلة المستمدة من المقابلات والمراقبة والاستعانة بالرشدين وغيرها من الوسائل التقليدية لا تفيد فى تتبع تلك الجرائم

[١٣٦] استخدم المشرع الفرنسى فى القانون رقم ٥١٦ لسنة ٢٠٠٠ الصادر فى ٢٠٠٠/٥/١٥ حتى لا يخل بقرينة البراءة غرفة التحقيق وليس الاتهام وجعل التحقيق على مرحلتين قاضى التحقيق يمثل المرحلة الأولى وهى مرحلة التحقيق الابتدائى وغرفة التحقيق التى تنظر استئناف أوامر قاضى التحقيق واختصاصات أخرى كأوامر الحبس الاحتياطي كضمانة لحماية الحريات، المشرع الفرنسى مازال يسند التحقيق الابتدائى لقاضى التحقيق, (م ٨١) إجراءات, وقصر وظيفة النيابة العامة على الاتهام للرقابة على أعمال التحقيقات من قبل قاضى التحقيق والرقابة على أعمال مأموري الضبط القضائى للفصل بين سلطتي التحقيق والاتهام ويناشد الفقه المشرع المصري باتباعه لخطورة الجمع بين سلطتي التحقيق والاتهام من خطر على حسن سير العدالة الجنائية ولم يستجب المشرع.

وتحتاج المراقبة الإلكترونية الدخول لمواقع وصفحات الإنترنت تأهيل فنى عالى وتوافر أجهزة عالية التقنية والإمكانيات الفنية للمراقبة الإلكترونية والاستعانة بمرشد إلكترونى برمجي حيث تتولى برامج البحث ذاتياً عن المواقع المشتبه فيها والكلمات التى تحمل نزعات إجرامية مع التفرقة بين المراقبة على الصفحات العامة للاستعانة والتى لا تتمتع بالخصوصية وبين الصفحات والمواقع الخاصة بالأفراد تحتاج إذن, فالسلطة التقديرية الواسعة فى اختيار أسلوب وطريقة التحريات يواجه صعوبة فنية وعملية فى الجرائم الإلكترونية تتطلب حتمية التعاون اللصيق بين القضاء وسلطات التحقيق الابتدائى مع مأموري الضبط، وهذا يتطلب ضرورة إخضاع تلك الإجراءات للرقابة القضائية إنشاء إدارة تحقيق كما هو الحال بالنسبة لإدارة التنفيذ[١٣٧]، أجازت المادة (٨٥) إجراءات جنائية لسلطة التحقيق الاستعانة بالخبراء لإثبات الحالة، وذلك فى المسائل الفنية وتخضع لرقابة قاضى الموضوع.

والتخصص التقنى يصعب على الخبير الإلمام بكافة فروع الحاسب والبرامج ونظم المعلومات، ويلزم الاستعانة بذوي الخبرة فى المسائل المثارة أو تعدد الخبراء، ويجرى الخبير عمله فى وجود المحقق[١٣٨].

وقد بات التعاون الدولى أمراً واجباً ليس فقط لمواجهة الجرائم ذات الطابع الدولى والحد منها وإنما لتيسير جمع الأدلة لعدم إفلات مرتكبيها من العقاب ولتفادى تفاقم تلك الجرائم وازدياد خطورتها ولعدم قدرة الدول على مواجهة تلك الجرائم بمفردها فى غالبية الحالات [١٣٩]، فالصفة

---

[١٣٧] (م ٢١٧) إجراءات جنائية يتحدد الاختصاص بمكان وقوع الجريمة والذى يتحقق فيه الركن المادي أو جزء منه، أو مكان إقامة المتهم أو القبض عليه. ويشمل الركن المادي ثلاثة عناصر الفعل والنتيجة والسبب، فتعتبر الجريمة وقعت فى المكان الذى حدثت فيه النتيجة، وفى كل مكان تحققت فيه الآثار المباشرة للفعل والتى تتكون منها حلقات السببية التى تربط بين الفعل والنتيجة. – راجع، الطعن رقم ١٠٩، س ٥٧، مكتب فنى ٣٨، ص ٥٣٠، جلسة ١٩٨٧/٤/١، ويتحدد الاختصاص بتلك المعايير مجتمعة بلا تفاضل بينها، الطعن رقم ٥٢٠٨٣، س ٧٢ ق، جلسة ٢٠٠٣/١٠/١٨، الطعن رقم ٧٦٢، س ٧٦ق، جلسة ٢٠٠٧/٦/٤، نقض ١٩٧٢/١/٢٣، مج، س٢٣، رقم ٢٦، ص ٩٧.

[١٣٨] د. فتحي محمد أنور عزت، الأدلة الإلكترونية فى المسائل الجنائية والمعاملات المدنية والتجارية للمجتمع المعلوماتى، ط ٢، ٢٠١٠، ص٦٧٥. – د. محمد عيد الغريب، المركز القانونى للنيابة العامة، رسالة، منشورة، دار الفكر العربى، ١٩٧٩، ص٤٩٠، د. مدحت رمضان، تدعيم قرينة البراءة فى مرحلة جمع الاستدلالات فى ضوء تعديلات قانون الإجراءات الجنائية الفرنسى، دار النهضة، ص ٤ وما بعدها. وفقاً (للمادتين ١٥٨٤، ١٥٨٥) إجراءات جنائية يجوز إنشاء نيابات متخصصة فى أنواع معينة من الجرائم بقرار من وزير العدل أو النائب العام ويكون اختصاصها شاملاً الجمهورية، ويقترح البعض ندب مأموري الضبط القضائى المختص نوعياً ومكانياً من إدارة مكافحة جرائم الحاسبات وشبكات المعلومات التابعة للإدارة العامة للمعلومات والتوثيق بوزارة الداخلية للقيام بأعمال التحقيق. – محمد كمال، رسالة، ص ١١٩.

[١٣٩] دون اعتبار ذلك خطوة على طريق التدويل كما ذهب البعض، راجع, محمد كمال، رسالة، سالفة الإشارة، ص ١٣٨ وهوامشه.

العابرة للحدود لتلك الجرائم تمثل عقبة أمام سلطات التحقيق فى جمع الأدلة والتحري والتحقيق وليس صحيحاً أن الهدف من التعاون إحداث تشابه وتقارب بين القواعد الموضوعية والإجرائية الجنائية على مستوى الدول لأنها بالفعل كذلك منذ سنوات طويلة بل أن الحديث عن فكرة التدويل أمراً غير قابل للتحقيق بحال من الأحوال واقعياً أو قانونياً.

وتخفى الجانى وراء الإنترنت يتطلب تعاون حقيقي فعال وآلياته الاتفاقيات وبروتوكولات تعاون وإنابات ومساعدة قضائية وسرعة تنفيذها وهذا يعتبر إنفاذاً وتماشياً مع اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية لتطوير التعاون بين الدول خاصة فى مجال مكافحة الجريمة، ودعت الدول لعقد اتفاقيات أخرى لتعزيز التعاون ومن هذا المنطلق ننادى بالدعوة لعقد اتفاقيات ثنائية وجماعية تتعلق بالتعاون لجمع الأدلة.

عدم كفاية صور التعاون الدولى القائمة فى جمع الأدلة التقنية المشتركة:

صور التعاون الدولى التعاون الشرطي الاتصال المباشر بين أجهزة الشرطة فى الدول المختلفة وخاصة المكاتب الشرطية المتخصصة فى جمع المعلومات عن مرتكبي الجرائم "الإنتربول" المنظمة الدولية للشرطة الجنائية" ويتم التواصل عن طريق مكاتب وطنية فى الدول الأعضاء كنقاط اتصال مع الجهات التى تجري تحقيقات خارج حدودها وتبادل المعلومات والمساعدة فى ضبط الجناة، وتثور الحاجة لإنشاء شعب بوليس للإنترنت ملحقة بالإنتربول الدولى لتتبع وتعقب الجرائم والمجرمين(١٤٠).

(١٤٠) قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة لمكافحة استغلال تكنولوجيا المعلومات لأهداف إجرامية رقم ٥٥/٦٣ فى ٤ ديسمبر ٢٠٠٠ والقرار رقم ٥٦/١٢١ فى ١٩ ديسمبر عام ٢٠٠١ للتعاون الدولى بشأن الجريمة الإلكترونية للحث على تبادل المعلومات والتنسيق بين الأجهزة والمساعدة القانونية المتبادلة التى تمكن جهات التحقيق من إجراء تحقيق سريع وحث الدول على تبادل عنصر الأدلة المتعلقة بالقضايا.

وضمن أعمال القمة العالمية لمجتمع المعلومات برعاية الأمم المتحدة فى نوفمبر ٢٠٠٥ قدمت تونس دليل عمل للموافقة عليه لملاحقة مرتكبي جرائم الإنترنت وتحث الدول على تعزيز التعاون فيما بينهم فى مجال التحقيقات الجنائية وتنظيم إجراءات التحقيق فى الجريمة الإلكترونية ضمن تشريعاتها الوطنية فى المجال الإجرائى.

الاتفاقية الأوربية لم تقدم حلاً ملائماً عند وجود تحقيقات خارج الدولة تتطلب الحصول على إذن من سلطات الدولة أو الحاجة لإجراء تحقيقات بالخارج يتطلب وقتاً طويلاً لا يتماشى مع طبيعة الدليل الإلكترونى والسرعة الواجبة فى التحقيق فى تلك الجرائم الأمر الذى يقتضى البحث عن معالجة جديدة لمشكلة تنازع الاختصاص لمواجهة الجريمة التى بطبيعتها متعدية الحدود وظهرت فكرة الاختصاص الجنائى العالمي وعالمية القواعد الجنائية كعلاج لمشكلة الاختصاص للجرائم بصفة عامة والجرائم الإلكترونية على وجه الخصوص، وليس الانفراد بالاختصاص لحماية مصالحها وفى الحدود التى تتعلق بهاوبون شاسع بين مبدأ شخصية العقوبة وبين مبدأ "الاختصاص العالمي" لتجريده من القيود وأهداف الحماية فضلاً عن تعارضه مع المبادئ الأساسية للعدالة الواقعية خاصة صعوبة الحصول على الأدلة فى الوقت الذى تكون فيه الدولة

وتأكيداً لأهمية التعاون أنشأت مجموعة الثمانية شبكة نقاط اتصال وطنية من اجل مكافحة الجرائم الإلكترونية وتعزيز التعاون بين أعضائها وتضم متخصصين فى مجال معالجة البيانات والقدرة على التعامل بسرعة مع التكنولوجيا فائقة التطور بمستوى عالى من المهارة للحفاظ على الأدلة من الضياع أو التلف، وتضم حاليا حوالى خمسين عضواً على غرار نموذج الإنتربول، والدول العربية قامت بعمل نموذج مشابه وبالفعل أنشأ مجلس وزراء الداخلية العرب عدة مكاتب متخصصة فى مكافحة الجريمة المنظمة[١٤١]، ومباشرة إجراءات التحقيق فى دولة لمصلحة دولة أخرى تتولى التحقيق فى دعوى جنائية أمامها[١٤٢]، فتقوم الدولة بإجراءات قضائية فى جريمة لتسهيل المحاكمة فى دول أخرى، وهذا يناسب الجرائم عابرة الحدود التى تتطلب القيام بإجراءات خارج حدود الدولة معاينة مواقع الإنترنت فى الخارج أو ضبط الأقراص أو تفتيش الوحدات الطرفية فى حالة الاتصال عن بعد.

وتتقدم الدولة بطلب الإنابة القضائية إلى دولة أخرى لاتخاذ إجراءات قضائية لازمة للفصل فى الدعوى أو مسألة معروضة على القضاء يتعذر عليها القيام بها، وأبرمت العديد من الاتفاقيات الدولية التى تنظم المساعدات القضائية والتعاون القضائى الدولى.

ومن الصعوبات التى تواجه الإنابات القضائية فى الجرائم الإلكترونية آليات المساعدة القضائية تفتيش الشبكة المعلوماتية والتنصت على الاتصالات عبر الحدود، فضلاً عن الافتقار للسرعة والدقة وفى مجال إنابة القضائية التى تتم بالطرق الدبلوماسية التى تتسم بالبطء والشكليات ويتعارض مع طبيعة تلك الجرائم التى تتسم بالسرعة وسهولة محو الأدلة وطمس معالمها، وهذا يتطلب مراجعة الاتفاقيات المبرمة فى إطار التعاون القضائى الدولى و تحديثها بما يتماشى مع

التى وقعت فيها الجريمة أو الدولة التى ينتمي إليها المتهم لقلة خبرتها، فضلاً عن حق المضرور فى الادعاء المدنى، فهل يضطر للانتقال لدولة أخرى للمطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر أم ستتولى تلك الدولة ذلك، والأولى هو تدعيم سبل التعاون الدولى الحقيقي والاتفاقيات الثنائية والتى تجد مجالات أكثر رحابة للاتفاق على حل مشكلات التنازع القضائى، ونجد تفسير لفكرة الاختصاص العالمي التى تطلق يد الدول الكبرى فى التحقيق والمحاكمة دون أية رابطة أو معيار "مبادئ جامعة برستول عام ٢٠٠١، والمناداة بعولمة القانون الوطني! وإيجاد بقانون جنائى دولى واختصاص جنائى عالمى، طارق سرور الاختصاص الجنائى العالمي دار النهضة، ٢٠٠٩، ص ٢٥٠. – مشاراً إليه فى: محمد كمال، رسالة سابقة، ص ١٣٣ ويؤيدها الباحث, ص ١٣٤.

[١٤١] هذه المكاتب وزعت كالتالى: المكتب العربي لمكافحة الجريمة (بغداد)، المكتب العربي للشرطة الجنائية (دمشق)، المكتب العربي لشئون مكافحة المخدرات (عمان– الأردن)، المكتب العربي للحماية المدنية والإنقاذ (الدار البيضاء – المغرب)، المكتب العربي للإعلام الأمنى (القاهرة).

[١٤٢] سالم سليمان، أحكام المسئولية الجنائية عن الجرائم الدولية فى التشريعات الوطنية، دراسة مقارنة، حقوق عين شمس, ١٩٩٧، ص٢٣ وما بعدها.

الطبيعة الخاصة لتلك الجرائم وصياغة شكل جديد للتعاون يعتمد على السرعة واختصار الإجراءات وتيسير الاتصال المباشر بين السلطات المعنية بالتحقيقات، وإمكانية تبادل المعلومات شفوياً فى حالة الاستعجال على أن يتم تأكيدها كتابة لاحقاً، واستخدام وسائل الاتصال الحديثة كالبريد الإلكترونى والفاكس على أن تكون مؤمنة لضمان سلامة المعلومات وسريتها، ويتم تعزيزها بإجراءات رسمية لاحقة.

مع ملاحظة أن الإجراءات المتاحة والبيانات المخزنة على شبكة الإنترنت لا تثير إشكالية أياً كان مكان وجودها جغرافياً فالدخول واستقبال المعلومات متاح للكافة حتى لو كانت مخزنة عل مواقع تخص دولة أخرى مادام الاطلاع عليها متاحاً.

وتظهر أهمية التعاون والمساعدة المتبادلة فى تقديم البيانات المارة فى الوقت الحقيقي لها عند تداول الاتصال، وهذا يحل صعوبة واقعية وعملية تواجه جهات التحقيق عند تعقب الاتصالات والوصول لمصدرها، وذلك لأن متابعة عمليات البحث السابق قد لا تسفر عن نتيجة عند قيام مزود الخدمة بمحو البيانات المارة تلقائياً قبل التمكن من حفظها [١٤٣].

وهذا يتطلب التعاون الدولى الفعال من خلال الاتفاقيات الثنائية وفى إطار الأمم المتحدة **لآليات وإجراءات التعاون التى تستند إليها سلطات التحقيق للبحث عن الأدلة** خارج الإقليم، مع ملاحظة

[١٤٣] يذكر أن مزودي الخدمات يتفرع إلى متعهدي وصول ومتعهدي إيواء أو تخزين حيث يحتفظ بمحتوى الرسالة أو الاتصال ولهذا التصنيف أثره الهام بالنسبة لتصنيف المعلومات التى بحوزتهم ونوعيتها ومدة بقائها وهذا ينعكس على نطاق عمل سلطات التحقيق فى جمع الأدلة والتحريات لمعرفة مصدر المعلومات والبيانات واختيار الإجراء المناسب للمطالبة بها والحصول على تلك المعلومات والحصول على الإذن الخاص والتفرقة الضرورية والهامة بين المعلومات التى تحتاج الحصول على إذن وتلك التى بمكن الحصول عليها إرادياً دون أن تشكل انتهاكاً للحق فى الخصوصية المعلوماتية وتهدد بعدم مشروعية الدليل.

ويفيد هذا الدليل فى تجميع خريطة سير الاتصالات بصورة عاجلة وتتبعها فى الدول التى تمت فيها من خلال نظام الكمبيوتر، ويتم إجراءات الحفظ والتجميع وفقاً للإجراءات والشروط التى يفرضها النظام القانونى الوطنى حماية للمشروعية عند اعتراض البيانات الخاصة بمحتوى رسائل واتصالات محددة، تسجيل وتجميع محتوى الرسائل والاتصالات الإلكترونية فى الحدود المسموح بها قانوناً.

والتنسيق بين الدول لإنشاء نقاط اتصال دائمة تضم خبراء مدربين لتقديم المشورة الفنية والمساعدة الفورية وتقديم الأدلة والمعلومات للاستدلال على الجناة، وهذا يتم بإجراءات ثنائية أو مجموعات دولية محددة دون حاجة للانضمام للاتفاقية الأوربية، وإنشاء سلطة تحقيق ابتدائى خاصة بالجرائم الإلكترونية وتدريبها من الناحية الفنية والتقنية للبحث عن الدليل الإلكترونى وكيفية بناء عريضة الاتهام المتعلقة بتلك الجرائم وتطوير أساليب التحقيق واتباع أسلوب فريق العمل الذى يضم خبراء متخصصين فى علوم وبرامج الحاسب وشبكة الإنترنت. – راجع، محمد كمال، رسالة سابقة، ص ١٥١، خصوصاً التوصيات، ص١٥٣.

أن الدخول على المواقع والأنظمة المعلوماتية للاطلاع والتحري والبحث, على خلاف الانتقال المادي للتحقيق, لا يثير اعتبارات السيادة[١٤٤]، [١٤٥].

المطلب الثاني

سلطة القاضى فى استبعاد الدليل التقني

أصبحت الاستعانة بأدلة الإثبات العلمية المتطورة أمراً واقعياً ومنظم تشريعياً فى جانب منه، وقد أسهم ذلك فى استقرار الاستعانة بها استجابةً لمتطلبات التطور المستمر، وبصفة خاصة الأدلة المستمدة من البصمة الوراثية أصبحت مقبولة أمام المحاكم ويمكن الاعتماد عليها وحدها.

[١٤٤] الجرائم الإلكترونية "خاصة جرائم بث الفيروسات" فيصعب تحديد مكان بدء النشاط الإجرامى، ومع ذلك يمكن انطباق المعايير التى حددها المشرع للجرائم العادية، حتى حال تعدد أماكنها أو مرتكبيها لأن (المادة الأولى) من قانون العقوبات "تسري أحكام هذا القانون على كل من يرتكب فى القطر المصري جريمة من الجرائم المنصوص عليها فيه، و(المادة ١/٢) تسري أحكام هذا القانون أيضاً على كل من ارتكب فى خارج القطر فعلاً يجعله فاعلاً أو شريكاً فى جريمة وقعت كلها أو بعضها فى القطر المصري وذلك أخذاً بمبدأ إقليمية قانون العقوبات، فينعقد الاختصاص للقضاء الوطنى ولجهات التحقيق فيه، ويرتكز مبدأ الإقليمية وانطباقه على تلك الجرائم على اعتبارات موضوعية وإجرائية تتعلق بتحقيق أهداف العقاب والمحاسبة فى الإقليم الذى شهد وقوع الجريمة فيه وتحقيق الردع العام، والأهم هو سهولة الوصول إلى الأدلة وتيسير إجراءات التحقيق والمحاكمة فى مكان ارتكاب الفعل الإجرامى، أما فكرة السيادة على الإقليم وتنازع السيادات فلم تعد هى المحك، كما أخذ المشرع المصري, وغالبية التشريعات, بمبدأ العينية لتجريم الأفعال التى تمس بمصالح الدولة الجوهرية وأمنها والتى تقع خارج إقليم الدولة ارتكازاً على الخطر الذى يلحق بمصالح الدولة وعلى طبيعة الجريمة والاعتبارات الأولى للحفاظ على الأمن أياً كان موقع الجانى و جنسيته، من ذلك جرائم التخابر ,م٧٧من الباب الأول من الكتاب الثانى من قانون العقوبات,، وإفشاء أسرار الدفاع, (م ٨٠) من قانون العقوبات. – راجع، د. أشرف قنديل، الإثبات الجنائى فى الجريمة الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٥، ص ٢٠.

[١٤٥] قضاة المحاكم الاقتصادية هم المخاطبون بمواجهة صعوبات الأدلة التقنية باعتبار أن (المادة ٣/٢١٤) من قانون الإجراءات الجنائية إذا شمل التحقيق أكثر من جريمة واحدة من اختصاص محاكم من درجة واحدة وكانت مرتبطة تحال جميعها بأمر إحالة واحد إلى المحكمة المختصة مكاناً بأحدهم، فإذا كانت الجرائم من اختصاص محاكم من درجات مختلفة تحال إلى المحكمة الأعلى درجة، وفى الدعاوى المدنية والتجارية تحال للمحكمة الاقتصادية للارتباط ولتعلق الاختصاص النوعي بالنظام العام الذى يجب الاختصاص المحلي, سبق رفع الدعوى، ووفقاً لمبدأ الشخصية اختصاص قضاء الدولة عند ارتكاب الجانى خارج الدولة أفعالاً مجرمة فى قانون المصري تعاقب عليها الدولة التى ارتكب فيها الفعل، وهذا يحقق الحماية، ويعتد قانون العقوبات, م٣, بجنسية الجانى فى هذا الفرض ولا يحاكمه إلا عند عودته ولا يحاكم غيابياً ويتم تحريك الدعوى من قبل النيابة، ويشترط ألا تكون المحاكم الأجنبية قد برأته أو حكمت عليه نهائياً واستوفى العقوبة. – د. حازم الجمل، التعاون الدولى الإجرائى فى مجال الإجرام الاقتصادي والمالى الدولى العابر للأوطان، دراسة مقارنة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، المنصورة، ع٤٧، إبريل ٢٠١٠، ص ٥ وما بعدها.

وكان الخبراء فى البداية فى حاجة لشرح المبادئ العلمية والنظريات العلمية التى تعتمد عليها والوسائل المستخدمة حتى صارت مسألة ميسرة اليوم، وبانت أهميتها فى توصيل أجهزة العدالة بدقة إلى الحقيقة.

وأدلة الإثبات التقليدية كالمعاينة والخبرة تطورت طرائقها واتسعت وسائلها والاعتماد عليها واختلفت صورها، ولم تعد الإشكالية فى طرق الإثبات وإنما فى قوة الإثبات وفى تطبيقاتها الواقعية والعملية وخضوعها لجانب التقدير والتقييم للنتائج المستخلصة من الأدلة والأسباب المنتجة لليقين.

فالإثبات يهدف للوصول إلى الحقيقة مستعيناً بالأدلة، وفى المجال الجنائى يستعان بالأدلة لإثبات الركن المادي أى ماديات الجريمة، وأيضاً لإثبات ركنها المعنوي متمثلاً فى قصد مرتكبها أى إثبات وقوع الجريمة من سلوك إجرامي ونتيجة إجرامية متحققة فى العالم الخارجي بمدلولها المادي والقانونى وتوافر علاقة السببية بينهما ونسبتها لمرتكبها وتوافر القصد الجنائى من عدمه.

واختلاف موضوع الإثبات الجنائى الذى ينصب على إثبات وقوع الجرائم وتحديد الجانى ومسئوليته عن الإثبات المدنى الذى ينصب على تحديد أحقية أطراف الدعوى فى الحق المتنازع حوله، وهذا الاختلاف جعلت المشرع يحدد أدلة الإثبات المدنى على سبيل الحصر، وترك أدلة الإثبات الجنائى غير محددة وترك للقاضى الجنائى حرية اختيار الأدلة المكونة لقناعته، هذا الأصل العام لا يحول دون أخذ القاضى المدنى بالأدلة التقنية، ولم يحد سلطة المشرع فى تحديد أدلة قانونية محددة للإثبات فى المسائل الجنائية ليكون القاعدة هى وجود الأدلة القانونية التقليدية والتقنية أمام القاضى والجنائى والمدنى مع ترجيح الأولى أمام القاضى المدنى والثانية أمام القاضى الجنائى.

ويستند القاضى المدنى إلى اقتناعه عند تعذر الحصول على دليل مكتوب، ومن ثم رجحان نظام الأدلة القانونية أمام القاضى المدنى، ورجحان الأدلة التقنية أمام القضاء الجنائى وأيضاً أمام جهات التحقيق التى تملك الاستعانة بكافة طرق الإثبات، مع ملاحظة أنه لا يمكن استبعاد الدليل الكتابي حال مشروعيته وارتباطه بالواقعة.

حجية الأدلة التقنية العلمية أمام القاضى الجنائى والمدنى والأسرة:

البريد الإلكترونى كنظام إلكترونى يسمح بتبادل الرسائل المكتوبة من خلال الأجهزة المتصلة بشبكة الإنترنت ويسمح أيضاً بنقل الوثائق والصور والرسائل الصوتية، ويتم تأمين هذه الرسائل وإحاطتها بذات الحماية والضمانات إجرائية التى كفلها المشرع للمراسلات البريدية والبرقيات، وأيضاً تتمتع بالحق فى الخصوصية لصحة الدليل الناشئ عنها ويلزم الحصول على إذن مسبق لصحة التفتيش، ويتم طباعة الرسائل المرسلة أو المستقبلة للاستناد إليها أمام القضاء[١٤٦].

وتعتبر الاتصالات والمحادثات الإلكترونية من صور ممارسة الحياة الخاصة وتتمتع كالمحادثات التليفونية بالخصوصية وتخضع لذات ضمانات وضوابط البريد الإلكترونى، ومراقبة الاتصالات أثناء حدوثها أو ضبطها مخزنة يتطلب إذن قضائى مسبق.

والبصمة الوراثية كدليل تقنى مرت الاستعانة به بمرحلة بحث وخلاف فقهى حول قوته الثبوتية وهل هى قرينة ظنية أم قاطعة حتى استقر الوضع على أنها قرينة قاطعة، ومرت بمرحلة أخرى تتعلق بطبيعتها القانونية وهل هى من قبيل التفتيش أم من قبيل الخبرة "الطبية" والحد المتيقن أنها من قبيل الأدلة العلمية المادية، والبصمة الوراثية، وبصمة الإصبع من أعمال الخبرة القضائية.

وقد تصدت التشريعات على المستوى الدولي لتنظيم قواعد الإثبات بالبصمة الوراثية، وأصبحت تعتبر وسيلة مثلى للكشف عن هوية الشخص وقوتها فى الإثبات ترجع إلى أنها مبنية على أساس النفى أو الإثبات بشكل قاطع[١٤٧].

وتحاط بسرية فى مرحلة إظهار البصمة حتى لا يعرف صاحب العينة الخاضع للاختبار الجينى، وأيضاً تحاط المعلومات التى تصل لعلم الخبير بالسرية ولا تستخدم إلا فى الدعوى[١٤٨]،

---

[١٤٦] المسئولية عن اختراق البريد الإلكترونى، ندوة عقدتها الجمعية المصرية لمكافحة الجرائم المعلوماتية والإنترنت، ٢٠٠٦. – د. ربحي البريد الإلكترونى، مجلة الأمن والحياة، ع ٢٣٤، س٢١، ٢٠٠٣، ص ٦٧. – د. عبد الهادي العوضى، الجوانب القانونية للبريد الإلكترونى، دار النهضة، ص ١٢ وما بعدها.

[١٤٧] على خلاف وسائل إثبات علمية لم يصل الباحثون لأدلة قاطعة بشأنها كبصمة الأذن والشفاه والعرق والشعر والركبة، أما بصمة العين فأصبح شائع الاستعانة بها فى المطارات والبنوك والوزارات والمؤسسات المالية، ويطلق عليها "تقنية المسح الحدقي"، ولم تستخدم فى تحقيقات القضاء، وإن كانت حجيتها تعتمد على الثقة فى النتائج التى تسفر عنها وهى تفيد فى التعرف على هوية الأشخاص. أما بصمة الصوت بعد التعديلات فى (المادة ٩٥ مكرر) من قانون الإجراءات الجنائية المعدلة بالقانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٧٢، و(المادة ٢٠٦) إجراءات أصبحت للتسجيلات الصوتية حجية فى الإثبات مشروطة بضمانات لضمان حماية حرمة الحياة الخاصة والمحادثات.

[١٤٨] يستحيل إمكانية تزويرها، وتعاقب (المادة ٦٢) على إفشاء الأسرار الناتجة عن عملية التفتيش بالعقوبة المقررة لجريمة إفشاء الأسرار فى (المادة ٣١٠) عقوبات.

أما بصمة الأصابع فلم تحظى بذات الاهتمام التشريعى رغم مرور أكثر من مئة عام على استخدامها وتعد من إجراءات جمع الاستدلال التى تتم عن طريق الضبطية القضائية[١٤٩].

ويتعين التفرقة بين البصمة الوراثية كدليل جائز فى الإثبات وبين تقدير قوته واقعياً أو فى أثره فى الإثبات، عندما يكون غير حاسم لعدم كفاية البصمة الموجودة فى الأدلة أو رداءة نوع الأدلة أو وجود أكثر من بصمة، لذلك عند عدم العثور على دليل البصمة الوراثية فى العينة لا تعتبر النتيجة السلبية للبصمة استبعاد لوقوع الفعل وإنما تقديم عينة صالحة أو استبعاد هذا الدليل والبحث عن أدلة أخرى.

والخبير يتقيد بالمأمورية، غير أن الأمانة العلمية والفنية تقتضى إذا تبين أثناء الفحص وجود أدلة أن يضمنه التقرير، وللمحكمة أن تأخذ برأى الخبير فى مسألة لم تكن محل طلب منها متى كانت تتصل بالمأمورية أو تفيد فى إظهار الحقيقة، أو تشكل فى ذاتها جريمة أخرى.

والمشرع المصري أجاز فى تعديل قانون الطفل رقم ١٢٦ لسنة ٢٠٠٨ هذا الدليل فى إثبات النسب غير أنه لم يقيد القاضى بإثبات وقوع الفعل بهذا الدليل، رغم كفايته وحده إذا كان قاطعاً، والدليل العلمي شأنه شأن أى دليل يخضع لتقدير القاضى فيأخذ به كلياً أو جزئياً، وحرية القاضى فى الإثبات وحريته فى الاقتناع محاطة بضوابط فنية وقانونية، فلا يستطيع القاضى إستبعاد تقرير الخبير والإستعانة بالشهود، وإنما يملك الاستعانة بتقرير خبير آخر يفند هذا التقرير أو يدعمه، وإعمال الخبرة القضائية فى تقدير وتقييم الأدلة.

حجية البصمة الوراثية وتقنيات الهندسة الوراثية بين القضاء المدنى والجنائى:

وضع المشرع الفرنسى ضوابط استخدام تقنيات الهندسة الوراثية ومنها البصمة الوراثية من خلال قانون الصحة العامة وأيضاً فى القانونين المدنى والجنائى، ولم يتطلب المشرع موافقة الشخص على الخضوع لاختبارات البصمة الوراثية فى حالة البحث عن دليل جنائى، على خلاف الوضع فى المسائل المدنية تطلب بمقتضى (المادة ١١/١١١٦) موافقته على الإجراء كما تطلبت (المادة ١/١١٣١) من قانون الصحة العامة ذلك[١٥٠].

---

[١٤٩] د. أشرف توفيق، الجينات الوراثية والحماية الجنائية للحق فى الخصوصية، دراسة مقارنة، دار النهضة، ٢٠٠٦, ص ١٠٤.

[١٥٠] أجاز القانون الأمريكى للتأمين الصحي الصادر ١٩٩٧ المساس بخصوصية المعلومات الطبية للأشخاص فى حالة الطوارئ وأغراض البحث العلمي والدفاع والأمن القومي والصحة العامة دون موافقة أو إذن الشخص الخاضع لها. – راجع، د. حسنى عبد الدايم، البصمة الوراثية ومدى حجيتها فى الإثبات، دار الفكر العربى، الإسكندرية، ط ١، ٢٠٠٧, ص

وجرم بمقتضى المادة (٢٨/٢٢٦) عقوبات كل فعل يهدف إلى تحديد هوية الشخص عن طريق البصمة الوراثية لغير أغراض الطبية والعلمية والبحث عن الأدلة الجنائية، كما جرم الإدلاء بالمعلومات الخاصة بتحديد هوية الأشخاص بهذه الطريقة دون الحصول على ترخيص.

ويلاحظ أن المشرع قد نظم حالات بالغة الاتساع لاستخدام هذا الدليل، ولم يتطلب موافقة الخاضع للتحليل، أما حماية سرية المعلومات الناشئة عن الدليل فتطلب الحصول على ترخيص بذلك، وفرض عقوبة على إفشاء الأسرار الطبية، وأيضاً يعاقب من استعمل المعلومات الوراثية لغير الغرض الذى أجرى من أجله الفحص.

وعند تقديم تقارير خبرة مكتوبة ويخضع للرقابة على الدليل والمناقشة من قبل الخصوم وتقييمه من القضاء الأعلى درجة، ويتمتع الخبير بحرية واسعة فى مباشرة عمله من الوجهة الفنية وأداء الأبحاث اللازمة والانتهاء إلى تقدير شخصى بشأنها.

بيان حدود المأمورية المكلف بها والبيانات الضرورية ومحاضر الأعمال تضم الجزء الوصفى من التقرير والإجراءات التى اتبعها فى سبيل القيام بمهمته، مع وصف للوقائع والإجراءات المتبعة وما أسفرت عنه التجارب، ثم ينتهى إلى الرأى والنتيجة فى المسائل التى ندب بشأنها، ومن الضوابط التى يتعين عليه مراعاتها أن يرد على كافة الأسئلة التى طلبت منه مبيناً الأوجه التى استند إليها للوصول إلى الرأى الذى توصل إليه ويعرض رأيه مسبباً وموقعاً عليه، وعملاً بالمادة (١٥٠) من قانون الإثبات المصري على الخبير أن يقدم تقريراً موقعاً منه بنتيجة أعماله ورأيه والأوجه التى استند إليها بدقة وإيجاز"، يلتزم الخبير بتقديم تقريره كتابة عملاً بنص المادة (٨٦) إجراءات حرصاً على مصلحة التحقيق.

والدقة فى الرأى والنتيجة تعلى قوة الدليل، وقد حازت البصمة الوراثية كدليل قطعي يستعان فيها بالخبراء باهتمام تشريعى داخلى ودولى[١٥١]، أما ضوابط الاستعانة بالبصمة الوراثية كدليل فيتم

---

٨٩٨. – د. أحمد تمام، الحماية الجنائية لاستخدام الجينات الوراثية فى الجنس البشرى، دار النهضة، ٢٠٠٥، ص ١٣٠ وما بعدها.

[١٥١] التوصيات الصادرة فى دليل الإنتربول بشأن تبادل البصمة الوراثية وتطبيقاتها ورصد سمات البصمة الوراثية،ط٢٠٠١،٢. وصف جميع المواد المستلمة وأغلفتها وبطاقات التعريف بها، وانتقاله شخصياً لحيازة الأدلة من المحقق إلى المختبر، وتسلسل الأدلة، ووصف للأدلة التى جرى فحصها والمنهجية المستخدمة أثناء الفحص، والكشف العلمي على المواد وتحليلها، وشرح التفاعل التسلسلى، ثم تحديد نتائج البصمة ويتم إدراج عناصر البصمة (الآليات المكتشفة) فى سلاسل أرقام تمثل أشكال البصمة المختلفة التى تم اكتشافها، وقد يتضمن فى مزيد من الإيضاح سمات البصمة نفسها لتسهيل مقارنتها [وهذه مسألة هامة فى حالة أخذ عينات من موقع الجريمة ثم مقارنتها لاحقاً بمن يشتبه فيه]، ثم رصد نتيجة التحاليل وخلاصتها.

رصد نتيجة التحاليل وخلاصتها فى تقرير الخبير،وقد يستعان بالبصمة الوراثية أمام القاضى المدنى كما فى حالات المطالبة بالتعويض النشئ عن الجريمة، كما يستعان به أمام محاكم الأسرة لنفى النسب أو إثباته[١٥٢].

وحرية القاضى الجنائى فى الإثبات وإطلاق حريته فى الحكم بناء على عقيدته الشخصية مقيد بأن يكون ما اعتمد عليه فى الحكم له أصل ثابت فى الأوراق ويخضع للرقابة على الدليل والمناقشة من قبل الخصوم وتقييمه من القضاء الأعلى درجة، ويلتزم الخبراء بتدوين عبارات واضحة ومفهومة ودقيقة بحيث تكون وسيلة إثبات موثوق فيها، وعملاً بمبدأ حرية الإثبات للقاضى مطالبة الخبير بتقديم الإيضاحات اللازمة أو معاودة التحليل[١٥٣].

وأصبح متاحاً تماماً كما أبيح المساس بجسد الإنسان للعلاج والأغراض الطبية، فهدف تحقيق الأمن المجتمعي فى إطار من المشروعية[١٥٤]، وهذا ما نحت إليه التشريعات الوطنية والأنظمة

---

[١٥٢] واعتبرت المحكمة أن إمكانية استبعاد الأب كوالد للطفلة تجعل من المرجح عدم استبعاده، ورفضت الدعوى؛ محكمة دبي الابتدائية، دعوى رقم ٧٣٧، س ٩٦، جلسة ١٩٩٧/٤/٩. – راجع تفصيلاً د. غنام محمد غنام، دور البصمة الوراثية فى الإثبات، مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون ٥–٧ مايو، ٢٠٠٢. – د. ضياء الدين فرحات، البصمات الوراثية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٥، ص ٢٣١.

[١٥٣] القانون الفرنسى الصادر فى ١٩٩٤/٧/٢٩ استحدث (المادة ١١/١٦) ونظم الاستعانة بالبصمة الوراثية كدليل إثبات، غير انه لم يعطها المشرع قيمة تعلو غيرها من أدلة الإثبات، وقيد الاستعانة بها لارتباطها بالحق فى حرمة الحياة الخاصة والمساس بجسم المتهم وقيد استخدامها بالإجراءات الجنائية فى مرحلة التحقيق القضائى والمحاكمة، ثم أجاز قانون الأمن الداخلى الصادر فى ٢٠٠٣/٣/١١ الاستعانة بها من قبل مأموري الضبط القضائى فى حالة الاشتباه، وأدخل صحيفة البصمة الوراثية ضمن صحف الإثبات الجنائى ووسع مجال استخدام صحف البصمة الوراثية لتشمل الجرائم ضد البشرية وجرائم الاعتداء والإرهاب، ثم عدلها بالقانون رقم ٢٠١١/٢٦٧، وأصبح بمقتضى تعديل (المادة ٥٦/٧٠٦) بالقانون رقم ٢٤٢ لسنة ٢٠١٠ رفض المتهم أخذ عينة جريمة فى ذاتها يعاقب عليها بالحبس سنة وغرامة ١٥٠٠٠ يورو ليعبر عن ميل المشرع الفرنسى لتوسيع دائرة مشروعية الإثبات وصولاً لكشف الحقيقة.

[١٥٤] الإستعانة كالبصمة الوراثية تتطلب سحب عينات وإخضاعها للتحليل الحمض النووي والاستعانة بالخبراء وقد عارضها الفقه. – د. محمود نجيب حسنى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة، ط ٣، ١٩٩٥، ص ٧٧٢. – د. سامي الشقرا، الحماية الجنائية للحق فى سلامة الجسم، رسالة، عين شمس، ١٩٨٦، ص ١٦٣. كما تحفظت التشريعات فى البداية فى قبول الاستعانة بها كدليل لارتباطها بالحق فى حرمة الحياة الخاصة والمساس بجسم المتهم، وبتطور أشكال الجريمة وخطورتها وازدياد دقة الأدلة العلمية وتطورها أصبحت غالبية التشريعات تتجه للاستعانة بالبصمة الوراثية كدليل إثبات رغم قطعيته لم يعطه المشرع قيمة تعلو غيرها من أدلة الإثبات، وفى البداية قيد الاستعانة ,فضلاً عن ارتفاع تكلفتها وتكلفة الأجهزة والخامات المستخدمة, لارتباطها بالحق فى حرمة الحياة الخاصة والمساس بجسم المتهم، ولاعتبارات المحافظة على أمن المجتمع اتسع نطاق استخدامها من قبل مأموري الضبط القضائى فى حالة الاشتباه، وأصبحت صحيفة البصمة الوراثية ضمن صحف الإثبات الجنائى، واتسع مجال استخدام صحف البصمة الوراثية لتشمل الجرائم ضد البشرية وجرائم الاعتداء والإرهاب، وبلغ التحول مبلغاً أصبح رفض المتهم أخذ عينة جريمة فى ذاتها يعاقب عليها بالحبس ليعبر

المؤسسية الدولية فى السنوات الأخيرة بعد تفاقم معدلات الجرائم ودرجة خطورتها وتداعياتها على أمن المجتمع والأفراد والموازنة بين حماية المجتمع والأفراد، خاصة بعد أن أصبحت خصوصية الأفراد معرضة للاعتداء عليها من قبل الأفراد أنفسهم وبغير حق أو ضرورة مما يشكل خطر على الفرد[١٥٥].

موقف القضاء المقارن من الاستعانة بالأدلة التقنية للهندسة الوراثية:

اعترف القضاء الأمريكي فى مرحلة مبكرة بحجية البصمة الوراثية فى دعوى إثبات النسب والبنوة فى عام ١٩٨٨، وأجاز قانون الجينوم البشري الصادر عام ١٩٩٠ استخدام البصمة الوراثية فى مجال الإثبات الجنائى إذا كانت المعلومات المتحصلة ضرورية للوصول إلى الحقيقة وبشرط صدور أمر من القضاء، وأصبحت غالبية التشريعات تجيز الاستعانة بها فى الإثبات الجنائى كدليل قاطع للإدانة أو البراءة، وفى مصر اعترف المشرع فى قانون الطفل بحجية البصمة الوراثية فى دعوى إثبات النسب والبنوة، حيث أجاز قانون الأحوال الشخصية رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ إثبات النسب فى دعوى الإقرار بالنسب إذا وجدت أوراق رسمية أو عرفية مكتوبة بخط المتوفى وعليها إمضاؤه أو أدلة قطعية جازمة، ومن ثم فقد ساوى المشرع بين الدليل الكتابي الموقع وبين الأدلة القطعية الأخرى فى حجيتها فى إثبات النسب.

ويجدر الإشارة إلى أن التفرقة بين الأدلة الكتابية والتى يتعين أن تكون موجودة قبل رفع دعوى الإقرار بالنسب باعتبارها معدة أصلاً للإثبات، وبين الأدلة العلمية التى يمكن الاستناد إليها بعد رفع

عن ميل المشرع لتوسيع دائرة مشروعية الإثبات وصولاً لكشف الحقيقة، ويجيز قانون المرور المصري رقم ١٦ لسنة ١٩٧٣ إخضاع قائد السيارة فى حالة سكر لتحليل دم. – د. جميل الصغير، أدلة الإثبات الجنائى والتكنولوجيا الحديثة، دار النهضة، ٢٠٠٢، ص٨١.

[١٥٥] فإجراءات التحقيق والإثبات, المشروعة, لا يمكن مقارنتها بالضرر الذى يسببه الجناة بجرائمهم للمجتمع وللأفراد، مما دعا التشريعات لإخضاع المتهم والمشتبه فيهم بناء على دلائل قوية للفحص تحقيقاً للأمن والعدالة فالمساس بجسم الإنسان لإجراء فحص أو تحاليل يمثل مساساً ظاهرياً مرتبطاً بأهدافه ولا يتعارض مع المعنى الذى رمت إليه المواثيق الدولية والإعلان الفرنسى لحقوق الإنسان عام ١٧٨٩، (م ٩) والإعلان العالمي لحقوق الإنسان عام ١٩٤٨, (م ٣) والاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان عام ١٩٥٠, (م ٣) والعهد الدولى للحقوق المدنية والسياسية عام ١٩٦٦, (م ٧) من حماية كرامة الإنسان وحظر التعذيب الجماعي, وقيد الاتفاقيات الدولية ذاتها حماية حقوق الإنسان بقيود واستثناءات, (م ٢/٨) من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان, وضعت استثناءات على الحق فى الخصوصية وهى حالة الضرورة التى يتطلبها الدفاع عن النظام العام والوقاية من الجرائم، وحماية الصحة العامة وللسلطات العامة ممارسة هذا الحق فى الحدود التى يفرضها القانون، راجع حول الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان. – د. محمود بسيونى، الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان، المجلد الثانى، ط١، دار الشروق، القاهرة ٢٠٠٣. – د. إبراهيم عيد نايل، الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة فى قانون العقوبات الفرنسى، دار النهضة، ٢٠٠٠، ص ٤٦، د. حسنى عبد الدايم، البصمة الوراثية ومدى حجيتها فى الإثبات، دار الفكر الجامعى، الإسكندرية، ط ١، ٢٠٠٧، ص ٨٩٨ وما بعدها.

الدعوى والحصول على إذن من القضاء، وقد أجاز قانون الطفل رقم ١٢٦ لسنة ٢٠٨ الاستعانة بالبصمة الوراثية لإثبات نسب الطفل.

وهذا هو ذات مسلك المشرع الفرنسى بمقتضى المادة (١٦/١١) المضافة للقانون المدنى والتى أجازت فى مجال القانون المدنى تحديد شخصية الفرد بناء على تحليل الجينات الوراثية بشرط التصريح من القاضى المختص وفى منازعات البنوة والنفقات.

فى المسائل المدنية يتعين موافقة الخاضع للتحليل على الإجراء احتراماً للجانب الإرادى، ولا يعتبر رفضه دليلاً على ثبوت الحق الذى يطالب به الطرف الآخر فى مواجهته، وإن كانت حجية البصمة الوراثية فى الإثبات المدنى محدودة الأثر واقعياً وتشريعياً[١٥٦].

والحصول على إذن القاضى يفترض وجود دعوى مرفوعة بالفعل، ولا يجوز الالتجاء لقاضى الأمور الوقتية فى تلك المسألة لتعلقها بالأدلة المعتبرة فى الدعوى، وبطبيعة الحال لا يقبل القاضى إصدار الإذن مالم يكن هذا الدليل لازماً للفصل فى الدعوى بناءً على ما يدعم به طالب الإجراء طلبه إصدار هذا الإذن[١٥٧].

---

[١٥٦] توصيات المؤتمر الثانى لوزراء الداخلية العرب فى إطار المنظمة العربية للدفاع الاجتماعي ضد الجريمة فى الفترة من ٢٠-١٩٧٨/٤/٢٦ وجهت إلى الأخذ بالأساليب العلمية لمواجهة المشكلات الأمنية ومكافحة الجريمة ولتشجيع الدراسات والبحث العلمي والارتباط بالتقدم التكنولوجي العالمى، ولم تتطرق للمسائل المدنية.

[١٥٧] خاصة أن من يقوم بهذا الإجراء هو جهة الطب الشرعى، "قسم الأدلة الجنائية "قسم الفحوص البيولوجية والبصمة الوراثية"، والمعامل المركزية بالقوات المسلحة، وفى فرنسا استخدمت البصمة الوراثية عام ١٩٩١، وفى عام ١٩٩٧ أخضعت المختبرات لرقابة وكالة الأدوية والمعمل يتبع الشرطة والحرس الوطنى استعمالها لغايات قضائية تحت إشراف وزارة العدل، وحظر القضاء استخدام تلك البيانات فى أغراض أخرى وحظر عمل بطاقات جينية آلية، وغير أنه فى عام ١٩٩٨ تم إنشاء المركز الوطنى للبطاقات الجينية لمرتكبي الجرائم الجنسية دون تعميم استجابة لتحفظات منظمات الدفاع عن حقوق الإنسان، ولم تكن الحاجة لاستخدامها كأدلة فى ملاحقة الجرائم الأخرى واضحة، وكان هذا التقنين بمثابة إقرار لمسلك قضاة التحقيق فى الاستعانة بتلك التقنية فعلياً، ويتم تبادل تلك المعلومات الجينية لملاحقة المجرمين فى هذا النوع من الجرائم وفى عام ٢٠٠١ عممت على كافة الجرائم ووضع عقاب جنائى على من يمتنع عن الخضوع للفحص الجينى وفى عام ٢٠٠٣ القانون الخاص بالأمن الداخلى رقم ٢٣٩ لسنة ٢٠٠٣ أخضع الصحيفة الجينية لرقابة القضاء لتعقب الجناة والمشتبه فيهم بتصريح من النائب العام أو الشرطة القضائية أو قاضى التحقيق، ويدون فى قاعدة البيانات الجينية المجرمين والمشتبه فيهم بناء على دلائل قوية وفقاً لتقدير مأمور الضبط القضائى بناء على أسباب جدية ومعقولة، وفى تعديل هو الأهم عام ٢٠٠٦ أضيفت (المادة ٥٦/٧٠٦-١) للقانون رقم ٣٩٩ لسنة ٢٠٠٦ بناء على طلب النيابة تسجيل البيانات الجينية للأجانب المقيمين المدانين من قضاء أجنبي فى جريمة أو تطبيقا لاتفاقية دولية تكون للإدانة صلة بفرنسا.

وعملاً بمبدأ حرية الإثبات فى الإجراءات الجنائية يجوز الاستعانة بالبصمة الوراثية، دون إلزام على القاضى بالأخذ بنتيجتها[١٥٨]، وإنما يقدر القاضى الأدلة بهدف ترسيخ قناعته الشخصية، وتبنى المحكمة قناعتها على تقارير الخبراء بما فى ذلك تقارير البصمة الوراثية والتسجيلات الصوتية[١٥٩]، ومع ذلك يميل القاضى الجنائى إلى فكرة تساند الأدلة تديماً لقناعته فيثبت فى حكمه كافة الأدلة التى أبانتها التحقيقات فيسوق على إثبات الواقعة الأدلة المستمدة من شهود الإثبات وإقرار المتهم فى التحقيقات، وتقرير الأدلة الجنائية "قسم الفحوص البيولوجية والبصمة الوراثية وتقرير الطب الشرعي للوصول إلى الإدانة من مؤدى هذه الأدلة [١٦٠].

أثر إنشاء قاعدة بيانات وراثية على تيسير دور القاضى فى الإثبات واستعمال حق التقاضي:

فى الدورة التاسعة للجنة الدائمة للأخلاقيات البيولوجية فى دورتها التاسعة بمونتريال بكندا فى نوفمبر ٢٠٠٢ ووضعت تقريراً لتنظيم سرية البيانات الوراثية فى يونيو ٢٠٠٠، والثانى عن جمع ومعالجة وتخزين واستخدام البيانات الوراثية فى مايو ٢٠٠٠، وقد تبنى الإعلان الدولى الذى أصدره مؤتمر اليونسكو عام ٢٠٠٣ هذه القواعد الأخلاقية وحدد الضوابط التى تحكم جمع ومعالجة وتخزين واستخدام البيانات الوراثية، وقد سبق دراسته. كما أصدر المجلس الأوربي توصية عام ١٩٨٧ تتضمن قواعد استخدام البيانات ذات الطبيعة الشخصية فى البوليس ونظم حماية المعلومات ذات الطبيعة الشخصية، ثم أصدر توجيه فى ٤ أكتوبر عام ١٩٩٥ لحماية الأشخاص الطبيعيين حيال المعالجة الآلية للبيانات ذات الطابع الشخصي وحرية تداولها، واعتبرت كل معلومة تتعلق بشخص محدد الهوية أو برقم الهوية محمية بالسرية، واستثنت من ذلك حالتى الرضاء الشخصي واستعمال حق التقاضى، وفى إطار التحقيقات الجنائية تمم تحت رقابة القضاء.

غير أن المجلس الأوربي عام ١٩٩٩ أجاز تبادل نتائج التحليلات الخاصة بالحمض النووى، وتنظيم بطاقات خاصة بالبيانات الجينية، وتم الاتفاق عام ٢٠٠٧ على إنشاء شبكة معلومات بين دول الاتحاد الأوربي تتضمن قاعدة بيانات وراثية للوصول غير المقيد للمعلومات الجينية لكل قواعد بيانات شرطة الاتحاد الأوربى، كما وضعت المنظمة الدولية للشرطة الجنائية (الإنتربول) مقترحاً

---

[١٥٨] والسوابق القضائى تشير إلى شيوع استخدام تلك التحاليل فى إثبات النسب، راجع على سبيل المثال حكم محكمة الزقازيق الكلية للأحوال الشخصية فى ١٩٩٧/٦/٢٨ فى الدعوى رقم ٩٤٤ لسنة ١٩٩٦، غير منشور، ويلاحظ أن هذا الدليل لا يصلح لإثبات بعض الجرائم كجريمة الزنا مثلاً الذى تطلب المشرع فى (المادة ٢٧٦) شروطاً للأدلة بالنسبة لشريك الزوجة وهى التلبس أو الاعتراف بوقوع الفعل المجرم أو أدلة مكتوبة.

[١٥٩] الطعن رقم ٤١٨٤، س ٧٣ ق، جلسة ٢٠٠٣/٩/٢٩، مكتب فنى، س ٥٤، ص ٨٨٤، ق ١٢٠.

[١٦٠] الطعن رقم ١٨٥٠٠، س٨٣ جلسة ٢٠١٤/٥/٨، مكتب فنى، س٦٥، غير منشور.

لإنشاء بنك معلومات وبيانات جينية المتحصلة من الجرائم كبيانات مرجعية يمكن للدول استخدامها، وإضافة البيانات الجينية الموجودة فى قاعدة بياناتها الوطنية[١٦١].

سلطة القاضى فى اجتزاء الأدلة:

يبين اختلاف سلطة القاضى المدنى عن الجنائى فما يتعلق بوزن قيمة بعض الأدلة كالإقرار، فبينما لا يجوز للقاضى المدنى تجزئة الإقرار[١٦٢]، يجوز للقاضى الجنائى تجزئة الاعتراف[١٦٣].

وفى الإثبات الجنائى تتحمل النيابة العامة عبء الإثبات بوصفها جهة الادعاء وتتحمل مسئولية جمع وتقديم أدلة الإثبات، وبطبيعة الحال هى لا تقدم أدلة النفى، وإنما تستعين بها فى حالة الأمر بألا وجه لإقامة الدعوى أو لحفظ التحقيق، ولا يقع على المتهم عبء الإثبات إلا فى إطار الدفاع كإثبات وجود سبب للإباحة أو مانع للعقاب أو حالة أصلح للمتهم، أو فى حالات الخطأ المفترض افتراضاً بسيطاً يقبل إثبات العكس كجرائم النشر[١٦٤].

وفى إطار الادعاء الجنائى فى الدعاوى المباشرة يتعين أن يكون للمدعي بالحق المدنى دوراً فى توضيح عناصر الجريمة التى عاصرها أو أضير منها مما يفيد فى توضيح ثبوتها أمام المحكمة ولا تستقل النيابة بالإثبات فى إطار الادعاء، ولا يقتصر دور المدعي المدنى فى حالة الادعاء المباشر على طلب التعويض وهذا يتفق مع الحكمة والهدف من تقرير حق الادعاء المباشر، أما عبء الإثبات أمام القضاء المدنى فيقع على من يدعيه أو يتمسك بخلاف الظاهر.

والقاضى الجنائى يطلب أدلة وإيضاحات وإعادة الفحص العينات، وصولاً للحقيقة، بينما القاضى المدنى يرفض الدعوى بحالتها عند عدم كفاية الأدلة، وإن كان الاتجاه نحو تدعيم دور القاضى

---

[١٦١] دليل الإنتربول بشأن تبادل البيانات الوراثية، والتوجيهات الصادرة عن فريق خبراء الإنتربول، الجزء الأول، ليون، يوليو، ٢٠٠١، ص ٣٦.

[١٦٢] قضت محكمة النقض المصرية أن الاعتراف من أدلة الدعوى لاتي تملك المحكمة كامل الحرية فى تقدير حجيتها وقيمتها الدليلية، ولها أن تجتزئ الاعتراف وتأخذ منه ما تطمئن إليه وتطرح ما سواه مما لا تثق به، الطعن رقم ٤٠٤٤٩، س ٧٢ ق، جلسة ٢٠١٠/٢/٣، مكتب فنى، س٦١، ص ٧٦.

[١٦٣] قالت محكمة النقض أن الاعتراف فى المواد الجنائية لا يخرج عن كونه عنصراً من عناصر الدعوى التى تملك محكمة الموضوع كامل الحرية فى تقدير حجيتها وقيمتها الدليلية، ولها أن تجتزئ هذا الاعتراف وتأخذ منه ما تطمئن إلى صدقه وتطرح ما سواه مما لا تثق به دون أن تكون ملزمة ببيان علة ذلك، الطعن رقم ٤١٨٤، س٧٣ ق، جلسة ٢٠٠٣/٩/٢٩، مكتب فنى س ٥٤ قاعدة رقم ١٢٠، ص ٨٨٤٨.

[١٦٤] د. محمد أحمد طه، عبء الإثبات فى الأحوال الأصلح للمتهم، منشأة المعارف، الإسكندرية،٢٠٠٣،ص١١.

المدنى وإعطائه سلطات أوسع ودوراً أكثر إيجابية، كسلطته فى تبصير الخصوم فى دعاوى الأحوال الشخصية والتى يندرج تحتها مطالبتهم بتقديم المستندات اللازمة لإثبات الحق المدعى به.

والقاضى المدنى يخضع, كقاعدة لنظام الإثبات المقيد من حيث تحديد أداة الإثبات والشروط الواجب توافرها فى الدليل وقيمة القانونية للدليل، فلا يملك الاستناد لغير الدليل الذى حدده القانون، ولا أن يعطى للدليل قيمة غير التى حددها القانون فيقبل الدعوى ويحكم بثبوت الحق المدعي به إذا توافر الدليل بشروطه التى حددها القانون سواء اقتنع بثبوت الحق أم لم يقتنع به، ولا يمارس دوراً فى الاستقصاء أو البحث عن أدلة، ولا يملك الاستعانة بشهادة الشهود أو القرائن مهما تكن قاطعة مع وجود الدليل الكتابي الذى نص عليه القانون وتعتبر الكتابة دليلاً قاطعاً لا يملك استبعاده ولا يستند إلى اقتناعه إلا إذا تعذر الحصول على دليل كتابى، وينحصر دوره فى تقدير الدليل المقدم فى الدعوى إذا توافرت شروط قبوله.

والقاضى الجنائى فى ظل مبدأ الإثبات الحر الذى تأخذ به غالبية التشريعات ومنها التشريع المصري, (م ٣٠٢) إجراءات جنائية[١٦٥]، وتتمتع النيابة العامة كسلطة تحقيق باستخدام جميع طرق الإثبات، غير أن القاضى يتمتع أيضاً بسلطة تقدير الدليل، وتتسع سلطات القاضى الجنائى عن القاضى المدنى فى قبول الدليل أو استبعاده والاعتماد على اقتناعه الشخصى.

ويواجه القاضى المدنى صعوبة فى قبول الأدلة الحديثة على خلاف القاضى الجنائى إلا فى الدول التى تأخذ بنظام الإثبات المقيد فى نظام الإثبات الجنائى، ومع ذلك يتقيد القاضى الجنائى كالمدنى بتقييد المشرع لحجية الأدلة وقوتها فى الإثبات حتى لا يترك المجال لاختلاف قبول الأدلة ومن ثم انعدام الثقة فى العمل القضائى.

إستبعاد الأدلة التقنية في حالة عدم مشروعية هذا الدليل:

مشروعية الدليل الإلكترونى فى ذاته كدليل إثبات ومشروعية الحصول عليه، وقد تغيرت النظرة لمشروعية الدليل الإلكترونى بالتطور وانتشار التعاملات الإلكترونية فى شتى مناحي حياة الأفراد فى المجتمعات، وأصبح يستمد مشروعيته من الأنظمة المستقرة فى وجدان المجتمع وشيوع استخدام

[١٦٥] وتقضى بأن "يحكم القاضى فى الدعوى حسب العقيدة التى تكونت لديه بكامل حريته، وكذلك المشرع الفرنسي, (م ٤٢٧) "يجوز إثبات الجرائم بأية طريقة من طرق لإثبات، ويحكم القاضى بناء على قناعته الشخصية مالم ينص القانون على خلاف ذلك، والقانون التونسي, (م ١٥٠) إجراءات جزائية، والقانون الأردني, (م ١/١٤٧) محاكمات جزائية, والقانون الجزائري, (م١٥٠) إجراءات جنائية, والقانون العراقي, (م ٢١٣/أ) محاكمات جزائية.

الأجهزة الإلكترونية والإنترنت والاستعانة بها فى الحياة اليومية، ومعاناتهم من السلبيات الناجمة عن إساءة استخدامها، ولم يعد هناك شك فى مشروعية الاستعانة بالدليل الإلكترونى.

أما مشروعية الحصول عليه فتخضع للقواعد العامة فى جمع الأدلة، ويقينية الدليل الإلكترونى تتحقق من ارتباطه بالواقعة المراد إثباتها سواء كانت موضوع الجريمة أو الدعوى، ومدى قوة الأدلة الإلكترونية فى الاستدلال على صدق نسبة الفعل لشخص معين، وبالتالى إمكانية استناد القاضى إليها فى بناء حكمه، وفى نظام الإثبات الحر يستعين القاضى بالأدلة التى تكون اقتناعه.

ويطبق مبدأ حرية الإثبات فى مرحلة التحقيق وفى مرحلة المحاكمة، و للقاضى حرية قبول أى دليل ويختار ما يراه موصلاً إلى الكشف عن الحقيقة لأن الفرض العكسى مؤداه رفض الدليل الإلكترونى رغم وضوح الحقيقة التى يثبتها ومن ثم إفلات الجناة على خطورة جرائمهم، ومن ثم لا يوجد ما يحول دون الاستعانة بالأدلة الإلكترونية لذلك نجد الإلحاح على المشرع للنص صراحة على حجية الدليل الإلكترونى من قبيل التزيد فالدول التى سعت لذلك غالبيتها من الدول التى تتبع نظام الإثبات المقيد كالقانون الأمريكي والبريطانى.

إستبعاد الأدلة التقنية عند تعذر معاينة محتوى هذا الدليل:

فحص الأدلة والآثار فى محل وجود الوقائع المادية للجريمة أو الفعل التعاقدي فى المسائل المدنية لإثبات حالته والكشف أو التحفظ على ما يفيد فى الإثبات ويعتبر نقل صورة حقيقة عن الوقائع، وفى الجرائم الإلكترونية يتم معاينة الآثار والبصمات الخارجية على الأجهزة، أو معاينة المتعلقات الشخصية كالأقراص ووسائط التخزين، أو معاينة المحتوى الإلكترونى كالرسائل والاتصالات "البصمات المعلوماتية "لا تحتاج إلى الانتقال وفى هذه المرحلة الانتقال داخل بيئة الحاسب وشبكاته وفى ذاكرة الأقراص الصلبة والتعامل مع الأدلة الرقمية.

والمعاينة إجراء استدلال يباشره مأمور الضبط القضائى ضمن التحريات, (م ٢٤) إجراءات, أو فى حالة التلبس بالجريمة, (م ٣١) إجراءات, وقد تتم المعاينة التى تباشرها النيابة العامة باعتبارها سلطات التحقيق الابتدائى (وعدم مراعاة الشروط الشكلية كاستصحاب كاتب يجعلها مجرد استدلالات)، وقد تتم المعاينة فى غيبة المتهم أو صاحب الشأن ولا يلزم حضور محامي برفقته، و حضوره قد يفيد فى الكشف عن الحقائق[١٦٦].

[١٦٦] د. سرحان العتيبى، التحقيق فى جرائم تقنية المعلومات، مجلة الفكر الشرطى، مركز بحوث شرطة الشارقة، الامارات، ع ٧٩، ٢٠١١، ص ٤٢.

ولا يشكل النطاق الزمنى أو المكانى مشكلة إجرائية بالنظر إلى أن قانون الإجراءات, لا الإثبات, لم يضع قيوداً على النطاق المكانى الذى تجرى فيه المعاينة للجرائم العادية وبالتالى لا تمثل معضلة بالنسبة للجرائم الإلكترونية، فتتم المعاينة للمكان أو الأماكن التى تتركز فيها الأدلة سواء كان مكان وقوع الفعل أو إخفاء متحصلات الجريمة، فقد يتم إخفاء المعلومات فى جهاز حاسب لا يخص الجانى، والولوج للنظام المعلوماتي لا يأخذ حكم التفتيش بمعناه المادي التقليدي بحثاً عن الدليل الإلكترونى وضرورة مراعاة الخصوصية المعلوماتية ويثير مدى صلاحية النظام المعلوماتي لإخضاعه للتفتيش كما يثير من ناحية أخرى ضوابط التفتيش وإجراءاته.

والأصل كضمانة ألا يتم التفتيش المادي ولا الولوج لأنظمة الحاسب والإنترنت دون دلائل جدية واحتمال الوصول لدليل يكشف عن الجريمة أو الوقائع المكونة لها وخطورته فى التعدي على الخصوصية، ولا عبرة بموضوع التفتيش وكونها عناصر مادية أو معنوية، ولا نجد عائق فى النصوص الحالية يحول دون انطباقها على المواد المعالجة بالحاسب أو المواد الكمبيوترية" إن جاز التعبير, وتتيح النصوص الحالية النفاذ إلى البيانات المخزنة آلياً فى الأنظمة المعلوماتية [١٦٧]، وقد نظم قانون الاتصالات المصري رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٣ جانباً من مسئولية.

أما معوقات المعاينة فى الجرائم الإلكترونية والتى قد تؤدى واقعياً لاستبعاد الدليل فتتمثل فى نقص التدريب على شكل الدليل الإلكترونى والتعامل الفنى مع الأدلة، مما يهدد بفقد الدليل، أو إتلاف النظام المعلوماتي محل المعاينة.

ثالثاً: عند تلف الأدلة وعدم تأمينها

قوة الدليل وحجيته فى الإثبات وضمان سلامة الدلة ووضعها فى ملفات تغليف لضمان سلامتها من التلف لحساسية تلك الأجهزة وحمايتها وعدم العبث بها. ولمقاومة المؤثرات الخارجية الكهربائية والمغناطيسية والشحنات المتولدة من الأغلفة الورقية والبلاستيكية لتأمين الدليل لحين نقل الدليل إلى المعمل، وتحريزه لحين عرضه على القضاء وسجلات تقييد الأدلة وبياناتها وتدوين المعلومات المضبوطة وله حجيته كمستند رسمى، وتسجيل الأنشطة والدول والعمليات التى تتم على شاشات العرض بشكل مكتمل ودقيق وطباعتها أو تصويرها وتسجيل نوع الأجهزة وحالتها والبرامج المستخدمة وطبيعة المكان ومكونات الأجهزة والمعدات الطرفية وتصويرها وتسجيل وقت وتاريخ ومكان التقاط الصور وترقيمها والتحفظ على المستندات الورقية لمدخلات ومخرجات الحاسب

[١٦٧] رغم حرص غالبية التشريعات على تعديل أنظمتها لتناول إجراءات التفتيش والضبط فى بيئة الحاسب الآلى والإنترنت، راجع تفصيلاً د. هشام فريد رستم، الجوانب الإجرائية للجرائم المعلوماتية، سالف الإشارة، ص ٦٦ وما بعدها.

لفحصها وأيضاً لرفع البصمات، وتوثيق جميع الاتصالات الفعلية من وإلى جهاز الكمبيوتر ونظام الوصول إلى الشبكة.

ومع ذلك هذه المشكلات الإجرائية المتعلقة بالجرائم الإلكترونية السمات والخصائص المعنوية لمكونات الحاسبات لم تقف طويلاً عقبة أمام مقاومة الفقه التقليدي لاعتبارها ليست أشياء مادية ولا تصلح محلا للتفتيش حتى استقر الفقه على إمكانية إخضاعها للتفتيش ليس فقط لإمكانية تخزينها على أوعية ووسائط مادية كالأسطوانات والأقراص ولا لأنها تشغل حيزاً مادياً وسعة ذاكرة الحاسب ويمكن قياسها بمقياس معين هو وحدة "Byte" وتأخذ شكل نبضات تمثل الرقمين "صفر" أو واحد"، وانها تشبه التيار الكهربائى الذى اعتبره الفقه من قبيل الأشياء المادية، واستقر على أن برامج الحاسب ومكوناته تنطبق عليها سمات وخصائص الأشياء المادية وتدخل فى نطاقها وتعتبر محلاً للجريمة، وتخضع للتفتيش ومن ثم تنسحب عليها قواعد وإجراءات التفتيش، وتصدت التشريعات والاتفاقيات لمعالجة إشكالية امتداد شبكة الحاسب لأكثر من مكان داخل الدولة أو لأكثر من دولة، ووجود الحاسب فى غير منزل المتهم يستلزم استصدار إذن من القاضى الجزئى قبل الولوج للنظام المعلوماتي وإلا كان الإجراء باطل وأعدمت قيمة الدليل[١٦٨] أما التفتيش الإلكترونى العابر للحدود فيتم فى إطار اتفاقيات خاصة ويتعذر إجراء التفتيش فى غياب مثل هذه الاتفاقيات أو على الأقل الحصول على إذن من الدولة وطلب المساعدة المتبادلة[١٦٩].

الأدلة القاطعة التى لا يجوز استبعادها:

يرى البعض أن التفتيش بوصفه من إجراءات التحقيق الابتدائى يرتبط بوقوع جريمة يرجح نسبتها لمتهم معين ووجود دلائل كافية على تورط شخص أو أشخاص محددين، وهذا يتحقق فى الفروض التالية فقط:

- البرامج وقواعد البيانات التى اعتبرها المشرع ضمن المصنفات المشمولة بحماية حق المؤلف، ومنها مصنفات الحاسب الألى من برامج قواعد البيانات وما يماثلها من مصنفات تحدد بقرار من

[١٦٨] تجيز بعض الأنظمة القانونية, (م ٨٨) من القانون البلجيكي الصادر عام ٢٠٠٠, امتداد نطاق إذن التفتيش لأى نظام معلوماتي آخر إذا كان ضرورياً لكشف الحقيقة ووجدت مخاطر ضياع الأدلة، أو امتداد صلاحية التفتيش للأدلة التى تتوزع على شبكة الحواسيب لبيانات خارج المواقع التى يمكن الدخول عليها من أجهزة أخرى، كما لو كانت المعلومات المخزنة يتم الدخول إليها من حاسب آخر غير الخاضع للتفتيش, (م ١٩) من الاتفاقية الأوربية بشأن الجرائم الإلكترونية لعام ٢٠٠١.

[١٦٩] رضاء المتهم بالتفتيش أو الدخول على مواق متاحة للجميع لا يثير مشكلة تتعلق بالسيادة.

وزير الثقافة ضمن المصنفات المشمولة بحماية حق المؤلف والتى نظمها القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٩٢ والمعدل بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٩٤.

- البيانات المتعلقة بالأحوال المدنية للمواطنين بالقانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٩٤.
- إصدار شهادات التوقيع الإلكترونى وإتلاف أو تعييب وسيطاً أو محرراً إلكترونياً أو تزويره بطريق الاصطناع أو التحوير أو بأى طريق آخر، أو استعماله توقيعاً أو وسيطاً أو محررا إلكترونياً معيبا أو مزوراً مع علمه بذلك، أو الوصول بأى وسيلة للحصول بغير وجه حق على توقيع أو وسيط أو محرر إلكترونى أو اختراق هذا الوسيط أو اعتراضه أو تعطيله عن داء وظيفته.

وتحديد سبب التفتيش بضبط جريمة وقعت بالفعل ويرجح نسبتها لشخص محدد [١٧٠]، بتفتيش الشخص والمسكن لا يحول دون امتداده لصور الجرائم الأخرى كالغش المرتبط بالحاسب الآلى والإتلاف العمدى للبيانات وسرقة البيانات لدخولها فى ذات النطاق.

ويصدر إذن التفتيش بتفويض سلطة التحقيق أحد مأموري الضبط القضائى بناء على دلائل كافية وتحريات ترجح وقوع الجريمة ونسبتها للخاضع للتفتيش، وما يسفر عنه التفتيش من أدلة يعتبر من إجراءات التحقيق وليست محاضر استدلال ويصلح سنداً للتبرئة أو الإدانة، ولا نرى حاجة لتنظيمه بقواعد خاصة[١٧١].

- **الأدلة غير المباشرة** : كالقرائن والدلائل وتحتاج للاستدلال العقلى والفحص لاستنباط واقعة مجهولة مراد إثباتها من واقعة معلومة وثابتة، وهذا الاستنباط يقوم على افتراض قانونى فتعتبر قرينة قانونية أو على صلة منطقية بين الواقعتين فتعتبر قرينة قضائية، وحجية الدليل العلمي لا تعلو عن الأدلة القانونية رغم التقدم العلمي المذهل الذى بات يقدم حقائق قطعية الثبوت والدلالة. وقرينة البراءة تستند لمجموعة من القرائن يستند لمشاهد محتملة غير مؤكدة، ولا ينبغي أن تؤثر صعوبة الإثبات على تغليب قرينة البراءة على حساب أمن المجتمع وحماية أفراده من خطر الجريمة والمجرم[١٧٢].

---

[١٧٠] د. هلالى عبد اللاه، تفتيش نظم الحاسب الآلى وضمانات المتهم المعلوماتى، دراسة مقارنة، دار النهضة، ط ٢، ٢٠٠٨، ص ١٥٥.

[١٧١] د. محمد كمال، رسالة، سالفة الاشارة، ص ٢٠٤.

[١٧٢] د. حسنى درويش، أثر التطورات المعاصرة فى مجال الجريمة على مبدأ قرينة البراءة، مجلة البحوث الأمنية، كلية فهد للعلوم الأمنية، مجلد ١٤، ع ٣١، ٢٠٠٥، ص ٧٧.

والقيود على الإثبات تهدف لتحقيق التوازن بين مصالح المجتمع فى الأمن والحماية من الجريمة وآثارها وليس فقط ممارسة الحق فى العقاب اللصيق بسيادة الدولة، وبين احترام الحقوق والحريات الفردية فى مراحل الضبط والتحقيق والمحاكمة[١٧٣] تتمثل في :

١- **قانونية الدليل:** بأن يكون مصدره القانون الذى أجاز التعامل به.

٢- **مشروعية الدليل:** بأن يكون مستوف شروط صحته وعناصره الجوهرية، وإجراءات صحيحة.

والملاحظ أن الأبحاث العلمية تتبارى للوصول إلى اكتشافات واستخدام التطور التكنولوجي لتيسير الإثبات، غير أن هذا التطور وما تقدمه تقارير الخبرة الفنية والأدلة العلمية الحديثة لا يعفى القاضى من العملية الذهنية التى يسعى القاضى من خلالها إلى الوصول للحقيقة فيكون للخبير والقرائن دور بارز فى الإثبات من خلال تقديم الدليل وتقديره بمعنى أن يكون قاطعاً فى دلالته حتى فى ظل نظام الإثبات الحر.

ومما يقطع بمجافاة العدالة محاولة الحد من سلطة التقدير ,خاصة في مجال التجريم الجنائي, أومحاولة توقع نتيجة الحكم مقدماً،أو ضمان صدور الأحكام القضائية في اتجاه موحد أوعلى وتيرة معينة([١٧٤])، فحتى في ظل نظام الإثبات المقيد لن يكون مقبولاً أن يتولى القاضي الفصل في النزاع طبقاً لقاعدة قانونية محددة تحدد دليل الإثبات وشروطه وقيمته القانونية، لأن القاضى يقتنع كانسان ولا يحكم إلا عند عدم توافر الدليل واطمئنانه إليه مستخدماً قدرته على البحث والاستقصاء، مستعيناً بالأدلة المادية المباشرة، والأدلة القولية كالشهادة والاعتراف والاستجواب، هذه العناصر الشخصية و تلك العملية الذهنية التى يربط فيها القاضى بحكم الضرورة المنطقية بين واقعة معينة والواقعة المراد إثباتها، وكذلك تقييم الأدلة الفنية كتقرير الخبير الذي يبنى على معايير علمية وفنية تتطلب توافر عناصر التقدير التي تحكمها خبرة وثقافة القاضي وضميره ووجدانه .

---

[١٧٣] أقرت محكمة النقض مسلك القاضى فى تقدير جدية التحريات التى دعت النيابة الحصول على إذن بالتفتيش باعتبار أن تقدير جدية التحريات متروكاً لسلطة التحقيق تحت إشراف المحكمة، ولا يجوز فى هذا الفرض النعي على الحكم ببطلان إذن التفتيش لابتنائه على تحريات غير جدية لإقرار المحكمة جدية التحريات، ولا يجوز مصادرة عقيدة المحكمة أو مجادلتها فيما انتهت إليه، الطعن رقم ١٨٨١٢، س٦٤، جلسة ٢٠٠٣/١٢/١، مكتب فنى، س٥٤، ص١١٢٣، ق١٥٣.

[١٧٤] ناقش الباحث تقنية الروبوت القاضى التي نشرت المواقع الإلكترونية أنه تجرى عليه الأبحاث التكنولوجية ونشرت القنوات الفضائية مقاطع من التجربة التي أجراها طلبة جامعة "هارفارد" وأثبتت قدرته على الفصل في ٧٢% من الحالات التي عرضت عليه ونجاحه فى الفصل فى الدعاوى، وذلك فى محاولة للحد من سلطة القاضي في التقدير، راجع ورقة العمل المقدمة لمؤتمر القانون والتكنولوجيا، جامعة عين شمس في الفترة من ٩ :١٢ سبتمبر ٢٠١٧.

أما الأدلة الوقائية عن طريق الضبط الإدارى، والأدلة القضائية عن طريق الضبط القضائى فحجيتها أصبحت محدودة أمام القاضى المدنى والجنائى "فى المحاكم المدنية والجنائية" أمام الأدلة التقنية التى فرضت لها صور الحماية التشريعية على المستوى الداخلى والدولى، مما يدعو القاضى لاستبعادها.

والقانون رقم ١٢٠ لسنة ٢٠٠٨ باصدار قانون إنشاء المحاكم الاقتصادية استحدث اختصاصاً أصلياً للمحكمة الاقتصادية فى نظر الدعاوى الجنائية الناشئة عن العديد من الجرائم المنصوص عليها فى سبعة عشر قانوناً منها الجرائم الواردة فى قانون تنظيم التوقيع الإلكترونى وإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات الجنح الاقتصادية.

وتختص الدوائر الابتدائية بالمحاكم الاقتصادية بنظر قضايا الجنح المنصوص عليها فى القوانين المشار إليها والمنصوص عليها بالمادة (٤) من قانون إنشاء المحاكم الاقتصادية.

ويلاحظ أن المحكمة فى هذه الحال، تتكون من ثلاثة رؤساء بالمحاكم الابتدائية، يقومون بنظر الجنح الاقتصادية، وهذا فى حد ذاته يشكل ضمانة للحقوق المرتبطة بتحقيق العدالة والدفاع، وتختلف بذلك عن محكمة الجنح العادية التى تشكل من قاض واحد.

وبهذا الشكل تكون المحكمة الاقتصادية أعلى محكمة جنح فى النظام القضائى المصري, لتشكيلها من الرؤساء بالمحاكم الابتدائية وبالتالى توافر خبرة قضائية وقانونية لدى أعضاء المحكمة ما يتيح عملاً قضائياً متميزاً وضمانة للمراكز القانونية المعروضة أمامها فى الخصومة الجنائية، ويكون استئناف هذه الجنح أمام الدوائر الاستئنافية بالمحاكم الاقتصادية، وتنظر الجرائم التى من نوع الجنايات أمام الدوائر الاستئنافية بالمحاكم الاقتصادية ابتداءً، والجنايات التى تنظرها هذه الدوائر هى المنصوص عليها فى القوانين المشار إليها فى المادة (٤) من القانون.

ووفقا للمادة (٦) من القانون يكون اختصاص الدوائر الابتدائية بالمحاكم الاقتصادية دون غيرها نظر المنازعات والدعاوى التى لا تتجاوز قيمتها خمسة ملايين جنيه والتى تنشأ عن تطبيق القوانين الآتية: قانون تنظيم التوقيع الإلكترونى وإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات.

ومن الأهمية بمكان أن يحدد القاضى محل الخصومة وأوجه الإثبات المقبولة، واستبعاد الأدلة غير المقبولة أو غير المنتجة، وقد حرص المشرع المصري مبكراً على مسايرة تطور الفكر القانونى فيما انتهى إليه من اتجاهات حديثة وانتصر للاتجاه الحديث الذى يرى أن التطور السريع للمجتمع يؤدى إلى استحالة التنبؤ بالاحتياجات الجديدة والمتطورة، وهذا استدعى عدم انحسار سلطة القاضى فى تطبيق القانون، وتخويل القاضى سلطة الحكم بما يراه مناسباً لمواجهة الاحتياجات

والظروف المتغيرة وترك حرية واسعة فى التقدير يواجه بها تباين الظروف فيما يعرض له من أقضية، وهذا أدنى إلى تحقيق العدالة.

فالقاضى الذى تغل يده نصوص ضيقة ويحد من تقديره قواعد جامدة لا يستطيع أن يكيف الأحكام القانونية بحيث تصلح للتطبيق العادل فى الظروف المتغايرة، فهو بين أن يؤدى العدالة فيكسر النصوص الجامدة تحت ضغط الحاجات العملية، أو يلتزم حدود النص القانونى فلا يؤدى إلا عدالة شكلية.

والمعايير المرنة وسلطة التقدير تتسع لمواجهة التطورات وما يكشف عنه حركة التطور السريع[١٧٥]، وكان لهذا الاتجاه أثره البالغ على سلطة القاضى فى تطويع نصوص القانون لمواجهة الحاجات المتطورة وهذا لا يقتصر على القانون المدنى موطن القواعد الكلية المنظمة بعلاقات الأفراد، وإنما القواعد المنظمة لروابط الأفراد وعلاقاتهم. وأهم مجال تتضح فيه سلطة القاضى المدنى هو العقد وهو أهم مصادر الحقوق والالتزامات وأكثرها شيوعاً، ورغم كونه تعبيراً عن إرادة الأطراف إنشاءً ونطاقاً وآثاراً وكان حرياً بالمشرع أن يحد من سلطات القاضى بشأنه إلا أن التقنين المدنى خول القاضى سلطات أوسع بالنسبة له هدفها دعم استقرار التعامل، وأخضع القاضى لرقابة النقض لمراقبة كفاية تسبيب الحكم والأدلة التى أقنعته بثبوت الوقائع، فلا يكفى القاضى أن يقرر ثبوت وجود الواقعة أو انتفائها دون أن يبين كيف ثبت له هذا بأدلة مما يصح قانوناً الأخذ بها، وإذا استند لعدة مصادر من الأدلة، فيبين ما استمده من كل مصدر، وأن تكون الأدلة التى استند إليها القاضى من شأنها أن تسوُغ النتيجة التى انتهى إليها، فاستخلاص نتيجة معينة من دليل ما يخضع لعملية منطقية يقوم بها القاضى مستعملاً ذكائه، وما يستقر فى وجدانه.

ولا تمتد رقابة النقض إلى مناقشة ما استخلصه من كل دليل على حدة بل بمجموع ما استند إليه من الأدلة، فإذا أقام حكمه على عدة قرائن أو أدلة مجتمعة دون أن يبين أثر كل منها فى تكوين عقيدته فلا يجوز التحدي بعدم كفاية أو تعيب التسبيب مادام لم يثبت أثر هذا الدليل وحده على تكوين اقتناع القاضى.

وبعد مرور هذا السنوات تبين أن واضعي القانون المدنى كانوا بعيدي النظر، فقد تغيرت ظروف المجتمع وتطورت حاجات الأفراد وتباينت وبقيت نصوص القانون المدنى صامدة تواجه تلك الظروف والاحتياجات، ولم يجد القضاء المصري استحالة فى تطبيقها رغم المتغيرات التكنولوجية والاقتصادية المتعاقبة، وإن واجهته بعض الصعوبات التى استطاع مواجهتها بفكر قضائى

[١٧٥] راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى، الجزء الأول، ص ١٥٥.

مستنير[١٧٦]، وإليك بعض التفصيل في مقارنة بين ضوابط إستعانة القاضي المدني والقاضي الجنائي بالأدلة التقليدية وما ينطبق على الأدلة التقنية :

قبول أدلة تقنية تتعارض مع قواعد الإثبات وطرق التحقيق يعتبر سبباً لنقض الحكم:

للقاضي المدني حرية تقدير الأدلة ومع ذلك دوره إزاء قبول الأدلة محايداً، فيقبل الأدلة على النحو الذي تقدم إليه،ولا يلزم الخصوم بتقديم دليل معين، ولا يلزمهم بتقديم دليل اتفقا على ألا يقدماه، ولا يملك أن يطرح من أدلة الدعوى ما قدماه أو اتفقا على تقديمه، ويخرج حتى عن سلطة النقض ,من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم, البحث عن أدلة جديدة في الدعوى.

ومحكمة النقض تفترض صحة ما أثبته الحكم المطعون فيه من وقائع الدعوى ولاتنظر إليها إلا من الناحية القانونية، وتنقض الحكم الذي يبنى على شهادة الشهود متى كان القانون لايجيز الإثبات بالبينة (١٧٧)،ومحكمة النقض في إطار تحصيلها لفهم الواقع ترجع إلى الأوراق والأدلة لتتأكد من وجود الوقائع التي استند إليها الحكم ثم تحكم بقبول الطعن أو برفضه.

وليس لها أن تراقب الموازنة والترجيح فيما يكون قد قدمه الخصوم للقاضي من أدلة وبيانات وقرائن إثباتاً لوقائع الدعوى أونفيها، فالتحقق من الوجود المادى لوقائع الدعوى يعتمد على استنباط القاضي مستعيناً بالأدلة، ولا يتدخل القانون في تحصيل هذا الفهم إلا بتحديد وسائل الإثبات الملاءمة، ويكون للقاضي حرية تقدير الدليل المقدم فيأخذ به إذا اقتنع ويطرحه إذا تطرق الشك إلى وجدانه، والقيد الوحيد هو وجود مصدر للواقعة التي استخلصها،فإذا كان هذا المصدر وهمياً لا وجود له أو موجوداً ولكنه مناقضاً لما أثبته أو يستحيل عقلاً استخلاص الواقعة منه كما فعل القاضي.

وبإنزال هذه القواعد على الأدلة التقنية نجد أن محكمة النقض لا تملك طلب أو ضم أدلة تقنية أو مراجعتها أو تعديلها أو إعادة الكشف الطبي الوراثي أو إعادة طبع البيانات أو نسخ الملفات.

---

[١٧٦] د. فتحي والى، محاضرة ألقيت فى مؤتمر عقدته وزارة العدل بمناسبة مرور خمسين عاماً على صدور التقنين المدنى المصرى، عام ١٩٩٨، مشاراً إليها فى، كتابات فى القضاء المدنى والتحكيم، مجموعة بحوث وتعليقات مجمعة، رقم إيداع ٢٠١٤/٢٣٩٠٢، دار النهضة، ٢٠١٥، ص ٥٥٤.

[١٧٧] حامد فهمي،د.محمد حامد فهمي النقض في المواد المنية والتجارية، جامعة القاهرة،مطبعة لجنة التأليف والنشر،١٩٣٧،ص١١، ويقول ,ص١٢٨,جرت محكمة النقض على التفرقة بين فهم الواقع في الدعوى ومآله إلى قاضي الموضوع، وفهم حكم القانون في هذا الواقع ويخضع لرقابة النقض، ويشير إلى أن الفقه الإسلامي فرّق أيضاً بين فهم الواقع وبين الاجتهاد في معرفة حكم القانون،وأحال إلى قول ابن القيم في أعلام الموقعين أنه " لايتمكن المفتي ولا الحاكم من الفتوى والحكم بالحق إلا بنوعين من الفهم:أحدهما فهم الواقع واستنباط علم حقيقة ما وقع بالقرائن والأمارات والعلامات حتى يحيط بها علماً والثاني فهم الواجب في الواقع ".

وحرية القاضي في تقدير الأدلة المقدمة إليه ،وفي تحصيل فهم الواقع منها تجد حدودها في وجوب اتباع ما جاء به القانون من قواعد الإثبات وطرق التحقيق المبينة وأخذها أخذاً صحيحاً،فإن خالفها أو أخطأ في تطبيقها أو في تأويلها فسد رأيه في فهم الواقع في الدعوى، ومن ثم يسرى إلى حكمه في الدعوى بالضرورة.

ضرورة التمييز بين تقدير الأدلة وبين تطبيق قواعد الإثبات وإجراءات التحقيق:

طرق الإثبات القانونية هي الكتابة والبينة والإقرار واليمين والقرائن والمعاينة، وهذه الطرق ذاتها لاتختلف في جوهرها بين الأدلة التقليدية والأدلة الإلكترونية ،وإنما الصورة التي تظهر عليها فصورة الكتاية تكون إلكترونية، وكذلك الإقرار أو الشهادة، والمعاينة تتم من خلال أجهزة الحاسب أو الإنترنت.

وحرية القاضي في تقدير الأدلة لا تخضع لرقابة النقض، ولكنها تتوقف على مشروعية الدليل،فلا يملك القاضي تكوين قناعته بدليل يجرم القانون استخدامه، ولا يملك نقل عبء الإثبات بين الخصوم، ويخضع في ذلك لرقابة النقض فتراقب كون الدليل مما يجوز الاستدلال به قانوناً ،وحجية الدليل وكيف يقدم للمحكمة وطريقة تحقيقه ومتى يترتب البطلان ومتى يتعين التمسك به.

وترتيباً على ذلك يجوز إثبات النسب في زواج صحيح بالأدلة التقنية الحديثة كالبصمة الوراثية، ولكن لا تجيز الاستعانة بهذا الدليل للابن غير الشرعي، وتجيز إثبات واقعة البيع عن طريق التعاقد الإلكتروني، لكن لا يجوز إثبات بيع الحقوق في تركة شخص قبل الوفاة بهذا الطريق.

وهذه القيود أصلها في القانون الواجب التطبيق، فإذا كان قانوناً أجنبياً فيرجع إليه لتحديد مشروعية الدليل دون تقدير الدليل فمرجعه للقاضي وحده.

وعند التعارض بين دليل ورقي يثبت المديونية وآخر إلكتروني يفيد السداد أو ينفي قيامها ،فيكفي المدعى عليه تقديم الدليل الإلكتروني دليلاً على براءة ذمته ،وعلى الدائن إثبات أن الدليل الورقي هو الأصح .

واتفاق الخصوم على نقل عبء الإثبات أو تجزئته هو ملزم للقاضي، وهذه الاتفاق له أهميته في التعاقد الإلكتروني لتيسير الإثبات، وبصفة خاصة في المحررات الإلكترونية المعراه من أسبابها .

دون أن يصل الأمر إلى تكليف من عليه عبء الإثبات بواقعة سلبية إدعاها إذا كان إثباتها منفية مستحيلاً ،ولأن الحكم برفض الدعوى سيكون مصيرها فإنه يحتج بمستندات المدعى وأوراقه الإلكترونية كما هو الحال في بطاقات الإئتمان بالنسبة للبنك للاحتجاج على العميل بما تم خصمه من حسابه، وعندما يطالب البنك عميله برد ما سحبه بغير حق من ماكينات الصرف الآلي يكون

عليه إثبات واقعة السحب ذاتها فضلاً عن عدم انشغال ذمته بهذه المبالغ ، ويعتبر تقديم الأوراق الإلكترونية نفياً منضبطاً قطعاً أو ظناً فا سبيل لإثبات ذلك إلا بالأوراق الإلكترونية التي يصدرها البنك، وما يستلزم القانون وجود دليل كتابي عليه هو التصرفات القانونية كالعقد الذي يبرمه العميل مع البنك .

وأثره منع العميل من الاستفادة بالمزايا القانونية لتلك البطاقات أو الفيزا مثلاً ،وهذا يعد تطبيقاً للقواعد العامة ،حيث لم ينظم المشرع المصري تلك المسائل بنصوص خاصة ،ربما لعدم وجود حاجة لذلك.

وبطبيعة الحال يكلف البنك بعبء الإثبات كاملاً لكل عنصر من عناصر الواقعة المدعاة التي يجعلها أساساً للمطالبة برد تلك المبالغ . ولا يكفي في ذلك أن يجتزئ الإثبات بأن يثبت انتفاء ما يحول بينه وبين استرداد المبالغ التي يطالب بها العميل،وهذا مرجعه القاعدة الأصولية أن من يدعى خلاف الأصل عليه إثباته ولكن يكفي البنك أن يثبت واقعة الصرف ببطاقة الإئتمان وعلى العميل أن يثبت واقعة الدائنية للبنك، أما إثبات استيلاء الغير على الكارت والذي يعادل إنكار البصمة أو التوقيع في الحالات التقليدية يقع على عاتق العميل وليس البنك.

وقد تفادت البنوك هذه العقبة في الإثبات بتثبيت كاميرات تسجل صورة من قام بالسحب، ليظل على عاتقها عبء الإثبات كاملاً ،وهذا يعيق عمل البنوك ويهددها بخسائر فادحة عند تعذر التعرف على شخصية من قام بالسحب، لذلك يتعين أن يجتزئ القاضي عبء الإثبات بأن ينتقل إلى العميل عبء إثبات خروج البطاقة من حوزته ويبين كيف وصلت ليد الغير .

وإذا كان هذا الإثبات في ظل المحررات الورقية يكون بالإدعاء بتزوير توقيعه على المحرر، وليس هناك محلاً لانكار التوقيع بالختم لأن القانون لا يعترف إلا بإنكار بصمة الختم ،ومن ثم لا تتسع لإثبات استيلاء الغير على الختم والتوقيع به، أما في المحررات الإلكترونية فإن استعمال البطاقة باستخدام كلمة السر يفترض قيام العميل بذلك ما لم يثبت خروج البطاقة من حوزته وإبلغ البنك لإيقاف سريانها فتنتقل المسئولية إلى البنك .

الإثبات المباشر بملامسة القاضي للوقائع المستخلصة من الأدلة التقنية بنفسه أو عن طريق الخبراء :

يكوُن القاضي عقيدته مباشرة بملامسته بنفسه للوقائع عند معاينة محل الدعوى أو النزاع بنفسه أو عن طريق من ينتدبه من الخبراء، أما الإثبات غير المباشر فيكون مما يحصله بطريق

الاستنتاج ، والقرائن القضائية التي يستنبطها القاضي له حرية الأخذ بها، أما القرائن القانونية إذا توافرت شروطها القانونية فلا يملك القاضي الالتفات عنها ولو اعتقد بعدم صحتها (١٧٨).

الاختلاف بين القاضي المدني والجنائي في تلقي الأدلة الإلكترونية:

الأصل أن القاضي في الدعاوى المدنية ليس قاضياً للتحقيق كما هو في المواد الجنائية يعمل وفقاً لنصوص قانون الإجراءات الجنائية ويتولى إثبات الدعوى بنفسه أو عن طريق النيابة العامة ، لذلك يدير القاضي المدني الدعوى المدنية طبقاً لقواعد قانون المرافعات ويكلف الخصوم بإثباتها فيقدمون من الأدلة ما يشاءون في أية حالة تكون عليها الدعوى وأمام أي درجة من درجات التقاضي وحتى قفل باب المرافعة .

ويتفق القاضي المدني مع القاضي الجنائي في حقه في مناقشة الخصوم فيما يقدمونه من أدلة،وأن يأمر باستجلاء الحقيقة باستجواب الخصوم أو بالإثبات بالبينة من تلقاء نفسه في الأحوال التي حددها القانون,م١٨٠ مرافعات, وقديماً أقر الفقه للقاضي أن يعمِم ما يستنبطه من أحوال الناس ومعاملاتهم ويعتبرها قرينة قانونية يأخذ بها في القضايا المتماثلة وأثرها إعفاء صاحب القرينة من الإثبات ويكلف خصمه بإثبات عكسها، ونرى أن طبيعة التعاملات الإلكترونية وشيوعها يخلق قرينة قانونية لصالح المستخدم والمستهلك والعميل تعطى للقضي الحق في إعفاء من يتمسك بها من عبء الإثبات، ولا مانع من إقامة القاضي القرائن القانونية تفسيراً وتنفيذاً للقانون.

والأصل في الإثبات أن يكون بالكتابة ،وقد بيَّن القانون ما يجوز إثباته بالقرائن(١٧٩)،وبطبيعة الحال أصبحت التصرفات المالية تجاوز نصاب الإثبات الجائز قانوناً ومن ثم لم يعد هناك مجالاً لإثبات التصرفات المالية بالبينة ،والتصرفات الإلكترونية يجوز الاتفاق على إثباتها بالمحررات الإلكترونية أياً كانت قيمتها، أو على الإثبات بالمحررات الورقية لعدم مخالفة ذلك للنظام العام، والمراسلات الخاصة ,ورقية أو إلكترونية, لم يحدد لها القانون قوة إثبات خاصة ومرجعها إلى

(١٧٨)القرائن نوعان القرائن القانونية تستمد من طبائع الناس وعاداتهم كوجود سند الدين تحت يد المدين دليلاً على تخلصه من الدين،وعدم الاعتراض على المراسلات البنكية رغم استلامها دليلاً على قبولها وأثرها الإعفاء من الإثبات فيقع على من يتمسك بها أن يثبت وجودها وتوافر شروطها القانونية،والقرائن القضائية يستنبطها القاضي من ظروف الدعوى وأحوالها حامد فهمي،د.محمد حامد فهمي النقض في المواد المنية والتجارية، جامعة القاهرة،مطبعة لجنة التأليف والنشر،١٩٣٧،ص١٣٩.

(١٧٩) الإقرار واليمين الحاسمة والقرائن القانونية ليست طرق إثبات بالمعنى الصحيح،وإنما تعتبر من قبيل الإعفاء من الإثبات لأنها لاتثبت في الواقع شيئاً،زالتكليف باليمين الحاسمة يفيد ترك ما عداها من أوجه الإثبات، والعقود الرسمية كالهبة والعقود المسجلة كالتصرفات العقارية مازالت بعيدة عن الإثبات بالطرق الإلكترونية وإن كانت هناك محاولات لإخضاعها للتوثيق والتسجيل الإلكتروني للاستغناء عن السجلات الورقية!

القاضي يعتبرها دليلاً كاملاً أو مجرد قرينة سواء من قدمها هو من أرسلت إليه أو شخصاً من الغير(١٨٠).

سلطة القاضي في الاستعانة بالمراسلات الإلكترونية في المسائل المدنية والتجارية:

أقر الفقه والقضاء قديماً بحجية المراسلات الخاصة التي تتضمن معاملة مدنية أو تجارية ويكون الغرض من تحريرها وإرسالها مبادلة الرأي فيما اشتملت عليه خاصاً بهذه المعاملة فتعتبر من المحررات العرفية التي تحوز حجية ويلتزم القضاة بالأخذ بشروطها (١٨١)،كما اعترف بحجية الرسائل التلغرافية إذا وجد الأصل وإمكن الإطلاع عليه ,أو بإثبات المتمسك به صحة التوقيع عليه. وإقرار الشاهد أمام المحكمة المدنية أو الجنائية لا يعتبر حجة في مواجهته في دعوى ترفع على هذا الشاهد بمقتضى ذلك الإقرار، أماإقرار الخصم خارج مجلس القضاء فعتبر اعتراف غير قضائي فيخضع لتقدير القاضي في حرية كاملة، وله أن يأخذ به كلياً أو جزئياً أو يطرحه جانباً ، وهذا ينطبق على الإقرارات التي يقبلها العميل أو المستهلك أو المستخدم ،ويحق للمقر العدول عن إقراره.

ويمكن القاضي الخصوم من مناقشة الأدلة الإلكترونية احتراماً لحق الدفاع ،فإذا تم التسليم بها استخلصت منها المحكمة ما تستند إليه في حكمها،وإن نازع الخصم في صحتها خضعت لإجراءات تحقيق الخطوط والتزوير، وقد أغنت نصوص قانون التوقيع الإلكتروني التي اشترطت التصديق على المحرر عن هذا الإجراء بالنسبة للمحررات الإلكترونية .

وسلطة القاضي تامة في تقدير الوقائع وتحقيقها بالقرائن أو بالاستعانة بالخبراء وليس ملزماً بأن يندب خبيراً أو أن يحيلها إلى التحقيق إذا لم يقدم طالب التحقيق أية قرينة تقرب احتمال تصديقه فيما يدعيه ،وله أن يقضى برفض دعوى التزوير إذا كان يبين له أن هذا الإدعاء لا أساس له أو أريد به الكيد وتأخير الفصل في الدعوى، أو كان غير منتج في الدعوى، ولقاضي الموضوع سلطة تامة في فحص المستندات واستنتاج ما يمكن استناجه منها عقلاً، وأيضاً له أن يحكم برد وبطلان الورقة المنكرة أو المدعى بتزويرها من غير تحقيق بل ومن غير إدعاء بالتزوير، ولا يقبل الطعن في الحكم الصادر بإجراء التحقيق أو برفض طلب إجرائه استناداً إلى أن الوقائع المراد تحقيقها متعلقة بالدعوى أو منتجة فيها بحسبانها من إطلاقات قاضي الموضوع، كذلك عند عدم إطمئنان القاضي لأقوال الشهود وطرحها .

---

١٨٠ ويجوز الاتفاق على عدم سماع الشهود فيما تجوز فيه الشهادة ،ولا خلاف على صحته ، حامد فهمي،د.محمد حامد فهمي النقض في المواد المنية والتجارية، جامعة القاهرة،مطبعة لجنة التأليف والنشر،١٩٣٧،ص١٤٠.

١٨١ حامد فهمي،د.محمد حامد فهمي النقض في المواد المنية والتجارية، جامعة القاهرة،مطبعة لجنة التأليف والنشر،١٩٣٧،ص١٤١.

القيود على سلطة القاضي في الاستعانة بالأدلة التقنية:

لا يجوز للقاضي أن يحصل فهم الوقائع من خارج الأدلة المقدمة في الدعوى ،ولا أن يأخذ بدليل قدمه صاحبه في غير مواجهة، أو يتعذر بحكم طبيعته مواجهة الخصم به وإتاحة فرصة مناقشته ودحضه.

وطالما كان الإثبات بالقرائن القضائية حراً يكون تحصيل القاضي لفهم الواقع من الدعوى حراً أيضاً ولا يتقيد القاضي بغير وجوب تقديم الدليل على النحو الواجب تقديمه به .

ويبين من تسبيب الحكم الذي يخضع لرقابة النقض أن القاضي حصل فهمه غير مخطئ في الدليل الذي قبله أو رفضه ولا في حجيته القانونية وطريقة تحقيقه، فالحكم الذي لايبين فيه القاضي كيف حصل فهم الوقائع من الدعوى ،ودليله فيما حصله وما اتبعه في الاستدلال بهذا الدليل يكون خالياً من الأسباب .

وإذا كان لقاضي الموضوع المدني والجنائي السلطة التامة في فهم الواقع في الدعوى من دلائلها المقدمة له تقديماً صحيحاً ,دون رقابة من محكمة النقض, إلا أنه هذه السلطة مقيدة بصحة ما استدل عليه فإذا أثبت لهذا الفهم دليلاً وهمياً لا وجودله ،أو كان موجوداً ولكنه مناقض لما أثبته ، أو غير مناقض ولكن يستحيل عقلاً استخلاص هذا الفهم منه فإن حكمه يخضع في ذلك لرقابة النقض لمخالفته لقواعد الإثبات القانونية .

وتراقب محكمة النقض تدوين الوقائع والمحررات واتفاقات الخصوم إذا طعن الخصوم في حقيقة ما اشتملت عليه مما أثبته القاضي في تدوين الوقائع لأن النزاع هنا ينصب على قواعد الإثبات بالكتابة وحجية المحرر ولا يتعلق بسلطة القاضي في تحصيل الوقائع .

وبالعودة للمحررات الإلكترونية التي تطلب قانون التوقيع الإلكتروني التصديق عليها كشرط للاعتداد بها وبأي التزام أو تصرف قانوني تتضمنه تلك المحررات ، فيتحرى القاضي من صحة هذا التصديق من المحرر ذاته أو بالرجوع للهيئة التي أناط بها القانون سلطة إثبات صحة هذا التصديق، وفي هذه الحالة يعتبر نزاع الطرفين حول صحة المستند نزاعاً في مسألة قانونية يخضع لرقابة النقض إذا أخطأ في فهمها وفي تحصيل الواقع على مقتضاها،وتختص محكمة النقض بإصلاح خطئه.

وبالنسبة للقاضي الجنائي رغم تمتعه أيضاً بسلطة استخلاص وقائع الاتهام من كافة عناصر التحقيق ،وبسلطة تقدير الأدلة القائمة على ثبوتها كالتقارير الطبية والمعاينة وتعتمد في إثبات

الاتهام على هذه الأدلة الصحيحة الثابتة بالأوراق، وحريته التامة في تحصيل الوقائع مقيدة باتباع قواعد الإثبات وطرق التحقيق.

فإذا كان الدليل غير صحيح أو لم يكن له وجود خضع لرقابة النقض وقبلت الطعن. وهذا ينطبق على الأدلة التقليدية كما ينطبق على الأدلة الإلكترونية مادامت لها أصل في الأوراق وهذا يدخل في معنى رقابة الوقائع الإجرائية .

واجتهاد القضاء اليوم في التعامل مع الأدلة التقنية لا يختلف كثيراً عنه في الماضي عندما تصدى الفقه المستنير اجتهاده ليشمل صوراً مستحدثة حينها كعقد الاستصناع وعقد الضمان فيما يرسمه من صور مستعيناً بأن المشرع لم يجرى في وضع الألفاظ القانونية على وتيرة واحدة فبينما عرف السرقة والبيع والإجارة اكتفي بأن يسوق الضوابط القانونية بغير تعريف مكتفياً بما ترسمه من صور المعاني كالسب ،وهذا التعرض من المشرع بالتحديد أحياناً وبترك التحديد أحياناً أخرى هدفه لفت نظر القاضي فيما حدده من تحريه في البحث عن الوقائع والأدلة في مرحلة التحقيق ، وأيضاً في مرحلة التكييف وتطبيق القانون، وتاركاً للقاضي فيما لم يحدده إلى ما يدركه بنفسه من معان وتدخل في إطار الوقائع التي يستقل بها، ومتيحاً احتواء النص القائم للمستجدات والصور المستحدثة .

وكان تعريف المشرع للسرقة بانها اختلاس مال منقول مملوك للغير ما أوجد في البداية صعوبة في إنزال عقوبة السرقة على الجرائم الإلكترونية لكونها غير منقول، ولعدم تحقق معنى الاختلاس وحيازة المال دون إثبات مصدره مما يعد دليلاً على إخفاء المال المسروق لايجاد رابطة بين المال المسروق والمتهم، ثم اتجهت المحاكم يسبقها الفقه لاعتباره منقولاً بناء على عدة اعتبارات لها وجاهتها لإدخال تلك الجرائم الإلكترونية في نطاق التجريم وتطبيق العقوبة بما اجتمع فيها من عناصر وشروط مستنداً في القضاء بالعقوبة أو البراءة إلى ما يجب فهمه من حكم القانون في جريمة السرقة بأن يثبت فعل الأخذ وانطباق معنى الاختلاس وتوافر القصد الجنائي لتوقيع العقوبة.

وهذا التطور لا يختلف في جوهره عندما مرت مراحل سابقة اعتدت المحاكم في وقوع جريمة النصب بالوسائل الاحتيالية فيما كثر الاحتيال به واتضح معنى النصب فيه لتحديد أركان الجريمة ويحدد القاضي معنى العلانية في مقابل الخصوصية لإسباغ الحماية على البيانات والمعلومات والصور المخزنة على الحاسب الآلي وشبكة الإنترنت، وفي تحديد أركان جريمة السب والقذف فيما يدوَّن على مواقع التواصل الاجتماعي بقصد التشهير و التفرقة بين ارتباطها بوظيفته أو بشخصه .

وبالمثل يعود للقاضي تحديد أركان الجريمة الإلكترونية ومطابقة الوقائع وأدلتها على النصوص القانونية وتصوير الواقعة بما يبين منه توافر أركان الجريمة والوصف القانوني لها ،وتراقب محكمة النقض صحة ما أسبغة من وصف أو تكييف للوقائع التي تمثل أركان الجرائم الإلكترونية.

فالقاضي الجنائي يحصل فهم الوقائع التي تشكل أركان الجريمة الإلكترونية مما يستخلصه من الأفعال والظروف المحيطة،ويحصل الركن المعنوى أو القصد الجنائي من خلال الاستدلال العقلي

ونفي الجريمة لعدم انطباق الوقائع الثابتة على الوصف القانوني المحدد من قبل المشرع للجريمة يختلف عن الفرض الذي يواجه القاضي عند اختفاء الأدلة أو وجودها في صورة أدلة إلكترونية .

ولمحكمة الموضوع الحق في تقدير الأدلة المقدمة في الدعوى والحكم بثبوت الجريمة أو نفيها على أن تبين الوقائع بياناً كافياً والوصف الذي أسبغته على تلك الوقائع بحيث تتفق الوقائع مع وصف النتيجة التي يخلص إليها وتكون مبنيةً عليها .

فالتدليس المفسد لصحة الرضا في التعاقدات يرتبط باستخدام حيل غير مشروعة تدفع إلى التعاقد ،وهذا يتحقق في الجرائم الإلكترونية أيضاً ويتحقق القاضي من وقائع الدعوى وما إذا كانت تشكل تدليساً وله سلطة تقدير الوقائع وما إذا كانت تلك الوسائل غير المشروعة أثرت في المتعاقد وحملته على التعاقد أخذاً في الاعتبار العبارات المستخدمة ومركز الطرفين وعلاقة أحدهما بالآخر،والبيئة التي يعيش كل منهما فيها ،وتكرار وقوع تلك الأفعال وكثرة حدوثها يساهم في ضبط الوصف القانوني الذي يسبغ على تلك الوقائع المتكررة.

ومثالاً لذلك الأحكام التي صدرت جرائم الاتصالات، وما نعيبه عليها من التوسع في تبرئه المتهمين لارتكانها إلى وقائع ليس من شأنها تحقيق الفروض أو الأركان التي تقع بها تلك الجرائم .

أما مبدأ الثبوت بالكتابة في المسائل المدنية فإن المشرع أحال للقاضي تحديد أن الورقة تجعل الامر المطلوب إثباته قريب الاحتمال والتصديق اعتماداً على ضميره ووجدانه واعتقاده، وهذا يعتمد على تقدير الدليل والاقتناع بدلالته، وينقض الحكم الذي يبنى على غير دليل قائم أو على دليل غير مقبول.

اجتهاد القاضي الجنائي مستعيناً باستنباط القاعدة من وسائل التفسير وأيضاً البحث العلمي، خاضعاً في ذلك لرقابة النقض ،ويستقل القاضي برأيه بعيداً عن رقابة النقض في الحالات التي يرخص له القانون في الخيار بين أمرين مستخدماً سلطته التقديرية كما في الأحوال التي يجيز له مصادرة المضبوطات أو جواز الحكم بالتضمينات التي يطلبها الخصوم

فيحكم بأي من الوجهين طالما بيَّن الأسباب الواقعية التي تبرر صحة ما قضى به،أو يحكم بعدم الاختصاص بنظر دعوى التضمينات متى رأت أن الواقعة غير ثابتة أو أن القانون لايعاقب على تلك الواقعة أو أن الحق في إقامة الدعوى بها قد سقط ,م١٧٢ عقوبات,

ومثل جواز تعيين خبير أو الانتقال لمعاينة محل النزاع، وذلك على خلاف الحالات الذي لايعطيه القانون سوى حل أو حكم واحد .

أما سلطة القاضي في تفسير العقود والاتفاقات فمشروطة بعدم مسخ الشروط الظاهرة والصريحة، وتفسير الشروط الغامضة بما يجعلها مطابقة لنية العاقدين ولاتناقض عبارات التصرف وشروطه، ومن حالات الغموض أن يكون المعنى الظاهر للشرط لايتفق مع المعنى المفهوم من العقد برمته ولا مع قصد العاقدين،وأن تجد دليلاً يصير به التفسير أقرب للمنطق من المعنى الظاهر .

ويخضع لرقابة النقض إذا انصرف في حكمه عن معنى النص على النحو الذي فسره به حتى ولو كان انصرافه عن هذا التفسير لبعده عن العدل والانصاف وإلا كان مستبدلاً إرادته بإرادة العاقدين. والغموض الذي يستوجب التفسير ليس مجرد اختلاف الخصمين على المعنى إذ يندر ألا يختلف الخصمان حقيقةً أو تحايلاً حول معنى الشرط، وقد يحملان على هذا النزاع إذا تصدت المحكمة للتفسير دون حاجة لذلك إذا كان النص واضحاً، وسلطة القاضي في التفسير تجد حدودها عند تخير المعنى الذي يتبادر للفهم من ظاهر العقد وعند التصدى لتفسير الشروط الواضحة المعنى، والأصل أن العقد يتمم معناه العاقدين،وإذا احتاج إلى تفسير فلا يكون مجرد تفسير لغوى أو منطقي ،وإنما يرجع فيه لقصد العاقدين من واقع ظروف وملابسات التعاقد والتي تختلف من عقد لآخر .

غير أن الأخذ بهذا الأصل وتغليب المعنى الذي قصده العاقدان يصح تغليبه في العقود التي لا يكون لغير العاقدين مصلحة في تفسيرها بحسب نية المتعاقدين على وجه دون آخر، أو ملابسات شتى، فإذا تبين القاضي أن معنى العبارة لم يخطر على بال العاقدين حين العقد أو استحال التعرف على مقصودهما تعين الرجوع للقواعد القانونية ،أو للعرف ولقواعد العدالة وفقاً لظروف الدعوى والأحوال المتعلقة بتفسير العقد ولا يكفي البحث عن نية العاقدين.

وفي العقود التي يضع قواعدها عادة أحد العاقدين ويلزم بها عملاءه كعقد التأمين وغير ذلك من عقود الإذعان مما شاع استخدامها عبر الإنترنت وفي التعاملات الإلكترونية والبنوك والعقود الجماعية وتضمين شروط شاع استخدامها فينتفي فيها توافق الإرادة على معنى العبارات المختلف

على تفسيرها، فإن المحكمة لا تقف عن مقصود العاقدين في تلك العقود التي تتعدد المنازعات التي تقوم على تفسير قواعده الأساسية بين واضع نماذج التعاقد وبين العملاء فتأخذ في الاعتبار ما يعود على العملاء من النفع عند تحديد وجه التفسير الصالح لأن يكون قاعدة يؤخذ بها في كافة الحالات المماثلة ويكون أقرب للانتصاف وأولى بالاتباع (١٨٢).

والقاضي في سبيل القيام بتفسير هذا النوع من العقود يرد فهم الوقائع إلى ما تراضى عليه الطرفان فيحكم بموجبه وعند الاختلاف على تفسيره تتحسس مقصود العاقدين ،مع إدخال العقد في عموم نوعه ورد فهم الواقع إلى النصوص القانونية التي تحكم هذا النوع من العقود لتحديد معانيه و مقارنة نصوصه التكوينية بنصوص القانون وما فرضته من أحكام قانونية عنصرارً عنصراً وركناً ركناً واضعة في الاعتبار الظروف الخارجية للدعوى، بحيث يتم تكييف عناصر العقد وبنوده بمقتضى نصوص القانون،وتكييف الظروف المحيطة بالتعاقد بمقتضى حكم القانون لتفسير ذلك العقد وتحديد مراميه، دون التقيد برأي واضع النص النموذجي ولا بما يرتبه تكييفه له من آثار، فقد يخطئ في التكييف عمداً لإخفاء غرض يريده، فيتصدى القاضي للتكييف دون الوصول إلى حد استخلاص تقديره للوقائع من العناصر الخارجة عن العقد على نحو يناقض مضمون العقد مناقضة ظاهرة، وغياب الاعتبار الشخصي في العقود النموذجية مقتضاه اتساع نطاق التفسير لصالح المتعاقد واستبعاد الشروط التعسفية .

فمثلاً إذا اشترط البائع لمصلحته أن عدم دفع القسط الأول من الثمن يجعل البيع لاغياً ،فإن هذا الشرط ليس معناه أن إذا كان عدم الدفع ينصرف إلى باقي الأقساط يحرم البائع ما يخوله القانون له من طلب الفسخ عند عدم دفع باقي الثمن، وذلك لأن هذا الحق ثابت له بنص القانون من غير حاجة لأي اشتراط في العقد، ولا يخالف العقد، ولكن يصح الاتفاق على حرمان البائع من حق طلب الفسخ إذا تأخر في دفع الأقساط اللاحقة، إذ يفسر على أنه يكتفي بحق التقاضي المتأخر مضموناً بما له من امتياز على المبيع .

وصيغت حرية الإرادة في العقود في الفقه الإسلامي بأن شرط العاقد كنص الشارع في الفهم والدلالة ووجوب العمل به (١٨٣)، واعتبر أن العقد الصحيح يقوم بين عاقديه مقام القانون يجعل

(١٨٢) تمتد رقابة النقض لتفسير العقود توحيداً للتفسير على قول واحد ،لتعطى التفسير الصحيح باعتباره نصاً كما تفسر النصوص.

(١٨٣) حامد فهمي،د.محمد حامد فهمي النقض في المواد المدنية والتجارية، جامعة القاهرة،مطبعة لجنة التأليف والنشر،١٩٣٧،ص٢٩٦.

مخالفة أحكام العقد بمناسبة تفسيره سبباً للطعن بالنقض إذا أثبت القاضي تقريرات تتعارض مباشرة مع نصوص العقد أو أوراق الدعوى مما استندت إليه المحكمة في حكمها ولم تستبعده.

وحاجة المحكمة للتفسير تزيد بتزايد عقود الإذعان أو تغير الأحوال بما لم يكن في الحسبان،أو تأويل عقود المقاولات مراعاة لروح العدل والإنصاف والصالح العام ،ولا يخشى من تطبيق القاضي لقواعد العدالة فيما لم يكن فيه إرادة من كلا العاقدين أكثر مما يخشى هذا التحكم من جانبه إذا ترك يفترض إرادة موهومة ترتب أحكاماً عكس ما قصد إليه العاقدان(١٨٤)، ولا يخضع التفسير خضوعاً تاماً لإرادة العاقدين عند عدم التكافؤ وعدم إلتقاء الإرادات بقبول النماذج العقدية وما تحويه من شروط غامضة تفسيرها يكون لصالح العاقد الأول ،أو شروط تعسفية قبلها مضطراً .

وحل ما ينشأ من مشكلات حول تطبيق نصوص العقد لا يتم بالرجوع لقصد العاقدين فقط فكثيراً من الخلافات لا تخطر ببال العاقدين أصلاً، وإذا كان لا يتم تخطئة القاضي فيما يقرره من تقريرات بصدد ثبوت الواقعة المدنية أو الجنائية أو عدم ثبوتها ،إلا أنه يمكن الطعن في صحة التكييف ما أثبته من تلك التقريرات على الوجه الصحيح قانوناً، أو عند تعارض نية العاقدان فيفسرها القاضي التفسير القانوني العادل بحثاً عما يجب أن يكون حكم القانون فيها مغلباً المعنى العادل على المعنى الحرفي للشروط المتداولة التي عمَ استخدامها في العقود النموذجية خاضعاً في ذلك لرقابة النقض.

و من الشروط الغامضة ما يكون مقصوداً ليخفي العاقد وراءها نيته في بعض أحكام العقد التي ما كانا ليصل إلى اتفاق بشأنها،فيكون له وجهة يحتفظ بها في تأويل هذا الغموض لا يبديها إلا حين نشوء النزاع بالفعل.

وعقود الإذعان التي تضعها الدولة تضمن مراكز قانونية تنظم لمصلحة عامة لمجموع الأفراد الذين يخضعون لها،ومع ذلك يتم تفسيرها بمراعاة مقتضيات العدالة وحسن النية ناظراً إلى الروابط الإقتصادية التى وضعت لتنظيمها، وهي تختلف عن العقود الجماعية التي يضع لها المشرع تنظيماً تشريعياً لحماية الأفراد كعقود العمل الجماعية وعقد التأمين .

أما عقود الإذعان التي تصدرها الشركات والبنوك فيتعين التفرقة ين الشروط الأساسية كالثمن وقدر المبيع مما تتوافق عليه الإرادتان توافقاً جدياً فيعتبر عقداً حقيقياً يفسر على مقتضى نية العاقدين،أما الشروط التفصيلية المطبوعة التي لا تتناول أسس العقد فلا تتوافق عليها الإرادتان توافقاً حقيقياً ،فيفسره القاضي بما لايخرج عن الشروط الأساسية التي تم التعاقد عليها وفقاً

(١٨٤) السنهوري، نظرية العقد، ص١٠٥، بند ٢٨٢ وهامشها.

لمقتضيات العدالة وفي حدود حسن النية،وتكون الغلبة للشروط الأساسية على الشروط التفصيلية، والشروط التي جرت العادة على اشتراطها في تلك المعاملات وتتسع لها وجود في التفسير فتغلب مصلحة المتعاقد المذعن(١٨٥).

والقاضي الجنائي يبحث في ظروف الواقعة مستعيناً بالأدلة لفهم الوقائع وتحديد عناصر الجريمة ويكيف حاصل كل عنصر منها بما يقابله من عناصرها التى حددها النص الذي يصح انطباقه عليها، وما يدور البحث فيه يشمل أموراً أخرى غير الأمور التقليدية التي تترك عادة أثراً في تكوين عقيدة القاضي كشهادة الشهود والأدلة التقليدية ،فتواجه الأدلة التقنية لاستظهار الأفعال المعاقب عليها وهذا يقتضى بحث وجود الجريمة أو عدم وجودها وتحديد قصد الجاني وهذا لا يمكن إتمامه في الجرائم الإلكترونية إلا من خلال البيئة الرقمية وبالاستعانة بالأدلة التقنية، وفي الجرائم ذات الطابع الدولي يصعب الاستناد إلى ماضي الجاني أو سجله الإجرامي لاستخلاص سوء النية مثلاً كما هو الحال في جرائم النشر والسب .

فللجرائم الإلكترونية التي تتم في بيئة افتراضية شأناً غير الجرائم العادية التي تتم في بيئة واقعية، وهذا له أثره على سلطة قاضي الموضوع، وأيضاً على نطاق رقابة محكمة النقض فماديات الجريمة التي يبحثها والوقائع التي يفسرها ويحصل منها فهمه للواقعة وتكييفه لاستظهار الأمور المعاقب عليها يخضع لرقابة النقض .

ويحتاج كلاً من القاضي المدني والجنائي لتفسير نصوص القانون وتطويع أحكامها لتنطبق على الفروض المستحدثة التي تثيرها الجرائم الإلكترونية وأيضاَ التصرفات التي تتم عبر شبكات الإنترنت ، والتفسير الذي يقوم به القاضي هو محصلة عملية ذهنية منطقية عناصر الملكة القانونية والخبرة والثقافة تحت رقابة محكمة النقض ضماناً لوحدة التطبيق القضائي(١٨٦).

وسلطة القاضي في الفصل في الوقائع تتم من خلال التحقق من الوجود المادى للوقائع ، ثم الإثبات القانوني لتلك الوقائع مقيداً بالقيود التي فرضها القانون واحترام قواعد الإثبات وطرق التحقيق المبينة في القانون كعدم جواز نقل عبء الإثبات وعدم جواز القضاء بعلمه الشخصي . وتتحقق محكمة النقض من صحة تطبيق القانون ومن منطقية الحكم من حيث الواقع.

---

(١٨٥) العبارات التي تقرر مجرد تأكيد للقواعد العامة لا يعطى لها القاضي معنىً جديداً،أما إذا احتملت عبارات الشرط معنيين وجب حملها على المعنى الذي يكون لها به نتيجة قانونية ،وإذا احتملت معنيين لكل منهما نتيجة قانونية تحمل العبارة على المعنى الذي تقتضيه طبيعة العقد .

(١٨٦) د.أحمد السيد صاوى:نطاق رقابة محكمة النقض على قاضي الموضوع في المواد الدنية والتجارية،دار النهضة ،ص ٢٠، محمد حامد فهمي،محكمة النقض والإبرام،مجلة القانون والاقتصاد،س٢،ع١،١٩٣٢،ص٥٥.

سلطة القاضي في التحقق من الوجود المادى للوقائع وتقديرها:

يقرر القاضي حدوث الواقعة أو إنتفاء حدوثها كتقرير حدوث الضرر أو إنتفائه، وسواء كانت واقعة ذات كيان مادى ملموس أو مسألة نفسية أو معنوية أو تقوم في بيئة إلكترونية، وتقديرها تقديراً واقعياً من ناحية السمات الواقعية التي تحدد نطاقها وأيضاً في ضوء الظروف والملابسات التي تحيط بها كتقدير التعويض في ضوء الظروف الملابسة(١٨٧)،ويأمر بإجراءات التحقيق المناسبة، ويقدر ما يقدمه الخصوم من أدلة إثبات، فيقدر أن حائز الحاسب هو المتسلط الفعلي على مافيه، ويحدد التاريخ الذي تم فيه التصرف أو العمل الإجرامي، وتقدير تحقق إخلال العامل بالتزامه بالسرية وعدم إفشاء المعلومات والبيانات،هذا بالإضافة إلى التقدير الفني كظهور أو خفاء العيب وتقدير كفاية التحريات، وتحديد قدر الخطأ المشترك بين الأطراف في دعاوى المسئولية من أجل تقدير قيمة التعويض عن الضرر ويستوى في ذلك بحث المستندات الورقية أو المحررات الإلكترونية.

وللقاضي سلطة بحث الأدلة وتقديرها من حيث الواقع ببيان سماتها ونطاقها ومدلولها الواقعي، والموازنة بينها وترجيح ما يطمئن إليه من وقائع الدعوى، فيرجح بين أقوال الشهود، أويقدر ما إذا كانت الورقة تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة،ويقدر تجزئة الإقرار غير القضائي وما إذا كان يعتبره دليلاً كاملاً أو مبدأ ثبوت بالكتابة أو مجرد قرينة أو لا يأخذ به أصلاً، وهذه التقديرات ليست مستقلة وإنما تساهم جميعاً في التحقق من وجود الواقعة وتقديرها.

ومحكمة النقض لاتملك مطلقاً بحث أدلة إثبات جديدة، ولا إعادة بحث أدلة الإثبات التي عرضت على قاضي الموضوع، ولا تختص بتقدير أدلة الإثبات ولا إعادة فحص الإثباتات الواقعية لأنها تعتمد على ما اقتنع به القاضي أو تطرق الشك فيها إلى وجدانه، ومع ذلك تبسط محكمة النقض رقابتها مقررة أنها لا تعتبر من مسائل الواقع التي يستقل قاضي الموضوع بتقديرها، أو تقرر أن تقدير القاضي في الصور السالفة لا معقب عليه، وهذا لا ينطوى على تناقض كما وصفه الفقه(١٨٨)، وإنما معناه أنها لم تجد في الحالة المعروضة عليها ما يمكن أن تأخذه على قاضي الموضوع يستدعى تدخلها فتعتبرها مسألة واقع يستقل بها قاضي الموضوع.

ويعتبر عمل القاضي عند الفصل في الوقائع عمل مركب من الواقع والقانون بحيث يكون إثبات للواقع على ضوء قواعد القانون في الإثبات الموضوعية والإجرائية على السواء، فقد حدد القانون

---

(١٨٧) يبين القاضي عناصر الضرر ويناقش كل عنصر ويخضع في ذلك لرقابة النقض، نقض مدني جلسة ١٩٧٧/٢/٨،مج٢٨،ص٣٩٥.

(١٨٨) د.أحمد السيد صاوى:نطاق رقابة محكمة النقض على قاضي الموضوع في المواد الدنية والتجارية،دار النهضة ،ص٢٥٨.

طرق الإثبات وبين مجال كل منها وقوتها في الإثبات،ومحل الإثبات ومن يقع عليه عبؤه، والإجراءات التي يجب اتباعها عند سلوك كل طريق وكيفية تحقيقه .

وتتدخل محكمة النقض إذا أثبت مصدراً للواقعة وهمياً لا وجود له،أو موجوداً ولكن مناقضاً لما أثبته،أو غير مناقض له ولكن يستحيل عقلاً استخلاص الواقعة منه كما فعل.

[١] إلتزام القاضي بطرق الإثبات التي حددها القانون:

بيَّن المشرع أدلة الإثبات وأوجب على القاضي الالتزام بها حماية للمتقاضين، ولا يمكن للقاضي إثبات الواقعة بالإستعانة بأدلة غير التي حددها القانون لإثبات الحقوق، فلا يتجاوز وسائل إثبات أو يستعين بوسيلة أخرى .

[٢] يلتزم القاضي بأن يبنى حكمه على أساس ماقدم في الدعوى من أدلة:

القاعدة أنه إذا قام القاضي المدني بالمعاينة بنفسه فلا يجوز له أن يبنى حكمه على معلومات وقف عليها أثناء معاينة تمت بشكل غير رسمي، ولا أن يقضي بعلمه الشخصي ولا يعتبر من هذا القبيل المعلومات العامة الفنية أو العلمية والخبرة بالشئون العامة المفروض إلمام الكافة بها، وعند مقارنة هذا القيد على سلطة القاضي المدني بالقاضي الجنائي نجد أن هذا الأخير يجوز له أن يبنى عقيدته على الثقافة العامة السائدة التي يفترض علم كل شخص بها في ذات الزمان والمكان(١٨٩).

أما المعلومات الشخصية المحظور على القاضي المدني أن يبنى حكمه عليها حفاظاً على حياده في الدعوى واحتراماً لحقوق الدفاع فتتعلق بالمسائل الفنية التي لايفترض إلمام الكافة بها فلا يجوز للقاضي أن يقضي فيها بعلمه الشخصي،وإنما يتعين عليه أن يبنى حكمه بشأنها على أساس من أوراق الدعوى وما قدم فيها من أدلة.

ويقصد بعلم القاضي الشخصي معلوماته الشخصية التي يكون قد حصلها من خارج الدعوى وتؤثر في عقيدته في النزاع المعروض ولم تحصل بالطريق الذي حدده القانون ، ولم تعرض على الخصوم ضمن أدلة الإثبات (١٩٠).

---

(١٨٩) نقض جنائي ١٩٦٨/٢/٥،مجموعة النقض،س١٩،ق٢٣ ،أيضاً ١٩٦٨/١٢/١٦،مجموعة النقض،س١٩، ق٢٢٥،٢٢٣

(١٩٠) ويرى بعض الفقه أن قضائه بعلمه الشخصي ينطوى على إخلال بحقوق الدفاع لمفاجأة الخصوم بمعلومات لم تناقش ولم يتم إثباتها،د.إبراهيم نجيب سعد،ج٢،ص٢٦٤ ،ويشير إلى حكم محكمة النقض الصادر في ١٩٧١/٤/١٤،مج ٢٤،ص٤٧٧، ويرى رأياً آخر أن القاضي يعتبر بمثابة شاهد في القضية وليس قاضياً، د.أبو الوفا:نظرية الأحكام،ص٢١٣،أيضاً د.نبيل عمر:قاعدة عدم القضاء بعلم القاضي في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي،مجلة الدفاع الاجتماعي، الرياض، ع١، ص٩٨٤.

ونرى أن الفهم المرن للدور الإيجابي للقاضي يجعل من تلك المعلومات إحدى واقعات الدعوى التي ينبه إليها الخصوم إذا كانت متعلقة بالنزاع وتؤثر في القرار الصادر أوتفيد في حسم النزاع ،ويحق لهم التعقيب عليها وإبداء دفوعهم وأوجه الدفاع التي يرونها.

وفيما يتعلق بتقدير القاضي لكفاية الأدلة المقدمة في الدعوى فذلك يكون بالنسبة للوقائع التي يتمسك بها الخصم في الدعوى كأساس للطلب أو الدفاع،لأن القاضي لايحقق واقعة تخرج عن الوقائع التي أبديت من الخصوم مهما بلغت أهميتها، ويفترض أن تكون هذه الوقائع غير ثابتة حتى تكون محلاً للإثبات،فإذا كانت من المعلومات العامة العلمية أو الفنية في وقت ومكان صدور الحكم،ومعلومة للجنس البشرى أو لأبناء إقليم معين،والمعلومات العامة المستقاة من خبرة القاضي بالشئون العامة المفروض إلمام الكافة بها أو المشهورة فلا تعد من قبيل المعلومات الشخصية ويجوز للقاضي أن يستند إليها بصرف النظر عن تمسك الخصوم بها أو إثباتها(١٩١).

كذلك تعتبر الوقائع ثابتة عندما تكون محلاً لاتفاق الخصوم أو الاعتراف المتبادل بها لأنها عندئذ لا تكون محلاً للنزاع فيضعها في اعتباره عند إصدار الحكم(١٩٢)، كذلك تكون الواقعة ثابتة إذا أعفى القانون الخصم من إثباتها كالخطأ المفترض مثلاً .

[٣] أن تكون الواقعة مما يجوز إثباتها قانوناً :

الوقائع التي لا يجيز القانون إثباتها لا يجوز للقاضي أن يجيب طلب الخصم إثباتها كما لو كانت الواقعة ذاتها مخالفة للنظام العام كالقمار والعلاقات غير المشروعة، أو يتعلق بالدليل على الواقعة وليست الواقعة ذاتها، فيحظر الإثبات إذا كان منطوياً على دليل لا يجوز قبوله كما لو كان منطوياً على إفشاء لأسرار المهنة فتكون الواقعة جائزة القبول ولكن لايجوز إثباتها بشهادته(١٩٣).

[٤] عدم إجبار الخصم على تقديم دليل ضد نفسه:

الأصل أنه لا يجوز للمحكمة أن تجبر الخصم على أن يقدم دليلاً ضد نفسه يرى أنه ليس في مصلحته أو لا يريد تقديمه، فمن حق الخصم أن يحتفظ بأوراقه ومستنداته ما لم يكن المحرر مشتركاً بينهما ومثبتاً لالتزامات متبادلة بينهما، أو يجيز القانون للمحكمة أن أمره بتقديمه من تلقاء

---

(١٩١) د.فتحي والي،الوسيط ،ص٥٥٨،٦٩٠، راجع أيضاً: نقض مدني مصري جلسة ١٩٧٢/٢/١٥،مجموعة النقض س٢٣،ص١٦٨.

(١٩٢) نبيل إسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية،ط١،١٩٨٤ ،منشأة المعارف الإسكندرية،ص ٤٥٠، وإذا كانت هذه الواقعة متعلقة بالنظام العام فلا يؤدى الإقرار أو الاتفاق إلى ثبوت الواقعة ما لم تكن كذلك حقيقة .

(١٩٣)يلاحظ أن قانون تنظيم الاتصالات المصري رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٣ أجاز لموظفي الاتصالات الإدلاء بشهادتهم على تفصيل يتعارض مع التزامهم بالسرية والتزامات الشركة ذاتها على النحو الذي أوضحناه آنفا .

نفسها أو بناء على طلب الخصم كالإطلاع على دفاتر التاجر في الدعاوى التجارية، أو كان الخصم قد استند إليه في أية مرحلة من مراحل الدعوى .

[٥] عدم جواز تقديم الخصم دليلاً لنفسه يحتج به على الغير:

[٦] عدم مخالفة القواعد التي تتعلق بتوزيع عبء الإثبات على الخصوم:

حدد المشرع الملتزم بعبء الإثبات من الخصوم، ومن عليه النفي، ولا يجوز للقاضى قلب عبء الإثبات، فيجب على الدائن إثبات الإلتزام لأن من يدعى بشئ عليه إثباته، ويقع على المدين عبء التخلص منه بإثبات براءة ذمته،لأن من يدفع بشئ عليه إثبات دفعه، ويتناوب الخصمان في التحمل بعبء الإثبات تبعاً لما يدعيه كل منهما(١٩٤).

وقد يعفي الدائن من إثبات ما يدعيه وإقامة الدليل عليه إذا سلم له خصمه به أو ببعضه،فلا يحتاج القاضي لبحث مستندات إثبات أمر معترف به، كما يعفي المدين أحياناً من إثبات ما يدفع به ويكتفى بمجرد الإنكار،كما لو طالبه المدعى بتعويض عن الضرر لتهدم بناء مملوك له فينفى ملكيته له(١٩٥)، والأمر لا يختلف بالنسبة للحكومة وهيئاتها إذ تلتزم بإقامة الدليل على ما تدعيه،ولا يسوِّغ نقل عبء الإثبات (١٩٦).

[٧]عدم جواز الإثبات بدليل في غير الأحوال التي يجيزها القانون:

المشرع المصري يجيز في بعض الحالات الإثبات بكافة طرق الإثبات كإثبات الوقائع المادية بكافة طرق الإثبات كالاستيلاء والإتلاف والانتفاع بالشيء أو استغلاله، وإثبات علم الغير بالعقد يعتبر واقعة مادية يجوز إثباتها بكاف طرق الإثبات وكذلك إثبات حالة الإعسار(١٩٧)،واعتبر القضاء أن طلب إحالة الدعوى للتحقيق لإثبات التوقيع بالبصمة على العقد رغم أنه يهدف لإثبات

(١٩٤) من يدعى خلافاً للظاهر عليع عبء إثباته، فإذا نتقلت الملكية بالتسجيل فعلي من يدعى كسب الملكية بالتقادم عبء إثباتها لمخالفتها للظاهر،نقض مدني جلسة ١٩٦٥/١٠/٢٨،مج ١٦،ص٩٣٠.

(١٩٥) يقع على الدائن إثبات ملكية المدعى عليه له، ولا يجوز للقاضي الحكم بالتعويض إذا لم يقم المدعى عليه بإثبات دفعه،نقض مدني جلسة ١٩٥٢/٤/١٧،طعن رقم ١٥٠،س٢٠ ق.

(١٩٦) عبء إثبات الضرر وعدم استحقاق التعويض المنصوص عليه في الشرط الجزائي يقع على عاتق المدين لأن تحقق الشرط يجعل الضرر واقعاً في تقدير العاقدين،فلا يكلف الدائن بإثباته،وإنما يقع على المدين عبء إثبات انتفائه إعمالاً للشرط الجزائي، نقض مدني ١٩٥٩/١١/١٢،مج ١٠،ص٦٤١.

(١٩٧) نقض مدني ١٩٦٥/١٢/٣٠،مج١٦،ص١٣٨٦، أيضاً التصرف الذي يتم في مرض الموت ,م٩١٦ مدني,يجوز إثباته بكافة طرق الإثبات.

صحة التصرف القانوني إلا أنه يعتبر طلباً لإثبات واقعة مادية يخضع لقواعد الإثبات العامة ويجوز إثباته بكافة طرق الإثبات (١٩٨).

وقد يتطلب المشرع الإثبات بدليل معين في بعض الحالات كالعقد الرسمي لإثبات الرهن الرسمي والهبة، وقد يمنع الإثبات بطرق معينة في حالات أخرى،كما هو الحال بالنسبة للمسائل غير التجارية لا يجوز إثباتها بغير الكتابة إذا كانت غير محددة القيمة أو تزيد قيمتها عن خمسمائة جنيه، هذا ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك,م٦٠,، وترتيباً على ذلك يمتنع على القاضي أن يجيز الإثبات بدليل لا يجيز القانون الإثبات بمقتضاه، فمثلاً لا يملك القاضي الاستعانة بالقرائن أو بشهادة الشهود في غير الحالات التي يجيزها القانون.

مع ملاحظة أن قواعد الإثبات ليست من النظام العام ،ومن ثم يجوز الاتفاق على مخالفتها صراحة أو ضمناً، كما يجوز لصاحب الحق في التمسك بها التنازل عنها كما لو لم يعترض على حكم الإحالة إلى التحقيق مما يعد نزولاً عن التمسك بعدم جواز الإثبات بالشهود(١٩٩).

ويحول دون الأخذ بالدليل غير المرئي تعذر طرحه للمناقشة بين الخصوم تحقيقاً لمبدأ المواجهة وصوناً لحقوق الدفاع،فلا يمكن للقاضي أن يبنى حكمه على دليل لم يمكن من يحتج عليه به من دحضه وتفنيده، وعدم مناقشة الخصم للخبير رغم تمكينه من ذلك لا يعتبر إخلالاً بحق الدفاع.

[٨] مراعاة إجراءات الإثبات وكيفية تحقيق الأدلة:

لا يجوز اعتبار الخصم المكلف بأداء اليمين ناكلاً إلا بعد إعلانه بالجلسة المحددة، وإذا نازع في صحة الأخذ بهذا الدليل على المحكمة أن تفصل في هذا النزاع قبل اعتباره ناكلاً (٢٠٠).

وحلف اليمين من قبل الخبير لا يتعلق بالنظام العام،فلا تقضي به المحكمة،أما دعوة الخصوم لمناقشة الخبير يعتبر من النظام العام .

[٨] الالتزام بالقوة الثبوتية لأدلة الإثبات:

---

(١٩٨) نقض مدني ١٩٧٥/٢/١٧،مج ٢٦،ص٤٠٦،أيضاً نقض مدني ١٩٧٦/٣/٢٣،مج٢٧،ص٧٣٨، كما قضت بأن إثبات واقعة الاستيلاء على المنقولات بالعين المؤجرة بما يزيد عن قيمة الأجرة المستحقة لإثبات براءة الذمة تعتبر واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات حتى لو كانت قيمة الإيجار تزيد على نصاب البينة نقض مدني ١٩٠٤/١٠/٢٨،طعن رقم ٣٢٢،س٢١ ق، كما قضت بأن تغيير طريقة الانتفاع المتفق عليها في العقد والعدول عنها يجيز إثبات حصول الانتفاع بطريقة أخرى بكافة طرق الإثبات إذ أن الأمر أصبح يتعلق بواقعة مادية ،نقض مدني ١٩٤٣/٣/٢١،الطعن رقم ٤١،س١٢ ق،أيضاً نقض مدني ١٩٥٥/١/٢٠،الطعن رقم ٣٥٥،س٢١ ق.

(١٩٩) نقض مدني جلسة ١٩٧٩/١٢/١٩،مج ٣٠،ص٣٢٤،أيضاً: نقض ١٩٧٦/٢/١٩،مج ٢٧،ص٤٧١.

(٢٠٠) نقض أحوال شخصية جلسة ١٩٧٥/١١/١٩،مج ٢٦ ،ص١٤٣٥ ،وفي التفرقة بين الشهادة واستجواب الخصم لا يجوز استجواب من ليس خصماً في الدعوى فإذا تخلف عن الحضور قبلت الإثبات بشهادة الشهود والقرائن،أما الشاهد فلا يجوز سماعه إلا بعد أدائه اليمين وبعد صدور حكم منها بالتحقيق .

بيَّن المشرع حجية كل دليل من أدلة الإثبات، وشروط استيفائه تلك الحجية ونطاقها، وإمكانية دحضها وكيفية ذلك،ووفقاً للمادة "١١" من قانون الإثبات للمحررات الرسمية حجة على الكافة ما لم يتبين تزويرها بالطرق المحددة قانوناً، والمحرر يكتسب الصفة الرسمية بناء على قيام الموظف العام أو الشخص المكلف بخدمة عامة في حدود مهمته،أو وقعت من ذوي الشأن في حضوره ،أما البيانات الأخرى التي يدلي بها ذوو الشأن إلى الموظف فيقوم بتدوينها على مسئوليتهم،ويجوز إثبات ما يخالفها بكافة طرق الإثبات .

وإذا كان يكفي أن يكون الموظف مختصاً بكتابتها ويراعى في تحريرها الأوضاع القانونية المتطلبة حتى ولو لم يكن متخصصاً فيما يدلي به ذوى الشأن أو ليس على دراية بفحواها.ويمكن الطعن بالتزوير بدعوى أصلية ،أما إذا تم الاحتجاج بالمحرر في نزاع أمام القضاء فلا يجوز لمن يدعى تزويره سوى طريق الدعوى الفرعية ،إذ يعتبر الإدعاء بالتزوير وسيلة دفاع في الموضوع تختص به فقط المحكمة التي تنظر الموضوع (٢٠١).

الأصل أن للمحرر العرفي حجية بما دوِّن فيه،ويجوز لمن نسب إليه أن ينكر التوقيع أو بصمة الختم فلا يلزم أن يكون المحرر مكتوب بخطه، فإذا رأت المحكمة أن وقائع الدعوى ومستنداتها لا تكفي لإقناعها بصحة التوقيع على المحرر العرفي أو بصحة المحرر ذاته ,كعقد البيع,أمرت بالتحقيق بالمضاهاة أو بسماع الشهود أو بكليهما، دون أن تقضي باستبعاده لعدم إقامة الدليل على صحته، فإذا ثبت بالأدلة أن التوقيع أو بصمة الختم صحيحة اعتبر حجة عليه دون حاجة لأى دليل آخر، ولا سبيل لانكاره بالإدعاء بعدم التوقيع به، وإنما عليه أن يثبت كيف وصل إمضاؤه أو ختمه الصحيح للمحرر، وذلك من خلال دعوى تزوير، لأن القانون يعرف إنكار بصمة الختم ولايعترف بانكار التوقيع بالختم كذلك إذا أنكر المدون في الورقة كلياً أو جزئياً لأن هذا يخرج عن إنكار الورقة العرفية بالمعنى المقصود في المادة "١٤" من قانون الإثبات(٢٠٢).

وسلطة القاضي إزاء الإقرار تنحصر في التأكد من توافره وصحته وعليه بعد ذلك إعمال أثره، ويلزم لصحة الإقرار أن تتجه إرادة المقر لاعتبار الحق المقر به ثابتاً في ذمته، أما حجية الإقرار وفقاً لنص المادة "١٠٤" من قانون الإثبات فتقتصر على المقر دون غيره من الخلف العام أو الخاص، والإقرار القضائي يعتبر حجة قاطعة لا يجوز الالتفات عنه أو إهداره وتوجيه اليمين

---

(٢٠١) نقض مدني ١٩٧٩/٢١،٣،مج٣٠،ص٨٨١،أيضاً ١٩٧٨/٤/٥،مج ٢٩،ص٩٥٢.

(٢٠٢)اعترف القضاء بالإمضاء بالكربون كمحرر لح حجيته في الإثبات،نقض مدني ١٩٧٨/٣/٣١،مج ٢٩،ص٣٥٧، بينما لم يعترف بصورة المحرر العرفي لأنها لا تحمل توقيع من صدرت عنه إلا إذا أمكن الرجوع إلى الأصل،نقض مدني ١٩٥٦/٥/٣،مج ٧،ص٥٧٢

لمخالفة ذلك لقواعد الإثبات، ولكن تقتصر قوة الإقرار القضائي على الدعوى التي صدر فيها، فإذا تمسك الخصم المقر له به في دعوى أخرى كان إقراراً غير قضائياً يخضع لتقدير المحكمة فتعتبره دليلاً مكتوباً أو مبدأ ثبوت بالكتابة أو مجرد قرينة وقد تستبعده كليةً في ضوء ظروف الدعوى وملابساتها، ولامعقب على تقديها طالما بنى على أسباب سائغة.

والإقرار الوارد في شكوى إدارية يعتبر إقرار غير قضائي يخضع لتقدير المحكمة، ولا يلزم في الإقرار غير القضائي أن يكون صادراً للمقر له وإنما يمكن استخلاصه من أي مستند آخر(٢٠٣).

وعند عدم وجود اتفاق أو نص قانوني يلزم باتباع معايير معينة في خصوص التعويض يقدر القاضي التعويض عن وقائع القصير الثابت قيامها، أو الفعل أو الترك الذي يكيفه بأنه خطأ ,م١٦٣ مدني,بقدر الضرر ونوع التعويض المناسب الذي تراه مناسباً لجبر الضرر تحقيقاً للعدالة، ومن سبب ضرراً للغير ليتفادى ضرراً أكبر محدقاً به أو بغيره لا يلزم إلا بالتعويض الذي يراه القاضي مناسباً ,م١٦٨, وتقدر المحكمة التعويض تبعاً للظروف الواقعية ولتقدير عناصر الضرر فلا يكفي القضاء بتعويض جزافي أو إجمالي ومناقشة كل عنصر على حدة، ووجه أحقيته في التعويض ،كما يتعين بيان مصدر الواقعة والدليل على ثبوتها، وفي التعويض المدني يجوز للخصم أن يطلب إعادة الحال إلى ماكان عليه أو أداء معين لجبر الضرر عن الفعل غير المشروع على سبيل التعويض مراعياً مركز الخصوم .

تحريف معنى العقد أو أي محرر أو تقرير الخبير يخضع لرقابة النقض،فلا يجوز للقاضي أن يستنتج منه معنى لا تتضمنه عباراته الواضحة أو المحددة،أوتحريف رسالة صادرة من أحد الخصوم أو خطاب عن جهة ما،أو شهادة طبية،وهذه السلطة التقديرية للقاضي في تحديد قدر التعويض تبنى على أساس سليم يكفي لحمله وتحديد عناصره ،ولا يكفي للمحكمة الأعلى إذا رأت أنه لايكفي لجبر الضرر أن ترفعه دون أن تبين عناصر تلك الزيادة (٢٠٤).

ويقوم القاضي المدني من خلال الإجراءات بنشاط ذهني وتقديري الهدف منه هو تقييم إدعاءات الخصوم مقيداً بقواعد القانون والأدلة المقدمة إليه كمعيار للتقييم ليصل إلى رأي قانوني في إدعاءات الخصوم هو الرأي القضائي (٢٠٥). وإذا كان الحكم بناءً منطقياً يضم الأفكار والاستدلال والحكم والأسلوب أو المنهج، والمنطق القانوني هو الوسيلة التي يطبق بها المنهج القانوني على

(٢٠٣) نقض مدني ١٩٧٨/٥/٢٤،مج٢٩،ص١٣١٥.

(٢٠٤) نقض مدني،١٩٦٥/١٠/٢٨،مج١٦،ص٩٣٩.

(٢٠٥) نبيل إسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية،ط١،١٩٨٤ ،منشأة المعارف الإسكندرية،ص ١٠٤.

حالات معينة،ويصحبه استدلال قانوني بالاعتماد على وسائل منطقية للوصول إلى الأحكام، ويقصد بالمنهج القانوني مجموعة الوسائل التي يتوصل بها القاضي إلى الإجابة الصحيحة للمشكلة المعروضة عليه مستعيناً في ذلك بمصادر القانون ومقيداً بالأساليب الفنية، أما المنطق القضائي فينصب على تفسير القاعدة وتطبيقها عملياً بمناسبة قضية معينة ،وذلك من خلال النظر إلى الوقائع في مجملها ثم تحليلها إلى عناصرها الأولية،ثم جمع العناصر المشتركة وإعادة تركيبها ، واختيار النص الذي ينطبق عليها (٢٠٦) .

وأدلة الإثبات المقبولة تتوقف على مضمون الدعوى ووقائعها، فيتقيد القاضي المدني بالنسبة للوقائع المراد إثباتها ,م٢ إثبات,بأن تكون منتجة في الدعوى وجائز قبولها، فيقدر أنسب أدلة الإثبات لإثبات تلك الوقائع، التي تحقق فائدة وجدوى الإثبات،ومحكمة النقض لاتراقب رأي القاضي من حيث النتيجة التي توصل إليها القاضى بالنسبة للوقائع وإنما تراقب طريقة تكوين هذا الرأي والأساس الذي استند إليه والمصادر التي استمد منها تكوين اقتناعه(٢٠٧).

ويتقيد بطرق الإثبات التي حددها المشرع والحالات التي يجوز الإثبات بها وشروطها،وقوة الدليل والخصم المكلف به، ويستقل بحرية تقدير الدليل الذي أخذه عن القانون أخذاً صحيحاً،وحرية القاضى في تقدير الدليل لاتعنى التعسف،وإنما تعنى استعمال المنطق والخبرة من أجل تقدير معنى الدليل وقوته في الإقناع،ويقدر القاضى كفاية الأدلة بما يكفي لتكوين عقيدته،ولا يخل بحق الدفاع عدم إجابة الخصم لطلب يتعلق بالإثبات متى كونت عقيدتها .

إذ يستقل القاضي باستخلاص الدليل ،على أن يبين كيفية تقدير الدليل وبيان مصادره التي استمد منها عناصر التقدير،لذلك يلتزم ببيان الأدلة التي أقام عليها اقتناعه ودلالاتها في الحكم ومؤداها، وتقدير ووزن الأدلة وكفايتها،وفي الحالات التي يتدخل فيها المشرع ويحدد قوة قانونية معينة للدليل يقتصر دور القاضي على تطبيق القانون وتقرير وجود الدليل ذاته واستخلاص مضمونه.

ويختلف القاضي الجنائي عن القاضي المدني فيما يتعلق بتكوين عقيدته من خلال الاستعانة بأدلة الإثبات في أن القاضي الجنائي يتمتع بحرية كاملة في تكوين عقيدته غير مقيد بوسائل معينة،على عكس القاضي المدني مقيد في الإثبات ,كما رأينا, بطرق معينة .

---

(٢٠٦) ثروت أنيس الأسيوطي:المنهج العلمي القانوني،مجلة مصر المعاصرة،ع٣٣٦،إبريل ١٩٦٩

(٢٠٧) قضت محكمة النقض بأن تقدير أقوال الشهود واستخلاص الواقع منها هو مما يستقل به قاضي الموضوع،ولا معقب عليه في تكوين عقيدته مما يدلى به شهود الطرفين مادام لايخرج في ذلك عما تحمله أقوالهم، نقض مدني جلسة ١٩٧٠/١/١٣،مجموعة النقض س٢١،ص٧٠.

فكوُن الأحكام الجنائية تبنى على الجزم واليقين، وأي شك يتطرق لعقيدة المحكمة يؤدى إلى القضاء بالبراءة، وهو ما يعبر عنه بقاعدة أن الشك يفسر لصالح المتهم(٢٠٨)، لذلك يمنح القاضي الجنائي من السبل والوسائل ما يمكنه من الوصول إلى الحقيقة في الواقعة المطروحة، وحرية تقدير الأدلة، وهذا تحدد وفقاً لنص المادة "٣٠٢" من قانون الإجراءات الجنائية التي تنص على أن: "يحكم القاضي في الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته، ومع ذلك لايجوز له أن يبنى حكمه على أي دليل لم يطرح أمامه في الجلسة، وكل قول يثبت أنه صدر من أحد المتهمين والشهود تحت وطأة الإكراه أو التهديد به يهدر ولا يعول عليه".

القيود التي ترد على سلطة القاضي الجنائي في التقدير :

يكوَن القاضي عقيدته من الأدلة في مجموعها، وحرية القاضي الجنائي في تكوين عقيدته تتقيد بقيود لضمان حق المتهم في الدفاع وضمان عدم تحكم القاضي :

١- يجب أن يكون اقتناع القاضي مبنياً على دليل مستمد من إجراء صحيح، وإلا بطل الحكم لابتنائه على دليل باطل قانوناً .

٢- حرية اختيار الأدلة على أن تطرح في الجلسة سواء كانت سابقة أو لاحقة على الجريمة، وأن يكون ما استمده القاضي من الدليل له أصل في الأوراق وتم تحقيقها في الجلسة بمعنى قيام علاقة سببية بين الدليل الثابت بالأوراق وبين النتيجة التي توصل إليها، وهو ما يعبر عنه بأن اقتناع القاضي مبنياً على أدلة مستساغة عقلاً، فحرية القاضي في تكوين عقيدته وفي اختيار الأدلة التي يطمئن إليها مشروطة بأن يكون استنتاج الواقعة من تلك الأدلة يتفق مع مقتضيات العقل والمنطق.

٣- يجوز الاستعانة بالقرائن التي تعزز الأدلة، بشرط أن تطرح في الجلسة ويكون لها أصل بالأوراق ويكون عقيدته من الأدلة متكاملة ومتساندة مع بعضها فلا يلزم أن يقطع كل دليل منها في كل جزء من الدعوى بعد أن يمحصها، ويستخلص ثبوت الواقعة عن طريق الأدلة المباشرة والاستنتاج من القرائن، ويعتبر الاعتراف من عناصر الاستدلال التي تقدر المحكمة صحتها وقيمتها في الإثبات .

٤- يجوز للقاضي تجزئة الدليل سواء كان تقرير خبير أو دليل آخر.

---

(٢٠٨) وفقاً للمادة"١٥١" من القانون المدني الشك يفسر أيضاً لمصلحة المدين،ونطاق تطبيق هذه القاعدة هو أن يكون هناك شك في التعرف على الإرادة المشتركة للعاقدين بأن يتراوح تفسير العقد بين وجوه متعددة كل وجه منها محتمل ولا ترجيح لوجه على آخر ،د. نبيل إسماعيل عمر، الإشارة السالفة،ص٨٦.

٥- يجوز للقاضي طرح الدليل الذي لايطمئن إليه،ولها أن تلتفت عن دليل ولو حملته أوراق رسمية مادام يصح عقلاً ومنطقاً أنه لا يتسق مه باقي لأدلة التي تتطمئن إليها المحكمة.

وتعتبر المحكمة هي الخبير الأعلى في كل ما تستطيع أن تشق طريقها فيه بنفسها(٢٠٩)،وتقوم المحكمة بعرض الأدلة التي طرحت بالجلسة وتمحيصها ثم طرحها أو الأخذ بها، ويتقيد القاضي الجنائي في تسبيب الحكم أن يكون التدليل واضحاً ومستساغاً وهو يكون كذلك عندما يستند لأدلة مستمدة من إجراءات صحيحة وطرحت في الجلسة ويذكر القاضي مضمونها وما استخلصته من هذا الدليل دون تناقض.

ويكون التدليل وهمي إذا استندت المحكمة لدليل لا وجود له بالأوراق،وينعى على الحكم بالفساد في الاستدلال ويبطل الحكم ما لم يكن هناك أدلة أخرى كافية لحمله .

نطاق سلطة القاضي الجنائي في التقدير:

تقدير قوة الدليل تتقيد بعناصر هذا الدليل، فتستخلص الواقعة من عناصر الأدلة استخلاصاً سائغاً لبيان الواقعة المستوجبة للعقوبة واستظهار عناصر الجريمة من وقائع الدعوى وظروفها، ومن ثم يمارس القاضي الجنائي سلطة تقديرية مقيدة بحدين الأول أن تطرح عليه الأدلة الثابتة في الأوراق والمحصلة بإجراءات صحيحة، والقيد الثاني هو النص القانوني النموذجي للجريمة، والوصول للنتيجة المنصوص عليها قانوناً يتم الوصول إليها من خلال عناصر الدعوى وأدلتها.

وعند وجود نزاع حول صحة التوقيع الإلكترونى يقوم القاضى بفحص التوقيع، وندب خبير تقنى للقيام بالمهمة، ومطالبة جهات التصديق بتقديم البيانات اللازمة لإثبات صحة هذه الشهادات أمام القضاء، وتشترط اللائحة التنفيذية (المادة ١٢/ز-ح) لقانون التوقيع الإلكترونى حفظ شهادات التصديق وبيانات التوقيع الإلكترونى طوال مدة الترخيص, قد تصل إلى ٩٩ عام، ومن ثم تعتبر مدة تقادم اتفاقي تبعاً لنوع الشهادة المصدرة، قد تجاوز مدة تقادم التصرف المثبت فى الشهادة أو الوثيقة، وبهذا تستقل مدة حماية الشهادة عن مدة حماية مضمون الشهادة ذاتها(٢١٠).

والمشرع الفرنسى فرض اعتبر مدة التقادم عشر سنوات فقط تبدأ من وقت إبرام العقد أو من وقت التنفيذ إذا ما تراخي لما بعد إبرامه، وذلك بمقتضى القانون رقم ٥٧٥ لسنة ٢٠٠٤ بالثقة فى

---

(٢٠٩) نقض جنائي ١٩٧٧/١٠/٣٠،مجموعة النقض،س٢٨، ق١٨٤.

(٢١٠) حددت المادة (٢٠) من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكترونى البيانات التى يجب أن تشتمل عليها شهادة التصديق الإلكترونى وجوبياً بقولها؛ "يجب أن تشتمل نماذج شهادات التصديق الإلكترونى التى يصدرها المرخص له على البيانات التالية وذلك على نحو متوافق مع المعايير المحددة فى الفقرة (أ) من الملحق الفنى والتقني: ١-..... ٩- تاريخ بدء صلاحية الشهادة وتاريخ انتهائها".

الاقتصاد الرقمي يلتزم خلالها المتعاقد المتخصص بحفظ السندات المثبتة للتعاقد مع المستهلك للدخول على السند فى أى وقت[٢١١].

حيث يستقل التصرف القانونى عن أداة إثباته، فالتصرف القانونى بشروطه وضوابطه القانونية قائماً، وسلطة القاضى فى البحث عن إرادة عاقديه، وفى تفسيره لم تتغير، ولا يرد عليها تضييقاً أو اتساعاً فى التصرفات المثبتة فى محررا إلكترونية عنها فى تلك المثبتة فى التصرفات الورقية[٢١٢].

أما أداة الإثبات الورقية صارت إلكترونية، وأهمية هذه الأداة فى كونها لديل مهيأ للإثبات، فيفرق بين التصرف المثبت للحق والمحرر الذى يحتويه ويثبته وجوداً وتقادماً رغم الصلة الوثيقة بينهما.

الدفع بانتقال مسئولية جهات التصديق الإلكترونى بالدمج أو التنازل:

التوثيق والتصديق نظام لحفظ وتأمين وفحص للتصرفات وإعطاء ذوي الشأن شهادة تسمى شهادة التصديق الإلكترونى، وتتحمل جهات التوثيق والتصديق المسئولية عن عدم صحة تلك المحررات. واشترط المشرع المصري (المادتين ١٤، ١٥) من قانون التوقيع الإلكترونى رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ ضرورة التصديق على الكتابة التى تتم بشكل إلكترونى من الجهات المرخص لها بإصدار شهادات التصديق الإلكترونى كشرط لإسباغ الحجية على تلك المحررات، ووضعت المادة (٩) من اللائحة التنفيذية الضوابط الفنية اللازمة لذلك، وتعتبر هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات هى سلطة التصديق ولها أن ترخص فى مزاولة نشاط خدمات التصديق الإلكترونى لجهات وطنية أو أجنبية بنفسها أو عن طريق وكيل فى مصر مرخص له من قبل الهيئة بإصدار شهادات التصديق الإلكترونى وفقاً للشروط والإجراءات الواردة بالقانون المنظم للتوقيع الإلكترونى ولائحته التنفيذية[٢١٣].

---

[٢١١] مدة حفظ المحررات الرسمية فى فرنسا ٣٠ سنة، راجع تفصيلاً؛ د. عابد فايد، الكتابة الإلكترونية فى القانون المدنى الفكرة والوظائف، دار النهضة، ص٦٠.

[٢١٢] د. جمال فاخر، الاتجاه الموسع للتفسير القضائى للعقود والتصرفات، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، س ٢٣، ع ٢، يونيو ١٩٩٩، ص ١٣.

[٢١٣] كما تطلب المشرع الفرنسى توثيق الكتابة الإلكترونية فى (المادة ١/١٣١٦ – ٤)، وطبقاً للمرسوم الصادر من مجلس الدولة فى ١٨ إبريل ٢٠٠٢ تختص الإدارة المركزية لسلامة نظم المعلومات بالتصديق على التوقيع الإلكترونى، ولها أن تمنح ترخيصاً لمزاولة نشاط خدمات التصديق الإلكترونى لبعض الهيئات الوطنية والأجنبية، ويلاحظ تقارب التنظيم التشريعى حيث حرص المشرع المصري وفقاً للمذكرة الإيضاحية للقانون مراعاة توافق التعريفات مع التعريفات القياسية التى وضعتها الأمم المتحدة وألا ترتبط بتقنية محددة.

وتكفل جهات التصديق نظام لتأمين المعلومات وحماية البيانات للحفاظ على السرية الكاملة للبيانات الخاصة بالعملاء والأعمال المتعلقة بالخدمات التى يرخص به عملاً بالمادة (٢١) من القانون رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤، وعد حدوث نزاع لا يجوز تقديمها إلا برضاء صاحب الشأن أو بإذن من القضاء، وقد ضمَّن القانون رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ بقاء مقدمي الخدمة طوال مدة الترخيص، وعدم التوقف عن النشاط وحظر التنازل أو الدمج بغير إذن الهيئة التى تضمن فى تلك الأحوال انتقال المسئولية إلى المرخص له الجديد.

الدفع بكشف أو تعديل بيانات المحرر الإلكترونى أو التوقيع الإلكتروني:

اشترط قانون التوقيع الإلكترونى رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ ,م١٨, للاعتراف بحجية الكتابة الإلكترونية فى الإثبات أن تتوافر إمكانية كشف أى تعديل أو تبديل فى بيانات المحرر الإلكترونى أو التوقيع الإلكترونى، وأحال فى ذلك إلى اللائحة التنفيذية التى قررت أنه يتم كشف أى تعديل أو تبديل فى بيانات المحرر الموقع إلكترونياً باستخدام تقنية التشفير "شفرة المفتاحين العام والخاص"، وبمضاهاة شهادة التصديق الإلكترونى على أصل هذه الشهادة وتلك البيانات، أو بأى وسيلة مشابهة.

الدفع بعدم كفاية بيانات شهادة التوثيق أو محدودية استخداماتها:

أحالت (المادة ٢٠) من قانون التوقيع الإلكترونى المصري إلى اللائحة التنفيذية تحديد بيانات شهادة التصديق الإلكترونى، وقد حددت المادة (٢٠) من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكترونى البيانات التى يجب أن تشتمل عليها شهادة التصديق الإلكتروني:

"يجب أن تشتمل نماذج شهادات التصديق الإلكترونى التى يصدرها المرخص له على البيانات التالية وذلك على نحو متوافق مع المعايير المحددة فى الفقرة (أ) من الملحق الفني والتقني:

١- ما يفيد صلاحية استخدام هذه الشهادة فى التوقيع الإلكترونى،

٢- موضوع الترخيص الصادر للمرخص له موضحاً فيه نطاقه ورقمه وتاريخ إصداره وفترة سريانه،

٣- اسم وعنوان الجهة المصدرة للشهادة ومقرها الرئيسى وكيانها القانونى والدولة التابعة لها،

٤- اسم الموقع الأصلى (أو اسمه المستعار أو اسم شهرته فى حالة استخدامه لأحدهما)،

٥- صفة الموقع، ٦

٦- المفتاح الشفري العام لحائز الشهادة المناظر للمفتاح الشفري الخاص به،

٧- رقم مسلسل الشهادة،

٨- التوقيع الإلكترونى لجهة إصدار الشهادة،

٩- العنوان الإلكترونى المخصص لقائمة الشهادات الموقوفة والملغاة، وتاريخ بدء صلاحية الشهادة وتاريخ انتهائها.

ويحق لجهات التصديق وقف وإلغاء شهادات التصديق الإلكترونى ورفعها على عنوان الموقع المخصص لقائمة الشهادات الموقوفة والملغاة، كما حددت اللائحة البيانات الاختيارية التى يمكن أن تشتمل عليها شهادات التصديق الإلكترونى وهي: ١- ما يفيد اختصاص الموقع والغرض من استخدام الشهادة، ٢- حدود قيمة التعاملات المسموح بها بالشهادة، ٣- مجالات استخدام الشهادة.

الدفع بافتقار المحرر الإلكترونى لشروط الشكلية المتطلبة للانعقاد:

التوقيع الإلكترونى يضفى على المحرر الإلكترونى الشكلية التى تطلبها المشرع لصحة انعقاد التصرفات التى تعتبر شرطاً لوجودها وليس فقط للإثبات، وتوافر الشكلية بهذا المعنى للمحررات الإلكترونية لا يغنى عن تطلب الرسمية فى الحالات التى تطلب فيها المشرع ذلك[٢١٤]. وبطبيعة الحال المحررات التى تستلزم الشهر والتوثيق لا سبيل للاحتجاج بها سوى إخضاعها لتلك المرحلة بطباعتها ثم توثيقها أو تسجيلها كوثائق الزواج والطلاق، والتصرفات العقارية، والوصية والهبة، وأيضاً فى حكم التحكيم الإلكتروني[٢١٥].

ويذكر أنه قبل صدور القانون رقم ٢٠٠٤/١٥ لم تكن هناك عقبة قانونية حقيقية أمام الاستعانة بالمحررات الإلكترونية، وذلك لأن قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ لم يعرف الدليل الكتابي واكتفى بوصف المحررات الكتابية الرسمية والعرفية وبيان ما يتعلق بها وكيفية إثبات صحة المحررات.

---

[٢١٤] د. أسامة أبو الحسن، المعاملات الإلكترونية فى بعض التشريعات العربية، بحث مقدم ضمن أعمال المؤتمر السنوي الخامس لكلية الحقوق، جامعة حلوان، موضوعه؛ نقل وتنمية التكنولوجيا من منظور قانونى واقتصادي وعلمى، خلال الفترة من ٥-٦ مارس ٢٠٠٦.

[٢١٥] أقر قانون المعاملات البحرينى والأردنى والإماراتي توافر الشكلية المطلوبة قانوناً فى المحررات الإلكترونية ووضع القانون الأردنى عدة استثناءات أهمها الوصية والوقف والأموال غير المنقولة والأحوال الشخصية وصحف الدعاوى والمرافعات، كما وضع القانون الإماراتي استثناءات مشابهة خاصة المستندات التى يتطلب القانون تصديقها أمام كاتب العدل، وأتاح لمجلس الوزراء إضافة أية معاملات أخرى أو يحذف منها، ووضعت فرنسا بمقتضى قانون الثقة فى الاقتصاد القومي بعض الاستثناءات، ليس من بينها قروض الاستهلاك التى تتم عبر الإنترنت، بينما حظر المجلس الأوربي إبرامه عن طريق الإنترنت.

ومع ذلك كان اجتهاد محكمة النقض أن للمحررات الإلكترونية قوة فى الإثبات تعادل قوة المحررات العرفية أو مبدأ الثبوت بالكتابة، وبعد صدور القانون أصبحت المحررات الإلكترونية فى مرتبة المحررات الورقية رغم أن المشرع عرف الكتابة الإلكترونية ولم يدمجها فى المفهوم العام للكتابة ليحقق الوحدة والتناسق فى مفهوم الكتابة بين قانون الإثبات وقانون التوقيع الإلكترونى، ومع ذلك استقر الوضع تشريعياً على الاعتراف بالمحررات الإلكترونية على اختلاف صورها وأشكالها بذات الحجية كدليل إثبات طالما توافرت فيه الشروط اللازمة لصحة الكتابة.

وتلك الشروط فى القانون المصري رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ تضمنتها المواد من ١٤ وحتى ١٨ وهي: ١- إمكانية تحديد هوية الشخص الذى حررها ونسبتها إليه،٢- أن تحمل توقيع هذا الشخص، والتوقيع ليس شرطاً للإثبات وإنما لوجود المحرر والتعبير عن إرادة المُوقع ورضائه،٣- أن تتوافر ضوابط تقنية للأمان للحفاظ على الكتابة دون تغيير.

وعند تخلف تلك الشروط لا يعتد القاضى بالمستند كدليل إثبات قاطع، وإن أمكن إعطائه درجة فى الإثبات الكتابي ويصبح مستنداً عرفياً أو مبدأ الثبوت بالكتابة [٢١٦].

الدفع بعدم نسبة التوقيع للمدعي:

عرف المشرع المصري التوقيع الإلكترونى بأنه ما يوضع على محرر إلكترونى ويكون له طابع متفرد يميز شخص المُوقع عن غيره، وأن يراعى فى إنشائه وإتمامه الشروط التى نص عليها القانون، والضوابط الفنية والتقنية التى تحددها اللائحة التنفيذية [٢١٧]، وحددت المادة (١٨) شروط حجية التوقيع وتطلبت أولاً : أن يكون التوقيع مرتبط بشخص المُوقع وحده دون غيره، وثانياً: أن يسيطر على الوسيط الإلكترونى دون غيره، وقد أوضحت اللائحة التنفيذية تحقق هذا الارتباط الفنى

[٢١٦] وتلك الشروط فى القانون الفرنسى ثلاثة: ١- يكون فى الإمكان تحديد هوية الشخص الذى حررها، ٢- أن تكون قد أنشئت وحفظت فى ظروف تسمح ببقائها سليمة دون تغيير، ٣- التوقيع كشرط جوهري لصحة المحررات الإلكترونية.

[٢١٧] يتخذ التوقيع الإلكترونى من الناحية التقنية عدة صور التوقيع الكودي وهو توقيع سري مرتبط بكارت أو بطاقة ذكية، والتوقيع بالقلم الإلكترونى ويتم عمله إلكترونياً فى صورة نموذج للتوقيع باستخدام برنامج على جهاز الكمبيوتر، والتوقيع البيومتري يعتمد على الخواص الجسدية للإنسان الحدقة العين والإصبع والشفاه، والتوقيع الرقمي باستخدام تقنية التشفير. - راجع، د. نجوى أبو هيبة، التوقيع الإلكترونى، دار النهضة، ٢٠٠٤، ص ٦٦.

والتقنى دون أن يحدد النص التشريعى وسيلة معينة حتى يظل صالحاً لأية تحديثات أو تطورات تقنية،وثالثاً: إمكانية كشف أى تعديل أو تبديل فى بيانات المحرر الإلكتروني[٢١٨].

ولا يكون للتوقيع بغير توافر هذه الاشتراطات حجية فى الإثبات أمام القضاء، وبتوافر تلك الشروط يكون الدفع بعدم نسبة التوقيع لصاحبه غير مقبول ما لم يستطع إثبات عدم توافر تلك الاشتراطات كما لو كانت شهادة التصديق الإلكترونى غير معتمدة أو غير نافذة المفعول أو أن جهة التصديق الإلكترونى غير مرخص لها أو غير معتمدة.

الدفع أمام القضاء بتحريف التوقيع الإلكتروني:

بينت المادة العاشرة من قانون التوقيع الإلكتروني رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ كيفية سيطرة صاحب التوقيع دون غيره على الوسيط الإلكترونى عن طريق حيازة صاحب التوقيع لأداة حفظ مفتاح التشفير الخاص والبطاقة الذكية والكود السري المقترن بها، ويظل افتراض دوام استمرار هذا التوقيع قائماً إلى أن يثبت العكس،ومن ثم لا يقبل من الشخص الموقع ادعاء تحريف توقيعه ما لم يثبت عدم حيازته لتلك الأداة، أو أنها سلبت منه.

الدفع بوجود تعارض أو تناقض بين المستند الإلكترونى والمستند الورقي:

قد تثور أمام القاضى مشكلة التعارض بين المستند الإلكترونى والمستند الورقي الصادر بين ذات الأشخاص، فيكون للقاضى المفاضلة بين المستندين حال تطابقهما فى التاريخ وكافة البيانات فتكون الأولوية للمستند المكتوب، أما عند وجود اختلافات فتكون الأولوية للمستند الأحدث تاريخاً باعتباره تعديلاً لإرادة الطرفين، وهذا الاجتهاد ليس مبناه الترجيح بين الأدلة الإلكترونية والورقية وإعطاء الأولوية لأى منهما لأن القانون حسم هذه المسألة[٢١٩]، وقيد فى الوقت ذاته من نطاق السلطة التقديرية للقاضى بشأنها، وإنما مبناه أن قوة المستندات والمحررات الإلكترونية فى الإثبات ليس معناها أنها غير قابلة لإثبات العكس، فالمشرع ساوى بينها وبين المحررات الأخرى ولكن لم يجعلها أكثر منها قوة فى الإثبات، فالاستجابة لأهداف تيسير التعامل والسرعة والتطور التقنى ليس

[٢١٨] المادة التاسعة من اللائحة حددت هذ الارتباط بين التوقيع وصاحبه إذا كانت إنشاء بيانات التوقيع مؤمنة على النحو الذى حددته المواد ٢، ٣، ٤ من هذه اللائحة، وتوافرت إما: ارتباط التوقيع بشهادة تصديق إلكترونى معتمدة وسارية وصادرة من جهة تصديق مرخص لها أو معتمدة، أو يتم التحقق من صحة التوقيع طبقاً للمادة (٧) من هذه اللائحة.

[٢١٩] يذكر أن واضعو القانون الفرنسى فى صورته الأولى أرادو ترجيح قوة المستندات الورقية بعدم الاعتراف بالمحررات الإلكترونية فى مواجهة مستندات ورقية موقعة من الأطراف، غير أن هذه الفقرة حذفت عند إقراره.

من شأنها أن تحد من القوة الثبوتية للمستندات والمحررات الورقية باعتبارها الأصل والأكثر مصداقية وثقة لسهولة كشف التحريف والتزوير بالطرق المقررة.

أثر اتفاق الأطراف على ترجيح قوة المستندات الإلكترونية:

موقف المشرع الفرنسى من التنازع فى الإثبات كان واضحاً عندما أشار فى (المادة ٢/١٣١٦) من القانون المدنى إلى أنه إذا لم يحدد القانون أو يتفق الأطراف على نحو صحيح قوة الدليل الإلكترونى وترجيح أولويته فى الإثبات يحسم القاضى التنازع فى أدلة إثبات ويرجح بينها بكل الوسائل أياً كان موضوع المحرر أو الدليل وترجيحاً يراه منهما.

وبطبيعة الحال تكون للمحررات الإلكترونية أولوية فى الإثبات على المحررات الأخرى فى كل حالة يسبغ عليها المشرع هذا الوصف دون حاجة حتى لنص صريح بذلك على نحو ما ذهب المشرع الفرنسى، ومن الواضح أن المشرع الفرنسى أفسح مجالاً لإرادة الأطراف واتفاقاتهم فى ترجيح أولوية المحررات الإلكترونية صراحة بما لايدع مجالاً أمام القضاء للالتفات عن أثر هذه الاتفاقات استجابة لصراحة النص.

والواقع أنه حتى مع غياب نص مماثل فى القانون المصري ليس هناك خلاف على وجوب إعمال أثر الاتفاقات الصريحة على ترجيح أولوية المحررات الإلكترونية فى الإثبات على غيرها، بشرط أن يكون اتفاقاً صحيحاً ناشئاً عن حرية واختيار وليس شرطاً مفروضاً أذعن إليه المستهلك أو المتعاقد، خاصة أن حماية المستهلك المصري بنصوص تشريعية وممارسات عملية إيجابية ليس ملموساً على أرض الواقع العملى على المستوى الداخلى والدولى، وتشهد غالبية النصوص الاتفاقية فى ظاهرها شروطاً تعسفية تفرضها الجهات والمؤسسات على المتعاقد[٢٢٠].

أثر اتفاقات الأطراف على إعطاء الأولوية للمحرر الإلكترونى على سلطة القاضى التقديرية:

أقرت محكمة النقض المصرية عدم تعلق قواعد الإثبات الموضوعية التى تتعلق بمحل الإثبات بالنظام العام باعتبارها مقررة لصالح الخصوم، ورتبت على ذلك إمكان الاتفاق على نقل عبء الإثبات من المكلف به أصلاً إلى الطرف الآخر صراحة أو ضمناً [٢٢١].

---

[٢٢٠] يذكر أن المشرع الفرنسى يحظر الاتفاقات بشأن نقل عبء الإثبات فى غير صالح المستهلك ضمن نصوص قانون الاستهلاك. – راجع، د. عبد العزيز المرسى، مدى حجية المحرر الإلكترونى فى الإثبات فى المسائل المدنية والتجارية فى ضوء قواعد الإثبات النافذة، ٢٠٠٥، ص ٩٥.

[٢٢١] نقض مدنى جلسة ١٩٧٥/١/٦، مجموعة أحكام النقض، س ٢٦، ص ١٠٦. – جلسة ١٩٨٦/٥/٢٨ مج، س ٣٧، ص ٦١٥.

والاتفاقات الصحيحة هى التى يتوافر لها عناصر الصحة القانونية ولا تندرج ضمن الشروط التعسفية وشروط الإذعان على إعطاء الأولوية للمحرر الإلكترونى السليم من الناحية القانونية وتتوافر فيه كافة الاشتراطات والضوابط تقيد سلطة القاضى التقديرية فى الحدود التى يطمئن فيها إلى ملاءمة الدليل فى الإثبات، وتبدو أهمية دور القضاء فى الإثبات فيما تقدمه فيما وراء النصوص أوفى غياب النصوص التى تقدم حماية قانونية كافية للمستهلك أو لغير المهنيين[٢٢٢]، وفى ظل عدم توازن الشروط الاتفاقية[٢٢٣].

وفى غياب الاتفاق الصحيح وأمام عدم وجود نص قانونى يرجح بين المستندات الإلكترونية وغيرها يكون للقاضى سلطة تقديرية واسعة فى إعطاء الأولوية لأى منهما رغم توافر الشروط القانونية فى كل منهما وفقاً لعقيدته وما يطمئن إليه وفقاً للقواعد والمبادئ والاتجاهات القضائية المستقرة، أما عند تخلف الشروط التى تطلبها المشرع فبطبيعة الحال يكون الترجيح بينها لصالح المستند الذى تتوافر فيه الشروط القانونية مكتملة[٢٢٤].

فبطبيعة الحال إذا كان النظام الإلكترونى غير مؤمن أو غير دائم لا يعتبر متوافر فيه الشروط القانونية، ومن ثم لا يكون لهذا المحرر الإلكترونى حجية فى الإثبات، ويتراجع فى مواجهة المستند الكتابي الصحيح، ويمارس القضاء سلطة تقديرية موضوعية متوازنة فى الموائمة بين تدعيم العقود التى تنظم مسائل الإثبات وبين حماية المتعاقدين والمستهلكين وإقالتهم من عثرات تعذر الإثبات ومن عدم التوازن المؤثر فى إتاحة المستندات.

---

[٢٢٢] تضمن تقنين الاستهلاك الفرنسى شروطا تفصيلية تحدد التزامات البائع فى عقود الاستهلاك والمهنى التزامات دقيقة فى عرض المستهلك، بينما اكتفى قانون حماية المستهلك رقم ٦٧ لسنة ٢٠٠٦ بنصوص عامة بعدم الإخلال بحقوق المستهلك الأساسية ومنها حقه فى الإعلام لاتضع التزامات تفصيلية مما يصعب عبء الإثبات على المستهلك ومهمة التقدير بالنسبة للقاضى.

[٢٢٣] راجع تفصيلاً حول حماية المستهلك فى العقد الإلكتروني؛ د. أسامة بدر، حماية المستهلك فى التعاقد الإلكترونى، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٥، ص ٢١٨.

[٢٢٤] د. عابد فايد، الكتابة الإلكترونية فى القانون المدنى الفكرة والوظائف، دار النهضة، ص١٤٢. فى القانون الفرنسى قناعة القاضى تكون فى إطار مشروعية الدليل وشروط النص القانونى والمحرر الأفضل رجحاناً باستخدام كافة الوسائل المتاحة من أجل الوصول للدليل الراجح وإلا كان مرتكباً لجريمة إنكار العدالة، ونرى أن هذا لا يختلف فيه القاضى الفرنسى أو المصرى، ولا نؤيد الاتجاه القائل بعدم خضوع تقدير القاضى للأدلة والترجيح بينها لرقابة النقض فهذه مسألة مستقرة قواعدها. – د. على قاسم، بعض الجوانب القانونية للتوقيع الإلكترونى، مجلة القانون والاقتصاد، ٢٠٠٢، ص ٣٥ وما بعدها.

وترتيباً على ذلك عند وجود منازعة أمام القضاء والاحتجاج بحجية المستند الإلكترونى يتثبت القاضى من أمرين:

الأول: أن جحد المحرر الإلكترونى يستند ليس لمجرد كونه محرراً إلكترونياً لأن المشرع حسم هذه المسألة، ولن يكون دفعه صحيحاً أو مقبولاً، إنما يحق له الدفع بعدم توافر اشتراطات صحة هذا المحرر الإلكترونى الذى يحتج به فى مواجهته، ويقع عليه عبء إثبات عدم توافر الاشتراطات السالفة التى تطلبها القانون، والتى بغير توافرها لا يجوز للقاضى أن يقر حجية المحرر الإلكترونى فى إثبات الوقائع المدعى بها أمامه، ولا يعطى له أثراً كمستند له حجية قاطعة فى الإثبات، وإن أمكن اعتباره من القرائن التى تتساند مع غيرها لإثبات الواقعة، وتكون له ذات السلطة التقديرية الواسعة التى يمارسها فى تقدير الأدلة العرفية، على أساس مما استقرت عليه مواقف واتجاهات القضاء بشأنها، وضرورة خضوع القاضى فى سلطته التقديرية الواسعة فى الترجيح بين الأدلة أياً كان صورتها لرقابة النقض بحسبانها مسألة قانونية، وهذه مسألة هامة لضبط الاتجاهات والسوابق القضائية[٢٢٥].

الثاني: أن المحرر الإلكترونى على فرض صحته وتوافر الاشتراطات القانونية التى تطلبها المشرع فيه يجوز إثبات عكس ما جاء به بمحرر آخر لاحق عليه أياً كانت طريقة كتابته، أى سواء كان إلكترونياً أم ورقياً.

مع ملاحظة أنه وفقاً لحكم المادة (١٦) من قانون رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٣ المحرر الإلكترونى عند طباعته يتحول إلى مستنداً ورقياً ولكن يتعين توافر كافة الاشتراطات التى تطلبها المشرع للاحتجاج به فى الإثبات، ويكون له قوة المحرر الأصلى وله حجية على الكافة بقدر مطابقته للأصل، طالما كان المحرر الإلكترونى الموقع متاحاً على الدعامة الإلكترونية.

فإذا لم يكن موقعاً كان له قوة المحررات العرفية، ويطبق القاضى ذات القواعد والاتجاهات المستقرة بشأن مبدأ الثبوت بالكتابة.

هذه الاتفاقات المتعلقة بأولوية المحررات الإلكترونية يجب أن يكون صداها لدى القضاء هو مطالبة من يحتج بها بتقديم الدليل على مبررات ترجيحها وإثبات توافر الشروط القانونية وصحة الاتفاقات، تيسيراً للإثبات لصالح الطرف الأضعف فى العلاقة وهو عميل البنك والمستهلك وطالب الخدمة بصفة عامة لصعوبة إثبات تحقق شروط الدليل سواء بيانات المحرر أو بيانات التوقيع وشروط التصديق، وللقضاء أن يكلف الهيئة التى أعطى لها المشرع سلطات واسعة بإثبات صحة

[٢٢٥] د أسامة المليجى، استخدام مستخرجات التقنيات العلمية الحديثة وأثره على قواعد الإثبات، دار النهضة، ٢٠٠٠، ص١٢٦.

المحرر الإلكترونى لحوزتها لبيانات الترخيص والتصديق، لأن مؤدى هذا الاتفاقات دون إتاحة المستندات أصلاً للمتعاقد تؤدى إلى حرمانه من الحق فى الإثبات[٢٢٦].

وإصدار شهادات التصديق يضمن عدم إنكار أحد الطرفين توقيع المحرر الإلكترونى، والقانون رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات هى سلطة التصديق الإلكترونى فى مصر[٢٢٧]، وطبقاً للمادة السادسة من اللائحة التنفيذية تقدم جهات التصديق تحت إشراف هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات بناء على طلب ذوى الشأن خدمة الفحص والتحقق من بيانات إنشاء التوقيع، ومضاهاة شهادة التصديق الإلكترونى ببيانات إنشاء التوقيع لكشف أى تعديل أو تبديل، وتعتمد المحكمة على هذا البيان للاستدلال على صحة التوقيع ونسبه للشخص الموقع عند إنكاره.

مدى قبول الدفع بتزوير المحرر الإلكتروني:

المادة ١٧ من القانون رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ أحالت فيما لم يرد فيه نص فى هذا القانون أو فى لائحته التنفيذية لأحكام قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨، ومن ثم يجوز الطعن على صحة المحررات، وقد أضفي هذا القانون ,رقم ٢٠٠٤/١٥, الحجية على المحررات الإلكترونية تتعادل مع المحررات العادية، وأضفى عليها مصداقية وثقة وتأمين فى التعاملات لم يكن موجوداً من قبل، ويتعين التفرقة فى هذا الصدد بين المحرر ذاته وبين التصرف الذى يحتويه، فعدم الاعتراف بالدليل لا يمس صحة التصرف ولا ينفى وجوده، فيمكن إثباته بوسائل أخرى كالإقرار واليمين، وبطلان المحرر لعدم توافر الشروط التى تطلبها المشرع فيه لا يعدم التصرف ذاته[٢٢٨].

والكتابة ليست فقط وسلة إثبات وانعقاد التصرفات، ولكنها وسيلة حمائية ومتطلباً أساسيا لتحقيق اعتبارات التوازن والشفافية، وإقرار التشريعات بقوة المحررات القانونية فى الإثبات وفى انعقاد بعض

---

[٢٢٦] محمد المرسى زهرة، مدى حجية التوقيع الإلكترونى فى الإثبات، بحث مقدم لمؤتمر الكويت الأول للقانون والحاسب الآلى فى الفترة من ٤-٧ نوفمبر، ١٩٨٩، ص ٤٦٠.

[٢٢٧] خطورة التشفير بطريقة المفتاح العام تتمثل فى عدم تيقن المرسل إليه من أنه خاص بالمرسل ذاته، وكان الحل التقنى لتلك المشكلة هو وجود شخص ثالث محايد هو مقدم خدمات التوثيق يصدر شهادات توثيق هوية مستخدمى التوقيع الإلكترونى وإصدار شهادات التصديق التى تفيد صحة التوقيع لدلالة أن صاحب التوقيع يملك مفتاح التشفير الخاص وبالتالى هو من قام بالتوقيع، وعدم استطاعة أي شخص تزويره، وفى حالة ضياعه أو استخدامه من قبل الغير يقوم بالإبلاغ لاصدار مفتاح جديد.

[٢٢٨] باستثناء العقود الرسمية التى لا تنعقد قانوناً إلا بورقة رسمية فتعتبر عنصر من عناصر التصرف ووسيلة لإثباته فى ذات الوقت، فتكون للكتابة أهمية مزدوجة للإثبات وللانعقاد.

التصرفات التى لا تتطلب شكليات محددة كالتوثيق والشهر والتسجيل لا يتيح مجالاً واسعاً لسلطة القاضى فى التقدير، وتظل سلطته مقيدة بالتحقق من توافر الشروط القانونية، أما الوسيلة الحمائية للكتابة والتثبت من تحققها يعد مرتعاً للسلطة التقديرية للقاضى.

والاعتراف بحجية المحررات الرسمية الإلكترونية لا يعنى قبول قيام الموظف العام المختص بتوثيق المحرر وتوقيعه عن بعد، وإنما تطبق ذات الشروط على المحرر الإلكترونى، فالمحرر الرسمي الإلكترونى لا يمس شروط الرسمية على النحو الذى تطلبه قانون الإثبات ولا يعتبر قيداً أو استثناء عليها، ولم يغير قانون التوقيع الإلكترونى شروط توثيق المحررات، وتخضع المحررات الإلكترونية لشروط التوثيق أمام الموظف العام المختص وطبقاً للأوضاع القانونية التى طلبتها نصوص قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ فى (مادة ١٠) [٢٢٩].

وتصور إمكانية وجود محررات رسمية إلكترونية بالكامل، يتم توثيقها رسمياً من خلا شبكة الإنترنت يعدم أى احتمال للطعن على أى مستند مستقبلاً بالتزوير، في المادة (١٠) من قانون التوثيق رقم ٦٨ لسنة ١٩٤٧ تعطى للقاضى الحق فى الاطلاع على أصول المحررات فى حالة الطعن عليها بالتزوير ويحرر صورة طبق الأصل لدى الموثق، ويضم الأصل إلى ملف النزاع وتقوم الصورة مقام الأصل لحين رده.

وجهة التصديق الإلكترونى ليست جهة رسمية وإنما أفراداً وشركات وطنية أو أجنبية تمارس نشاطاً خاصاً بناء على ترخيص من هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات، لذلك لا يضفى هذا التصديق الصفة الرسمية على المحرر الإلكترونى لأنه غير صادر من موظف رسمي حتى وإن كان يحقق الثقة والأمان للمحرر الإلكترونى ويقدم نظاماً لحفظ البيانات وسريتها ووسيلة لمضاهاتها بيانات إنشاء التوقيع عند الادعاء بحدوث تبديل أو تعديل فى بيانات المحرر أو التوقيع، خاصة أن الهيئة تلتزم بمقتضى المادة (٤) بتقديم المشورة الفنية بشأن المنازعات، فتكون بمثابة الخبير فى الدعوى، والمشرع لم يجعل جهات التصديق هى المختصة بذلك باعتبارها طرفاً فى التعاقد، ولأن غالبية شركات التصديق شركات أجنبية تمارس عملها مباشرة أو عن طريق وكلاء.

---

[٢٢٩] تواجه حفظ واستعادة المستندات الرسمية الموثقة مشكلات تقنية لم يصل التطور التكنولوجي لحلول، ويتوقع الباحث أن يكون الاعتراف بالمحررات الإلكترونية الموثقة كالتوكيلات وعقود الزواج والطلاق والتعامل على العقارات هى محل توصيات الأمم المتحدة والمجلس الأوربي للدول فى الفترة القادمة عندما تظهر حلولاً تقنية لتخزين الوثائق لمدد طويلة، والتمكن من إدخال التعديلات المتعاقبة عليها مع الإبقاء على المستند الأصلى وتاريخه كما هو الحال فى التأشير على هامش السجل العينى بالتصرفات والرهون المتعاقبة. وفى هذا الفرض سيقوم الموثق المصري بالعمل فى بيئة إلكترونية تسمح بوجود شبكة داخلية بين مكاتب التوثيق وسجل مركزى لتسجيل النسخ الأصلية للمحررات الإلكترونية، ويظل التساؤل قائماً بالنسبة للمحررات الرسمية الأجنبية.

ورغم أن المشرع ربط الاعتراف بحجية المحرر الإلكترونى والتوقيع الإلكترونى فى الإثبات بالتصديق الإلكترونى، بمعنى أنه شرطاً لازماً يتعين على القاضى عند وجود نزاع بشأن صحة المحرر الإلكترونى أو التوقيع عليه التحقق من وجود شهادة التصديق وتوافر الشروط اللازمة لصحة المحرر والتوقيع الإلكترونى، والتى بدونها يفقد المحرر قيمته كدليل إثبات قاطع وبتوافرها يحسم هذا النزاع.

ومن ثم لا يجوز للموقع إنكار حجية المحرر أو التوقيع الصادر بشأنه شهادة تصديق إلا بإثبات عدم تحقق الشروط التى تطلبها القانون فيها، دون الطعن بالتزوير، أما تجريم التزوير فيخضع له الغير عند اختراق أو تقليد التوقيعات ففرض المشرع حماية جنائية لصالح الأشخاص الموقعين وليس المقصود بها استخدامها من قبل الموقع ذاته للتخلص من الالتزام الناشئ عن التوقيع، وتستخدم حجية البصمة الوراثية فى دعاوى النسب والميراث والتعويضات (٢٣٠).

وقد حدد المشرع الفرنسى فى القانون الصادر فى ٢٠٠٥/٥/١٦ بشأن التعاقد الإلكترونى شروط استخدام الرسائل الإلكترونية فى المسائل التعاقدية وتبادل الرسائل التى تتعلق بطلب المعلومات وطلب التعاقد وتأكيد التعاقد أو طلب إلغائه، وتطلب توافر بيانات معينة لضمان ظهورها وعلم المستهلك بها، واعتبر الفقه المصري الرسائل الإلكترونية كالبريد المُوصى عليه الذى نظمته نصوص القانون[٢٣١]، ونسجل فى هذا المقام جهود الفكر للوصول إلى الاعتراف بحجية المحررات الإلكترونية، خاصة قبل ظهور قانون التوقيع الإلكترونى.

سلطة القاضى فى استبعاد الأدلة الإلكترونية ذات الطابع المادي:

الدليل هو الوسيلة التى يستعين بها القاضى للوصول إلى الحقيقة ويستند إليها للبرهنة على اقتناعه بالحكم الذى انتهى إليه، والدليل قد يستمد من المعلومات الإلكترونية أو الورقية، والدليل

---

[٢٣٠] عكس ذلك يرى رأياً فى الفقه إمكانية الطعن بالتزوير ويستند فى ذلك إلى حجتين: **حجة منطقية** مؤداها أن المشرع قد ساوى بين التوقيع الإلكترونى والتوقيع التقليدي فى الحجية فى الإثبات ولم يمنحه حجية أقوى وبالتالى تسري عليه أيضاً أحكام المنازعة فى صحته، **وحجة تشريعية** يحيل فيها إلى نص المادة (٢٣) من قانون التوقيع الإلكترونى التى تقرر عقوبة جنائية على إتلاف المحرر الإلكترونى أو تزويره أو استعماله مع العلم بتزويره. – د. عبد التواب مبارك، الدليل الإلكترونى أمام القاضى المدنى، دار النهضة، ٢٠٠٧، ص ١٢٣،– د. رضا عبد الحليم، البصمة الوراثية ودورها فى إثبات النسب، ضمن أعمال المؤتمر السنوي الثامن بكلية الحقوق، جامعة المنصورة، فى الفترة من ٢٩–٣٠ مارس ٢٠٠٤ وموضوعه النظام القضائى والمتغيرات المحلية والإقليمية والعالمية.

[٢٣١] راجع تفصيلاً حول موقف التشريعات من الاعتراف بالبريد الإلكترونى فى الإثبات وأثره فى انعقاد البيع. – د. عبد الهادي العوضى، الجوانب القانونية للبريد الإلكترونى، دار النهضة، ص ٧٥، بدون سنة نشر. – د. عبد التواب مبارك، الدليل الإلكترونى أمام القاضى المدنى، دار النهضة، ٢٠٠٧، ص ٥٥ والمراجع العديدة المشار إليها فيه.

الإلكترونى يستمد من تقنية المعالجة الإلكترونية للمعلومات[٢٣٢]، ويولد الدليل الإلكترونى فى بيئة تقنية وينسب للمعلومات الرقمية الإلكترونية وتتنوع صوره وتتطور بتطور التكنولوجيا الرقمية، والمخرجات الورقية التى تسجل عليها المعلومات المخزنة على الحاسب، كالتقارير وقوائم البيانات، أو الرسومات والصور والمراسلات وتعتبر دليلاً مادياً رغم أن مصدره إلكترونياً كنسخ البريد الإلكترونى أو محتوى الفلاشات والأقراص الممغنطة.

أما الأدلة ذات الطابع غير المادي فلها مصدر حقيقي داخل الأجهزة الإلكترونية كالحاسب والموبايل ويظهر فى صورة معلومة أو رسالة تترجم من أرقام ونبضات إلكترونية إلى صور وكلمات من خلال برامج معالجة البيانات ويتم قراءتها من خلال شاشات الحاسب أو وحدات العرض والتى تخزن فى ذاكرة الحاسب أو شبكة الإنترنت.

وهذه الأدلة غير المطبوعة تتخذ صور عديدة يصعب نقلها مادياً وتثير إشكالية فى الإثبات تتعلق بمطابقتها للأصل المخزن بداخل الأجهزة الإلكترونية وكيفيه نقله إلى القاضى لطرحه ومناقشته والتحقق من صحة الدليل، ويمكن الاستعانة بشاشات العرض الإلكترونية لتصل المحكمة من خلال أدلة الإثبات إلى الاقتناع بأن المتهم قد ساهم فى هذا الفعل.

ولم يعد من المسلم به مقولة أنه لا يضير العدالة إفلات مجرم من العقاب بقدر ما يضيرها الافتئات على حريات الناس، بعد أن أصبح جلياً أن إفلات هؤلاء المجرمين بما يحملونه من خطورة هو تهديد لحريات الناس بل وحياتهم[٢٣٣].

ولم يعد مستساغاً أن يكون التشكك فى صحة إجراءات القبض والتفتيش سبب للبراءة [٢٣٤]، حال ثبوت الجريمة، فالشك لم يعد صالحاً لأن يفسر لصالح المتهم وإنما لصالح حماية المجتمع وأمنه، وبذل الجهود لجمع أدلة الإثبات ودقتها.

نطاق سلطة القاضى الجنائى فى استبعاد الدليل الإلكتروني:

حرية القاضى الجنائى فى الاقتناع لازمه عدم تحديد أدلة الإثبات تحديداً حصرياً [٢٣٥]، وتقدير القاضى لقوة وموثوقية الدليل والترجيح بين الأدلة واختيار الدليل المكون لعقيدته، ومن ثم يمكنه

---

[٢٣٢] وهذا لا يجعله بالضرورة دليل علمي وهو الدليل المتحصل من الأجهزة والوسائل العلمية كالطب الشرعى. – راجع، د. السيد عتيق، النظرية العامة للدليل العلمي فى الإثبات الجنائى، رسالة، عين شمس، ١٩٩٣, ص ٩٧.

[٢٣٣] نقض ١٩٨٦/٣/١٩، ممج، س٥٤، رقم ٨٧، ص ٤٢٨.

[٢٣٤] الطعن رقم ٦٣٤،س٧٤ ق، جلسة ٢٠٠٧/٧/٣٠.

[٢٣٥] يقابله نظام الإثبات المقيد فى القانون الجنائى الذى يعتمد على الأدلة القانونية التى وضعت مسبقاً، ونظام الإثبات المختلط الذى يجمع بينهما.

استبعاد الدليل الإلكترونى والاستناد لشهادة الشهود أو للمعاينة. وتقيد القاضى المدنى بأدلة الإثبات لازمه عدم إمكان استبعاد الدليل فلا يملك استبعاد المستند وتكوين اقتناعه من شهادة الشهود أو القرائن مهما تكن قاطعة فمتى توافرت الكتابة كانت دليلاً قاطعاً على صحة الواقعة.

ووسائل الإثبات التقليدية تعتمد على الإدراك الحسى المباشر كالاعتراف وشهادة الشهود، وكانت تتلاءم مع درجة خطورة الجناة وبساطة الجرائم، و الضغط على الجانى أو تعذيبه يعد مبطلاً للدليل، والتطور الحاصل فى أساليب ارتكاب الجرائم والأنماط المستحدثة للتعاملات والانفتاح غير المسبوق على مدن وعواصم العالم أجمع جعل الجناة أكثر تنظيما والجريمة أكثر تعقيداً والتعاملات أوسع انتشاراً وتتخطى الحدود، لتطل وسائل الإثبات التقليدية على استحياء فى مواجهة الأدلة والتقنيات الحديثة التى عكف عليها الباحثون والفقهاء بحثاً ودراسة وتأصيلا، وتنافست التشريعات الوطنية فى تتبع أثر المؤسسات الدولية التى تبنت موضوعات بعينها ووضعت لها تنظيماً نموذجياً ودعت مشرعي الدول لتبنيه.

وكان الجدل الفقهى والفقهى يدور حول مسألتين أساسيتين الأولى مدى مطابقة الأدلة الحديثة على الأدلة التقليدية، والثانية مدى صلاحية المبادئ القانونية المستقرة للوجود والاستمرار واستمر الجدل قائماً حتى استقر العمل بالقواعد الجديدة التى تحكم التكنولوجيا الحديثة خاصة فى مجال الإثبات والاستعانة بوسائل الإثبات والأدلة العلمية ومستخرجات التكنولوجيا التى أصبحت التحقيقات تعتمد على أدلة المعمل الجنائى والأجهزة العلمية والتقنيات الحديثة يوماً بعد يوم، لم تعد الإشكالية فى الاستعانة بها بقدر ما أصبحت مشكلات التطبيق العملى لها، وخضوعها لتقدير القاضي[٢٣٦].

[٢٣٦] د. أحمد أبو القاسم، الإثبات العلمي ومشكلات التطبيق، مجلة الأمن والقانون، كلية الشرطة دبى، ع ١، س ٥، ١٩٩٧، ص ٩٢.

التوصيات:

خطت مصر خطوات واضحة وناجحة فى استخدام التقنيات الحديثة وشبكات الإنترنت وكان لهذا أثره الواضح فى تحسن الأوضاع الأمنية واكتشاف العديد من الجرائم ومواجهة سلبيات وتحديات التطور التكنولوجي والإجرام المعلوماتى، ومازالت هناك حاجة لتطوير مفهوم الأدلة الرقمية واتساع العمل القضائى وليس الشرطى.

والمشرع الفرنسى بادر فى ٦ يناير ١٩٧٨ بإصدار قانون رقم ١٧ لعام ١٩٧٨ لحماية المعلومات والحريات والحياة الخاصة وتم تشكيل لجنة قومية وطنية لتنفيذ أحكام هذا القانون وحظر الدخول على بيانات الأفراد عدا البيانات التى تجرى معالجتها لحساب الدولة وفقاً للوائح أو لصالح سلطات البحث والتحري فى الجرائم الإلكترونية بعد أخذ رأى اللجنة القومية.

سلطة قضائية مختصة بالجرائم الإلكترونية والدعاوى المدنية تجمع رجال الضبط القضائى والتحقيق والقضاء فى وحدة واحدة تتبع وزارة العدل وإنشاء السلطات الخاصة بها والتخصص جرائم الإرهاب والجرائم الإلكترونية والأمن القومي يمارس مهام الضبطية القضائية والتحريات ومكافحة الجرائم وأيضاً الادعاء أمام المحكمة الجنائية.

بيت الخبرة القضائية متعدد الخبرات الفنية والتقنية لتحليل الأدلة الرقمية ومعالجتها، ومحللين شرعيين متخصصون فى جرائم الإنترنت لحضور التحقيقات كخبراء محاكم الأسرة ومناقشة الجناة ومواجهتهم بالأدلة وتضم معمل لتحليل الأدلة ويعمل بالتنسيق مع مأموري الضبط القضائى وتبادل الخبرات ويضم مكتب تلقي البلاغات وشكاوى الأفراد والجهات آلياً عبر الإنترنت والتحقيق فيها بجدية وسرية تامة يضم أرشيف تحليلى للمعلومات والأدلة وسجلاً للسوابق القضائية والأدلة يعمل كدليل إرشادي يعين القضاة، ومكتب للتعاون الدولى القضائى والتحقيقات والإنابات القضائية وقسم تحليلى وإحصائى لمعدل الجرائم ونوعياتها ومتابعة اتجاهات وتطور وسائلها، تطوير وسائل التحقيق الجنائى، وتقدير الخسائر والتعويضات، وتبنى استراتيجيات متطورة لحفظ الملفات والمعلومات.

أيضاً الاستعانة بوحدات الشرطة المختصة بالضبط الإداري والمراقبة الوقائية والاستباقية لمنع الجرائم، وإحالة ما يشتبه فيه لجهات التحقيق، وتأمين شبكات المعلومات لأجهزة وزارة العدل هذا التصدي الشرطي وإنشاء وحدة متخصصة فى التحري وجمع الاستدلالات فى الجرائم الإلكترونية ويقترح تسمية الوحدة باسم "وحدة الخدمة والحماية" لتهدف لتحقيق الأمن المجتمعي والأمان

المعلوماتي من مخاطر الإجرام الإلكترونى تضم أعضاء من وزارة الدفاع لإنفاذ القانون لتحديد مصدر الهجمات الإلكترونية ومنع ارتكابها وإحالة مرتكبيها لجهات التحقيق.

والتعاون حقيقي فعال باتفاقيات وبروتوكولات تعاون وإنابات ومساعدات قضائية, وإنشاء جهاز عربي لتبادل المعلومات والتنسيق والملاحقات الأمنية والتتبع والإبلاغ عن الجرائم للدول المعنية يضم مستشارين ومأموري ضبط قضائى وأعضاء نيابة من الدول الأعضاء[٢٣٧].

إبرام التصرفات عبر الإنترنت لا يغير من طبيعتها القانونية وإنما يضفى عليها خصوصية عليها، ويثير مسائل تتعلق بسرية المعلومات وتحديد هوية المتعاقد[٢٣٨]، وحجية المحررات الإلكترونية فى الإثبات وكفايتها لصحة التصرف.

وظهرت الحاجة لمواجهة المشكلات القانونية والعملية التى واجهت تلك الطفرة فى بدائل الكتابة الورقية، وقد استطاعت الدراسات الفقهية وضع إطار قانونى لجانب هام من تلك المشكلات المتعلقة بالوسائل الإلكترونية والأمان التقني[٢٣٩]، فضلاً عن مواجهة صعوبات عدم مطابقة تلك الوسائل التكنولوجية الحديثة للإجراءات والشكليات المتطلبة فى إبرام التصرفات القانونية[٢٤٠].

ومع تطور التقنية تنامي التطور القانونى للأفكار والنظريات والتعامل مع تلك المستجدات وتنامت الثقة فى المحررات الإلكترونية واتسع نطاق التعامل بها، واعترفت بها التشريعات ووضعت الضوابط الشكلية والموضوعية لتصل إلى درجة يقين المحررات التقليدية وساوت بينها فى الإثبات.

واستقر الفقه على أنه لا تلازم بين الكتابة والوسيط الذى تدون عليه[٢٤١]، وأصبح معنى المحررات والوثائق لا يقتصر على المحررات الورقية وإنما يمتد للمحررات والوثائق الإلكترونية

---

[٢٣٧] أعمال المجموعة الفرعية لدول الثمانية حول إجرام التكنولوجيا المتقدمة، ورغم أن مصر غير مخاطبة بأحكام اتفاقية بودابست لعام ٢٠٠١، إلا انه يمكن الاسترشاد بما جاء بها من أحكام لتمرير اتفاقية مماثلة فى جوهرها وإدخال التعديلات الضرورية لتحقيق الأهداف التى تصبو إليها. راجع حول هذه الاتفاقية. – د. هلالى عبد اللاه، الجوانب الموضوعية والإجرائية للجرائم المعلوماتية على ضوء اتفاقية بودابست الموقعة فى ٢٣ نوفمبر ٢٠٠١، ط ١، دار النهضة، ٢٠٠٣، ص ١٦٥.

[٢٣٨] د. أسامة أبو الحسن، خصوصية التعاقد عبر الإنترنت، بحث مقدم للمؤتمر العلمي السنوي الثالث لكلية الحقوق، جامعة حلوان موضوعه "التطورات المصرفية والائتمانية المعاصرة فى مصر والعالم العربى، فى الفترة من ١٢–١٣ مايو ٢٠٠٤.

[٢٣٩] د أسامة شوقي المليجى، استخدام مستخرجات التقنيات العلمية الحديثة وأثره على قواعد الإثبات، دار النهضة، ٢٠٠٠، ص١١ وما بعدها.

[٢٤٠] (المادة ١٣١٦) من التقنين المدنى الفرنسى المضافة بالقانون رقم ٢٣٠ لسنة ٢٠٠٠، وقانون التوقيع الإلكترونى المصري رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤.

[٢٤١] د. محمد حسام لطفى، الإطار القانونى للمعاملات الإلكترونية، دار النهضة، ٢٠٠٢، ص ٢٨. – د. حسن عبد الباسط جميعى، إثبات التصرفات القانونية التى تم إبرامها عن طرق الإنترنت، دار النهضة، ٢٠٠٠، ص ١٧.

أيضاً، وتعتبر هذه المحررات صحيحة فى حدود ما تعبر به عن الإرادة على نحو صحيح، وتكون مؤمنة على نحو كاف.

أما الإرادة الصحيحة وشروطها فلا تختلف عن الكتابة التقليدية فى مضمونها وجوهرها أو فى ضوابطها وشروط صحتها، ويتحقق الأمان باستمرارية الكتابة وحفظها وسريتها، وهو ما تحقق باستحداث وتوفير نظم حفظ وأرشيف إلكترونى مؤمنة على غرار نظام الحفظ أو الأرشيف للمستندات الورقية[٢٤٢].

والكتابة الإلكترونية قابلة للقراءة والاطلاع عليها من خلال الأجهزة المخصصة لذلك كالحاسب الآلى وقابلة للطباعة الورقية أيضاً، وبوجود نظام التوقيع الإلكترونى للمحررات أضفى المشرع المصري وغالبية التشريعات قوة إثبات تعادل التوقيع الخطى على المحررات الورقية[٢٤٣]. وأصبحت وأصبحت جهات التصديق الإلكترونى تؤمن فحص التوقيع بناء على شهادات إلكترونية معتمدة، وتلتزم بحفظ بيانات إنشاء التوقيع الإلكترونى وحفظ شهادات التصديق، وتضمن عدم قابلية المحررات للتعديل من خلال نظامي التوثيق والتشفير[٢٤٤]. أما مفاتيح الشفرات الخاصة بالشخص الموقع فلا يتم حفظها إلا بناء على طلبه وبمقتضى عقد مستقل بينه وبين الجهة المرخص لها وفقاً للقواعد الفنية والتقنية لحفظها والتى يضعها مجلس إدارة الهيئة.

وقبل التنظيم التشريعى للمحررات الإلكترونية وقوتها فى الإثبات كانت تلك المحررات تتمتع بالفعل بوجود واقعي اتسع مداه مع الوقت باتساع ثقافة التعامل مع التقنيات على نطاق واسع من الأفراد فى مجال المعاملات والمبادلات والدفع رغم عدم وجود طرق تأمين تلك التعاملات أو حماية قانونية، وكانت قوة تلك المحررات فى الإثبات وحجيتها فى مواجهة أطراف تتم باتفاقات رضائية

---

[٢٤٢] نظم المشرع المصري نظام الأرشيف بالقانون رقم ٣٥٦ لسنة ١٩٥٤ بإنشاء دار الوثائق، وتحفظ الوثائق القانونية فى مكاتب التوثيق التى نظمها القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٤٧، وأيضاً نظم المشرع الفرنسى الحفظ بالقانون الصادر فى يناير ١٩٩٧، ويلاحظ أن التشريعات التى نظمت التوقيع الإلكترونى فى البداية لم تنظم مسألة حفظ الوثائق والمستندات الإلكترونية أو مدة تقادمها المرسوم الأوربي بشأن التوقيع الإلكترونى رقم ١٩٩٩/١٣، ولا القانون الفرنسى الصادر فى ١٣ مارس ٢٠٠٠ بشأن الإثبات الإلكترونى، ثم تناوله المشرع الفرنسى بالمرسوم رقم ٢٧٢ فى ٣٠ مارس ٢٠٠١, (م ٢/٦)، وتناوله المشرع المصري فى اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكترونى. – د. عابد فايد، الكتابة الإلكترونية فى القانون المدنى بين التطور القانونى والأمن التقنى، "الإشكاليات والملامح العامة"، أعمال مؤتمر "التنمية البشرية والأمن فى عالم متغير، الأردن، الفترة من ١٠–١٢ يوليو ٢٠٠٧

[٢٤٣] المرسوم الأوربي بشأن التوقيع الإلكتروني, (م ١/٥– أ), رقم ١٩٩٩/١٣، والمرسوم الفرنسى رقم ٢٧٢ فى ٣٠ مارس ٢٠٠١, (م ١/١).

[٢٤٤] التشفير تقنية لحماية المحررات الإلكترونية من خلال كود رقمي يحدد الشخص الذى يحق له الاطلاع على المحرر عن بعد والتأكد من بقائها كماهى.

تمنحها تلك القوة، ومن ثم يأتي اعتراف القضاء بها تأكيدها لصحة تلك الاتفاقات واستناداً عليها فى إعطائها تلك القوة القانونية.

وتأكيداً للارتباط بين التطور القانونى وضرورة تحقق الأمن التقنى إيماناً بأن الثقة فى المحررات الإلكترونية هو الذى أضفى عليها القوة القانونية، وكان المشرع حصيفاً فى عدم التقيد بالوسائل التقنية حتى لا يؤثر درجة تقدمها وتطورها المستمر فى وجود النصوص التشريعية وتطبيقاتها.

وإذا كانت المعاملات الإلكترونية أصبحت صورة المعاملات الذائعة في العصر الحالي، وإذا كان صحيحاً أن تآزر الجانبان القانونى والتقنى فى وحدة واحدة يعتبر مسألة نادرة تعبر عن وحدة القانون والتقنية فى هذا العصر ومردودها الذى بدأ فى الواقع العملى ثم ارتد إليه فى صورة تنظيم تشريعى.

إلا أن حصانتها تنهار أمام المخاطر التى تحيط بالتعامل بوسائلها الإلكترونية لعدم توافر وسائل الأمان الكامل لكونها طريقًا غير ملموس يتم فى عالم الفضاء عبر وسيط إلكترونى لا تؤمن عواقبه، ويحتم المبادرة بالتنظيم التشريعي للمعايير والمواصفات وقواعد المسئولية.

قائمة المراجع:

أولاً: المراجع العامة:

- توفيق فرج، النظرية العامة للالتزامات، بدون ناشر .
- جميل عبد الباقى، أدلة الإثبات الجنائى، دار النهضة، ٢٠٠١.
- سليمان مرقس، الوافى فى شرح القانون المدنى، نظرية العقد والإرادة المنفردة، الطبعة الرابعة، ١٩٨٧.
- مدحت رمضان، تدعيم قرينة البراءة فى مرحلة جمع الاستدلالات فى ضوء تعديلات قانون الإجراءات الجنائية،دار النهضة.
- محمد زكي أبو عامر، الحماية الجنائية للحريات الشخصية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٩.
- محمود جمال الدين ذكى، الوجيز فى النظرية العامة للالتزامات، ١٩٧٨.
- محمود نجيب حسنى، الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة، مجلة القضاة، يوليو ١٩٨٧،ع ٦.

ثانياً: المراجع المتخصصة:

- إبراهيم الدسوقى: توثيق التعاملات الإلكترونية ومسئولية جهات التوثيق تجاه الغير المتضرر، بحث مقدم لمؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، المنعقد بدبي الفترة من١٠ – ١٢ مايو ٢٠٠٣.
- أحمد أبو زيد: نحو اتساق القواعد الفرعية فى الإثبات مع الاعتراف التشريعى بحجية الكتابة الإلكترونية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٦.
- أحمد شرف الدين: الإيجاب والقبول فى التعاقد الإلكترونى وتسوية منازعاته، المؤتمر العلمي بأكاديمية الشرطة بدبي فى الفترة من ٢٦ إلى ٢٨ إبريل، ٢٠٠٣.
- أحمد ضياء خليل: مشروعية الدليل فى المواد الجنائية دراسة مقارنة لنظريتي الإثبات والمشروعية، رسالة حقوق عين شمس،١٩٨٢.
- أسامة أبو الحسن مجاهد:– خصوصية التعاقد عبر الإنترنت، دار النهضة،٢٠٠٠.

– استخدام الحاسب الآلى فى المجال القضائى، مجلة القضاة، عدد يناير – يونيو ١٩٩٠

– أسامة شوقي المليجى، استخدام مستخرجات التقنيات العلمية الحديثة وأثره على قواعد الإثبات المدنى، دار النهضة٢٠٠٠.

– أسامة عبد الله قايد: – الحماية الجنائية للحياة الخاصة وبنوك المعلومات، ١٩٨٨،

– للمؤلف حقوق وضمانات المشتبه فيه فى مرحلة الاستدلال، دراسة مقارنة، دار النهضة، ١٩٨٩.

– إسماعيل عبد النبي شاهين، تأمين المعلومات فى الإنترنت بين الشريعة والقانون، مجلة الشريعة والقانون، طنطا، ع ١٩، ٢٠٠٥.

– أشرف توفيق: – الحماية الجنائية للمستند الإلكترونى، دراسة مقارنة، ٢٠٠٦،

– المراقبة والتصنت من خلال الهاتف المحمول فى التحقيق الجنائى، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي لكلية الحقوق، جامعة بنها، إبريل ٢٠١٠، منشور ضمن أعمال المؤتمر بمجلة الفكر القانونى والاقتصادي بالكلية.

– أشرف جابر: الجوانب القانونية لمواقع التواصل الاجتماعى، دار النهضة، ٢٠١٣.

– أشرف قنديل، الإثبات الجنائى فى الجريمة الإلكترونية، دار الجامعة الحديثة، الاسكندرية، ٢٠١٥.

– السيد محمد عتيق، النظرية العامة للدليل العلمي فى الإثبات الجنائى، رسالة، حقوق عين شمس، ١٩٩٣.

– إيهاب فوزي السقا: جريمة التزوير فى المحررات الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٨.

– بلال بدوى: التحكيم الإلكترونى كوسيلة لتسوية منازعات التجارة الإلكترونية، دار النهضة، ٢٠٠٦.

– بلال عبد المطلب: البنوك الإلكترونية، مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، الإمارات، ٢٠١٠.

– ثروت عبد الحميد: التوقيع الإلكترونى، مخاطره وكيفية مواجهتها وحجيته فى الإثبات، مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة، ٢٠٠١.

– جميل عبد الباقى: أدلة الإثبات الجنائى والتكنولوجيا الحديثة، أجهزة الرادار، الحاسبات الآلية، البصمة الوراثية، دراسة مقارنة، دار النهضة، ٢٠٠١.

– حازم جمعة: اتفاق التحكيم الإلكترونى وطرق الإثبات عبر وسائل الاتصال الحديثة، بحث مقدم ضمن أعمال مؤتمر العلمي الأول للجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية، أكاديمية شرطة دبى، الفترة من ٢٦–٢٧، إبريل ٢٠٠٣ .

– حسام الأهوانى: الحق فى احترام الحياة الخاصة، دار النهضة، ١٩٧٨ .

– حسام الصغير: دروس فى المعاملات الإلكترونية، التجارة الإلكترونية – التوقيع الالكترونى، ٢٠٠٣.

– حسن عبد الباسط جميعى: إثبات التصرفات القانونية التى يتم إبرامها عن طريق الإنترنت، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠.

– خالد ممدوح إبراهيم: إبرام العقد الإلكترونى، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعى، ٢٠٠٦.

– سامي جلال: – التفتيش فى الجرائم المعلوماتية، دراسة تحليلية، دار الكتب القانونية، ٢٠١١.

– الأدلة المتحصلة من الحاسوب وحجيتها فى الإثبات الجنائى، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية،٢٠١١.

– سيناء عبد الله: المواجهة التشريعية للجرائم المتصلة بالكمبيوتر فى ضوء التشريعات الدولية والوطنية، بحث مقدم ضمن أعمال الندوة الإقليمية حول الجرائم المتصلة بالكمبيوترفى إطار برنامج تعزيز حكم القانون فى بعض الدول العربية ومشروع تحديث النيابات العامة المطبق فعالياته فى المغرب فى الفترة من ٢٩ – ٣٠ يونيو، ٢٠٠٧.

– صبري خاطر: مدى تطويع القواعد القانونية التقليدية فى مواجهة المعلومات التكنولوجية، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، ٢٠١٤.

– صلاح الدين على، والأسلوب العلمي والفنى لمعاينة مسرح الجريمة وأثره فى الإثبات الجنائى، بحث مقدم لمؤتمر رؤساء أجهزة الأدلة الجنائية، تونس، الفترة من ١٤–١٦ يونيو ١٩٨٨.

– طلعت محمد الشهاوى: المسئولية الجنائية عن جرائم الاتصالات، دراسة مقارنة، رسالة، حقوق حلوان، ٢٠١٦

- طه أحمد متولى، الدليل العلمي وأثره فى الإثبات الجنائى، رسالة، طنطا، ٢٠٠٧.
- عبد الحكم فودة: حجية الدليل الفنى فى المواد المدنية والجنائية، فى ضوء قضاء النقض، دار الفكر الجامعى، الاسكندرية، ١٩٩٦.
- عبد الكريم سلامة: حماية المستهلك فى العصور الدولية الإلكترونية، بحث مقدم لمؤتمر دبي حول الجوانب القانونية للمعاملات الإلكترونية فى الفترة من ٢٦- ٢٨ إبريل ٢٠٠٣.
- عمر أبو الفتوح: - الحماية الجنائية للمعلومات المسجلة إلكترونياً، دراسة مقارنة، دار النهضة،

- تأملات فى بعض صور الحماية الجنائية لنظم الحاسب الآلى، بحث مقدم للدورة التدريبية التى نظمها اتحاد المصارف العرب، فندق شيراتون القاهرة،١٩٩١.
- عمر محمد يونس: التحكم فى جرائم الحاسب وردعها "المراقبة الدولية للسياسة الجنائية، ترجمة لإرشادات الأمم المتحدة الصادرة عام ١٩٩١، دار النهضة، ٢٠٠٥.
- عوض محمد: التفتيش فى ضوء أحكام النقض، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٥.
- عيسى غسان: القواعد الخاصة بالتوقيع الإلكترونى، رسالة، عين شمس، ٢٠٠٦.
- غنام محمد غنام، عدم ملاءمة القواعد التقليدية فى قانون العقوبات لمكافحة جرائم الكمبيوتر، مؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت، كلية الشريعة والقانون، الإمارات، ٢٠٠٠.
- فتحي محمد أنور: الأدلة الإلكترونية فى المسائل الجنائية والمعاملات المدنية والتجارية للمجتمع المعلوماتى، ط ٢، ٢٠١٠
- قدري الشهاوى، ضوابط الاستدلالات والإيضاحات والتحريات والاستخبارات فى التشريع المصري والمقارن، منشأة المعارف، الإسكندرية.
- كمال الرخاوى، مشكلات إذن التفتيش فقهاً وقضاءً، ط ١، دار الفكر والقانون، المنصورة، ٢٠٠٠.
- لورانس عويدات: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٥.
- محمد الشهاوى: شرح قانون التوقيع الإلكترونى، دار النهضة، ط ١، ٢٠١٠ .

- محمد رضوان هلال، جرائم الموبايل وطرق مكافحتها والتحليل الجنائى والتقنى لإظهار الرسائل والمكالمات والصور المحذوفة، دار العلوم، رسالة، ٢٠١٠
- محمد سامى عبد الصادق: خدمة المعلومات الصوتية والالتزامات الناشئة عنها، دراسة لعقد خدمة الاتصالات الصوتية فى ضوء قانون تنظيم الاتصالات المصري رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٣، دار النهضة، ٢٠٠٥.
- محمد سعيد أحمد: أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الإلكترونية، حقوق عين شمس، ٢٠٠٦.
- محمد عبد الشافى، مبدأ حرية القاضى فى الاقتناع، ط١، دار المنار، ١٩٩٢.
- محمد عنب: - معاينة مسرح الجريمة، مطبوعات المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، ج ١، ١٤١١هـ،
- استخدام التكنولوجيا فى الإثبات الجنائى، مطبعة السلام، الاسماعيلية، ٢٠٠٧.
- محمد عيد الغريب، حرية القاضى فى الاقتناع اليقينى وأثره فى تسبيب الأحكام الجنائية، دار النسر الذهبى، ١٩٩٧.
- محمد فتوح محمد عثمان: أساليب التكنولوجيا والتجارة الإلكترونية فى عقود الإدارة بدولة الإمارات فى ظل حكومة دبي الإلكترونية، مجلة الأمن والقانون، س ٩، ع ٢، يوليو ٢٠٠١.
- محمد كمال عبد السميع شاهين: الجوانب الإجرائية للجريمة الإلكترونية فى مرحلة التحقيق الابتدائى، دراسة مقارنة، رسالة، حلوان، ٢٠١٥.
- مصطفى محمد موسى: دليل التحري عبر شبكة الإنترنت، سلسلة اللواء الأمنية فى مكافحة الجريمة الإلكترونية، الكتاب الثانى، ط ١، ٢٠٠١ .
- ناريمان عبد القادر: اتفاق التحكيم وفقاً لقانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ وتعيلاته، ومستقبل التحكيم الإلكترونى واتفاقه، توزيع دار النهضة العربية، ٢٠١٦.
- نبيل عبد المنعم جاد، أسس التحقيق والبحث الجنائى العملى، مطابع كلية الشرطة، ٢٠٠٨.

- نجوي أبو هيبة: التوقيع الإلكترونى، تعريفه وحجيته فى الإثبات، دار النهضة، ٢٠٠٥.
- هدى عبد الحميد قشقوش: - الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية عبر الإنترنت، دار النهضة العربية،

- جرائم الكمبيوتر والجرائم الأخرى فى مجال تكنولوجيا المعلومات، بحث مقدم ضمن أعمال المؤتمر

السادس للجمعية المصرية للقانون الجنائى، القاهرة، الفترة من ٢٥-٢٨ أكتوبر ١٩٩٣.

- هشام رستم الجرائم المعلوماتية أصول التحقيق الفنى، بحث مقدم لمؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت، كلية الشريعة والقانون، الإمارات، الفترة من ١: ٣ مايو عام ٢٠٠٠.
- هلالى عبد اللاه: - تفتيش نظام الحاسب الآلى وضمانات المتهم المعلوماتى، دار النهضة،٢٠٠٨،

- حجية المخرجات الكمبيوترية فى المواد الجنائية، دار النهضة، ٢٠٠٨

.

- ياسر الأمير: مراقبة الأحاديث الخاصة فى الإجراءات الجنائية، دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة للتصنت على المحادثات التليفونية عبر الإنترنت والأحاديث الشخصية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ط ١، ٢٠٠٩.