جـامعـــة النجاح الوطنية
كليـــة الدراســـات العليـــا

رقابة القاضي الجنائي على إجراءات التحقيق الابتدائي في الجرائم الإلكترونية وفق التشريع الفلسطيني

إعداد
غنيم اشرف يوسف بني جابر

إشراف
د. عمر البزور
د. عبداللطيف ربايعة

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون العام، من كلية الدراسات العليا، في جامعة النجاح الوطنية، نابلس– فلسطين.

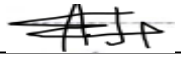
2025

رقابة القاضي الجنائي على إجراءات التحقيق الابتدائي في الجرائم الإلكترونية وفق التشريع الفلسطيني

إعداد

غنيم اشرف يوسف بني جابر

نوقشت هذه الرسالة بتاريخ 2025/02/19 م، وأجيزت:

د. عمر البزور	
المشرف الرئيسي	التوقيع
د. عبد اللطيف ربايعة	
المشرف الثاني	التوقيع
د. عصام الأطرش	issam alatrash
الممتحن الخارجي	التوقيع
د. أنور جانم	
الممتحن الداخلي	التوقيع

الاهداء

الى أبي وامي

نبع العطاء والصدق والحب

الى من بهم أكبر وبوجودهم أكتسب قوة ومحبة لا حدود لها،،،

الى زوجتي وأبنائي

رمز المحبة ومهجة القلب وعطر الحكاية،،،

الى اخوتي الى من تحلوا بالإخاء وتميزوا بالوفاء والعطاء

الى كافة الأهل والأصدقاء،،،

الى وطني الحبيب فلسطين الى جهاز الاستخبارات العسكرية

والى من هم أكرم منا جميعاً الذين قدموا أرواحهم دفاعاً عن فلسطين

والى حراس العدالة وحماة الحق والحرية والكرامة

إليهم جميعاً اهدي هذا العمل المتواضع،،،

الشكر والتقدير

بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

قال الله تعالى في كتابه الكريم: ﴿وَمَن يَشۡكُرۡ فَإِنَّمَا يَشۡكُرُ لِنَفۡسِهِۦ﴾[لقمان:12]

في بداية هذا اللقاء الرفيع، يحتم عليّ أن أعبر عن امتناني وشكري العميق لله عزّ وجلّ، الذي وفقني ويسر لي الطريق للوصول نحو هذه الدرجة العلمية الرفيعة، إليه الحمد والشكر الذي لا ينقطع،،،

أتقدم بجزيل الشكر والامتنان لوالدي الكريمين وزوجتي الحبيبة، الذين كانوا دعمي الأساسي في رحلتي العلمية،،،

كما أعبر عن امتناني للدكتور عمر البزور والدكتور عبداللطيف ربايعة، حفظهما الله، اللذين كانا رواداً في إرشادي وإشرافي خلال هذه الرحلة العلمية، حيث كانت توجيهاتهما القيّمة ونصائحهما السديدة أساساً في صياغة رسالتي بالشكل الذي أتيت به اليوم،،،

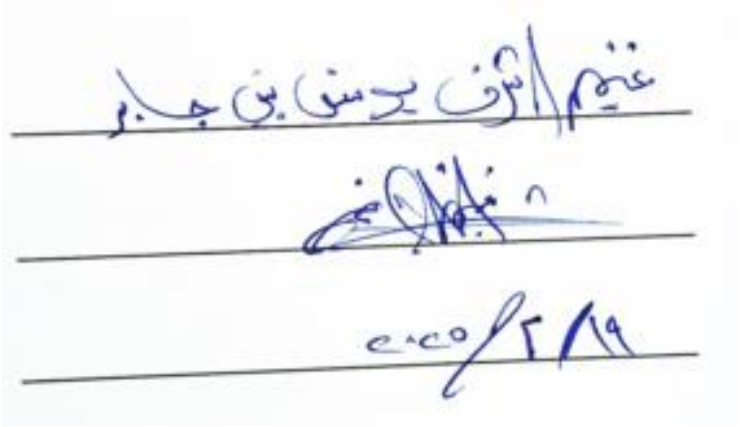
وشكر خاص لأعضاء لجنة المناقشة الكرام، الدكتور أنور جانم ممتحناً داخلياً والدكتور عصام الأطرش ممتحناً خارجياً على قبولهم دعوتي لمناقشة رسالة الماجستير،،،

الإقرار

أنا الموقع أدناه مقدم الرسالة التي تحمل عنوان:

رقابة القاضي الجنائي على إجراءات التحقيق الابتدائي في الجرائم الإلكترونية وفق التشريع الفلسطيني

أقر بأن ما اشتملت عليه هذه الرسالة هي نتاج جهدي الخاص، باستثناء ما تمت الإشارة اليه حيثما ورد، وأن هذه الرسالة ككل أو أي جزء منها لم يقدم من قبل لنيل أية درجة أو لقب علمي أو بحثي لدى أية مؤسسة تعليمية أو بحثية أخرى.



اسم الطالب: غنيم اشرف يوسف بن جابر

التوقيع:

التاريخ: ٢٠٢٠/٢/١٩

فهرس المحتويات

الاهداء..... ج

الشكر والتقدير.. .....د

الإقرار..... هـ

فهرس المحتويات .....و

الملخص..... ط

مقدمة..... 1

مشكلة الدراسة... 3

أسئلة الدراسة.... 4

أهمية الدراسة.... 5

أهداف الدراسة... 5

حدود أو محددات الدراسة 6

منهج الدراسة.... 6

دراسات سابقة.... 6

الفصل الأول: الرقابة على التكييف والأدلة والتصرف بالدعوى 9

مقدمة..... 9

المبحث الأول: سلطة القاضي الجنائي في تقدير الدليل الالكتروني 11

المطلب الأول: ماهية الاثبات الجنائي 12

المطلب الثاني: سلطة القاضي الجنائي في تقدير وقبول الدليل 13

المبحث الثاني: مبدأ القناعة الوجدانية للقاضي الجنائي.....16

المطلب الأول: التعريف والنشأة 17

المطلب الثاني: حدود حرية القناعة الوجدانية للقاضي الجنائي.....18

الفرع الأول: تعليل وتسبيب الأحكام 19
الفرع الثاني: الاقتناع اليقيني (الشك يفسر لمصلحة المتهم) 21
الفرع الثالث: الاقتناع بناءً على دليل 22
الفرع الرابع: طرح الدليل للمناقشة 24
الفرع الخامس: منح اللجوء إلى أدلة معينة 25
الفرع السادس: الاقتناع بناء على أدلة مشروعة 26
الفرع السابع: الاقتناع الذي يأتلف والمنطق ويسلم به العقل 28
المطلب الثالث: الحدود المرتبطة بضمان اليقين القضائي للقاضي الجنائي 28
الفرع الأول: ماهية اليقين القضائي 29
الفرع الثاني: عناصر اليقين القضائي الجنائي 31
الفصل الثاني: الرقابة على إجراءات التحقيق الخاصة بالجرائم الالكترونية 34
تمهيد 34
المبحث الأول: التفتيش في الجرائم الالكترونية 34
المطلب الأول: التفتيش والتحفظ على بيانات الحاسوب وبيانات مرور أجهزة الاتصالات السلكية واللاسلكي 35
المطلب الثاني: ضبط الرسائل والطرود والتنصت على المكالمات الهاتفية 35
المطلب الثالث: الأحكام العامة للتفتيش في الجرائم الالكترونية 42
المبحث الثاني: حجية الأدلة الالكترونية في الاثبات وفق التشريع الفلسطيني 44
المطلب الأول: الاتصالات السلكية واللاسلكية 46
المطلب الثاني: بصمة الصوت والاتصالات السلكية واللاسلكية 48
المطلب الثالث: المجرم المعلوماتي والمراقبة الالكترونية 49
المطلب الرابع: تسجيلات الكاميرات والتصوير 51
الخاتمة 57

النتائج والتوصيات 57
قائمة المراجع والمصادر 60
قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2003. 63
Abstract ..... b

رقابة القاضي الجنائي على إجراءات التحقيق الابتدائي في الجرائم الإلكترونية وفق التشريع الفلسطيني

إعداد

غنيم اشرف يوسف بني جابر

إشراف

د. عمر البزور

د. عبداللطيف ربايعة

الملخص

لقد ساهم تطور المجتمعات وتقدمها في مختلف المجالات في ظهور نوع جديد من الجريمة يرتبط بالتطور التقني والمعلوماتي المعقد والسريع، وبما أن إثبات هذه الجريمة يتطلب أدلة جنائية يبني عليها القاضي قراره، فإن هذه الدراسة ستحقق أهدافها من خلال بيان تقيد القاضي الجزائي بإجراءات التحقيق الابتدائي في الجرائم الالكترونية وفق التشريع الفلسطيني، وتقديم توصيات للمشرعين الفلسطينيين لتعديل القوانين ذات الصلة بالنسبة للمحققين الجنائيين والقضاة، وتقديم المشورة والتوجيه التي يمكن أن تساعد في تحسين الآداء، وتهدف الدراسة أيضاً إلى تسهيل إجراءات التحقيق ومواءمة السياسات لتمكين إجراء تحقيقات فعالة في الجرائم السيبرانية، كما تهدف الدراسة إلى دراسة وتحديد العوامل التي تؤثر على نجاح التحقيقات الجنائية والتغلب على الصعوبات والمعضلات التي تعترضها.

وتوصلت الدراسة إلى عدة نتائج ومن أهمها أن التحقيق الإلكتروني في فلسطين يعاني من ضعف في المبادئ التوجيهية المتعلقة بالتحقيق في الجرائم الإلكترونية، مما يؤدي إلى ضعف آداء قسم التحقيق في الجرائم الإلكترونية لدى الشرطة، ويتضح أن قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001 يلزمه تعديلات لتحسين آداء التحقيق في الجرائم الإلكترونية وجمع الأدلة الرقمية، ويفتقر القانون إلى نصوص توضح كيفية التعامل مع الأدلة الرقمية بشكل مفصل من حيث ضبطها وتحريرها وقيمتها في

الإثبات، كما أن النظام القانوني الفلسطيني يفتقر إلى تعليمات أو إرشادات معيارية لتوضيح كيفية ضبط وتحريز هذه الأدلة، علاوة على ذلك لا يتناول القانون مسألة تفتيش البيانات الحاسوبية والبيانات المتعلقة بحركة أجهزة الاتصالات، مع أو بدون مذكرة.

وقد أوصت الدراسة بعدة توصيات ومن أهمها أنه ينبغي وضع إجراءات إدارية دقيقة لقسم التحقيق، لضمان السيطرة الفعالة على قضايا الجرائم الإلكترونية، ويجب تعديل قانون العقوبات ليشمل تجريم الجرائم الإلكترونية، مع اعتبار خطورة الجريمة وتهديدها للأمن الداخلي والعالمي وحجم الضرر الناجم عنها كظروف مشددة للعقوبة، مما يرفع مستوى الجريمة لتصبح جناية، وينبغي تعديل قانون الإجراءات الجنائية ليشمل قواعد واضحة فيما يتعلق بالتحقيق في الجرائم الإلكترونية والسيطرة على أجهزة الكمبيوتر وأجهزة الاتصال الذكية، بما يضمن ضبط ومصادرة الأدلة الرقمية بشكل فعال، ويعد تفتيش ومصادرة أجهزة الكمبيوتر وأنظمة تخزين المعلومات أداة مهمة لاكتشاف المعلومات السرية وكشف مرتكبي الجرائم الإلكترونية.

الكلمات المفتاحية: الجرائم الالكترونية، الإجراءات الجزائية، التحقيق الابتدائي، الأدلة الرقمية، التشريع الفلسطيني، الرقابة القضائية.

مقدمة:

لا يتعلق التحقيق الجنائي بتلقي الأسئلة وكتابة الإجابات، بل يتعلق بالبصيرة والبحث والاستدلال، وهي معركة بين الحقيقة والخيال، والصدق والوهم، لدرجة أن المجرم المدان يخسر الكثير، فالبراءة أو الأبرياء المدانين بسبب أخطاء أو عيوب في التحقيق يخسرون الكثير في الحقيقة.

كما ويتضمن تعريف الجرائم مجموعة الجرائم التقليدية، والجرائم الحديثة التي ظهرت؛ نتيجة للتقدم التكنولوجي التي ترتكب من خلال وسائله الحديثة، كما وأن القانون يلتزم بمبدأ تناسب العقوبة مع جسامة الجريمة المرتكبة، وتأثيرها على الصالح العام والمجتمع ككل. (حجازي، 2007)

يعتبر التحقيق في الجرائم الإلكترونية وكيفية ضبط الأدلة الإلكترونية من المواضيع المبتكرة في دول العالم، وتعتبر طبيعة الأدلة الإلكترونية وكيفية تعامل جهات التحقيق معها من المواضيع القانونية والعملية المهمة في التحقيقات الجنائية في مختلف الجرائم، بما في ذلك الجرائم الإلكترونية التي يرتكبها أفراد المجتمع بإتباع إجراءات محددة سعياً لكشف الجريمة وفهم الحقيقة وراءها، فإن التحقيق الجنائي في هذا النوع من الجرائم هو فن يحتاج إلى موهبة، ووجود الفن والموهبة يحتاج إلى وجود ولا يتقنها إلا من خلال ما يسمى "التحقيق" فلا يمكن إنجاز العمل دون العنصر البشري "الأعضاء" وهو مسار التحقيقات الجنائية ومركزها، وهو المسؤول عن كشف الحقيقة لكشف الجناة والتحقيق في الإجراءات وجمع الأدلة على إدانة الجناة أو براءتهم تمهيداً لإحالتهم إلى المحكمة. (عبدالله، 2020)

وإذا اعترفنا بأن العالم شهد تطور وخاصة منذ منتصف القرن العشرين، نهضة التطورات في مجال الإلكترونيات وتكنولوجيا المعلومات، الأمر الذي اضطر إلى مراجعة التشريعات لتواكب مبادئ حقوق الإنسان وفرض المساواة أمام الجميع، وألزم القانون سلطات التحقيق في الجريمة ومكافحتها باستخدام كافة التقنيات العلمية الجديدة لرصد الأنشطة الإجرامية والقبض على مرتكبيها وإجراء التحقيقات من قبل المحققين الجنائيين باستخدام أساليب ووسائل محددة يكفلها القانون، لذلك يجب تحويل وتطوير أساليب

التحقيق وأفكار التحقيق لمكافحة أفكار وأساليب المجرمين الإلكترونيين، وبذل كل ما هو ممكن لكشف الجرائم وتتبع الجرائم وإيجاد الأدلة واستكشاف الجرائم لكشف الحقيقة. (جمال الدين، 2000)

يتميز الفضاء السيبراني بغياب الحدود المادية أو الاجتماعية التي تمنع الأفراد من العيش فيه، ولهذا يصبح التحقيق في الجرائم الإلكترونية صعباً للغاية، لأن هذا العالم لم يتم استغلاله بشكل كامل، وإلا فإن لديه قدرة على التطور والتغيير والتشكل تفوق القدرة على ملاحقته قانونياً، وبالتالي فإن وضعه في النظام التقليدي أمر غير معقول، ولهذا السبب أجرينا الدراسة، لمحاولة استكشاف فعالية القوانين ودور القضاة في مواجهة هذه الجريمة المستحدثة في العالم. (عبدالله، 2020)

ولقد استفاد المجرمون الذين يرتكبون الجرائم السيبرانية من التقدم التكنولوجي واستخدموه لصالحهم، والضرر المحتمل الذي يمكن أن تسببه تكنولوجيا المعلومات أكبر مما يمكن لأي شخص أن يتخيله وإن سوء الاستخدام يؤكد مروره وتعقيده بشكل لا يمكن السيطرة عليه بسهولة، وهذا يعني أنه لا توجد نقطة محددة ستتوقف عندها الجرائم الإلكترونية، ونتيجة لذلك من الممكن القول أن أي بيانات قد تكون لدى الكمبيوتر غير قادرة على تجنب وقوع هذه الجريمة، ومن خلال شبكة الإنترنت يمكن سرقة وتزوير الوثائق واختراق وتدمير المواقع المعلوماتية ونشر الشائعات وتشويه سمعة الأشخاص والمؤسسات والدول.

توجد عدة تعريفات مختلفة للجريمة الإلكترونية ويستند التعريف على الطريقة التي يرتكب بها المجرم الجريمة، وما دام أداة الجريمة جهاز كمبيوتر أو أحد الأجهزة التكنولوجية المرتبطة به اليوم، فإنها تعتبر جريمة إنترنت والجريمة الإلكترونية هي فعل السلوك الإجرامي الذي يشمل الكمبيوتر والاتصالات العالمية كوسيلة لتنفيذ السلوك الإجرامي المقصود أو كوسيلة لارتكاب جريمة، مثل الاحتيال وغسل الأموال والتشهير والإهانة.

تعريف آخر مستمد من مقدار المعرفة المتعلقة بتكنولوجيا المعلومات فالجرائم السيبرانية: هي نوع الجريمة التي تتطلب معرفة خاصة بأجهزة الكمبيوتر وأنظمة المعلومات من أجل ارتكاب مرتكبيها والتحقيق معهم ومحاكمتهم.

ويعتمد تعريف آخر على موضوع أساس الجريمة المعلوماتية: هي أي سلوك غير قانوني يرتبط بالعمليات الإلكترونية وله تأثير على سلامة تقنية المعلومات وموضوع هذه العمليات. (البغال، 1966)

مشكلة الدراسة:

أنشأت الشرطة الفلسطينية مؤخراً وحدة متخصصة بالتحقيق في الجرائم الإلكترونية وجمع الأدلة، وتضم هذه الوحدة عدداً محدوداً من الموظفين والمعدات والإجراءات، وتواجه جهود الدائرة صعوبات، تمثلت في افتقار قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001م، لمجموعة من الأحكام الخاصة، التي تهتم بشأن التحقيق وجمع الاستدلالات في هذه الجرائم ولم تتضمن القوانين المذكورة قواعد خاصة فيما يتعلق بالأدلة الإلكترونية (الرقمية/ غير المادية)، وتحديداً فيما يتعلق بأخذ الأدلة الرقمية أو قيمتها الإثباتية، ويعاني من ضعف قواعد أو مبادئ توجيهية أو إجراءات عالمية في القانون الفلسطيني فالنظام الذي يصف كيفية الحصول على هذه الأدلة يخلق صعوبات أمام القضاء والنيابة العامة المختصة بالتحقيق في الجرائم السيبرانية، ويتم ضبط الأدلة الرقمية وجمعها وإرسالها إلى السلطات المختصة؛ ليتم عرضها على المحكمة المختصة لدراسة إمكانية بناء الأحكام القضائية سنداً لها.

ولقد ثبت أنه في حال وجود تشريعات تواكب التطورات لتنظيم مراقبة الجرائم الإلكترونية، يعطي القوة القانونية لمبدأ الاختصاص القضائي في الجرائم الإلكترونية التي يتم تناولها من خلال قواعد القضاء التقليدي، فالاختصاص القضائي يعاني العديد من العقبات في المقام الأول، لأن مكان الجريمة دائماً ليس ملموس، ويفتقر إلى أي ارتباط مادي مع العالم الحقيقي كغيره من الجرائم وفي هذا السياق فإن تطبيق القواعد التقليدية المتعلقة بالاختصاص القضائي يتعارض بالتالي مع تعريف الجرائم التقليدية نضراً لتنوع

أساليب ارتكاب الجريمة الالكترونية، حيث يقلل من إمكانية استنتاج مكان حدوث هذه الجرائم بما في ذلك انتشار هذه الجرائم في بلدان متعددة، يجعل من الصعب تحديد مكان حدوث هذه الجرائم ويحدث السلوك الإجرامي في دولة ما، لكن النتيجة الإجرامية تحدث في دولة أخرى، ويمكن أن يحدث نفس النشاط الإجرامي، مثل إرسال بريد إلكتروني تهديدي، في إحدى الدول ويستقبله الضحية في دولة أخرى ومن الشائع أن يسافر الأشخاص عبر بلدان متعددة قبل الوصول إلى بلد الاستقبال.

أسئلة الدراسة:

أ. السؤال الرئيسي:

- ما مدى استعانة القاضي الجزائي بإجراءات التحقيق في الجرائم الالكترونية وفق التشريع الفلسطيني؟

ب. الأسئلة الفرعية:

- كيف تعامل القضاء في فلسطين مع الجرائم الإلكترونية؟
- ما هو اسلوب قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني المتعلق بالتحقيق في الجرائم التقليدية وأخذ الأدلة المادية؟ وكيف يتم تطبيق ذلك على الجرائم الإلكترونية وأخذ الأدلة الرقمية غير المادية؟ وما هي المبادئ التي يعتمد عليها هذا التفسير؟
- هل يراعي التحقيق في الجرائم الإلكترونية ضمان ضبط الأدلة الالكترونية؟
- هل يتم حماية الحياة الشخصية للمتهم وسرية المعلومات في الحاسب الآلي أو الأجهزة الإلكترونية؟
- ما هي المبادئ التي يستند إليها القاضي في تقييم القيمة القانونية للأدلة الرقمية؟
- كيف يقوم القاضي الجزائي بإثبات الأدلة الرقمية المتعلقة بالجرائم الالكترونية؟

أهمية الدراسة:

وتنقسم أهمية الدراسة إلى أهمية نظرية وأهمية عملية:

- الأهمية النظرية: تستمد قيمة البحث من أهمية وحداثة المواضيع التي يتناولها، وأصبح التحقيق في الجرائم الإلكترونية وكيفية جمع وحيازة الأدلة الإلكترونية الرقمية بشكل قانوني موضوعاً مهماً في فلسطين، كما أن طبيعة الأدلة الرقمية وطريقة تعامل القاضي معها تعتبر من المواضيع المهمة من الناحيتين القانونية والعملية.
- الأهمية العملية: يوضح هذا التحقيق كيفية استخدام القاضي للأدلة الرقمية وكيفية حساب وزن الأدلة وقيمتها في العملية الجنائية، كما تنبع أهمية الدراسة من تناولها للفجوات الموجودة في النظام القانوني والتطبيق العملي للقانون في فلسطين، كما ويساهم في العمل على مساعدة التشريع والقضاء الفلسطيني؛ للاستفادة من الأحكام التي تم دراستها في هذه الدراسة.

أهداف الدراسة:

- التعرف على مدى تقيد القاضي الجزائي بإجراءات التحقيق النهائي في الجرائم الالكترونية وفق التشريعات الفلسطينية السارية.
- دراسة إجراءات التحقيق ورقابة القاضي على إجراءات التحقيق الابتدائي في الجرائم الالكترونية.
- دراسة القيمة القانونية للأدلة الرقمية في الدعوى الجزائية.
- التحقق من التزام القاضي الجزائي الفلسطيني بالنصوص التشريعية في الجرائم الالكترونية.
- تقديم توصيات للمشرعين الفلسطينيين لتعديل القوانين ذات الصلة بالنسبة للمحققين الجنائيين والقضاة، وتهدف الدراسة إلى تقديم المشورة والتوجيه التي يمكن أن تساعد في تحسين الأداء، كما تهدف الدراسة إلى دراسة وتحديد العوامل التي تؤثر على نجاح التحقيقات الجنائية والتغلب على الصعوبات والمعضلات التي تعترضها.

حدود أو محددات الدراسة:

- حدود موضوعية:

قرار بقانون رقم (17) لسنة 2014 بتعديل قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001م، قرار بقانون رقم (37) لسنة 2021 بشأن الاتصالات وتكنلوجيا المعلومات، أحكام القرار رقم (15) لسنة 2017 بشأن المعاملات الإلكترونية، قرار بقانون رقم (38) لسنة 2021م بتعديل قرار بقانون رقم (10) لسنة 2018م بشأن الجرائم الإلكترونية وتعديلاته، قرار بقانون رقم (39) لسنة 2022م بشأن مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب.

- حدود مكانية: داخل حدود دولة فلسطين.

منهج الدراسة:

تعتمد الدراسة على المنهج الوصفي؛ لوصف النظام القانوني الفلسطيني المتعلق بالتحقيق وكيفية إثبات الجرائم الإلكترونية، والمنهج التحليلي؛ لتحليل النصوص القانونية ذات الصلة بتحقيقات الجرائم التقليدية وجمع الأدلة والرقابة عليها، ثم تحليل هذه النصوص وبيان مدى إمكانية الاستفادة منها في إجراءات التحقيق في الجرائم الإلكترونية، كما توضح الدراسة مدى انطباق أساليب جمع وإثبات الأدلة من الجرائم التقليدية على الأدلة المتعلقة بالجرائم الإلكترونية.

دراسات سابقة:

1. دراسة أشرف أحمد عموري بعنوان "التفتيش في الجرائم الالكترونية" رسالة ماجستير، جامعة القدس، فلسطين، 2018م. (عموري، 2018)

اهتمت هذه الدراسة في عملية التفتيش المتعلقة بالجرائم الالكترونية، على اعتبارها أحد إجراءات التحقيق الابتدائي، كما شملت في الفصل التمهيدي تعريف الجرائم الالكترونية والتفتيش، والوسائل المرتكبة من خلالها الجرائم الالكترونية، وأما الفصل الأول كان قد تحدث فيه عن خصوصية التفتيش في الجرائم

الالكترونية من خلال تقسيمه إلى مبحثين، أما المبحث الأول تحدث عن السلطة المختصة بالتفتيش في الجرائم الالكترونية، وفي المبحث الثاني كان عن شروط التفتيش في الجرائم الالكترونية، أما الفصل الثاني فقد كان يحمل عنوان خصوصية إجراءات التفتيش وآثاره في الجرائم الالكترونية، وتقسيمه إلى مبحثين في المبحث الأول خصوصية إجراءات التفتيش في الجرائم الالكترونية، وأما المبحث الثاني آثار التفتيش في الجرائم الالكترونية.

إلا أنه يختلف عن بحثنا في أنه يفتقر إلى مناقشة دور القاضي في التحقيق في الجرائم الإلكترونية، وكذلك النظام القانوني الفلسطيني في هذا الصدد.

2. دراسة محسن بن سليمان آل خليفة بعنوان (الجرائم الحاسوبية وعقوباتها في القانون والفقه) رسالة ماجستير حصلت على 1423هـ. (آل خليفة ، 1423هـ)

ناقش هذا التحقيق موضوع الجرائم الحاسوبية وعقوباتها في النظرية القانونية والفقه من خلال ثلاثة مقاطع منفصلة تناولت في الفصل الأول من الكتاب مفهوم الحاسب الآلي، وناقش الفصل الثاني النظرية القانونية والفقه من جرائم الحاسب الآلي، أما الفصل الثالث ناقش العقوبة المرتبطة بجرائم الحاسب الآلي، يهدف هذا البحث إلى توضيح موقف الفقه والقانون الجنائي فيما يتعلق بجرائم الحاسوب والعقوبات المرتبطة بها، أسفر هذا البحث عن نتائج ذات أهمية قصوى: وهي أن أجهزة الكمبيوتر هي جوانب سلبية في المجتمع وقد زاد انتشارها.

وكشف التحقيق أن هناك قصوراً في أنظمة تجريم هذه الجرائم في العالم العربي، واهتم هذا البحث في المقام الأول بجرائم الكمبيوتر، ولم يتناول ممارسة الاحتيال عبر الإنترنت.

ويختلف بحثنا عن الدراسة بحد ذاتها، لأنه يركز على دور القاضي في التحقيق في هذا النوع من الجرائم بالإضافة إلى مناقشته في سياق القانون الفلسطيني.

3. دراسة للكاتب محمد عبيد الكعبي بعنوان الجرائم الناجمة عن الاستخدام غير المشروع للإنترنت، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2015 م. (الكعبي ، 2015)

تناول هذا البحث الجرائم الناجمة عن الاستخدام غير المشروع للإنترنت من خلال ثلاثة فصول مختلفة هي: مناقشة الجرائم ضد الأفراد، وأوصى هذا البحث بضرورة الدعوة إلى الاتفاقيات الدولية الخاصة بالجرائم الإلكترونية التي ترتكب ضد الأفراد أو الأموال، ووضع نصوص قانونية خاصة بهذه الجرائم.

اهتم هذا البحث بالدرجة الأولى بالجرائم التي ترتكب ضد الأشخاص والأموال عبر الإنترنت، وبالتالي لم يتناول جريمة الاحتيال عبر الإنترنت ولا جوانبها أو أساليبها، وتتميز الدراسة الخاصة بالباحث لأنها ناقشت دور القاضي في التحقيق في هذه الجرائم والصعوبة المرتبطة بالنظام القانوني الفلسطيني.

4. يوسف خليل العفيفي، الجرائم الالكترونية في التشريع الفلسطيني (دراسة تحليلية مقارنة)، الجامعة الإسلامية، فلسطين– غزة، 2013م. (العفيفي، 2013)

تحدثت هذه الدراسة عن موضوع الجرائم الالكترونية في التشريع الفلسطيني، وهذا من خلال تقسيمها في ثلاثة فصول بحيث كان الفصل الأول عن الجريمة الالكترونية وتعريفها وصورها وطبيعتها، وأما في الفصل الثاني فكان عن القواعد الموضوعية للجرائم الالكترونية من خلال دراسة أركان الجريمة الالكترونية الركن المادي والركن المعنوي، وأما الفصل الثالث فقد كان عن القواعد الإجرائية للجريمة الالكترونية، للوصول إلى مراحل مرور الدعوى الجزائية.

ويميز دراستنا عن هذه الدراسة في انها اهتمت بالجانب الإجرائي للدعوى الجزائية في الجريمة الالكترونية، وأولوية النصوص القانونية في التشريع الفلسطيني لهذه الجريمة.

الفصل الأول

الرقابة على التكييف والأدلة والتصرف بالدعوى

مقدمة:

في بداية هذا الفصل من المهم أن ندرك أن التقدم التكنولوجي وخاصة فيما يتعلق بالوسائل الالكترونية، هو أهم تطور شهده العالم في الآونة الأخيرة وتعتبر ثورة الاتصالات السبب الرئيسي للتطورات التي تحدث في الوقت الحاضر، ولكنها ليست السبب الوحيد لهذه التطورات، حيث أن تطور أجهزة الكمبيوتر لعب دوراً كبيراً في تسريع التقدم في مجال الاتصالات والمعلومات.

وكانت نتيجة عملية التطوير على كلا الجانبين هي خلق أدوات واختراعات وخدمات جديدة في تخصصات متعددة، وقد أدت هذه الثورة التكنولوجية إلى ظهور شكل جديد من المعاملات يسمى المعاملات الإلكترونية، ويختلف هذا الشكل من المعاملات عن المعاملات التقليدية التي نعرفها. (سقف الحيط، 2011)

المعاملات الإلكترونية: وهو مصطلح يطلق على جميع المعاملات التي تتم بالوسائل الإلكترونية، مثل الهواتف والفاكس والكمبيوتر والإنترنت وحتى الهواتف المحمولة في الآونة الأخيرة، وتتكون هذه المعاملات من عدة عناصر أساسية، وفي هذا المقال نريد أن نناقش عنصراً أساسياً منها جميعاً، وهو الجزء المرتبط بجرائم الكمبيوتر والإنترنت. (الواهلي، 2014)

تعتبر جرائم الكمبيوتر والإنترنت أو الجرائم الإلكترونية أحد أشكال السلوك الإجرامي الذي يثير قلق مجتمعنا عندما يتعلق الأمر بالمخاطر والخسائر المحتملة المرتبطة بها، وأبرزها بسبب طبيعتها الإلكترونية، أو بشكل أكثر تحديداً سماتها الرقمية، وهي يرتكبها أفراد لديهم معرفة كبيرة بالتكنولوجيا مما له تأثير مباشر على المجتمع بأكمله على المستويات الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والأمنية وعلى الرغم من عدم وجود تأثير مباشر لهذه السلوكيات الإجرامية في مجتمعاتنا العربية، إلا أن هناك العديد من الدول

العربية التي أصبحت تهتم بهذه السلوكيات وتعريفها القانوني، وسمات المجرم المعلوماتي، وكل ذلك سنتحدث عنه بمزيد من التفصيل وعلى وجه التحديد في فلسطين.

نحن ندرك أن الجريمة الإلكترونية تشبه الجريمة التقليدية لأن المشاركين لديهم رغبة مشتركة في ارتكاب الجريمة، وكذلك الضحية، سواء كان فرداً طبيعياً أو نظيراً قانونياً وكذلك أداة الجريمة وموقعها، وهنا هو الفرق الفعلي بين نوعي الإجرام تعتبر الجريمة الإلكترونية أعجوبة تكنولوجية وأيضاً مكان وقوع الجريمة مما لا يستلزم سفر الجاني جسدياً إليها، إلا أنه في كثير من الأحيان يتم ارتكاب الجريمة عبر خطوط وشبكات اتصال عن بعد بين المجرم ومكان ارتكاب الجريمة.

يتضمن تعريف الجريمة السيبرانية: مجموعة متنوعة من الجرائم المرتكبة باستخدام أجهزة الكمبيوتر أو الأجهزة الرقمية الأخرى، وتعتبر الجرائم الإلكترونية عموماً من الجرائم التي تستخدم أجهزة الكمبيوتر والشبكات والأجهزة التكنولوجية مثل الهواتف المحمولة وتتكون الجريمة الإلكترونية أو الافتراضية (الجرائم الإلكترونية) من قسمين: الجريمة والجزء الإلكتروني (الإلكتروني) وكلمة إلكتروني مشتقة من مفهوم التكنولوجيا الإلكترونية أو عصر الكمبيوتر. (الواهلي، 2014) الجريمة هي السلوكيات والأفعال الخارجة عن القانون، وكذلك الجرائم الإلكترونية وهي انتهاك خصوصية الأفراد أو تدمير سمعتهم، وكل ذلك يتم من خلال شبكات الاتصال وخاصة الإنترنت (غرف الدردشة، البريد الإلكتروني، الهواتف المحمولة).

يتم تعريف الجرائم الإلكترونية بشكل أساسي حسب الغرض الذي يستخدم من أجله هذا المصطلح، والذي يتضمن مجموعة متنوعة من الإجراءات ضد سرية وسلامة وتوافر البيانات أو أنظمة الكمبيوتر ومع ذلك، يتم شرح الفكرة الأساسية للجريمة الإلكترونية في هذا الوصف، الجرائم ذات الصلة تعتبر أيضًا الإجراءات المتعلقة بالكمبيوتر، بما في ذلك المكاسب المالية أو الأضرار بالآخرين وسمعتهم تعتبر جرائم إلكترونية.

المبحث الأول: سلطة القاضي الجنائي في تقدير الدليل الالكتروني

نظراً لتزايد الجرائم السيبرانية وتعقيد تقنيتها، فإن سلطة القضاة الجنائيين في تقييم الأدلة الإلكترونية تعد جانباً مهماً من نظام العدالة الحديث، ويتطلب الدور فهماً متعمقاً للطبيعة التقنية للأدلة الإلكترونية مثل بيانات الكمبيوتر ورسائل البريد الإلكتروني وسجلات الإنترنت وبيانات الهاتف الذكي، ويجب على القضاة أن يفهموا كيف تم إنشاء هذه الأدلة والتلاعب بها وتسجيلها من أجل الحفاظ على نزاهتها ومصداقيتها.

يعد الاعتماد على شهادات الخبراء في مجالات تكنولوجيا المعلومات والأدلة الرقمية أمراً بالغ الأهمية لفهم وتقدير قيمة الأدلة التكنولوجية، يمكن للتفسيرات التي يقدمها هؤلاء الخبراء أن تساعد القضاة على اكتساب فهم أعمق للأدلة الإلكترونية، بالإضافة إلى ذلك يجب على القضاة التأكد من سلامة اجراءات التحفظ وتوثيق كل خطوة من خطوات التعامل مع الأدلة لضمان عدم التلاعب بها، ويعد التحقق من مشروعية الحصول على الأدلة الإلكترونية عاملاً مهماً آخر، حيث يجب أن يتم جمع الأدلة بالوسائل القانونية، بما في ذلك الحصول على التراخيص المطلوبة أو الأوامر القضائية.

يعد تقييم موثوقية الأدلة الإلكترونية جانباً حاسماً حيث سينظر القضاة في مصدر الأدلة وكيفية جمعها وأي تلاعب محتمل، وسينظر القاضي أيضاً في مدى اتساق الأدلة الإلكترونية مع الأدلة الأخرى المقدمة في القضية مواكبة أحدث التطورات في تكنولوجيا المعلومات والجرائم الإلكترونية من خلال حضور الدورات التدريبية والندوات المتخصصة، مما يمكّن القضاة من الاستجابة بفعالية للتحديات الجديدة.

المطلب الأول: ماهية الاثبات الجنائي

أولاً: تعريف الاثبات اللغوي

والإثبات لغة: أثبت حل، وقد ثبتت الأمور: التصحيح، والتصديق، وقيل أيضاً: الكتاب مؤكد: سجل. وأثبت الحق: أي أثبت حجته، ومؤكد الشيء: أثبته.

ثانياً: تعريف الإثبات

يعرف الفقه الجنائي الدليل الجنائي عمومًا: كل ما يؤدي إلى الحقيقة، أما في القضايا الجنائية فهي الأساس لإثبات إدانة المتهم، ويعرف الفقه الأدلة: "استخدام الطرق التي نص عليها القانون واتباع الإجراءات المنصوص عليها في القانون، يتم تقديم الأدلة إلى السلطات على الوقائع ذات الأهمية القانونية"، فهو يلتزم بالحكم، وفي السياق نفسه يُعرف الإثبات الجنائي أيضاً بأنه: "تقديم الدليل عند وقوع الجريمة إلى السلطة القضائية المسؤولة عن الدعوى الجزائية وفقاً للطرق التي يبينها القانون".

ومما تجدر الإشارة إليه في هذا الصدد هو ضرورة تعريف الأدلة، والتي تعرف في اللغة الفقهية بأنها المستنبطة، أي ما هو مفيد، ويعرفها الفقه فنياً بأنها: القاضي يستمد القرار في حكمه، من الأدلة لإثبات الذنب، ويعرف أيضاً بأنه: "الوسائل التي يتم اتخاذها أثناء التحقيق لإثبات صحة الأحداث الجنائية ونسبتها إلى المتهم، أو البحث عن الوسائل "أحد ظروفه المالية أو الشخصية"

ولذلك فإن الدليل الجنائي يشمل بالتالي: (الحلبي، 2011)

- تحديد الأدلة الجنائية ومراجعة شرعيتها وتقييم أثرها في جميع مراحل القضية العامة:

الأدلة في الدليل الجنائي ليس المقصود منها إثبات التهمة الموجهة إلى المدعى عليه فحسب، بل تهدف أيضاً إلى نفي التهمة الموجهة إلى المدعى عليه، ولذلك فهي تشمل الأدلة التي تثبت الدعوى أو تنفيها.

- أهمية الإثبات الجنائي:

تعتبر الأدلة في القضايا الجنائية موضوعاً مصيرياً لأنها ترتبط ارتباطاً وثيقا بكل جهد قضائي لكشف الحقيقة، وهذا الجهد حاسم في مصير الدعوى الجنائية، وتعتبر الأدلة الجنائية مهمة جداً في القضايا الجنائية لأن الجريمة هي حدث وقع في الماضي ولا تستطيع المحكمة مراجعة الحقيقة وتحديدها من تلقاء نفسها، لذا يجب استخدام الوسائل لإعادة رواية الجريمة أمام المحكمة، ومن هنا تتجلى أهمية الأدلة الجنائية في أنه رغم أن القانون يمنح القاضي صلاحيات واسعة في تقييم الأدلة، إلا أنه يحصره في مجموعة من القواعد التي تحدد كيفية الحصول على الأدلة والشروط التي يجب أن تتوفر في تلك الأدلة، وأن انتهاك هذه القواعد سيؤدي إلى إجراءات غير صالحة وحواجز معيبة.

- موضوع الإثبات واقعة ذات أهمية قانونية:

أي أن موضوع الإثبات هو الحقيقة وليس القانون، والواقعة تنتمي إلى الماضي، لأن محور عمل القاضي هو الجريمة والمسؤولية الناتجة عنها، أي أن الدليل قد لا يكون الموضوع تنبؤاً بأحداث مستقبلية، بل تنبؤاً بناءً على حقائق ذات أهمية قانونية، وفي القضايا الجنائية تزداد أهمية الأدلة يوماً بعد يوم، فالجريمة تضر بالمجتمع ومؤسساته، مما يزيد من قوة الدولة في تعقب مرتكبها وتوقيع العقوبة عليه تحقيقاً للردع العام والخاص، المتهم بريء من الوقائع المزعومة، وتضمن قواعد الإثبات قدرته على الدفاع عن نفسه وإثبات براءته. (دنيازاد، 2021)

المطلب الثاني: سلطة القاضي الجنائي في تقدير وقبول الدليل

يؤدي القاضي الجنائي أهم الأدوار في مرحلة المحاكمة فهو المنوط به فحص الأدلة، وتحقيقاً لمبدأ حرية الإثبات فإن القاضي غير ملزم بما تقدم له النيابة العامة، ويجب عليه أن يبادر من تلقاء نفسه لاتخاذ جميع الإجراءات في سبيل الكشف عن الحقيقة، وبذلك فإنه على القاضي واجب الوصول إلى الحقيقة وهذه هي الطبيعية الإيجابية المميزة للإثبات الجنائي وهي التي تفسر وجود مرحلة في التحقيق الابتدائي

لجمع الأدلة، وهذه الإيجابية نابعة من أن النظام العام يقضي بضرورة إدانة المذنب وتبرئة البريء، ويخضع تقدير الدليل الالكتروني في الإثبات الجنائي إلى قاعدة مهمة ومؤثرة تسمي مبدأ حرية القاضي الجنائي في تكوين عقيدته، ويعد هذا المبدأ أحد أهم القواعد التي يبنى عليها الاثبات.

- **القيود الخاصة التي تحكم سلطة القاضي في الاقتناع:**

هناك عدة قيود خاصة تحد من ممارسة القاضي لحرية الإدانة، وهذا من جهة احتراما لقواعد حقوق الدفاع، ومن جهة أخرى ضد إساءة استعمال السلطة وأهم هذه القيود هي:

1. تستمد معتقدات القاضي وقناعاته من الأدلة المقدمة له أثناء المحاكمة ولا يجوز للقاضي أن يحكم بناءً على دليل غير مدعم بالمستندات، ولاحترام حق الدفاع يجب أن تأتي الأدلة من إجراءات تبدأ بحضور المتهم أو تحت مراقبته.
2. يجب أن تستند إدانة القاضي إلى الأدلة المقدمة في إجراءات صحيحة، ولا يجوز الاعتماد على الأدلة المستمدة من الإجراءات الباطلة، عملاً بمبدأ "كل ما بني على باطل فهو باطل" استثناء للقاعدة وقيل: "إذا حكمت المحكمة ببطلان إجراء تحقيق، فلها بنفسها القدرة على تقدير مدى ارتباط الدليل الذي استندت إليه بالإجراء الباطل، وإذا كان الدليل أقوال المدعى عليه وبعد التحقيق تبين أنه باطل، تستطيع المحكمة تقدير مدى تأثر المدعى عليه بالدليل الباطل حتى أدلى بهذه الأقوال" وكذلك بالنسبة لاعتراف المتهم: لا تلتزم المحكمة بالاعتراف إذا لم يكن هناك دليل في المستندات يؤيده وكذلك: لا تلتزم المحاكم بهذا القيد عند الحكم بالبراءة، إذ قد تكون أدلة البراءة غير مشروعة، ويجوز للقاضي أن يصدق أدلة البراءة حتى لو ثبتت بإجراءات غير مشروعة.

يجب أن تكون إدانة القاضي مبنية على أدلة مقبولة بشكل معقول: حتى لو كان للقاضي حرية اختيار الأدلة التي يرضاها في قراره، فإن ذلك يعتمد على استنتاج القاضي بشأن حقيقة الواقعة في إطار المتطلبات العقلانية والتسلسل المنطقي للأشياء.

4. يجب أن يكون حكم القاضي مبنياً على اليقين: القاعدة العامة أن الحكم الجنائي مبني على اليقين، وتفسير الشكوك يفيد المتهم، ولا يمكن للشك أن ينفي أساس البراءة، ويجب أن تكون البراءة دليلاً تأكيدياً، ويلتزم القضاة الجزائيون عند الفصل في المسائل غير الجزائية، بمراعاة طرق الإثبات.

وأكد المشرع الفلسطيني في المادة 273 من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم 3 لسنة 2001 والتي تنص على أن (تحكم المحكمة في الدعوى حسب قناعتها التي تكونت لديها بكامل حريتها ولا يجوز لها أن تبني حكمها على أي دليل لم يطرح أمامها في الجلسة أو تم التوصل إليه بطريق غير مشروع) [1] وكما نصت عليه المادة 57 من القرار بقانون رقم 38 لسنة 2021 بشأن الجرائم الإلكترونية (يتم تقديم الأدلة بأي وسيلة) تعتبر تقنيات المعلومات ونظم المعلومات وشبكات المعلومات والمواقع الإلكترونية أو البيانات والمعلومات الإلكترونية أدلة)[2]، أحكام القرار بقانون رقم (39) لسنة 2022م بشأن مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب،[3] الذي نص فيه المشرع الفلسطيني صراحة على قبول الأدلة السمعية والبصرية، المادة 45 الفقرة 1 تنص على (للنائب العام بناءً على قرار من محكمة البداية أو من المحكمة المختصة بنظر الدعوى، صلاحية: مراقبة الحسابات المصرفية والحسابات المماثلة الأخرى، اعتراض الاتصالات وتسجيلها أو نسخها، الحصول على السجلات والبيانات المالية المضمونة بأحكام السرية التي تحتفظ بها المؤسسات المالية، وللسلطات المختصة التقدم بطلب للنائب العام للحصول على تلك السجلات. (محمود و دراج، 2022)

(1) المادة 273 من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم 3 لسنة 2001م والتي تنص على أن (تفصل المحكمة في الدعوى على أساس اقتناعها المشكل بحرية مطلقة ولا يجوز لها أن تبني حكمها على أي دليل لم يطرح أمامها في الجلسة أو تم التوصل اليه بطريق غير مشروع).

(2) المادة 57 من القرار بقانون رقم 38 لسنة 2021 بشأن الجرائم الإلكترونية (يتم تقديم الأدلة بأي وسيلة) تعتبر تقنيات المعلومات ونظم المعلومات وشبكات المعلومات والمواقع الإلكترونية أو البيانات والمعلومات الإلكترونية أدلة).

(3) أحكام القرار بقانون رقم (39) لسنة 2022م بشأن مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب الذي نص فيه المشرع الفلسطيني صراحة على قبول الأدلة السمعية والبصرية، المادة 45 الفقرة 1 تنص على (للنائب العام بناءً على قرار من محكمة البداية أو من المحكمة المختصة بنظر الدعوى، صلاحية: مراقبة الحسابات المصرفية والحسابات المماثلة الأخرى، اعتراض الاتصالات وتسجيلها أو نسخها، الحصول على السجلات والبيانات المالية المضمونة بأحكام السرية التي تحتفظ بها المؤسسات المالية، وللسلطات المختصة التقدم بطلب للنائب العام للحصول على تلك السجلات.).

ويمكن ملاحظة أن سلطة القضاة الجنائيين: هي سلطة واسعة في إطار الشرعية القانونية لمنع التعدي على حقوقهم، وذلك لتحقيق الحقيقة، للقاضي حق دراسة الأدلة وفحصها والاقتناع بأي دليل في الدعوى إذا كان مستوفياً للشروط، وبتطبيق ذلك على الأدلة الإلكترونية، نلاحظ أن الأخيرة مجرد أدلة، وقيمتها لا تختلف وحجيتها ليست أكبر من أي شيء آخر، وهذه هي نتيجة حرية القضاة الجنائيين في الإدانة.

وعلى هذا الأساس يمكن للقاضي أن يدين بناءً على الأدلة الإلكترونية، ولا بأس أن يحكم بحسب قناعته الخاصة، إلا إذا كان الدليل نفسه قد وصل إلى درجة اليقين واستوفي شروطه الشرعية، فلا يجوز مطالبة القاضي بالاقتناع بالدليل.

المبحث الثاني: مبدأ القناعة الوجدانية للقاضي الجنائي

يعتبر مبدأ الإدانة العاطفية للقضاة الجنائيين من السمات المميزة للنظام الإجرائي الحديث، بل هو أيضاً من أهم المبادئ، ولقد مرت عملية الإثبات الجنائي بعدة مراحل، وهي مرحلة الإثبات المقيد أو نظام الإثبات: وهذا النظام يتطلب من القاضي متابعة الأدلة التي حددها المشرع والبناء عليها الحكم، ولم تلعب إدانته أي دور، ثم هناك مرحلة نظام الإثبات المختلط، حيث يحدد المشرعون أدلة الإثبات مسبقاً ولكنهم يتركون الأمر للقضاة لتقدير قيمتها المقنعة، حرية الأدلة تمنح القاضي الحرية الكاملة في استخلاص الأدلة بكافة الوسائل القانونية، حيث يستطيع القاضي استخدام قدراته الحسية والتفكيرية على نطاق أوسع لتحقيق الإدانة العاطفية.

إن دراسة سلطة القضاة بالمعنى العام تحدد كيفية قيام القضاة بالعمل القضائي بعد حدوث عيوب في الالتزام القانوني بسبب عوامل بشرية، وكيف يواجهون الواقع المجرد ويستعيدون التزامهم بالقانون قسراً، ومن الجدير بالذكر أن مضمون هذه الحرية الممنوحة للقضاة الجزائيين تنبع من أحكام المادة (206) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001 [1] "يجب تقديم الأدلة في الدعوى ويمكن

(1) المادة (206) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001م تنص أنه يجب تقديم الأدلة في الدعوى، ويمكن إثباته بجميع طرق الإثبات ما لم ينص القانون على طريقة محددة للإثبات".

إثباته بجميع طرق الإثبات ما لم ينص القانون على طريقة محددة للإثبات". (قشقوش، 1992)

المطلب الأول: التعريف والنشأة

أولاً: المدلول اللغوي

الإقناع في اللغة: اليقين بالفكرة، أي القبول بها، يظهر في كلمة "القناعة" العربية: مقتنع بنفسه، راضٍ، راضٍ يعني راضٍ، وفي مختار الصحاح: الرضا هو الرضا بالنذر، وفصله السلام، فهو الرضا، الرضا، الرضا بالأشياء، أي رضاه. وجاء في كتاب «العين» أيضًا: «الإيمان الرضا، أي الرضا بالقسم».

ثانياً: القناعة في المدلول الاصطلاحي

يرى العديد من فقهاء القانون الجنائي أن التعريف المصطلحي لمبدأ الاعتقاد العاطفي هو محاولة لتحديد طبيعة المبدأ، ومن بين هذه الآراء رأي الدكتور محمود نجيب حسني الذي عرّف الإدانة القضائية قائلاً: "إن القاضي يقبل جميع الأدلة التي تقدم إليه من أطراف الدعوى لأنه لا يوجد قانون يمنع قبول الأدلة، وله صلاحية تقديم الأدلة" يستبعد أي دليل لا يعجبه لعدم فرض أي دليل عليه، عندها يكون له السلطة التقديرية الكاملة في وزن كل دليل على حدة، وله في النهاية سلطة "تنسيق الأدلة المقدمة إليه من هذا" مجموعة الأدلة الداعمة بشكل متبادل يتم استخلاص نتيجة منطقية، ممثلة بتقييم البراءة أو الذنب. (الحكماوي، 2014)

الاعتقاد العاطفي هو خلاصة تصرفات القاضي الجنائي بناء على الأدلة المقدمة أثناء المحاكمة وهو تعبير عن الاعتقاد بمدى إمكانية إسناد الحدث الجنائي إلى المتهم لإثباته أو نفيه سواء كان فاعلًا أو شريكًا أو متدخلاً أو محرضاً، فإن هذا السلوك لا يتعلق بحدود وضوابط مجردة، بل له ضوابط وحدود كثيرة؛ ويقال إن الاعتقاد العاطفي لدى القاضي هو اعتقاد يتكون من الأدلة المقدمة إليه وأدلة الدفاع، بحيث يشكل الاعتقاد العاطفي الذي يؤدي إلى قراره القضائي، ويعتقد البعض أن الاعتقاد العاطفي ليس له تعريف محدد، فهو ينبع من ضمير القاضي ويرتكز على أدلة الدعوى، ويلعب الدليل دوراً حيوياً في اتجاه

ملف القضية، خاصة إذا وصل إلى اتجاه القاضي ملف القضية مرحلة الإدانة ومرحلة الحكم لا يخضع القضاة الجنائيون لأنواع معينة من الأدلة بنفس الطريقة التي يحكم بها القضاة المدنيون، وتختلف الأدلة في النظام القضائي الفلسطيني عن الأدلة في بعض الأنظمة القضائية الأخرى التي تفرض قيودًا على قبول أدلة معينة. (الحاج طاهر، 2017)

المطلب الثاني: حدود حرية القناعة الوجدانية للقاضي الجنائي

تعد حرية الضمير للقاضي الجنائي مفهوماً أساسياً في النظام القضائي، حيث يتمتع القضاة بسلطة تقييم الأدلة واتخاذ القرارات بناءً على قناعاتهم الشخصية وفقًا للقانون والمعايير المعمول بها غير أن هذه الحرية ليست بلا حدود، بل تخضع لقيود تهدف إلى تحقيق الحياد والنزاهة في إقامة العدل، حيث تنص المادة (273) من قانون الاجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001 على أنه "1. تحكم المحكمة في الدعوى حسب قناعتها التي تكونت لديها بكامل حريتها ولا يجوز لها أن تبني حكمها على أي دليل لم يطرح أمامها في الجلسة أو تم التوصل اليه بطريق غير مشروع".[1]

تشمل القيود المفروضة على حرية الضمير الامتثال للمبادئ القانونية والأخلاقية، حيث على القضاة تقييم الأدلة واتخاذ القرارات وفقاً للقانون والتشريعات المعمول بها، ويجب أن تكون تقديرات القاضي مبنية على الأدلة المقدمة والمحاكمة العادلة، مع احترام حقوق المتهمين وضمان حقهم في الدفاع.

بالإضافة إلى ذلك يجب على القضاة أن يكونوا عادلين ومحايدين في تقييمهم للأدلة وأن يتجنبوا أي تحيز أو تحفظ قد يؤثر على موضوعية حكمهم، ويجب على القضاة أيضاً احترام مبدأ البراءة، الذي ينص على أن المدعى عليه بريء حتى تكون هناك أدلة قانونية قوية تثبت ادانته (الحكماوي، 2014).

(1) المادة 273 من قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني لسنة 2001م على أنه "1. تحكم المحكمة في الدعوى حسب قناعتها التي تكونت لديها بكامل حريتها ولا يجوز لها ان تبني حكمها على أي دليل لم يطرح امامها في الجلسة او تم التوصل اليه بطريق غير مشروع".

الفرع الأول: تعليل وتسبيب الأحكام

تتمتع المحكمة الابتدائية بسلطة تقييم الأدلة ولها الحرية في التعبير عن اعتقادها بناءً على تقييمها للأدلة، ولكن هذا يعتمد على الدليل الذي قامت المحكمة بمراجعة القضية ونظرت في ملابساتها وأن الدليل الذي بني على التهمة كان بصيراً، وأنه برر بالدليل صحة أسبابه الذكية للاعتقاد الذي أدى إلى أمره، بحيث لا يلحقه خطأ في الاستدلال أو التناقض، وتعتبر ضمانة السببية ضمانة للخصوم وهي أيضاً التزام على القضاة لأنها تتعلق بحماية الحقوق الفردية والحريات الشخصية، وهي ضمانة لصحة وفعالية الأجهزة القضائية في أداء وظائفها الرئيسية وتحقيق العدالة، ولذلك فإن القاضي ملزم بالرجوع إلى الأدلة التي اعتمد عليها وأساس الإدانة، لكنه غير ملزم بتحديد أسباب الإدانة من حيث ذلك الدليل المعين، فهو ملزم بإثبات ما اقتنع به لكنه غير ملزم بإثبات سبب اقتناعه، لأن ذلك يدخل في نطاق سلطته التي يقرها القانون، وتقوم العلاقة السببية للحكم بثلاث وظائف: (الحكماوي، 2014)

أولاً: الأثر الأولي هو إلزام القضاة بالصبر، وإلزامهم بمراجعة أدلة الدعوى ببصيرة وتطبيق حكم القانون، وعدم التقصير أو التسرع لتجنب تلقي النقد الواجب، عدم الاستدلال أو الوقوع في أحد عيوبه.

ثانياً: الوظيفة الاجتماعية هي جعل الناس يؤمنون بعدالة الحكم، وأن يفهم الجميع أن يقين القاضي لا يأتي من مشاعره الذاتية البحتة، بل من معطيات موضوعية واستدلال يتوافق مع القواعد المعقولة والمنطق، وهو القدرة على كسب استحسان الجميع لنتائجه.

ثالثاً: وظيفة الإشراف لها جانبان: الأول هو الإشراف المباشر على ما إذا كانت المحكمة تفهم وجهة نظرها في القضية بشكل كامل وما إذا كانت تتخذ قراراً يتوافق مع وجهة نظرها، ووجهة نظر أو بما يتعارض معها، أما الجانب الثاني بالإضافة إلى التطبيق الصحيح للحكم، فهو إتاحة الفرصة للفصل في وجهات النظر في الاستئناف على أساس المعرفة الكاملة بالوقائع، وللقيام بمهمتهم في مراقبة دقة حكم القانون ضده، ويؤسس القضاة معتقداتهم بالأدلة المتوافقة مع العقل والمنطق والحقائق العلمية المقبولة،

وتعتبر مهمة إبداء أسباب القرار من المهام الأساسية للقاضي، إذ تتطلب إبلاغ الآخرين بالتفاهم الذي تم التوصل إليه في النزاع حتى يتمكنوا من تصديقه، والغرض من فرض المشرع للاستدلال هو وليطمئن كل من يرى الحكم سواء بقصد الملاحظة أو الدراسة أو البحث أو التحليل أنه يمثل درجة معينة من الصحة والمعقولية وهو الأقرب للحقائق والواقع تعتبر معقولية الحكم من أهم الضمانات التي وضعها المشرعون لحسن سير العدالة وهي في البداية حق لأطراف النزاع ثم تصبح التزاماً ويمكن القول أن التزام القضاة بالدفاع عن أحكامهم هو من أعظم الحماية التي يوفرها القانون للأجهزة القضائية، ومسؤولية القضاة هي الدراسة والتمعن للوصول إلى الحقيقة، يتمثل دور القاضي في الاستدلال القضائي في احترام قواعد معينة، وهي الديباجة (الحقائق)، واستخلاص الحقائق وتقييمها بشكل صحيح، وإجراء التعديلات القانونية على الحقائق، واتخاذ التدابير المناسبة وتعليل الحكم هو السبيل الوحيد لمعرفة مدى احترام هيئة الحكم لجميع ضمانات المحاكمة العادلة، وهو الدليل الوحيد الذي يكشف مدى الالتزام بهذه الضمانات، ويعتبر ضمان الإدارة الصحيحة للمحاكمة العادلة ويعطي المتقاضي السيطرة المباشرة على ما إذا كانت المحكمة تفهم وجهة نظره في هذه المسألة والمعرفة الكاملة بالقضية هي وسيلة لإقناع الجمهور بحيادية العدالة، كما تعتبر وسيلة لحماية القاضي لأنها تدفعه إلى تطبيق مبدأ الإدانة القضائية بعناية ودقة من خلال إصدار قرار مسبب، وتتحدد الطريقة بعدة قواعد تتضمن قيوداً على المبدأ "تنص القواعد على أنه يجب على القاضي أن يتوصل إلى الإدانة على أساس الأدلة المقدمة إليه والمتاحة للمناقشة في المحاكمة، وأن تكون ضرورة الإدانة مبنية على أدلة صحيحة وأن يلتزم بتبرير حكمه، ولذلك فإن الحكم الجنائي يجب أن يكون معقولاً، وحكم القاضي بإدانة المتهم أو براءته. (الواهلي، 2014)

لا يمنع القاضي من سماع آراء الآخرين عندما يقتنع بإدانة المتهم أو براءته، إلا إذا كان ذلك ضرورياً بالنسبة له لبيان أسباب إدانته بذلك الرأي، ولأن ذلك كان أحد الأدلة المقدمة إليه في القضية المنظورة، فمن ناحية أخرى كان للقاضي الجنائي الحرية في استنباط اعتقاده من أي دليل يراه مرضياً، بشرط ان وكان الدليل صحيحاً له في الوثيقة، إلا أن مضمون الرأي لا يكفي لإصدار حكم صحيح إذا كان الدليل نتيجة إجراء غير قانوني. (الحاج طاهر، 2017)

الفرع الثاني: الاقتناع اليقيني (الشك يفسر لمصلحة المتهم)

البراءة نفسها تركز على معنيين، أحدهما المعنى العام، والآخر المعنى القانوني وبين هذين المعنيين نجد الأساس الطبيعي لمبدأ براءة الإنسان والأساس القانوني الذي أرسته الإعلانات والدساتير الدولية والقوانين المحلية تشريع مهمة القاضي الجنائي هي موازنة الأدلة، وليس إدانة شخص ما، وتصرفاته في هذا المجال مبنية على احترام قرينة البراءة، ومن ثم فإن نطاق هذه الحرية هو الوصول إلى الحكم بالذنب بكل يقين فمجرد الشك والاحتمال لا يكفي، ويمكن القول أنه إذا تمت تبرئته يمكن القول أن المتهم كان ولا يزال متمتعاً بالمبادئ الأصلية ولا يمكن أن يكون هناك إمكانية لقول عكس ذلك، حتى لو كانت البراءة نتيجة الشك، إذ يجب أن يعود الشخص إلى أصوله المعروفة، أي: البراءة الأولية "مبدأ تفسير الشكوك لمصلحة المتهم هو النتيجة الحتمية والمنطقية لقاعدة اليقين القضائي بأن أساس الإدانة الجنائية هو الأكثر" ونتيجة هامة لمبدأ البراءة من المؤثرات، وهذا يعني أن كل شك في إثبات الجريمة يجب أن يكون مبنياً على مصلحة المتهم، لأنه يعني التخلي عن أدلة التجريم والعودة إلى المبدأ العام بالبراءة اليقين ليس مجرد الشك والاحتمال، والبراءة الأصلية تقوم على تجنب الشك، لأن البراءة الأصلية هي اليقين، واليقين هو عكس الشك، ولذلك فإن قاعدة البراءة الأصلية تتوافق مع مبدأ تفسير الشك لصالح المدعى عليه، فإذا وضع هذا الشخص في موقف الاتهام بجريمة لا يمكن إثبات ذنبه مهما كانت جريمته فكم من الشكوك موجودة في السلوك، ولذلك فإن المتهم بريء حتى يثبت الحكم النهائي إدانته. (الواهلي، 2014)

بلا شك أن الحكم مبني على اليقين وليس الشك والريب، وهذا ما تفتضيه العدالة وفقاً لمبدأ براءة المتهم، لا يجوز تغيير هذا المبدأ بالإدانة إلا إذا أمكن إثبات يقيناً أن الجريمة وقعت وارتكبها المتهم، إذا لم يكن القاضي على علم بهذا المستوى من الإدانة أي أن إدانته تأرجحت بين إثبات الواقعة أو نفي التهمة ومسؤولية المتهم عنها أو عدم مسؤوليتها، والقناعة لا يمكن أن تنفي ما ثبت في الأصل وهو البراءة، فيجب على القاضي أن يتمسك بهذا المبدأ ويبني عليه الحكم بالبراءة.

فافتراض براءة المتهم أصل ثابت يتعلق بالتهمة الجنائية من ناحية إثباتها، وليس بنوع العقوبة المقررة لها، وينسحب إلى الدعوى الجنائية في جميع مراحلها، ذلك أنه وبمجرد وقوع الجريمة تقوم قرينتان، الأولى قرينة واقعية، وهي ارتكاب الجريمة وبكون كل أفراد المجتمع موضوع الشك في ارتكاب الجريمة، أما القرينة الثانية، وهي قرينة دستورية قانونية، وهي قرينة براءة الإنسان إلى غاية إثبات العكس. فرتب الدستور حتمية افتراض البراءة وعدم جواز نقضها بغير الأدلة الجازمة . وهذا يجد أساسا في تطبيق قاعدة الشك يفسر لصالح المتهم، وهي قاعدة قضائية ونتاج مباشر لمبدأ الأصل في الانسان البراءة.

الفرع الثالث: الاقتناع بناءً على دليل

إن النقطة الأساسية في المحاكمة الجنائية هي أن إدانة القاضي تكون مبنية على أدلة تحقيقه في الدعوى وجميع عناصرها للمراجعة، وكذلك لا يجوز للقاضي أن يقبل الأدلة التي حصل عليها بعد انتهاء الدعوى، كما لا يجوز له أن يقبل الأدلة أو تقوم المحكمة بالتفتيش دون إخطار الأطراف أو إعلامهم، عندما يدين القضاة الجنائيون، فإنهم لا يدينون من لا شيء، بل بناءً على الأدلة الموجودة في الدعوى، إلا أن المشرع لا يحدد أدلة محددة في الدليل الجنائي، بل يفرضها على القضاة الجنائيين.

وتستند إدانته إلى الأدلة المتوفرة، والتي يجب أن تكون كاملة ويعتمد عليها للوصول إلى نتيجة القاضي كما لا يمكن للقاضي أن يبني إدانته على معلومات شخصية حصل عليها من مصادر خارجية، ولذلك يجب على القاضي الذي لديه معلومات وبيانات خاصة عن قضية ما أن يتنحى عن المراجعة، ويكتفي

بالإدلاء بأقواله كشاهد حتى يتمكن الخصوم أمام المحكمة من مناقشتها بحرية، ويبتعد عن القضية خوفاً من التأثر بمعلوماته ولو هذا التأثير لا يتوافق مع أسبابه الفكرية والصدى الواضح هو أنه إذا كان القاضي يتعامل مع تقرير، فإنه لا يجوز له أن يصدر قراراً مخالفاً له بناءً على معلوماته الشخصية حتى يقوم الدليل على عكس ذلك وإلا كان حكمه معيباً ويجب نقض القاضي رداً على جريمة ارتكبت أثناءها، ولا يعتبر حكم القاضي في الواقعة حكماً بعلمه الشخصي لأنه شهد وقوع الواقعة. (الواهلي، 2014)

ويمكن القول أن القاضي لا يمكنه إصدار حكم بناءً على آراء طرف ثالث غير مؤهل في القضية، بل يجب عليه استخلاص النتائج من تحقيقه الخاص في القضية، ولا يجوز له في تطبيق ذلك إحالة ما توصل إليه من وقائع الدعوى ومستنداتها إلى قضايا أخرى لم تقدم أو أن تعتمد المحكمة على الأدلة والوقائع المستمدة من مستندات أخرى، ورغم أن القرار يجب أن يستند إلى اعتقادات القاضي بناءً على التحقيق الذي أجراه، إلا أن هذا لا يعني أن القاضي غير قادر تماماً على مراعاة آراء الآخرين، وبمجرد اقتناعه بذلك، ولكن بالضرورة في هذه الحالة يجب عليه استخدام هذا الرأي لبيان أسباب إدانته لأنه أحد الأدلة المقدمة له في القضية التي يحتاج إلى اتخاذ قرار فيها، ويجوز إدانة القاضي عن أي دليل أو قرينة يراها مرضية.

والدليل في الدعوى في جميع الأحوال لتقدير القاضي، حتى لو كان مستنداً رسمياً، ما دام الدليل لا يثبت صحته غير أن ذلك يجب أن يكون مبنياً على العقل ومنطق الأمور في الإطار الذي يقتضيه التسلسل، وإلا كان محضاً على الرأي الشخصي للقاضي، إن حرية القاضي في الضمير لا تعني السيطرة المطلقة؛ يسعى القاضي إلى تطبيق المنطق الدقيق في تفكيره الذي يقوده إلى الإدانة.

وقالت محكمة الاستئناف العليا الفلسطينية في قرارها الاستئنافي/العقوبي رقم 2010/51: إن قانون أصول المحاكمات الجزائية يخول محكمة البداية سلطة وزن الأدلة وتقييمها والأخذ بما تراه والاحتفاظ بما تفعله وبعد مراجعة الأدلة بعناية ووزنها بشكل صحيح، كان للمحكمة الابتدائية السلطة التقديرية لإدانتها دون

إشراف من المحكمة العليا، طالما أنها استندت في إدانتها إلى الأدلة القانونية الواردة في القضية وتوصلت إلى استنتاجها: تحققت إذن القرار الذي تعترض عليه يتوافق مع القانون. (الحلبي، 2011)

وفي حكم آخر (إلغاء الحكم الأصلي/الجملة رقم 13/2010) رأت المحكمة أيضاً أن: "الحكم الجنائي الصحيح يرتكز على ضرورة تقديم الأدلة أثناء المحاكمة، حيث أن مبدأ الحكم الجنائي يرتكز على الشفاهية"، وبالتحقيق واجهت المحكمة المتهمة بنفسها واستمعت إلى شهادة الشهود خلال الجلسة، واعتمدت إدانتها على محضر الاستدلال ومذكرة التحقيق والدفاع، والتي كان عليها سماعها شخصياً القاضي الجنائي يقدر الوقائع على أساسها أساساً لمجمل المستندات المقدمة إليه، والشهادات والأقوال، خاصة وأن التحقق المادي، يدين الوقائع، إن تحديد الوقائع وإقامة الأدلة من قبل المحكمة، سواء كانت المحكمة الابتدائية أو محكمة القضايا الخاصة كأساس للإدانة والحكم، يعود إلى سلطة هاتين المحكمتين، لأنهما محاكم فرعية والمحاكم، لا توجد رقابة من قبل المحكمة العليا في تقدير الوقائع إلا إذا كانت هناك أسباب للتحقق من الوقائع ومطابقتها لأحكام القانون بما لا يخالف المادة (207) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الفلسطيني، واستند الحكم فقط إلى الأدلة المقدمة أثناء المحاكمة ونوقشت علناً في المحكمة أمام المعارضين. (الحاج طاهر، 2017)

الفرع الرابع: طرح الدليل للمناقشة

لا يمكن للقاضي أن يدين إلا بناءً على عناصر الأدلة المقدمة في المحاكمة والتي يناقشها أطراف القضية بحرية، أي الأدلة التي يتم الحصول عليها من جرائم الكمبيوتر والإنترنت، سواء كانت بيانات مطبوعة أو معروضة البيانات الموجودة على شاشة الكمبيوتر، أو البيانات الموجودة على حاملة البيانات، أو على شكل شريط أو قرص مغناطيسي أو ضوئي، أو فيلم صغير، وكلها ستكون موضع نقاش عند تقديمها كأدلة في المحكمة، يجب تقديم الأدلة التي تم الحصول عليها من خلال بيئة تكنولوجيا المعلومات في جلسة الاستماع، وليس من خلال لائحة الاتهام في التحقيق الأولي ولكن مباشرة أمام القاضي، وتنطبق هذه الأحكام على جميع الأدلة التي يتم إنشاؤها بواسطة الكمبيوتر، ويبدو أن مشكلة مناقشة الأدلة الرقمية

هي أن هذه الأدلة غير مرئية بالعين المجردة ومسجلة إلكترونياً، ما لم تستخدم أجهزة إلكترونية لا يمكن قراءتها أو استخراجها بطريقة أخرى، فإن ذلك يثير تساؤلاً حول إمكانية النقاش العام حول صحة ذلك الدليل، ومدى تأثير ذلك على قبول القضاء لمبادئه، لا سيما إذا كان إذا كانت تتضمن أدلة مستخرجة بواسطة الطابعة، أو أدلة تم استردادها بعد الحذف باستخدام وظيفة الإلغاء، فقد تؤدي إلى نتائج في هذه الحالات. (البشري، 2004)

الفرع الخامس: منح اللجوء إلى أدلة معينة

ويمنح القانون مقدمي الخدمات دوراً فعالاً في مساعدة السلطات العامة على التصدي للجرائم التي تمس الاتصالات وأنظمة المعلومات وكشف مرتكبيها، حيث نصت المادة رقم (51) من القرار بقانون رقم (38) لسنة 2021 "1. تزويد الجهات المختصة بمعلومات المشترك التي تساعد في كشف الحقيقة 2. التعاون ومساعدة الجهات المختصة وبناءً على قرار قاضي المحكمة المختصة في جمع أو تسجيل المعلومات أو البيانات الإلكترونية والاحتفاظ المؤقت بها" [1]

حيث نص القانون على وضع الترتيبات الفنية لمراقبة الاتصالات الإلكترونية وجمعها في الوقت المناسب ورصدها وتسجيل محتوياتها وتنفيذ إجراءات التفتيش والضبط ضمن نظم المعلومات.

وتنص المادة (52) من القرار بقانون رقم (38) لسنة 2021 وتعديلاته على:

1. للنيابة العامة أو من تنتدبه من مأموري الضبط القضائي تفتيش الأشخاص والأماكن ووسائل تكنولوجيا المعلومات ذات الصلة بالجريمة.

(1) المادة رقم (51) من القرار بقانون رقم (38) لسنة 2021 وتعديلاته تنص على "1. تزويد الجهات المختصة بمعلومات المشترك التي تساعد في كشف الحقيقة 2. التعاون ومساعدة الجهات المختصة وبناءً على قرار قاضي المحكمة المختصة في جمع أو تسجيل المعلومات أو البيانات الإلكترونية والاحتفاظ المؤقت بها".

2. يجب أن يكون أمر التفتيش مسبباً ومحدداً، ويجوز تجديده أكثر من مرة، ما دامت مبررات هذا الإجراء قائمة.
3. إذا أسفر التفتيش في الفقرة (2) من هذه المادة، عن ضبط أجهزة أو أدوات أو وسائل ذات صلة بالجريمة، يتعين على مأموري الضبط القضائي تنظيم محضر بالمضبوطات، وعرضها على النيابة العامة لاتخاذ ما يلزم بشأنها.
4. لوكيل النيابة أن يأذن بالنفاذ المباشر لمأموري الضبط القضائي أو من يستعينون بهم من أهل الخبرة إلى أي وسيلة من وسائل تكنولوجيا المعلومات، وإجراء التفتيش فيها بقصد الحصول على البيانات أو المعلومات.
5. يشترط في مأمور الضبط القضائي أن يكون مؤهلاً للتعامل مع الطبيعة الخاصة للجرائم الإلكترونية".[1]

بمعنى أنه يجوز للسلطات القضائية والضابطة القضائية الوصول عن بعد إلى أنظمة المعلومات أو أجزاء منها والبيانات المعلوماتية المخزنة فيها لأغراض التفتيش، ويسمح القانون للنيابة العامة بنسخ البيانات إذا ثبت أن المعلومات المخزنة مفيدة في الكشف عن الجريمة أو مرتكبيها والكشف عن سلوكهم الإجرامي وذلك بعد أخذ الاذن من محكمة الصلح ووجود أسباب تستدعي ذلك. (عثماني، 2018)

الفرع السادس: الاقتناع بناء على أدلة مشروعة

وتعتبر الشرعية قيداً على مبدأ الإدانة القضائية، وعلى القضاة أن يقتصروا مصادر يقينهم على الأدلة المشروعة والصحيحة في نظر القانون تشير الشرعية إلى سيادة القانون أو مبدأ احترام القانون، وهو ما يعني أن جميع أفراد الدولة، سواء كانوا حكاماً أو محكومين متساوون أمام القانون، ويعتبر فحص الأدلة الجنائية من أهم الضوابط على تقدير القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، وبالتالي لا يجوز للقاضي الاعتماد

(1) المادة (52) من القرار بقانون رقم (38) لسنة 2021 وتعديلاته تنص على "1. للنيابة العامة أو من تنتدبه من مأموري الضبط القضائي تفتيش الأشخاص والأماكن ووسائل تكنولوجيا المعلومات ذات الصلة بالجريمة....".

على أدلة غير صحيحة قانونا في إصدار الحكم بالإدانة أو البراءة أو بمعنى آخر بناء على أدلة غير قانونية، وتنص المادة (207) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001 على أنه "لا يجوز أن يبنى الحكم إلا على الأدلة التي قدمت أثناء المحاكمة ونوقشت علناً أمام الخصوم أثناء المحاكمة" [1]

وقد وضع المشرع القاعدة الأساسية وهي أنه لا يجوز للقاضي الجنائي أن يعتمد على أدلة غير تلك المقدمة أثناء المحاكمة وعلى أساس اعتقاد له الحرية الكاملة في تكوينه، ويحظر عليه أن يحكم بناءً على أي بينة لم تعرض عليه أثناء الجلسة وتفصل المحكمة في الدعوى على أساس اعتقادها الحر الكامل، ولا يجوز لها أن تبني حكمها على أدلة لم تقدم. (الحاج طاهر، 2017)

وينص القانون على أنه يحق له الحصول على أي دليل يراه مناسباً من أي مصدر يرغب فيه، وينص القانون على أدلة محددة ولا يشترط أن تكون الأدلة واضحة وتبين الوقائع المراد إثباتها، ولكن يمكن الاستدلال عليها من الظروف والأدلة التي يتم الكشف عنها للمحكمة، ويتحقق القاضي من المنطق الدقيق لتفكيره الذي أدى إلى إدانته، فإذا اعتمد تفكيره على أساليب ينكرها المنطق المعقول، جاز للمحكمة أن ترفض أي دليل أو قرائن قد تنشأ عنها إدانته، والدليل في الدعوى يجب في جميع الأحوال أن يكون من تقدير القاضي، ولو كان مستنداً، وهو رسمي ما دام الدليل لا يثبت صحته ويكون له ما يبرره بما يتفق مع الحقائق التي يستمدها القاضي من بقية الأدلة، بحيث يجب أن يكون ذلك في الإطار الذي يقتضيه العقل والترتيب المنطقي للأشياء. (البشري، 2004)

(1) المادة (207) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001م على أنه "لا يجوز أن يبنى الحكم إلا على الأدلة التي قدمت أثناء المحاكمة ونوقشت علناً أمام الخصوم أثناء المحاكمة".

الفرع السابع: الاقتناع الذي يأتلف والمنطق ويسلم به العقل

إن حرية القاضي في الاقتناع وتقدير الأدلة هي حرية منطقية وعقلانية، مما يعني أن الأدلة التي يستخدمها القاضي يمكن أن تؤدي بشكل معقول إلى النتيجة التي يتوصل إليها واستقلاليته في تقدير الأدلة محدودة بسلامة تقديره واستدلاله، إن القرار الناتج سيكون خاضعاً لرقابة المحكمة العليا لبيان نقاط الضعف واجتناب العيوب فيها، حفظاً للحقوق وحفظاً لحرمة العدل وحسن الحكم (البحر، 2004).

المطلب الثالث: الحدود المرتبطة بضمان اليقين القضائي للقاضي الجنائي

بدون اليقين لا يمكن للقضاة الجنائيين أن يتحققوا من صحة الأحكام الجنائية، سواء أكانوا مذنبين أم غير مذنبين، واليقين هو أساس ثقة المواطن، فالاعتقاد الراسخ والثابت المتوافق مع الواقع لا يختفي عندما يشكك فيه المتشككون، وهي حالة عقلية تقوم على اليقين بالشيء والاعتقاد بأنه هذا وذاك، وأنه لا يمكن أن يكون إلا هذا وذاك، واليقين حالة عقلية أو عقلية تؤكد وجود الحقيقة.

يتحقق اليقين من خلال نوعين من المعرفة، الأول هو المعرفة الحسية من خلال الإدراك الحسي والآخر هو العقل الذي تجريه حواس المعرفة، يمر العقل بالتحليل والاستنباط، وتمر عملية اليقين القضائي بعدة مراحل متعاقبة مترابطة، حيث يستمع القاضي إلى طرفي النزاع ويكون أمامه العديد من الوقائع أو الأدلة التي تثبت الجريمة أو تنفيها، وهو ما يجوز له بالتحقيق شخصياً لمعرفة ما حدث، شعر بضرورة كشف الحقيقة، فبدأ بعد ذلك في تفسير الوقائع التي تلقاها وأدركها، مذكراً بالنصوص القانونية التي أوصى بها ومن ثم مطابقتها، ومع وجود حقائق مهمة في متناول اليد، يستطيع القاضي في النهاية اتخاذ قرار عادل. (الجابري، 2005)

الفرع الأول: ماهية اليقين القضائي

مصطلح اليقين القضائي مصطلح فقهي مستوحى من استقراء بعض النصوص والمبادئ التشريعية، ويأتي في العناصر القادمة تفصيل في بيانه.

تعريف اليقين لغةً واصطلاحًا:

يتركب مصطلح اليقين القضائي من مفردتين؛ "اليقين" وهي الحدّ الأصلي في المصطلح، و "القضائي" وهو نعت يُحدّد المعنى الاصطلاحي المقصود، وللوصول إلى تعريف المصطلح وتحديد المقصود به لا بدّ من تعريف اليقين تعريفا مُفصّلا؛ وذلك في الآتي.

اليقين لغةً:

اليَقِينُ واليقَنُّ هو إزاحة الشك، وتحقيق الأمر، فيُقال: أيقن يُوقِن إيقانًا فهو مُوقِنٌ، ويُقال: يَقِنَ يَيْقَنُ يَقَنا فهو يَقِنٌ، ويُقال: تَيَقَّنْتُ بالأمر واسْتَيْقَنْتُ به، كله واحد، اليقين في اللغة هو العلم الذي لا شك معه وصارت الياء واواً في لفظ "موقِنٌ" لوجود الضمة قبلها، وعند التصغير نردّه إلى الأصل فنقول: "مُيَيقِنٌ"، وربَما يُعبَّرُ عن الظنّ باليَقينِ، وباليقين عن الظنُ، كما في قوله تعالى: ﴿الَّذِينَ يَظُنُّونَ أَنَّهُم مُّلَاقُو رَبِّهِمْ﴾ [البقرة:46]؛ والظن هنا يقين، أي: يعلمون ويستيقنون أنهم ملاقو ربهم بكسبهم وصنيعهم، وفُسِرت "يظنون" هنا "يتيقنون" لقراءة عبد الله "يعلمون"؛ أي يعلمون أنه لا بد من لقاء الجزاء، وكذلك قوله تعالى: ﴿ إِنِّي ظَنَنتُ أَنِّي مُلَاقٍ حِسَابِيه﴾ [الحاقة: 20] أي تيقُّنت"، وقوله: ﴿إِن ظَنَّا أَن يُقِيمَا حُدُودَ اللّهِ﴾ [البقرة: 230]، وقوله أيضا: ﴿وَرَأَى الْمُجْرِمُونَ النَّارَ فَظَنُّوا أَنَّهُم مُّوَاقِعُوهَا﴾ [الكهف: 53]، فالظن في كل هذه الآيات بمعنى اليقين التيقّن، واليقين هو عدم احتمال النقيض، لا في الأمر نفسه، ولا عند العالم لا في الحال ولا في المآل، وحاصله الجزم الثابت المطابق، فخرج به الوهم والشّكّ والظّنّ والجهل المركّب وتقليد المخطئ والمصيب، وقيل التيقّن اليقين هو الجزم المطابق فخرج به ما عدا تقليد المصيب، وهذا خلاف المتعارف، وقيل اليقين هو طمأنينة

القلب على حقيقة الشيء، يقال: يقن الماء في الحوض، إذا استقر فيه، إضَافة الحق إِلَى اليَقِين في قال تعالى: ﴿وَإِنَّهُ لَحَقُّ الْيَقِينِ﴾ [الحاقة: 51]، ليس من إضَّافَة الشّيء إِلَى نفسه، لِأن الحق هو غير اليقين، إنما هو خالصُه وأصحُه، فَجرى مجرى إِضافة البَعض إِلَى الكل، وقوله تعالى: ﴿ وَاعْبُدْ رَبَّكَ حَتَّى يَأْتِيَكَ الْيَقِين ﴾ [الحجر: 99]، أي: حتَّى يَأتِيك المَوت. (الواهلي، 2014)

اليقين اصطلاحاً:

اليقين هو الاعتقاد بوجود شيء كهذا، مع الاعتقاد أيضًا بأنه ممكن فقط، ومتوافق مع الواقع، ولا يمكن أن يختفي. وفي التعريف أربعة قيود: القيد الأول يشمل الشك أيضاً، والمقيد الثاني ينفي الشك، والقيد الثالث ينفي الجهل، والقيد الرابع يمنع اعتقاد المقلد الصحيح، واليقين هو رؤية ما يُرى من خلال قوة الإيمان وليس من خلال الحجة والدليل، ويقصد باليقين القضائي النتيجة التي يحصل عليها القاضي باستخدام كافة طرق الإثبات لتكوين الإدانة وإصدار الحكم الجنائي بناءً عليها. (البشري، 2004)

ويُعرف أيضًا بأنه وصول القاضي إلى حالة ذهنية تستقر فيها جميع عناصر وخصائص الحقيقة في ضميره، ويكتفي ضميره بالصورة التي تشكلت واستقرت فيه.

اليقين القضائي هو المبدأ الثاني الذي تبنى عليه الأحكام بعد اليقين القانوني، وهو عنصر أساسي في دولة تحكمها سيادة القانون وهي مرتبطة بأصلين: الشرعية الدولية للقوانين الصادرة، والجودة التشريعية للقواعد القانونية، وتجدر الإشارة إلى أن مبدأ اليقين القانوني يقوم على اليقين، وهو ليس يقيناً بالمعنى الدقيق للكلمة، لأنه لا سبيل للقاضي أن يصل إلى اليقين دون أن يخلط في شك شخصي أو جهل أو خطأ موضوعي، واليقين الذي يحققه القاضي هو يقين نسبي، لأن القاضي الجنائي هو إنسان متعدد الأفكار والعادات والخبرة والمزاج في أوقات معينة والمعتقدات التي يؤمن بها، كلها ستؤثر على درجة اليقين بالمعتقدات. (ضو، 2022)

الفرع الثاني: عناصر اليقين القضائي الجنائي

اليقين هو أمر داخلي يقوم على الاعتقاد الشخصي وينطوي على استخدام المنطق والعقل لتقدير الوقائع محل التحقيق، في حين أن العوامل الموضوعية هي نتيجة الدليل وبالتالي فإن هذا الاعتقاد (الاقتناع القضائي) يرتكز على دليل مبني على العقل والاستدلال وبدون منطق متحكم، فإن الدليل يفرض اعتقاد القاضي. (الحلبي، 2011)

ويشترط ألا يرتكز هذا اليقين القضائي على الدليل وحده، بل يجب أن يبنى على ذلك الدليل أي يكون مكملاً للأدلة، ولا يجوز للمحكمة بنفسها استبدال خبير في مسألة فنية بحتة دون الإخلال بسلطة المحكمة في تقييم رأي الخبير ولا تشكل هذه الشروط قيداً على تقدير القاضي؛ ضمان الإدانة القضائية لليقين جانبان، أحدهما شخصي والآخر موضوعي.

اليقين الشخصي هو ما يطمئن ضمير القاضي، فيطمئن ضميره من أن لا يزعجه أحد، أما الجانب الموضوعي فهو يأتي من الأدلة التي تقنع القاضي ويمكن فرضها على الجميع، فوظيفة القاضي ليست اختراع الحقائق وتهذيب الخيال، ومن كل هذا يتبين أن القضاة يبحثون عن الحقيقة القضائية وليس الحقيقة المطلقة التي لا يعلمها إلا الله تعالى، فالأدلة في القضايا الجزائية تعتمد على الوقائع المادية والعقلية وليس على الإجراءات القانونية كما هو الآن، لذا فإن القاضي ملزم بمعرفة جميع وقائع القضية من أجل اتخاذ قرار عادل. (الحلبي، 2011)

ومن أجل التوفيق بين الحقيقة القضائية والحقيقة الفعلية التي توصل إليها القاضي، فإنه يعمل على التحقق من القضية المعروضة عليه، سواء كان ذلك يتطلب سماع شهادة الشهود أو تكليف خبراء متخصصين لفحص بعض التقنيات الصعبة التي تتطلب خبرة خاصة في السؤال، وقد تتطلب الزيارة المنفصلة التي يقوم بها القاضي، أو الإجراءات المطلوبة للتحقق من عناصر القضية، زيارة المحكمة إلى مكان الحادث، إن ما يسمى بالحقيقة القضائية يعني أنه فقط من خلال استكشاف الحقيقة حول حدوث الجرائم ووجود

العناصر الإجرامية والظروف من خلال الأساليب المختلفة التي يسمح بها القانون، يمكن اكتشاف الحقيقة القضائية، وكذلك وجود نص يجرم الفعل المرتكب ويحدد عقوبته، ثم يتم البحث عن مرتكب الجريمة، ومن ثم الأدلة، وخلال هذه الفترة يمكن إسناد الجريمة إلى مرتكب الجريمة وهو يمكن أن يكون مسؤولاً جنائياً عن الإدانة والعقاب، وهذا يتطلب التطرق إلى عنصرين من عناصر اليقين لاستنباط خصائص اليقين القضائي: (الواهلي، 2014)

أ. الجوانب الشخصية لليقين القضائي

ولليقين القضائي جانبان: **الأول شخصي**، ويتجلى في ضمير القاضي، فيؤثر على القاضي من خلال التأثير على صفاء ذهنه، كما يحظر على الخبير الذي أدى الشهادة أو قام بأي عمل أن يشارك في الحكم أو في الفصل في الاستئناف إذا كان قد اتخذ إجراءات التحقيق أو الإحالة في الدعوى، إذا كان القرار المطعون فيه صادراً منه باستثناء الطرق المتبعة للتحقق من الأدلة في القضايا الجنائية.

لا يجوز للقاضي أن يتخذ قراراً بناءً على معلوماته الشخصية (أي ما يعرفه عن وقائع الدعوى وصحة الأدلة ومداها)، أما المعلومات العامة المكتسبة من الخبرة في الشأن العام والتي ينبغي للقاضي الإلمام بها، فلا تعتبر معلومات شخصية تمنع القاضي من اتخاذ القرار.

ب. الجوانب الموضوعية لليقين القضائي

معنى سلطة القاضي في قبول الأدلة وتقييمها من أجل تحقيق الجوانب الموضوعية لليقين القضائي هو: أن يجري القاضي الجنائي تحقيقه أثناء الجلسة بالطريقة التي يراها مناسبة ومناسبة للوقوف على الحقيقة وكشفها ولا يقتصر على اتباع أسلوب معين، وتتبع الأنشطة النفسية للقاضي من أنشطة نفسية متنوعة، فهو أولا يصدر حكما أوليا على وقائع القضية ويستخرج العناصر المنتجة لها، ثم يبحث عن القواعد القانونية ويعيدها إلى الوقائع المعروضة، عليه فهم وتقدير الواقع والقانون لتحقيق اليقين القضائي والمهم أن القاضي واثق من أنه سيحصل على اليقين من خلال بحثه وتحقيقه في جميع العناصر، وأنه لا يجوز أن

يُطلب منه تقديم أدلة محددة، حتى لو كانت وثائق رسمية، ما دامت صحتها غير مؤكدة. (الحلبي، 2011)

وللمحكمة صلاحية الوصول إلى صورة الأحداث بضمير حي عن طريق الاستنباط والاستقراء وكل الإمكانيات المعقولة، ما دامت معقولة ومقبولة منطقياً، وهذا ما قضت به المحكمة العليا في الدعاوى الجزائية يعتمد القاضي على الأدلة على قناعته في تحديد الوقائع القانونية، لأن حكمه يكون باطلاً إذا كان مبنياً على آراء الآخرين، ولذلك فإن القاضي يقتصر فقط على الوقائع المقدمة إليه ومشروعية الأدلة التي تشكل اليقين القضائي.

لا تقتصر سلطة القاضي على الوسائل فحسب، بل تتعلق أيضاً بمدى اقتناع القاضي بتلك الوسائل، حيث أن هذه الأخيرة لا يحددها القانون مسبقاً، حتى لو كانت تسمى أدلة، وهو ما يتناقض بشكل حاد مع ما يحدث في الفترة الحالية، وقالت المحكمة العليا: بالإضافة إلى وسائل الإثبات الخاصة التي يتطلبها، يترك القانون الجنائي بابه مفتوحاً للقاضي الجزائي ليختار من بين جميع الطرق تلك الأساليب التي يراها مفيدة لكشف الحقيقة، ويتم وزن قوة الأدلة المستمدة من كل عنصر بالحرية المطلقة في تقدير ما يقدم، ويكون وزن قوة أدلتها في كل قضية على أساس وقائع وظروف كل دليل. (السعداوي، 2022)

يتضح مما سبق أن إجراءات التحقيق الابتدائي في الجرائم الإلكترونية من أكثر الجوانب أهمية وحساسية في مجال العدالة الجنائية، وذلك لما تتطلبه من دقة وتخصصية في التعامل مع الأدلة الرقمية وتطبيق القانون، وبالنظر إلى القانون الفلسطيني، نجد أن الإجراءات المعتمدة لمعاينة مسرح الجريمة وتوثيق الأدلة تلعب دوراً حاسماً في ضمان سلامة الإجراءات القضائية وتوفير أدلة قوية يمكن الاعتماد عليها في المحاكم، وتُعد ركناً أساسياً في تحقيق العدالة الجنائية وضمان فعالية النظام القانوني في مواجهة التحديات التي تفرضها الجرائم الإلكترونية. (الحلبي، 2011)

الفصل الثاني

الرقابة على إجراءات التحقيق الخاصة بالجرائم الالكترونية

تمهيد

يتطلب التحقيق في هذا النوع من الجرائم الوصول إلى كمية كبيرة من البيانات مثل الأدلة الحاسوبية الإلكترونية، وملفات سجل تشغيل الحاسوب، والوصول إلى كمية كبيرة من البيانات المتعلقة بتاريخ المنظمة وموظفيها، وسيتم إجراء التحقيق الأولي في بيئة رقمية عندما يتعلق الأمر بأجهزة الكمبيوتر والشبكات وأجهزة التخزين وأجهزة الاتصالات، فإن خلاصة القول هي أن هناك شكوكًا وصعوبات في التحقيق وجمع الأدلة في مجال جرائم الكمبيوتر، ولكن لا يزال من المحتم مواصلة التحقيق وجمع الأدلة، وذلك مع التطوير المستمر لأساليب البحث وأقسام الشرطة ودوائر التحقيق، وتستلزم مثل هذه الجريمة التعاون الدولي في هذا المجال. (الفيل، 2021)

المبحث الأول: التفتيش في الجرائم الالكترونية

وفيما يتعلق بالتفتيش فإن هناك خلافاً فقهياً حول موضوع التفتيش عليه، بحيث أن القواعد العامة تفترض وجود شيء مادي ليقع عليه التفتيش، حيث أن جانباً من الفقه لا يعتبر الحاسوب شيئاً مادياً يصح أن تنطبق عليه قواعد التفتيش، وذهب جانب آخر إلى اعتبار أن التفتيش بقواعده ينطبق على الحاسوب، لأن البحث عن دليل في الحاسوب بالضرورة يعني أن هذا الدليل يشغل حيزاً في ذاكرة الحاسوب، وبالتالي يمكن القياس عليه، لكن وبغض النظر عن تلك الاتجاهات، فإن العبرة تكمن في مكان وجود الحاسوب، وبالتالي فإن الأجهزة الإلكترونية تأخذ حكم المكان الذي توجد فيه، إذاً طالما تم الحصول على الدليل بطرق مشروعة، وتوفرت فيه جميع الشروط، وطالما وصلت إلى حد إقناع القاضي بشكل لا يحتمل معه الشك، فليس هناك أي حرج من اعتماد القاضي على هذا الدليل لتبرئة المتهم أو إدانته في الحكم شريطة أن يكون كل ذلك مسبباً، وعليه يمكن القول إنه لا يمكن الاستغناء ولا بأي حال، عن تطبيق القواعد العامة في اعتماد أي دليل إلكتروني مهما كان حديثاً ومهماً.

المطلب الأول: التفتيش والتحفظ على بيانات الحاسوب وبيانات مرور أجهزة الاتصالات السلكية واللاسلكي

قد وصف المشرع الفلسطيني أسلوب التفتيش التقليدي (ملاحقة الأدلة المادية) بأنه إجراء لا يتم إلا بمذكرة من النيابة العامة أو بحضورها، وذلك بناءً على اتهام موجه إلى جهة ما شخص محدد يتم البحث فيه عن أدلة الجرائم الرقمية في جهاز الكمبيوتر أو أي جهاز ذكي آخر، ويعد فحص أجهزة الكمبيوتر وأنظمة تخزين المعلومات أمراً بالغ الأهمية للتعرف على الجرائم الإلكترونية ويفتقر قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني إلى إجراء فوري لمصادرة البيانات الحاسوبية. (عبد الباقي، 2018)

المطلب الثاني: ضبط الرسائل والطرود والتنصت على المكالمات الهاتفية

المكالمات والرسائل والمحادثات الإلكترونية كلها أشكال من التواصل بين الأفراد، وهي جزء من الحياة الخاصة للأفراد، يتم من خلالها تبادل الأسرار والتعبير عن الأفكار التي لا يخشى كشفها أو التشكيك فيها في كثير من الأحيان، يكون الشعور الشخصي بالأمان أثناء إجرائها هو الدافع للمشاركة فيها، وهو مطلب أساسي في ذلك، فإن المحادثات الشخصية تنطوي على المناقشة بين شخصين في مساحة خاصة، سواء عبر الوسائل المباشرة أو التقليدية أو الإلكترونية، وكلها ترتبط بتكنولوجيا المعلومات.

يصف القرار بقانون رقم (38) لسنة 2021 بشأن الجرائم الإلكترونية مادة رقم (1)[1] تكنلوجيا المعلومات بأنها أي شكل من أشكال التكنولوجيا، إلكترونية أو مغناطيسية أو بصرية (كهروكيميائية) أو أي شكل آخر، سواء كان مادياً أو غير ملموس، أو مجموعة من الوسائل المتصلة أو غير المتصلة، المستخدمة لمعالجة المعلومات وتنفيذ وظائف المنطق أو الرياضيات أو التخزين، وتتضمن أي تخزين للبيانات أو

(1) القرار بقانون رقم (38) لسنة 2021 بشأن الجرائم الإلكترونية مادة رقم (1) "يصف تكنلوجيا المعلومات بأنها أي شكل من أشكال التكنولوجيا، إلكترونية أو مغناطيسية أو بصرية (كهروكيميائية) أو أي شكل آخر، سواء كان مادياً أو غير ملموس، أو مجموعة من الوسائل المتصلة أو غير المتصلة".

قدرات الاتصال المرتبطة أو المتعلقة بهذه الطريقة، كما وصف قانون القرار المذكور البيانات والمعلومات الإلكترونية بأنها كل ما يمكن تخزينه أو معالجته أو إنشائه أو تقديمه أو نقله عبر تقنية المعلومات، وخاصة الكتابة أو الصورة أو الصوت، عبر الشبكة الإلكترونية، والتي تعتبر حلقة وصل بين معلومات متعددة لتلقي المعلومات وتبادلها، بما في ذلك الشبكات الخاصة أو العامة أو شبكة الويب العالمية (الإنترنت)، أدى ذلك إلى تغيير كبير في طريقة إجراء المحادثات في تطبيق واتساب، تتضمن محادثات واتساب اللغة المنطوقة أو المكتوبة، بالإضافة إلى الصور أو مقاطع الفيديو أو المستندات المباشرة أو المسجلة والملفات والبرامج، وتتحول إلى معلومات وبيانات رقمية.

ومن المهم أن ندرك أن هناك إجراء حدده المشرع الفلسطيني في القرار بقانون رقم (38) لسنة 2021 بشأن الجرائم الإلكترونية مادة رقم (1) المرتبطة بمراقبة المحادثات، ولكن لكي يكون أمر المراقبة مشروعاً، لا بد من ارتكاب جريمة، سواء كانت تقليدية أو إلكترونية، وقد أوجب القرار ذلك بعد موافقة الجهة المختصة لمراقبة المحادثات الإلكترونية. (عبدالله، 2020)

- **الإجراءات القانونية اللازمة في عملية مراقبة المكالمات والرسائل والمحادثات:** (عبدالله، 2020) عند الحديث عن الأساليب التي تستخدمها النيابة العامة في مراقبة الاتصالات محادثات الواتساب، من المهم مناقشة الجرائم الإلكترونية بشكل عام، يعتبرها البعض أي جريمة يمكن ارتكابها عبر نظام حاسوبي أو شبكة حاسوبية، ويستخدم مصطلح جريمة المعلومات لوصف جميع السلوكيات غير القانونية أو غير القانونية أو غير الأخلاقية أو غير المصرح بها المرتبطة بالمعالجة الآلية أو نقل البيانات، ويعرف أيضاً بـ (النشاط الذي يستخدم التكنولوجيا الإلكترونية الرقمية بشكل مباشر أو غير مباشر كوسيلة لارتكاب الفعل الإجرامي).

يحدد المشرع الفلسطيني تعريف للجريمة الإلكترونية حيث نصت المادة (5) من القرار بقانون رقم (38) لسنة 2021 على أنها: كل من نشر أو أشاع مضمون أي اتصال أو مكالمة هاتفية بواسطة شبكة اتصالات أو بواسطة تقنيات تكنولوجيا المعلومات، أو رسالة هاتفية اطلع عليها بحكم وظيفته أو قام بتسجيلها دون سند قانوني، أو ساعد أو شارك في ذلك، وحددت الجزاء بشأن الهجمات الإلكترونية وبدلاً من ذلك، وحدد العديد من الأعراض والأفعال التي تعتبر جرائم إلكترونية في حد ذاتها ووصفت العقوبة المناسبة لها باعتبارها جنحه.[1]

ويمكن استنتاج تعريف الجرائم الإلكترونية على النحو الآتي: "كل فعل غير مشروع يجرمه القانون فيما يتعلق بالحاسوب أو الشبكة الإلكترونية الداخلية أو المستندات الإلكترونية أو شبكات الحاسوب أو التطبيقات أو البرامج الإلكترونية، فكل هذه تعتبر "جرائم" وقد وصف القرار بقانون في موضوع السلوك الإجرامي المرتبط بالحاسب الآلي والإنترنت المفهوم بأنه جريمة إلكترونية، وهذا المصطلح واسع النطاق ويشمل البيانات أو المعلومات أو البرامج أو التطبيقات أو المستندات أو الأنظمة المحوسبة أو أي نظام مرتبط بالإنترنت أو شبكة أو مكونات خاصة أو حكومية فالطبيعة الفعلية لجهاز الكمبيوتر كل ما ذكر يمكن استخدامه كمسرح جريمة أو وسيلة لارتكاب جريمة. (قشقوش، 1992)

أصبح من الضروري الآن الاستفادة من التكنولوجيا الحديثة في كشف الجريمة والبحث عن مرتكبيها، على سبيل المثال، استخدام تطبيق الواتساب لتسجيل المحادثات والتقاط الصور والحصول على تسجيل صوتي وهي آليات يستخدمها المشرع الفلسطيني وتخضع لمجموعة من الضوابط، والتغلب عليها يؤدي إلى التدخل في الحياة الشخصية للأفراد. (محلق، 2015)

---

(1) المادة رقم 5 من القرار بقانون رقم (38) لسنة 2021 على أنها "كل من نشر أو أشاع مضمون أي اتصال أو مكالمة هاتفية بواسطة شبكة اتصالات أو بواسطة تقنيات تكنولوجيا المعلومات، أو رسالة هاتفية اطلع عليها بحكم وظيفته أو قام بتسجيلها دون سند قانوني، أو ساعد أو شارك في ذلك، وحدد العديد من الأعراض والأفعال التي تعتبر جرائم إلكترونية في حد ذاتها ووصفت العقوبة المناسبة لها باعتبارها جنحه".

حدد المشرع الفلسطيني طريقة لمراقبة الاتصالات ومحادثات الواتس اب، وكانت الخطوة الأولى منها نص المادة (51) فقرة (1) من قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001 وقد أعطى المشرع النائب العام أو مساعده الآخر سلطة أخذ البرقيات والبرقيات والبريد والرسائل والأوراق المكتوبة والطرود المرتبطة بالجريمة في المواقع، ويجوز له أيضًا مراقبة الاتصالات السلكية واللاسلكية للأفراد وتسجيل المحادثات الخاصة بناءً على إذن قاضي المحكمة الجزائية، [1] وهذا غالباً ما يكون ضرورياً لكشف الحقيقة في الدعوى الجنائية أو المدنية المعاقب عليها بالحبس مدة لا تقل عن سنة، يجب أن يكون أمر الاستيلاء أو إذن المراقبة أو التسجيل مسبباً، ولمدة لا تزيد على 15 يوماً، ويجوز تكرار ذلك، ويتعلق هذا بالمحادثات بين الأصدقاء أو أفراد العائلة بخصوص الجرائم، وبما أن هذه المحادثات قد تتضمن تسجيلات صوتية، فإن واتساب يتميز أيضاً بوظيفة إرسال الصور المباشرة، بالإضافة إلى إمكانية التقاط الصور عبر الكاميرا الداخلية للتطبيق، كما يسمح تطبيق WhatsApp بإرسال الصور وغيرها، بالإضافة إلى إرسال المستندات وجداول البيانات وملفات PDF، ويتم دمج الميزات الأخرى، مثل عروض الشرائح والعناصر المعقدة التي لا تتطلب بريداً إلكترونياً في النظام. (الحلبي، 2011)

ومن المهم الإشارة إلى أن المشرع الفلسطيني اشترط وجوب استمرار الجريمة أو أنها حدثت وتم حلها، وبما أن واجبات المراقبة هي جزء من عملية التحقيق التي تدخل في اختصاص النيابة العامة، ولكن نظراً لطبيعة إجراء المراقبة وما تشكله من تعد على الحياة الشخصية للأفراد، فقد أقر المشرع الأمر بالمراقبة بناءً على ذلك، قرار قاضي الصلح بشأن مدة زمنية محدودة، ويجب أن يكون هدف الإجراء مراقبة التسجيلات والمحادثات من أجل استنتاج الحقيقة، ويجب أن يكون مرتبطاً بملاحقة الجريمة سواء كانت بسيطة أو خطيرة ، ويجب أن تكون العقوبة سنة على الأقل.

(1) المادة (51) من قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001م وقد أعطى المشرع النائب العام أو مساعده الآخر سلطة أخذ البرقيات والبريد والرسائل والأوراق المكتوبة والطرود المرتبطة بالجريمة في المواقع، ويجوز له أيضًا مراقبة الاتصالات السلكية واللاسلكية للأفراد وتسجيل المحادثات الخاصة بناءً على إذن قاضي المحكمة الجزائية.

وذلك ما ورد في المادة (8) من القرار بقانون رقم (38) لسنة 2021 بشأن الهجمات الإلكترونية، يجوز لقاضي الصلح أن يأذن للنائب العام أو أحد موظفيه بمراقبة الاتصالات والمحادثات عبر الواتساب وتوثيقها إذا كانت مرتبطة بجريمة أو جنحة تزيد عقوبتها على سنة قابلة للتجديد لمرة واحدة حسب التوافر من الأدلة الهامة، ويجب إعداد محضر وتقديمه إلى النيابة العامة بنتيجة هذا الرصد أو التسجيل ومن المهم أن ندرك أن ما يميز نص المادة (8) من القرار بقانون رقم (38) لسنة 2021 بشأن الجرائم الإلكترونية عن نص المادة (51) من قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001، هو أنه موثق وفي المادة (8) من نفس المادة أن المشرع الفلسطيني منح في نص هذه المادة حق مراقبة الاتصالات الفورية بعد حصول النيابة العامة على إذن المحكمة المختصة. (الوليد، 2015)

وقد ذكر المشرع الفلسطيني الحجب الفوري للاتصالات والمنصوص عليه في المادة (36) من القرار بقانون رقم (38) لسنة 2021م بتعديل قرار بقانون رقم (10) لسنة 2018م بشأن الجرائم الإلكترونية وتعديلاته [1] وذكر المشرع أنه يجوز للمحكمة المختصة أن تأذن بالتقاط أو تسجيل أو إعادة إنتاج محتوى الاتصالات بشكل فوري، بناءً على طلب النائب العام أو مساعده ويتضمن قرار المحكمة جميع العناصر التي من شأنها أن تميز الاتصالات موضوع طلب الاعتراض، والإجراءات اللازمة لإتمامها، ومدتها، بينما تقتصر مدة الاعتراضات الواردة في الفقرة الأولى من المادة (36) لا تزيد عن ثلاثة أشهر من بداية تاريخ الشروع الفعلي في إنجازه، قابلة للتمديد مرة واحدة فقط، ويجب على الجهة القائمة على تنفيذ الاحتجاج إبلاغ النيابة العامة بالتاريخ الفعلي لمباشرة الاحتجاج، والتعاون معها حول اتخاذ التدابير المناسبة لتشغيلها بشكل سليم، والمقصود بلفظة الاعتراض هو تسجيل المحادثات والتقاط الرسائل وتتبع مراسلات المشتبه به سراً ودون علمه بذلك يطلق عليه إجراء تحقيقي لتتبع محادثات الواتساب بشكل غير قانوني، ويتم تسجيل

(1) المادة (36) الفقرة من القرار بقانون رقم (38) لسنة 2021 بشأن الجرائم الإلكترونية المعدل لسنة 2018م يجوز للمحكمة المختصة أن تأذن بالتقاط أو تسجيل أو إعادة إنتاج محتوى الاتصالات بشكل فوري، بناءً على طلب النائب العام أو مساعده ويتضمن قرار المحكمة جميع العناصر التي من شأنها أن تميز الاتصالات موضوع الاعتراض، والإجراءات اللازمة لإتمامها، ومدتها.

هذه المحادثات من قبل النظام القضائي وفقاً لمتطلبات القانون، والغرض من هذا الدليل هو جمع الأدلة غير المادية على الجريمة على العكس من ذلك، فإنه ينطوي على الاستماع إلى المحادثات.

تتميز عملية مراقبة محادثات الواتس اب بسمات معينة تحدد طبيعتها ومفهومها، يجب أن يتم اعتراض مناقشات الواتساب دون علم المتهم أو موافقته اعتراض المحادثات هو إجراء ينتهك حق الشخص في الحفاظ على السرية، وكذلك حقه في احترام خصوصيته، وهذا ما توضحه المادة (32) من القانون الأساسي الفلسطيني لسنة 2003 التي تنص[1] " حظر الاعتداء على الحريات الشخصية وحرمة الحياة الخاصة كل اعتداء على أي من الحريات الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للإنسان وغيرها من الحقوق والحريات العامة التي يكفلها القانون الأساسي أو القانون، جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم، وتضمن السلطة الوطنية تعويضاً عادلاً لمن وقع عليه الضرر"، أي أن التحدث مع شخص ما هو الى إجراء يفيد بلا شك الموظفين القضائيين والأمنيين في الحصول على أدلة ومعلومات تعتبر شخصية ولا يجوز المساس بها من قبل السلطة القضائية استخدام الحريات الشخصية، إلا أن تحقيق الحقيقة والتأكد من تحقيق العدالة هو السبب الوحيد للوصول إلى هذه المحادثات والتسجيلات، نص المادة (36) من القرار بقانون رقم (38) لسنة 2021 بشأن الجرائم الإلكترونية، [2] بما في ذلك مدة الاعتراضات كما أنه ليس من الواضح سبب التقاط المحادثات فوراً، فعملية تسجيل المحادثات الإلكترونية تحتاج إلى موافقة الشركة، لأن عملية المراقبة دون علم الشركة قد تنتهك النظام الإلكتروني للشركة وخصوصية المستخدمين الآخرين ونتيجة لذلك، فقد اعترفت شركة واتساب بإمكانية مراقبتها بعد الاتصال بها عبر البريد الإلكتروني أو الهاتف، بشرط أن تكون الجريمة قد ارتكبت وفقا للقوانين الداخلية، وأصبح من

(1) المادة (52) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003م التي تنص "حظر الاعتداء على الحريات الشخصية وحرمة الحياة الخاصة كل اعتداء على أي من الحريات الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للإنسان وغيرها من الحقوق والحريات العامة التي يكفلها القانون الأساسي أو القانون، جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم، وتضمن السلطة الوطنية تعويضاً عادلاً لمن وقع عليه الضرر".

(2) المادة (36) من القرار بقانون رقم (10) لسنة 2018م بشأن الجرائم الإلكترونية يجوز للمحكمة المختصة أن تأذن بالتقاط أو تسجيل أو إعادة إنتاج محتوى الاتصالات بشكل فوري، بناءً على طلب النائب العام أو مساعده ويتضمن قرار المحكمة جميع العناصر التي من شأنها أن تميز الاتصالات موضوع الاعتراض، والإجراءات اللازمة لإتمامها، ومدتها.

الضروري إيجاد أساليب جديدة بدرجة عالية من الفعالية يمكنها الحفاظ على خصوصية المشتبه بهم بارتكاب جرائم.

لذلك أصبح من الضروري استخدام الأجهزة التي يمكنها تسجيل المحادثات، وتحديداً في تطوير الأنشطة الإجرامية التي أدت إلى قلق شديد في الدوائر الطائفية، ونتيجة لذلك فإن عملية التقاط محادثات الواتساب تتضمن استخدام أجهزة تكنولوجية عالية التقنية ولديها القدرة على تسجيل المحادثات الصوتية أو المكتوبة بدقة وجودة ومع ذلك، فإن استخدام هذه الأساليب دون أي ضمانات تمنع تقييدها يشكل تهديدًا لحرية الأفراد، ويقوم واتساب بحماية محادثات مستخدميه، ويستخدم طرق تشفير مختلفة للقيام بذلك ونتيجة لذلك من الضروري الحصول على إذن الشركة لإجراء المراقبة، ويجب على شركة الواتساب اتباع الإجراءات القانونية السليمة التي وضعتها النيابة العامة والاستجابة لها للحصول على ترخيص المراقبة، وذلك لأن إجراء المراقبة هو أمر ضروري، أعمال التحقيق في الجرائم التي تدخل في اختصاص النيابة العامة لذلك فإنه من غير القانوني معارضة جهود النيابة العامة، فهذا من شأنه أن يؤدي إلى تعطيل عملية المراقبة وبالتالي عدم الوصول إلى الحقيقة.[1]

تعتبر تقنية التنصت على محادثات الواتس اب بشكل قانوني مشروعة، بسبب الإجراءات المتبعة في التشريعات ذات الصلة وبعد موافقة الشركة تعتبر التسجيلات الناتجة دليلاً إلكترونياً له غرض قانوني، وهذا الدليل يمثل المحادثات الشخصية التي تصدرها جهات أخرى، أقوال وأحاديث فعالة في ثني القاضي عن الإدانة، وبالتالي المساعدة في كشف الجريمة. (عبدالله، 2020)

(1) المادة (60) من القرار بقانون رقم (38) لسنة 2021 بشأن الجرائم الإلكترونية والتي تنص على أنه (فيما عدا الالتزامات المهنية المنصوص عليها في القانون، لا يجوز الاستناد إلى أسرار المهنة أو مقتضياتها للامتناع عن تقديم المعلومات أو الوثائق التي تطلب وفقاً لأحكام القانون).

المطلب الثالث: الأحكام العامة للتفتيش في الجرائم الالكترونية

بعد صدور القرار بقانون رقم 2021/38، أصدر المشرع الفلسطيني قوانين خاصة بالمجال السيبراني، وخصصها بإجراءاتها الخاصة، وأجاز فحص أجهزة الكمبيوتر بالموافقة والتي تم تكليفه للنيابة العامة أو بشخص آخر وهو ضابط الضبط القضائي، إن فحص التكنولوجيا المستخدمة للحصول على المعلومات يعني أنها مرتبطة بالجريمة.

ومفاد ذلك أنه أن محل التفتيش الإلكتروني في الجرائم الإلكترونية أو المعلوماتية يكون جهاز الحاسب الآلي، حيث تقوم جهات التحقيق المختص بالنفاذ والبحث داخل البيانات والمعلومات المخزنة على الجهاز وجمع الأدلة التي تفيد في ارتكاب المتهم للجريمة وتكون للبيانات والمعلومات التي يتم استخلاصها وجمعها قيمة قانونية في الإثبات كغيرها من الأدلة الأخرى.

- **وتنقسم ضوابط التفتيش إلى قسمين وهما كالتالي:** (الشريم، 2020)

أولاً: الشروط الموضوعية

1. أن يكون التفتيش بخصوص جريمة قد تم ارتكابها بالفعل، حيث أن التفتيش هو إجراء من إجراءات التحقيق به يتم تحريك الدعوى الجزائية، وبالتالي لا يسمح بالقيام بالإجراء دون وقبل ارتكاب الجريمة، فلا يمكن تفتيش الأشخاص أو المساكن بدون أية جريمة.
2. أن تصنف الجريمة المرتكبة على أنها من نوع جنايات أو جنح، فلا يجوز تفتيش الأشخاص أو المساكن بخصوص المخالفات؛ بسبب اعتبارها من الجرائم البسيطة التي لا تبرر للقيام بانتهاك خصوصية الشخص أو حرمة المسكن.
3. وجود اتهام يوجه للشخص المراد تفتيشه أو تفتيش مسكنه.
4. وان تتوفر أدلة تكفي على حيازة المواد المتعلقة بالجريمة، وقد يكون فاعلاً أصلياً أو شريك في ارتكاب الفعل الجرمي.

5. وجود فائدة من القيام بعملية التفتيش؛ للخطورة التي يرتبها إجراء التفتيش، فلا يتم الاكتفاء بوجود جريمة جنائية أو جنحة للقيام بعملية التفتيش، بل ويجب توفر هدف أو غاية من وراءه وإلا عد ذلك من قبل انتهاك واعتداء على حرية الأشخاص وحرمة مساكنهم.

- **وبعد دراسة الشروط الموضوعية للتفتيش، لابد من دراسة الشروط الشكلية على النحو الآتي:**

ثانياً: الشروط الشكلية للتفتيش

1. يجب أن يكون أمر التفتيش مسبباً، بحيث يتم ذكر السبب الذي أدى للقيام بإصدار إذن التفتيش.
2. أن يتم تحرير إذن التفتيش باسم أحد أشخاص الضابطة القضائية، بحيث تعطى صلاحية التفتيش لهذا الشخص من أجل القيام بعملية التفتيش بصورته الصحيحة.
3. أن يتم تنفيذ إذن التفتيش في وقت النهار، ولا يجوز أن يكون في أوقات الليل إلا في حالة التلبس أو الاستعجال.
4. أن يشتمل إذن التفتيش على اسم صاحب المنزل المراد تفتيشه، وشهرته وعنوانه، والغرض من التفتيش.
5. أن يصاحب إذن التفتيش حضور صاحب المنزل أو شاهدين من أقاربه.

- **الاتجاهات القضائية الحديثة في الاثبات الالكتروني**

ومع التطور السريع للتكنولوجيا وتزايد انتشار الجرائم السيبرانية، يشهد النظام القضائي اليوم تحولاً كبيراً في استخدام وتقدير الأدلة الإلكترونية في المحاكمات، وتعكس الاتجاهات القضائية الحديثة استجابات فعالة لهذه التحديات المعقدة، حيث يعتمد القضاة والمحققون أساليب متطورة ومتكاملة لتحليل واستخدام الأدلة الرقمية بشكل أكثر دقة وكفاءة.

ويتضح مما سبق أن أي دليل رقمي أو إلكتروني هو من الطرق الحديثة التي تلعب دوراً هاماً جداً في مجال الإثبات بشكل عام والإثبات الجنائي بشكل خاص، وهي تحتل حالياً مكانة هامة في وسائل الإثبات الجنائي إما الإدانة أو البراءة. (صباح، 2017)

لقد أظهر الواقع العملي أنه لا يمكن لأي بلد بمفرده أن ينجح في مكافحة الجرائم السيبرانية ومنعها من الانتشار، على الرغم من القدرات المتوفرة للدول في هذا الصدد، وأهمية وجود تسليح تشريعي وقضائي وفني في مجال مكافحة الجرائم المعلوماتية ذات أهلية، بل يجب أن تكون قوانين مختلف الدول متناغمة ومتوافقة مع قوانين بعضها البعض لمنع انتشارها.

وفي ضوء المظاهر القانونية المستحدثة التي تثيرها الجرائم الإلكترونية، يظهر أن هناك ضرورة ملحة لتعزيز الأطر القانونية والتشريعية للتعامل بفعالية مع هذه الظاهرة المعقدة، صعوبة تكييف الجرائم الإلكترونية وسُبُل التعامل القانوني معها تعكس تحديات كبيرة تتطلب تحديث التشريعات وإيجاد حلول مبتكرة.

وبصفة عامة، يمكن القول إن الجرائم الإلكترونية تطرح تحديات كبيرة تتطلب استجابة قانونية قوية ومرنة، ينبغي على المشرعين والقضاة والخبراء القانونيين العمل معاً لتطوير نظام قانوني يتسم بالشفافية والعدالة والكفاءة لمواجهة هذا التحدي العالمي المعاصر.

المبحث الثاني: حجية الأدلة الالكترونية في الاثبات وفق التشريع الفلسطيني

في هذا المبحث سنتحدث عن الأدلة الالكترونية ومدى مشروعيتها وحجية الدليل المستمد منها بصفة خاصة في دولة فلسطين، حيث أنه وتماشياً مع متطلبات العصر الحديث، عصر التقدم العلمي والتكنولوجي نجد أن مثل هذه الوسائل تقدم خدمات جليلة وبالغة الأهمية لفئتين في المجتمع فئة تهاجم وتستعمل كل الوسائل من أجل الوصول إلى مبتغاها ضاربة عرض الحائط بالقيم والأخلاق واستقرار البلاد، وفئة أخرى تدافع عن مثل هذه القيم وتسعى جاهدة من أجل الحفاظ على مجتمع يسوده الأمن

والسلم والعدل، ومن أهم هذه الأدوات تلك التي تستخدم لاعتراض المراسلات، مثل خطوط الهاتف، والراديو، والفاكس، والهواتف، والإنترنت، وبعضها يستخدم لتسجيل الأصوات والتقاط الصور، وحداثة هذه الوسائل من جهة واعتبار أنها تمس بشكل أو بآخر قدسية الإنسان وحريته وحقه في العيش بسلام وأمن، ومن ناحية أخرى فإننا نسأل أنفسنا عن طبيعة هذه الأدوات ودرجة مشروعية الأدلة المستمدة منها وسلطتها في مسائل الأدلة الجنائية، وهذا ما سأحاول تغطيته في هذا المبحث.

- **اعتراض المراسلات**

إن اعتراض المراسلات يتمثل في الاطلاع على جميع الاتصالات الواردة والصادرة، من طرف أجهزة مخول لها قانوناً من قبل القضاء وذلك من أجل البحث عن الجريمة ومرتكبيها، وهذا الاعتراض أو الاطلاع بات يلجأ إليه كون أساليب البحث والتحري والتحقيق التقليدية لم تعد كافية وفعالة لمواجهة بعض الجرائم والقبض على مرتكبيها وفك شبكاتها، كون عمليات وأساليب ارتكاب هذا النوع من الجرائم يتزايد تصميماً وتعقيداً وتطوراً دعماً بوسائل تقنية متطورة، وبالتالي كلما لجأ المجرم إلى وسيلة جديدة متطورة وحديثة لارتكاب جرمه، إلا ووجد من يترصده باستعمال مثل وسيلته، ويتم اعتراض مراسلاتهم ويمكن الوصول إلى جميع اتصالاتهم، إما عن بواسطة الاتصالات السلكية عن طريق وضع خط الهاتف تحت المراقبة، أو عن طريق اعتراض المعلومات لاسلكيًا عبر أجهزة الإرسال اللاسلكية أثناء الاتصالات المتبادلة، مثل الراديو والفاكسات والبريد الإلكتروني عبر الإنترنت والهواتف المحمولة، أو استخدام المراقبة الإلكترونية عن طريق إخضاع وسائل الاتصال الإلكترونية للمراقبة، كون الانترنيت شبكة عملاقة لتبادل المعلومات عبر أجهزة الإعلام الآلي، وكذلك اعتراض المراسلات البريدية العادية، والسؤال الذي يطرح نفسه هل مثل هذا الاعتراض لا يمس بالحياة الخاصة للفرد والخصوصية التي كرستها المواثيق والعهود الدولية وكفلتها الدساتير الحديثة في معظم أرجاء المعمورة.

المطلب الأول: الاتصالات السلكية واللاسلكية

إن العالم اليوم أصبح قرية صغيرة بفضل ما أصبحت تقدمه لنا الاتصالات اليومية سواء السلكية أو اللاسلكية، فنجد أن أدق الأخبار والمعلومات تصلنا ومن أي مكان في العالم، ولكن بالرغم من الفوائد العظيمة التي تعود علينا من جراء اتصالاتنا اليومية، إلا أنه قد يلحق بنا ضرر بالغ الخطورة من وراء الاستغلال السيئ لها، كأن تستخدم في ارتكاب جرائم تمس بأمن واستقرار البلاد خاصة وهدوء وحرية الأشخاص عامة، هذا ونجد أن الاتصالات اليومية تتم عن طريق عدة وسائل سلكية ولاسلكية تتفاوت أهيمتها بالنظر إلى مدى الاطمئنان إليها من عدمه، فمثلاً عادة ما نجد الهاتف يستخدم وبصورة أوسع من استخدام باقي الوسائل، وهذا ما سنتطرق إليه من خلال هذا المطلب، بالإضافة إلى تناول مسألتين مهمتين، تتمثل أولاهما في فك اللبس والغموض الذي يثار بشأن الطبيعة القانونية لاعتراض المراسلات التي تتم عبر وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية، وتتجلى ثانيهما من خلال لجوء الجهة المعنية إلى إجراء التسجيلات الصوتية للأحاديث الهاتفية أو التقاط المعلومات من خلال أجهزة الإرسال اللاسلكية أثناء الاتصالات المتبادلة، ومن ثم التعرف على الأشخاص من واقع دراسة أصواتهم، وعليه سنحاول توضيح كل ما سبق ذكره. (الحلبي، 2011)

- **وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية**

إن التقدم العلمي والتكنولوجي الحديث أدى إلى ابتكار عدة وسائل تقدم خدمات عظيمة للمجتمع ككل في مجال الاتصالات حيث أنه اكتسح عالم الاتصال اليوم الهاتف النقال، والإيميل على شبكة الإنترنيت، بالإضافة إلى ما هو متعارف عليه من قبل كالهاتف الثابت، وأجهزة الراديو والفاكس والمراسلات البريدية العادية كالخطابات والبرقيات.

وتختصر عليهم المسافات فلا يضطرون إلى الانتقال من بلد إلى آخر لنقل المعلومات بينهم وإنما المعلومة هي التي تأتيهم وهم في أماكنهم وفي غضون ثواني، فهذا التقدم الهائل وفر الوقت والجهد للجاني والمجني عليه، حيث أن الجاني يرتكب أبشع الجرائم عن طريق هذه الوسائل المتطورة والحديثة في مجال الإثبات الجنائي في وقت قصير ودون بذل أي جهد، والمجني عليه المتمثل في المجتمع هو الآخر يجري اتصالاته إلى أبعد نقطة في العالم في أقصر وقت ممكن ويتسنى له حتى مشاهدة الشخص الذي يتصل به وما يهمنا في نطاق بحثنا هو عرض بعض وسائل الاتصال السلكية أو اللاسلكية والتي عادة ما ترتكب عن طريقها الجرائم ويطمئن إليها مرتكبها لأنه يحسب نفسه بعيداً عن الشبهات ومن أهم هذه الوسائل على الإطلاق نجد الهاتف بنوعيه سواء الثابت أو النقال الذي يتيح لك ذلك إرسال واستقبال المكالمات في أي مكان وفي نطاق أوسع من الخط الأرضي (الثابت)، وعموماً فإن الهاتف بنوعيه أصبح يستعمل من طرف عدة شرائح في المجتمع. (الحلبي، 2011)

- **الطبيعة القانونية لاعتراض المراسلات التي تتم عبر وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية**

إنّ الاطلاع على المراسلات التي تتم عبر وسائل الاتصال السلكية أو اللاسلكية، يتم عن طريق إجراءات تباشر خفية تلجأ إليها السلطة القضائية المختصة في أحوال معينة سنأتي على ذكرها لاحقاً، هذه الإجراءات تتمثل عادة في الرقابة على الهواتف مع تسجيل الأحاديث التي تتم عن طريقها، وكذلك التسجيل عن طريق التقاط إشارات لاسلكية وإذاعية.

تنص المادة (53) من القرار بقانون رقم (38) لسنة 2021 بخصوص الجرائم الالكترونية (للنيابة العامة الاذن في الحصول على الأجهزة أو الأدوات أو الوسائل أو البيانات أو المعلومات الالكترونية أو بيانات المرور أو البيانات المتعلقة بحركة ومراقبة حركة الاتصالات أو بمستعمليها وغيرها، وللنيابة العامة الاذن بالضبط والتحفظ على كامل نظام المعلومات أو جزء منه أو أية وسيلة من وسائل تكنلوجيا المعلومات التي من شأنها أن تساعد في كشف الحقيقة حسب الصلاحيات المخولة لهم قانونياً).[1]

(1) المادة (53) من القرار بقانون رقم (38) لسنة 2021 بخصوص الجرائم الالكترونية (ان للنيابة العامة الاذن في الحصول على الأجهزة أو الأدوات أو الوسائل أو البيانات أو المعلومات الالكترونية أو بيانات المرور أو البيانات المتعلقة بحركة ومراقبة حركة الاتصالات أو بمستعمليها وغيرها...).

- **بالنسبة لإجراء مراقبة المحادثات الهاتفية**

انه ومن الوهلة الأولى لا يمكن اعتباره كذلك، فالدليل المستمد من تلك المحادثات ليس دليلاً مادياً ملموساً، كما وأن أسلاك الهاتف لا تعتبر جزءاً من مسكن المتهم، كما أن مراقبة المحادثات الهاتفية ليست ضبطاً، فالمراقبة هي إجراء يهدف إلى تمكين العدالة من الحصول على الأدلة المادية التي تساعد في اكتشاف الحقيقة ولذلك ليس من المستحيل القول بأن مراقبة المحادثات الهاتفية ما هي إلا إجراء خاص وهو إجراء مشابه للتفتيش، لكنه لم يرتقي إلى مستواه، وأقرب إجراء اليه هو إجراء التفتيش.

لقد حرص المشرع الفلسطيني على تأكيد الضمانات والحقوق والحريات الفردية وحاول الموازنة ما بين حقوق الأفراد وكشف الجريمة، بحيث جعل إجراء التنصت على المحادثات الهاتفية من صلاحية النائب العام وان يوضح ذلك خطياً بالأسباب التي توجب ذلك، كون أن هذا إجراء خطير ولا يجوز اللجوء اليه الا إذا اقتضت الضرورة وذلك لمصلحة التحقيق، وجعل إجراء تسجيل الأحاديث في مكان خاص بناءً على إذن من قاضي الصلح إذا ما كان هناك فائدة في جناية أو جنحة يعاقب عليها القانون لمدة لا تقل عن سنة. (الحلبي، 2011)

المطلب الثاني: بصمة الصوت والاتصالات السلكية واللاسلكية

لعل من أهم الأساليب التي ظهرت في عالمنا اليوم بصفة عامة وفي المجال القضائي بصفة خاصة، ولذلك أصبحت البصمات الصوتية من أدق الطرق للكشف عن مرتكبي الجرائم ومنظميها أو من يشارك في ارتكابها، حيث يستخدم بعض المجرمين الأجهزة السلكية واللاسلكية كوسيلة للابتزاز أو التهديد أو السرقة، أو طلب الفدية لا يسما في حوادث الخطف، أو عقد صفقات الاتجار في المخدرات أو تبييض الأموال أو الإرهاب، الأمر الذي أصبحت معه التسجيلات للأحاديث التي تتم عبر وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية لها أهميتها في الكشف عن مرتكبي تلك الجرائم وغيرها من الجرائم التي تبتدئ في صورة الاتفاق الجنائي أيضا أو التحريض على ارتكابها وذلك تبعاً لانتشار الهاتف النقال أو المحمول

بصفة خاصة لما له من خصائص متميزة، وتزايد الاتصالات الهاتفية بصفة عامة، الأمر الذي أدى إلى محاولة الجهاز المختص استثمار بصمة الصوت في محاولة للاستفادة منها عن طريق التصدي للحدث الإجرامي والبدء في إجراء التحريات والتحقيقات عنه للوقوف على حقيقة الأمر وفي إطار ذلك، وإذا كان قد ثبت بأن لكل إنسان نبرات صوت خاصة تسهل التعرف عليه تبعاً لاختلاف إحداثيات الصوت، فإن من المناسب القول أنه قد تم التفريق بين صوت الرجل والمرأة على أسس علمية، وليس على أسس ظاهرية بل تعتمد على تردد الصوت.

المطلب الثالث: المجرم المعلوماتي والمراقبة الالكترونية

إن المراقبة الالكترونية تتمثل في إخضاع وسائل الاتصال الالكترونية للمراقبة كون الانترنت شبكة عملاقة لتبادل المعلومات عبر أجهزة الإعلام الآلي من خلال أدوات وتقنيات عديدة كالبريد الالكتروني، برنامج تبادل الملفات، وبرنامج الاتصال بحواسب أخرى والمراقبة لم توجد هكذا وإنما كانت نتيجة للانحراف أو الجريمة عن طريق هذه الشبكة، حيث أنه من الطبيعي أن يصاحب التقدم العلمي ظهور أنواع من الجرائم التي ترتكب بواسطة أجهزة الكمبيوتر عبر الإنترنت، الجرائم على الإنترنت كثيرة ومتنوعة يصعب حصرها، ولكنها بشكل عام تشمل جرائم النشاط الجنسي مثل: إنشاء المواقع الجنسية وجرائم الدعارة أو الدعاية أو الاتجار بالجنس، وجرائم ترويج وزراعة المخدرات، وتعليم الجريمة أو الإرهاب مثل صناعة المتفجرات، والجرائم المتعلقة بالفيروسات والتدخل في المواقع الإلكترونية، وجميع هذه الجرائم يرتكبها شخص مؤهل لارتكاب مثل هذه الأعمال غير المشروعة وهو شخص يمكننا أن نطلق عليه مجرم المعلومات، الذي يتميز بأنه مجرم ذكي في حد ذاته.

- **الاساس القانوني للمراقبة الالكترونية واعتراض الأجهزة**

وبناءً عليه أصبح يحق للسلطة القضائية المختصة الاطلاع على الاتصالات والمراسلات التي تتم عبر وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية وبنص القانون، ولكن بالرغم من النص صراحة على اعتبار الإجراء المذكور قانوني إلا أنه وجب اللجوء إليه في حالات معينة لإثباتها، وتنص المادة (53) من القرار بقانون

رقم (38) لسنة 2021 بخصوص الجرائم الالكترونية ان للنيابة العامة الاذن في تسجيل المكالمات وضبط الاجهزة والبيانات والمعلومات ومراقبة حركة الاتصالات وغيرها حسب الصلاحيات المخولة لهم قانونياً. [1]

- **دور الأدلة الإلكترونية في الإثبات الجنائي**

لقد أحسن المشرع الفلسطيني عندما أصدر القرار بقانون رقم (38) لسنة 2021 بخصوص الجرائم الإلكترونية، والذي تضمن مصطلحات علمية ذات الدلالة القانونية ويبين الإجراءات التي يجب أن يستخدمها المحقق والنيابة العامة أثناء عملية التحقيق أو المحاكمة أو التفتيش وضبط المعلومات والأدلة الإلكترونية التي تشكل جريمة، وكيفية استخراج واستخدام الدليل المشروع وغير المشروع من أجل صيانة الحقوق والحريات، والعقوبات، وبالإضافة إلى الالتزامات المترتبة على مزودي خدمة الأنترنت والتعاون الدولي في هذا المجال، كما تناول مجموعة من الإجراءات القضائية منها بعد تشكيل وحدة الجرائم الإلكترونية لدى جهاز الشرطة الفلسطينية والنيابة العامة والمحاكم.

حيث تضمن نص المادة (3) من القرار بقانون بشأن الجرائم الإلكترونية على انشاء وحدة متخصصة تسمى "وحدة الجرائم الإلكترونية"، وتكليف النيابة العامة والمحاكم النظامية وفقاً لاختصاص كل منهما في النظر في دعاوى الجرائم الإلكترونية. [2]

ولقد ألزم القانون مزودي الخدمة بإعطاء المعلومات الكافية للجهات المختصة بناءً على طلب النيابة أو المحكمة المختصة، كما ألزمهم بالتعاون ومساعدة الجهات المختصة في جمع المعلومات أو البيانات الإلكترونية والاحتفاظ بها ويمكن أيضا الحصول على الدليل الإلكترونية من خلال التفتيش للأشخاص والأماكن ووسائل تكنولوجيا المعلومات ذات الصفة الجريمة مع مراعاة أن يكون التفتيش مسبباً.

---

(1) المادة (53) من القرار بقانون رقم (38) لسنة 2021 بخصوص الجرائم الالكترونية (ان للنيابة العامة الاذن في الحصول على الأجهزة أو الأدوات أو الوسائل أو البيانات أو المعلومات الالكترونية أو بيانات المرور أو البيانات المتعلقة بحركة ومراقبة حركة الاتصالات أو بمستعمليها وغيرها...).

(2) المادة (3) من القرار بقانون رقم (38) لسنة 2021 بشأن الجرائم الإلكترونية على انشاء وحدة متخصصة تسمى "وحدة الجرائم الإلكترونية"، وتكليف النيابة العامة والمحاكم النظامية وفقاً لاختصاص كل منهما في النظر في دعاوى الجرائم الإلكترونية.

كما أن المادة (53) من القرار بقانون رقم (38) لسنة 2021 بشأن الجرائم الإلكترونية أجازت "للنيابة العامة الحصول على الأجهزة أو الأدوات أو الوسائل أو البيانات أو المعلومات الإلكترونية أو بيانات المرور أو البيانات المتعلقة بحركة الاتصالات أو بمستعمليها أو المعلومات المشترك ذات الصفة الجرمية". [1]

وقد نصت المادة (57) من القرار بقانون بشأن الجرائم الإلكترونية "يعتبر الدليل الناتج بأي وسيلة من وسائل تكنولوجيا المعلومات أو أنظمة المعلومات أو شبكات المعلومات أو المواقع الإلكترونية أو البيانات والمعلومات الإلكترونية من أدلة الإثبات". [2]

المطلب الرابع: تسجيلات الكاميرات والتصوير

في ظل الثورة التكنولوجية المعاصرة هناك تزايد مستمر في استخدام كاميرات المراقبة من قبل الأفراد والمؤسسات والشركات مثل البنوك والمحلات التجارية والفنادق والنوادي والمكاتب والمساكن، كما يتم تركيب هذه الكاميرات داخل و خارج المبنى والممرات وعلى الطريق العام الذي كان لديهم مثل الأدوات التكنولوجية الأخرى، هناك العديد من المزايا والعيوب الاجتماعية والأمنية، إن تركيب واستخدام هذه الكاميرات وأنظمة المراقبة الأمنية لها دور وقائي ورادع ضد ارتكاب الجرائم مثل السرقة ومحاولة الاعتداء على الممتلكات والأشخاص، كما أنها أداة فعالة للكشف عن الجرائم والجناة وتفاصيل ارتكابهم للجريمة، مما يخدم جهات التحقيق وتسهيل الإجراءات الجنائية. (الحلبي، 2011)

(1) المادة (53) من القرار بقانون رقم (38) لسنة 2021 م بشأن الجرائم الإلكترونية أجازت "للنيابة العامة الحصول على الأجهزة أو الأدوات أو الوسائل أو البيانات أو المعلومات الإلكترونية أو بيانات المرور أو البيانات المتعلقة بحركة الاتصالات أو بمستعمليها أو المعلومات المشترك ذات الصفة الجرمية".

(2) المادة (57) من القرار بقانون رقم (38) لسنة 2021 م بشأن الجرائم الإلكترونية "يعتبر الدليل الناتج بأي وسيلة من وسائل تكنولوجيا المعلومات أو أنظمة المعلومات أو شبكات المعلومات أو المواقع الإلكترونية أو البيانات والمعلومات الإلكترونية من أدلة الإثبات".

كما انها أصبحت ضرورة عملية لأصحاب المؤسسات والشركات والمحال التجارية للمتابعة والاشراف والرقابة على حسن سير العمل في منشآتهم الا أن انتشار هذه الكاميرات في فلسطين دون تنظيم أو رقابة من الجهات المختصة ودون تقنين يحدد كيفية التعاطي معها كان له العديد من السلبيات والاضرار، وكان سبباً للإشكاليات وتضارب المصالح خاصة بتموضع تلك الكاميرات بشكل مخفي في الأماكن الخاصة التي لا يعلم مرتادوها بأنهم مراقبون، وعندما يتجاوز استخدامها الغرض المعدة له كتوجيه هذه الكاميرات لرصد بيوت السكن وتحركات المواطنين واستغلال هذه الصور والفيديوهات ونشرها بقصد الابتزاز او الإساءة والتشهير بالأشخاص والاعتداء على خصوصيتهم وهذا يثير التساؤل حول الإطار القانوني لاستخدام وضبط استخدام كاميرات المراقبة الأمنية في فلسطين، وما هي الحدود لاستخدام هذه التقنية ومتى تعد اعتداء على الخصوصية وحقوق الآخرين، ومتى يقع استخدام الكاميرات أو التسجيلات في إطار التجريم والملاحقة الجزائية ومن الجهة المختصة بتنظيم عملية تركيب وإدارة وحفظ التسجيلات والاطلاع عليها واستخدامها وفي ظل عدم سن قانون خاص او لائحة تنظم استخدام كاميرات المراقبة فلا بد من الرجوع للقوانين العامة ذات الصلة وعلى وجه الخصوص المادة (17) من القانون الأساسي الفلسطيني نصت على أن (للمساكن حرمة، فلا تجوز مراقبتها أو دخولها أو تفتيشها إلا بأمر قضائي مسبب ووفقاً لأحكام القانون ويقع باطلاً كل ما يترتب على مخالفة أحكام هذه المادة، ولمن تضرر من جراء ذلك الحق في تعويض عادل تضمنه السلطة الوطنية الفلسطينية)، [1] والمادة (32) من ذات القانون اكدت بأن (كل اعتداء على أي من الحريات الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للإنسان وغيرها من الحقوق والحريات العامة التي يكفلها القانون الأساسي أو القانون، جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها

(1) المادة (17) من القانون الأساسي الفلسطيني لسنة 2003م نصت على أن (للمساكن حرمة، فلا تجوز مراقبتها أو دخولها أو تفتيشها إلا بأمر قضائي مسبب ووفقاً لأحكام القانون ويقع باطلاً كل ما يترتب على مخالفة أحكام هذه المادة، ولمن تضرر من جراء ذلك الحق في تعويض عادل تضمنه السلطة الوطنية الفلسطينية).

بالتقادم، وتضمن السلطة الوطنية تعويضاً عادلاً لمن وقع عليه الضرر)[1] حيث يتضح من هذه النصوص بأن القانون الأساسي قد كفل ونص على حماية الحق بالخصوصية فيما يتعلق بحرمة المساكن وملحقاتها وحرمة الحياة الخاصة للإنسان، واعتبر بأن انتهاك ألحق بالخصوصية جريمة دستورية تستوجب المحاسبة والتعويض كما جاء في المادة 17 من العهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية الذي انضمت له دولة فلسطين بأن من حق أي شخص ان يحميه القانون من أي تدخل قد يطال حقه بالخصوصية كما اكدت مجلة الاحكام العدلية في المادة 19 منها بأن (لا ضرر ولا ضرار).[2]

وأوضحت المادة 1202 من المجلة بان (رؤية المحل الذي هو مقر للنساء كالمطبخ وباب البئر وصحن الدار يعد ضرراً فاحشاً... ويؤمر برفع الضرر ويكون مجبوراً على دفع الضرر بصورة تمنع وقوع النظر) والضرر الناجم عن الرؤية المذكورة في هذه المادة أمر متحقق سواء أكانت هذه الرؤية بالعين المجردة أو من خلال الكاميرات وأجهزة المراقبة بل ان تلك الكاميرات قد تلحق ضررا أكبر نظراً لإمكان تخزين واستغلال تلك الصور ولما تتمتع به هذه الأجهزة من دقة في الالتقاط ومشاهدة لأدق التفاصيل ومن مسافات بعيدة.[3]

هنالك العديد من الأنشطة والممارسات التي تعد اعتداء على الخصوصية الا أنها في ظل عدم وجود نصوص قانونية تجرم مثل هذه الأفعال وتحدد العقوبات المقررة لها تبقى دون ملاحقة وزجر، فمثلاً لا يوجد نص في قانون العقوبات الساري يحظر ويجرم نشر ما التقطته الكاميرات من صور الأشخاص وتحركاتهم ونشاطاتهم ما لم تشكل هذه الصور إساءة واضحة تكتمل بها عناصر جريمة الذم او القدح

---

(1) المادة (32) من القانون الأساسي الفلسطيني لسنة 2003م اكدت بأن (كل اعتداء على أي من الحريات الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للإنسان وغيرها من الحقوق والحريات العامة التي يكفلها القانون الأساسي أو القانون، جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم....)

(2) المادة (17) من العهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية الذي انضمت له دولة فلسطين بأن من حق أي شخص ان يحميه القانون من أي تدخل قد يطال حقه بالخصوصية.

(3) المادة رقم (1202) لسنة 1876م من مجلة الاحكام العدلية بان (رؤية المحل الذي هو مقر للنساء كالمطبخ وباب البئر وصحن الدار يعد ضرراً فاحشاً ويؤمر برفع الضرر ويكون مجبوراً على دفع الضرر بصورة تمنع وقوع النظر.....).

الغيابي وفقا للمادة 189 من قانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960م ، ان تشكل الصور المنشورة بذاتها إخلالاً بالآداب العامة خلافاً للمادة 319 من قانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960م على الرغم من ان مجرد تصوير الأشخاص دون إرادتهم ونشر هذه الصور قد يلحق بالأفراد أذى وضرراً كبيراً، ويمس بحرمة الحياة الخاصة للإنسان. [1]

- **الموقف القانوني من الدليل المستمد من التصوير**

نرى أن المشرع الفلسطيني أنه في نص المادة 32 من القانون الأساسي المعدل لسنة 2005 نص على حرمة الاعتداء على الحريات الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للإنسان وغيرها من الحقوق والحريات التي يكفلها القانون. [2]

- **حجية الادلة لإلكترونية في الأثبات**

ان هناك أكثر من اتجاه في أنظمة الإثبات، كما أشير إلى أن المشرع الفلسطيني في قانون البينات أخذ في (النظام المختلط وهو الذي يجمع بين الحرية والتقييد في قبول الأدلة التي يقدمها الخصم، وهذا النظام يسمح للقاضي بالتعامل بمرونة أكبر في جمع ما يساعده في الوصول الى العدالة، ويسمح للمتقاضين أيضا بالدفع بأي وسيلة يرتؤوها، وفي نفس الوقت يؤطر بعض المعاملات بضرورة الأخذ بوسيلة دون الأخرى.

وهذا ينطبق على الإثبات في الإطار المدني)، أما في الإثبات الجزائي فقد اتبع المشرع الفلسطيني (النظام الحر بمعنى أن القاضي يصدر حكمه بناءً على قناعته الوجدانية وله سلطة تقديرية في وزن قيمة الأدلة في الاخذ بها أو استبعادها فالإثبات، وله سلطة مطلقة في التحري عن الحقيقة بما يملي عليه ضميره).

---

(1) المواد (189، 319) من قانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960م "المادة 319 والتي تحدثت عن التعرض للآداب والأخلاق العامة" "والمادة 189 والتي تحدثت عن صور وشروط الذم والقدح المعاقب عليه قانونياً".

(2) المادة (32) من القانون الأساسي المعدل لسنة 2005م نص على حرمة الاعتداء على الحريات الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للإنسان وغيرها من الحقوق والحريات التي يكفلها القانون.

حيث نصت المادة 1/273 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001 على: «تحكم المحكمة في الدعوى حسب قناعتها التي تكونت لديها بكامل حريتها ولا يجوز لها أن تبني حكمها على أي دليل لم يطرح أمامها في الجلسة، أو تم التوصل إليه بطريق غير مشروع [1] وعليه فإن للقاضي وحسب قناعته الوجدانية، اعتماد أي وسيلة طرحت أمامه واقتنع بها في حكمه، طالما كانت طريقة الحصول عليها مشروعة، وفي ظل ما سبق، لا تثور أمامنا إشكالية في مشروعية الدليل الإلكتروني طالما أن القاضي حر في تبني أي دليل، ما دام هذا الدليل مشروعاً.

حيث أن المشرع الجزائي لم ينص على قائمة من الأدلة على سبيل الحصر والتحديد، إذاً حتى نكون أمام دليل إلكتروني مقبول ومعتمد، لا بد من أن تكون طريقة الحصول عليه من قبل السلطات المختصة مشروعة، وأن هذه المشروعية لا تتعلق أو تقتصر على الدليل الإلكتروني فحسب، بل على جل الأدلة، فمثلاً لو تم ضبط كمية من المخدرات داخل منزل ما دون وجود مذكرة تفتيش، فعندها يعتبر هذا التفتيش باطلاً لأن وسيلة إثباته باطلة، وهذا ينطبق على الدليل الإلكتروني، فمثلاً لو تم ضبط سجلات في جهاز حاسوب يعود للمتهم، ويفيد بتورطه بجرائم معينة، ووجد هذا الجهاز في منزل ما وتم ضبطه من غير مذكرة تفتيش، فإن هذه الوسيلة باطلة أيضاً. (الحلبي، 2011)

وفيما يتعلق بأجهزة الحاسوب، فإن هناك خلافاً فقهياً حول موضوع التفتيش عليه، بحيث أن القواعد العامة تفترض وجود شيء مادي ليقع عليه التفتيش، حيث أن جانباً من الفقه لا يعتبر الحاسوب شيئاً مادياً يصح أن تنطبق عليه قواعد التفتيش، وذهب جانب آخر إلى اعتبار أن التفتيش بقواعده ينطبق على الحاسوب، لأن البحث عن دليل في الحاسوب بالضرورة يعني أن هذا الدليل يشغل حيزاً في ذاكرة الحاسوب، وبالتالي يمكن القياس عليه، لكن وبغض النظر عن تلك الاتجاهات، فإن العبرة تكمن في مكان وجود الحاسوب، وبالتالي فإن الأجهزة الإلكترونية تأخذ حكم المكان الذي توجد فيه، إذاً طالما تم الحصول

(1) المادة (273/1) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001م على: "تحكم المحكمة في الدعوى حسب قناعتها التي تكونت لديها بكامل حريتها ولا يجوز لها أن تبني حكمها على أي دليل لم يطرح أمامها في الجلسة، أو تم التوصل إليه بطريق غير مشروع".

على الدليل بطرق مشروعة، وتوفرت فيه جميع الشروط، وطالما وصلت إلى حد إقناع القاضي بشكل لا يحتمل معه الشك، فليس هناك أي حرج من اعتماد القاضي على هذا الدليل لتبرئة المتهم أو إدانته في الحكم شريطة أن يكون كل ذلك مسبباً، وعليه يمكن القول إنه لا يمكن الاستغناء ولا بأي حال، عن تطبيق القواعد العامة في اعتماد أي دليل إلكتروني مهما كان حديثاً ومهماً.

الخاتمة

وفي ختام هذه الدراسة يتضح أن تقيد القاضي الجزائي بإجراءات التحقيق الابتدائي في الجرائم الإلكترونية وفق التشريع الفلسطيني يعد ضرورة حتمية لتحقيق العدالة وضمان حقوق الأفراد، وتناول البحث جوانب متعددة من الإطار القانوني والتنظيمي الذي يحدد هذه الإجراءات، وأبرز التحديات التي تواجه القضاة في هذا السياق، خاصة مع التطورات السريعة في مجال التكنولوجيا الرقمية.

وقد أظهرت الدراسة أن التشريع الفلسطيني يضع قواعد محددة للتعامل مع الجرائم الإلكترونية، إلا أن هناك حاجة مستمرة لتحديث هذه القواعد لمواكبة التغيرات التقنية المستمرة، كما تبين أن تدريب القضاة وتزويدهم بالأدوات والمعرفة المتخصصة في هذا المجال يمثل عاملاً حاسماً في تحسين تطبيق هذه الإجراءات.

حيث يعد الالتزام الدقيق بإجراءات التحقيق الابتدائي ليس فقط وسيلة لضمان حقوق المتهمين، بل هو أيضاً ركيزة أساسية لبناء نظام قضائي عادل وفعال يستطيع التعامل مع التحديات الحديثة التي تفرضها الجرائم الإلكترونية.

النتائج والتوصيات

أولاً: النتائج

1. قام المشرع الفلسطيني بإفراد أحكام خاصة تتعلق بالجرائم الالكترونية، مما يؤدي إلى سهولة أداء إدارة تحقيق الجرائم الإلكترونية في الشرطة.
2. يتضح أن قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001 وتعديلاته هو القانون الإجرائي المنظم للتحقيق في الجرائم الإلكترونية وجمع الأدلة الرقمية.
3. على الرغم من الأهمية الواضحة للأدلة الرقمية في عملية إثبات الجرائم في الالكترونية، إلا أن النظام القانوني الفلسطيني بحاجة لأساليب متطورة، لاعتماد هذه الأدلة بشكل فعّال.

4. يتمتع القاضي الجزائي في فلسطين بمرونة كبيرة في قبول الأدلة الإلكترونية وفقاً لقانون الإجراءات الجزائية، فالقاضي ليس مقيداً بأدلة إثبات محددة، ويمكنه قبول أي دليل، بما في ذلك الأدلة الرقمية، طالما تم الحصول عليها بطرق قانونية ومناقشتها في جلسات المحاكمة وأقنعته بجديتها.
5. القضاة وأعضاء النيابة العامة في فلسطين بتمتعون بمهنية عالية تتعلق بالمعرفة الأساسية الضرورية للتحقيق في الجرائم الإلكترونية وإثباتها، الا انهم بحاجة الى انظمة تكنولوجية متطورة.
6. النظام الفلسطيني بحاجة لعدد أكبر من خبراء التحقيق الإلكتروني في فلسطين، خاصة بين مأموري الضبط القضائي الذين يضبطون أجهزة الكمبيوتر والهواتف الذكية قبل إحالتها إلى الفرق المتخصصة في مراكز الشرطة، هؤلاء الخبراء بحاجة إلى الخبرة والتدريب في مختلف جوانب التحقيق، خاصة في بعض أنواع الجرائم الإلكترونية وكيفية ضبط والحفاظ على الأدلة الرقمية.
7. تتمتع الوسائل العلمية الحديثة بخصائص تساهم في نجاح الدعوى الجزائية في الجرائم الالكترونية تتميز عن غيرها من الوسائل القديمة.

ثانياً: التوصيات

1. ينبغي وضع إجراءات إدارية دقيقة لقسم التحقيق لضمان السيطرة الفعّالة على قضايا الجرائم الإلكترونية، بالإضافة إلى وضع مبادئ توجيهية واضحة للتعامل مع الأدلة الجنائية الإلكترونية، لتحقيق ناجح وفعّال.
2. يوصي الباحث المشرع بالعمل على إيجاد قانون عقوبات حديث، ليشمل تجريم الجرائم الإلكترونية بشكل مفصل.
3. ينبغي تغليظ عقوبات الجرائم الإلكترونية، مع اعتبار خطورة الجريمة وتهديدها للأمن الداخلي والعالمي وحجم الضرر الناجم عنها كظروف مشددة للعقوبة، مما يرفع مستوى الجريمة لتصبح جناية.
4. يجب تعديل قانون الإجراءات الجزائية ليشمل قواعد واضحة للتحقيق في الجرائم الإلكترونية وتفتيش أجهزة الكمبيوتر وأجهزة الاتصال الذكية، بما يضمن ضبط الأدلة الرقمية بشكل فعال.

5. يجب أن يكون نطاق التفتيش محصوراً وفقاً لنوع الدليل المطلوب ضبطه.
6. يجب حماية خصوصية الأفراد عند تفتيش أجهزتهم وضبطها بشكل قانوني، مع تحقيق التوازن بين الخصوصية وفعالية التحقيق في الكشف عن الجرائم.
7. يوصي الباحث تدريب القضاة وأعضاء النيابة العامة ومأموري الضبط القضائي على كيفية التعامل مع الأدلة الرقمية وكيفية إثباتها، أمراً أساسياً لتحسين كفاءتهم.

قائمة المراجع والمصادر

أحكام العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام 1966م، مادة رقم (17).

أحكام مجلة الأحكام العدلية الدولية لعام 1876م، مادة رقم (19) والمادة رقم (1202).

الأمين، سمير. (1996). *المشكلات العملية في مراقبة التليفون والتسجيلات الصوتية والمرئية وأثرهما في الإثبات الجنائي بدون دار نش*، (الإصدار 1).

آل خليفة، محسن بن سليمان. (1423هـ). *بعنوان (الجرائم الحاسوبية وعقوباتها في القانون والفقه*. رسالة ماجستير.

البشري، محمد الأمين. (2004). *التحقيق في الجرائم المستحدثة* (الإصدار 1). الرياض: جامعة نايف للعلوم الأمنية.

البغال، سيد حسن. (1966). *قواعد الضبط والتفتيش والتحقيق في التشريع الجنائي* (الإصدار 1). مصر: دار الاتحاد العربي للطباعة.

بكري ،يوسف. (2011). *التفتيش عن المعلومات في وسائل التقنية الحديثة* (الإصدار 1). الإسكندرية: دار الفكر الجامعي.

الجابري، ايمان محمد علي. (2005). *يقين القاضي الجنائي*. منشأة المعارف، الاسكندرية.

جمال الدين، سامي. (2000). *تدرج القواعد القانونية ومبادئ الشريعة الإسلامية* (الإصدار 1). منشأة المعارف.

الحاج طاهر، مي منصور. (2017). *القناعة الوجدانية للقاضي الجزائي*. جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا.

حجازي، عبد الفتاح بيومي. (2007). *مبادئ الإجراءات الجنائية في جرائم الكمبيوتر والإنترنت* (الإصدار 1). القاهرة: دار الكتب القانونية.

حسني، محمود نجيب،. (2017). *شرح قانون الإجراءات الجنائية* (الإصدار 5). (فوزيه عبد الستارة، المحرر) دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية.

الحكماوي، عبد الحكيم. (2014). *الإثبات في الجرائم الإلكترونية* (الإصدار 7). الرباط: سلسلة ندوات محكمة الاستئناف.

الحلبي، خالد عياد. (2011). *إجراءات التحري والتحقيق في جرائم الحاسوب والانترنت* (الإصدار 1). عنان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.

دنيازاد، ثابت. (2021). *الإثبات الجنائي، جامعة العربي التبسي –تبسة* . كلية الحقوق والعلوم السياسية.

سرور، احمد فتحي. (1963). مراقبة المحادثات التلفونية. *المجلة الجنائية التوثيقية، 9*.

السعداوي، مصطفي. (2022). *دور قواعد المنطق في تكوين اليقين القضائي للقاضي الجنائي "دراسة مقارنة"* . كلية الحقوق جامعة المنيا.ممدوح خليل البحر. (2004). *نطاق حرية القاضي الجنائي في تكوين قناعته الوجدانية.*

سقف الحيط، عادل عزام. (2011). *جرائم الذم والقدح والتحقير المرتكبة عبر الوسائط الالكترونية* (الإصدار 1). دار الثقافة.

الشريم، صالح خميس راشد يوسف. (2020). *الإطار القانوني لوسائل البحث والتحري عن الجرائم الإلكترونية: دراسة مقارنة.* جامعة عمان الأهلية ،كلية الحقوق.

الشوا، محمد سامي. (2003). *ثورة المعلومات وانعكاسها على قانون العقوبات* (الإصدار 1). الهيئة المصرية للكتاب.

صباح، محمد صبحي سعيد. (2017). المراقبة الإلكترونية كبديل للعقوبات السالبة للحرية: دراسة مقارنة. *مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، 27*(45)، 740-824.

ضو، خالد. (2022). مبدأ اليقين القضائي في الأحكام الجنائية. *مجلة الفكر القانوني والسياسي، 6*(1).

عبد الباقي، مصطفى. (2018). التحقيق في الجريمة الإلكترونية وإثباتها في فلسطين: دراسة مقارنة، دراسة. *علوم الشريعة والقانون، 45*(4).

عبد المطلب، ممدوح عبد الحميد. (2006). *البحث والتحري الرقمي في جرائم الحاسب الآلي والأنترنت*. مصر: دار الفكر القانونية.

عبدالفتاح، حجازي بيومي. (2002). *الدليل الجنائي والتزوير في جرائم الكمبيوتر والانترنت*. دار الكتب القانونية.

عبدالله، ذيب محمود. (2020). مراقبة محادثات تطبيق (الواتساب) في التشريعات الفلسطينية والضمانات المتعلقة بها. *مجلة جامعة العين للأعمال والقانون، 1*.

عبيد، رؤوف. (1982). *مبادئ الإجراءات الجزائية في القانون المصري* (الإصدار 14). دار الجيل للطباعة.

عثماني، عزالدين. (2018). إجراءات التحقيق والتفتيش في الجرائم الماسة بأنظمة الإتصال والمعلوماتية. *مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، مخبر المؤسسات الدستورية والنظم السياسية، 4*.

العفيفي، يوسف خليل. (2013). *الجرائم الالكترونية في التشريع الفلسطيني (دراسة تحليلية مقارنة)*. الجامعة الإسلامية، فلسطين- غزة.

عموري، أشرف أحمد. (2018). *التفتيش في الجرائم الالكترونية*. رسالة ماجستير، جامعة القدس، فلسطين.

الفيل، على عدنان. (2021). إجراءات التحقيق الابتدائي في الجريمة المعلوماتية (دراسة مقارنة). *مجلة البحوث والدراسات العربية، 36*.

قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2003.

قرار بقانون رقم (15) لسنة 2017م بشأن المعاملات الإلكترونية.

قرار بقانون رقم (17) لسنة 2014 بتعديل قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001م.

قرار بقانون رقم (37) لسنة 2021 بشأن الاتصالات وتكنلوجيا المعلومات.

قرار بقانون رقم (38) لسنة 2021م بتعديل قرار بقانون رقم (10) لسنة 2018م بشأن الجرائم الإلكترونية وتعديلاته.

قرار بقانون رقم (39) لسنة 2022م بشأن مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب.

قشقوش، هدى حامد. (1992). *جرائم الحاسب الإلكتروني، دراسة مقارنة* (الإصدار 1). القاهرة: دار النهضة العربية للتوزيع والنشر.

الكعبي ،محمد عبيد. (2015). *بعنوان الجرائم الناجمة عن الاستخدام غير المشروع للإنترنت*. رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة.

محلق، جميلة. (2015). اعتراض المراسلات، تسجيل الأصوات والتقاط الصور في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري. *مجلة الاقتصاد والادارة والقانون، 42*.

محمود، عبد الله، وأسامة دراج. (2022). حجية التسجيل المرئي في الإثبات الجنائي في القانون الفلسطيني. *مجلة جامعة العين للأعمال والقانون*.

المومني، نهلا عبد القادر. (2010). *الجرائم المعلوماتية* (الإصدار 2). عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

هروال، نبيلة هبة. (2013). *الجوانب الإجرائية لجرائم الانترنت في مرحلة جمع الاستدلال*. دار الفكر الجامعي.

هلالي، عبد اللاه أحمد. (2008). *تفتيش نظم الحاسب الآلي وضمانات المتهم المعلوماتي، دراسة مقارنة* (الإصدار 2). القاهرة: دار النهضة العربية.

الواهلي، نور الدين. (2014). *الاختصاص في الجريمة الإلكترونية* (الإصدار 7). الرباط: سلسلة ندوات محكمة الاستئناف.

الوليد، ساهر. (2015). *شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني* (الإصدار 1). مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع.

An-Najah National University

Faculty of Graduate Studies

THE OVERSIGHT OF THE CRIMINAL JUDGE ON PRELIMINARY INVESTIGATION PROCEDURES IN CYBERCRIMES ACCORDING TO PALESTINIAN LEGISLATION

By

Ghoneim Ashraf Yousef Bani Jaber

Supervisors

Dr. Omar Al-Bazour

Dr. Abdul Latif Rabaya

This Thesis is Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for the Degree of Master of Public Law, Faculty of Graduate Studies, An-Najah National University, Nablus - Palestine.

2025

THE OVERSIGHT OF THE CRIMINAL JUDGE ON PRELIMINARY INVESTIGATION PROCEDURES IN CYBERCRIMES ACCORDING TO PALESTINIAN LEGISLATION

By

Ghoneim Ashraf Yousef Bani Jaber

Supervisors

Dr. Omar Al-Bazour

Dr. Abdul Latif Rabaya

Abstract

The advancement and evolution of societies across various domains have led to the emergence of a novel category of crime linked to the intricate and swift development of technology and information systems. Given that the substantiation of such crimes necessitates criminal evidence upon which judicial decisions are founded, this study aims to fulfill its objectives by illustrating the adherence of criminal judges to the procedural protocols for the preliminary investigation of cybercrime in accordance with Palestinian legislation. Furthermore, it will offer recommendations to Palestinian legislators for the amendment of pertinent laws governing criminal investigators and judges, as well as provide advice and guidance intended to enhance overall performance in this field.

The study also seeks to enhance investigative procedures and standardize policies to facilitate effective crime investigations. Additionally, it aims to examine and identify the factors that influence the success of criminal investigations, as well as to address the challenges and dilemmas encountered in this process.

The study arrived at several conclusions, the most significant of which is that electronic investigations in Palestine are hindered by inadequate guidelines pertaining to the investigation of electronic crimes. This deficiency results in suboptimal performance by the Electronic Crimes Investigation Department of the police. It is evident that the Palestinian Criminal Procedure Law No. 3 of 2001 necessitates amendments to enhance the efficacy of electronic crime investigations and the collection of digital evidence. Furthermore, the law lacks provisions that detail the procedures for handling digital

evidence, including its seizure, analysis, and evidentiary value. Additionally, the Palestinian legal system is devoid of standardized instructions or guidelines that elucidate the processes for seizing digital evidence, and the law does not adequately address the inspection of computer data and data related to electronic transactions. The study has put forth several recommendations, the most significant of which is the development of precise administrative procedures for the investigation department. This is essential to ensure effective oversight of cybercrime cases. Additionally, it is recommended that the Penal Code be amended to include provisions for the criminalization of cybercrime, taking into account the severity of such offenses, their potential threat to both national and global security, and the extent of the damage caused by the unauthorized disclosure of confidential information and the identification of the perpetrators.

Keywords: Cybercrime, Criminal procedure, Preliminary investigation, Digital evidence, Palestinian legislation, Judicial oversight.