جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
معهد العلمين للدراسات العليا
قسم القانون / الفرع العام

الإثبات الجنائي بالدليل الإلكتروني

(دراسة مقارنة)

رسالة تقدم بها الطالب

أحمد محمد حسين عبد الله زوين

إلى مجلس معهد العلمين للدراسات العليا

وهي جزء من متطلبات نيل شهادة الماجستير في القانون العام

بإشراف الدكتور

محمد عبد المحسن سعدون

أستاذ القانون الجنائي المساعد

١٤٤١هـ ٢٠٢٠م

بسم الله الرحمن الرحيم

وَجَآءُو عَلَى قَمِيصِهِ بِدَمٍ كَذِبٍ قَالَ بَل سَوَّلَت لَكُم أَنفُسُكُم
أمرًا فَصَبرٌ جَمِيلٌ وَاللهُ المُستَعَانُ عَلَى مَا تَصِفُونَ

صدق الله العلي العظيم

(١٨) سورة يوسف

الإهــداء

إليك يا أيها المثخن بالجراح..

إلى نخيلك الباسقات..

إلى دجلتك والفرات..

إلى تربتك المعطاء .. إلى مائك الرقراق ..

إليك يا بلد الرسالات والأنبياء..

إليك يا عراق الخير .. أهدي هذا العمل المتواضع.

شكر وعرفان

الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله

أتقدم بجزيل الشكر وخالص الامتنان إلى معهد العلمين للدراسات العليا بكادره والقائمين عليه لتحقيقهم أمنيتي في نيل درجة الماجستير

وشـكر خاص لأساتذتي الذين أنهلوني من علومهم

وشكري وإمتناني لأستاذي الفاضل

الدكتور محمد عبد المحسن سعدون

لقبوله الإشراف على رسالتي وتوجيهاته السديدة في تقويمها

والحمد لله رب العالمين

الباحث

الـمـسـتـخـلـص

يحظى الإثبات الجنائي بالدليل الإلكتروني باهتمام متنامي على مستوى التشريع والفقه والقضاء في مختلف الشرائع القانونية نتيجة للتنامي المطّرد في دور الحوسبة والمعلوماتية في الحياة اليومية إلى الحدّ الذي باتت تشكل فيه عالمًا قائمًا بذاته إلى جانب عالمنا الواقعي سمّي بالعالم الإفتراضي ، وتبدو أهمية الدليل الإلكتروني من حيث عدم اقتصار دوره على إثبات الجرائم الإلكترونية وتعدّيه إلى إثبات الجرائم بكافة أنواعها.

وعلى الرغم من أنّ مخرجات الحاسبة والأجهزة الإلكترونية المرتبطة بها تتميّز بقيمة إثباتية عالية منشؤها الطبيعة العلمية التي تتميز بها ، إلا أنّها تواجه إشكالية قبولها كأدلة إثبات جنائي في ظل بعض النظم الإجرائية ، وتحديداً في التشريعات الإجرائية التي تعتنق نظامي الإثبات "المقيد والمختلط" ، فيما تجد المجال أمامها واسعًا ومفتوحًا في تشريعات "نظام الإثبات الحر".

وتكمن الإشكالية التي تواجهها الأدلة الإلكترونية في كون النظامين الأول والثاني يقومان على تسمية المشرع للأدلة المقبولة في الإثبات الجنائي ضمن التشريعات الإجرائية ، ويزيد على ذلك نظام الإثبات المقيد تعيينه القيمة القانونية لكل دليل في التشريع ، فيما يتخلى المشرّع عن ذلك في نظام الإثبات الحر ، تاركاً لأطراف الدعوى إمكانية تقديم أي دليل لإثبات إدعاءاتهم ، وللقاضي الحرية في إثبات الجريمة بأي وسيلة.

ومن جانب آخر فإن إتساع مجال التعاملات عبر الإنترنت ، وتنوع وسائل التواصل ، وانتشارها بين مختلف الأوساط الإجتماعية ، أدى إلى تنامي كبير في نسبة الجريمة المرتكبة من خلالها ، وأثار في الوقت ذاته بشكل واسع مسألة الخصوصية التي تمسّها إجراءات الحصول على الأدلة الإلكترونية ، فإستنهضت مبدأ مشروعية الدليل الجنائي وجعلته حاضراً في أغلب الدعاوى الجزائية التي تدخل ضمن هذا النوع ، وأدّت كذلك الطبيعة العلمية وخصيصة التطور المطّرد في الدليل الإلكتروني إلى تنامي وتفعيل دور الخبرة العلمية في الإثبات الجنائي ، فأضحت الحاجة إلى الخبرة لا تقتصر على إثبات الجريمة في أدوار التحقيق والمحاكمة فقط ، وإنّما تعدّت ذلك إلى التدخّل في وقف الجريمة والحدّ من آثارها.

وقد أثبت واقع التعامل مع الجرائم الناشئة في العالم الإفتراضي ، أنّ الآليات التقليدية - في تعيين واختيار الخبير - لا تكفي لمواجهة هذا النوع من الجرائم ، فجرائم الإختراق الخطيرة التي تتعرض لها المؤسسات المالية والشركات يرتكبها أشخاص على مستوىً عالٍ من الخبرة والمهارة في مجال الحوسبة ، ويلزم لمواجهة هذه الفئة من المجرمين الإستعانة بأشخاصٍ عارفين بأساليب وطرق إرتكاب جرائمهم ، ولا يقلّون عنهم خبرة في هذا المجال ، ومن هذا المنطلق ظهرت الحاجة إلى تحرير نظرية الخبرة القضائية من الآليات التقليدية والإنفتاح بها إلى نظرية تتناسب مع التطور العلمي والمعلوماتي ، وقد بدأت بالفعل بعض الدول المقارنة بالإنفتاح على جميع الوسائل والأساليب التي تحرّر الخبرة القضائية من القيود التقليدية ، وبلغ هذا الإنفتاح حدّ الإستعانة بالهكر كخبراء سواءً في القضايا الجنائية أم في الحماية الوقائية التي تقيمها المؤسسات لأنظمتها الإلكترونية.

المحتويات

الموضـــــــوع	الصفحة
المحتويات	
المقدمة	١
الفصل الأول : الإطار المفاهيمي للإثبات الجنائي بالدليل الإلكتروني	٤ ـ ٥٩
المبحث الأول : مفهوم الإثبات الجنائي	٤
المطلب الأول: التعريف بالإثبات الجنائي وأهميته	٥
الفرع الأول: التعريف بالإثبات الجنائي	٥
الفرع الثاني : أهمية الإثبات الجنائي	١٠
المطلب الثاني: التطور التأريخي للإثبات الجنائي	١٤
الفرع الأول: المراحل التأريخية للإثبات الجنائي	١٤
الفرع الثاني: مراحل الإثبات المعاصرة	١٩
المطلب الثالث: مبادئ الإثبات الجنائي	٢٤
الفرع الأول: مبدأ قرينة البراءة	٢٤
الفرع الثاني: مبدأ حرية الإقتناع	٢٧
المبحث الثاني : مفهوم الدليل الإلكتروني	٣٧
المطلب الأول: ماهية الدليل الإلكتروني	٣٧
الفرع الأول : التعريف بالدليل الإلكتروني	٣٨
الفرع الثاني: خصائص الدليل الإلكتروني	٤٣
المطلب الثاني: نطاق الدليل الإلكتروني وطبيعته القانونية	٤٧

الفرع الأول: نطاق الدليل الإلكتروني	٤٧
الفرع الثاني: طبيعة الدليل الإلكتروني	٥٠
المطلب الثالث: أنواع الدليل الإلكتروني ومكانته بين أدلة الإثبات الجنائي	٥٢
الفرع الأول: تقسيمات الدليل الإلكتروني	٥٢
الفرع الثاني: طرق إستخلاص الدليل الإلكتروني	٥٧
الفصل الثاني :القيمة القانونية للدليل الإلكتروني في الإثبات الجنائي	**٦٠-١٤٣**
المبحث الأول: شروط الدليل الالكتروني ووسائله في الاثبات الجنائي	٦٠
المطلب الأول: شروط الدليل الإلكتروني	٦١
الفرع الأول : مشروعية الدليل الإلكتروني	٦١
الفرع الثاني : يقينية الدليل الإلكتروني	٦٩
الفرع الثالث: طرح الدليل في المحاكمة ومناقشته من قبل الأطراف	٧٤
المطلب الثاني: وسائل الدليل الإلكتروني في الإثبات	٧٨
الفرع الأول: ماهية الخبرة وأهميتها في الإثبات الجنائي المعلوماتي	٧٩
الفرع الثاني: إشكاليات الخبرة الفنية في الفقه الجنائي	٨٤
الفرع الثالث: مراحل وخطوات عمل الخبير المعلوماتي	٩١
المبحث الثاني: حجية الدليل الإلكتروني في أنظمة الإثبات الجنائي	٩٥
المطلب الأول: الدليل الإلكتروني في نظام الإثبات المقيد	٩٦
الفرع الأول : مفهوم نظام الإثبات المقيد و إشكاليات قبول الدليل الإلكتروني فيه	٩٦
الفرع الثاني : حجية الدليل الإلكتروني في نظام الإثبات المقيد	١٠٠
المطلب الثاني: الدليل الإلكتروني في نظام الإثبات الحر	١٠٤
الفرع الأول : مفهوم نظام الإثبات الحر	١٠٥

الفرع الثاني : مبررات مبدأ حرية الإثبات والنتائج المترتبة عليه	١٠٧
الفرع الثالث: حجية الدليل الإلكتروني في نظام الإثبات الحر	١٠٩
المطلب الثالث: الدليل الإلكتروني في نظام الإثبات المختلط	١١٧
الفرع الأول: مفهوم نظام الإثبات المختلط	١١٨
الفرع الثاني: موقف التشريع الإجرائي العراقي من أنظمة الإثبات الجنائي	١١٩
الفرع الثالث: حجية الدليل الإلكتروني في نظام الإثبات المختلط	١٢٣
المبحث الثالث: موقف القضاء الجنائي من الإثبات بالدليل الإلكتروني	١٢٤
المطلب الأول موقف القضاء الجنائي الأنكلوسكسوني من الإثبات بالدليل الإلكتروني	١٢٥
الفرع الأول موقف القضاء الجنائي الإنكليزي من الإثبات بالدليل الإلكتروني	١٢٥
الفرع الثاني: موقف القضاء الجنائي الأمريكي من الإثبات بالدليل الإلكتروني	١٢٨
المطلب الثاني : موقف القضاء الجنائي اللاتيني من الإثبات بالدليل الإلكتروني	١٣٢
الفرع الأول : موقف القضاء الجنائي الفرنسي من الإثبات بالدليل الإلكتروني	١٣٢
الفرع الثاني : موقف القضاء الجنائي المصري من الإثبات بالدليل الإلكتروني	١٣٦
المطلب الثالث : موقف القضاء الجنائي العراقي من الإثبات بالدليل الإلكتروني	١٣٨
الخاتمة	١٤٤
المصادر والمراجع	١٤٧
الملخص بالانكليزية	