وزارة التعليـم العالـي والبحـث العلمـي
Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

UNIVERSITE
Abdelhamid Ibn Badis
MOSTAGANEM

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق و العلوم السياسية

المرجع: .....

قسم : القانون الخاص

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

الاثبات الجنائي للجرائم بالمعلوماتية بالأدلة الرقمية

الشعبة: الحقوق التخصص: القانون القضائي

من إعداد الطالبة :

– صلعة شهرزاد

تحت إشراف الأستاذ:

– فنينخ عبد القادر

أعضاء لجنة المناقشة

الدكتورة	لطروش أمينة	رئيسا
الأستاذ	البروفيسور فنينخ عبد القادر	مشرفا مقررا
الدكتور	عبد اللاوي جواد	مناقشا

السنة الجامعية: 2021/2020

نوقشت يوم:2021/07/07

الإهداء

أهدي هذا العمل إلى أعز ما يملك الإنسان في هذه الدنيا إلى ثمرة نجاحي إلى من أوصى بهما الله سبحانه وتعالى :

" وبالوالدين إحسانا "

إلى الشمعة التي تحترق من أجل أن تضئ أيامي إلى من ذاقت مرارة الحياة وحلوها، إلى قرة عيني وسبب نجاحي وتوفيقي في دراستي إلى

"إمي عيسى لعابدية "

أطال الله في عمرها

إلى الذي أحسن تربيتي وتعليمي وكان مصدر عوني ونور قلبي وجلاء حزني ورمز عطائي ووجهني نحو الصلاح والفلاح إلى

"أبي عبد القادر"

أطال الله في عمرها

إلى أختي سهيلة

إلى جدي " صلعة الطاهر – عيسى رقية رحمهما الله

إلى جدي عيسى مصطفى رحمه الله

وإلى جدتي صحراوي دنيا – أطال الله في عمرها-

إلى عمي مرحوم دادي رحمه الله

إلى أستاذي " **فنينخ عبد القادر** " و جميع الأساتذة الأجلاء الذين أضاءوا طريقي بالعلم

وإلى كل أصدقاء الدراسة و العمل ومن كانوا برفقتي أثناء إنجاز هذا البحث إلي كل هؤلاء وغيرهم ممن تجاوزهم قلمي ولن يتجاوزهم قلبي أهدي ثمرة جهدي المتواضع

شكر وتقدير

- الحمد لله على توفيقه وإحسانه، والحمد لله على فضله وإنعامه، والحمد لله على جوده وإكرامه، الحمد لله حمدا يوافي نعمه ويكافئ مزيده

أشكر الله عز وجل الذي أمدني بعونه ووهبني من فضله ومكنني من إنجاز هذا العمل ولا يسعني إلا أن أتقدم بشكري الجزيل إلى كل من ساهم في تكويني وأخص بالذكر أستاذي الفاضل **" فنينخ عبد القادر "**

الذي تكرم بإشرافه على هذه المذكرة ولم يبخل علي بنصائحه الموجهة لخدمتي فكان لي نعم الموجه والمرشد

كما لا يفوتني ان أشكر أعضاء لجنة المناقشة المحترمين الذين تشرفت لمعرفتهم وتقييمهم لمجهوداتي

كما أشكر كل من قدم لي يد العون والمساعدة ماديا أو معنويا من قريب أو بعيد

إلى كل هؤلاء أتوجه بعظيم الامتنان وجزيل الشكر المشفع بأصدق الدعوات .

قائمة المختصرات

د – ط: دون ط

د – ب ن:دون بلد النشر

د– س: دون سنة النشر

ق– إ– ث: القواعد الإجرائية و قواعد الإثبات

ق–إ–ج–ج: قواعد الإجراءات الجزائية الجزائري

مقدمة

مقدمة :

يعتبر موضوع الدليل الرقمي من المواضيع التي شغلت فقهاء القانون الجنائي والمشرعين، وهذا في مجال الإثبات الجنائي على اختلاف نظمه، وهذا الاهتمام جاء نتيجة لكون الدليل الرقمي دليلا مستحدثا وذو طبيعة معقدة وصعبة، حيث ترتكز عملية الإثبات الجنائي للجرائم المعلوماتية على الدليل الجنائي الرقمي باعتباره الوسيلة الوحيدة والرئيسية.

ومما لاشك فيه أن الثورة المعلوماتية ونتيجة للتقنيات العالية التي تقوم عليها والتي تتمثل في استخدام الحواسيب والشبكات المعلوماتية .

إلا أن هذا الجانب الايجابي المشرق العصر المعلوماتية لا ينفي الانعكاسات السلبية التي أفرزتها هذه التقنية والمتمثلة في إساءة استخدام الأنظمة المعلوماتية واستغلالها على نحو غير مشروع ، حيث أدى هذا التطور الهائل إلى ظهور أنماط مستحدثة من الجرائم اصطلح على تسميتها بالجرائم الالكترونية. وخطورة هذه الظاهرة الإجرامية المستحدثة تتجلى في سهولة ارتكابها، فضلا عن أن مرتكبيها يتسمون بالدهاء والذكاء، وغالبا ما يلجئون إلى تخزين البيانات المتعلقة بأنشطتهم الإجرامية في أنظمة الكترونية داخل دول أجنبية بواسطة شبكة الاتصال عن بعد، مع استخدام شفرات أو رموز سرية لإخفائها عن أعين أجهزة العدالة، مما يثير مشكلات كبيرة في جمع الأدلة الجنائية وإثبات هذه الجرائم قبلهم، خاصة و أن الإثبات من الموضوعات المهمة جدا التي لا يمكن الاستغناء عنه فلإثبات هو المفرق بين الحق والباطل والحاجز الحقيقي و المانع من استمرار الدعاوى الكيدية الكاذبة وعلى هذا قال الفقهاء منذ القديم " إن الحق مجردا من الإثبات يصبح هو و العدم سواء" فالحق يتجرد من كل قيمة إذا لم يقم الدليل.

و القاعدة العامة تقول : لا دعوى بدون دلىل فحيث لا حق لا إثبات و بدون الإثبات يتعذر الكشف عن ظروف المتهم الشخصية وخطورته الإجرامية وهما من أسس تقدير الجزاء في السياسة الجنائية الحديثة و واضح أن كشف ستر هذا النوع من الجرائم يحتاج إلى طرق الكترونية تتناسب مع طبيعته بحيث يمكنها فك رموزه وترجمة نبضاته وذبذباته إلى كلمات

وبيانات محسوسة ومقروءة، تصلح لأن تكون أدلة إثبات لهذه الجرائم ذات الطبيعة الفنية والعلمية، ومن ثم نسبتها إلى فاعليها، وتدعى هذه الوسيلة بالدليل الرقمي.

أهمية الدراسة:

يعتبر موضوع بحثنا هذا من الدراسات الهامة و تتجسد أهميته في إطارين أحدهما علمي و الثاني عملي فالأهمية العلمية تتمثل في كونه وثيق الصلة بالجرائم التي واكبت التطور التكنولوجي و الثورة المعلوماتية، و ظهور جرائم مستحدثة أدى بالضرورة إلى ظهور أنواع مستحدثة من الأدلة و التي من بينها الأدلة الرقمية، الشيء الذي أجبر المشرع على أن يقوم بالتفاعل معها و ذلك من خلال تطويره للأدوات القانونية الناظمة لعمل و علاقات الأفراد. أما الأهمية العملية فتتمثل في أن أولى المسائل التي تتبادر إلى الذهن، هي معرفة كيفية التعامل القانوني مع التقنيات الحديثة كأدوات للإثبات، و الصعوبات القانونية التي يمكن أن يواجهها رجال القانون في هذا المجال .

دوافع اختيار الموضوع:

إن الأسباب التي دفعت بنا إلى اختيار هذا الموضوع هي أسباب موضوعية و ذاتية فأما عن الأسباب الموضوعية فهي الحداثة النسبية ،و نقص الدراسات فيه كما أنه يمس حاجة القاضي الجزائي في حياته العملية، و قد أصبح من الضروري مواكبة التطور التكنولوجي من أجل التصدي لكل أنواع الجرائم التي ظهرت و قد تظهر تباعا.

كما أن الأدلة الجنائية الرقمية تعتبر من أكثر أنواع الأدلة المادية وفرة، وهي مخزنة في الأجهزة الرقمية المختلفة أو منقولة عبر شبكات الاتصال وتشكل ثروة للعدالة الجنائية متى أحسن استغلالها ، أما الأسباب الذاتية فتتمثل في الرغبة في الدراسة الأدلة الرقمية و مواكبة التطور و الفضول لمعرفة مدى حجيته في الإثبات.

إشكالية الموضوع

نظرا للطبيعة الخاصة للأدلة الرقمية، فإن قبولها في الإثبات الجنائي قد يثير تساؤلات و مشكلات عدة، و لعل أهم تساؤل قد يثار في هذا الموضع هو:

ما مدى حجية هذا النوع من الأدلة في الإثبات الجنائي؟

المنهج المتبع:

تم الاعتماد في هذه الدراسة على المنهج الوصفي، فالدليل الرقمي لابد من معرفة خصائصه التي جعلته يختلف عن باقي الأدلة و كذلك المنهج التحليلي لغرض تحليل موضوع حجية الدليل الرقمي في مختلف أنظمة الإثبات.

أهداف الدراسة:

إن الغرض الأساسي من هذا الموضوع هو غرض علمي أولا و هو التعرف على إمكانية استعمال الأدلة الرقمية في الإثبات الجنائي و غرض عملي وهو معرفة مدى حجيتها وحدود الحرية التي يتمتع بها القاضي الجزائي في قبول و تقدير هذا النوع الأدلة.

الدراسات السابقة:

قل من الباحثين من كتب عن الأدلة الرقمية في الإثبات الجنائي بصورة مستقلة ، فلا توجد دراسات كثيرة متخصصة في هذا الموضوع بالشكل المطروح و إنما تتناول موضوع وسائل الإثبات الحديثة بصفة عامة دون الأدلة الرقمية خاصة، رغم أنها أصبحت ضرورة حتمية خاصة مع ثورة المعلومات و التكنولوجيا التي نعيشها اليوم.

الخطة المتبعة

تمكنا في الأخير من إنجاز هذه المذكرة بعون الله وفضله معتمدين في ذلك على التقسيم الثنائي والأساسي لهذا الموضوع، ينقسم هذا الأخير إلى فصلين كل فصل يتضمن مبحثين على النحو التالي:

يتناول الفصل الأول ماهية الدليل الرقمي متفرعا إلى مبحثين، حيث خصص المبحث الأول لمفهوم الدليل الرقمي والمبحث الثاني لضوابط العمل بالأدلة الرقمية.

في حين تضمن الفصل الثاني حجية الأدلة الرقمية في الإثبات الجنائي مقسما بدوره إلى مبحثين، حيث تطرقنا في المبحث الأول إلى حجية الدليل الرقمي في مختلف أنظمة الإثبات و في الثاني إلى حجيته أمام القضاء الجنائي، وختاما خلصنا إلى جملة من الملاحظات والنتائج ضمنتها خاتمة

الفصل الأول
ماهية الدليل الرقمي
في الاثبات الجنائي

الدليل الرقمي أو الدليل الإلكتروني هو الدليل المأخوذ من أجهزة الكمبيوتر وهو يكون في شكل مجالات أو نبضات مغناطيسية أو كهربائية ممكن تجميعها وتحليلها باستخدام برامج تطبيقات وتكنولوجيا وهى مكون رقمي لتقديم معلومات في أشكال متنوعة مثل النصوص المكتوبة أو الصور أو الأصوات أو الأشكال والرسوم وذلك من أجل اعتماده أمام أجهزة و لهذه الأهمية التي يتمتع بها الدليل عموما حظي باهتمام المشرع في مختلف الأنظمة القانونية من حيث تحديد شروط مشروعيته وتقدير قيمته الإثباتية، مع اختلاف النظم القانونية في الاتجاه الذي تتبناه بين موسع ومضيق وعلى ذلك فكلما استحدث نوع من الأدلة كان من اللازم أن تتوافر فيه الشروط التي يحددها النظام القانوني الذي يقدم في ظله هذا الدليل. ونتيجة للتطور العلمي وانتشار التقنية الرقمية في التعاملات اليومية ، أصبحت تستعمل تلك التقنية كوسيلة لارتكاب الجرائم تارة ، وكموضوع للجريمة تارة أخرى ، وبذلك اختلف الوسط الذي ترتكب فيه الجريمة ، من وسط مادي إلى وسط معنوي أو ما يعرف بالوسط الافتراضي ، و هو ما استتبع ظهور طائفة جديدة من الأدلة تتفق وطبيعة الوسط الذي ارتكبت فيه الجريمة ، وهي الأدلة الرقمية وفي هذا الفصل سيتم تناول ماهية الدليل الرقمي و ذلك في مبحثين مبحث أول يتحدث عن مفهوم الدليل الرقمي مقسم لثلاثة مطالب و مبحث ثان يتحدث عن ضوابط العمل بالدليل الرقمي مقسم أيضا الثلاثة مطالب.

المبحث الأول: مفهوم الدليل الرقمي

الدليل الرقمي:" هو الدليل المأخوذ من أجهزة الكمبيوتر في شكل موجات ونبضات مغناطيسية أو كهربائية يمكن تجميعها و تحليلها بواسطة برامج تطبيقات و تكنولوجيات خاصة، وهي مكون رقمي لتقديم معلومات في أشكال متنوعة مثل النصوص المكتوبة أو الصور أو االصوات أو الرسوم من أجل اعتماده أمام أجهزة تط بيق القانون"

المطلب الأول: تعريف الدليل الجنائي و الرقمي

التعريف الاصطلاحي بالدليل الجنائي الرقمي على وسائط أو دعائم مادية "3 ، أو أنه الدليل الذي تم الحصول عليه بواسطة التقنية الفنية الإلكترونية من معطيات الحاسوب وشبكة الإنترنت، والأجهزة الإلكترونية الملحقة والمتصلة به وشبكات الاتـ صال، من خلال إجراءات قانونية لتقديمها للقضاء كدليل إلكتروني جنائي يصلح لإثبات الجريمة إن تعريف الدليل الرقمي يستوجب التعرض لمفهوم الدليل الجنائي للإحاطة الكاملة بمفهوم الدليل الرقمي

الفرع الأول: تعريف الدليل الجنائي

هو الوسيلة المبحوث عنها في التحقيقات بغرض إثبات صحة واقعة تهم الجريمة أو ظرف من ظروفها المادية و الشخصية. كما عرف الدليل على أنه هو الوسيلة التي يستعين بها للوصول إلى الحقيقة التي ينشدها والمقصود بالحقيقة في هذا الصدد هو كل ما يتعلق بالوقائع المعروضة عليه لأعمال حكم القانون عليها تعددت تعريفات الدليل الجنائي باختلاف الاتجاهات و تفسير علاقته بالإثبات الجنائي وعن تعريفه اللغوي فالدليل لغة هو المرشد وجمعه أدلة [1]و إدلاء أما قانونا فالدليل الجنائي يعرف بأنه أثر منطبع في نفس أو شيء أو

[1]- مصطفى يوسف، مشروعية الدليل في المسائل الجنائية في ضوء الفقه و القضاء، دار الجامعية الجديدة، الإسكندرية ،2011، ص 14

متجسم في شيء ينم عن جريمة وقعت في الماضي أو تقع في الحاضر، وعن شخص معين تنتمي هذه الجريمة إلى سلوكه.

كما يعرف الدليل الجنائي بأنه عبارة عن الوقائع المادية والمعنوية التي يتم معرفتها أو اكتشافها والتي تؤدي إلى كشف الجريمة و إجلاء الغموض الذي يكتنفها والتوصل إلى الحقيقة الكاملة.

وينقسم إلى دليل نفسي كالاعتراف أو الشهادة و مادي أي ما يترك أثرا في الشيء أو متجسم كالبصمة، كما ينقسم إلى دليل مشروع و غير مشروع و يرتبط بالإجراء الذي يستمد منه[1].

وهناك علاقة قوية تربط الإجراء بالدليل الجنائي فالإجراء هو الوسيلة للحصول على الدليل الجنائي و الدليل بمثابة نتيجة للإجراء. فالإثبات الجنائي نشاط إجرائي موجه مباشرة للوصول إلى اليقين القضائي طبقا المعيار الحقيقة الواقعية، وذلك بشأن الاتهام أو أي تأكيد أو نفي آخر يتوقف عليه إجراء قضائي، وبمعنى آخر هو إقامة الدليل على وقوع الجريمة ونسبتها إلى فاعل معين[2].

والهدف من الإثبات هو بيان مدى التطابق بين النموذج القانوني للجريمة وبين الواقعة المعروضة ، فإنه في سبيل ذلك يستخدم وسائل معينة هي وسائل الإثبات ، ووسيلة الإثبات هي كل ما يستخدم في إثبات الحقيقة – فهي نشاط يبذل في سبيل اكتشاف حالة أو مسألة أو شخص أو شيء ما أو ما يفيد في إظهار عناصر الإثبات المختلفة – أي الأدلة الجنائية – ونقلها إلى المجال الواقعي الملموس [3].

---

[1]- مناني فراح، أدلة الإثبات الحديثة في القانون، محاضرة ألقيت على طلبة الكفاءة المهنية للمحاماة بجامعة الحاج لخضر كلية الحقوق بائنة منشورة بالموقع يوم: 2021/03/29

http: //sciences juridiques.ahlamontada .net /t626–topic تاريخ الدخول : 2021/04/01 الساعة 23:30

[2]- مصطفى يوسف، المرجع السابق، ص 15

[3]- مناني فراح، نفس المرجع السابق ، ص 16

الفرع الثاني: تعريف الدليل الرقمي

يعرف الدليل الرقمي بأنه (هو الدليل المأخوذ من أجهزة الكمبيوتر وهو يكون في شكل مجالات أو نبضات مغناطيسية أو كهربائية ممكن تجميعها وتحليلها باستخدام برامج تطبيقات وتكنولوجيا وهي مكون رقمي لتقديم معلومات في أشكال متنوعة مثل النصوص المكتوبة أو الصور أو الأصوات أو الأشكال والرسوم وذلك من أجل اعتماده أمام أجهزة إنفاذ وتطبيق القانون)[1].

ولذا فإنه انطلاقا مما سبق فإن الدليل الرقمي يعرف بأنه مجموعة المجالات أو النبضات المغناطيسية أو الكهربائية التي يمكن تجميعها وتحليلها باستخدام برامج وتطبيقات خاصة لتظهر في شكل صور أو تسجيلات صوتية أو مرئية[2].

وترجع تسمية الدليل الرقمي إلى أن البيانات داخل الوسط الافتراضي سواء كانت صورة أو تسجيلات أو نصوص تأخذ شكل أرقام على هيأة الرقمين (1 أو 0) و يتم تحويل هذه الأرقام عند عرضها لتكون في شكل صورة أو مستند أو تسجيل[3].

المطلب الثاني:خصائص الدليل الرقمي وطبيعته

يعتبر الدليل الرقمي دليلاً غير ملموس أي هو ليس دليلاً مادياً، فهو- أي الدليل الرقمي تلك المجالات المغناطيسية أو الكهربائية، ومن ثم فإن ترجمة الدليل الرقمي وإخراجه في شكل مادي ملموس لا يعني أن هذا التجمع يعتبر هو الدليل، بل أن هذه العملية لا تعدو كونها عمليه نقل لتلك المجالات من طبيعتها الرقمية إلى الهيأة التي يمكن الاستدلال بها على معلومة معينة.

---

[1]- سليمان غازي عتيبي، منكرة ماجستير في العلوم الشرطية بعنوان درجة توافر كفايات البحث عن الدليل الرقمي في الجرائم المعلوماتية لدى ضباط شرطة العاصمة المقدسة بجامعة الرياض ،2010 ، ص 39

[2]- عمر محمد بن يونس، الدليل الرقمي منشوة لجامعة الدول العربية للتنمية الإدارية، القاهرة 5-8 مارس 2006 ص : 6، الموقع (www . arablawinfo . com) تاريخ الزيارة: 2021/04/12 الساعة 18:35

[3]- خالد ممدوح إبراهيم، الدليل الالكتروني في جرائم المعلوماتية، يحث منشور على الانترنت ، ص 2 http : //www . f – law . net تاريخ الزيارة: 2021/04/12 الساعة 17:30

يعتبر الدليل الرقمي من قبيل الأدلة الفنية أو العلمية وهو من طائفة مايعرف بالأدلة المستمدة في الآلة.

إن فهم مضمون الدليل الرقمي يعتمد على استخدام أجهزة خاصة بتجميع وتحليل محتواه ، و لذلك فكل ما لا يمكن تحديد وتحليل محتواه بواسطة تلك الأجهزة لايمكن اعتباره دليلاً رقمياً ، وذلك لعدم إمكانية الاستدلال به على معلومة معينة، مايعدم قيمته التدليلية في إثبات الجريمة ونسبها إلى الجاني ويمكن تعداد خصائص الدليل الرقمي في أربعة خصائص تفصلها في الفروع التالية.

الفرع الأول: خصائص الدليل الرقمي

انطلاقا من تعريف الدليل الرقمي تتضح سماته الخاصة التي تميزه و تستوجب الدراسة للتعرف عليه بشكل أدق.

أولا: الدليل الرقمي دليل علمي

يتميز الدليل الرقمي بصعوبة محوه أو تحطيمه ، إذ حتى في حالة محاولة إصدار أمر بإزالة ذلك الدليل فمن الممكن إعادة إظهاره من خلال ذاكرة الآلة التي تحتوى ذلك الدليل .

الدليل الرقمي هو الواقعة التي تنبئ عن وقوع جريمة أو عمل غير مشروع، وهي واقعة مبناها علمي من حيث أن مبنى العالم الرقمي أو الافتراضي هو مبني علمي شيده العلماء والتقنيون .

وتفيد هذه الخاصية أنه لا يمكن الحصول على الدليل الرقمي أو الإطلاع على فحواه سوى باستخدام الأساليب العلمية، كما تفيد هذه الخاصية أيضا حين قيام رجال الضبط القضائي والاستدلال أو سلطات التحقيق أو المحاكمة بالتعامل مع الدليل الرقمي سعيا وراء إثبات الحقيقة الواقعة بأشخاصها، حيث يجب أن تبنى عملية البحث هنا على أسس علمية .

فالدليل العلمي يخضع لقاعدة لزوم تجاوبه مع الحقيقة كاملة وفقا لقاعدة في القضاء المقارن و هي قاعدة أن القانون مسعاه العدالة أما العلم فمسعاه الحقيقة.

كذلك تفيد هذه الخاصية حين نتطرق إلى مسألة حفظ الدليل الرقمي حيث يجب أن تبنى عملية حفظ الدليل الرقمي على أسس علمية، ثم إنها كذلك في ضرورة الحث على تحديث أسلوب تحرير المحاضر في هذا الشأن، فتحرير محضر يتناول دليلا علميا يختلف عن تحرير محضر يتناول اعتراف شخص بجريمة قتل أو سرقة عادية، أو انتهاك حرمة مسكن، فتحرير محضر يتناول دليلا علميا يعني في الحقيقة ضرورة توافر مسلك علمي في تحريره يتوافق مع ظاهرة الدليل العلمي تحديدا بحيث يجب ألا يتخذ المحضر المظهر التقليدي فقط، فيجب مثلا التذكير بضرورة الارتباط بالخبرة وتحديد الخبرة في تحرير محضر ضبط الدليل العلمي[1].

ثانيا: الدليل الرقمي دليل تقني

الدليل الرقمي أو الدليل الإلكتروني نتيجة لاستشراء حمى التوجه نحو عالم الرقميات كبديل لعالم المحسوسات، عالم البيانات والملفات المخزنة في انظمة المعلومات كبديل للبيانات المحررة على الورق وحوافظ الملفات التقليدية ، يزداد الاهتمام بمدى حجية وقوة وسائل التخزين التقني للمعلومات في الاثبات ومدى حجية مستخرجات الحاسوب بحيث لكي يتم التعامل مع الدليل الرقمي يجب أن يكون ذلك من قبل تقنيين متخصصين في الدليل الرقمي والعالم الافتراضي ككل، فالدليل الرقمي ليس مثل الدليل العادي، فلا تنتج التقنية سكينا يتم به اكتشاف القاتل أو اعترافا مكتوبا أو مالا في جريمة الرشوة أو بصمة إصبع ... الخ

وإنما ما تنتجه التقنية هو نبضات رقمية تتشكل قيمتها في إمكانية تعاملها مع القطع الصلبة التي تشكل الحاسوب على أية شاكلة يكون عليها.

[1]-– على محمود على حمودة، الأدلة المتحصلة عن الوسائل الإلكترونية في إطار نظرية الإثبات الجنائي، مقدم ضمن أعمال المؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الالكترونية ونظمته أكاديمية شرطة دبي، في الفترة من 26 إلى 28 –2003– ديي ص 22.

ومثل هذا الأمر لاحظه المشرع البلجيكي فقام بمقتضى قانون 28 نوفمبر 2000 بتعديل قانون التحقيق الجنائي بإضافة المادة 39 التي سمحت بضبط الأدلة الرقمية مثل نسخ المواد المخزنة في نظم المعالجة الآلية للبيانات بقصد عرضها على الجهات القضائية.

ويمكن أن تكون هذه الخاصية دعوة إلى سلطات الضبط القضائي والتحقيق لكي يمكنهما الشروع في بناء منطق لا ينسب إلى الخبرة كما هو الدارج في هذا الإطار فمثلا إن سلطات التحقيق الجنائي في العديد من الدول وعلى رأسها الولايات المتحدة الأمريكية لديها مقومات الاستدلال والتحقيق التقنية الكاملة وهو أمر يستفاد منه الفصل بين الخبرة وبين السلطات الأخرى كسلطات الاستدلال والتحقيق [1]وذلك نتيجة لما تحظى به مؤسساتهم من هيكلة تقنية كبيرة، بل انه يمكن القول إن مؤسسات الضبط القضائي وسلطات التحقيق في الولايات المتحدة الأمريكية وألمانيا ساهمت بشكل كبير في تطوير تكنولوجيا المعلومات من خلال البحث المستمر فيها[2].

و إطلاق الصفة الرقمية إنما نعني إنه ينبغي أن يكون هناك توافق بين الدليل المرصود وبين البيئة التي يعيش فيها، سواء كانت الجريمة المرتكبة احتيالا على بنوك أو مؤسسات مالية، أو كانت الجريمة قذفا وسبا أو تشهيرا علنيا في حلقات النقاش أو القوائم التراسلية أو غيرها وكذلك بثا وتداولا لصور وأفلام دعارة أطفال، ومثل هذا الأمر يجعلنا نقرر إنه لا وجود للدليل الرقمي خارج بيئته التقنية أو الرقمية، وإنما يجب لكي يكون هناك دليل رقمي أن يكون مستوحى أو مستنبطا أو حتى مستجلبا من بيئته التي يعيش فيها وهي البيئة الرقمية أو التقنية، وهي في إطار جرائم الانترنت ممثلة في العالم الرقمي الذي يطلق

[1] - Brian Carrier–OpenSource Digital Forensics Tools: The Legal Argument– Oct.2002. STA

[2]- محمد حسين منصور ، الإثبات التقليدي و الإلكتروني د ط دار الفكر الجامعي مصر، 2006 ، ص 272 محمد علي بونس، المرجع السابق، ص8 4– عمر محمد بن يونس ، المرجع السابق ص 39

عليه العالم الافتراضي، وهو العالم الكامن في الحاسوب والخوادم والشبكات ويتم تداول الحركة فيه عبرها.

والذي سلف يفيد في الحقيقة أن هناك إمكانيات كبيرة لتطوير العمالة في الحقل الجنائي من حيث تطوير أدوات البحث في الدليل الرقمي، فمثلا يمكن تحقيق استفادة في إطار التفتيش كقاعدة تقنية من حيث تطوير البحث في مجاله وبحيث يتم تخصص أفراد تابعين للجهات للاستدلال والتحقيق و يتم تطوير قدراتهم باستمرار في إطار الرقمية ككل وفيما يحقق مصلحة الاستدلال والتحقيق[1] ثم أنه يمكن أيضا الاستفادة من منظور فهم التحفظ على الدليل الرقمي الذي يحتاج إلى تكاثف الجهود في هذا الإطار بحيث يتوقع أن تكون عملية التحفظ على الدليل الرقمي بشكل مختلف عما هو عليه الحال في الدليل المادي وبحيث لا يخضع الأمر لقواعد التفسير والتأويل والتي تحتاج إلى مراحل زمنية لكي يمكن إرساء فهم لها . فالأمر يحتاج إلى تفاعل التقنية مع ذاتها على أن يكون الوسيط في هذا التفاعل هو الفرد[2].

ثالثا: الدليل الرقمي دليل متنوع ومتطور

فمن حيث التنوع فان الدليل الرقمي يمكن أن يظهر علينا في هيئات مختلفة الشكل كأن يكون بيانات غير مقروءة من خلال ضبط مصدر الدليل كما هو الشأن حال المراقبة عبر الشبكات أو الخادم[3].

وقد يكون الدليل معدا بنظام المعالجة الآلية للكلمات الرقمي مفهوما للبشر كما لو كان وثيقة بأي نظام، كما من الممكن أن تكون صورة ثابتة أو متحركة أفلام رقمية أو معدة بنظام التسجيل السمعي المرئي أو تكون مخزنة في نظام البريد الالكتروني، وقد يكون ذلك أيضا

[1]- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 275

[2]- محمد علي يونس، المرجع السابق، ص 10

[3]- منصور عمر المعايطة، الأدلة الجنائية والتحقيق الجناتي،ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009 ، ص 27،

مرتبطا بالتشفير للحفاظ على حقوق المؤلف، حيث تعد مسألة حقوق المؤلف من المسائل الشرسة التي تكتسح العالم الافتراضي والانترنت [1].

فقد استغل القراصنة نقص التقنية في العالم العربي وانهمكوا في احتلال المحتوى العربي المادي وإدخاله منطقة القرصنة عبر العالم الافتراضي ببراعة إجرامية تعبيرا منهم عن مكافحة الديمقراطية، وهذا التنوع يجب أن يؤخذ في الاعتبار دائما وذلك للارتباط الشديد بمفهوم التطور المستمر الذي عليه عالم تكنولوجيا المعلومات[2].

والتأكيد على أن الدليل الرقمي دليل متطور يعني انه من الممكن أن يكون التطور في تكنولوجيا المعلومات عائقا أمام الحصول على دليل رقمي يفيد في كشف الواقعة بأشخاصها لذلك يجب مواكبة التطور في عالم تكنولوجيا المعلومات . [3]

والملاحظ في هذا الإطار انه يجب فتح المجال أمام الأفراد والمواطنين للتواصل مع مكافحة العمل غير المشروع والجريمة عبر الانترنت والعالم الرقمي .وفي هذا ما يدعو إلى تكريس نظرية البطولة التي يتمناها المواطن، بل وتشجيع المواطنين على هذا الأمر في شكل تنبيههم إلى أهمية الدفاع عن الوطن ضد الجريمة، إذ ليس ما يمنع أن يكون التطور مفقودا لدى أحدى الهيئات الضبطية ولكنه متواجد لدي أحد الأفراد، وذلك نابع من الطبيعة الفردية التي تتمتع بها حركة الاتصال بالانترنت والعالم الافتراضي.

رابعا: صعوبة التخلص من الدليل الرقمي

الأدلة الرقمية يمكن استرجاعها بعد محوها و إصلاحها بعد إتلافها. و إظهارها بعد إخفائها مما يؤدي إلى صعوبة التخلص منها وهي خاصية من أهم خصائص الدليل الرقمي بالمقارنة مع الدليل التقليدي فهناك العديد من البرامج الحاسوبية التي وظيفتها استعادة البيانات

[1]- علي محمود علي حمودة، المرجع السابق ص 24

[2]- عمر محمد أبو بكر بن يونس، المرجع السابق ص 12

[3]- سليمان غازي عتيبي، المرجع السابق، ص 40

التي تم حذفها أو إلغاؤها سواء تم ذلك بالأمر delete أو حتى لو تم عمل إعادة تهيئة للقرص الصلب باستخدام الأمر format ، والبرامج التي تم إتلافها أو إخفاؤها سواء كانت صورا أم رسوما أم كتابات أم غيرها فأن الملف الذي تم حذفه يمكن استرداده باستخدام برامج استردادية للملفات المحذوفة , مما يعني صعوبة إخفاء الجاني لجريمته أو التخفي منها عن أعين الأمن والعدالة[1]

ولقد كانت قضية إيران – كونترا من أولى القضايا التي برزت فيها طبيعة صعوبة إزالة الدليل الرقمي وما يتمتع به من صلابة، ففي هذه القضية أدرك المسؤولون في الحكومة الأمريكية[2] عدم وجود اتزان في مقارنة الدليل الورقي بالدليل الرقمي، فالدليل الورقي يمكن التخلص منه بتمزيق الورقة التي تحمله في حين إن الدليل الرقمي يمكن إعادته إلى الحياة، حتى وإن كان قد تعرض للإزالة ولقد ترتب على هذا الأمر أن قامت الإدارة الأمريكية بالإطلاع على نظام الحفظ للبريد الالكتروني فتبين تورط بعض المسؤولين في مكتب الرئيس الأمريكي. [3]

ويترتب على هذه الخاصية مسائل هامة في القانون، أبرزها على الإطلاق مسألة التخلص من الدليل، وهي الموضوع المعاقب عليه بمقتضى القانون ، فمثلا إن إعداد برمجيات يتم التعويل عليها من قبل مرتكبي جرائم الحاسوب عامة والانترنت تخصيصا مهمتها هي التخلص من الأدلة بإزالة محتويات الحاسوب والبرمجيات التي يستخدمها هؤلاء في ارتكاب جرائمهم من الأمور غير المقيدة ، حتى ولو تضمنت إمكانية التخلص من الأدلة في جريمة معينة ، فإذا أثبت الخبير التقني مثلا إن مرتكب الجريمة استخدم مثل هذه

[1]- ميسون خلف حمد الحمداني، المرجع السابق ص200

[2] - Christine Sgarlata Chung & David J. Byer – The Electronic Paper Trail. At 6-2

[3]- علي محمود على حمودة، المرجع السابق، ص30

البرمجيات للتخلص من الأدلة فإنه يمكن إدانة مرتكب الجريمة بالنصوص التي تجرم مثل هذه الأفعال سيما وأن ما توصل إليه الخبراء يثبت حدوث هذه الجريمة[1].

حيث انه يمكن استخدام خاصية التطوير في عالم تكنولوجيا المعلومات واعداد أو تجهيز برامج متخصصة يكون موضوعها البحث في الأدلة التي يحاول الجاني إخفائها باستخدام خاصية الإلغاء أو الحذف في برامج التشغيل، ولا يعني هذا القول بأن برامج التشغيل بها قصور من حيث خاصية الإلغاء أو الحذف فيها وإنما يعني ذلك أن مجتمع المعلومات عبارة عن حرز كبير للمعلوماتية، وبما يعني أيضا أنه لا يمكن استخدام نظم التشغيل العادية أو الروتينية للحصول على أدلة رقمية وإنما يحتاج الأمر إلى أجهزة ونظم وبرمجيات ذات طبيعة يمكنها التعامل مع الدليل الرقمي[2]، فمثلا يحظر في حالة تحصيل الدليل من قرص صلب في حاسوب عادي التعامل مع هذا القرص كما لو كان تعاملا عاديا فالنصيحة الأولى دائما عدم فتح الجهاز الذي ارتكبت من خلاله الجريمة سوى من قبل خبراء في هذا الإطار، وذلك بسبب الخشية من تعقيد عملية تفتيش وضبط الدليل الرقمي كما لو كان في الحاسوب برمجيات تدمير ذاتي قام بإعدادها الهاكر أو القرصان أو مرتكب الجريمة عامة.

إن وجود هذه الخاصية في الحقيقة تعد حافزا لمواصلة البحث في الجريمة الرقمية وبالتالي تعد دافعا إلى أن نتخذ الحيطة والحذر تجاه القضايا التي لم يتم حسم الأمر فيها قضاء بحكم بالإدانة أو بالبراءة مويما يعني أن البراءة استنادا إلى منطق حقوق الإنسان وحرياته الأساسية يمكن أن تكون نقطة تعارض كبري مع مفاهيم تكنولوجيا المعلومات، فالمسألة فيما يبدو يجب أن توضع في الصيغة التالية :هل يمكن أن يستفيد مرتكب الجريمة

[1]- علي سليمان عتيبي، المرجع السابق ص40.

[2]- خالد ممدوح إبراهيم، الدليل الالكتروني في جرائم المعلوماتية، بحث منشور على الانترنت، ص 2 ، : http //www.f-law .net تاريخ الزيارة 2021/04/15 الساعة 16:03

من الضمانات والحقوق التي يمنحها القانون له عند ارتكابه الجريمة من جرائم الانترنت نتيجة لوجود قصور في العلاقة بين المؤسسة القضائية وبين التقنية؟[1].

إن خاصية صعوبة التخلص من الدليل الرقمي قد تقابلها مسألة أخرى ذات علاقة بمسألة التطوير المستمر لتكنولوجيا المعلومات، وهي أن الدليل الرقمي نتيجة لمرونته وضعفه فإنه يسهل إتلافه أو فقدانه وبالتالي يمكن التخلص منه بشكل أخر غير الحذف والإلغاء ومسألة إتلاف الدليل الرقمي على الرغم من ثبوتها في القانون المقارن كنوع من القياس على إتلاف الدليل المادي هي في الواقع ليست مسألة حقيقية، وإنما الحقيقة أن مسألة إمكانية إتلاف الدليل الرقمي تعني أن هناك قصور في القدرات التكنولوجية لدى مؤسسات العدالة الجنائية .ومثل هذا الأمر يجب أن يفهم على ضرورة العمل على التطوير المستمر لنظم العدالة الجنائية وقدرات القائمين على مهامها وأعمالها.

ومع ذلك فقد قوبلت مسألة إتلاف الدليل الرقمي في نظم العدالة الجنائية القائمة بصورة أكثر حدة حيث تم معاملة هذه الحالة كما لو كانت حالة إتلاف دلىل مادي هنا، وهذه المعادلة في الحقيقة يجب التخلي عنها وإعطاء الدليل الرقمي طبيعته المرنة التي تسمح بالقول باستحالة التخلص منه[2].

الفرع الثاني : طبيعة الدليل الرقمي

بالنظر لخصائص الدليل الرقمي فإنه ذو طبيعة خاصة يمكن تلخيصها فيما يلي:

أولا: يعتبر الدليل الرقمي دليلا غير ملموس أي هو ليس دليلا مادية، فهو

– أي الدليل الرقمي – تلك المجالات المغناطيسية أو الكهربائية، ومن ثم فإن ترجمة الدليل الرقمي وإخراجه في شكل مادي ملموس لا يعني أن هذا التجمع يعتبر هو الدليل، بل أن هذه

[1]- عمر محمد بن يونس، مرجع سابق ص 12

[2]- خالد ممدوح ابراهيم، مرجع سابق، ص 4

العملية لا تعدو كونها عملية نقل تلك المجالات من طبيعتها الرقمية إلى الهيأة التي يمكن الاستدلال بها على معلومة معينة.

ثانيا: يعتبر الدليل الرقمي من قبيل الأدلة الفنية أو العلمية، وهو من طائفة ما يعرف بالأدلة المستمدة في الآلة.

ثالثا: إن فهم مضمون الدليل الرقمي يعتمد على استخدام أجهزة خاصة بتجميع وتحليل محتواه، و لذلك فكل ما لا يمكن تحديد وتحليل محتواه بواسطة تلك الأجهزة لا يمكن اعتباره دليلا رقمية ، وذلك لعدم إمكانية الاستدلال به على معلومة معينة، ما يعدم قيمته الدلالية في إثبات الجريمة ونسبها إلى الجاني[1].

الفرع الثالث: أنواع الدليل الرقمي وتقييمه

الدليل الرقمي يرتبط أساسا بالثورة التكنولوجية والمعلوماتية وهو أنواع متعددة ومتشعبة تحتاج لتقييمها قبل العمل عليها.

أولا: أنواع الدليل الرقمي

تختلف الجريمة المعلوماتية عن الجريمة التقليدية في كون الأولى تتم في بيئة غير مادية عبر نظام حاسب آلي، أو شبكة المعلومات الدولية الإنترنت حيث يمكن للجاني عن طريق نبضات إلكترونية رقمية لا ترى –أن يعبث في بيانات الحاسب أو برامجه وذلك في وقت قياسي قد يكون جزءا من الثانية، كما يمكن محوها في زمن قياسي كذلك قبل أن تصل يد العدالة إليه؛ مما يصعب الحصول على دليل مادي في مثل هذه الجرائم، حيث تغلب الطبيعة الإلكترونية على الدليل المتوافر [2].

كما أن الدليل الرقمي ليس صورة واحدة بل يوجد له العديد من الصور والأشكال وقد قسمها البعض إلى الأقسام الرئيسية التالية:

[1]- عمر محمد بن يونس، المرجع سابق، ص 14

[2]- سليمان عتيبي، المرجع السابق، ص 51

1-أدلة رقمية خاصة بأجهزة الحاسب الآلي وشبكاتها.

2 -أدلة رقمية خاصة بالشبكة العالمية للمعلومات الانترنت.

3 -أدلة رقمية خاصة بيروتوكولات تبادل المعلومات بين أجهزة الشبكة العالمية للمعلومات.

4 - أدلة خاصة بالشبكة العالمية للمعلومات.

وهذا التقسيم يتطابق مع تقسيم الجريمة عبر الحاسب الآلي.

ووفقا لما قررته وزارة العدل الأمريكية سنة 2002 فإن الدليل الرقمي يمكن تقسيمه إلى ثلاث مجموعات وهي كالتالي[1]:

1-السجلات المحفوظة في الحاسوب وهي الوثائق المكتوبة والمحفوظة مثل البريد الالكتروني وملفات برامج معالجة الكلمات ورسائل غرف المحادثة على الانترنت.

2- السجلات التي تم إنشاؤها بواسطة الحاسوب، وتعتبر مخرجات برامج الحاسوب وبالتالي لم يلمسها الإنسان مثل سجلات الهاتف وفواتير أجهزة السحب الآلي .

3-السجلات التي جزء منها تم حفظه بالإدخال وجزء آخر تم إنشاؤه بواسطة الحاسوب، ومن الأمثلة عليها أوراق العمل المالية التي تحتوي على مدخلات تم تحويلها إلى برامج أوراق العمل ومن ثم تمت معالجتها من خلال البرنامج بإجراء العمليات الحسابية عليها .ويلاحظ أن التنوع في الدليل الرقمي يفيد بالضرورة أنه ليس هناك وسيلة واحدة للحصول عليه، وإنما تتعدد وسائل التوصل إليه، وفي كل الأحوال يظل الدليل المستمد منه رقميا، حتى وإن اتخذ هيئة أخرى، ففي هذه الحالة فإن اعتراف القانون بهذه الهيئة الأخرى يكون مؤسسا على طابع افتراضي مبناه أهمية الدليل الرقمي ذاته وضرورته إلا أنه لكي يحدث تواصل بين القانون وبين الدليل المذكور نتيجة لنقص توافر الإمكانيات الرقمية في المحاكم – فإنه يلزم اتخاذ مسلك الافتراض من حيث اعتباره دليلا أصليا[2].

[1]- نفس المرجع السابق، ص 53

[2]- خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص6 .

ثانيا: تقييم الدليل الرقمي

للتعرف على طرق تقييم الدليل الرقمي لابد من التعرض إلى تقييمه من حيث سلامته من العبث ثم من حيث السلامة الفنية للإجراءات المستخدمة في الحصول على الدليل الرقمي.

أولا: تقييم الدليل الرقمي من حيث سلامته من العبث يمكن التأكد من سلامة الدليل الرقمي من العبث بعدة طرق منها:

1- .يلعب علم الكمبيوتر دورا مهما في تقديم المعلومات الفنية التي تساهم في فهم مضمون وهيئة الدليل الرقمي، وهذه العلوم يستعان بها في كشف مدى التلاعب بمضمون هذا الدليل، وتبدو فكرة التحليل التناظري الرقمي من الوسائل المهمة للكشف عن مصداقية الدليل الرقمي، ومن خلالها تتم مقارنة الدليل الرقمي المقدم للقضاء بالأصل المدرج بالآلة الرقمية، ومن خلال ذلك يتم التأكد من مدى حصول عبث في النسخة المستخرجة أم لا.

2-حتى في حالة عدم الحصول على النسخة الأصلية للدليل الرقمي أو في حالة أن العبث قد وقع على النسخة الأصلية، ففي الإمكان التأكد من سلامة الدليل الرقمي من التبديل أو العبث من خلال استخدام عمليات حسابية خاصة تسمى بالخوارزميات.

3- هناك نوع من الأدلة الرقمية يسمى بالدليل المحايد، وهو دليل لا علاقة له بموضوع الجريمة، ولكنه يساهم في التأكد من مدى سلامة الدليل الرقمي المقصود من حيث عدم حصول تعديل أو تغيير في النظام الكمبيوتري [1].

فمن خلال هذه الطرق يمكن التأكد من سلامة الدليل الرقمي ومطابقته للواقع

[1]- الجريمة الالكترونية و حجية الدليل الرقمي في الإثبات الجنائي تقرير منشور مقال منشور في الانترنت ، مركز هاردو لدعم التعبير الرقمي، القاهرة 2014 الموقع الالكتروني :

http://www.routard.com/guide/algerie/2120/traditions.htm

تاريخ الزيارة 2021/04/27، الساعة: 22:30

ثانيا: تقييم الدليل الرقمي من حيث السلامة الفنية للإجراءات المستخدمة في الحصول على الدليل الرقمي إعادة تتبع جملة من الإجراءات الفنية للحصول على الدليل الرقمي، وقد قدمنا أن هذه الإجراءات من الممكن أن يعتريها خطأ قد يشكك في سلامة نتائجها، ولذا فإنه يمكن في هذا الشأن اعتماد ما يعرف باختبارات دارو بورت كوسيلة للتأكد من سلامة الإجراءات المتبعة في الحصول على الدليل الرقمي من حيث إنتاجها لدليل تتوافر فيه المصداقية لقبوله كدليل إثبات [1] ، ولذا فإننا سنتعرض باختصار للخطوات التي تتبع للتأكد من سلامة هذه الإجراءات من الناحية الفنية:

أ- إخضاع الأداة المستخدمة لعدة تجارب للتأكد من دقتها في إعطاء النتائج المبتغاة، وذلك بإتباع اختيارين رئيسين هما:

اختبار السلبيات الزائفة : ومفاد هذا الاختبار أن تخضع الأداة المستخدمة في الحصول على الدليل لاختبار يبين مدى قدرتها على عرض كافة البيانات المتعلقة بالدليل الرقمي، وأنه لا يتم إغفال بيانات مهمة عنه.

- اختبار الايجابيات الزائفة : ومفاد ذلك أن تخضع الأداة المستخدمة في الحصول على الدليل الرقمي الاختبار فني يمكن من التأكد من أن هذه الأداة لا تعرض بيانات إضافية جديدة.

وبذلك يتم من خلال هذين الاختبارين التأكد من أن الأداة المستخدمة عرضت كل البيانات المتعلقة بالدليل الرقمي وفي ذات الوقت لم تضف إليها أي بيان جديد وهذا يعطي للنتائج المقدمة عن طريق تلك الآلة مصداقية في التدليل على الواقع[2].

ب – الاعتماد على الأدوات التي أثبتت البحوث العلمية كفاءتها في تقديم نتائج أفضل:

[1]- سعيداني نعيم، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية تخصص علوم جنائية بعنوان آليات البحث والتحري عن الجريمة المعلوماتية في الجزائر جامعة الحاج لخضر باتنة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق ص139

[2]- الجريمة الالكترونية وحجية الدليل الرقمي ، المرجع السابق ، ص 30.

حيث تدل البحوث المنشورة في مجال تقنية المعلومات على الطرق السليمة التي يجب إتباعها في الحصول على الدليل الرقمي، وفي المقابل تثبت تلك الدراسات الأدوات المشكوك في كفاءتها، وهذا يساهم في تحديد مصداقية المخرجات المستمدة من تلك الأدوات.

من خلال ما تقدم يمكن الوقوف على سلامة الدليل الرقمي، فإذا توافرت في الدليل الرقمي الشروط العامة لما يمكن أن يمثل أساسا لانبعاث الثقة فيه، فإنه قد يبدو من غير المقبول أن يعيد القاضي تقييم هذا الدليل وطرحه من جديد على بساط البحث، فالدليل الرقمي بوصفه دليلا علمية فإن دلالته قاطعة بشأن الواقعة المستشهد به عنها فإذا سلمنا سابقا بإمكانية التشكيك في سلامة الدليل الرقمي بسبب قابليته للعبث ونسبة الخطأ في إجراءات الحصول عليه، فتلك مسألة فنية لا يمكن للقاضي أن يقطع في شأنهما برأي حاسم وإن لم يقطع به أهل الاختصاص[1]، ولذلك فإذا توافرت في الدليل الرقمي الشروط المذكورة سابقا بخصوص سلامته من العبث والخطأ، فإن هذا الدليل لا يمكن رده[2].

المبحث الثاني: ضوابط العمل بالدليل الرقمي

بالنظر لخصائص الدليل الرقمي يتضح أن آلية العمل و التعامل به هي آلية تملك من الخصوصية ما يتوفر له من هذه الأخيرة و بذلك وجب التعرض لنطاق العمل به وذلك انطلاقا من مفهوم الجريمة الالكترونية وخصوصيتها إضافة الإجراءات الحصول على الدليل الرقمي و المشكلات المتعلقة به.

المطلب الأول: نطاق العمل بالدليل الرقمي

إن التعرف على مميزات الدليل الرقمي يطرح التساؤل عن كيفية العمل به بالنظر الارتباطه بالجريمة الالكترونية و التي لا تنقصها الخصوصية مقارنة به.

[1]- سليمان غازي عتيبي، المرجع السابق، ص 40

[2]- محمد علي العريان، الجرائم المعلوماتية د ط دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ، 2011، ص53.

الفرع الأول: مفهوم الجريمة الالكترونية وخصائصها

نظرا لارتباط الأدلة الرقمية بالجرائم الالكترونية أكثر من ارتباطها بالجريمة التقليدية، وجب علينا التعريف بالجريمة الإلكترونية و بيان خصائصها.

أولا: تعريف الجريمة الالكترونية

تعددت التعريفات الخاصة بالجريمة الرقمية أو المعلوماتية، واختلفت الاتجاهات حول هذا الأمر بين موسع لمفهوم الجريمة المعلوماتية وبين مضيق لها فهناك تعريف فني عام لجريمة الحاسب الآلي بأنها " :نشاط إجرامي تستخدم فيه تقنية الحاسب الآلي بطريقة مباشرة أو غير مباشرة كوسيلة أو هدف لتنفيذ الفعل الإجرامي المقصود[1].

كما أن هناك تعريفا قانونيا يفصل العناصر، فمن الناحية القانونية، يقضي تعدد استعمالات الحاسب الآلي واختلاف عناصرها وعمليتها إيجاد تعريف لكل عنصر أو عملية ويحدد أركان النشاط الإجرامي ووفقا لتعريف منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية والخاص باستبيان الغش المعلوماتي عام 1982م والذي أوردته بلجيكا في تقريرها بأن الجرائم المعلوماتية هي فعل أو امتناع من شأنه الاعتداء على الأمور المادية والمعنوية يكون ناتجا بطريقة مباشرة أو غير مباشرة عن تدخل تقنية المعلومات [2].

ويعرف البعض الآخر الجريمة الرقمية أو المعلوماتية بأنها مجموعة من الأفعال غير المشروعة التي ينص المشرع على تجريمها، والتي تتعلق بالمعالجة الإلكترونية للمعلومات أو نقلها.

[1]- أمير فرج يوسف، الجريمة الاكترونية والمعلوماتية والجهود الدولية و المحلية جرائم الكمبيوتر والانترنت، ط، مكتبة الوفاء القانونية، 2011ص 63

[2]- محمد علي العريان، المرجع السابق، ص 57

كما تعرف بأنها :أي سلوك غير مشروع يرتبط بإساءة استخدام الحاسب الآلي ويؤدي إلى تحقيق أغراض غير مشروعة، وهي أي فعل يعاقب عليه القانون تم بمساعدة أو يتطلب ارتكابه الدراية بتكنولوجيا الحاسب الإلكتروني.

وتعرف الجريمة المعلوماتية بأنها : فعل أو أفعال غير مشروعة تتم بواسطة أو تستهدف النظم البرامجية أو نظم المعالجة الإلكترونية للحاسب الآلي أو الشبكات الحاسوبية أو شبكة الإنترنت وما على شاكلته وعلى ذلك فتتنوع الجرائم المعلوماتية وتتعدد لدرجة تصعب على الحصر، ما بين التزوير والتزييف الرقمي أو المعلوماتي وتدمير وإتلاف البرامج والبيانات والمعلومات، والسطو على البيانات والمعلومات، والاحتيال الرقمي، والتجسس،... إلخ[1].

ثانيا: خصائص الجريمة الالكترونية

الجرائم الالكترونية إنما تعد إفرازا ونتاجا لتقنية المعلومات ، فهي ترتبط بها وتقوم عليها وقد أدى اتساع نطاق هذه الجرائم في المجتمع ، وازدياد ازدهار حجم ودور تقنية المعلومات في القطاعات المختلفة ، إلى إعطاء جرائم المعلوماتية لونة أو طابعا قانونيا خاصا يميزها عن غيرها من الجرائم – سواء التقليدية منها أو المستحدثة – بمجموعة من الخصائص ، قد يتطابق بعضها مع خصائص طوائف أخرى من تلك الجرائم ، ولعل أبرز خصائص جرائم المعلوماتية ما يلي :

1-الجاني في الجرائم الالكترونية: قد يكون الجاني في جرائم المعلوماتية شخصا طبيعيا يعمل لحسابه ، ويهدف إلى تحقيق مصلحة خاصة به من وراء الجريمة التي يرتكبها ضد أحد نظم المعالجة الآلية للبيانات والمعلومات ، أو عن طريق الاستعانة بأحد نظم المعالجة الآلية للبيانات والمعلومات ، ولكن يحدث كثيرا أن يقترف الشخص الطبيعي الفعل المؤثم جنائية ليس الحسابه الخاص ، وإنما لحساب أحد الأشخاص المعنوية ، كشركة عامة أو

[1]- أمير فرج يوسف، المرجع السابق، ص 153

خاصة تعمل في مجال المعلوماتية ، أو تعمل في مجال أخر ، ولكن تقدم على السطو على أحد أنظمة المعلوماتية ، أو تحدث ضررا للغير عن طريق اللجوء لأحد نظم المعالجة الآلية للمعلومات.

2 – **الهدف والدافع وراء ارتكاب جرائم المعلوماتية:** تستهدف أكثر جرائم المعلوماتية إدخال تعديل على عناصر الذمة المالية، ويكون الطمع الذي يشبعه الاستيلاء على المال دافعها ، وبريق المكسب السريع محرك لمرتكبها ، وقد ترتكب أحيانا لمجرد قهر نظام الحاسب الآلي وتخطى حواجز الحماية المقامة حوله أو بدافع الانتقام من رب العمل ، أو أحد الزملاء أو الأصدقاء [1].

3–موضع جرائم المعلوماتية من مراحل تشغيل نظام المعالجة الآلية للبيانات :

على الرغم من إمكانية ارتكاب جرائم المعلوماتية أثناء أية مرحلة من المراحل الأساسية التشغيل نظام المعالجة الآلية للبيانات في الحاسب الآلي (الإدخال – المعالجة – الإخراج) فإن لكل مرحلة من هذه المراحل نوعية خاصة من الجرائم لا يمكن – بالنظر إلى طبيعتها – ارتكابها إلا في وقت محدد ، يعتبر بالنسبة لمراحل التشغيل – الأمثل لذلك ، ففي مرحلة الإدخال : حيث تترجم المعلومات إلى لغة مفهومه من قبل الآلة ، فإنه يسهل إدخال معلومات غير صحيحة وعدم إدخال وثائق أساسية ، وفي هذه المرحلة يرتكب الجانب الأكبر من جرائم المعلوماتية ، وفي مرحلة المعالجة الآلية للبيانات : فإنه يمكن إدخال أية تعديلات تحقق الهدف الإجرامي عن طريق التلاعب في برامج الحاسب الآلي (كدس تعليمات غير مصرح بها فيها ، أو تشغيل برامج جديدة تلغي – جزئيا أو كليا – عمل البرامج الأصلية) [2] والجرائم المرتكبة في هذه المرحلة تتطلب توافر معرفة فنية عميقة لدى الجاني ، واكتشافها صعب ، وغالبا ما تقف المصادفة وراءه ، وفي المرحلة الأخيرة المتعلقة بالمخرجات : يقع

[1]- سعيداني نعيم، المرجع سابق، ص 31، 32 ، 33

[2]- محمد على العريان، المرجع سابق، ص 35

التلاعب في النتائج التي يخرجها الحاسب بشأن بيانات صحيحة أدخلت فيه وعالجها بطريقة صحيحة. [1]

4-التعاون والتواطؤ على الإضرار: وهو أكثر تكرارا في جرائم المعلوماتية عنه في الأنماط الأخرى للجرائم الخاصة أو جرائم أصحاب الياقات البيضاء، وغالبا ما يكون متضامنا فيها متخصص في الحاسبات الآلية يقوم بالجانب الفني من المشروع الإجرامي ، وشخص آخر من المحيط أو من خارج المؤسسة المجني عليها لتغطية عملية التلاعب وتحويل المكاسب إليه ، كما أن من خصائص من يمارسون التلصص على الحاسبات تبادل المعلومات بصفة منتظمة حول أنشطتهم [2].

5 -أغراض النخبة : يعتقد بعض المتخصصين في تقنية الحاسبات والمعلوماتية أن من مزايا مراكزهم الوظيفية ومهارتهم الفنية استخدام الحاسبات الآلية وبرامجها وتقنياتها لأغراض شخصية، أو للتباري الفكري فيما بينهم ، أو ممارسة بعض الهوايات الدائرة في فلك هذه التقنية، وهو ما يعبر عنه بأغراض النخبة، وقد يدفع ذلك بعضهم إلى التمادي في استخدام نظم الحاسب الآلي بطريقة غير مشروعة قد تصل إلى حد ارتكاب الجرائم الخطرة.

6 – أضرار جرائم المعلوماتية : تقع جرائم المعلوماتية وترتكب في إطار تقنية وتكنولوجيا متقدمة يتزايد استخدمها يوما بعد يوم في إدارة مختلف المعاملات الاقتصادية والمالية والخدمية – الوطنية والدولية على حد سواء – ويعتمد عليها في تسيير معظم شئون الحياة اليومية للأفراد والشئون العامة الأكثر الحكومات بما في ذلك الأمن والدفاع ، ومن شأن ذلك أن يضفي أبعادا خطيرة غير مسبوقة على حجم الأضرار والخسائر التي تنجم عن ارتكاب هذه الجرائم على مختلف القطاعات والمعاملات ، ولا أدل على ذلك من أن حجم الخسائر المادية الناجمة عن هذه الجرائم قد بلغ وفقا لتقديرات المركز الوطني لجرائم الحاسب في

[1]- سعيداني نعيم، المرجع نفسه، ص 34

[2]- أمير فرج يوسف، المرجع السابق، ص 153

الولايات المتحدة الأمريكية حوالي 500 مليون دولار أمريكي سنويا ، بينما قدرتها مصادر أخرى بما يتراوح بين 3 و5 بليون دولار في السنة ولا شك أن هذه الخسائر قد فاقت بكثير تلك الأرقام في عصرنا الحالي.

7-**صعوبة اكتشاف جرائم المعلوماتية واثباتها:** لا تحتاج جرائم المعلوماتية إلى أي عنف، أو سفك الدماء، أو أثار اقتحام لسرقة الأموال، وإنما هي أرقام وبيانات تتغير أو تمحى تماما من السجلات المخزونة في ذاكرة الحاسبات الآلية، ولأن هذه الجرائم في أغلب الأحيان لا تترك أي أثر خارجي مرئي لها فإنها تكون صعبة في الإثبات. ومما يزيد من صعوبة إثبات هذه الجرائم أيضا ارتكابها عادة في الخفاء، وعدم وجود أي اثر كتابي لما يجرى خلال تنفيذها من عمليات أو أفعال إجرامية، حيث يتم بالنبضات الالكترونية نقل المعلومات، أضف إلى ذلك إحجام مجتمع الأعمال عن الإبلاغ عنها تجنبا للإساءة إلى السمعة وهز الثقة في كفاءة المنظمات والمؤسسات المجني عليها، فضلا عن إمكانية تدمير المعلومات التي يمكن أن تستخدم كدليل في الإثبات في مدة قد تقل عن الثانية الزمنية[1].

إضافة إلى عدم ملائمة الأدلة التقليدية في القانون الجنائي في إثباتها، ومن ثم يلزم البحث عن أدلة جديدة حديثة ناتجة من ذات الحاسب، ومن هنا تبدأ صعوبات البحث عن الدليل، وجمع هذا الدليل، وتبدأ مشكلات قبوله إن وجد، ومدى موثوقيته أو مصداقيته على إثبات وقائع الجريمة. 8-السمات العامة للمتورطين في الانحراف المعلوماتي : [2]

[1]- خالد ممدوح إبراهيم، حجية البريد الالكتروني في الإثبات دراسة مقارنة، ط، اذار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008 ص 35

[2]- الجريمة الالكترونية و حجية الدليل الرقمي في الإثبات الجنائي، المرجع السابق، ص 16

تتوافر لدى الجناة مرتكبي جرائم المعلوماتية أو معظمهم مجموعة من السمات أو الخصائص التي تميزهم عن غيرهم من الجناة أو المتورطين في أشكال الانحراف والإجرام الأخرى[1]، ولعل من أبرز هذه السمات ما يلي:

أ–السن : يتراوح أعمار مقترفي جرائم المعلوماتية عادة بين 18 و 46 سنة والمتوسط العمري لهم 25 سنة.

ب– التكوين والمعارف والعمل: ينتمي مرتكبو هذه الجرائم عادة إلى الطبقة المتعلمة، ومعظمهم يكونوا من العاملين بنفس الجهة أو المؤسسة المجني عليها وهم أشخاص محل ثقة، ولا تشوب سمعتهم أو نزاهتهم شائبة، والذي يغريهم على ارتكاب

جرائمهم شعورهم بالأمن نتيجة جهل تلك الجهة أو المؤسسة وكبار مديريها بعلوم وتكنولوجيا وتقنيات الحاسبات الآلية و علوم وفنون البرمجة، فيتملكهم الشعور بإمكانية ارتكاب الجريمة دون أن يتم اكتشافها.

ج – خشية الضبط وافتضاح الأمر: لما يترتب على ذلك من ارتباك مالي وفقد للمركز والمكانة.

د – ارتفاع مستوى الذكاء[2].

وتقسم المعلومات إلى ثلاث مجموعات :

المجموعة الأولى: المعلومات الاسمية: وهذه إما أن تكون شخصية كالمعلومات بالشخص كاسمه ولقبه وجنسيته وحالته الاجتماعية.

وإما أن تكون موضوعية وهي التي تكون منسوبة إلى شخص معبرا بها عن رأيه تجاه الغير كمقالات الصحف والتقارير الخاصة بالعاملين لدى مؤسسة ما

[1]- عبد الفتاح بيومي حجازي – الدليل الجنائي و التزوير في جرائم الكمبيوتر و الانترنت دط، دار الكتب القانونية مصر 2002 ص 06

[2]- محمد علي العريان، المرجع السابق ، ص 59–60.

• المجموعة الثانية: المعلومات الخاصة بالمصنفات الفكرية كأصحاب براءات الاختراع وحقوق المؤلف وغيرها من حقوق الملكية الأدبية والفنية والصناعية والتي يتمتع أصحابها بحقوق مالية وأدبية عليها.

: المجموعة الثالثة: المعلومات المباحة وهي التي يتاح للجميع الحصول عليها بدون إذن من صاحبها كالنشرات الجوية وتقارير البورصة[1].

– الطبيعة القانونية للمعلومة محل جرائم الحاسب الآلي:

حيث أن المعلومة ليست شيء مادي ملموس فإننا سنتعرض لعناصر الطبيعة القانونية المجتمعة للمعلومة محل جرائم الحاسب الآلي والتي تتمثل في النقاط التالية:

1– الذاتية والاستئثار: تتحقق هذه الذاتية للمعلومة محل جرائم الحاسب من خلال ظواهر التعامل فيها فكلما كانت خاصة بأداء معين أو أن التعامل بها مؤمن تأمين خاص كأن يكون تداولها أو استخدامها قاصرا على أفراد معينين فهي المعلومة محل احتمال الاعتداء عليها [2].

2–التمييز في الأداء: يعد تميز المعلومة لأداء صاحبها أو أصحابها من عناصر الطبيعة القانونية وهو الذي يضفي على المعلومة عامل الخصوصية والاستئثار.

3–الابتكار أو الإضافة: ويعتبر عنصر الابتكار أو الإضافة هو ما يميز المعلومة محل جرائم الحاسب عن المعلومة المتاحة للكافة[3].

الفرع الثاني: أثر خصوصية الجريمة الرقمية على الإثبات

و هذا حماية للأدلة من المحو و التعديل من قبل الفاعل كما أن المجني عليه له دور في هذه الصعوبة، بسبب دوره السلبي و عدم إبلاغه عن وقوع هذا النوع من الجرائم، فالكثير من الجهات التي تتعرض أنظمتها للانتهاك تعمد إلى عدم الكشف عنها تجنبا لعدم الإضرار بسمعتها و تكتفي بالإجراءات الإدارية، وفي هذا الخصوص أوصى المؤتمر الدولي الخامس

[1]- أمير فرج يوسف ، المرجع السابق ، ص 91.

[2]- عيداني نعيم، المرجع سابق، ص 46

[3]- عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق ص34

عشر للجمعية العامة، و الذي عقد في " ريو دي جانيرو " بالبرازيل في الفترة من 04 إلى 09 سبتمبر 1994 ، بضرورة تشجيع المجني عليهم في هذه الجرائم على الإبلاغ عنها فور وقوعها، و هذا بهدف تخفيض الرقم الأسود للجرائم الإلكترونية في الفضاء الافتراضي[1].

كما أن نقص الخبرة الفنية و التقنية لدى سلطات الاستدلال و التحقيق و القضاء، يشكل عائقا أساسيا أمام إثبات الجريمة الإلكترونية، ذلك أن هذا النوع يتطلب تدريب و تأهيل هذه الجهات في مجال تقنية المعلومات و كيفية جمع الأدلة، و الملاحقة في بيئة الحاسوب و الإنترنت، و نتيجة لنقص الخبرة و التدريب كثيرا ما تخفق أجهزة القانون في تقدير أهمية هذه الجرائم، فلا تبذل لكشف غموضها و ضبط مرتكبيها جهودا تتناسب و هذه الأهمية، بل إن المحقق قد يدمر الدليل عن خطأ منه أو إهمال أو بالتعامل بخشونة مع مختلف الوسائط التي تتضمن الدليل الرقمي كالأقراص المرنة و غيرها .[2]

ومنه نقول أن الجريمة الإلكترونية تنشأ عنها عدة عقبات تعوق إثباتها، وهذا في إطار الإثبات الجنائي، و هذا نظرا للطبيعة الخاصة لهذه الجريمة المستحدثة .

كصعوبة جمع أدلتها نظرا لسهولة محوها و تغييرها بعد ارتكاب الجريمة مباشرة، وهذا الأمر كما رأينا يترتب عليه صعوبة الوصول إلى الفاعل و مرتكب الجريمة. و العائق الكبير هو النقص في الخبرة الفنية و التقنية خاصة في هذا النوع الصعب و المعقد من الجرائم، ألا وهو الجريمة الإلكترونية.

المطلب الثاني: إجراءات الحصول على الدليل الرقمي وتحليله

إن الحصول على الدليل الرقمي يتوجب المرور بمراحل معينة كما يتوجب اتخاذ إجراءات لاعتماده وتحليله والتعامل معه.

الفرع الأول: إجراءات الحصول على الدليل الرقمي

[1]- الجريمة الالكترونية و حجية الدليل الرقمي في الإثبات الجنائي، المرجع السابق، ص30.

[2]- أمير فرج يوسف، المرجع السابق، ص 201

كما نعرف أن شخص أسقط هاتفه الخل وي في بحيرة أو أتلف جهاز الكمبيوتر خاصته بسبب عاصفة رعدية أو حركة ماء أن المعلومات المخزنة رقمية حساسة للغاية ويمكن فقدانها بسهولة. لذلك وجدت بعض الممارسات العامة، والتي وضعت من قبل منظمات الاستخدام الأجهزة والحواسيب بشكل صحيح. فبمجرد أن يتم تأمين موقع الحادث وإعطاء السلطة القانونية لاستخدام الأدلة يمكن جمع الأجهزة.

وينبغي أن تؤخذ كلمات السر و الرموز من الأفراد المعنيين إن أمكن، بالإضافة إلى الشواحن والكوابل والأجهزة الطرفية وأي أدلة إرشادية مرتبطة بها، يتم فحص وسائل التخزين المحمولة، والهواتف النقالة، والأقراص الصلبة، وما شابه ذلك باستخدام أدوات وتقنيات مختلفة، وهذا غالبا ما يتم القيام به في المختبرات المتخصصة[1].

إن المستخدم الأول بحاجة إلى الاعتناء بالأجهزة الرقمية بشكل خاص بالإضافة إلى الإجراءات المعتادة لجمع الأدلة وذلك لمنع التعرض لأشياء مثل درجات الحرارة القصوى، الكهرباء الساكنة والرطوبة[2].

أولا: جمع الأجهزة المحمولة

ينبغي إيقاف تشغيل الأجهزة على الفور وإزالة البطاريات، إذا كان ذلك ممكنا. إيقاف تشغيل الهاتف يحافظ على معلومات مواقع تنقل الهاتف وعلى سجلات المكالمات، ويوقف عملية استغلال الهاتف، والتي يمكن أن تغيير البيانات الموجودة على الهاتف. بالإضافة إلى أنه إذا كان الجهاز مضبوطا على أمر التدمير عن بعد يمكن استخدامه دون معرفة المحقق بذلك. فبعض الهواتف لديها نسق تلقائي لتشغيل الهاتف للحصول على التحديثات، وهذا من شأنه أن يضر البيانات، وبالتالي إزالة البطارية هو الحل الأمثل.

[1]- عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع سابق ص 36

[2]- عبد الله حسين علي إجراءات جمع الأدلة في مجال سرقة المعلومات بحث منشور على شبكة الانترنت www.arablawinfo.com تاريخ الزيارة: 2021/04/17 الساعة: 20:30.

إذا كان لا يمكن إيقاف تشغيل الجهاز، يجب عزله عن برج الإرسال من خلال وضعه في أو أي مادة عازلة أخرى، وتعين وضع الطيران، أو القيام بتعطيل خاصية الواي فاي ، وتقنية البلوتوث أو أي نظام اتصالات أخر .

يجب وضع الأجهزة الرقمية في أكياس مقاومة للكهرباء الساكنة مثل أكياس الورق أو مغلفات البطاقات البريدية و الورق المقوى. وينبغي تجنب الأكياس البلاستيكية لأنها يمكن أن تنتقل الكهرباء الساكنة، أو تسمح بحدوث التكاثف أو تسرب الرطوبة

في حالات الطوارئ أو الحالات التي تهدد الحياة، فإن معلومات الهاتف يمكن إزالتها وحفظها في مكان الحادث، ولكن يجب توخي الحذر الشديد في وثائق العمل والحفاظ على البيانات.

عند إرسال الأجهزة الرقمية إلى المختبر، يجب على المحقق أن يشير إلى نوع المعلومات المطلوبة، على سبيل المثال أرقام الهواتف و سجلات المكالمات من الهاتف الخلوي، أو البريد الإلكتروني و الوثائق و رسائل الكمبيوتر و الصور التي على الأقراص[1].

ثانيا: جمع أجهزة الكمبيوتر والمعدات

لمنع تغيير الأدلة الرقمية خلال عملية الجمع يجب على فريق الاستجابة توثيق أي نشاط على جهاز الكمبيوتر أو المكونات و الأجهزة عن طريق التقاط صور وتسجيل أية معلومات على الشاشة. يمكن للمختص تحريك الفأرة دون الضغط على الأزرار لتحديد إذا كان هناك شيء على الشاشة، إذا كان الكمبيوتر في وضع التشغيل، فينصح وبشدة استدعاء خبير بالجنايات الإلكترونية حيث انه يمكن فقدان الاتصال بالنشاط الإجرامي إذا تم إيقاف تشغيل جهاز

[1]- نعيم سعيداني ، المرجع السابق ، ص 144

الكمبيوتر، إذا كان الكمبيوتر في وضع التشغيل ولكنه بدأ يتشغيل برنامج تخريبي، فيجب فصل الطاقة الكهربائية عن جهاز الكمبيوتر على الفور للحفاظ على ما تبقى على الجهاز [1].

البيئات المكتبية تجعل عملية جمع الأدلة أصعب وذلك بسبب الشبكات، واحتمال فقدان الأدلة والمطلويات خارج وكالة التحقيق الإجرامي، على سبيل المثال، إذا تم إيقاف تشغيل الخادم فان العملاء في الخارج لن يتمكنوا من استخدام الخدمات المقدمة لهم، وفقدان الخدمة للعميل قد يكون مضرا للغاية. وبالإضافة إلى ذلك، ينبغي جمع المعدات المكتبية التي يمكن أن تحتوي على أدلة مثل آلات النسخ، والماسحات الضوئية والكاميرات الأمنية وأجهزة الفاكس وأجهزة الاستدعاء ووحدات هوية المتصل.

قد تجمع أجهزة الكمبيوتر المغلقة أيضا كأدلة وفقا لإجراءات الوكالة المعتادة للأدلة الرقمية[2].

الفرع الثاني: تحليل الدليل الرقمي

بمجرد إرسال الأدلة الرقمية إلى المختبر، فإن المحللين المؤهلين يقومون باتخاذ الخطوات التالية لاسترداد البيانات وتحليلها:

منع التلوث من السهل أن نفهم حدوث التلوث في مختبر الحمض النووي أو في مسرح الجريمة، ولكن الأدلة الرقمية لديها مشاكل مماثلة والتي يجب منعها من قبل ضابط جمع الأدلة، قبل تحليل الأدلة الرقمية، يتم إنشاء صورة أو نسخة من العمل من جهاز التخزين الأصلي، وعند جمع البيانات من جهاز المشتبه به، يجب أن يتم تخزين نسخة على شكل آخر من أشكال الوسائط للحفاظ على النسخة الأصلية. يجب على المحللين استخدام وسائط التخزين "النظيفة" لمنع التلوث أو إدخال بيانات من مصدر آخر على سبيل المثال، إذا

[1]- فاطمة زهرة بوعناد ، مكافحة الجريمة الالكترونية في التشريع الجزائري، مجلة الندوة للدراسات القانونية الجزائر بكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة سيدي بلعباس ، ع م 2013، ص 68 ,

[2]- محمد علي العريان، المرجع السابق، ص 94

قام المحلل بوضع نسخة من الجهاز المشتبه به على قرص مضغوط يحتوي بالفعل على المعلومات، يمكن تحليل تلك المعلومات كما لو كانت على الجهاز المشتبه به. على الرغم من أن وسائط التخزين الرقمية مثل وسائط التخزين المتنقلة وبطاقات البيانات قابلة لإعادة الاستخدام إلا أن محو البيانات ببساطة واستبدالها بأدلة جديدة ليس كافيا فإن وحدة التخزين المستهدفة يجب أن تكون جديدة، أو إذا كانت مستخدمة، يجب أن يتم تمحو محتواها بشكل جنائي قبل استخدامها. هذا يزيل كل المحتويات، المعروفة وغير المعروفة، من الوسائط[1] .

عزل الأجهزة اللاسلكية : ينبغي أن يتم دراسة الهواتف المحمولة والأجهزة اللاسلكية الأخرى في البداية في غرفة العزل، إذا كانت متوفرة. هذا يمنع الاتصال بالشبكات ويحافظ على الأدلة الأصلية قدر الإمكان. يمكن فتح حقيبة Faraday داخل الغرفة وبعدها يستخدم الجهاز، بما في ذلك معلومات الهاتف، ومعلومات لجنة الاتصالات الفيدرالية (FCC) ، وبطاقات SIMوما إلى ذلك. يمكن توصيل الجهاز ببرامج التحليل من داخل الغرفة. إذا لم يكن لدى الوكالة غرفة معزولة، فإن المحققين عادة يضعون الجهاز في حقيبة فاراداي ويقومون بضبط الهاتف على وضع الطيران لمنع الاستقبال [2].

تثبيت برنامج حظر الكتابة : لمنع أي تغيير في البيانات الموجودة على الجهاز أو الوسائط، فإن المحلل يقوم بتثبيت برنامج يحظر الكتابة على نسخة العمل بحيث يمكن الإطلاع على البيانات ولكن لا يمكن تغير أو إضافة أي شيء.

اختيار طرق الاستخراج نحالما يتم إنشاء نسخة العمل، سوف يقوم المحلل بتحديد نوع واستخدام الجهاز ومن ثم يحدد برمجيات الاستخراج المصممة بهدف تحليل البيانات أو عرض محتوياته.

[1]- عبد الفتاح بيومي حجازي ، المرجع السابق، ص 82

[2]- محمد علي العريان، المرجع السابق ، ص 128

إرسال الأجهزة أو الوسائط الأصلية لفحص الأدلة التقليدي: عندما تتم إزالة البيانات، يتم إرسال الجهاز مرة أخرى إلى الأدلة. قد يكون هناك حمض نووي أو أثر، أو بصمة، أو غيرها من الأدلة التي يمكن الحصول عليها من ذلك، ويمكن للمحلل الرقمي الآن العمل بدونها[1].

المضي قدما في التحقيق : عند هذه النقطة، يقوم المحلل باستخدام البرامج التي تم اختيارها لعرض البيانات ليكون قادرة على رؤية كل الملفات الموجودة على القرص، و معرفة ما إذا كانت هناك مناطق مخفية، وحتى يكون قادرا على استعادة تنظيم الملفات والسماح بعرض المناطق المخفية و حذف الملفات المرئية أيضا ، طالما أنه لم يتم كتابة بيانات جديدة عليها.

إن الملفات على جهاز كمبيوتر أو أي جهاز أخر ليست هي الأدلة الوحيدة التي يمكن جمعها قد يعمل المحلل على نطاق أوسع من الجهاز لإيجاد الأدلة التي تتواجد على شبكة الإنترنت بما في ذلك غرف الدردشة، والرسائل القورية، والمواقع والشبكات الأخرى من المشاركين أو المعلومات باستخدام نظام عناوين الإنترنت، والمعلومات في عناوين البريد الإلكتروني [2]، أوقات الطوابع على الرسائل والبيانات المشفرة الأخرى، ويمكن للمحلل جمع سلاسل التفاعلات معا لتقديم صورة عن النشاط[3].

الفرع الثالث: مشكلات الدليل الرقمي

تفرض طبيعة الدليل الرقمي و حداثته مجموعة من العوائق و الصعوبات يستوجب معرفتها.

أولا: المشكلات الموضوعية و الإجرائية للدليل الرقمي

[1]- تركي بن عبد الرحمان المويشر ، بناء نموذج أمني لمكافحة الجرائم المعلوماتية، أطروحة دكتوراه الفلسفة الأمنية ، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العلوم الأمنية ، السعودية ، 2009 م ، ص 20

[2]- خالد ممدوح إبراهيم ، حجية البريد الإلكتروني في الإثبات لط، دار الفكر الجامعي الاسكندرية، 2008 ص 34

[3]- فاطمة زهرة بوعناد، المرجع السابق، ص 71

غالبا ما تتعلق المشكلات الموضوعية بطبيعة الدليل ذاته، و ذلك بسبب الخصائص الفيزيائية التي يتكون منها هذا الدليل، سواء بسبب الطبيعة غير المرئية اله، أو بسبب مشكلة الأصالة أو بسبب ديناميكيته.

1- **الدليل الرقمي غير مرئي:** فهو عبارة عن سجل كهرومغناطيسي مخزن في نظام حاسوبي في شكل ثنائي، و بطريقة غير منظمة، فعلى سبيل المثال تتضمن الأقراص الصلبة مزيجا من بيانات مختلطة فيما بينها و التي لن تكون كلها ذات صلة بالمسألة المطروحة، بمعنى أن هناك اختلاطا بين الملفات البريئة مع تلك المجرمة التي تعد موضوعا للدليل الجنائي الرقمي مما تؤدي خلق مشكلة التعدي على الخصوصية. و بالتاي يختلف الدليل الرقمي عن الآثار المادية الناتجة عن الجرائم التقليدية كالأعيرة و الأسلحة النارية أو المحرر ذاته الذي تم تزويره، مما يسهل على رجال العدالة إثباتها، بعكس الجرائم الالكترونية حيث يكون ذلك في منتهى الصعوبة، بل الدليل فيها الدليل الرقمي عبارة عن نبضات الكترونية مكونة من سلسلة طويلة من الأصفار، لا تفصح عن شخصية معينة، و هذه المشكلة تظهر بصفة جلية مع شبكة الانترنت حيث تسمح المستخدميها الاتصال بدون الكشف عن أسماءهم الحقيقية كإرسال رسائل البريد الالكتروني [1] مجهولة المصدر، فضلا عن ذلك غالبا ما يكون الدليل الرقمي مرمزا أو مشفرا، كما يمكن تعديله و التلاعب فيه، مما يقطع الصلة بين المجرم و جريمته، و يحول دون كشف شخصيته، و بذلك يشكل هذا الدليل عائقا أمام رجال التحري و التحقيق خاصة أنهم اعتادوا على الإثبات المادي للجرائم[2].

2-**مشكلة الأصالة في الدليل الرقمي :** إن الأصالة في الدليل الرقمي لها طابع افتراضي لا يرتقي إلى مستوى الأصالة في الدليل المادي، فهذه الأخيرة تعبير عن وضعية مادية

[1]- خالد ممدوح سليمان المرجع السابق ص 37

[2]- ميسون خلف حمد الحمداني، مشروعية الأدلة الإلكترونية ، مجلة جامعة النهرين، الاصدار 2، تاريخ الأصدار 2016، ص 239، 240

ملموسة، كما هو الشأن بالنسبة في الورق المكتوب أو بصمة الأصبع، في حين أن الدليل الرقمي عبارة عن تعداد غير محدود لأرقام ثنائية (Binary digits) موحدة في الصور و الواحد 0-1 فالصورةimage مثلا في العالم الرقمي ليس لها ذلك الوجود المادي الذي نعرفه في شكل ورقي، و إنما هي مجموعة من الأرقام التي ترجع إلى أصل واحد هو الرقم الثنائي المشار إليه، فكل شيء في العالم الرقمي يتكون من الصفر و الواحد و هما في تكوينهما الحقيقي عبارة عن نبضات متواصلة الإيقاع تستمد حيويتها و تفاعلها من الطاقة. ولقد أثارت مسألة العديد من المشكلات من حيث مدى الاعتداد بالنسخة التي تشكل دليلا كاملا هنا.

والواقع من الأمر أن بحث موضوع الأصالة على المستوى القانوني جعل المشرع المقارن يعتمد منطق " افتراض أصالة الدليل الرقمي"، وقد تضمن قانون الإجراءات الجنائية الفدرالي في الولايات المتحدة الأمريكية نصا صريحا (القاعدة 1001 بند 3) حيث يسمح استثناء بقبول الدليل الرقمي باعتباره مستندا أصليا مادام أن البيانات صادرة من كمبيوتر أي جهاز مماثل و سواء أكانت هذه البيانات مطبوعة أم مسجلة على دعامات أخرى و مقروءة للعين المجردة و تعبر عن البيانات الأصلية بشكل دقيق. ومنه تتساوى الكتابة المادية من حيث الأصالة مع مخرجات الحاسوب على الرغم من أن طبيعة الكتابة عبر الحاسوب تجعل من المخرجات مجرد نسخ للأصل الموجود رقميا في الحاسوب أو عبر الانترنيت[1].

3/ الدليل الرقمي ذو طبيعة ديناميكية: فهو ينتقل عبر شبكات الاتصال بسرعة فائقة، بمعنى إمكانية تخزين المعلومات أو البيانات في الخارج بواسطة شبكة الاتصال عن بعد، و يترتب على ذلك صعوبة تعقب الأدلة الرقمية و ضبطها، لأنه يستلزم القيام بأعمال إجرائية خارج حدود الدولة حيث ارتكبت الجريمة أو جزء منها، مثل معاينة مواقع الانترنت المخالفة،

[1]-- عبد الله حسين علي ، إجراءات جمع الأدلة في مجال سرقة المعلومات بحث منشور على شبكة الانترنت . www arablawinfo . com تاريخ الزيارة: 2021/04/28 الساعة: 14: 15

تفتيش نظم الحاسب الآلي، أو ضبط الأقراص الصلبة التي تحتوي على مواد غير مشروعة كالصور الإباحية مثلا [1]، و هذا كله يصطدم بمشاكل الحدود و الولايات القضائية، و يرجع السبب في ذلك إلى أن هذه الإجراءات تمثل مساسا بسيادة الدولة التي عبر من خلالها نشاط المجرم و هو في طريقه للهدف، أو حيث قد توجد أدلة الجريمة ، و هو ما تفرضه الغالبية العظمى من الدول، لذلك أبرمت العديد من الاتفاقيات و المعاهدات الدولية في مجال التعاون الدولي 254 التي تستهدف من وراء ذلك التقريب بين القوانين الجانبية الوطنية من اجل جمع هذا النوع من الأدلة العابرة للحدود خاصة في إطار مكافحة الجرائم العالمية و منها الجرائم الالكترونية[2]

ثانيا– المشكلات الإجرائية للدليل الرقمي

لا تقف مشكلة الدليل الرقمي عند طبيعته التكوينية، بل تمتد لتشمل إجراءات الحصول عليه، و تتمثل هذه الأخيرة في حالتين هما: ارتفاع تكاليف الحصول عليه، مما أدى إلى القول بأن الدولة ، على الرغم من أن مسعاها الحقيقي في تحقيق العدالة ، لن تلجأ إلى أسلوب الإنفاق في هذا الإطار .

أما المشكلة الثانية تتعلق بنقص الخبرة الفنية و التقنية لدى سلطات الاستدلال و التحقيق و القضاء بمجال تقنية المعلومات، كل ذلك سيتم التعرض له من خلال النقاط التالية:

1– ارتفاع تكاليف الحصول على الدليل الالكتروني: غالبا ما يتم اللجوء إلى الخبرة في مجال التعامل مع أي ظاهرة فنية، لا سيما في مجال تكنولوجيا المعلومات ة الانترنت ، فهي تؤدي دور لا يستهان به ازاء نقص معرفة رجال القانون بالجوانب التقنية في الجرائم الالكترونية، إلا أن هذه الخبرة تشكل عبئا ثقيلا على العدالة الجنائية بالنظر إلى حجم و ضخامة المصاريف التي يتم إنفاقها في سبيل الحصول على الدليل الرقمي، و إن كان الإنفاق

[1]- تركي بن عبد الرحمان المويشر ، المرجع السابق، ص 24

[2]- عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق ص36

يتفاوت حسب ما إذا كانت الدولة تأخذ بالنظام الإتهامي أو بنظام التنقيب و التحري ، غير إن الأشكال الأساسي لا يتعلق بطبيعة الإجرائي المتبع في كل دولة، و إنما ينحصر في طبيعة الدليل الرقمي[1] ، وما يتطلب إثباته من تكاليف باهظة، خاصة أمام غياب منظمات متخصصة كالجامعات و المعاهد لا سيما في الدول العربية حيث يتطلب الأمر اللجوء إلى شركات أو منظمات أجنبية في الخارج، مما يجعل التكاليف تخضع للسعر العالمي المقرر في اللوائح المالية لتلك المنظمات.

لذلك وجب إنشاء مخابر معتمدة لأجهزة العدالة الجنائية، تكون مجهزة بأحدث وسائل التقنية مع ضرورة تبادل المعلومات مع المراكز و المؤسسات الأجنبية حكومية كانت أم خاصة حتى تستفيد من خبراتها في المجاب التقني لا سيما تجربة الولايات المتحدة الأمريكية باعتبارها من الدول السباقة في هذا المجال، و ذلك عن طريق الندوات و المؤثرات فضلا عن دورات تدريبية و ذلك في إطار التعاون الدولي الذي يستهدف تقريبا وجهات النظر وتوحيد المفاهيم بين الدول المختلفة، و التعرف على أحدث التطورات من خلال تبادل الخبرات لاسيما أمام الفجوة الرقمية تهميش 256 التي يعيشها سكان العالم خاصة بين الدول المتقدمة والدول النامية في إطار استخدام نظم تكنولوجيا المعلومات ومدى إمكانية استيعاب السرعة في التطوير سواء من حيث القطع الصلبة أو البرمجيات[2].

2 نقص المعرفة التقنية لدى رجال إنقاذ القانون: إن الطبيعة الخاصة بالدليل في مجال الجريمة الالكترونية انعكس على عمل الجهات المكلفة بالتحقيق و المحاكمة حيث يتطلب الكشف عن هذه الجرائم و إثباتها إتباع استراتجيات خاصة تتعلق باكتسابهم مهارات خاصة على نحو يساعدهم على مواجهة تقنيات الحاسب الآلي و شبكاته، بحيث تتعقد التقنيات المرتبطة بارتكاب تلك الجرائم لذا يجب استخدام تقنيات تحقيق جديدة لتحديد نوعية الجريمة

[1]- خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 45

[2]- سليمان عتيبي، المرجع سابق، ص 182 .

المرتكبة وشخصية مرتكبيها و كيفية ارتكابها مع الاستعانة بوسائل جديدة أيضا لضبط الجاني والحصول على أدلة إدانته[1] لذا من المتصور أن تجد الجهات المكلفة بالقبض والتحقيق نفسها غير قادرة على التعامل بالوسائل الاستدلالية و الإجراءات التقليدية مع هذه النوعية من الجرائم، فكثيرا ما تفشل جهات التحقيق في جمع الأدلة الرقمية بل أن المحقق نفسه قد يدمر الدليل بخطأ منه أو بإهمال كقيام رجال الشرطة بوضع حقيبة كاملة تحتوي على اسطوانات الكمبيوتر المصادرة في صندوق السيارة بالقري من جهاز الإرسال والاستقبال اللاسلكي فكانت النتيجة أن الإشارات الكهربائية القوية تسببت في تدميرها جميعا[2].

لذا يجب أن تنشأ كل دولة إدارة متخصصة في هذا النوع من القضايا و ذلك لتلقي البلاغات وملاحقة المجرم الالكتروني و البحث عن الأدلة ضدهم و تقديمهم للمحاكمة. وهو ما حدث فعلا حيث أنشأت شرطة متخصصة لمكافحة هذا النوع المستحدث من الإجرام سواء على المستوى المحلي لكل دولة أو على المستوى الدولي،.

رابعا: صعوبة التعاون الدولي في مكافحة الجرائم المعلوماتية

تقدم شبكة المعلومات الدولية الانترنت مجموعة متنوعة و معقدة من الاستخدامات في مجال السياحة و الإعلام و الثقافة و الشؤون العسكرية و الاقتصادية و الأمنية ، الأمر الذي يزيد يوميا من حالات الاعتداء على خصوصية وسرية المعلومات بقصد السرقة أو التخريب أو التجسس [3] ، مما يمثل هاجسا للمؤسسات صاحبة هذه الشبكات و البلدان العالم ، نظرا لتبادل المعلومات المشفرة و التي قد يكون لها صلة بالتجسس السياسي أو العسكري أو الصناعي أو أية نشاطات إجرامية.

[1]- محمد علي العريان، المرجع السابق، ص 63

[2]- أمير فرج يوسف، المرجع السابق، ص 273

[3]- محمد محمد سادات ،حجية المحررات الموقعة في الإثبات دراسة مقارنة الجديدة، د ط دار الجامعة الأسكندرية 2011 ص 58-59

ولذلك نادى البعض بضرورة إنشاء وحدات خاصة بمكافحة الجريمة المعلوماتية بواسطة الحاسب الآلي و الانترنت أسوة بجهات البحث الجنائي الوطنية و الدولية الانتربول لإثبات الجريمة عند وقوعها وتحديد أدلتها وفاعليتها ، وهو ما يعني كذلك إيجاد صيغة ملائمة للتعاون الدولي لمكافحة جرائم الاعتداء على المعلومات الخاصة في الانترنت ، وتبادل الخبرات و المعلومات حول هذا النوع من الجرائم ومرتكبيها و سبل مكافحتها [1].

ورغم المناداة بضرورة التعاون الدولي في مكافحة الجريمة المعلوماتية إلا أن هناك عوائق تحول دون ذلك، وتجعل هذا التعاون صعبا لما يلي:

1- عدم وجود نموذج واحد متفق عليه فيما يتعلق بالنشاط الإجرامي ذلك أن الأنظمة القانونية في بلدان العالم قاطبة لم تتفق على صور محددة يندرج في إطارها ما يسمى بإساءة استخدام نظم المعلومات الواجب إتباعها، وكذلك فان ما يراه البعض مباحا نظرا للطبيعة الخاصة للمعلوماتية عبر الانترنت، يراه الآخر غير مباح ومن ثم يجرم الاعتداء عليه بالنقل أو النسخ، ومرد ذلك إلى طبيعة النظام القانوني السائد في كل بلد من البلدان[2].

صحيح أن بعض البلدان الأوربية كفرنسا و الولايات المتحدة و كندا أصدرت تشريعات تتعلق بمكافحة الجريمة المعلوماتية عبر الحاسب الآلي و الانترنت، إلا أن هذه التشريعات لازالت في مهدها ولا يمكن اعتبارها جامعة مانعة بدليل أن المؤسسات المحلية لديها تطالب في كل عام بإضافة نماذج من السلوك الإجرامي المعلوماتي لتكون محلا للتجريم لم تكن متضمنة في التشريعات العقابية المعمول بها .

2- عدم وجود تنسيق فيما يتعلق بالإجراءات الجنائية المتبعة في شأن الجريمة المعلوماتية بين الدول المختلفة، خاصة ما تعلق منها بأعمال الاستدلال أو التحقيق ، سيما أن عملية الحصول على دليل في مثل هذه الجرائم خارج نطاق حدود، عن طريق الضبط أو التفتيش

[1]- محمد علي العريان، المرجع السابق ص 126

[2]- خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 8

في نظام معلوماتي معين وهو أمر في غاية الصعوبة، فضلا عن الصعوبة الفنية في الحصول على الدليل ذاته.

3- عدم وجود معاهدة ثنائية أو جماعية بين الدول على نح و يسمح بالتعاون المثمر في مجال هذه الجرائم، وحتى في حال وجودها فان هذه المعاهدة قاصرة عن تحقيق الحماية المطلوبة في ظل التقدم السريع لنظم وبرامج الحاسب وشبكة الانترنت، ومن ثم تطور الجريمة المعلوماتية بذات السرعة على نحو يؤدي إلى إرباك المشرع وسلطات الأمن في الدول ومن ثم يظهر الأثر السلبي في التعاون الدولي ، وهو ما حاولت الأمم المتحدة الاهتمام به وكذلك بلدان أوربا[1] .

رابعا: مشكلة الاختصاص في جرائم الحاسب الآلي وهي من المشكلات التي تعرقل الحصول على الدليل من الجهة المعلوماتية، ذلك أن هذه الجرائم من أكثر الجرائم التي تثير مسألة الاختصاص على المستوى المحلي والدولي بسبب التداخل والترابط بين شبكات المعلومات ، فقد تقع جريمة الحاسب الآلي في مكان معين وتنتج آثارها في مقاطعة أخرى داخل الدولة أو خارجها، ومن هنا تنشأ مشكلة البحث عن الأدلة الجنائية على شبكة الانترنيت وسبق لها أن اخترقت مواقع عديدة في دول مثل الصين وجورجيا و فيتنام و الكويت، بل هاجمت وكالة الفضاء الأمريكية ناسا خارج دائرة الاختصاص التي قدم فيها البلاغ أو تم تحريك الدعوى الجزائية فيها[2].

خلاصة القول في هذا الفصل أن الدليل الرقمي دليل ذو طبيعة ديناميكية فائقة السرعة من مكان لآخر عبر شبكات الاتصال، غير معترف بحدود الزمان والمكان الجنائي ومن خلال الدليل الرقمي يمكن رصد المعلومات عن الجاني وتحليلها في ذات الوقت ، فالدليل الرقمي يمكنه أن يسجل تحركات الفرد كما أنه يسجل عاداته وسلوكياته وبعض الأمور

[1]- عمر محمد بن يونس، المرجع السابق ، ص 10

[2]- ميسون خلف حمد الحمداني، المرجع السابق، ص 13

الشخصية عنه لذا فأن البحث قد يجد غايته بسهولة أيسر من الدليل التقليدي وبذلك فهو دليل له دوره في الإثبات الجنائي و هو مجال بحثنا في الفصل الثاني و الأخير في هذه المذكرة.

الفصل الثاني
القيمة القانونية للدليل الرقمي
في الإثبات الجنائي

بعد تطرقنا في الفصل الأول لماهية الدليل الرقمي، ستعرض في الفصل الثاني للقيمة القانونية الدليل الرقمي في الإثبات الجنائي.

بالرغم من أن الدليل الرقمي كغيره من الأدلة الجنائية يخضع لنفس القواعد التي تخضع إليها الأدلة المقررة ، و ذلك فيما يخص مشروعية وحجية قبوله على المستوى أنظمة الإثبات الجنائي ، و كذا سلطة القاضي الجنائي في تقدير و الاقتناع به دليل إثبات.

و نظرا للطبيعة الخاصة التي تتميز بها الدليل الرقمي عن غيره، إلا أنه يشير العديد من الإشكالية الخاصة فيما يتعلق بمشروعية و حجية و مصداقيته .

و هذا ما سنحاول دراسته في هذا الفصل ، حيث نتطرق في المبحث الأول لمشروعية الدليل الرقمي ، و الذي ينقسم إلى مشروعية الدليل الرقمي من حيث الوجود ، و مشروعية الحصول عليه ، أما البحث الثاني سنتطرق فيه لحجية الدليل الرقمي ، و نبين فيه مدى اقتناع القاضي بهذا الدليل و الصعوبات التي يواجهها لقبوله كدليل اثبات الجرائم الإلكترونية.

المبحث الأول : مشروعية الدليل الرقمي في الإثيات الجنائي

إن اكتشاف الجريمة ومعرفة تفاصيل وقوعها يعتمد على الأدلة التي تؤكّد نسبة الجرم إلى المتهم، والتي على أساسها يبني القاضي قناعته المفترض في ظل نظام الإثبات الجنائي أن تصل إلى درجة اليقين، وهي مرحلة يسهل الوصول إليها بالاعتماد على الأدلة الجنائية التقليدية، بخلاف نظيرتها الحديثة المعروفة بالأدلة الإلكترونية أو الرقمية نظرا هذا ما نحاول التطرق إليه في هذا المبحث بحيث نتعرض في (المطلب الأول) المشروعية الدليل الرقمي من حيث الوجود ، و (الم الثاني) لمشروعية الحصول على الدليل الرقمي

المطلب الأول : مشروعية الدليل الرقمي من حيث الوجود

تقتضي المشروعية على أنها تقييد أحكام قانونية في إطاره و في مضمونه العام ، فهي تسعى إلى تحديد غاية واحدة للأفراد و ذلك في حماية حرياتهم و حقوقهم الشخصية ضد تعسف السلطة.

وكما تنقضي مشروعية وجود الدليل الرقمي أن يكون هذا الأخير قد قبله المشرع من ضمن الأدلة الإثبات الجنائية ، وهذا ما سنتعرض إليه في هذا مطلب

الفرع الأول : مفهوم مشروعية الوجود

يقصد بمشروعية الوجود أن يكون التقليل معترف به من طرف المشرع بمعنى أن يجيز القانون للقاضي الإسناد إليه في موقفها من الأدلة التي تقبل كأساس للحكم بالادانة بحسب الإتجاه الذي يتبناه[1] .

الفرع الثاني : موقف التشريع الجزائري من الدليل الرقمي

أن مسألة الإثبات في المسائل الجنائية تخضع لقوا تختلف عن قواعد الإثبات المسائل في المسائل المدنية ، وذلك لاعتبارات قد يرجع الأخلاق في موضوع الإثبات و القواعد في المسائل الجنائية كلها تدور حول هدف وات و هو الكشف عن حقيقة الجريمة [1].

[1] – طارق محمد الجملي، السيل الري في مجال الإثبات الجنائي ، ورقة عمل المؤتمر المغاربي الأول حول المعلوماتية و القانون، جامعة قار يونس، طرابلس ، 2009 ، ص05.

و الإثبات في الإجراءات الجزائية هو عبارة عن إقامة دليل على وقوع الجريمة أمام القضاء ، وفق الطرق التي حددها القانون على وقوع تلك الجريمة [2]. إلا أن موقف القوانين المقارنة فيما يتعلق بسلطة القاضي الجنائي في الإثبات ، وفي قول الدليل الرقمي يخضع لطبيعة الإثبات السائد في الدولة و من بين هذه الأنظمة السائدة تجد نظام الإثبات المقيدة ، و نظام الإثبات الحر.

– و نظام الإثبات المقيد هو نظام أخذت به التشريعات الأنجلوسكسونية ، بحيث يعرف بأنه النظام المحدد الأدلة القانونية [3]، بحيث أن سلطة القاضي في هذا النظام تكون مقيدة ، و المشرع هو الذي يحدد الأدلة مسبقا ، بحيث أن القاضي لا يجوز عنها ، و من بين التشريعات التي أخذت بهذا النظام نجد إنجلترا وأمريكا الجنوبية ، و جنوب إفريقيا [4].

– نظام الإثبات الحر ، و يطلق عليه نظام الأدلة الإقتناع ، بحيث نجد في هذا النظام أن المشرع لم يحدد أدلة الإثبات ووسائلها[5] ، بل ترك حرية الإثبات القاضي فله أن يبني قناعته على أي دليل حتى ولو لم يكن منصوص عليه بنص خاص ، خاصة و ان المشرع في هذا النظام يعتبر كل الأسئلة متساوية في قيمة الاثبات ، و القاضي هو الذي يحدد الأدلة التي يراها مناسبة للوصول للحقيقة[6] ، ومن بين التشريعات التي إنتهجت التشريعات نجد المشرع المصري ، و الفرنسي و الجزائري[1].

---

[1] – فهد دخين العدواني، الانترنت والجريمة الالكترونية وطرق التغلب عليها ، المجلة الدولية للتعليمم بالأنترنت ، ب .ب.ن 2016 ، ص 74.

[2] – بيراز جمال، الدليل العلمي في الاثبات الجنائي، مذكرة الماجستير في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2014/2013 ، ص. 16

[3] – بن فردية محمد، الدليل الجنائي الرقمي و حجيته امام القضاء الجزائي (دراسة مقارنة)' مجلة سداسية متخصصة محكمة ،السنة الخامسة،الجلد 09 ،عدد 01 ،بجاية ، 2014 .ص. 287.

[4] – نضام الإثبات الحر و المقيد و المختلط322 _4 BL مادة قانون الإثبات ، https://m.facebook.com*permalink، 2021/02/09 20:00. مساءاً.

[5] – بن فردية محمد ، مرجع سابق ، ص. 287

[6] – راضية سلام عدنان، مشروعية الدليل الالكتروني، بحث مقدم إلى مجلس كلية الحقوق وهو جزء من متطلبات نيل شهادة

المشرع الجزائري أخذ بهذا النظام في نص المادة 212 من . فيج وتقابلها المادة 427 من قانون الإجراءات الفرنسية، والمادة 291 من قانون الإجراءات الجنائية المصرية

وقد أقر المشرع الجزائري بمبدأ حرية الإثنيات الجنائي في المادة 212 في.ج التي تنص على أن " يجوز إثيات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ما عدى الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك وللقاضي أن يصدر حكمه تبعا لقناعته الشخصية[2].

أولا: المقصود بمبدأ حرية الإثبات

ويقصد به أن جميع الأطراف لهم حرية الإثنيات وذلك باللجوء إلى كافة طرق الإثبات ليبينوا صحة ما يدعونه، فسلطة الإلهام أن تلجأ إلى أية طريقة لإثبات وقوع الجريمة على المتهم، والقاضي يعمل على إظهار الحقيقة بكل طرق الإثبات ذاتها أو غيرها من الطرق[3].

وقد أخذ المشرع الجزائري بمبدأ حرية الإثبات في نص المادة 212 قي. ج حيث نصت على أنه " يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ما عدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك، وللقاضي أن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الشخصي[4].

وتقابلها المادة 427 من القانون الفرنسي والتي جاء فيها أنه ما لم يرد نص مخالف، يجوز إثبات الجرائم بجميع طرق الإثبات، ويحكم القاضي بناءا على اقتناعه الشخصي، ومن خلال هذه المواد نجد مبدأ حرية الإثبات يطيق أمام جميع المحاكم الجزائية مالم ينص على خلاف ذلك.

ومن الأسباب التي تدعو للأخذ بمبدأ حرية الإثبات نجد أن حرية الإثبات تعد نتيجة منطقية لمبدأ قضاء القاضي بمحض اقتناعه.

. البكالوريوس في الحقوق، جامعة النهرين، 2015 ، ص. 40

[1] – خالد ممدوح ابراهم، الجرائم المعلوماتية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2009 ، ص. 80

[2] – الأمر رقم 155/66 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق

[3] – رشيدة بوكر، جرائم الاعتداء على نطم المعالجة الآلية في التشريع الجزائري، منشوارت الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى،. بيروت، 2012 ، ص. 481

[4] – الأمر رقم 155/66 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق

وكما أن الإثبات في الدعاوى الجزائية تقع على وقائع قانونية مادية أو وقائع نفسية يصعب الحصول على الدليل[1].

ومن المبررات التي أدت إلى الأخذ بمبدأ حرية الإثبات نجد ظهور الأدلة العلمية الحديثة فمثلا نجد البصمة الوراثية، والدليل الرقمي.

والدليل الرقمي في هذا الاتجاه نحن شأنه شأن الأدلة الجنائية الأخرى إلا أن القانون رقم 04/09 لم يتضمن أوضاع خاصة بهذا الصدد، إلا أن الدليل الرقمي يعتبر مقولا مبدئيا في الاثبات الجنائي بصفة عامة، وكدليل إثبات في مجال الجرائم المعلوماتية بصفة خاصة

بحيث أن الحرية في النظام لا يعني بها الاعتماد على طرق غير قانونية للإثبات، فحرية الإثبات تكون مفيدة ومشروعة لا يجب أن تخالق، وإذا ترتبت عنها مخالفة على أي طريقة من طرق الإثبات، فيصيح الدليل غير مشروع مما يؤدي بذالك إلى عدم قبول بطلان الدليل[2] .

ثانيا : النتائج المترتبة على تطبيق مبدأ حرية الإثبات الجنائي

يتمتع القاضي بمبدأ حرية الإثبات دور إيجابي في الكشف عن الحقيقة سواء من الناحية، توقير أو قبول وتقدير الدليل، وهذا ما يتم دراسته في النقاط التالية:

أ-الدور الإيجابي للقاضي الجنائي في توفير الدليل

يقصد بالدور الإيجابي للقاضي الجنائي في توفير الدليل أنه لا يقيد القاضي بما يقدمه أطراف الدعوى من ألة، وإنما له سلطة المبادرة من تلقاء نفسه في اتخاذ جميع الإجراءات التحقيق في الدعوى والكشف عن الحقيقة الفعلية، وذلك أن الحقيقة لا تظهر من تلقاء نفسها، وانما هي بحاجة دوما إلى من يبحث وين فيها، وكما أنه لا يتمتع بما يمه أطراف الدعوى

[1] – الأمر رقم 155/66 ،المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق.

[2] – هلال أمينة، مرجع سابق، ص.81.

بما عليه أن يبحث عن الأدلة اللازمة بنفسه لتكوين عقيدته على الوجه الصحيح وذلك لأنه يسعى إلى إظهار الحقيقة في كل نطاقها [1]

بحيث أن هناك اختلاف بين القاضي الجزئي و القاضي المدني ، بحيث أن هذا الأخير لا يبحث عن الأكلة بنفسه ، بل يكتفي بالأدلة التي يقدمها أطراف الخصومة في الدعوى ، أما القاضي الجزائي من واجبه البحث والتحري عن الحقيقة بجميع وسائل الإثبات ، سواءا تم النص عليها في القانون أو لم ينص عليها القانون ، فالدليل الرقمي لم يتناوله المشرع في قانون الإجراءات الجزائية و أكدت كل هذا المعنى في المادة 212 ق.- ج : يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ما عدا الأحوال التي تنص فيها القانون على غير ذلك ، و للقاضي أن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاصة[2].

وبرجع هذا الاختلاف إلى القاضي المدني يعالج تصرفات قانونية فقط بينما القاضي الجنائي فهر يعالج وقائع مادية[3].

و يتحدد شور القاضي الجنائي في نوع النظام الإجرائي السائد في الدولة بحيث أن دوره في هذا الشأن يكون سلبيا و ذلك لأن الدعوى تكون من الطرفي الخصومة بحيث يمثل الطرف الأول هو الادعاء ، و يمثله المضرور من الجريمة ، و الطرف الثاني شر مرتكب الجريمة ، و يقع عبي إثبات الإلتهام على المجني عليه ، كما أن لا شأن للسلطات العامة في الحصول أو جمع الأدلة ، ويقتصر دور القاضي في هذا النظام فحص الأسئلة المقدمة من كل جريمة ، و من ثم فإن الحكم يكون لمصلحة أدلته ، دون أن يكون من سلطة إتخاذ أي إجراء تراه ضروريا لكشف عن الحقيقة ، أما إذا كان السائد ضررا فرديا قط ، و إنما

[1] – جديلي خديجة، الدليل االلكتروني وحجيته في الإثبات الجنائي، مذكرة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت،2014/2013 ،ص.101.

[2] – الأمر رقم 66-155 ،المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق

[3] – رشيدة بوكر، مرجع سابق، ص.484.

ضررا يمس و بين المجتمع في أمن و استقراره لذلك فكان من الضروري على الفاضي مع السلطات اللازمة للوصول إلى الحقيقة الفعلية في الدعوى المنظومة أمامه[1].

ب- مظاهر الدور الإيجابي للقاضي الجنائي

تكمن أهمية البحث عن الأدلة وتقديمها أثناء المحاكمة تقع أساسا على عائق الإدعاء والدفاع، وذلك لا يعني أن القضاة لا يتحملون المسؤولية بل يقع عليها عبي الإثبات، وذلك أن شأنها شأن سلطة الاتهام.[2]

إلا أن المحاكم الفرنسية في موادها الجنح والمخالفات تلاحظ أ بإمكانها أن تتخذ جميع الإجراءات الضرورية لتكوين قناعته، بحيث يمكنها إستجواب وفهم الاتهام الموجه إلى المتهم، وكما يمكنها سماع الشهود، واستدعاء الخبراء إذا واجهتها مسألة فقية، وذلك في المواد 42فر 536 قانون الإجراءات الجزائية الفرنسية

أما في المواد الجنائية فقد خول القانون الإجرائي الفرنسي لرئيس محكمة الجنايات بموجب نص خاص في المادة 310 من ق. ج غ يحث أعطى له سلطة تفويضية بمقتضتها له أن يتخذ كافة الإجراءات التي يراها مناسبة للوصول والكشف عن الحقيقة بحيث أنه لا قيد عليه سواء شرفه وضميره[3].

وتطبيقا على الجرائم الإلكترونية فينا القاضي الجنائي يستطيع أن يوجه أمر إلى مزودي الخدمات من أجل الوصول إلى الحقيقة بتقديم معطيات التي تسمح بالتعرف على عناوين المواقع التي اطلع عليها، وكذلك التعرف على المرسل والمرسل إليه.

ومن مظاهر الدور الإيجابي للقاضي الجنائي في البحث عن الدليل الرقمي أنه بإمكان القاضي أن يوجه أمر لمشغلي النظام يتقديم المعلومات اللازمة لاختراق نظام الولوج إلى

[1] – عائشة بن قارة مصطفى، مرجع سابق، ص.191.

[2] – جديلي خديجة، مرجع سابق، ص.102.

[3] – رشيدة بوكر، مرجع سابق، ص.485.

داخله وكما يمكن له بإصدار أمر تفتيش نظام الحاسوب اي ، بكل مكوناته المادية والمعنوية وكذا يبين مدى ملائمة وضرورة هذا الإجراء.

وكما أن الخبرة يلعب دور كبير في مجال المساعدة القضائية، أما فيما يخص الدليل الرقمي فإن الخبرة التقنية تعد من أقوى المظاهر للتعامل القانوني والقضائي مع ظاهرة التكنولوجيا فهي تلعب دورا لا يستهان به خاصة مع نقص المعرفة القضائية الظاهرة الحاسب الآلي والانترنت [1].

ج- الدور الإيجابي للقاضي في قبول الدليل الرقمي

بعد تحدثنا عن الدور الإيجابي في توفير الدليل الرقمي الذي يعد أول خطوة، سنتطرق في الخطوة الثانية إلى الدور الإيجابي للقاضي في قبول الدليل الرقمي، وذلك بعد البحث عن الذليل، وتقديمه من طرف السلطات المختصة بالالهام والقاضي في حالة ما إذا استدعى الأمر للفصل في الدعوى، وإذا ما تطلب أيضا التحقيق عن الدليل، وذلك أن أجل خلق حالة تعيين المطلوبة من قبل القاضي، وذلك كأساس لإصدار حكمه بالإدانة أو البراءة.

أول حاجة يتأكد منها القاضي هو مدى مشروعية الدليل الإلكتروني قبل الوصول إلى مرحلة تقدير الدليل، أو ذلك لأن القاضي لا يقر الدليل إلا بعد الوصول إلى مرحلة تقدير الذليله أو ذلك لأن القاضي لا يقر الدليل إلا بعد الافتتاع، ولا يكون الليل مقبولا إلا إذا كان مشروعا-

– برغم من تمتع القاضي بمبدأ حرية الاثبات للأخذ بدليل الا انه ترد عليه استثناءات أو قيود لا يمكن له تجاوزها إلا بما أقره القانون، والا تعرض قضاء هذا الأخير لتقض من طرف هذا الأخير النقض من طرف قضاة المحكمة العليا ، ولهذا تعددت القيود الواردة على سلطة القاضي الجنائي في قبول الدليل الرقمي و تجد منه، قاعدة استبعاد الائلة غير المشروعة، وكذا القيود الواردة بنصوص خاصة.

[1] – جديلي خديجة، مرجع سابق، ص.103.

موقف المشرع الجزائري من قاعدة استبعاد الأدلة الغير المشروعة وبالرجوع الى النصوص القانونية التي تتضمن البطلان في المواد 157 الى 161 من ق. إ.ج، وكذا المادتين 100 و105

تناول المشرع الجزائري البطلان القانوني في المادة 100 من ق. إ.ج التي تنص أنه يتحقق قاضي التحقيق حين مثول المتهم لديه لأول مرة من هويته و يحيطه علما صراحة بكل واقعة من الوقائع المنسوبة اليه و ينبهه بأنه حر في علم الإدلاء بأي إقرار و ينوه عن ذلك التنبيه في المحضر فإذا أراد المتهم أن يدلي بأقوال تلقاها قاضي التحقيق منه على الفور كما ينبغي القاضي أن يوجه المتهم بان له الحق في اختيار محام عنه فان لم يختر له محاميا عين له القاضي محاميا من تلقاء نفسه إذا طلب منه ذلك و ينوه عن ذلك بالمحضر كما ينبغي للقاضي علوه على ذلك أن ينبه المتهم الى وجوب اخطاره بكل تغير يطرا على عنوانه و يجوز للمتهم اختيار مواطن في دائرة اختصاص المحكمة[1].

او من خلال هذه المادة نجد أنه يجب على المتهم أن يكون على علم بكل الوقائع المنسوبة إليه، وكما أن للمتهم له حق الصمت وعلم الإدلاء بأي إقرار، وكذلك له حق في إختيار محام وكذلك على القاضي إخطار المتهم بكل تغير يطرأ على عنوانه [2].

وكما تناولت المادة 105 من نفس المرجع التي تنص على أنه لايجوز سماع المتهم او المدعي المدني أو إجراء مواجهة بينهما إلا بحضور مداعيه أو بعد دعوته قانونا مالم يتنازل صراحة على ذلك.

يستدعي المحامي بكتاب موصي عليه يرسل اليه نيرمين على الأقل قبل استجواب المتهم أو سماع الطرف المدني حسب الحالة..

[1] – جديلي خديجة، مرجع سابق، ص. 10.

[2] – المرجع نفسه، ص. 10.

يمكن أيضا إستدعاء محامي الأطراف شفافه ويت ذلك بمحضر ويجب أن يوضع ملف الإجراءات تحت طلب محامي المتهم قل كل استجوات بأربع وعشرين ساعة على الأقل[1].

من خلال هذه المادة نلاحظ أنه يجب سماع المدعي المدني بحضور محاميه أو بعد دعوائه القانونية، وكذلك استدعاء المحامي بكتاب موصي عليه، ويرسل اليه قبل الاستجواب بيومين أو أكثر، وكذلك وضع ملف الإجراءات بين المحامي قبل يومين من موعد الاستجواب.

كما تناولت المادة 157 هذا البطلان المتعلقة بمخالفة إجراءات إستجواب المتهم وسماع المدعي المدني يعتبر باطلا، أما الفقرة 2 من نفس المادة أجازت للخصم أن يتنازل عن التمسك بالبطلان ويصحح بهذا الاجراء [2].

اما البطلان الذاتي فتناوله المشرع في نص المادة 159 ق ج على أنه: «يترتب البطلان أيضا على مخالفة الأحكام الجوهرية المقررة في هذا الباب خلاف الأحكام المقررة في المادتين 100 و 105 إذا ترتب على مخالفتها إخلال بحقوق الدفاع أو حقوق أي خصم في الدعوى.

وتقرر غرفة الاتهام ما إذا كان البطلان يتعين قصره على الإجراء المطعون فيه لو امتداده جزئيا او كليا على الإجراءات اللاحقة له .

ويجوز دائما للخصم التنازل عن التمسك بالبطلان المقرر لمصلحته وحده، ويتعين أن يكون هذا التنازل صريحا.

ويرفع الأمر لغرفة الاتهام طبقا للمادة السابقة، وتفصل فيه طبقا لما هو مقرر في المادة 191"[3].

[1] – الأمر رقم 155/66 ، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق

[2] – المرجع نفسه.

[3] – الأمر رقم 155/66 ، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق

اما موقف المشرع الفرنسي من قاعدة استبعاد الألة الغير المشروعة نجد أن المشرع الفرنسي لم يتناول في قانون الإجراءات الجزئية الفرنسية نصوصا تعلق بمبدأ الأمانة ونزاهة الأدلة، ومن مظاهر الإجراءات التي تتعلق بعدم الراحة في الحصول على الدليل في وسيلة الأكراه المادي والمعنوي في مواجهة المتهم المعلوماتي[1].

أما الجزاء المترتب عن مخالفة الإجراءات القانونية في تحصيل الدليل، فنجد ان القانون الفرنسي ميز بين نوعين من البطن وهما:

البطلان القانوني وذلك لا يجوز للقاضي ان يقرر البطلان إلا في الحالات التي يجوز الحكم بالبطلان دون نص صريح، ولا يملك القاضي أي سلطة في هذا الشأن، وقد أخذ المشرع الفرنسي بهذا البطلان في نص المادة 170 التي تنص بجواز البطلان في جميع الإجراءات والقواعد الشكلية التي تقع على وجه مخالف وذلك لما تقتضيه المواد 144-118 والخاصة بضمانات الدفاع، وكذلك إجراءات البحث عن الأدلة في حالة التلبس[2].

أما الاستثناءات الواردة بنصوص خاصة فتعتبر جريمة الزنا من الجرائم التي حصرها المشرع بوسائل إثبات وقيدها بنصوص قانونية محددة فهي إستثناء المبدأ العام في حرية الفاشي الجنائي في قبول أي دليل يكون له علاقة بالواقعة المراد إثباتها.

فقد نظم المشرع هذه الجريمة في 341 ق. ا.ج، فقد أورد المشرع الجزائري 3 أنواع من الأدلة الإثبات جريمة الزنا المنصوص عليها في المادة 339 ق ، وفي المحضر القضائي في حالة التلبس، الإقرار بالوسائل والمستندات، الإقرار القضائي، وشر ما أكدت عليه المحكمة العليا في حكمها[3].

---

[1] – بن فردية محمد، الاثبات الجنائي للجرائم المعلوماتية، مرجع سابق.

[2] – مروك نصر الدين، محاضرات في الاثبات الجنائي ج. 1، النظرية العامة للإثبات الجنائي، ط، 2 دار هود، – الجزائر، 2010 ، ص. ص.542 .546.

[3] – الأمر رقم 155/66 ، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق

وهذا ما يدل أن جريمة الزنا المعاقب عليها في تص هذه المادة لا تثبت إلا بطرق التي أوردها المشرع على سبيل الحصر في نص المادة 341 ق.إ.ج [1].

ومن المعلوم أن الرسالة قد تكون رسالة إلكترونية كما أن مصطلح المستند قد يحمل صور ومقاطع فيديو مجهول على دعامة رقمية، وبما أن المشرع لم يقي مصطلحي الرسالة والمستند بالدعامة الورقية.

إلا أن التطور الحاصل جعل المجتمع بصفة عامة والمجرمين بصفة خاصة الكتابة كونها وسيلة سهلة الاكتشاف عن طريق موضا هات الخطوط ثم أنها أساليب بطيئة صحة الوصول الى متلقها عكس الرسالة التي تكون عن الطريق البريد في التعامل السهولة وسرعة وضمان وصولها الى ملتقيها يضاف الى هنا أن الرسائل الرقمية ناقصة الدلالة بالمقارنة مع المحررات والمستندات الالكترونية التي تعبر عن الواقعة مثل حدوثها.

و الإثبات عن طريق المحررات الالكترونية و المعلوم انه من نتائج قاعدة الشرعية و هي ان القانون الجزائي له مصدر وحيد في التشريعات العقابية ، ثم أنه لا يوجد نص صريح يقضي في حالة الغموض الرجوع الى نصوص قانونية أخرى مثل القانون المدني و بالتالي نلاحظ وجودنا في مأزق قانوني من ناحية تقييد الإثبات في جريمة الزنا من جهة، و قاعدة الشرعية في المواد الجزائية من جهة أخرى ، مما يمكن القول معه أنه بات لازما على المشرع يتقيد الإثبات في جريمة الزنا بأدلة محددة، أن ينص صراحة على الأدلة الرقمية خاصة بعد تعديل الذي أدرجه فيه المشرع المدني الجزائري ، قبول المحرر الالكتروني ومساواته في الإثبات بينه و بين الدليل الرقمي[2].

وموقف المشرع الجزائري من هذا النظام كغيره من التشريعات التي تتبني هذا النظام بحيث نجد أنه لم ترد تصوصا خاصة تفرض على القاضي قول أو تم قبول الدليل

[1] – الأمر رقم 155/66 ، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق

[2] – بن فردية محمد، مرجع سابق، ص. 282

مقدمة بما في ذلك الدليل الرقمي، وهو أمر منطقي لأن المشرع يستند على نظام الإثبات الحر

كما أن القانون رقم 04/09 المتضمن القوات الخاصة بالوقاية من جرائم المتصلة بتكنولوجيا الأعلام والاتصال ومكافحتها، لم يتضمن أوضاع خاصة بالوقاية بل تركها للقواعد العامة، وبذلك أن الأصل في الأدلة مشروعة وجودها، وذلك فان التقليل الرقمي يكون مشروعا من حيث الوجود إذا كان مصحوبا بالأصل، ومن جهة أخرى قان التالي لا يكون مقبولا[1]".

المطلب الثاني : مشروعية الحصول على الدليل الرقمي

بعد تطرقا للمطلب الأول لمشروعية الدليل الرقي من حيث الوجود سنتطرق في المطلب الثاني في مشروعية الحصول على الدليل الرقمي و يقصد بمشروعية الحصول على أنه تتم عملية التنقيب و البحث عن الدليل إدانة و تقديمه للقضاء من طرف الجهات المختصة وفقا للقواعد و الإجراءات التي رسمها القانون لذلك يجب أن يكون هذا المضمون قد تم الحصول عليه بطرق مشروعة تدل على الأمانة و النزاهة ما ثيره الدليل الرقمي من حيث مشروعية الحصول عليه برنز أساسا في إجراءات التفتيش للبحث عنه و عليه فإن دراستنا تتمحور على ما يثيره جمع الدليل الرقمي من إشكالات قانونية بالنظر إلى طبيعته الخاصة إلى مدى مشروعية التفتيش عن الدليل الرقمي و ضبطه في الوسط الافتراضي (الكيان المعنوي).

الفرع الأول : مشروعية التفتيش في البيئة الرقمية

قد تطرق في هذا الفرع الأول إلى التعريف التفتيش (أولا) ثم إلى شروطه (ثانيا) ومنه:

أولا: تعريف التفتيش

[1] – قانون رقم 04/09 يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الاعلام والاتصال ومكافحتها، مرجع سابق

لا يختلف المدلول القانوني لإجراء التقي في البيئة الالكترونية عن المدلول التقليدي السائد في قانون الإجراءات الجزائية ، رحم الأخلاق المحل الذي يقع عليه التفتيش و يعرف التفتيش بأنه إجراء من إجراءات التحقيق التي تبق إلى البحث عن أدلة مادية لجناية أو جنحة تحقق وقوعها في محل يتمتع يحرمة المسكن ، أو الشخص ر له بهتف إنبات ارتكابها أو نسيتها إلى المتهم وفقا لإجراءات قانونية محددة ، وبالنسبة للمشرع الجزائري لم يعطي تعريفا دقيقا وخاصا التفتيش بقدر ما اعتبره إجراء من إجراءات التحقيق و أحاطه بضوابط صارمة نظرا لأهمية في كشف الأدلة و خطورته فيما قد يترتب عنه من مساس بحرية الأشخاص و بكرامتهم و مما يؤكد ذلك اهتمام الدستور الجزائري 1996 المعدل بموجب القانون رقم06/ 01 المؤرخ في 06 مارس سنة 2016[1].

بهذه النقطة وذلك في المادة 10 منه التي تتص: ولا تفتيش إلا بمقتضى القانون وفي إطار احترامه، ولا تفتيش إلا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية.

كما نص أيضا المادة 64 من قي. ج.ج تتص ما يلي: لا يجوز تفتيش المساكن ومعاينتهم وضبط الأشياء المثبة للتهمة إلا برضا صريح من الشخص الذي سنتحد هذه الإجراوات ' تقابلها المادة (17 من دستور 2016)-

ويمكن تعريف التفتيش في نظام الحاسوب والترفت أنه : البحث في مشروع سر المتهم عن الأشياء مادية ومعنوية تقيد في كشف الحقيقة ونسيتها إليه.

كما يعرف أيضا أنه الاطلاع على محل منحه القانون حماية خاصة باعتبار مستودع سر صاحبه يستوي في ذلك يكون هذا المحل جهاز الحاسوب أو أنظمة أو الأنترنت[2].

ومن خلال هذه التعريفات يمكن أن نقول أن التفتيش في نظام الحاسوب أو التحصيل الدليل الإلكتروني جملة من الخصائص التي سوف تعرض إليها على التوالي وذكر مدى صلاحية مكونات الحاسوب وشبكات الحاسوب كمحل يرد عليه النقش-

[1] – دستور 1966 ، مرجع سابق.

[2] – يوسف جفال، مرجع سابق، ص. 30

ثانيا: شروط التفتيش في البيئة الرقمية

للتفتيتش له عدة شروط منها الموضوعية وأخرى شكلية

أ – الشروط الموضوعية للتفتيش

باعتبار أن التفتيش إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي سواء في وجوب تدوينها أو سريتها على الجمهور، وجواز اتخاذها في غاية الخصوم ووكلاتهم، وهو ليس من إجراءات التحقيق النهائي التي يجوز للمحكمة أن تقوم به فهي لا تملك ذلك وعلى ذلك إذا كانت الدعوى قد رفعت من النيابة العامة أو من قبل المدعى بالحق المدني كان التفتيش الذي يؤمر به بعد رفعها باطلا[1].

وبرى جانب من الفقه الجنائي أنه وإن كان القانون قد أجاز لمأموري الضبط القضائي في حالة التلبس بجريمة تفتيش شخص المتهم وأحيانا المأمورِي مسكنه بشروط خاصة، ولكن هذا التفتيش ليس من إجراءات الاستدلال وقت فرضته الضرورة لاعتبارات تتعلق بماهية الدولة

ومع ذلك فالرأي أن التفتيش المنازل وكذلك الأشخاص يعد عملا من أعمال التحقيق وهي النيابة العامة، وإنجاز المأمور الضبط القضائي القيام بذلك في بعض الحالات وبوجود استثناء بهدف المحافظة على أدلة الجريمة وتستخلص من الشروط الموضوعية للتفتيش في الآتي:

1- سبب التفتيش

ينص المشرع الجزائري في نصوص الحرية و العقاب على ضرورة وقوع جريمة من جرائم المعلوماتية ، و طبقا لمبدأ شرعية الجرائم و العقوبات كما هو الحاصل في التشريع الجزائري الذي أدرج فصلا خاصا الفصل السابع في قانون العقوبات الجرائم الاعتداء على نظم المعالجة الآلية

[1] – عبد الفتاح البيومي حجازي، مرجع سابق، ص. 256.

للمعطيات ، وذلك أن التفتيش الذي من أجل فعل لا يشكل جريمة يعتبر باطلا ، و في حالة وقوع فعلا فلا تجوز القيام بهذا الإجراء الضبط أدلة في جريمة مستقبلية ، و لو قامت التحريات و الدلائل الجدية على أنها ستقع بالفعل إلا أنه وبالرجوع إلى نص المادة 05 من القانون 04/09 نجد أن المشرع قد أجاز إمكانية اللجوء إلى إجراء تقي النظام المعلوماتي بما الوقاية من حدوث جرائم أو في حالة توفر معلومات عن احتمال وقوع جرائم معينة[1] ، ذكرتها المادة 04 في قانون04/09 ، وهو الأمر الذي يفهم صراحة باستقراء نص المادتين معا [2].

ضرورة الأشياء في شخص معين أو اتهامه بارتكاب الجريمة أو المشاركة فيها فلا يكفي القيام سييا لنكنيش وقوع جريمة معلومائية، بل لأبين أن يكون هنالك اتهام موجه ضد شخص معين أو تتوفر دلائل كافية تدعو للاعتقاد بارتكابه الجريمة حتى يمكن انتهاك حق الخصومة لديه، و تفتيش حاسوبه الشخصي و برامجه الخاصة و يمكن الاستدلال على ذلك في نص المادة 44 ق.ج التي تنص على ما يلي : لا يجوز لضابط الشرطة القضائية الانتقال إلى مساكن الأشخاص الذي يظهر أنهم ساهموا في الجناية و يحوزون أشياء لها علاقة بالأفعال الجنائية المرتكبة لإجراء التفتيش، ومن الدلائل المستمدة من الواقع والقرائن التي تنبئ عن ارتكاب الشخص الجريمة معلومائية وترجع إمكانية نسبتها له وفق السياق العقلي والمنطقي أن يتم تحديد هوية الحاسوب (IP) الذي تم ارتكاب الجريمة به وكان تلك الحاسوب يخص شخصا معينا [3].

2 – الغاية من التفتيش

[1] – قانون رقم 04/09 يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الاعلام والاتصال ومكافحتها، مرجع سابق

[2] – المادة 04 ، من نفس القانون،09 /04.

[3] – يوسف جفال، مرجع سابق، ص38..

لا بد وأن يكون التفتيش يقصد ضبط أشياء تتعلق بالجريمة أو تفيد في كشف الحقيقة والتفتيش باعتباره إجراء من إجراءات التحقيق يلزم أن يكون قد بوشر لغاية معينة وهي الكشف عن أشياء تتعلق بالجريمة أو تفيد في إظهار الحقيقة

ولذلك يكون باطلا كل تفتش خارج ما حتنده المشرع، لأن كل تفتيش يجري بغير أن يتيين وجه المصلحة منه يكون إجراء تحكيما وباطلا ولذلك لا يجوز تفتيش منزل المدافع عن المتهم بقصد ضبط أوراق أو مستندات سلمها إليه المتهم الأداء مهمة الدفاع عنه ولا المراسلات المتبادلة بينها وكذلك لا يجوز تعيش منازل هؤلاء المحامين إذا قامت قرائن على أن فيها ما يفيد في كشف الحقيقة مما لا يعد من مقتضيات حق الدفاع[1]

وقد تمت التعليمات القضائية على الضوابط الخاصة بتقين الأشخاص والأمان بمعرفة النيابة العامة ضمن المواد (114_136) عن هذه التعليمات.

ب- الشروط الشكلية للتفتيش

1- الأسلوب لتنفيذ التفتيش في نظام الحاسبة الالكترونية

حيث سن القانون الأمريكي أسلوب تنفيذ التفتيش في نظم الحاسبة الالكترونية وذلك في ثلاث خطوات وهي:

- أن نقتحم قوات الشرطة المكان بصورة سريعة ومن كافة منافذ، في آن واحد وذلك باستخدام القدر الأعظم من القوة بافتراض أن هذا التكتيك يقلل من احتمالية وقوع إصابات بين صفوف رجال الشرطة[2].

- وكذا بإبعاد سائر المشتبه فيهم عن كافة أنظمة معدة الحاسبة الالكترونية المتواجدة في المكان على الفور حتى لا يتمكنوا من تشويه أو تدمير أي دليل الكتروني، ويتم إدخال سائر المشتبه فيهم إلى غرفة لا يوجد بها أية أجهزة كمبيوتر ودائما ما تكون غرفة المعيشة ويوضعوا تحت حراسة مشددة، وفي هذه الخطوة يتم تقديم التفتيش المصادر من النيابة إليهم

[1] - عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص. 25.

[2] - على عدنان فيل، مرجع سابق، ص51 .

ويتم تحذيرهم بأنه كافة أقوالهم ستبحث عليهم من هذه اللحظة. و تؤخذ بمثابة دليل إدانة ضدهم ودائما ما ستجد لدى العديد منهم الكثير عن الحديث وخاصة إذا ما كانوا أولياء أمور غافلين عن الحقيقة ما يحدث بمنزلهم، وفي مكان ما عن المنزل، نجد التقطة الساخنة، جهاز الحاسبة الالكترونية متصل بخط تليفون أو ربما تجد الكثير من جهاز أن أكثر من خط في المنزل الواحد، وعادة ما تكون هذه النقطة الساخنة داخل غرفة النوم الخاصة بأحد الأبناء المراهقين[1]

– يجب أن يكون المكتنف من بين العملاء الذين تم تدريبهم تدريبا متقدما على نظم المعلومات و دائما ما يقوم بهذا النور العميل المتى بالقضية و الذي عاصرها منذ البداية و استصدار إذن بالتفتيش الخاص بها من القاضي، فهذا الشخص يعرف تماما الشيء أو الأشياء التي يبحث عنها و يقيم طبيعتها تماما ولن تتجاوز إذا ما قلنا أنه هو الذي يقوم بفتح الأدراج و البحث عن الأقراص الممغنطة و الملفات و حاويات الأسطوانات ... إلخ أما المسجل فيتولى تصوير كافة الأجهزة و المعدات على ذلك الكيفية التي تم ضبطها عليها و يقوم المسجل كذلك يتصور كافة لغرف الأخرى الموجودة بالمنزل حتى لا ينعي أحد المجرمين الماكرين أن الشرطة قد سرقت منزله أثناء التفتيش[2]

: فريق التفتيش ؛ هو ذلك الفريق المعني بإجراءات التحقيق و هو جزء داخل فريق الإغارة الذي يضم بجانب فريق التفتيش و الضبط رجال الحراسات و الأمن ز قوات الحماية و التأمين ورجال المباحث و المراقبة السرية و المعاونين من العمال والعمال المهرة و السائقين و خبراء مسرح الجريمة الجريمة العادية الملائمين بجريمة موضوع التحقيق ، و يتكون فريق التفتيش و الضبط من كل المشرف على التحقيق و فريق أخذ الإفادات كذا فريق الرسم

[1] – على عدنان فيل، مرجع سابق، ص51 .

[2] – المرجع نفسه، ص52 .

و التصوير[1]، و فريق التفتيش العلمي و فريق التأمين و الضبط وكذا فريق ضبط و تحرير الأدلة و خبير مسرح الجريمة العادية[2].

الفرع الثاني : مدى قابلية مكونات الحاسب الآلي

يرد التفتيش في البيئة الالكترونية على المكونات المادية والمعنوية للحاسب الآلي، وهذا ما ستعرض إلى دراسته في هذا الفرع، ستتطرق أولا لقيت مكونات الحاسوب المادية، ثانيا تفتيش مكونات المعنوية.

أولا: تفتيش مكونات الحاسوب المادية

نرى أن القانون الجزائري قد خالف نص المادة 64 من الإجراءات الجزائية التي تقضي بما يلي: "غير أنه عندما يتعلق الأمر يتحقق جاز في إحدى الجرائم المذكورة في 47 (الفقرة 3) من هذا القانون جاز إجراء التفتيش في كل محل تسكنى او غير سكني في كل ساعة من ساعات النهار أو الليل وذلك على اذن مسبق من وكيل الجمهورية المختص". حين أورد عليها استثناءات وذلك في نص المادة 45 الفقرة 2 من نفس القانون، حيث استثنى المشرع تطبيق هذه الضمانات على طائفة من الجرائم المذكورة أعلاه.

كما يقضي المشرع الجزائري في أغلب هذه الحالات مصلحة المجتمع في التحقيق العدالة على مصلحة الأفراد، و ذلك في حقهم بالحفاظ على حرمتهم الخاصة لاسيما حرمة المسكن باعتباره مستودع أسرارهم ، و إلا ما يبرره و يقلل من خطورته الخاصة للجريمة الالكترونية ، فهي جريمة قابلة للمحو و التعديل في أقل من ثانية و مرتكبها نو دراية بالأمور التقنية ، وقد تكون الصعوبة أكثر إذا كان هذا الدليل الالكتروني الوحيد في الدعوى الجنائية ، لذلك أجاز المشرع إجراء تفتيش منزل المتهم في حالة واحدة وفي حالة صدور إذن وكيل الجمهورية المختص [3]، و فيما يخص الأماكن العمومية ، فإذا وجد الشخص في

[1] – المرجع نفسه، ص52 .

[2] – المرجع نفسه، ص53.

[3] – عائشة بن قارة مصطفى، مرجع سابق، ص . 80

هذه الأماكن و هو يحمل مكونات الحاسب سالفة الذكر أو كان مسيطرا عليه أو حائزا بها فإن نقشها لا يكون إلا في الحالات التي يجوز فيها تفتيش الأشخاص و بتفتيش الضمانات و القيود المنصوص عليها في هذا المجال[1] .

الواقع أن تفتيش المكونات المادية للحاسوب بأوعيتها المختلفة بحثا عن شيء يتصل بجريمة الكترونية وقعت و يفيد في كشف الحقيقة عنها مرتكبها يدخل في نطاق التفتيش وفقا للإجراءات القانونية المقررة بمعنى أن حكم تلك المكونات يتوقف على طبيعة المكان الموجودة فيه ، سواء من الأماكن العامة أو الأماكن الخاصة ، إذا أن لصفة المكان أهمية خاصة في مجال التفتيش ، فإذا كانت موجودة في مكان خاص كمسكن المتهم أو أحد ملحقاته كان لها حكمة[2] ، فلا يجوز تفتيشها في الحالات التي يجوز فيها تفتيش مسكنه ، و بنفس الضمانات المقررة قانونا في أغلب التشريعات الجنائية كالقانون المصري وذلك في المادة 47 قانون الإجراءات الجنائية المصرية .

ثانيا: مدى خضوع مكونات الحاسوب المعنوية للتفتيش

لقد ثار جدال تشريعي وفقهي بشأن عدم جواز تفتيش المكونات المعنوية للحاسوب تمهيدا الضبط الأدلة الإلكترونية

فذهب **الرأي الأول** إلى جواز تفتيش نظام الحاسوب ويستند في ذلك إلى عمومية نصوص التفتيش، وذلك من خلال توسيع عبارة ضبط أي شيء لتشتمل مكونات الحاسوب المادية وغير مادية[3].

وعلى غرار **الرأي الثاني** الذي يرى أنه اذا كانت الغاية من التفتيش المادية التي تقيد في كشف الحقيقة فإن هذا المفهوم المادي لا ينطبق على الالكترونية فقد جرم المشرع الجزائري أفعال المساس بأن كلمة المعالجة الآلية للمعطيات بموجب القانون رقم 04_15

[1] – أشرف عبد القادر قنديل، الإثبات الجنائي في الجريمة الالكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015 ، ص ص 140-141.

[2] – عائشة بن قارة مصطفى، مرجع سابق، ص 88.

[3] – أشرف عبد القادر قنديل، مرجع سابق، ص 142.

المؤرخ في 10 نوفمبر سنة 2004) كما يرى بعض الفقهاء في فرنسا أن النبضات الالكترونية أو الإشارات الالكترونية الممغنطة لا تعد من قبل الأشياء المحسوسة ، و بالتالي لا تعتبر شيئا ماديا بالمعنى المألوف ، و قد استجاب المشرع الفرنسي لهذه التغيرات وقام بتعديل نصوص التفتيش بالقانون (2004/445) المؤرخ في 21 جوان 2004، حيث قام بإضافة عبارة المعطيات المعلوماتية " يباشر التفتيش في جميع الأماكن التي يمكن العثور فيها أو المعطيات معلوماتية يكون كشفها مقيدا لإظهار الحقيقة، و الملاحظ أن ما قام به المشرع الفرنسي أولى بالإتباع .

ثالثا: مدى خضوع شبكات الحاسوب للتفتيش (التفتيش عن بعد)

أشار المشرع الجزائري في المادة 05 في القانون رقم 04/09 الى تفتيش المنظومة المعلوماتية عن بعد وذلك بالولوج في مضمون الداخلي للحاسوب تون إذن صاحبه، فالتفتيش في هذه الحالة لا يستهدف الأشياء المائية بل الأشياء المحتوية وهذه الأخيرة قد تكون وسيلة لتخزين المعلومات التي تكون محل للجريمة، وبالرغم من إجازة المشرع إفراغ أو نسخ تلك المعلومات التي تكون محل شبهة[1].

كما تطرق المشرع الفرنسي إلى نفس المسألة في نص المادة 17 فقرة 1 من القانون رقم (239 السنة 2003) بشأن الأمن الداخلي الصادر في 18 مارس 2003 بأنه يمكن لرجال الضبط القضائي أن يدخلوا من الجهاز الرئيسي على البيانات التي تهم عملية البحث والتحري[2].

الفرع الثالث : الضبط

[1] – قانون رقم 04/09 يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الاعلام والاتصال ومكافحتها، مرجع سابق.

[2] – حمري سميرة عاشور رزيقة، مرجع سابق، ص. 28.

يعتبر الضبط إجراء من إجراءات المادية الحصول على دليل الرقمي، بحيث أن الضبط في الجريمة المعلوماتية يختلف عن الجرائم الأخرى من حيث المحل وذلك أن الضبط في الأول برد على أشياء ذات طبيعة معنوية، أما في التي تجد أنه يرد على أشياء مادية[1].

ويعرف الضبط بأنه وضع اليد على شيء يتصل بالجريمة التي وقعه من أجل الكشف عن الحقيقية وعن مرتكبها، بهدف ضبط الأدلة والوثائق والأشياء التي تفيد في كشف الجريمة[2].

وتناولته المادة 42 من ق.إ.ج.ج شروط الضبط وشي غالية نفس شروط التفتيش وذلك على مأموري الضبط القضائي الذي يبلغ بجناية أن يضبط كل ما يؤدي إلى إظهار الحقيقة، وذلك بوجوب توافر الشروط اللازمة بها أما المادة 1/84 من ق. إ. ج. ج أنه يمكن لقاضي التحقيق حجر الأشياء التي يراها ضرورية في طبيعة الضبط تحديد حسب الطريقة التي يتم فيها وضع اليد على الشيء المضبوط، كان الضبط في هذه الحالة إجراء تحقيق، أما إذا كان الضبط القائم عليها دون الاعتداء على حيازة قائمة فإن هذا يكون الإجراء في هذه الحالة عبارة عن إجراء الاستدلال[3].

ومن بين أنواع الضبط نجد أنه يرد على عناصر معلوماتية منفصلة وعلى سبيل المثال نجد الأسطوانات المفتعلة، وهذا لا تجدي مشكلة قانونية عن القيام بعملية الضبط، ولكن المشكلة التي تشير الصعوبة هو في حالة ضبط النظام التشغيل بأكمله، وذلك لاحتوائها على عناصر لا يمكن فصلها، وذلك يجب ضبطها وذلك لضمنها على عناصر مهمة في الإثبات[4].

أما بالنسبة للعناصر المادية للحاسوب نجد أنه لا يثير أي صعوبة، فيمكن ضبط الوحدات الالكترونية الآتية ومنها، وحدة المدخلات ومنها مفردات لوحة المفاتيح نظام الفأرة،

---

[1] – هلال أمينة ،مرجع سابق،ص. 44.

[2] – خالد عياد الحلبي، إجراءات التحري والتحقيق في جرائم في جرائم الحاسوب والانترنت، دار الثقافية نشر والتوزيع، الأردن، 2011 ، ص 168.

[3] – المرجع نفسه، ص. 168.

[4] – بوعناد فاطمة زهرة، مرجع سابق، ص .69.

نظام الفلم الضوئي، وضبط كذلك وحدات المخرجات ومنها عدة رسائل أيضا ومن بينها الشاشة، الطابعة الرسم، والمصغرات الفيلمية[1]

وبعد القيام بضيط البيانات المعلوماتية عن المحقق الجنائي مما يجعل تلك الأدلة عرضة للإتلاف والفساد، وبذلك يجب الأخذ بعض الإيرادات الخاصة للحفاظ عليها وصيانتها من الحيث ومن بينها تجد

- ضبط دعائم الأصلية البيانات وتم الانتصار على ضبط نسخها-
- عدم تعريض الأقراص والأشرطة الممغنظة الدرجات الحرارة ولا لرطوبة
- منع الوصول إلى البيانات التي تم ضبطها أو رفعها من النظام المعلوماتي وهذا ما تناولته اتفاقية بودابست الموقعة في 2001/11/23 ، ويتم اللجوء لهذا الإجراء في حالة ما إذا كانت البيانات تتضمن خطر بالمجتمع. ومن خلاله نلاحظ أن الضبط هو إجراء من الإجراءات المادية التي يستمد أو يستخلص منه الدليل الرقمي

المبحث الثاني : حجية الدليل الرقمي في الإثبات

يخضع الدليل الرقمي لمبدأ عام في الإثبات الجنائي بالاقتناع، وتعاظم دور الإثبات العلمي مع بروز الدليل الرقمي كليات الجرائم الالكترونية كأفضل دليل إثبات، ولهذا ستتعرض في هذا المبحث الى سلطة القاضي الجنائي في تقدير الليل الرقمي، وتأخر الليل الرقمي على قاعة القاضي في المطلب الثاني

المطلب الأول : سلطة القاضي الجنائي في تقدير الدليل الرقمي

[1] – المرجع نفسه، ص. 69.

يعتبر مبدأ حرية الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي ، من أهم عناصر الإثبات في الدعوى الجنائية ، فالقاضي حر بأن يأخذ بالأدلة التي يراها مناسبة للكشف عن الحقيقة و له أن يحتوي بنفسه صدق الأدلة الرقمية ، و له الحق في أن يستمد اقتناعه و عقيدته من أي مصدر يطمئن إليه ، و حرية الاقتناع هي حرية خاصة بالقاضي من خلالها يعمل السلطة التقديرية و ببسطها على الأدلة الجنائية ، فبالرغم من أن النيابة العامة عليها أن تقيم الدليل على الإدانة و المتهم عليه أن ينفي هذا الدليل ، إلا أن التزام القاضي بإدراك الحقيقة الواقعة أما المادية استجابة لمقتضيات التجريم ، جعلت له دورا إيجابيا يدرك بمقتضاه الحقيقة و تختلف عن دور القاضي المدني الذي يقتصر على الموازنة بين الأدلة التي يقدمها الأطراف دون البحث عن حجج أخرى من تلقاء نفسه[1]

ومنه ستتناول في مطلبنا هذا مضمون الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي في (الفرع الأول) ثم تتطرق إلى الضوابط التي تحكم الاقتناع القاضي الجنائي بالدليل الرقمي في (الفرع الثاني) رفي الأخير نتطرق إلى موقف المشرع الجزائري في (الفرع الثالث).

الفرع الأول: ماهية اقتناع القاضي الجزائي بالدليل الرقمي

ان الأدلة الرقمية سواء تلك المتواجدة على هيئة ورقة يتم إنتاجها عن طريق الطباعات أو الراسم، أو كانت شكل مخرجات رقمية كالأشرطة و الأقراص الممغنطة أو الضوئية و أسطوانات الفيديو أو المصغرات الفيلمية و غيرها من الأشكال غير التقليدية ، و إما أن تكون مخرجات مرئية يتم عرضها على شاشة الحاسوب تخضع جميعها النظام الأدلة

[1] – باطلي غنية ، مرجع سابق، ص . 286

_ يتميز الإقتناع الشخصي للقاضي الجزائي بخاصيتين .

_ **الخاصية الأولى** : تعتبر عن حالة ذهنية مبينة على الإحتمال و أن العبرة ليست بكثرة الأدلة و إنما مما تركه من أثر في نفسية القاضي الذي سيحدد مصير الدعوى الجزائية إما البراءة أو الإدانة .

_ **الخاصية الثانية** : تتمثل في أن القاضي حر في أن يأخذ عقيدته أو إقتناعه من أي دليل يراه مناسبا لأظهار الحقيقة، نعيم سعيداني ، آليات البحث و التحري عن الجريمة المعلوماتية في القانون الجزائري ، مذكرة ماجستر ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق ، جامعة الحاج لخضر باتنة ، 2013 ، ص 226.

المعنوية الذي تأخذ به أغلب التشريعات المقارنة حديثا و الذي يقوم على عملية الاقناع الشخصي للقاضي الجنائي[1].

أولا: تعريف الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي

هو الإيمان العميق والركون إلى صحة الوقائع التي يقدمها الأطراف المتنازعة والتي اعتمدها القاضي ونتج عنها أثرا عميقة في نفسية القاضي الجزائي، تتركه يصدر حكمه عن فقاعة وحرية وإحساس كبير بإصابته في حكمه[2].

ولقد أشار المشرع الجزائري إلى هذه المسألة بنصه على مبدأ الاقتناع القضائي الجزائي في المادة 307 قانون الإجراءات الجزائي الجزائري ، و التي هي مستوحاة من المادة 353 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي[3]

وكما تطرق المشرع الجزائري إلى مبدأ الاقتناع القضائي في نص المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على: يجوز إثبات الجرائم بأي طريقة من طرق الإثبات ما عاد الأحوال الشخصية التي ينص فيها القانون على غير ذلك وللقاضي أن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص .. ويطيق المبدأ أمام جهات الحكم القضائية [4].

ثانيا : أساس مبدأ الاقتناع القضائي

تناولت أغلب التشريعات المقارنة موضوع الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي ، وجسدته في قوانينها الإجرائية ، كما تم الأخذ به في أحكام محاكمها و سيتم تناول أهم

---

[1] – بن فريدة محمد، مرجع سابق، ص. 297–289.

– الأقراص المغناطيسية، تعد من أفضل الوسائط التي يمكن إستخدامها لتخزين المباشر ومن أهم أنواعها القرص المرنه FloppyDisk، القرص الصلب.

– المصغرات العلمية ، أو ما يسمى مايكرو وفيلم وهي عبارة أفلام فوتووغرية ، يتم إستخدامها في تصوير صفحات البيانات مع تصغرها فرحة متناهية عن طريق جهاز تحويل للبيانات المسجلة في الأشرطة ، و الأقراص المغنطة .

[2] – سامي جلال فقي حسين ، الأدلة المتحصلة من الحاسوب و حجيتها في الإثبات الجنائي ، دار الكتب القانونية ، مصر،2014 ، ص. 280 .

[3] – هلال آمنة ، مرجع سابق ،ص.28.

[4] – القانون رقم 66 /155 يتضمن الإجراءات الجزائية ، مرجع سابق.

الأنظمة القانونية و أهم الأحكام القضائية التي طبقت المبدأ دون أن ننسى موقف كل من التشريع و القضاء الجزائري في هذا الصدد سيتم دراسة الأساس القانوني المبدأ الاقتناع ، ثم الأساس القضائي لمبدأ الإقتناع القضائي .

أ- الأساس القانوني لمبدأ الاقتناع القضائي.

حرصت الكثير من التشريعات على جعل مبدأ الاقتناع القضائي عنوانا لجنبات الجزائي حيث يستند إليها القاضي في حكمه، فقد أقر المشرع الجزائري ذلك في قانون الإجراءات الجزائية على مبدأ الإقتناع الشخصي للقاضي الجزائي و جسده بنصوص واضحة و هذا ما أوردته المادة 307 من ق.إ ج.ج : يتلو الرئيس قبل مغادرة قاعة الجنايات التعليمات الآلية التي تعلق فضلا على ذلك بحروف كبيرة في أظهر مكان من غرفة المداولة ..."

كما أوردته المادة 1/212 من نفس القانون الذي يتضمن توجيه القسم من الرئيس إلى المحلفين فيما يخص إجراءات إنعقاد محكمة الجنايات[1].

[1] - محمد مروان ، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي ، د، ط ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ،1999 ، ص. 427.

1 - أما القانون البلجيكي : قد تناولت المواد 189،154،242 ، من قانون الإجراءات الجزائية مسألة الإقتناع القضائي ، في حين نصت المادة 249 من قانون السويد الإتحادي الصادر في 1934 على أنه :" تقدر السلطة المنوطة بها الحكم الأدلة

و من بين التشريعات التي أخذت بهذا المبدأ نجد القانون الفرنسي الذي يقر على مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي لأول مرة وتلك ما جسده في المادة 343 من قانون الإجراءات الجزائية[1]. في شأن التعليمات التي تلقى على محكمة الجنايات قد ألغي هذا الأخير بموجب القانون الصادر في 25 نوفمبر إلا أن مضمون المادة السالفة الذكر أعاد القانون الجديد التأكيد عليها في نص المادة 353 قانون الإجراءات الجزائية

و تقر المادة 304 ق.ا.ج الفرنسي أنه على المحلفين أن يحلفوا يمينا بأن يحكموا بالعدل الأدلة الإتهام ووسائل الدفاع على ضمائرهم و اقتناعهم الداخلي مع النزاهة و التي يتمتع بها الإنسان حر مستقيم و أيضا كما خول المشرع لرئيس محكمة الجنايات سلطة تفويضية بمقتضاها يمكنه أن يتخذ كافة الإجراءات التي يعتقد أنها مفيدة للكشف عن الحقيقة ، حيث لا يقدم عليه سوى ضميره و شرفه حسب نص المادة 310 قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي.

كما نصت المادة 1/427 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي " فيما عدا الحالات التي بنص عليها القانون خلاف ذلك تثبيت الجرائم يكل وسائل الإثبات و يقضي القاضي بمقتضى اقتاعه الشخصي.

بحرية ن و لا تتقيد بالقواعد المتعلقة بالأدلة القانونية "ن كما نصت المادة 3/169 من قانون الإجراءات الجنائية الإتحادي :" يقدر القضاء بحرية مدى صدق الشهود و القوة الإقتناعية للأدلة المقدمة."

2 – أيضا القانون الإيطالي : فإن الإجراءات الجنائية منه و الصادر في 16 فبراير 1988 حين خضض الكتاب الثالث ، و جعل له عنوان و هي الأدلة الجنائية ، كما تنقسم في حيث تناول الباب الثاني أنواع الأدلة ، أما البب الثالث فجاء بعنوان وسائل البحث عن الدليل أما فيما يخص الإقتناع القضائي بالدليل الجنائي فقد تناولته عدة مواد منها المادة 189 التي تناولت حرية القاضي في الأخذ بالدليل و جاء فيها " القاضي عند طلب دليل لا ينظمه القانون الأخذ به إذا تبين انه ملائم لضمان التحقيق من الوقائع و لا يؤثر على حرية الإرادة..."

[1] – بن فردية محمد ، مرجع سابق ,ص. 308.

أما التشريعات العربية أخذت بهذا المبدأ فقد تناول القانون المصري مسألة الإقتناع في المواد 291/ 1 ، 300، 1/302 ق. ج المصري وتنص المادة 1/32 ق.إ.ج المصري " يحكم القاضي في الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حرياته[1].

و استخلص مما سبق أن أغلب التشريعات المعاصرة تأخذ بمبدأ الإقتناع القضائي مع إختلاف في الصياغة بين التشريعات اللاتينية و التشريعات النجلوأمركية ، و لكن العبرة ليس النص بل هو التعبير في جنائية العملي الذي يقره القاضي في حكمه خاضعا بذلك لضميره دون تقييده ، بأي قيد عاد القيود و الضوابط التي وضعها و صاغها القانون

ب- الأساس القضائي لمبدأ الإقتناع القضائي

قضت المحكمة العليا الجزائرية في الشق الجزائي بهذا المبدأ وجاء في عدة أحكام منها مايلي : من المقرر قانونا أنه لا يطالب من القضاة المشكلين لمحكمة الجنايات ، أن يقدموا حسابا عن الوسائل التي بها قد وصلوا إلى تكوين اقتناعهم الشخصي ، و لا يرسم لهم بها قواعد يتعين عليهم أن يخضعوا لها على الأخص تقدير تمام أو كفاية دليل ما ، و من ثم النعي على الحكم المطعون فيه بحر القانون غير سديد مما يستوجب رفضه ، ولما كان الثابت في قضية الحال أن الحكم الصادر من محكمة الجنايات بالبراءة كان بأغلبية الأصوات و أن الأسئلة قد طرحت بصفة قانونية و أن الأجوبة المعطاة كانت حسب الاقتناع الشخصي للقضاة الذي لا يخضع لرقابة المحكمة العليا و متى كانت كذلك استوجب رفض الطعن[2]

و جاءت بذات المبدأ في قرار آخر ما يلي : عن المقرر قانونا أنه يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ماعدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك و

---

[1] – بن فريدة محمد، مرجع سابق، ص . 310

_يخصوص الشريعة الأنجوسكسونية فيلاحظ أن هذه الطائفة من القوانين لا تعرف تعبير الاقتناع القضائي بهذه العبارة ، و إنما تشير إلى معناه بتعبيرات مشابهة ، فمثلا : القانون الأمريكي نجده يستخدم تعبير " إثبات الإدانة بعدا عن أي شك معقول" كما أن الفقه الإنجليزي يرفضان تفسير ماهية الشك المعقول و يلقون إل ا زما على المحلفين يتمثل في العبارة التالية :" لابد قبل إدانة المتهم أن تكونوا مقتنعين بصورة أكيدة بأنه مذنب."

[2] – المحكمة العليا الجزائرية قرار صادر بتاريخ 1987/06/30 الملف رقم 50971 المجلة القضائية العدد الثالث لسنة. 1991 ، ص 199.

من ثم فإن القضاة بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا القانون ، ولما كان الثابت في قضية الحال أن القضاة الاستئناف ناقشوا الأدلة الإثبات و أوجه دفاع المتهم واقتنعوا بعدم صحة دفاعه فيما يخص النكران للتهمة المنسوبة إليه علما أن الجريمة لم تكن من الجرائم التي ينص فيها القانون على إثباتها بنص خاص يكونوا قد طبقوا القانون تطبيقا سليما ، و من كانت الأمر كذلك استوجب رخص الطعن[1].

و كما جاء في قرار أخر أنه :" يمكن للقاصي تأسيس اقتناعه على أية حجة حصلت مناقشتها حضوريا أمامه[2].

كذا لا يمكن القضاة الموضوع أن يؤسسوا قرارهم إلا على الأدلة المقدمة لهم أثناء المرافعات و التي تم مناقشتها حضوريا [3].

ولم يكن القضاء الجزائري الوحيد الذي انتهج هذا المبدأ حيث نجد من بين هذه التشريعات القضاء الفرنسي بإدرجه هذا الأخير لمبدأ الإقتناع القضائي، الذي يشمل قبول الدليل و تقديره ، وفقا لحرية القاضي الجزائي في تكوين قناعه و الله ما جاء به في المادة 427 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسية[4].

أما القضاء المصري ، فقد أكدت محكمة النقض المصرية في العديد من أحكامها على حرية القاضي الجنائي في تكون إقناعه عن أي دليل برامج إليه مالم تفرض عليه القانون الأخذ بديل معين[5].

وسنستخلص من ما سبق من أحكام محاكم النقض في مختلف الأنظمة القضائية أن الإتجاه القضائي في عملية الإثبات يقوم أساسا على مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي ، و

---

[1] – المحكمة العليا قرار صادر بتاريخ 1991/01/29 الملف رقم رقم 70690 المجلة القضائية العدد الثالث لسنة 1991 ، ص 199.

[2] – ر.غ . ج 9 جويلية 1990 _ مجموعة قرارات غ_ج ، ص 153 على المجلة القضائية 03/1993، 282 .

[3] – ر.غ. ج م 1989/03/28 ملف 647 /56، المجلة القضائية1993 /3 ،ص291.

[4] – بن فردية محمد ، مرجع سابق ، ص. 313.

[5] – نقض جلسة 1939/03/06 مجموعة القواعد القانونية 31 رقم 62 ص 328 وكذا ورد في الطعن رقم 29020 جلسة 1998/02/08 لسنة 59 ق. رقم 28 ، ص. 193.

القاضي السلطة التقديرية في الأخذ بالدليل يغض النظر سواء كان هذا الأخير رقميا أو دليلا ماديا دون تفاضل في الأدلة ، فالعبرة في النهاية تعود إلى قاعة الشخصي.

ثالثا : ممارسة القاضي الجزائي لمبدأ الاقتناع الشخصي بالدليل الرقمي

ان ممارسة الفاطمي الجنائي لمبدأ الاقتناع الشخصي فيما يخص الدليل الرقمي تتجسد هذه مظاهر في الممارسة من جهة ، ثم تطبيقات هذه الممارسة فيما يخص الدليل من جهة أخرى ، و عليه تجدر الإشارة إلى أن القاضي الجزائي في أغلب التشريعات القضائية لا سيما تشريعات الدول اللاتنية لم يتناول مسألة الدليل الرقمي كمسألة مستقلة في الإثبات ، و إنما يخضعها للمبادئ العامة في الإثبات ، فمثلها مثل أي دليل آخر فالأدلة الرقمية ليست إستثناءا من الأدلة الأخرى فهي تخضع للقواعد العامة و على ما استقرت عليه الأحكام القضائية ، وعليه سيتم تناول هذه الجزئية كالتالي :

مظاهر ممارسة القاضي الجنائي لمبدأ الامتناع بالنسبة للدليل الرقمي

أوضحت محكمة النقض المصرية مظاهرة لمبدأ الاقتناع القضائي في حكمها الصادرة في1939/04/12 ، كما نصت عليها المادة 302 من قانون الإجراءات الجزائية المصرية سالفة الذكر وهو أيضا ما قضت به بمحكمة التمييز الكويتية في أحد أحكامها حيث تقضي بأن القاضي الجزائي يعتمد على تكوين قاعه الشخصية اعتمادا منه على الأدلة التي تعرض عليه ، و تتسع سلطة التقديرية للأخذ أو رفض أي دليل أو قرية يرتاح إليها[1].

أ. سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة الرقمية بذاتها

يظهر من أحكام محاكم النقض أن للقاضي الجنائي أن يستعد الدليل و يطرحه ان لم يطمئن إليه و أن يأخذ به كاملا أو يأخذ بالجزء الذي يطمئن إليه و يقتع بصحته[2] وهو الأمر

[1] – محكمة التمييز الكويتية 1976/06/30 ، المجلة القضائية العربية ، الأمانة العربية لمجلس وزراء العدل العرب ، العدد الأول ، السنة الأولى ، نسيان 1984 ، ص 326 –327.

[2] – شيماء عبد الغني ، الحماية الجنائية للتعاملات الإلكترونية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2007 ، ص. 85.

الذي ينطبق على الأدلة الرقمية سواء أكانت في بيتها الرقمية أما على شكل مخرجات طباعة أو اتخذت شكل صور أو مقاطع فيديو.

1-حرية القاضي الجنائي في استبعاد الأدلة

للقاضي الجنائي أن يستبعد في مجال تقديره الدليل ما لم يطمئن إليه عندما يمارس سلطته في الدعوى موضوعيا [1] ، و يعود عدم الاطمئنان القاضي القيمة الدليل الذي يطرحه تكمن في ضعف الدليل المستبعد في الدلالة على الحقيقة التي يسعى الحكم في جعلها عنوانا له بذلك القضاء ، أو لأن هنالك أدلة أخرى تدحض الدليل المستبعد ، أو لأن هناك أدلة أقوى منه في الإثبات و كافية في تكوين قناعة المحكمة ، كما قضت به محكمة تمييز دبي[2]

2 – حرية القاضي الجنائي بالأخذ بالدليل

هذه الحرية لها صور عديدة فالقاضي ينجم الأخذ بمبدأ الاقتناع القضائي ما يتعلق بالدليل فللقاضي أن يأخذ به كاملا أو يأخذ بجزء منه دون الجزء الآخر ، و أن يأخذ به المتهم دون شريكه ، و أن يأخذ بالدليل في حالة تعدد التهم دون التهم الأخرى[3] ، وهذا كما قضت عليه محكمة دبي في قرارها[4].

ب- سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة الرقمية من حيث مصدرها :

إن سيادة مبدأ الاقتناع القضائي في مجال الإثبات الجنائي ، منحت للقاضي الجزائي الحرية في تقدير الأدلة بغض النظر عن المصدر الذي استمدت منه المهم أن يكون

---

[1] – جباري عبد المجيد ،دراسة قانونية في المادة الجزائية على ضوء أهم التعديلات الجديدة ، دون طبعة ، دار هومة ، الجزائر ، الجزائر 2012 ، ص. 122.

[2] – محكمة تمييز دبي : " وزن أقوال الشهود و تقديرها من حق محكمة الموضوع المنزلة التي تراها و تقدره التقدير الذي تطمئن إليه و للمحكمة أن تعود على ما قاله شهود الاثبات وتعرض عما قاله شهود النفي فقضاؤها بالإدانة استنادا إلى أدلة الثبوت يفيد دلالة أنها طرحت شهادتهم و لم تر الأخذ بها ."

[3] – محمد علي العريان ، الجرائم المعلوماتية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2011 ، ص . 45

[4] – محمد تمييز دبي : " أنه من المقرر أن المحكمة أن تأخذ بأقوال الشاهد في مرحلة من مراحل التحقيق و المحاكمة ، فلها أن تأخذ بأقواله في محضر الجلسة و إن خالفت قولا آخر أثناء تحقيقات النيابة العامة."

مشروعا[1] ، دون النظر عن أي مرحلة من مراحل الدعوى تحصل على هذا الأخير ، كما له أن يعد بمحاضر جمع الاستدلالات التي يحررها ضباط الشرطة المختصون وله أيضا سلطة عدم الاعتداد بها[2] ، كما له أن يرفض تقرير خبرة أجريت في مرحلة التحقيقات بتعيين من قاضي التحقيق ، إذا فالقاضي يقدر الدليل بحسب اقتاعه لا حسب الدليل ذاته ، على أنه يجب عليه تسبيب الحكم إثر رفضه لهذا النوع من المحاضر أو التقارير كي لا يتعسف القاضي في استعمال حقه[3].

الفرع الثاني : الضوابط التي تحكم اقتناع القاضي الجنائي بالدليل الرقمي

إن الأصل العام أن القاضي الجنائي حرفي تقدير الأسئلة المطروحة عليه في الدعوى عملا مبدأ الاقتناع الشخصي ، فهو غير ملزم بصدار حكم الإدانة أو البراءة لتوافر دليل معيب طالما أنه لم يقتنع به و هذا الأمر و ضعت له ضوابط حيث لا تعطي لهذا القاضي الجنائي مطلق الحرية التي يتمتع بها لغاية يراها المشرع ضرورية[4].

وعلى ذلك فإن دراستنا للضوابط التي تحكم إقتناع القاضي الجنائي بالدليل الرقمي سنتطرق فيها في البدء إلى الضوابط التي تتعلق بمصر الإقتناع أولا ، ثم سوف نتكلم عن الضوابط المتعلقة بالاقتناع في حد ذاته (ثانيا)-

أولا : الضوابط المتعلقة بمصدر الاقتناع

أن الضوابط التي تحكم إقتناع القاضي الجنائي بالدليل الرقمي ، و التي تتعلق بهذا الأخير تكون هي الضوابط المشتقات منه في حد ذاته و تتمثل في : ضابط أن يكون الدليل الرقمي مشروعا ر هذا الضابط مكمل لقيد مشروعية الدليل الرقمي ، فعلى القاضي أن يستمد

[1] – شيما عبد الغني،مرجع سابق،ص. 94.

[2] – المرجع نفسه، ص . 95.

[3] – محمد على العريان ، مرجع سابق، ص. 52

[4] – بلوهلي مراد، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة، ماجستير، منشورة، جامعة الحاج لخضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، باتنة، الجزائر، ص 2011 ، ص. 189.

إقلاعه من أدلة مقبولة و مشروعة[1] . فإن مسألة قبول هذا الدليل لا بد أن تحضي بالأهمية ، لاعتبارها ركيزة في مبدأ حرية القاضي الجنائي في تقدير الدليل الرقمي ، و يستبعد في المقابل جميع الأدلة الإلكترونية غير المقبولة ، لأنه من غير المعقول أن نكون عنصرا من عناصر اقتناعه و تقديره [2]

فمشروعية و مقبولية الدليل الرقمي تعد ضمانا للحرية الفردية و العدالة، و أيضا تجبر القائمين على جمع و تحصيل الأسئلة المتعلقة بالإدانة أن يقوموا بعملهم على أكمل وجه، وذلك حتى لا يتم هدر أهم مبدأ و هي قرينة البراءة و لهذا فعلى القاضي الجنائي أن يستمد اقتاعه الذاتي في مجال الإثبات المتعلق بالجرائم الالكترونية، عن دليل رقصي مشروع و مقبول[3]-

أما بالنسبة لضابط الضرورية طرح الدليل الرقمي في الجلسة للمناقشة بصفة عامة يجب على القاضي أن يستمد التناعه عن أدلة طرحت في الجنة أو خضعت للمناقشة من طرف الخصوم الذين يواجهون بهذه الأخيرة، واستاد الفضي إلى ألة لم تطرق للمناقشة موجب للبطلان[4].

فهذه القاعدة تعني أن القاضي لا يجوز أن يؤسس اقتاعه إلا على عناصر الإثبات التي طرحت في جلسات المحكمة ، و خصصت لحرية مناقشة أطراف الدعوى إعمالا لمبدئ المحاكمة الجزائية ، المتمثلة في الشفوية بحسب المواد 300 ، 304 ، 353 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، و مبدأ العقلية بحسب المواد 342 ، 285 ، 355، 399، من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، و كذا مبدأ المواجهة بحسب المادة 2212 من نفس القانون و هذه المناقشة عليها أن تأخذ في عين الإعتبار ضرورة احترام حقوق الدفاع

[1] – المرجع نفسه، ص . 190.

[2] – عائشة بن قارة مصطفى، مرجع سابق، ص. 268.

[3] – عائشة بن قارة مصطفى، مرجع سابق، ص. 269.

[4] – العربي شحط عبد القادر، نبيل صقر، الإثبات في المواد الجنائية، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، . د،س، ن، ص.26.

بإعطاء فرصة للمتهم للاستفسار حول كل وسيلة من وسائل الإثبات المقدمة أمام القاضي الجنائي هذا من جهة ، من جهة ثانية يتعين توافر المناقشة الحضورية لأنها تعتبر مطلبا منطقيا ، و تنطوي على فحص شامل و جماعي لكل وسيلة إثبات ، وضابط وضعية الدليل الرقمي يقوم على عنصرين أساسيين، حيث يتمثل العنصر الأول في إتاحة الفرصة للخصوم للإطلاع على الدليل الإلكتروني والرد عليه، أما العنصر الثاني فهو يتمثل في أن يكون للدليل الإلكتروني أصل في أوراق الدعوى[1].

ثانيا: الضوابط المتعلقة بالامتناع ذائه

إن مبدأ الإقتناع القضائي الذي تبناه المشرع الجزائري كغيره من التشريعات ، يتيح للقاضي الجنائي حرية كبيرة في تقدير عناصر الإثبات بما في ذلك الدليل الرقمي ، و الذي يعتبر من أهم النتائج التي تترتب عن هذا المبدأ و السبب في الأخذ بهذا الدليل المستحدث ، لذلك فإن تقدير كفاية الدليل الإلكتروني أو عدم كفايته في إثبات الجريمة الإلكترونية و نسبتها إلى فاعلها ، أمر تختص به محكمة الموضوع المعروض عليها هذا الأخير ، و لا تخضع في ذلك لرقابة المحكمة العليا و التي يقتصر دورها على مراقبة المنطق القضائي لمحكمة الموضوع عن طريق مراقبتها صحة تسبيب الحكم[2]

ان القاضي في تكوين اقتاعه و إن كان حرا في اختياره للأدلة التي يطمئن إليها ، إلا أن هذا الأمر مشروط بأن يكون إستنتاج القاضي الحقيقة الواقعة و ما كشف عنها من أدلة لا يخرج عن مقتضيات العقل و المنطق [3].

و بهذا يكون القاضي قد توصل إلى إقتناع تام و تأكده بالحقيقة و ذلك ما يعتبر يقين و يتم التوصل إلى هذا الأخير عن طريق ما تستخلصه وسائل الإدراك المختلفة من خلال ما سبق و تقدم إليه من وقائع في الدعوى[1].

---

[1] – المواد 304،300 ، 399،356،285،353 و 2/212، من قانون الإجراءات الجزائية قانون رقم 07/17 مؤرخ في 28 جمادى الثاني عام 1438 الموافق 27 مارس سنة 2017 ، المعدل و المتمم.

[2] – باطلى غنيمة،مرجع سابق، ص. 114.

[3] – هلال آمنة، مرجع سابق،ص. 112.

وهذا يعني أنه في حالة ما انتاب القاضي شلك حول براءة أو إدانة المتهم لا يسعه إلا الحكم باليراعة وذلك تقيدا بقاعدة الشك يفسر لصالح المتهم و هو الأمر الذي حرص عليه المشرع الجزائري في آخر تعديل لقانون الإجراءات الجزائية لسنة 2017 في المادة الأولى منه التي جاءت كالتالي: «...أن يفسر الشك في كل الأحوال لصالح المتهم.

وفي كل الحالات يجب تسبيب الحكم الذي يقوم به القاضي الجزائي من وقت سرىان الدعوى إلى غاية صدور الحكم فيها ، كما أن القاضي يثبت فهمه للواقع فهما كافيا ، و تكفيه لكل الأدلة و القرائن الواردة و أنه قد قدرها تفسيرا ليها و إضافة إلى أنه يثبت جدارته في تطبيق القانون تطبيق سلىما[2] .

و مدلول التسبيب في التشريع و القضاء الجزائري أن التشريع لم يضع محلولا للتسييب إلا أنه أشار إلى ضرورة بيان الأسباب الواقعة و القانوية عبر أسباب الرد على طلبات الهامة و النقوع الجوهرية ، و لكن من ناحية أخرى نجد أن القضاء قد وضع الضوابط الصحيحة للتسبيب الأحكام و استقرار على مدلول محدد للشيب لا يصح إلا به كما تراه في نص المادة 309 من الجريدة الرسمية العدد 20 على الحكم بالبراءة و استبعاده عن محكمة الجنايات[3].

المطلب الثاني : تأثير الدليل الرقمي على قناعة القاضي

نظرا لتطور العلمي الذي عرفه المجال الجنائي و مع بروز أدلة علمية حديثة، من بينها نجد الدليل الرقمي الذي يعد كأفضل دليل الإثبات الجرائم الالكترونية و ذلك يعود إلى نقص الثقافة العلمية، و الأخذ به يجب توافر شروط مصداقيته، وكذا الاستعانة بأهل الخبرة و الفصل في النزاعات في حالة ما استعصى عليه الأمر، ولهذا سنتطرق في هذا المطلب إلى مصداقية الدليل الرسمي، كذا القيمة العلمية الدليل الرقمي و تأثيره على قناعة القاضي

[1] – المرجع نفسه،ص 114.

[2] – شرفة وليد ، فركان كنزة ، تسبيب الحكم الجزائي ، مذكرة الماستر ، جامعة ، بجاية ، 2016 ،ص،ص، 07-08

[3] – نص المادة 309 من الأمر، رقم 155/66 ،يتضمن قانون الإجراءات الجزائية،مرجع سابق.

الفرع الأول : مصداقية الدليل الرقمي في الاثبات

اذا كان لدليل الرقمي في الإثبات قيمة الآليات من الناحية العلمية، يجب توافر شروط مصداقيته، و لكن هذا لا يمكن أن بسيط عن موضوع الشك من حيث سلامة العبث به من جهة، و كذا صحة الإجراءات المتبعة في الحصول عليه من جهة اخرى.

أولا: يقينية الدليل الرقمي

اليقين هو عبارة عن حالة ذهنية أو عقلية تؤكد وجود الحقيقة، ويتم الوصول الى ذلك عن طريق ما نستخلصه من وسائل الإدراك المختلفة للقاضي ما يقدم اليه من وقائع الدعوى، و ما ينطبع في ذهنه من تخيلات ذات درجة عالية، لذلك عندما يصل القاضي إلى اليقين فإنه يصبح في المرحلة مقتنعا بالحقيقة[1].

و يصل القاضي إلى يقينية المخرجات المقدمة تكرها عن طريق المعرفة الحسية التي تدركها الحواس من خلال معاينتها لهذه المخرجات، و عن طريق المعرفة العقلية التي يتم كمن خلالها استخلاص و استقراء الحقيقة التي تهدف إليها، و يجب أن يصدر حكمه استنادا اليها[2].

ونظرا لطبيعة التقنية التي يتميز بها الدليل الرقمي الا انه هناك قواعد محددة، تم وضعها من طرف المختصين التي تحكم يقينيتها و من بينها استعمال الوسائل الفنية، تكون من طبيعة هذا الدليل، تكمن في فحص سلامة و صحة الإجراءات المتبعة للحصول عليه.

أ – تقييم الدليل من حيث سلامة العبث به

للتأكد من سلامة العيث بالدليل الرقمي يجب أن تتبع عدة طرق منها :

-علم الكمبيوتر يلعب دورا مهما في تقديم المعلومات الفنية التي تساهم في فهم مضمون الدليل الرقمي، وهذا النوع من العلوم تتم الإستعانة به في الكشف عن مدى تلاعب بمضمون هذا الدليل، و فكرة التحليل التناظري الرقمي تبدوا من الوسائل المهمة للكشف عن مدى

[1] – رشيدة بوكر، مرجع سابق، ص . 517.

[2] – خالد ممدوح ،إبراهيم ، مرجع سابق، ص. 88.

مصداقية الدليل، و من خلالها يتم التأكد من عدم إمكانية حصول العبث في النسخة المستخرجة ام لا[1].

– و هناك نوع من الأدلة الالكترونية و التي تسمى بالأدلة المحايدة، وهر من الأدلة التي لا علاقة بموضوع الجريمة، إلا أنه يساعد من التأكد من سلامة الدليل الرقمي، يجعله يقيني و لا مجال الشك فيه حتى تتم مراجعة المتهم به هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى ضمان حقوق المتهم المعلوماتى[2].

– في حالة عدم حصول الدليل على نسخة الأصلية، أو ان الدليل وقع في حالة عبث، وقد وقع على النسخة الأصلية، فيمكن التأكد من سلامة الدليل الرقي من العبث و ذلك من خلال استخدام عمليات حسابية خاصة بالخوارزميات[3].

ب – تقيم الدليل الرقمي من حيث القيمة الفنية :

من بين الإجراءات الفنية التي يمكن الاعتماد عليها التأكد من ساقية التقليل الرقي في الإثبات.

1– التأكد من و دقة الأموات المستخدمة في استخلاص الدليل الجنائي الرقمي

يتم التأكد من صحة الأدوات المستخدمة في استخلاص الدليل الرقمي بالتحقيق من مدى قدرة هذه الأدوات على عرض كافة البيانات المتعلقة بالدليل الرقمي، و كذلك خضوعها لأدوات الاختيار، فمن خلاله يمكن أن تتأكد من أن الأدلة لا تعرض بيانات إضافية جديدة[4].

ومن خلال هذا الاختيارين تتأكد من الأدلة المستخدمة عرضت على البيانات المتعلقة بالدليل الرقمي، و بالتالي لم يضف اليه أي بيان جديد و يعطي نتائج مقدمة عن طريق جهاز الكمبيوتر مصداقية في الدليل على الواقع[1].

---

[1] – طارق محمد الجملي ،مرجع سابق،ص. 11.

[2] – حمري سميرة، عاشور رزيقة ، مرجع سابق،ص. 87.

[3] – كحيل خير الدين ،إثبات الجريمة الالكترونية، مذكرة الماستر تخصص قانون جنائي، مسيلة، 2015 ، ص. 136

[4] – حمري سميرة، عاشور رزيقة ،مرجع سابق،ص. 87.

2 – الاعتماد على الأدوات التي أثبتت الدراسات العلمية كفائتها في تقديم افضل

لقد بينت الدراسات العلمية في مجال تقنية المعلومات على الطريقة الواجب اتباعها في الحصول

على الدليل الرقمي و في المقابل أوضحت الدراسات الأدوات المشكوك في كفائتها و هذا ساهم في تحديد مصداقية المخرجات المستمدة من تلك الأدوات[2].

ثانيا: مناقشة الدليل

تتم مناقشة الدليل يفاء على مبدأ تقوية المرافعات، وهذا طبقا لنص المادة 212 ق.ج التي تنص على أنه لا يسوع القاضي أن بيتي قراره إلا على الأدلة المقدمة له في المرافعات و التي حصلت المناقشة فيها حضوريا أمامه"[3].

من خلال هذه نجد أن القاضي يعتمد في الحكم على الاجتهاد ، و لا يعتمد على رأي الغير إلا إذا كان ذلك من الخبراء المتخصصين، هذا قد تطرقا اليه في المطلب الأول من هذا المبحث[4].

الفرع الثاني: القيمة العلمية على الدليل الرقمي و تأثيرها على قناعة القاضي

يعرف الدليل العلمي بانه ذلك الدليل التي تقام عليه تجارب علمية لإثبات او نفي واقعة تثار فيها الشك، و قيمه يتطلب دراية خاصة لا يملكها القاضي في حكمه، و تكوينه القانوني المحضي، و الدليل الرقمي باعتباره تعليقا من تطبيقات الدليل العلمي لا يمكن للقاضي أن ينازع في قيمته الألبانية و تلك الامتيازه بقوة الاستدلالية من الناحية العلمية

[1] – كحيل خير الدين،مرجع سابق،ص. 136.

[2] – طاهري عبد المطلب ، مرجع سابق،ص. 54.

[3] – كحيل خير الدين،مرجع سابق،ص. 137.

[4] – نور محمودي، حجية الدليل الرقمي في إثبات الجريمة المعلوماتية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 11 . جامعة باتنة، 2017 ،ص.919.

فالتقدير القاضي برأي الخبير ، فجد أن الدليل الرقي يعتبر ما الأدلة العلمية التي لا يمكن للقاضي أن ينازع في القيمة و ذلك لتمتعه بقوة استدلالية ، وهنالك بحجة قاطعة في الدلالة عن الوقائع التي الوضعية التي تتضمنه الأكلة ، و كما يمكن القلب من مشكلة الشك في المصداقية الدليل من خلال إخضاعه التجارب تمكن منه التأكد من صحته ، و أنه لا يمكن الخلط بين الشك الذي يشوب الدليل بسبب إمكانية العين به ، وكذا لوجود خطأ في الحصول عليه ، و كذلك القيمة الاقتناعية به ، و القاضي لا يمكن أن يفصل فيها باعتبارها مسألة فنية و رأي هنا يعود إلى الخبير ، فإذا سلم الدليل من العبث و توافره فيه كل الشروط ، فإن على القاضي القبول بهذا الدليل ، لذلك يرى هذا الاتجاه أن رفض القاضي الرأي الخبير فيكون تعارض مع رأيه و نفسه هو عليه فإن الدليل العلمي و منه الدليل الرقمي أصبح يقيد حرية القاضي في تقدير الأدلة ، و يلزمه على الحكم حتى ولو لم مقتنعا بصحة الواقعة المطروحة أمامه.[1]

و هناك من يناقد أنصار هذه النظرية و يكاد أن الأدلة العلمية ليست دليلا مستقلا ، بل هي عبارة عن قرائن إما أن يتخذ شكل قرينة قضائية يعتمد عليه وحده في الإثبات ، و إما يتخذ بشكل دلائل (قرينة تكميلية) لا تصلح كدليل وحيد في الإثبات ، بل على القاضي الاستعانة بأهل الخبرة ، إلا أن القاضي لا يمكن أو إن هنالك مجالات لا يمكن لهذا الأخير ، فمثلا إذا كان الدليل الرقمي لا يوافق ظروف وملابسات التي وجد فيها ، وكذلك لا يمكن للقاضي أن يباشر حكمه بالإدانة أو البراءة إن توفر الدليل الرقمي ، قالتليل ليس الية معدة لتقرير اقتناع القاضي على مسألة غير مؤكدة ، قرأي هذا الاتجاه أن الدليل العلمي و الرقي مهما علا شأنهم في الإثبات الجنائي إلا أن سلطة القاضي الجنائي محددة و مسيطرة في الحقيقة و خلالها يمكن للقاضي أن يفسر الشك لصالح المتهم و أن يستبعد الأدلة التي يتم

[1] – سعيداني نعيم ، مرجع سابق، ص218 .

الحصول عليها بطريقة غير مشروعة و هر أمر ضروري و هذا ما جعل الحقيقة العلمية قضائية[1] .

وتكمن مهمة القاضي في تقرير التي في الرواية القانونية على هذا التقرير وشر ما ورد في نص المادة 212 ق.-ج كما أن المادة 215 ق-إ-ج تؤكد على أن لا تعير المحاضر والتقارير المتينة للجنايات أو الجنح إلا مجرد استدلالات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

وهو الأمر الذي أخذ به المشرع الجزائري حيث بموجبه يقرر مبدأ الشخصي للقاضي الجزائي يجعله يبسط سلطانه على جميع الأدلة بدون استثناء بما فيها تقرير الخبير [2].

بحيث قضت المحكمة العليا هذا الاتجاه في أذ أحكامها: "إن تقرير الخبرة ليس إلا عنصر من عناصر الاقتناع يخضع لمناقشة الأطراف و التقدير قضاة الموضوع".

و كما أكدت في حكم آخر لها : " إن تقرير الخبرة لا يقيد لزوما قضاة الموضوع وإنما هو كغيره من أدلة الإثبات قابل للمناقشة و التمحيص ، و متروك لتقديرهم و قناعتهم ".

و كما يلزم القاضي بالحقائق العلمية لا يسلب منه سلطة الرقابة القانونية على عناصر الدعوى بما فيها طرق الحصول على الدليل و الظروف التي وجد فيها، فهي تدخل ضمن الاختصاصات الأصلية للقاضي ، كما إنها تخضع أيضا المبدأ تكافئ الأدلة بحيث يمكن للقاضي استبعاد أي دليل علمي لا يتناسب مع ظروف الواقعة او الجريمة.

و كما يمكن الاستعانة بمعطيات التطور العلمي في اطار الكشف عن الجريمة و يبقى للقاضي حرية مطلقة في تقرير الدليل المعروض أمامه، و الأخذ بما در مناسب بالواقع[3] .

---

[1] – سعيداني نعيم، نفس المرجع ، ص. 223.

[2] – الامر رقم 155/66 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية ،مرجع سابق

[3] – عباسي خولة، الوسائل الحديثة للاثبات الجنائي في القانون الجزائري، مذكرة الماجستر في الحقوق ،جامعة محمد خيضر،بسكرة، 2014 ،ص57.

خاتمة

خاتمة :

تعد هذه الدراسة حصيلة جهد متواضع قمنا به لدراسة موضوع الإثبات الجنائي بالأدلة الرقمية، كان الهدف الأساسي منها معرفة مدى حجية هذا النوع من الأدلة في الإثبات الجنائي و كذا سلطة القضاة في تقديرها و قبولها.

فمما لا شك فيها أن مسألة الأدلة الرقمية، موضوع مهم فرض نفسه في مجال الإثبات الجنائي، خاصة مع ظهور أنواع جديدة من الجرائم تمخضت عن التطور التكنولوجي و الثورة المعلوماتية، فضلا عن الاعتماد على الأدلة الرقمية في بعض الجرائم التقليدية التي قد تستعمل تقنيات حديثة في ارتكابها.

وتجدر الإشارة إلى أن هناك صعوبة في الإثبات بالأدلة الرقمية مردها الطبيعة العلمية و التقنية لهذه الأخيرة، إلا أن تطور الجرائم فرض على القاضي الجنائي اللجوء إلى هذه الأدلة الحديثة من أجل مواكبة التطور و الوصول للحقيقة و تكريس العدالة.

وقد تم تقسيم هذه الدراسة إلى فصلين حيث تم التعرض في الأول لماهية الدليل الرقمي من خلال التطرق لمفهومه، خصائصه و أنواعه و كذا نطاق وضوابط العمل به بالتعرض لاجرءات الحصول عليه ومشكلاته، أما الفصل الثاني فقد خصص لحجية الدليل الرقمي في الإثبات الجنائي، من خلال دراسة هذا النوع من الأدلة في مختلف أنظمة الإثبات، و كذا التعرض لجية الأدلة الرقمية في الإثبات الجنائي من خلال التعرض لحرية و سلطة القاضي الجنائي في قبول الدليل و كذلك الضوابط و القيود | المطبقة في هذا الشأن. وقد جعلتنا هذه الدراسة نتوصل إلى عدة نتائج أهمها: – يكمن تحديد مفهوم للدليل الرقمي بأنه الدليل المأخوذ من أجهزة الكمبيوتر و يكون في شكل مجالات أو نبضات مغناطيسية أو كهربائية ممكن تجميعها وتحليلها باستخدام برامج تطبيقات وتكنولوجيا وهي مكون رقمي لتقديم معلومات في أشكال متنوعة ، و يتميز عن غيره من الأدلة كونه دليل علمي، تقني متنوع و متطور و غير ملموس، يصعب التخلص منه. – هناك صعوبات تعترض جمع الأدلة الرقمية نظرا لوجودها في وسط افتراضي. نطاق العمل بالأدلة الرقمية هو الجريمة

الإلكترونية فضلا عن أنه صالح لإثبات الجرائم التقليدية التي قد ترتكب بوسائل إلكترونية كجهاز الحاسب الآلي.

– قصور أغلب التشريعات الإجرائية ، فيما يخص إجراءات الحصول على الأدلة الرقمية و اقتصارها على القواعد العامة و الإجراءات التقليدية.

– نقص الثقافة المعلوماتية فيما يتعلق بالدليل الإلكترونية ، عند رجال الضبط القضائي المكلفين بجمع هذا النوع من الأدلة، و كذلك القضاة الجنائيين مما يصعب التعامل مع الدليل الرقمي. –لم تنص التشريعات و القوانين على الأدلة الرقمية صراحة و منهم المشرع الجزائري و هذا قصور من طرف مختلف التشريعات.

– قبول الدليل الرقمي أمام القضاء الجنائي، بإعطاء الحرية للقاضي الجنائي في الاقتناع بالدليل الإلكتروني.

–اعتبار مبدأ حرية الإثبات الجنائي الأساس في قبول الأدلة الرقمية في التشريعات الغني تأخذ بنظام الإثبات الحر، كما أن الدليل الرقمي مقبول في ظل نظام الإثبات المقيد كاستثناء ، رغم عدم النص صراحة على هذا الدليل.

– تمتع الدليل الرقمي بيقينية كبيرة، بسبب الحرص على العمل بمبدأ مشروعية الدليل الرقمي . النتائج المترتبة عن الموضوع:

ضرورة حصول القضاة، و مختلف من يعمل على الحصول على الأدلة الرقمية،

على الثقافة المعلوماتية المعلوماتية، و كيفية التعامل مع هذا النوع من الأدلة للاحتفاظ بقوتها الثبوتية و ذلك بتخصيص دورات تكوينية و أيام دراسية.

– الحاجة إلى تعديل القواعد الإجرائية المتبعة تجميع الأدلة الرقمية، بما يتماشى مع خصائص هذه الأخيرة و خصائصها ، وعدم الاكتفاء بالإجراءات التقليدية لجمع الأدلة الرقمية، فلابد أن تصاحبها إجراءات حديثة، و هذا من طرف الدول التي لم تنص على الإجراءات الحديثة، و اكتفت بالإجراءات التقليدية، و منها المشرع الجزائري الذي يجب عليه تحديث إجراءات الحصول على هذا الدليل.

ضرورة النص صراحة على الأدلة الرقمية، كأدلة إثبات في المجال الجنائي، و الاعتراف لها بحجية قاطعة، و كذلك النص على وسائل التأكد من سلامة الدليل الرقمي، التي تعتبر شرطا لقبوله.

قائمة المراجع

قائمة المراجع :

أولا- قائمة المصادر

- القرآن الكريم:

سورة الحجرات ، الآية 6

- الأمر 156 / 66 المؤرخ في 18 صفر 1386ه الموافق ل 08 يونيو 1966م والتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم بالقانون 22/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006م (الجمهورية الجزائرية ، الجريدة الرسمية ، العدد 86، 24 ديسمبر 2006م)

ثانيا- قائمة المراجع

أ - الكتب

1- أمير فرج يوسف، الجريمة الالكترونية والمعلوماتية والجهود الدولية و المحلية جرائم الكمبيوتر والانترنت، طا مكتبة الوفاء القانونية، 2011

2- خالد ممدوح إبراهيم، حجية البريد الالكتروني في الإثبات دراسة مقارنة، ط ، دار الفكر الجامعي، ، الإسكندرية، 2008.

3- رمزي رياض عوض، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، د ط ، دار النهضة العربية،القاهرة، 2010.

4- عصمت عبد المجيد بكر ، أصول الإثبات، الطبعة الأولى، إثراء للنشر و التوزيع، عمان2012.

5- محمد حسين منصور ، الإثبات التقليدي و الإلكتروني ط دار الفكر الجامعي مصر، 2006.

6- - محمد علي العريان، الجرائم المعلوماتية ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ، 2011.

7- مصطفى يوسف، مشروعية الدليل في المسائل الجنائية في ضوء الفقه و القضاء، دار الجامعية الجديدة، الإسكندرية، 2011.

8- عناني فراح، أدلة الإثبات الحديثة في القانون، د ط دار الهدى، عين مليلة، الجزائر 2008.

9- منصور عمر المعايطة، الأدلة الجنائية والتحقيق الجناني،ط1، دار الثقافة للنشرى والتوزيع، الأردن، 2009 .

ب المذكرات :

1- تركي بن عبد الرحمان المويشر ، بناء نموذج أمني لمكافحة الجرائم المعلوماتية، أطروحة دكتوراه الفلسفة الأمنية ، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العلوم الأمنية ، السعودية ، 2009م

2-سليمان غازي عتيبي، مذكرة ماجستير في العلوم الشرطية بعنوان درجة توافر كفايات البحث عن الدليل الرقمي في الجرائم المعلوماتية لدى ضباط شرطة العاصمة المقدسة، جامعة الرياض،2010.

3-سعيداني نعيم، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية تخصص علوم جنائية بعنوان آليات البحث والتحري عن الجريمة المعلوماتية في الجزائر ،جامعة الحاج لخضر باتنة ،كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق .

4-عبد الله بن صالح بن رشيد الربيش، سلطة القاضي الجنائي في تقدير أدلة الإثبات بين الشريعة والقانون و تطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، مذكرة ماجستير، أكادمية نايف العربية للعلوم الأمنية قسم العدالة الجنائية، الرياض 1424 هجري .

5- لولهي مراد الحدود القانونية لسلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة، مذكرة ماجستير ، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر،2011 .

6-بن طاية عبد الرزاق ، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة، مذكرة ماستر، جامعة محمد خيضر ، قسم الحقوق، بسكرة، الجزائر ،2014 .

7-هلال آمنة، الإثبات الجنائي بالدليل الإلكتروني، مذكرة ماستر في الحقوق جامعة محمدخيضر، بسكرة، الجزائر، 2015.

8- جواحي عبد الستار ، جرائم الحاسوب ، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري، مذكرة ماستر في العلوم الإسلامية جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي الجزائر ،2015.

9-عباسي خولة ، الوسائل الحديثة للإثبات الجنائي في القانون الجزائري، مذكرة ماستر، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر ،2014

ج- المجلات :

1- فاطمه زهرة بوعناد، مكافحة الجريمة الالكترونية في التشريع الجزائري، مجلة الندوة للدراسات القانونية، الجزائر كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة سيدي بلعباس ، ع م 2013.

2- ميسون خلف حمد الحمداني، مشروعية الأدلة الالكترونية ، مجلة جامعة النهرين، العدد 2، المجلد18 تاريخ الإصدار جانفي 2016.

د- الندوات والملتقيات:

1- علي محمود على حمودة، الأدلة المتحصلة من الوسائل الالكترونية في إطار نظرية الإثبات الجنائي، مقدم ضمن أعمال المؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية العمليات الالكترونية ونظمته أكاديمية شرطة دبي، في الفترة من 26-4 إلى 28-4 - 2003- دبي .

2- عمر محمد بن يونس، الدليل الرقمي ندوة لجامعة الدول العربية للتنمية الإدارية، القاهرة 58 مارس 2006، الموقع (www . arablawinfo . com)

ه- المحاضرات:

1- منائي فراح، أدلة الإثبات الحديثة في القانون، محاضرة ألقيت على طلبة الكفاءة المهنية للمحاماة بجامعة الحاج لخضر كلية الحقوق بائنة منشورة بالموقع

http://sciencesjuridiques.ahlamontada.net/626-topic

2- خالد ممدوح إبراهيم ، الدليل الرقمي في جرائم المعلوماتية، بحث منشور على الانترنت،

http://www.f-law.net Brian Carrier - Open Source Digital

3-Brian Carrier - Open Source Digital Forensics Tools: The Legal Argument – Oct. 2002, S T A

4-Christine Sgarlata Chung & David J. Byer - The Electronic Paper Trail. At 6

و المقالات :

1-خالد ممدوح إبراهيم، الدليل الرقمي في جرائم المعلوماتية، الانترنت، مقال منشور على http://www.f-law.net

2-الجريمة الالكترونية و حجية الدليل الرقمي في الإثبات الجنائي ، تقرير منشور مقال منشور في الانترنت ، مركز هاردو لدعم التعبير الرقمي، القاهرة، 2014 الموقع الالكتروني :

http://www.routard.com/guide/algerie/2120/traditions.htm .

3- مقال منشور عبد الله حسين علي- إجراءات جمع الأدلة في مجال سرقة المعلومات على شبكة الانترنتwww . arablawinfo . com

الفهرس

إهداء

الشكر

مقدمة 01

الفصل الأول :ماهية الدليل الرقمي في الاثبات الجنائي 06

المبحث الأول: مفهوم الدليل الرقمي في الاثبات الجنائي 07

المطلب الأول:تعريف الدليل الجنائي و الدليل الرقمي 07

الفرع الأول: تعريف الدليل الجنائي 07

الفرع الثاني: تعريف الدليل الجنائي 08

المطلب الثاني : خصائص الدليل الرقمي وطبيعته 10

الفرع الأول:خصائص الدليل الرقمي 10

الفرع الثاني : طبيعة الدليل الرقمي.....17

الفرع الثالث : أنواع الدليل الرقمي وتقييمه 17

المبحث الثاني : ضوابط العمل بالدليل الرقمي 22

المطلب الأول : نطاق العمل بالدليل الرقمي 22

الفرع الأول : مفهوم الجريمة الإلكترونية و خصائصها 22

الفرع الثاني : أثر خصوصية الجريمة الرقمية على الإثبات 28

المطلب الثاني : إجراءات الحصول على الدليل الرقمي وتحليله 30

الفرع الأول : إجراءات الحصول على الدليل الرقمي 30

الفرع الثاني تحليل الدليل الرقمي 32

الفرع الثالث : مشكلات الدليل الرقمي 35

الفصل الثاني: القيمة القانونية للدليل الرقمي في الإثبات الجنائي 44

المبحث الأول: مشروعية الدليل الرقمي في الإثبات الجنائي 45

المطلب الأول: مشروعية الدليل الرقمي من حيث الوجود 45

الفرع الأول: مفهوم مشروعية الوجود 45

الفرع الثاني: موقف التشريع الجزائري من الدليل الرقمي 45

المطلب الثاني: مشروعية الحصول على الدليل الرقمي 56

الفرع الأول: مشروعية التفتيش في البيئة الرقمية.....56
الفرع الثاني: مدى قابلية مكونات الحاسب الآلي 61
الفرع الثالث: الضبط 64
المبحث الثاني: حجية الدليل الرقمي في الإثبات 66
المطلب الأول: سلطة القاضي الجنائي في تقدير الدليل الرقمي 74
الفرع الأول: ماهية اقتناع القاضي الجزائي بالدليل الرقمي.....77
الفرع الثاني: الضوابط التي تحكم إقتناع القاضي الجنائي بالدليل الرقمي 77
المطلب الثاني: تأثير الدليل الرقمي على قناعة القاضي 77
الفرع الأول: مصداقية الدليل الرقمي في الإثبات -.....77
الفرع الثالث: القيمة العلمية على الدليل الرقمي و تاثيرها على قناعة القاضي 80
الخاتمة.....84
قائمة المراجع 88

مـلخص مذكرة الماستر

ومن هنا نستخلص في هذه الموضوع حصيلة جهد متواضع قمنا به لدراسة موضوع الإثبات الجنائي بالأدلة الرقمية، كان الهدف الأساسي منها معرفة مدى حجية هذا النوع من الأدلة في الإثبات الجنائي و كذا سلطة القضاة في تقديرها و قبولها.

فمما لا شك فيها أن مسألة الأدلة الرقمية، موضوع مهم فرض نفسه في مجال الإثبات الجنائي، خاصة مع ظهور أنواع جديدة من الجرائم تمخضت عن التطور التكنولوجي و الثورة المعلوماتية، فضلا عن الاعتماد على الأدلة الرقمية في بعض الجرائم التقليدية التي قد تستعمل تقنيات حديثة في ارتكابها.

وتجدر الإشارة إلى أن هناك صعوبة في الإثبات بالأدلة الرقمية مردها الطبيعة العلمية و التقنية لهذه الأخيرة، إلا أن تطور الجرائم فرض على القاضي الجنائي اللجوء إلى هذه الأدلة الحديثة من أجل مواكبة التطور و الوصول للحقيقة و تكريس العدالة.

الكلمات المفتاحية :

1/ الدليل الرقمي 2/ الدليل الجنائي 3/ الجريمة الإلكترونية 4/ القاضي الجنائي

Abstract of The master thesis

From here, we conclude in this subject the outcome of a modest effort we made to study the topic of criminal proof with digital evidence, the main objective of which was to know the extent of the authority of this type of evidence in criminal proof, as well as the authority of judges in its appreciation and acceptance.

There is no doubt that the issue of digital evidence is an important topic that has imposed itself in the field of criminal proof, especially with the emergence of new types of crimes that have resulted from the technological development and the information revolution, as well as reliance on digital evidence in some traditional crimes that may use modern technologies to commit them. .

It should be noted that there is a difficulty in proving digital evidence due to the scientific and technical nature of the latter, but the development of crimes forced the criminal judge to resort to these modern evidence in order to keep pace with development, access to the truth and establish justice.

key words :

Digital evidence 2/ Criminal evidence 3/ Electronic crime 4/ Criminal judge /1