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 العام

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

الإثبات الجنائي بالوسائل الالكترونية الحديثة

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

الشعبة: الحقوق

التخصص: القانون الجنائي والعلوم الجنائية

من إعداد الطالب :

- دريف مصطفى

تحت إشراف الأستاذة :

بن سطاعلي جميلة

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذة.....دويدي عائشة .....رئيسا

الأستاذة بن سطاعلي جميلة مشرفا مقررا

الأستاذة.....شيخي نبية.....مناقشا

السنة الجامعية: 2021/2020

نوقشت يوم:2021/07/14

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

"أمي "

أطال الله في عمرها

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

"أبي "

أطال الله في عمرها

إلى الأمان.....إخواني وأخواتي

الى من شاركوني دربي .....أصدقائي و أحبتي

الى كل هؤلاء اهدي هذا العمل

شكر وتقدير

نحمد الله ونشكره على فضله و نعمه ،وعملا بسنة نبينا محمد صلى الله عليه وسلم

وتبعا لهديه فشكر الناس من

شكر الله تعالى.

"من لم يشكر الناس لم يشكر الله"

لهذا أتقدم بالشكر الجزيل و الامتنان الخالص الى:

الأستاذة

" بن سطاعلي جميلة "

على قبولها الإشراف على مذكرة تخرجي لنيل شهادة الماستر وعلى كل ما قدمته لي من عون

والى كل أساتذتي في كلية الحقوق والعلوم السياسية

وكل من مد لي يد العون من قريب او بعيد بالكثير او القليل.

مقدمة

الجريمة ظاهرة طبيعية في الحياة الاجتماعية للإنسان، فالتضارب والاختلاف بين مصالح الأفراد داخل المجتمع بصفة عامة، قد ينتج عنه نزاعات بين أفراد هذا المجتمع مما يؤدي في غالب الأحيان إلى ارتكاب جرائم متعددة الأشكال، وتطورت الجريمة بتطور نمط حياة الفرد داخل المجتمع، واختلفت أشكالها باختلاف مراحل حياته، الشيء الذي جعلها تطال مختلف مجالات حياته، و تتغير حسب أهدافه و دوافعه و ظروفه الاجتماعية التي تخضع للزمان و للمكان.

وبقدر ما حققت تكنولوجيا المعلومات أثارا إيجابية من إنجازات وتطورات في المجال الرقمي من خلال الاعتماد ع ليها في الكثير من قطاعات الحياة، فإنها في الوقت نفسه مهدت إلى ظهور أنواع جديدة من الجرائم بالغة الخطورة ، شكلت اعتداءات على الحياة الخاصة للأفراد وسببت في خسائر كبيرة لاقتصاد الدولة ألا وهي الجرائم المعلوماتية بشتى أنواعها، ذلك أن المجرم اليوم وجد تقنية عالية وأساليب حديثة تساعده في ارتكاب الجرائم دون أن يترك أثر للكشف عنها ومعرفة مصدرها، وكما يستطيع أيضا أن يقترف جريمته ضد مجموعة من المجني عليهم في أي مكان يرغب فيه وفي نفس الوقت بعد أن تم الربط بين الحاسب الآلي والشبكة العالمية للانترنت[1].

ولمكافحة الجريمة المعلوماتية أصبح من الضروري إيجاد وسائل جديدة تختلف جذريا عن ما يتم استعماله في مكافحة الجريمة العادية، وذلك بسبب عجز إجراءات التحقيق التقليدية في مجاراة نسق تطور هذه الجريمة، حيث عرفت الجرائم نقلة نوعية من حيث المسرح الذي ترتكب فيه، فمن الجرائم التقليدية إلى الجرائم المعلوماتية والتي يختلف

1 – سيدي محمد لبشير، دور الدليل الرقمي في إثبات الجرائم المعلوماتية،–دراسة تحليلية تطبيقية– ، رسالة ماجستير في العلوم الشرطية تخصص التحقيق و البحث الجنائي، كلية الدراسات العليا .،جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2010 ، ص.15.

مسرح ارتكابها من وسط واقعي ملموس إلى وسط افتراضي ومن أدلة إثبات مادية إلى أدلة إثبات رقمية أو الكترونية تتماشى مع الوسط الذي ارتكبت فيه .

ورغم أن هذه الطرق في هذا العصر لا يمكن حصرها للوقوف على كافة أشكالها، بسبب ما تشهده من تطورات هائلة في مجال البحث العلمي، إذ يقدم العقل البشري في كل يوم المزيد من الوسائل التي يمكن الاعتماد عليها في الإثبات الجنائي، إلا أنه سيقتصر البحث في هذه المذكرة على الوسائل العلمية التي يثار بشأنها الجدل حول أهميتها ومدى مشروعيتها في المسائل الجنائية كالتي تستخدم في الاستنطاق والاستجواب مثل التحليل التخديري والتنويم المغناطيسي وجهاز كشف الكذب، أو تلك التي تستخدم من أجل الحصول على الدليل المادي، مثل تحليل الدم وما في حكمه، وغسيل المعدة، وأخذ البصمات واستعراف الكلاب البوليسية[1].

خاصة شبكة الانترنت التي تربط بينها، قد تركت آثارا ايجابية وشكلت قفزة حضارية ونوعية في حياة الأفراد والدول، حيث نظرا لما تتميز به من عنصري السرعة والدقة في تجميع المعلومات وتخزينها ومعالجتها ومن تم نقلها وتبادلها بين الأفراد والجهات والشركات والمؤسسات المختلفة داخل الدولة الواحدة أو بين عدة دول. وقد أصبحت هذه الأنظمة مستودعا لأسرار الأشخاص المتعلقة بحياتهم الشخصية أو بطبيعة أعمالهم المالية والاقتصادية، كذلك أمست مستودعا لأسرار الدول الحربية والصناعية والاقتصادية التي تعبر على قدر من الأهمية والسرية. إلا أن هذا الجانب الايجابي المشرق لعصر المعلوماتية لا ينفي الانعكاسات السلبية التي أفرزتها هذه التقنية والمتمثلة في إساءة استخدام الأنظمة المعلوماتية واستغلالها على نحو غير مشروع ، حيث أدى

1 – سليم مسعودي ، الإثبات الجنائي بالطرق العلمية الحديثة ، مذكرة تكميلية لنيل شهادة ماستر ، شعبة الحقوق تخصص قانون الجنائي للأعمال كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة العربي بن مهيدي ، أم البواقي ، 2015/2014 ، ص 1.

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 دليل 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 تم نسبتها إلى فاعليها، وتدعى هذه الوسيلة بالدليل الرقمي

تمكن أهمية موضوع في دور الدليل الرقمي في الإثبات الجنائي كونه وثيق الصلة بالجرائم التي اكبت التطور التكنولوجي و الثورة المعلوماتية، و ظهور جرائم مستحدثة أدي 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 والصعوبات القانونية التي يمكن أن يواجهها رجال القانون في هذا المجال .

إن الهدف 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 الحربية 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.

يعود اختياري لموضوع دور الدليل الرقمي في الإثبات الجنائي من الموضع المهمة 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 لرقمية و مواكبة التطور و الفضول لمعرفة مدى حجيته في الإثبات.

لا يفوتنا القول أنه تلقينا صعوبات جمة في اختيار موضوع البحث في حد ذاته، كون أن هذا الموضوع – الإثبات الجنائي في الجرائم المعلوماتية – حديث لم يسبق بحثه

بوضوح وتعمق ولو أن هناك مراجع ومقالات تناولت هذا الموضوع ، إلا أنها لم تعالجه من كل جوانبه أو أدرجته بشكل سطحي، إضافة إلى أن الجرائم محل الدراسة ترتبط بالحاسب الآلي مما يتطلب الإلمام بمكوناته وبنظام المعالجة الآلية للمعلومات والشبكات الإلكترونية، وكما يحتاج الأمر إلى دراية باللغة والمصطلحات التقنية والفنية، وهذا ما يتطلب جهد كبير ناهيك عن الجهد القانوني .

أما عن إشكالية هذا الموضوع ، فباعتبار أن صعوبة كشف وضبط الدليل الرقمي المستخلص من الجرائم المعلوماتية وما يصاحب الحصول عليه من خطوات معقدة، واتساع مسرح هذه الجريمة الذي يتخطى غالبا حدود الدولة الواحدة، وعدم ملائمة القوانين والأنظمة أحيانا لبعض القضايا المطروحة في هذا المجال، ونظرا لما قد يثيره قبول الدليل الرقمي من مشكلات في الإثبات كدليل جنائي، ذلك أن مستودع هذه الأدلة هو الوسائل الإلكترونية التي يمكن التلاعب فيها وتغييرها عن الحقيقة التي يجب أن تعبر عنها وعليه من خلال هذه الدراسة نسعى للإجابة عن التساؤل الرئيسي التالي:

ما مدى حجية الدليل الرقمي في مجال الإثبات الجنائي الإلكتروني؟

وتتفرع عن هذه الإشكالية عدة تساؤلات تتمثل فيما يلي :

1 – كيف يمكن استخراج الدليل الرقمي بوصفه دليل إثبات أمام القضاء؟

2 – هل تكفي القواعد الإجرائية المقررة لإثبات الجرائم التقليدية لكي تسري على الجرائم المعلوماتية؟

3 – ما الدليل الرقمي ومراحله في الإثبات الجنائي؟

4 – ما هي المشكلات التي تعيق سريان قواعد القانون الجنائي من حيث المكان في الجرائم المعلوماتية، وما هي شروط وأساس قبول الدليل الرقمي كدليل إثبات جنائي؟

سيتم إتباع منهج الوصفي ، الذي يقوم على وصف هذه الظاهرة وتحليل المواد التي تناولتها، ذلك لأن الدراسة تهتم بسبل كشف وضبط أدلة الإثبات الجنائية في الجرائم المعلوماتية من الناحية الفنية والقانونية و ، على وجه التحديد بالدليل الرقمي من خلال تعريفه وتبيان تقسيماته وخصائصه وأنواعه وأمثلة عنه ، مع توضيح محل الدليل الرقمي وتعداد مراحله ومدى قبوله أمام القضاء الجزائي.

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 و المبحث 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

الفصل الأول : ماهية الدليل الرقمي

تحتل الأدلة الجنائية مكانة هامة في القانون الإجرائي الجنائي إذ تشكل حجر الزاوية في مجال الإثبات الجنائي، و يعرف الإثبات الجنائي بأنه :" كل ما يؤدي إلى إظهار الحقيقة لأجل الحكم على المتهم في المسائل الجنائية أي إثبات وقوع الجريمة و نسب ارتكابها للمتهم[1]، أما الدليل الجنائي بأنه:" الوسيلة الإثباتية في ذاتها والمستخدمة في تحقيق حالة اليقين لدى القاضي أو ترجيح موقف الشك لديه"[2] ،

بذلك فالأدلة الجنائية الوسيلة المعتمدة في إثبات الجرائم و نسبها أو نفيها عن المتهم، ومن خلالها يبني القاضي الجزائي مصدر اقتناعه و يبني حكمة الجزائي و يتحدد بذلك مركز المتهم إما البراءة أو الإدانة [3]، و في ظل التطور التكنولوجي ظهرت تقنيات حديثة في مجال الاتصال، وبرزت مع هذا التطور جرائم مستحدثة كالجريمة المعلوماتية و لم تعد حتى الجرائم التقليدية ترتكب بوسائل بسيطة بل ساهمت التكنولوجيا في تسهيل حدوث هذه الجرائم و بطريقة أسرع، لهذه الأسباب برز نوع آخر من الأدلة الجنائية و يتعلق الأمر بالدليل الرقمي أو كما يطلق عليه بالدليل الإلكترونية[4].

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 أو ما يسمى بالأدلة الإلكترونية ، وهي الأدلة الرقمية وفي هذا الفصل سيتم

1 – – عبد الحليم فؤاد الفقي، القناعة الوجدانية للقاضي الجزائي بوسائل الإثبات الحديثة ، دار النهضة العربية، القاهرة ، 2016 ،ص1.

2 – محمد عبد الكريم العبادي، القناعة الوجدانية للقاضي الجزائي و رقابة القضاء عليها دراسة تحليلية مقارنة، دار الفكر ، الأردن، 2010 ، ص 673..

3 – عائشة بن قارة، حجية الدليل الرقمي في مجال الإثبات الجنائي، دار الجامعة الجديدة ، مصر، 2010،ص 23.

4 – عيدة بلعابد ، الدليل الرقمي بين الحتمية الإثبات الجنائي والحق في الخوصصة المعلوماتية ، مجلة آفاق علمية المجلد:11 العدد: 01 جامعة سعيدة ، السنة 2019 ، ص

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 لثلاثة مطالب.

المبحث الأول: مفهوم الدليل الرقمي

أدي ظهور الجريمة الالكترونية نتيجة التطور الرقمي الحاصل ومن بين هذه الأدلة الدليل الرقمي الذي يتسم بقدر كبير من الحداثة خاصة في مجال الإثبات لذا وجب التعرض لمفهومه و طبيعته و خصائصه و أنواعه.

المطلب الأول: مفهوم الدليل الجنائي و الرقمي

لقد أدى تطور الجريمة و تنوع أساليبها و أنماطها إلى تطور أساليب مكافحتها بالمقابل حيث ساعدت العلوم الحديثة كالكيمياء و الفيزياء و الطب الشرعي و علم النفس الجنائي و غيرها في كشف غموض العديد من الجرائم فظهر ما يعرف بالدليل العلمي ، وهو دليل افرزه تدخل العلوم الحديثة في ميدان الإثبات الجنائي؛غير أنه لم يظهر فجأة وإنما كان ثمرة تطور طويل تشكلت معه وسائل الإثبات تدريجيا عبر مراحل تطور المجتمعات ، بحيث عكست هذه الأدلة في كل مرحلة الظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية والعلمية السائدة فيها[1].

وغني عن البيان ما يقدمه الدليل العلمي اليوم من فوائد في المجال الجنائي لا تقتصر فقط على إثبات وقوع الجريمة بل تتعداه إلى نسبتها إلى فاعلها بشكل قطعي قد تعجز عنه الأدلة التقليدية،فهو يتميز بموضوعية وكفاءة في إقناع القاضي نتيجة لقيامه على أسس علمية دقيقة تجعل منه يتميز بدرجة مصداقية كبيرة ، وهذا يؤدي إلى تقليل فرص الخطأ القضائي وإصدار أحكام عادلة[2].

1 – ماروك نصر الدين :"محاضرات في الإثبات الجنائي،الجزء الأول"، دار هومة للطباعة والنشر،الجزائر، دون طبعة، سنة 2003 ،ص 83.

2 – ماروك نصر الدين ، نفس المرجع ، ص 147.

قبل التطرق بالتفصيل بتقديم وشرح علوم الأدلة الجنائية ,وبصفة أدق الأدلة العلمية الجنائية، هذه العلوم تهتم بدراسة الأدلة المادية من الجانب العلمي، وترتكز أساسا على كيفية معالجة مسرح الجريمة لرفع هذه الأدلة بطرق سليمة ومنهجية، ففي وقتنا الحالي مهما كانت احترافية المجرم فإنه قد يترك وراءه دليل ماديا يسمح بكشف الحقيقة أو إظهار جزء منها، وقبل القيام بشرح ووصف الأدلة العلمية الحديثة من بصمات بمختلف أنواعها، الدليل الطبي الشرعي البصمة الوراثية، ... البد من إعطاء مفهوم للدليل الجنائي بشكل عام ثم الدليل العلمي بصفة خاصة[1] .

الفرع الأول : مفهوم الدليل الجنائي:

يقصد بالدليل الجنائي الوسيلة التي يستعين بها القاضي للوصول إلى الحقيقة التي ينشدها والمقصود بالحقيقة في هذا الصدد: هي كل ما يتعلق بالإجراءات والوقائع المعروضة عليه لإعمال حكم القانون عليها[2].

كما يعرف بأنه: " الوسيلة الإثباتية المشروعة التي تسهم في تحقيق حالة اليقين لدى القاضي بطريقة سائغة يطمئن إليها، وهو أداة الإثبات عموما"، ومن خلال ما تقدم يمكننا القول أن الدليل الجنائي هو الوسيلة المتحصلة بالطرق المشروعة لتقديمها للقاضي لتحقيق حالة اليقين لديه والحكم بموجبها، مع وجوب التفرقة بين مضمون الدليل المتمثل في الواقعة التي تصل إلى القاضي، وبين الوسيلة التي عن طريقها وصلت تلك الواقعة إلى علمه ؛ومنهم من

1 – بيراز جمال ، الدليل العلمي في الإثبات الجنائي ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي والعلوم الجنائية ، قسم العلوم القانونية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ، الجزائر ، 2013–2014 ، ص 50

2 – ناصر إبراهيم محمد زكي، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة، والقانون، 1987 ،ص 211

يرى بأنه " الواقعة التي يستمد منها القاضي البرهان على إثبات اقتناعه بالحكم الذي ينتهي إليه"[1].

وعرفه البعض بأنه " كل أثر منطبع في نفس أو في شيء أو متجسم في شيء ينم عن جريمة وقعت في الماضي أو تقع في الحاضر ، وعن شخص معين تنتمي هذه الجريمة إلى سلوكه" ؛أو هو : كل واقعة مادية أو معنوية تؤدي إلى إثبات وقوع الجريمة أو تحديد شخصية مرتكبها ، فهو قد يكون أثرا ماديا عثر عليه الباحث بمسرح الجريمة ،أو شهادة شاهد ، أو تقريرا فنيا لخبير"[2].

وفقا للتعريفين السابقين فان الدليل الجنائي على نوعين : دليل نفسي ،وآخر مادي ونعني بالدليل النفسي ذلك الذي يترك أثرا في النفس كالاعتراف والشهادة ، بينما نعني بالدليل المادي ذلك الذي يترك أثرا منطبعا في الشيء أو متجسما به[3] ، أو بمعنى آخر هو الذي ينبعث من عناصر مادية ناطقة بنفسها، وهي تلك التي لها وزن وأبعاد معينة ومن أمثلتها البصمة ؛فالأدلة الجنائية على هذا الأساس لا تخضع لحصر قانوني ، فكل ما من شأنه إثبات وقوع الجريمة وتحديد شخصية مرتكبها يمكن اعتباره دليلا جنائيا[4].

1 – محمود أحمد طه : التعدي على حق الإنسان في سرية اتصالاته الشخصية بين التحريم والمشروعية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط02 ،سنة 1999 ، ص122.

2 – محمد فاروق عبد الحميد كامل : "القواعد الفنية الشرطية للتحقيق و البحث الجنائي"، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، الطبعة الأولى، 1999 ،ص185.

3 – منصور المعايطة ، الأدلة الجنائية والتحقيق الجنائي ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الطبعة الثانية ، سنة 2007 ، ص 17 .

4 – فاضل زيدان محمد ، (سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة) ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، سنة 1999 ، دون طبعة ، ص 142.

الفرع الثاني : مفهوم الدليل الرقمي :

يُعرِّف 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 وهى مكون رقمي لتقديم معلومات في أشكال متنوعة مثل النصوص المكتوبة أو الصور أو الأصوات أو الأشكال والرسوم وذلك من أجل اعتماده أمام أجهزة إنفاذ و تطبيق القانون [1].

والذي يلاحظ على هذا التعريف أنه يقصر مفهوم الدليل الرقمي على ذلك الذي يتم استخراجه من الحاسب الآلي، ولاشك أن ذلك فيه تضييف لدائرة الأدلة الرقمية ، فهي كما يمكن أن تستمد من الحاسب الآلي، فمن الممكن أن يُتحصل عليها من أية آلة رقمية أخرى فالهاتف و ألآت التصوير وغيرها من الأجهزة التي تعتمد التقنية الرقمية في تشغيلها يمكن أن تكون مصدراً للدليل الرقمي ، فضلاً عن ذلك فإن هذا التعريف يخلط بين الدليل الرقمي ومسألة استخلاصه ، حيث عرَّفه بأنه الدليل المأخوذ من الكمبيوتر.... الخ [2].

وهذا يعني أن الدليل الرقمي لا تثبت له هذه الصفة إلا إذا تم أخذه أو استخلاصه من مصدره ، وهذا برأينا ليس صحيحاً ؛ إذا من شأن التسليم بذلك القول إن تلك المجالات المغناطيسية أو الكهربائية قبل فصلها عن مصدرها بواسطة الوسائل الفنية لا تصلح لأن توصف بالدليل الرقمي، أي أن مخرجات الآلة الرقمية لا تكون لها قيمة إثباتية مادامت في الوسط الافتراضي الذي نشأت فيه أو بواسطته ، وهذا غير دقيق كما سنبين ذلك في محله وهو ما يصم هذا التعريف بالقصور لكونه لا يعطى تعريفاً جامعاً للدليل الرقمي.
ولذا فإننا بالاستفادة مما سبق نرى تعريف الدليل الرقمي بأنـه (مجموعة المجالات أو النبضات المغناطيسية أو الكهربائية التي يمكن تجميعها وتحليلها باستخدام برامج وتطبيقات خاصة

1 – نور الهدى محمودي، حجية الدليل الرقمي في إثبات الجريمة المعلوماتية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة باتنة8 ،العدد الحادي عشر، جوان 2017 ،ص 911.

2 – نور الهدى محمودي،المرجع السابق ،ص 911.

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

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[2].

و ينقسم إلى دليل نفسي الاعتراف أو الشهادة ومادي أي ما يترك أثرا في الشيء أو متجسم كالبصمة، كما ينقسم إلى دليل مشروع و غير مشروع و يرتبط بالإجراء الذي يستمد منه[3].

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 [4].

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

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

2- عمر محمد بن يونس، الدليل الرقمي ندوة لجامعة الدول العربية للتنمية الإدارية، القاهرة 5-8 مارس 2006 ص 6 تاريخ دخول على الموقع الاكتروني هو 2021/04/12 على الساعة 20:30

www . arablawinfo . com

3- مناني فراح، أدلة الإثبات الحديثة في القانون، محاضرة ألقيت على طلبة الكفاءة المهنية للمحاماة بجامعة الحاج لخضر كلية الحقوق باتنة منشورة بالموقع -يوم2009/04/29 تاريخ دخول على الساعة 20:22 يوم : 2021/03/25

http : / / sciencesjuridiques . ahlarnontada . net / t26 - topic

4- مصطفى يوسف، المرجع نفسه، ص 15

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[1].

المطلب الثاني:خصائص الدليل الرقمي وطبيعته :

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 الأصوات أو الرسوم من أجل اعتماده أمام أجهزة تطبيق القانون تقوم خصائص الدليل الرقمي على مدى ارتباطه بالبيئة التي يحيا فيها، وهي البيئة الافتراضية.

ويمكن تعداد خصائص الدليل الرقمي في أربعة خصائص نفصلها في الفروع التالية.

الفرع الأول: خصائص الدليل الرقمي

أولا : خصائص الدليل الرقمي :

يتميز الدليل الرقمي بمجموعة من الخصائص تميزه عن باقي الأدلة الجنائية تتمثل هذه الأخيرة في ما يلي:

أولا:الدليل الرقمي دليل علمي

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[2] .

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

1– سليمان غازي عتيبي، مذكرة ماجستير في العلوم الشرطية بعنوان درجة توافر كفايات البحث عن الدليل الرقمي في الجرائم المعلوماتية لدى ضباط شرطة العاصمة المقدسة بجامعة الرياض ،2001 ، ص 39

2 – عائشة بن قارة، المرجع السابق، ص 62.

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[1].

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[2].

ثانيا: الدليل الرقمي دليل تقني

إن الخاصية العلمية للدليل الجنائي الرقمي تقتضي بالضرورة التعامل مع هذا النوع من الادلة من قبل تقنين في الادلة الجنائية التقنية بنت العلم، ولا يمكن أن تتواجد تقنية بدون أسس علمية، وإذا تم التأكيد على أن الدليل الرقمي هو دليل علمي فان ذلك يثبت بالضرورة أن التقنية هي الخاصية الثانية التي يتمتع بها الدليل الرقمي، 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

1 – أشرف قنديل عبد القادر، المرجع السابق، ص 126.

2– علي محمود على حمودة، الأدلة المتحصلة من الوسائل الالكترونية في إطار نظرية الإثبات الجنائي، مقدم ضمن أعمال المؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الالكترونية ونظمته أكاديمية شرطة دبي، في الفترة من 26–4 إلى 28–4–2003– دبي ص 22

القائل أو اعترافا مكتوبا أو مالا في جريمة الرشوة أو بصمة إصبع ... الخ [1].

وإنما ما تنتجه التقنية هو نبضات رقمية تتشكل قيمتها في إمكانية تعاملها مع القطع الصلبة التي تشكل الحاسوب على أية شاكلة يكون عليها،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[2].

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[3].

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[4].

و إطلاق الصفة الرقمية إنما تعني 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 قنفا 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

---

1 –Brian Carrier – Open Source 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

3– محمد علي يونس، المرجع السابق، ص8

4– عمر محمد بن يونس ، المرجع السابق ، ص 39

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 عليه العالم الافتراضي، وهو العالم الكامن في الحاسوب والخوادم والشبكات ويتم تداول الحركة فيه عبرها[1].

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 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

إن مصطلح الدليل الجنائي الرقمي يشمل جميع البيانات والمعلومات الرقمية التي يمكن تدولها رقمي وهذه وتعني هذه الخاصية انه على الرغم من أن الدليل الرقمي في أساسه متحد التكوين بلغة الحوسبة والرقمية فانه مع ذلك قد يتخذ أشكالا مختلفة ، فمصطلح الدليل الرقمي يشمل كافة أشكال وأنواع البيانات الرقمية الممكن تداولها رقميا، وبحيث يكون بينها وبين الجريمة رابطة من نوع ما، وتتصل بالضحية على النحو الذي يحقق هذه الرابطة بينها وبين الجاني. فمن حيث التنوع فان الدليل الرقمي يمكن أن يظهر علينا في هيئات

1- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 275

2- محمد علي يونس، المرجع السابق، ص 10

مختلفة الشكل كأن يكون بيانات غير مقروءة من خلال ضبط مصدر الدليل كما هو الشأن حال المراقبة عبر الشبكات أو الخادم[1].

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 مرتبطا بالتشفير للحفاظ على حقوق المؤلف، حيث تعد مسألة حقوق المؤلف من المسائل الشرسة التي تكتسح العالم الافتراضي والانترنت[2].

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[3].

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 [4].

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

1- منصور عمر المعايطة، الأدلة الجنائية والتحقيق الجنائي،ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن، 2009 ، ص 27، 28

2- علي محمود علي حمودة، المرجع السابق ص 24

3- عمر محمد أبو بكر بن يونس، المرجع السابق ص 12

4- سليمان غازي عنتيبي، المرجع السابق، ص 40

لدى أحدى الهيئات الضبطية ولكنه متواجد لدى أحد الأفراد، وذلك نابع من الطبيعة الفردية التي تتمتع بها حركة الاتصال بالانترنت والعالم الافتراضي[1].

رابعا: صعوبة التخلص من الدليل الرقمي

تعتبر الأدلة الرقمية يمكن استرجاعها بعد محوهايو إصالحها 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 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[2].

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 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

1 – إدريس خوجة لخضر، الإثبات بالأدلة الجنائية الرقمية على ضوء التشريع الجزائري، مجلة آفاق للدراسات القانونية المقارنة، جامعة سعيدة الطاهر موالي، جوان 2017 ،ص 157.

2– ميسون خلف حمد الحمداني، المرجع السابق ، ص200.

3 – Christine Sgarlata Chung & David J. Byer – The Electronic Paper Trail. At 6–

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 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 وإعداد 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[3].

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

1- علي سليمان عتيبي، المرجع السابق ، ص 40

2- خالد ممدوح إبراهيم، الدليل الالكتروني في جرائم المعلوماتية، بحث منشور على الانترنت تاريخ الزيادة2021/02/25 على الساعة 16.30 http : / / www . f - law . net

3 – محمد الأمين البشرى، التحقيق في الجرائم المستحدثة، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2014 ،ص 236.

بحكم بالإدانة أو بالبراءة .وبما 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 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 دليل 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 العملية لا تعدو

1– عمر محمد بن يونس، مرجع سابق ، ص 12

2– خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص 4

كونها عملية نقل لتلك المجالات من طبيعتها الرقمية إلى الهيأة التي يمكن الاستدلال بها على معلومة معينة[1].

ثانيا: يعتبر الدليل الرقمي من قبيل الأدلة الفنية أو العلمية، وهو من طائفة ما يعرف بالأدلة المستمدة في الآلة[2].

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 عدم قيمته الدلالية في إثبات الجريمة ونسبها إلى الجاني [3].

المطلب الثالث: أنواع الدليل الرقمي وتقييمه

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

الفرع الأول: أنواع الدليل الرقمي

سنتناول في هذا الفرع أنواع الدليل الرقمي والأشكال التي يبدو عليها كدليل ، ثم نتناول الجرائم التي يصلح الدليل الرقمي ليكون دليلا لإثباتها ، وذلك على النحو التالي:

1 – علي عدنان الفيل ، إجراءات التحري و جمع الأدلة و التحقيق الابتدائي في الجريمة المعلوماتية، دار الكتب و الوثائق القومية، العراق، 2012 ،ص 39.

2 – علي عدنان الفيل ، إجراءات التحري و جمع الأدلة و التحقيق الابتدائي في الجريمة المعلوماتية، دار الكتب و الوثائق القومية، العراق، 2012 ،ص 39.

3– عمر محمد بن يونس، المرجع سابق، ص 14

أولا : أنواع الدليل الرقمي وأشكاله :

إن التعريف بالدليل الرقمي يحتم علينا تحديد أنواعه و أشكاله حتى يتسنى فهم الهيأة التي يتخذها للحكم على قيمته القانونية فيما بعد ، ولذ سنتناول أولاً أنواعه ثم نحدد الأشكال التي يبدو عليها هذا الدليل وذلك على النحو التالي[1]:

1- أنواع الدليل الرقمي :

يمكن تقسيم الدليل الرقمي لنوعين رئيسين:

-أدلة أعدت لتكون وسيلة إثبات .

-أدلة لم تعد لتكون وسيلة إثبات.

أ - أدلة أعدت لتكون وسيلة إثبات:

وهذا النوع من الأدلة الرقمية يمكن إجماله فيما يلي :

1- السجلات التي تم أنشاؤها بواسطة الآلة تلقائياً، وتعتبر هذه السجلات من مخرجات الآلة التي لم يساهم الإنسان في إنشائها مثل سجلات الهاتف وفواتير أجهزة الحاسب الآلي.

2 - السجلات التي جزء منها تم حفظه بالإدخال وجزء تم إنشاؤه بواسطة الآلة ومن أمثلة ذلك البيانات التي يتم إدخالها إلى الآلة و تتمُّ معالجتها من خلال برنامج خاص ، كإجراء العمليات الحسابية على تلك البيانات[2].

ب - أدلة لم تعد لتكون وسيلة إثبات:

وهذا النوع من الأدلة الرقمية نشأ دون إرادة الشخص، أي أنها أثر يتركه الجاني دون أن يكون راغباً في وجوده ، ويسمى هذا النوع من الأدلة بالبصمة الرقمية، وهى ما يمكن تسميه

1 - أنيس حسيب السيد المحلاوى ، القناعة الوجدانية للقاضي الجزائي بوسائل الإثبات الحديثة ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية، 2016 ،ص 16.

2 - وردة شرف الدين، الأحكام الإجرائية لمكافحة جريمة الاتجار بالأشخاص المرتكبة بواسطة تقنية المعلومات، مجلة الاجتهاد القضائي، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، العدد السادس عشر، مارس 2018 ،ص 101.

أيضاً بالآثار المعلوماتية الرقمية ، وهى تتجسد في الآثار التي يتركها مستخدم الشبكة المعلوماتية بسبب تسجيل الرسائل المرسلة منه أو التي يستقبلها وكافه الاتصالات التي تمت من خلال الآلة أو شبكة المعلومات العالمية والواقع أن هذا النوع من الأدلة لم يُعد أساسا للحفظ من قبل من صدر عنه ، غير أن الوسائل الفنية الخاصة تمكن من ضبط هذه الأدلة ولو بعد فترة زمنية من نشوئها، فالاتصالات التي تجرى عبر الانترنت والمراسلات الصادر عن الشخص أو التي يتلقاها، كلها يمكن ضبطها بواسطة تقنية خاصة بذلك[1].

وتبدو أهمية التمييز بين هذين النوعين فيما يلي :

1- النوع الثاني من الأدلة الرقمية هو الأكثر أهمية من النوع الأول لكونه لم يُعد أصلاً ليكون أثراً لمن صدر عنه، ولذا فهو في العادة سيتضمن معلومات تفيد في الكشف عن الجريمة ومرتكبها.

2 – يتميز النوع الأول من الأدلة الرقمية بسهولة الحصول عليه لكونه قد أُعد أصلاً لأن يكون دليلاً على الوقائع التي يتضمنها ، في حين يكون الحصول علي النوع الثاني من الأدلة بإتباع تقنية خاصة لا تخلو من صعوبة وتعقيد.

3 – لأن النوع الأول قد أُعدَّ كوسيلة إثبات لبعض الوقائع فإنه عادة ما يُعمد إلى حفظه للاحتجاج به لاحقاً وهو ما يقلل من إمكانية فقدانه، و على عكس النوع الثاني حيث لم يُعد ليحفظ ما يجعله عرض للفقدان لأسباب منها فصل التيار الكهربائي عن الجهاز مثلا [2].

2- أشكال الدليل الرقمي: يتخد الدليل الرقمي ثلاثة أشكال رئيسة هي :

- الصور الرقمية.

---

1 – محمد نصر محمد ، المسؤولية الجنائية لانتهاك الخصوصية المعلوماتية دراسة مقارنة، مركز الدراسات العربية للنشر و التوزيع، جمهورية مصر العربية ،2016 ،ص، 26.

2 – سليم جلاد ، الحق في الخصوصية بين الضمانات و الضوابط في التشريع الجزائري والفقه الإسلامي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الشريعة و القانون، كلية العلوم الإنسانية و الحضارة الإسلامية ، جامعة وهران، 2012/2012 ،ص ص 19-20.

- التسجيلات.
- النصوص المكتوبة.

ونتناول هذه الأشكال على النحو التالي[1]:

أ – الصور الرقمية: وهي عبارة عن تجسيد الحقائق المرئية حول الجريمة، وفى العادة تقدم الصورة إما في شكل ورقي أو في شكل مرئي باستخدام الشاشة المرئية ، والواقع أن الصورة الرقمية تمثل تكنولوجيا بديلة للصورة الفوتوغرافية التقليدية و هي قد تبدو أكثر تطوراً ولكنها ليست بالصورة أفضل من الصور التقليدية [2].

ب – التسجيلات الصوتية: وهى التسجيلات التي يتم ضبط وتخزينها بواسطة الآلة الرقمية ، وتشمل المحادثات الصوتية على الانترنت والهاتف.... الخ.

ج– النصوص المكتوبة: وتشمل النصوص التي يتم كتابها بواسطة الآلة الرقمية، ومنها الرسائل عبر البريد الالكتروني، والهاتف المحمول، والبيانات المسجلة بأجهزة الحاسب الآلي،.... الخ.

ثانياً: نطاق العمل بالدليل الرقمي:

إن الاهتمام الذي يحظى به الدليل الرقمي قياساً بغيره من الأدلة الأخرى المستمدة من الآلة مرده انتشار استخدام تقنية المعلومات الرقمية، والتي تعاظم دورها مع دخول الانترنت شتى مجالات الحياة ، وأصبح بذلك هذا الوسط مرتعاً لطائفة من الجناة يطلق عليهم اسم المجرمين المعلوماتيين، فالجرائم التي يرتكبها هؤلاء تقع في الوسط الافتراضي أو ما يمكن تسميته بالعالم الرقمي ، ولذا كان الدليل الرقمي هو الدليل الأفضل لإثبات هذا النوع من الجرائم ، لأنه من طبيعة الوسط الذي ارتكبت فيه، ومن هنا بدت أهمية هذا النوع من الأدلة، ولكن أيعني ذلك أن الدليل الرقمي ينحصر مجاله كدليل إثبات فقط على جرائم المعلوماتية ؟ يجب التنويه إلى أنه لا تلازم بين نطاق العمل بالدليل الرقمي ومشكلة إثبات الجريمة

1– سليمان عيبي، المرجع السابق، ص 51

2 – وهاب حمزة ، الحماية الدستورية للحرية الشخصية ، دار الخلدونية ، الجزائر،2011 ، ص35.

المعلوماتية ، فمن ناحية فإن الدليل الرقمي مثلما يصلح لإثبات الجريمة المعلوماتية ويعتبر في ذات الوقت الدليل الأفضل لإثباتها، فإنه من ناحية أخرى يصلح لإثبات الجرائم التقليدية إن جاز التعبير، حيث يميز الفقه في هذا الشأن بين نوعين من الجرائم [1]:

أ.الجرائم المرتكبة بواسطة الآلة:

وهذا النوع من الجرائم يستخدم فيه الحاسب الآلي والانترنت كوسيلة مساعده لارتكاب الجريمة، مثل استخدامه في الغش أو الاحتيال أو غسل الأموال أو لتهريب المخدرات، وهذا النوع من الجرائم لا صلة له بالوسط الافتراضي إلا من حيث الوسيلة، وبكلمة أوضح فإن الجريمة في هذه الحالة هي جريمة تقليدية استعملت في ارتكابها أداة رقمية، فبرغم عدم اتصال هذه الجريمة بالنظام المعلوماتي فإن الدليل الرقمي يصلح كدليل لإثباتها [2].

ب.جرائم الانترنت والآلة الرقمية :

وهذا النوع من الجرائم يكون محله جهاز الحاسب الآلي أو الآلة بصفة عامة ، بحيث يكون الاعتداء واقعاً إما على الكيان المادي للآلة، وهذه يمكن اعتبارها جريمة تقليدية تلحق النوع الأول، وإما يكون الاعتداء واقعاً على الكيان المعنوي للحاسب أو الآلة أو على قاعدة البيانات أو المعلومات التي قد تكون على شبكة المعلومات العالمية، مثال انتهاك الملكية الفكرية، وجرائم القرصنة وغيرها، وهذا النوع من الجرائم هو ما يمكن تسميته بجرائم المعلوماتية والتي يكون الدليل الرقمي هو الدليل الأفضل لإثباتها إن وجد ومع ذلك فإننا نعتقد أن الجريمة المعلوماتية رغم شدة صلتها بالدليل الرقمي إلا أن إثباتها لا يقتصر عليه ، فمن الممكن إثباتها بأدلة الإثبات التقليدية كالشهادة و الاعتراف وغيرها[3].

---

1 – إلهام شهرزاد روابح ، الدليل الرقمي بين مشروعية الإثبات و انتهاك الخصوصية المعلوماتية، مجلة البحوث و الدراسات القانونية و السياسية، جامعة البليدة 2 ،العدد العاشر، 2018 ،ص 194.

2 – عبد الحميد الشواربي ، القرائن القانونية والقضائية في المواد المدنية و الجنائية و الأحوال الشخصية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، دون طبعة وسنة ، ص127.

3 – عباسي خولة، الوسائل الحديثة للإثبات الجنائي في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013 –2014 ،ص 25.

ولذلك يمكننا أن نقول إنه لا تلازم بين مشكلة الدليل الرقمي واثبات الجريمة المعلوماتية، فلهذه الأخيرة إشكاليات قانونية أخرى لا شأن لها بالدليل الرقمي، فإذا كانت غاية الدليل عموماً هي إثبات الجريمة ونسبها إلى مربكها ، فإن هذا الدليل لا يكون قاصرا في تقديرناً إذا اقتصر على مجرد إثبات وقوع الجريمة دون تحديد مقترفها ، إذ مع ذلك تصح تسميته كدليل ، وتبدو أهمية هذا النوع من الأدلة بالنسبة للجريمة المعلوماتية لصعوبة إثبات وقوعها عادة.
غير أنه إذا كان من الصعوبات التي تواجه إثبات الجريمة المعلوماتية تحديد مفترق الجريمة ، فإن هذه المشكلة لا شأن لنا بها عند تناول إشكاليات الدليل الرقمي ، فتلك مسألة ربما يتعذر إثباتها في بعض الحالات ومن ثم لا نكون في شأنها بصدد دليل ، ونحن هنا في هذه الدراسة ندرس الدليل الرقمي حينما يتوافر لإثبات واقعة معينة [1].

مع ملاحظة أنه قد يكون الدليل الرقمي متضمناً إثبات الجريمة ومربكها معاً ، فجسم الجريمة المعلوماتية عادة هو الدليل الرقمي ذاته، وقد يكون هذا الجسم "الدليل الرقمي" متضمناً ما يفيد نسبة الجريمة لشخص ما، كما لو أرسل شخص لآخر رسالة عبر البريد الالكتروني تتضمن فيروسات تؤدى إلى إتلاف الموقع الالكتروني الخاص بذلك الشخص، فإن هذه الرسالة بذاتها تعد دليلاً على وقوع الجريمة، وفى الوقت نفسه ستعد دليلاً على نسبة ارتكابها لشخص معين وهو المرسل إذا تضمنت بيانات تدل على شخصية[2].

الفرع الثاني: تقييم الدليل الرقمي

ومن هنا يجب ان يحدد المشرع الجزائري طرق تقييم للتعرف على الدليل الرقمي لابد من التعرض إلى تقييمه من حيث سلامته من العبث ثم من حيث السلامة الفنية للإجراءات المستخدمة في الحصول على الدليل الرقمي[3].

1 – إلهام شهرزاد روابح ، المرجع السابق ، ص 195.
2– خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص6.
3 – فاضل زيدان محمد ، المرجع سابق ، ص 142.

أولا: تقييم الدليل الرقمي من حيث سلامته من العبث

يمكن التأكد من سلامة الدليل الرقمي من العبث بعدة طرق منها [1]:

1- .يلعب على 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 بالأدلة 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[2].

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

ثانيا : تقييم الدليل الرقمي من حيث السلامة الفنية للإجراءات المستخدمة في الحصول على الدليل الرقمي

وتتمثل في جميع المعلومات والبيانات الرقمية التي تم إنشاؤها بواسطة جهاز الحاسب 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

1 - علي عدنان الفيل ، المرجع السابق ، ص 45.

2- الجريمة الالكترونية و حجية الدليل الرقمي في الإثبات الجنائي ، تقرير منشور مقال منشور في الانترنت ، مركز هاردولدعم التعبير الرقمي، القاهرة ،2014 الموقع الالكتروني تاريخ دخول الموقع الاكتروني هو 2021/04/20 الساعة 12:45 http : / / www . routard . com / guide / algerie / 2120 / traditions . htm

الشأن اعتماد ما يعرف باختبارات دار بورت كوسيلة للتأكد من سلامة الإجراءات المتبعة في الحصول على الدليل الرقمي من حيث إنتاجها لدليل تتوافر فيه المصداقية لقبوله كدليل إثبات ، 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 اختبارين 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 لاختبار 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[1].

ب - الاعتماد على الأدوات التي أثبتت البحوث العلمية كفاءتها في تقديم نتائج أفضل: 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. [2].

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

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

2- إدريس خوجة لخضر، المرجع السابق ،ص 158.

يعيد القاضي تقييم هذا الدليل وطرحه من جديد على بساط البحث، فالدليل الرقمي بوصفه دلية 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 النطاق 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.

الفرع الأول: مفهوم الجريمة الالكترونية وخصائصها

لا يوجد تعريف موحد للدلالة علي الجرائم الإلكترونية، تعددت التعاريف واختلفت باختلاف وجهات النظر، ويمكن عرض أهم التعاريف التي تناولت مفهوم الجريمة الإلكترونية كما يلي: تعرف الجريمة الإلكترونية بأنها "أنماط من الجريمة تستخدم فيها التقنية الحديثة من أجل تسهيل عملية الإجرام".

1- عبد الحميد الشواربي ، المرجع السابق ، ص127 .

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

كما عرفت هذه الجريمة على أنها سلوك غير مشروع معاقب عليها قانونا صادر عن إرادة جرمية محله معطيات الحاسوب[1].

وقد عرفها نظام مكافحة الجرائم المعلوماتية بالمملكة العربية السعودية بأنها "أي فعل يرتكب متضمنا استخدام الحاسب الآلي أو الشبكة المعلوماتية بالمخالفة لأحكام هذا النظام.
كما عرفها السراني بأنها "استخدام الحاسب الآلي وتقنية الاتصال والمعلومات في عمليات الاختراق والتعدي على البيانات والملفات والمعلومات بسرقتها أو تغيير محتواها أو تزويرها، لاستغلالها في عمليات بيع وشراء وهمية، أو تحويل حسابات الصالح الجاني بعد سرقة بيانات بطاقات الائتمان الخاصة بالآخرين [2].

والجريمة الإلكترونية ناشئة أساسا من التقدم التكنولوجي ومدى التطور الذي يطرأ عليه وهو متجدد بصفة دائمة ومستمرة وخاصة في مجال تكنولوجيا المعلومات ويطلقون عليه اصطلاح "جرائم التكنولوجيا الحديثة"، فهي جرائم تكنولوجيا باعتبارها مرتبطة ارتباطا وثيقا بالتكنولوجيا التي تعتمد أساسا على الحواسيب، وغيرها من أجهزة تقنية قد تظهر في المستقبل، وهي كذلك جرائم حديثة، نظر لحداثتها النسبية من ناحية وارتباطاها الوثيق بما قد يظهر من أجهزة حديثة تكون ذات طاقة تخزينية وسعة فائقة، ومرونة في المستقبل[3].

أولا: مفهوم الجريمة الالكترونية

وتعرف الجريمة الإلكترونية على أنها "نشاط غير مشروع موجه لنسخ أو تغيير أو حذف أو الوصول إلى المعلومات المخزنة داخل الحاسب أو التي تحول عن طريقه وذلك عن طريق كل سلوك غير مشروع أو غير مسموح به فيما يتعلق بالمعالجة الآلية للبيانات أو نقل هذه تعددت التعريفات الخاصة بالجريمة الرقمية أو المعلوماتية، واختلفت الاتجاهات حول هذا الأمر

1 – محمد أمين الشوابكة، جرائم الحاسوب و الانترنت و الجريمة المعلوماتية، الطبعة الثالثة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان ، الأردن، 2009 ،ص32.

2 – مرنيز فاطمة ، المراقبة الإلكترونية كإجراء استدلالي في مواجهة الحق في الخصوصية، مجلة الحقيقة، العدد الثامن و الثلاثون، جامعة أدرار، 2016 ، ص108.

3 – نبيلة هبة هروال ، الجوانب الإجرائية لجرائم الأنترنت ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية، 2016 ،ص 198.

بين موسع لمفهوم الجريمة المعلوماتية وبين مضيق لها دفهناك 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 1982 م 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].

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[3].

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

3- أمير فرج يوسف، المرجع السابق، ص 153

ثانيا: خصائص الجريمة الالكترونية

تتميز الجرائم الإلكترونية بخصائص تختلف إلى حد ما عن الجريمة العادية، ويمكن توضيح خصائص هذه الجرائم الإلكترونية كما يلي [1]:

1- جرائم ناعمة ومغرية للمجرمين

إذا كانت الجريمة بصورتها التقليدية تحتاج في الأغلب إلى مجهود عضلي من نوع ما كجرائم القتل، السرقة، الاغتصاب، فإن الجريمة الإلكترونية على العكس لا تحتاج إلى أدنى مجهود عضلي، بل تعتمد على الدراية الذهنية والتفكير العلمي المدروس القائم على معرفة بتقنيات الحاسب الآلي، ولذا كان الشرط الأساسي في المجرم توافر العلم الكافي كيفية عمل الحاسب الآلي وآلية تشغيله، بالإضافة إلى الإحاطة ببعض البرامج التشغيلية هذا فيما يخص نعومة هذه الجرائم أما الإغراءات التي تجذب المجرمين نحو هذه الجرائم أنها في الحقيقة جرائم سريعة التنفيذ، إذ غالبا ما يتمثل الركن المادي فيه باستعمال جهاز الحاسب الآلي، مع إمكانية تنفيذ ذلك عن بعد، دون اشتراط الوجود في مسرح الجريمة. وأيضا ضخامة الفوائد والمكاسب التي يستطيع الجاني تحقيقها باقتراف مثل هذه الجرائم، دون جهد يذكر، ودون أن يخاف أن يكتشف أمره. كما أن الجرائم الإلكترونية يمكن اعتبارها بمثابة إغراء كبير للمجرمين، لاستغلال التكنولوجيا الحديثة، بغية اقتراف الجرائم بصورها المتعددة، خصوصا عندما يكون الجاني موظفا في شركة تعتمد الحاسب الآلي في عملها، إذ يكون لديه كافة المعلومات اللازمة لتحقيق اختراقات متعددة ومتتالية الأنظمة الحاسب الآلي في الشركة، وتحقيق أرباح طائلة، والواقع يثبت ذلك [2].

1 – محمود أحمد طه ، المرجع السابق ، ص122.

2 – منصور المعايطة ، الأدلة الجنائية والتحقيق الجنائي ، المرجع السابق ، ص 17 .

2- جرائم عابرة للدول

يطلق تعبير "جرائم عابرة للدول" أو جرائم غير وطنية على تلك الجرائم التي تقع بين أكثر من دولة، بمعني أنها لا تعترف بالحدود الجغرافية للدول كجرائم تبييض الأموال، والمخدرات وغيرها. وفي عصر الحاسب الآلي، ومع انتشار شبكة الاتصالات العالمية (الإنترنت)، أمكن ربط أعداد هائلة لا حصر لها من الحواسيب عبر العالم بهذه الشبكة بحيث يغدو أمر التنقل والاتصال فيما بينها أمرا سهلا، طالما حدد عنوان المرسل إليه، أو أمكن معرفة كلمة السر، وسواء تم ذلك بطرق مشروعة، أو غير مشروعة[1].

وفي هذه البيئة يمكن أن توصف الجريمة الإلكترونية بأنها جرائم عابرة للدول، إذ غالبا ما يكون الجاني في بلد، والمجني عليه في بلد آخر، كما قد يكون الضرر المتحصل في بلد ثالث في الوقت نفسه. وعليه تعتبر الجرائم الإلكترونية شكلا جديدا من الجرائم العابرة للحدود الوطنية أو الإقليمية أو القارية. واذا تقرر أن الجرائم الإلكترونية جرائم عابرة للدول تظهر الحاجة الملحة للتعاون الدولي في مجال مكافحة هذه الجرائم وضبط فاعليها، وتجدر الإشارة هنا إلى جهود الإنتربول في هذا المجال، من خلال ضباط الارتباط المنتشرين في كافة الدول عبر العالم، والمكلفين بتوفير قاعدة بيانات ضخمة يمكن أن تشكل نقطة انطلاق للمكافحة والتصدي لهذه الجرائم [2].

3- سرعة التنفيذ

من خصائص الجريمة الإلكترونية سرعة التنفيذ، بحيث يمكن تنفيذها خلال جزء من الثانية وبصورة خفية لا يلحظها المجني عليه، كما أنها تتم في بيئة خاصة هي بيئة المعالجة الآلية للبيانات، وتتميز بخطورتها المتناهية على الأفراد والحكومات والشركات، وهذا يهدد الأمن السياسي والأمن الاقتصادي للدول. يضاف إلى ذلك صعوبة اكتشافها ومتابعتها وتطبيق

1 – فاضل زيدان محمد ، مرجع سابق ، ص 142.

2 – عباسي خولة، المرجع السابق ، ص 27.

الإجراءات الجنائية عليها من حيث جمع الأدلة والمعاينة والتفتيش والتحقيق فيها، وإمكانية تدمير الأدلة الناجمة عنها، كما أنها تحتاج إلى خبرة خاصة، هذا فضلا عن ضخامة البيانات التي تحويها الشبكة المعلوماتية، واتساع نطاقها المكانى[1].

4- صعوبة إثبات الجريمة الإلكترونية:

يعد الإثبات من أهم التحديات التي تواجه الأجهزة الأمنية، ويزداد الإثبات صعوبة في الجريمة الإلكترونية، حيث إن اكتشاف الجريمة الإلكترونية أمر ليس بالسهل، ولكن حتى في حال اكتشاف وقوع هذه الجريمة والإبلاغ عنها فإن إثباتها أمر يحيط به كثير من الصعاب، في الجريمة الإلكترونية تتم في بيئة غير تقليدية، حيث تقع خارج إطار الواقع المادي الملموس، لتقوم أركانها في بيئة الحاسوب والإنترنت، مما يجعل الأمور تزداد تعقيدا لدى سلطات الأمن وأجهزة التحقيق والملاحقة ففي هذه البيئة تكون البيانات والمعلومات عبارة عن نبضات إلكترونية غير مرئية تنساب عبر النظام المعلوماتي، مما يجعل أمر محو الدليل كلية من قبل الفاعل أمر غير مستحيل [2].

كما أن وسائل المعاينة وطرقها التقليدية لا تفلح غالبا في إثبات هذه الجريمة نظرا لطبيعتها الخاصة التي تختلف عن الجريمة التقليدية، فالأخيرة لها مسرح تجري عليه الأحداث، حيث تخلف آثارا مادية تقوم عليها الأدلة وهذا المسرح يعطي المجال أمام سلطات الاستدلال والتحقيق الجنائي في الكشف عن الجريمة وذلك عن طريق المعاينة والتحفظ على الآثار المادية التي خلفتها الجريمة، لكن فكرة مسرح الجريمة في الجريمة الإلكترونية يتضاءل دوره في الإفصاح عن الحقائق المؤدية للأدلة المطلوبة وذلك لسببين [3]:

1 – وهاب حمزة ، المرجع السابق ، ص37.

2– سعيداني نعيم، المرجع سابق، ص 33

3 – محمد نصر محمد ، مرجع سابق ، ص 28.

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

4– التعاون والتواطؤ على الإضرار:

وهو أكثر تكرار 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].

1– سعيداني نعيم، المرجع نفسه، ص 34

2– أمير فرج يوسف، المرجع السابق، ص 153

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[1].

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 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[2].

7–صعوبة اكتشاف جرائم المعلوماتية وإثباتها:

لا تحتاج جرائم المعلوماتية إلى أي عنف، أو سفك الدماء، أو أثار اقتحام السرقة 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

1 – أنيس حسيب السيد المحلاوى ، المرجع السابق ، ص 16.

2 – محمد الأمين البشرى، المرجع السابق ، ص 236.

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.

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، ولعل من أبرز هذه السمات ما يلي[2]:

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

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

2- عبد الفتاح بيومي حجازي – الدليل الجنائي و التزوير في جرائم الكمبيوتر و الانترنت بدط، دار الكتب القانونية مصر 2002 ص 06

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[1].

ج - **خشية الضبط وافتضاح الأمر:**

لما يترتب على ذلك من ارتباك مالي وفقد للمركز والمكانة.

د - ارتفاع مستوى الذكاء 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[2] .

• **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[3].

• **المجموعة الثالثة: المعلومات المباحة** : وهي التي يتاح للجميع الحصول عليها بدون إذن من صاحبها كالنشرات الجوية وتقارير البورصة [4].

1- محمد علي العريان، المرجع السابق، ص 59، 60

2 - ماروك نصر الدين ، المرجع السابق، ص 148.

3 - بيراز جمال ، المرجع السابق ، ص 52.

4- أمير فرج يوسف، المرجع السابق، ص 91

لطبيعة 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 [1].

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[2].

الفرع الثاني: أثر خصوصية الجريمة الرقمية على الإثبات

تتميز الجريمة الإلكترونية بطبيعة خاصة جعلتها تثير العديد من المشكلات، و هذا الأمر صعب إلى درجة كبيرة إثبات الجريمة الإلكترونية، و ترجع هذه الصعوبة إلى العديد من الأمور، منها أن الجريمة الإلكترونية تتم في بيئة غير تقليدية، فهي تقع خارج إطار الواقع المادي الملموس، و أركانها تقوم في بيئة الحاسوب و الإنترنت، و هذا الأمر يجعل إمكانية محو و طمس الدليل سهلا، و من ثم يكون من الصعب ملاحقة المجرم أو كشف شخصيته، لذلك يرى جانب من الفقه ضرورة تدخل المشرع بإضافة حالة ارتكاب الجريمة الإلكترونية كظرف استثناء يسمح لرجال السلطة العامة بالقيام بضبط الأدلة عند وقوع الجريمة، و بدون إذن مسبق من النيابة العامة، 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

1- سعيداني نعيم، المرجع سابق، ص 46

2- عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق ص34

النوع من الجرائم، فالكثير من الجهات التي تتعرض أنظمتها للانتهاك تعمد إلى عدم الكشف عنها تجنبا لعدم الإضرار بسمعتها و تكتفي بالإجراءات الإدارية، و في هذا الخصوص أوصى المؤتمر الدولي الخامس 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 اللجرائم 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 تناسب 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].

و منه نقول أن الجريمة الإلكترونية تنشأ عنها عدة عقبات تعوق إثباتها، و هذا في إطار الإثبات الجنائي، و هذا نظرا للطبيعة الخاصة لهذه الجريمة المستحدثة . كصعوبة جمع أدلتها نظرا لسهولة محوها و تغييرها بعد ارتكاب الجريمة مباشرة، و هذا 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 و هو الجريمة الإلكترونية.

1- الجريمة الالكترونية و حجية الدليل الرقمي في الإثبات الجنائي، المرجع السابق، ص 30

2- أمير فرج يوسف، المرجع السابق، ص 201

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

كما نعرف أن شخص أسقط هاتفه الخل وي في بحيرة أو أتلف جهاز الكمبيوتر خاصته بسبب عاصفة رعدية أو حركة ما، أن المعلومات المخزنة رقميا 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[1].

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[2].

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[3].

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

1 – ناصر إبراهيم محمد زكي، المرجع السابق ، ص 213.

2– عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع سابق ص 36.

3– عبد الله حسين على إجراءات جمع الأدلة في مجال سرقة المعلومات بحث منشور على شبكة الانترنت تاريخ الزيارة 2021/04/17 الساعة20:30 www . arablawinfo . Com

عملية استغلال الهاتف، والتي يمكن أن تغيير البيانات الموجودة على الهاتف. بالإضافة إلى أنه إذا كان الجهاز مضبوطا على أمر التدمير عن بعد ويمكن 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 ، وإذا 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 تنقل الكهرباء الساكنة، أو تسمح بحدوث التكاثف أو تسرب الرطوبة وفي 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 وإرسال 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 والوثائق و رسائل الكمبيوتر و الصور التي على الأقراص[1] .

ثانيا: جمع أجهزة الكمبيوتر والمعدات المنع 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 الكمبيوتر، إذا كان

1- نعيم سعيداني ، المرجع السابق ، ص 144

الكمبيوتر في وضع التشغيل ولكنه بدأ بتشغيل 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 والمطلوبات 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 وقد 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 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

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

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 "محو 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 وتثبيت.

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[2].

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

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

2- محمد على العريان، المرجع السابق ، ص 128

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 الفورية، والمواقع والشبكات الأخرى من المشاركين أو المعلومات باستخدام نظام عناوين الإنترنت، والمعلومات في عناوين البريد الإلكتروني ، أوقات الطوابع على الرسائل والبيانات المشفرة الأخرى، ويمكن للمحلل جمع سلاسل التفاعلات معا لتقديم صورة عن النشاط[2].

المطلب الثالث: مشكلات الدليل الرقمي.

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

الفرع الأول: المشكلات الموضوعية و الإجرائية للدليل الرقمي.

غالبا ما تتعلق المشكلات الموضوعية بطبيعة الدليل ذاته، و ذلك بسبب الخصائص الفيزيائية التي يتكون منها هذا الدليل، سواء بسبب الطبيعة غير المرئية له، أو بسبب مشكلة الأصالة أو بسبب ديناميكيته[3].

1- تركى 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 ابراهيم،حجية البريد الإلكتروني في الإثبات د ط: دار الفكر الجامعي الاسكندرية، 2008 ص 34

3- خالد ممدوح سليمان علمرجع السابق ، ص 37

أولا : 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 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[1].

1 – 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 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

1– ميسون خلف حمد الحمداني، مشروعية الأدلة الالكترونية ، مجلة جامعة النهرين، الاصدار 2، تاريخ الاصدار 2016، ص 239، 240

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 ا لرقمي 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].

2 – 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، تفتيش نظم الحاسب الآلي أو ضبط الأقراص الصلبة التي تحتوي على مواد غير مشروعة كالصور الإباحية مثلا ، 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

1– عبد الله حسين على إجراءات جمع الأدلة في مجال سرقة المعلومات بحث منشور على شبكة الانترنت تاريخ الزيارة: 2021/04/28 الساعة: 21:30

www . arablawinfo . com

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 أجل جمع هذا النوع من الأدلة العابرة للحدود خاصة في إطار مكافحة الجرائم العالمية و منها الجرائم الالكترونية[1].

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[2]:

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 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 ، و ما يتطلب إثباته من تكاليف باهظة، خاصة أمام غياب منظمات متخصصة بالجامعات و المعاهد لا سيما في الدول العربية حيث يتطلب الأمر

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

2- عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق ص 36

اللجوء إلى شركات أو منظمات أجنبية في الخارج، مما يجعل التكاليف تخضع للسعر العالمي المقرر في اللوائح المالية لتلك المنظمات[1].

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 و توحيد 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 و الدول النامية في إطار استخدام نظم تكنولوجيا المعلومات ومدى إمكانية استيعاب السرعة في التطوير سواء من حيث القطع الصلية 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 المرتكبة و شخصية مرتكبيها و كيفية ارتكابها مع الاستعانة بوسائل جديدة أيضا لضبط الجاني و الحصول على أدلة إدانته لذا من المتصور أن تجد الجهات المكلفة بالقبض [3].

1– خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 45.

2– سليمان عتيبي، المرجع سابق، ص 182.

3– محمد علي العريان، المرجع السابق، ص 63.

التحقيق 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 و الاستقبال اللاسلكي فكانت النتيجة أن الإشارات الكهربائية القوية تسببت في تدميرها جميعا ، لذا يجب أن تنشأ كل دولة إدارة متخصصة في هذا النوع من القضايا و ذلك لتلقي البلاغات و ملاحقة المجرم الالكتروني و البحث عن الأدلة ضدهم و تقديمهم للمحاكمة. و هو ما حدث فعلا حيث أنشأت شرطة متخصصة لمكافحة هذا النوع المستحدث من الإجرام سواء على المستوى المحلي لكل دولة أو على المستوى الدولي[1].

الفرع الثاني: 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 ، 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[2].

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

1- أمير فرج يوسف، المرجع السابق، ص 273

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

والمعلومات حول هذا النوع من الجرائم ومرتكبيها و سبل مكافحتها ، ورغم المناداة بضرورة التعاون الدولي في مكافحة الجريمة المعلوماتية إلا أن هناك عوائق تحول دون ذلك، وتجعل هذا التعاون صعبا لما يلي[1]:

أولا: 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 ، 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].

ثانيا: 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 في نظام معلوماتي معين وهو أمر في غاية الصعوبة، فضلا عن الصعوبة الفنية في الحصول على الدليل ذاته[3].

1- محمد علي العريان، المرجع السابق ، ص126.

2- خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص08

3 - محمد فاروق عبد الحميد كامل ، مرجع سابق ، ص185.

ثالثا: عدم وجود معاهدة ثنائية أو جماعية بين الدول

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 و الدولي بسبب التداخل و الترابط 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].

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

2- ميسون خلف حمد الحمداني، المرجع السابق، ص 103

الفصل الثاني
حجية الدليل الرقمي في الإثبات الجنائي

الفصل الثاني : حجية الدليل الرقمي في الإثبات الجنائي

استقر الفقه والقانون الوضعي على أن القاضي سلطة واسعة في تقدير الأدلة واستنباط القرائن وما تحمله الوقائع من دلالات، شريطة أن يكون الدليل ثابتا بيقين، مرتبطة بالواقعة الرئيسة ومنسجما مع التسلسل المنطقي للأحداث و بالنسبة للأدلة الجنائية الرقمية فإنها تخضع للقواعد المقررة لباقي الأدلة فيما يخص حجيتها، و مقبوليتها على مستوى أنظمة الإثبات الجنائي.

ونظرا للطبيعة الخاصة للدليل الرقمي فإن حجيته على مستوى الإثبات الجنائي، قد تثير العديد من المشاكل، خاصة فيما يتعلق بمصداقية هذا الدليل. وعلى هذا فإن دراسة حجية الدليل الرقمي على مستوى الإثبات الجنائي، و مدى مقبوليته و الأخذ به تنقسم إلى مبحثين، حيث يتركز المبحث الأول على حجية الدليل الرقمي في أنظمة الإثبات الجنائي ، مقسمة إلى ثلاث مطالب. و المبحث الثاني نتناول فيه حجية الدليل الرقمي أمام القضاء الجنائي في ثلاث مطالب.

المبحث الأول: حجية الدليل الرقمي في أنظمة الإثبات

يستهدف نظام الإثبات في كل تشريع الوصول إلى الحقيقة وكشفها، وهذا لا يتحقق إلا من خلال تقدير الأدلة المحصلة في الخصومة القائمة، وأعظم ما يقع على عاتق القاضي الجنائي هو تقدير أدلة الإثبات والتحقق والتثبت منها والاقتناع بها، كما أمر الله تعالى بقوله " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوا أَنْ تُصِيبُوا قَوْمًا بِجَهَالَةٍ فَتُصْبِحُوا عَلَى مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ"[1] ، وذلك حتى لا يدان بريء ولا يفلت مجرم فالقاضي قبل أن يصدر حكمه يقوم بالبحث والتثبت حتى يتبين وجه الحق في الدعوى وهو في سبيل ذلك يقوم بفحص الأدلة المختلفة ويطرحها في الجلسة ليتناولها الخصوم بالفحص والتنفيذ، سعيا للوصول إلى الحقيقة التي ترضي ضميره وتكون اقتناعه الشخصي لتحقيق العدالة[2].

1- سورة الحجرات ، الآية 6

2 - عبد الحميد الشواربي ، المرجع السابق ،ص127.

وتختلف سلطة القاضي الجنائي في تقدير أدلة الإثبات من دولة إلى أخرى حسب ما تعتنقه كل دولة من طرق الإثبات[1].

ويمكن القول أن القانون المقارن قد عرف ثلاثة نظم في الإثبات:

نظام الإثبات القانوني أو المقيد.

نظام الإثبات المطلق أو الحر.

نظام الإثبات المختلط.

وإن هذه الأنظمة الثلاثة لوجدنا أنها تقوم على فكرتين أساسيتين: أولهما هو تحديد أو عدم تحديد أدلة الإثبات المعروضة على القضاء و ثانيهما هو تقدير او عدم تقدير القيمة القيمة الاقناعية لكل دليل ونظرا للطبيعة الخاصة للدليل الرقمي فإن حجيته على مستوى الإثبات الجنائي، قد تثير العديد من المشاكل، خاصة فيما يتعلق بمصداقية الدليل الرقمي، و لتبيان ذلك وجب الوقوف عند كل نوع من أنواع الأنظمة السابقة الذكر.

المطلب الأول : الدليل لرقمي في النظام الإثبات الحر .

يقوم هذا النظام على أساس أن الإثبات القضائي إقناع لعقل القاضي، والإقناع لا يمكن تقييده بقواعد قانونية، بل تقبل لأجله الأدلة و الوسائل التي يستطيع الخصوم تقديمها وللقاضي حرية تامة في تقدير قيمة كل دليل من أدلة الإثبات. [2].

يتميز هذا النظام بالدور الفعال للقاضي حيال الدليل حيث يمكن للقاضي الاستعانة بكافة طرق الإثبات للبحث عن الحقيقة والكشف عنها، وهو في ذلك يختلف عن القاضي المدني الذي يكون دوره سلبيا في الدعوى المنظورة أماه، إذ يقتصر على الموازنة بين أدلة الخصوم دون أن يبحث بنفسه فيما يعتقد أنه مفيد في إظهار الحقيقة، ومن جهة أخرى فإن

1- حسين بن سعيد الغافري، سلطة القاضي الجنائي في قبول الأدلة المستخرجة من الإنترنت، مقال منشور في الموقع بتاريخ 2021/04/25 الساعة 13:30

http : / / www . conanlegal . net / vts / archive / index . php / t - 56 . html

2- .عصمت عبد المجيد بكر ، أصول الإثبات، الطبعة الأولى، إثراء للنشر و التوزيع، عمان 2012 ، ص 30

القاضي الجزائي يكون حرا في وزن وتقدير قيمة كل دليل طرح أمامه، وفي التنسيق بين الأدلة المقدمة إليه واستخلاص نتيجة منطقية من هذه الأدلة مجتمعة[1].

وبالنسبة للأدلة الرقمية فإن التشريعات التي تأخذ بهذا النظام لم تضع نصوصا خاصة فيما يتعلق بقبول هذا الدليل، على أساس أن هذه التشريعات تستند لمبدأ حرية الإثبات في المسائل الجنائية، هذا المبدأ الذي يمثل أساس نظام الإثبات المطلق فمن خصائص هذا النظام عدم تحديد الأدلة، و كذا حرية القاضي في الأخذ بالأدلة و تقييمها و هذا ما يبين أن القاضي الجنائي يمكنه أن يستند إلى الدليل الرقمي لإثبات الفعل الجنائي في سائر الجرائم بصفة عامة، و الجرائم الإلكترونية بصفة خاصة [2].

الفرع الأول: مبدأ حرية الإثبات بالنسبة للدليل الرقمي ونتائجه

إن الأدلة في ظل نظام الإثبات الحر لا تكون محددة مسبقا، و لا وجود لأدلة يفرض على القاضي قبولها مقدما، و المشرع يقتصر دوره على تحديد الشروط اللازمة الصحة الدليل أيضا كيفية تقديمه.

أولا: مبدأ حرية الإثبات بالنسبة للدليل الرقمي

فالتشريعات ذات الأصل اللاتيني كفرنسا وغيرها من الدول المتأثرة بها كالجزائر و مصر لم تضع نصوصا خاصة بالنسبة لقبول الدليل الرقمي نظرا لأن هذه الأخيرة تتبنى مبدأ حرية الإثبات في المسائل الجنائية. إذ أن هذا النظام أصبح القانون العام في الإجراءات الجزائية في التشريعات اللاتينية وبناءا عليه يحكم القاضي في الدعوى. وما يميز هذا النظام عن غيره هو عدم تحديد الأدلة فللخصوم الحرية في الالتجاء إلى جميع الأدلة التي من شأنها مساعدتهم

1- عصمت عبد المجيد بكر، المرجع نفسه، ص 31

2- سين طاية عبد الرزاق، الحدود القانونية السلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة، مذكرة ماستر ، جامعة محمد خيضر ، قسم الحقوق، بسكرة، الجزائر 2014، ص 17

وللقاضي كامل السلطة في تقييم الأدلة و الاستعانة بكل طرق الإثبات الوصل إلى الحقيقة وتكريس العدالة[1].

وقد أقر قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي مبدأ حرية الإثبات الجنائي بمقتضى المادة (427) منه حيث نصت :"ما لم يرد نص مخالف يجوز إثبات الجرائم بجميع طرق الإثبات ويحكم القاضي بناءا على اقتناعه الشخصيان ففي فرنسا يطبق مبدأ حرية الإثبات أمام جميع أنواع المحاكم الجنائية، إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك ،و نفس الشي ء كرسته المادة (291) من قانون الإجراءات الجنائية المصري حيث نصت على أن المحكمة أن تأمر ولو من تلقاء نفسها أثناء نظر الدعوى، بتقديم أي دليل تراه لازما لظهور الحقيقة [2].

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد أقر مبدأ حرية الإثبات الجنائي في المادة (212) [3] من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري حيث نصت على أنه: يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ماعدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك، وللقاضي أن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الشخصية[4].

فالمشرع الجزائري من الواضح في هذه المادة أنه يكرس مبدأ حرية الإثبات الجنائي أمام جهات الحكم، وهذا لا يدع شكا في تطبيق هذا المبدأ أمام كل الجهات القضائية ، وهناك عدة أسباب تجعل من الضروري العمل بهذا المبدأ في مجال الإثبات الجنائي، فحرية الإثبات تعد نتيجة منطقية لمبدأ قضاء القاضي بمحض اقتناعه، و هذا الأمر يترتب عليه السماح للقاضي بالاستعانة بجميع وسائل الإثبات التي يقتنع و يطمئن إليها القاضي. كما أن الإثبات في الدعوى الجنائية يكون على وقائع قانونية سواء كانت مادية أو معنوية، مما يصعب الحصول

1- هلال آمنة ، الإثبات الجنائي بالدليل الإلكتروني، مذكرة ماستر في الحقوق جامعة محمد خيضر بسكرة الجزائر ،2015 ،ص 80

2- عائشة بن قارة مصطفي، مرجع سابق، ص 188

3- المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري من الأمر من الأمر 156/66 المؤرخ في 18 صفر 1386هـ الموافق ل 08 يونيو 1966م والتضمن قانون الاجراءات الجزائية المغل والمتمم بالقانون 22/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006م (الجمهورية الجزائرية ، الجريدة الرسمية ، العند 86، 24 ديسمبر 2006م)

4- المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري

على دليل مسبق لهذه الوقائع، عكس الدعوى المدنية الغني يسهل الحصول على دليل مسبق لوقائعها[1].

بالإضافة إلى أن حرية الإثبات يعد بمثابة إقرار ضمني من المشرع بعدم قدرة الأدلة التقليدية في مواجهة الجرائم المستحدثة، و منها الجريمة الإلكترونية، و فتح المجال أمام الأدلة الحديثة من الوسائل العلمية الحديثة ككشف عن الأدلة و منها الأدلة الرقمية. و كذا طبيعة المصلحة التي تحميها الدعوى الجنائية التي تختلف عن المصلحة التي تحميها الدعوى المدنية فالأولى في غالب الأحيان تتعلق بمصلحة المجتمع في أمنه و استقراره ، أما الدعوى المدنية فالمصلحة فيها تتعلق بأفرادها، و من المسلم به أن قرينة البراءة تقر بأن عبء الإثبات يقع على عاتق سلطة الاتهام[2].

هذا خلق صعوبة في مهمة هذه السلطة، هذا ما جعل من الضروري تسهيل مهمتها بإقرار مبدأ حرية الإثبات ، وعلى ذلك فإن الدليل الرقمي شأنه شأن الأدلة الأخرى، مقبول مبدئيا في الإثبات الجنائي بصفة عامة، و الإثبات في مجال الجرائم الإلكترونية بصفة خاصة، بشرط أن يتم الأخذ في عين الاعتبار ضابط المشروعية، فالحرية في هذا النظام لا تعني الاعتماد على وسائل غير قانونية، فحرية الأطراف في مجال الإثبات مقيدة بضوابط المشروعية الغني لا يجب أن تخالف، و إلا ترتب على هذه المخالفة عدم مشروعية الدليل و منه عدم قبول الدليل و بطلانه[3].

ثانيا: النتائج المترتبة على تطبيق مبدأ حرية الإثبات الجنائي

إن مبدأ حرية الإثبات يجعل القاضي الجنائي يتمتع بدور إيجابي في توفير وقبول الدليل الجنائي بما في ذلك الدليل الرقمي.

1- هلال أمنة مرجع سابق ص 81

2- عائشة بن قارة مصطفي ، مرجع سابق، ص 188

3- عصمت عبد المجيد بكر ، مرجع سابق، ص 48

أ- الدور الإيجابي للقاضي في توفير الدليل الرقمي:

يعد دور القاضي من أكثر الأدوار أهمية في الدعاوى الجنائية، وخاصة فيما يتعلق بالإثبات، فهذا الأخير يلعب دورا إيجابيا في توفير و قبول الأدلة الرقمية، و يقصد بهذا الدور عدم التزام القاضي بما يقدمه أطراف الدعوى من أدلة ، و إنا عليه أن يبحث و ينقب و يتخذ جميع الإجراءات التحقيق في الدعوى و الكشف عن الأدلة الفعلية و تكوين عقيدته على الوجه الصحيح. وفي هذا يظهر الدور الايجابي للقاضي الجنائي مقارنة بالقاضي المدني الذي يكتفي بقبول الأدلة المقدمة من الخصوم في الدعوى. فالقاضي الجنائي يتحرى و يبحث عن الحقيقة بجميع الوسائل، سواء نص عليها القانون أم لم ينص عليها كالدليل الرقمي مثلا وقد أكدت ذلك المادة (212) من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري و المادة (291) من قانون الإجراءات الجنائية المصري ويكون دور القاضي إيجابيا إذا كان النظام التنقيبي هو المهيمن على الإجراءات الجنائية كما هو الحال في القانون الفرنسي و المصري و الجزائري[1].

وتجدر الإشارة أن المقصود بالقاضي ليس قضاء الحكم فحسب و إنما يشمل أيضا قضاء التحقيق بما أن مشكلة الإثبات قد تثور في أي مرحلة تمر بها الدعوى ، و يتخذ دور القاضي في توفير الدليل الرقمي مظاهر عدة نذكر منها: يستطيع القاضي الجنائي أن يوجه أمرا إلى مزود خدمة الانترنت بتقديم بيانات معلوماتية متعلقة بمستخدم الانترنت، كعناوين المواقع التي ولج إليها و وقت الزيارة و الملفات التي قام بتحميلها و الرسائل الالكترونية التي أرسلها أو استقبلها ... إلخ[2]

يمكن للقاضي الجنائي أن يأمر القائم على تشغيل الملقمات (Serveurs) و أنظمة التشغيل ، بتقديم المعلومات اللازمة لاختراق النظام و الولوج إليه، كالإفصاح عن كلمات المرور السرية و مختلف الشفرات المستخدمة لحماية و أمن الأنظمة ، يمكن للقاضي الجنائي

1- عائشة بن قارة مصطفى ، المرجع السابق، ص 189، 190.

2 ' -La procédure inquisitoire est la procédure judiciaire où la maitrise du procès est confiée au juge qui joue un rôle actif. En plus des éléments que les parties vont lui porter, le juge pourra rechercher des éléments de preuve lui-même afin de fonder sa propre opinion . http : / / www . wie - publique . fr / decouverte - institutions / justice

تكليف القائم على حماية الأنظمة بحل رموز البيانات مشفرة داخل ذاكرة الحواسيب الآلية، كما له سلطة الأمر بتفتيش نظم الحاسب الآلي بمكوناته المادية خاصة فيما يتعلق بالقرص الصلب لما قد يحتويه هذا الأخير من معلومات مخزنة و ذلك متى قدر ضرورة و ملاءمة هذا الإجراء و تجدر الإشارة في هذا الصدد أن للخبرة في مجال المساعدة القضائية بخصوص الأدلة الرقمية دورا هاما و هي تعد من أقوى مظاهر تعامل قاضي الموضوع مع الواقعة الإجرامية المعروضة[1].

و في مجال البحث عن الدليل الرقمي نجد أن الخبرة التقنية تعد من أقوى مظاهر التعامل القانوني و القضائي مع ظاهرة تكنولوجيات المعلومات، و هي تؤدي دورا لا يستهان به مع نقص المعرفة القضائية الشخصية الظاهرة الحاسب الآلي و الانترنت[2].

ب- الدور الايجابي للقاضي الجنائي في قبول الدليل الرقمي

تعتبر مرحلة قبول الأدلة الرقمية الخطوة الثانية بعد التنقيب عن الدليل وتقديمه من قبل سلطة الادعاء و المتهم و القاضي في حالة ما إذا تطلب أن الفصل في الدعوى يتطلب تحقيق دليل بعينه، و ذلك من أجل خلق حالة اليقين المطلوبة لدى القاضي كأساس لإصدار حكمه بالإدانة أو البراءة وأول ما يتأكد منه القاضي الجنائي في مرحلة قبول الدليل الرقمي هو مدى مشروعيته و ذلك قبل الوصول إلى المرحلة الأخيرة و هي مرحلة تقديره فالقاضي الجنائي لا يقدر إلا الدليل المقبول، و لا يكون كذلك إلا إذا كان مشروعا[3].

الفرع الثاني: حجية الدليل الرقمي في نظام الإثبات الحر

نظام الإثبات الحر بصفة عامة لا يحدد طرقا معينة للإثبات، و إنما يترك الحرية الأطراف الدعوى بغرض تقديم أدلة إثبات دعواهم، و القاضي الجنائي بدوره يقوم بتقييم هذه الأدلة و منه التوصل إلى قناعة معينة بخصوص الأدلة المطروحة أمامه، و إصدار حكمه في

1- عائشة بن قارة مصطفى المرجع السابق، ص 191.

2- عائشة بن قارة مصطفى، المرجع نفسه ، ص 194.

3- عباسى خولة ، المرجع السابق ، ص 55.

ضوء القناعة التي توصل إليها، و إن كان هذا الأمر ينطبق على الأدلة التقليدية، فإن ذلك لا يثير مشكلة إذا ما تم تطبيقه على الأدلة الرقمية، حيث يقدم أطراف الدعوى أدلتهم، أو تقدم سلطة الاتهام أدلتها، و من ثم فإن القاضي يصدر حكمه بناءا على قناعته التي توصل إليها فالأدلة الرقمية هي تطبيق من تطبيقات الدليل العلمي بما يتميز به من موضوعية وحياد وكفاءة في إقناع القاضي الجنائي، هذه الصفات التي دفعت بالبعض إلى الاعتقاد إلى أنه كلما اتسعت مساحة الأدلة العلمية و منها الأدلة الرقمية، كلما قل دور القاضي الجنائي في التقدير[1].

إن القاضي الجنائي بإمكانه أن يرفض الدليل الرقمي عندما يرى أن وجوده لا يتناسب منطقيا مع ظروف وملابسات الواقعة، أما إذا اقتنع القاضي بأن الدليل المقدم صحيح، و أنه وجد في ظروف ملائمة لظروف و ملابسات الواقعة فإنه يستطيع الأخذ به . و عليه فإن الأدلة الرقمية لا تثير صعوبات، بسبب حرية تقديم الأدلة الإثبات الجرائم الإلكترونية، و كذلك حرية القاضي الجنائي في تقدير هذه الأدلة التي لها طبيعة خاصة، فهي كذلك تعتبر أدلة إثبات في المواد الجنائية[2].

و بالتالي يمكن القول أن هذا النظام يصلح فيه الأخذ بالدليل الرقمي ، و ذلك بناءا على أساس مبدأ حرية الإثبات الجنائي الذي يقوم على أساس عدم تحديد طرق معينة للإثبات الجنائي، مع الأخذ في عين الاعتبار الدور الإيجابي الذي يلعبه القاضي بدور كبير في هذا النظام، و الذي انطلاقا منه يمكن له أن يمحص أي دليل يطرح أمامه ليبني اقتناعه و يحكم بالإدانة أو البراءة[3].

المطلب الثاني: الدليل الرقمي في نظام الإثبات المقيد

تقوم الفكرة الأساسية لهذا النظام على أساس وضع القيود التي تحد من حرية القاضي في تكوين قناعته و الخصوم في تقديم الأدلة مستهدفا منع التعسف و قاصدا توحيد الأحكام

1- هلال آمنة المرجع السابق ص 84

2- عباسي خولة، المرجع السابق ، ص 44

3- عصمت عبد المجيد بكر، المرجع السابق، ص35

القضائية في القضايا المشابهة ، فالمشرع هو الذي يكون له الدور الإيجابي في عملية الإثبات، وذلك بتحديده لمسألة قبول الأدلة، بحيث يحدد أدلة معينة تكون مقبولة في حالة الحكم بالإدانة أو يستبعد أدلة أخرى، كما أنه هو من يحدد حجية الأدلة مسبقا، بحيث يحدد القيمة المقنعة لها وفق معايير خاصة به أما دور القاضي في ظل هذا النظام فهو دور آلي لا يتعدى مراعاة توافر الأدلة وشروطها القانونية، بحيث إذا لم تتوافر لا يجوز له أن يحكم بالإدانة حتى ولو كان مقتنعا بذلك فهو لا يستطيع أن يتحدى الحقيقة بأدلة إثبات أخرى لم ينص عليها المشرع، كما أنه متى توافرت الأدلة التي نص عليها المشرع وشروطها القانونية وجب عليه الحكم بالإدانة حتى ولو كان مقتنعا بغير ذلك[1].

فالقانون في هذا النظام يحدد الطريقة التي يتم بها إثبات الحق، كما أنه لا يجوز للخصم إثبات الحق الذي يدعيه بأي طريقة أخرى، و على القاضي أن يتقيد بطرق الإثبات التي يفرضها عليه القانون، و يلتزم بها و بالقيمة التي يعطيها القانون لكل دليل من أدلة الإثبات، فالقاضي في ظل هذا النظام دوره سلبي تماما يقتصر على تقدير ما يقدمه الخصوم من أدلة قانونية، و ليس له أن يكمل الأدلة إذا كانت ناقصة أما بالنسبة للأدلة الرقمية في ظل هذا النظام فحتى تتم دراستها وجب التطرق أولا المشكلة قبول الدليل الرقمي في ظل هذا النظام، و كذا حجية هذا النوع من الأدلة[2].

الفرع الاول : مشكلة قبول الدليل الرقمي في نظام الإثبات المقيد

من بين القواعد المتعلقة بمضمون الأدلة التي يقوم عليها هذا النظام قاعدة استبعاد شهادة السماع و القاعدة المعروفة بقاعدة الدليل الأفضل أو قاعدة المحرر الأصلي ، فبالنسبة للقاعدة الأولى ما دام الدليل رقميا فهو يمثل في أصله شهادة سماع على أساس أنه يتكون من جمل و كلمات أدخلها شخص إلى جهاز الكمبيوتر سواء تم معالجة تلك البيانات أو لا، و من

1- هلال آمنة، المرجع السابق، ص 75

2- يقصد بشهادة السماع أو كما يطلق عليها البعض التسامع عن الغير أو الشهادة النقلية بيان أو تقرير شفوي أو كتابي يحدث خارج المحكمة و يقدم إليها من أجل الحقيقة، أنظر مصطفي يوسف، المرجع السابق ، ص 114

شأن ذلك أن يثير اعتراضا على قبول المستندات المطبوعة التي يخرجها الحاسوب في الإثبات أمام القضاء الجنائي ، أما فيما يخص القاعدة الثانية عندما تطبق هذه القاعدة على الأدلة الرقمية تصبح هذه الأخيرة مستبعدة كوسيلة إثبات في هذا النظام، و السبب في ذلك أن الدليل غالبا ما يعرض على القضاء في شكل مستندات مطبوعة من أجهزة الكمبيوتر[1].

و بالتالي فإن الدليل الرقمي في ظل هذا النظام يواجه العديد من المشاكل خاصة فيما يتعلق بالقاعدتين المذكورتين فلو تم تطبيق هاتان القاعدتان على الدليل الرقمي لتم استبعاده كوسيلة إثبات في هذا النظام، و هذا الأمر أدى إلى تخوف رجال الضبط القضائي و المدعين العموميين من أن تكون مخرجات طابعة ملف إلكتروني مخزن على الحاسوب غير أصلية، ولا تعبر عن النسخة الحقيقية و التي تكون يقينية أكثر من النسخة و السبب وراء هذا الأمر هو أنه غالبا ما يتم عرض الدليل الرقمي أمام القضاء في شكل مستندات مطبوعة أو كيانات معروضة على شاشة الكمبيوتر، كما أن الأصل في الدليل الرقمي أنه عبارة عن مجرد إشارات إلكترونية و نبضات ممغنطة ، لا ترى بالعين و هذا ما لا يتيح للمحلفين أو القاضي مناظرة أو وضع أيديهم على الدليل الأصلي، و ما يتم تقديمه إليهم من وثائق أخرجها الحاسوب إلا نسخا عن الأصل مما يجعله دليلا ثانويا لا أصليا، و هذه النسخ لا تقدم البيانات التي يتضمنها الدليل الأصلي، فمثلا الوثيقة المطبوعة من وثائق (Microsoft word) لا تظهر جميع التعديلات و الملاحظات في حالة تغيير الوثيقة الأصلية ، كما أن الدليل الأصلي في بعض العمليات التي تتم من خلال الحاسوب قد لا تعود موجودة ، كما هو الحال في التحليلات أو الإسقاطات المعالجة[2].

وعليه يثار التساؤل في هذه الحالة حول مكانة الأدلة الرقمية من هذه القواعد و مدى قبولها.

1- عائشة بن قارة مصطفي، المرجع السابق ، ص 196

2- هلال آمنة، المرجع السابق، ص 75

الفرع الثاني : حجية الدليل الرقمي في نظام الإثبات المقيد.

لقد قبل المشرع الانجليزي بالدليل الرقمي كدليل في الإثبات الجنائي و ذلك خروجا عن الأصل العام في عدم قبول الشهادة السماعية و ضرورة تقديم الأصل لإثبات المحتوى حيث تعاقبت القوانين التي سمحت بذلك منذ قانون الإثبات الجنائي لسنة 1968 و حتى القانون الصادر في 1988 الخاص بالعدالة الجنائية و قانون الشرطة و الإثبات الجنائي سنة 1984 ، إلا أن هذا القبول مقيد بشروط نصت عليها المادة (69) من قانون الشرطة و الإثبات الجنائي لسنة 1984 تمثلت في[1]:

1- أن جهاز الكمبيوتر يعمل بصورة سليمة في جميع الأحوال.

2- غياب أية أسباب معقولة للاعتقاد بأن الدليل يفتقر إلى الدقة بسبب الاستخدام غير المناسب أو الخاطئ لجهاز الكمبيوتر.

3-الوفاء بأية شروط متعلقة بالمستند محددة طبقا لقواعد المحاكمة.

و يتضح جليا أن صحة الدليل الرقمي تتوقف على صحة برنامج التشغيل الذي وعمل الكمبيوتر بحسب تعليماته، كما لا يشترط إثبات الدليل الرقمي من طرف خبير. أولا: قبول الأدلة الرقمية استثناءا من قاعدة استبعاد شهادة السماع ، لقد اعتبرت التشريعات في ظل هذا النظام المقيد الدليل الرقمي شهادة سماع فيعتبر من أول وهلة دليلا غير مقبول ، إلا أن المشرع في هذا النظام وضع استثناءات على قاعدة شهادة السماع و من بينها البيانات و المعلومات التي يتم الحصول عليها من الكمبيوتر. و بالتالي فإن الدليل الرقمي يدخل في طائفة الحالات الاستثنائية عن قاعدة شهادة السماع، ليصبح الدليل الرقمي دليلا مقبولا في الإثبات الجنائي[2].

وقد اعتبر القضاء الانجليزي الدليل الرقمي شهادة مباشرة، و ظهر ذلك في العديد من القضايا المعروضة أمامها ففي قضية (R. Wood . v) تم العثور في حيازة المتهم على بعض المعادن المسروقة و كانت تركيبة المادة الكيميائية لهذه المعادن مسجلة في كمبيوتر

1- مناني فراح، أدلة الإثبات الحديثة في القانون، د ط دار الهدى، عين مليلة ،، الجزائر 2008، ص56.

2- عائشة بن قارة مصطفى ، المرجع السابق ص197

المجني عليه، و قد قدمت ورقة مخرجة من الكمبيوتر كدليل، وقد اعتبرت المحكمة هذه الورقة مقبولة و صالحة للإثبات ، و في نفس السياق قبلت محكمة الاستئناف في انجلترا دليلا مستخرجا من الكمبيوتر في قضية (R . V Pettigrew) بوصفه شهادة مباشرة و ليست سماعية و التي تمثلت وقائعها في القبض على متهم يحوز نقودا مسروقة و قد كانت أرقام هذه النقود مسجلة في كمبيوتر البنك في انجلترا، و قبلت مخرجات الكمبيوتر الورقية باعتبارها دليلا مباشرا[1].

ثانيا–قبول الدليل الرقمي استثناءا من قاعدة الدليل الأفضل

تعتمد التشريعات في ظل النظام المقيد في قواعد الإثبات على قاعدة الدليل الأفضل و التي فحواها أنه من أجل إثبات محتويات كتابة أو صورة أو غيرها فإنه لابد من تقديم الأصل لإثبات المحتوى، فلابد من تقديم أفضل نموذج و أن يكون الدليل المقدم أوليا أو أصليا.

و على إثر ظهور المستندات الإلكترونية كان لابد من تغيير هذه القاعدة لتتلاءم مع عصر المعلومات و الأدلة الرقمية

و بالتالي اعتبرت الكتابة الموجودة داخل الأجهزة في صورة كهرومغناطيسية نسخة أصلية و بالتالي لا اصطدام بقاعدة الدليل الأفضل[2].

المطلب الثالث: الدليل الرقمي في نظام الإثبات المختلط

كما يبدو من خلال تسميته فإن هذا النظام المختلط بين نظام الإثبات الحر و نظام الإثبات المقيد ، و يتميز النظام بأنه يجمع بين استقرار المعاملات ، بما يفرضه من قيود على الإثبات ، و يحد في ذات الوقت من تحكم القضاء ، و بين اقتراب الحقيقة القضائية من الحقيقة الواقعية ، لما يمنحه للقاضي من حرية في التقدير ، فهو يحاول التوفيق بين يقين

1 – إلهام شهرزاد روابح ، المرجع السابق، ص 196.

2– عائشة بن قارة مصطفى المرجع السابق ص 204

القاضي ويقين المشرع، وبمقتضاه يكون بمقدور القاضي أن يصدر حكما استنادا إلى دليل وفقا لقناعته، ولكن مع توافر الشروط التي يستلزمها المشرع لقبول هذا الدليل[1].

إن نظام الإثبات المختلط يتجنب ما وجه من انتقادات إلى نظام الإثبات الحر من خشية تعسف القاضي الجنائي، و خروجه عن الصواب، و هذا عن طريق تحديد طرق الإثبات التي يعتمد عليها ، و كذلك تجنب الانتقادات التي وجهت لنظام الإثبات المقيد الذي يجعل دور القاضي سلبيا في عملية الإثبات، و هذا عن طريق إعطاء القاضي الجنائي الحرية في تقدير ما يعرض عليه من أدلة ثبوتية في الدعوى المعروضة عليه، و أبرز نموذج لنظام الإثبات المختلط هو الذي اقترحه " روبسبير " في إجتماع الجمعية التأسيسية الفرنسية عام 1791 الذي كان يحتوي على جزأين، حيث تمثل الجزء الأول في عدم الحكم بالإدانة على المتهم إذا لم تتوفر ضده أدلة حددها القانون، أما الجزء الثاني فهو عدم الحكم بالإدانة على المتهم حتى و إن توافرت الأدلة القانونية ما لم تحقق قناعة القاضي[2].

و من التشريعات الغني أخذت بنظام الإثبات المختلط القانون الإجرائي الياباني الذي حدد سلفا أدلة و وسائل الإثبات، و أيضا أخذ بقاعدة الاقتناع الذاتي للقاضي و بالنسبة لموقع و حجية الأدلة الرقمية في ظل هذا النظام تتعرض إليه الفروع الآتية[3]:

الفرع الأول : مبادئ نظام الإثبات المختلط بالنسبة للدليل الرقمي

الم تنص التشريعات على الدليل الرقمي باعتباره دليلا مستحدثا لجريمة مستحدثة و لكن تماشيا مع هذا النوع المستحدث من الأدلة و في إطار مواكبة التكنولوجيا فقد قامت بوضع استثناءات حتى تشمل هذا الدليل في تشريعاتها . و بالنسبة لمبدأ حرية القاضي الجنائي فإنه لا يمثل إشكالا باعتبار أن كل الأدلة الجنائية خاضعة لحرية و تقدير القاضي الجنائي، و الدليل الرقمي دليل من أدلة الإثبات الجنائي، و بالتالي فهو خاضع لحرية القاضي و تقديره و اقتناعه

1- عصمت عبد المجيد بكر، المرجع السابق، ص 43

2- عباسي خولة، المرجع السابق ص 60

3- رمزي رياض عوض سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، د ط دار النهضة العربية، ، القاهرة ،2010 ص ، 16

كغيره من الأدلة . و نظام الإثبات المختلط في إطار التوفيق بين نظامي الإثبات المقيد والحر أخذ صورتين وتتمثل الصورة الأولى في الجمع بين الحقيقتين في كل الحالات سواء كان ذلك في الإدانة أو البراءة و لكن في هذه الحالة تطرح مشكلة تطابق قناعة القانون مع قناعة القاضي، و في هذه الحالة فإن القاضي لا يمكنه الفصل في القضية لا بالإدانة و لا بالبراءة و لذلك اقترح النظام المختلط حلا وسطا و مؤقتا مفاده أن القاضي في هذه الحالة ما عليه إلا أن يحكم بعدم ثبوت التهمة، حتى تتوقف المحاكمة و يستعيد المتهم حريته، و أن لا يحكم في نفس الوقت بالبراءة، و لكن يؤجل الحكم مع بقاء الدعوى معلقة أمام القضاء أما الصورة الثانية فهي ضرورة الجمع بين القناعة القانونية و قناعة القاضي في حالة الإدانة فقط[1].

الفرع الثاني : حجية الدليل الرقمي في نظام الإثبات المختلط

إن الأدلة الرقمية المقبولة في الإثبات في ظل هذا النظام تكون محددة مسبقا و تصدر في تشريعات، و بالتالي يصبح من حق القاضي تقدير الأدلة الرقمية المعروضة أمامه، و منه له الحق في الأخذ بالدليل الذي اقتنع به و استبعاد أي دليل لا يقتنع به، فعلى سبيل المثال لو حدد المشرع الأدلة الرقمية المقبولة في المخرجات الورقية، و عرضت أمام القاضي الجنائي في قضية ما يحق له الأخذ بأي دليل يقتنع به و يطمئن له، و يستبعد الدليل الذي لا يقنعه. فالقانون الياباني مثلا حصر طرق الإثبات المقبولة في أقوال المتهم و الخبرة و أقوال الشهود و القرائن أما بالنسبة للأدلة الرقمية فقد قرر أن السجلات الإلكترومغناطيسية تكون غير مرئية في حد ذاتها، و لذلك لا يمكن أن تستخدم كدليل في المحكمة إلا إذا تم تحويلها إلى صورة مرئية و مقروءة عن طريق مخرجات الطباعة لمثل هذه السجلات، ففي مثل هذه الحالة يتم قبول هذه الأدلة، و هي الأدلة الرقمية سواء كانت هي الأصل أم كانت نسخة من هذا الأصل[2].

1- هلال أمنة، المرجع السابق، ص 86

2- عائشة ن قارة مصطفى، المرجع السابق ، ص 208

المبحث الثاني : حجية الأدلة الرقمية في الإثبات الجنائي

لقد حتم التطور التكنولوجي على القاضي الجنائي اللجوء إلى نوع مستحدث من الأدلة و التي من بينها الدليل الرقمي، إلا أن هذا النوع من الأدلة لابد أن يكون مقبولا أمام القاضي الجنائى و لهذا فهو مطالب باحترام القواعد العامة المنظمة للقوة الثبوتية الكل وسيلة من وسائل الإثبات والتي قد تأخذ شكل محاضر معدة بمناسبة تفتيش أو اعتراض مراسلات أو شكل تقرير خبرة محرر بمناسبة معاينة وفحص الأدلة المضبوطة من جهاز الإعلام الآلي أو دعامات إلكترونية .

المطلب الأول: حجية الأدلة الرقمية في الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري

يعد قبول الدليل الخطوة الإجرائية الأولية التي يمارسها القاضي تجاه الدليل الجنائي بصفة عامة و الدليل الرقمي بصفة خاصة و ذلك قبل البدء في تقديره، للتأكد من صلاحيته و ملاءمته لتحقيق ما قدم من أجله، و قبول القاضي الجنائي للدليل الرقمي في الإثبات لابد وأن يستند على أساس[1].

ويهدف القاضي الجزائي في هذه المرحلة إلى التقين من مدى مراعاة الدليل الجنائي أساسا لقاعدة المشروعية ، و التي لا يمكن بدونها أن يترتب على الدليل أي آثار قانونية، بل يثير إهمالها أو مخالفة ما يستلزمه من شروط آثار قانونية أخرى تكمن أساسا في بطلانه و بطلان كل ما يترتب عليه من إجراءات[2].

الفرع الأول : حجية الدليل الرقمي في الشريعة الإسلامية

لقد انقسمت آراء الفقهاء حول الإثبات بين مقيد لطرق الإثبات و غير مقيد لها، وفي الآتي سنحاول التطرق إلى أدلة كل فريق، وهما كالآتي:

1- جراحي عبد الستار ، جرائم الحاسوب دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري، مذكرة ماستر في العلوم الإسلامية ، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي الجزائر 2015، ص56

2- ميسون حمد الحمداني، المرجع السابق، ص 227

1- الاتجاه المقيد: حيث يرى جمهور الفقهاء في هذا الاتجاه بتقييد طرق الإثبات وحصرها مستندين على ما يلي:

- أن النصوص وردت بالشهادة واليمين فوجب الوقوف عندما وردت به النصوص، وأما الإقرار فهو إلزام المدعى عليه نفسه بما ادعاه المدعي، وهذا لا يمنع منه الشرع متى كان المقر أهلا للإقرار وكذلك القسامة فقد جاء بها الشرع

-إذا فتح باب الأدلة ولم يقيد بطائفة معينة تطمئن لها نفوس الناس كانت أرواح الناس وأموالهم عرضة للضياع والإتلاف.

- أن تقييد الأدلة روعيت فيه المصلحة الراجحة بعد الموازنة بين إطلاق الأدلة المستند على مجرد النظر المحض وتقييدها المستند على حماية الناس بعضهم من بعض ومن الحكام الظالمين[1].

2- الاتجاه المطلق: إن من أبرز القائلين بإطلاق الإثبات وعدم تقييده وحصره في طرق محددة، الإمام الجليل ابن تيمية وتلميذه القيم الجوزية، ولقد استدلوا على ذلك بجملة من الأدلة منها: - إن الغاية من حكم الحاكم أن يكون عادلا فيعطي كل ذي حق حقه .

- إن الله سبحانه وتعالى أعلم وأحكم بليق يخص طرق العدل و إمارته بطريق محدد من طرق الإثبات.

- أن البينة في كلام الله ورسوله وعلام الصحابة اسم لكل ما يبين الحق من شهود ودلالة، فهي أعم من البيئة في اصطلاح الفقهاء، حيث خصوها بالشاهدين أو الشاهد واليمين. ولقد استدلوا بذلك بعدة آيات من القرآن الدالة على هذا المعنى منها:

قوله تعالى:" لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ" [2].

و قوله تعالى:" وَمَا تَفَرَّقَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ إِلَّا مِن بَعْدِ مَا جَاءَتْهُمُ الْبَيِّنَةُ"[3]

1- جواحي عبد الستار، المرجع السابق، ص 57 -

2- سورة الحديد ، الأية 25.

3- سورة البينة ، الأية 04.

وغيرها من الآيات الدالة على ذلك . وفي الأثر ما يدل على الاعتداء بالقرائن في مجال الإثبات ، حيث أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قد قضى برجم المرأة التي ظهر لها حمل ولا زوج لها ولا سيد وغيرها من القصص والروايات الدالة على الأعمال بالقرائن حتى في مجال الحدود والقصاص و يلاحظ أن التركيز عامة في عموما في الشريعة الإسلامية يكون على القرائن و ذلك لأن الأدلة الجنائية الرقمية تنتمي إلى باب القرائن في الفقه الجنائي الإسلامي ولحداثة العلوم الرقمية التي تقوم عليها الأدلة الجنائية الرقمية، فإن الاعتماد في حجية الإثبات يكون بالقرائن في الحكم على حجية الدليل الرقمي باعتباره من أقوى الأدلة المادية وأكثرها علمية وفي العصر الحديث يرحب الفقه والقضاء الشرعي بإعمال الأدلة المادية في مجال الإثبات الجنائي، طالما كانت قائمة على أسس علمية وخبرات يقدمها مختصون في مختلف المجالات[1].

الفرع الثاني: حجية الدليل الرقمي في القانون الجزائري

تشمل جرائم الكمبيوتر في القانون الجزائري الأفعال الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وكذا كل جريمة ترتكب أو يسهل ارتكابها بواسطة منظومة حاسوبية أو نظام للاتصالات الإلكترونية، وهذه الأخيرة قد تنقسم إلى جرائم تقليدية منصوص عليها في قانون العقوبات يمكن حسب طبيعتها أن ترتكب بواسطة منظومة حاسوبية رقمية 2، وهذا يعني أن الإجرام المعلوماتي قد يأخذ وصف الجناية أو الجنحة أو المخالفة حسب وصف الجرم المرتكب بواسطة المنظومة الحاسوبية، والمشرع الجزائري أجاز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ما عدا الجرائم التي قد يتطلب إثباتها دليلا معينا، ومنح القاضي الجزائي سلطة تقدير الدليل والحرية في تكوين اقتناعه من أي دليل يطمئن إليه، وإن كان مبدأ الاقتناع القضائي عام النطاق لدى كافة أنواع المحاكم الجزائية سواء كانت محاكم الجنايات أم الجنح أم المخالفات، فإن قواعد بيان عناصر تقدير الدليل تختلف حسب اختلاف وصف الفعل المجرم[2].

1- جواحي عبد الستار، المرجع السابق، ص 59

2- سليم جلاد ، المرجع سابق، ص 59

فإذا كان الفعل من طبيعة جنائية فإن محكمة الجنايات تتمتع بسلطة تقديرية مطلقة في مواجهة الأدلة المعروضة أمامها وتصدر أحكامها دون أن يكون قضاتها
مطالبين بتسبيب أحكامهم ولا رقابة لجهات الطعن عليهم. أما إذا أخذ الفعل المجرم وصف الجنحة فإن قاضي الجنح مطالب بعرض وبيان تقديره للدليل المعروض عليه من خلال تسبيب حكمه، والذي يكون محل رقابة من جهات الطعن[1].

لهذا فهو مطالب باحترام القواعد العامة المنظمة للقوة الثبوتية لكل وسيلة من وسائل الإثبات والتي قد تأخذ شكل محاضر معدة بمناسبة تفت أو اعتراض مراسلات أو شكل تقرير خبرة محرر بمناسبة معاينة وفحص الأدلة المضبوطة من جهاز الإعلام الآلي أو دعامات إلكترونية.

أما بالنسبة لتقارير الخبرة فإن المحكمة العليا ذهبت للقول أن الخبرة شأنها باقي أدلة الإثبات تخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع، وهذا ما نصت عليها المادة 215 من قانون الإجراءات الجزائية بنصها: " لا تعتبر التقارير المثبتة للجنايات أو الجنح إلا مجرد استدلالات[2].

والواضح أن المشرع الجزائري قد تبنى نظام الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي، من خلال نص المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية: "يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات وللقاضي أن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص[3].

وكذلك نص المادة 307 من نفس القانون: "أن القانون لا يطلب من القضاة أن يقدموا حسابا عن الوسائل التي بها قد وصلوا إلى تكوين اقتناعهم وأن يبحثوا بإخلاص ضمائرهم في أي تأثير قد أحدثته في إدراكهم الأدلة المسندة للمتهم .." واستثناء نجده أخذ أيضا بنظام الأدلة

1- 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 ص 74

2- جواحي عبد الستار ، المرجع السابق، ص 56

3- أنظر المادة (215)قانون الإجراءات الجزائية .

القانونية في إثبات بعض الجرائم أين اشترط الإثباتها أدلة قانونية محددة مسبقا وعلى سبيل الحصر[1].

المطلب الثاني: سلطة القاضي في تقدير الدليل الرقمي

لم تمنح سلطة القاضي في تقدير الأدلة إلا من أجل البحث عن الحقيقة التي تنبئ عنها الأدلة و يحملها الحكم الجنائي. و لما كان الحكم الجنائي هو ثمرة الإجراءات الجنائية، فإن الحقيقة الواقعية هي غاية الدعوى الجنائية. و ليس من شك في أن الحقيقة الواقعية لا يمكن أن تتكشف من تلقاء نفسها و إنما هي ثمرة مجهود مضني و بحث شاق و انتقاء ذهني ، والمشرع حين منح القاضي السلطة في تقدير الأدلة لم يقصد بذلك تحقيق المصلحة العامة في إدانة المذنب بل قد أراد في بذات القدر عدم إدانة الشخص البريء و سلطة القاضي الجنائي في تقدير الدليل بما في ذلك الدليل الرقمي يحكمه مبدأ الاقتناع القضائي و هذا المبدأ يؤدي إلى نتيجتين و هما حرية القاضي في قبول الأدلة و حرية القاضي في تقدير الأدلة ،إن دراسة سلطة القاضي الجنائي في تقدير الدليل الرقمي تقتضي التعرض لحريته في الاقتناع بالدليل الرقمي مع الأخذ بعين الاعتبار الطبيعة العلمية لهذا النوع من الأدلة، و كذلك قيمته[2].

الفرع الأول: أثر الطبيعة العلمية للدليل الرقمي على اقتناع القاضي

يخضع الدليل الرقمي للمبدأ العام للإثبات الجنائي وهو حرية القاضي الجنائي في الاقتناع فهو وحده الذي يقدر قيمة الدليل الرقمي بحسب ما تحدثه من أثر في وجدانه من ارتياح واطمئنان ، ولقد تفاقم دور الإثبات العلمي مع ظهور الدليل الرقمي المطلوب للإثبات في الجرائم الالكترونية، مما دفع بالقضاة للتعامل مع هذا النوع المستحدث من الأدلة الضرورية لكشف أنواع جديدة من الجرائم خاصة مع نقص الثقافة المعلوماتية[3].

1- إدريس خوجة لخضر، المرجع السابق ص 157.

2- فاضل زيدان محمد ، المرجع السابق ص 147.

3- رمزي رياض عوض، المرجع السابق، ص 5 .

من أجل تبيين الطبيعة العلمية للدليل الرقمية وأثرها على اقتناع القاضي الجنائي، لابد من التعرض لمبدأ الاقتناع القضائي وما يعنيه في مجال الإثبات الجنائي، ثم قيمة الدليل الرقمي في الإثبات الجنائي، خاصة وأن الدليل الرقمي يعد تطبيقا من تطبيقات الدليل العلمي إن مبدأ الاقتناع القضائي من أهم المبادئ التي تقوم عليها نظرية الإثبات في المواد الجنائية، وقد تعددت الآراء فيما يتعلق بيان مدلول الاقتناع القضائي، إلا أنها في النهاية تصبو إلى معنى واحد و هي: أن للقاضي أن يستمد عقيدته من أي دليل يطمئن إليه، سواء من تلك الأدلة التي طرحت عليه من قبل النيابة العامة أو الخصوم، أو التي يرى بنفسه تقديمها، ليكون منها قناعته في الحكم، و هذه الحرية التي يرى بنفسه تقديمها، ليكون منها قناعته في الحكم، و هذه الحرية التي يتمتع بها القاضي الجنائي غير مقررة بهدف توسيع سلطته من حيث الإدانة أو البراءة، و إنما هي مقررة له بالنظر إلى صعوبة الحصول على الدليل في المواد الجنائية[1].

وقد أقرت معظم التشريعات الحديثة هذا المبدأ، ف المشرع الجزائري كرس مبدأ الاقتناع القضائي بموجب المادة 307 من ق إ ج ج ، و هي مستوحاة من المادة 353 من القانون الفرنسي حيث تنص على: "يتلو الرئيس قبل مغادرة المحكمة قاعة الجلسة التعليمات الآتية التي تعلق فضلا عن ذلك بحروف كبيرة من أظهر مكان غرفة المداولة: "إن القانون لا يطلب من القضاة أن يقدموا حسابا على الوسائل التي بها قد وصلوا إلى تكوين اقتناعهم، و لا يرسم لهم قواعد بها يتعين عليهم أن يخضعوا لها على الأخص تقدير تمام أو كفاية دليل ما، ولكنه يأمرهم أن يسألوا أنفسهم في صمت أن يبحثوا بإخلاص ضمائرهم في أي تأثير قد أحدثته في إدراكهم الأدلة إلى المتهم و أوجه الدفاع عنها و لم يضع لهم القانون سوى هذا السؤال الذي يتضمن كل مطاق واجباتهم: هل لديكم اقتناع شخصي؟[2]" :

1- قناعة القاضي الجنائي بوسائل الإثبات الحديثة (الجزء الأول)، مقال، مجلة القانون

http / / :majlt elganon.blogspot.com/2013/01/blog-post_28.html

2 - نبيلة هبة هروال ، المرجع اسابق ، ص 199.

كما أن الاقتناع القضائي كرسته أيضا صراحة المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري حيث تنص: " يجوز إثبات الجرائم بأي طريقة من طرق الإثبات ما عدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك، و للقاضي أن يصدر حكمه تبعا الاقتناعه الخاص..." كما أن المحكمة العليا تحرص على ضرورة مراعاة مبدأ الاقتناع القضائي وتوصي بإعماله أمام المحاكم الجنائية [1].

الفرع الثاني: تقدير القضاء للدليل الرقمي كدليل علمي

إن مجرد الحصول على الدليل الرقمي وتقديمه للقضاء لا يكفي لاعتماده كدليل للإدانة إذ الطبيعة الفنية الخاصة للدليل الرقمي تُمكِّن من العبث بمضمونه على نحو يحرِّف الحقيقة دون أن يكون في قدرة غير المتخصص إدراك ذلك العبث ، فضلاً عن ذلك فإن نسبة الخطأ في إجراءات الحصول على دليل صادق في الإخبار عن الحقيقة تبدو عالية في مثل هذا النوع من الأدلة ، ولذلك تثور فكرة الشك في مصداقيتها كأدلة للإثبات الجنائي ، فهل من شأن ذلك استبعاد الدليل الرقمي من دائرة أدلة الإثبات الجنائي لتعارضه و قرينة البراءة ؟ في ظل النظم القانونية التي تعتمد النظام اللاتيني في الإثبات– كالنظام القانوني الليبي– فإن القاضي يملك سلطة واسعة في تقييم الدليل من حيث قيمته التدليلية ، فللقاضي قبول الدليل أو رفضه وهو يعتمد في ذلك على مدى امتناعه الشخصي بذلك الدليل ، وهذا المعنى هو ما نصت عليه المادة 275 من قانون الإجراءات الجنائية الليبي ، فهل يمكن للقاضي الجنائي وفقاً لهذا النظام أن يُعمل سلطته التقديرية لقبول هذا الدليل أو رفضه بما يمكنه من استبعاد الدليل الرقمي لعدم الاقتناع به أو للشك في مصداقيته[2] ؟

إن سلطة القاضي الجنائي في تقدير الدليل لا يمكن أن نتوسع في شأنها بحيث يقال إن هذه السلطة تمتد لتشمل الأدلة العلمية ، فالقاضي بثقافته القانونية لا يمكنه إدراك الحقائق المتعلقة بأصالة الدليل الرقمي ، فضلاً عن ذلك فإن هذا الدليل يتمتع من حيث قوته التدليلية

1– عائشة بن قارة مصطفي ، المرجع السابق ص 242

2 – نبيلة هبة هروال ، المرجع اسابق ، ص 200.

بقيمة إثباتية قد تصل إلى حد اليقين ، فهذا هو شأن الأدلة العلمية عموماً ، فالدليل الرقمي من حيث تدليله على الواقع تتوافر فيه شروط اليقين، مما لا يمكن معه القبول بممارسة القاضي لسلطته في التأكد من ثبوت تلك الوقائع التي يعبر عنها ذلك لدليل ، ولكن هذا لا يناقض ما سبق أن قدمناه من أن الدليل الرقمي هو موضع شك من حيث سلامته من العبث من ناحية وصحة الإجراءات المتبعة في الحصول عليه من ناحية أخرى ، حيث يشكك في سلامة الدليل الرقمي من ناحيتين[1] :

الأولى : الدليل الرقمي من الممكن خضوعه للعبث للخروج به على نحو يخالف الحقيقة ، ومن ثم فقد يقدم هذا الدليل معبراً عن واقعة معينة صنع أساساً لأجل التعبير عنها خلافاً للحقيقة ، وذلك دون أن يكون في استطاعة غير المتخصص إدراك ذلك العبث ، على نحو يمكن معه القول إن ذلك قد أصبح هو الشأن في النظر لسائر الأدلة الرقمية التي قد تقدم للقضاء ، فالتقنية الحديثة تمكّن من العبث بالدليل الرقمي بسهولة ويسر بحيث يظهر وكأنه نسخة أصلية في تعبيرها عن الحقيقة

الثانية : وإن كانت نسبة الخطأ الفني في الحصول على الدليل الرقمي نادرة للغاية، إلا أنها تظل ممكنة ، ويرجع الخطأ في الحصول على الدليل الرقمي لسببين:

الأول: الخطأ في استخدام الأداة المناسبة في الحصول على الدليل الرقمي، ويرجع ذلك للخلل في الشفرة المستخدمة أو بسبب استخدام مواصفات خاطئة.

الثاني: الخطأ في استخلاص الدليل ، ويرجع ذلك إلى اتخاذ قرارات لاستخدام الأداة تقل نسبة صوابها عن 100% ويحدث هذا غالباً بسبب وسائل اختزال البيانات أو بسبب معالجة البيانات بطريقة تختلف عن الطريقة الأصلية التي تم تقييمها.

1 – نبيلة هبة هروال ، المرجع اسابق ، ص 199.

ومن ذلك فإننا نخلص إلى أن الشك في الدليل الرقمي لا يتعلق بمضمونه كدليل ، وإنما بعوامل مستقلة عنه، ولكنها تؤثر في مصداقيته ، ولكن هل يمكن التثبت من سلامة الدليل الرقمي من حيث العيوب ؟

وبكلمة أوضح هل من الممكن أن يُضفى على الدليل الرقمي اليقين من خلال إخضاعه للتقييم الفني الذي يمكِّن من تفادي تلك العيوب التي تشوبه وما موقف القاضي الجنائي من هذا الدليل إذا ما خضع لمثل ذلك التقييم ؟

مثلما يخضع الدليل الرقمي لقواعد معينة تحكم طرق الحصول عليه، فإنه يخضع لقواعد أخرى للحكم على قيمته التدليلية، وذلك يرجع للطبيعة الفنية لهذا الدليل ، عليه فهناك وسائل فنية من طبيعة هذا الدليل تمكن من فحصه للتأكد من سلامته وصحة الإجراءات المتبعة في الحصول عليه ، وسوف نحاول فيما يلي تناول بعض هذه الوسائل

. وسائل تقييم الدليل الرقمي:

سوف نتناول وسائل تقييم الدليل الرقمي من حيث سلامته من العبث ، ثم وسائل تقييمه من حيث سلامة الإجراءات المتبعة للحصول عليه من الناحية الفنية وذلك على النحو التالي :

ومن هنا نجد الدور الأكبر للخبير الذي يسيطر على العملية الإثباتية، و لم يبق أمام القاضي سوى الإذعان لرأي الخبير، دون أي تقدير من جانبها[1].

و حقيقة أن المشكلة التي تثار ليست على درجة كبيرة من الأهمية، خاصة إذا قلنا بأن نظام الإثبات السائد يقوم على التوازن بين الإثبات العلمي و الاقتناع القضائي، بحيث يعمل بالإثبات العلمي في إطار مبدأ الاقتناع القضائي[2].

1- عائشة بن قارة مصطفي، المرجع السابق ص 249

2- هلال آمنة، المرجع السابق ص 91

تقدير القضاء للدليل العلمي:

يخضع الدليل العلمي إلى تقدير القاضي الجنائي و بالتالي اقتناعه، و منه فهذا الدليل يخضع لأمرين مهمين هما القيمة العلمية للدليل الرقمي التي تم التطرق إليها، و الأمر الثاني هو الظروف و الملابسات التي وجد فيها هذا الدليل ، فتقدير القاضي لا يتناول الأمر الأول، وذلك لأن قيمة الدليل تقوم على أسس علمية دقيقة، و بالتالي لا حرية للقاضي في مناقشة الحقائق العلمية الثابتة. أما الظروف و الملابسات التي وجد فيها الدليل، فإنها تدخل في نطاق تقديره الذاتي، فهي من صميم وظيفته القضائية، بحيث يكون في مقدوره أن يرفض مثل هذا الدليل رغم قطيعته إذا تبين بأنه لا يتفق مع ظروف الواقعة و ملابساتها، حيث تولد الشبهة لدى القاضي، و من ثم يقضي في إطار تفسير الشك لصالح المتهم ،و مجرد توافر الدليل العلمي لا يعني أن القاضي ملزم بالحكم بموجبه مباشرة سواء بالإدانة أو البراءة، دون بحث الظروف و الملابسات، فالدليل العلمي ليس آلية معدة التقرير اقتناع القاضي بخصوص مسألة غير مؤكدة، بل هو دليل إثبات قائم على أساس من العلم و المعرفة و القاضي النظر إليه على ضوء الظروف و الملابسات المحيطة بالواقعة الغني ننظر فيها القاضي الجنائي[1].

المطلب الثالث: الضوابط والقيود التي تحكم اقتناع القاضي الجنائي بالدليل الرقمي

إذا كان الأصل هو أن القاضي الجزائي حر في أن يستمد قناعته من أي دليل يطمئن إليه فإنه ترد على هذا الأصل بعض الضوابط يتعين على القاضي الالتزام بها وهو بصدد اختيار الأدلة التي يستمد منها اقتناعه، فلا يمكن له أن يستمد قناعته من أي دليل، بل فقط من الأدلة التي توافر فيها الشروط أو الضوابط التي حددها القانون، وهذه الضوابط المتعلقة بالأدلة تمثل أساسا في مشروعية الأدلة[2].

إن القاضي الجنائي و إن تمتع بسلطة واسعة في تقديره للأدلة بما في ذلك الأدلة الرقمية ، حيث ترك له المشرع سلطة واسعة ، فله أن يتحرى الحقيقة بكافة الأدلة دون إلزامه

1- عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق ، ص 250

2- بن طاية عبد الرزاق ، المرجع السابق ص

بقيمة مسبقة لدليل ما، حتى و لو كان دليلا علميا كالدليل الرقمي ، أو تحديده النوع معين من الأدلة لا يجوز الإثبات بغيرها ، و لكن المشرع وضع لها ضوابط و قيود وهي بمثابة صمام أمان إزاء انحراف القاضي عند ممارسته لها ، كي لا تختل الأحكام القاضي عليه تسبيب الأحكام. [1].

و لتوضيح ذلك، فإن الدراسة ستشمل الضوابط و القيود التي تحكم اقتناع القاضي الجنائي بالدليل الرقمي، فنتعرض في الفرع الأول للضوابط التي تحكم اقتناع القاضي بالأدلة الرقمية و في الفرع الثاني للقيود الواردة على حرية القاضي في قبول الدليل الرقمي

الفرع الأول : الضوابط التي تحكم اقتناع القاضي الجنائي بالدليل الرقمي

إن القاضي الجنائي ليس حرا في تقدير الأدلة المعروضة عليه، بما فيها الدليل الرقمي بل هناك ضوابط و قيود تحكم قناعته في قبول هذه الأدلة و الاستناد إليها .

أولا: الضوابط المتعلقة بمصدر الاقتناع

يمكن القول بأن اقتناع القاضي الجنائي بالأدلة الرقمية يحكمه ضابطان، يتمثل الأول في ضرورة أن يتأسس على دليل الكتروني مقبول، أما الثاني، فيتمثل في أن يكون هذا الاقتناع قائما على أدلة وضعية، أي طرحت أمامه في الجلسة في حضور الخصوم.

أ- ضابط كون الدليل الرقمي مقبولا :

إن القاضي الجنائي ليس حرا في تقدير الدليل الرقمي أيا كان ، بل هو حر في تقدير الدليل الرقمي المقبول في الدعوى ، أي تم الحصول عليه بطريق مشروع، فالتطبيق الصرف للقانون يفرض على القاضي أن يكون اقتناعه من دليل رقمي مقبول ويستبعد في مقابل ذلك من المرافعة سائر الأدلة الرقمية غير المقبولة، لأنها لا يمكن أن تدخل عنصرا من عناصر تقديره.

1- عباسي خولة، المرجع السابق، ص 52

فمشروعية الدليل الرقمي تعد ضمانا كبيرا للحرية الفردية، بل و للعدالة ذاتها، كما أنها تحمل القائمين على تجميع أدلة الإدانة على القيام بعملهم بكل نزاهة وذمة، فليست الإدانة هي الغاية، فالغاية هي تحقيق العدالة و الكشف عن الحقيقة[1].

ولذلك فلا بد أن يستمد القاضي الجنائي اقتناعه الذاتي في مجال إثبات الجرائم الالكترونية من أدلة رقمية مشروعية، فلا يجوز الاستناد إلى دليل استمد من إجراء باطل و إلا أبطل معه الحكم ، فما بني على باطل فهو باطل .

ب- ضابط ضرورة طرح الدليل الرقمي في الجلسة للمناقشة :

بصفة عامة يجب على القاضي أن يستمد اقتناعه من أدلة طرحت بالجلسة، و خضعت للمناقشة من طرف الخصوم، فمن الأسس التي تقوم عليها الأدلة أن القاضي لا يمكن أن يباشر سلطته في تقدير هذه الأدلة ، ما لم تطرح هذه الأدلة في الجلسة و بحضور الخصوم و تتم مناقشتها [2].، والغاية من هذا الضابط أن يتاح لكل طرف في الدعوى أن يواجه خصمه بما لديه من أدلة ضده، و كذا يبين موقفه منها، زيادة على أنه من مقتضيات هذا الضابط، أن تعرض أدلة الدعوى جميعها في جلسة المحاكمة و تطرح للمناقشات و تقرأ تقارير الخبرة كما يسمع المتهم و الشهود[3].

فمن القواعد الأساسية في الإجراءات الجنائية أنه لا يجوز للقاضي أن يبني حكمه على أدلة لم تطرح لمناقشة الخصوم في الجلسة ، وهو ما يعبر بوضعية الدليل ، ومقتضي ذلك أن يكون للدليل أصل ثابت في أوراق الدعوى و أن تتاح للخصوم فرصة الاطلاع عليه.

وقد أرست هذا الضابط المادة (212 فقرة 2) من ق إ ج ج . وعلة هذه القاعدة هي مبدأ الشفوية في المحاكمة الجنائية ، و هو مبدأ أساسي في الإجراءات الجنائية ، حيث يجعل القاضي غير مكتف في تقديره للأدلة سواء كانت تقليدية أو مستخرجة من الوسائل الالكترونية

1- عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق ، ص 269

2- هلال آمنة ، مرجع سابق ص 107 -

3- بن طاية عبد الرزاق ، مرجع سابق ص 102

، على ما كتب بمحاضر التحقيق ، و إنما يتوجب عليه أن يسمع الشهود واعتراف المتهم بنفسه و ما يدلي به الخبراء و يطرح جميع الأدلة الأخرى للمناقشة الشفوية، يكون هناك وسيط بين الدليل و القاضي[1].

ولا يختلف الأمر بالنسبة للدليل الرقمي ، سواء كان على شكل بيانات معروضة على شاشة الكمبيوتر ، أو مدرجة في حاملات البيانات أو اتخذت شكل أشرطة أو أقراص ممغنطة أو ضوئية أو مستخرجة في شكل مطبوعات ، كل أولئك سيكون محلا للمناقشة عند الأخذ بها كأدلة إثبات أمام المحكمة

و يقوم ضابط وضعية الدليل الرقمي على عنصرين أساسين هما :

أ- إتاحة الفرصة للخصوم للاطلاع على الدليل الرقمي و الرد عليه .

ب – و أن يكون للدليل الرقمي أصل في أوراق الدعوى .

فالعنصر أول مفاده أنه يجب على القاضي مبدئيا أن يطرح كل دليل مقدم في الدعوى للمناقشة أمام الخصوم حتى يكونوا على بينة مما يقدم ضدهم من أدلة ليتمكنوا من مواجهة هذه الأدلة و الرد عليها ، وذلك احترام الحقوق الدفاع ، الذي يعد أحد المظاهر الأساسية لدولة القانون و النظم الديمقراطية ، ويتيح مبدأ المواجهة تجسيد هذا الأخير ، حيث يقتضي المبدأ الأول حضور كل خصم في الدعوى ، و أن يطلع خصمه ما لديه من أدلة ، وأن يواجهه بها ، وأن يناقش كل منهما أدلة الطرف الآخر . ويتطلب مبدأ المواجهة نوعين من الضمانات يكون الأول قبل المواجهة و هو ضرورة إحاطة المتهم علما بالتهمة المنسوبة إليه و الثاني يتم أثناء المواجهة و يتمثل في السماح لكل طرف بتقديم ما لديه من مستندات و إثارة أي دفوع ، أو إيداع أي مذكرات[2].

1- تنص المادة 212 فقرة 2 من قانون الإجراءات الجزائية على : " ولا يسوغ للقاضي أن يبني قراره إلا على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات و التي حصلت المناقشة فيها حضوريا أمامه .

2- بلولهي مراد، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة مذكرة ماجستير بجامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر، 2011 ص117

وعلى ذلك، لا يجوز للقاضي الجنائي أن يبني اقتناعه على دليل قدمه أحد أطراف الدعوى إلا إذا عرض هذا الدليل في جلسة المحاكمة بحيث يعلم به سائر الأطراف .

أما بالنسبة للعنصر الثاني و المتمثل في ضرورة أن يكون للدليل الرقمي أصل في أوراق الدعوى

ومن أجل ذلك أو جب المشرع تحرير محضر الجلسة لإثبات وقائع الدعوى الجنائية و أدلتها لكي يتمكن القاضي الموضوع أو أي من الخصوم من الرجوع إلى هذا المحضر إذا ما رغبوا في استيضاح أي من الوقائع الثابتة به ، وذلك منعا للتحكم و تحقيقا للعدالة.

وبالإضافة إلى ذلك، فإن هذا التدوين يمكن المحكمة المطعون أمامها، من مراجعة الحكم المطعون فيه و تقديره من حيث الخطأ و الصواب [1].

ومن أهم النتائج التي تترتب على قاعدة وضعية الدليل الرقمي هي عدم جواز القاضي أن يقضي استنادا على معلوماته الشخصية أو رأي غيره و يقصد بالعلم الشخصي للقاضي، معلوماته الشخصية التي يكون قد حصل عليها من خارج نطاق الدعوى المطروحة عليه، و التي من الممكن أن تؤثر في تكوين قناعته عند تقديره لأدلتها و لأن القاضي من جهة ثانية يكون قد جمع في شخصه بين صفتين متعارضتين صفة الشاهد و صفة القاضي، و هذا ما لا يجيزه القانون و يرتب عليه بطلان الحكم. و يرجع في ذلك : أن من مستلزمات تقدير القاضي الجنائي للأدلة بصفة عامة و الأدلة الرقمية على الخصوص، خلو ذهنه من أي معلومات مسبقة بشأنه، فلا تتم عملية التقدير إلا من خلال هذه المناقشة الوصول إلى التقدير السليم. و في هذا الشأن يقول الفقيه الانجليزي Sydney Fipson اليس للقاضي ولا للمحلف أن يتصرفا على أساس من علمهما الخاص، بالقضية لكن إن كان لديهما وقائع مادية يريدان الإدلاء بها فيجب أن يحلفا كشهود فإذا حلفا على هذا النحو فليس للقاضي، بخلاف المحلف ، أن يحكم على أساس من شهادته[2].

1- بن طاية عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 112.

2- عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق ص 274

و تجدر الإشارة في هذا المقام، أنه ليس للقاضي أن يبني اقتناعه على رأي غيره، إلا إذا كان هذا الغير من الخبراء وقد ارتاح ضميره إلى التقرير المحرر منه، خاصة في مجال الجرائم الإلكترونية و الأدلة الرقمية، لأن غالبية القضاة الجنائيين تنقصهم الثقافة الفنية و التقنية فيما يتعلق بهذا الدليل المستحدث فالدليل الرقمي من الأدلة الصعبة على القاضي، نظرا لطبيعته الفنية و التقنية و العلمية المعقدة.

ثانيا: الضوابط المتعلقة بالاقتناع ذاته

يتيح مبدأ الاقتناع القضائي الذي تبناه المشرع الجزائري للقاضي الجنائي حرية كبيرة في تقدير عناصر الإثبات، بما في ذلك الأدلة الرقمية ، بل لعله أهم نتيجة تترتب على هذا المبدأ الهام ، لذلك فإن تقدير كفاية أو عدم كفاية الدليل الرقمي في إثبات الجريمة تستقل به محكمة الموضوع المعروض عليها هذا الدليل.

و بناءا على ذلك وجب التعرض للقيود المتعلقة بالاقتناع ذاته على النحو التالي: أولا: بلوغ الاقتناع القضائي درجة اليقين.

ثانيا: كون الاقتناع القضائي متوائما مع مقتضيات العقل و المنطق.

1- بلوغ الاقتناع القضائي درجة اليقين:

لابد أن يصدر القاضي أحكامه عن اقتناع يقيني بصحة ما ينتهي إليه من وقائع، لا بمجرد الظن و الاحتمال، إذ أن الشك يفسر لصالح المتهم، أخذا بقاعدة أساسية أن الأصل في الشخص البراءة، و شرط اليقين في أحكام الإدانة شرط عام سواء كانت الأدلة التي يستقي منها هذا اليقين تقليدية أو مستحدثة كالأدلة الرقمية[1].

فالقاعدة العامة إذا هي أن الأصل في المتهم أنه بريء حتى تثبت إدانته، و إذا قضي بإدانته فلابد أن يكون هذا القضاء مبنيا على اليقين الذي ينفي الأصل و هو البراءة.

1- بن طاية عبد الرزاق ، مرجع سابق 116

و اليقين يعرف في اللغة على أنه هو العلم و زوال الشك، و عدم وجود أدنى ريبة، أما في الاصطلاح فقد عرفه الفقهاء بأنه اعتقاد القاضي بأن ما وصل إليه هو الحقيقة. أو هو حالة ذهنية و عقلية تؤكد وجود الحقيقة ، و الوصول إلى ذلك اليقين يتم عن طريق ما تستنتجه وسائل الإدراك المختلفة للقاضي من خلال وقائع الدعوى و ما يرتبه ذلك في ذهنه من تصورات ذات درجة عالية من التوكيد[1].

و المطلوب عند الاقتناع هو اليقين القضائي الذي يمكن أن يصل إليه الكافة الاستقامته على أدلة تحمل بذاتها معالم قوتها في الإقناع. و هو بهذا المفهوم يقوم على
عنصرين، أحدهما شخصي، و يلخص في ارتياح ضمير القاضي و اطمئنان نفسه إلى إدانة المتهم ، و الثاني موضوعي، و يلخص في ارتكا ز هذا الارتياح على أدلة من شأنها أن تفض لذلك وفقا لمقتضيات العقل و المنطق.

و إذا كان القاضي الجنائي يستطيع الوصول إلى اليقين بالأدلة التقليدية عن طريق المعرفة الحسية التي تدركها الحواس، أو المعرفة العقلية التي يقوم بها القاضي عن طريق التحليل و الاستنتاج، فإن الجزم بوقوع الجريمة الالكترونية و نسبتها إلى المتهم المعلوماتي تتطلب نوعا جديدا من المعرفة و هي المعرفة العلمية للقاضي بالأمور المعلوماتية .

و يترتب على لزوم بلوغ الاقتناع بالإدانة درجة اليقين أنه إذا لم يدرك القاضي هذه الدرجة من الاقتناع كان معنى ذلك أن اقتناعه يتأرجح بين ثبوت التهمة و مسؤولية المتهم عنها و بين عدم ثبوتها أو عدم مسؤولية المتهم عنها، و هذا الاقتناع المتأرجح يعني الشك في ثبوت التهمة. مما يستوجب على القاضي أن يحكم بالبراءة.

و من نتائج مبدأ الاقتناع اليقيني استثناء حالة البراءة من شرط الاقتناع اليقيني، فإذا كان الأصل في الإنسان البراءة ، فإنه يجب لإدانته توفر الأدلة القاطعة على ارتكابه الجريمة ، بحيث يقتنع القاضي اقتناعا يقينيا بارتكابها و نسبتها للمتهم، أما فيما يتعلق الحكم بالبراءة يكفي

1- هلال آمنة مرجع سابق، ص121.

أن يتشكك القاضي في صحة إسناد التهمة إلى المتهم حتى يقضي البراءة، و ذلك إعمالا لمبدأ تفسير الشك لمصلحة المتهم[1].

2 – كون الاقتناع القضائي متوائما مع مقتضيات العقل و المنطق:

تجدر الإشارة إلى أن تقييد القاضي الجنائي عند تقديره للدليل الرقمي بضوابط معينة سواء كانت متعلقة بهذا الدليل ذاته أو متعلقة بالاقتناع، غير كافية لضمانة منع الاستبداد والتحكم، بل لابد من ضمانة أخرى أشد من سابقتها، لتجعل سلطة القاضي التقديرية تدور في إطار معتدل بهدف الوصول إلى الحقيقة الواقعية باعتبارها غرض الدعوى الجنائية، و تتمثل هذه الوسيلة في رقابة المحكمة العليا على سلطة القاضي الجنائي [2].

و منه نقول أنه صحيح أن الإثبات الجنائي يقوم على حرية الإثبات من طرف القاضي الجنائي و هذا راجع بصفة عامة لصعوبة الإثبات في المواد الجزائية و طبيعتها، و كذا طبيعة المصلحة التي تتناولها، إلا أن هذه الحرية لو تركت على مطلقها سيكون هناك تعسف في استعمال السلطة من طرف القاضي الجنائي، يصبح هناك هدر لكثير من الحقوق والضمانات و لهذا رأى المشرعون ضرورة تقييد هذه السلطة بمجموعة من الضوابط .

و من الضوابط التي رأيناها في الدراسة و من الضروري توافرها، أن يكون الدليل الرقمي مقبولا و مشروعا، و كذا أن يطرح في الجلسة. و هناك ضوابط تتعلق بالقاضي الجنائي في حد ذاته، كضرورة بناء اقتناعه بالدليل الرقمي على و اليقين لا على الظن، و كذا أن يكون هذا الاقتناع بالدليل الرقمي متناسبا مع العقل و ضروريات المنطق. و منه فإن القاضي الجنائي في سبيل اقتناعه بالأدلة الرقمية من الواجب أن يأخذ بعين الاعتبار مجموعة الضوابط التي رسمها له المشرع.

1– بلولهي مراد، المرجع سابق، ص 119

2– عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، ص 279

الفرع الثاني: القيود الواردة على حرية القاضي الجنائي في قبول الدليل الرقمي

إن حرية القاضي الجنائي في قبول الأدلة لا يمكن أن تكون مطلقة، لذا كان من الضروري رسم قيود و أطر معينة يتعين أن تمارس هذه السلطة في نطاقها بحيث لا تنحرف عن هدفها و هو الوصول إلى الحقيقة الفعلية في الدعوى. وهذه القيود منها ما يتعلق بمشروعية الدليل الرقمي، و منها ما ورد بنصوص قانونية خاصة ، وعليه يتم التعرض أولا لقيد مشروعية طريقة الحصول على الدليل الرقمي، ثم اللقيود المفروضة بمقتضى نصوص قانونية محددة[1].

أولا: قيد مشروعية طريقة الحصول على الدليل الرقمي

المقصود بمبدأ المشروعية في هذه الحالة أن الدليل الجنائي بما يتضمنه من أدلة مستخرجة من وسائل إلكترونية الكمبيوتر مثلا، لا يكون مشروعا و من ثم مقبولا في الإثبات، إلا إذا جرت عملية البحث عنه و الحصول عليه و إقامته أمام القضاء في إطار أحكام القانون و احترام قيم العدالة ، و من هنا فإنه لا يجوز للقاضي أن يقبل في إثبات إدانة المتهم دليلا رقميا تم حصوله من تفتيش لنظام معلوماتي باطل ، و ذلك إثر صدور إذن من جهة غير مختصة مثلا ، أو لم تكن الجريمة الإلكترونية محل الإذن قد وقعت بعد[2].

و الواقع أن هذا القيد يمثل المقابل لحرية القاضي الجنائي في قبول جميع أبلة الإثبات، بما فيها تلك التي لم ينظمها المشرع، و هذا القيد يكتسب أهمية كبرى نتيجة التقدم الهائل الذي تحقق في السنوات الأخيرة في شأن الوسائل الفنية للبحث و التحقيق و التي تسمح أكثر فأكثر باختراق مجال الحياة الخاصة للأفراد، و إن كان في مقابل ذلك يرضي أو يلبي مقتضيات العدالة الجنائية على مكافحة الجريمة بصفة عامة و الجريمة الالكترونية بصفة خاصة.[3].

1- عباسي خولة المرجع السابق ، ص 117

2- عائشة بن قارة مصطفى المرجع السابق، ص 211

3- هلال آمنة، المرجع السابق ص 97

و لكن ما يثار هنا هو مسألة الأخذ بالدليل الرقمي غير المشروع مراعاة للمصلحة الأولى و هي المصلحة العامة، و كذلك قيمة هذا الدليل غير المشروع في الإثبات الجنائي، و إن كان يتم قبوله في مختلف التشريعات[1].

1 – مدى الأخذ بالدليل الرقمي مراعاة للمصلحة الأولى : و هي الحالة التي يكون فيها الدليل الرقمي غير المشروع فيه اعتداء على الحياة الخاصة لأحدهم، و لكن في نفس الوقت يعتبر وسيلة إثبات لجرائم تهدد أمن و نظام المجتمع الأخلاقي، و هنا تثور مشكلة أي المصلحتين أولى فإذا كان البعض يشكك في مشروعية الدليل الالكتروني، باعتباره طريقة للتدخل في الحياة الخاصة للأفراد، لا سيما في مجال الجرائم الجنسية، حيث يكون السلوك الجنسي برضاء المشتركين فيه. إلا أن الاستعانة بالوسائل العلمية الحديثة مثل الانترنت، و استخدامه كدليل على وقوع جريمة الإعلان عن البغاء و نشر المطبوعات الفاضحة يستهدف المصلحة العامة، و حتى تتمكن الدولة من حماية النظام الاجتماعي حتى لا ينهار هذا النظام يسبب احترام مبالغ فيه للحقوق و الحريات الخاصة ولا يمكن الاعتراض عليه بحجة عدم مشروعية الدليل الرقمي، فكل ما يسفر عنه العلم الحديث يجب أن يستخدم في تحقيق أمن المجتمع ولا شك في مشروعيته.

2– قيمة الدليل غير المشروع : هذا من الضروري التمييز بين نوعية من الأدلة أدلة الإدانة و كذا أدلة البراءة **بالنسبة لدليل الإدانة :** انطلاقا من قاعدة أن الأصل في الإنسان البراءة فإن المتهم يجب أن يعامل على أساس أنه بريء في مختلف مراحل الدعوى إلى أن يصدر بحقه حكم نهائي، و هذا بمقتضى أن تكون الأدلة التي يؤسس عليها حكم الإدانة | مشروعة سواء كانت أدلة تقليدية أو ناتجة عن الوسائل الالكترونية بصفة عامة، ومن أمثلة الطرق غير المشروعة التي يمكن أن تستخدم في الحصول على الدليل الالكتروني، إكراه المتهم المعلوماتي من أجل فك شفرة الدخول إلى النظم المعلوماتية، أو كلمة السر اللازمة للدخول إلى ملفات

1– عائشة بن قارة مصطفى المرجع السابق، ص 216

البيانات المخزنة. وهذا ما نص عليه قانون الإجراءات الجزائية الجزائري في المواد 01/157 وهذا الأمر يثير مسألة مهمة هي المعيار الذي يبين العلاقة الغني تربط بين العمل الإجرائي و الأعمال التالية له، حتى يمتد إليها البطلان، وقد تعددت المعايير الغني جاء بها الفقه إلا أن المعيار السائد في الجزائر هو أن العمل اللاحق يعتبر مرتبطا بالإجراء السابق، إذا كان هذا الإجراء ضروريا لصحة العمل اللاحق، فإذا أوجب القانون مباشرة إجراء معين قبل الآخر بحيث يصبح الأول بمثابة السبب الوحيد للإجراء الذي تلاه ، كان الإجراء الأول شرطا لصحة الإجراء التالي له أي اللاحق، فإذا بطل ترتب عليه بطلان الإجراء الذي بني عليه[1].

و إذا كانت القاعدة أن الإجراء الباطل يمتد بطلانه إلى الإجراء و الإجراءات اللاحقة له مباشرة، غير أن هذه القاعدة تثير مسألة في غاية الأهمية تتعلق بماهية المعيار الذي يبين مدى العلاقة التي تربط بين العمل الإجرائي و الأعمال التالية له حتى يمتد إليها البطلان. و قد تعددت المعايير التي قال بها الفقه المقارن، و المعيار الراجح و السائد في مصر و الجزائر هو أن العمل اللاحق يعتبر مرتبطا بالإجراء السابق إذا كان هذا الأخير مقدمة ضرورية لصحة العمل اللاحق، فإذا أوجب القانون مباشرة إجراء معين قبل آخر بحيث يصبح الأول بمثابة السبب الوحيد للإجراء الذي تلاه كان الإجراء الأول شرطا لصحة الإجراء التالي له، فإذا بطل ترتب عليه بطلان الإجراء الذي بني عليه.

بالنسبة لدليل البراءة: بالنسبة لدليل البراءة هناك اختلاف حول مدى اشتراط المشروعية في هذا النوع من الأدلة، وقد ظهر في خضم هذا الاختلاف ثلاث اتجاهات.

الاتجاه الأول: يرى أن مشروعية الدليل الازمة في كل دليل، سواء كان دليل إدانة أو براءة ، باعتبار أن قصر مبدأ المشروعية على دليل الإدانة فقط. فيه ضرر على الفرد و المجتمع، كما أن هذا الاتجاه يرى بأن إثبات البراءة كالإدانة، لا يكون إلا من خلال طرق مشروعة، و من

1- بن طاية عبد الرزاق، المرجع السابق ص 202

غير الصحيح أن يفلت إثبات البراءة من قيد المشروعية الذي هو شرط أساسي في أي تشريع لكل اقتناع سليم [1].

الاتجاه الثاني : يرى بأنه ليس ثمة ما يمنع من تأسيس حكم البراءة على دليل غير مشروع، و هذا انطلاقا من مبدأ افتراض البراءة باعتبارها هي الأصل، و بالتالي فالمحكمة ليست في حاجة إلى إثباتها، كما أن بطلان الدليل المستمد من وسيلة غير مشروعة شرع أصلا لحماية حرية المتهم، و لهذا من غير المعقول أن ينقلب عليه، و لو تم التمسك بفكرة عدم قبول دليل البراءة لأنه غير مشروع فستكون النتيجة خطيرة و هي إدانة شخص بريء ، بالإضافة إلى أن القاضي بمجرد الشك يحكم بالبراءة فكيف لو توافر دليل البراءة، إذا من الأولى أن يحكم ببراءة الشخص الذي توافر دليل براعته، حتى و إن تم الحصول على هذا الدليل بطريقة غير مشروعة، و هذا الاتجاه تبنته محكمة النقض المصرية[2].

– **الاتجاه الثالث :** يرى ضرورة التفرقة بين ما إذا كان دليل البراءة قد تم الحصول عليه نتيجة جريمة جنائية، أم كان الحصول عليه نتيجة سلوك يشكل مخالفة لقاعدة إجرائية، فإذا كانت الطريقة الأولى هي التي يتم بها الحصول على الدليل وجب إهدار هذا الدليل، لأنه يجعل بعض الجرائم تفلت من العقاب ، أما إذا كان الحصول على هذا الدليل عن طريق مخالفة قاعدة إجرائية فحسب، يصح الاستناد إلى هذا الدليل بغرض تبرئة المتهم تحقيقا للغاية من تشريع البطلان، الآن البطلان الذي شاب وسيلة التوصل إلى الدليل يرجع إلى الشخص الذي قام بالإجراء الباطل، و بالتالي من غير المعقول أن يتضور المتهم بسبب فعل لا دخل له فيه[3].

ج / قيمة الدليل الرقمي غير المشروع بالنسبة للقوانين :

من القوانين البارزة التي تناولت موضوع الدليل الجنائي غير المشروع بصفة عامة القانون الإنجليزي، حيث أن القاعدة الأساسية في نظام القانون العام أنه متى كان الدليل ذو

1– هلال آمنة، المرجع السابق، ص 99

2– عائشة بن قارة مصطفى ، المرجع سابق، ص219

3– بلولهي مراد، المرجع السابق ، ص 106

فائدة في الإثبات فهو مقبول، بغض النظر عن الطريقة التي تم الحصول بها على هذا الدليل، حتى و إن كانت هذه الطريقة غير مشروعة، إلا أنه و في إطار هذا الأمر ظهر اتجاه كان صارما في طريقة الحصول على الدليل، غير أنه و بسرعة أعيد تروبس مبدأ عدم استبعاد الدليل غير المشروع، و الأخذ بنظرية الضبط الجرمي[1].

وفي سنة 1984 صدر قانون الشرطة و الإثبات الجنائي الذي عالج اختصاص الشرطة و قواعد الإثبات الجنائي، و قد تضمن هذا القانون أحكاما تنظم استبعاد الأدلة غير المشروعة، و منها الأدلة التي تستخرج عن طريق إرغام المتهم، أو تم الحصول على الدليل من شخص آخر غير المتهم، كما نظم السلطة التقديرية للقضاة في استبعاد الدليل غير المشروع، بحيث يجب ألا تؤثر هذه الأدلة على نزاهة الإجراءات حتى لا تقضي المحكمة بعدم قبولها، و من القضايا التي تم رفض الأدلة فيها على هذا الأساس، هي رفض القاضي في أحد القضايا قبول تسجيلات لأنها تمت من خلال شرك خداعي، حيث قامت الشرطة بتركيب جهاز التصنت على خط هاتف إحدى الشاكيات بناءا على موافقتها، و أجرت عدة محادثات مع الشخص المشتبه فيه.

تضمنت موضوعات تدينه، إلا أن القاضي استبعد هذا الدليل على أساس أنه غير مشروع ، وكذلك هناك القانون الأمريكي، حيث كان القضاء الأمريكي يتبني قاعدة عدم استبعاد الأدلة التي حصلت بطريقة غير مشروعة، إلا أن المحكمة الفدرالية العليا وجدت بأنه لابد من حظر إدانة الفرد بأدلة مستمدة منه أو من مسكنه، و ننم الحصول عليها دون سبب معقول و القضية الحقيقية التي كرست فعلا قاعدة استبعاد الدليل غير المشروع، هي القضية التي جرت أحداثها سنة 1914 ، و تسمى (Weeks V United States.) ، و التي قررت فيها المحكمة الاتحادية العليا بإجماع أعضائها مبدأ عدم قبول الدليل المتحصل بالمخالفة للتعديل له، و هذا بهدف حماية الفرد من تعسف السلطات الدستوري الرابع أمام المحاكم الاتحادية [2].

1- عائشة بن قارة مصطفى ، مرجع سابق، ص 224

2- محمد على العريان، المرجع السابق ص 78

إلا أن هذه المحكمة أوردت استثناءات على هذا الأمر و هي أربع حالات، أولها حسن النية لدى رجل الشرطة الذي يقوم بالعمل الإجرائي و يستند في ذلك على أساس قانوني صحيح، و ثانيها عندما تكون الصلة بين العمل الإجرائي المخالف و الدليل المحصل من ذلك الإجراء ضعيف، و أيضا بسيط لدرجة أن شائبة الخطا أو المخالفة لا يتم إدراكها، و ثالثها هي عندما يتم الحصول على الأدلة بصورة مستقلة عن العمل الإجرائي المخالف، و رابعها إذا كانت الأدلة ذاتها لا يتم اكتشافها إلا بارتداد السبيل القانوني الصحيح . و المشرع الأمريكي بدوره خصص مبحثا خاصا و هو المبحث الخامس في المرشد الفدرالي الأمريكي، لتفتيش وضبط الحواسيب وصولا إلى الدليل الإلكتروني، و الذي يتعلق بعلاج انتهاكات الباب الثالث المتعلق بقانون المراقبة، و قانون التسجيل و التقصي، و يقصد به علاج بطلان الإجراءات غير المشروعة في الحصول على الدليل الإلكتروني ، حيث نص في ذلك على أنه يجب على رجال الضبط القضائي و المدعين العموميين سلوك مسلك أوامر الباب الثالث، و قانون التسجيل و التقصي عند التخطيط للمراقبة الإلكترونية، إذ يمكن أن تسفر الانتهاكات عن غرامات و جزاءات جنائية و بطلان الدليل الذي تم الحصول عليه[1].

ثانيا : القيود التي جاءت بنصوص قانونية خاصة:

إن الأصل العام أن القاضي الجزائي يستمد اقتناعه من أي دليل يطمئن إليه، دون أن يتقين بدليل معين، لأن العبرة في المواد الجزائية هي اقتناع القاضي بالدليل المطروح أمامه.

غير أن هذا الأصل ترد عليه استثناءات لا تترك للقاضي حرية اختيار الأدلة الغني يستمد منها اقتناعه، و هذا بأن يحدد له المشرع الأدلة الغني تقبل في بعض الجرائم، حيث لا يجوز له الإثبات بغيرها، أو إلزامه بأدلة الإثبات الخاصة ببعض المسائل غير الجنائية، الغني يملك اختصاص النظر فيها بصفة تبعية للدعوى الأصلية، و الغني تكون أدلة إثباتها قانونية عكس الجزائية، و هذا ما سنتكلم عنه..

1- عائشة بن قارة مصطفى المرجع السابق، ص 224، 15

1- حصر أدلة الإثبات في بعض الجرائم : المبدأ العام في الإثبات الجنائي هو عدم حصر الأدلة في نوع معين من الجرائم، و هناك بعض التشريعات التي خرجت عن هذا الأصل عن طريق تحديدها الأدلة التي تقبل في إثبات بعض الجرائم، و من بين هذه التشريعيات القانون الجزائري الذي لم يترك للقاضي الجزائي حرية اختيار الأدلة الغني يستنبط منها قناعته في بعض الجرائم، و جعل لها أدلة إثبات خاصة بها، و يتعلق الأمر بجريمتي الزنا و السياقة في حالة سكر.

و في نطاق الدليل الرقمي يهمنا القيد في الأدلة المعينة في جريمة الزنا، فمن التشريعات السياقة لوضع أدلة خاصة في هذه الجريمة هو القانون المصري من خلال المادة 276 من قانون العقوبات المصري، التي حدد من خلالها أدلة معينة لإثبات تهمة شريك الزوجة الزائية، و بهذا قيد القاضي في البحث عن الحقيقة عن أدلة أخرى غير ما نصت عليه، و حصر هذه الأدلة في التليس بالزنا، الاعتراف و إقرار الشريك، الأوراق و المكاتيب التي حررها الشريك، وجود شريك في منزل مسلم في المحل المخصص للحريم، أما المشرع الجزائري اقتصر على ثلاثة أنواع من الأدلة الإثبات[1].

جريمة الزنا المعاقب عليها طبقا للمادة 339 من قانون العقوبات الجزائري ، و هذه الأدلة جاءت في نص المادة 341 من نفس القانون، و هي إما المحضر القضائي الذي يحرره أحد رجال الضبط القضائي في حالة التلبس، أو إقرار وارد في رسائل أو مستندات صادرة من المتهم، أو بإقرار قضائي. و يذهب الرأي الغالب في الفقه و القضاء إلا أن هذه الأدلة لازمة فقط . لإثبات زنا شريك الزوجة، لأن إثبات زنا أي منهما يخضع لمبدأ حرية الإثبات الجنائي، و لهذا لا يجوز للقاضي الجنائي أن يقبل في سبيل إثبات زنا شريك، إلا الأدلة التي تم إقرارها، حتى و إن كان دليلا إلكترونيا سواء كان عبارة عن صور فيديو أو رسالة مرسلة من الشريك إلى الزوجة أو غيرها عن طريق الهاتف النقال، أو عن طريق الإنترنت، و سواء تضمنت هذه

1- بن طاية عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 125

الرسالة إعترافا صريحا أو ضمنيا من الشريك بوقوع الزنا، أو فيها نوع من الكلام الذي يوحي بممارسة علاقة غير شرعية الزوجة [1].

و على ذلك و من أجل سد الفراغ التشريعي الواقع في أغلب التشريعات المعاصرة"، ضروري أن تقاس الكتابة الإلكترونية على المكاتيب و الأوراق، خاصة و أن المشرعين و منهم المشرع الجزائري الذي وسع في تعريف الكتابة، مما أنه ساوى بين الكتابة في الشكل الإلكتروني و الكتابة على الورق، بشرط التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها بالكتابة الإلكترونية، خاصة و أن القانون لم يشترط في المكاتيب و الأوراق التي تكون دليلا عن فعل الزنا أن تكون موقعة من المتهم طالما كان من الثابت صدورها منه أي الشريك، و تبقى في الأخير السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تقدير قيمة هذه المكاتيب و الأوراق، مهما تجسدت في أي صورة ، و لهذا كان من الواجب على المشرعين و منهم المشرع الجزائري أن ينصوا على الدليل الرقمي ضمن أدلة إثبات جريمة الزنا لسد الفراغ التشريعي فيها .

2 – قيد الإثبات الخاص في المسائل غير الجنائية:

قد تعرض على القاضي الجنائي أثناء نظره في الدعوى الجنائية مسألة مدنية أو تجارية أو إدارية، و في هذه الحالة يتوجب طيه إتباع طرق الإثبات الخاصة بتلك المسائل، كما هو الحال في عقود الأمانة كالوديعة و العارية و الرهن و الوكالة [2].

وهذه المسائل غير الجنائية أو كما تسمى بالمسائل الأولية تعرف على أنها :" تلك المسائل العارضة التي تثار أثناء نظر دعوى جزائية، و التي يلزم و يتعين الفصل فيها أولا من قبل القاضي الجزائي، لكونها تدخل في البناء القانوني للفعل الإجرامي موضوع الدعوى، إذ أن الفصل في الدعوى العمومية يتوقف على الفصل فيها أولا، و أن قيام الجريمة من عدمه واقف على ذلك ".

1– قانون العقوبات الجزائري – عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق ص230.

2– عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق ص231

فالعلة من هذا الأمر هي تمكين القاضي الجزائي من فحص مجموعة من المشروعات الإجرامية التي ترتبط فيما بينها بحيث يفسر بعضها بعضا، فيتمكن القاضي من فحص جريمة متكاملة بجميع أركانها و عناصرها، و لو كانت من بين هذه العناصر ما لا يختص القاضي الجنائي به

فمن المسلم به أن إثبات المسائل غير الجنائية الغني تطرح على المحكمة الجنائية و يكون الفصل فيها مقدمة ضرورية للفصل في الدعوى الجنائية، يخضع للقانون الخاص بتلك المسائل، و هذا الأمر تطبيقا للقاعدة التي تقول بأن قواعد الإثبات إنما ترتبط بالموضوع الذي ترد عليه، لا بنوع المحكمة المختصة في هذا الشأن.

غير أن تقييد القاضي الجنائي بوسائل الإثبات المقررة في القوانين غير الجنائية. بالنسبة للمسائل الأولية، مشروط بأن تكون هذه المسألة عنصر مفترض في الجريمة السابقة في وجودها على ارتكاب الفعل الإجرامي، بمعنى ألا تكون هذه المسألة هي ذاتها الفعل الإجرامي و إلا جاز إثباتها بكافة طرق الإثبات بما فيها الدليل الإلكتروني، باعتبارها مسألة جنائية. و أبرز مثال على هذا الأمر جريمة خيانة الأمانة، فالقاضي الجنائي عند نظره في هذه الجريمة يختص بالبحث و إثبات وجود العقد الذي سلم الشيء بمقتضاه إلى المتهم، ذلك أن المقرر طبقا للقاعدة السابقة أن القاضي المختص بالفصل في قضية ما، ينعقد اختصاصه أيضا بالفصل في المسائل الغني تنشأ عن هذه القضية، و لو كان غير مختص بنظرها أو رفعت له بصفة أصلية، و هو ما يعرف بقاعدة قاضي الأصل هو قاضي القرع أو قاضي الدعوى هو قاضي الدفع [1].

فهذه الجريمة تفرض وجود عقد أمانة بين الجاني و المجني عليه، سواء كان عقد الوكالة أو غيره ، و هذا العقد مسألة مدنيه و سابق على وجود فعل الإختلاس أو التبديد الذي تقوم به الجريمة، و منه لتوقيع العقوبة على جنحة خيانة الأمانة يجب إثبات وجود أحد هذه

1- عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، ص132.

العقود الخاصة التي تقوم عليها هذه الجنحة، و بالتالي فالقاضي الجنائي يلجا بالضرورة إلى بحث مسبق حول قيام هذا العقد، و عليه إثبات ذلك لما تمليه عليه قواعد الإثبات في القانون المدني . و فيما يتعلق بالدليل الرقمي و إشكال إمكانية اعتماده في إثبات العقد الخاص بالأمانة، فإنه يمكن الأخذ بهذا الأمر في حالة ما إذا قام طرفا عقد الأمانة بإبرام هذا العقد عن طريق الإنترنت، و كان العقد يأخذ صورة السند أو المحرر الإلكتروني. فإذا كن يتعين على القاضي الجنائي حسب الأصل أن يقوم باستبعاد الدليل الجنائي و حتى الدليل الرقمي، في سبيل إثبات المسائل الأولية و التقيد بما هو وارد في النصوص الخاصة بهذه المسائل، إلا أنه في هذه الحالة يتعين استثناء الدليل الرقمي باعتبار أنه أصبح له دور مهم جدا خاصة في المعاملات المدنية و التجارية[1].

و بالتالي أصبح من اللازم الاعتراف بهذا العالم الجديد الذي يقوم على علم المعلوماتية و التكنولوجيا، و يعتمد على أسلوب غير ورقي، بل أسلوب مرئي و منقول عبر الشاشة الإلكترونية، حيث تم إستبدال الملفات الورقية و المخطوطات بالأسطوانات الممغنطة و السندات الرقمية المحفوظة على أسطوانات ضوئية رقمية و نتيجة لهذا الأمر و حتى تواكب الدول هذه التطورات في مجال تكنولوجيا الاتصالات عن بعد، و بالتالي تنمية و تشجيع التجارة الإلكترونية قامت بتوسيع تعريف الكتابة لتشمل المحررات الإلكترونية كالتشريع الفرنسي و الجزائري، كما تم الاعتراف بالمحرر الإلكتروني كدليل لإثبات المعاملات الإلكترونية، فقد عرف المشرع الجزائري الدليل الكتابي بموجب القانون رقم (05 – 10) في 20 يونيو 2005 و المعدل و المتمم للقانون المدني الجزائري.

كما أقر المشرع الفرنسي التماثل بين الكتابة على الورق و الكتابة الإلكترونية من حيث الحجية في الإثبات، حيث تنص المادة 1316

1– عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، ص133

1- من القانون المدني الفرنسي على أنه : " تقبل الكتابة في شكل إلكتروني كدليل في الإثبات مثلها في ذلك مثل الكتابة على دعامة ورقية، مادام أن الشخص المنسوب إليه هذه الكتابة قد تم تحديده على وجه صحيح و قد تم إثبات هذه الكتابة و الاحتفاظ بها في ظروف من شأنها أن تضمن سلامتها " وقد أخذ المشرع الجزائري هذا النص حرفيا في المادة 323 مكرر 1، على أنه يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها و أن تكون معدة و محفوظة في ظروف تضمن سلامتها[1].

يتضح أن للدليل الرقمي أهمية بالغة في إثبات التعاملات الإلكترونية و الغني أصبحت بدورها روح الاقتصاد للعديد من الدول، و بالتالي فإن القاضي الجنائي في إمكانه الاستعانة بالدليل الرقمي الإثبات المسائل الأولية خاصة المدنية و التجارية . باعتبار أن المشرع نظم في مختلف الدول المعاملات الإلكترونية و سبل إثباتها، و أعطى للمحررات الإلكترونية حجية تامة شأنها في ذلك شأن المحررات الورقية بشرط اشتمالها على الشروط الفنية و منه نقول أن هناك قيودا ترد على قبول الدليل الإلكتروني، و من الواجب مراعاتها من قبل القاضي الجنائي، لأنها مسائل مهمة من شأنها أن تغير في قيمة الدليل الرقمي من ناحية الإثبات الجنائي، في قوة حجيتها [2].

حيث أن هذه القيود منها ما يتعلق بالدليل الرقمي في حد ذاته، وهذا من خلال مشروعيته فالدليل الرقمي عليه أن يكون خاضعا لمبدأ المشروعية الذي يعد من المبادئ الجوهرية في الإثبات الجنائي و هذا من خلال شرعية الإجراءات التي يتم بها الحصول على هذا الدليل، في سبيل إثبات القضية المطروحة أمام القاضي الجنائي.

غير أن هذه القاعدة و هي الأصل كما سبق و رأينا ترد عليها استثناءات، في سبيل الأخذ بالأدلة الجنائية بصفة عامة، و الأخذ بالدليل الرقمي بصفة خاصة، و هنا فرق الفقه و القضاء

1- هلال آمنة، المرجع السابق، ص 104

2- عائشة بن قارة مصطفي، المرجع السابق، ص 235، 236

بين نوعين من الأدلة غير المشروعة، من جهة الأدلة التي تدين المتهم التي أقروا فيها بالإجماع و رأوا ضرورة أن يكون دليل الإدانة مشروعا، حتى لا يتم إهدار أهم مبدأ في الإثبات الجنائي و هو مبدأ الأصل في الإنسان البراءة.

و كان الاختلاف في دليل البراءة حيث أن هناك من رأى ضرورة أن يكون مشروعا مثله مثل دليل الإدانة، و هناك من رأى جواز الأخذ بدليل البراءة إن كان غير مشروع لأنه يثبت الأصل في الإنسان، و هناك من فرق بين نوعين من أدلة البراءة، أدلة البراءة التي تم الحصول عليها عن طريق جريمة و التي لا يؤخذ بها، و أدلة البراءة التي تم الحصول عليها عن طريق خطأ في الإجراءات التي من الممكن الأخذ بها، و الدليل الرقمي في خضم هذه القاعدة شأنه شأن الأدلة الجنائية الأخرى.

كما أن القاضي ملزم بإتباع قاعدة الجرائم التي وردت فيها أدلة إثبات معينة من قبل المشرع، و التي لا يجوز له الأخذ بغيرها، و أخذنا أبرز مثال يخدم الدليل الرقمي و هو جريمة الزنا، و كذلك قيد إثبات المسائل الأولية أو المسائل غير الجنائية و أبرز مثال فيها و هو جريمة خيانة الأمانة[1].

فالأدلة الرقمية في الوقت الراهن أصبحت أدلة لا يمكن الاستغناء عنه خاصة مع التطور التكنولوجي و لهذا كان لزاما على المشرعين، أن يواكبوا هذا التطور بداية بالنص على الدليل الإلكتروني، الذي أصبح لا يقل أهمية عن باقي الأدلة الجنائية، و أصبح دوره مهما في مختلف قواعد الإثبات الجنائي[2].

بناءا على ما تقدم فإن الإثبات الجنائي يقوم على حرية الإثبات من طرف القاضي الجنائي، و مرد ذلك طبيعة المواد الجزائية و صعوبة الإثبات فيها، وقد اعتبر مبدأ حرية الإثبات الجنائي الأساس في قبول الأدلة الرقمية في التشريعات الغني تأخذ بنظام

1- هلال آمنة، المرجع السابق ، ص 105 -

2- عائشة بن قارة مصطفى المرجع السابق ، ص 237

الإثبات الحر، كما أن الدليل الرقمي مقبول في ظل نظام الإثبات المقيد كاستثناء ، رغم علم النص صراحة على هذا الدليل.

ولكن هذه منح القاضي الجنائي الحرية لا تمنع من ضرورة وضع قيود على سلطة القاضي في قبول و تقدير الأدلة الرقمية المعروضة أمامه حتى لا يكون هناك تعسف في استعمال السلطة من طرف القضاة.

خاتمة

خاتمة

ومن هنا نستخلاص في هذه الموضوع ان لإثبات الجنائي بالأدلة الرقمية، من المواضيع الهامة التي كان الهدف الأساسي منها معرفة مدى حجية هذا النوع من الأدلة في الإثبات الجنائي و كذا سلطة القضاة في تقديرها و قبولها.منه هو معرفة مدى حجيتها في مجالالإثبات الجنائي انطلاقا من التشريعين الجزائري والفرنسي، على اعتبار أن هذا النوع من الأدلة لا يقتصر فقط على إثبات الجريمة المعلوماتية فحسب، بل يمكن لها أيضا إثبات الجريمة التقليدية.

و تجدر 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.

هذا وقد خلصت في سبيل هذه الدراسة، إلى مجموعة من النتائج يمكن إجمالها فيما يلي:

– أن الدليل الرقمي كوسيلة إثبات في المسائل الجزائية هو من نتائج التقدم العلمي و التقني الذي أثر في نظرية الإثبات بوجه عام.

– أن دور الدليل الرقمي لا يقتصر في الإثبات على الجريمة المعلوماتية فحسب، بل يصلح أحيانا لإثبات جرائم أخرى استعمل فيها الحاسوب فيها كوسيلة لارتكابها.

– قصور اغلب التشريعات من الناحية الإجرائية فيما يخص إجراءات الحصول على الدليل الرقمي ، حيث تقتصر على القواعد العامة والإجراءات التقليدية.

– يقين القاضي يستمد على نقطتين الأولى هي ضمانة سلامة الدليل الإلكتروني من التلاعب والثاني هو التأكد من استخلاص الدليل بطرق مشروعة.

– أن استخلاص الدليل الرقمي وتحليله يتطلب ذلك أساليب وطرق غير تقليدية، وهو ما دفع بالمشرع الجزائري إلى استحداث قواعد قانونية خاصة بهذا الشأن أسوة بالمشرع الفرنسي، وكان ذلك من خلال سن القانون رقم 06–22 المؤرخ في2006/12/20

– الدليل الرقمي رغم أنه لا ينتج أو يمكن إيجاده بطرق المعاينة والتفتيش المعتادة إلا أنه يجب أن يتبع الإجراءات المشروطة قانونا للحصول عليه،

التوصيات والاقتراحات:

من خلال هذا البحث نصل الى بعض الأفكار التي نقدمها كتوصيات أو اقتراحات:

– يجب النص صراحة على الدليل الرقمي كدليل إثبات في المجال الجنائي والاعتراف له بحجية قاطعة باعتبارها استثناء على سلطة القاضي في تقدير الأدلة.

– توسيع دائرة الجرائم المعلوماتية لتشمل كل الجرائم في قانون العقوبات الجزائري.

– انشاء قاعدة بيانات لمختلف جرائم المعلوماتية من حيث أساليبها وانواعها وخصائصها للرجوع اليها عند الحاجة.

– تنظيم دورات وملتقيات تحسيسية وتوعوية بمخاطر الانترنت والجرائم المرتكبة بالوسائل المعلوماتية من أجل خلق ثقافة الأمان المعلوماتي وحماية المستخدمين.

– تأهيل الكادر القضائي للتعرف على طبيعة الأدلة المستخلصة من الوسائل الالكترونية للوقوف على أهميته كدليل اثبات ولتجنب الأخطاء التي يمكن الوقوع فيها.

– تعديل القواعد الجزائية التي يؤخذ بها في تجميع الدليل الرقمي بما يتماشى مع خصائصه وطبيعته.

– تطوير مجال التعاون بين جهاز العدالة والشركات المزودة لخدمة الاتصالات من اجل تسهيل الوصل الى الدليل الرقمي وما من شأنه افادة التحقيق.

– تعزيز التعاون مع البلدان الأخرى وأخذ الخبرات عنها سواء في مجال إعداد الخبراء المتخصصين أو في مجال البحث والتحري أو في مجال الاعتماد على الأدلة الجنائية الرقمية في الإثبات الجنائي.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

أولا- قائمة المصادر

- القرآن الكريم: سورة الحجرات ، الآية 6

- الأمر 156/66 المؤرخ في 18 صفر 1386هـ 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

- أنيس حسيب السيد المحلاوى ، القناعة الوجدانية للقاضي الجزائي بوسائل الإثبات الحديثة ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية، 2016 .

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

- خالد ممدوح إبراهيم، حجية البريد الالكتروني في الإثبات دراسة مقارنة، ط ، ادار الفكر

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

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

- عبد الحميد الشواربي ، القرائن القانونية والقضائية في المواد المدنية و الجنائية و الأحوال الشخصية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، دون طبعة وسنة .

- عصمت عبد المجيد بكر ، أصول الإثبات، الطبعة الأولى، إثراء للنشر و التوزيع، عمان

– علي عدنان الفيل ، إجراءات التحري و جمع الأدلة و التحقيق الابتدائي في الجريمة المعلوماتية، دار الكتب و الوثائق القومية، العراق، 2012 .

– فاضل زيدان محمد ، (سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة) ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، سنة 1999 ، دون طبعة .

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

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

– ماروك نصر الدين :"محاضرات في الإثبات الجنائي،الجزء الأول"، دار هومة للطباعة والنشر،الجزائر، دون طبعة، سنة 2003 .

– محمد الأمين البشرى، التحقيق في الجرائم المستحدثة، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2014

– محمد أمين الشوابكة، جرائم الحاسوب و الانترنت و الجريمة المعلوماتية، الطبعة الثالثة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان ، الأردن، 2009 .

– محمد نصر محمد ، المسؤولية الجنائية لانتهاك الخصوصية المعلوماتية دراسة مقارنة، مركز الدراسات العربية للنشر و التوزيع، جمهورية مصر العربية ،2016 .

– محمود أحمد طه : التعدي على حق الإنسان في سرية اتصالاته الشخصية بين التحريم والمشروعية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط02 ،سنة 1999 .

– منصور المعايطة ، الأدلة الجنائية والتحقيق الجنائي ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الطبعة الثانية ، سنة 2007 .

– منصور عمر المعايطة، الأدلة الجنائية والتحقيق الجنائي،ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009 .

– نبيلة هبة هروال ، الجوانب الإجرائية لجرائم الأنترنت ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية، 2016 .

– وهاب حمزة ، الحماية الدستورية للحرية الشخصية ، دار الخلدونية ، الجزائر،2011 .

2012 الجامعي، ، الإسكندرية، 2008.

ب – الأطروحات و المذكرات :

1 – دكتوراه

– ناصر إبراهيم محمد زكي، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة، والقانون، 1987 .

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

2 – الماجستير

– 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.

– بيراز جمال ، الدليل العلمي في الإثبات الجنائي ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي والعلوم الجنائية ، قسم العلوم القانونية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ، الجزائر ، 2013–2014.

– سليم جلاد ، الحق في الخصوصية بين الضمانات و الضوابط في التشريع الجزائري والفقه الإسلامي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الشريعة و القانون، كلية العلوم الإنسانية و الحضارة الإسلامية ، جامعة وهران، 2012/2012 .

– 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 .

– 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.

– لولهي مراد الحدود القانونية السلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة، مذكرة ماجستير ، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر ،2011 .

3 – الماستر

– بن طاية عبد الرزاق ، الحدود القانونية السلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة، مذكرة ماستر، جامعة محمد خيضر ، قسم الحقوق، بسكرة، الجزائر ،2014

– هلال آمنة، الإثبات الجنائي بالدليل الإلكتروني، مذكرة ماستر في الحقوق جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2015.

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

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

ج– المجلات :

– إدريس خوجة لخضر، الإثبات بالأدلة الجنائية الرقمية على ضوء التشريع الجزائري، مجلة آفاق للدراسات القانونية المقارنة، جامعة سعيدة الطاهر موالي، جوان 2017

– إلهام شهرزاد روابح ، الدليل الرقمي بين مشروعية الإثبات و انتهاك الخصوصية المعلوماتية، مجلة البحوث و الدراسات القانونية و السياسية، جامعة البليدة 2 ،العدد العاشر، 2018 .

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

– محمد فاروق عبد الحميد كامل : "القواعد الفنية الشرطية للتحقيق و البحث الجنائي"، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، الطبعة الأولى، 1999 .

– مرنيز فاطمة ، المراقبة الإلكترونية كإجراء استدلالي في مواجهة الحق في الخصوصية، مجلة الحقيقة، العدد الثامن و الثلاثون، جامعة أدرار، 2016 .

– ميسون خلف حمد الحمداني، مشروعية الألة الالكترونية ، مجلة جامعة النهرين، العدد 2، المجلد 18 تاريخ الإصدار جانفي 2016.

– وردة شرف الدين، الأحكام الإجرائية لمكافحة جريمة الاتجار بالأشخاص المرتكبة بواسطة تقنية المعلومات، مجلة الاجتهاد القضائي، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، العدد السادس عشر، مارس 2018 .

د– الندوات والملتقيات:

– على محمود علي حمودة، الأدلة المتحصلة من الوسائل الالكترونية في إطار نظرية الإثبات الجنائي، مقدم ضمن أعمال المؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الالكترونية ونظمته أكاديمية شرطة دبي، في الفترة من 26–4 إلى 28–42003– دبي

– عمر محمد بن يونس، الدليل الرقمي ، ندوة لجامعة الدول العربية للتنمية الإدارية، القاهرة 58 مارس 2006، الموقع

www . arablawinfo . com

هـ– المحاضرات

1 – مناني 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/t626-topic

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

http://www.f-law.net Brian Carrier - Open Source Digital Forensics Tools: The Legal - 3
Argument - Oct. 2002, STA Christine Sgarlata Chung & David J. Byer - The Electronic Paper - 4
Trail. At 6

المقالات :

1 خالد ممدوح إبراهيم، الدليل الرقمي الانترنت، في جرائم المعلوماتية، مقال منشور على

http://www.f-law.net

في 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

عبد الله حسين علي على شبكة الانترنت إجراءات جمع الأدلة في مجال سرقة المعلومات مقال منشور

WwW . arablawinfo . com

الفهرس

إهداء

شكر

المقدمة **01**

الفصل الأول :ماهية الدليل الرقمي 07

المبحث الأول : مفهوم الدليل الرقمي.....09

المطلب الأول: مفهوم الدليل الجنائي و الدليل الرقمي.....09

الفرع الأول: مفهوم الدليل الجنائي.....10

الفرع الثاني: مفهوم الدليل الرقمي 12

المطلب الثاني : خصائص الدليل الرقمي وطبيعته 14

الفرع الأول : خصائص الدليل الرقمي.....14

الفرع الثاني : طبيعة الدليل الرقمي 21

المطلب الثالث : أنواع الدليل الرقمي وتقييمه 22

الفرع الأول : أنواع الدليل الرقمي.....22

الفرع الثاني تتقييم الدليل الرقمي 27

المبحث الثاني : ضوابط العمل بالدليل الرقمي 30

المطلب الأول : نطاق العمل بالدليل الرقمي.....30

الفرع الأول: مفهوم الجريمة الإلكترونية و خصائصها.....30

الفرع الثاني: أثر خصوصية الجريمة الرقمية على الإثبات.....40

المطلب الثاني : إجراءات الحصول على الدليل الرقمي وتحليله.....42

الفرع الأول : إجراءات الحصول على الدليل الرقمي 42

الفرع الثاني : تحليل الدليل الرقمي 44

المطلب الثالث : مشكلات الدليل الرقمي.....46

الفرع الأول : المشكلات الموضوعية و الإجرائية للدليل الرقمي.....46

الفرع الثاني : صعوبة التعاون الدولي في مكافحة الجرائم المعلوماتية 51

الفصل الثاني : حجية الدليل الرقمي في الإثبات الجنائي 54

المبحث الأول : حجية الدليل الألكتروني في أنظمة الإثبات الجنائي.....55

المطلب الأول : الدليل الرقمي في نظام الإثبات الحر.....56

الفرع الأول : مبدأ حرية الإثبات بالنسبة للدليل الرقمي و نتائجه.....57

الفرع الثاني: حجية الدليل الرقمي في نظام الإثبات الحر.....61

المطلب الثاني : الدليل الرقمي في نظام الإثبات المقيد 62

الفرع الأول : مشكلة قبول الدليل الرقمي في نظام الإثبات المقيد 63

الفرع الثاني تحجية الدليل الرقمي في نظام الإثبات المقيد 65

المطلب الثالث :الدليل الرقمي في نظام الإثبات المختلط 66

الفرع الأول: مبادئ نظام الإثبات المختلط بالنسبة للدليل الرقمي.....67

الفرع الثاني: حجية الدليل الرقمي في نظام الإثبات المختلط.....68

المبحث الثاني : حجية الدليل الالكتروني أمام القضاء الجنائي 69

المطلب الأول: حجية الأدلة الرقمية في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري.....69

الفرع الأول: حجية الدليل الرقمي في الشريعة الإسلامية.....69

الفرع الثاني: حجية الدليل الرقمي في القانون الجزائري 71

المطلب الثاني : سلطة القاضي في تقدير الدليل الرقمي.....73

الفرع الأول: أثر الطبيعة العلمية للدليل الرقمي على اقتناع القاضي.....73

الفرع الثاني: تقدير القضاء للدليل الرقمي كدليل علمي 75

المطلب الثالث : الضوابط و القيود التي تحكم اقتناع القاضي الجنائي بالدليل الرقمي
.....78

الفرع الأول: الضوابط التي تحكم اقتناع القاضي الجنائي بالدليل الرقمي 79

الفرع الثاني: القيود الواردة على حرية القاضي الجنائي في قبول الدليل الرقمي 86

الخاتمة.....99

قائمة المراجع 103

مـلخص مذكرة الماستر

ومن هنا نستخلاص في هذه الموضوع ان لإثبات الجنائي بالأدلة الرقمية، من المواضيع الهامة التي كان الهدف الأساسي منها معرفة مدى حجية هذا النوع من الأدلة في الإثبات الجنائي و كذا سلطة القضاة في تقديرها و قبولها.منه هو معرفة مدى حجيتها في مجالالإثبات الجنائي انطلاقا من التشريعين الجزائري والفرنسي، على اعتبار أن هذا النوع من الأدلة لا يقتصر فقط على إثبات الجريمة المعلوماتية فحسب، بل يمكن لها أيضا إثبات الجريمة التقليدية.

و تجدر 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/. الإثبات الجنائي 2/ حجية الدليل الرقمي 3/ حجية الدليل الالكتروني

Abstract of The master thesis

Hence, we conclude on this subject that criminal proof by digital evidence is one of the important topics, 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. Algerian and French, given that this type of evidence is not only limited to proving the informational crime, but can also prove the traditional crime.

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.

keywords:

1/ criminal proof 2/ Authentic digital guide 3/ The authenticity of the electronic guide