جامعة عمار ثليجي- الأغواط

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

الأحكـــــــام الخاصـــــــة بالإثبـــــات في الجرائم الواقعة على أنظمة المعالجة الآلية للمعطيات

مذكرة مكملة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي في الحقوق

تخصص قانون جنائي وعلوم جنائية

مـــن إعداد وتقديـــم:

- بن بوزيد مصعب

- ارزيقي محـــــمد

تحت إشـــراف وتوجيـــه:

- الدكتور خطوي مسعود

أعضـــــــاء لجنـــة المنـــــــاقشة:

- الأستاذ الدكتور بوقرين عبد الحليم.....أستاذ التعليم العالي.....رئيسا.
- الدكتور تركـــــي محمـــــــد.....أستاذ محاضر قسم أ.....عضوا مناقشا.
- الدكتور خطـــوي مسعـــــــود.....أستاذ محاضر قسم ب.....مشرفا ومقررا.

نوقشت وأجيزت يوم: 2023/06/22

السنة الجامعية: 2023/2022

بسم الله الرحمن الرحيم

كلمة شكر

الحمد لله عدد ما كان، والحمد لله عدد ما هو كائن، والحمد لله عدد ما سيكون، والحمد لله عدد الحركات والسكون.

وأفضل الصّلاة وأطيب السّلام على الحبيب محمّـــد الصّادق الوعد الأمين، المبعوث رحمة للعالمين، سيّد الأولين والآخرين، وعلى آله وصحبه أجمعين.

وبعد...

نتقدّم بالشكر الجزيل لأستاذنا الفضيل **الدكتور خطوي مسعود** تقديرا له على تفضّله علينا بقبول الإشراف على هاته المذكرة، وما منح لنا من تسهيلات في سبيل إنجاز هذا العمل، كما لم يبخل علينا بنصحه وإرشاده، كلّ ذلك بالرغم من التزاماته العلمية والمهنية، فلكم منا كلّ الامتنان، مع تمنياتنا لكم بدوام الصحة والعافية، وثبت الله أجركم، وجزاكم عنّا خير الجزاء.

كما نتوجّه بالشكر الخالص لأساتذتنا الكرام **أعضاء لجنة المناقشة الموقّرة**، كل بإسمه ومقامه، وذلك لتكبّدهم مشقّة مراجعة هذه المذكرة، وتصويب ما ورد فيها من أفكار وتصحيح ما تخلّلها من أخطاء، بما تراه ملائما لها، فلكم منا كلّ الاحترام، وسدّد الله خطاكم، وجعلكم منارة للعلم ولأهله.

والشكر موصولا كذلك لكلّ **أساتذة كلية الحقوق** بجامعة عمار ثليجي خصوصا، والأسرة الجامعية عموما.

كما لا يفوتنا أن نشكر **للجمهور الكريم** حضوره، وعزمه على مشاركتنا هذه اللّحظة الهامة في مسيرتنا الأكاديميّة، وتحمّل عناء ذلك، فلنا كلّ الشرف ولكم كلّ التقدير.

كما ولا ننسى أن نشكر **كلّ من ساهم** من قريب أو من بعيد، ولو بالكلمة الطيّبة، في إنجاز هذا العمل المتواضع.

إهداء

إلى من شرّفني بحمل إسمه، وتربيت في عزّه، وأفنى لأجلي عمره، ولم يبخل عليّ بما عنده، وعلّمني أن للعلم قدره، ويسّر لي سبله، لله درّه، فلا يكفي المقام لوصفه، يعظم عندي أمره، يفوق إجلالي له ذكره، ما أنا بموفيه حقه...

والدي العزيز، بارك الله له في عمره، وأعزّ قدره، ولا حرمنا قربه.

إلى من حملتني في بطنها، واستضللت بظلّ عطفها، وأغدقت عليّ بحبّها، وشاركتني طول الطريق بمرّها، ولم تبخل عليّ بنصحها، لا تكفي الكلمات لوصفها، سبحان من سوّاها، تكفيني من الدنيا ابتسامتها، ما كنت هنا لولاها...

والدتي الحبيبة، أسأل الله أن يحفظها، وأن يحسن جزائها، وألّا يحرمنا دعائها.

مع خالص حبّي...إليكما أهدي ثمرة جهدي.

إلى الغالين على قلبي وأنس روحي، ومن شدّ الله بهم أزري...أخي العزيز، أخواتي العزيزات.

إلى كلّ من قلوبهم وسعتنا، وما وسعتهم مذكرتنا، ومن كان لهم فضل علينا...عائلتي الكريمة.

...أساتذتي الفضلاء.

...أصدقائي الأعزّاء.

...زميلاتي والزملاء.

...تقبّلوا مني هذا الإهداء.

إهداء خاص

يشرفني في هذا المقام، أن أشيد بمن كان له عليّ واسع الفضل فيما بلغت إليه من مبلغي هذا، الذي غرس فيّ حب القانون، والذي علمني نبل رسالته، وشجّعني على المضيّ في ذلك قدما، وكان لي فيه سندا وعونا...

أستاذي الفاضل والمحترم، الدكتور ملياني أبو بكر وليد...

حقيق عليّ أن أقول...

يكفيني فخرا أني تتلمذت على يدكم، ونهلت من علمكم...

عرفانا بفضلكم، وتقديرا لجميلكم...

...أهدي إليكم، وكلّي امتنانا، ثمرة مجهودكم.

ارزيقي محمـــــد.

إهداء

إلى روح أمي الطاهرة...طيّب الله ثراها، ومن حوض الحبيب سقاها، وجعل الفردوس مأواها.

إلى قدوتي أبي الغالي...شافاه الله وعافاه، ووفّقه لما يحبّه ويرضاه، وعن فضله علينا بالخير جازاه.

إلى أخي وأخواتي...

إلى كلّ عائلتي...

إلى أصحابي وأحبتي...

إلى زملائي وزميلاتي...

إلى أساتذتي وأستاذاتي...

إلى كلّ هؤلاء... أهدي ثمرة هذا الجهد العلميّ المتواضع.

بن بوزيد مصعب.

قائمة المختصرات

- **ق.إ.ج: قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.**

- **ق.ع: قانون العقوبات الجزائري.**

- **ج.ر: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.**

- **د.ج: دينار جزائري.**

- **د.ط: دون طبعة.**

- **ط: الطبعة.**

- **ص: الصفحة.**

- **ج: الجزء.**

- **هـ: هجري.**

مـــقدمـــة

أفرز التقدم التكنولوجي المتمخّض عن ثورة المعلومات تحولات عميقة على جميع الأصعدة وبالخصوص على مستوى تقنيات الاعلام والاتصال، الأمر الذي أدّى إلى التأثير في نمط الحياة الانسانية وبروز مجتمع المعلومات، هذا الأخير هو نتاج التسابق نحو اعتماد هاته التقنية في جميع مناحي الحياة اليومية، اعتبارا بما تقدمه من خدمات ايجابية في تسهيل الأنشطة البشرية.

وقد كان لإيديولوجية العولمة بالغ الأثر في تطوير وسائل الاعلام والاتصال واجتياحها لغالبية دول المعمورة.

ونظرا للوتيرة السريعة التي تميز بها هذا التقدم التقني لتكنولوجيات الاعلام والاتصال وتغلغلها لغالب نواحي الحياة العامة منها والخاصة، مما تعذر معه إمكانية السيطرة على أبعادها وكذا آثارها، وهو ما انجرّ عنه تطور الفكر الإجرامي بإعمال هذه التقنية في أعمال غير مشروعة نظرا لما تقدمه من تسهيلات تغري ذوي الميول الإجرامية للإقدام على ارتكاب تلك الأعمال، والوسيلة في ذلك الشبكة العالمية للأنترنت.

أدّى الانحراف باستعمال التقنية الرقمية إلى ظهور أنواع مستحدثة من الجرائم اصطلح عليها في الأوساط الأكاديمية بالجرائم الإلكترونية أو الجرائم السيبرانية، والتي لا تتقيد بإقليم معين ولا تستهدف موضوعا محدّدا.

إن الجرائم الماسة بالأنظمة المعلوماتية تختلف عن الجرائم التقليدية سواء من حيث موضوعها وأسلوب ارتكابها أو حتى من حيث أثرها، وأبرز أوجه التباين هو في صفة القائم بها فيما يعرف بالمجرم المعلوماتي، والذي يمتاز بالذكاء الإجرامي والمعرفة التقنية والمكنة الفنية في التعامل مع الأنظمة الرقمية.

وفي ظلّ الانفلات الذي عرفته الأوساط الرقمية وتداعيات ظاهرة الإجرام الإلكتروني، هذا بالإضافة إلى عدم قدرة القوانين العقابية التقليدية سواء الموضوعية منها أو الإجرائية على

احتواء هذا النوع المستحدث من الجرائم، عمدت التشريعات الجنائية إلى سن قوانين ردعية تتلاءم وطبيعة تلك الجرائم.

ويعتبر الاثبات الجنائي من أهمّ موضوعات القانون الجزائي في شقه الإجرائي، والذي قوامه البحث في الأدلة بالتحليل والتدقيق والتمحيص، للوصول إلى الحقيقة القضائية إما بالتجريم أو التبرئة.

وقد استوجبت خصوصيّة الجريمة الإلكترونية تبنّي أدلة إثبات جديدة، وذلك مردّه صعوبة احتواء أدلة الإثبات التقليدية لهذا النوع من الجرائم.

ولا نرى مبالغة في قولنا أن أبرز ما مسّ الأنظمة القانونية الوضعيّة، هو التحول الذي عرفته أدلة الإثبات في المادة الجزائية باعتناق الدليل الإلكتروني كوسيلة إثبات، كحتمية فرضتها التقنيات الحديثة من جهة، وكضرورة في سبيل التصدّي لهذه الجرائم المستحدثة من جهة أخرى.

إن ما يضفي على الموضوع أهمية من الناحية العملية هو الطبيعة التقنية التي يكتسيها الدليل الإلكتروني وما تثيرها من إشكالات في تبين مدى مصداقيته، وذلك بالنظر لسهولة التلاعب فيه أو تدميره، وما يصاحب نظرة الشك في الأخذ به، ومن جهة ثانية معوقات الحصول عليه بما يثيره مسرح الجريمة المرتكبة فيه الواقعة محل الإثبات، باعتباره وسطا افتراضيا يعكس خصوصية هذا النوع من الأدلة، كلّ ذلك يؤثر في قيمته الثبوتية أمام القاضي الجزائيّ.

هذا ودون أن ننسى ما يطرحه الدليل الإلكتروني من جدل فقهي في الموازنة بين مبدأ حرية الإثبات وبين حق المتهم في الخصوصية المعلوماتية في إطار الحماية المقررة لحرمة الحياة الخاصة باعتباره مبدأ دستوريّا وهو ما يستجلي الأهمية العلميّة للموضوع محل البحث.

وما شكل لنا حافزا لدراسة الموضوع هو حداثته النسبية بالنسبة للمنظومة التشريعية الجزائرية بالنظر للتشريعات المقارنة، وكذا باعتبار أنه يشكل مادة دسمة في علم الإثبات الجنائي، الأمر الذي دفعنا إلى محاولة الإلمام بحدوده القانونية والفقهية.

ورغبة منا في الإسهام ولو بالشيء اليسير في إثراء الدراسات القانونية، وأملا بأن تكون هذه الدراسة حافزا لأهل التخصص في تقديم ما هو خير ممّا قدمنا (ولا شكّ)، وسدّ النقص الذي يعتري المكتبة القانونية في هذا الموضوع.

وتهدف هذه الدراسة بوجه عام إلى نفي اللّبس عن ما يكتنف هذه الأدلة من غموض وذلك من خلال الإحاطة بالنظام القانوني للدليل الإلكتروني كآليّة إثبات في المادة الجزائية في ظلّ التشريع الجزائري، والنظر في مدى مواكبة المشرّع للتطورات الحاصلة في مجال الإثبات الجزائي بالدليل الإلكتروني، وكذا البحث في مدى ملائمة القانون الجزائي الإجرائي لخصوصية الدليل الإلكتروني، وأيضا النظر في حجية هذا الأخير أمام القضاء الجزائي.

كما لا يفوتنا أن ننوّه ما يثيره الطابع التقني للموضوع من صعوبة في إعداد هذه الدّراسة ذلك أنه يتطلب دراية فنية فيما تعلق منه بالأنظمة المعلوماتية وشبكة الأنترنت للإلمام بجوانبه، إضافة إلى صعوبة الوصول إلى المؤلفات المتخصّصة في هذا الموضوع، وضآلة المراجع الجزائرية فيه، وهو ما يتطلّب جهدا كبيرا، ناهيك عن الجهد القانوني المبذول لتقديم هذا الموضوع بما يليق والمكانة العلميّة والأكاديميّة للسّادة أعضاء لجنة المناقشة.

وفي سياق ما تقدم، يمكن تقييد حدود البحث بالإشكال التالي:

- كـــيف نظّـــم المـــشرّع الجزائـــــري أحكـــــام الدلـــــيل الإلكترونـــي كوسيلة لإثبات الجرائم الرقميـــة في ضـــوء أنظمة الإثبـــات الجزائيـــة ؟

وعليه، فقد اعتمدنا في تخريج هذه الدراسة على طرح علميّ أكاديمي قائم على:

المنهج الوصفي في بيان مدلول الدليل الإلكتروني وخصائصه وكذا ما يميزه عن باقي أدلة الإثبات، وكذا المنهج التحليلي من خلال التعرّض للنصوص القانونية والآراء الفقهية ذات الصّلة بالموضوع، وأيضا الاستعانة بشيء من المنهج المقارن لاستجلاء بعض ما ورد في النّظم الجنائية المقارنة في مواضع الإثبات الجزائي بالدليل الإلكتروني منها.

وفي سبيل الإجابة على الإشكالية المطروحة أعلاه، ارتأينا تناول الموضوع وفق التقسيم الآتي بيانه:

الفصل الأول، وتطرّقنا فيه الى بيان مواضع الخصوصية في الدليل الإلكتروني كوسيلة للإثبات في المادة الجزائية بوجه عام من خلال تناول مفهومه في المبحث الأول، وكذا تحديد طرق تحصيل هذا النوع من الأدلة وهو ما أفردنا له المبحث الثاني.

الفصل الثاني، والذي خصّصناه للنظر في القيمة القانونية للدليل الإلكتروني في إثبات الجرائم الرقمية أمام القضاء الجزائي وذلك في مبحثين، الأول عرّجنا فيه على قبول الدليل الإلكتروني أمام القضاء الجزائي، وأما الثاني فتكلمنا فيه عن تقدير القضاء الجزائي للدليل الإلكتروني.

الفصـــل الأول

خصوصيّـــة الدّلـــيـــل الإلكترونـــــي

فـــي إثبـــات الجرائم الرقميّة

المبحث الأول: الإحاطة بمفهوم الدليل الإلكتروني

يقصد بالإثبات إقامة الدليل على وقوع الجريمة و على نسبتها إلى المتهم، أي إثبات الوقائع، فليس هناك من شك في أن وصول القاضي الجنائي إلى حكم يعبر عن الحقيقة في الواقعة المطروحة عليه، ليس بالأمر الهين لذلك فالقاضي ملزم بإقامة الدليل على وقوع هذه الجريمة و على مسؤولية المتهم عنها، وهذا يستلزم على القاضي أن يستعين بوسائل تعيد أمامه تفاصيل حدوث الجريمة، وهذه الوسائل هي وسائل الإثبات، ومن هنا تأتي مسؤولية الدليل في المسائل الجنائية هذا من ناحية, أما من ناحية أخرى عملية الإثبات الجنائي في الجرائم الرقمية ترتكز على الدليل الرقمي باعتباره الوسيلة الوحيدة والرئيسية لإثبات الجريمة.

المطلب الأول: مدلول الدليل الإلكتروني

يعدّ الإثبات الجنائي بالأدلة الرقمية من أبرز تطورات العصر الحديث، والتي جاءت لتلائم الثورة العلمية و التكنولوجية و التقنية في عصرنا الحالي و التي تطور معها الفكر الإجرامي الذي صاحب ظهور ما يعرف بالجريمة الإلكترونية ألقى على عاتق القائمين على مكافحة الجريمة في الدولة عبئا شديدا و مهاما جسيمة تفوق القدرات المتاحة لهم وفق أسس وقواعد وإجراءات البحث الجنائي و الإثبات الجنائي التقليدي، نظرا لعدم كفاية وعدم ملائمة هذه النظم التقليدية في إثبات تلك الجرائم سواء من الناحيتين القانونية أو التقنية.

الفرع الأول: الدليل الجنائي التقليدي

أولا: الدليل بصفة عامة

<u>معنى الدليل لغة:</u>

هو المرشد وما يتمّ به الإرشاد وما يستدلّ به، والدليل هو الدّال أيضا، وجمعه أدلة ودلالات،[1] والدليل كذلك هو ما يعبّر عن شيء، أو يثبت وجود شيء آخر مرتبط به، فالفرح دليله الضّحك، والغضب والتضجّر دليله العبوس، وهكذا.[2]

والدليل أيضا هو ما يستدلّ به، وقد دلّه على الطريق أي أرشده، يدلّه بالضمّ، دلالة بفتح الدّال وكسرها.[3]

والدّلالة بفتح الدّال هي الإرشاد والجمع دلائل، ودلائل اللّفظ أي معناه، والدّلالة بكسر الدّال هي حرفة الدلّال، وهي كذلك ما يقدّم للدلّال من أجر.[4]

معنى الدليل اصطلاحا:

هو ما يلزم من العلم به العلم بشيء آخر.[5]

وإسم الدليل يقع على كل ما يعرف به المدلول حسيّا كان أو شرعيّا، قطعيّا كان أم غير قطعيّ، حتى سمّي الحس والعقل والنص والقياس وخبر الواحد وظواهر النصوص كلها أدلّة.[6]

المعنى القانوني للدليل:

" الوسيلة التي يستعين بها القاضي للوصول إلى الحقيقة التي ينشدها، والمقصود بالحقيقة في هذا السياق هو كلّ ما يتعلّق بالوقائع المعروضة أمام القاضي لإعمال حكم القانون عليها ".[1]

[1] جميل صليبا، المعجم الفلسفي، ط1، دار الكتاب اللبناني، بيروت، 1970، ص23.

[2] أحمد مختار عمر وآخرون، معجم اللّغة العربية المعاصرة، ج1، ط1، عالم الكتب، القاهرة، 2008، ص764.

[3] محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصّحاح، المطبعة الأميرية، مصر، 1338هـ، ص209.

[4] علي بن هادية وآخرون، القاموس الجديد للطلاب، ط7، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1991، ص345.

[5] الشريف الجرجاني، كتاب التعريفات، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1983، ص104.

[6] ناصر بن محمد البقمي، أهمية الأدلة الرقمية في الإثبات الجنائي، مجلة الفكر الشرطي، العدد1، الإمارات العربية المتحدة، 2012، ص23.

" الواقعة التي يستمدّ منها القاضي البرهان على إثبات اقتناعه بالحكم الذي ينتهي إليه ".[2]

ثانيا: المقصود بالدليل الجنائي

" الحجية التي تستخلص من واقعة أو ظاهرة مادية أو معنوية متعلقة بالجريمة، بحيث يولّد ظهورها الاقتناع الكافي بوقوعها، أو إحدى وقائعها، وإسنادها إلى المتهم، أو نفي ذلك، وهو الوسيلة الإثباتية المشروعة التي تساهم في بلوغ حالة اليقين لدى القاضي بطريقة مستساغة يطمئن إليها، وأن تؤدي عقلا إلى ما رتبه عليها من أحكام ".[3]

" الوسيلة التي يستعين بها القاضي للوصول إلى اليقين القضائي الذي يقيم عليه حكمه في ثبوت الاتهام المعروض عليه ".[4]

" الوسيلة التي يبحث عنها في التحقيق بغرض إثبات صحة واقعة الجريمة ونسبتها للمتهم أو البحث عن ظرف من ظروفها المادية أو الشخصية ".[5]

الفرع الثاني: التعريف بالدليل الإلكتروني

تعددت التعاريف الفقهية التي قيلت في شأن الدليل الإلكتروني،[6] والتي تأرجحت بين التوسع والتضيّيق، وسنستعرض بعضا من تلك التعريفات فيما يلي:

---

[1] أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981، ص418.

[2] عائشة بن قارة مصطفى، حجية الدليل الإلكتروني في مجال الإثبات الجنائي، دراسة مقارنة، رسالة مقدمة للحصول على درجة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 2009، ص28.

[3] ناصر بن محمد البقمي، مرجع سبق ذكره، ص23.

[4] أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، ط7، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص492.

[5] عمر زودة، الإثبات في المواد الجزائية، دار هومه، الجزائر، 2021، ص12.

[6] تباينت التعريفات التي قيلت في معنى الدليل الجنائي بين شراح القانون والباحثين في ميدان التقنية، وذلك على أساس اختلاف الزاوية التي ينظر منها إلى هذا الأخير، ومرد ذلك تعلق الدليل الإلكتروني بمجال التقنية الرقمية من جهة والذي يعتبر علما قائما بذاته، وكذا اقتحام هذا الدليل لميدان الإثبات الجزائي من جهة ثانية.

– وينبغي القول أن مصطلح الدليل الإلكتروني هو عبارة عن تتابع فقهي ولا وجود لهذه التسمية في القانون الجزائري والتشريعات المقارنة، كما أنه لا يوجد تعريف قانوني للدليل الإلكتروني كون غاية النص التشريعي ليست الإطناب في التعريفات وهو أمر متروك للفقه والقضاء.– انظر في ذلك:

– الدليل المأخوذ من أجهزة الحاسب الآلي، ويكون في شكل مجالات أو نبضات مغناطيسية أو كهربائية يمكن تجميعها وتحليلها باستخدام برامج وتطبيقات وتكنولوجيا خاصة ويتم تقديمها في شكل دليل يمكن اعتماده أمام القضاء.[1]

– كل بيانات يمكن إعدادها أو تخزينها في شكل رقمي بحيث تمكن الحاسوب من إنجاز مهمة ما.[2]

– المعلومات والبيانات ذات القيمة الاستقصائية والمخزنة أو المنقولة عبر جهاز إلكتروني.[3]

– الدليل الذي يجد أساسا له في العالم الافتراضي ويقود إلى الجريمة.[4]

– الدليل المأخوذ من أجهزة الكمبيوتر والذي يكون في شكل مجالات أو نبضات مغناطيسية أو كهربائية يمكن تجميعها وتحليلها باستخدام برامج وتطبيقات وتكنولوجيا خاصة، وهو مكون رقمي لتقديم معلومات في أشكال متنوعة مثل النصوص المكتوبة والصور أو الأصوات والأشكال والرسوم وذلك من أجل اعتماده أمام أجهزة إنفاذ وتطبيق القانون.[5]

– معلومات يقبلها العقل والمنطق ويعتمدها العلم، يتمّ الحصول عليها بإجراءات قانونية وعلمية بترجمة البيانات الحسابية المخزنة في أجهزة الحاسب الآلي وملحقاتها وشبكات

يوسف مناصرة، الدليل الإلكتروني في القانون الجزائي، الطريق إلى تحول أدلة الإثبات في المادة الجزائية، دراسة مقارنة، دار الخلدونية، الجزائر، 2018، ص28.

[1] عبد الناصر محمود محمد فرغلي، الإثبات العلمي لجرائم تزييف وتزوير المحررات التقليدية والإلكترونية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 2010، ص120.

[2] أشار إليه: عمر محمد بن يونس، الجرائم الناشئة عن استخدام الأنترنت، الأحكام الموضوعية والجوانب الإجرائية، رسالة دكتوراه في القانون الجنائي، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2004، ص969.

[3] طارق عبد الرؤوف الخن، جريمة الاحتيال عبر الأنترنت، الأحكام الموضوعية والأحكام الإجرائية، منشورات الحلبي الحقوقية، سوريا، ط1، 2011، ص341.

[4] عمر محمد بن يونس، المرجع نفسه، ص969.

[5] ممدوح عبد الحميد عبد المطلب، البحث والتحقيق الجنائي الرقمي في جرائم الكمبيوتر والأنترنت، دار الكتب القانونية، مصر، 2006، ص88.

الاتصال، ويمكن استخدامها في أي مرحلة من مراحل التحقيق أو المحاكمة لإثبات حقيقة فعل أو شيء أو شخص له علاقة بجريمة وجان أو مجني عليه.[1]

– هو ذلك الدليل المشتق من أو بواسطة النظم البرامجية المعلوماتية الحاسوبية، وأجهزة ومعدات وأدوات الحاسب الآلي، أو شبكات الاتصال من خلال إجراءات قانونية وفنية، لتقديمها للقضاء بعد تحليلها علميا أو تفسيرها في شكل نصوص مكتوبة أو رسومات أو صور وأشكال وأصوات لإثبات وقوع الجريمة لتقرير البراءة أو الإدانة فيها.[2]

هذا وبعد إيرادنا للتعاريف السابقة واطلاعنا على ما ورد في البعض الآخر منها، والتي لا يكفي المقام لاستجلاء ما جاء فيها، فإنه كان لا بد لنا من طرح بعض الملاحظات والتي ارتأينا ضرورة الإشارة إليها في سبيل توضيح ما قد يخالط الدليل الإلكتروني في معناه وتفاديا لأي لبس في المقصود منه، وهي كالآتي:

– وجود خلط بين الدليل الإلكتروني وبرامج الحاسب الآلي وهذا لا يصح، حتى وإن كانا يتفقان في أن كليهما ينتميان للوسط نفسه وكذا اعتبار أنهما آثار رقمية يخلفها المستخدم، إلا أنهما يختلفان من حيث الغاية المتوخاة لكل منهما، وهذا لا ينفي أن يعدو البرنامج المعلوماتي من قبيل الأدلة الإلكترونية، وخلاصة القول أنه لا يمكن تقييد الأدلة الإلكترونية فقط في البرامج المعلوماتية.[3]

[1] محمد الأمين البشرى، التحقيق في الجرائم المستحدثة، مركز الدراسات والبحوث، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية، 2004، ص234.

[2] مشار إليه عند: عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، ص29.

[3] لمزيد من التفصيل، راجع: عائشة بن قارة مصطفى، المرجع نفسه، ص31 وما بعدها.

– حصر مصادر الأدلة الإلكترونية في أجهزة الحاسب الآلي وملحقاتها فقط، إلا أن هناك نظم أخرى مدمجة بالحواسيب قد تحتوي على العديد من الأدلة الإلكترونية كالهواتف المحمولة والبطاقات الذكية وغيرها.[1]

إسترشادا بما سبق، وتأسيسا عليه، يمكن تعريف الدليل الإلكتروني على أنه:

" كل معلومة مخزنة على الحاسب الآلي أو أحد لواحقه أو أي وسيلة إلكترونية أخرى، أو متنقلة عبر شبكات الاتصال السلكية واللاسلكية، يتم جمعها بأساليب فنية وفق إجراءات قانونية وتحليلها بطرق علمية، بغية تمكين القاضي الجزائي من الاعتماد عليها في إثبات وقوع الجريمة الإلكترونية ونسبتها إلى مرتكبها ".

المطلب الثاني: ذاتية الدليل الإلكتروني

لاشك أن التطور الحالي لثورة الاتصالات سينعكس أثره على الأدلة المتحصلة من الوسائل الإلكترونية، بحيث يجعل الحقيقة التي ستتولد منها تقترب إلى الحقيقة العلمية، وهذا يفرض عند تقدير قيمة هذه الأدلة في الإثبات الجنائي تقريب هذه الحقيقة العلمية مع الحقيقة القضائية، بحيث أنّ الأولى تساعد الثانية في إثبات حقيقة وقائع محددة ومدى نسبتها إلى متهم .

الفرع الأول: طبيعة الدليل الإلكتروني وخصائصه

أولا: تحديد طبيعة الدليل الإلكتروني

إن أهم ما يثار في هذا الصدد هو فكرة الأصالة في الدليل الإلكتروني، والتي مفادها وجود تمايز حقيقي بين الأصالة في طابعها المادي وبين الأصالة في طابعها الرقمي، حيث أن

[1] طارق فوزي الفقي، الجوانب الإجرائية في الجرائم المعلوماتية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، مصر، 2011، ص82 وما بعدها.

الأولى ما هي إلا تعبير عن وضعية مادية ملموسة كما هو الشأن في الورق المكتوب أو بصمة الأصابع، في حين أن الثانية عبارة عن تعداد غير محدود لأرقام ثنائية موحدة، فالصورة في العالم الرقمي مثلا ليس لها ذلك الوجود المادي الذي نعرفه في شكل ورقي وغيره، وإنما مجموعة أرقام ترجع إلى أصل واحد وهو الرقم الثنائي (0-1) وهما في تكوينهما الحقيقي عبارة عن نبضات متواصلة الإيقاع، تستمد حيويتها وتفاعلها من الطاقة.[1]

- وعليه، فإن هذا يدفعنا إلى التساؤل حول موقع الأدلة الإلكترونية من التقسيمات التقليدية لأدلة الإثبات الجنائية، فهل يا ترى يمكن إدراج الدليل الإلكتروني تحت عباءة التصنيفات المتعارف عليها؟ أم أن تلك التصنيفات لا تستطيع احتواء هذا النوع من الأدلة؟

يتجه الرأي الغالب في الفقه الجنائي الحديث إلى القول بأن الأدلة الإلكترونية هي نوع متميّز من وسائل الإثبات ولها من المواصفات ما يؤهلها لتقوم كإضافة جديدة لأنواع أدلة الإثبات الجنائية، ذلك أن الأدلة الإلكترونية تتمتع بخصائص جعلتها متميزة عن غيرها من الأدلة الجنائية الأخرى سواء من حيث البيئة التي تنبعث منها وهي العالم الافتراضي المبني على الكيفية المعنوية غير الملموسة، وهو ما يشكل قالب الدليل الإلكتروني في تكنولوجيا المعلومات، أو من حيث الشخص القائم على جمعه والذي يشترط فيه أن يكون لديه حدّ أدنى معين من المعرفة في ميدان التقنية الرقمية والتي تؤهله لاستخلاص الدليل الإلكتروني على الوجه المطلوب.[2]

ثانيا: الخصائص المميزة للدليل الإلكتروني

يتّصف الدليل الإلكتروني بعدة خصائص جعلته يتميز عن باقي الأدلة الجنائية، والتي استمدها من الوسط الذي يقبع فيه ألا وهو البيئة الرقمية، والتي هي بطبيعتها متطورة أصلا.

[1] عمر محمد بن يونس، المرجع السابق، ص971.

[2] عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، ص39- 40.

1- الدليل الإلكتروني دليل علمي:

الدليل الإلكتروني يحتاج إلى مجال تقني يتعامل معه، فهو كدليل يحتاج إلى بيئته التقنية التي يتكون فيها لكونه من طبيعة تقنية المعلومات، ولأجل ذلك فإن ما ينطبق على الدليل العلمي ينطبق على الدليل الإلكتروني، فالدليل العلمي يخضع لقاعدة لزوم تجاوبه مع الحقيقة كاملة وفقا لقاعدة في القضاء المقارن وهي قاعدة أن القانون مسعاه العدالة أما العلم فمسعاه الحقيقة، وإذا كان الدليل العلمي له منطقه الذي يجب ألا يخرج عليه من حيث أنه يجب عدم تعارضه مع القواعد العلمية السليمة، فإن الدليل الإلكتروني له ذات الطبيعة وعدم الخروج عن متطلبات العلم الرقمي لا يعني أن هناك قواعد جامدة يرتبط بها الدليل الإلكتروني من حيث طبيعته العلمية، وإنما يجب الأخذ في الاعتبار أن العلم الرقمي هو علم متطور جدا، بل إنه يجد ذاته في قدرته الكبيرة على التطور الذاتي المستمر.[1]

2- الدليل الإلكتروني دليل تقني:

فهو مستوحى من البيئة الرقمية التي يعيش فيها وهي البيئة الرقمية أو التقنية، وتتمثل هذه الأخيرة في إطار الجرائم الإلكترونية في العالم الافتراضي، وهذا العالم كامن في أجهزة الحاسب الآلي والخوادم والمضيفات والشبكات بمختلف أنواعها، فالأدلة الرقمية ليست مثل الدليل العادي، فلا تنتج التقنية سكينا يتم به اكتشاف القاتل أو بصمة أصبع...، وإنما تنتج التقنية نبضات رقمية تصل إلى درجة التخيّيلية في شكلها وحجمها ومكان تواجدها غير المعلن، فهي ذات طبيعة ديناميكية فائقة السرعة تنتقل من مكان لآخر عبر شبكات الاتصال متعدية حدود الزمان والمكان.[2]

- كما وتندرج تحت هذه الخاصية عدة مميزات أخرى نذكر منها:

[1] حسين بن سعيد الغافري، السياسة الجنائية في مواجهة جرائم الأنترنت، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، 2009، ص533.

[2] عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، ص35.

أ- **قابلية النسخ:** حيث أنه يمكن استخراج نسخ من الأدلة الجنائية الرقمية مطابقة للأصل ولها نفس القيمة العلمية، وهذه الخصيصة لا تتوفر في باقي أنواع الأدلة الجنائية التقليدية، مما يشكل ضمانة شديدة الفعالية للحفاظ على الدليل ضد التلف أو الفقد أو التغيير عن طريق نسخ طبق الأصل من الدليل.[1]

ب- إمكانية كشف التعديل:

فقد يتعرض الدليل الإلكتروني للتعديل المتعمد من قبل الجاني، أو التعديل غير المتعمد من قبل المحقق أو الخبير المعلوماتي أثناء عملية جمع الأدلة أو تحليلها، ويمكن كشف ذلك عن طريق استخدام برمجيات تقنية معينة، إضافة إلى إمكانية إجراء مقارنة مع النسخ الأصلية إن وجدت، وذلك يعني صعوبة إخفاء الجاني لجريمته أو التنصل منها.[2]

3- الدليل الإلكتروني دليل يصعب التخلص منه:

هذه الميزة من أهم مزايا الدليل الإلكتروني على الإطلاق، بل يمكن القول بأنها الميزة التي يتمتع بها الدليل الإلكتروني دون غيره من الأدلة التقليدية، وهو بذلك يشبه الدليل العلمي المتعلق بالحمض النووي **(DNA)** فيما يعرف بالدليل الجيني إذ أن كليهما يصعب التخلص منه.[3]

فالأدلة الإلكترونية يمكن إظهارها بعد إخفائها، وإصلاحها بعد إتلافها، واسترجاعها بعد حذفها، مما يؤدي إلى صعوبة الخلاص منها، لأن هناك العديد من البرامج الحاسوبية

[1] عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، ص36.

[2] طارق عبد الرؤوف الخن، المرجع السابق ، ص343.

[3] فاطمة الزهراء بوعناد، مشروعية الدليل الإلكتروني في مجال الإثبات الجنائي، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص علوم قانونية- فرع العلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي اليابس- سيدي بلعباس، 2013-2014، ص71.

وظيفتها استعادة البيانات التي تم حذفها أو إلغائها مهما كانت الطريقة في ذلك، ومهما كان شكل هذه البيانات.[1]

ويتمخض عن هذه الميزة مسألة غاية في الأهمية من الناحية القانونية، والتي تتمثل في حالة التخلص أو محاولة التخلص من الدليل الإلكتروني، والتي تعتبر من الأفعال المعاقب عليها قانونا، فإذا أثبت الخبير أن الجاني قد استخدم برمجيات للتخلص من الأدلة (وإن كانت هذه البرمجيات لا يعول عليها في إثبات الجريمة الرقمية) فإنه يمكن إدانة مرتكب الجريمة بالنصوص القانونية التي تجرم مثل هذه الأفعال.[2]

4- الدليل الإلكتروني دليل متنوع ومتطور:

يشمل الدليل الإلكتروني كافة أشكال وأنواع البيانات الرقمية الممكن تداولها رقميا، بحيث يكون بينها وبين الجريمة رابطة من نوع خاص وتتصل بالضحية على النحو الذي يحقق هذه الرابطة بينها وبين الجاني، وتعني هذه الخاصية أنه على الرغم من أن الدليل الإلكتروني في أساسه متحد التكوين بلغة الحوسبة والرقمية إلا أنه مع ذلك يتخذ أشكالا مختلفة يمكن أن يظهر عليها، كأن يكون بيانات غير مقروءة من خلال ضبط مصدر الدليل كما هو الشأن حال المراقبة عبر الشبكات والملقّمات والخوادم، وقد يكون بيانات مفهومة كما لو كان وثيقة معدة بنظام المعالجة الآلية، كما من الممكن أن يكون صورة ثابتة أو متحركة معدة بنظام التسجيل السمعي البصري أو يكون مخزنا في البريد الإلكتروني، وقد يكون أيضا مرتبطا بالتشفير، وهذا التنوع إنما يعد عن أتساع قاعدة الدليل الرقمي بحيث يمكنه بهذه الصور أن

[1] عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، ص35.

[2] عمر محمد بن يونس، المرجع السابق، ص983.

يشمل أنواعا متعددة من البيانات الرقمية التي تصلح منفردة أو مجتمعة لأن تكون دليلا بالإدانة أو البراءة.[1]

أمّا عن كون الدليل الإلكتروني دليلا متطورا فهذه خاصية تكاد تكون تلقائية، نظرا لارتباطه بالطبيعة التي تتمتع بها حركة الاتصال عبر الأنترنت والعالم الافتراضي اللّذان لا يزالا في بداياتهما ولم يصلا بعد إلى منتهاهما ولن يكون من السهل احتواؤهما.[2]

الفرع الثاني: تقسيمات الأدلة الإلكترونية وصورها

أولا: تقسيمات الأدلة الإلكترونية

يذهب البعض من الفقهاء إلى تقسيم الدليل الإلكتروني على ثلاثة أقسام:[3]

القسم الأول: ويضم هذا القسم الأدلة الإلكترونية الخاصة بأجهزة الكمبيوتر وما يتصل بها، وتتمثل في أجهزة الحاسب الآلي وملحقاتها، كالطابعات والمودم و الأقراص المدمجة، وكذا ذاكرة الفلاش والأشرطة الممغنطة.

القسم الثاني: ويندرج ضمن هذا القسم الأدلة الإلكترونية الخاصة بالشبكة العالمية للمعلومات أي الأنترنت، وتتمثل في الأدلة المستمدة من البريد الإلكتروني أو غرف الدردشة والمحادثات وغيرها.

القسم الثالث: ويشمل هذا القسم الأدلة الإلكترونية الخاصة ببروتوكولات نقل وتبادل المعلومات بين الأجهزة المتصلة بشبكة الأنترنت، ومثالها بروتوكول التحكم في النقل والإرسال (TPC/IP) وملفات تعريف الارتباط (Cookies).

---

[1] ليندا بن طالب، الدليل الإلكتروني ودوره في الإثبات الجنائي، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري– تيزي وزو، 2019/01/23، ص44.

[2] ليندا بن طالب، المرجع السابق، ص44.

[3] ممدوح عبد الحميد عبد المطلب، المرجع السابق، ص88.

في حين يذهب البعض الآخر في تقسيم الدليل الإلكتروني إلى:[1]

1- الأدلة الإلكترونية التي أعدّت لتكون وسيلة للإثبات:

وينطوي تحت هذا النوع من الأدلة الإلكترونية ما يلي:

- السجلات التي تمّ إنشاؤها بواسطة الجهاز تلقائيا، وتعتبر هذه السجلات من مخرجات الجهاز والتي لم يساهم المستخدم في إنشائها، ومثال ذلك سجلات الهاتف وفواتير جهاز الحاسب الآلي.

- السجلات التي تم حفظ جزء منها بواسطة الإدخال وجزء آخر تمّ إنشاؤه بواسطة الجهاز، ومن أمثلة ذلك البيانات التي تم إدخالها إلى الجهاز وتمّت معالجتها بواسطة برنامج خاص.

2- الأدلة الإلكترونية التي لم تعد لتكون وسيلة للإثبات:

وهذا النوع من الأدلة ينشأ دون إرادة المستخدم، ومعنى ذلك أن الجاني يخلفها كأثر دون أن تكون له الرغبة في وجودها، وهي ما يصطلح عليها بالبصمة الرقمية أو الأثر الرقمي، والتي تتجسّد في الآثار التي يتركها مستخدم الشبكة المعلوماتية بسبب تسجيل الرسائل المرسلة منه أو التي تلقاها وكافة الاتصالات التي تمّت من خلال نظام المعالجة الآلية للمعطيات أو الشبكة العالمية للمعلومات.

وتبرز أهمية التفرقة بين النوعين المذكورين في كون أن النوع الأول من الأدلة الإلكترونية يتميّز بسهولة تحصيله، كونه قد أعدّ سلفا كوسيلة إثبات لبعض الوقائع التي تضمنها الدليل، لذلك فإنه عادة ما يعمد إلى حفظه لأجل الاحتجاج به لاحقا وهو ما يقلّل من إمكانية فقده.

أما بالنسبة إلى النوع الثاني فإنه يفوق النوع الأول أهمية، ذلك أنه لم يعدّ أصلا ليكون أثرا لمن صدر عنه، وبالتالي فهو غالبا ما يتضمّن معلومات قد تفيد في الكشف عن وقوع

[1] ليندا بن طالب، المرجع السابق، ص37-38.

الجريمة وتسهيل الوصول إلى مرتكبها أو مرتكبيها، وعلى عكس النوع الأول فإن هذا النوع لا يخلو من الصعوبة والتعقيد في استخلاصه، والذي يتطلب الحصول عليه إتّباع تقنيات خاصة تستوجب في القائم بها المهارة الفنية والخبرة التقنية، كما وعلى النقيض من النوع الأول فإن أدلة النوع الثاني وبحكم أنها لم تعدّ للحفظ، مما يجعلها عرضة للفقدان بسهولة.[1]

– ونشير في هذا الصدد إلى التقسيم الذي تبنته وزارة العدل الأمريكية عام 2002، وهو على ثلاث مجموعات كالآتي:

المجموعة الأولى: السجلات المحفوظة في الحاسوب

وتشمل الوثائق المكتوبة والمحفوظة، مثل البريد الإلكتروني وملفات برامج معالجة الكلمات ورسائل غرف المحادثة على الأنترنت.[2]

المجموعة الثانية: السجلات المنشئة بواسطة الحاسوب

وتعدّ مخرجات أصلية للحاسوب، حيث لم يشارك الأشخاص في إعدادها، ومثال ذلك: سجلات الهاتف وفواتير أجهزة السحب الآلي للنقود.[3]

المجموعة الثالثة: السجلات المختلطة

وهي التي تمّ حفظ جزء منها بالإدخال وجزء آخر تمّ إنشاؤه عن طريق الحاسب الآلي بعد معالجتها بواسطة برامج معينة،[1] ومن أمثلتها: أوراق العمل المالية التي تمّ حفظها بالإدخال ثمّ معالجتها عن طريق برنامج Excel لإجراء العمليات الحسابية عليها.[2]

[1] أنظر: مراد فلاك، آليات الحصول على الأدلة الرقمية كوسائل إثبات في الجرائم الإلكترونية، مجلة الفكر القانوني والسياسي، العدد الخامس، 2019، ص208.

[2] عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، ص43.

[3] محمد بن فردية، الإثبات الجنائي للجرائم المعلوماتية بالأدلة الرقمية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم، تخصص القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2015، ص47.

وما يلاحظ على هذا التقسيم أنه غير شامل لكل أنواع الأدلة الإلكترونية، باعتبار أنه اقتصر على نوع محدّد منها وهي سجلات الحاسب الآلي، في حين أن الدليل الإلكتروني يشمل كافة أنواع البيانات الرقمية الممكن تداولها رقميا.[3]

وتجدر الإشارة إلى أن هذا التنوع في الأدلة الجزائية الإلكترونية يستتبع بالضرورة تعدّد وسائل الحصول عليه، وفي جميع الأحوال يبقى الدليل المستمدّ من هذه الوسائل دليلا إلكترونيا حتى وإن اتخذ هيئة أخرى.[4]

ثانيا: صور الأدلة الإلكترونية

يمكن أن يتخّذ الدليل الإلكتروني عدّة أشكال نجملها فيما يلي:

1- الصور الرقمية: وهي عبارة عن تجسيد للحقائق المرئية حول الجريمة، وفي العادة تقدّم الصورة في شكل ورقي أو في شكل مرئي باستخدام الشاشة المرئية، وفي الحقيقة فإن الصورة الرقمية تمثل تكنلوجيا بديلة عن الصورة الفوتوغرافية التقليدية.[5]

2- التسجيلات الصوتية: وهي التسجيلات التي يتم ضبطها وتخزينها بواسطة الآلة الرقمية، وتشمل المحادثات الصوتية على الأنترنت والاتصالات الهاتفية.[6]

[1] نعيم سعيداني، آليات البحث والتحري عن الجريمة المعلوماتية في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص علوم جنائية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر- باتنة، 2013، ص134-136.

[2] محمد بن فردية، الدليل الجنائي الرقمي وحجيته أمام القضاء الجزائي، دراسة مقارنة، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد1، المجلد5، 2014، ص279.

[3] عمر محمد بن يونس، المرجع السابق، ص981.

[4] طارق فوزي الفقي، المرجع السابق، ص97.

[5] مراد فلاك، المرجع السابق، ص208.

[6] نعيم سعيداني، المرجع السابق، ص128.

3- النصوص المكتوبة: وتشمل النصوص التي يتم كتابتها بواسطة الآلة الرقمية، ومنها الرسائل المرسلة عبر البريد الإلكتروني والهاتف المحمول، وكذا البيانات المسجلة بأجهزة الحاسب الآلي.[1]

المبحث الثاني: أساليب جمع الأدلّة الإلكترونية

إن خصوصية الجريمة الرقميّة بدون شكّ أدت إلى تغيير جذريّ في المفاهيم المتعلّقة بإجراءات الحصول على الأدلة الرقمية، الأمر الذي فرضته ضرورات الواقع ومقتضيات الحال، وذلك باعتبار محدوديّة نطاق الإجراءات التقليدية في نيل دليل الإدانة واستحالة تطبيقها كليّة في أحيان أخرى، هذا بالإضافة إلى التطوّر المستمر الذي تشهده وسائل الاتصال الحديثة، وكذا ضرورة مواكبة سلطات إنفاذ القانون لهذا التطور الحاصل.

المطلب الأول: الأساليب التقليدية في جمع الأدلة الإلكترونية

نظرا لكون الجريمة التقليدية تختلف عن الجريمة الرقمية في عدّة أشياء منها وقوع هذه الأخيرة في بيئة رقمية وأن أدلتها هي أدلة رقمية وليست مادية، فإننا سنقوم بتبيان مدى موائمة الإجراءات التقليدية في تحصيل هذا النوع من الأدلة.

الفرع الأول: التفتيش والضبط

أولا: التفتيش

تعددت التعريفات الفقهية التي تناولت مصطلح التفتيش، فقد عرفه البعض بأنه، " إجراء من إجراءات التحقيق التي تهدف إلى ضبط أدلة الجريمة موضوع التحقيق، وكل ما يفيد في كشف الحقيقة، وهو ينطوي على مساس بحق المتهم في سرية حياته الخاصة ".

[1] ليندا بن طالب، المرجع السابق، ص39.

كما عرفه آخرون بأنه " إجراء من إجراءات التحقيق يهدف إلى التوصل إلى أدلة جريمة ارتكبت فعلا، وذلك بالبحث عن الأدلة في مستودع السر، سواء أجري على شخص المتهم أو في منزله دون توقف على إرادته.

وعليه يمكن القول بأن التفتيش عبارة عن إجراء من إجراءات التحري والتحقيق يقوم به موظف قضائي، أو تحت سلطة القضاء، بموجب إجراءات محددة في قانون الإجراءات الجزائية يهدف إلى الحصول على الدليل الجنائي، ومن ثم تقديمه إلى القضاء.[1]

أ- مدى قابلية مكونات الحاسب الآلي المادية للتفتيش : يجمع الفقهاء على أن مكونات الحاسب المادية تصلح أن تكون محلا للتفتيش، بمعنى أن حكم تفتيش تلك المكونات يتوقف على طبيعة المكان الموجودة فيه؛ حيث أن لهذا الأخير أهمية خاصة في مجال التفتيش؛ فإذا كان موجود في مكان خاص كمسكن المتهم أو أحد ملحقاته فهنا لا يجوز تفتيش هذه المكونات إلا في الحالات التي يجوز فيها تفتيش مسكن المتهم، ومع كل الضمانات التي يقررها القانون في هذا الشأن، أما إذا كانت موجودة في أماكن عامة سواء تلك العامة بطبيعتها كالطرق العامة والحدائق .....، أو كانت من الأماكن العامة بالتخصيص كالمقاهي والمطاعم والسيارات فإنه إذا وجد الشخص وفي حوزته هذه المكونات المادية للحاسوب فإن تفتيشه لا يجوز إلا في الحالات التي يجوز فيها تفتيش الأشخاص.

ب - مدى قابلية مكونات الحاسب المعنوية للتفتيش:

المشرع الجزائري تناول هذا الإجراء في المادة 11 من القانون رقم 09-04 المؤرخ سنة 2009 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها في الفصل الثالث المادة الخامسة (05) بعنوان القواعد الإجرائية تفتيش

[1] محمد بن فردية ، الاثبات الجنائي للجرائم المعلوماتية بالأدلة الرقمية، المرجع السابق، ص127.

المنظومات المعلوماتية،[1] حيث أشارت المادة إلى أنه يجوز للسلطات القضائية المختصة ولضباط الشرطة القضائية في الحالات المنصوص عليها في المادة 04 من هذا القانون التفتيش ولو عن بعد في: منظومة معلوماتية أو معطيات معلوماتية مخزنة فيها، منظومة تخزين معلوماتية.

– وهنا إشارة صريحة إلى التفتيش في المكونات المعنوية للحاسب الآلي.

ج– مدى خضوع شبكات الحاسوب للتفتيش:

إن طبيعة التكنولوجيا الرقمية عقدت التحدي أمام أعمال التفتيش والضبط بسبب امتداد الأدلة الإلكترونية عبر شبكات الحاسوب في أماكن بعيدة عن الموقع المادي للتفتيش، وإن كان من الممكن الوصول إليها من خلال الحاسوب بعد أخذ إذن تفتيشه، وقد يكون الموقع الفعلي للبيانات داخل اختصاص قضائي آخر أو حتى في بلد آخر، وهو ما يزيد المسألة تعقيدا باعتبار أن الشبكة المعلوماتية ممتدة في أرجاء العالم تقريبا. وبالتالي فإن الحاسوب الذي يمكن أن ترتكب عليه أو بواسطته الجريمة المعلوماتية يخضع للقانون الإجرائي الخاص بتلك المنطقة.

– والسؤال المطروح: **هل يمكن تفتيش الأنظمة المتصلة بالنظام المسموح بتفتيشه إذا تواجدت في دوائر اختصاص مختلفة أو حتى خارج البلاد؟**

– وللإجابة عن هذا التساؤل يجب التفرقة بين الفرضيتين التاليتين:

الفرضية الأولى: اتصال حاسب المشتبه فيه أو المتهم بحاسب آخر موجود في مكان آخر داخل الدولة

[1] القانون رقم 09–04 المؤرخ سنة 2009 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، المادة 11منه.

نجد المشرع الجزائري أجاز تمديد التفتيش وذلك في نص المادة 05 الفقرة الثانية من القانون(09/04) بأنه في حالة التفتيش منظومة معلوماتية أو جزء منها، وكذا المعطيات المعلوماتية المخزنة فيها إذا كانت هناك أسباب تدعو للاعتقاد بأن المعطيات المبحوث عنها مخزنة في منظومة معلوماتية أخرى وأن هذه المعطيات يمكن الدخول إليها انطلاقا من المنظومة الأولى، ويجوز تمديد التفتيش بسرعة إلى هذه المنظومة أو جزء منها بعد إعلام السلطة القضائية المختصة مسبقا بذلك.

وانطلاقا مما سبق ذكره، نلاحظ أن ذاتية تفتيش الحاسوب وقصور القواعد الإجرائية التقليدية تظهر بصورة جلية أثناء امتداد التفتيش إلى الأجهزة المرتبطة به، فالانتقال غير مهم إلى مكان الجهاز الثاني، بل إن ذلك باستعمال وسائل تقنية حديثة " برامج الدخول ".[1]

الفرضية الثانية: اتصال حاسب المشتبه فيه أو المتهم بحاسب موجود في مكان آخر خارج الدولة

إنّ لامتداد التفتيش إلى نظم الحاسوب الواقعة في إقليم بلد أجنبي أهمية في إمكانية الحصول على دليل عن بعد وفي بضع ثوان، إلا أن بعض الفقه يتحفظ على القيام بذلك لأنه يعتبر انتهاك لسيادة الدولة الأجنبية، وإذا اقتضت ضرورة التحقيق القيام بذلك ينبغي مراعاة العديد من الضمانات يكون متفقا عليها سلفا عن طريق اتفاقيات ومعاهدات في هذا المجال، وهذا ما يؤكد أهمية التعاون الدولي في مكافحة الجرائم الإلكترونية.

إنّ المشرع الجزائري أخذ نفس مسار المشرع الفرنسي حيث أجاز هو ذلك تفتيش الأنظمة المتصلة حتى ولو كانت متواجدة خارج إقليم الدولة، وهذا ما نصت عليه المادة 05 فقرة 3 من القانون رقم 09/04 «... إذا تبين مسبقا بأن المعطيات المبحوث عنها والتي يمكن الدخول إليها انطلاقا من المنظومة الأولى مخزنة في منظومة معلوماتية تقع خارج الإقليم

[1] بن فردية محمد، الاثبات الجنائي للجرائم المعلوماتية بالأدلة الرقمية، المرجع السابق، ص136.

الوطني، فإن الحصول عليها يكون بمساعدة السلطات الأجنبية المختصة طبقا للاتفاقيات الدولية ذات الصلة ووفقا لمبدأ المعاملة بالمثل».

ثانيا: الضبط

الضبط في نطاق قانون الإجراءات الجزائية يقصد به الحصول على أشياء ذات صلة بجريمة وقعت ويفيد في كشف حقيقتها وحقيقة نسبتها إلى المتهمين غير أنّ الضبط في الجريمة الإلكترونية يختلف عن الضبط في غير ذلك من الجرائم من حيث المحل، وذلك بسبب أنّ الأول يرد على أشياء ذات طبيعة معنوية وهي البيانات المراسلات والاتصالات الإلكترونية، أمّا الثاني فيرد على أشياء مادية منقولة كانت أم عقارات، وقد أثارت هذه الطبيعة المعنوية للبيانات جدلا فقهيا واختلافا تشريعيا حول مدى إمكانية ضبطها خاصة إذا كانت مجردة من الدعامة المادية المثبتة عليها، ويرجع السبب في ذلك أن الضبط حسب الأصل لا يرد إلا على الأشياء المادية.

أولا: ضبط المكونات المادية للحاسب الآلي.

لا يثير ضبط المكونات المادية للحاسب الآلي أية مشاكل، حيث أنه يوجد إجماع فقهي على صلاحية تلك المكونات لأن تكون محلا للضبط في حالة ما إذا كانت وسيلة في ارتكاب إحدى الجرائم أو متحصلة منها أو كانت دليلا يفيد في كشف الحقيقة عنها وعن مرتكبيها. فيمكن ضبط الوحدات المعلوماتية الآتية: وحدة المدخلات بما تشمله من مفردات كلوحة المفاتيح، نظام الفأرة، نظام القلم الضوئي، وضبط وحدات المخرجات وما تشمل عليه من وسائل كالشاشة، الطابعة والمصغرات الفيلمية أيضا وحدات التخزين كالأقراص الصلبة والمرنة وأقراص الليزر.[1]

ثانيا: ضبط المكونات المعنوية للحاسب الآلي.

[1] فاطمة زهراء بوعناد ، المرجع السابق، ص143.

إن كان هناك إجماع بشأن ضبط المكونات المادية للحاسب، إلاّ أنّ الفقه اختلف حول مدى صلاحية مكونات الحاسوب المعنوية للضبط ليخلص إلى القول أنّه إذا كانت الغاية دائما كشف الحقيقة فإنّ ذلك ينسحب إلى البيانات والمعلومات الإلكترونية مادامت تشكل موضوع الجريمة الواقعة أو تشكل الأداة التي استخدمت في ارتكابها أو كانت تلك البيانات والمعلومات من متحصلات هذه الجريمة. كما أكدت المادة (19) من القسم الرابع اتفاقية الأوروبية (بودابيست) بشأن الجرائم الإلكترونية لعام 2001 على جواز ضبط المعلومات المخزنة بالحاسوب أو على أي وسيط تخزين حيث يكون لكل دولة طرف السلطة أن تتخذ الإجراءات التالية: أن تضبط نظام الحاسوب أو أي جزء منه أو المعلومات المخزنة به وعلى أي وسيط من وسائط التخزين المتعلقة بالحاسوب وأن تحافظ على سلامة هذه المعلومات المخزنة.[1]

وفي إطار الاتفاقية الأوروبية بشأن الجرائم الإلكترونية، فإنّ مصطلح الضبط يشمل الدعامة المادية التي يتم تخزين المعلومات والبيانات عليها أو الوصول أو التحفظ على نسخة منها ويشمل أيضا استخدام أو ضبط البرامج الفورية اللازمة للولوج إلى هذه البيانات وضبطها، ومن تم فقد استخدم مصطلح الحصول بطريقة مشابهة وذلك بقصد الأخذ في الاعتبار الطرق غير التقليدية لرفع بيانات غير مادية التي لا يسهل الحصول عليها، وأن ذلك لا يتم بطريقة مادية في نطاق بيئة المعلوماتية.

أمّا المشرع الجزائري، فمن خلال القانون الذي استحدثه للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، أجاز حجز المعطيات المعلوماتية حيث نص على أنه عندما تكتشف السلطة التي تباشر التفتيش في منظومة معلوماتية معطيات مخزنة تكون مفيدة في الكشف عن الجرائم أو مرتكبيها فيجوز في هذه الحالة أن يتم نسخ المعطيات محل البحث وكذا المعطيات اللازمة على دعامة تخزين إلكترونية تكون قابلة للحجز

[1] اتفاقية بودابست الموقعة في 23-11-2001 ببودابست والمتعلقة بالجرائم الالكترونية، المادة 19 منها.

والوضع في إحراز طبقا للقواعد المقررة في قانون الإجراءات الجزائية، كما أنه يجب في جميع الأحوال السهر على سلامة هذه المعطيات وعدم المساس بمحتواها.

وعليه ليس هناك من الناحية القانونية ما يمنع من القول بإمكانية خضوع المكونات المعنوية للحاسب للضبط، وكل ما في الأمر أنّ ضبطها وإحرازها يتمان بطرق فنية تقنية تختلف عن الطرق التقليدية المتبعة لضبط وإحراز الأدلة المادية، إلا أنه قد يثور إشكال فيما يتعلق بمحل الضبط ونطاقه.[1]

الفرع الثاني: الشهادة والخبرة

أولا: الشهادة

الشهادة بصفة عامة هي إثبات حقيقة واقعة معينة علم بها الشاهد من خلال ما شاهده سمعه أو أدركه بحواسه الأخرى عن تلك الواقعة بطريقة مباشرة والشهادة على هذا النوع تعد وسيلة إثبات أساسية في المسائل الجزائية، لأنها تنص في الغالب على وقائع مادية تقع فجأة، يتعذر إثباتها إلا عن طريق الشهادة.

لا تقل الشهادة أهمية في الجرائم المعلوماتية عن باقي الإجراءات في الحصول على الدليل الإلكتروني، فالقاعدة العامة تقتضي بأن يلتزم الشاهد بالإفصاح بما يعلمه من معلومات بخصوص واقعة الجريمة والفاعلين فيها، والإدلاء بكل ما يفيد في كشف الحقيقة من وقائع أخرى.

[1] القانون رقم 09-04، المرجع السابق.

يجب إلمام المحقق في الجرائم المعلوماتية بمبادئ الحاسوب والأنترنت والمصطلحات المتعلقة، ومبادئ وأسس أمن المعلومات بالشكل الذي يمكّنه من التواصل الجيد مع الشهود والمتهمين من جهة ومع خبير الحاسوب في فريق التحقيق من جهة أخرى.[1]

إنّ الشاهد المعلوماتي أو الشاهد في الجريمة المعلوماتية يختلف من حيث صفته عن غيره من الشهود في الجرائم التقليدية، غالبا ما يكون من أصحاب المعرفة التقنية للنظام المعلوماتي وذلك بحكم عملهم، ولا يقصد من ذلك أن يكون الشاهد خبيرا، بل كلاهما يختلفان عن بعضهما البعض، حيث يقدم هذا الأخير تقارير وآراء توصل إليها بتطبيق قوانين علمية أو أصول فنية، أما الشاهد يقدم إلى القاضي معلومات حصلها بالملاحظة الحسية.

يعرف الشاهد المعلوماتي بأنه: " ذلك الشخص الفني صاحب الخبرة المعلوماتية والتخصص في التقنية وعلوم الحاسب الآلي، الذي تكون لديه معلومات أساسية وجوهرية هامة لازمة للولوج في نظام المعالجة الآلية للمعطيات إذا كانت مصلحة التحقيق تقتضي التنقيب عن أدلة تتعلق بالجريمة داخله ".[2]

- نماذج عن هؤلاء الشهود كما يلي:

مشغّلو الحاسوب وخبراء البرمجة والمحلّلون ومديرو النظم إضافة إلى هذه الفئات، هناك أشخاص آخرون يعدون بمثابة شهود في الجريمة المعلوماتية، وهي فئة لها دور كبير في شبكة الأنترنت إلى المستهلك من بينهم: مقدمو الخدمات الوسطية في مجال المعلوماتية والأنترنت، أيضا متعهدو الوصول ومتعهدو الإيواء مسؤولو المنتج مسؤولو ناقل المعلومات ومسؤولو متعهد الخدمات، كذلك مورد المعلومات ومؤلف الرسالة.

[1] ليندا بن طالب، المرجع السابق، ص69.

[2] ليندا بن طالب، المرجع السابق، ص70.

ثانيا: الخبرة

قد يصادف المحقق أثناء التحري عن الجريمة والبحث عن أدلتها بعض المشاكل الفنية التي يتوقف على حسمها استمرار التحقيق وبلوغ غرضه، ولما كان المحقق غير ذي اختصاص فني وفر له القانون وسيلة الاستعانة بأهل الخبرة لحسم هذه الأمور.

أ- **تعريف الخبرة التقنية** : تعرف الخبرة عموما على أنها الاستشارة الفنية التي يستعين بها القاضي أو المحقق في مجال الإثبات لمساعدته في تقييم الأدلة التي تحتاج إلى معرفة فنية ودراية علمية لا تتوافر لدى عضو السلطة القضائية المختص بحكم تكوينه وعمله، فقد عرفها المستشار فرج علواني هليل بأنها إبداء رأي فني من شخص مختص فنيا في شأن واقعة ذات أهمية في الدعوى الجنائية، كما أن تطورات التكنولوجيا وتعددها في مجال الحاسبات الرقمية والوسائل التكنولوجية الفنية وتعدد وسائل الاتصال الحديثة ودور الإنترنت كقوة مؤثرة من جهة وفشل جهات التحقيق في جمع الأدلة لعدم درايتها بالدليل الفني كل هذه الأسباب أدت بالخبرة إلى أن تكون ضرورة لا يمكن الاستغناء عنها في هذا الإطار وعليه يمكن القول أن الخبرة التقنية أقوى مظاهر التعامل القانوني والقضائي مع ظاهرة تكنولوجيا المعلومات والإنترنت حيث تؤدي دورا بارزا أمام نقص المعرفة القضائية الشخصية في البيئة الرقمية.[1]

وفي القانون الجزائري فقد نصت المادة 143 ق.إ.ج على أن ندب الخبير هو من سلطات جهات التحقيق أو قد يكون بناء على طلب من النيابة العامة أو الخصوم.[2]

1- **أحكام الخبرة:** قد تناول المشرع الجزائري أحكام الخبرة في القسم التاسع من الباب الثالث في المواد من 143 إلى 155[1] ندرجها في النقاط الآتية:

[1] بن فردية محمد، الاثبات الجنائي للجرائم المعلوماتية بالأدلة الرقمية، المرجع السابق، ص162

[2] الأمر رقم 66-155، المرجع السابق، المادة 143.

– ندب الخبراء يكون من جهات التحقيق أو بناء على طلب النيابة العامة أو من الخصوم المادة 145.

– يختار الخبراء من الجدول الذي تعده المجالس القضائية ويحلف الخبير يمينا أمام القاضي المختص المواد 144–145.

– تحديد مهمة الخبير وكذا مهلة إنجاز مهمته كل هذا تحت سلطة قاضي التحقيق أو القاضي الذي أنتدبه المواد 146، 148.

– يجوز للخبير الاستعانة بفنيين بعد إذن القاضي وهذا بعد حلف اليمين المادة 149.

– يجوز للخبير أن يتلقى أقوال غير المتهم كما يحق له أن يستوجب المتهم ولكن بحضور قاضي التحقيق أو القاضي المعين من المحكمة، غير أن للأطباء توجيه أسئلة للمتهم الخاضع للفحص بغير حضور قاض أو محام المادة 151.

– يقدم الخبراء نتائج خبرتهم كتابة بتقرير لدى كاتب الجهة القضائية التي أمرت بالخبرة.

– يعرض الخبراء بالجلسة نتائج أعمالهم الفنية بعد حلف اليمين، ويجوز لكل من رئيس الجلسة أو المحامي أو الخصوم توجيه أسئلة لهم المادة 155.

المطلب الثاني: الأساليب الحديثة في جمع الأدلة الإلكترونية

اعتبارا بما ذكرناه آنفا، يتبين مدى نقص كفاءة الإجراءات التقليدية في جمع الأدلة الإلكترونية، وذلك انطلاقا من الصعوبات التي تطرحها تلك الإجراءات في البيئة الرقمية، وهو ما يؤدي إلى إفلات الكثير من المجرمين من العقاب، ذلك ما استلزم خلق طرق جديدة تعتمد أساسا على تكنولوجيا المعلومات في جمع الأدلة الإلكترونية.

[1] المرجع نفسه، المواد من 143 الى 155.

الفرع الأول: التسرب

لقد تطرق المشرع الجزائري إلى تعريف التسرب من خلال نص المادة 65 مكرر 12 من قانون الإجراءات الجزائية بعد تعديله بقانون 06/22 و التي تنص على "يقصد بالتسرب قيام ضابط أو عون شرطة قضائية، تحت مسؤولية ضابط الشرطة القضائية المكلفة بتنسيق العملية، بمراقبة الأشخاص المشتبه في ارتكابهم جنابة أو جنحة بإيهامهم أو شريك لهم، يسمح لضابط أو عون الشرطة القضائية أن يستعمل لهذا الغرض بهوية مستعارة و أن يرتكب عند الضرورة الأفعال المذكورة في المادة 69 مكرر14أدناه ولا يجوز تحت طائلة البطلان أن تشكل هذه الأفعال تحريضا على ارتكاب الجرائم".[1]

فالتسرب هو قيام ضابط أو عون الشرطة القضائية بمراقبة الأشخاص المشتبه في أنهم ارتكبوا الجريمة بإظهار أنه ساهم معهم أو شريك، ويستعمل الضابط أو العون هوية مستعارة إذا ما ارتبط بأحد هذه الجرائم:

- **جرائم المخدرات**
- **الجريمة المنظمة العابرة للحدود**
- **الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات**
- **جرائم تبييض الأموال**
- **الجرائم الموصوفة بأفعال إرهابية**
- **الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف وجرائم الفساد.**

الفرع الثاني: اعتراض المراسلات والمراقبة الالكترونية

[1] الأمر رقم 66-155، المرجع السابق، المادة 65 مكرر12.

عرفت لجنة خبراء البرلمان الأوروبي بمناسبة اجتماعها المنعقد بستراسبورغ في 2006/10/06 لدراسة أساليب التحري التقنية وعلاقتها بالأفعال الإرهابية عملية اعتراض المراسلات بأنها "عملية مراقبة سرية المراسلات السلكية واللاسلكية، وذلك في إطار البحث والتحري عن الجريمة وجمع الأدلة والمعلومات حول الأشخاص المشتبه فيهم في ارتكابهم أو مشاركتهم في ارتكاب جريمة".[1]

وقد اقتبس المشرع الجزائري هذا التعريف بشيء من التفصيل في المادة (65) مكرر5[2] من قانون الإجراءات الجزائية، إذ اعتبر عملية مراقبة المراسلات بأنها "اعتراض أو تسجيل أو نسخ المراسلات التي تتم عن طريق قنوات أو وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية وهذه المراسلات عبارة عن بيانات قابلة للانتهاج والتوزيع، التخزين الاستقبال والعرض. مع العلم ان هذا النص هو إعادة صياغة المادة (100) من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي.

فبالرجوع الى نص هذه المادة، نلاحظ أن المشرع الجزائري حدد المراسلات التي تصلح أن تكون محلاّ للاعتراض بتلك المراسلات التي تتم بواسطة وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية دون أن يشير إلى طبيعة هذه المراسلات، مما يفتح المجال لمختلف الرسائل المكتوبة، بغض النظر عن شكلها (كتابة رموز أشكال صور) أو الدعامة التي تنصب عليها (ورقية أو رقمية)، أو الوسيلة المستعملة لإرسالها سلكية كانت (كالفاكس والتلغرام) أم لاسلكية (البريد الالكتروني، الهاتف النقال، باستثناء الكتب والمجلات والرسائل والحوليات التي تعد مراسلات خاصة).

[1] عدلي دحمان سعد الدين ثامر البشير، التحقيق الجنائي في الجرائم المعلوماتية، مذكرة ضمن نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون جنائي وعلوم جنائية، جامعة زيان عشور الجلفة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2020-2021، ص66.

[2] الامر رقم 66-155، المادة65مكرر5.

وقد تأكد هذا الأمر في المادة 02 من القانون رقم (04/09) التي عرفت الاتصالات الالكترونية بأنها أي تراسل أو إرسال أو استقبال علامات أو إشارات أو كتابات أو صور أو أصوات أو معلومات مختلفة بواسطة أية وسيلة الكترونية".

وبغضّ النظر عن طبيعة المراسلات السلكية واللاسلكية فعملية الاعتراض أو المراقبة تتم بواسطة ترتيبات تقنية سرية يتم وضعها دون علم أو موافقة المعنيين، وذلك لغرض التصنت والتقاط وتثبيت وبث وتسجيل البيانات المرسلة أو المحادثات التي أجراها المشتبه فيه بصفة خاصة أو سرية في أماكن خاصة أو عمومية، ومن ثم استعمالها كدليل لمواجهة المتهم.

ولعلّ من أهم المراسلات الالكترونية التي يهتم القائمين بالتحقيق بإخضاعها لعملية الاعتراض والمراقبة والتي تمثل مصدرا غنيا لأدلة إثبات الجرائم الالكترونية، المراسلات عبر البريد الالكتروني، كون هذه التقنية من أكثر الوسائل الحديثة استخداما للاتصال عبر الانترنت ومجالا خصبا للربط بين الأشخاص في مختلف أنحاء العالم بسرعة فائقة ودون حواجز. فهو بمثابة نظام تبادل الرسائل والصور وغيرها من المواد القابلة للإدخال الرقمي في صندوق الرسالة، أو القابلة للتحميل الرقمي بصفتها ملحقات بالرسالة، كما يستخدم كمستودع لحفظ المستندات والأوراق والمراسلات التي تتم معالجتها رقميا في صندوق خاص وشخصي للمستخدم ولا يمكن الدخول إليه بسهولة لأنه محاط بحماية فنية.[1]

[1] عدلي دحمان سعد الدين ثامر البشير، التحقيق الجنائي في الجرائم المعلوماتية، المرجع السابق، ص67.

خلاصة الفصل الأول:

يعتبر الدليل الإلكتروني الوسيلة الأصيلة في إثبات الجرائم الرقمية، وهو عبارة عن مجالات كهربائية أو مغناطيسية مأخوذة من الآلة، بغية استعماله كوسيلة لإثبات وقوع الجريمة الرقمية ونسبتها إلى مرتكبها.

وباعتبار أن الدليل الإلكتروني ينشأ في بيئة غير مادية، فإنه يصطبغ بعدّة خصائص تميّزه عن غيره من أدلة الإثبات الجنائية التقليدية، منها أنه دليل غير مرئي، وأنه دليل متنوع ومتطور استتباعا لطبيعة الوسط الافتراضي، كما أنه دليل علميّ ذو طبيعة تقنية.

وينقسم الدليل الإلكتروني إلى قسمين رئيسيين، الأدلة الإلكترونية التي أعدّت لتكون وسيلة إثبات، والأدلة الإلكترونية التي لم تعدّ لتكون وسيلة إثبات.

كما أنه ونظرا لعدم كفاية الأساليب التقليدية المستخدمة في جمع الأدلة المتولدة عن الجرائم التقليدية في تحصيل الأدلة الإلكترونية، وكذا عدم جدواها في بعض الحالات، كالتفتيش والضبط، فقد استحدث المشرع الجزائري أساليب أخرى أكثر كفاءة في استخلاص هذا النوع من الأدلة، كاعتراض الاتصالات، والمراقبة الإلكترونية.

الفصل الثاني

القيـــمة القـــانونية للدّليل الإلكتروني في إثبـــات الجرائم الرقميّـة

المبحث الأول: قبول القاضي الجزائي للدليل الإلكتروني

إن بيان سلطة القاضي الجنائي في قبول الدليل الالكتروني يتطلب التطرق إلى موقف مختلف نظم الإثبات الجزائية من الدليل الإلكتروني، إلى جانب الحديث عن موقع الدليل الجزائي الإلكتروني كإثبات للجرائم الرقمية في التشريع الجزائري، إضافة إلى ذلك نبيّن شروط قبول الدليل الإلكتروني كإثبات للجرائم الرقمية أمام القضاء الجزائي.

المطلب الأول: مقبوليته في ظل أنظمة الإثبات الجزائية وموقف المشرع الجزائري

يختلف أساس قبول الأدلة والدليل الإلكتروني جزء منها، من دولة إلى أخرى حسب ما تعتنقه كل دولة من أنظمة الإثبات سواء كان نظام الإثبات مقيدا أو حرًا أو مختلطا، وذلك ما سنتناوله بشيء من التفصيل فيما يلي.

الفرع الأول: مقبولية الدليل الإلكتروني في ضوء أنظمة الإثبات الجزائية

أولا: قبول الدليل الالكتروني في نظام الإثبات المقيد

ويطلق عليه أيضا نظام الأدلة القانونية، حيث تكون الحقيقة القضائية فيه محددة مسبقا بقواعد قانونية، وبمعنى آخر فإن المشرع هو الذي يضبط وسائل الإثبات، فيقرّ قواعد قانونية ثابتة تبيّن للقاضي وسائل الإثبات المقبولة.[1]

أ- مشكلة قبول الدليل الالكتروني في نظام الإثبات المقيد

يواجه الدليل الالكتروني العديد من المشاكل في ظل هذا النظام خاصة، فيما يتعلق بقواعده التي تخص مضمون الأدلة كقاعدة استبعاد شهادة السماع، وما دام الدليل الالكتروني في أصله يمثل شهادة سماع على أساس أنه يتكون من جمل وكلمات أدخلها شخص إلى جهاز

[1] مروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، د.ط، الجزء الأول، النظرية العامة للإثبات الجنائي، دار هومة، الجزائر، 2014، ص 56.

الكمبيوتر سواء تمت معالجة تلك البيانات أم لا، ومن شأن ذلك أن يثير اعتراضا على قبول المستندات المطبوعة التي يخرجها جهاز الحاسوب في الإثبات أمام القضاء الجنائي.

أما بالنسبة للقواعد المتعلقة بكيفية تقديم الأدلة إلى القضاء، وكذا تحديد مدى قبولها كأدلة إثبات في المواد الجنائية هناك قاعدة الدليل الأفضل والمحرر الأصلي،[1] ولو تم تطبيق هذه القاعدة من حيث المبدأ على الدليل الإلكتروني لكان مستبعدا كوسيلة إثبات في هذا النظام.

ويرجع السبب في ذلك إلى أنه غالبا ما يعرض الدليل الالكتروني أمام القضاء في شكل مستندات مطبوعة أو كبيانات معروضة على شاشة الكمبيوتر، والأصل في الدليل الالكتروني أنه عبارة عن مجرد إشارات الكترونية ونبضات ممغنطة ليست مرئية للعين مما لا يتيح للقاضي أو المحلفين وضع أيديهم على الدليل الأصلي، وما يقدم إليهم من وثائق أخرجها الحاسوب إلا نسخا عن الأصل مما يجعله دليلا ثانوياً لا أصليا، وهذه النسخ لا تظهر جميع البيانات المتضمنة في الدليل الأصلي.

ب- موقع الدليل الالكتروني في قواعد نظام الاثبات المقيد

والغرض من ذلك هو معرفة موقع الدليل الالكتروني ضمن أهم قواعد نظام الإثبات المقيد ومعرفة ما إذا كان الدليل الالكتروني متماشيا مع هذه القواعد ومقبولا كدليل إثبات جنائي.

1- قاعدة استبعاد شهادة السماع

ويقصد بها الشهادة التي يكون الشاهد الذي أدلى بها قد سمعها ولم يشارك في وضعها بإحدى حواسه، أي أنها دليل شفوي يقدمه شخص ما إلى المحكمة، محمولا على أنه عبارات

[1] شيماء عبد الغني محمد عطا الله الحماية الجنائية للتعاملات الالكترونية، د ط دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2007، ص 401.

أو سلوك صدر من شخص آخر خارج المحكمة، حيث يتوقف قبوله أو استبعاده على مقدار الثقة التي تتوافر لدى المحكمة في الشخص الذي أدلى بها.[1]

والأصل في شهادة السماع أنه لا يتم الاعتماد عليها كدليل إثبات يحكم في القضية عن طريقه، ويعود السبب في ذلك إلى عدم الثقة في الشخص الذي يدلي بها باعتبار أنه لا يؤدي اليمين أمام المحكمة، إلا أن هذه القاعدة لها حالات استثنائية يتم فيها قبول شهادة السماع كدليل إثبات، وتتمثل أهم هذه الحالات في أقوال المجني عليه التي نطق بها قبل وفاته، التسجيلات الرسمية، البيانات والمعلومات التي يتم الحصول عليها من الكمبيوتر[2].

يتضح أن الدليل الالكتروني يعتبر شهادة سماع كونه يتضمن أقوالا ومواد قام بوضعها الإنسان في الحاسوب كما أنه يدخل في الحالات المستثناة من قاعدة شهادة السماع، ليصبح هذا النوع من الأدلة مقبولا في الإثبات الجنائي.

إلا أن قبول الدليل الالكتروني على أساس الاستثناء في قاعدة شهادة السماع لا يكون في جميع أنواع سجلات الحاسوب، فكما سبق بيانه فإن الأدلة الالكترونية تنقسم إلى ثلاثة أنواع، حيث يتمثل النوع الأول في سجلات الحاسوب المخزنة، أما النوع الثاني فهي سجلات الحاسوب المتوالدة، وبالنسبة للنوع الثالث فهو يجمع بين التدخل الإنساني ومعالجة الكمبيوتر. إذ أن النوع الأول عبارة عن سجلات مخزنة على بيانات بشرية مثل مخرجات برنامج الكتابة من الكمبيوتر ، فهذا النوع يعتبر شهادة سماع ككل التقارير التي يسجلها الإنسان على الأجهزة المختلفة المتعلقة بالكتابة، أما النوع الثاني من السجلات فإن الجهاز هو الذي يدون البيانات التي تصلح أن تقدم مباشرة للمحكمة، وبالتالي فهي لا تعتبر شهادة سماع وتحدد قيمتها الثبوتية على أساس طريقة عمل جهاز الكمبيوتر. أما فيما يتعلق بالنوع

[1] سالم محمد الأوجلي، مقبولية الدليل الرقمي في المحاكمة الجنائية، مجلة دراسات قانونية، منشورات جامعة بنغازي، ليبيا، العدد 19، جانفي 2016، ص40.

[2] اشرف عبد القادر قنديل، المرجع السابق، ص202.

الثالث من السجلات والتي تجمع بين التدخل الإنساني ومعالجة الكمبيوتر، فهي لا تعتبر من قبيل شهادة السماع بالرغم من وجود جزء منها يتعلق بشهادة السماع.[1]

2- قاعدة الدليل الأفضل

والمقصود بهذه القاعدة أن يكون أصل الدليل مطلوبا ومعنى ذلك أنه عندما يقدم أحد الأطراف دليلا يستند إلى عدة دعائم يلزم عليه أن يقدم أفضل نموذج بأن يعطي الأدلة الأولية لا الأدلة الثانوية، وأصلية لا بديلة، أي تقديم أفضل ما يمكن في ظروف القضية.

لذلك يتم اعتبار الكتابة الموجودة داخل الجهاز في صورة كهرومغناطيسية من قبيل النسخة الأصلية وبالتالي لا نصطدم بقاعدة الدليل الأفضل فالدليل الالكتروني المستخرج من الطابعة يعد كدليل أصلي كامل من غير جلب الحاسوب إلى قاعة المحكمة لتأكيد تلك الأصالة.

كما يجب تسجيل وتوثيق كل الخطوات التي قام بها الخبير في عملية جمع وتحليل الأدلة و إخضاعها للاختبار للتحقق من مصداقية النتائج المتحصل عليها من طرف الخبير، ومنه فإن عدم احترام هذه الشروط يؤدي إلى استبعادها مباشرة من طرف القاضي ولو اقتنع بأن المتهم مدان.[2]

ثانيا: قبول الدليل الالكتروني في نظام الإثبات الحر

لا يرسم القانون وفقا لهذا النظام طرقا محددة للإثبات، إذ يتمتع القاضي الجزائي في هذا النظام بحرية مطلقة في تكوين اعتقاده من أي دليل يُطرح أمامه، ومن ثمة فإن هذا النظام يقوم على خاصيتين أساسيتين:

[1] اشرف عبد القادر قنديل، المرجع السابق، ص 203.

[2] أشرف عبد القادر قنديل، المرجع نفسه، ص 205.

– الأولى تتمثل في إطلاق حرية الإثبات للقاضي الجزائي انطلاقا من أن موضوع الإثبات في المسائل الجزائية يتعلق بوقائع مادية ونفسية لا يصلح لإثباتها تحديد مجموعة من القواعد الإثباتية مسبقا، بل إن الإثبات في هذه المسائل يكون بكافة طرق الإثبات.

– والخاصية الثانية تتمثل في حرية القاضي الجزائي في الاقتناع بالدليل المطروح عليه في جلسة المحاكمة دون أن يكون عليه أي رقيب سوى ضميره ودون أن يكون مطالبا ببيان سبب اقتناعه بدليل دون آخر.[1]

أ- مبدأ حرية الإثبات الجزائي بالنسبة للدليل الالكتروني

لا يتم تحديد طرق معينة في نظام الإثبات الحر، فتترك الحرية لأطراف الدعوى لتقديم اثباتاتهم إلى قاضي الموضوع، فيمكن الأطراف الدعوى تقديم أدلة كتابية أو شهادات شهود وغيرها من أدلة الإثبات، ويتولى قاضي الموضوع فحص هذه الأدلة وتقييمها ومن ثمة إصدار حكمه وفقا للقناعة التي يتوصل إليها من تلك الأدلة. بالأدلة في ظل هذا النظام لا تكون محددة مسبقا ولا وجود لأدلة يفرض على القاضي قبولها مقدما، فالمشرع يقتصر دوره على تحديد الشروط اللازمة لصحة الدليل وكيفية تقديمه، وهذا ضمانا للحرية الفردية وحسن سير العدالة وللقاضي أن يتخذ أي إجراء يراه ضروريا ومناسبا للفصل في الدعوى.[2]

وعلى ذلك فإن الدليل الالكتروني شأنه شأن الأدلة الأخرى فهو مقبول مبدئيا في الإثبات الجنائي بصفة عامة والإثبات في مجال الجرائم الالكترونية بصفة خاصة[3]، شريطة أن يتم احترام المشروعية، فالحرية في هذا النظام لا يقصد بها الاعتماد على وسائل غير قانونية، فحرية الأطراف في مجال الإثبات مقيدة بضوابط المشروعية التي لا يجب أن تخالف، وإلا ترتب على هذه المخالفة عدم مشروعية الدليل، ومنه عدم قبول الدليل وبطلانه.

[1] مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 61.

[2] أشرف عبد القادر قنديل، المرجع السابق، ص 195.

[3] أشرف عبد القادر قنديل، المرجع نفسه، ص 197.

ب- النتائج المترتبة على تطبيق مبدأ حرية الإثبات الجنائي

إن إعمال مبدأ حرية الإثبات الجنائي يجعل القاضي الجنائي يتمتع بدور إيجابي في توفير قبول الدليل الجنائي، بما في ذلك الدليل الالكتروني.

1- الدور الايجابي للقاضي الجنائي في توفير الدليل الالكتروني

ويقصد بالدور الإيجابي للقاضي الجنائي عدم التزامه واكتفائه بما يقدمه أطراف الدعوى من أدلة، وإنما له سلطة فيها، ويجب عليه أن يبادر من تلقاء نفسه إلى اتخاذ الإجراءات المناسبة للتحقيق في الدعوى والكشف عن الحقيقة.[1]

فالأدلة لا تظهر وحدها وإنما تحتاج إلى من يبحث عنها، والقاضي غير ملزم بأن يقنع بما يقدمه إليه أطراف الدعوى، وإنما عليه أن يبحث بنفسه عن الأدلة اللازمة لتكوين قناعته، فالقاضي الجنائي من واجبه أن يتحرى ويبحث عن الحقيقة بجميع الوسائل سواء نص عليها القانون أم لا، كالدليل الالكتروني مثلا، وهذا ما أكدته المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية.

وفيما يتعلق بالجرائم الالكترونية فإن القاضي الجنائي يستطيع من أجل الوصول إلى الحقيقة أن يوجه أمرا إلى مزود خدمة الإنترنت بتقديم بيانات معلوماتية تخص مستخدم الإنترنت كمواقع الإنترنت التي زارها ووقت الزيارة والصفحات التي اطلع عليها والملفات التي جلبها، والحوارات التي شارك فيها والرسائل الالكترونية التي أرسلها واستقبلها، وغيرها من المعلومات المتعلقة بكل أفعال المستخدم عندما يتصل بالشبكة.[2]

كما أنه بإمكان القاضي الجنائي أن يأمر القائم بتشغيل النظام بتقديم المعلومات اللازمة لاختراق النظام والولوج إلى داخل الإفصاح عن كلمات المرور السرية والشفرات الخاصة

[1] مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 62.

[2] ذبيحة زيدان المرجع السابق، ص 154.

بتشغيل البرامج المختلفة، بالإضافة إلى إمكانية أمره بتفتيش نظم الحاسوب بمكوناته المادية والمعنوية وشبكات الاتصال متى رأى هذا الإجراء ضروريا.

2- الدور الإيجابي للقاضي الجنائي في قبول الدليل الالكتروني

تعد مرحلة قبول الدليل الالكتروني الخطوة الثانية بعد البحث عن الدليل وتقديمه من قبل سلطة الادعاء والمتهم والقاضي في حالة ما إذا تطلب الفصل في الدعوى تحقيق دليل بعينه، وهذا بهدف خلق حالة اليقين المطلوبة لدى القاضي كأساس لإصدار حكمه بالإدانة أو البراءة.

وتجدر الإشارة في هذا الشأن أن القاضي الجنائي يجب عليه في البداية وهذا في مرحلة قبول الدليل التأكد من مدى مشروعية الدليل الالكتروني، لأن القاضي الجنائي لا يقدر إلا الدليل المقبول والذي لا يكون كذلك إلا إذا كان مشروعا.[1]

ثالثا: قبول الدليل الالكتروني في نظام الإثبات المختلط

لقد حاول هذا النظام التوفيق بين النظامين الحر والمقيد مع تلافي سلبيات كل من النظامين والمتمثلة في إمكانية تعسف القاضي أثناء استعماله للسلطة التقديرية في الاقتناع بالدليل من عدمه في النظام الحر، كما أن القاضي في النظام المقيد يكون دوره سلبيا ومقيدا في مسألة الإثبات تقييده بالأدلة القانونية.[2]

ويقوم هذا النظام على الجمع بين النظامين، فلكي يتسنى للقاضي إصدار حكمه ينبغي عليه أن يكون مقتنعا اقتناعا شخصيا، وفي نفس الوقت يحوز القناعة القانونية،[3] وذلك عن طريق تحديد القانون لأدلة معينة للإثبات في بعض الجرائم من خلال تقييد سلطة القاضي في

[1] أشرف عبد القادر قنديل، المرجع السابق، ص 200.

[2] علي حسن الطوالبة، مشروعية الدليل المستمد من التفتيش الجنائي، مركز الإعلام الأمني، البحرين، 2009، ص 12.

[3] مروك نصر الدين ،المرجع السابق، ص 64.

الاثبات، مثال ذلك منح حجية للمحاضر المحررة في بعض المخالفات بالنسبة لما ورد فيها إلى أن يثبت العكس، وتقييد سلطة القاضي في إثبات بعض الجرائم بأدلة معينة.

أ- مبادئ نظام الإثبات المختلط بالنسبة للدليل الالكتروني

إن هذا النظام يقوم على تحديد أدلة الإثبات سلفا من قبل المشرع، بحيث يتقيد القاضي بهذه الأدلة المحددة سلفا، ويحدد قيمة وحجية كل من تلك الأدلة، كما أنه يقوم أيضا على إعطاء حرية للقاضي في تقدير الأدلة الموجودة في القضية المعروضة عليه. وفيما يتعلق بالدليل الالكتروني من ناحية مبدأ تحديد الأدلة مسبقا، فإن التشريعات لم تنص عليه باعتباره دليلا مستحدثا لجريمة مستحدثة، إلا أن هذه التشريعات في إطار مواكبة التكنولوجيا وتماشيا مع هذا النوع المستحدث من الأدلة والجرائم فقد قامت بوضع استثناءات حتى تشمل هذا الدليل في تشريعاتها.

وبالنسبة لمبدأ حرية القاضي الجنائي فلا يثير إشكالا باعتبار أن كل الأدلة الجنائية خاضعة لحرية تقدير القاضي الجنائي، والدليل الالكتروني دليل من أدلة الإثبات الجنائي فهو خاضع لحرية القاضي وتقديره واقتناعه كغيره من الأدلة.

وتجدر الإشارة إلى أن القيود التي أوردها المشرع على حرية القاضي في الاقتناع، لا يقصد منها اعتبار أن المتهم مرتكب الجريمة التي نص على إعطائها وسائل إثبات ذو حجية، بل يعفي القاضي من إعادة التحقيق فيها، ويظل للقاضي سلطة تقدير هذه الأدلة ليستخلص منها اقتناعه، وكما يبقى المتهم متمتعا بمبدأ افتراض براءته إلى أن يثبت عكس ذلك.

ب- أثر الإثبات بالدليل الإلكتروني في نظام الإثبات المختلط

في ظل نظام الإثبات المختلط يحدد المشرع الأدلة الالكترونية سلفا، عن طريق إصدار تشريع بهذه الأدلة يحدد فيه الأدلة المقبولة، ومن ثمة فإنه يمنح القاضي الحق في تقدير هذه الأدلة المعروضة أمامه في القضية التي ينظرها، فله الحق في استبعاد أي دليل لا يقتنع به

والأخذ بدليل قانوني آخر يقتنع به فعلى سبيل المثال لو حدد التشريع المنظم للأدلة الالكترونية أن الأدلة المقبولة هي الأقراص المغناطيسية والمخرجات الورقية وكان هذان الدليلان معروضين أمام القاضي الجنائي في قضية ما فيحق له الأخذ بأي الدليلين والذي يقتنع به ويطمئن له، ويستبعد الدليل الآخر.

بالنسبة للأدلة الإلكترونية فإن السجلات الإلكترونية تتميز بكونها غير مرئية في ذاتها وبالتالي لا يمكن إسنادها كدليل في المحكمة إلا في حالة تحويلها إلى أدلة مرئية ومقروءة عن طريق مخرجات الطباعة، فتكون مقبولة سواء كانت هي الأصل أو نسخة من الأصل.

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائي الجزائري من الدليل الإلكتروني

يمكن القول بعد استقراء نصوص قانون الإجراءات الجزائية أن المشرع الجزائري قد أخذ بنظام الإثبات الحر وذلك من خلال تكريس مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي، وقد نصت المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية 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 الخاص "، كما نصت أيضا المادة 307 من نفس القانون على نفس المبدأ بقولها " إن القانون لا يطلب من القضاة أن يقدموا حسابا عن الوسائل التي بها قد وصلوا إلى تكوين اقتناعه، ولا يرسم لهم قواعد بها يتعين عليهم أن يخضعوا لها على الأخص تقدير تمام أو كفاية دليل ما، ولكنه يأمرهم أن يسألوا أنفسهم في صمت وتدبر، وأن يبحثوا بإخلاص ضمائرهم في أي تأثير قد أحدثته في إدراكهم الأدلة المسندة إلى المتهم وأوجه الدفاع عنها ولم يضع لها القانون سوى هذا السؤال الذي يتضمن كل نطاق واجباتهم، هل لديكم اقتناع شخصي؟".

وعليه، يمكن القول أن المشرع سلك ما سلكه المشرع الفرنسي من خلال اعتبار الدليل الجنائي الالكتروني مثل باقي الأدلة الجنائية الأخرى، وأن السلطة التقديرية التي يتمتع بها

القاضي تمتد لتشمل جميع الأدلة الجنائية بما فيها الأدلة الالكترونية، وبالتالي فإن هذا النوع من الأدلة أيضا لا يثير إشكالا بالنسبة للمشرع الجزائري ما دام يعتنق حرية الإثبات، والقاضي مطالب فقط باحترام القواعد العامة المتعلقة بقبول الأدلة الجنائية أمام القضاء، التي قد تأخذ شكل محاضر على إثر القيام بإجراء التفتيش أو اعتراض المراسلات مثلا، أو تأخذ أيضا شكل تقرير خبرة فنية بمناسبة معاينة أو فحص وتحليل الأدلة الجنائية الرقمية الناتجة عن أجهزة الحاسب الآلي وملحقاته.[1]

المطلب الثاني: القيود الواردة على حرية القاضي الجزائي في قبول الدليل الإلكتروني

إن مجرد وجود دليل يثبت وقوع الجريمة وينسبها لشخص معين لا يكفي للاعتماد عليه لإصدار الحكم بالإدانة، إذ يجب أن يكون لهذا الدليل قيمة قانونية، وهذه القيمة تتوقف على خضوعه للقواعد المقررة في الإثبات الجنائي، وهو كذلك بالنسبة للدليل الجنائي الالكتروني الذي يجب أيضا أن يخضع مثل باقي الأدلة لقواعد الإثبات الجنائي وذلك بأن يتصف الدليل بالمشروعية، وأن يكون أيضا يقينيا في دلالته على الوقائع المراد إثباتها، وفي الأخير خضوعه للمناقشة.[2]

الفرع الأول: قيد مشروعية الدليل الإلكتروني

لا شكّ أن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات الذي يستقيم عليه بنيان القانون الجنائي الموضوعي ينعكس على قواعد الإثبات الجنائي ويفرض خضوعها هي الأخرى لمبدأ الشرعية، والتي تستلزم عدم قبول أي دليل يكون البحث عنه أو الحصول عليه قد تم بطريقة غير مشروعة،[3] وتعد مسألة قبول الدليل الجنائي بصفة عامة الخطوة الأولى التي يتخذها

[1] سعيداني نعيم، المرجع السابق، ص 229.

[2] أشرف عبد القادر قنديل، المرجع السابق، ص 193.

[3] أحمد عبد الحكيم عبد الرحمن ومن معه، شروط قبول الأدلة الالكترونية، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد 2، 2018، ص 11.

القاضي الجزائي تجاهه وذلك بعد التنقيب عنه وقبل إخضاعه لتقديره، وقبول الدليل على هذا النحو يتسع ويضيق تبعاً للمبادئ التي تقوم عليها أنظمة الإثبات السائدة.[1]

والحقيقة أن مشروعية الدليل الالكتروني هي مشروعية وجود ومشروعية حصول.

أولا: مشروعية وجود الدليل الالكتروني

ويقصد بمشروعية وجود الدليل الالكتروني أن يعترف المشرع بهذا الدليل من خلال تصنيفه في قائمة الأدلة القانونية التي يجيز القانون فيها للقاضي الاستناد إليه في تكوين عقيدته، ولعل المعيار الذي يتحدد على أساسه موقف القوانين فيما يتعلق بسلطة القاضي الجزائي في قبول الدليل الرقمي يتمثل في طبيعة نظام الإثبات السائد في الدولة، إذ تختلف النظم القانونية في موقفها من حيث الأدلة التي يمكن قبولها في الإثبات.[2]

ثانيا: مشروعية الحصول على الدليل الإلكتروني

من الضروري أن يتم رسم ضوابط وأطر معينة يتعين أن تمارس في نطاقها عملية البحث عن الأدلة وتحصيلها والتحقيق فيها، بحيث لا تنحرف عن الغرض الذي يبتغيه المشرع من ورائها وهو الوصول إلى الحقيقة الفعلية في الدعوى وهي الهدف الأسمى لقانون الإجراءات الجزائية.

ومن المقرر أن الإدانة في أي جريمة لابد وأن تكون مبنية على أدلة مشروعة تم الحصول عليها وفق قواعد الأخلاق والنزاهة واحترام القانون من طرف الجهة المختصة بجمع الدليل الجزائي بما يتضمنه من أدلة مستخرجة من وسائل إلكترونية، ولا يكون مشروعا إلا إذا أجري التنقيب عنه أو الحصول عليه أو كانت عملية تقديمه إلى القضاء أو إقامته أمامه

[1] محمد فتحي، تفتيش شبكة الانترنت لضبط جرائم الاعتداء على الآداب العامة، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2012، ص 324.

[2] سعيداني نعيم، الرجع السابق، ص 208.

بالطرق التي رسمها القانون، فمتى تم الحصول على الدليل خارج هذه القواعد القانونية فلا يعتد بقيمته مهما كانت دلالته الحقيقية وذلك لعدم مشروعيته.

وتأسيسا على ذلك يشترط في الدليل الجنائي الالكتروني لقبوله كدليل إثبات أن يتم الحصول عليه بطريقة مشروعة وذلك من خلال أن يكون الإجراء المتبع في استخلاص الدليل الجنائي الرقمي مشروعا عن طريق مراعاة القواعد الموضوعية والشكلية أثناء اتخاذ أي إجراء.[1]

وتتمثل القواعد الموضوعية في أن يكون الإجراء الذي يستهدف استخلاص الدليل الجنائي الالكتروني عملا إراديا صادرا من شخص له صلاحية القيام به بناء على سبب معين، زيادة على ذلك يجب أن يكون المحل الذي يرد عليه الإجراء محددا أو قابل للتحديد وأن يكون مشروعا، وأما بالنسبة للقواعد الشكلية فيجب الالتزام باحترام كيفية مباشرة تنفيذ هذا الإجراء، ودائما ما تكون القواعد الشكلية محددة بموجب القانون.

وعلى هذا الأساس فإن مخالفة القواعد الإجرائية التي تستهدف استخلاص الدليل الجنائي الرقمي يؤدي إلى بطلانها، وبالتالي بطلان الدليل الناتج عنها، ولا تصلح في الأخير لأن تكون أدلة جنائية يبنى عليها الحكم بالبراءة أو بالإدانة.[2]

ودائما ما يقترن الحديث عن مشروعية الحصول عن الأدلة الجنائية بوجوب حماية واحترام حقوق الإنسان على اعتبار أن جميع الإجراءات القانونية التي تستهدف الحصول على الأدلة الجنائية تمس بحقوق الأفراد وحرياتهم، ومن بين هذه الحقوق الحق في الخصوصية، لذا فإن اتخاذ إجراء المراقبة الالكترونية أو اعتراض المراسلات يمثل دون أدنى شك اعتداء على الحياة الخاصة، هذا الذي جعلها موضوع اهتمام كبير من قبل الإعلانات والمواثيق الدولية.

[1] مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 521.

[2] سعيداني نعيم المرجع السابق، ص 210.

ومن جهة أخرى وتماشيا مع الاتجاه الدولي في إقرار هذا الحق وحمايته، قامت العديد من التشريعات ومن بينها التشريع الجزائري بتأكيد الحق في الخصوصية وحمايته وذلك من خلال النص عليه في المادة 46 من الدستور، الذي جاء فيه أنه: " لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة، وحرمة شرفه، ويحميها القانون، و أن:" سرية المراسلات والاتصالات الخاصة كل أشكالها مضمونة، وتأتي الحماية القانونية لهذا الحق المنصوص عليه في الدستور من خلال قانون العقوبات، وذلك بما أتت به نص المادة 303 مكرر من قانون العقوبات، إذ يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 50.000 دينار جزائري إلى 300.000 دينار جزائري كل من تعمد المساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص، وبأية تقنية خاصة كانت وذلك بالتقاط أو تسجيل أو نقل مكالمات أو أحاديث خاصة أو سرية بغير إذن صاحبها أو رضاه".

إذن وبناء على ما سبق ذكره، فقد حرص المشرع الجزائري على حماية الحياة الخاصة للفرد، وذلك بالرفع من مكانة هذا الحق وجعله في مصاف الحقوق الدستورية، بالإضافة إلى تقرير عقوبات على كل الأفعال التي تخل به، ولكن هذا لا يعني أنه لا يمكن المساس بهذا الحق بتاتا، إذ وضع القانون استثناءات على هذه القاعدة الدستورية، وذلك بإمكانية المساس بهذا الحق إذا اقتضت الضرورة، من خلال القيام بإجراءات تفتيش أنظمة الحاسب الآلي أو مراقبة الاتصالات الإلكترونية بغية استخلاص الأدلة الجنائية الرقمية وذلك بشرط احترام الإجراءات الخاصة بها والمنصوص عليها قانونا.

الفرع الثاني: قيد مناقشة الدليل الإلكتروني

يعتبر مبدأ مناقشة الأدلة الجنائية من أهم الضوابط التي تصل بالحكم إلى العدالة التي ينشدها الجميع، بحيث تطرح جميع الأدلة المتوفرة في ساحة المحكمة، ويتسنى من خلال ذلك مناقشتها وتمحيصها. وعليه سنتعرض لمفهوم مبدأ مناقشة الأدلة الجنائية من جهة، ومن جهة أخرى سنتعرض إلى مضمون مناقشة الأدلة الجنائية الالكترونية بصفة خاصة.

أولا: مفهوم مبدأ مناقشة الأدلة الجنائية

يقصد بمناقشة الأدلة الجنائية بصفة عامة أن القاضي لا يمكن أن يؤسس اقتناعه إلا على العناصر الإثباتية التي طرحت في جلسات المحاكمة، وخضعت لحرية مناقشة أطراف الدعوى،[1] وقد نص عليها المشرع الجزائري من خلال المادة 212/2 من قانون الإجراءات الجزائية التي جاء فيها: " ولا يسوغ للقاضي أن يبني قراره إلا على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات والتي حصلت المناقشة فيها حضوريا أمامه".

وبناء على ذلك فإنه لا يجوز للقاضي أن يبني حكمه على أي دليل كان، بل يجب أن يكون هذا الدليل قد طرح بجلسة المرافعة وتمت مناقشته عن طريق إتاحة الخصوم الاطلاع على الأدلة بصفة حضورية في جلسة المحاكمة.

والغرض من التأكيد على وجوب احترام هذا المبدأ هو أنه يشكل ضمانة هامة من ضمانات المحاكمة العادلة، وذلك بوجوب احترام الحق في الدفاع، بالإضافة إلى تفادي اعتماد القاضي في حكمه على معلوماته الشخصية أو معلومات الغير،[2] إلا إذا كان الغير من الخبراء وقد ارتاح ضميره إلى التقرير المحرر من قبله فقرر الاستناد إليه ضمن باقي الأدلة القائمة في أوراق الدعوى المعروضة عليه.[3]

كما يستند مبدأ مناقشة الأدلة الجنائية على قواعد أساسية تتمثل في شفهية المرافعة والتي تعني وجوب أن تجرى المرافعة شفوية أي بصوت مسموع لجميع إجراءات المحاكمة فالشهود والخبراء يدلون بأقوالهم شفويا أمام القاضي ويناقشون فيها أيضا شفويا.[4]

[1] لعوارم وهيبة، مشروعية الدليل الالكتروني الناشئ عن التفتيش الالكتروني، مجلة الفقه والقانون، العدد 20، جوان 2014، ص 110.

[2] مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 641.

[3] سعيداني نعيم، المرجع السابق، ص 219.

[4] نفس المرجع، ص 413.

وأما القاعدة الأخرى، فتتمثل في المواجهة بين الخصوم، والمقصود من هذه القاعدة ليس المواجهة في حد ذاتها، ولكن المواجهة التي يقصدها هي مواجهة أدلة كل خصم للآخر، بحيث يتاح لكل منهما إبداء أدلته ودفوعه وفي النهاية يتسنى للقاضي تكوين اقتناعه من خلال هذه المواجهة.[1]

وعليه يترتب الإخلال بمناقشة الأدلة الجنائية بطلان الأدلة وعدم الاعتداد بها، وذلك بسبب أن الإخلال بمبدأ المناقشة يحرم خصوم الدعوى العمومية من الاطلاع على الأدلة وإبداء دفوعهم، وهو ما يتنافى مع قواعد المحاكمة العادلة.

ثانيا: مضمون مناقشة الأدلة الجنائية الالكترونية

إن الأدلة الالكترونية المتحصلة لإثبات الجرائم سواء كانت مطبوعة أم اتخذت شكل أشرطة أو أقراص ممغنطة أو ضوئية أو مصورات فيلمية كلها ستكون محلا للمناقشة عند الأخذ بها كأدلة إثبات أمام المحكمة، وعلى ذلك فإن كل دليل يتم الحصول عليه من خلال البيئة الإلكترونية يجب أن يعرض في جلسة المحكمة ليس من خلال ملف الدعوى في التحقيق الابتدائي، وإنما يعرض بصفة مباشرة أمام القاضي، وهذه الأحكام تنطبق على كافة الأدلة المتولدة من الحاسبات الإلكترونية، بالنسبة لشهود الجرائم المعلوماتية الذين يكون قد سبق سماعهم في التحقيق الابتدائي فإنه يجب أن يتم إعادة سماعهم مرة أخرى من جديد أمام المحكمة، كذلك بالنسبة لخبراء المعلوماتية على اختلاف تخصصاتهم ينبغي أن يمثلوا أمام المحكمة لمناقشة تقاريرهم التي خلصوا إليها.

المبحث الثاني: تقدير القاضي الجزائي للدليل الإلكتروني

إن بيان سلطة القاضي الجنائي في تقدير الدليل الالكتروني يتطلب التطرق إلى مبدأ حرية القاضي الجنائي في الاقتناع، من حيث مدلوله ونطاق تطبيقه ومبررات تطبيق هذا المبدأ،

[1] العوازم وهيبة، المقال السابق، ص 111.

إلى جانب الحديث عن مدى تأثير الدليل الالكتروني على قناعة القاضي الجنائي لذا سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في المطلب الأول حرية القاضي الجنائي في الاقتناع بالدليل الإلكتروني ، ونتعرض إلى تأثير طبيعة الدليل الالكتروني على قناعة القاضي في المطلب الثاني.

المطلب الأول: حرية القاضي الجزائي في الاقتناع بالدليل الإلكتروني

إنّ الاقتناع الشخصي للقاضي مفاده استعداده ذهنيا وقبول ضميره لما قدم له من أدلة يقوم وتمحيصها بدراستها وعلى إثرها يصدر حكما يستند فيه على الدليل الذي اقتنع به.[1]

فالقاضي حر في تكوين عقيدته فلا يهم أن يكون مصدر اقتناعه دليل يقدمه الاتهام أو الدفاع، إلا أن هذا الدليل يجب أن يحمل بين طياته معالم قوته في الإقناع، لأن جوهر دليل الإدانة هو صلاحيته بمفرده لحسم القضية وذلك من خلال وجود علاقة بين الجريمة وبين شخص معين يسند إليه ارتكابها. فلا بد أن تكون الأدلة صالحة حتى تدعو للاقتناع التام وأن قبولها يكون طبقا للعقل والمنطق ولا يكون فيها التعسف في التقدير. إن هدف القوانين الإجرائية وهدف الجهد الذي يقوم به القاضي هو الوصول إلى الحقيقة وإصدار حكم عادل في دعوى تم تحريكها أمام الجهة القضائية المختصة، ولكن قبل الوصول إلى هذا الحكم تمر الدعوى بعدة مراحل يستغلها القاضي لتكوين عقيدته في القضية والوصول اقتناعه بالإدانة أو بالبراءة، لذا سنتطرق لمدلول الاقتناع الشخصي ونطاق تطبيقه وكذا مبررات مبدأ حرية القاضي الجنائي في الاقتناع بالدليل الإلكتروني.

الفرع الأول: مضمون مبدأ حرية القاضي الجنائي في الاقتناع

إن الحديث عن مبدأ حرية القاضي الجنائي في الاقتناع يقتضي التطرق إلى تحديد مدلوله.

أولا: مدلول مبدأ حرية القاضي الجنائي في الاقتناع

[1] مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 69.

لقد تعددت تعاريف مصطلح الاقتناع حيث يلاحظ تداخل العديد من العناصر في شرح مفهومه، فهو يشمل جمع الأدلة التي يجب دراستها بطريقة منطقية وعقلانية، وكيفية عرض هذه الأدلة على القضاة والتي تلعب دورا مهما في الوصول للاقتناع.[1]

كما عرف البعض الاقتناع بأنه حالة ذهنية ذاتية تستنتج من الوقائع المعروضة على بساط البحث، تتضمن احتمالات ذات درجة ثقة عالية من التأكيد الذي نصل إليه، نتيجة استبعاد أسباب الشك بطريقة قاطعة أو أنه التقدير الحر المسبب لعناصر الإثبات في الدعوى وهو البديل عن نظام الأدلة القانونية، ويمكن تعريفه كذلك على أنه الحالة النفسية أو الذهنية التي تبين وصول القاضي إلى اقتناع بدرجة اليقين في واقعة لم تحدث أمامه ولم يشاهدها شخصيا.[2]

ومن خلال هذه التعاريف فإن الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي يتميز بخاصّيتين هما:

– أنه حالة ذهنية مبنية على الاحتمال وأن العبرة ليست بكثرة الأدلة وإنما بما تتركه من أثر في نفسية القاضي، لأن هذا التأثير سيلعب دورا في تحديد مصير الدعوى الجزائية بالإدانة أو البراءة.

– الخاصية الثانية تتمثل في أن القاضي حرّ في أن يكون عقيدته أو اقتناعه من أي دليل. لكن يجب التأكيد هنا أن حرية الإثبات في المسائل الجزائية ليست خاصية يتميز بها القاضي الجزائي لتتسع سلطته في الإدانة أو البراءة، ولكنها ترجع إلى أن الإثبات في المسائل الجزائية والوصول إلى الدليل مسألة جد صعبة وذلك لاختلاف أساليب ارتكاب الجرائم، وأن المجرم عادة ما يسعى إلى إخفاء جريمته، لذلك بالبحث عن الحقيقة من خلال

[1] رابح مسيب سلطة القاضي الجنائي في تقدير حجية محاضر الضبطية القضائية، د ط النشر الجديد الجامعي، الجزائر، 2017، ص 77.

[2] يحياوي صليحة السلطة التقديرية للقاضي الجنائي، رسالة دكتوراه في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، جامعة الجزائر 1 كلية الحقوق سعيد حمدين، السنة الجامعية 2015–2016، ص 103.

الأدلة الجزائية لا يكون إلا عن طريق منح القاضي الجزائي هامشا من الحرية لمناقشة الدليل الذي يراه مناسبا في إثبات الجريمة.[1]

ثانيا: وسائل تكوين الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي

إن الجهد الاستنباطي الذي يبذله القاضي من خلال نشاطه العقلي المكون لقناعته والذي ينصرف إلى فرز الحقيقة من الدليل محل تقديره يرتكز فيه القاضي على – قبوله جميع الأدلة المطروحة أمامه في الجلسة ولا يحظر على القاضي أو يفرض عليه دليل محدّد ولا يتقيد إلا بقيد مشروعية الدليل وأنه قد تم طرحه للمناقشة بالجلسة.

أن يقوم القاضي بوزن كل دليل على حدى عن باقي الأدلة المطروحة أمامه وله أن يهدر أي دليل مهما كانت قيمته طالما أنه لم يطمئن إليه سلطة القاضي في تنسيق الأدلة المطروحة أمامه ومساندة الأدلة لبعضها أو ما يعرف بـ تساند الأدلة.[2]

ثالثا: الأساس القانوني لحرية القاضي الجنائي في الاقتناع

تناولت أغلب التشريعات المقارنة موضوع الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي و جسدته في قوانينها الإجرائية، كما تم الأخذ به في أحكام محاكمها، وفيما يخص القانون الجزائري فإن المشرع الجزائري نص في الفقرة الأولى من المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية 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 الخاص ".

إن النص على هذا المبدأ وفي هذا الموضع بالذات من طرف المشرع الجزائري يجعل منه قاعدة عامة تصلح أساسا له بالنسبة لجميع المحاكم والجهات القضائية.

[1] سعيداني نعيم، المرجع السابق، ص 226.

[2] مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 70.

أما بالنسبة للمحلفين فإن اليمين التي ضمنها المشرع في المادة 284 من قانون الإجراءات الجزائية والتي يتكفل رئيس محكمة الجنايات بتوجيهها للمحلفين، فإنها تعتبر أساسا قانونيا بالنسبة لهذه الفئة من القضاة الشعبيين.

ويتجلى التأكيد على حرية القاضي في الاقتناع في المادة 307 من قانون الإجراءات الجزائية ويبدو أكثر وضوحا من خلال التعليمات التي يتلوها رئيس محكمة الجنايات على أعضائها قل دخولهم غرفة المداولات بما يعبر عن كونه الأساس القانوني لهذا المبدأ بالنسبة لمحكمة الجنايات بالإضافة للمادتين السابقتين.[1]

هذا وتحرص المحكمة العليا على ضرورة مراعاة مبدأ حرية اقتناع القاضي الجنائي كما أنها توصي بأعماله أمام المحاكم الجنائية.[2]

والدليل الالكتروني بدوره خاضع للمبدأ العام في الإثبات الجنائي، وهو حرية القاضي الجنائي في الاقتناع، وحريته في هذا الشأن لها أهمية بالغة باعتبار أن القاضي الجنائي هو وحده الذي يقدر قيمة الدليل الالكتروني، وهذا تبعا للأثر الذي يحدثه في وجدانه من ارتياح، ومن جهة أخرى نجد أن دور الإثبات العلمي أصبح له أهمية بالغة خاصة مع ظهور الدليل الالكتروني المطلوب إثبات في الجرائم الإلكترونية بسبب اضطرار القاضي إلى التعامل مع هذا النوع من الأدلة الضرورية للكشف عن نوع جديد من الجرائم.

الفرع الثاني: مبررات مبدأ حرية القاضي الجنائي في الاقتناع بالدليل الالكتروني

بعد أن تعرفنا على مفهوم قاعدة حرية الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي ونطاق تطبيقها، سنتطرق إلى تقييم هذه القاعدة من خلال معالجة مختلف المبررات والأسس التي من أجلها

[1] بدر الدين يونس، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الدليل الجنائي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، شعبة القانون الجنائي، جامعة قسنطينة 1 كلية الحقوق، 2014، ص66 .

[2] جيلالي بغدادي الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، د.ط، الجزء الأول، منشورات إستيس عين بنيان، الجزائر، 2015، ص09.

وجد هذا المبدأ وذلك بالتعرض إلى طبيعة الإثبات في المواد الجنائية وطبيعة العملية القضائية ودور القاضي الجنائي.

أولا: طبيعة الإثبات في المواد الجنائية

إن صعوبة الإثبات في المواد الجزائية ترجع أساسا لكون الإثبات ينصب على وقائع حدثت في الماضي، القاضي لا علم له بها، بل سيتم إعادة استعراض ما حدث من خلال ما توافر من أدلة الإثبات هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن الإثبات في المواد الجزائية ينصب على أفعال مادية وأمور نفسية، لا بد من البحث عن الأدلة والبراهين التي تثبت حدوث أفعال معينة أو نفيها، إضافة إلى إثبات القصد الجنائي أو إثبات عدم توافره، وكل هذه الأمور يصعب إثباتها، خاصة وأن الجناة ومرتكبي الجرائم عادة ما يعمدون إلى استعمال كل الوسائل اللازمة لطمس وإخفاء معالم الجريمة قصد تظليل المحكمة عنها، فكل هذا يجعل من اللازم أن يمنح القاضي نوعا من الحرية حتى يتمكن من الحكم في الدعوى.

نتيجة لهذا نجد أن مبدأ حرية اقتناع القاضي الجزائي، يقوم على اختيار القاضي في تكوين عقيدته على ما يتوصل إليه الاستنتاج لإصدار حكمه، وقد ساعد على انتشار هذا النظام ظهور الأدلة العلمية، كتلك المستمدة من الطب الشرعي والتحليل وتحقيق الشخصية ومضاهاة الخطوط بالإضافة إلى الأدلة الالكترونية وهي لا تقبل بطبيعتها إخضاع القاضي لأي قيد بشأنها، ويترك الأمر في تقديرها المحض لاقتناع القاضي، لكن هذا المبدأ مقيد ببعض القيود.

إذ يتسم الإثبات في المواد الجنائية بأنه لا يتعلق بإثبات وقائع مادية، وإنما يضاف إليها وقائع معنوية (نفسية) لها طابع استثنائي، كما أنه ليس متعلقا بإثبات تصرفات قانونية يحتاط أطرافها بالأدلة المهيأة سلفا، فهي ليست عقدا يسار إلى تدوينه كما هو الحال في

الإثبات المدني،[1] في إثبات الجريمة لا يقتصر على ماديتها، وإنما يرد الإثبات على ركنها المعنوي، فالإثبات الجنائي ينصرف بالإضافة إلى حقيقة الوقائع المادية إلى إثبات القصد الجنائي والتحقق من قيام أو عدم قيامه، فالجريمة ليست كيانا خالصا قوامه الفعل وآثاره إنما هي ذلك الكيان النفسي، ويراد به الأصول النفسية لماديات الجريمة، وهو ما يقوم على الإرادة والإدراك، وهي أمور كامنة في ذات المتهم، لا يمكن الاطلاع عليها واستجلاءها إلا بمظاهر خارجية و ربطها مع البواعث الداخلية، وهذا أمر يستلزم سبر غور المتهم والتطلع إلى ذاته، مما يستلزم عملا تقديريا لتحقيق قيامها.

ثانيا: طبيعة العملية القضائية ودور القاضي الجنائي

ترجع العلّة من إقرار المشرع لمبدأ حرية الاقتناع القضائي إلى أنه يعطي للقاضي الجنائي الحرية المطلوبة للبحث عن الحقيقة، وهذا ما يتفق وأسلوب التفكير العادي والمنطقي في الحياة العادية وفي البحث العلمي، في البحث عن الحقيقة المجهولة أمر ليس بالهين حيث ينصب الإثبات الجنائي ليس على وقائع يمكن إثباتها بالمستندات والعقود كما هو الحال في الإثبات المدني، فلا مناص لتقييد القاضي الجنائي أثناء بحثه عن حقيقة الوقائع بقيود تعرقل مهنة القاضي الذي عليه أن يبذل جهده لمحاولة إيجاد تطابق بين اقتناعه اليقيني المعبر عنه بالحقيقة القضائية من ناحية والحقيقة الواقعية للأحداث من ناحية أخرى، وعلى الرغم من أن كلا منهما مختلفة عن الأخرى، حيث تمثل الأولى الحالة الذهنية والنفسية التي تنشأ لدى القاضي محدثة انطباعا مؤكدا عن كيفية حدوث الواقعة، والثانية تمثل الحالة الواقعية التفاصيل حدوث الواقعة محل البحث، من مراحل تنفيذها وكيفية إتمامها من قبل فاعليها كما حدثت تماما في الواقع، فكلما زادت درجة التطابق بين الحقيقة القضائية والحقيقة الموضوعية كان الحكم صحيحا منتجا لآثاره في إقرار الشعور بالعدالة بين أفراد المجتمع.[2]

[1] مروك نصر الدين ،المرجع السابق، ص 625.

[2] مروك نصر الدين ،المرجع السابق، ص 188.

فهذا الدور الإيجابي للقاضي الجنائي، هو الذي جعل المشرع يحرره من قيود الإثبات التي قيد بها القاضي المدني، وهذا يرجع إلى أن الدعوى العمومية تتميز باتصالها بمصالح المجتمع، ومن ثم يجب على القاضي أن يصل في حكمه إلى الحقيقة، بالبحث عن الأدلة التي يعتقد أنها مفيدة لإظهار الحقيقة، لهذا يجوز للقاضي الجنائي أن يأمر من تلقاء نفسه باتخاذ كل إجراء يراه مظهرا للحقيقة، وتقديم أي دليل يراه لازما لذلك. كما يبرر منح هذه السلطة بأن هذا يتلاءم مع أهداف الوظيفة القضائية بحيث يتيح للقاضي إمكانية ممارسة نشاطه بالطريقة الأكثر ملائمة لأهداف وظيفته والهدف من وظيفة القاضي هو كفالة السير الحسن والمنظم للحياة الاجتماعية، وطبقا لهذه السلطة فإن القاضي هو الذي يقرر النشاط الأكثر ملائمة للإشباع المحايد للمصالح المتعارضة مما يؤدي إلى اختيار الحل العادل لخصوصيات الحالة الواقعية، ولهذا فإن الغاية من هذه السلطة يجب أن تحدد أهداف وظيفتها المرسومة، وهي الكشف عن الحقيقة، ولهذا يقتضي أن لا يخرج القاضي في ممارستها عن حدود أغراضها، كأن يقدر الأدلة بصورة تحكمية أو على أسس غير منطقية.

المطلب الثاني: تأثير الدليل الالكتروني على قناعة القاضي

تتجلّى أهمية الدليل الالكتروني في كونه دليلا علميا وتطبيقيا من تطبيقاته، لما يتميز به من موضوعية وكفاءة وحياد، وهو ما من شأنه أن يطرح التساؤل بخصوص مقدار اتساع أو انكماش وتضاؤل دور القاضي الجنائي في التقدير عند اعتماده على الأدلة الالكترونية. لذلك سيتم التطرق إلى القيمة العلمية للدليل الالكتروني وأثرها على اقتناع القاضي، والإشكالات التي يمكن أن يطرحها الدليل الالكتروني ومدى تأثيرها على اقتناع القاضي.

الفرع الأول: القيمة العلمية للدليل الالكتروني وأثرها على اقتناع القاضي

لقد تعاظم دور الإثبات العلمي مع بروز الدليل الالكتروني إلى حقل الأدلة الجنائية كأفضل دليل لإثبات الجرائم المعلوماتية، مما ألزم القاضي أن يتعامل معه في مقابل نقص الثقافة

المعلوماتية من جهة، وشروط السلامة التي يتمتع بها من العبث والخطأ من جهة أخرى، فهل من شأن ذلك أن يسلّم القاضي ويبني اقتناعه بالدليل الرقمي على أساس أن أمره محسوم علميا؟[1]

يرى البعض أنه ليس بشرط أن يكون اقتناع القاضي يقينيا وذلك حسب المفهوم القضائي له، ويبررون ذلك بأن القاضي لا يملك وسائل إدراك اليقين كحالة ذهنية تلتصق بالحقيقة دون أن تختلط بأي شك على المستوى الشخصي أو بجهل أو غلط على المستوى الموضوعي، كما أن الاقتناع ليس اعتقادا لأن القاضي لا يجوز أن يحكم بناءا على أسباب شخصية صلحت لحمله هو نفسه على التسليم بثبوت الوقائع، لكنها تصلح إذا نظر إليها من الناحية الموضوعية من جانب الآخرين، وينتهي أصحاب هذا الاتجاه إلى أن الاقتناع يقف موقفا وسطا بين اليقين والاعتقاد ويؤكدون أن الاقتناع ليس يقينا وليس جزما بالمعنى العلمي لليقين والجزم كحالة موضوعية لا تورث شكا لدى من تيقن أو جزم، ولا جهلا ولا غلطا لدى الآخرين، وإنما الاقتناع هو اعتقاد قائم على أدلة موضوعية يقوم على استقراء الأدلة التي يتوجه بها أطراف الخصومة لنيل اقتناع القاضي.[2]

ويقصد بالدليل العلمي تلك النتيجة التي تسفر عليها التجارب العلمية لإثبات أو نفي الواقعة التي يثار الشك بشأنها وغالبا ما يتطلب فهمها معرفة ودراية خاصة قد لا يملكها القاضي بحكم تكوينه القانوني المحض، والدليل الإلكتروني بوصفه تطبيقا من تطبيقات الدليل العلمي لا يمكن للقاضي أن ينازع في قيمة ما يتمتع به من قوة استدلالية قد استقرت بالنسبة له وتأكدت من الناحية العلمية.[3]

[1] فاضل زيدان محمد، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، الطبعة الأولى دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006، ص 320.

[2] سعيداني نعيم، المرجع السابق، ص 221.

[3] ثنيان ناصر آل ثنيان، إثبات الجريمة الإلكترونية، مذكرة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2012، ص 75.

فإذا كان للقاضي في الدليل سلطة تقديرية واسعة في اللجوء إلى الخبرة وتقدير قيمتها الإثباتية انطلاقا من مبدأ حرية الإثبات في المواد الجزائية والذي تولد عنه مبدأ القاضي خبير الخبراء، فإن ذلك مقتصر على ما يمكن للقاضي أن يبت فيه لوحده، أما المسائل ذات الصبغة الفنية البحتة فلا يجوز للقاضي أن يحل نفسه فيها محل الخبير ولا يمكنه طرح رأيه إلا لأسباب سائغة ومقبولة، إذ يذهب في هذا الصدد اتجاه عريض من الفقه الجنائي، إلى القول أن الأدلة الرقمية تتمتع بحجية قاطعة في الدلالة على الوقائع التي تتضمنها، وأنه يمكن التغلب على مشكلة التشكيك في مصداقيتها من خلال إخضاعها لاختبارات تمكن من التأكد من صحتها وسلامتها، وأنه لا يجب الخلط بين الشك الذي يشوب الدليل الالكتروني بسبب إمكانية العبث به أو لوجود خطأ في الحصول عليه، وبين القيمة الاقناعية لهذا الدليل، فالحالة الأولى لا يملك القاضي الفصل فيها لأنها مسألة فنية والقول فيها هو قول أهل الخبرة، فإن سلم الدليل الرقمي من العبث والخطأ وتوافرت فيه الشروط المذكورة سابقا فإنه لن يكون للقاضي سوى القبول بهذا الدليل ولا يمكنه رده أو التشكيك في قيمته التدليلية لكونه وبحكم طبيعته الفنية يمثل إخبارا صادقا عن الوقائع، ما لم يثبت عدم صلة هذا الدليل بالجريمة المراد إثباتها، لذلك يرى هذا الاتجاه أن الدليل العلمي ومنه الدليل الالكتروني أصبح يقيد حرية القاضي في تقدير الدليل ويجبره على الحكم بمقتضاه ولو لم يكن مقتنعا بصحة الواقعة المطروحة أمامه، إذ لم يعد القاضي الجزائي وفقا لهذا الاتجاه حرا في وزن وتقدير الدليل العلمي الذي بات يأخذ دور الصدارة في الإثبات الجنائي، خاصة بعد ظهور الأدلة الرقمية وإنشاء المعامل الجنائية لفحص هذه الأدلة وتقييمها.

الفرع الثاني: إشكالات الدليل الالكتروني وأثرها على اقتناع القاضي

يثير الدليل الالكتروني العديد من المشكلات، وهي في الحقيقة تتعلق بطبيعته التكوينية من جهة، وبإجراءات الحصول عليه من جهة أخرى، وهذه المشكلات تضعف من قيمته في

مجال الإثبات الجنائي، إن لم يتم إيجاد حلول بشأنها، وسنتطرق إلى كل من المشكلات الموضوعية وكذا المشكلات الإجرائية.[1]

أولا: المشكلات الموضوعية للدليل الالكتروني

وتتعلق بطبيعة الدليل الالكتروني في حد ذاته، وهذا بسبب الخصائص التي يتميز بها هذا الدليل، ويمكن حصرها فيما يلي:

أ- الدليل الإلكتروني غير مرئيّ:

فهو عبارة عن سجل كهرومغناطيسي مخزن في نظام معلوماتي في شكل ثنائي وبطريقة غير منظمة، فمثلا تتضمن الأقراص الصلبة مزيجا من بيانات مختلطة فيما بينها، والتي لا تكون كلها ذات صلة بالمسألة المطروحة بمعنى اختلاط الملفات البريئة مع الملفات المجرمة، وبالتالي يختلف الدليل الالكتروني عن الآثار المادية الناتجة عن الجرائم التقليدية مما يسهل على رجال العدالة إثباتها على عكس الجرائم الالكترونية، حيث يكون الدليل فيها هو الدليل الالكتروني باعتباره نبضات الكترونية، كما أن هذا الدليل غالبا ما يكون مشفرا ويمكن تعديله والتلاعب فيه، مما يقطع الصلة بين المجرم وجريمته، وبذلك يشكل عائقا في إثبات الجريمة.[2]

ب- مشكلة الأصالة في الدليل الالكتروني:

إن الأصالة في الدليل الالكتروني لها طابع افتراضي لا يرتقي إلى مستوى الأصالة في الدليل المادية ، فهذه الأخيرة تعبير عن وضعية مادية ملموسة، كما هو الشأن في الورق المكتوب أو بصمة الأصبع.

[1] أشرف عبد القادر قنديل، المرجع السابق، ص 226.

[2] خيرت علي محرز، التحقيق في جرائم الحاسب الآلي، د ط دار الكتاب الحديث، مصر، 2012، ص

ولقد أثارت مسألة الأصالة العديد من المشكلات من حيث مدى الاعتداد بالنسخة التي تشكل دليلا كاملا، ونجد أن موضوع الأصالة على المستوى القانوني جعل المشرّع يعتمد على منطق افتراض أصالة الدليل الالكتروني، وقد تضمّن قانون الإجراءات الجنائية الفدراليّ في الولايات المتّحدة الأمريكية نصا صريحا على قبول الدليل الالكتروني باعتباره مستندا أصليا وهذا كاستثناء، مادام أن البيانات صادرة من كمبيوتر أو جهاز مماثل له، وسواء كانت هذه البيانات مطبوعة أو مسجلة على دعامات أخرى تعبر عن البيانات الأصلية بشكل دقيق، ومنه تتساوى الكتابة المادية من حيث الأصالة مع مخرجات الحاسوب، رغم أن هذه الأخيرة مجرّد نسخ للأصل الموجود رقميا في الحاسوب أو عبر الإنترنت.

ج- الدليل الالكتروني ذو طبيعة ديناميكيّة:

فهو ينتقل عبر شبكات الاتصال بسرعة فائقة، بمعنى إمكانية تخزين المعلومات أو البيانات في الخارج بواسطة شبكة الاتصال عن بعد، ويترتب على ذلك صعوبة تعقب الأدلة الالكترونية وضبطها، لأن هذا الإشكال يستلزم القيام بأعمال إجرائية خارج حدود الدولة التي ارتكبت فيها الجريمة كتفتيش نظم الحاسوب أو معاينة مواقع الانترنت المخالفة، وهذا كله يصطدم مع مشكل الحدود والولايات القضائية.[1]

ذلك إلى أن هذه الإجراءات فيها مساس بسيادة الدولة المقصودة، وهو ما ويرجع ترفضه الغالبية من الدول، لذلك أبرمت العديد من الاتفاقيات والمعاهدات الدولية في مجال التعاون الدولي الذي يهدف إلى التقريب بين القوانين الجنائية، من أجل جمع هذا النوع من الأدلة العابرة للحدود خاصة في إطار مكافحة الجرائم العالمية، ومنها الجرائم الإلكترونية.[2]

ثانيا: المشكلات الإجرائية للدليل الالكتروني

[1] أشرف عبد القادر قنديل، المرجع السابق، 227.

[2] عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، ص 253.

لا تقف مشكلة الدليل الالكتروني عند طبيعته التكوينية، بل تمتد لتشمل إجراءات الحصول عليه، وتتمثل في حالتين هما ارتفاع تكاليف الحصول على هذا الدليل، ونقص الخبرة الفنية والتقنية لدى سلطات الاستدلال والتحقيق والحكم بمجال تقنية المعلومات.

أ- ارتفاع تكاليف الحصول على الدليل الإلكتروني:

يتم التعامل في مجال الدليل الالكتروني، في أغلب الأحيان، مع هذا الدليل الفني المتواجد في مجال تكنولوجيا المعلومات والانترنت، في الخبرة لها دور لا يستهان به خاصة مع نقص معرفة رجال القانون للجوانب التقنية في الجرائم الالكترونية، ولكن هذه الخبرة في المقابل تشكل عبئا بسبب حجم وضخامة المصاريف التي يتم إنفاقها في سبيل الحصول على الدليل الإلكتروني، في الإشكال الأساسي هنا يتعلق بطبيعة الدليل الالكتروني وما يتطلب إثباته من تكاليف باهظة، خاصة أمام غياب مؤسسات متخصصة في هذا الشأن خصوصا في الدول العربية، التي تضطر للجوء إلى مؤسسات أجنبية، مما يجعل التكاليف خاضعة للسعر العالمي المقرر في اللوائح المالية لتلك المؤسسات.[1]

ب- نقص المعرفة التقنية عند رجال القانون:

إن الطبيعة الخاصة التي يتمتع بها الدليل الالكتروني كان لها أثر على عمل الجهات المكلفة بالتحقيق والمحاكمة، وهذا راجع إلى الكشف عن الجرائم الالكترونية وإثباتها يستلزم إتباع استراتيجيات خاصة تتعلق باكتساب مهارات خاصة في سبيل مواجهة تقنيات الحاسوب وشبكاته بحيث تتعقد التقنيات المرتبطة بارتكاب تلك الجرائم الأمر الذي يستوجب معه الاعتماد على تقنيات جديدة تتماشى مع طبيعة هذه الجرائم وهذا بهدف معرفة نوع الجريمة المرتكبة وشخصية مرتكبيها وكيفية ارتكابها وكذا ضبط الجاني والحصول على أدلة إدانته.

[1] أشرف عبد القادر قنديل، المرجع السابق، ص 228.

خلاصة الفصل الثاني:

إن مدى مقبولية الدليل الإلكتروني في إثبات الجريمة الرقمية تختلف من دولة لأخرى، وذلك حسب نظام الإثبات الذي تتبناه كل دولة.

فالنسبة لنظام الإثبات المقيّد أو كما يسمّى بنظام الأدلة القانونية، الآخذة به التشريعات الأنجلوساكسونية، فليست كلّ الأدلة الإلكترونية مقبولة كإثبات أمام القاضي الجزائي، أما بالنسبة لنظام الإثبات الحرّ والذي أخذت به التشريعات ذات الصياغة اللاتينية، فلا تثار أي مشكلة في قبول الدليل الإلكتروني، ذلك أن هذا النظام يمنح للقاضي السلطة التقديرية في قبول الدليل أو طرحه، أما عن النظام المختلط فإن الدليل الإلكتروني مقبول أيضا بشرط أن يكون في شكل مخرجات مادية.

وعن المشرع الجزائري، فإنه وباعتبار أنه اعتنق النظام اللاّتيني، فهو بذلك قد أخذ بمبدأ الإثبات الحرّ، والذي يترك للقاضي مطلق الحرية في طلب أي دليل يراه مناسبا لمقتضيات بلوغ الحقيقة القضائية، وبناء اقتناعه على أي دليل يحقّق لديه اليقين القضائي.

ولكن حتى وإن كان الدليل الإلكتروني مقبولا في الإثبات، فإن هذا القبول ليس على إطلاقه، فهو يبقى خاضعا للقواعد العامّة من حيث وجوب خضوعه لمبدأ المشروعية، ولزومه مبدأ طرح الأدلة في الجلسة للمناقشة، كقيود على حرية القاضي في قبول الأدلة الإلكترونية.

هذا ويثير الدليل الإلكتروني عدّة إشكالات أمام القاضي الجزائي، وذلك بالنظر إلى البيئة التي تحتويه، وهو ما يؤثر لا محالة على القناعة الشخصية للقاضي في بناء حكمه.

الخـــاتمـــة

ومن خلال ما تقدم عرضه نخلص إلى أن الدليل الجنائي الالكتروني هو الدليل المستخلص من أجهزة الحاسب الآلي وملحقاته أو من شبكة الإنترنت، أو أي جهاز آخر له خاصية المعالجة أو تخزين المعلومات، وهو في الحقيقة عبارة عن مجالات أو نبضات مغناطيسية أو كهربائية، يمكن تجميعها وتحليلها باستخدام برامج وتطبيقات خاصة لتشكل لنا معلومات أو بيانات مختلفة، يمكن الاعتماد عليها في مرحلة التحقيق والمحاكمة.

كما أن الدليل الجنائي الرقمي يتميز عن باقي الأدلة الجنائية الأخرى بأنه دليل علمي ذو طبيعة تقنية، وأن استخلاصه وتحليله يتطلب طرقا وأساليب غير تقليدية قائمة على علوم الحاسب الآلي وقوانينه، كما أنه ذو طبيعة ثنائية لأن المعلومات والبيانات المستخلصة من أجهزة الحاسب الآلي أو من شبكاته هي في الأصل تحمل شكلا رقميا زيادة على ذلك أيضا أنه دليل متنوع ومتطور، فهو يشمل جميع المعلومات والبيانات المخزنة أو المعالجة بواسطة الحاسب الآلي أو ملحقاته أو حتى المتداولة في شبكة الإنترنت.

ومن جهة أخرى، وإدراكا من المشرع الجزائري لأهمية هذا النوع من الأدلة، فقد عمل على استحداث قواعد إجرائية جديدة تتماشى مع خصوصية الجريمة المعلوماتية وأدلتها انطلاقا من عجز القواعد الإجرائية التقليدية في التعامل مع الأدلة الجنائية الرقمية.

وعلى هذا الأساس يمكن القول أنه مهما علت القيمة العلمية والفنية للدليل الجنائي الالكتروني في الإثبات، إلا أنه يجب أن يتمتع القاضي بالسلطة التقديرية، لأن هذه الأخيرة تكون لازمة لكي تجعل من الحقيقة العلمية حقيقة قضائية.

ومن خلال دراستنا للموضوع، توصّلنا إلى النتائج التالية:

– إنّ الدليل الالكتروني كوسيلة إثبات في المسائل الجزائية هو من نتائج التقدم العلمي والتقني الذي أثر في نظرية الإثبات بوجه عام.

– إن المبدأ العام الذي يحكم سلطة القاضي الجنائي في تقدير الدليل الالكتروني هو مبدأ حرية القاضي في تكوين قناعته، هذا الاقتناع الذي يظهر في جانبين هما: حرية القاضي في أن يستمد قناعته من أي دليل إلكتروني يطمئن إليه وحريته في تقدير الدليل الالكتروني المعروض عليه.

– إذا كانت الأدلة جميعها تصلح بحسب الأصل للإثبات الجزائي، فإن البحث عن هذه الأدلة ومنها الدليل الالكتروني لا يكون بأيّة وسيلة، إذ يتعين أن تكون هذه الوسائل مشروعة.

– لم يضع المشرع الجزائري قواعد خاصة للإثبات بالدليل الإلكتروني تتناسب وخصوصية هذا الدليل في إثبات المسائل الجزائية، وإنما أخضع هذا الدليل للقواعد العامة للإثبات الجزائي

– يعدّ الدليل الالكتروني الوسيلة الأصل لإثبات الجرائم التي ترتكب بالوسائل الالكترونية أو التي تقع على هذه الوسائل.

– إن الدليل الالكتروني كوسيلة إثبات في المسائل الجزائية يلعب دورا هاما في حالة تفتيش نظم الكمبيوتر وقواعد البيانات، كما تلعب الخبرة الغنية دورا جوهريا في هذا الشأن.

– تبين عجز النصوص القانونية التقليدية الخاصة بـ الإثبات الجزائي عن مواكبة الإثبات بالدليل الإلكتروني ومواجهة الجرائم الالكترونية.

وفي الأخير فإنه وعلى هدي ما توصلنا إليه في هذا البحث من نتائج، فإنه قد بدا لنا أن نقدّم جملة من المقترحات كما يلي:

– ضرورة أن يقوم المشرع الجزائري بالنص صراحة على الشروط الواجب توافرها للحصول على الدليل الالكتروني من حيث المشروعية، وأن يكون غير قابل للشك وإمكانية مناقشة الدليل الالكتروني المستخرج من نظم الكمبيوتر والإنترنت.

– ضرورة تعديل قانون الإجراءات الجزائية بما يتوافق مع طبيعة الجريمة الالكترونية وبما يساعد في الإثبات على ارتكاب هذه الجريمة وتعقب المجرمين فيها، وينص صراحة على آليات قانونية واضحة بشأن التعامل مع الدليل الالكتروني ودوره في الإثبات، وبصفة خاصة في مرحلة التتبع والملاحقة والتفتيش والضبط والشهادة والمعاينة والخبرة.

– إن الحاجة أصبحت ملحة لإصدار قانون لإرساء دعائم نظرية متكاملة للدليل الالكتروني، يتضمن تكوين هذا الدليل وصوره وشروطه صحته وقوته القانونية في الإثبات الجزائي، وأهم تطبيقاته، ويضع الإطار العام للقواعد الفنية التي يلجأ إليها المتعاملون بالدليل الإلكتروني.

– ضرورة توعية مستخدمي الإنترنت ونظم الكمبيوتر والجهات ذات الصلة حول خطورة الجرائم الالكترونية وضرورة الحماية منها والإبلاغ عن مرتكبيها.

– العمل على تكوين القضاة والخبراء الفنيين وإرسالهم إلى دورات فنية متخصصة في مجال التعامل مع الأدلة الجنائية الرقمية.

– تعزيز التعاون مع البلدان الأخرى وأخذ الخبرات عنها سواء في مجال إعداد الخبراء المتخصصين أو في مجال البحث والتحري، ونذكر منها إنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية وفرنسا، وبالنسبة للدول العربية نجد دولة الإمارات العربية المتحدة التي قطعت أشواطا كبيرة في مجال الاعتماد على الأدلة الجنائية الرقمية في الإثبات الجنائي.

تـــمّ بعـــون الله.

قائمة المراجع

أولا: الاتفاقيات الدولية

1. اتفاقية بودابست الموقعة في 23-11-2001 ببودابست والمتعلقة بالجرائم الالكترونية.

ثانيا: القوانين

1. الدستور الجزائري لسنة 1996 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، ج.ر عدد 76 المؤرخة في 08 ديسمبر 1996، المعدّل والمتمّم.
2. القانون رقم 09-04، المؤرخ في 05 أوت 2009، المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، ج.ر عدد 47، الصادرة بتاريخ 16 أوت 2009.
3. الأمر رقم 66-155، المؤرخ في 8 جوان 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر عدد 48، المؤرخة في 10 جوان 1966، المعدّل والمتمّم.
4. الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج.ر عدد 49، المؤرخة في 11 جوان 1966، المعدّل والمتمّم.

ثالثا: الكتب

أ- الكتب العامة:

1. أحمد فتحي سرور:
- الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981.
- الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، ط7، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.

2. أحمد مختار عمر وآخرون، معجم اللّغة العربية المعاصرة، ج1، ط1، عالم الكتب، القاهرة، 2008.
3. جميل صليبا، المعجم الفلسفي، ط1، دار الكتاب اللبناني، بيروت، 1970.
4. جيلالي بغدادي الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، د.ط، الجزء الأول، منشورات إستيس، عين بنيان، الجزائر، 2015.
5. رابح مسيب، سلطة القاضي الجنائي في تقدير حجية محاضر الضبطية القضائية، د.ط، دار النشر الجديد الجامعي، الجزائر، 2017.
6. الشريف الجرجاني، كتاب التعريفات، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1983.
7. علي بن هادية وآخرون، القاموس الجديد للطلاب، ط7، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1991.
8. عمر زودة، الإثبات في المواد الجزائية، دار هومه، الجزائر، 2021.
9. فاضل زيدان محمد، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، الطبعة الأولى دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006.
10. محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصّحاح، المطبعة الأميرية، مصر، 1338هـ.
11. نصر الدين مروك، محاضرات في الإثبات الجنائي، د.ط، الجزء الأول، النظرية العامة للإثبات الجنائي، دار هومه، الجزائر 2014.

ب- الكتب المتخصصة:

1. حسين بن سعيد الغافري، السياسة الجنائية في مواجهة جرائم الأنترنت، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، 2009.
2. شيماء عبد الغني محمد عطاء الله، الحماية الجنائية للتعاملات الالكترونية، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.

3. طارق عبد الرؤوف الخن، جريمة الاحتيال عبر الأنترنت، الأحكام الموضوعية والأحكام الإجرائية، منشورات الحلبي الحقوقية، سوريا، ط1، 2011.
4. محرز خيرت علي، التحقيق في جرائم الحاسب الآلي، د.ط، دار الكتاب الحديث، مصر، 2012.
5. محمد الأمين البشرى، التحقيق في الجرائم المستحدثة، مركز الدراسات والبحوث، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية، 2004.
6. محمد فتحي، تفتيش شبكة الانترنت لضبط جرائم الاعتداء على الآداب العامة، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2012.
7. ممدوح عبد الحميد عبد المطلب، البحث والتحقيق الجنائي الرقمي في جرائم الكمبيوتر والأنترنت، دار الكتب القانونية، مصر، 2006.
8. يوسف مناصرة، الدليل الإلكتروني في القانون الجزائي، الطريق إلى تحول أدلة الإثبات في المادة الجزائية، دراسة مقارنة، دار الخلدونية، الجزائر، 2018.

رابعا: الرسائل الجامعية

1. بدر الدين يونس، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الدليل الجنائي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، شعبة القانون الجنائي، جامعة قسنطينة 1، كلية الحقوق، 2014.
2. طارق فوزي الفقي، الجوانب الإجرائية في الجرائم المعلوماتية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، مصر، 2011.
3. عبد الناصر محمود محمد فرغلي، الإثبات العلمي لجرائم تزييف وتزوير المحررات التقليدية والإلكترونية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 2010.

4. عمر محمد بن يونس، الجرائم الناشئة عن استخدام الأنترنت، الأحكام الموضوعية والجوانب الإجرائية، رسالة دكتوراه في القانون الجنائي، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2004.
5. فاطمة الزهراء بوعناد، مشروعية الدليل الإلكتروني في مجال الإثبات الجنائي، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص علوم قانونية- فرع العلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي اليابس- سيدي بلعباس، 2013-2014.
6. ليندا بن طالب، الدليل الإلكتروني ودوره في الإثبات الجنائي، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، 2019/01/23.
7. محمد بن فردية، الإثبات الجنائي للجرائم المعلوماتية بالأدلة الرقمية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم، تخصص القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2015.
8. يحياوي صليحة السلطة التقديرية للقاضي الجنائي، رسالة دكتوراه في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق سعيد حمدين، السنة الجامعية 2015-2016.
9. ثنيان ناصر آل ثنيان، إثبات الجريمة الإلكترونية، مذكرة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2012.
10. عائشة بن قارة مصطفى، حجية الدليل الإلكتروني في مجال الإثبات الجنائي، دراسة مقارنة، رسالة مقدمة للحصول على درجة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 2009.
11. نعيم سعيداني، آليات البحث والتحري عن الجريمة المعلوماتية في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص علوم

جنائية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر– باتنة، 2013.

خامسا: المقالات العلمية

1. أحمد عبد الحكيم عبد الرحمان ومن معه، شروط قبول الأدلة الالكترونية، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد 2، 2018.
2. سالم محمد الأوجلي، مقبولية الدليل الرقمي في المحاكمة الجنائية، مجلة دراسات قانونية، منشورات جامعة بنغازي، ليبيا، العدد 19، جانفي 2016.
3. لعوارم وهيبة، مشروعية الدليل الالكتروني الناشئ عن التفتيش الالكتروني، مجلة الفقه والقانون، العدد 20، جوان 2014.
4. محمد بن فردية، الدليل الجنائي الرقمي وحجيته أمام القضاء الجزائي، دراسة مقارنة، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد1، المجلد5، 2014.
5. مراد فلاك، آليات الحصول على الأدلة الرقمية كوسائل إثبات في الجرائم الإلكترونية، مجلة الفكر القانوني والسياسي، العدد الخامس، 2019.
6. ناصر بن محمد البقمي، أهمية الأدلة الرقمية في الإثبات الجنائي، مجلة الفكر الشرطي، العدد1، الإمارات العربية المتحدة، 2012.

الفـــهـــرس

كلمة شكـــــر.....

إهـــــــــداء.....

قائمة المختصرات.....

مــقدمــة **1**

الفصـل الأول: خصوصيّـــة الدّلـــيـــل الإلكترونـــي فـــي إثبـــات الجرائم الرقميـّة.... **6**

المبحث الأول: الإحاطة بمفهوم الدليل الإلكتروني..... **7**

المطلب الأول: مدلول الدليل الإلكتروني 7

الفرع الأول: الدليل الجنائي التقليدي 7

الفرع الثاني: التعريف بالدليل الإلكتروني 9

المطلب الثاني: ذاتية الدليل الإلكتروني 12

الفرع الأول: طبيعة الدليل الإلكتروني وخصائصه.....12

الفرع الثاني: تقسيمات الأدلة الإلكترونية وصورها 17

المبحث الثاني: أساليب جمع الأدلّة الإلكترونية **21**

المطلب الأول: الأساليب التقليدية في جمع الأدلة الإلكترونية.....21

الفرع الأول: التفتيش والضبط 21

الفرع الثاني: الشهادة والخبرة 27

المطلب الثاني: الأساليب الحديثة في جمع الأدلة الإلكترونية 30

الفرع الأول: التسرب 31

الفرع الثاني: اعتراض المراسلات والمراقبة الالكترونية 31

خلاصة الفصل الأول: **34**

الفصل الثاني: القيـــمة القـــانونية للدّليل الإلكتروني فـــي إثبـــات الجرائم الرقميّـة35

المبحث الأول: قبول القاضي الجزائي للدليل الإلكتروني 36

المطلب الأول: مقبوليته في ظل أنظمة الإثبات الجزائية وموقف المشرع الجزائري 36

الفرع الأول: مقبولية الدليل الإلكتروني في ضوء أنظمة الإثبات الجزائية 36

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائي الجزائري من الدليل الإلكتروني 44

المطلب الثاني: القيود الواردة على حرية القاضي الجزائي في قبول الدليل الإلكتروني..45

الفرع الأول: قيد مشروعية الدليل الإلكتروني 45

الفرع الثاني: قيد مناقشة الدليل الإلكتروني 48

المبحث الثاني: تقدير القاضي الجزائي للدليل الإلكتروني 50

المطلب الأول: حرية القاضي الجزائي في الاقتناع بالدليل الإلكتروني.....51

الفرع الأول: مضمون مبدأ حرية القاضي الجنائي في الاقتناع.....51

الفرع الثاني: مبررات مبدأ حرية القاضي الجنائي في الاقتناع بالدليل الالكتروني 54

المطلب الثاني: تأثير الدليل الالكتروني على قناعة القاضي 57

الفرع الأول: القيمة العلمية للدليل الالكتروني وأثرها على اقتناع القاضي.....57

الفرع الثاني: إشكالات الدليل الالكتروني وأثرها على اقتناع القاضي 59

خلاصة الفصل الثاني: 63

الخـــاتمـــة 64

قائمة المراجع 64

الفـــهـــرس 64

ملخص:

إن التطور العلمي الحاصل في مجال التقنية الرقمية أدى إلى ظهور أنواع مستحدثة من الجرائم جرّاء شيوع استخدام هذه الوسائل وتنامي المجتمع المعلوماتي، مما أحدث ثورة في مجال القانون الجزائي في شقه الإجرائي، أولا من ناحية إجراءات المتابعة، وكذا من ناحية أخرى إثبات هذا النوع من الجرائم فيما يعرف بالجرائم الرقميّة.

لقد اقتضت خصوصية هذا النوع من الإجرام اعتماد وسائل غير الوسائل التقليدية في جمع الأدلة الجنائية بغرض إثبات وقوع الجريمة ونسبتها إلى مرتكبيها، وذلك لعدم كفاية هذه الوسائل أو عدم جدواها حتى في بعض الحالات.

إن إثبات الجريمة الرقميّة يستلزم تبنّي أدلة إثبات تتوافق وطبيعة البيئة التي تقع فيها الواقعة الإجرامية محلّ الإثبات، باعتبارها وسطا افتراضيا يعكس خصوصية الجريمة الرقمية.

ويتساوى الدليل الجنائي الإلكتروني في التشريع الجزائري من حيث القوة الإثباتية وسائر الأدلة الجنائية الأخرى باعتبار أن المشرع الجزائري قد حذا حذو المشرع الفرنسي في اعتماد مبدأ حرية الإثبات كأساس لتقدير الأدلة الجنائية ومن ضمنها الدليل الإلكتروني، وهو ما يعطي للقاضي الجنائي السلطة التقديرية في قبول الدليل الإلكتروني أو طرحه.

الكلمات المفتاحية:

الدليل الإلكتروني، الجريمة الرقميّة، الإثبات الجنائي، الاقتناع الشخصي، القيمة القانونية.

Summary :

The scientific development taking place in the field of digital technology has led to the emergence of new types of crimes due to the widespread use of these means and the growth of the information society, which has revolutionized the field of criminal law in its procedural aspect, first in terms of follow-up procedures, as well as on the other hand proving this type of crime. In what is known as digital crimes.

The peculiarity of this type of criminality has required the adoption of methods other than the traditional means of collecting forensic evidence for the purpose of proving the occurrence of the crime and attributing it to the perpetrators, due to the inadequacy of these means or their ineffectiveness even in some cases.

Evidence of digital crime requires the adoption of evidence that is compatible with the nature of the environment in which the criminal incident in question takes place, as it is a virtual environment that reflects the specificity of digital crime.

Electronic forensic evidence is equal in Algerian legislation in terms of evidentiary strength and other criminal evidence, given that the Algerian legislator has followed the example of the French legislator in adopting the principle of freedom of proof as a basis for evaluating criminal evidence, including electronic evidence, which gives the criminal judge the discretion to accept electronic evidence or put it up

key words:

Electronic evidence, digital crime, criminal evidence, personal conviction, legal value.