الجمهورية الشعبية الجزائرية الديمقراطية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة عين تموشنت بلحاج بوشعيب

كلية الحقوق و العلوم السياسية
التخصص: قانون عام

الموضوع :

حجية الدليل الرقمي في الإثبات الجنائي

مذكرة مقدمة للحصول على شهادة ماستر اكاديمي

اعداد الطالبين :

- **معروف رتيبة**
- **جلولي أحمد**

مقدمة امام لجنة المناقشة المكونة من :

صانف عبد الاله شكري	**أستاذ محاضر**	**أ**	**رئيسا**
بدر يحيى	**أستاذ محاضر**	**أ**	**مناقشا**
بن عزة محمد حمزة	**أستاذ محاضر**	**ب**	**مشرفا**

السنة الدراسية :
2024-2023

بسم الله الرحمن الرحيم

التشكر

بداية الشكر لله عز وجل الذي أعاننا و شد من عزمنا لإكمال هذا البحث،ونشكره راكعين،الذي وهبنا الصبر و المطاولة و التحدي و الحب لنجعل من هذا المشروع علما ينتفع به.

_قال صلى الله عليه وسلم :"من لم يشكر الناس لن يشكر الله".

_نتقدم بأجمل عبارات الشكر و الامتنان من قلوب فائضة بالمحبة و الاحترام و التقدير له و الذي لم يبخل علينا يوما من إرشادات و توجيهات و المعلومات طوال سنواتنا الجامعية و ليس فقط في إعداد مذكرة الماستر الأستاذ الفاضل:

"بن عزة حمزة محمد"

كما لا ننسى شكر كل يد رافقتنا في هذا العمل سواء من قريب أو من بعيد و الشكر الموصول كذلك إلى أوليائنا الذين سهروا على تقديم لنا كل الظروف الملائمة لإنجاز هذا العمل.

و الشكر الجزيل لكل الأساتذة و المطورين كذلك المشرفين الذين قدموا لنا يد المساعدة و إلى كل زملاء و الأساتذة الذي تتلمذنا على أيديهم أو أخذنا منهم الكثير.

نهدي عملنا المتواضع إلى كل من

الوالدين العزيزين

إلى كل الإخوة و الأخوات

"عزيزة بن طالب "

إلى كل الأهل و الأقارب و الأصدقاء

إلى أستاذنا المشرف

"بن عزة حمزة "

الذي لن يبخل علينا يوما و طوال مسيرتنا الدراسية بكل المعلومات

إلى كل اللجنة التي استمعت إلى موضوعنا هذا

إلى كل من حضر لنا سواء من بعيد أو قريب.

رتيبة

إهداء

الحمد لله حبا وشكرا وامتنانا على البدء والختام

انتهت رحلتي الدراسية

لم تكن سهلة لكنها مهما طالت مرت بحلوها ومرها

أهدي عملي المتواضع هذا

إلى روح والدي

"أمي و أبي "

رحمهما الله

إلى كل الأهل و الأقارب و الأصدقاء

إلى كل من ساعدني في إنجاز هذا العمل المتواضع

سواء من قريب أو بعيد

أحمد

المقدمة

المقدمة

أدى تطور الكبير الذي يتحادث مع العصرنة إلى دخول مرحلة جديدة من مراحل التطور العلمي و التكنولوجيا في كل مجالات الحياة،و قد شهد هذا التطور ظهور ما يسمى بالرقمنة المعلوماتية بحيث أصبح عملية مهمة لا يمكن التخلي عنها و دائما بحاجة إلى الاستعانة بها كأجهزة الحاسب الآلي و شبكة الإنترنت و استخدامها المتواصل ما يمثل جانبا إيجابيا بفرقها الشاسع الذي حققته في شتى المجالات،الا أنه و بالرغم من إيجابياتها المحققة على مختلف المجالات لا يمكن نكران الجانب السلبي لها و الذي أصبح استغلاله من قبل جميع الجناة ذوي الخبرة في الرقمنة ونظرا لسهولة ارتكابها و محوها نشأ مايسمى بالجريمة المعلوماتية و التي تخلف ما يسمى بالدليل الرقمي .

و الذي يعرف بأنه كل دليل مستمد من اي بيانات تنشأ ،تصدى ،تسلم أو تحفظ أو بتلغ بوسيلة رقمية و التي تكون قابلة للاسترجاع و الحصول عليها بصورة يمكن فهمها و يمكن اعتماد كوسيلة إثبات جنائية.

و يلعب الاتبات أهمية كبيرة في إصدار الأحكام بالبراءة أو الإدانة مما أدى إلى استحداث وسائل اتباث حديثة و الابتعاد عن تلك التقليدية التي لم تصبح تجابه هذا التطور الفائق للدليل الرقمي و التي تسهل سرعة الوصول إلى المستندات التي تفيد كشف حقيقة جرم المتهمين بشتى الطرق الممكنة إلا أن هذا أظهر نوعا من الشبهات بانتهاك ضمانات و الحقوق الخاصة بالافراد التي تكفلها معظم الدساتير و القوانين.

و مما لاشك فيه بأن التحري و التفحص في المعلومات الرقمية الخاصة بأي شخص تسبب المساس في الحرمة المعلوماتية الخاصة به ،ويجب قبل القيام بإجراءات التحري في الخصوصية الحصول على إذن من الجهات القضائية المختصة لكي يتم التخلي عن المسؤولية الجزائية لاكن بالرغم من هذا فإن هذا العمل يبقي لنا دائما تساؤل عن مشروعية التي يؤدي إليها الدليل الرقمي و عدم مساسها بالحياة الخاصة,و تعتبر علوم الاتباث الرقمي تلك المناهج العلمية لحماية أو جمع معلومات و البيانات الرقمية و جميع الحجج المادية المتحصل عليها من المصادر الإلكترونية بهذف تسهيل إعادة تركيب الأحداث أو توقع المحاولات الاجرامية،وترتكز عملية الاتباث الجنائي للجرائم الرقمية على هذا الدليل باعتباره الوسيلة الوحيدة و رئيسية لبيان حقائق هذه الجرائم ،ولهذا في دراستنا هذه سنقوم

بدراسة الدليل الرقمي باعتباره وسيلة اتبات جنائية و دراسة مشروعية من أجل تجنب المساس بالحق في الخصوصية المعلوماتية .

أسباب اختيار الموضوع:

إن الانتشار الواسع للجرائم الواسعة في الآونة الأخيرة، والتي أصبحت تمس الصغير والكبير، المؤسسات بمختلف أنواعها وصعوبة إثباتها نظرا لطبيعتها شكل لدينا حافزا قويا الدراسة الموضوع. وهناك أسباب ذاتية وأسباب موضوعية تتمثل في:

الأسباب الذاتية:

طبيعة الاختصاص الجامعي

الرغبة الذاتية في معرفة سلطة القاضي في تقدير الدليل الرقمي.

الميول الذاتي إلى المواضيع التي تتعلق بالجرائم المعلوماتية.

الأسباب الموضوعية:

الرغبة في معرفة مدى شرعية الدليل الرقمي باعتباره وسيلة اتباث.

الميول إلى معرفة كيف يتم التوفيق بين الدليل الرقمي كوسيلة انباث و الحفاظ على الحياة الخاصة.

يمثل موضوع سلطة القاضي في تقدير الدليل الرقمي و محاولة جادة لفهم شروط قبول الدليل الرقمي لدى القاضي الجزائي، ومدى تأثير الدليل الرقمي على قناعة القاضي.

أهمية الدراسة :

ان دراسة موضوع الدليل الرقمي في إثبات الجريمة الجنائية في قانون الجزائرية يمثل أهمية كبرى،حيث تظهر من خلال القوانين التي تعالج نوع جديد من الدليل الجنائي من ناحيته

القانونية أو من ناحيته الفنية،كما تبرز أهمية هذا الموضوع من خلال انتشار الواسع للجرائم التي أصبحت ترتكب عن طريقه و التي أصبحت تشكل خطراً أكثر من الجرائم الأخرى.

تبرز أهميته أيضا في أن هذا الموضوع يعالج أحد الوسائل أكثر شيوعا في قضايا الإثبات الجنائي ،و هي تلك الوسائل التي جاءت ملائمة للفكر الإجرامي الذي كان من الضروري على المشرع أن يستحدث من التشريعات ما يناسبه في مواجهته و التصدي له.

اهداف الدراسة:

تهدف دراستنا لهذا الموضوع الى تحقيق عدة أهداف و التي تتمثل في معرفتنا إلى الدليل الرقمي و الذي أصبح يمثل ظاهرة علمية جديدة بالغة الأهمية في الاثبات الجنائي ،كذلك تهدف إلى معرفة علاقة الاثبات بالدليل الرقمي مع الحياة الخاصة بالفرد و التي تمثل أكثر ما تسعى الدساتير في الحفاظ عليه بالإضافة إلى معرفة مشروعية و كيف يمكن تطبيقه أمام القاضي كذليل إثبات

صعوبات الدراسة :

لا يمكننا نكران أنه هنالك صعوبات واجهتنا في إعداد هذا البحث و التي تمثل حاجزا لنا في إعداد هذا البحث و من بين هذه الصعوبات هو أن هذا الموضوع نناقشه و هو"حجية الدليل الرقمي في الاتبات الجنائي "هو موضوعا جديدا لم يسبق التعمق فيه من الناحية الجنائية و بالرغم من أنه هنالك بعض المقالات و الكتب تناولته الا أنه لم يتم التعمق فيه إنما كان بشكل سطحي.

بالإضافة إلى هذه الصعوبة فإن الموضوع الذي نناقشه مرتبط ارتباطا وثيقا بالأجهزة الإلكترونية و التي تتمثل في الحاسب الآلي و غيره ما يتطلب بالاحاطة بنظام المعالجة الآلية للمعطيات و الشبكات هذا ما يجعلنا بأمس الحاجة إلى الجهد الفني فضلا عن الجهد القانوني.

وتبقى عملية البحث في مجملها عملية شاقة وممتعة في نفس الوقت وخلال إنجازنا لهذا البحث واجهتنا عدة صعوبات نجملها كالتالي:

التعدد والتباين في المضامين العلمية للدراسة والتي تباينت بين علوم ومعارف مختلفة مما جعل الجهود تتضاعف وتتشتت لاسيما في المراحل الأولى من مسيرتنا البحثية.

لعل أهم الصعوبات التي تواجه هذه الدراسة حداثة الموضوع و عدم وضوح معالمه الأمر الذي يخلق ندرة في المراجع التي عالجت مثل هذا الموضوع.
بالإضافة إلى الوقت الضيق الممنوح للطلبة لإعداد الدراسة مما يزيد في صعوبة البحث والإلمام بالموضوع بشكل جيد.

إشكالية الدراسة :

في وقتنا الحالي و مع كثرة استخدام الأساليب و التقنيات للارتكاب الجريمة المعلوماتية ،اصبحت معظم الدول و النظم القانونية تأخد بالدليل الرقمي كوسيلة اثباث و ذلك بعد اتساع مسرح الجريمة الذي يتخطى غالبا حدود الدولة و عدم ملائمة القوانين و الأنظمة أحيانا لبعض القضايا المطروحة و التي من امكانها أن تمس بحياة الفرد و نظرا لما قد يثيره الدليل الالكتروني في مدى تقديره على قبول القاضي له فإننا ارتأينا أن نطرح الإشكالية الآتية :
كيف يمكن للدليل الرقمي أن يكون وسيلة الاثبات دون المساس بخصوصية الفرد؟
و هذا السؤال يجعلنا نتفرع إلى الأسئلة الآتية:

ما هو مفهوم الدليل الرقمي؟

ما هي حجية الدليل الرقمي؟و فيما تكمن مشروعيته؟

كيف يمكن للقاضي الجنائي أخد و الاقتناع بالدليل الرقمي و ما هي الضوابط التي تحكمه؟

ما هي قيمة الدليل الرقمي الغير مشروع؟

منهج البحث:

في موضوعنا الذي قمنا به فإننا اعتمدنا على عدة مناهج و المتمثلة في المنهج الوصفي و المنهج التحليلي و المقارن بحيث يمثل المنهج الوصفي كوننا قمنا بوصف الدليل الرقمي و ذلك من خلال تطرق إلى مفهومه بأدق التفاصيل .
أما التحليلي فيكمن في مناقشتنا للمواد التي تطرق لها القانون الجزائري و تحليلها و معرفة مالذي تسعى لايصاله و ما يمكننا اكتسابه من خلالها.

كما قمنا فيه بشرح الموضوعات المختلفة التي عالجناها في هذه الدراسة كتحليل أسباب صعوبة إثبات الجريمة الإلكترونية و إيرادات تطبيقات قضائية عليها و استخلاص النتائج التي تترتب على ذلك التحليل.

المنهج المقارن:

ويتم ذلك بدراسة العلمة قانونية مختلفة أو قوانين مختلفة، البيان أوجه الشبه والاختلاف بين الانظمة بنية النشف الحقيقة واستظهار مواطن الخطر القوة والتسليط الضوء على السلبيات والتعليم من الإيجابيات والتوصية بالأخذ بها في الأنظمة المختلفة.

خطة الدراسة:

ومن أجل الإحاطة بكل جوانب الموضوع والإجابة على إشكالية بإعمال المناهج المذكور أنها تعرض تقسيم البحث إلى فصلين:

- **الفصل الأول : ماهية الدليل الرقمي**
- **الفصل الثاني :حجية الدليل الرقمي في الإثبات الجنائي**

الفصل
الاول

الفصل الاول:ماهية الدليل الرقمي

مما لا يمكننا نكرانه أن التطور الذي يحصل في المجتمعات و خاصة من ناحية و مجال المعلومات الالكترونية أدى إلى تغييرات و تأثيرات كثيرة و ذلك بالإيجاب و السلب حيث أصبحت تستعمل تلك التقنية كوسيلة لارتكاب الجرائم ثارة و كموضوع للجريمة ثارة أخرى و التي أصبحت ما يسمى بالوسط الافتراضي [1]بحيث لعبت هذه التقنية دورا كبيرا في التأثير على ما يسمى بالإثبات الجنائي مما أدى إلى دراستها لاستخلاص نوع خاصا من الأدلة يمكن الاعتماد عليها في الاثبات الجريمة الإلكترونية و من ثم نسبتها إلى فاعليها و هو ما يعرف أو ما يطلق عليه بالدليل الرقمي أو الالكتروني[2] و الذي استخدم من طرف المشرع في التوصية رقم 95/13خاصة بالمشاكل الإجراءات الجنائية المتعلقة بتكنولوجيا المعلومات و التي تم اعتمادها من قبل لجنة الوزراء في 11_09_1995 و في الفقرة الثانية من المادة 14 من اتفاقية بودابست الموقعة في 23 نوفمبر 2001 .

و من خلال دراستنا لماهية الدليل الالكتروني سنقوم بالتطرق في هذا الفصل إلى مبحثين حيت يقضي المبحث الأول بتناول مفهوم دليل الرقمي و الذي يشمل كل من التعريف و الخصائص كذلك أنواع و أهمية هذا الدليل ،بالإضافة إلى نطاقه و أسباب اللجوء إليه أما في المبحث الثاني فسنرى كيف يتم استخلاص الدليل الرقمي و ذلك وفقا للإجراءات التقليدية و الحديثة و الصعوبات التي من الممكن مواجهتها من خلال استخلاصه.

المبحث الأول:مفهوم الدليل الرقمي

يعتبر الدليل الرقمي أو الدليل الالكتروني سبب من أسباب الوصول إلى الاثبات الجنائي و التي تعتبر أحد أهم الوسائل في التعرف على هوية الشخص مرتكب الجريمة و الذي بفضلها يتم مساعدة عدة أشخاص كانوا ضحايا الجريمة الإلكترونية أو الرقمية ,الا أنه لا يمكننا التحدث عن الدليل الرقمي دون معرفة ماهو مقصودة و ماهي سماته و من خلال هذا المبحث

[1] محمود صبحي محمد محمود لزايد ،حجية الدليل الالكتروني في اثبات الجنائي وسلطه القاضي في تقديره مجله بنها للعلوم الاسلامية، كليه الحقوق جامعه بنها العدد واحد الجزء احد، سنه 2022 ،صفحه 30

[2] مرجع نفسه، ص 35

سوف نرى كل ما يجعلنا نتعرف على هذه الآلية التي تعتبر بالدليل أساسي في عصرنا الحالي و ذلك من خلال المطالب التي سوف نقوم بتفاصيلها كل على حدا.

المطلب الأول:تعريف الدليل الرقمي و خصائصه

يتم في هذا الإطار التعرض إلى كل من تعريف الدليل الرقمي من أجل فهم معناه و إزالة الغموض و توضيح مصطلح الدليل الرقمي و ذلك من خلال الفرع الاول و الذي سنرى فيه معنى كلمة الدليل الرقمي بكل مفاهيمها الواسعة لننتقل بعد ذلك إلى الفرع الثاني الذي سوف نبرز فيه أهم خصائص هذا الدليل و التي تساعدنا على تحديد مفهومه بصورة شاملة.

الفرع الأول:تعريف الدليل الرقمي

يعرف الدليل الرقمي على أنه ذلك الدليل المأخوذ من أجهزة الحاسب الآلي و يكون في شكل مجالات أو نبضات مغناطيسية أو كهربائية يمكن تجميعها و تحليلها باستخدام برامج تطبيقات تكنولوجيا خاصة و يتم تقديمها في شكل دليل يمكن الأخذ به أمام القضاء ،او هو الدلالة الإلكترونية لتقديم معلومات في عدة أشكال مختلفة كالصور و الأصوات و غيرها و ذلك من أجل التوصل إلى الجاني و المجنى عليه بصورة تتناسب و لا تخالف القانون ليتم الأخذ به أمام الجهات القضائية و يعرف أيضا أنه الدليل الذي يجد له أساسا في العالم الافتراضي و يقود إلى الجريمة ،كما عرفها البعض أنها بيانات رقمية تدل أن هناك جريمة مرتكبة أو لها علاقة بين الجريمة و المتضرر منها [3] و البيانات الرقمية مجموعة الأرقام التي تمثل مختلف المعلومات يتم الحصول عليها بطريقة شرعية و علمية من خلال تحليل البيانات المخزنة في الأجهزة الإلكترونية بشتى أنواعها و يتم استخدامها في مراحل التحقيق أو المحاكمة لإثبات حقيقة فعل الشيء له علاقة بالجريمة الإلكترونية و الذي يقضي أما ببراءة المتهم أو ادانته[4]

كما تعرف بأنها ذبذبات أو نبضات مسجلة على وسائط أو دعائم مادية يتم استخلاصها بواسطة تقنيات إلكترونية من معطيات الحاسوب أو شبكة الأنترنت و غيرها من الأجهزة

[3] ممدوح عبد الرحمن عبد المطلب ، البحث والتحقيق الجنائي الرقمي في جرائم الكمبيوتر والانترنت ، دار الكتب القانونية، مصر 2006، ص 88

[4] وهيبة العوارم ، الدليل الرقمي في اثبات الجنائي وفق التشريع الجزائري، مجلة الجنائية القومية، المجلد السابع والفصول، جامعة بجاية ، سنة 2014 ص 70

الملحقة لتقديمها كدليل الكتروني جنائي يصلح لإتباث الجريمة الالكترونية[5]و قد تم تعريفها من طرف مجموعة العمل العلمية للأدلة الرقمية The scientifique working groupe digital évidenceبأنها مجموعة البيانات المخبئة في شكل رقمي الكتروني و قد عرفته ايضا المنظمة الدولية لدليل الحاسوب thé international organisation of capture évidenceبأن الدليل الجنائي الرقمي هو المعلومات التي جرى تخزينها أو إرسالها في شكل ثنائي و الذي يمكن أن تعتمد عليه المحكمة كما عرف بأنه الدليل الالكتروني الذي ينشأ في العالم الرقمي و يكون على شكل مستخرج مادي يتم قبول في جلسة المحاكمة.

و بالتالي فإننا بالرجوع إلى تعريف المشرع الجزائري لم يعطي له تعريفا لكن باستناد إلى التصريحات المقدمة من طرفه فإننا نعرف الدليل الالكتروني أنه نظام الأدلة أو تنظيم الأدلة التي يستند إليها القاضي كوسيلة للاتباث و تمتلك في كل الأمور التقنية و البرامج الرقمية و التسجيلات الصوتية و غيرها من الأدلة الإلكترونية كما يعرف بأنه كل دليل مستمد من أي بيانات تنشأ أو تصدر أو تسلم أو تبلغ بوسيلة رقمية تكون قابلة للاسترجاع أو الحصول عليها بصورة يمكن فهمها و يكون حكمه حكم الاتباث بالكتابة في مختلف الأدلة لما له من حجية قوية أمام القضاء على ما صدرت منه ما لم يتبث انتفاء نسبتها إليه لذلك لا ترسل الا بعد التأكد كدليل للاتباث [6]،وهو معترف به بعد صدور القوانين متى توافرت فيه الشروط الفنية و التقنية المنصوص عليها في التشريع الجزائري فإذا انتفى شرطا منها انتفى الدليل،اذا هو كل دليل مستخرج باستخدام أجور تقنية إلكترونية لجمع البيانات عن المشتبه فيه،سواء شخصا أو مكانا أو شيئا حسب طبيعته مرتبط بالزمن(تاريخ_المكان) لتحقيق غرضه أمني أو لأي غرض آخر.

الفرع الثاني :خصائص الدليل الرقمي

الدليل رقمي كغيره من الأدلة يتميز بخصائص عدة تختلف عن خصائص الأدلة التقليدية و هي التي تجعله منفردا و مختلفا عن الدلائل الأخرى إلا و هي:

[5] ايهاب فؤاد الحجاوي، حجية الدليل الرقمية اثبات الجنائي، مجلة العلوم القانونية الاقتصادية، العدد الاول، كلية الشرطة ،ابو ظبي 4,201 ص146

[6] صلاحيه الخلود، دور الدليل الرقمي في اثبات الجريمة المعلوماتية في القانون الجزائري ،المذكرة المقدمة لاستكمال المتطلبات نيل شهادة ماستر اكاديمي في الحقوق، تخصص قانون الاعلام الالي والانترنت ،جامعة محمد البشير ابراهيمي، برج بوعريرج، سنه 2021 2022 ص 9

الدليل الرقمي دليل غير مرئي: و يقصد بهذه الخاصية أنه يتكون من بيانات و معلومات ذات هيئة إلكترونية غير ملموسة،بل إدراكها يتم باستخدام أجهزة و معدات الحاسب الآلي و نظم برمجيات الحاسوب.

الدليل الرقمي دليل علمي:و يقصد به أنه يتطلب لإدراكه الاستعانة بالأجهزة و المعدات تكنولوجيا علمية تتمثل في الحسابات الآلية و نظم برامجية حاسوبية،فهو يحتاج إلى مجال تقني يتعامل معه،و هذا يعني أنه كدليل يحتاج إلى بيئة تقنية التي يتكون فيها لكونه من طبيعة تقنية للمعلومات و لذلك فكل ما ينطبق على الدليل العلمي ينطبق على الدليل الالكتروني [7] يكون موافقا لما وصل إليه العلم،فيطابق مضمونه القواعد العلمية [8]

و بالتالي فإنه من أجل التوصل إلى الدليل الجنائي الرقمي يتم إجراء تجارب و خطوات علمية على الجهاز الالكتروني الذي تم به ارتكاب الجريمة لذلك يجب أن يكون خاضعا لوسائل و تقنيات و إمكانيات مستخرجة من البيئة المعلوماتية [9] و بالتالي فإن الدليل الرقمي يتطلب لاستخراجه الاعتماد على أساليب علمية التي تفيد استخراجه بطريقة واضحة و بصورة تساعد في اتباث كوسيلة لدليل الجنائي.

الدليل الرقمي دليل تقني:و يقصد بهذه الخاصية أن الدليل الرقمي يتم استخراجه بطرق تقنية واسعة تمارس من قبل تقنيين مختصين في العالم الافتراضي [10] فهو يختلف عن الدليل العادي الذي تتمثل في الأسلحة وبصمات الأصابع و دلائل الأخرى ديناميكية تنتقل من مكان لأخر [11] يتم تحويلها إلى معلومات تستخدم كحجية لإتباث لتكتسب نفس الحجية لأدلة التقليدية.

الدليل الرقمي دليل قابل للنسخ:حيث أنه عند استخلاص الأدلة الجنائية الرقمية المطابقة للأصل لها نفس القيمة العلمية ،و هذه الخاصية غير متواجدة في الأدلة الأخرى التقليدية

[7] ايهاب فؤاد الحجاوي، المرجع السابق، ص 150

[8] ميسون خلف حمداني، الدليل الرقمي وعلاقة بالمساس بالحق في الخصوصية المعلوماتية اثناء اثبات جريمة، مذكرة مقدمة لاستكمال شهادة الدكتورا جامعه النهريه عراق 2016 ص 17

[9] خالد الضو، حجية الدليل الالكتروني و شروط قبوله في الاثباث الجنائي،مجلة البحث الأكاديمي في العلوم القانونية و السياسية ،جامعة الأغوط ،العدد الثامن ،2022 ص204

[10] نفس المرجع ،ص 205

[11] حواميه ،حجية الادلة الرقمية في اثبات الجنائية ، دراسة تحليلية مقارنة، مجلة البحوث الفقهية والقانونية ، العدد السادس ، كلية حقوق السعودية 2021 ص 797

بحيث تمنح هذه الخاصية ضمانة للحفاظ على البرهان من الاتلاف و الضياع و ذلك عن طريق نسخ طبق الأصل منه [12] محافظا على قيمته المادية و العلمية مهما كان نوعه و حجمه.

دليل رقمي يصعب التخلص منه :و يقصد بهذه الخاصية أنه دليل يصعب التخلص منه و اتلافه،بحيث في حالة مسحه أو إزالته يمكن استخدام تقنيات تعيده و ذلك بواسطة الآلة التي يكون الدليل فيها،فبمجرد محاولة إزالته يعتبر هذا الفعل بحد ذاته دليل قائم ضد من قام بالفعل،كما يمكن أيضا عرضه على تطبيقات و برامج لمعرفة ما اذا كان قد تعرض للعبث أو التحريف.

دليل رقمي له سعة تخزين عالية: بحيث يمكن لدليل الرقمي تخزين دلائل متعددة متمثلة في الصور و غيرها [13]،بحيث يعتبر قرص يحتوي على هذا الدليل بمثابة خزانة له، كما يمكنه رصد المعلومات و يحللها في ذات الوقت حيث يقوم بتسجيل جميع الأمور التي لها علاقة بالشخصية الفاعل كالسلوك حركاته ، لذا فإن البحث الجنائي قد يجد غايته بسهولة أيسر من الدليل المادي بالإضافة إلى أنه في حالة المراقبة عبر الشبكات قد يتخذ شكلا مفهوما كما لو كان وثيقة معدة بنظام المعالجة الآلية للعبارات كما أن الدليل الجنائي الرقمي يتخد صورة تابثة أو متحركة أو معدة بنظام التسجيل السمعي المرئي أو تكون مخزنة في ايميل [14]

الدليل الجنائي الرقمي متنوع و متطور:و يقصد بهذه الخاصية أن هذا الدليل غير تابثة يختلف حسب اختلاف البيئة الإلكترونية و متطور معها أو بصفة أحرى فإنه في حالة وجود تقنيات جديدة يمكن استخلاصه لإتباث براءة و إدانة فاعله

يسجل معلومات عن الجاني ورصدها و تحليلها: بحيث يقوم بتتبع سلوكيات الفرد و أفعاله و كل ما يتعلق بخصوصياته [15] .

[12] ايهاب فؤاد الحجاوي، المرجع السابق، ص 154

[13] اونشن حنان ،وادي عماد الدين، اثبات الجنائي وسائل العلمية الحديثة، دار الخلدونية، لنشر والتوزيع ،الجزائر 2015 ،ص98

[14] منصور عبد السلام عبد الحميد حسان عجيل، ثوابت القانونية لاثبات الجنائي بالا دله الرقمية ،مجلة المتخصصة في الدراسات والبحوث القانونية علمية ،مصر، 2009 ص 3375

[15] وهيبة العوارم ، المرجع السابق، ص 73

المطلب الثاني: تقسيمات و انواع الدليل الرقمي أهميته

بالرجوع إلى ما درسناه في المطلب الأول فإنه يتضح لنا أنه من مواصفات الأدلة الجنائية الرقمية أنه ذو طابع ديناميكي يتميز بالمرونة و السرعة و ذلك استنادا إلى سرعته عبر الزمان و المكان و تنقله من بين الشبكات كما أنها تعتمد إلى التطور التلقائي الراجع إلى تقنية المتطورة بطبيعته [16]و بالتالي فإن هذه المواصفات تجعل من الدليل الرقمي يأخد عدة أنواع التي تجعله يبرز أهميته و التي ستظهر من خلال الفرعين الآتيين التي سوف نقوم بالتطرق لهم .

الفرع الأول: أنواع الدليل الرقمي

تختلف أنواع الأدلة الرقمية حسب تنوع البيانات و المعطيات المتحصل عليها من مختلف الأجهزة الإلكترونية في العالم الافتراضي و هذا مأسوف نقوم بدراسته في هذا الفرع.

أولا_الأدلة التي أعدت لتكون وسيلة اتباث:

و هذه الأدلة عبارة عن سجلات التي تم انشاؤها تلقائيا مسجلات الجوال و الحاسب الآلي [17] و المتمثلة في المعلومات المدخلة إلى الآلة عن طريق تطبيقات و برامج خاصة التي يتم انشاؤها تلقائيا و التي ليس للإنسان دخل في انشائها مثل (لوق فيل)،سجلات الهاتف و الفواتير السحب الآلي [18] كذلك أوراق العمل المالية و التي تحتوي على مدخلات تم إعدادها إلى برامج أوراق عمل من اكسل و من تم تمت معالجتها من خلال البرنامج بإجراء عمليات حسابية.

ثانيا_ الأدلة التي لم تعد لتكون وسيلة اتباث:

و هي الأدلة التي تنشأ دون رغبة الفاعل و هي تعرف باسم (أدلة البصمة الوراثية) و التي تتمثل في النصوص الكتابية المرسلة عبر الهاتف كالمسجات و كافة الأدلة التي تمت من

[16] سالمي نضال ،اطار التنظيمي للدليل الرقمي في اثبات ، المجلة القانون والمجتمع ،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران محمد بن احمد، مجله 10 العدد واحد، سنه 2022 ،ص 334

[17] ايهاب فؤاد الحجاوي ،المرجع السابق ص 159

[18] لورنس سعيد الحوامدة ، حجية الأدلة الرقمية دراسة تحليلية مقارنة مجلة البحوث الفقهية و القانونية ،العدد السادس و الثلاثون كلية الحقوق ،السعودية،2021ص904

خلال شبكة الإنترنت و هذا النوع يعد من أكثر الأدلة المساعدة في التعرف على حقيقة الجريمة و كيف تم ارتكابها و معرفة مرتكبيها،يتم استخلاص هذا النوع من الأدلة عن طريق تقنيات متنوعة حديثة برغم من مرور الزمن [19] و من بين هذه الأمثلة الأجهزة الالكترونيةو التي تتمثل في كل من الهاتف النقال و الذي يعتبر جهازا الكتروني ذكيا و الذي بواسطته يتم التواصل بين الأشخاص و الذي يتميز بمختلف أشكال الحاسب الآلي، الموديم و الذي يقصد به الوسيلة التي يمكن من خلالها أجهزة الإلكترونية من الاتصال ببعضها البعض عبر خطوط الهاتف ، كما يقوم كذلك بإرسال الفاكس و الرد على المكالمات الهاتفية لتبادل البيانات و تعديلها،و يأخد أشكالا متنوعة و مرتبطة بتطور تقنية المعلومات بالإضافة إلى الحاسوب الآلي الذي يتم استخراج الدليل منه بواسطة خبير تقني مختص و من خلال ذلك يتم استخراج نوعه و تحديد الجهاز و مكان الجهاز،و يعد ضبط و حجز الحاسوب بقصد تعقب الدليل الرقمي هو الأسلوب التقليدي في إقامة بنيان هذا الدليل .

بالإضافة إلى الأجهزة الإلكترونية توجد وسائل التخزين و التي تتمثل في كل من قرص تابث أو صلب و الذي يعرف بأنه وحدة تخزين المعلومات الرئيسية في الحاسوب و الذي يتم استعماله لتخزين و استرجاع المعلومات الرقمية،وهو يتكون من أقراص ممغنطة تدور و يقوم لاقط الكهرومغناطيسية بالقراءة و الكتابة من و الى سطح الممغنط و يعد وسيلة اتباث كونه يتميز بسعة التخزين و سرعة الدوران [20]،كذلك الأقراص المدمجة وذاكرة فلاش و التي لها نفس الميزة التي يتمتع بها الأقراص بحيث لها خاصية تخزين البيانات و لها قدرات تخزين و أحجام مختلفة و متنوعة من الملفات و الصور و الفيديوهات و غيرها، زد إلى ذلك برامج نظم التشغيل و هي تلك التي أعدت خصيصا من لنظام الحاسب الآلي و الذي تكون مسؤولة عن تسجيل بيانات تشغيل الحساب و ادارة التطبيقات،برامج التطبيقات و هي التي تتمثل في سجلات المحفوظة في الحاسوب و هي الوثائق المكتوبة و المحفوظة مثل البريد الالكتروني و ملفات البرامج المعالجة،سجلات التي تم إنشاؤها بواسطة الحاسوب ،السجلات

[19] أسامة حسين محي الدين،حجية الدليل الرقمي في الاتبات الجنائي للجرائم المعلوماتية ص611 مأخود من موقع الالكتروني 19975_ mjle.journals_ekb.eg/article//Http9تم الاطلاع عليه يوم 22فيفري 2024على الساعة 10:02

[20] وهيبة لعوارم ،المرجع السابق، ص81

التي حفظ جزء منها بالادخال و جزء آخر تم إنشاؤها بواسطة الحاسوب.[21]

الفرع الثاني:أهمية الأدلة الرقمية

تلعب الأدلة الرقمية دورا مهما في التحقيقات الجنائية و خاصة ذلك النوع من الجرائم الإلكترونية ،وكذلك مسؤولية أو دعم دفاع الشخصي [22]،بحيث يقوم باتبات إدانة المجني أو برائته و ذلك من خلال استخلاص الدليل الرقمي و تحليلها.

بالإضافة إلى كل هذا فإنه يتميز بالبصمة الرقمية التي تميزه و تجعله ظاهرة جديدة في الإتباث الجنائي و التي تساعد بشكل عام في اكتشاف مسار الجريمة من أولها الى آخرها و كيف يتم القيام بها و هذا من خلال مساعدة مختلف البرامج و التقنيات المستحدثة من مختلف الالكترونيات التي تساعد في كونها دليل اتباث ،فالأدلة التقليدية لا تتلائم مع طبيعة الجرائم المعلوماتية ما يجعل الاعتماد على الأدلة الجنائية الرقمية أمرا حتميا لمواجهة تلك الجرائم ،و هذا الأمر الذي جعل العديد من الدول تعتمده خاصة مع تطور التكنلوجيات الحديثة و من بينها التشريع الجزائري في قانون إجراءات جزائية و قانون العقوبات كذلك أمر 09_04و المتضمن قواعد الخاصة بالوقاية من جرائم متعلقة بتكنولوجيا اعلام و الاتصال و مكافحتها، بالاضافة إلى مرسوم رئاسي 15_261 الذي يحدد تشكيلة و تنظيم كيفيات سير الهيئة الوطنية للوقاية من جرائم متصلة بالتكنولوجيا و من خلال كل هذا فأهميتها تبرز أيضا من حيث الجانب الاقتصادي حيث أنها تقلل من التكلفة المادية المتعلقة بالمستندات التقليدية و لاسيما فيما يتعلق بالرسوم المستحقة لهذه الإجراءات إذ توفر الوقت و الجهد على أطراف النزاع و على المختصين في تحليل الجريمة و اكتشافها. [23]

و بالرغم من أهميتها الا أنه للقاضي الحرية المطلقة في الأخذ بهذا الدليل و ذلك من خلال مختلف الإجراءات التي يتم الاعتماد عليها أو رفضها، فله الأخذ بأي بيئة أو قرينة يرتاح إليه دليلا لحكمه باعتماده على أهل الخبرة و غيرها من التقنيات .

[21] faisal satouf alassaf and sultan sulaiman aljadani, digital évidence in Saudi Law a comparative study, masters in prevate Law,faculty of Law,king Abdelaziz university,jeddah Saudi arbie2023 p48

[22] منصور عبد السلام عبد الحميد حسان العجيل ،مرجع سابق ص3386

[23] ايهاب فؤاد الحجاوي ،المرجع السابق ص152

المطلب الثالث:اختلاف الدليل الرقمي عن التقليدي و أسباب اللجوء إليه بعد معرفة الدليل الرقمي و معرفة دوره فلا بد لنا أن نقوم بمعرفة ما هو الاختلاف بينه و بين الدليل التقليدي و هذا بديهي كذلك لابد لنا من معرفة أسباب الاعتماد على الدليل الرقمي كوسيلة الاتباث الجنائي و هذا مأسوف نقوم بالتطرق له من خلال هذا المطلب في كلا فرعيه الآتيين

الفرع الأول: اختلاف الدليل الرقمي عن الدليل الجنائي

يوجد اختلاف واسع بين الدليل الرقمي كوسيلة لاثبات الدليل الجنائي بينه و بين التقليدي باعتبارهم كلاهما يقضيان ببراءة أو إدانة المتهم و يظهر هذا من خلال أنه لا يمكن إتلاف الدليل الرقمي الأصلي كون أن طريقة نسخه تتماشى مع طريقة الانشاء على عكس التقليدي،و يظهر الاختلاف أيضا من ناحية استخلاص الدليل حيث أنه يستخلص من مختلف الأجهزة الإلكترونية حتى لو تم مسحه أو إتلافه من قبل الجاني على عكس الدليل التقليدي فإذا اختفى انتفى.

كما يظهر الفرق بينهما من حيث الزمان و المكان، فالبنسبة للمكان فإن الدليل الرقمي يكون مكانه شاسعا و شاملا بالإضافة إلى أنه يمكن تحديده في أي مكان حتى لو كان خارج الوطن أما الثاني فيكون مكانه محدد إما مغلق أو مفتوح أما بالنسبة للناحية الزمنية فإن الأدلة الرقمية تبقى محافظة على قيمتها و مصداقيتها مهما طال الزمن أما الدليل التقليدي فإنه يفقد مصداقيته كلما مر الوقت و طال،دون نسيان أن الدليل الجنائي الرقمي سواء كان غرضه إتباث الجريمة التقليدية أو الجريمة المعلوماتية فإنه يختلف عن الثاني من حيث كمية البيانات المدونة في الجهاز الرقمي أو في كيفية تناوله.

الفرع الثاني :أسباب اللجوء إلى الدليل الرقمي كوسيلة لإتباث الجنائي

يعتبر الدليل الرقمي عنصر مهم أمام القضاء و من بين أسباب الأخد به هو أنه ذو الثقة و الكفاءة وذلك كون الأدلة الرقمية تعتبر تابثة مما يجعلها تعطي نتيجة تكتسي نوع من الثقة و الكفاءة و هذا ما حققته النظم الحديثة المعلوماتية في مختلف المجالات كذلك من خلال

ارتباطه الوثيق مع بيئة الجريمة و ذلك من خلال التطورات التي أحدثتها التكنولوجيات في وقت العصرنة حيث أدى إلى تواجد العديد من الجرائم لها علاقة تامة بما تنتجه الالكترونيات بمختلف أنواعها مما جعل الدول و من بينها الجزائر تستند إلى المعلومات الالكترونية أو الرقمية كدليل الاتباث الجنائي نظرا لمساعدتها للقاضي في إصدار أحكامه بصفة غير ظالمة،زد على ذلك وضوحيته التي تضفي على الأدلة الإلكترونية نوعا من الشفافية في اتباث العلاقة بين الجريمة و ارتباطها بالتفاعل و المتأذي من الفعل و ذلك بأكثر دقة، ويأخد به أيضا بسبب قيامه على نظريات حسابية مؤكدة لا يتطرق إليها الشك وذلك من خلال مختلف الوسائل المستعملة التي يعتمدها القاضي من أجل التوصل إلى حقيقة الدليل الرقمي من بينها الدراسات التقنية و العلمية كذلك كونه يقوم على حقائق و أسس علمية التي تتميز بنتائج دقيقة وواضحة.

وبعد تطور الجرائم المعلوماتية و استعمال الرقمنة بأبشع صورة تم وضع هذا النظام من أجل مواجهة و مجابهة الجريمة بنفس الصورة المرتكبة بها،بحيث أصبحت الأدلة الجنائية الرقمية جزءا لا يتجزأ من أدلة الاتباث لكونها تتناسب مع تطور الجريمة المعلوماتية .[24]

المبحث الثاني:إجراءات استخلاص الدليل الرقمي بين التقليدية و الحديثة

بعد ما قمنا إلى التعرف لماهية الدليل الرقمي فإننا توصلنا إلى نتيجة أنه لا وجود لدليل رقمي دون استخلاصه الأمر الذي جعلنا نقوم بالتطرق في هذا المبحث إلى محاولة معرفة كيفية استخلاص الدليل الرقمي خاصة بعد اتباع نهج السياسة الجنائية أساليب مختلفة من أجل قمع الجريمة الرقمية و ذلك من أجل استعمال الدليل الرقمي كوسيلة اتباث و التي تعتمد على إجراءات تقليدية و الأخرى حديثة و من أجل هذا سنحاول إلى التطرق كلاهما في كلا المطلوبين الباحثين محاولة منا لعرض و فهم هذه الأساليب المستخدمة في هذا الشأن.

المطلب الأول :صلاحيات إجراءات التقليدية في جمع الأدلة الرقمية الجنائية

ان عملية استخلاص الدليل التقليدي و الذي يعتمد على البحث و التحري و التحقيق من أجل الوصول إلى دليل مادي يختلف اختلافا واسعا عن عملية استخلاص الدليل الرقمي الذي

[24] منصور عبد السلام،المرجع السابق ،ص3383

ترتكب من خلاله الجريمة في العالم الافتراضي الرقمي،لأنها لا تخلف آثار مادية محسوسة في مسرح الجريمة لذلك و في هذا المطلب سنرى الطرق المعتمدة في الإجراءات التقليدية من أجل استخلاص هذا الدليل الرقمي .[25]

الفرع الأول: معاينة الأدلة الجنائية

يعتبر إجراء المعاينة العنصر الأول التي تقوم به السلطة القضائية أثناء الجريمة المعلوماتية و ذلك من أجل الحصول على الأدلة الرقمية و استعمالها كوسيلة و دليل ضد الجريمة الواقعة،الا أن هذه الأخيرة في الوسط الافتراضي تختلف عن تلك المعاينة التي تقوم بها السلطة القضائية في الوسط التقليدي.

أولا_تعريف المعاينة: تعرف بأنها انتقال السلطات القضائية إلى محل الجريمة و ذلك من أجل جمع القدر الممكن من الأدلة و الآثار التي تم العثور عليها و من تم تفتيشها و كذلك من أجل أن يرى المحقق بنفسه كيفية وقوع الجريمة و حدوثها و اتخاده للإجراءات اللازمة من أجل ضبط الحقيقة و قد نص عليه في المادة 79 من قانون إجراءات الجوائية أنه "يجوز لقاضي التحقيق انتقال الى أماكن وقوع الجرائم لإجراء جميع المعاينات اللازمة أو القيام بتفتيشها و يخطر بذلك وكيل الجمهورية الذي له الحق في مرافقته و يستعين قاضي التحقيق دائما بكاتب التحقيق و يحرر محضر بما يقوم به من اجراءات" [26]

و من هنا يتضح لنا أن المعاينة تتم بانتقال القاضي التحقيق إلى مكان الجريمة ليحرر فيها محضرا لوكيل الجمهورية يتضمن فيها كل ما قام برؤيته و كل الدلائل التي تم جمعها و التي كتبت وقوع الجريمة.

ثانيا_اجراءات معاينة مسرح الجريمة: يقوم إجراء المعاينة على عدة إجراءات من بينها اعتماد على الأشخاص ذو خبرة فنية و تقنية في مجال المعلوماتية مع تحرير محضر معاينة و كتابة فيه كل ماتم رؤيته استنادا إلى المادة 79ق.إ.ج مع جوازية إجراء معاينة في كل مكان و في كل ساعة تطبيقا للمادة 3/47 من قانون 09_04 و أثناء إجراء عملية المعاينة يتم

[25] ايهاب فؤاد الحجاوي ،المرجع السابق ص415

[26] منصور عبد السلام عبد الحميد ،المرجع السابق ، ص3385

جمع العينات التي تم الحصول عليها في أكياس بلاستيكية ورقية و استرجاع كل ماتم محوه و كسر كل شيفرة حاسب و فك الضغط [27]،كما تتم معاينة الأجهزة الإلكترونية الموجودة في محل الجريمة و منها الحساب الآلي و غيرها من الأجهزة الإلكترونية مع فحص الرسائل و البرامج و التطبيقات و أخذ و سحب كل ما يعتبر دليل رقمي منها و الحفاظ عليه الى غاية استعماله كدليل و تصوير الحاسب محل الواقعة المتصلة به و تسجيل وقت و تاريخ و مكان التقاط الصور الخاصة بالحساب الآلي مع وضع خطة مناسبة لضبط الأدلة الرقمية من خلال فريق الذي سيتولى المعاينة.

كذلك يتم إجراء المعاينة من خلال الاهتمام بالطريقة التي تم بها اعداد النظام إجراء عمليات المقارنة وتحليلية من خلال اتبات حالة توصيلات الكابلات بكل مكون من مكونات النظام وإجراء اختبارات للتأكد من خلو المحيط الخارجي لموقع الحاسب من أي مجال لقوى المغناطيسية يمكن أن تسبب في محو بيانات المسجلة مع التحفظ على شرائط و الأقراص الممغنطة غير السليمة و فحصها و رفع مائها من بصمات ذات صلة و كذا التحفظ على الأوراق الملفات الممزقة و المستعملة .

تالثا_أماكن إجراء المعاينة:

بالنسبة لإجراء المعاينة فإنه يتم في مسرحين:

1_**المسرح التقليدي(المادي):** و هو المسرح الذي يتكون من جميع الكيانات المادية و التي تتمثل في البصمات الرقمية و الحاسب الآلي ووسائل تخزين رقمية للمستندات و الأقراص و كل دليل يمكن لمسه و رؤيته و محسوس.

2_**المسرح الافتراضي:** و هو المسرح الذي يحتوي على بيانات و معلومات التي يجب استخلاصها من خلال استعمال تقنيات مختلفة الى غاية الوصول إليها[28] .

[27] جليلة بلعلمي،صالح مزري، الدليل الرقمي و الاتبات الجنائي ،مذكرة لاستكمال شهادة الماستر حقوق، تخصص جنائي، جامعة قاصدي مرباح ،ورقلة سنة 2022/2021 ،ص7

[28] نفس المرجع ص9

الفرع الثاني: تفتيش و ضبط الأدلة الرقمية الجنائية

بعد إجراء المعاينة فإننا الجهة المختصة تنتقل الى إجراءات أخرى إلا و هي تفتيش و ضبط الأدلة الرقمية التي تساعد في التعرف على نوع الجريمة بصفة أكثر و على التقرب من المتهم أكثر فأكثر و هذا ماسنتطرق إليه في هذا الفرع.

أولا:تفتيش الأدلة الرقمية

تأتي عملية التفتيش بعد إجراء المعاينة و هو ماتم النص عليه في كل من القانون 06_22 و القانون04_09.

1_**تعريف تفتيش الدليل الرقمي:** يعتبر التفتيش أحد أهم الوسائل التي يتم من خلالها إجراء التفتيش و الذي يقضي إلى التوصل لمعرفة الحقائق و من أخطرها على الحياة الخاصة،وبالرجوع إلى المشرع الدستوري قد نص على ذلك بمقتضى القواعد الدستورية[29] و ذلك من أجل عدم التعدي على حرمة المنزل فلا تفتيش الا بأمر قضائي يقضي به،و هذا بالإضافة إلى نصوص قانون إجراءات الجزائية و قانون 09_04 المتضمن قواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام و الاتصال و مكافحتها.

و يعرف على أنه إجراء تقوم به السلطة المخولة لها و هو عبارة عن بحث مادي يكون معمق في مكان الجريمة و ذلك من أجل جمع و كشف الدليل و ممارسة التحقيق من بعده،و يقصد به إجراء من إجراءات التحقيق تقوم به السلطة المختصة لأجل الدخول الى نظم المعالجة الآلية للبيانات بما تشمله من مدخلات و تخزين و مخرجات لأجل البحث فيها عن أفعال الغير مشروعة [30]

و الذي قام المشرع الجزائري بتجريمها من خلال القانون رقم04_15 و كذلك القانون 09_04 و الذي نص في مادته الخامسة"أنه يجوز للسلطات القضائية المختصة و كذا ضباط الشرطة القضائية في إطار قانون الإجراءات الجزائية الدخولبغرض التفتيش ولو عن بعد

[29] فرحانية خلود،دور الدليل الرقمي في إثبات الجريمة المعلوماتية في القانون الجزائري،مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي تخصص علام آلي و انترنت،جامعة محمد البشير ابراهيمي،برج بوعريريج،2021_2022ص11

[30] محمد حزاط، قاضي التحقيق في النظام القضائي الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر، 2009 ،ص 91

إلى المنظومة المعلوماتية أو جزء منها و كذا المعطيات المعلوماتية المخزنة فيها و كذا منظومة تخزين المعلومات" [31].

كما تم النص على التفتيش في ق.إ.ج في مواد44_64 أي أن كل مكان يشك بتواجد الدليل فيه يمكن تفتيشه الا أنه و بموجب رقم 06_22 أحدث استثناءا بالنسبة لبعض الجرائم الماسة بأنظمة معالجة المعطيات في مادته 45 الفقرة 6 و التي تنص"...لا تطبق هذه الأحكام الا إذا تعلق الأمر بالجرائم المخدرات و الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية و الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات..." كذلك في المادة 47/4 "عندما يتعلق الأمر بالجرائم المخدرات الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية أو الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات و جرائم تبييض الأموال و الإرهاب و كذا الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف فإنه يجوز إجراء تفتيش و المعاينة و الحجز في كل محل سكني أو غير سكني في كل ساعة من ساعات النهار أو الليل و ذلك بناءا على إذن مسبق من وكيل الجمهورية المختص"،فقد أولى المشرع الجزائري المصلحة العامة و مصلحة المجتمع على مصلحة الأفراد و مالهم من الحق بالحفاظ على حرمتهم الخاصة خاصة حرمة السكن بحيث قام المشرع بإنشاء هذه المادة و ذلك نظرا لسهولة إتلاف الدليل الرقمي و صعوبة الاذن بالترخيص التفتيش في بعض الأحيان.[32]

2_**شروط تفتيش الدليل الرقمي:** تتعدد شروط تفتيش الدليل الرقمي و تختلف بين الموضوعي و الشكلية،فالبنسبة الموضوعية فإنها تتمثل في أن يكون محل الجريمة معينا سواء كان شخص أو مكان يشترط أن يكون محدد و مشروع قانونا و ما نقصده هنا أنه لا يجوز تفتيش دفاع المتهم أو تفتيش سفرات و منازل السفراء و رجال السلك الدبلوماسي أو خبير استشاري و غيرهم من الأشخاص التي لا يجوز تفتيشها بحيث في جرائم الانترنت

[31] قانون رقم 09_04 المؤرخ في 14شعبان الموافق ل 05غشت سنة2009 يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام و الاتصال و مكافحته الجريدة الرسمية العدد 47 بتاريخ 16 غشت 2009.

[32] دستور الجزائر لسنة 2020المؤرخ في 15جمادى الأولى عام 1442الموافق ل30ديسمبر2020 الجريدة الرسمية العدد82

الوحيد الذي يجوز تفتيشه هو الحاسب الآلي و الذي يعتبر العنصر الأهم لأخذ الدليل منه [33] و الذي يكون من قبل خبير فني قائم بتفتيش و المتدرب على هذا الشيء من أجل الحفاظ على قيمة الدليل [34] كذلك أن يكون هناك سبب لتفتيش فلا يمكن التفتيش ما لم توجد جريمة تدعي لذلك و ما لم تكن هناك دلائل قوية تحت على وجود الأدلة في الأجهزة الإلكترونية و التي تساعد في التعرف على الحقيقة ،و يتطلب أن يكون التفتيش في المعطيات و البيانات و مختلف البرامج و التطبيقات الموجودة في ذلك الحاسب الآلي محل التفتيش ويمكن تمديد التفتيش إلى منظومة معلوماتية أخرى و التي تعرف بأنه ارتباط الحواسيب ببعضها البعض سلكيا و لاسلكيا ممكن أن تتواجد مع بعضها البعض أو متفرقة يتم ربطها بشبكة بعيدة المدى،أما بالنسبة الشكلية فإنها تتمثل في عدم التفتيش اذا لم يكن هناك دليل قاطع أن هذا المحل فيه حيازة الشيء المبحوث عنه مع الحصول على إذن مكتوب من قبل السلطات القضائية الأمر المنصوص عليه في المادة 44 من قانون 09_04 و أن يكون مسببا ويشترط استظهاره قبل دخول ووصف الجرم المراد التفتيش عنه و يكون المختص بالتفتيش في هذه المرحلة النيابة العامة و السلطة القضائية و في حالة تمديد التفتيش لابد من اعلام جهات التحقيق.

كما نص قانون إجراءات جزائية في المادة 1/45 من قانون 22/06 على وجوبية حضور الشخص المتهم أو شخص ينوب عنه و في حالة الهروب ينفيد الإجراء بواسطة شاهدين يتم تسخيرهما من طرف ضباط الشرطة القضائية. [35]

أما بالنسبة للوقت فإنه من الساعة الخامسة إلى الثامنة الا أنه استثنى هذا في الجرائم المعلوماتية و ذلك نظرا لسهولة إتلاف الدليل الرقمي هذا ما نصته المادة47 في الفقرة 3 من ق.إ.ج.

---

[33] عبد الله أوهابية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري(التحري و التحقيق)، الطبعة الرابعة، دار هومة، الجزائر، 2013 ،ص.266 -

[34] نبيلة هبة هروال،الجوانب الإجرائية لجرائم الأنترنت في مرحلة جمع الاستدلالات (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، 2007 ،ص .223

[35] الأمر رقم 66_155 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق ل 08 يونيو سنة 1966 و المتضمن قانون إجراءات جزائية المعدل و المتمم ب قانون 06_22 مؤرخ في 29 ذي القعدة عام 1427 الموافق ل20ديسمبر سنة 2006 الجريدة الرسمية العدد86

3_بطلان التفتيش في الجرائم الرقمية: راعى المشرع الجزائري على التفتيش بالحفاظ على حقوق الأشخاص و حرياتهم و عدم انتهاكهم لحقوقهم الخاصة و على إجراءات للكشف عن الحقيقة لذلك فإن في حالة تخلف أي سبب من أسباب الموضوعية أو الشكلية التي تكلمنا عنها لا يؤدي إلى بطلان التفتيش من كافة عناصره.

ثانيا_ضبط الأدلة الرقمية

استنادا للمادة 6 من القانون رقم09_04 فإنها تنص"عندما تكشف السلطة التي تباشر التفتيش في منظومة معلوماتية معطيات مخزنة تكون مفيدة في الكشف عن الجرائم أو مرتكبيها و ليس من الضروري حجز كل منظومة،يتم نسخ المعطيات محل البحث و كذا المعطيات اللازمة لفهمها على دعامة تخزين إلكترونية تكون قابلة للحجز و الوضع في أحراز وفقا للقواعد المقررة في قانون إجراءات جزائية....."و من خلال هذه المادة يتضح لنا أنه يمكن حجز المنظومة المعلوماتية كلها لكن باستناد إلى شروط و التي تمثل في أخد و ضبط أهم مافي هذه المنظومة المعلوماتية و ذلك باستخدام تقنيات لمنع الوصول اليها و بالرجوع الى المادة 7 من نفس القانون فيتضح لنا من خلالها أنه عندما يستحيل إجراء الحجز وفقا لما هو منصوص عليه في المادة 6اعلاه،لأسباب تقنية يتعين على السلطة التي تقوم بتفتيش استعمال تقنيات المناسبة لمنع الوصول إلى المعطيات التي تحتويها المنظومة المعلوماتية أو إلى نسخها الموضوعة تحت تصرف الأشخاص المرخص لهم باستعمال هذه المنظومة و من خلال هذا يتضح لنا أن المشرع الجزائري وضع لنا تقنيات أخرى في حالة استحالة سلطة إجراء الحجز و من بينها نسخها و قد وضع كافه هذه الاجراءات من أجل عدم ضياع الدليل و إتلافه و الحفاظ عليه من خلال ضبط الدعائم الأصلية دون نسخها،عدم تعريض الأقراص و الأشرطة الممغنطة لدرجات الحرارة العالية أو إلى الرطوبة و أيضا عدم الضغط عليها بوضع أشياء تقيلة .

و من هنا يتضح أن الضبط يكون عن طريقتين فبالنسبة للأولى فهي الإجراءات الأولى التي تهدف إلى الحفاظ على المعلومات المخزنة ذات أهمية في التحقيق و ذلك ببقاءها في مكانها و منع التقرب إليها عند تقديمها كدليل اتبات[36] و بالنسبة لضوابط هذه الآلية.

فقد نص عليها المشرع الجزائري في المادة 84من قانون إجراءات جزائية و المادة 9 من قانون 09_04 و التي تنص أنه تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به لايجوز استعمال المعلومات المتحصل عليها في هذا القانون إلا في حدود الضرورية للتحريات أو التحقيقات القضائية كذلك المادة 10من نفس القانون و من هنا نرى بأن الاطلاع على الدلائل التي يراد بحجزها مخول فقط للقاضي التحقيق أو ظابط الشرطة القضائية الذي أتاب عنه قبل حجزها ووضعها في أحراز مختومة و حرر محضرها بظبط[37].

الفرع الثالث:الخبرة في استخلاص الدليل الرقمي

تعتبر الخبرة أيضا من الإجراءات التقليدية التي تتطلب أن تكون موجودة في استخلاص الدليل الرقمي و ذلك نظرا لأهيتها البالغة التي تبرز من خلال كشف الدليل فبدون خبرة لا يمكن الوصول للدليل بطريقة صحيحة و سليمة و هذا مأسوف نراه في هذا الفرع.

أولا_تعريف الخبرة في استخلاص الدليل الرقمي :

نص المشرع الجزائري في قانون إجراءات جزائية في مواد 143الى 156 على موضوع الخبرة و ذلك باعتبارها تمتل عنصرا مهما في التحصل على الدليل الرقمي و استخلاصه و الحفاظ عليه حيث نصت المادة 143 من نفس القانون "لجهات التحقيق أو الحكم عندما تعرض لها مسألة ذات طابع فني أن تأمر بندب خبير إما من تلقاء نفسها أو بناءا على طلب من النيابة العامة أو بطلب من الخصوم[38].

كذلك تم النص عليها في المادة 5 في الفقرة الأخيرة من قانون 09_04حيث نصت أنه يمكن تسخير كل شخص له خبرة و دراية فنية بعمل المنظومة المعلوماتية محل البحث أو والتدابير

---

[36] ايهاب فؤاد الحجاوي،المرجع السابق ،ص157.

[37] مرجع نفسه،ص158

[38] نعيم سعيداني، آليات البحث والتحري عن الجريمة المعلوماتية في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية ، تخصص علوم جنائية ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ، 2012-2013. ص171

المتحدة لحماية المعطيات المعلوماتية التي تتضمنها قصد مساعدتها و تزويدها بكل المعلومات الضرورية لإنجاز مهمتها.

و من هنا يتضح لنا أن الخبرة تلعب دورا هاما في الكشف عن الجريمة الإلكترونية بحيث يقوم الخبير في هذه العملية بتحليل الدليل الرقمي بمعرفة كيفية إعدادها البرمجي و تتبيتها إلى الذي أعدت فيه و تحديد عناصر حركتها تم التوصل إلى معرفة بروتوكول مسارها الانترنت للحاسوب الذي صدرت منه الرسائل و النبضات الالكترونية .[39]

ثانيا_الضوابط التي تحكم الخبير:

تنقسم ضوابط التي تحكم الخبير إلى ضوابط قانونية و الأخرى فنية فالبنسبة للأولى فإن المادة 145 من قانون إجراءات الجزائية فإنه يجب على الخبير الذي يزاول مهمته أن يكون محلف أمام المجلس القضائي الذي يتم بتقييد الجدول الخاص به ،ويجب أن يتم اختيار الخبير من الجدول الذي يضم قائمة الخبراء في مادة 144 من قانون إجراءات جزائية بحيث يختار الخبراء من الجدول التي تعده المجالس القضائية بعد استطلاع رأي النيابة العامة،أما بالنسبة للثانية فإنه يقصد بها أن يكون الخبير علم بكل ما يتعلق و يرتبط بالحاسب الآلي و ملحقاته،وأن يكون قادر على تأدية المهام المسندة إليه دون أن يحدث عطلا في الدليل المراد استخلاصه.

المطلب الثاني:صلاحيات إجراءات الحديثة في جمع الأدلة الرقمية

بعد التعرض إلى الوسائل التقليدية التي ممكن استخلاص منها الدليل الرقمي استنبطت وسائل حديثة تساعد كذلك في استخلاصه و من خلال المطلب هذا سنقوم بالتطرق إلى صلاحيات الحديثة المستعملة في إجراء استخلاص الدليل الالكتروني:

الفرع الأول: الوسائل المادية في الأدلة الحديثة

[39] نفس المرجع ،ص172

تعرف الوسائل المادية أنها تلك التقنيات المختلفة التي يخلفها الجاني من خلال استعماله للحاسب الآلي و التي تسجل نشاطاته و يتم استعمالها في التحقيق بغرض الوصول إلى الجرم المشار إليه و معرفة تفاصيله و إثبات هذا النوع من الجرم،بحيث عندما يقوم الجاني باستعمال شبكة الإنترنت يترك وراءه آثار في كل موقع يزوره كاستخدام بروتوكول و البروكسي ،كذلك الكوكيز. و غيرها من الوسائل الأخرى [40] .

اولا _استخدام بروتوكولIP/TCP

يعتبر بروتوكول IP/TCPمن أكثر البروتوكولات المستخدمة في شبكة الإنترنت لأنه يعتبر جزء أساسي منه،و المسؤول عن تراسل حزم البيانات عبره و توجيهها إلى أهدافها،هذا البروتوكول موجود في كل حاسب آلي مرتبط بالانترنت و يتكون من عدة أجزاء منها تحديد المنطقة الجغرافية و نوع الحاسب الآلي المستخدم كذلك لمعرفة ما إذا كان هناك آليات حسابية أخرى مرتبطة به أما الجزء الأخير فهو الذي يقوم بتزويد بالخدمة و هو يعمل بشكل آني مع بروتوكول آخر و الذي يطلق عليه اسم TCPو الذي يتحكم بالنقل و يقوم بتقسيم المعلومات كل واحدة إلى حزمة معلوماتية في حين الآخر و يقوم بعنونة كل معلومة تم تقسيمها من البروتوكول [41]

و بذلك فهو يساعد في تحقيق و إثبات الجرم الا أنه يشكل بعض الصعوبة كونه مرتبط فقط بالحاسب الآلي إذ أنه لا يمكن معرفة الشخص مرتكب الفعل حيث يمكن للشخص أن يعطي معلومات كاذبة أو تخزين عنوانIPفي بعض المواقع التي يزورها مما يشكل بعض الصعوبة في نفس الوقت يمكن معرفة صاحب ذلك الحاسب الا أنه لا يمكن التأكيد أنه قام بالفعل أو لا ما لم يتبث عكس ذلك [42]

ثانيا_استخدام معلومات الكوكيز Cookies**:**

[40] خالد ممدوح إبراهيم , فن التحقيق الجنائي في الجرائم الالكترونية دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط 1، 2009.،ص304

[41] سيدي محمد البشير، دور الدليل الرقمي في إثبات الجرائم المعلوماتية – دراسة تحليلية تطبيقية - ، رسالة ماجيستيرتخصص قانون جنائي، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، السعودية، 2010 ،صفحة 73.

[42] -Steve Bunting and William Wei, Encase Computer forensic, Wiley publishing(inc), United States of America , 2006, page 371.

و يقصد بها ملفات نصية تحتوي على كميات صغيرة من المعلومات التي يتم إرسالها إلى الشخص المتصفح و تخزينها في جهاز عند دخوله الموقع على شبكة الإنترنت يمكن أن تكون دائمة بحيث تبقى في الجهاز حتى يتم إزالته منه،و منها الغير الدائمة فبمجرد التخلص من الموقع تغلق و من هنا يمكن بدء التحقيق استنادا إلى هذه المعلومات حيث يقوم بتسجيل تاريخ إجراء زيارة الموقع الإلكتروني و تعديلات التي أجريت ووقت انتهاء منه كذلك كلمات السر الخاصة بالمستخدم بحيث أنه بمجرد دخوله الموقع يجب عليه تسجيل كلمة السر الخاصة به لدخوله.

ثالثا_استخدام معلومات بروكسي Proxy**:**

وهو عبارة عن وكيل أو وسيط يقوم بالوصل بين مستخدم شبكة الإنترنت و بين الموقع المستعمل لتزويد المستخدم بالمعلومة التي يريد الوصول إليها و يحدث ذلك في غضون ثواني معدودة حسب قوة و جودة هذا البرنامج .[43]

و من بين أهم ما تتميز به مزودات البروكسي هو إمكانية في تسريع الوصول إلى شبكة الإنترنت، بالاضافة إلى احتوائها تدابير أمنية للتحكم في عملية الاتصال بالانترنت و مثال ذلك التعرف على الأشخاص المسموح لهم بالاتصال بالشبكة و تحديد الخدمات التي يمكن

استخدامها ولكن بالرغم من مزايا الا انها أحيانا تقدم معلومات ناقصة تصعب عملية التحقيق إلا أن هذا لا يمنعها من أن تكون وسيلة من وسائل تحقيق .

رابعا_استخدام برامج التتبع و كشف الاختراق:

وهي برامج عملت خصيصا من أجل محاربة اختراق فبمجرد أن يقوم الشخص بالاختناق يقوم هذا البرنامج بترصد هذه العملية و التي تسمى بالقرصنة و ذلك من خلال البرنامج المسمى 1,2Hake tracer vوالذي يقوم بعرض مكان الشخص و جميع المحاولات التي قام بها و تاريخ حدوث و الاختراق من خلال adresse IP الخاصة به التي يتم من خلالها البدء

[43] خالد ممدوح ابراهيم، المرجع السابق ص.304

بالبحث عن مرتكب الفعل إلى حين التوصل إليه و هذا ما يعتبر أو ما يسمى بال وسيلة المادية.

الفرع الثاني: الوسائل الاجرائية الحديثة المستخدمة في الأدلة الرقمية

يقصد بالوسائل الاجرائية الحديثة المستخدمة في جمع الأدلة الجنائية الرقمية تلك الإجراءات التي تقوم بها السلطات القضائية من أجل القيام بالتحقيق للتوصل إلى حقائق ثابتة و محددة و التي تتبث وقوع الجريمة و تحدد هوية القائم بالفعل و مرتكب الجريمة ،ومنه فهذه الوسائل تعتبر محددة قانونا تهذف إلى إثبات وقوع الجريمة و تحدد شخصية مرتكبها و ذلك باستعمالها مختلف البرامج و التقنيات الالكترونية وذلك تماشيا مع إرادة المشرع بحيث حددها القانون رقم 06_22 المؤرخ في 2006/12/20 المعدل و المتمم لأمر رقم 66_155 المتضمن قانون إجراءات الجزائية و التي تتمثل في اعتراض المراسلات و تسجيل الاصوات و التقاط الصور التسرب كذلك ما يسمى بإجراء المراقبة الإلكترونية الذي جاء بها القانون 09_04المؤرخ في 2009/08/05 المتضمن قواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام و الاتصال و مكافحتها .[44]

أولا_اعتراض المراسلات:

نظم المشرع الجزائري كل من اعتراض المراسلات و تسجيل الأصوات و التقاط الصور في المواد65 مكرر 5 الى غاية 65 مكرر 10ق.ا.ج.ج بحيث يجوز لضباط الشرطة القضائية وأعوانهم القيام بهذه الأعمال إذا اقتضت ضرورة التحري في الجرائم المتلبس بها و في بعض الجرائم الأخرى و ذلك من خلال أخد إذن من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق.

1_ تعريف اعتراض المراسلات:

[44] عيدة بلعابد،الدليل الرقمي بين حتمية الاثبات الجنائي و الحق في الخصوصية المعلوماتية ،مجلة آفاق علمية ،المجلة 11 العدد01،جامعة سعيدة،2009ص140

لم يعرف المشرع الجزائري صراحة اعتراض المراسلات إنما اكتفى بوضع تنظيم لهذه العملية في المواد من 65مكرر5 الى غاية المادة 65 مكرر 10 من قانون إجراءات جزائية و إنما ترك تعريفه إلى الفقه الذي عرفه على أنه اعتراض أو تسجيل أو نسخ المراسلات التي تتم عن طريق مختلف أجهزة الاتصال السلكية و اللاسلكية و التي تكون عبارة عن حزمة بيانات و معلومات قابلة للانتاج و التوزيع و استقبال و العرض .

كما عرفها اجتماع لجنة البرلمان الأوروبي بستراسبورغ بتاريخ 2006/10/06 المتعلق بأساليب التحري التقنية أنها عملية سرية لمراقبة الاتصالات السلكية و اللاسلكية في محاولة البحث عن الجريمة و جمع الأدلة حول الأشخاص المشتبه فيه في ارتكابهم الجرم أو هو مايسمى بالتحكم في التسجيل الخفي عن طريق استخدام أجهزة و تقنيات دقيقة مختصة تمكن من الولوج إلى الصوت و الحركة دون أن يفطن لها شخص آخر،كما يعرف على أنه عملية تنصت أو استماع أو مراقبة جميع مراسلات لايتم اللجوء إليها الا بمجرد أمر صريح من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق بحيث كرس قانون العقوبات ماجاء في الدستور بخصوص حق سرية المكالمات الهاتفية ضمنيا مالم يتم الاعتراض بأمر قانوني حيث هناك مواد قانونية صريحة في هذا الشأن المواد107و 137ق.ع.ج التي تحرم قيام الموظفين بالتعدي على حقوق الأفراد المشروعة منها الخاصة بمراسلاتهم بكل أنواعها وهو مانصت عليه المادة 303من ق.ع.ج و ما جاء به قانون 06/23 المؤرخ في 2006/12/20 [45]"كل من يفض أو يتلف رسائل أو مراسلات موجهة إلى الغير وذلك بسوء نية و في غير الحالات المنصوص عليها قانونا في المادة 137 يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة و كذلك مادة 303 مكرر يعاقب بالحبس من ستة الى 3 سنوات و غرامة كل من تعمد المساس بحرمة حياة الأشخاص و التي تتمثل في التقاط أو تسجيل أو نقل مكالمات أو أحاديث خاصة أو سرية في غير إذن صاحبها أو رضاه أو التقاط أو تسجيل أو نقل صورة لشخص في مكان خاص بغير اذن صاحبه.

[45] الأمر رقم 66_155 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق ل يونيو 1966و المتضمن قانون العقوبات،المعدل و المتمم بالقانون 06_23 المؤرخ في29 ذي القعدة عام 1427 الموافق ل20 ديسمبر سنة 2006 الجريدة الرسمية العدد86

و من هنا يتضح جليا أن المشرع راعى في الحفاظ على حقوق و حريات الأفراد و ضماناتهم و على استعمال الوسيلة لتوصل لدلائل تثبث الجرم المنسوب الى الجاني أي أنه لا يمكن لأي شخص أن يقوم باعتراض المراسلات و تقديمها إنما يجب الالتزام بالتدبير و الا سميت تعديا على حياة الخاصة المتعلقة بالإنسان .

وعليه فقد وسع القانون رقم09_04المتعلق بالقواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام و الاتصال و مكافحتهما الذي وسعت من مفهوم التقليدي لاعتراض المراسلات و الذي كان ينحصر على الكتابة فقط و أدخلت اتصالات إلكترونية تماشيا و تزامنا مع التطور التكنولوجي الذي شهده العصر الحالي إذ أنها :"أي تراسل أو ارسال أو استقبال علامات أو إشارات أو كتابات أو صور أو أصوات أو معلومات مختلفة بواسطة أي وسيلة الكترونية،لذلك فهذا يعني أن كل رسالة ورقية أو رقمية إلكترونية أو كلام صوتي الكتروني يجوز اعتراضه لإتباث الجرم و استعماله كذليل جنائي يتبث إدانة أو براءة المتهم مع مراعاة حقوقه.

2_شروط القيام بعملية اعتراض المراسلات:

لكي يتم التوفيق بين المصلحة العامة من أجل معرفة الحقيقة و بين حماية الحق في الخصوصية يشترط قانون إجراءات شروط موجودة في القانون 06_22 و التي تقضي بما يلي :

أ_الاذن القضائي :

نصت عليه المادة 65 مكرر 5 من ق.ا.ج أن تتم عملية الاعتراض باذن من قاضي التحقيق أو وكيل الجمهورية و يكون تحت مراقبته،و يقصد بالاذن هنا الترخيص من سلطة المختصة إلى أحد ضباط الشرطة الفضائية لمتابعة هذه المراسلات حتى التوصل إلى الحقيقة بحيث تنص المادة "إذا اقتضت ضرورات التحري في الجريمة المتلبس بها أو التحقيق ابتدائي في الجرائم المخدرات أو الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية أو الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات أو جرائم تبييض الأموال أو الإرهاب أو الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف وكذا جرائم الفساد يجوز لوكيل الجمهورية المختص أن يأذن كما يأتي :

اعتراض المراسلات التي تتم عن طريق وسائل الاتصال السلكية و اللاسلكية .

ولكن يجب أن يكون هذا مكتوبا و لمدة أقصاها 4أشهر قابلة للتجديد و ذلك حسب ما يتطلبه ذلك التحري [46].

ب_سرية الاعتراض:

وذلك من خلال اعتماد على ترتيبات تقنية التي تسمح بالتقاط و بت و تسجيل الكلام بطريقة خاصة لشخص أو عدة أشخاص يقومون بالجريمة بحيث تعتمد على السر المهني و هذاما نصته المادة 65مكرر5 على أن يتضمن كل العناصر التي تسمح بالتعرف على الاتصالات المطلوب التقاطها و الأماكن المقصودة سكنية أو غيرها و أن يتم إعداد محضر قضائي من قبل ضابط الشرطة أو الشخص المأذون له حول كل عملية اعتراض و التي يتم فيها كتابة تاريخ و ساعة بداية الى غاية الانتهاء منها كذلك يتم ترجمة المكالمات التي تتم بلغات أجنبية إذا اقتضت الضرورة بمساعدة مترجم مسخر لهذا الغرض. [47]الا أنه لا يكون لهذه المحاضر قوة الاثبات الا إذا اتضح أنها صحيحة في الشكل و ذلك طبقا للمادة 214من ق.ا.ج و الأدلة الواردة بما لها حجية صحيحة مالم يقدم مايخالفها على خلاف الأدلة الواردة المنصوص عليها بالمادة16 من ق.ا.ج.

ج_نوع الجرائم:

و ذلك أن يكون هذا الاجراء في الجرائم المحددة في المادة 65 مكرر5 و هي أنظمة معالجة الآلية للمعطيات و غيرها .

د_التسبيب:

بحيث يعتبر أساس العمل القضائي و من تم كان عند إصدار الاذن بإجراء عمليات الاعتراض أو التقاط و التسجيل، من طرف وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق إظهار

[46] حمزة قريشي، الوسائل الحديثة للبحث و التحري في ضوء القانون الجزائري، منشورات لسائحي، الجزائر ط 1 ، 2017 ،ص 36.
[47] نفس المرجع ، ص38

للأدلة القانونية و الموضوعية بعد تقدير جميع العناصر المعروضة عليه من طرف ضابط الشرطة القضائية.

ومن هنا تجدر بنا الإشارة أنه في حالة تخلف أي شرط من شروط هذه العملية كان سبب لبطلان إجراءات و عدم اهتمامها كذليل لاثباث.

3_كيفية اعتراض المراسلات في الجريمة الالكترونية:

بعد سلوك الطريق القانوني للقيام بهذا الإجراء التقني,فإن هذه العملية عادة ما تنصب في اقتطاع المراسلات التي لها تقنية كالتنصت على هاتف الشخص المتهم و ترقب جميع اتصالات وتكون غالبا على رسائل البريد الالكتروني.

وذلك كونه يحتوي على عدة معلومات متعلقة بمرتكب الجريمة كتاريخ إنشائه الرسالة ووقت إرسالها ووقت تلقي الرسالة ،كذلك كونها تحتوي على عنوان المرسل و المرسل إليه،و الأهم من ذلك هوالمعلومات التي تحتويها حاشية البريد الالكتروني،بحيث تتضمن عنوان لمرسل الرسالة و هو الذي سبق التكلم عنه و التي تحتوي على المعلومات تتمثل في الكمبيوتر الذي تم ارسال منه الرسالة و الموقع الجغرافي له و معلومات مزود الخدمة الذي يتعامل معه مرسل الرسالة. [48]

أولا_تسجيل الأصوات و التقاط الصور:

لم يقم المشرع الجزائري بتعريف تسجيل الأصوات صراحة و بالرجوع الى المادة 65 مكرر 5 من ق.إ.ج فيقصد بتسجيل الأصوات هو وضع طرق تقنية دون موافقة المعنيين من أجل تسجيل و التقاط و بث الكلام المتفوه به وذلك بطريقة خاصة و سرية من طرف شخص أو عدة أشخاص في أماكن خاصة و عمومية كذلك المحلات السكنية و التي تعني المنازل المسكونة و كل توابعها كما هي مذكورة في قانون العقوبات أما الأماكن العمومية فيقصد بها تلك الأماكن المتاحة لاستقبال عامة الناس(مقاهي،حدائق...الخ)وكذلك الأماكن التي تستعمل لممارسة نشاطات المحلات التجارية [49] وقد أجاز المشرع الجزائري بالمعيار الموضوعي

[48] خالد ممدوح إبراهيم، فن التحقيق الجنائي في الجرائم الاكترونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط 1 ،2009 ،ص 223

[49] ثابث دنيا زاد، مراقبة اتصالات الاكترونية والحق في حرمة الحياة الخاصة في القانون الجزائري، كلية العلوم الاجتماعية والانسانية، جامعة تبسة، العدد 6 ،2012 ،ص 87

حيث أجاز صراحة على تسجيل الصوتي للأحاديث,كما يقصد به حفظ الحديث على جهاز معد لذلك بهدف الاستماع إليه مرة أخرى و التسجيل الصوتي الذي يهمنا هو ذلك الذي يجريه رجال الضبطية القضائية من أجل التحري و التحقيق عن الجرائم الخطيرة.

وبالنسبة لالتقاط الصور فهو عملية تتم بواسطتها الحصول على صورة لشخص أو لوثيقة بواسطة آلة تصوير فوتوغرافية ويقصد بالتقاط تتبيث الصورة على مادة حساسة تتم بواسطتها الاطلاع على صورة،و المشرع الجزائري سمح بالتقاط الصور في حالات التي يجيز فيها القانون ذلك بحيث اعتبرها أسلوب تحري جديد وفقا للمادة المذكورة اعلاه،ويتم اعتماد هذا الإجراء في الجرائم المتلبس بها أو التحقيق الابتدائي أو في الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وأن تكون هذه العملية تحت مراقبة وكيل الجمهورية المختص،اما في حالة فتح تحقيق قضائي فتكون هذه العملية باذن من قاضي التحقيق و تحت مراقبته مباشرة [50] .

ثانيا_التسرب:

يعد التسرب أيضا عملية من العمليات الحديثة المستخدمة في استخلاص الدليل و التي تلعب دورا أساسيا في التوصل إلى الحقيقة.

1_تعريف التسرب:

تم النص عليه بموجب قانون06_22 المؤرخ في 2006/12/20 والذي أدخل فيه تقنيات جديدة للبحث و التحري وأحدها التسرب،وهو إجراء خطير كونه يتمثل في اختراق أوساط المجموعات الإجرامية وكذلك المساس بخصوصية الأفراد وحرياتهم عن طريق استعمال هوية مستعارة للعون المتسرب دون علمهم بهدف اتباث و الكشف عن الجرائم و مرتكبيها وقد عرفته المادة 65مكرر12 من قانون إجراءات الجزائية على أنه"قيام ظابط عون الشرطة القضائية المكلف بتنسيق العملية بمراقبة أشخاص و المشتبه في ارتكابهم جناية أو جنحة بإيهامهم فاعل معهم أو شريك لهم أو خاف"إذن فهو عملية توغل إلى الأشخاص

[50] مرجع نفسه ص 88

مرتكبي الجريمة لكشف نشاطاتهم الإجرامية مع تسخير جميع الوسائل البشرية و التقنية اللازمة.

2_شروط عملية التسرب:

للقيام بعملية التسرب لابد من تواجد شروط يجب الالتزام بها حيث نصت المادة65 مكرر11 على مايلي :"يجوز لوكيل الجمهورية أو لقاضي التحقيق بعد إخطار وكيل الجمهورية أن يأذن تحت رقابتها حسب الحالة بمباشرة عملية التسرب،و من خلال استقراء هذه المادة يتضح لنا أنه أول ما يجب القيام به لاعتماد عملية التسرب هو الحصول على إذن و ترخيص من قبل هذه الجهات القضائية و بعدها تتم مباشرة العملية،كذلك و بالرجوع إلى المادة 65مكرر 15 فإنها تنص على:"يجب أن يكون الاذن مسلم تطبيقا للمادة 65 مكرر أعلاه مكتوبا و مسببا ،وذلك تحت طائلة البطلان "،وهذا يعني أنه إذا لم يكن الاذن الصادر لأن الأصل في العمل الاجرائي والإجرامي هو الكتابة و من خلال فقرتين 2 و 3 من هذه المادة فإنه يتبين أنه للحصول على الترخيص يجب توفر جملة من شروط الا و هي أن يتم ذكر هوية ضابط الشرطة القضائية الذي يكون مسؤولا عن هذه العملية و أن لا تتجاوز عملية التسرب مدة معينة وهي أربعة أشهر مع امكانية تحديد العملية و ذلك حسب مقتضيات التحري و التحقيق ضمن نفس الشروط الزمنية و الشكلية أيضا مع امكانية الجهات التي ترخص الاذن بإصدار أمر الوقف قبل انقضاء المدة المحددة للعملية .[51]

كما يجب أن تتم هذه العملية في الجرائم التي تكون محددة و هي تلك المنصوص عليها على سبيل الحصر في المادة 65 مكرر5 و هي جرائم المخدرات،جرائم المنظمة العابرة للحدود الوطنية،الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات،جرائم تبييض الأموال و الإرهاب و الجرائم المتعلقة لتشريع الخاص بالصرف على أن يكون الاذن ممنوح من قبل الجهات القضائية معللا و مسببا بحيث من خلال هذا التعليل تتبين الأشياء التي دفعت الجهات القضائية المختصة باللجوء و القيام بهذه العملية و أن يكون ضمن موضوع الاذن لا يخرج

[51] خالد ممدوح إبراهيم، المر جع السابق، ص .225

عنه تحت طائلة البطلان،مع اظهار جميع الأدلة اللازمة عند القيام بإصدار الاذن بالتسرب من طرف الجهات القضائية المختصة.

3_الأفعال المقررة لعملية التسرب:

تناول المشرع الجزائري هذه الأفعال في نص المادة 65 مكرر14 التي تنص:"يمكن ضباط و أعوان الشرطة القضائية المرخص لهم بإجراء عملية التسرب و استخلاص الذين يسخرونهم لهذا الغرض،دون أن يكونوا مسؤولين جزائيا للقيام بما يلي اقتناء أو حيازة أو نقل أو تسليم أو إعطاء مواد أو أموال أو منتوجات أو وثائق أو معلومات متحصل عليها من ارتكاب الجرائم أو مستعملة في ارتكابها،استعمال أو وضع تحت تصرف مرتكبي هذه الجرائم،الوسائل ذات الطابع القانوني أو المالي،وكذا وسائل النقل أو التخزين،أو الأموال أو الحفظ أو الاتصال .[52]

ومن أجل أن تتم هذه العملية بالصورة الكاملة لها و على أحسن وجه يجب أن تحتفظ هذه العملية في سرية تامة،وذلك من أجل عدم اكتشاف هوية صاحب العملية من قبل المجرمين،لذلك قام المشرع الجزائري بحمايتهم و ذلك في نص المادة 65 مكرر 16 الفقرة2من قانون إجراءات الجزائية على أنه:"يعاقب كل من يكشف هوية ضابط و أعوان الشرطة القضائية بالحبس من سنتين(02)إلى خمس سنوات (05) و بغرامة تقدرب50,000الى200,000 د ج .

4_كيفية استخدام التسرب في الجريمة الالكترونية:

تتم هذه العملية في مجال الجريمة الإلكترونية بدخول ضابط و أعوان الشرطة القضائية في العالم الافتراضي و ذلك بدخولهم للمواقع الإلكترونية و المشاركة في المحادثات مع المتهمين المشتبه بهم و ظهورهم كأنهم فاعلين أصليين من خلال تلبسهم لأسماء و مواصفات وهمية و

[52] عيدة بلعابد،المرجع السابق،ص151

ذلك للاستفادة منهم و معرفتهم على كيفية اختراق المواقع و كيف يتم ارتكاب هذه الجريمة و ذلك من أجل جمع الأدلة و كشف الحقائق.

ثالثا _المراقبة الالكترونية:

تعد المراقبة الإلكترونية من أخطر الإجراءات التي تتم في عملية الاثبات عن طريق الدليل الرقمي و ذلك نظرا لارتباطها بالحياة الخاصة ارتباطا وثيقا إلا أن المشرع الجزائري و من أجل حماية حق الفرد و حق الضحية قام بوضع قوانين تنظم هذه العملية من أجل الموازنة بينهما و هذا ما سنقوم بدراسته

1_مفهوم المراقبة الالكترونية:

من خلال استقراء نصوص القانون 04_09 السابق الذكر،فقد عرف المشرع الجزائري الاتصالات الإلكترونية بموجب الفقرة و المادة(02) من القانون 09_04على أنها :"أي تراسل أو ارسال أو استقبال علامات أو إشارات أو كتابات أو صور أو أصوات أو معلومات مختلفة بواسطة أي وسيلة الكترونية",أما مجموعة الفقهاء فعرفتها بانها"عمل أمني أساسي نظام معلوماتي الكتروني.يقوم فيه المراقب (بكسرالقاف)بمراقبة المراقب (بفتح القاف) بواسطة الأجهزة عبر الانترنت،لتحقيق غرض محدد و إفراغ النتيجة في ملف الكتروني و تحرير التقارير بالنتيجة المتحصل عليها ،وعرفت أيضا على أنها اتصالات تتم عن طريق الأجهزة الآلية و التي تكون على شكل رسائل إلكترونية أو محادثات فورية و التي تكون عن طريق الانترنت[53]و بذلك فهي تتمثل في الرسائل مكتوبة و محادتات شفوية أو صور ملتقطة و هي تعتبر نقطة أساسية التي يقوم عليهاالحق في حرمة الحياة الخاصة،و من هنا نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يتعرض لوسائل المراقبة الإلكترونية ماعذا ما ذكره"أنه يتوجب وضع ترتيبات تقنية خاصة بالمراقبة،لكن بالعودة إلى الفقه فقد حددها على أنها كل

[53] نفس المرجع، ص 20
53ثابت دنيا زاد،المرجع السابق , ص90

استخدام لوسائل التنصت على المحادثات الفورية الالكترونية،بوسائل الاعتراض و التنصت أو هي استخدام وسائل فنية من خلال ما يسمى بقلم التسجيل،بحيث يتم في هذه الحالة تسجيل أسماء المتراسلين مع متهم معين ،اي مع بريده الالكتروني أو مع من يقوم بالمحادثة الفورية[54] .

2_شروط المراقبة الالكترونية:

بالنسبة لشروط المراقبة فهي لا تختلف عن شروط الإجراءات الأخرى،وقد تم تحديد هذه الشروط من قبل المشرع الجزائري من أجل حماية الحياة الخاصة من جهة و العامة من جهة أخرى و هو مانصته المادة 4 من قانون 09_04،بحيث لا يمكن إجراء هذه العملية الا بالترخيص و إذن مكتوب من قبل السلطات القضائية على أن يكون معللا و على أن تكون ضرورة حتمية تتطلب اللجوء إلى هذا الإجراء،و ذلك عندما يكون من الصعب الوصول الى نتيجة تهم مجريات التحري أو تحقيق دون اللجوء إلى المراقبة الالكترونية،وهو ما نصت عليه المادة 4 من خلال الفقرة "ج"من نفس القانون ،وقد تم وضع هذه الشروط للحفاظ على قدسية الحق في الحياة الخاصة،كون أن الدستور الجزائري قد نص على ضرورة حماية هذا الحق و صونه و عدم المساس به بحيث جاء في المادة 64 منه على أنه:"لايجوز انتهاك حرمة الحياة المواطن الخاصة و حرمة شرفه يحميها القانون"

المطلب الثالث:الصعوبات المتعلقة لاستخلاص الدليل الجنائي الرقمي_

يواجه الاتبات الجنائي بالأدلة الرقمية عدة صعوبات بالرغم من المجهودات المبذولة من قبل المشرع الجزائري للقضاء على هذه الجرائم المعلوماتية،الا أنه و بالرغم من هذه الإمكانيات فلا تزال هناك صعوبات تتعلق بالدليل الجنائي الرقمي و بجهات التحقيق ،وكذلك بجانب التشريع وهذا ماسوف من خلال هذا المطلب في كلا فروعه.

الفرع الأول:الصعوبات المتعلقة بالدليل الرقمي

[54] نفس المرجع

أن معلومات الرقمية تلعب دورا هاما في مجتمعنا الحالي و ذلك لكثرة بروزها و ظهورها و كثرة استعمالها من قبل أفراد المجتمع ،الا أن هذا التطور أدى إلى شيوع الجرائم الإلكترونية التي أصبحت أكتر الجرائم الشائعة بحيث تتجلى خطورتها في سهولة ارتكابها و خفة تنفيدها فلا يستغرق القيام بها إلا دقائق معدودة .

كما تكمن أيضا في إمكانية مرتكب الجريمة أن يمسح آثار جريمته بسهولة كبرى بحيث يقومون بتخزين معلومات المتعلقة بالجرائم الإلكترونية في أنظمة إلكترونية يتم تحصيلها باستخدام شيفرات سرية مما يجعل الأمر معقد في استخلاص الدليل الرقمي [55]،الدليل الرقمي موضع شك من حيث سلامته بحيث يمكن العبث به و تغييره من أجل تضليل الحقيقة و ذلك من ناحيتين[56] فالبنسبة للناحية الأولى فإن الدليل الرقمي يمكن العبث به و بذلك يكون مخالفا و بهذا يكون دليل المقدم مصنوع خصيصا لاظهار واقعة معينة مضللة للحقيقة،و من تم يشكل صعوبة على غير المتخصص في إدراك ذلك ،و هو ما أصبح يقدم في سائر الأدلة الرقمية للقضاء،بحيث أصبحت التقنيات الحديثة يمكنها أن تغير الدليل الرقمي بسهولة و تبعته كأنه نسخة أصلية تظهر الحقيقة .

أما بالنسبة للناحية الثانية فهو الخطأ الفني الذي برغم من نذرته الا أنه ممكن ،و يرجع هذا الخطأ الفني للحصول على الدليل الرقمي إلى سببين و وهما الخطأ في استخدام الأداة المناسبة في الحصول على الدليل الرقمي ،و يرجع ذلك الخلل في الشفرة المستخدمة أو بسبب استخدام مواصفات خاطئة في استخلاص الدليل الرقمي,

ويرجع ذلك إلى اتحاد قرارات لاستخدام الأداة تقل نسبة صوابها عن 100٪ أما الخطأ الثاني فيحدث غالبا بسبب وسائل اختزال معلومات أو معالجتها بطريقة تختلف عن تلك الأصلية التي تم تقسيمها.

و يوجد من بين الصعوبات أيضا سلطة القاضي الجنائي التي لا يمكن التوسع فيها بحيث تمتد هذه السلطة لتشمل الأدلة العلمية فالقاضي و بثقافته القانونية لا يمكنه التعرف على

[55] عيدة بلعابد، نفس المرجع ، ص 152

[56] ايهاب فؤاد الحجاوي، المرجع السابق ، ص 234

أصالة الدليل الرقمي من خلافه و بذلك تبقى في يد سلطته،كما أن الدليل الرقمي قيم تدليلة بقيمة تابثة تصل إلى حد اليقين مما لا يمكن معه القبول بممارسة القاضي لسلطنه في التأكد من تبوث تلك الوقائع التي يعبر عنها ذلك الدليل [57] .

كما تبرز صعوبة الدليل الرقمي من خلال عدم رؤيتها و ذلك كونها تتم في واقع افتراضي غير ذلك التقليدي المعروف وهو ما يجعل الدليل الرقمي جنائي غير مرئي،ما يصعب من تحليله و جمعه زد إلى ذلك سهولة محو الدليل الرقمي الأمر الذي يشكل عرقلة في استخلاص الدليل و استعماله كوسيلة اتباث بحيث يكون الجاني مرتكب الجريمة معلوماتية من الأشخاص المتمتعين بالذكاء بقدر عالي ما يسهل عليه تدمير و إتلاف أي دليل يمكنه أن يودي الى سجنه و طمسه لهويته عن طريق برامج التي تعمل على إخفاء الهوية،بالاضافة إلى ذلك إخفاء معلومات وهو ما يجعل مسألة اتباث أكثر تعقيد و صعوبة أمام الخبراء خاصة بالنسبة لقلة خبرتهم و عدم مسايرتهم للتطور في مجال الحاسب الآلي .[58]

وتظهر أيضا في عدم الحصول على الدليل بأكثر الدقة بحيث هذه العملية تعد معقدة و صعبة من حيث كمية المعلومات التي تتطلب فحصها و تحليلها و تفسيرها حتى يتم التوصل إلى الدليل الجنائي فيجب أن يكون متولي هذه العملية خبير بأعمال التقنية و أن يكون له قدرة على فحص هائل من المعلومات و البيانات المخزنة على الحاسب الآلي أو في الدعائم الرقمية.

الفرع الثاني:الصعوبات المتعلقة بالجهات التحقيق في استخلاص الدليل الرقمي كوسيلة اتباث

لاستخلاص و الحصول على الدليل الجنائي الرقمي و فحصه و تفسيره يتطلب توفير إمكانيات و مهارات و خبرات فائقة في مجال الالكترونيات و مجال الحاسب الآلي و تحليل معلوماته،لذا فنقص خبرة المحققين و عدم متابعتهم و عدم اكتفاءهم بجميع المستجدات الحاصلة في مجال الحاسب الآلي و فروعه و عدم معرفتهم الطرق المستعملة في كيفية

[57] جليلة بلعلمي صالح مزري، المرجع السابق، ص 76

[58] سمير شبلاق،حجية الدليل الرقمي في الكشف عن الجريمة ،مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر قانون جنائي،جامعةدكتور مولاي طاهر،سعيدة،2019_2020. ص 55

حصول الجريمة يشكل صعوبة و عائق كبير في التوصل إلى الأدلة الرقمية و جمعها و استعمالها كذليل إثبات بحيث يواجه الخبير الجنائي صعوبات تتمثل في فقدانه للمعلومات و الأوامر التي تتكون منها هذه الأدلة و ذلك عن طريق الخطأ أو في حالة انقطاع تيار كهربائي عن الحاسوب يؤدي إلى إزالتها أو تحريفها أو منع نظام التشغيل يتطلب أن يكون المحقق المختص له معرفة شاسعة في مواجهة هذه العراقيل.

لذلك لتجاوز هذه الصعوبات يتطلب الأمر توفير وحدات خاصة لديها قدر من المعرفة كافية بتقنيات الحاسب الآلي،بالاضافة إلى توفير تدريبات في أكاديميات الشرطة من خلال إدخال مواد لتعليم دراسة تقنيات الحاسب الآلي و نظم المعلومات و احتكاك بمختلف البلدان التي تتوفر على خبرة الكافية في هذا المجال من أجل اكتساب أعلى قدر من معرفة في التحليل و الفحص و الاستخراج الدليل دون ضياعه.

الا أنه و بالرغم من هذه الحلول فإنها لا تكفي في تطوير و تكوين خبراء متخصصين في جمع الأدلة كوسيلة،اتباث و ذلك لنقص ميزانية مالية المقررة لتكوين الوقت الكبير الذي تستغرقه هذه الدراسة،زيادة على ذلك التطور السريع الذي تشهده برامج الحاسوب يجعل أمر يتسم بصعوبة،لذا و تماشيا مع اتجاه و تطوير و تكوين خبراء متخصصين في مجال جمع الأدلة الجنائية الرقمية،بادرت مختلف الدول في إنشاء وحدات متخصصة في مجال البحث و التحري عن الجريمة المعلوماتية و خاصة بعد انتشارها الشاسع.

أما بالنسبة للجزائر فقد تم إنشاء معهد وطني للأدلة الجنائية و علم الإجرام تحت وصاية القيادة العامة للدرك الوطني و ذلك بموجب مرسوم رئاسي رقم 183_04المؤرخ في 2004/06/26 [59]بحيث تحدت المادة الرابعة (4) من هذا القانون على المهام الموكلة إلى المعهد من بينها إجراء خبرات و فحوص علمية و ذلك بطلب من السلطة المخولة لها ذلك ،بالإضافة إلى المساعدة التقنية و الفنية و غيرها من المهام الموكلة ،كما تم استحدات معهد وطني للبحث في علم التحقيق الجنائي تحت وصاية المديرية العامة للأمن الوطني و ذلك بموجب مرسوم رئاسي 432_04 المؤرخ في 2004/12/29 و الذي نص في مادته (5)

[59] عائشة بن قرة ،حجية الدليل الالكتروني في مجال الإثبات الجنائي،دار الجامعة الجديدة،القاهرة ،2010 ص42

الخامسة كذلك على مجموعة المهام و التي تتمثل في إعداد تقارير خبرة،قيام بالتكوين و تجديد المعارف في ميدان علم تحقيق جنائي و الاجرام،كما يحتوي هذا المعهد على مصلحة الخبرات الخاصة بالدلائل التكنولوجية ومكلف كذلك بتحليل دلائل مادية التي يتم جمعها اثر معاينة مخالفات و التحريات في ميدان الجريمة المعلوماتية و اعداد تقرير الخبرة .

الفرع الثالث:الصعوبات المتعلقة بالجهات التشريع اثناء استخلاص الدليل الرقمي كوسيلة إثبات

بعد تطور الجرائم المعلوماتية و قصور التشريعي في هذا المجال دفع معظم الدول إلى استحداث منظومات قانونية و تعديل قوانينها الاجرائية لمكافحة هذه الجريمة ،من بينها الجزائر التي سخرت آليات قانونية لتسهيل عملية جمع الأدلة الرقمية و ذلك من خلال القانون رقم 09_04 المؤرخ في 2009/08/05 و المتضمن قواعد خاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام و الاتصال و مكافحتها في مواده 5 إلى 7و كذلك القانون 06_22 أيضا الا أنه و بالرغم من كل هذه الجهود المبذولة الا أنه يضل دائما هناك صعوبات و ذلك كون أن هذه القوانين يجب أن تتم بحذر تام و بقيود عدة و الا أصبحت تمس بالحياة الخاصة بالفرد و الإنسان ما يؤذي إلى نشوء صراع قانوني بين مكافحة الجريمة المعلوماتية و الحفاظ على الحياة الخاصة، فبالنسبة للتشريع على مستوى الدولي فإن الصعوبة لا تزال قائمة و ذلك نظرا لعدم وجود تنسيق فيما يتعلق بالإجراءات الجنائية في شأن الجريمة المعلوماتية بحيث يعتبر حصول على الأدلة الرقمية خارج الدولة أمر غاية الصعوبة يتطلب معاهدات دولية لتنظيمها،الا أن هذا الأمر لم يتم بعد ما يشكل عرقلة خلال جمعه ،زد بالإضافة إلى ذلك مشكلة تنازع الاختصاص التي تحول دون الحصول على الأدلة الرقمية عن طريق الحاسوب فبذلك تعتبر هذه الجريمة أكبر جدل من حيث الاختصاص سواء كان ذلك على المستوى الوطني أو الدولي،و هو ما يجعل بحث عن الأدلة الجنائية الرقمية عبر شبكة الإنترنت أمر غاية صعوبة خاصة من حيث المكان لذلك يتطلب الأمر تنظيمات تشريعية تسهل اكتشاف و استخلاص الدليل في الجرائم الرقمية .

الفصل الثاني

الدليل الرقمي في الإثبات الجنائي يمثل أحدث التطورات في مجال القانون الجنائي، حيث يتيح استخدام التقنيات الرقمية والإلكترونية في جمع وتحليل الأدلة وتقديمها أمام المحاكم.و يتضمن الدليل الرقمي مجموعة متنوعة من الأدلة الإلكترونية مثل الرسائل الإلكترونية، وسجلات المكالمات، والملفات الرقمية، ومعلومات الإنترنت، بالإضافة إلى البيانات الرقمية المستخرجة من الأجهزة الإلكترونية مثل الهواتف الذكية والحواسيب.

و يعتمد الدليل الرقمي على مبادئ تقنية مثل التشفير، وعلم البيانات الرقمية، وتحليل البيانات، والأمن السيبراني، لضمان صحة وسلامة الأدلة الرقمية ومصداقيتها. كما يتطلب استخدام الدليل الرقمي توافر تشريعات وإجراءات قانونية محددة لضمان حماية حقوق الأفراد وتأمين الإجراءات القانونية اللازمة لاستخدام هذا النوع من الأدلة.

من المهم أن يكون هناك تطوير مستمر للتشريعات والسياسات القانونية لمواكبة التطورات التكنولوجية وضمان مواكبة القانون لاستخدام الأدلة الرقمية بشكل فعال وموثوق به في نظام العدالة الجنائية.

المبحث الأول : شروط قبول الدليل الجنائي الرقمي امام القضاء الجزائري

إن مجرد وجود دليل يثبت وقوع الجريمة وينسبها لشخص معين لا يكفي للاعتماد عليه لإصدار الحكم بالإدانة، إذ يجب أن يكون مشروعا ويشترط أيضا في الدليل أن يكون يقينيا في دالته على الوقائع المراد إثباتها سواء كانت هذه الأدلة تقليدية أو جديدة فالدليل الرقمي يجب أن يكون غير قابل للشك ويجب أن يخضع هذا الدليل للمناقشة ومواجهته بين الخصوم. هذا ما سنحاول دراسته في هذا المبحث وعليه خصصنا المطلب الأول مشروعية الدليل الرقمية وفي المطلب الثاني يقينية الدليل الرقمي وفي المطلب الثالث مناقشة الدليل الرقمي هذا الدليل قيمة قانونية ، وهذه القيمة تتوقف على خضوعه للقواعد المقررة في الإثبات الجنائي، و وتتمثل شروط قبول الدليل الرقمي [1].

[1] خالد عياد الحلبي، إجراءات التحري والتحقيق في جرائم الحاسوب والإنترنت، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011.، ص55

مطلب الأول :مشروعية الدليل الجنائي الرقمي

في مبدأ مشروعية الدليل الجنائي، يجب على القاضي أن يستمد اقتناعه بالإدانة من أدلة صحيحة ومشروعة[2] ، وذلك من خلال ضرورة اتفاق الإجراء مع القواعد القانونية والأنظمة الثابتة للمجتمع، والهدف من ذلك هو تقرير الضمانات الأساسية للأفراد وحماية حرياتهم وحقوقهم الشخصية من تعسف سلطة التحقيق في غير الحالات التي رخص القانون فيها بذلك ، ومنه فقاعدة مشروعية الدليل الجنائي لا تقتصر فقط على مجرد المطابقة مع القاعدة القانونية التي ينص عليها المشرع، بل يجب أيضا مراعاة إعلانات حقوق الإنسان والمواثيق والاتفاقيات الدولية وقواعد النظام العام [3].

و تعرف المشروعية بأنه سيادة القانون أو هي مطابقة أي تصرف أو عمل قانوني للقانون سواء كان ذلك التصرف أو العمل في مجال القانون العام أو في مجال القانون الخاص،ويقصد بمشروعية الدليل الرقمي 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.

الفرع الأول : مشروعية وجود الدليل الجنائي الرقمي

تعتبر المشروعية أهم شيء يجعل الدليل الرقمي يمكن الأخذ به إلى أن مبدأ المشروعية انقسم إلى قسمين

أولا_ نظام الإثبات المقيد (القانوني):

وبناء على هذا النظام فإن المشرع هو الذي يحدد على سبيل الحصر الأدلة الجنائية التي يجوز للقاضي اللجوء إليها في الإثبات[4]، كما يحدد القوة الإقناعية لكل دليل جنائي، بحيث

---

[2] نصر الدين مروك، محاضرات في الإثبات الجنائي (النظرية العامة للإثبات الجنائي)، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، 2003 ,ص519

[3] كمال محمد عواد، الضوابط الشرعية والقانونية للأدلة الجنائية (في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي)، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، 2011 ،ص 165 .

[4] علي حسن محمد الطوالبة، التفتيش الجنائي على نظم الحاسوب والإنترنت (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، عالم الكتب الحديث، الأردن، 2004،ص831

يقتصر دور القاضي في فحص الدليل والتأكد من توافر الشروط التي حددها القانون، وعليه فلا سبيل للاستناد إلى أي دليل لم ينص القانون عليه صراحة ضمن أدلة الإثبات ، ففي بريطانيا مثلا والتي تتبنى نظام الإثبات المقيد (القانوني) قد أصدرت في 1984 قانون البوليس والإثبات الجنائي ، والذي احتوى فيه تنظيما محددا لمسألة قبول الأدلة الجنائية الرقمية بمختلف أشكالها كأدلة إثبات في المواد الجنائية .

ثانيا / في نظام الإثبات الحر:

وفقا لهذا النظام يتمتع القاضي بحرية مطلقة في شأن إثبات الوقائع المعروضة عليه، لأن القانون لا يلزمه في تكوين اقتناعه بأدلة جنائية محددة، بل يمكن له أن يعتمد على أي دليل جنائي يراه مناسبا وإن لم يكن منصوصا عليه قانونا[5] . وعليه ففي مثل هذا النظام الذي يقوم على حرية الإثبات الجنائي، لا تثور مشكلة مشروعية وجود الدليل الجنائي الرقمي، على اعتبار أن المشرع ليس مطالب بتحديد أدلة الإثبات بتاتا لأن الأصل في الأدلة مشروعية وجودها في هذه الحالة ، وهو نفس ما اتجه إليه المشرعين الجزائري والفرنسي على اعتبار أنهما يتبنيان نظام الإثبات الحر.

الفرع الثاني : مشروعية الحصول على الدليل الجنائي الرقمي

المقصود بمشروعية الحصول على الدليل الرقمي الجنائي يتمثل في الإجراء الذي استنبط منه القاضي الدليل يتفق مع القواعد القانونية التي تحكمه غير مخالف لأحكام الدستور أو قانون الإجراءات الجزائية، ويكون الدليل مشروعا متى كان من يباشره يستند إلى قواعد قانونية دون تعسف أو تجاوز، والهدف من ذلك هو حماية الحريات والحقوق الشخصية من تعسف سلطة التحقيق في غير الحالات التي رخص فيها بذلك[6]و يشترط في الدليل الجنائي الرقمي 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.[7]

---

[5] خالد عياد الحلبي، المرجع السابق، ص 237

[6] كمال محمد عواد،المرجع السابق،ص167

[7] معتصم خميس مشعشع، "إثبات الجريمة بالأدلة العلمية"، مجلة الشريعة والقانون، العدد 56 ،جامعة الإمارات العربية المتحدة، الإمارات العربية المتحدة، 2013 ،ص 3

كما أن قاعدة مشروعية الحصول على الدليل الجنائي الرقمي لا تقتصر فقط على مجرد مطابقة القاعدة القانونية التي ينص عليها المشرع، بل يجب أيضا مراعاة إعلان حقوق الإنسان والمواثيق والاتفاقيات الدولية وقواعد النظام العام، ومثال ذلك ما نصت عنه المادة 12 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لا يعرض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو أسرته أو مسكنه أو مراسلاته أو لحملات على شرفه وسمعته. ولكل شخص حماية القانون من مثل هذا التدخل أو تلك الحملات ومشروعية الدليل هي إحدى أهم ما وصى به المؤتمر الدولي الخامس عشر للجمعية الدولية لقانون العقوبات، المنعقد في عاصمة البرازيل في الفقرة 4/9 سبتمبر 1994 في مجال اصلاح حركة الإجراءات الجنائية بالتوصية رقم 18 التي تنص على " كل الأدلة التي يتم الحصول عليها عن طريق انتهاك حق أساسي للمتهم والأدلة الناتجة عنها تكون باطلة ولا يمكن التمسك بها أو "مراعاتها كما أشارت إلى ضرورة احترام مبدأ المشروعية عند البحث عن الدليل في جرائم الحاسب الآلي والجرائم التقليدية في بيئة تكنولوجيا المعلومات وإلا ترتب عليها بطلان الإجراء فضلا عن تقرير المسؤولية لرجل السلطة العامة الذي انتهك القانون .[8]

ومن قبيل الأدلة غير المشروعة تلك المتحصل عليها من خلال إجراء مراقبة الاتصالات دون أن تكون محل لإذن من سلطة قضائية مختصة، أو اتخاذ ترتيبات تقنية من أجل تفتيش منظومة معلوماتية تؤدي بالمساس بالحياة الخاصة للغير، أو ممارسة أي إكراه معنوي على المشتبه فيه لفك شفرة نظام من نظم المعلوماتية، ويعد من الطرق غير المشروعة استخدام التدليس والخداع في الحصول على الأدلة الإلكترونية.

و قد أكد المشرع الجزائري على ضرورة حماية الحياة الخاصة وعدم المساس بها وهذا الحق مكفول دستوريا من خلال نص المادة 39 من الدستور الجزائري والتي تنص: لا يجوز انتهاك حرمة المواطن الخاصة، وحرمة شرفه، ويحميها القانون، وأضافت نفس المادة في فقرتها الثانية على أن سرية المراسلات والاتصالات الخاصة مضمونة بكل أشكالها،وتأتي

[8] سامية بلجراف، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الدليل الر قمي، بحثية مقدمة إلى أعمال الملتقى الوطني حول إجرامية المعلوماتية ،جامعة محمد خضر بسكرة، جزائر، يومي 16 و17 نوفمبر 2019،ص 201

الحماية القانونية لهذا الحق الدستوري من خلال نص المادة 303 مكرر من قانون العقوبات[9] 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 وبأي تقنية كانت وذلك بالتقاط الصور أو نقل مكالمات أو أحاديث خاصة أو سرية بغير إذن صاحبها أو رضاه.

كما نص قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على تقرير البطلان في حالة الحصول على دليل بطريقة غير مشروعة بما فيها الأدلة الرقمية وفقا لأحكام المادة 157/1 و 105 والمادة 191 وهذا الأمر يثير مسألة مهمة هي المعيار الذي يبين العلاقة التي تربط بين العمل الإجرائي والأعمال التالية له، حتى يمتد إليها البطلان، وقد تعددت المعايير التي جاء بها الفقه إلا أن المعيار السائد في الجزائر هو أن العمل اللاحق يعتبر مرتبطا بالإجراء السابق إذا كان هذا الإجراء ضروريا لصحة العمل اللاحق فإذا أوجب القانون مباشرة اجراء معين قبل الآخر بحيث يصبح الأول بمثابة السبب الوحيد للإجراء الذي تلاه كان الإجراء الأول شرطا لإجراء التالي له، فإذا بطل ترتب عليه بطلان الإجراء الذي بني عليه وأما فيما يخص المشرع الفرنسي فقد كان السباق في حماية الحياة الخاصة وذلك بموجب إصداره لقانون رقم 70/643 المؤرخ في 17/07/1970 بالإضافة إلى القانون رقم 78/17 الصادر في سنة 1978 والمتعلق بالمعالجة الالكترونية للبيانات الرسمية والذي تضمن حماية البيانات الشخصية المرتبطة بحياة الخاصة للأفراد،زيادة على ذلك ما نص عليه قانون العقوبات الفرنسي بتجريم العديد من الأفعال التي تمس البيانات الإلكترونية الشخصية، مثل ما نصت عليه المادة 226 مكرر 1 التي تعاقب كل من يقوم بمعالجة الكترونية للبيانات الشخصية دون ترخيص، وكذلك ما نصت عليه المادة 226 مكرر 21 والتي عاقبت على الانحراف على الغرض من المعالجة الإلكترونية للبيانات الشخصية.

بناء على ما سبق ذكره فقد حرص كل من المشرعين الجزائري والفرنسي على حماية الحياة الخاصة للأفراد ، وذلك بالرفع من مكانة هذا الحق، وجعله في مصاف الحقوق الدستورية،

[9] الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 1966/06/08 ،المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية رقم 49 ،الصادرة بتاريخ 1966/06/11 ،المعدل والمتمم

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[10]، على نحو ما سار عليه المشرع الجزائري في المادة 03 من قانون 09/04 والتي تنص على " مع مراعاة الأحكام القانونية التي تضمن سرية المراسلات والاتصالات، يمكن لمقتضيات حماية النظام العام أو لمستلزمات التحريات أو التحقيقات القضائية الجارية وفقا للقواعد المنصوص عليها في قانونا الإجراءات الجزائية وفي هذا القانون وضع ترتيبات تقنية لمراقبة الاتصالات الإلكترونية وتجميع وتسجيل محتواها، في حينها ، والقيام بإجراءات التفتيش والحجز داخل منظومة معلوماتية من خلال القيام بإجراءات التفتيش أنظمة الحاسوب الآلي أو مراقبة الاتصالات الإلكترونية بغية استخلاص الأدلة الجنائية الرقمية، وذلك بشرط احترام الإجراءات الخاصة بها والمنصوص عليها قانونا.

وعلى هذا الأساس وفي إطار مشروعية الحصول على الدليل الجنائي الرقمي فالمشرع الفرنسي وبالرغم من أنه لم يتضمن نصوص تتعلق بمبدأ الأمانة والنزاهة في البحث عن الحقيقة، إلا أن الفقه والقضاء[11] كانا بجانب هذا المبدأ سواء في مجال البحث والتحري والتحقيق في الجرائم العادية أو في الجرائم الإلكترونية بحيث تم قبول استخدام الوسائل العلمية الحديثة في بحث واستخلاص الأدلة الجنائية والتي من بينها الأدلة الرقمية تحت التحفظ وهو أن يتم الحصول عليها بطريقة مشروعة ونزيهة[12].

المطلب الثاني : يقينية الدليل الجنائي الرقمي

إن الهدف الذي تسعى إليه كافة التشريعات الإجرائية هو أن يصيب القاضي الحقيقة في حكمه، سواء بالبراءة أو الإدانة، والحقيقة لا يمكن الوصول إليها إلا باليقين، فالقاضي لا يبني حكمه ويؤسس اقتناعه إلا بناء على الأدلة طرحت أمامه وخضعت للمناقشة أمام الخصوم.

---

[10] عبر على هذا الاستثناء نص المادة 3 من القانون 09 -04 المتعلق بالقواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والإتصال ومكافحتهما، إذ جاء فيها: "مع مراعاة الأحكام القانونية التي تضمن سرية المراسلات والاتصالات، يمكن لمقتضيات حماية النظام العام أو لمستلزمات التحريات أو التحقيقات القضائية الجارية، وفقا للقواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية وفي هذا القانون، وضع ترتيبات تقنية لمراقبة الاتصالات الإلكترونية وتجميع وتسجيل محتواها في حينها والقيام بإجراءات التفتيش والحجز داخل منظومة معلوماتية".

[11] علي حسن محمد الطوالبة، المرجع السابق، ص 187

[12] أحمد عبد الله هلالي،حجية المخرجات الكمبيوترية في المواد الجنائية (دراسة مقارنة)"، في بحوث مؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت، المجلد الثاني، الطبعة الثالثة، جامعة الإمارات العربية المتحدة، الإمارات العربية المتحدة، 2004 ،ص 418

ومنه تكمن أهمية يقينية الأدلة الجنائية ومناقشتها من أهم المبادئ التي تحقق المحاكمة العادلة التي ينشدها الجميع.

الفرع الأول: مفهوم مبدأ يقينية الدليل الجنائي الرقمي

اليقين بصفة عامة هو عبارة عن "حالة ذهنية أو عقلانية تؤكد وجود الحقيقة، ويتم الوصول إلى ذلك عن طريق ما تستنتجه وسائل الإدراك المختلفة للقاضي من خلال ما يعرض عليه من وقائع الدعوى، وما ينطبع في ذهنه من تصورات واحتمالات ذات درجة عالية من التوكيد"[13] ، لذا عندما يصل القاضي إلى اليقين فإنه يصبح في هذه المرحلة مقتنعا بالحقيقة، لأن اليقين في الأصل هو وسيلة لاقتناع القاضي، أو بعبارة أخرى أن اقتناع القاضي بالحقيقة هو ثمرة اليقين وليس اليقين ذاته، ومنه فالوصول إلى اليقين يكون عن طريق نوعين من المعرفة، الأولى تتمثل في المعرفة الحسية التي تدركها الحواس، والثانية تتمثل في المعرفة العقلية التي يقوم بها العقل عن طريق التحليل والاستنتاج[14].

وأما اليقين في مجال الأدلة الجنائية الرقمية، فإنه يشترط في هذا النوع من الأدلة مثل باقي الأدلة الجنائية الأخرى، بحيث أن تكون غير قابلة للشك حتى يمكن الحكم بالإدانة، وذلك أنه لا مجال لدحض قرينة البراءة وافتراض عكسها إلا عندما يصل اقتناع القاضي إلى حد الجزم واليقين . ويمكن الوصول إلى اليقين في هذه الحالة من خلال ما يعرض من الأدلة الرقمية بمختلف أنواعها وأشكالها، وما ينطبع في ذهنه من تصورات واحتمالات بالنسبة لها أن يحدد قوتها الاستدلالية على صدق نسبة الجريمة المعلوماتية إلى شخص معين من عدمه وفي حالة عدم قدرة أدلة الإدانة على إحداث القطع أو اليقين يترتب عليه استمرار حالة البراءة التي يكفي لتأكيد وجودها حينئذ مجرد الشك في ثبوت تلك الإدانة، انطلاقا من أن الحكم بالإدانة يستوجب اليقين بوجود هذه الإدانة، وذلك لأنها إثبات على خلاف الأصل الذي لا يمكن إثبات عكسه إلا بمقتضى حالة من اليقين تتساوى في نتائجها مع تلك المسلم بوجودها نتيجة لمبدأ افتراض البراءة[15].

[13] نصر الدين مروك، المرجع السابق، ص 491

[14] حمد عبد الله هلالي، المرجع السابق،ص427

[15] نفس المرجع ، ص 428

الفرع الثاني : القواعد التي تحكم مبدأ يقينية الأدلة الجنائية الرقمية

نظرا للطبيعة التقنية التي يتميز بها الدليل الجنائي تم وضع قواعد محددة من طرف مختصين تحكم يقينيتها، وذلك بواسطة استعمال وسائل فنية من طبيعة هذا الدليل تمكن من 4 فحصه والتأكد من سلامته وصحة الإجراءات المتبعة في الحصول عليه

أولا: تقييم الدليل الجنائي الرقمي من حيث سلامته من العبث

تعتبر صلاحية الأدلة الجنائية الرقمية المستخلصة والتأكد من سلامتها من القواعد الأساسية التي يقوم عليها التحقيق الجنائي ، وعليه فإن مضمون عملية تقييم الدليل الجنائي الرقمي هو التأكد من سلامته من العبث عبر إتباع مجموعة من الطرق أهمها استعمال عملية التحليل التناظري الرقمي، التي تعتبر من بين الوسائل المهمة للكشف عن مصداقية الدليل الرقمي، من خلال القيام بعملية مقارنة الدليل الجنائي الرقمي (الأصلي) المقدم للقضاء بالنسخة المستخرجة .

وفي حالة عدم الحصول على النسخة الأصلية للدليل الجنائي الرقمي، أو في حالة وقوع تعديل أو إتلاف النسخة الأصلية، فيمكن في هذه الحالة التأكد من سلامة هذا الدليل من العبث من خلال استخدام عمليات حسابية خاصة تسمى بالخوارزميات، أو باللجوء إلى نوع آخر من الأدلة الرقمية والذي يطلق عليه باسم الدليل الرقمي المحايد ، وهو دليل لا علاقة له بموضوع الجريمة، ولكنه يساهم في التأكد من مدى سلامة الدليل الجنائي الرقمي . لذا وتفاديا لحصول أي إتلاف أو تعديل للدليل الجنائي الرقمي، يوصي المختصون دائما بالحفاظ على الدليل الجنائي الرقمي الأصلي، واستغلال الميزة التي يتمتع بها وهي استخراج العديد من النسخ المطابقة له.

ثانيا: تقييم الدليل الجنائي الرقمي من حيث السلامة الفنية

الإجراءات استخلاصه أثناء إتباع جملة من الأساليب والإجراءات التقنية للحصول على الأدلة الجنائية الرقمية، يمكن أن تعتري هذه الإجراءات أخطاء قد تشكك في سلامة النتائج، لذا يجب في هذه الحالة الاعتماد على اختبارات محددة كوسيلة للتأكد من سلامة الإجراءات

المتبعة في الحصول على الدليل الجنائي الرقمي ، ويتمثل مضمونها في [16] التأكد من دقة الأدوات المستخدمة في استخلاص الدليل الجنائي الرقمي و يكون التأكد من دقة الأدوات المستخدمة في استخلاص الدليل الجنائي الرقمي بالتحقق من مدى قدرة هذه الأدوات على عرض كافة البيانات المتعلقة بالدليل الجنائي الرقمي ، بالإضافة إلى خضوع هذه الأدوات لاختبار فني يمكن من خلاله التأكد من أنها لا تعرض بيانات إضافية جديدة ،كذلك الاعتماد على الأدوات التي أثبتت الدراسات العلمية كفاءتها في تقديم نتائج أفضل تبين الدراسات العلمية في مجال تقنية المعلومات على الطرق السليمة التي يجب إتباعها في الحصول على الدليل الجنائي الرقمي، لذا فالاعتماد على الأدوات التي أوضحت الدراسات العلمية عدم كفاءتها، يؤثر بصفة مباشرة على مصداقية الأدلة الجنائية الرقمية المستمدة منها، وبالتالي يتعدى التأثير حتى إلى يقين القاضي الذي يقوم باستبعاد هذه الأدلة نتيجة عدم مصداقيتها.[17]

ويمكن الحكم بالإدانة، لأنه لا مجال لدحض قرينة البراءة وافتراض عكسها إلا عندما يصل اقتناع القاضي إلى حد الجزم واليقين ، ويمكن الوصول إلى اليقين في هذه الحالة من خلال ما يعرض من أدلة بمختلف أنواعها وأشكالها، وما ينطبع في ذهن القاضي من تصورات واحتمالات تحدد قوتها الاستدلالية على صدق نسبة الجريمة المعلوماتية إلى شخص معين من عدمه ،وفي حالة عدم قدرة أدلة الإدانة على إحداث اليقين يترتب عليه استمرار حالة البراءة التي يكفي لتأكيد وجودها مجرد الشك في ثبوت الإدانة. وذلك لأنها إثبات على خلاف الأصل الذي لا يمكن إثبات عكسه إلا بمقتضى حالة من اليقين في نتائجها مع تلك المسلم بوجودها نتيجة لمبدأ افتراض البراءة.

ونظرا لطبيعة التقنية التي يتميز بها الدليل الرقمي الجنائي حدد المختصين عدة قواعد تحكم يقينيتها، وذلك بواسطة استعمال وسائل فنية من طبيعة هذا الدليل تمكن في فحصه والتأكد من سلامته وصحة الإجراءات المتبعة في الحصول عليه وهو أن مضمون عملية تقييم الدليل الجنائي الرقمي للتأكد من سلامته و من العبث عبر اتباع مجموعة من الطرق أهمها استعمال عملية التحليل النظري الرقمي، التي تعتبر من بين الوسائل المهمة للكشف عن مصداقية

[16] نور الهدى محمودي، "حجية الدليل الرقمي في إثبات الجريمة المعلوماتية"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، . المجلد 04 لعدد،02 ، 2017ص 418

[17] نفس المرجع,ص420

الدليل الرقمي، من خلال القيام بعملية مقارنة الدليل الجنائي الرقمي (الأصلي) المقدم للقضاء بالنسخة المستخرجة.

وفي حالة عدم الحصول على النسخة الأصلية للدليل الجنائي الرقمي أو في حالة وقوع تعديل أو إتلاف للنسخة الأصلية، في هذه الحالة للتأكد من سلامة هذا الدليل من العبث يتم استخدام عمليات حسابية خاصة تسمى بالخورزميات، أو باللجوء إلى نوع آخر من الأدلة الرقمية، والذي يطلق عليه اسم الدليل الرقمي المحايدة، وهو دليل لا علاقة له بموضوع الجريمة، ولكنه يساهم في التأكد من سلامة الدليل الجنائي الرقمي .

لذا تفاديا لحصول أي اتلاف أو تعديل للدليل الجنائي الرقمي، يوصي المختصون دائما بالحفاظ على الدليل الجنائي الرقمي الأصلي، واستغلال الميزة التي يتمتع بها وهي استخراج العديد من النسخ المطابقة له،وعند اتباع جملة من الأساليب والإجراءات التقنية للحصول على الأدلة الجنائية الرقمية يمكن أن تعتري هذه الإجراءات أخطاء قد تشكك في سلامة النتائج، لذا يجب في هذه الحالة الاعتماد على اختبارات محددة كوسيلة للتأكد من سلامة الإجراءات المتبعة في الحصول على الدليل الجنائي الرقمي، ويتمثل مضمونها في نقطتين أساسيتين تتعلق الأولى بالتأكد من دقة الأدوات المستخدمة في استخلاص الدليل الجنائي الرقمي بالتحقق من مدى قدرة هذه الأدوات على عرض كافة البيانات المتعلقة بالدليل الجنائي الرقمي، بالإضافة إلى خضوع هذه الأدوات لاختبار فني يمكن من خلاله التأكد من انها لا تعرض بيانات إضافية جديدة [18]،والنقطة الثانية في الاعتماد على الأدوات التي أثبتت الدراسات العلمية كفاءتها في تقديم نتائج أفضل، إذ تبين الدراسات العلمية في مجال تقنية المعلومات على الطرق السليمة التي يجب اتباعها في الحصول على الدليل الرقمي، لذا فالاعتماد على الأدوات التي أثبتت الدراسات العلمية عدم كفاءتها ، تؤثر بصفة مباشرة على مصداقية الأدلة الجنائية الرقمية المستمدة منها، وبالتالي يتعدى التأثير حتى على يقين القاضي الذي يقوم باستبعاد هذه الأدلة.[19]

[18] ممدوح عبد الحميد عبد المطلب، المرجع السابق، ص 125

[19] خالد عياد الحلبي، المرجع السابق، ص 249

المطلب الثالث: مناقشة الأدلة الجنائية الرقمية

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.

الفرع الأول: 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"[20] ، وقد نص عليها المشرع الجزائري من خلال المادة 2/212 من قانون الإجراءات الجزائية بقولها: "...ولا يسوغ للقاضي أن يبني قراره إلا على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات والتي حصلت المناقشة فيها حضوريا أمامه"، ونص عليها أيضا المشرع الفرنسي بناء على المادة 2/427 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي، بحيث جاء فيها: "...لا يجوز للقاضي أن يؤسس حكمه إلا على أدلة طرحت عليه أثناء المحاكمة ونوقشت أمامه في مواجهة الأطراف". 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[21]،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 ، إلا إذا كان الغير من الخبراء، وقد ارتاح ضميره إلى التقرير المحرر من قبله فقرر الاستناد إليه ضمن باقي الأدلة القائمة في أوراق الدعوى العمومية المعروضة عليه[22] . كما يستند مبدأ مناقشة الأدلة الجنائية على قواعد أساسية تتمثل في شفهية المرافعة، والتي يعني بها وجوب أن تجري المرافعة شفويا أي

[20] نصر الدين مروك، المرجع السابق، ص 637.
[21] المرجع نفسه، ص 640
[22] نعيم سعيداني، المرجع السابق، ص 219

بصوت مسموع لجميع إجراءات المحاكمة،فالشهود والخبراء يدلون بأقوالهم شفويا أمام القاضي ويناقشون فيها أيضا شفويا [23] .

وأما القاعدة الأخرى، فتتمثل في المواجهة بين الخصوم، والمقصود من هذه القاعدة ليس المواجهة في حد ذاتها، ولكن المواجهة التي يقصدها بها و هي مواجهة أدلة كل خصم للآخر، بحيث يتاح لكل منهما إبداء أدلته ودفاعاته، وفي النهاية يتسنى للقاضي تكوين اقتناعه من خلال هذه المواجهة .[24]

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 دفوعاتهم، وهو ما يتنافى مع قواعد المحاكمة العادلة ، ومن الأسس التي تقوم عليها الأدلة أن القاضي لا يمكن أن يباشر سلطته في تقدير هذه الأدلة ما لم تطرح في الجلسة وبحضور الخصوم وتتم مناقشتها، وغاية ذلك أن يتاح لكل طرف في الدعوى أن يواجه خصمه بما لديه من أدلة إزاءه ويبين موقفه منها، ومن مقتضيات هذا الضابط أن تعرض أدلة الدعوى جميعا في جلسة المحاكمة وتطرح للمناقشات فالشاهد يدلي بشهادته، والمتهم يدلي بأقواله ويقرأ تقرير الخبرة.

وضبط وضعية الدليل الرقمي يقوم على عنصرين أساسين حيث يتمثل العنصر الأول في اتاحة الفرصة للخصوم للاطلاع على الدليل الالكتروني والرد عليه، أما العنصر الثاني يتمثل في أن يكون الدليل الالكتروني أصلا في أوراق الدعوى.

بالنسبة للعنصر الأول ففحواه أنه على القاضي مبدئيا أن يطرح كل دليل مقدم في الدعوى للمناقشة أمام الخصوم، حتى يكونوا على بينة مما يقدم ضدهم من أدلة ليتمكنوا من مواجهة هذه الأدلة والرد عليها ، وهذا احتراما لحقوق الدفاع. والذي يعد الأساسية في دولة القانون والنظم الديمقراطية.ويتيح مبدأ المواجهة تجسيد هذا الأخير، حيث يقضي مبدأ حق الدفاع حضور كل الخصوم في الدعوى وأن يطلع خصومه على ما لديهم من أدلة، ويواجه بها وأن يناقش كل واحد منهما أدلة الطرف الآخر ومبدأ المواجهة يجب أن تتوفر فيه نوعين من

[23] نصر الدين مروك، المرجع السابق، ص 641

[24] كمال محمد عواد، المرجع السابق، ص 362 .

الضمانات،حيث أن الضمانة الأولى تكون سابقة على عملية المواجهة الأولى ذاتها بين طرفي الدعوى وهو يتضمن ضرورة إحاطة المتهم بالتهم المنسوبة اليه وأن يمنح الوقت والوسائل اللازمة لتحضير دفاعه وأن يسمح له بالاستعانة عند الاقتضاء بمترجم،أما النوع الثاني من الضمانات فيتم أثناء عملية المواجهة ذاتها وهي الأكثر تأثيرا في الدعوى العمومية إذ يلزم أن يسمح لكل طرف بتقديم ما لديه من سندات وسؤال الشهود والخبراء وأن يطالب باتخاذ أي اجراء يقدر فائدته وإثارة أي دفع أو إيداع مذكرات ثم حق كل طرف من مناقشة تقارير الخبرة والبحث ما ورد فيه.

ولهذا فإنه لا يجوز للقاضي الجنائي أن يبني اقتناعه على دليل قدمه أحد أطراف الدعوى إلا إذا عرض هذا الدليل في جلسة المحاكمة، إذ أن العدالة تقتضي أن حكم القاضي يأتي بعد مناقشة هادئة ومجادلة حرة ومتكافئة لكل صاحب حق مشروع في الدعوى.

أما بالنسبة للعنصر الثاني من ضبط وضعية الدليل الإلكتروني يتمثل في أن يكون الدليل الالكتروني أصل في أوراق الدعوى حتى يكون اقتناع القاضي الجنائي مبني على أساس ومن أجل ذلك أوجب المشرع تحرير محضر الجلسة لإثبات وقائع الدعوى الجزائية وأدلتها لكي يتمكن قاضي الموضوع أو أي شخص من الخصوم للرجوع إلى هذا المحضر إذا ما رغبوا في استيضاح أي من الوقائع الثابتة به بهدف منع التحكم من طرف القاضي الجنائي وتحقيق العدالة بالإضافة إلى ذلك فإن الغرض أيضا تمكين المحكمة المطعون أمامها من مراجعة الحكم المطعون فيه وتقديره من حيث الخطأ والصواب، [25] وأن تؤثر على تقديره لأدلتها ذلك لأنها لم تحصل بالطريقة التي رسمها القانون، وهو أن يكون لها أصل في الأوراق الأدلة.

ويرى البعض أن أساس هذه القاعدة، إلى أنه يترتب على حق الخصوم في مناقشة التي تقدم في الدعوى أنه لا يجوز للقاضي أن يقضي بعلمه وهذا لأن علم القاضي يكون دليلا في الدعوى، ولما كان للخصوم حق مناقشة هذا الدليل يقتضي أن ينزل القاضي من منزلة الخصوم فيكون خصما وحكما وهذا لا يجوز.

[25] نفس المرجع ، ص 364

ويرجع البعض الآخر أساس هذه القاعدة إلى ضرورة احترام حق الدفاع إذ أن المعلومات الشخصية التي يستند عليها القاضي تعد في الحقيقة مفاجأة للخصوم أن لم تناقش بمعرفتهم، ولم يتم اثباتها في إطار إجراءات الخصومة، ويذهب رأي ثالث من أن منع القاضي الجزائي من الحكم برأيه الشخصي بعلمه الشخصي لا يرجع إلى حق الخصم في مناقشة الأدلة التي تقدم في الدعوى، وإنما يرجع إلى ما شاهده القاضي أو علمه أو سمعه مما يتصل بوقائع الدعوى، سوف يؤثر حتما في تقدير القاضي للأدلة بل أنه قد يشمل هذا التقدير وهو في هذه الحالة لا يصلح أن يكون قاضيا وإلا أعتبر قاضيا شاهدا في آن واحد. ولهذا نص القانون على أن القاضي الذي سبق له أن شهد في قضية ما لا يصلح أن يكون قاضيا فيها.

ولهذا فإنه ضمانة لنزاهته وحياده فإذا ما توفرت لديه معلومات شخصية حول الدعوى المطروحة أمامه فعليه في هذه الحال أن يتنحى عن الفصل فيها تاركا الفرصة للخصوم لمناقشة المعلومات التي حصل عليها،ولكن يجوز له أن يستند إلى معلومات عامة التي يفترض الكل أن يعلم بها والتي يكتسبها القاضي من خبرته أو ثقافته العامة، مما لا تلتزم المحكمة قانونا ببيان الدليل عليه لا تعد من قبيل المعلومات الشخصية المحضورة على القاضي أن يبني حكمه عليها،إلا أن ما ينبغي الإشارة إليه أن هذه القاعدة يجب أن لا تتعارض مع الدور الإيجابي للقاضي في البحث عن الحقيقة أو عن حريته في الاستعانة بكافة وسائل الإثبات، طالما أنه يطرح الأدلة المتحصل عليها للمناقشة بين أطراف الدعوى فالحضر يقع على المعلومات.

الفرع الثاني: مضمون مناقشة الأدلة الجنائية الرقمية

انطلاقا مما سبق ذكره، وبعد التطرق إلى المفهوم العام لمبدأ مناقشة الأدلة الجنائية، يمكن لنا القول أن الأدلة الجنائية الرقمية بمختلف أنواعها وأشكالها، سواء كانت مطبوعة أم بيانات معروضة على شاشة الحاسب الآلي، كلها ستكون محلا للمناقشة عند الأخذ بها كأدلة إثبات أمام المحكمة[26] ،وعلى ذلك فإن كل دليل يتم الحصول عليه من خلال بيئة العالم الافتراضي، يجب أن يعرض في الجلسة بصفة مباشرة أمام القاضي، و هذه الأحكام تنطبق على كافة

[26] أحمد عبد الله هلالي، المرجع السابق، ص 748 .

الأدلة المستخلصة من أجهزة الحاسب الآلي أو من الأجهزة الأخرى المماثلة له، أو حتى من شبكاته [27] .

وبالنسبة لشهود الجريمة المعلوماتية الذين يكون قد سبق أن سمعت أقوالهم، فإنه يجب أن يعيدوا أقوالهم مرة أخرى من جديد أمام هيئة المحكمة . وعلى هذا الأساس فمناقشة الأدلة الجنائية الرقمية قد تتطلب مؤهلات تقنية ومعارف فنية غير التي تتوفر في القاضي، وهو ما يؤدي بنا إلى القول بضرورة التأهيل التقني والفني للقضاة لمواكبة المناقشة العلمية للأدلة الجنائية الرقمية ، وذلك بسبب أن هذا النوع من الأدلة أصبح غير مقتصر على إثبات الجريمة المعلوماتية فقط، بل أصبح بالإمكان الاعتماد عليه لإثبات الجريمة التقليدية نظرا للتطور الكبير الذي تشهد الجريمة.[28]

المبحث الثاني : سلطة القاضي في تقدير الأدلة الجنائية الرقمية

إن أعظم ما يقع على عاتق القاضي هو تقدير أدلة الإثبات والاقتناع بها، وذلك حتى لا يدان بريء ولا يفلت مجرما، فالقاضي قبل أن يصدر حكمه يقوم بالبحث عن الحقيقة، وهو في سبيل ذلك يقوم بفحص الأدلة الجنائية ويطرحها في الجلسة ليتناولها الخصوم بالفحص سعيا للوصول إلى الحقيقة التي ترضي ضميره، وتكّون اقتناعه الشخصي لتحقيق العدالة. وعليه فتختلف سلطة القاضي الجنائي في تقدير أدلة الإثبات من دولة إلى أخرى حسب ما تعتنقه كل دولة من أنظمة الإثبات، ووفقا لما كشفت عنه الدراسات التاريخية المقارنة في هذا المجال فإنه يوجد نظامين نظام الإثبات المقيد (القانوني) ونظام الإثبات الحر. وعلى هذا الأساس فمن الضروري لنا أن نتعرض لكلا النظامين لمعرفة مدى إعمال القاضي لسلطته التقديرية في تعامله مع هذا النوع من الأدلة، كما يجب علينا بيان موقف بعض التشريعات من الدليل الجنائي الرقمي، لذا سنتعرض في هذا المبحث للسلطة التقديرية للقاضي الجنائي في نظام الإثبات المقيد (القانوني) وذلك في المطلب الأول، وأما المطلب الثاني فخصصناه للسلطة التقديرية للقاضي الجنائي في نظام الإثبات الحر.

---

[27] المرجع نفسه، ص 748

[28] علي حسن محمد الطوالبة، المرجع السابق، ص 193

المطلب الأول: السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في نظام الإثبات المقيد و الحر

و يقصد بها سلطة القاضي الجزائي في تقدير الدليل الرقمي في الإثبات،فالقاضي الجزائي له سلطة واسعة في تقدير أدلة الإثبات، ويمكنه التحري عن الحقيقة بشتى الوسائل ولا يكون ملزما بتفضيل مسبق لدليل على آخر، إلا انه في حال تم تحديد لنوع الأدلة التي لا يجوز الإثبات بدونها كالدليل الرقمي فيجب عليه مراعاة الشروط التي وضعها المشرع و يعتبر نظام الإثبات المقيد (القانوني) من أقدم أنظمة الإثبات الجنائية، حيث كان الكهنة في العصور القديمة هم الذين يحددون طرق ووسائل الإثبات إلى أن وجدت الدولة بمفهومها الحديث فتولت هي بنفسها ذلك ، ومنه لبيان السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في هذا النظام، وجب علينا التعرض إلى مفهومه، وبيان موقف بعض التشريعات التي تتبنى نظام الإثبات المقيد (القانوني) .

و قد ظهر نظام الإثبات الحر كبديل لنظام الإثبات المقيد (القانوني) انطلاقا من الانتقادات التي وجهت إلى هذا الأخير، باعتباره نظام يتميز بالصرامة في عملية الإثبات الجنائي، لذا تحتم على الفقهاء إيجاد نظام آخر أكثر مرونة تماشيا مع التطور الحاصل في أدلة الإثبات الجنائية، لذا ولبيان السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في هذا النظام، وجب علينا التعرض إلى مفهومه، وبيان موقف بعض التشريعات التي تتبنى نظام الإثبات الحر.[29]

الفرع الأول: مبدأ اقتناع القاضي بالدليل الرقمي

لقد كان سابقا نظام الإثبات القانوني هو السائد في القانون الفرنسي القديم،و مضمون هذا النظام هو قيام المشرع بوضع تنظيم دقيق يحدد بموجبه الأدلة الواجب الاعتماد عليها من طرف القضاة، عند تفحصهم للدعوى المعروضة أمامهم،[30] والتحديد المسبق لقيمة الدليل ووزن قوته الإقناعية، ثم تعرض بعدها هذا المبدأ إلى انتقاد شديد، وطالبوا بتطبيق نظام المحلفين المعتمد في إنجلترا، وبعد التطورات التي حصلت في فرنسا تم اعتماد نظام

[29] نصر الدين مروك، المرجع السابق، ص 646

[30] محمود السيد احمد عبد القادر عامر ، دكتوراه في قانون الجنائي ،كلية الحقوق الجامعة منصورة ،مصر ، الاطار القانوني لتطوير نظم التقاضي وتكوين مبدا اقتناع القضائي ،2016،ص88

المحلفين، وتم إقرار هذا النظام من قبل الجمعية التأسيسية في 18/01/1791، حيث تم إقرار مبدأ الشفهية في المحاكمات وحرية الاقتناع الشخصي للقاضي.

ولقد تعددت التعاريف بخصوص مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي، ولقد عرفه الدكتور محمود مصطفى بأنه "التقدير الحر المسبب لعناصر الإثبات في الدعوى، وهو البديل عن نظام الأدلة القانونية،"وهناك من يعرفه بأنه سلطة القاضي وواجبه في أن يستمد من أي مصدر وسيلة تسمى إثبات الوقائع وأن يقدرها دون أن يقيده في ذلك حد ما، والاقتناع القضائي، أو كما كذلك مبدأ القناعة الوجدانية يعني أن يحكم القاضي حسب قناعته الشخصية والذاتية نتيجة لتفاعل ضميره ووجدانه في تقديره للأمور، فالاقتناع إذن يعبر عن ذاتية شخصية القاضي لأنه من تقييم ضميره الذي يخضع بدوره للمؤثرات المختلفة، وهو اقتناع نسبي بطبيعة الحال، لأن القاضي قد يخطئ في تقديره للأمور، وبالتالي لا يمكنه الوصول إلى اليقين القاطع دائما، وهذا نتيجة لاشتراك عواطفه الشخصية وأحاسيسه دون وعي منه أو شعور في تكوين هذا الاقتناع.

ومن التعريفات السابقة لمفهوم الاقتناع القضائي يمكن استخلاص أن الاقتناع حالة ذهنية وجدانية، تؤسس على نشاط القاضي العقلي الذي ينتهي برسم صورة واضحة العناصر والملامح لحقيقة الواقعة،و أن الوقائع المادية المطروحة بالدعوى الجنائية على القاضي هي التي تنشئ العملية القضائية التي تؤدي في نهاية الأمر إلى وصول القاضي إلى هذه الحالة والمقصود بالوقائع المادية التي تطرحها الدعوى الجنائية بكل ما يتعلق بأركان وعناصر الجريمة المنظورة أمامه و الاقتناع القضائي هنا هو محصلة علمية وعملية منطقية يجريها القاضي بوجدانه؛بطبيعة حالة الاقتناع التي يصل لها القاضي الجنائي التي تتوقف على نتيجة المطابقة ما بين الوقائع النموذجية الواردة بنصوص القانون من جهة والوقائع المادية من جهة أخرى.

ويجد هذا المبدأ أساسه في القانون الجزائري من خلال المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية والتي تنص على أنه : يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ما عدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك، وللقاضي أن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص.

و من هنا يتضح أن الدليل الرقمي يخضع للمبدأ العام في الإثبات الجنائي، أي حرية القاضي في الاقتناع، فالقاضي الجنائي وحده يقرر قيمة الدليل الرقمي، خاصة أن الدليل الرقمي هو نوع جديد من الأدلة العلمية التي تثبت الجرائم المستحدثة والمتمثلة في الجرائم المعلوماتية.[31]

الفرع الثاني : تفعيل مبدأ اقتناع القاضي في قبول الدليل

لتفعيل مبدأ اقتناع القاضي فلابد من تواجد شروط وضوابط الاقتناع القضائي[32]والمراد بشروط الاقتناع القضائي أي الضوابط الواجب الالتزام بها من جانب القاضي عند بدءه في تكوين قناعته بعناصر الدعوى وبالأدلة المطروحة أمامه، بشكل يجعل الاقتناع صالحاً ومشروعاً لآثره في الحكم الصادر في الدعوى الجزائية، وفي هذا حماية لحقوق المتهم، وأهم تلك الشروط أن يكون الدليل المطروح له أصل في أوراق الدعوى واستناداً إلى قاعدة وجوب تدوين كافة الإجراءات في الدعوى الجزائية فلا يجوز للقاضي أن يتخذ حكمه على دليل غير موجود في أوراق الدعوى الجزائية، إذ نصت المادة (209) من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: ومع ذلك لا يجوز له أن يبني حكمه على أي دليل لم يطرح على الخصوم أمامه في الجلسة".

وقد جاء بمحكمة تمييز دبي أنه: "وزن" البيانات والأخذ بها واستنباط القرائن القضائية من الظروف المحيطة بالدعوى وملابسات الأحوال كل ذلك متروك لمحكمة الموضوع لما لها من سلطة تقديرية ولا رقابة عليها في ذلك ما دامت قائمة على أسباب سائغة لها أصلها الثابت في الأوراق". ويقصد بالأدلة المقدمة في الدعوى أية أدلة لها مصدر في أوراق الدعوى المطروحة أمام القاضي، سواء كان هذا الأصل بمحاضر الاستدلال أو التحقيق أو قرار الإحالة أو المحاكمة،وتظهر أهمية ذلك في كفالة حقوق المتهم من جهة وضمانة تحقيق العدالة والكشف عن الحقيقة من جهة أخرى، وضمانة حقوق الدفاع، فلا يعقل بناء الحكم على دليل دون مناقشته أطراف الدعوى ودراسته من جانب القاضي قبل إصدار الحكم.

وعليه وفي حالة الدليل الإلكتروني فلا يصح إطلاع القاضي بمفرده على ذلك الدليل أو معاينته له دون أصل من أوراق الدعوى، كذلك الأدلة الإلكترونية مثل تسجيلات الصوت أو

[31] علي حسن أحمد الطوالبة، ص 100

[32] نفس المرجع ، ص102

الفيديو أو التوقيع الإلكتروني أو الأدلة المستخلصة من الحاسب الآلي أي كان نوعها لا يجوز للقاضي معاينتها بمفرده أو بشكل سري عن أطراف الدعوى ودون مناقشته،ويترتب على ما سبق أنه لا يجوز للقاضي الحكم بعمله في الدعوى، فواحد من أهم مبادئ تقدير الأدلة من جانب القاضي هو خلو ذهنه من أية معلومات تخص الدعوى يكون قد استقاها من خارج أوراق الدعوى، فهذا سيؤثر حتماً على حسن تقديره للأدلة،لذلك فلا يكفي أن يكون الدليل ضمن أوراق الدعوى المقامة أمام القاضي فقط،فمناقشة الدليل من قبل أطراف الدعوى أمر هام، إذ يؤدي للتأكد من جدية الدليل وصلاحيته للإثبات في الدعوى، فالخصوم أن يكونوا على بينة من الأدلة المقدمة ضدهم قبل الحكم بالدعوى ليتسنى لهم مواجهتها كافة والرد عليها وتفنيدها.

وقد نصت المادة (166) من قانون الإجراءات الجزائية على أنه حق أصيل للمتهم بتوجيه الأسئلة للشهود المذكورين بغرض إيضاح الوقائع التي أدوا الشهادة عنها وكذلك مناقشتهم في إجابتهم عن الأسئلة، كما هو حق للخصوم بالمطالبة بإعادة سماع الشهود لإيضاح أو تحقيق الوقائع، وكذا من حقهم طلب استدعاء شهود آخرين لهذا الغرض،والعلة من طرح الدليل للنقاش، أن الدليل المعول عليه في الحكم وعندما لا يكون معلوماً لأطراف الدعوى كافة يمثل إهداراً لحقوق المتهم في حق الدفاع عن نفسه أمام هذا الدليل، كما أن طرح الدليل للمناقشة له الأثر الإيجابي في اقتناع القاضي بالدليل من عدمه كون مناقشة الدليل مع أطراف الدعوى تجعل القاضي ملماً بشكل دقيق بكينونة الدليل وتجلي الغموض عنه وتكشف الحقيقة .

ولتأسيس الاقتناع بناء على دليل مستمد من إجراء مشروع فيقتضي الأمر للوصول إليه وفق مجموعة من القواعد القانونية التي أقرها المشرع الجزائي بداية من محاولات الاستدلال ثم التنقيب والتفتيش عن الدليل والوصول إليه والحفاظ عليه بوضعه تحت أنظار السلطة العامة وسلطة المحكمة، ليقول القاضي كلمته النهائية في هذا الدليل إذا كان قد اقتنع به من عدمه أو أخذ جزء وترك البقية،وحرية القاضي في الاقتناع لا تعني بناء عقيدته على أية دليل، بل يجب التأكد من أن الدليل الذي يستند إليه في تكوين قناعته مشروعاً وتم استخلاصه بطريقة قانونية وكذلك تم حفظه من التلاعب ،والحقيقة أن الدليل الإلكتروني يتميز بخصوصية عن

بقية أنواع الأدلة، فأعمال الاستدلال والتفتيش عن الأدلة وإيجادها والحفاظ عليها يختلف كليا عن البحث عن بقية الأدلة بصفته دليل غير مادي، وقد بحثنا هذا بالفصل السابق. وعليه فتكوين قناعة القاضي بناء على الدليل الإلكتروني، يجب أن يتحقق فيه أمران، الأول هو مشروعية الحصول على الدليل أي أن تكون وسائل وأدوات الاستدلال والتفتيش بأنظمة الحاسب الآلي أو شبكة الإنترنت، تمت بشكل مشروع وبإذن من النيابة العامة، وقد نصت المادة (53) على عدم جواز تفتيش منزل المتهم بغير إذن كتابي من النيابة العامة عدا حالات التلبس والجرائم الإلكترونية و عموما يستحيل تصور التلبس بها ، والأمر الثاني هو ضمانة الحفاظ عليه من التلاعب، وهذا يتم بواسطة الخبراء واستخلاص الدليل دون إكراه والحفاظ عليه من التلاعب، وإلا اعتبر الدليل باطلاً فمحاولات إكراه المتهم على البوح بمعلومات تخص حاسبه الآلي، مثال كلمة المرور للحاسب أو للبريد الإلكتروني، فاستخلاص تلك المعلومات بالإكراه أو بوسائل غير مشروعة مثل التنويم المغناطيسي، يجعل من الدليل الإلكتروني باطل وبالتالي غير مشروع، فقد نصت المادة (221) من القانون على أنه: "يكون الإجراء باطلاً إذا نص القانون صراحة على بطلانه أو إذا شابه عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء". وبالتالي لا يكون صالحاً لتكوين قناعة القاضي نحوه. وخلاصة لما سبق فإن القاضي الجنائي له الحرية في الاستعانة بكافة الطرق بهدف تكوين قناعته اليقينية في الوصول إلى الحقيقة، فلا يجوز إلزامه بقبول الأدلة المقدمة من أطراف الدعوى الجزائية دون بحثها وفحصها والتحري منها بنفسه وله كذلك الحق في الأمر من تلقاء نفسه بتقديم أي دليل يراه لازماً لإظهار الحقيقة، ذلك أن المشرع لم يحصر الأدلة التي يمكن للقاضي الجنائي الاستناد لها في حكمه وإلا كان في ذلك مجافاة لمبدأ حرية القاضي في الإثبات، فالأصل أن القاضي الجنائي له كامل الحرية في الإثبات إلا إذا ورد على هذه الحرية قيود بموجب التشريع أو حسب ما تقره المبادئ العامة المنصوص عليها في قانون الإثبات.

الفرع الثالث : نطاق تطبيق مبدأ الاقتناع القضائي

ان نطاق تطبيق هذا المبدأ يتوقف على مرحلتين و التي تتمثل في مرحلة التحقيق الابتدائي و مرحلة المحاكمة.

أولا / مرحلة التحقيق الابتدائي:

التحقيق الابتدائي هو مجموعة من الإجراءات تهدف إلى البحث عن والجمع والتدقيق في الأدلة حول الجريمة المرتكبة لتحديد مدى كفاية إحالة القضية إلى المحكمة المختصة، لأنها مرحلة مستقلة عن المرحلة التي تسبقها[33] ، ومن هنا فإن مرحلة التحقيق في القضية الجنائية تعني بذل جهد لكشف حقيقة الأمر في الجريمة.

في هذه المرحلة، تتم عملية جمع الأدلة المفيدة لكشف الحقيقة، وتنتهي إما بإصدار قرار الإحالة أمام المحكمة المختصة أو بقرار لا يخضع للمتابعة، لذلك عندما يدرس قاضي التحقيق وجود أدلة تشكل الجريمة ضد المتهم، يقوم بذلك دون الاعتماد على قواعد الأدلة الجنائية. ثم يقرر كفاية الأدلة سواء صدر قرار بعدم وجود وجه للمتابعة كما يمليه عليه ضميره أو وفقاً لقناعته الشخصية بمعنى أنه لا يوجد حكم في قانون الإجراءات الجزائية يفرض على قاضي التحقيق طريقة يقتنع بها، فاقتناع قاضي التحقيق يسعى إلى ترجيح الظن[34] .

ثانيا / مرحلة المحاكمة:

المحاكمة هي المرحلة الثانية من الدعوى الجنائية، وتسمى أيضاً بمصطلح التحقيق النهائي، والمحاكمة هي مجموعة من الإجراءات التي تهدف إلى فحص جميع أدلة القضية، بما في ذلك ما كان ضد مصلحة المتهم وما كان في مصلحته، ويكون محلها تحديد مصير الدعوى حيث يصبح الاهتمام كبيراً من أجل التأكد قبل إصدار الحكم سواء بالإدانة أو بالبراءة، سواء بالإدانة أو البراءة، حيث تبدأ عملية الاقتناع الذاتي للقاضي الجنائي في هذه المرحلة من استلام جميع أوراق القضية والإحالات من قاضي التحقيق وتنتهي بدعم مجموعة من الأدلة المفيدة في كشف الحقيقة. [35]غير أن هذا المبدأ، حتى وإن كان قد صدر أصلاً ليطبق قبل

[33] محمد زكّي أبو عامر، الإثبات في المواد الجنائية نظره عامه الفنية ، للطباعة والنشر، الاسكندريه،2013 ،ص 120

[34] مسعود زبدة، القرائن القضائية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 2017، ص234

[35] د. إبراهيم الغماز، الشهادة كدلّيل إثبات فـ المواد الجنائية، رسالة دكتوراه بكلّية الحقوق، جامعة القاهرة،2015 ،ص466.

صدور الحكم، فإن هذا لا يعني أن نطاق تطبيقه يقتصر على هذه المرحلة، بل أن المراحل التي تسبق المحاكمة تخضع أيضاً لمبدأ الاقتناع القضائي كمبدأ عام يمتد إلى مرحلة جمع الأدلة ومتابعتها لكن مهمة كل من قاضي التحقيق وقاضي الإحالة تقتصر فقط على تقييم كفاية أو عدم كفاية أدلة الاتهام، وبالتالي تختلف عن وظيفة قضاة الحكم الذين عليهم تقدير الأدلة القائمة من حيث كفايتها أو عدم كفايتها للحكم بالإدانة، وعليه فإن وظيفة قاضي التحقيق هو السعي إلى ترجيح الظن، بينما وظيفة قاضي الحكم فهو السعي إلى تأكيد اليقين وشتان بين الإثنين.

ومن النتائج المهمة لذلك هي أن الشك في مرحلة الاتهام يفسر ضد مصلحة المتهم، مما يستوجب إحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة، وبخلاف الشك في حالة الحكم فهو كما معلوم يفسر لمصلحة المتهم، وبالتالي يتبين لنا أن نطاق تطبيق مبدأ حرية الاقتناع في مرحلة التحقيق والإحالة محدود، أي يكاد يقتصر على مجرد الموازنة بين الأدلة المثبتة للتهمة وتلك النافية لها، لترجيح مدى كفايتها أو عدم كفايتها للاتهام، بينما في المقابل نجد أن نطاق تطبيق مبدأ الاقتناع الشخصي أمام قضاء الحكم يتسع إلى حد كبير باعتباره يتصل بوقائع كل دعوى على حدى بحسب ظروفها والأدلة القائمة فيها.[36]

فالدليل هو الوسيلة التي من خلالها يصل القاضي الجنائي إلى اقتناعه بثبوت الجريمة أو عدم ثبوتها، لذلك فإنه يعود لمحكمة الموضوع تقدير الوقائع والأدلة بكل حرية، فتأخذ ما تطمئن إليه، وتطرح ما لا تطمئن إليه، ولا تتقيد في ذلك بدليل دون آخر، وليست لأي دليل قوة خاصة في الإثبات، فجميع الأدلة تخضع في النهاية لتقدير محكمة الموضوع وتقييمها دون معقب عليها طالما لم تخرج في تقديرها عن حدود المنطق والعقل السليم.

أما بالنسبة لمرحلة المتابعة، فهناك من يعتقد أن قرارات النيابة بتحريك الدعوى العمومية أو الحفظ تستند إلى مبدأ آخر وهو مبدأ الملاءمة وليس مبدأ الاقتناع القضائي، في حين أن الرأي الآخر، الذي يرجح أن تستند قرارات النيابة العامة، بالإضافة إلى مبدأ الملاءمة على مبدأ الإدانة قضائياً بل يمتد حتى إلى مستوى الضبطية القضائية. نظرا لأن المشرع لم يضع

[36] مرجع نفسه ، ص 468

ضوابط قانونية تحكم عملية التقييم في المراحل الأولى التقدير في المراحل الأولى للدعوى والتي تتسم بنقص كبير في الامانات مقارنة بمرحلة المحاكمة .

المطلب الثاني : ضوابط التي تحكم اقتناع القاضي

بالرغم من السلطة التقديرية للقاضي في إصدار حكمه الا أنه توجد ضوابط تقيده و عليه الخضوع لها

الفرع الاول : الضوابط التي تتعلق بمصدر الاقتناع

إن الحكم بالبراءة لا يحتاج من القاضي الجنائي إلى الاقتناع اليقيني بل يكفي أن يشكك في الأدلة المقدمة في الدعوى لكي يحكم ببراءة المتهم، أما الحكم بالإدانة فلا يحكم به القاضي الجنائي إلا بالاقتناع اليقيني بالإضافة إلى أنه يجب أن توفر الشروط التالية للحكم على المتهم بالإدانة:[37]

أولا / اعتماد الحكم على أدلة قضائية:

أي أن يكون الحكم مبنياً على أدلة قضائية مطروحة في جلسة المحاكمة، ولها أصل في أوراق الدعوى المطروحة أمام القاضي، وأن يكون متاحاً للخصوم بحيث يستطيع كل منهم أن يدافع عن الدليل أياً كان في صالحه، والواقع أن اعتماد القاضي في حكمه على الأدلة القضائية يستمد قوة وجوده من حرية الإثبات وهي متاحة للقاضي الجنائي كما للخصوم، فقد انتهت محكمة النقض المصرية في أحكامها إلى تفسير حرية القاضي في الأخذ بما يرتاح إليه من الأدلة واشترطت لذلك أن يكون الدليل له أساس في الأوراق وأن تكون وقائع الدعوى مؤيدة لما هي اقتنعت المحكمة. [38]

ثانيا/ صحة الدليل الرقمي:

بحيث ينبغي للقاضي ألا يؤسس اقتناعه على دليل لحقه سبب يبطله ويعدم أثره أي لا يصح أن يبني حكمه على دليل باطل في القانون، وقد سبق أن ذكرنا أن للحكم بالإدانة يجب أن

[37] محمد زكي ابو عامر،المرجع السابق،ص137
[38] نفس المرجع ، ص 138

تكون كل الأدلة التي اعتمد عليها القاضي الجنائي مشروعة وبإجراءات مشروعة مخالفة لحكم البراءة يمكن أخذها بأدلة جاءت من خلال مسألة غير قانونية والقاضي الجنائي يبني براءته، فصلاحية وشرعية الأدلة تمثل أمنًا كبيرًا للحرية الفردية بل وللعدالة نفسها ، لأنها تحمل من يجمع أدلة الإدانة أو الاتهام للقيام بعملهم بنزاهة وذمة.

الإدانة ليست هي الغاية، بل الغاية هو تحقيق العدالة وكشف الحقيقة، ولا يهدم قرينة البراءة إلا بالاقتناع القائمة على أدلة صحيحة ومشروعة.

ثالثا / خضوع اقتناع القاضي للعقل والمنطق:

بحيث يكون القاضي ملزماً بأن يستند في إدانته إلى عملية منطقية وعقلية تقوم على الاستقراء والخصم تنتهي باستنتاج معين، يجب على القاضي ألا يفهم من مبدأ حرية الاقتناع أنه حلل مراعاة القواعد الضرورية بقبول أدلة الإثبات، لذلك يكون للقاضي حرية تقدير قيمة الأدلة المقدمة إليه، ولكن ليس لديه سيطرة في هذا الاعتقاد، واليقين المطلوب في الإدانة ليس اليقين الشخصي، بل اليقين القضائي، الذي يصل إليه القاضي بناء على طريق العقل والمنطق. وبناء على ذلك، لا يكفي أن يكون الحكم دليلاً واضحاً عليه، ولكن بالإضافة إلى ذلك، فإن الأدلة التي اعتمد عليها القاضي في حكمه يجب أن تؤدي إلى النتائج التي رتبها دون تناقض وتنافر مع العقل والمنطق.

رابعا /مصادر اليقين في الأحكام الجنائية :

يسند القاضي الجنائي يقينه في بناء الأحكام الجنائية على مصادر يجب توفرها و من بينها المصدر العيني لليقين و الذي يعد من عناصر الشهادة والاعتراف وأقوال المتهم، وكلما كان ذلك مقياساً للأمانة يؤدي إلى الحقيقة القضائية[39]، وبناء على ذلك، فإن قاضي الموضوع كلما رأى ذلك في عناصر المصدر العيني ما لم يعتبرها مهمة في القضية، أو لا حاجة إليها يضعها جانباً استناداً إلى سلطته لتقدير الأدلة المصدر العلمي لليقين،و يجد المصدر العلمي عناصره التي تقوم على العلم والمعرفة، بحيث يستمد القاضي الجنائي من اليقين العلمي ومن

[39] محمد الأمين البشرى، التحقيق في الجرائم المستحدثة، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2014 ، ص 352

عناصره المعاينة ونتائجه وخبرته التقنية واستجوابه وتسجيلاته الصوتية والمرئية كلما تم ذلك في نطاق القانون دون عيوب إجرائية[40]

ويعتبر اليقين بمصدريه العيني والعلمي هما عنوان الحقيقة القضائية كلما توافقا، بل ذهب البعض إلى القول بأن مصادر اليقين هي اليقين القانوني والمعنوي، فاليقين القانوني هو تلك الحالة الناتجة عن القيمة التي يضعها القانون على الأدلة ويفرضها على القاضي وفقا للقواعد القانونية المحددة التي يصدرها. هذا النوع من اليقين هو ما ساد في القانون الفرنسي القديم والقوانين التي اتبعت طريقه. أما اليقين المعنوي، فهو أن الحالة العقلية للشخص الذي يعتقد أن الحدث قد حدث لم يحدث أمام عينيه، وهذا الإجراء يتبع في القوانين المعاصرة.

ومن هنا نرى أن هذا البيان يشير إلى مصادر اليقين بشكل عام ومصادر الحقيقة للاقتناع اليقيني هو المصدر العيني والعلمي كما ذكرنا سابقاً ، إن المشرع قد منح القاضي الجنائي الحق في الاستعانة بكافة وسائل الإثبات دون تقييد بالأخذ بدليل معين دون الآخر ومنحه الحرية الكاملة في تقدير الأدلة دون أي رقابة في ذلك ، سوى ضميره، مما قد يترتب عنه الوصول إلى قضاء عادل و مقبول من شأنه تحقيق كل من مصلحة المجتمع ومصالح الأفراد على حد سواء[41]، إلا أن سو هذا الهدف الأسمى في تحقيق العدل المرجو والتوازن بين كل من مصلحة المجتمع ومصالح الأفراد كثيراً ما يصطدم في الواقع ولا يمكن تحقيقه في كثير من الحالات ويعود السبب في ذلك إلى ما يتسم به الاقتناع القضائي من طابع الذاتية تجعل القاضي باستمرار عرضة لاحتمال الوقوع في الأخطاء والتعسف تحت تأثير ضغوط ودوافع نفسية داخلية كانت أو خارجية، وهو ما أدى بالمشرع إلى إخضاع حرية القاضي الجنائي في الاقتناع لقيود لاسيما في مرحلة المحاكمة سواء تعلق الأمر بقبول الدليل أو بتقديره فإذا كان الأصل في الإنسان البراءة وهذا أمر مسلم به ويعتبر يقين ثابت، فإن إثبات عكسه لا يكون إلا بيقين مثله، [42]وهذا الأخير لا يتحقق إلا بأدلة كافية وسائغة تثبت صحة اقتناع قاضي الموضوع في الواقع والقانون، وتؤكد صحة ويقينية النتيجة التي انتهى إليها، ومن أجل ذلك

[40] مسعود زبدة،المجع السابق ،ص470

[41] سليمان مهجع العنزي، وسائل التحقيق في جرائم نظم المعلومات، (رسالة ماجستير)، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، السعودية، 2003.ص66

[42] المرجع نفسه ، ص67

استقر الفقه والقضاء على مجموعة من القيود لحرية القاضي في الاقتناع التي من شأنها تأمين الضمانات التي رسمها القانون، والوصول بالحكم على قدر المستطاع إلى الحقيقة الواقعية بطرق سليمة وصحيحة وتشمل القيود الواردة على مبدأ الاقتناع القضائي وجوب مناقشة الدليل وطرحه في الجلسة ويعني هذا أن قاعدة وجوب مناقشة الدليل في المواد الجنائية أن القاضي لا يمكن أن يبني اقتناعه إلا على عناصر الإثبات التي طرحت في جلسات المحاكمة وخاضت لحرية مناقشة الأطراف، فعلى القاضي أن يطرح للمناقشة كل دليل قدم فيها حتى تكون الخصوم على بينة مما تقدم ضدهم من أدلة، ومن ثم يبطل الحكم إذا كان مبناه دليلاً لم يطرح للمناقشة ، أو لم تتح للخصوم فرصة إبداء الرأي فيه، ومن مقتضيات هذا القيد أيضاً أن الأدلة التي يستمد منها القاضي اقتناعه في الحكم الذي يصدره يجب أن تكون مستمدة من إجراءات صحيحة وغير مخالفة للأحكام المنصوص عليها قانوناً، وإلا كان الحكم معيباً، ومن ثم استوجب نقضه وبطلانه، لأن الأصل في الإنسان البراءة ، ولإثبات عكس هذا الأصل لا يجوز إلا بالطرق المشروعة التي تتفق مع قواعد القانون بالدرجة الأولى ثم الأخلاق، فبطلان الدليل.

الفرع الثاني : قيود قبول الدليل الرقمي

إذا كان القاضي الجنائي حراً في استخدام جميع وسائل الإثبات التي تمكنه من تكوين إدانته، وفي تقييم وسائل وعناصر الأدلة التي يقتنع بها، كما أنه يزن هذه الأدلة التي تشير إلى قيمتها، وتمتد تأثيرها على نفسه وضميره، معتمداً على ذلك على المنطق واليقين، فإن هذه الحرية ليست مطلقة في حكم ما يحلو لها. أو من أهوائه ومصالحه الشخصية من أجل استبدال زيف الواقع، بل يجب أن ينسجم مع ما يأخذ في الاعتبار الضوابط التي وضعها القانون في مجال الأدلة لتشكيل قناعته الشخصية، والتي من شأنها توفير الضمانات اللازمة لتحقيق مصلحة المجتمع في الدفاع عن نفسه واقتضاء حقه من المتهم ومصالح الأفراد في الدفاع عن حقوقهم وضمانهم حرياتهم ضد أي خطأ أو تعسف قضائي نتيجة لقرارات وأحكام تمس هذه الحقوق أو الحريات دون أي أساس قانوني أو منطقي.[43]

[43] جلال ثروت ، نظم الاجراءات الجنائية ،دار الجامعة الجديدة، للنشر، الاسكندرية, 1998 ،ص 3

و من مبررات اللجوء إلى إخضاع مبدأ الاقتناع الشخصي للضوابط في طبيعة هذا الطابع الذاتي، ونظراً إلى الخطر الحقيقي والمستمر الذي تشكله لا على حقوق الأفراد وحرياتهم وكرامتهم فحسب، بل أيضاً على حقوق ومصالح المجتمع ككل، إذ قد يخطئ القاضي أو ما يرتكبه من إساءة أو تجاوزات تحت تأثير الأهواء والميول الشخصية وهو بصدد تكوين قناعته بالحقائق المعروضة عليه وفي الأدلة في حد ذاتها من جهة أخرى، والتي ينص فيها القانون على أن تكون الأدلة مقبولة حتى يتمكن القاضي من الاعتماد عليه في تشكيل إدانته، الأمر الذي يتطلب ضرورة استبعاد أدلة أخرى غير قانونية ، سواء كان ذلك دليلا ماديا أو دليلا معنويا.

لذلك، لا يمكن أن تكون هذه الحرية دون قيود وضوابط، لأنه إذا كانت حرية الإثبات تؤدي إلى تمكين سلطة الاتهام من الخروج من صعوبة الإثبات، فإن إطلاق العنان لهذه الحرية دون ضوابط هو انتهاك للحقوق والحريات[44]، وبالتالي خلل في تحقيق مصلحة الجماعة في الدفاع عن نفسها واشتراط حق المتهم وضمان حقوق الأفراد وحرياتهم ضد أي خطأ قضائي.

والحقيقة أن ليس لكل دليل قيمة قانونية فبعض الأدلة تفقد قيمتها القانونية مهما كانت قوتها، والأصل في قيمة الدليل تأتي في نقطتين الأولى هي مشروعية الحصول على الدليل، ويقصد بالمشروعية أولاً أن يكون الدليل مشروعاً في ذاته أي من أنواع الأدلة المقبول الإثبات بها، وثانيا أن يتم الحصول على الدليل بطريقة مشروعة ، وبما أن الحصول على الدليل من اختصاص جهة التحقيق، فقد نظم المشرع الجنائي إجراءات الحصول على الأدلة واستخلاصها في ضوء أحكام الضبط والتحقيق الجنائي، وعنها فقد جاء القانون بعدد من الأحكام يعني بتنظيم الحصول على الدليل أيا كان بالمعاينة أو التفتيش أو الاستجواب أو الشهادة وغيرها من وسائل التحقيق ونظم لكل دليل وسيلة و كيفية استخلاصه ، والثانية هي مدى يقينية الدليل واقتناع القاضي به، إذ أنه وفي مبدأ حرية الإثبات تكون لقناعة القاضي بالدليل دور أساسي في قبوله أي أنه ولقيام حجية الدليل وتأثيره[45].

[44] عبد الحميد الشواربي، اثبات الجنائي في ضوء الفقه والقضاء، منشاة المعارف ،الاسكندرية ،ص 19

[45] سعد عبد الهلال خلف حبيب، "مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي دراسة مقارنة"، مجلة الجامعة العراقية، العدد 45 ،ج2 ،2008 ،ص533

و تتخذ الضوابط التي تحكم اقتناع القاضي الجنائي بالدليل الرقمي صور متباينة منها ما يتعلق بمصدر الاقتناع ومنها ما يرد على اقتناع القاضي الجنائي في حد ذاته.

أولا /القيود المتعلق بالدليل الرقمي نفسه :

سبق وأن تناولنا في الفصل الأول شروط قبول الدليل الالكتروني، فالقاضي الجنائي لا يمكن أن يؤسس حكمه ويفصل في الدعوى المعروضة عليه إلا بناء على أدلة مقبولة تتوفر فيها جميع الشروط والمتمثلة في مشروعية الدليل الرقمي وأن يكون هذا الدليل مبني على الجزم واليقين وأن يتم مناقشته في الجلسة وأمام جميع أطراف الدعوى.[46]

إن القاضي الجزائي ليس حرا في تقدير الدليل الرقمي أي كان، إذ أن هذه الحرية تقتصر على تقدير الدليل المقبول في الدعوى وفقا للشروط المحددة في القانون، وتختلف هذه الشروط من تشريع لأخر ، إلا أنه متفق ضمنيا على أهم هذه الشروط بموجب العديد من الاتفاقيات الدولية المناهضة من أجل مكافحة ومحاربة الجريمة الإلكترونية بشتى صورها وأشكالها .

و قد حددت التشريعات المختلفة وسائل وإجراءات لتحصيل أدلة الإثبات لتجعل منها إجراءات أو وسائل خاضعة لمبدأ الشرعية ، يرجع إليها القاضي أثناء تكوين اقتناعه الشخصي كمعيار لتحديد مدى مشروعية الدليل المستند عليه في ذلك، في حد ذاته فالارتباط الوثيق بين مشروعية الدليل كمبدأ ، وبين شرعية الإجراء الموصل اليه فوجود الأول متوقف أساسا على وجود الثاني، فهدف الإثبات أولا وأخيرا، بغض النظر عن وسيلة، هو الوصول إلى الحقيقة لا غير ولا يمكن بأي حال من الأحوال أن يبرر هذا الهدف استعمال أي وسيلة عن الإطار الذي رسمته لها الشرعية التي أوجدها المشرع والمجتمع في آن واحد، بغية ضمان عدم خروج هذا الأخير أثناء تأديته لوظائفه عن قواعد العدالة، وبالتالي ضمان حق الدفاع المكفول لشخص المتهم ،[47] فالعبرة بنزاهة الأدلة وشرعية تحصيلها وليس بحشدها وتوافرها وهذا ما اتفق عليه في أغلب الدساتير والقوانين، وإذا كان القاضي لا يجد أي اشكال

[46] نفس المرجع ، ص534

[47] مصطفى محمود، الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة، ج1 ،القاهرة، 2013،ص2.

في تطبيق الدليل التقليدي كون أن التشريعات وضعت طرق معينة، يجب احترامها للوصول اليه، فإن الإشكالات تظهر وبقوة إذا كنا بصدد دليل رقمي يفترض فيه قوة حجيته، وهو بذلك يفرض نفسه على اقتناع القاضي الجنائي، ولم يكن المشرع قد وضع قواعد محدد لتنظيم أو تقنين إجراءات الحصول عليه ليجد القاضي نفسه أمام خيارين إما عدم الأخذ بهذا الدليل لعدم وجود نص قانوني يحدد مدى شرعية إجراءات الحصول عليه أو لمساسه بالحريات الفردية من جهة أخرى وبين خيار الأخذ به معتمدا على المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية والتي تفتح المجال واسعا باستعمال كل الطرق التي من شأنها أن تمكنه من الوصول إلى الحقيقة، وبذلك تكون قد أعطته كل الحرية في اختيار كل وسيلة أو الأخذ بأي دليل من شأنه أن يكون قناعة شخصية لديه،ونظرا لكون شرعية الحصول على دليل ما تستلزم شرعية الإجراء الموصل اليه فوجود الأول متوقف أساسا على مدى وجود الثاني، ولا غنى لأي منهما عن الآخر.

وفي حالة سكوت المشرع عن إجراءات تحصيل أدلة الإثبات يتعين استبعاد جميع الوسائل التي من شأنها أن تهدد سلامة الإنسان الجسدية والذهنية أو تلك التي قد تشكل انتهاك لحقوق الإنسان أو تمس بالحريات الفردية.

ثانيا / الضوابط التي يخضع لها اقتناع القاضي :

إن القاعدة العامة في الإثبات الجزائي أن تبنى الأحكام على الجزم واليقين على الضن والاحتمال، حيث تنص القاعدة القانونية بأن الشك يفسر لصالح المتهم وهو أنه وفي حال عدم ثبوت التهمة بصورة يقينية يلزم القاضي أن يحكم ببراءة المتهم وهو ما يجسد إحدى النتائج الإيجابية لقرينة البراءة[48]،واليقين في أحكام الإدانة هو شرط العام حيث أنه سواء كانت الأدلة التي يستنتج منها تقليدية أو مستحدثة للدليل الرقمي، لذلك لا بد أن يكون للدليل الرقمي غير قابل للشك إذ أن هذا الأخير يفسر لصالح المتهم استناد إلى مبدأ الأصل في الإنسان البراءة، فيكفي في صحة اسناد التهمة إلى المتهم، حتى يقضى بالبراءة.

[48] بدر الدين يونس، "سلطة القاضي الجنائي في تقدير الدليل الجنائي دراسة مقارنة"، أطروحة دكتو اره في القانون 1 الخاص، شعبة القانون الجنائي، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 2015 ،ص32.

وإذا كان القاضي الجنائي يستطيع الوصول إلى اليقين بالمعرفة الحسية أو العقلية عن طريق التحليل والاستنتاج فإن الجزم بوقوع الجريمة المعلوماتية، تستلزم من القاضي نوعا آخر من المعرفة، كونه يلعب دور إيجابي في الإثبات وهي المعرفة العلمية والإحاطة بالأمور المعلوماتية،فعدم إحاطة القاضي الجنائي بالأمور المعلوماتية وجهله بها يؤدي حتما إلى التشكيك بالدليل الرقمي، وهو ما يوجب القضاء بالبراءة، ويستفيد من هذا الشك المتهم المعلوماتي وهو ما يؤدي إلى إفلات المجرمين المعلوماتيين من العدالة والقانون، ومن ثم يترتب على ثبوت التهمة بلوغ الاقتناع، [49]بالإدانة درجة اليقين من طرف القاضي الجنائي لأن الاقتناع ثمرة اليقين أن الأصل أن تكون الأدلة في المواد الجنائية مساندة ومتماسكة وتكمل بعضها البعض حتى يمكن اعتمادها فيتكون اقتناع لا لبس فيه، من مجمل الأدلة دون تناقض أو تخاذل فيما بينها تؤدي وفق قواعد العقل والمنطق، إلى النتيجة التي وصلت اليها المحكمة.

فحتى يكون اقتناع القاضي صحيح يجب أن يكون مبني على أدلى غير متعارضة تؤدي مجتمعة للضرورة إلى النتيجة المستخلصة فإذا لحقها تناقض أو تخاذل فإن ذلك يؤدي إلى فسادها، ويترتب عنه بطلان الحكم وأيضا إذا أخطأ الحكم المطعون فيه في الاستدلال ولو بدليل واحد فقد كان للطعن مصلحة محققة في التوصل إلى ابطاله، لا ينفيها توافر أدلة صحيحة غيرها، وذلك لتعذر التعرف على مبلغ الأثر الذي كان للدليل الباطل في الرأي الذي انتهت اليه المحكمة أو الوقوف على ما إذا كانت تنتهي إليه لو أنها فطنت إلى هذا الدليل غير القائم بما يتعين معه إعادة النظر في كفاية باقي الأدلة لدعم الإدانة.

الفرع الثالث : مدى الاخذ بالدليل الرقمي

الحالة التي يكون فيها الدليل الإلكتروني غير مشروع كأثر للتعدي على الحياة الخاصة وفي نفس الوقت يعد وسيلة اثبات لجرائم تهدد أمن الدولة أو نظام المجتمع الأخلاقي، وهنا تثور مشكلة أي المصلحتين أولى.

[49] أسماء أبو طعيمة، نعيمة جمعي، "الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي"، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص: علم الجرائم والعلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2012-2011،ص21

هنا يشكك البعض في مشروعية الدليل الكتروني باعتباره طريقة للتدخل في الحياة الخاصة للأفراد خاصة في مجال الجرائم الجنسية، التي تكون برضا المشتركين فيها، إلا أن الاستعانة بالوسائل الحديثة كالإنترنت [50]، واستخدامها كدليل على وقوع جريمة الإعلان على البغاء ونشر المطبوعات الفاضحة يستهدف المصلحة العامة، وحتى تتمكن الدولة من حماية النظام الاجتماعي حتى لا ينهار هذا النظام بسبب احترام مبالغ فيه للحقوق والحريات الخاصة، ولا يمكن الاعتراض عليه بحجة عدم مشروعية الدليل الالكتروني، فكل ما يتولد عن العلم الحديث يجب أن يستخدم في أمن المجتمع، ولا شك في مشروعيته.

وإذا سلمنا بالقول بأن هناك تعد على حريات الأفراد، فإنه تعدي ضئيل للغاية، وبالتالي ما يتعين الاعتداد به هو مدى خطورة العدوان أو المساس بالنظام الاجتماعي، فلا يمكن استبعاد كل وسيلة لمجرد منافاتها للقواعد العامة دون دراسة أو تعمق لآثارها في المجتمع.

و مدى الاخذ بالدليل الرقمي يعتمد على الغرض منه وجودة المحتوى الذي يقدمه. في بعض الحالات، فيمكن أن يكون الدليل الرقمي مرجعًا رئيسيًا ويُعتمد عليه بشكل كبير في جمع المعلومات واتخاذ القرارات في حال كان الدليل ذو مصداقية عالية ومحتوى موثوق، يمكن أن يكون له تأثير كبير في القرارات والتصرفات التي يقوم بها المستخدمون.[51]

و يعتمد مدى الاعتماد على الدليل الرقمي بشكل كبير على مصداقيته وموثوقيته فإذا كان المحتوى يأتي من مصدر موثوق به، ويتم التحقق من صحة المعلومات المقدمة، فمن المرجح أن يثق المستخدمون بهذا الدليل ويعتمدون عليه في اتخاذ القرارات،و يجب أن يكون الدليل الرقمي شاملاً ويحتوي على معلومات وافية حول الموضوع المعني حيث كلما زادت شمولية المحتوى وكانت المعلومات مفصلة ومحدثة، زاد اعتماد المستخدمين عليه.زد على ذلك سهولة الوصول والاستخدام حيث يجب أن يكون الدليل الرقمي سهل الاستخدام ومناسبًا للمستخدمين. على سبيل المثال، يجب أن يكون واجهة المستخدم واضحة وسهلة التصفح، ويجب أن يتم تنظيم المعلومات بطريقة منطقية وسلسة مع التحديث والصيانة الدورية ،فيجب

[50] عبد الستار جولحي، جرائم الحاسوب، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهاد الماستر في العلوم الإسلامية، جامعة الشهيد حمه لخضر ، كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية، قسم العلوم الإنسانية الجزائر، 2015.ص.136

[51] روميساء بوطبة ، صلاحيات الضبطية في ضوء القانون ، قانون الجنائي ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة،2015، ص 533

أن يتم تحديث الدليل الرقمي بانتظام لضمان دقته وموثوقيته و أن تتم مراجعة المعلومات بشكل دوري لتضمين أحدث المستجدات والتغييرات،مع تقديم مصادر و مراجع بحيث يساعد تقديم مصادر ومراجع على زيادة مصداقية الدليل الرقمي. عندما يكون بإمكان المستخدمين التحقق من مصادر المعلومات والاطلاع على المراجع، يشعرون بالثقة في الدليل ويزيدون اعتمادهم عليه.

كما يمكن أن يؤدي تفاعل المستخدمين مع الدليل الرقمي إلى زيادة مصداقيته وفائدته. عندما يشارك المستخدمون تجاربهم وملاحظاتهم وتقييماتهم، يمكن للآخرين الاستفادة من هذه المعلومات الإضافية[52].

الفرع الرابع : قيمة الدليل الرقمي غير المشروع

انطلاقا من قاعدة أن الأصل في الإنسان البراءة، فإن المتهم يجب أن يعامل على أساس أنه بريء في مختلف مراحل الدعوى إلى أن يصدر حكم بات، ومما سبق ذكره فإنه يستلزم أن تكون أدلة الإثبات متحصل عليها بطريقة مشروعة حتى يستند ويؤسس عليها القاضي الجنائي حكمه ويبني قناعته في ذلك، وبالتالي فإن أي دليل يتم الحصول عليه بطريقة غير مشروعة لا تكون له قيمة في الإثبات ذلك بأنه ما سمح بقبول الأدلة التي تكون وليدة إجراءات باطلة، فإن الضمانات التي كفلها المشرع بلا أهمية متى أمكن اهدارها وعدم الالتزام بها.

فشرعية الإثبات الجنائي تستلزم عدم قبول أي دليل كان الحصول عليه قد تم بطريقة غير مشروعة، وتعد باطلة كل الإجراءات التي بنيت أو استندت على دليل تم الحصول عليه بطرق ووسائل تخرج عن إطار الشرعية، وإذا تقرر بطلان إجراء ما يجب استبعاد ما ينتج عنه من أدلة وإجراءات لاحقة له، تطبيقا لقاعدة ما بني على باطل فهو باطل.[53]

[52] علي عدنان الفيل، إجراءات التحري وجمع الأدلة و التحقيق الابتدائي في الجريمة المعلوماتية، دار الكتب و الوثائق القومية، دار النشر الكتب الجامعي الحديث ،الموصى،2012.ص.32

[53] مراد بلولهي، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة، مذكرة لنيل شهادة ماجيستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق جامعة الحاج الأخضر باتنة، 2011.2010، ص106.105

وهذه القاعدة مطبقة في النظم اللاتينية ، فالأدلة التي يؤسس عليها حكم الإدانة يجب أن تكون مشروعة، سواء كانت أدلة تقليدية أو ناتجة عن الوسائل الإلكترونية بصفة عامة ومن أمثلة الطرق غير المشروعة التي يمكن أن تستعمل في الحصول على الدليل الإلكتروني، إكراه المتهم المعلوماتي على فك الشفرة المعلوماتية أو ارغامه للحصول على كلمة السر اللازمة للدخول إلى ملفات البيانات المخزنة، وأيضا أعمال التحريض على ارتكاب الجريمة الإلكترونية من قبل رجال الضبطية القضائية كالتجسس المعلوماتي أو المراقبة الإلكترونية عن بعد وبدون إذن قانوني.[54]

فيرى الاتجاه الأول أن المشروعية دليل لازم لكل دليل سواء كان دليل الإدانة أو البراءة باعتبار أن قصر مبدأ المشروعية على دليل الإدانة فقط فيه ضرر على الفرد والمجتمع كما أن هذا الاتجاه يرى أن اثبات البراءة من قيد المشروعية الذي هو شرط أساسي في أي تشريع بكل اقتناع سليم.[55]

بينما يرى الاتجاه الثاني بأنه ليس ثم ما يمنع من تأسيس حكم البراءة على دليل غير مشروع وهذا انطلاقا من مبدأ افتراض البراءة باعتبارها هي الأصل، وبالتالي المحكمة ليست بحاجة إلى اثباتها، كما أن الدليل المستمد من وسيلة غير مشروعة شرع أساس لحماية حرية المتهم ومن ثم فإنه من غير المعقول أن ينقلب عليه، ولو تم التمسك بعدم قبول دليل البراءة بحجة أنه غير مشروع فستكون النتيجة خطيرة وهي إدانة بريء، بالإضافة إلى أن القاضي يحكم بالبراءة لمجرد الشك تطبيقا لمبدأ الشك يفسر لصالح المتهم. ومن باب أولى أن يحكم ببراءة الشخص الذي توفر دليل براءته حتى وأن لم يتم الحصول على هذا الدليل بطريقة غير مشروعة وهو ما ذهب اليه المشرع المصري.[56]

---

[54] عائشة بن قارة مصطفى، حجية الدليل الالكتروني في مجال الاتبات الجنائي ،دط،دار الجامعة الاسكندرية ،2010، ص 217.

[55] أشرف عبد القادر قنديل، الإثبات الجنائي في الجريمة الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، مصر، 2015. ،ص 210.

[56] مراد بلوهلي مرجع سابق، 107.

وأخيرا يرى الاتجاه الثالث إلى ضرورة التفرقة بين ما إذا كان دليل البراءة قد تم الحصول عليه نتيجة جريمة جنائية، أو كان الحصول عليه نتيجة سلوك يشكل مخالفة لقاعدة إجرائية، فإذا كانت الطريقة الأولى هي التي تم الحصول بها على الدليل وجب اهدار هذا الدليل لأنه يجعل البعض يفلت من العقاب، أم إذا كان الحصول على هذا عن طريق مخالفة إجرائية فحسب يصلح للاستناد إلى هذا الدليل و تبرئة المتهم تحقيق للغاية من تشريع البطلان، لأن البطلان الذي شاب وسيلة الوصول إلى هذا الدليل يرجع إلى الشخص الذي قام بالإجراء الباطل، وبالتالي لا يصح أن يضار المتهم بسبب فعل لا دخل له فيه .

الخاتمة

الخاتمة

بعد التطرق لموضوع يكتسي أهمية بالغة كونه يتعلق بأحد المواضيع المستحدثة في إطار القانون الجزائي ، الذي يعالج إثبات أحد أخطر الجرائم الحالية التي تقوم على التقنية الرقمية خاصة مع تطور المجتمعات و الوسائل العلمية و المستجدات التكنولوجية.

في نهاية بحثنا الذي قمنا بالتعرض له بأدق التفاصيل و الذي يتكلم عن دليل الرقمي و كيف يتم وصوله إلى القاضي الجنائي باتباع خطوات معمقة دون نسيان الضوابط التي تحكمها .
كما نخلص بالقول أن البيئة الرقمية التي يعيش فيها هذا الأخير هي بيئة متطورة بطبيعتها تشمل على عدة بيانات رقمية التي يمكن تحليلها فإننا توصلنا إلى عدة نتائج:
التطورات التي شهدها العالم في مجال التكنولوجيا استحدثت طرق متعددة و متطورة للقيام الجاني بارتكاب الجريمة كما تم خلق جرائم جديدة لم تكن معروفة.
تتمتع الأدلة الرقمية في مجال الاتباث بخصائص تختلف عن تلك الجرائم التقليدية المعروفة لدينا.
تتميز الجرائم الإلكترونية بوقوعها في بيئة المعالجة الآلية للبيانات مما أكسبها صعوبة في الاكتشاف و بالتالي صعوبة في الاثبات .
الدليل الرقمي لديه صعوبات تصعب الحصول عليه إلا أن التطور الفني و التقني استحدث تطبيقات تمكن استرجاع الدليل الرقمي بالرغم من محوه.
نقص الخبرة يشكل عرقلة في إيجاد الدليل الرقمي بسرعة مما يجعل الأمر غير ملما بجميع الدلائل حيث تعتبر من أصعب مايعترض رجال التحقيق و الخبراء نظرا لعدم تمتعهم بالتكوين المناسب.
اشترط القانون شروطا معينة لقبول الدليل الرقمي أهمها شرط المشروعية ووجود أصل لهذه الأدلة في أوراق الدعوى و أن تتم مناقشتها في الجلسة.
تصدي المشرع الجزائري للجريمة الإلكترونية بنصوص عقابية ووقائية مواكبة مع التغيرات الحاصلة في مجال الجريمة بتقنيات التحقيق و التحري خاصة.
الدليل الرقمي لاعتماده يجب أن يكون مستخلصا بطريقة مشروعة و ذلك من أجل مشروعيته و عدم المساس بالحياة الخاصة.

الدليل الرقمي مثله مثل باقي الأدلة في إثبات الجريمة،فهو يخضع لسلطة التقديرية للقاضي الجنائي أي أنه يخضع لافتناع القاضي.

نجد أن القانون 09_04 المتضمن قواعد خاصة للوقاية من جرائم متصلة بتكنولوجيا الإعلام و الاتصال و مكافحتها استحدث إجراء الحصول على الدليل الرقمي و معنى المراقبة الإلكترونية ،التفتيش و الضبط.

و من هنا نتوصل إلى أهم التوصيات و التي تتمثل فيما يلي:

ضرورة تعديلات قانون إجراءات الجزائية الجزائري في المواد المتعلقة بالاستخلاص الدليل بما يتناسب و أحكام القانون 09_04 في هذا الإطار.

ضرورة استحداث شرطة تهتم بمراقبة المحققين أثناء قيامهم بالجريمة الرقمية ضمانا للحفاظ على الأدلة الرقمية و عدم ضياعها و إتلافها و الحرص عليها.

ضرورة توفير مدارس متخصصة في البرمجة و الاتصالات لأجل اكتساب المزيد من الخبرة في مجال الحاسب الآلي و الأجهزة الأخرى مع عقد دورات مكثفة لأجل حماية الأنظمة المعلوماتية.

سن تشريعات توضح كيفية حماية الحياة الخاصة عبر الانترنت خاصة البيانات الاسمية و المرتبطة ارتباطا و ثيقا بحياته.

سعي الجزائر لانعقاد اتفاقيات دولية لتحقيق استراتيجية موحدة لمواجهة الجرائم المعلوماتية ،و العمل على التعاون مع سائر دول العالم للاستفادة من خبراتها في مجال مكافحة الجريمة و اعتمادها كالاتباث جنائي.

نشر الوعي لدى المجتمع الجزائري بالمخاطر السياسية و الاجتماعية و الاقتصادية الناتجة عن استخدام غير الأمن لوسائل التواصل الاجتماعي

قائمة المراجع

المصادر:

الدستور:

1- دستور الجزائر لسنة 2020المؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442,الموافق ل30ديسمبر2020،الجريدة الرسمية العدد82

القوانين العادية :

1- الأمر رقم 66_155المؤرخ في 18 صفر1386الموافق ل08يونيو سنة 1966 و المتضمن قانون اجراءات الجزائية المعدل و المتمم بقانون 06_22 مؤرخ في 29 ذي القعدة عام 1427 الموافق ل20ديسمبر سنة 2006 الجريدة الرسمية العدد 84

2- القانون رقم09_04 المؤرخ في14 شعبان الموافق ل05غشت سنة2009 يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام و الاتصال و مكافحته الجريدة الرسمية العدد47 بتاريخ 16 غشت 2009

القوانين الفرعية:

1- مرسوم رئاسي رقم15_261مؤرخ في 08أكتوبر 2015 يحدد تشكيلة تنظيم و كيفية سير الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام ة الاتصال و مكافحتها ،جريدة رسمية عدد 53 الصادرة في 8أكتوبر 2015

الكتب العامة

1. احسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، ط 10، 2013.
2. جابري عبد المجيد، دراسة قانونية في المادة الجزائية على ضوء أهم التعديلات الجديدة دون طبعة، دار هومة الجزائر، 2012.
3. خالد عباد الحلبي، إجراءات التحري والتحقيق في جرائم الحاسوب والانترنيت، دار الثقافة، الأردن، ط 1، 2011.
4. عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر الجزائر، ط 2، 2011.
5. كمال محمد عواد، الضوابط الشرعية والقانونية للأدلة الجنائية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، 2011.
6. مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، ج1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
7. محمد امين احمد الشوابكة، جرائم الحاسوب والانترنيت، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2004.
8. محمد حماد مرهج الهيتي، جرائم الحاسوب، دار المناهج، عمان، ط 1، 2006.
9. محمد حزيط، قاضي التحقيق في النظام القضائي الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر، 2009.
10. نبيلة هبة هروال، الجوانب الإجرائية لجوانب الانترنيت في مرحلة جمع الاستدلالات، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2013.

الكتب المتخصصة

1. أشرف عبد القادر قنديل، الإثبات الجنائي في الجريمة الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، مصر، 2015.
2. بكري يوسف بكري، التفتيش عن المعلومات في وسائل التقنية الحديثة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط 1، 2011.
3. خالد ممدوح إبراهيم، خالد ممدوح إبراهيم، فن التحقيق الجنائي في الجرائم الالكترونية دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط 1، 2009.
4. سامي جلال فقهي حسين، الأدلة المتحصلة من الحاسوب وحجيتها في الإثبات الجنائي دار الكتب القانونية، مصر، 2014.
5. عائشة بن قارة مصطفى، حجية الدليل الالكتروني في مجال الإثبات الجنائي، د ط، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2010.
6. عادل عزام سقف الحيط، جرائم الدم والقدح والتحقير المرتكبة عبر الوسائط الالكترونية دراسة قانونية مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط 1 ،2011.
7. عبد الفتاح بيومي حجازي، الدليل الجنائي والتزوير في جرائم الكمبيوتر والانترنت، دار الكتب القانونية، مصر، 2014.
8. علي حسن أحمد الطوالبة، التفتيش الجنائي على نظم الحاسوب، دراسة مقارنة، ط1، عالم الكتب الحديث للنشر والتوزيع، الأردن، 2004.
9. ياسر الأمير فاروق، مراقبة الأحاديث الخاصة دراسة تأصيلية تحليلية ومقارنة للتنصت على المحادثات التلفونية والتي تجرى عبر الأنترنت والاحاديث الشخصية نظريا و علميا، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ط 1، 2019.
10. هشام محمد فريد رستم، الجوانب الإجرائية للجرائم المعلوماتية، دراسة مقارنة، مكتب اللالات الحديثة، أسيوط، 1994.

الرسائل والاطروحات

1. روميصاء بوطبة، صلاحيات الضبطية القضائية في ضوء القانون رقم 06-22 مذكرة لاستقبال متطلبات شهادة الماستر، قانون جنائي، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2015.
2. سارة قادري، أساليب التحري الخاصة في قانون الإجراءات الجزائية، مذكرة لنيل شهادة الماستر اكاديمي في القانون، تخصص قانون عام للأعمال جامعة قاصدي مرباح ورقلة 2014.
3. شهرزاد حداد، الدليل الالكتروني في مجال الاثبات الجنائي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون جنائي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، 2016. 2017.
4. عبد الستار جولحي، جرائم الحاسوب، دراسة مقارنة، بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهاد الماستر في العلوم الإسلامية، جامعة الشهيد حمه لخضر، كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية، قسم العلوم الإنسانية الجزائر، 2015.
5. مراد بلولهي، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة، مذكرة لنيل شهادة ماجيستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق جامعة الحاج الأخضر باتنة، 2010.2011.

نعيم سعيداني، آليات البحث و التحري عن الجريمة المعلوماتية في القانون الجزائري ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية ، تخصص علوم جنائية ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ، 2012-2013.

المقالات

1. سامية بلجراف، سلطة القاضي الجنائي في قبول وتقدير الدليل الرقمي، ورقة بحثية مقدمة إلى أعمال الملتقى الوطني حول الجريمة المعلوماتية بين الوقاية والمكافحة، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، يومي 16 و17 نوفمبر 2015.

2. سوزان عدنان، انتهاك حياة حرمة الحياة الخاصة عبر الإنترنت، دراسة مقارنة، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانون، العدد 03 المجلد 29، سوريا، 2013.

3. دنيازاد ثابت، مراقبة الاتصالات الالكترونية والحق في حرمة الحياة الخاصة في القانون الجزائري، مجلة العلوم الاجتماعية والانسانية جامعة تبسة،العدد 6، 2012.

4. عادل مختاري، دور القاضي الجزائي في ظل مبدأ الاقتناع القضائي، مجلة المنتدى القانوني، العدد الخاص، مارس 2008، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة.

5. بوعناد فاطمة زهرة، مكافحة الجريمة الالكترونية في التسريع الجزائري، مجلة الندوة للدراسات القانونية، سيدي بلعباس، 2013،العدد 01 .

مقالات الكترونية:

1- طاهري عبد المطلب،الإثبات الجنائي بالأدلة الرقمية مأخود من موقع الإلكتروني

Http//Alex banc.com/retail/cookies تم اطلاع عليه يوم 2024/01/22 على الساعة 15:03

2- أسامة محي الدين،حجية الدليل الرقمي في الإثبات الجنائي المأخود من موقع الإلكتروني

Http//mjle.journals_ekb.eg/article تم الاطلاع عليه يوم 2042/02/12 على الساعة 10:02

3- حسين بن سعيد الغافري،جمع الأدلة في الجرائم المتعلقة بشركات الإنترنت المأخود من الموقع الإلكتروني

Http//www.minshawi.com بتاريخ2024/04/10 على الساعة 12:53ا

المواقع الأجنبية:

1- Faisal satouf alassaf and sultan sulaiman aljadani,digital évidence in saudi law à comparative study ,Masters in prevate law,faculty of law, king abdelaziz university,jeddah saudi Arabie 2023

2-Steve buting and William wei,encase computer forensic, weily publishing(inc),united states of america, 2006

قائمة المحتويات

البسملة

الإهداء

التشكر و التقدير

المقدمة 1

الفصل الاول:ماهية الدليل الرقمي

المبحث الأول:مفهوم الدليل الرقمي.....7

المطلب الأول:تعريف الدليل الرقمي و خصائصه.....8

الفرع الأول:تعريف الدليل الرقمي.....8

الفرع الثاني :خصائص الدليل الرقمي 9

المطلب الثاني: تقسيمات و انواع الدليل الرقمي أهميته.....12

الفرع الأول: أنواع الدليل الرقمي.....12

الفرع الأول: اختلاف الدليل الرقمي عن الدليل الجنائي.....15

الفرع الثاني :أسباب اللجوء إلى الدليل الرقمي كوسيلة لإتباث الجنائي.....15

المبحث الثاني:إجراءات استخلاص الدليل الرقمي بين التقليدية و الحديثة.....16

المطلب الأول :صلاحيات إجراءات التقليدية في جمع الأدلة الرقمية الجنائية.....16

الفرع الأول: معاينة الأدلة الجنائية.....17

الفرع الثاني: تفتيش و ضبط الأدلة الرقمية الجنائية 19

الفرع الثالث:الخبرة في استخلاص الدليل الرقمي 23

المطلب الثاني:صلاحيات إجراءات الحديثة في جمع الأدلة الرقمية.....24

الفرع الأول: الوسائل المادية في الأدلة الحديثة.....24

الفرع الثاني: الوسائل الاجرائية الحديثة المستخدمة في الأدلة الرقمية.....26

المطلب الثالث:الصعوبات المتعلقة لاستخلاص الدليل الجنائي الرقمي 36

الفرع الأول:الصعوبات المتعلقة بالدليل الرقمي 36

الفرع الثاني:الصعوبات المتعلقة بالجهات التحقيق في استخلاص الدليل الرقمي كوسيلة اتباث.....37

الفرع الثالث:الصعوبات المتعلقة بالجهات التشريع اثناء استخلاص الدليل الرقمي كوسيلة إثبات 39

الفصل الثاني : الدليل الرقمي في الإثبات الجنائي
المبحث الأول : شروط قبول الدليل الجنائي الرقمي امام القضاء الجزائري 42
مطلب الأول :مشروعية الدليل الجنائي الرقمي.....42
الفرع الأول : مشروعية وجود الدليل الجنائي الرقمي 43
الفرع الثاني : مشروعية الحصول على الدليل الجنائي الرقمي.....44
المطلب الثاني : يقينية الدليل الجنائي الرقمي.....47
الفرع الأول: مفهوم مبدأ يقينية الدليل الجنائي الرقمي 48
الفرع الثاني : القواعد التي تحكم مبدأ يقينية الأدلة الجنائية الرقمية 48
المطلب الثالث: مناقشة الأدلة الجنائية الرقمية.....51
الفرع الأول: مفهوم مبدأ مناقشة الأدلة الجنائية 52
الفرع الثاني: مضمون مناقشة الأدلة الجنائية الرقمية 55
المبحث الثاني : سلطة القاضي في تقدير الأدلة الجنائية الرقمية 56
المطلب الأول: السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في نظام الإثبات المقيد و الحر.....56
الفرع الأول: مبدأ اقتناع القاضي بالدليل الرقمي 57
الفرع الثاني : تفعيل مبدأ اقتناع القاضي في قبول الدليل.....58
الفرع الثالث : نطاق تطبيق مبدأ الاقتناع القضائي 61
المطلب الثاني : ضوابط التي تحكم اقتناع القاضي.....63
الفرع الاول : الضوابط التي تتعلق بمصدر الاقتناع 64
الفرع الثاني : قيود قبول الدليل الرقمي.....67
الفرع الثالث : مدى الاخد بالدليل الرقمي 71
الفرع الرابع : قيمة الدليل الرقمي غير المشروع.....73

الخاتمة.....77

قائمة المراجع و المصادر

قائمة المحتويات

الملخص

الملخص:

أصبح الدليل الرقمي يمثل عنصرا هاما لمعرفة الجريمة الرقمية و كيف يتم ارتكابها من خلال استعمال مختلف الوسائل على غرار بقية الجرائم الخاصة ،فهو يتميز بأساليب خاصة لتوصل إلى الجريمة الجنائية و ذلك من خلال استعمال مختلف الوسائل لاستخلاص هذا الدليل.

ويتم الأمر من خلال عدة شروط من بينها مبدأ المشروعية الذي يبين مدى حجية الدليل في الاثبات و تكوين قناعة القاضي الي تواجه بعض الصعوبات حول الأخد أو عدم الأخد بالدليل من أجل عدم المساس بالحياة الخاصة.

كلمات المفتاحية:

الدليل الرقمي_وسائل استخلاص الدليل الرقمي_مبدأ المشروعية_ حجية الدليل الرقمي_قناعة القاضي.

Abstract:

Digital evidence has become an important element for identifying digital crime, like other crimes, as it is characterized by special methods for arriving at the criminal crime through the use of various means to extract this evidence.

The matter is carried out through several conditions, including the principle of legality, which shows the extent of the validity of this evidence in proving and forming the judge’s conviction, which faces some difficulties regarding whether or not to take the evidence in order not to infringe on private life.

Keywords:

Digital evidence_Methods for extracting digital evidence_The principle of legality_The validity of digital evidence_Judge's conviction