وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

Ministry of High Education and Scientific Research

جامعة محمد البشير الإبراهيمي – برج بوعريريج –

University of Mohamed el Bachir el Ibrahimi–Bba

كلية الحقوق والعلوم السياسية

Faculty of Law and Political Sciences

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر أكاديمي في الحقوق

تخصص: قانون إعلام ألي و أنترنت

الموسومة بـ

إثبات الجرائم الإلكترونية في التشريع الجزائري

إعداد الطلبة:

- مخوخ عبد الحميد
- بلفار بوعلام

إشراف الدكتور:

* عياش حمزة

لجنة المناقشة

الإسم واللقب	الرتبة	الصفة
درارجة عبد الجليل	أستاذ محاضر– أ –	رئيسا
عياش حمزة	أستاذة محاضر– أ –	مشرفا ومقررا
ميكاري نزيهة	أستاذ مساعد– أ –	ممتحنا

السنة الجامعية: 2023/2022

*الملحق بالقرار رقم ....1082.... المؤرخ في ..... 2021 .....
الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي:

نموذج التصريح الشرفي
الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا الممضي أسفله،

السيد(ة): بلقاسم بوعلام الصفة: طالب، أستاذ، باحث طالب

الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 109449213 والصادرة بتاريخ 2016-04-07

المسجل(ة) بكلية / معهد العلوم السياسية قسم القانون العام (شوق)

والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه)،

عنوانها: واسباب الرجوع إلا للتوسيع في التشريع الجزائري

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

التاريخ: 2023-06-21

توقيع المعني (ة)

* الملحق بالقرار رقم ....1082.... المؤرخ في 2020

الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي:

نموذج التصريح الشرفي

الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا الممضي أسفله،

السيد(ة): معوخ عبد الحميد الصفة: طالب، أستاذ، باحث طالب

الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم 100453303 والصادرة بتاريخ 2016-04-07

المسجل(ة) بكلية / معهد العلوم السياسية قسم الحقوق - القانون العام

والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه)

عنوانها: آليات الحوكمة الرشيدة في التشريع الجزائري

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

التاريخ: 2023-06-21

توقيع المعني (ة)

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر و تقدير

بسم الله الرحمن الرحيم

الشكر والحمد لله على نعمه

توكلنا على الله ولا حول ولا قوة إلا بالله

أتقدم جزيل الشكر والتقدير إلى الأستاذ المشرف

الدكتور" حمزة عياش"

اقدم جزيل الشكر لأي شخص ساهم في كتابة هذه

المذكرة وفي الأخير كلمات شكر وتقدير لأولياء أمورنا

على كلمات التشجيع إضفاء الروح المعنوية في إكمال هذه

المذكرة بنجاح.

إهداء

إلى من أفضلها على نفسي ولو لا فلقد ضحت من أجلي ولو تدخر جهدا في سبيل إسعادي على الدوام

أمي الحبيبة

نسير في دروب الحياة, ويبقى من يسيطر على أذهاننا في كل مسلك نسلكه صاحب الوجه الطيب والأفعال الحسنة فلم يبخل على طيلة حياته

والدي العزيز

إلى إخوتي من كان لهم بالغ الأثر في كثير من العقبات والصعاب إلى جميع أساتذتي الكرام وإلى أصدقائي وجميع من وقفوا بجواري وساعدوني بكل ما يملكون وفي أصعدة كثيرة.

أهدي لكم هذا البحث وأتمنى أن يحوز على رضاكم

"عبد الحميد " بوعلام "

مقدمة

مقدمة:

تشهد مجتمعاتنا هذه الأيام تقدما رقميا كبيرا، يتسم بتطور التكنولوجيات الجديدة و التسهيلات التي تقدمها الأنترنت و الذي يعتبر تقدما تكنولوجيا واجتماعيا فعلي، بالرغم ان الصعوبات و المخاطر التي تجلبها تمثل تحديات في الحاضر والمستقبل القريب.

و لعل الرقي الذي تعيشه البشرية و التقدم المذهل في العقود الاخيرة من الزمن الذي شمل وسائل الاتصال والمعلومات تجسد في انتشار أجهزة الحاسب الألي و واكبه من جهة أخرى تطور الفكر والعقل البشري الإجرامي و أدى بطبيعة الحال إلى إفراز أنواع جديدة من السلوك الإجرامي تمثلت في ظهور الجريمة المعلوماتية أو الإلكترونية و عرفت انتشارا واسعا بالأخص بعدما أصبحت العديد من الدول تعتمد عليها في تسيير مرافقها الحيوية كالدفاع والأمن والاقتصاد أين اصبح هذا النوع من الجرائم واقع ملموس يهدد و بشكل خطير حياة الأشخاص و ممتلكاتهم في ظل العولمة.

و من منطلق ان اهم خاصية تتميز بها الجريمة الإلكترونية هي صعوبة إثباتها باتفاق الفقهاء و الدارسين في مجال المعلوماتية، و هو ما انعكس سلبا على العملية الإثباتية للجرائم المعلوماتية بالأخص مع عدم تناسب النصوص المنظمة لطرق الأثبات التقليدية مع طبيعة الجريمة الإلكترونية وتطورها بسبب الطابع الخاص و التقني لهذه الجرائم التي تتم في بيئة غير مادية لا علاقة لها بالمستندات و عملية إثباتها تقتضي البحث عن الدليل المناسب ما استلزم على المشرعين تبني أنواع جديدة من الأدلة الرقمية مع حرصهم على توفير الغطاء التشريعي لها.

و بالنظر إلى كون المجتمع المعلوماتي حقيقة لا يمكن الاستغناء عنها و لم يكن للإنسان سابق عهد بها فانه برز للوجود مسالة حجية الدليل الرقمي الذي يعد إلية إثبات في مجال الجرائم المعلوماتية بحكم انه من المواضيع التي تتميز بندرة التطبيقات القضائية فيها، إضافة إلى استحداث أشكال جديدة من الأدلة في الأثبات الجنائي، يستوجب توفرها

على شروط معينة لاعتبارها دليلا كاملا يمكن من خلالها دحض قرينة البراءة و إثبات عكسها عند اقتناع القاضي إلى حد الجزم واليقين.

لقد كان إلزاما على المشرع الجزائري ان يساير هذه الثورة المعلوماتية و التصدي للجريمة الإلكترونية ومعاقبة مرتكبيها بإيجاد حلول سريعة و اصدرا نصوص قانونية وفقا لإحكام المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري التي تنص على " لا جريمة و لا عقوبة و لا تدابير امن بغير قانون ، فانضمت من خلالها إلى الاتفاقيات الدولية لسد فراغها التشريعي إضافة إلى جهود المشرع الجزائري فيما يخص مكافحة هذا النوع من الجرائم في تعديل قانون العقوبات بموجب القانون :رقم 04/15 المؤرخ في 10/11/2004 المتمم و المعدل للأمر 66/156 المتضمن قانون العقوبات ، ثم في مرحلة لاحقة اصدر قانون رقم 04/09 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من جرائم متصلة بتكنولوجيا الإعلام و الاتصال ومكافحته بالإضافة إلى قوانين أخرى مثل قانون البريد و المواصلات و التعديلات الاخيرة لقانون العقوبات.

الإشكالية:

من خلال ما تم التنويه عنه سابقا و بالنظر إلى أهمية الموضوع فان محاولة الإلمام به وتحليله تطلب التطرق إليه وفق الإشكالية الأتية :

- **ماهي طرق إثبات الجريمة الإلكترونية و المعايير التي يخضع لها إثباتها في التشريع الجزائري؟**
- مع أسئلة فرعية يمكن التطرق لها:

ماهي الأدلة العلمية الحديثة و أهميتها في تحقيق الإثبات الجنائي؟

ما هي الصعوبات التي تعترض مسالة الإثبات في الجريمة الإلكترونية في التشريع الجزائري؟ لمعالجة الإشكالية المطروحة و الإجابة عن باقي التساؤلات الفرعية التابعة لها تم تقسيم الدراسة إلى فصلين :

الفصل الأول: أليات البحث عن الجرائم الإلكترونية

المبحث الأول: الأجهزة المكلفة بالبحث و التحري و قواعد الاختصاص

المطلب الأول: الضبطية القضائية

المطلب الثاني: قواعد الاختصاص

المبحث الثاني: القواعد الإجرائية في إستخلاص الدليل الرقمي

المطلب الأول: القواعد الإجرائية التقليدية لاستخلاص الدليل الرقمي

المطلب الثاني: القواعد الإجرائية الحديثة لإستخلاص الدليل الرقمي

أما الفصل الثاني: إثبات الجرائم الإلكترونية في التشريع الجزائري يتم تقسيمه محين.

المبحث الأول: القيمة القانونية للدليل الرقمي في مجال الإثبات الجنائي

المطلب الأول: مشروعية الدليل الرقمي

المطلب الثاني: حجية الدليل الرقمي في إطار نظرية الإثبات الجنائي

المطلب الثالث: موقف المشرع الجزائري من الدليل الرقمي في مجال الإثبات الجزائي

المبحث الثاني: مصداقية الدليل الإلكتروني في الإثبات الجنائي

المطلب الأول: شروط اكتساب الدليل الإلكتروني لمصداقية الإثبات الجنائي

المطلب الثاني: أثر الّدليل الإلكتروني في اقتناع القاضي الجزائي

*** أهمية الموضوع:**

لما كان أساس توقيع العقوبة على المتهم يكمن في أثبات إدانته و ذلك بإقامة الأدلة عليه برزت أهمية هذه الدراسة في التعرف على الجريمة الإلكترونية لا سيما من حيث ضبطها و إثباتها، فالإثبات الجنائي الذي يعتمد على الأدلة الإلكترونية يعتبر موضوعا في غاية الأهمية علما ان التحقيق الجنائي يرتكز على تحديد إجراءات التحقيق في الجرائم الإلكترونية.

بالإضافة إلى التعريف بالبرامج و الأنظمة الخاصة التي تساعد في إثبات مثل هذه الجرائم، و التي ينبغي على رجال الضبطية القضائية من جهة و القضاء من جهة أخرى معرفتها و مواكبة تطورها المستمر و أساليب ارتكابها المرتبطة بالتطور التكنولوجي الحاصل في ميدان المعلوماتية، كما ان الإثبات الجنائي بالدليل الإلكتروني له أهمية بالغة لتلاؤمه مع طبيعة هذه الجرائم التي تحتاج لأدلة ذات طبيعة فنية و علمية.

أهداف الدراسة:

رغبة منا في تسليط ضوء الأهمية على هذه الجريمة، و كذا معرفة مدى مواكبة القانون للتطور التكنولوجي، و كيفية تعامله مع الأدلة الرقمية و الكشف عن مدى حجية الدليل الإلكتروني في مجال الإثبات الجنائي.

. أسباب اختيار الموضوع

تتمثل أسباب اختيار الموضوع في ما يلي:

– **أسباب ذاتية:** تعود إلى الفضول الكبير الذي أحدثته الجرائم في نفسيتنا و إلى الأنماط الجديدة من الجرائم التي لم يكن لنا عهد بها سابقا و ما صاحبه من اثر شمل العالم باسره، حيث وقع اختيارنا على هذا الموضوع علنا نقدم نسق وإفادة في التعريف بها مستقبلا.

أسباب موضوعية من بين الأسباب الموضوعية الرئيسية التي جعلتنا نختار هذا الموضوع المتمثل في إثبات الجريمة الإلكترونية في التشريع الجزائري كونه من الموضوعات التي ترقى إلى مصاف المواضيع الحديثة بحكم الوسائل المستخدمة في ارتكاب الجريمة الإلكترونية، وصعوبات الإثبات بصفة عامة، كما يسمح لنا بملامسة طرق إثبات هذه الجريمة و معرفة قيمة الدليل الرقمي الذي تثبت به أمام القضاء.

المنهج المتبع:

اعتمدنا في دراستنا على المنهج التحليلي من الناحية القانونية الإجرائية، إلى جانب الاعتماد على المنهج الوصفي للتمكن من معرفة مواصفات الدليل الإلكتروني و التي جعلته يتميز عن باقي الأدلة.

الفصل الأول:

أليات البحث عن الجرائم الإلكترونية

الفصل الأول: أليات البحث عن الجرائم الإلكترونية

لم تكتف التشريعات الحديثة بحماية معطيات الحاسب الألي بصفة عامة من خلال تجريم صور الاعتداء عليها أي حماية موضوعية وإنما نظرا لخطورة الأجرام الإلكتروني في حد ذاته لكون محل الجريمة مجموعة معطيات هي عبارة في الحقيقة عن ذبذبات الكرتونية يسهل على الجاني القيام بعمل إجرامي عليها دون ترك اثأر ودون ان يستغرق هذا العمل وقتا طويلا وهو ما جعلها صعبة الاكتشاف والإثبات.

أدي ذلك إلى ظهور مشكلات إجرائية في هذا النطاق ؛حيث ان المحقق أو ضابط شرطية قضائية أو القاضي نفسه في حيرة أمام هذه الجرائم نظرا لقصور التشريع الإجرائي خاصة وان هذه الجرائم حديثة ولا يمكن تطبيق النصوص التقليدية من جهة وعدم القدرة الكافية والفنية لرجال القانون لاكتسابها.

لذلك وضعت مجموعة من الإجراءات منها ما يعتبر قاسما مشتركا بين الجرائم التقليدية والجرائم الحاسة بالمعطيات ومنها لا يطبق إلا على الجريمة المعلوماتية خاصة في مرحلة جمع الاستدلالات والتحقيق.

المبحث الأول: الأجهزة المكلفة بالبحث و التحري و قواعد الاختصاص

إن الدعوى العمومية باعتبارها الوسيلة القانونية لاستفتاء حق الدولة في العقاب نبدأ إجراءاتها بمرحلة البحث والتحري أي مرحلة جمع الاستدلالات التي تهدف إلى البحث عن الجريمة والكشف عن مرتكبيها، وان الإجراءات الجزائية المتخذة خلال هذه المرحلة تتولاها أجهزة الشرطة القضائية وقد حددها قانون الإجراءات الجزائية.

وسنتناول في هذا المبحث الضبطية القضائية كمطلب الأول و قواعد الاختصاص كمطلب ثاني.

المطلب الأول: الضبطية القضائية

إن أعضاء الضبطية موظفون منحهم القانون صفة الضبطية القضائية مكلفون خلال مرحلة التحقيق التمهيدي بالكشف عن وقوع الجريمة وجمع الاستدلالات عنها، وعن المساهمين فيها باعتبارهم فاعلين أصليين وشركاء فيها ليتم تحرير محاضر بشأنها وتقديمها أمام الأجهزة المختصة[1] وقد حدد لنا قانون الإجراءات الجزائية الجزائري [2]أهداف الضبطية القضائية تتمثل في:

-ضباط الشرطة القضائية.

-الموظفين والأعوان المنوط بهم قانون بعض مهام الضبط القضائي.

الفرع الأول: ضباط الشرطة القضائية

يتمتع بصفة ضابط الشرطة القضائية حسب قانون الإجراءات الجزائية الجزائري[3]:

-رؤساء المجالس الشعبية البلدية.

-ضباط الدرك الوطني.

---

[1]أحمد شوقي الشلقاني. مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري – الجزء 2.طبعة 05ديوان المطبوعات الجامعية. الجزائر ص، 159.

[2]المادة 15من قانون إجراءات الجزائية المعدل والمتمم بموجب امر رقم 02/15 الجريدة الرسمية العدد40.

[3]محمد حزيط ،مذكرات في قانون الاجراءات الجزائية الجزائري، طبعة 2009 ،دار هومة للنشر والتوزيع ص47.

-الموظفون التابعين للأسلاك الخاصة للمراقبين ومحافظي وضباط الشرطة للأمن الوطني.

-ذو الرتب في الدرك، ورجال الدرك الذين امضوا في سلك الدرك 3سنوات على الأقل والذين تم تعيينهم بموجب قرار مشترك صادر عن وزير العدل ووزير الدفاع الوطني بعد موافقة لجنة خاصة.

-مفتشو الأمن الوطني الذين قضوا في خدمتهم بهذه الصفة 3سنوات على الأقل وعينوا بموجب قرار مشترك صادر عن وزير العدل ووزير الداخلية بعد موافقة لجنة خاصة.

ويتبين من خلال نصوص المواد ان هناك 3فئات ممن يتمتعون بصفة ضابط الشرطة القضائية وهي:

الفئة الأولى :هي الفئة التي تتمتع بصفة ضابط الشرطة القضائية بحكم القانون وهم رؤساء المجالس الشعبية البلدية وضباط الدرك الوطني ومحافظو وضباط الشرطة القضائية.

الفئة الثانية :هي الفئة التي يجب لكي تتمتع بصفة ضابط الشرطة القضائية تعيينهم بقرار مشترك من وزير الدفاع ووزير العدل لمصالح الأمن العسكري في الملفات.

الفئة الثالثة :وهي الفئة التي لا تخول لها صفة الضبطية إلا بعد تجاوز امتحان وموافقة لجنة خاصة وتعيينهم بقرار مشترك أما وزير الدفاع ووزير العدل ذوي الرتب في الدرك والدركيين [1]الذين قضوا في الخدمة 3سنوات على الأقل أو وزير الداخلية ووزير العدل (مفتشي الأمن الوطني) [2]والضباط التابعين للقطاع العسكري الذين تم تعيينهم بموجب قرار مشترك بين وزير العدل.

[1]محمد حزيط، المرجع السابق، ص 49.

[2]عبد الاله اوهايبية، شرح قانون الاجراءات الجزائية الجزائري ، د ط ، دار هومة للنشر والتوزيع ، الجزائر 2008ص49

الفرع الثاني: أعوان الضبط القضائي

وقد حددهم قانون الإجراءات الجزائية في: المادة 19قانون إ ج.

-موظفي مصالح الشرطة، وذوو الرتب في الدرك الوطني والدركيين ومستخدمو مصالح الأمن العسكري الملفات الذين بيس لهم ضابط شرطة قضائية [1]والموظفون والأعوان المكلفون ببعض مهام الضبط القضائي وقد حددتهم المادة 27/21 وهم:

المهندسون، الأعوان، الفنيون، التقنيون المختصون في الغابات وحماية الأراضي واستصلاحها.

- رؤساء الأقسام والأعوان التقنيون في الغابات وحماية الأراضي الذين حددتهم المادة 23 يجوز أثناء ممارسة مهامهم أم يطلبوا مساعدة القوة العمومية.

- موظفون وأعوان الإدارات والمصالح العمومية الذين يباشرون بعض مهام الضبط القضائي[2].

-الولاة المادة 28ق إ ج.[3]

المطلب الثاني: قواعد الاختصاص

ان أعضاء الضبطية القضائية وهم يمارسون صلاحياتهم في اجراء التحريات اللازمة بشأن الجريمة لمعرفة مرتكبيها مقيدين في ذلك بنطاق إقليمي محدد يسمى بالاختصاص المحلي وبنوع معين من الجرائم ويسمى الاختصاص النوعي.

---

[1]محمد حزيط، مذكرات في قانون الاجراءات الجزائية الجزائري، مرجع سابق ص 49

وللتفرقة بين ضباط الشرطة القضائية واعوان الضبط تتمثل في:

الانابة القضائية لا تكون الا لضباط الشرطة القضائية دون الاعوان.

[2]خص القانون الضباط ببعض الصلاحيات والسلطات الاستثنائية في حالة التلبس خلاف العون ضباط الشرطة القضائية لهم وحدهم سلطة حجز الاشخاص دون الاعوان.

[3]وقد نصت عليها المادة 28ق ا ج ج على أنه في حالة وقوع جريمة ضد أمن الدولة وعند الاستعجال فحسب إذ لم يكن قد وصل إلى علم الوالي أن السلطات القضائية قد اخطرت بالحادث أن يقوم بنفسه باتخاذ جميع الاجراءات الضرورية لاثباتها وإذا استعمل الوالي هذا الحق لابد له من اخطار وكيل الجمهورية بذلك خلال 24ساعة لبدأ الاجراءات و التخلي عن القضية لصالحه ويرسل أوراق لوكيل الجمهورية خشية من الضياع

الفرع الأول: الاختصاص المحلي:

يقصد به المجال الإقليمي الذي يباشر فيه ضابط الشرطة القضائية مهامه في البحث والتحري عن الجريمة، ويتحدد عادة بحدود الدائرة التي يباشر فيها وظائفه المعتادة ولذلك يتعين ان يكون مكان وقوع الجريمة أو محل إقامة المتهم أو محل القبض عليه[1].

أ- امتداد الاختصاص المحلي:

يجيز القانون تمديد الاختصاص المحلي لضابط الشرطة القضائية في حالة الاستعجال أو بناء على طلب من السلطة القضائية، وهو ما نصت عليه المادة .إ.ق 2/16ج دائرة المجلس وكذا تحديد الاختصاص المحلي لضباط الشرطة القضائية في الجرائم الستة الخطيرة إلى كافة التراب الوطني[2].

الفرع الثاني: الاختصاص النوعي

يقصد به اختصاص عضو الضبطية القضائية بنوع معين من الجرائم دون غيرها من الجرائم.

وقد ميز المشروع بين الاختصاص العام، لبعض الفئات أعضاء الضبطية القضائية أي الاختصاص بالبحث والتحري بشأن جميع الجرائم دون تحديد نوع معين من الجرائم دون الأنواع الأخرى من الجرائم ، [3]وهي الفئات المنصوص عليها في المادة 15إ.ق ج، فلهم الاختصاص العام بالبحث والتحري في جميع الجرائم أما الفئات الأخرى من الضباط المحددين في الفقرة 7من المادة 15والمواد و 27،21 إ.ق 28ج فانهم ذوو اختصاص خاص وليس عام يتحدد بنطاق جرائم معينة[4].

---

[1]أحمد شوقي الشلقاني ، مبادئ الاجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، مرجع سابق ، ص59.

[2]انظر المادة 16ق ا ج ج

[3]عبد الله اوهايبية ، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مرجع سابق، ص 27.

[4]نبيه صالح، الوسيط في شرح مبادئ الاجراءات الجزائية، د ط، منشاة المعارف القانونية للنشر: عمان، ص. 30

المبحث الثاني: القواعد الإجرائية في إستخلاص الدليل الرقمي

لاشك أن التطور الحاصل في مجال المعلوماتية قد رتب آثارا هامة إنعكست على الجرائم من حيث الوسائل التي ترتكب ، والمحل الذي تقع عليه، ونوع الجناة الذين يرتكبوا وهذه الجرائم أي الجرائم المعلوماتية تجمع بين الذكاء الإنساني وذكاء الأجهزة الرقمية الذكاء الإصطناعي ، لذلك فإن هذا التطور التكنولوجي يجب أن يواكبه تطوير لقوانين العقوبات و قوانين الإجراءات الجزائية من أجل إستعاب الجرائم المستحدثة التي ترتكب عبر الوسائط الإلكترونية، كما يجب العمل على تطوير وسائل الإثبات الجزائية بما يتوافق والحقائق العلمية، فالقانون يجب أن لا ينفصل عن الواقع الذي أنتجه.

والحاصل أنه مع ظهور الجرائم المعلوماتية التي تمثل ضربا من ظرب الذكاء الإجرامي، والتي باتت تتخذ أنماطا جديدة أصبح لا يجدي معها إتباع الطرق التقليدية في تحصيل الدليل لإثبات لما تثيره طبيعتها غير المادية من إشكالات، وما تؤديه التقنية الحديثة من دور في إرتكاب، فإثبات الجرائم المادية التي تترك آثارا ملحوظة أمر سهل وميسور، بعكس إثبات الجرائم المعلوماتية ذات الطبيعة المعنوية لا تترك آثار تدل عليها، على أساس أن أغلب البيانات والمعطيات التي تتداول عبر الحاسبات الآلية التي من خلالها تتم العمليات الإلكترونية تكون في هيئة رموز ونبضات مخزنة على وسائط تخزين ممغنطة لا يمكن للإنسان قراءتها أو إدراكها إلا من خلال هذه الحواسب التي تحفظها.

المطلب الأول: القواعد الإجرائية التقليدية لاستخلاص الدليل الرقمي

يصعب حتى هذه اللحظة في غالبية الأنظمة القانونية أن نحدد إلى أي مدى تكفي الأساليب التقليدية لإجراءات جمع الأدلة من أجل مباشرة تحقيقات ناجحة في مجال الجرائم المعلوماتية[1].

ومما لا شك فيه أن المشرع لم يجز إستخلاص الدليل من غير ضوابط تحكم ذلك

[1] عادل عزام سقف الحيط، جرائم الذم والقدح والتحقير المرتكبة عبر الوسائط الإلكترونية دار الثقافة للنشر والتوزيع الطبعة الأولى، 2011عمان ص349.

عن طريق قواعد إجرائية معينة أهمها: المعاينة، الخبرة، التفتيش وضبط الأشياء ومما لاشك فيه أيضا أن هذه القواعد عامة النطاق تنظم إستخلاص الدليل في جميع الجرائم، تقليدية كانت أم مستحدثة إلا أن في الثانية قد تكون بحاجة إلى تطوير لكي تتناسب مع طبيعتها الخاصة وطبيعة الدليل الذي يصلح لإثبات وهو ما سوف نعرفه من خلال ما يلي:

الفرع الأول: التفتيش وضبط الدليل الرقمي

يجمع الفقه الجنائي على أن التفتيش هو إجراء من إجراءات التحقيق يباشره موظف مختص يهدف البحث عن أدلة مادية لجناية أو جنحة، تحقق وقوعها في محل يتمتع بحرمة، وذلك وفقا للضمانات والقيود القانونية المقررة.

وأن ضبط الأدلة هو النتيجة الطبيعية التي ينتهي إليها التفتيش والتي يتم الحصول عليها أثناءه وعلى ذلك فإنه يتضح لنا أن هذين الإجرائين ما هما إلا وسيلة للإثبات المادي، ذلك أن التفتيش يستهدف ضبط أشياء مادية تساعد في إثبات وقوع الجريمة وإسنادها إلى المتهم المنسوب إليه إرتكاب.

كما أن رجال الضبطية القضائية قد تعودوا في الجرائم التقليدية على ضبط إلا الأشياء المادية من أجل هذا فإن تفتيش نظم المعالجة الآلية يعد من أخطر المراحل حال إتخاذ الإجراءات الجزائية ضد مرتكب الجريمة المعلوماتية، لكون محل التفتيش فيها هو نظام المعالجة الآلية ذو الطابع غير المادي، ولا يعدو أن يكون إلا معلومات إلكترونية ليس لها أي مظهر مادي محسوس في العالم الخارجي.

فما مدى صلاحية مكونات نظام المعالجة الآلية لأن تكون محلا يرد عليه التفتيش وما هي الأشياء المضبوطة في ظل التفتيش في العالم الإفتراضي؟

فالخلاف حاصل في مسألة أن التفتيش التحقيقي وسيلة للبحث عن الأدلة المادية، إذ هو إجراء يسعى إلى ضبط الأدلة المتعلقة بالجريمة لتقديمها إلى المحكمة المختصة

كدليل إدانة، لذلك يثور الشك والتساؤل حول إمكانية إعتبار البحث عن أدلة الجريمة المعلوماتية في نطاق نظم الحاسوب نوعا من التفتيش بإعتبار أن البيانات الإلكترونية أو البرامج في حد ذاتها ليس لها مظهر مادي محسوس في المحيط الخارجي ويستشعر الفقه صعوبة المسألة نظرا لغياب الطبيعة المادية للمعلومات في ذاتها مجردة من دعامتها المادية [1]وقد ذهب الفقه ذا الشأن مسارين رئيسين:

المسار الأول :تتمثل فكرته في عدم إمكانية إنسجام وتطابق أحكام التفتيش في القانون الجنائي الإجرائي مع ما قد يتطلبه كشف الحقيقة في الجرائم المعلوماتية من بحث وتنقيب عن الأدلة في برامج الحاسوب وبياناته.

فهناك جانب من التشريعات الإجرائية قد حدد هدف التفتيش في البحث عن الأشياء وضبطها، وهذا الشيء يقتصر بمفهومه على المال ذي الحيز المادي المحسوس ولا يمتد في نطاق شموله إلى الكيانات المنطقية، وقد عملت الدول التي أخذت ذات الإتجاه إلى حماية هذه الكيانات المنطقية عبر قوانين الملكية الفكرية[2].

المسار الثاني: يخلص أصحاب المسار إلى أن برامج الحاسوب يمكن أن تنطبق عليها خصائص وسمات المادة، وبالتالي تدخل في نطاق الأشياء المادية ويستوي في ذلك أن تكون برامج نظام أو برامج تطبيقات، [3]مستندين في ذلك إلى أن المادة هي كل ما يشغل حيزا ماديا في فراغ معين، وأن هذا الحيز يمكن قياسه والتحكم فيه وبناءا عليه فإن الكيان المنطقي للحاسوب أو البرنامج يشغل حيزا ماديا في ذاكرة الحاسوب ويمكن قياسه بمقياس معين هو البايت Byteوالكيلوبايت kb والميغابايتMB وهكذا تقاس سعة أو حجم

---

[1]عبد العظيم وزير، شرح قانون العقوبات القسم الخاص جرائم الإعتداء على الأموال الطبعة الأولى، دار النهضة العربية القاهرة ،1993ص4.

[2]علي حسن محمد الطوالبة، التفتيش الجنائي على نظم الحاسوب و الانترنت، عالم الكتب الحديثة، الطبعة الأولى، 2007 ، ص31.

[3]هلالي عبد اللاه أحمد، تفتيش نظم الحاسوب الآلي وضمانات المتهم المعلوماتي، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية، القاهرة 2006ص 75وما ها بعد.

الذاكرة الداخلية للحاسوب بعدد الحروف التي يمكن لذلك ذهب الفقه في تفسيره إلى الإستناد على الربط بين النصوص الإجرائية التي أوردت عبارة "أي شيء والتي يقصد بها المادة وبين العلوم الطبيعية ومفهومها في البيانات المنطقية أو البرامج.

غير أن النصوص القانونية التي أرست القواعد التي تحكم التفتيش تم سنها قبل أن يعرف القانون الأشياء غير المادية، لكن تقدم الفكر البشري والتطور الذي رافقه أظهر للوجود قيما إقتصادية وأشياء غير مادية ليس لها حيز محسوس، لذلك فأي كانت المبررات التي ساقها معتنقوا المساواة بين الكيان المادي ونقيضه فإن طبيعة البيانات والمعطيات المعالجة تتطلب قواعد خاصة تحكمها بدلا من محاولة تطويع القواعد التقليدية وتوسيع نطاقها، وهذا يتأتى من خلال إجراء تعديل عليها من شأنه توسيع نطاق الأشياء التي تكون مشمولة بالتفتيش وتضمينها من الأحكام بما يتلاءم ومتطلبات هذه التقنية الجديدة ،فالنصوص الخاصة بالتفتيش بمعناه التقليدي لا يمكن إعمالها مباشرة على النظم المعلوماتية لأن قياسها على الأشياء المادية سيكون منافيا للشرعية الإجرائية.

ويتضح موقف المشرع الجزائري من خلال القانون 04/09المتعلق بالقواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام و الإتصال ومكافحتها ، حينما أجاز صراحة تفتيش المنظومات المعلوماتية، وذلك بموجب المادة 05منه التي نصت على أنه يجوز للسلطات القضائية المختصة وكذا ضباط الشرطة القضائية في إطار قانون الإجراءات الجزائية الدخول بغرض التفتيش ولو عن بعد إلى منظومة معلوماتية أو جزء منها وكذا المعطيات المعلوماتية المخزنة فيها وكذا منظومة تخزين معلوماتية. وإلى جانب المشرع الجزائري قام المشرع الفرنسي بتعديل النصوص التي تحكم التفتيش وأضاف عبارة "المعطيات المعلوماتية" في المادة 94من قانون الإجراءات الجزائية بموجب المادة 42[1] ليصبح نص هذه المادة على النحو التالي": يباشر التفتيش في جميع الأماكن التي يمكن

[1]القانون رقم 2004/545المؤرخ في 2004/06/21المتعلق بالثقة في الإقتصاد الرقمي

العثور فيها على أشياء أو معطيات معلوماتية يكون كشفها مفيدا لإظهار الحقيقة".

وينص القانون الإنكليزي المتعلق بإساءة إستخدام الحاسوب على جواز تفتيش نظم الحاسوب المادية والمعنوية، وإعتبر هذا القانون أن إجراءات تفتيش نظم الحاسوب في جرائم الولوج أو التعديل غير المصرح به على أنظمة الحاسوب تتم دون إذن طالما كان هدف الولوج إرتكاب أفعال غير مشروعة عن قصد، أما إذا كان الولوج مجردا دون نية إرتكاب أفعال غير مشروعة فإن التفتيش ممكن ولكن بإذن قضائي. وفي هذا الصدد صرحت الإتفاقية الأوربية في شأن جرائم تقنية المعلومات بحق الدول الأعضاء في تفتيش النظم في إطار الإجراءات الجزائية، وذلك من خلال الفقرة الأولى من المادة 19 من القسم الرابع أين نصت على أنه لكل دولة طرف الحق في أن تسن من القوانين ما هو ضروري لتمكين السلطات المختصة بالتفتيش أو الدخول إلى:

-نظام الكومبيوتر أو جزء منه أو المعلومات المخزنة فيه.

-الوسائط التي يتم تخزين معلومات الكومبيوتر ما دامت مخزنة في إقليمها.

- شروط التفتيش في البيئة الرقمية:

لقد حرصت القوانين الإجرائية على إحاطة إجراء التفتيش بشروط وضمانات أساسية نظرا لما يمكن أن يحدثه من مساس بحق الإنسان في حريته الشخصية، وهدف ذلك هو تحقيق الموازنة بين مصلحة وبين حقوق الأفراد وحرياتهم ومن الشروط والضمانات التي يجب توافرها منها ما هو موضوعي ومنها ما هو شكلي.

1.2/الشروط الشكلية للتفتيش في البيئة الرقمية:

إن القواعد الشكلية لا تهدف إلى تحقيق مصلحة العدالة في ضمان صحة الإجراءات التي تتخذ لجمع الأدلة فحسب، وإنما تقيم بالإضافة إلى مقتضيات الإجراء يحمي الحريات الفردية[1] ولعل أبرز هذه الشروط هي:

[1] علي حسن الطوالبة، المرجع السابق ص47.

1.1/إجراء التفتيش بحضور أشخاص معينين بالقانون:غني عن البيان أن التفتيش فيه إطلاع على أسرار الغير التي تحرم أغلب التشريعات الإجرائية الإطلاع عليها، لذلك فإنه ومن مطالعة التشريعات المقارنة نجد أن بعضها أو وجب حضور عملية التفتيش الذي تجريه الضبط القضائية المشتبه فيه أو شهودا تشريعات أخرى حضور أشخاص معينين في القانون في حالات معينة، وأجازت في أحوال أخرى إجراء التفتيش دون حضور أحد، وهناك تشريعات سكتت تماما عن التعرض لهذا الشرط.

وإن كان المشرع الجزائري من التشريعات الإجرائية التي أوجبت ضرورة حصول إجراء التفتيش المتعلق بالمساكن وملحقاتها بحضور المشتبه فيه عندما يتم تفتيش مسكنه من طرف الضبطية القضائية، وإن تعذر ذلك بإمتناعه عن حضور التفتيش أو كان هاربا يتم هذا الإجراء بحضور شاهدين من غير الموظفين الخاضعين لسلطة ضابط الشرطة القضائية القائم بالتفتيش، إلا أنه وبموجب التعديل الذي ألحقه على قانون الإجراءات الجزائية بالقانون 22/06.إستثنى تطبيق هذه الشروط حضور المشتبه فيه أو الشاهدين عندما يتعلق الأمر بالجرائم المعلوماتية، وهو ما يعد إقرارا من المشرع بذاتية هذا النوع من الجرائم وما يتطلبه التحقيق بشأنها من بسط نوع من السرية أثناء جمع الدليل الرقمي بالإضافة إلى الإسراع في إستخلاصه قبل فقدانه.

ونجد تطبيق ذلك في الولايات المتحدة الأمريكية حيث تصدر السلطة المختصة بالتحقيق أوامر التفتيش دون إخطار مسبق في الدعاوى المتعلقة بالجرائم المعلوماتية، وذلك خوفا من سهولة تدمير المعلومات الموجودة على ذاكرة الحاسوب بما قد يضر بحسن سير إجراءات التحقيق.

2.1/الميعاد الزمني لإجراء التفتيش في البيئة الرقمية:

إختلفت التشريعات الإجرائية في وقت تنفيذ التفتيش، فمنها ما يحظر تفتيش المساكن ليلا إلا في أحوال معينة، ومنها لم يقيد القيام الإجراء بوقت معين وترك الأمر لتقدير

القائم بالتفتيش لإختيار الوقت الملائم لتنفيذه ضمن المدة المحددة بالإذن [1].

والمشرع الجزائري ذهب إلى حضر تفتيش المساكن وما في حكمها في أوقات معينة وحدد ميقات تنفيذ هذا الإجراء من الساعة الخامسة صباحا إلى الساعة الثامنة مساءا، [2]وهناك حالات إستثنائية يجوز فيها الخروج عن هذا الميقات ويصح إجراؤه في أي ساعة من ساعات الليل والنهار عندما يتعلق الأمر بالتحقيق في الجرائم المنصوص عليها بالمواد 342إلى 348من قانون العقوبات المرتكبة في أماكن معينة [3]أو في حالة رضا صاحب المسكن صراحة.

وفي نطاق التفتيش المتعلق بالجرائم المعلوماتية فإن الإستثناء الوارد بالفقرة الثالثة من المادة 47 ق.إ.ج والمتعلق بجواز إجراء ضابط الشرطة القضائية للتفتيش في كل ساعة من ساعات الليل أو النهار عندما يتعلق التحقيق بنوع معين من الجرائم، فقد شمل هذا الإستثناء الجرائم المعلوماتية حيث جاء في نصها...." عندما يتعلق الأمر بجرائم المخدرات أو الجريمة المنظمة عبر الوطنية أو الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات و فإنه يجوز إجراء التفتيش...في كل محل سكني أو غير سكني في كل ساعة من ساعات النهار أو الليل وذلك بناءا على إذن مسبق من وكيل الجمهورية المختص".

– **الشروط الموضوعية للتفتيش في البيئة الرقمية** :يمكن تحديد القواعد الموضوعية لتفتيش نظم الحاسوب والتي تعد الضوابط اللازمة لإجراء تفتيش صحيح في ما يلي:

– **وجود سبب للتفتيش** :إن سبب التفتيش في القواعد العامة بوصفة إجراء من إجراءات التحقيق هو وقوع جريمة جناية أو جنحة أو عدة أشخاص بإرتكابها أو المساهمة فيها، وتوافر أمارات وقرائن قوية على وجود أشياء في كشف الحقيقة لدى المشتبه فيه أو غيره

[1]الفقرة الأخيرة من المادة 45ق.إ.ج.

[2]قانون الشرطة والأدلة الجنائية البريطاني لسنة1984.

[3]المشرع الفرنسي من خلال المادة 59ق.إ.ج يحدد ميقات تنفيذ التفتيش من الساعة السادسة إلى الساعة التاسعة مساءا

[1]وبناءا عليه وتطبيقا على الجرائم المعلوماتية فإن سبب التفتيش المتعلق ذا النوع من الجرائم يعني:

– ضرورة وقوع جريمة من الجرائم المعلوماتية التي نص عليها المشرع في نصوص التجريم والعقاب طبقا لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، كما هو الحاصل في التشريع الجزائري الذي أدرج فصلا خاصا –الفصل السابع– في قانون العقوبات لجرائم الإعتداء على نظم المعالجة الآلية للمعطيات، ذلك أن التفتيش الذي يقع من أجل فعل لا يشكل جريمة يعتبر باطلا، بالإضافة إلى أن تكون هذه الجريمة قد وقعت فعلا فلا يجوز القيام اذا الإجراء لضبط أدلة في جريمة مستقبلية ولو قامت التحريات والدلائل الجدية على أنها ستقع بالفعل، إلا أنه وبالرجوع إلى نص المادة 05من 04/09نجد ان المشرع قد اجاز إمكانية اللجوء إلى إجراء تفتيش النظام المعلوماتي إما للوقاية من حدوث جرائم أو في حالة توفر معلومات عن احتمال وقوع جرائم معينة ذكرتها المادة الرابعة من نفس القانون، وهو الأمر الذي يفهم صراحة بقراءة نص المادتين معا.

أن تتوافر دلائل كافية تدعو للإعتقاد بإرتكابه للجريمة حتى يمكن إنتهاك حق الخصوصية لديه وتفتيش حاسوبه الشخصي وبرامجه الخاصة ويمكن الإستدلال على ذلك بما نصت عليه المادة 46 ق.إ.ج" لا يجوز لضباط الشرطة القضائية الإنتقال إلى مساكن الأشخاص الذين يظهر ساهموا في الجناية ويحوزون أشياء لها علاقة بالأفعال الجنائية المرتكبة لإجراء التفتيش...." ومن الدلائل المستمدة من الواقع والقرائن التي تنبئ عن إرتكاب الشخص لجريمة معلوماتية وترجح إمكانية نسبتها له وفق السياق العقلي والمنطقي أن يتم تحديد هوية الحاسوب IPالذي تم إرتكاب الجريمة به وكان ذلك الحاسوب يخص شخصا بعينه.

[1]وهو ما أقرته محكمة النقض المصرية بإعتبارها أن الإذن بالتفتيش لا يصح إصداره إلا لضبط جريمة واقعة بالفعل وترجحت نسبتها إلى متهم معينية وأن هناك من الدلائل ما يكفي للتصدي لحرمة مسكنه أو لحرمته الشخص .طعن نقض جنائي جلسة 1967/10/16مجموعة أحكام النقض ، ص 195رقم18.

ـ تحديد محل التفتيش: يقصد بمحل التفتيش المستودع الذي يحتفظ فيه الشخص التي تتضمن سره، ومحل التفتيش في الجرائم المعلوماتية هو نظام المعالجة الآلية بكل مكوناته المادية والمعنوية وشبكات الإتصال كما سبق شرحه وبيانه.

وحكم تفتيش هذه المكونات يتوقف على طبيعة المكان الموجود فيه، فيما إذا كان من الأماكن العامة أم من الأماكن الخاصة، وتكمن أهمية التفرقة هنا في أن هذه الكيانات في الأماكن الخاصة يكون لها حكم تفتيش المساكن بنفس الضمانات المقررة قانونا سيما إشتراط الإذن بالتفتيش من السلطات القضائية المختصة وهو ما نصت عليه المادة 44من قانون الإجراءات الجزائية أنه لا يجوز لضباط الشرطة القضائية الدخول إلى المساكن وإجراء التفتيش إلا بإذن مكتوب من وكيل الجمهورية أو من قاضي التحقيق، وهذه الضمانة خاصة بجميع الجرائم بما فيها الجرائم المعلوماتية.

أما التفتيش الواقع على مكونات الحاسوب الموجودة في الأماكن العامة فإن أغلب التشريعات تجيز لرجال الضبطية دخول المحال العامة المفتوحة للجمهور كمقاهي الأنترنت من أجل مراقبتها والتأكد من إحترامها للأخلاق والآداب العامة بكل سهولة دون حاجة لإذن بالتفتيش[1].

الإذن بالتفتيش :يثور التساؤل حول إمكانية تطبيق القواعد العامة في التفتيش على صورة تفتيش نظم الحاسوب، علما أن التفتيش التقليدي يهدف إلى جمع الأدلة المادية في حين أن نظم الحاسوب عبارة عن كيان معنوي ولا تتوافر له صفة المادة، ولما كان محل التفتيش بصورته التقليدية المساكن والأماكن الملحقة ، فقد أضفى عليها القانون الإجرائي حماية خاصة بإعتبارها مكنونا لسر الأفراد ومحلا لخصوصياتهم، ومن الضمانات المقررة في التشريعات الإجرائية الجزائية أنه لا يجوز تفتيش المساكن أو الشروع في تفتيشها إلا بإذن مكتوب من السلطة القضائية المختصة.

[1] علي حسن محمد الطوالبة، المرجع السابق ص81.

والسؤال المطروح هنا هل يمكن إعمال ذات الشرط عندما يتعلق الأمر بتفتيش منظومة معلوماتية أو جزء منها؟ أي هل يمكن القول أنه لا يجوز الولوج إلى البيئة الرقمية والقيام بتفتيشها من طرف الضبطية إلا بإذن مكتوب من السلطة القضائية المختصة؟ أو بمعنى آخر ما مدى اشتراط إذن بالتفتيش خاص بالنظام المعلوماتي. غالبا ما يصدر الإذن بتفتيش مسكن المتهم وينصرف هذا الإذن إلى كل ما يتواجد في المسكن ومن ثم فهل يجوز بمتقضى هذا الإذن لضباط الشرطة القضائية الولوج إلى البيئة الرقمية والتغلغل في المنظومة المعلوماتية للبحث عن الأدلة الإثباتية التي يمكن أن تكون محل ضبط؟

إنه من المستقر عليه في التشريعات المقارنة كالقانون الامريكي مثلا لا يجيز تفتيش جهاز الكومبيوتر إلا بناء على إذن وفقا للصل العام .أما المشرع الجزائري فإنه في اعتقادنا لم يقدم حلا لهذه المسألة بصورة صريحة، ذلك أن القواعد الخاصة بإجراء التفتيش المذكورة في قانون الإجراءات الجزائية تتعلق بالتفتيش التقليدي الذي محله المساكن وملحقاتها، وأن القواعد الخاصة بإجراء التفتيش المعلوماتي الواردة بالقانون 04/09لا نجد الشرع يتحدث عن هذا الشرط إطلاقا، كل ما في الأمر أنه تحدث عن إعلام جهات التحقيق السلطة القضائية المختصة في حالة تمديد التفتيش إلى منظومة معلوماتية أخرى. فهل يعني هذا السكوت من طرف المشرع أنه يجوز تفتيش المنظومة المعلوماتية دون حاجة إلى إذن آخر بالتفتيش يخص المنظومة المعلوماتية ويكفي فقط الإذن المتعلق بالمسكن الذي يتواجد فيه الحاسوب؟

وطبقا لمعيار الخصوصية التي يحميها المشرع فإن النظام المعلوماتي وما يحتويه من أسرار وخصوصيات الأشخاص، فإنه يخضع بالتبعية لمبدأ عدم جواز الدخول إلى هذا النظام المعلوماتي.

وتفتيشه دون إذن من السلطة القضائية المختصة، ومؤدى ذلك أن ضابط الشرطة القضائية من أجل تفتيش منظومة معلوماتية فإنه يحتاج في الغالب إلى إذنين بالتفتيش ، الأول يخص المسكن الذي يتواجد به الحاسوب والثاني يتعلق بتفتيش المنظومة المعلوماتية في حد ذاتها أو على الأقل إذنا واحدا يجيز لضابط الشرطة القضائية تفتيش جهاز الكومبيوتر الخاص بالتهم إلى جانب تفتيش السكن.

-**تحديد مجال الإذن بالتفتيش** يتجه الرأي الغالب في التشريعات المقارنة على غرار المشرع الجزائري إلى تطلب شرط التحديد لصحة الإذن بالتفتيش إذ نصت المادة44 يجب أن يتعين الإذن بالتفتيش بيان وصف الجرم وعنوان الأماكن التي يتم زيارتها وتفتيشها وذلك تحت طائلة البطلان.

وفي نطاق تفتيش الأنظمة المعلوماتية فمن المعلوم أن التخزين هو البيئة التي تتصف بها الحوسبة أو الرقمية، فالبيئة الرقمية ذه الصفة تعد مجالا ضخما يمكنه تخزين مليارات المعلومات والملفات، من أجل هذا فإن صياغة الإذن بالتفتيش الخاص بالبيئة الرقمية وحتى تنفيذه يشكلان تحديات كبيرة إذ أن المادة المطلوبة قد تختلط بكميات هائلة من البيانات الأخرى التي لا تناسب الموضوع قيد[1] التحقيق، لذلك فإنه لا يستقيم الأمر مع مبدأ الخصوصية أن يطلع ضابط الشرطة القضائية على جميع البيانات الشخصية الموجودة بالحاسوب، كما أن ضبط النظام برمته قد يسبب خسارة غير واجبة للمشتبه فيه وبالتالي لا يفيد التفتيش أن يكون شاملا وإنما ينبغي أن يكون أكثر تخصصا لكي يكون مبررا.

ولا شك أن في تحديد إذن التفتيش تحديدا دقيقا بالنسبة للجرائم المعلوماتية قد يخلق صعوبة أثناء الممارسة العملية في تفتيش نظم المعالجة الآلية، ويرجع ذلك كما ذكرنا إلى الطبيعة الخاصة لهذه الأخيرة من حيث كونها تحتوي على عدد كبير من الملفات وهو ما

[1] د.خالد ممدوح إبراهيم، الجرائم المعلوماتية، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية، الطبعة الأولى 2009،ص 221.

يثير التساؤل حول ما إذا كان كل ملف يلزم معاملته كصندوق مغلق يحتاج كل واحد منها إلى إذن قضائي مستقل عن الآخر[1] والمشرع الجزائري كأغلب التشريعات لا يقدم حلا لهذه المسألة وما نجده على مستوى العمل القضائي في الولايات المتحدة الأمريكية، وجود تضارب بين الأحكام القضائية بخصوص هذه المسألة ففيما إعتبرت بعض الأحكام أن جهاز الحاسوب بما يحتويه من ملفات ومعلومات صندوقا واحدا ولا يستوجب تفتيشه إلا إذنا واحدا فقط، إعتبرت على خلاف ذلك أحكام أخرى أن كل ملف في الحاسوب يتطلب إذنا خاصا لتفتيشه، مسببة حكمها على أساس أن الكومبيوتر يحتوي على الكثير من الملفات، و إذا كان أجيز لضابط الشرطة القضائية فتح الملفات الأخرى الموجودة داخل جهاز الحاسوب فإن ذلك سوف يؤدي بالفعل إلى الإعتداء على الحياة الخاصة التي يتمتع بها الفرد.

ومن الدول التي نصت تشريعاتها على ضرورة تحديد مجال الإذن بالتفتيش الولايات المتحدة الأمريكية وكندا حيث نصتا على أن يكون إذن التفتيش متضمنا:

-البحث عن أدلة متحصلة من كيان الحاسب المنطقي والتي يدخل فيها برامج التطبيق ونظم التشغيل.

-البيانات المستخدمة بواسطة برنامج الكومبيوتر.

-السجلات التي تثبت إستخدام الأنظمة الآلية لمعالجة البيانات.

-السجلات المستخدمة في عملية الولوج في النظام الآلي لمعالجة البيانات.

ثانيا: ضبط الدليل الرقمي إن النتيجة الطبيعية التي ينتهي إليها التفتيش هي ضبط الأدلة التي يتم الحصول عليها أثناء فالضبط إذن هو غاية التفتيش القريبة والأثر المباشر الذي يسفر عنه الإجراء والأساس القانوني للضبط هو العلاقة التي تربط بينه وبين الأشياء المتعلقة بالجريمة التي يش التحقيق والتي تفيد في كشف الحقيقة ما كان منها

[1] د.خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، 223.

ضد المشتبه فيه أو ما كان في مصلحته ولقد تعودت جهات التحقيق في الجرائم التقليدية أن يقع الضبط على الأشياء المادية فقط بوصفها أدلة مادية للجريمة التي يجري التفتيش بشأنها، لكن في مجال الجرائم المعلوماتية الطبيعية العلمية المعقدة للدليل الرقمي الذي يوجب التفتيش عنه وضبطه لإثبات هذا النوع من الجرائم ليس كالدليل التقليدي، فالبيئة الإفتراضية لا تنتج سكينا أو سلاحا ناريا وإنما تنتج نبضات رقمية تشكل قيمة وجوهر الدليل الرقمي فهل يصلح هذا النوع من الدليل لأن يكون محلا للضبط، وما هي الإجراءات المتبعة في ذلك؟

-**مدى صلاحية ضبط أدلة الجرائم المعلوماتية:**غني عن البيان أن الضبط هو وضع اليد على شيء يتصل بالجريمة ويفيد في كشف الحقيقة عنها وعن مرتكبها[1]،وهو كما سبق القول لا يرد إلا على الأشياء المادي، وعلى هذا الأساس فإن ضبط المكونات المادية للحاسوب لا يثير مشاكل في الفقه المقارن ولا يوجد خلاف بين فقهاء القانون في إمكانية ضبط هذه المكونات [2]بل حتى إمكانية ضبط الحاسوب بشكل كامل لتأكيد الإحتفاظ بالدليل إذا كان مشغل الجهاز غير متعاون مع جهات التحقيق[3] .

أما بالنسبة لمكونات الحاسوب المعنوية فإن المسألة تحتاج إلى وقفة من أجل البحث فيها بشكل دقيق لقد إختلفت التشريعات الإجرائية والإتجاهات الفقهية حول مسألة ضبط الأشياء المعنوية والكيانات المنطقية والتي لا تصلح بطبيعتها محلا لوضع اليد وهي مجردة من دعامتها المادية المثبتة عليها، وإنقسمت في ذلك إلى إتجاهين:

الإتجاه الأول: يرى أصحابه أنه لا يمكن تصور إجراء الضبط على الكيانات

---

[1] خالد عياد الحلبي، إجراءات التحري و التحقيق في جرائم الحاسوب و الأنترنات، دار الثقافة للنشر و التوزيع ،الأردن 2011ص17.

[2] هاشم محمد فريد رستم. الجوانب الإجرائية للجريمة المعلوماتية، دراسة مقارنة مكتبة الآلات الحديثة أسيوط ،1994ص9.

[3] عفيفي كامل عفيفي، جرائم الكومبيوتر وحقوق المؤلف و المصفات الفنية ودور الشرطة والقانون دراسة مقارنة، منشأة المعارف الإسكندرية، ص353.

المنطقية للحاسوب لإنتفاء الكيان المادي عنها، وبالتالي عدم صلاحية البيانات المخزنة آليا لأن تكون محلا للضبط بالكيفية المنصوص عليها بموجب النصوص التقليدية لإنتفاء الطابع المادي عن هذه البيانات في حال تجردها عن الدعامة المادية، 4ومن التشريعات التي أخذت ذا الإتجاه قانون الإجراءات الجنائية الألماني.

الإتجاه الثاني :يرى أنصار هذا الإتجاه أن المعطيات المخزنة آليا كونها مجردة عن الدعامة المادية التي تحويها لا يوجد ما يمنع من صلاحيتها ذه الصورة لأن تكون محلا للضبط المنصوص عليه بمقتضى النصوص التقليدية مستندين إلى أن الغاية من التفتيش هو ضبط الأدلة التي تفيد في كشف الحقيقة وبالتالي يمتد هذا المفهوم ليشمل البيانات الإلكترونية بمختلف أشكالها.

وفي الجزائر فقد تدخل المشرع الجزائري بموجب القانون 04/09المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والإتصال، أين إستحدث المادة 06التي تنص على أنه" عندما تكتشف السلطة التي تباشر التفتيش في منظومة معلوماتية معطيات مخزنة تكون مفيدة في الكشف عن الجرائم أو مرتكبيها وأنه ليس من الضروري حجز كل المنظومة يتم نسخ المعطيات محل البحث وكذا المعطيات اللازمة لفهمها على دعامة تخزين إلكترونية تكون قابلة للحجز والوضع في أحراز وفق القواعد المقررة في قانون الإجراءات الجزائية".... وإلى جانب الشرع الجزائري نجد المشرع الفرنسي قام بإدخال تعديل على قانون الإجراءات الجزائية بموجب قانون الأمن الداخلي 2003/239أين إستحدث الفقرة الثالثة من المادة 57التي تنص على المعطيات التي يتم بلوغها في ظل الشروط المنصوص عليها في المادة السابقة يتعين نسخها على دعامات التخزين المعلوماتية ويتم تحريزها في أحراز مختومة وفق الشروط المنصوص عليها في هذا القانون[1] .

[1]أحمد أبو العلا عقيدة، المرجع السابق ص39.

2/إجراءات ضبط الدليل الرقمي:يصعب إقامة الدليل على الجرائم تقع على العمليات الإلكترونية المختلفة وذلك بسبب الطبيعة المعنوية للمحل الذي وقعت عليه الجريمة لأن محل تلك الجرائم كما عرفنا سابقا هو جوانب معنوية تتعلق بالمعالجة الآلية للمعطيات والتي تكون في هيأت رموز ونبضات مخزنة على وسائط تخزين ممغنطة لا يمكن للإنسان قراءتها أو إدراكها إلا من خلال هذه الحواسيب التي تحفظها، لأجل ذلك فإن القواعد التقليدية في الإثبات لا تكف لضبط مثل هذه البيانات.

لذلك فإن طريقة ضبط المعلومات المعالجة آليا تختلف عما هي عليه عند ضبط المكونات المحسوسة كالأقراص المرنة، المودم، والخادم... ومن خلال دراستنا للقانون 04/09المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام و الإتصال و مكافحتها نجد أن المشرع وضع طريقتين لضبط الأدلة الرقمية، الأولى وتكون عن طريق نسخ المعطيات محل البحث على دعامة تخزين إلكترونية تكون هذه الأخيرة قابلة لحجزها ووضعها في أحراز حسب ما هو مقرر في قواعد تحريز الدليل المنصوص علها في قانون الإجراءات الجزائية، و الطريقة الثانية تكون باستعمال التقنيات المناسبة لمنع الأشخاص المرخص لهم باستعمال المنظومة المعلوماتية من الوصول الى المعطيات التي تحويها هذه المنظومة أو القيام بنسخها ويكون ذلك في حالة ما إذا استحال لأسباب تقنية ضبط هذه المعطيات وفق الطريقة الأولى.

الفرع الثاني: الخبرة في إثبات الجرائم المعلوماتية

لقد ترتب عن التطور التقني في نظم المعالجة الآلية إلى تغيير كبير في المفاهيم السائدة حول الدليل، وقاد مثل هذا القول في الحقيقة إلى تعاظم دور الإثبات العلمي وإعلان إنضمام الخبرة التقنية إلى عالم الخبرة القضائية، ذلك أن إشتقاق الأدلة الرقمية المطلوبة في إثبات الجرائم المعلوماتية وكشف أنماطها أمر يضطلع به الخبراء المتخصصون في هذا المجال.

ولا يمكن التصور أن يرفض القاضي اللجوء إلى ندب خبير في قضايا تقنية المعلومات، إذ هي قضايا فنية تتطلب خبرة خاصة، ويكون حكمه مجانبا للمنطق العلمي ومعيبا إذا لم يستند إلى الخبرة التقنية في هذا تحقيقا لمبدأ هام هو مبدأ التخصص، وإذا كانت الخبرة التقنية في مجال[1] التعاون القضائي تعد أقوى مظاهر التعامل القانوني والقضائي مع ظاهرة تكنولوجيا المعلومات والأنترنت خاصة إزاء نقص المعرفة لدى القانونيين بظاهرة تقنية المعلومات، فهل يعني هذا تعرض مبدأ القاضي خبير الخبراء الهزات عنيفة إزاء التزايد المتواصل لمبدأ التفاعل القانوني مع ظاهرة البيئة الرقمية التي تقع في إختصاص آخر غير الجوانب النظرية القانونية التي لا تسمح ثقافة القاضي المبنية على معايير الدراسات القانونية من التفاعل معها.

أولا: القواعد القانونية التي تحكم الخبرة القضائية في مجال الجرائم المعلوماتية:

الخبرة هي إجراء يستهدف إستخدام قدرات شخص الفنية والعلمية والتي لا تتوافر لدى رجل القضاء أو المحقق من أجل الكشف عن دليل يفيد في معرفة الحقيقة بشأن وقوع الجريمة.

وقد عرفها البعض أنها الإستشارة الفنية التي يستعين بها القاضي أو المحقق لمساعدته في تكوين عقيدته على نحو المسائل التي يحتاج تقديرها إلى معرفة أو دراية علمية خاصة لا تتوافر لديه[2] .

والخبير هو كل شخص لديه دراية خاصة بمسألة من المسائل قد يستدعي التحقيق فحصها ويستلزم ذلك كفاء خاصة فنية أو علمية لا يشعر المحقق بتوافرها في نفسه، فيمكنه أن يستعين بالخبير كما هو الحال مثلا في تقرير الصفة التشريحية في جرائم القتل

[1] عادل عزام سقف الحيط، المرجع السابق، ص273.

[2] ومن أهم التعريفات التي وردت بخصوص الخبرة القضائية أنها عبارة عن إجراءات من إجراءات التحقيق يعهد به القاضي إلى شخص مختص ينعت بالخبير وتتعلق بواقعة يستلزم بحثها أو تقديرها إبداء رأي يتعلق علما أو فنا لا يتوافر في الشخص العادي ليقدم له بيانا أو رأيا فنيا لا يستطيع المحقق الوصول إليه وحده

أو تحليل المادة المطعومة في جرائم التسمم أو فحص خطوط الكتابة في جريمة التزوير.[1]

1/أهمية الخبرة في البحث عن الدليل الرقمي:تكمن أهمية الخبرة في تنير الطريق لجهة التحقيق والقضاء ولسائر السلطات المختصة بالدعوى الجزائية، لذلك فقد إهتم المشرع الجزائري بتنظيم أعمال الخبرة من المواد 143إلى 156من قانون الإجراءات الجزائية وإعتبارها من إجراءات البحث عن الدليل حيث نصت المادة 143أنه لجهات التحقيق أو الحكم عندما تعرض لها مسألة ذات طابع فني أن تأمر بندب خبير إما من تلقاء نفسها أو بناء على طلب من النيابة العامة و إما بطلب من الخصوم. وإذا كانت الإستعانة بخبير فني في المسائل الفنية البحتة في الجرائم التقليدية أمر واجب على جهات التحقيق، فهي أوجب في مجال إستخلاص الدليل الرقمي لإثبات الجرائم المعلوماتية حيث تتعلق بمسائل فنية آية في التعقيد، يصعب على المحقق أن يشق طريقة فيها ويعجز عن جمع الأدلة بالنسبة لها بالوسائل الأخرى للإثبات، ومنذ ظهور الجرائم المعلوماتية فإن الضبطية القضائية وسلطات التحقيق عموما تستعين بأصحاب الخبرة الفنية المتميزة في مجال الحاسب الآلي والمنظومات المعلوماتية وذلك بغرض كشف غموض الجريمة وتجميع أدلتها والتحفظ عليها، أو مساعدة المحقق في إجلاء جوانب الغموض في العمليات الإلكترونية الدقيقة ذات الصلة بالجريمة محل التحقيق ويلاحظ أن نجاح الإستدلالات وأعمال التحقيق في هذه الجرائم يكون بكفاءة وتخصص هؤلاء الخبراء، فإجرام الذكاء والفن لا يكشفه إلا ذكاء وفن مماثلين، وتبرز أهمية الإستعانة بالخبير في مجال الجرائم المعلوماتية عند غيابه فقد تعجز الضبطية في كشف غموض الجريمة لنقص الكفاءة والتخصص اللازمين للتعامل مع الجوانب التقنية والتكنولوجية التي إرتكبت بواسطتها الجريمة، وهو ما قد يؤدي إلى تدمير الدليل ومحوه

[1]الخبير عبد الناصر محمد محمود فرغلي علي ود. محمد عبيد سيف سعيد المسماري الإثبات الجنائي بالأدلة الرقمية من الناحيتين القانونية والفنية، المؤتمر العربي الأول لعلوم الأدلة الجنائية والطب الشرعي الرياض في لفترة من 2007، ص 24.

بسبب الجهل أو الإهمال عند التعامل معه.

ولعل هذه الأهمية للخبرة في مجال التحقيق في الجريمة المعلوماتية جعل بعض التشريعات لا تكتف بالنصوص التقليدية التي تنظم الخبرة وعمدت على إدراج نصوص قانونية خاصة تنظم الخبرة في هذا المجال، ومنها المشرع البلجيكي بموجب القانون الصادر في 2000/11/23حيث نصت المادة 88منه أنه يجوز للقاضي والشرطة القضائية أن يستعينا بخبير ليقدم وبطريقة مفهومة المعلومات اللازمة عن كيفية تشغيل النظام وكيفية الدخول فيه أو الدخول للبيانات المخزنة أو المعالجة أو المنقولة بواسطته، ويعطي القانون لسلطة التحقيق أن تطلب من الخبير تشغيل النظام أو البحث فيه أو عمل نسخة من البيانات المطلوبة للتحقيق أو سحب البيانات المخزنة أو المحمولة أو المنقولة على أن يتم ذلك بالطريقة التي تريدها جهة التحقيق".

والمشرع الجزائري لم يتخلف عن هذه التشريعات حينما أشار في المادة 05الفقرة الأخيرة من القانون 04/09المتضمن القواعد الخاصة بالوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والإتصال ومكافحتها أنه يمكن للسلطات المكلفة بتفتيش المنظومات المعلوماتية تسخير كل شخص له دراية بعمل المنظومة المعلوماتية محل البحث أو بالتدابير المتخذة لحماية المعطيات المعلوماتية التي تتضمنها قصد مساعدتها وتزويدها بكل المعلومات الضرورية لإنجاز مهمتها[1].

- **شروط صحة الخبرة ومدى حجيتها**:نظرا للأهمية البالغة للخبرة والدور الذي تلعبه في عملية الإثبات في المجال الجنائي، فقد حرصت معظم التشريعات على تنظيم الخبرة ووضع شروط وضوابط لها وبشكل عام فإن الفقه الجنائي يقدر أن الخبرة تستدعي توافر

[1]فقد حدث أن طلبت إحدى دوائر الشرطة بالولايات المتحدة الأمريكية من شركة تعرضت للقرصنة أن تتوقف عن تشغيل جهازها الآلي للتمكن من وضعة تحت المراقبة كشف مرتكب الجريمة فحدث نتيجة لذلك أن تسببت دوائر الشرطة بدون قصد في إتلاف ما كان قد تم من الملفات والبرامج. أنظر للتفصل أكثر د.هشام رستم الجوانب الإجرائية للجرائم المعلوماتية ،1994المرجع السابق. ص.20

ركنين أساسين هما: الركن الشكلي والركن الموضوعي، وإذا كان هذا الأخير مقدورا له قدرا من الحرية العلمية ويكون الخبير فيه مستخدما لأدواته العلمية والعملية التي بمقتضاها ينطلق إلى وضع الإجابة على المعضلة الفنية محل سؤال جهات التحقيق، فإن الركن الشكلي فيها يمثل التخصص والعلم الذي إكتسبه الخبير، إذ يشترط في الخبير حقيقة الجمع بين العلم ذي الإختصاص والخبرة العلمية، فلا يكفي فقط كفاءة علمية عالية في مجال التخصص بل يضاف إليها سنوات من أعمال الخبرة في المجال، حيث سار التقليد القضائي في هذا الإطار على ضرورة اللجوء إلى الخبرة المتوافر فيها هذان الركنين ومن الشروط التي درجت أغلب التشريعات على تحديدها منها ما يتعلق بالخبير ومنها ما يتعلق بتقرير الخبرة فأما ما يتعلق بالخبير فأنه يشترط:

*إختياره من قائمة الخبراء المحددة أسماؤهم ضمن الجدول المعد مسبقا، وقد نصت المادة 144 من قانون الإجراءات الجزائية على ذلك بقولها": يختار الخبراء من الجدول الذي تعده القضائية بعد إستطلاع رأي النيابة العامة وإذا لم يتضمن الجدول من الخبراء المتخصصين في مجال الخبرة فإنه يجوز لجهات التحقيق بصفة إستثنائية إختيار خبراء ليسوا مقيدين في الجدول.

وفي الحقيقة فإن الإستعانة بالخبراء وفق المنهج التقليدي في الإجراءات الجزائية يرتبط بمنطق تقليدي، يجب أن يتسع صدر المشرع الإجرائي بصددها بما يسمح بتجأوزها في إطار الجرائم المعلوماتية، ذلك أنه فضلا عن قاعدة أنه ليس في القانون ما يمنع جهات التحقيق من ندب خبراء من غير المقيدين بالجدول فإن هذا التوجه يجب أن يتم تطويره لكي يمكن الإستعانة بخبراء في العالم الإفتراضي إلى أبعد من النطاق الإقليمي ممثلا في الحدود المادية للدول بحيث يمكن أن يكون هؤلاء الخبراء من خارج الدولة وهو أمر تسمح به مقومات العالم الإفتراضي بإعتباره بيئة إتصالية عالمية[1].

[1] ممدوح إبراهيم، المرجع السابق ص.292

*حلف اليمين القانونية، إذ يجب لصحة عمل الخبير أداء اليمين القانونية وذلك لحمله على الصدق والأمانة في عمله وبث الطمأنينة في آرائه التي يقدمها سواء بالنسبة لتقدير القاضي أو لثقة بقية أطراف الدعوى، ولا يغني عن هذا الإجراء أي ضمانة أخرى من الضمانات، وقد أوجب المشرع الجزائري بنص المادة 145من قانون الإجراءات الجزائية أن يحلف الخبير اليمين القانونية قبل أداء مهمته غير أنه إذا كان الخبير المعين مقيدا في الجدول فلا يلزم أن يجدد حلفه لليمين مرة أخرى.

وأما الشروط المتعلقة بتقرير الخبرة فإن الخبير بعد إنتهائه من أبحاثه وفحوصاته يعد تقريرا يضمنه خلاصة ما توصل إليه من نتائج، بعد تطبيق الأسس والقواعد العلمية الفنية على المسألة محل البحث وإن كان المشرع لم يوجب إتباع شكل معين في تقرير الخبرة فقد يكون شفويا وقد يكون كتابيا وفقا لما تحدده طبيعة المأمورية.

لكن الواقع العملي أثبت أن ما يتم في الغالب الأعم هو أن يطلب من الخبير إيداع تقريره كتابة، سيما إذا ما كانت المسألة موضوع الخبرة تتطلب إجراء أبحاث وتجارب وفحوصات علمية وعملية ومعملية وغالبا ما يرفق الخبير بالتقرير ملحقا إيضاحيا بالصور حتى يسهل على جهة التحقيق فهم الخبرة وعلى جهة الحكم تكوين عقيدتها وإقتناع الذاتي بالدليل.

– **الأساليب الفنية في عمل الخبير المعلوماتي في إكتشاف الدليل الرقمي:**للخبير المعلوماتي في سبيل تحري الحقيقة أن يقوم بكل ما يمكنه من التوصل إليها، وهو في إطار القيام بعمله له أن يستخدم الأساليب العلمية التي يقوم عليها تخصصه وليس للمحكمة أن ترفض تلك الأساليب ما لم يكن رفضها لها مسببا بشكل منطقي[1] ويعتمد عمل الخبير المعلوماتي في سبيل تحري الحقيقة في مجال الجرائم المعلوماتية على جمع مجموعة من الأدلة الرقمية وتحصيلها من خوادم المواقعLes serveurs ومن جهاز

[1]خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص301.

المعتدي بعد التوصل إلى تحديده، ثم يقوم بعملية تحليل رقمي لها لمعرفة كيفية إعدادها البرمجي ونسبتها إلى مسارها الذي أعدت فيه وتحديد عناصر حركتها، ومن ثم التوصل في النهاية إلى معرفة بروتكول الأنترنتIP للحاسوب الذي صدرت منه الرسائل والنبضات الإلكترونية ويرى بعض المتخصصين أن عمل الخبير المعلوماتي في إشتقاق وتجميع الأدلة الرقمية يتم عبر ثلاث مراحل:

المرحلة الأولى :تجميع المعلومات المخزنة لدى الطرف مقدم الخدمة من خلال تتبع الحاسبات الخادمة التي دخل منها المعلوماتي ومحاولة إيجاد أثر له.

المرحلة الثانية :مرحلة المراقبة ويتم ذلك بطرق مختلفة أهمها إستخدام برامج مراقبة يمكن تحميلها للبحث عن المعلومات المشتبه فيها وحصر وتسجيل بيانات كل دخول وخروج بالموقع.

المرحلة الثالثة :فحص النظام المعلوماتي المشتبه فيه بعد ضبطه من طرف جهات التحقيق بمكوناته المادية والمعنوية لإشتقاق الدليل وتقديمه لجهات التحقيق وتقرير مدى وقوع الجريمة بإستخدام النظام المضبوط من عدمه.

وقد وضعت وزارة العدل الأمريكية إطارا عمليا يحدد خطوات أساسية لجمع الأدلة الرقمية ثم فحصها ومن ثم تحليلها وأخيرا كتابة النتائج المتوصل إليها في تقرير، ويمكن إيجاز هذه الخطوات في المراحل التالية:

-خطوات ما قبل التشغيل والفحص:

*التأكد من مطابقة محتويات أحراز المضبوطات لما هو مدون عليها.

*التأكد من صلاحية وحدات نظام التشغيل.

*تسجيل معطيات وحدات المكونات المضبوطة.

-خطوات التشغيل الفحص:

*إستكمال تسجيل باقي معطيات الوحدات من خلال قراءات الجهاز.

*عمل نسخة من كل وسائط التخزين المضبوطة وعلى رأسها القرص الصلب لإجراء عملية الفحص المبدئي على هذه النسخة لحماية الأصل من أي فقد أو تلف أو تدمير سواء عن سوء الإستخدام أو لوجود فيروسات أو قنابل برمجية.

*تحديد أنواع وأسماء البرامجية كبرامج النظام برامج التشغيل، برامج التطبيقات وبرامج الإتصالات، وما إذا كان هناك برامج أخرى ذات دلالة بموضوع الجريمة.

*إظهار الملفاة المخبأة والنصوص المخفية داخل الصور.

*إسترجاع الملفات التي تم محوها من الأصل وذلك بإستخدام أحد برامج إستعادة المعلومات وكذلك بالنسبة للملفات المعطلة أو التالفة.

*تخزين هذه الملفات أو المعطيات وعمل نسخ أخرى طبق الأصل من الأسطوانة أو القرص المحتوي لها ولفحصها عن طريق تطبيق الخطوات سالفة الذكر.

*إعداد قائمة يجرد فيها الخبير كل الأدلة الرقمية التي تم الحصول عليها، مع إجراء مراجعة لكل صورة محتفظ في القرص الصلب لحاسوب آخر للتأكد من سلامةالقائمة[1].

*تحويل الدليل الرقمي إلى هيأت مادية وذلك عن طريق طباعة الملفات أو تصوير محتواها أو وضعها في أي وعاء آخر حسب نوع المعطيات المكونة للدليل .

وفضلا عما سبق فإن الخبير المعلوماتي وهو في إطار القيام بعمله له أن يستخدم العديد من الوسائل العلمية والبرمجيات التي تمكنه من إستخلاص الدليل الرقمي ، وغالبا ما تكون هذه الوسائل أدوات فنية تستخدم في بنية نظام المعلومات ونذكر منها على سبيل المثال لا الحصر:

*بروتوكول الأنترنات IPوهو المسؤول عن تراسل حزم البيانات عبر شبكة الأنترنات وتوجيهها إلى أهدافها، وهو يوجد بكل جهاز مرتبط بالأنترنات ويتكون من أربعة أجزاء كل جزء يتكون من أربع خانات، حيث يشير الجزء الأول من اليسار إلى المنطقة

[1] عبد الناصر محمد محمود فرغلي و عبيد سيف سعيد المسماري، المرجع السابق، ص35

الجغرافية، والجزء الثاني لمزود الخدمة، والثالث الحاسبات المرتبطة، والرابع يحدد الكومبيوتر الذي تم الإتصال منه[1]، مع ملاحظة أن عنوان IPقد يتغير في كل إتصال بشبكة الأنترنات.

*نظام البروكسيPROXY : يعمل هذا النظام كوسيط بين الشبكة ومستخدميها بحيث يضمن مقدم الخدمة توفير خدمات الذاكرة الجاهزة، وتقوم فكره البروكسي على تلقي مزود البروكسي طلباً من المستخدم للبحث عن صفحة ما ضمن الذاكرة الجاهزة، فيتحقق البروكسي فيما إذا كانت هذه الصفحة قد تم تتريلها من قبل فيقوم بإرسالها إلى المستخدم دون حاجة إلى إرسال الطلب إلى الشبكة العالمية، أما إذا لم يتم تتريلها من قبل فيتم إرسال الطلب إلى الشبكة العالمية وهنا يستخدم البروكسي أحد عناوين IP.ومن أهم مزايا هذا النظام أن الذاكرة المتوفرة لديه يمكن أن تتحفظ بتلك العمليات التي تمت عليها مما يجعل دوره قوي في الإثبات عن طريق فحص تلك العمليات المحفوظة.

*برنامج الدمج وفك الدمجpkzip ويستخدم هذا البرنامج لفك دمج البرامج، فقد يكون قد قام بدمج برامجه فلا يمكن الإطلاع عليها إلا بعد فك الدمج.

*برنامج Visual route5.2 aوهو عبارة عن برنامج يلتقط أي عملية فحص ضد الشبكة فيقوم بتقديم أجوبة تبين المعلومان التي حدث فيها المسح والمناطق التي تم فيها الهجوم، وبعد معرفة عنوان IPإسم الجهة يرسم البرنامج خطا يوضح من خلاله مسار الهجوم بين مصدره والجهة التي إستهدفها الهجوم.

*برنامج معالجة الملفاتProgold Xtree :وهو برنامج يمكن من العثور على الملفات في أي مكان على الشبكة أو على القرص الصلب، ويستخدم لتقييم محتويات القرص الصلب الخاص بالمتهم والأقراض المرنة المضبوطة أو يستخدم لقراءة البرامج في

[1]وتوجد أكثر من طريقة يمكن من خلالها معرفة عنوان IPالخاص بجهاز الحاسوب منها على سبيل المثال ما يستخدم في حالة العمل على نظام تشغيل Windowsحيث يتم كتابة WINPCFGفي أمر التشغيل ليظهر مرجع حوار بين فيه .

صورها الأصلية.

*برنامج Hark Tracerv1.2وهو أحد برامج التتبع يتكون من شاشة رئيسية تقدم للمستخدم بيان شامل بعمليات الإختراق التي تعرض لها جهازه، يحتوي على تاريخ الواقعة وعنوان IP الذي تم من خلاله عملية الإختراق وإسم الدولة التي منها الإختراق وإسم الشركة المزودة شبك لخدمة الأنترنات المستضيفة للمخترق ورقم المنفذ والبوابة الخاصة وبيانات التي تتبعها الشركة المستضيفة للمخترق بما فيها أرقام هواتفها.

المطلب الثاني: القواعد الإجرائية الحديثة لإستخلاص الدليل الرقمي

لم تسلم طرق الإثبات من تأثيرات ثورة المعلومات وتكنولوجيا الإتصالات، فالتناغم المطلوب تحقيقه دائما بين طبيعة الدليل وطبيعة الجريمة التي يولد منها ويصلح لإثباتها، أفرز إلى حيز الوجود طرقا إجرائية تتناسب والطبيعة التقنية للجريمة المعلوماتية وللدليل الرقمي، لكي يمكن عن طريقها الوصول إليه وإستخلاصه ونقصد بذلك تكريس تقنية المعلومات لجمع الدليل الرقمي ومن ضمن المقومات التشريعية التي أرساها المشرع الجزائري ضمن خطته في مكافحة الجريمة المعلوماتية، ما جاء به في القانون 22/06المؤرخ في 2006/12/20المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية الأمر 155/66من خلال إجرائي التسرب وإعتراض المراسلات، ثم من خلال القانون 04/09 إستحدث إجرائين آخرين وهما المراقبة الإلكترونية وحفظ المعطيات المتعلقة بحركة السير.

الفرع الأول: التسرب وإعتراض المراسلات

تعتبر الجريمة المعلوماتية من بين الجرائم التي يمكن فيها اللجوء إلى إجراء التسرب أو إعتراض المراسلات إذا اقتضت ذلك الضرورات التحري أو التحقيق بشأنها.

أولا: التسرب

لقد حدد المشرع الجزائري نطاق هذا الإجراء بالجرائم المذكورة على سبيل الحصر في المادة 65مكرر 5من قانون الإجراءات الجزائية والتي من بينها الجرائم الماسة بأنظمة

المعالجة الآلية المعطيات[1].

1/مفهوم التسرب وشروطه :لقد نظم المشرع هذا الإجراء في قانون الإجراءات الجزائية وفق ثمانية مواد من المادة 65مكرر 11إلى المادة 65مكرر 18نتناول من خلالها تحديد مفهوم هذا الإجراء وشروطه وسنحاول تفصيل ذلك من خلال ما يلي:

2 مفهوم التسرب:إن التسرب من الناحية الأمنية هو تلك العملية المحضر لها والمنظمة، المراد من القيام بها التوغل داخل وسط لمعرفة حقيقته معرفة جيدة من خلال نشاطه البارز وكشف الخفي فيه، ويكون هذا الوسط محددا مسبقا بطبيعته والعمل من أجل الإستعلام عنه ومعرفة أدق التفاصيل فيه وخصوصياته وأسراره حسب تطلعات الجهات الأمنية وفائدة المصلحة، أما من الناحية القانونية فالمشرع الجزائري حدد المقصود بهذا الإجراء بموجب المادة 65مكرر 12على أنه قيام ضابط أو عون الشرطة القضائية تحت مسؤولية ضابط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق العملية بمراقبة الأشخاص المشتبه في إرتكابهم جناية أو جنحة بإيهامهم أنه فاعل معهم أو شريك[2].

ويلاحظ من خلال ما سبق ذكره أن التسرب عملية معقدة تتطلب أن يدخل العون المكلف بالعملية في إتصال بالأشخاص المشتبه فيهم ويربط معهم علاقات من أجل تحقيق الهدف النهائي من العملية، وتتطلب على الخصوص المشاركة المباشرة في نشاط الخلية الإجرامية التي تسرب إليها.

وعلى هدي ذلك فإن التسرب يرتكز على مبدئين: المبدأ العام يستند على تقديم صورة على الوسط المراد التسرب فيه، ويستوجب ذلك معرفة عموميات عن هذا الوسط مع توثيق هذه المعطيات والمبدأ الخاص الذي يستند على تعميق التحري عن هذا الوسط ونشاطاته ومميزاته ووسائله وطبيعة الأشخاص المنتمين إليه، ليتم بعد ذلك دراسة الوظيفة

---

[1] المادة 65مكرر 5و65مكرر 1.

[2] تكلم المشرع الفرنسي عن التسرب Infiltrationفي المواد 81/706إلى 87/706وكذا المادتين 7/694و9/694من تعديل قانون الإجراءات الجزائية بموجب القانون 297/2007المؤرخ في200.

العملياتية في هذا المجال بتوفير الوسائل البشرية والتقنية اللازمة.

2.1/شروط التسرب: إنه ومن أجل إنجاح عملية التسرب وتسهيل مهام الشخص المتسرب لبلوغ الهدف المرجو من هذا الإجراء بإعتباره ممارسة غير مألوفة للضابط أو عون الشرطة القضائية، وكذا لكون هذا الإجراء من أخطر الإجراءات إنتهاكا لحرمة الحياة الخاصة للمشتبه فيه، فقد أحاطه المشرع بجملة من الشروط يتعين مراعاتها عندما تقتضي ضرورات التحري والتحقيق اللجوء إليه.

-**الشروط الشكلية** :تنحصر الشروط الشكلية لهذا الإجراء في الإذن وما يجب أن يتضمنه فلا يمكن بأي حال من الأحوال أن يباشر ضابط الشرطة القضائية عملية التسرب بمفرده دون أن يكون متحصلا على إذن بذلك من قبل الجهات القضائية المختصة، وهذا ما نصت عليه المادة 65مكررمن قانون الإجراءات الجزائية...."يجوز لوكيل الجمهورية أو لقاضي التحقيق بعد إخطار وكيل الجمهورية أن يأذن..... حسب الحالة بمباشرة عملية التسرب فالجهة المختصة بإصدار أو منح الإذن بالتسرب إما وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق ويجب أن يكون هذا الإذن مكتوبا وإلا كان الإجراء باطلا، وهذا ما نصت عليه المادة 65مكرر 15بقولها يجب أن يكون الإذن المسلم طبقا للمادة 65مكرر 11مكتوبا تحت طائلة البطلان" وذلك لأن الأصل في العمل الإجرائي الكتابة، ومن جهة أخرى فإن الإذن يجب أن يتضمن مجموعة من الشروط يتوقف على تحديدها صحة الإجراء في حد ذاته كذكر هوية ضابط الشرطة القضائية الذي تتم عملية التسرب تحت مسؤوليته، بالإضافة إلى تحديد المدة المطلوبة في عملية التسرب والتي يجب ألا تتجاوز أربعة أشهر ويمكن أن تجدد حسب مقتضيات التحري والتحقيق ضمن نفس الشروط الشكلية والزمنية، وفي نفس الوقت أجاز القانون للقاضي الذي أذن الإجراء أن يأمر في أي وقت يوقفه قبل إنقضاء المدة المحددة[1].

[1] نصت المادة 65 مكرر 12على أنه يجب أن يكون الاذن بمباشرة عملية التسرب

2.2/الشروط الموضوعية :يمكن إيجاز الشروط الموضوعية لعملية التسرب وفق الأحكام التي نظمها المشرع الجزائري في شرطين أساسين:

-الأول يتمثل في تحديد نوع الجريمة والتي يجب ألا تخرج عن الجرائم التي حددتها على سبيل الحصر المادة 65مكرر 05في سبعة أنواع وهي": جرائم المخدرات، الجريمة المنظمة العابرة للوطنية، جرائم تبيض الأموال، الجرائم الإرهابية، جرائم الفساد، الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات.

-أما الشرط الموضوعي الثاني فهو أن يكون الإذن بالتسرب مسبباً، فمن خلال التسبيب تتبين العناصر التي أقنعت الجهات القضائية المختصة لمنح الإذن وكذا العناصر التي دفعت ضابط الشرطة القضائية للجوء إلى هذا الإجراء والتي تكون ضمن موضوع طلبه الإذن.

لذلك فكان لزا عند إصدار الإذن بالتسرب سواءا من طرف وكيل الجمهورية أو من طرف قاضي التحقيق إظهار جميع الأدلة بعد تقدير العناصر المعروضة عليه من طرف ضابط الشرطة القضائية.

2/طرق التسرب في مجال الجريمة المعلوماتية:يمكن تصور عملية التسرب في نطاق الجرائم المعلوماتية في دخول ضابط أو عون الشرطة القضائية إلى العالم الإفتراضي وذلك بإختراقه لمواقع معينة وفتح ثغرات إلكترونية فيها، أو إشتراكه في محادثات غرف الدردشة أو حلقات الإتصال المباشر مع المشتبه فيهم والظهور بمظهر كما لو كان فاعلا مثلهم، مستخدما في ذلك أسماء أو صفات هيآت مستعارة ووهمية سعيا منه للإستفادة منهم حول كيفية إقتحام الهاكر للموقع.

ثانيا : إعتراض المراسلات السلكية واللاسلكية:إستحدث المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 22/06المؤرخ في 2006/12/20[1]المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية

[1]القانون رقم 22/06المؤرخ في 2006/12/20[1]المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية

من خلال الفصل الرابع من الباب الثاني من الكتاب الأول تحت عنوان إعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات وإلتقاط الصور، وقد ضمنه ستة مواد من المادة 65مكرر إلى المادة 65مكرر 10،وتناول من خلالها المقصود ذا الإجراء وضمانات إستخدامه.

1/مفهوم إجراء إعتراض المراسلات السلكية واللاسلكية و شروطه القانونية:

إستحدث المشرع الجزائري هذا الإجراء بموجب القانون رقم 22/06المؤرخ في ديسمبر سنة 2006المعدل و المتمم لقانون الإجراءات الجزائية.

1.1/مفهوم إعتراض المراسلات السلكية و اللاسلكية:ورد في إجتماع لجنة الخبراء للبرلمان الأوروبي بستراسبورغ المؤرخ في 2006/20/06حول أساليب التحري التقنية وعلاقتها بالأفعال الإرهابية تعريفا لإجراء إعتراض المراسلات بأنها عملية مراقبة سرية المراسلات السلكية واللاسلكية، وذلك في إطار البحث والتحري عن الجريمة وجمع الأدلة والمعلومات حول الأشخاص المشتبه فيهم أو في مشاركتهم في إرتكاب الجرائم.

ومن خلال نص المادة 65مكرر 05من قانون الإجراءات الجزائية نجد أن المشرع الجزائري يقصد بإعتراض المراسلات، إعتراض أو تسجيل أو نسخ المراسلات التي تتم عن طريق قنوات أو وسائل الإتصال السلكية واللاسلكية، وهذه المراسلات هي عبارة عن بيانات قابلة للإنتاج والتوزيع ،التخزين، الإستقبال والعرض وإلى جانب المشرع الجزائري نجد كذلك المشرع الفرنسي قد كرس هذه التقنية في المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص على أنه في المواد الجنائية والمواد الجنحية إذا كانت العقوبة تفوق سنتين يمكن لقاضي التحقيق إذا دعت مقتضيات البحث والتحري أن يأمر بإعتراض وتسجيل ونقل المراسلات التي تتم عن طريق وسائل الإتصال" ولقد حدد المشرع الفرنسي مفهوم المراسلات الخاصة التي تكون محلا للإعتراض من خلال المنشور المؤرخ في 1988/02/17الذي إعتبر أنه تكون المراسلة خاصة إذا كانت الرسالة موجهة بصورة

حصرية لشخص أو أشخاص طبيعيين أو معنويين محددين على وجه الخصوص [1]بغض النظر عن الشكل الذي تكون عليه. أما في القانون الجزائري نجد المادة 9-6من القانون 03/2000المؤرخ في 2000/08/05 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات، اعتبرت أن مادة المراسلات هي كل إتصال مجسد في شكل كتابي يتم عبر كافة الوسائل المادية التي يتم ترحيلها إلى العنوان المشار إليه من طرف الرسل نفسه أو بطلب منه، ولا تعتبر الكتب والجرائد والمجلات واليوميات كمادة مراسلات وبالتالي فحسب مفهوم هذه المادة فإن المراسلات الخاصة تصبح محصورة في الرسائل المكتوبة بالمفهوم التقليدي إلا أنه وبالرجوع إلى نص المادة 39من الدستور الجزائري التي تنص على أن سرية المراسلات والإتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة، وكذا نص المادة 303من قانون العقوبات التي تعاقب كل من يفض أو يتلف رسائل أو مراسلات موجهة للغير، فإنه يمكن التوصل للقول أن المراسلات الخاصة تعني كل رسالة مكتوبة بأي شكل من الأشكال سواء ماديا أو إلكترونيا وسواء.

كانت على دعامة ورقية أو رقمية، مرسلة بأي وسيلة لعدد معين ومحدد من المرسل إليهم، بإستثناء الكتب والمجلات والجرائد والحوليات التي لا تعتبر مراسلات خاصة وهذا ما يؤكده القانون 04/09في المادة 02الفقرة "و" في تعريفه للإتصالات الإلكترونية على أن تراسل أو إرسال أو إستقبال علامات أو إشارات أو كتابات أو صور أو أصوات أو معلومات مختلفة بواسطة أي وسيلة إلكترونية وتختلف وتتنوع المراسلات عبر وسائل الإتصالات الإلكترونية والتي من أهمها التراسل عبر البريد الإلكتروني، فهذه التقنية تم إبتكارها ليتمكن مستخدموها من تبادل الرسائل والصور وغيرها من المواد القابلة للإدخال الرقمي في صندوق الرسالة، أو القابلة للتحميل الرقمي بصفتها ملحقات بالرسالة ثم ترسل

[1] circulair e francaise du 17 février 1988 prise en application de larticle 43 de loi 86-1067 du 30 september 1986 relative a la liberté de comminication concernant le régime déclaratif aplicable a certains services decomanunication audivisuelle jorf du 09 mars 1988 p31-49

تلك الرسالة من بريد شخص إلى آخر عبر عنوان بريد إلكتروني دونما أي إبطاء. ويتمتع البريد الإلكتروني بخدمة قائمة التراسلMailinglist وهو نظام تراسل جماعي يمنح صلاحية بث رسالة إلى مجموعة من الأشخاص المسجلين في هذه القائمة، ويحتوي البريد الإلكتروني برامج متخصصة لكتابة الرسائل الإلكترونية وإرسالها وإستعراضها وتخزنتها وقد إبتكرت نظم البريد الإلكتروني برامج تشفير خاصة لحماية خدمة البريد الإلكتروني من الإختراقات وضمان خصوصية محتوياتها وإذا كانت هذه المراسلات تتمتع بالخصوصية حمى المشرع سريتها بسن قوانين تعمل على توفير قدر كبير من الحماية الجزائية لها، إلا أن هذا الأمر ليس على إطلاقه فإذا إقتضت ضرورات التحري في الجريمة المتلبس أو التحقيق الإبتدائي في الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، فإنه يجوز إعتراض هذه المراسلات وكشف السرية عنها في سبيل البحث عن الدليل، وهو السند الشرعي المبرر لإباحة هذا الإجراء بسبب أنه يتضمن إعتداء جسيما على حرمة الحياة الخاصة وسرية الإتصالات، فيباح إستثناءا وفي حدود ضيقة وذلك للفائدة المنتظرة منه والتي تتعلق بإظهار الحقيقية وكشف الغموض عن الجريمة وضبط الجناة [1].

وتجدر الإشارة في هذا الصدد أن المراسلات التي تصلح لإجراء إعتراضها يجب أن تتسم بالخصوصية، ولكي تكون كذلك يلزم أن يتوافر لديها عنصران أساسيان هما:

عنصر موضوعي ويتعلق بموضوع ومضمون الرسالة في حد ذاتها بمعنى أن تكون الرسالة ذات طابع شخصي وسري أو خاص فيما تخبر به.

وعنصر شخصي والمراد به إرادة المرسل في تحديد المرسل إليه ورغبته في عدم السماح للغير بالإطلاع على مضمون الرسالة، [2]وهذا الأمر ذهبت إلى تأكيده المحكمة العليا بكندا بقولها أن الحالة الذهنية للمرسل هي الحاسمة في تحديد الصفة الخاصة أو

[1]محمد أبو العلاء عقيدة، مراقبة المحادثات التلفونية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 2008، ص 192

[2]نشوى رأفت إبراهيم الحماية القانونية لخصوصية مراسلات البريد الالكتروني، بحث مقدم في كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، ص 04

العامة للإتصال، ونفس الإتجاه أخذته إحدى المحاكم في الولايات المتحدة الأمريكية حيث أشارت إلى أن خصوصية الرسائل الإلكترونية تعتمد بشكل كبير على طبيعة تكلم الرسائل وطبيعة مرسلها،[1]وعند توافر هذان العنصران في الرسالة فإنها تتصف بالمراسلة الخاصة التي لها خصوصيتها وسريتها المحمية قانونا ولا أهمية لشكل الرسالة أو طرق نقلها وتوصيلها إلى المرسل إليه.

2.1/الشروط والضمانات المقررة لإعتراض المراسلات السلكية و اللاسلكية:

مما لاشك فيه أن أسلوب إعتراض المراسلات السلكية واللاسلكية دون علم أصحابها بقدر ما يفيد في كشف الحقيقة ويسهل إثبات كثير من الجرائم الغامضة كتلك المتعلقة بالجرائم المعلوماتية، فهو من جانب آخر يمثل إنتهاكا لحرمة الحياة الخاصة للأفراد وإعتداء على سرية مراسلاتهم وإتصلاتهم التي كفلتها الدساتير والتشريعات العقابية.

والمشرع الجزائري في هذا الصدد كما أعطى لسلطات التحقيق مكنة من إعتراض المراسلات كأسلوب مستحدث للبحث عن الدليل يتماشى مع الأساليب المتطورة التي يلجأ إليها الجناة في تنفيذ جرائمهم وإخفاء أي أثر يدل عليهم، فمن ناحية أخرى لم يفتح الباب على مصرعيه في اللجوء إلى هذه الوسيلة بل أحاط إستخدامها بشروط قانونية تعمل على منع التعسف وتصون الحرية الفردية وتتمثل هذه الشروط في:

1.2/ترخيص السلطة القضائية ومراقبتها لعملية التنفيذ :طبقا للمادة 05مكرر من قانون الإجراءات الجزائية فإنه لا يمكن لضابط الشرطة القضائية اللجوء إلى إجراء إعتراض المراسلات إلا بعد أن يحصل على إذن مكتوب ومسبب من طرف وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق في حالة فتح تحقيق قضائي، فالسلطة القضائية هي وحدها المختصة بإصدار هذا الإذن وهو ما يعد ضمانة لازمة لمشروعية هذا الإجراء[2].

[1]د. عمر بن محمد يونس، أشهر المبادئ المتعلقة بالانترنت في القضاء الأمريكي ، دار النهضة العربية، القاهرة 2004، ص582.

[2]المادة 65 مكرر 05

وعلى وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق قبل منح هذا الإذن تقدير فائدة إجراء الإعتراض وجديته وملاءمته لسير إجراءات الدعوى من خلال معطيات التحريات التي قامت بها الضبطية القضائية مسبقا، مع ملاحظة أنه في فرنسا ومنذ صدور القانون 204/2004المؤرخ في2004/03/09 المعدل لقانون الإجراءات الجزائية أصبح حسب المادة 95/706الإذن بإعتراض المراسلات من إختصاص قاضي الحريات والإحتباس بمنحه بناءا على طلب من وكيل الجمهورية إذا تعلق الأمر بالتحقيق في الجرائم المحددة حصرا بالمادة ،706-73وتخضع إجراءات الإعتراض لرقابته في أجل 15يوم قابلة للتجديد بنفس الشروط في الشكل والأجل وقد نصت المادة 65مكرر 09على أن عملية تنفيذ إجراء إعتراض المراسلات تتم تحت رقابة السلطة القضائية التي أذنت به وذلك من خلال قيام ضابط الشرطة القضائية المأذون له أو المناب من طرف القاضي المختص بإعداد محضرا عن كل عملية إعتراض للمراسلات وكذا عن عمليات وضع الترتيبات التقنية لهذا الغرض، ويذكر في هذا المحضر تاريخ وساعة بداية هذه العمليات والإنتهاء منها.

2.2/تحديد طبيعة المراسلة ومدة الإعتراض :وهذا ما يفهم صراحة من نص المادة 65 مكرر 7التي نصت على أنه يجب أن يتضمن الإذن بإعتراض المراسلات كل العناصر التي تسمح بالتعرف على الإتصالات أو المراسلات المطلوب إعتراضها، كما أن المشرع قد إستوجب أن لا تتجاوز مدة هذا الإجراء أربعة أشهر قابلة للتجديد حسب تقدير نفس السلطة مصدره الإذن وفقا لمقتضيات التحري والتحقيق وهي نفس المدة التي حددها المشرع الفرنسي في المادة 100من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي.

2/طرق إعتراض المراسلات الإلكترونية:يعتبر البريد الإلكتروني أهم وسيلة تقنية في مجال التراسل الإلكتروني ومن ثم فعملية الإعتراض تنصب عليه، ومن المعلوم أن كل رسالة إلكترونية يظهر فيها معلومات عامة مثل تاريخ إنشاء الرسالة وتاريخ تلقيها وكذا

عنوان المرسل وعنوان المرسل إليه، ولكن هذه المعلومات ليست كافية لمعرفة المرسل إذ بإمكان هذا الأخير إطلاق رسائله من صناديق بريد مسجلة بأسماء وهمية، كما أن هناك وسائل تتيح للمرسل أن يرسل رسالته دون أن يظهر فيها عنوان بريده الإلكتروني الصحيح لذلك لابد من الحصول على المزيد من المعلومات التي يمكن العثور عليها في حاشية رسائل البريد الإلكتروني والتي يطلق عليها مصطلح Email Header وهي أول خطوة للبدء بالتحري عن مرسل الرسالة الإلكترونية وهذه الحاشية لا تظهر بصورة مباشرة وإنما يتطلب الأمر من المستخدم إجراء بعض الخطوات للحصول عليها[1] .

والمعلومات التي تحتويها حاشية الرسالة Header Emailهي عبارة عن معلومات تراكمية لمختلف الأجهزة الخادمة للبريد الإلكتروني التي مرت من خلالها الرسالة، فالمعتدي عندما يرسل رسالته تذهب تلك الرسالة إلى جهاز الحاسوب المركزي المملوك للجهة التي منحت له حساب البريد الإلكتروني، وذلك الجهاز يقوم فورا بإرسال الرسالة إلى الحاسوب المركزي الآخر المملوك للجهة التي منحت للمرسل إليه حساب البريد الإلكتروني، وهنا يقوم الجهاز الأخير بإرسال الرسالة إلى المرسل إليه ولهذا السبب نجد أن حاشية المعلومات ستتضمن أرقامّIP"مختلفة تمثل أرقام خاصة بكل الأجهزة التي مرت بها الرسالة، وعادة ما يظهر رقم IPالخاص بمرسل الرسالة أمام عبارة ، xoriginating IPوفي حالة عدم ظهور هذه العبارة فإن رقم IPالخاص لمرسل الرسالة يكون أمام آخر كلمة ،Received وتعد في هذه المعلومة أساسية يمكن من خلالها الإستدلال على صاحب الرسالة ويصبح بعد ذلك من السهل الحصول على المزيد من المعلومات عن المرسل وذلك بإدخال رقم IPفي بعض المواقع التي تقوم بالكشف عن مصدر الرسالة والمكان الجغرافي الذي أرسلت منه وكذا مزود الخدمة الذي يتعامل معه مرسل الرسالة ويكون بذلك من السهل تماما إعتراض هذه المراسلات و الإطلاع على محتواها دون علم

[1] عادل عزام سقف الحيط، المرجع السابق، ص 256.

مرسلها[1].

الفرع الثاني: المراقبة الإلكترونية وحفظ المعطيات:

سوف نتناول بالشرح إجراء المراقبة الإلكترونية فقط على إعتبار أنه سبق الحديث عن حفظ المعطيات إستحدث المشرع الجزائري إجراء المراقبة الالكترونية بموجب المادة الثالثة من القانون04/09 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والإتصال ومكافحتها حينما أجاز تبعا لمستلزمات التحريات والتحقيقات القضائية الجارية في إطار هذا النوع من الجرائم اللجوء إلى وضع ترتيبات تقنية لمراقبة الإتصالات الإلكترونية وتجميع وتسجيل محتوى.

أولا: المقصود بمراقبة الإتصالات الإلكترونية:لم يتطرق الشرع الجزائري شأنه في ذلك شأن أغلب التشريعات المقارنة إلى تحديد ما المقصود بمراقبة الإتصالات الإلكترونية مكتف في ذلك بتحديد مفهوم الإتصالات الإلكترونية فحسب، غير أن الفقه قد تصدى إلى هذه المهمة حيث عرف إجراء المراقبة الإلكترونية على أنه مراقبة شبكة الإتصالات، أو هو العمل الذي يقوم به المراقب بإستخدام التقنية الإلكترونية لجمع معطيات ومعلومات عن المشتبه فيه سواء أكان شخصا أو مكانا أو شيئا حسب طبيعته مرتبط بالزمن لتحقيق غرض أمني أو لأي غرض آخر.

والملاحظ أن التقنية المستخدمة في هذه المراقبة هي التقنية الإلكترونية، والتي تعني مجموعة الأجهزة المتكاملة مع بعضها بغرض تشغيل مجموعة من البيانات الداخلة وفقا لبرنامج موضوع مسبقا للحصول على النتائج المطلوبة، [2]ومن بين تلك التقنيات نجد برنامج كارينفور وتقنية مراقبة البريد الإلكتروني.

---

[1]مقال حول طريقة الكشف عن هوية مرسل البريد الإلكتروني، مجلة دليل الإنترنت، مجلة دليل الإنترنت، مجلة شهرية متخصصة العدد 109، السنة التاسعة، 2009، مطبعة فيلمز الكويت.

[2]مصطفى محمد موسى، المراقبة الإلكترونية عبر شبكة الانترنت، دراسة مقارنة بنت المراقبة الامنية التقليدية، دار الكتب و الوثائق القومية المصرية، الطبعة الأولى ، 2000ص 205

ومن الواضح أن المشرع الجزائري لم يعتبر هذا الإجراء من ضمن طرق الحصول على الدليل الرقمي فقط، بل أدرجه ضمن التدابير الوقائية من الجرائم التي يمكن أن ترتكب بواسطة المعلوماتية، فإلى جانب إمكانية القيام بإجراء مراقبة الإتصالات الإلكترونية في إطار التحريات والتحقيقات القضائية من أجل الوصول إلى أدلة لم يكن بالإمكان الوصول إليها دون اللجوء إلى هذا الإجراء فإنه يمكن كذلك تطويع هذه التقنية لكي تعمل في بيئة الرقابة لغرض الوقاية من إحتمال وقوع جرائم خطيرة بواسطة المعلوماتية من شأنها كيان الدولة وهو ما قررته المادة الرابعة من القانون 04/09بقولها أنه يمكن القيام بعمليات المراقبة الإلكترونية للإتصالات للوقاية من الأفعال الموصوفة بجرائم الإرهاب أو التخريب أو الجرائم الماسة بأمن الدولة وكذا في حالة توفر معلومات عن إحتمال إعتداء على منظومة معلوماتية على نحو يهدد النظام العام أو الدفاع الوطني.

ويعتبر تكريس المشرع لإجراء الراقبة الإلكترونية للإتصالات خطوة جريئة منه على إعتبار أن هذا الإجراء يعد من أخطر الإجراءات في إطار النظام الإجرائي عبر العالم الإفتراضي لكونه يمس مباشرة خصوصيات الإنسان ،وذلك بالرغم من أن البعض من الفقه يرى أن المراقبة لا تزال محل نظر في القانون من حيث ضرورة الإلتزام بما هو مقرر في القوانين والضمانات الدستورية للحق في الخصوصية.

ثانيا: شروط المراقبة الإلكترونية للإتصالات :أحاط المشرع هذا الإجراء بإعتباره وسيلة إجرائية للحصول على الدليل الرقمي في مجال الجريمة المعلوماتية بمجموعة من الشروط أهمها:

-أن يتم تنفيذ هذا الإجراء تحت سلطة القضاء وبإذن منه، وهو ما كرسته المادة الرابعة من القانون المتضمن الوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والإتصال بنصها على أنه لا يجوز إجراء عمليات المراقبة إلا بإذن من السلطة القضائية المختصة.

الفصل الثانـي:

إثبات الجرائم الإلكترونية في التشريع الجزائري يتم تقسيمه محين

الفصل الثاني: إثبات الجرائم الإلكترونية في التشريع الجزائري يتم تقسيمه محين.

لقد توجس كل من الفقه والقضاء خيفة من الدليل الرقمي لإمكانية عدم تعبيره عن الحقيقة نظرا لما يمكن أن تخضع له طرق الحصول عليه من التعرض والتزييف والتحريف والعبث، وهو ما يثير مسألة مشروعية الأخذ به، إذ يشترط في الدليل الجنائي بوجه عام أن يكون مشروعا من حيث وجوده ومن حيث الحصول عليها كما يثير أيضا مسألة مصداقية أو حجية الدليل الرقمي في تعبيره عن الحقيقة التي تهدف الدعوى الجزائية لاسيما إذا أخذنا بالإعتبار الصعوبات التي تصاحب إستخلاصه، فضلا عن التطور في مجال المعلوماتية الذي قد يتيح العبث ذا النوع من الأدلة بما يجعل مضمونها مخالفا للحقيقة وعلى ذلك فكيف نضمن مصداقية هذه الأدلة وتكون لها الحجية في الإثبات، وهل مفهوم الحجية التي يجب أن يتمتع بها الدليل الجنائي يتعارض مع الطبيعة الخاصة للدليل الرقمي.

المبحث الأول: القيمة القانونية للدليل الرقمي في مجال الإثبات الجنائي

إن مجرد وجود دليل يثبت وقوع الجريمة ونسبتها إلى شخص معين لا يكف للتعويل عليه، إذ يلزم أن تكون لهذه الأدلة قيمة قانونية، وقيمة الدليل الجنائي تتوقف على مسألتين رئيسيتين: الأولى هي مشروعية الدليل والثانية هي حجية الدليل على الوقائع المراد إثباتها

المطلب الأول: مشروعية الدليل الرقمي

تعرف المشروعية بأنها التوافق والتقيد بأحكام القانون في إطاره ومضمونه العام، فهي تهدف إلى تقرير ضمانة أساسية وجدية للأفراد لحماية حرياتهم وحقوقهم الشخصية ضد تعسف السلطة ومن التطاول عليها في غير الحالات التي رخص فيها القانون بذلك، من أجل حماية النظام الإجتماعي وبنفس القدر تحقيق حماية مماثلة للفرد ذاته[1] .

لذلك فإنه لصحة الإجراءات التي تقوم بها جهة التحقيق أن تغلف بمبدأ المشروعية من أجل أن تثمر على دليل صحيح وسليم يعول عليه القضاء في أحكامه فلا شك أن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات الذي يستقيم عليه بنيان القانون الجنائي الموضوعي ينعكس على قواعد الإثبات الجنائي ويفرض خضوعها هي الأخرى لمبدأ الشرعية، والتي تستلزم عدم قبول أي دليل يكون البحث عنه أو الحصول عليه قد تم بطريقة غير مشروعة، وتعد مسألة قبول الدليل الجنائي بصفة عامة الخطوة الأولى التي يتخذها القاضي الجزائي تجاهه وذلك بعد التنقيب عنه وقبل إخضاعه لتقديره، وقبول الدليل على هذا النحو يتسع ويضيق تبعاً للمبادئ التي تقوم عليها أنظمة الإثبات السائدة والحقيقة أن مشروعية الدليل الرقمي هي مشروعية وجود ومشروعية حصول.

[1] هلالي عبد الله أحمد، حجية المخرجات الكومبيوترية في المواد الجنائية، الطبعة الثانية دار النهضة العربية ،2008ص104.

الفرع الأول: مشروعية وجود الدليل الرقمي

تقتضي مشروعية وجود الدليل الرقمي أن يكون المشرع قد قبل هذا الدليل ضمن أدلة الإثبات الجنائي.

أولا: المقصود بمشروعية الوجود:ويقصد بمشروعية وجود الدليل الرقمي أن يعترف المشرع بهذا الدليل من خلال تصنيفه في قائمة الأدلة القانونية التي يجيز القانون فيها للقاضي الإستناد 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[1].

ثانيا : موقف المشرع الجزائري من الدليل الرقمي :لقد عرفت التشريعات الإجرائية الجزائية نظامين رئيسين للإثبات هما:

–نظام الإثبات المقيد وفيه يقوم المشرع بتحديد أدلة الإثبات حصرا وكذا القوة الإثباتية لكل دليل من الأدلة بناءا على قناعة المشرع بها.

وهو ما يعرف بنظام الأدلة القانونية، إذ لا يكون لقناعة القاضي الجزائي في هذا النظام أي دور في تقدير الأدلة أو البحث عنها، فتحدد للقاضي الأدلة التي يجوز له قبولها واللجوء إليها في الإثبات ولا سبيل للإستناد إلى أي دليل لم ينص عليه القانون صراحة ضمن أدلة الإثبات.

–نظام الإثبات الحر والذي يقوم على أساس حرية الإثبات فلا يقوم المشرع بتحديد الأدلة بل يكون للقاضي دور إيجابي في البحث عن الأدلة وتقدير قوتها الثبوتية حسب قناعته بها، فلا يلزمه القانون بأدلة للإستناد إليها في تكوين قناعته فله أن يبني هذه القناعة على أي دليل وإن لم يكن منصوصا عليه، بل إن المشرع في مثل هذا النظام لا

[1] هلالي عبد اللاه أحمد، حجية المخرجات الكومبيوترية، المرجع السابق. ص،29.

يحفل بالنص على أدلة الإثبات فكل الأدلة تتسأوى قيمتها الإثباتية في نظر المشرع، والقاضي هو الذي يختار من بين ما يطرح عليه ما يراه صالحا للوصول إلى الحقيقة وهو في ذلك يتمتع بمطلق الحرية لقبول الدليل أو رفضه إذا لم يطمئن إليه، فلا يتدخل المشرع في تحديد القيمة الإقناعية للدليل ولذلك فالقاضي في مثل هذا النظام يتمتع بدور إيجابي في مجال الإثبات في مقابل إنحصار دور المشرع .

وعلى هذا الأساس وإسترشادا بما سبق ذكره فإن النظم القانونية التي تتبنى نظام الأدلة مة القانونية لا يمكن في ظلها الإعتراف للدليل الرقمي بأية قي إثباتية ما لم ينص القانون عليه صراحة ضمن قائمة أدلة الإثبات، ومن ثم فإن خلو القانون من النص عليه سيهدر قيمته الإثباتية مهما توافرت فيه شروط اليقين، فلا يجوز للقاضي أن يستند إليه لتكوين قناعته[1].

وتطبيقا لهذا الفهم بنص قانون الإثبات في المواد الجنائية البريطاني على قبول الدليل الرقمي وحدد قيمته الإثباتية وإتفاقا مع طبيعة النظام القانوني في بريطانيا ويمكن أن يعاب على نظام الإثبات القانوني أن من شأنه تقييد القاضي على نحو يفقده سلطته في الحكم بما يتفق مع الواقع فيحكم في كثير من الأحيان بما يخالف قناعته التي تكونت لديه من أدلة لا يعترف بها ذلك النظام، فيصبح القاضي كالآلة في إطاعته للنصوص القانونية لذلك فإن هذا النظام بدأ ينحصر نطاقه حتى في الدول التي تعتبر الأكثر إعتناقا له. ففي بريطانيا مثلا بدأت تخفف من غلوائه حيث ظهر فيها ما يعرف بقاعدة الإدانة دون أدنى شك والتي مفادها أن القاضي يستطيع أن يكون قناعته من أي دليل وإن لم يكن ضمن الأدلة المنصوص عليها متى كان هذا الدليل قاطعا في دلالته. أما بالنسبة للنظم القانونية التي تعتمد نظام الإثبات الحر كما هو الحال عليه في القانون

[1] طارق محمد الجملي الدليل الرقمي في مجال الإثبات الجنائي، المرجع السابق، ص23.

الجزائري [1]المادة 212من قانون الإجراءات الجزائية(والقانون الفرنسي)المادة 427قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي فإنه لا تثور مشكلة مشروعية الدليل الرقمي من حيث الوجود، على إعتبار أن المشرع لا يعتمد سياسة النص على قائمة لأدلة الإثبات فالأساس هو حرية الأدلة، لذلك فمسألة قبول الدليل الرقمي لا ينال منها سوى مدى إقتناع القاضي به إذا كان هذا النوع من الأدلة يمكن إخضاعه لتقدير القاضي وهو ما سوف نتنأوله لاحقا عند الحديث على حجية الدليل الرقمي.

وفي هذا الصدد فإن المشرع الجزائري وكغيره من التشريعات المنتمية إلى نظام الإثبات الحر لا نجده قد أفرد نصوصا خاصة تحظر على القاضي مقدما قبول أو عدم قبول أي دليل بما في ذلك الدليل الرقمي، وهو أمر منطقي طالما أن المشرع الجزائري يستند لمبدأ حرية الإثبات حيث لم يتضمن قانون 04/09المتضمن القواعد الخاصة بالوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والإتصال ومكافحتها أية أوضاع خاصة وترك الأمر للقواعد العامة، ومنها أن الأصل في الأدلة مشروعية وجودها ومن ثم فإن الدليل الرقمي سيكون مشروعا من حيث الوجود إصطحابا للأصل، ومن جهة أخرى فإنه وطبقا لمبدأ الشرعية الإجرائية فلا يكون الدليل مقبولا في عملية الإثبات إلا إذا كان مشروعا ذلك أن القاضي لا يقدر إلا الدليل المقبول ولا يكون كذلك إلا إذا كان مشروعا بأن تم البحث عنه والحصول عليه وفقا لطرق مشروعة.

[1] هناك العديد من الأسباب التي تبرر الأخذ بمبدأ حرية الإثبات في نطاق نظرية الإثبات الجزائي منها أن حرية الإثبات تعد نتيجة منطقية لمبدأ أن القاضي يقضي بمحض إقتناعه الذاتي والتي تستلزم بالضرورة منح الحرية للقاضي بالإستعانة بجميع وسائل الإثبات التي يقتنع ويطمئن إليها حتى يتسنى له أداء رسالته في إرساء العدالة بين المتقاضين، بالإضافة إلى أن الإثبات في الدعوى الجزائية يرد على وقائع مادية يصعب بل قد يستحيل الحصول على دليل مسبق لها وذلك بعكس الدعوى المدنية التي يرد الإثبات فيها على تصرفات قانونية يسهل إعداد دليل مسبق بشأنها.

الفرع الثاني: مشروعية الحصول على الدليل الرقمي

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

أولا: المقصود بمشروعية الحصول على الدليل الرقمي:إنه من المقرر أن الإدانة في أي جريمة لابد وأن تكون مبنية على أدلة مشروعة تم الحصول عليها وفق قواعد الأخلاق والنزاهة وإحترام القانون من طرف الجهة المختصة بجمع الدليل الجزائي بما يتضمنه من أدلة مستخرجة من وسائل إلكترونية، و لا يكون مشروعا إلا إذا أجرى التنقيب عنه أو الحصول عليه أو كانت عملية تقديمه إلى القضاء أو إقامته أمامه بالطرق التي رسمها القانون، فمتى ما تم الحصول على الدليل خارج هذه القواعد القانونية فلا يعتد بقيمته مهما كانت دلالته الحقيقية وذلك لعدم مشروعيته، وعلى هذا الأساس فإن إجراءات جمع الأدلة الرقمية المتحصلة من الوسائل الإلكترونية إذا خالفت القواعد الإجرائية التي تنظم كيفية الحصول عليها فإنها تكون باطلة، وبالتالي بطلان الدليل المستمد منها ولا تصلح لأن تكون أدلة تبنى عليها الأدانة في المواد الجنائية وفي إطار مشروعية الأدلة الرقمية نجد أن قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي رغم أنه لم يتضمن أي نصوص تتعلق بمبدأ الأمانة والنزاهة في البحث عن الحقيقة إلا أن الفقه والقضاء كانا بجانب هذا المبدأ سواء في مجال التنقيب عن الجرائم التقليدية أم في مجال التنقيب في الجرائم المعلوماتية، ويشير رأي فقهي فرنسي إلى أن القضاء قد قبل إستخدام الوسائل العلمية الحديثة في عملية البحث والتحري عن الجرائم تحت تحفظ أن يتم الحصول على الأدلة الجنائية ومن بينها الأدلة الرقمية بطريقة شرعية ونزيهة[1]وقد قضي في أنه إذا كانت بيانات الحاسوب

[1]علي حسن محمد الطوالبة، التفتيش الجنائي على نظم الحاسوب والأنترنات عالم الكتب الحديثة الأردن، ص18.

المسجلة في ملفات الشرطة غير قانونية فذلك يؤدي إلى نتيجة مؤداها ضرورة محو هذه البيانات وعدم إمكانية إستخدامها كدليل جنائي بسبب مبدأ إستبعاد الأدلة غير القانونية. ومن قبيل الادلة غير المشروعة الحصول غلى على دليل رقمي من خلال اجراء مراقبة الاتصالات دون ان يكون محلا لاذن من السلطة القضائية المختصة أو اتخاذ ترتيبات تقنية من أجل تفتيش منظومة معلوماتية تؤدي إلى المساس بالحياة الخاصة للغير أو ممارسة الإكراه المادي أو المعنوي في مواجهة المشتبه فيه من أجل فك شفرة نظام من النظم المعلوماتية أو التحريض على إرتكاب الجريمة عن طرف الضبطية، ويعد من الطرق غير المشروعة أيضا إستخدام التدليس أو الغش أو الخداع في الحصول على الأدلة الإلكترونية ولقد صادقت لجنة الوزراء التابعة للمجلس الأروبي في 1981/01/28على إتفاقية خاصة بحماية الأشخاص في مواجهة مخاطر المعالجة الآلية للبيانات ذات الطبيعة الشخصية، ومن المحاور المهمة التي تناولتها الإتفاقية ضرورة أن تكون البيانات المضبوطة صحيحة وكاملة ودقيقة ومستمدة بطرق مشروعة وعدم إفشائها أو إستعمالها في غير الأغراض المخصصة لها، كما أن للشخص المعني الحق في التعرف والإطلاع على البيانات المسجلة المتعلقة به وتصحيحها وتعديلها ومناقضتها ومحوها إذا كانت باطلة3 ولقد وضعت الدساتير والقوانين الإجرائية نصوصا تتضمن ضوابط لشرعية الإجراءات الماسة بالحرية، ومن ثم مخالفة هذه النصوص في إستخلاص الدليل يصبغ هذا الدليل بالا مشروعية والقول بذلك يهدر قيمته، فمشروعية الدليل تتطلب صدقه في مضمونه وأن يكون هذا المضمون قد تم الحصول عليه بطرق مشروعة تدل على الأمانة والنزاهة من حيث طرق الحصول عليه والحقيقة أن مشروعية الدليل تعد قيدا وخطا فاصلا بين حق الدولة في توقيع العقاب لضمان أمن وإستقرار من جهة، وبين ضمان حقوق الأفراد وحرياتهم من جهة أخرى لذلك فالسؤال المطروح في هذا الإطار ما هو موقف القضاء من الدليل غير المشروع وما هي قيمته في الإثبات الجنائي.

ثانيا: موقف القضاء من الدليل غير المشروع:إن هذا التساؤل يقود إلى بحث قيمة كل من دليل الإدانة ودليل البراءة لمعرفة قيمته في الحالتين: فالبنسبة لدليل الإدانة فإن الأمر يقتضي من أجل كسر قرينة البراءة التي يتمتع بها المتهم أن تكون الأدلة التي يؤسس عليها حكم الإدانة مشروعة،[1] ويستوي في ذلك إن كانت أدلة تقليدية أم مستخلصة من الوسائل الإلكترونية. وأي دليل تم الحصول عليه بطريقة غير مشروعة أو بوسيلة مخالفة للقانون يعتبر غير مقبول في عملية الإثبات لأنه إذا ما سمح بقبول أدلة وليدة عن إجراءات باطلة أدى ذلك إلى إهدار الضمانات التي كفلها القانون لحماية حقوق المواطن وكرامته، وترتيبا على ذلك فإنه لا يجوز للقاضي القبول بدليل رقمي تم الحصول عليه من إجراء التسرب جرى القيام به دون مراعاة الشروط الشكلية والموضوعية للإذن بمباشرة هذا الإجراء، أو كان الدليل متحصلا عليه عن طريق إكراه المتهم المعلوماتي من أجل فك شفرة للدخول إلى النظم المعلوماتية أو قبة كلمة السر اللازمة للدخول إلى ملفات المعلومات المختزنة أو القيام بإجراء التنصت عن بعد دون مسوغ قانوني، ويكون الدليل المتحصل عليه وفق الطرق السابقة باطلا وعدم إنتاج الآثار القانونية المترتبة عليه. والقاعدة أن الإجراء الباطل يمتد بطلانه إلى الإجراءات اللاحقة له مباشرة وهو الرأي الراجح الذي أخذ به الشرع الجزائري بنص المادة 191من قانون الإجراءات الجزائية التي نصت على أنه تنظر غرفة الإتهام في صحة الإجراءات المرفوعة إليها وإذا تكتشف لها سبب من أسباب البطلان قضت ببطلان الإجراء المشوب به وعند الإقتضاء ببطلان الإجراءات التالية له كلها أو بعضها وقد أوصى المؤتمر الدولي الخامس عشر للجمعية الدولية لقانون العقوبات في مجال حركة إصلاح الإجراءات الجنائية وحماية حقوق الإنسان بمجموعة من التوصيات منها التوصية رقم 18التي تنص ها على أن كل الأدلة التي تم الحصول عليها عن طريق إنتهاك حق أساسي للمتهم والأدلة الناتجة عنها تكون

[1]جميل عبد الباقي الصغير، أدلة الإثبات الجنائي، و التكنولوجيا الحديثة، دار النهضة العربية القاهرة، 2002ص111.

باطلة ولا يمكن التمسك بها أو مراعاتها في أي مرحلة من مراحل الإجراءات، وقد أشار هذا المؤتمر إلى ضرورة إحترام مبدأ المشروعية عند البحث عن الدليل في الجرائم المعلوماتية في بيئة تكنولوجيا المعلومات وإلا ترتب عليه بطلان الإجراء[1].

أما إذا كان الدليل الرقمي غير المشروع دليل براءة فإن الأمر فيه إختلاف، و يمكن رد ذلك إلى ثلاث إتجاهات:

-الأول يرى أن المشروعية لازمة في كل دليل سواء أكان دليل إدانة أم براءة، و إثبات البراءة كالإدانة لا يكون إلا من دليل تم الحصول عليه من خلال سبل مشروعة ولا يصح أن يفلت إثبات البرءاة من قيد المشروعية الذي هو شرط أساسي في أي تشريع.

-والإتجاه الثاني يرى أن المشروعية لازمة في أدلة الإدانة دون البراءة لأن الأصل في الإنسان البراءة ولا حاجة لإثباتها.

-أما الإتجاه الثالث فيرى أن أدلة البراءة غير المشروعة يمكن الأخذ بها وقبولها في حالات دون أخرى طالما أنه تم الحصول عليها بوسائل لا تصل إلى حد الجريمة، وإنما تتضمن مخالفة قاعدة إجرائية إذ يمكن في هذه الحالة الإستناد إلى هذه الأدلة. والراجح من بين هذه الإتجاهات هو الإتجاه الذي يقصر المشروعية على دليل الإدانة دون البراءة لأن عدم قبول دليل البراءة بحجة أنه غير مشروع يؤدي إلى نتيجة خطيرة وهي إمكانية إدانة بريء وهو ما لا يستقيم عدلا ولا منطقا.

المطلب الثاني: حجية الدليل الرقمي في إطار نظرية الإثبات الجنائي

إن مسألة تقيم الدليل الجنائي في إثبات الواقعة الجرمية هي مسألة موضوعية محضة، للقاضي أن يمارس سلطته التقديرية فيها، لأجل هذا فالسائد في الفقه الجنائي أن القاضي الجزائي له الحرية في تقدير الأدلة الجنائية وتكوين قناعته، وأن يبني حكمه على أي دليل متى إطمأن إليه حتى ولو كان هذا الدليل مستمدا من محاضر جمع

[1] جميل عبد الباقي الصغير، المرجع السابق، ص.120

الإستدلالات[1] ولا يشترط أن يكون الدليل الذي يستند إليه القاضي صريحا دالا على الواقعة المراد إثباتها بل يكفي أن يكون إستخلاصها إستنتاجا من الظروف والقرائن وترتيب النتائج على المقدمات. وأدلة الدعوى تخضع في كل الأحوال لتقدير القاضي ما دام هذا الدليل غير مقطوع بصحته،[2] ويترتب على ذلك أن الأدلة الجزائية لا تحظ أمام القاضي الجزائي بقوة حاسمة في الإثبات، وعلى هذا الأساس فكما يصح للقاضي أن يؤسس إقتناعه على أي دليل يصح له أيضا أن يهدره لكن في المقابل لا تعني حرية القاضي في الإقتناع التحكم المطلق بل إن القاضي يلتزم بأن يتحرى المنطق الدقيق في تفكيره الذي قاده إلى إقتناعه، ففي الوقت الذي منح فيه القانون للقاضي الجزائي حرية واسعة في مجال تقدير الأدلة وفقا لإقتناعه الشخصي وفتح أمامه باب الإثبات على مصراعيه كي يستلهم عقيدته من أي موطن يراه فإنه في المقابل لم يطلق له العنان ليقضي كيفما شاء أو أراد وفقا لمزاجه الشخصي وحسب أهوائه بل لقد أحاطه بسياج من القيود والضوابط التي تشكل في مجموعها شروطا لإعمال المبدأ وتطبيقه التطبيق الأمثل بما يضمن الوصول إلى الحقيقة الفعلية دون الإفتئات على الحقوق والحريات إلا أن تطبيق ذلك على الدليل الرقمي قد يثير بعض الصعوبات، فالقاضي بثقافته القانونية لا يمكنه إدراك الحقائق المتعلقة بأصالة الدليل الرقمي، فضلا عن تمتع هذا الدليل من حيث قوته ما التدليلية بقيمة إثباتية قد تصل إلى حد اليقين شأنه في ذلك شأن الأدلة العلمية عمو ، ومن جهة أخرى فإن الطبيعة الفنية الخاصة بالدليل الرقمي تمكن من العبث بمضمونه على نحو يحرف الحقيقة دون أن يكون بمقدور غير المتخصص إدراك ذلك العبث، ومع نقص الثقافة المعلوماتية للقاضي الجزائي فهل عليه التوسع في سلطته عند تقدير الدليل لتمتد وتشمل الدليل الرقمي، وهل يمكن التسليم بخضوع الدليل الرقمي للمناقشة والبحث في مصداقيته لقبوله أو طرحه لعدم الإقتناع به وعلى هدي ما سبق طرحه فإننا سوف

[1] محمد عيد الغريب، حرية القاضي الجنائي في الإقتناع اليقيني و أثره في تسبيب الأحكام، ص32.

[2] أشرف عبد القادر قنديل، النظرية العامة للبحث الجنائي وأثرها في عقيدة القاضي، المرجع السابق ص.،235.

نناقش ما هي الشروط التي يجب أن يتوافر عليها الدليل الرقمي حتى يعبر عن حقيقة علمية ثابتة الفرع الأول ومدى تأثير ذلك على مبدأ الإقتناع الشخصي للقاضي الجزائي الفرع الثاني .

الفرع الأول: شروط قبول الدليل الرقمي

مما لاشك فيه أن الدليل الرقمي ما هو إلا تطبيق من تطبيقات الدليل العلمي بل وأكثر منه حجية في الإثبات وذلك بما يتميز به من موضوعية وحياد وكفاءة، وهو محكم وفق قواعد علمية حسابية قاطعة لا تقبل التأويل، مما يقوي من يقينيته ويساعد القاضي في التقليل من الأخطاء القضائية والإقتراب أكثر إلى تحقيق العدالة والتوصل بدرجة أكبر نحو الحقيقة، ذلك أن التقنية العلمية قد توفر طرقا دقيقة لجمع الأدلة تتمتع بقوة علمية يصعب إثبات عكسها لكن إذا كان صحيحا أن الدليل الرقمي وبحكم طبيعته العلمية يمثل أخبارا صادقا عن الواقع بإعتبار علميته و موضوعيته وحده وكفاءته، إلا أن هذا لا ينف إستبعاد كونه موضع شك من حيث سلامته من أية العبث من ناح وصحة الإجراءات المتبعة في الحصول عليه من ناحية أخرى، إذ يمكن أن يشكك في سلامة الدليل الرقمي من ناحيتين:

-الأولى: إمكانية خضوعه للعبث ولخروج به على نحو يخالف الحقيقة، إذ يقدم هذا الدليل معبرا عن واقعة معينة صنع أساسا لأجل التعبير عنها خلافا للحقيقة، دون أن يكون في إستطاعة غير المتخصص إدراك ذلك العبث على نحو يمكن معه القول أن ذلك قد أصبح هو الشأن بالنسبة لأغلب الأدلة الرقمية التي تقدم للقضاء، ذلك أن التقنية الحديثة تمكن من العبث بالدليل الرقمي بسهولة بحيث يظهر وكأنه نسخة أصلية في تعبيره عن الحقيقة.

-والثانية تتعلق بنسبة الخطأ في الحصول على الدليل الرقمي وذلك راجع إما للخطأ في إستخدام الأداة المناسبة في الحصول على الدليل الرقمي كالخلل في الشفرة

المستخدمة أو إستخدام مواصفات خاطئة، وإما الخطأ في إستخلاص الدليل بسبب إستخدام وهذا ما يحدث غالبا في وسائل إختزال المعطيات أو معالجتها بطريقة تختلف عن الطريقة الأصلية التي تم تقييمها وعلى هذا الأساس فإن الشك في الدليل الرقمي لا يتعلق بمضمونه وإنما بعوامل مستقلة عنه لكنها تؤثر في مصداقيته، لذلك فإن الأمر يتطلب وجوب توافر مجموعة من الشروط [1]في الدليل الرقمي من أجل إقترابه نحو الحقيقة وقبوله كدليل في الإثبات الجنائي، تييشيد عليه الحقيقة في الدعوى الجنائية سواء بالإدانة أو البراءة **ولا: وجوب يقينية الأدلة الرقمية و غير قابلتها للشك:**يشترط في الأدلة المستخرجة من المنظومة المعلوماتية والأنترنات أن تكون غير قابلة للشك حتى يمكن الحكم بموجبها بالإدانة ذلك أنه لا مجال لدحض قرينة البراءة أو إفتراض عكسها إلا عندما يصل إقتناع القاضي إلى حد الجزم واليقين [2]ويمكن التوصل إلى ذلك من خلال ما يعرض من الأدلة الرقمية على إختلاف أشكالها التي تتوافر عن طريق الوصول المباشر إليها أو بمجرد عرضها كمخرجات على شاشة الحاسوب، ويستطيع القاضي من خلال ما يعرض عليه من مخرجات إلكترونية رقمية وما ينطبع في ذمته من حتما تصورات بالنسبة لها أن يحدد قوتها الإستدلالية على صدق نسبة الجريمة المعلوماتية إلى شخص معين من عدمه، وكذا الوصول إلى يقينية هذه المخرجات عن طريق المعرفة الحسية التي تدركها الحواس من خلال معاينته لهذه المخرجات وفحصها،

[1]نصت بعض التشريعات المقارنة على بعض الشروط والضوابط التي يجب مراعاتها في مخرجات الحاسب الآلي لكي يمكن قبولها كأدلة إثبات من أهمها أن يتم تحدد هوية الشخص أو الجهة المنسوب لها هذه المخرجات بصورة قاطعة وأن يتم إستخلاص المعلومات المخزنة إلكترونيا وحفظها بصورتها الأصلية التي أنشئت عليها وبصورة تضمن عدم تعرضها لأي شكل من أشكال العبث والتلف وهذا الشرط يتطلب إتخاذ بعض الإجراءات من أهمها التحقق من سلامة الحاسب الآلي ودقته في عرض المعلومات المخزنة وحفظ مخرجات الحاسب الآلي وتخزينها في بيئة مناسبة وكفاءة ونزاهة القائمين على جمع الأدلة وتخزين

[2]علي حسن محمد الطوالبة، المرجع السابق، ص ،19

وكذا عن طريق المعرفة العقلية من خلال ما يقوم به من إستقراء وإستنتاج ليصل إلى الحقيقة التي يهدف إليها ويجب أن يصدر حكمه إستنادا إليها[1] .

ويشترط قانون البوليس والإثبات البريطاني لسنة 1984حتى تتحقق يقينية الأدلة الرقمية أن تكون البيانات دقيقة وناتجة عن الحاسوب بصورة سليمة، وفي كندا فإن الرأي السائد في الفقه هو إعتبار مخرجات الحاسوب من أفضل الأدلة لذا فإنها تحقق اليقين المنشود في الأحكام الجزائية. وقد نصت بعض القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية أن النسخ المستخرجة من البيانات التي يحتوي الحاسوب تعد من أفضل الأدلة المتاحة للإثبات وبالتالي يتحقق مبدأ اليقين لهذه الأدلة، وتنص القواعد الفدرالية على أن الشرط الأساسي للتوثيق أو التحقق من صحة أو صدق الدليل كشرط مسبق لقبوله هو أن يفي بأمارة أو بينة كافية لأن تدعم الوصول إلى الأسرار التي تتصل بالموضوع بما يؤيد المطالبة المدعى .

ويتحقق اليقين للأدلة الرقمية أكثر بإخضاعها للتقييم الفني بوسائل فنية من طبيعة هذا الدليل تمكن من فحصه للتأكد من سلامته وكذا صحة الإجراءات المتبعة في الحصول عليه من أجل تفادي تلك العيوب التي قد تشوبه، فمثلما يخضع الدليل الرقمي لقواعد وإجراءات معينة تحكم طرق الحصول عليه فإنه يخضع لقواعد أخرى للحكم على قيمته التدليلية من الناحية العلمية وذلك راجع للطبيعة الفنية لهذا الدليل وتتمثل وسائل تقييم الدليل الرقمي في:

1/تقييم الدليل الرقمي للتحقق من سلامته من العبث :ويمكن التأكد من سلامة الدليل الرقمي من وقوع العبث به بعدة طرق أهمها:

–فكرة التحليل التناظري الرقمي والتي من خلالها يتم مقارنة الدليل الرقمي المقدم للقضاء قمية بالأصل المدرج ، ومن ثم يتم التأكد من مدى حصول عبث في النسخة

[1] هلالي عبد اللاه أحمد، حجية المخريات الكومبيوترية في المواد الجنائية، المرجع السابق،، ص91.

المستخرجة أم لا[1] ويستعان في ذلك بإستخدام علم الكومبيوتر الذي يلعب دورا مهما في تقديم المعلومات الفنية التي تساهم في فهم مضمون وكينونة الدليل الرقمي، وهذا العلم يستعان به أيضا في كشف مدى التلاعب بمضمون هذا الدليل.

-إستخدام عمليات حسابية خاصة تسمى الخوارزميات ويلجؤ إلى هذه التقنية في حالة عدم الحصول على النسخة الأصلية للدليل الرقمي، أو في حالة أن العبث قد وقع على النسخة الأصلية إذ بالأمكان التأكد من سلامة الدليل الرقمي من التبديل والتحريف والتغيير بإستعمال هذه العمليات الحسابية.

-إستعمال الدليل المحايد وهو نوع من الأدلة الرقمية المخزون في البيئة الإفتراضية لا علاقة له بموضوع الجريمة، ولكنه يساعد في التأكد من مدى سلامة الدليل الرقمي المقصود من حيث عدم حصول أي تعديل عليه في النظام الكومبيوتري[2] .

ولا شك أن الخبرة التقنية تحتل في هذه الحالة دورا مهما في التثبت من سلامة الدليل الرقمي فإذا كان للخبرة التقنية أهمية كبرى في مجال إستخلاص الدليل الرقمي، فإن لها ذات الدور في بحث مصداقيته وتقييمه من حيث عدم حصول أي عبث عليه، فنقص الثقافة المعلوماتية للقاضي الجزائي قد يحتم وكواجب قضائي أن يستعين في هذه المسائل بوسائل الخبرة كنهج ليس من أجل إستقاء الدليل فحسب، بل لبحث مصداقيته في مجال المعالجة الآلية للمعلومات وتحقيق اليقينية لهذا الدليل.

2/تقييم الدليل الرقمي من حيث السلامة الفنية للإجراءات المستخدمة في الحصول عليه:

سبق الحديث على أن الدليل الرقمي يتم الحصول عليه بإتباع جملة من الإجراءات الفنية والتي من الممكن أن يعتريها خطأ قد يشكك في سلامة نتائجها، الأمر الذي يحتم

[1] خالد عباد الحلبي، إجراءات التحري في جرائم الحاسوب والأنترنات، المرجع السابق.ص249.

[2] ممدوح عبد الحميد عبد المطلب، المرجع السابق.ص47.

إخضاعها إلى إختبارات [1]كوسيلة للتأكد من سلامة هذه الإجراءات من حيث إنتاجها لدليل تتوافر فيه المصداقية لقبوله كدليل إثبات، ويتبع في ذلك مجموعة من الخطوات أهمها:

-إخضاع الأداة المستخدمة لعدة تجارب للتأكد من دقتها في إعطاء النتائج ويكون ذلك بإتباع إختبارين أساسيين يتم التأكد من خلالهما أن الأداة المستخدمة عرضت كل المعطيات المتعلقة بالدليل الرقمي وفي ذات الوقت لم نضف إليها أي بيان جديد، وهو ما قد يعطي للنتائج المقدمة مصداقية في التدليل على الواقع، ويتمثل هذان الإختباران في: إختبار السلبيات الزائفة ومفاده أن تخضع الأداة المستخدمة في الحصول على الدليل لإختبار يبين مدى قدرتها على عرض كافة البيانات المتعلقة بالدليل الرقمي وأنه لم يتم إغفال معطيات مهمة عنه. أما الإختبار الثاني والذي يعرف بإختبار الإيجابيات الزائفة فمفاده إخضاع الأداة المستخدمة في الحصول على الدليل الرقمي لإختبار يمكن من التأكد من أن هذه الأداة لا تعرض معطيات إضافية جديدة.

-الإعتماد على الأدوات التي أثبتت الدراسات العلمية كفاءتها في تقديم نتائج أفضل، إذ تبين الدراسات العلمية والبحوث المنشورة في مجال تقنية المعلومات الطرق السليمة التي يجب إتباعها في الحصول على الدليل الرقمي وفي المقابل بينت تلك الدراسات أيضا الأدوات المشكوك في كفاءتها وهو ما يساهم في تحديد مصداقية المخرجات المستمدة من تلك الأدوات.

ثالثا : وجوب مناقشة الأدلة الرقمية المستخرجة من الحاسوب:إن حرية الدليل الجنائي مشروطة بأن يكون الدليل الذي يستند إليه القاضي قد طرحت مناقشته بالجلسة، ويكون كذلك متى كان له أصل ثابت في أوراق القضية المطروحة على القاضي[2]، وهو ما يجعل هذه الأدلة متاحة للخصوم لكي يتمكن كل خصم من إعداد دفاعه فإن كان

[1]تعرف هذه الإختبارات بإختبارات داوبورت وذلك نسبة للحكم الذي أصدرته المحكمة العليا الأمريكية في قضية داويورت ضد ميريل للصناعات الدوائية سنة 1993.

[2]أحمد فتحي سرور الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، 1996ص39.

الدليل في صالحه يدافع عنه وإن كان ضده يشك فيه وبضعفه ولا يمكن للقاضي حينئذ أن يؤسس إقتناعه إلا على العناصر الإثباتية التي طرحت في جلسات المحكمة وخضعت لحرية مناقشة أطراف الدعوى. وهذا يعني أن الأدلة الرقمية المتحصلة لإثبات الجرائم المعلوماتية سواء كانت مطبوعة أم إتخذت شكل أشرطة أو أقراص ممغنطة أو ضوئية أو مصورات فلمية، كلها ستكون محلا للمناقشة عند الأخذ بها كأدلة إثبات أمام المحكمة، وعلى ذلك فإن كل دليل يتم الحصول عليه من خلال البيئة الإلكترونية يجب أن يعرض في جلسة المحكمة ليس من خلال ملف الدعوى في التحقيق الإبتدائي وإنما يعرض بصفة مباشرة أمام القاضي.

وهذه الأحكام تنطبق على كافة الأدلة المتولدة من الحاسبات الإلكترونية فبالنسبة لشهود الجرائم المعلوماتية [1]الذين يكون قد سبق سماعهم في التحقيق الإبتدائي فإنه يجب أن يتم إعادة سماعهم مرة أخرى من جديد أمام المحكمة، كذلك بالنسبة لخبراء المعلوماتية على إختلاف تخصصاتهم ينبغي أن يمثلوا أمام المحكمة لمناقشتهم ومناقشة تقاريرهم التي خلصوا إليها ويترتب على هذا المبدأ أن القاضي لا يمكنه أن يحكم في الجرائم المعلوماتية بناءا على علمه الشخصي أوإستنادا إلى رأي الغير إلا إذا كان الغير من الخبراء وقد إرتاح ضميره إلى التقرير المحرر من قبله فقرر الإستناد إليه ضمن باقي الأدلة القائمة في أوراق الدعوى المعروضة عليه والحديث في هذه المسألة يجرنا إلى مناقشة مدى تأثير الأصالة الرقمية [2]للدليل الرقمي على مبدأ قبوله من طرف القضاء، إذ تبرز هذه المشكلة بصورة جلية عندما يقوم المتهم بإزالة الدليل الرقمي عند بعد، فيكون ما تبقى منه هو مجرد نسخة فقط يتم التوصل إليها عن بعد أيضا بطرق المراقبة الإلكترونية مثلا، ومن ثم

[1]الشاهد المعلوماتي هو الفني صاحب الخبرة والمتخصص في تقنية علوم الحاسب الآلي والذي تكون لديه معلومات جوهرية لولوج نظام المعالجة الآلية للبيانات إذا كانت مصلحة التحقيق تقتضي التنقيب عن أدلة الجريمة داخله

[2]هناك تمييز حقيقي بين الأصالة للدليل في طابعها المادي وبين الأصالة في طابعها الرقمي من حيث أن الأولى إن هي سوى تعبير عن وضعية مادية ملموسة كما هو الشأن في الورق المكتوب أو بصمة الأصبع أو الحدوث العيني للواقعة في حين أن الثانية ليست سوى تعداد غير محدود لأرقام ثنائية موحدة في الصفر الواحد

فالسؤال هنا هل يكفي ناتج المراقبة الإلكترونية وحده للقول بأن الدليل هنا هو دليل أصلي وبالتالي يقبل طرحه على القضاء ومناقشته ضمن أدلة الدعوى وذات السؤال ينطبق على حالة الدليل المسترد بعدما تم حذفه بإستخدام خاصية الإلغاء إن مناقشة هذه المسألة من الناحية القانونية دفع بالتشريع المقارن أن يعتمد منطق إفتراض أصالة الدليل الرقمي، حيث نص قانون الإثبات الأمريكي في المادة3/1003 أنه إذا كانت البيانات المخزنة في حاسوب أو آلة فإن أي مخرجات طابعة منها أو مخرجات مقروءة تبرز إنعكاسا دقيقا للبيانات و تعد بيانات أصلية وتبرز أهمية التسليم بمنطق إفتراض الأصالة في الدليل الرقمي على المستوى القانوني ذلك أن الطبيعة التقنية للدليل الرقمي لا تعبر عن قيمة أصلية بمجرد رفع محتواه من النظام المعلوماتي إذ يبقى متواجدا في كل مكان يتم إستدعاؤه منه .

وعلى هدي ما سبق فإن هناك من يذهب إلى الإعتقاد بأنه بمقدار إتساع مساحة الأدلة العلمية بمقدار ما يكون إنكماش وتضاؤل دور القاضي الجزائي في التقدير، خاصة أمام غياب الثقافة المعلوماتية للقاضي وقد يستتبع ذلك بالقول أن التطور العلمي من شأنه أن يطغى على نظام الإقتناع القضائي ولا يبقى للقاضي سوى الإذعان لرأي الخبراء المختصين دون أي تقدير من جانبه فمثل هذا الأمر يدفعنا إلى بحث مدى تأثير القيمة العلمية للدليل الرقمي على مبدأ إقتناع القاضي الجزائي.

الفرع الثاني: أثر القيمة العلمية للدليل الرقمي في مجال الإثبات الجنائي

لقد تعاظم دور الإثبات العلمي مع بروز الدليل الرقمي إلى حقل الأدلة الجنائية كأفضل دليل لإثبات الجرائم المعلوماتية، مما ألزم القاضي أن يتعامل معه في مقابل نقص الثقافة المعلوماتية من جهة وشروط السلامة التي يتمتع بها من العبث والخطأ من جهة أخرى، فهل من شأن ذلك أن للقاضي يسلم ويبني إقتناعه بالدليل الرقمي على أساس

أن أمره محسوم علميا؟ يرى البعض [1]أنه ليس بشرط أن يكون إقتناع القاضي يقينيا وذلك حسب المفهوم القضائي له ويبررون ذلك بأن القاضي لا يملك وسائل إدراك اليقين كحالة ذهنية تلتصق بالحقيقة دون أن تختلط بأي شك على المستوى الشخصي أو بجهل أو غلط على المستوى الموضوعي، كما أن الإقتناع ليس إعتقادا لأن القاضي لا يجوز أن يحكم بناءا على أسباب شخصية صلحت لحمله هو نفسه على التسليم بثبوت الوقائع، لكنها تصلح إذا نظر إليها من الناحية الموضوعية من جانب الآخرين[2] وينتهي أصحاب هذا الإتجاه إلى أن الإقتناع يقف موقفا وسطا بين اليقين والإعتقاد ويؤكدون أن الإقتناع ليس يقينا وليس جزما بالمعنى العلمي لليقين والجزم كحالة موضوعية لا تورث شكا لدى من تيقن أو جزم ولا جهلا ولا غلطا لدى الآخرين، وإنما الإقتناع هو إعتقاد قائم على أدلة موضوعية يقوم على إستقراء وإستحياء الأدلة التي يتوجه بها أطراف الخصومة لنيل إقتناع القاضي ويقصد بالدليل العلمي تلك النتيجة التي تسفر عليها التجارب العلمية لإثبات أو لنفي الواقعة التي يثار الشك بشأنها، وغالبا ما يتطلب فهمها معرفة ودراية خاصة قد لا يملكها القاضي بحكم تكوينه القانوني المحض، والدليل الرقمي بوصفه تطبيقا من تطبيقات الدليل العلمي لا يمكن للقاضي أن ينازع في قيمة ما يتمتع به من قوة إستدلالية قد إستقرت بالنسبة له وتأكدت من الناحية العلمية.

فإذا كان للقاضي في الدليل سلطة تقديرية واسعة في اللجوء إلى الخبرة وتقدير قيمتها الإثباتية إنطلاقا من مبدأ حرية الإثبات في المواد الجزائية والذي تولد عنه مبدأ القاضي خبير الخبراء فإن ذلك مقتصر على ما يمكن للقاضي أن يبت فيه لوحده، أما المسائل ذات الصبغة الفنية البحتة فلا يجوز للقاضي أن يحل نفسه فيها محل الخبير ولا يمكنه طرح رأيه إلا لأسباب سائغة ومقبولة، إذ يذهب في هذا الصدد إتجاه عريض من الفقه الجنائي إلى القول أن الأدلة الرقمية تتمتع بحجية قاطعة في الدلالة على الوقائع التي

[1] د.محمد زكي أبو عامر، الاجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة ،طبعة 2008، ص814.

[2] عفيفي كامل عفيفي، المرجع السابق، ص384.

تتضمنها[1]، وأنه يمكن التغلب على مشكلة التشكيك في مصداقيتها من خلال إخضاعها لإختبارات تمكن من التأكد من صحتها وسلامتها، وأنه لا يجب الخلط بين الشك الذي يشوب الدليل الرقمي بسبب إمكانية العبث به أو لوجود خطأ في الحصول عليه، وبين القيمة الإقناعية لهذا الدليل، فالحالة الأولى لا يملك القاضي الفصل فيها لأنها مسألة فنية والقول فيها هو قول أهل الخبرة، فإن سلم الدليل الرقمي من العبث والخطأ وتوافرت فيه الشروط المذكورة سابقا فإنه لن يكون للقاضي سوى القبول ذا الدليل ولا يمكنه رده أو التشكيك في قيمته التدليلية لكونه وبحكم طبيعته الفنية يمثل أخبارا صادقا عن الوقائع، ما لم يثبت عدم صلة هذا الدليل بالجريمة المراد إثباتها، لذلك يرى هذا الإتجاه أن الدليل العلمي ومنه الدليل الرقمي أصبح يقيد حرية القاضي في تقدير الدليل ويجبره على الحكم بمقتضاه ولو لم يكن مقتنعا بصحة الواقعة المطروحة أمامه، إذ لم يعد القاضي الجزائي وفقا لهذا الإتجاه حرا في وزن وتقدير الدليل العلمي الذي بات يأخذ دور الصدارة في الإثبات الجنائي خاصة بعد ظهور الأدلة الرقمية وإنشاء المعامل الجنائية لفحص هذه الأدلة وتقييمها.

لكن ثمة رأي آخر يرى أن الوسائل العلمية في أغلب حالاتها ليست دليلا مستقلا في ذاته وإنما هي قرائن يتم دراستها لإستخلاص دلالتها وهي غير مستقلة عن القرائن، ومؤدى ذلك لا تصلح في ذاتها كدليل وحيد في الإثبات الجنائي، وأنه إذا كان يتعين على القاضي الإستعانة بأهل الخبرة في المسائل الفنية البحتة وأن يعتمد على رأيهم فيما يتعلق بهذه المسائل، إلا أنه من غير المقبول أن يتخلى القاضي عن حقه إذا رأى لأي سبب من الأسباب ألا يأخذ برأي الخبير كأن ها يتبين له بأن الدليل الرقمي لا يتفق مع الظروف والملابسات التي وجد في ، فهي ما يدخل في نطاق تقديره الذاتي ومن صميم وظيفته القضائية ذلك أن مجرد توافر الدليل العلمي الرقمي لا يعني أن القاضي ملزم بالحكم

[1] عفيفي كامل عفيفي، المرجع السابق، ص.22

بموجبه مباشرة سواء بالإدانة أو البراءة، فالدليل الرقمي ليس آلية معدة لتقرير إقتناع القاضي بخصوص مسألة غير مؤكدة[1].

فحسب هذا الإتجاه أنه مهما علا شأن الأدلة العلمية والرقمية في مسألة الإثبات الجنائي فإنه يجب أن نبقي على سلطة القاضي التقديرية في تكوين إقتناعه من هذه الأدلة وذلك من أجل ضمان تنقية هذه الأدلة من شوائب الحقيقة العلمية، ويظل القاضي هو المسيطر على هذه الحقيقة لأنه من خلال سلطته التقديرية يستطيع أن يفسر الشك لصالح المتهم وأن يستبعد الأدلة التي يتم الحصول عليها بطرق غير مشروعة وضرورية أكثر من أجل جعل الحقيقة العلمية قضائية.

المطلب الثالث: موقف المشرع الجزائري من الدليل الرقمي في مجال الإثبات الجزائي

إن الإثبات في المواد الجنائية هو النتيجة التي تتحقق باستعمال وسائله وطرقه المختلفة للوصول إلى الدليل الذي يستعين به القاضي لإستخلاص حقيقة الوقائع المعروضة عليه و إعمال يها حكم القانون ، ويعني ذلك أن موضوع الإثبات هو الوقائع وليس القانون[2] .

وبالتالي فإن الإثبات الجزائي هو كل ما يؤدي إلى كشف غموض الجريمة وإقامة الدليل على وقوعها والتأكد من أن المتهم هو مرتكب الجريمة بالفعل ووجود الدليل على ذلك، ويعتبر الدليل الوسيلة القانونية التي يستيعن بها القاضي للوصول إلى الحقيقة وكشف غموض الجريمة ونسبتها إلى المتهم.

ولقد ذهب الفقه الإجرائي إلى وضع نظامين إجرائين في مجال الإثبات الجزائي يختلفان فيما بينهما من حيث الأسس التي يقوم عليها كل واحد منهما وهذه الأنظمة هي: –نظام الإثبات القانوني أو المقيد وفيه يحدد القانون الأدلة التي يجوز الأخذ بها والإستناد

[1] جميل عبد الباقي الصغير ، المرجع السابق، ص22.

[2] أشرف عبد القادر قنديل النظرية العامة للبحث الجنائي وأثرها في عقيدة القاضي، المرجع السابق، ص21.

عليها والثاني هو نظام الإثبات الحر أو المطلق وفيه لا يقيد القانون القاضي بأدلة معينة في إثبات الواقعة وله أن يقتنع بأي دليل يعرض عليه.

فأي من هذين النظامين أخذ الشرع الجزائري وما أثر ذلك على مسألة الإثبات بالدليل الرقمي في الجريمة المعلوماتية.

-موقف الشرع الجزائي الجزائري :

نصت المادة 212من قانون الإجراءات الجزائية على أنه يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات وللقاضي أن يصدر حكمه تبعا لإقتناعه الخاص كما نصت المادة 307من قانون الإجراءات الجزائية أيضا أن القانون لا يطلب من القضاة أن يقدموا حسابا عن الوسائل التي قد وصلوا إلى تكوين إقتناعهم وأن يبحثوا بإخلاص ضمائرهم في أي تأثير قد أحدثته [1]في إدراكهم الأدلة المسندة للمتهم ومن خلال هذين النصين القانونيين يتضح جليا أن المشرع الجزائري قد تبنى كقاعدة عامة نظام الإقتناع الشخصي للقاضي الجزائي، إلا واستثناء نجده أخذ أيضا بنظام الأدلة القانونية في إثبات بعض الجرائم أين اشترط لإثبات أدلة قانونية محددة مسبقا وعلى سبيل الحصر.

وبتحليل المادة 212من قانون الإجراءات الجزائية نجدها تكرس قاعدتين تكمل إحداهما الأخرى، قاعدة الإقتناع الحر للقاضي الجزائي من جهة وقاعدة حرية إختيار وسائل الإثبات الجزائي من جهة أخرى وإذا كان الدليل الرقمي ذو الأصالة العلمية هو الأوفر والأنسب في إثبات الجريمة المعلوماتية فما مدى إمكانية إعمال القاضي الجزائي لمبدأ الإقتناع الشخصي حيال هذا الدليل طبقا لأحكام المادة 212من قانون الإجراءات الجزائية.

* **مفهوم الإقتناع الشخصي للقاضي الجزائي:**إن الإقتناع الشخصي للقاضي الجزائي هو عبارة عن نشاط عقلي لا يتدخل المشرع ليبين للقاضي كيفية ممارسته و ترجمته إلى

[1]نصر الدين ماروك، النظرية العامة للإثبات الجنائي، الجزء الأول، ص.620

واقع منتج ولا يرسم له كيف يشكل معادلاته الذهنية في مجال تقدير الأدلة ليصل من خلالها إلى الحقيقة.

1/تعريف مبدأ الإقتناع الشخصي:يعرف فقهاء القانون الجنائي الإقتناع بأنه حالة ذهنية ذاتية تستنتج من الوقائع المعروضة على بساط البحث، أو بمعنى آخر هو حالة ذهنية ذو خاصية ذاتية نتيجة تفاعل ضمير القاضي وأدلة الإثبات المطروحة والتي يثيرها الخصوم إما لإثبات أو إنكار.

عرف الإقتناع الشخصي أيضا بأنه حالة ذهنية ذاتية تنجم عن إمعان الفكر في وقائع معروضة من أجل بحثها والوصول بعد ذلك إلى حالة تطرد الشك والإحتمال، ويجد هذا المبدأ مناخه الطبيعي الملائم في ظل مذهب الإثبات الحر الذي لا يضع تقديرا مسبقا لأدلة معينة لا يمكن الوصول بغيرها إلى اليقين[1] ومن خلال هذا التعريف فإن الإقتناع الشخصي للقاضي الجزائي يتميز بخاصيتين هما:

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

-والخاصية الثانية تتمثل في أن القاضي حرفي أن يأخذ عقيدته أو إقتناعه من أي دليل لكن يجب التأكيد هنا أن حرية الإثبات في المسائل الجزائية ليست خاصية يتميز بها القاضي الجزائي لتتسع سلطته في الإدانة أو البراءة ولكنها، ترجع إلى أن الإثبات في المسائل الجزائية والوصول إلى الدليل مسألة جد صعبة وذلك لإختلاف أساليب إرتكاب الجريمة وأن عادة ما يسعى إلى إخفاء جريمته، لذلك فالبحث عن الحقيقة من خلال الأدلة الجزائية لا يكون إلا عن طريق منح القاضي الجزائي هامشا عن الحرية لمناقشة الدليل الذي يراه مناسبا في إثبات الجريمة.

[1]زبدة مسعود، الإقتناع الشخص للقاضي الجزائي، المؤسسة الوطنية للكتاب الطبعة الأولى، ص08

*** سلطة القاضي الجزائي في تقدير الدليل الرقمي:** إن الأصالة العلمية للدليل الرقمي جعلت من سلطة القاضي في تقدير هذا الدليل محل خلاف فقهي، إذ أن هناك من يرى أن الدليل العلمي ومنه الدليل الرقمي له قوته الثبوتية الملزمة حتى للقاضي، مستندين في رأيهم إلى أن هذا الدليل يتسم بالدقة العلمية التي يبلغ معها إلى درجة اليقين وهناك من يرى أن مبدأ حرية القاضي في الإقتناع يجب أن يبسط سلطانه على كل الأدلة دون إستثناء حتى على الدليل الرقمي، معتبرين أن إعطاء الدليل الرقمي قوة ثبوتية لا يستطيع القاضي مناقشتها أو تقديرها يعد بمثابة رجوع إلى مذهب الإثبات القانوني المقيد والمشرع الجزائري كما سبق بيانه أجاز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ما عدا الجرائم التي قد يتطلب إثباتها دليلا معينا، ومنح القاضي الجزائي سلطة تقدير الدليل والحرية في تكوين إقتناعه من أي دليل يطمئن إليه، فهل تتصرف هذه السلطة التقديرية التي يتمتع بها القاضي الجزائي إلى الدليل الرقمي المستخرج من الوسائل الإلكترونية.

المبحث الثاني: مصداقية الدليل الإلكتروني في الإثبات الجنائي

إن مجرد الحصول على الدليل الإلكتروني و تقديمه لا يكفي لاعتماده كدليل للإدانة، إذ الطبيعة الفنية الخاصة بالدليل الإلكتروني تمكن من العبث بمضمونه على نحو يحرف الحقيقة دون أن يكون في قدرة غير المتخصص إدراك ذلك العبث فبرغم أن الدليل الإلكتروني بجكم طبيعته العلمية والموضوعية يمثل إخبارا صادقا عن الحقيقة والواقع إلا أن ذلك لا يستبعد أن يكون موضوع شك من حيث سلامه من العبث عن طريق التحريف والتغيير من ناحية، ومن حيث صحة الإجراءات المتبعة للحصول عليه من ناحية أخرى.

فإذا كان الشك في مصداقية الدليل الإلكتروني مرتبط أساسا بعوامل خارجية مستقلة عنه لا بمضمونه، فإن اكتسابه حجية داحضه في الإثبات وكذا قبوله كدليل تبني عليه الحقيقة في الدعوى الجزائية يتطلب توافر جملة من الشروط التي ستذكر في المطلب الأول[1].

واذا توفرت هذه الشروط في الدليل الإلكتروني، يطرح تساؤل حول مدى سلطة القاضي الجزائي في تقدير ومناقشة هذا الدليل من حيث مصداقيتة وما دون ذلك في تكون الاقتناع الشخصي.

المطلب الأول: شروط اكتساب الدليل الإلكتروني لمصداقية الإثبات الجنائي

حتى تتوفر المصداقية في الدليل الإلكتروني ويتم قبوله كدليل إثبات لا بد من توفر علي عدة شروط وتتمثل في(الفرع الأول) يقينية الدليل الإلكتروني ثم (الفرع الثاني) مناقشة الدليل الإلكتروني.

[1]طارق محمد الجملي، الّدليل الرقمي في مجال الإثبات الجنائي، ورقة عمل مقدمة للمؤتمر المغاربي الأول حول المعلوماتية، طرابلس،2009ص25 .

الفرع الأول: يقينية الدليل الإلكتروني

يتوفر الدليل الإلكتروني من حيث الصيغة التدليلية على شروط اليقين التي يؤدي انتفاءها إلى بطلان الدليل الإلكتروني وعدم مصداقيته في الإثبات إلا أن ذلك لا يمنع أن يكون موضوع شك من حيث سلامته من العبث من ناحية وصحة الإجراءات المتبعة في الحصول عليه من ناحية أخري وهو ما يؤثر في تقنيته كدليل إثبات [1]لذلك حتى يتحقق اليقين للأدلة الإلكترونية التي ينبغي إخضاعها لتقييم الفني بوسائل فنية من طبيعة هذا الدليل تمكن من فحصه لتأكد من سلامته من العبث أو كذا صحة الإجراءات المتبعة في الحصول عليه ولعلى من أهم هذه الوسائل ما يلي:

1-تقييم الدليل الإلكتروني من حيث سلامته من العبث:

أ- تقنية التحليل التناظري الرقمي و ،وهذا ،وتبدو فكرة التحليل التناظري الرقمي من الوسائل المهيأة للكشف عن مصداقية الدليل التقني، ومن خلالها يتم التأكد من مدى حصول عبث في النسخة المستخرجة أم لا[2].

-استخدام عمليات حسابية خاصة بالخوارزميات: وفي حالة عدم الحصول على النسخة الأصلية للدليل الإلكتروني أو في حالة العبث التي قد تحصل عليه، يمكن التأكد من خلال سلامته من أي تبديل أو عبث و هذا من استخدام عمليات حسابية خاصة تسمى الخوارزميات[3].

ج- استخدام الدليل المحايد: هناك نوع من الأدلة الإلكترونية تسمي الدليل المحايد و هو دليل لا علاقة له بموضوع الجريمة، و لكنه يساعد في التأكد من مدى سلامة الدليل

[1]راضية سلام عدنان، مشروعية الدليل الإلكتروني، بحث مقدم إلى مجلس كلية الحقوق، العراق، د ت ن، ص15.

[2]زروقي فايزة، زيرام سومية مرجع سابق،ص،29.

[3]لخوارزميات هي مجموعة من التعليمات التي يمكن أن تتبع لإنجاز عمل ما بعدد محدد من الخطوات، و ذلك عبر تجزئة المسألة البرمجية المراد حلها إلى أجزاء صغيرة و بسيطة و بعد تجميع هذه الأجزاء للوصول إلى الحل الصحيح

الإلكتروني من العين فيجعله يقيني و لا مجال للشك فيه حتى تتم مراجعة المتهم به هذا من جهة، و لضمان حقوق المتهم المعلوماتي من جهة أخرى.

وكذا يستطيع القاضي من خلال ما يعرض عليه من أدلة الكترونية ومصغرات فيلمية أو غيرها من الأشكال الالكترونية من خلال ما ينطبع في ذهنه من تطورات واحتمالات أن يحدد قوتها الاستدلالية على صدق نسبة الجريمة إلي شخص معين من عدمه.[1]

الفرع الثاني: وجوب مناقشة الدليل الالكتروني

حيث يقتضي إجراءات المحاكمة الجنائية أن تكون شفوية وحضوريا تمكن الأطراف من تقديم طلباتهم ودفعوهم وطرح أدلتهم لمناقشتها ولذلك نتعرض لهذا المبدأ في هذا الفرع ألا وهو مبدأ مناقشة الدليل.

تعرض القضية الجنائية أو الجنحة علي القضاء بعد تقديم الأدلة وتحقيقها من قبل جهة الاتهام، ويكون ذلك في مرحلة أولية من مراحل التحقيق، يحال على القاضي الجنائي فإنه يعمل على فحصها وتدقيقها من جديد، و تقليب وجوه النظر فيها على كافة الاحتمالات ليستمد قناعته منها بما يطمئن إليه ضميره، يستوي أن يكون مجرد استدلالات أو أدلة كشف عنها التحقيق لما كانت الجريمة عموما أمرا شاذا في حياة الناس، فإن البراءة هي الأصل إلى حين إثبات عكسها، كما أن القاعدة في الأشياء غير المألوفة العدم، أما الشك فيؤدي إلى البراءة و اليقين لذلك تقررت بعض المبادئ الهامة في الإجراءات الجزائية تقضي بعدم مؤاخذة المتهم، أو معاقبته بدون محاكمة عادلة، تكفل له ضمانات الدفاع عن نفسه و تسمح له بتقديم الأدلة تخص الوقائع و التهم المنسوبة إليه، إذ كثيرا ما تكون التضحية بالفرد نتيجة خرق هذه المبادئ وكذلك لا يجوز للقاضي الجنائي بناء حكمه على دليل لم يطرح للمناقشة،[2] كما لا يسوع له الإسناد إلى معلومات

[1] حابت امال، التجارة الالكترونية في الجزائر ،رسالة الدكتورة في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة مولود معمري، تيزي وزو،ص،.32

[2] حابت أمال، مرجع سابق ، ص 398.

الشخصية أو ما رآه بنفسه أو عاينه خارج مجلس القضاء، و لا تختلف أدلة الحاسوب عن نظيرتها في الجرائم التقليدية و منها المطبوعات و البيانات المعروضة على الشاشة و الأشرطة الممغنطة أو الضوئية و المصغرات الفيلمية ،بحيث لا يمكن للقاضي الاعتداء بمعلومات لم تكن محل مناقشة بين الأطراف فإن وجد[1] صعوبة في تخفيضها لصبغتها العلمية، فله أن ينتدب أحد الخبراء المختصين في هذا المجال لسماع أقوالهم و تقديم التوضيحات اللازمة حول تقاريرهم بشأنها، و قيامه بهذا العمل لا يعفيه من أن يكون ملما و مدربا على كيفية التعامل مع الحاسوب، و معرفة تقنياته، و معالجة لبياناته لأن التأهل العلمي يضمن نجاح مهمته، في تحقيق هذا النوع من الأدلة و تكون قناعته في ضوءه**3.**

النتائج المترتبة على وجوب مناقشة الدليل تعتبر قاعدة وجوب مناقشة الدليل ضمانة هامة و أكيدة للعدالة حتى لا يعتمد القاضي الجنائي في حكمه على معلومات الشخصية، أو أن يحكم على معلومات الغير، و من ثم يترتب على هذه القاعدة بعض النتائج على قدر كبير من الأهمية و هذه النتائج هي:

أ/-عدم جواز حكم القاضي بناء على معلوماته الشخصية:

لا يجوز للقاضي الموضوع أن يبني قضاءه في الدعوة المطروحة أمامه على معلوماته الشخصية التي حصل عليها خارج مجلس القضاء ،و على ما رآه أو سمعه بنفسه باعتباره فردا من الأفراد، والا جاء الحكم الصادر عنه واجب نقضه، ولو لم يكن لهذه المعلومات مدى ظاهرا في أسباب الحكم الصادر منه، بمعني لا يجوز أن يكون قاضيا وشاهدا في أن واحد ولكن يجوز له أن يعتمد في حكمه على المعلومات التي حصل عليها وهو في مجلس القضاء أثناء نظر في الدعوى.

والمشرع قصد بهذا حماية الخصوم من كل تأثير على قاضي الموضوع عن معلوماته خارج الدعوى المطروح أمامه، كما أنه رأى أن قضاء القاضي بهذه الكيفية قد يعرضه

[1] محمد زلايجي، حجية دليل الحاسوب الآلي في نطاق الجنائي، مجلة سداسية،العدد،66،دار نشر إبن خلدون، تلمسان،2010 ص،70

لتهمة، ويدعو إلى سوء الظن به وهذا فضلا عن حياد القاضي ونزاهته وضمان عليه متى توفرت لديه معلومات شخصية في الدعوى المطروحة أمامه وأن يتنحى عن نظرها بعد إعمال إجراءات الرد حسب المواد 477-455من ق إ ج ج المعلق بالرد، ويمكن للقاضي في هذه الحالة أن يدلي بأقواله كشاهد فحسب حتى يتمكن الخصوم مناقشتها بحرية[1].

إن قاعدة عدم جواز أن يقضي القاضي استنادا إلى معلوماته الشخصية ،لا يجب أن يتعرض مع حرية القاضي في الاقتناع الشخصي ولذلك من واجب القاضي البحث عن الأدلة بشرط أن يكون في نطاق إجراءات التكوين كسماع الشهود في الجلسة، وانتقاله إلى محل الواقعة بقرار يصدره في الجلسة وأن يطرح كل الأدلة التي تحصل عليها للمناقشة والمواجهة بين الأطراف، كذلك الأمر إذا كان القاضي بصدد جريمة وقعت في الجلسة ففي هذه الحالة للقاضي أن يحكم فيها استنادا إلى معلوماته باعتباره قد عاين الجريمة.

ب/-عدم جواز حكم القاضي بناء على حكم الغير

من الآثار التي يتقيد بها القاضي الجنائي في تكوين إقناعه، عدم تعويله على رأي الغير، بل يجب أن يستمد هذا الاقتناع من مصادر يستقيها بنفسه من التحقيق في الدعوى، ولهذا لا يجوز أن يحيل الحكم في شأن واقعة الدعوى ومستنداتها إلى دعوى أخري غير مطروح عليه، أو أن تعتمد المحكمة على أدلة ووقائع استقها من محاضر قضية أخري لن تكن مضمون للدعوى التي تنظر للفصل بها، ولا مطروحة في الجلسة [2]وهكذا يجب على القاضي أن يصدر حكمه بناء على اقتناعه الشخصي، الذي يستقيه مما يجره من التحقيقات مستغلا هنا الاقتناع بنفسه لا يشارك فيه غيره، إلا أن ذلك لا يعني حرمان القاضي بصفة مطلقة من الأخذ برأي الغير مات اقتنع به مع وجوب أن

[1] خلادي شهيناز وداد، أثر الأدلة الجنائية علي الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي، مذكرة لنيل شهادة الماستير في الحقوق ، 2013-2014، 54.

[2] خلادي شهيناز وداد، مرجع سابق،ص56.

يبين أسباب اقتناعه بهذا الرأي باعتباره من الأدلة المقدمة إليه في الدعوى المطلوب منه الفصل فيها.

المطلب الثاني: أثر الّدليل الإلكتروني في اقتناع القاضي الجزائي

أدى ارتفاع نسبة الجرائم الإلكترونية وتعاظم أساليب وتقنيات ارتكابها إلى انضمام الدليل الإلكتروني والرقمي إلى حقل الأدلة العلمية الجنائية الموثوقة واحتلاله مرتبة أفضل كدليل لإثبات هذا النوع من الجرائم وهو ما فرض على القاضي الجزائي التعامل معه رغم نقص ثقافته المعلوماتية والفنية من جهة والقيمة العلمية التي يتمتع بها هذا الدليل من جهة أخري وأمام هاتين المعادلتين يثار التساؤل التالي: هل يسلم القاضي الجزائي بتقنية الدليل الإلكتروني باعتباره دليل علمي وبالتالي الاطمئنان إليه أم أن ذلك يدخل في محضى تقديره الشخصي.

الفرع الأول: مفهوم اقتناع القاضي الجزائي

بما أن الإثبات هو إقامة الدليل أمام القضاء بالطريقة التي يحددها القانون على وجود حق متنازع فيه[1] ،و كذا بناء الحكم على أساس مدى اقتناع القاضي بهذا الدليل و الاقتناع بذاته يعد أحد أهم المبادئ التي يقوم عليها الإثبات في المواد الجزائية حيث ومنه تتفرع معظم القواعد التي تحكم الإثبات لذا سنقوم بداية بتعريف مبدأ الاقتناع الجزائي.[2]

حيث أنه على القاضي أن يبني إقناعته من خلال أدلة مشروعة و إجراءات مشروعة كما سبق ذكره فالهدف الأسمى الذي تصبوا إليه التشريعات الإجرائية هو أن القاضي التحقيق في حكمه سواء بالإدانة أو البراءة و الذي يجب على القاضي قبل أن يحرز

[1] أحمد بن عبد الرحمان البعادي،دعاوي الجرائم الإلكترونية و أدلة إثباتها في التشريعات العربية بين الواقع و المأمول بين اعمال المؤتمر الثالث لرؤساء المحاكم العليا للدول العربية في فترة 23-25 سبتمبر 2012، الدر ضوم،ص15.

[2] عائشة بن قارة مصطفى، حجّية الّدليل الإلكتروني في مجال الإثبات الجنائي"دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير في الحقوق، جامعة الإسكندرية، كلية الحقوق، ص 154.

حكمه أن يكون وصل إلى الحقيقة و هو لا يصل إليها ما لم يكن قد اقتنع و يكون لديه يقين[1].

أولا –تعريف الاقتناع القضائي

الاقتناع هو الإيمان و التسليم بثبوت الوقائع و نسبتها إلى المتهم بالاقتناع بناءا على الأدلة الوضعية ما يكفي ليسبب إدعائه بالتسليم بثبوت الوقائع، كما إثباتها في حكمه ونسبتها إلي المتهم.[2]

فالاقتناع الشخصي هو الإيمان العميق و الركون إلى صحة الوقائع التي يقدمها الأطراف المتنازعة و التي إذا اعتمدها القاضي و تمكن منها تخلف في نفسه أثرا عميقا، تتركه يصدر حكمه عن قناعة و حرية و إحساس كبير بإصابته في حكمه ولقد اختلفت الاتجاهات الفقهية في تحديد المدلول القانوني للقناعة القضائية، إلا أنها تتفق على أنها تعني بأن القاضي بإمكانه أن يستحضر عقيدته من أي دليل يراه مناسبا ويطمئن إليه وهذه الأدلة قد تكون من طرف الخصوم أو النيابة العامة أو القاضي بنفسه والتي عن طريقها تتكون قناعة هذا القاضي.

والجدير بالذكر أن هذه الحرية الممنوحة للقاضي الجنائي ليست بهدف توسيع سلطته عل وانما لصعوبة الحصول ى الدليل من المواد الجزائية خاصة فيما يتعلق بالأدلة العلمية ومنها الدليل الإلكتروني.

–ولقد نص على هذا المبدأ لأول مرة من طرف المشرع الفرنسي الذي أقر بأن القضاة لا يحاسبون على الأدلة التي اقتنعوا بها، كما نصت أن هذا المبدأ يطبق أمام جميع جهات الحكم القضائية الجنائية.

---

[1] عباسي خولة، الوسائل الحديثة للإثبات الجنائي في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق، بسكرة، ص 49.

[2] أحمد يوسف الطحطاوي، مرجع سابق،ص208.

أما عن المشرع الجزائري فقد كرس مبدأ الاقتناع القضائي في المادة 104من قانون الإجراءات الجزائية وهي مستوحاة من المادة 141من القانون الفرنسي[1] .

وكذلك نص المشرع الجزائري على هذا المبدأ صراحة في المادة 212من ق إ ج ج التي تنص: يجوز إثبات الجرائم بأي طريقة من طرق الإثبات ما عاد الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك وللقاضي أن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص معرض المرافعات والتي حصلت.

ثانيا/- الضوابط التي تحكم اقتناع القاضي الجزائي بالدليل الإلكتروني:

إن القاضي الجزائي وان تمتع بسلطة واسعة في تقدير الأدلة بما في ذلك الدليل الإلكتروني، حيث ترك له المشرع سلطة واسعة بتحري الحقيقة بكافة الأدلة دون إلزامه بقيمة مسبقة لدليل حتى ولو كان دليلا علميا كالدليل الإلكتروني ،أو تحدده لنوع معين من الأدلة لا يجوز الإثبات بغيرها ومن خلال كل هذا سوف نقوم بتوضيح أهم الضوابط التي تحكم اقتناع القاضي الجزائي ونجد منها ما يتعلق بمصدر الاقتناع وأخري متعلقة بالاقتناع ذاته شرط مقبولية الدليل الإلكتروني:

2 -ضوابط متعلقة بمصدر الاقتناع:

كما أسلفنا الذكر بأن القاضي الجزائي ليس حرا في تقديره للدليل الإلكتروني أيا كان بل هو حر في تقدير الدليل الإلكتروني المقبول في الدعوي والذي تم الحصول عليه بطريقة مشروعة فمشروعية الدليل تعد ضمانا كبيرا للحرية الفردية بل وللعدالة ذاتها كما تحمل القائمين علي تجميع الأدلة على القيام بعملهم بكل نزاهة وذمة فليس الإدانة هي الغاية.[2]

[1] هلال أمينة، الإثبات الجنائي بالّدليل الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة، ص 91.

[2] أشرف عبد القادر قنديل، الإثبات الجنائي في الجريمة الإلكترونية، د ط ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية، 2015. ص 273.

فالغاية هي تحقيق العدالة والكشف عن الحقيقة، فلا يهدم قرينة البراءة إلا الاقتناع اليقيني المبني على أدلة صحيحة ومشروعة ولذلك فلابد أن يستمد القاضي الجنائي اقتناعه الذاتي في مجال إثبات الجرائم الإلكترونية من دليل مشروع، فلا يجوز الاستناد إلي دليل استمد من إجراء باطل والا بطل معه حكمه فما يبني على باطل هو باطل2 .

-شرط وضعية الدليل الإلكتروني

من القواعد الأساسية في الإجراءات الجنائية أنه لا يجوز للقاضي أن يبني حكمه على أدلة لم تطرح لمناقشة الخصوم في الجلسة وهو ما يعبر عنه بوضعية الدليل ومقتضي ذلك أن يكون الدليل أصل ثابت في أوراق الدعوى وأن تتاح للخصوم فرصة الإطلاع عليه ومناقشته وكلا الأمرين ينبغي توفرهما وقد أرست هذا الضابط المادة 212/من ق إ ج ج" : ولا يسوغ للقاضي أن يبني قراره إلا على الأدلة المقدمة له في معرض المرفعات والتي حصلت المناقشة فيها حضوريا أمامه[1]".

ونصت عليه أيضا المادة 102من قانون الإجراءات الجنائية المصري بقوله "ومع ذلك لا يجوز له (أي القاضي) أن يبني حكمه على أي دليل لم يطرح أمامه في الجلسة" ولا يختلف الأمر بالنسبة للدليل الإلكتروني سواء كان على شكل بيانات معروضة على شاشة الكمبيوتر، أو مدرجة في حاملات البيانات أو اتخذت شكل أشرطة مطبوعات كل أولئك سيكون محلا للمناقشة عند الأخذ بها كأدلة إثبات أمام المحكمة[2]ويهدف الدليل الإلكتروني على تحقيق غايتين أساسيتين هما:

-الأولي هي :الإتاحة الفرصة للخصوم للإطلاع على الدليل الالكتروني والرد عليه وأن يكون الدليل أصل في أوراق الدعوى وهنا يتعين على القاضي أن يطرح كل دليل مقدم في الدعوى للمنافسة أمام الخصوم حتى يكونوا على بينة مما يقدم ضدهم من أدلة

[1] المادة 212من القانون رقم 66-155 المؤرخ في 8يونيو 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية معدل متمم

[2] عائشة بن قارة مصطفي، مرجع سابق، ص، 174.

ليتمكنوا من مواجهة هذه الأدلة والرد عليها وذلك احتراما لحقوق الدفاع الذي يعد أحد المظاهر الأساسية لدولة القانون والنظم الديمقراطية.

أما عن العنصر الثاني والمتمثل في ضرورة أن يكون للدليل الإلكتروني أصل في أوراق الدعوى، وذلك حتى بكون اقتناع القاضي مبنيا على أساس، ومن أجل ذلك أوجب المشرع تحرير محضر الجلسة لإثبات وقائع الدعوى الجنائية وأدلتها لكي يتمكن قاضي الموضوع أو أي من الخصوم من الرجوع إلي هذا المحضر، إذ ما رغبوا في استيضاح أي من الوقائع الثابتة لها، وذلك منعا للتحكم تحقيقا للعدالة.

2-الضوابط المتعلقة بالاقتناع ذاته

يتيح مبدأ الاقتناع القضائي الذي اعتنقه المشرعان الجزائري والمصري للقاضي الجنائي حرية كبيرة في تقدير عناصر الإثبات بما في ذلك الدليل الإلكتروني، وحقائق هذه الحرية احاطها المشرع بجملة من الضوابط وهي كالتالي:

أ-**بلوغ الاقتناع القضائي درجة اليقين** :حيث أن الخصومة الجنائية تهدف إلى معرفة الحقيقة المطلقة ما يقتضي أن يصدر حكم القاضي عن اقتناع يقيني بصحة ما ينتهي إليه لا بمجرد الظن والاحتمال، إذ أن الشك يفسر لصالح المتهم، أخذا بقاعدة أساسية أن الأصل في الإنسان البراءة وشرط يقيني في أحكام الإدانة شرط عام سواء أو كانت الأدلة التي يستقي منها هذا اليقين تقليدية أو مستحدثة كالدليل الإلكتروني وسوف نعرض هذا الشرط أو الضابط المتعلق بالاقتناع ذاته من خلال أخذ فكرة عامة عن اليقين ثم كيفية وصول اقتناع القاضي الجزائي إلي هذا اليقين.

-**فكرة عامة عن اليقين**:اليقين في اللغة هو العلم وزوال الشك وعدم وجود أدني ريبة أما في الاصطلاح فقد عرفه الفقهاء بأنه اعتقاد القاضي بأن ما وصل إليه هو الحقيقة، أو هو حالة ذهنية وعقلية تؤكد وجود الحقيقة[1].

[1]أشرف عبد القادر قنديل، مرجع سابق، ص 239.

-**كيفية الوصول إلى اليقين:**يلتزم القاضي أن يبني اقتناعه على سبيل اليقين والجزم المطلوب عند الاقتناع ليس اليقين الشخصي للقاضي فحسب وإنما هو اليقين القضائي الذي يمكن أن يصل إليه الكافة لاستقامته على أدلة تحمل بذاتها معالم قوية في الإقناع وهو بهذا المفهوم يقوم على عنصرين، أحدهما شخصي ويلخص في ارتياح ضمير القاضي واطمئنان نفسه إلى إدانة المتهم على سبيل الجزم واليقين والثاني موضوعي ويلخص في إركاب هذا الارتياح والاطمئنان على أدلة من شأنها أن تصل إلى ذلك وفقا لمقتضيات العقل والمنطق وتكمن العلة من وراء اقتضاء هذا القيد في أن الحكم بإدانة شخص أمر جد خطير وتترتب عليه أثار جد جسيمة يمكن أن ينال من حريته أو شرفه أو ماله، بل قد يكون حقه في الحياة [1].

واذا كان القاضي الجنائي يستطيع الوصول إلى اليقين بالأدلة التقليدية عن طريق المعرفة الحسية التي تدركها الحواس أو المعرفة العقلية التي يقوم بها القاضي عن طريق التحليل والاستنتاج فإن الجزم بوقوع الجريمة الإلكترونية ونسبتها إلى المتهم ألمعلوماتي تتطلب نوعا جديدا من المعرفة وهي المعرفة العلمية للقاضي بالأمور المعلوماتية لاسيما وأن القاضي الجزائي يلعب دورا هاما وايجابيا في الإثبات.

وتترتب على لزوم بلوغ الاقتناع بالأدلة درجة اليقين أنه إذا لم يدرك القاضي هذه الدرجة من الاقتناع كان معنى ذلك أن اقتناعه يتأرجح بين ثبوت التهمة ومسؤولية المتهم عنها وبين عدم ثبوتها أو عدم مسؤولية المتهم عنها توائم الاقتناع الفضائي مع مقتضيات العقل والمنطق: اشترطت محكمة النقض المصرية على أن يكون استخلاص محكمة الموضوع لواقعة الدعوى استخلاصا معقولا شائعا، ومعيار معقولية الاقتناع هو أن يكون الدليل ومنه الدليل الإلكتروني مؤديا إلى ما رتبه الحكم عليه، من غير تعسف في الاستنتاج ولا تنافر مع مقتضيات العقل والمنطق وفي ذلك نصت محكمة النقض

[1] عائشة بن قارة مصطفي، مرجع سابق،ص،182.

المصرية أنه وان كان في حق محكمة الموضوع أن تستخلص الواقعة من أدلتها وعناصرها المختلفة إلى أن شرط ذلك أن يكون هذا الاستخلاص شائعا تؤدي إليه ظروف الواقعة وأدلتها وقرائن الأحوال فيها.

الفرع الثاني: دور القيمة العلمية في تكوين اقتناع القاضي الجزائي

لقد قدم التقدم التقني والعلمي خطوات هائلة في المجال الجنائي كان من الضروري أن يلجأ القاضي إلى الاستعانة بأهل الخبرة لفصل النزاعات عندما تعرض عليه مسائل يستعصى عليه فهمها فمن المنطق أن ثقافة القاضي مهما كانت واسعة فلا يمكن أن يستوعب جميع المشاكل التي تعرض عليه خاصة بعد التطور العلمي الذي شاهدته البشرية وظهور وسائل فنية حديثة مما يجعل اللجوء الي الخبرة ضرورية ولهذا ولتحديد دور القيمة العلمية في تكوين اقتناع القاضي كأول خطوة نتطرق إلى تحديد مفهوم الخبرة القضائية.

3-الدليل الإلكتروني كدليل علمي :إن الدليل الالكتروني لا تختلف قيمته ولا تزيد حجته عن غيره من الأدلة، وهذا من أثار إعمال مبدأ حرية القاضي الجنائي في الاقتناع ومنه فإن القاضي الجنائي يستطيع أن يبني اقتناعه على الدليل الإلكتروني كما يستطيع إبعاده وبالتالي لا يجوز إجبار القاضي على الإقناع بالدليل الإلكتروني حتى وان لم تكن هناك أدلة غيره[1].

وتجدر الإشارة إلى أن الفقه الفرنسي تطرق إلى حجية مخرجات الكمبيوتر في المواد الجنائية و هذا في مسألة قبول الأدلة المتحصل من الأدلة العلمية و أقر بأن لها قيمة الأدلة الأخرى و بالتالي يمكن الاطمئنان إليها و تصلح للإثبات أمام القضاء الجنائي كما أن أغلب التشريعات ذات الأصل اللاتيني وان كانت تتوقف حول قبول الدليل

[1] عباسي خولة، مرجع سابق، ص،57.

الإلكتروني، إسناد إلى قاعدة الاقتناع الحر للقاضي الجنائي إلا أنها تختلف في طريقة تقديم هذا الدليل أمام المحكمة.

وبما أن الدليل الإلكتروني تطبيق من تطبيقات الدليل العلمي و تتميز بالموضوعية و الحياد و الكفاءة، فإن هذا يجعل اقتناع القاضي الجنائي أكثر عزما و يقينا، و هذا الأمر يؤدي إلى التقليل من الإحصاء القضائية، [1]و التوصل بدرجة كبيرة نحو الحقيقة و هذه الصفات التي تتمتع بها الدليل الإلكتروني، يؤدي إلى الاعتقاد بأنه بمقدار اتساع مساحة الأدلة العلمية، و من بينها الدليل الإلكتروني بمقدار ما يكون نقص في دور القاضي الجنائي في التقدير خاصة أمام نقص الثقافة الفنية للقاضي، حيث يصبح الدور الكبير للخبير الذي سينظر على العملية الاثباتية و هذا الأمر لا يثير مشكلة كبيرة خاصة إذا قلنا بأن نظام الإثبات السائد يقوم على التوازن بين الإثبات العلمي من جهة أخري حيث يتم العمل ولإثبات العلمي في إطار مبدأ الاقتناع القضائي2.

- **تقدير القاضي للدليل العلمي:**

إن الدليل العلمي يخضع لتقدير القاضي الجنائي وبالتالي فهو يخضع لاقتناعه، ومنه فهذا الدليل يخضع لأمرين مهمين هما القيمة العلمية للدليل الإلكتروني والظروف والملابسات التي وجد فيها هذا الدليل كما سبق ذكره .

فتقدير القاضي لا يتناول الأمر الأول لأن قيمة الدليل تقوم على أسس علمية دقيقة، بمعني أنه لا حرية للقاضي في مناقشة الحقائق العلمية الثابتة، أما الظروف والملابسات التي وجد فيها الدليل، فإنها تدخل في نطاق تقديره الذاتي فهي من تصميم وضيفته القضائية بحيث يكون في مقدوره أن يطرح مثل هذا الدليل رغم قطيعته إذ تبين بأنه لا يتفق مع ظروف الواقعة وملابستها حيث تولد الشبيهة لدى القاضي، ومن ثم يقضي في إطار تفسير الشك لصالح المتهم. فمجرد توافر الدليل العلمي لا يعني أن القاضي ملزم

[1]هلال أمنة، مرجع سابق، ص.57

بالحكم بموجبه مباشرة سواء بالإدانة أو البراءة دون بحث الظروف والملابسات المتعلقة بالجريمة فالدليل العلمي ليس آلية معدة لتقرير اقتناع القاضي بخصوص مسألة غير مؤكدة بل هو دليل إثبات قائم علي أساس من العلم والمعرفة وللقاضي النظر إليه على ضوء الظروف والملابسات المحيطة بالواقعة التي ينظر فيها القاضي الجزائي[1] من خلال استقراء القيمة العلمية للدليل الإلكتروني وتقدير القاضي لها يظهر أن القيمة العلمية للدليل الإلكتروني ليس القضاء على حرية القاضي الجزائي في تقدير الدليل أو تقدير عناصر الدعوي المعروضة أمامه إنما هو تدعيم للقاصي الجنائي لعدم استيعابه لبعض النقاط الفنية.

وتدعيم للعدالة وحفاظ على الحقوق من ضياعها ولاستفادة من التقنية وللقاضي تبقي له كل الحرية في تقدير الدليل والأخذ بدليل عن غيره ولكي نظمن نجاح مهمة القاضي الجزائي الذي يناط به المناقشة العلمية للأدلة الإلكترونية إلي جانب مناقشتها القانونية، يتطلب منه أن يكون مؤهلا التأهيل الفني والتقني على كيفية التعامل مع هذه الأدلة عن الأخذ بها كأدلة إثبات.

[1] هلال أمنة، مرجع نفسه، ص 93

الخاتمة

الخاتمة:

من خلال دراستنا لموضوع إثبات الجرائم الإلكترونية فلا ريب أن هذه الجرائم من اكثر و اخطر الجرائم في الأونة الاخيرة و بلغت حد الغزو و تهديد للمجتمعات، نظرا لكون الإثبات فيها صعب المنال، لاعتبار أدلتها رقمية خفية و غير مرئية، و من ابرز ما توصلنا إليه هو أن الجريمة الإلكترونية أحدثت تغييرا جذريا في النظرة العامة للجريمة و ما زالت محل خلاف فقهي و القضائي، بالنظر إلى قيمة المعلومات و طبيعتها غير المادية و كذلك من حيث إجراءات التحقيق من التفتيش الذي قد يكون حتى عن بعد، و طبيعة الأدلة الناتجة عنها و تعديها للحدود الجغرافية، و مدى شرعية الحصول على الأدلة الناتجة عنها و العمل بها، و تحديد نطاق الاختصاص المكاني المحلي والدولي و القانون الواجب التطبيق، ومدى كفاية النصوص التقليدية الموضوعية و الإجرائية لمواجهتها، خاصة في ظل الدول التي لا زالت لم تعدل بعد قوانينها و لم تصدر بعد قوانين حديثة لمواجهتها.

1-النتائج:

1- فإن الإثبات في الجرائد الإلكترونية يتطلب من رجال الضبط القضائي والقضاة ان يكونوا ملمين التدابير و الاجراءات اللازمة لتامين مسرح الجريمة الإلكترونية.

2- ضبط و تحرير الآثار الجنائية الرقمية و نقلها بالطريقة العلمية الصحيحة و هذا ما يستلزم التعاون الكامل بين كل من رجال الضبط القضائي وقاضي التحقيق و الخبير من اجل نجاح عملية ضبط الجريمة.

3- تحرير ونقل الأدلة إلى المخبر و تحليلها ثم تقديمها في شكل ينفي أو يثبت إدانة المتهم و يؤدي إلى إقناع القاضي بالحكم الذي أصدره.

4- كون التعامل مع الدليل الجنائي الرقمي يحتاج إلى معرفة بأصله و إلى مختبرات رقمية مجهزة بأحدث أنواع الأجهزة اللازمة.

5- أما التشريع الجزائري فإن الإثبات الجنائي في مجال الجرائم الإلكترونية لا يزال في مرحلة التطور، بحيث لم يتضمن الإستثناء الخاص بوقت التفتيش و الأشخاص المطلوب حضورهم ضمن قانون رقم (09-04 لسنة 2009 إلى كل الاعتراف و الشهادة والاستجواب في مجال الجريمة المعلوماتية.

2- التوصيات:

1- على المشرع الجزائري الإشارة إلى الاستثناء الخاص بوقت التفتيش و الأشخاص المطلوب حضورهم ضمن القانون رقم (09-04) طالما ان المشرع قد وسع هذا القانون من صلاحيات سلطات الاستدلال و التحقيق حيال مكافحة الجرائم الإلكترونية، كما ان من الأولى النص على صدور إذن بالتفتيش مقتصرا على تفتيش الحاسوب فان كان هذا الأخير متواجدا في احد المساكن يتعين توافر شروط تفتيش المساكن أما اذا كان الحاسوب في حيازة شخص خارج مسكنه أو كان في سيارته في الخارج مثلا فانه يكفى توافر شروط التفتيش الأشخاص، و هو ما يفتح الباب أيضا للتذكير انه على المشرع إدراج تفتيش الأشخاص و تحديد كيفية و شروط إجرائه ضمن قانون الاجراءات الجزائية، كذلك عليه إدراج كل من إجراء الاعتراف و الشهادة و الاستجواب ضمن القانون رقم (09-04) من اجل وضعا مكانية للقاضي الاعتماد عليها للفصل في الدعوى، بالرغم من أن لهذه الاجراءات دور ضئيل في مجال المعلوماتية.

2- وجوب الاهتمام بتكوين الخبراء و المحققين و القضاة على التعامل مع الجرائم الإلكترونية.

3- دعوة المشرع الجزائري إلى اعادة صياغة المادة 81 من قانون الاجراءات الجزائية بإضافة معطيات المعلوماتية لتصبح على النحو " يباشر التفتيش في جميع الأماكن التي يمكن العثور فيها على أشياء أو معطيات معلوماتية ، يكون كشفها مفيدا لإظهار "الحقيقة".

4- التركيز على تطوير الوسائل التقنية باستمرار للتمكن من التحليل الجيد و النسخ المناسب للمحتويات من الأقراص و تخزين البيانات.

5- الاستثمار في التوعية بمخاطر الجرائم الإلكترونية و التنويه بأساليب المجرمين في ارتكابها عن طريق استغلال وسائل الإعلام المختلفة.

6- تطوير النظرة الاستشرافية في مكافحة الجريمة الإلكترونية من خلال تفعيل التعاون الدولي لمواجهة هذه الجرائم بالأخص من خلال ربط الاتفاقيات و المعاهدات الدولية التي تجرم صور هذه الجرائم و بصفة موحدة ليسهل اتخاذ موقف موحد منها.

7- مسابقة الزمن في تكوين و إنشاء فرق متخصصة في مكافحة الجرائم و ضبطها على غرار ما قامت المديرية العامة للأمن للأمن الوطني باستثناء أول فرق مكافحة الجرائم السيانية في سنة 2004 موزعة على القطر الوطني بمديريات الأمن .

8- الإستفادة من تجارب و خبرات الدول المتطورة في مجال مكافحة الجرائم الإلكترونية أو العمل على إستعمال الآليات الوقائية قبل وقوع الجريمة، خاصة عند ما يتعلق الأمر ببعض الجرائم الإلكترونية التي تهدد أمن الدولة مثل الإرهاب الإلكتروني أو التجسس الإلكتروني.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر و المراجع

أولا : باللغة العربيــة

1- قائمة المصادر

القوانين :

1. القانون رقم 2004/545المؤرخ في 2004/06/21المتعلق بالنقة في الإقتصاد الرقمي.
2. قانون إجراءات الجزائية المعدل والمتمم بموجب امر رقم 02/15 الجريدة الرسمية العدد40

2- قائمة المراجع :

أ- الكتب باللغة العربية

1. أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري – الجزء ،2طبعة 05ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.
2. محمد حزيط ،مذكرات في قانون الاجراءات الجزائية الجزائري، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
3. عبد الله اوهابيية، شرح قانون الاجراءات الجزائية الجزائري ، د ط ، دار هومة للنشر والتوزيع ، الجزائر، 2008.
4. نبيه صالح، الوسيط في شرح مبادئ الاجراءات الجزائية، د ط، منشاة المعارف القانونية للنشر: عمان.
5. عادل عزام سقف الحيط، جرائم الذم والقدح والتحقير المرتكبة عبر الوسائط الإلكترونية دار الثقافة للنشر والتوزيع الطبعة الأولى، عمان ،2011.
6. عبد العظيم وزير، شرح قانون العقوبات القسم الخاص جرائم الإعتداء على الأموال الطبعة الأولى، دار النهضة العربية القاهرة ،1993.
7. علي حسن محمد الطوالبة، التفتيش الجنائي على نظم الحاسوب و الانترنت، عالم الكتب الحديثة، الطبعة الأولى، 2007 .

8. هلالي عبد اللاه أحمد، تفتيش نظم الحاسوب الآلي وضمانات المتهم المعلوماتي، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية، القاهرة 2006.

9. د.خالد ممدوح إبراهيم، الجرائم المعلوماتية، دار الفكر الجامعي ،الاسكندرية، الطبعة الأولى 2009.

10. خالد عياد الحلبي، إجراءات التحري و التحقيق في جرائم الحاسوب و الأنترنات، دار الثقافة للنشر و التوزيع ،الأردن 2011.

11. هاشم محمد فريد رستم. الجوانب الإجرائية للجريمة المعلوماتية، دراسة مقارنة مكتبة الآلات الحديثة أسيوط ،1994.

12. عفيفي كامل عفيفي، جرائم الكومبيوتر وحقوق المؤلف و المصفات الفنية ودور الشرطة والقانون دراسة مقارنة، منشأة المعارف الإسكندرية.

13. محمد أبو العلاء عقيدة، مراقبة المحادثات التلفونية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 2008.

14. نشوى رأفت إبراهيم الحماية القانونية لخصوصية مراسلات البريد الالكتروني، بحث مقدم في كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر.

15. د. عمر بن محمد يونس، أشهر المبادئ المتعلقة بالانترنت في القضاء الأمريكي ، دار النهضة العربية، القاهرة 2004.

16. مصطفى محمد موسى، المراقبة الإلكترونية عبر شبكة الانترنت، دراسة مقارنة بنت المراقبة الامنية التقليدية، دار الكتب و الوثائق القومية المصرية، الطبعة الأولى ، 2000.

17. هلالي عبد الله أحمد، حجية المخرجات الكومبيوترية في المواد الجنائية، الطبعة الثانية دار النهضة العربية ،2008.

18. محمد زلايجي، حجية دليل الحاسوب الآلي في نطاق الجنائي، مجلة سداسية،العدد،66، دار نشر إبن خلدون، تلمسان،2010.

19. أشرف عبد القادر قنديل، الإثبات الجنائي في الجريمة الإلكترونية، د ط ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية، 2015.

20. جميل عبد الباقي الصغير، أدلة الإثبات الجنائي و التكنولوجيا الحديثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.

- المذكرات و الرسائل:

1. حابت امال، التجارة الالكترونية في الجزائر ،رسالة الدكتورة في العلوم ، تخصص قانون ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة مولود معمري، تيزي وزو.

2. خلادي شهيناز وداد ،أثر الأدلة الجنائية علي الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، 2013-2014،

3. عائشة بن قارة مصطفى، حجّية الّدليل الإلكتروني في مجال الإثبات الجنائي"دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير في الحقوق، جامعة الإسكندرية، كلية الحقوق.

4. عباسي خولة، الوسائل الحديثة للإثبات الجنائي في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق، بسكرة.

5. هلال أمينة، الإثبات الجنائي بالّدليل الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة.

ثانيا : المراجع باللغة الفرنسية

circulair e francaise du 17 février 1988 prise en application de larticle 43 de loi 86-1067 du 30 september 1986 relative a la liberté de comminication concernant le régime déclaratif aplicable a certains services decomanunication audivisuelle jorf du 09 mars 1988 p31-49

الفهرس

فهرس

البسملة

تشكر

مقدمة: 1

الفصل الأول: أليات البحث عن الجرائم الإلكترونية 7

المبحث الأول: الأجهزة المكلفة بالبحث و التحري و قواعد الاختصاص 8

المطلب الأول: الضبطية القضائية 8

الفرع الأول: ضباط الشرطة القضائية 8

الفرع الثاني: أعوان الضبط القضائي 10

المطلب الثاني: قواعد الاختصاص 10

الفرع الأول: الاختصاص المحلي: 11

الفرع الثاني: الاختصاص النوعي 11

المبحث الثاني: القواعد الإجرائية في إستخلاص الدليل الرقمي 12

المطلب الأول: القواعد الإجرائية التقليدية لاستخلاص الدليل الرقمي 12

الفرع الأول: التفتيش وضبط الدليل الرقمي 13

الفرع الثاني: الخبرة في إثبات الجرائم المعلوماتية 26

المطلب الثاني: القواعد الإجرائية الحديثة لإستخلاص الدليل الرقمي 35

الفرع الأول: التسرب وإعتراض المراسلات 35

الفرع الثاني: المراقبة الإلكترونية وحفظ المعطيات: 45

الفصل الثاني: إثبات الجرائم الإلكترونية في التشريع الجزائري 48

المبحث الأول: القيمة القانونية للدليل الرقمي في مجال الإثبات الجنائي 49

المطلب الأول: مشروعية الدليل الرقمي 49

الفرع الأول: مشروعية وجود الدليل الرقمي 50

الفرع الثاني: مشروعية الحصول على الدليل الرقمي..... 53
المطلب الثاني: حجية الدليل الرقمي في إطار نظرية الإثبات الجنائي..... 56
الفرع الأول: شروط قبول الدليل الرقمي 58
الفرع الثاني: أثر القيمة العلمية للدليل الرقمي في مجال الإثبات الجنائي 64
المطلب الثالث: موقف المشرع الجزائري من الدليل الرقمي في مجال الإثبات الجزائي 67
المبحث الثاني: مصداقية الدليل الإلكتروني في الإثبات الجنائي 71
المطلب الأول: شروط اكتساب الدليل الإلكتروني لمصداقية الإثبات الجنائي 71
الفرع الأول: يقينية الدليل الإلكتروني 72
الفرع الثاني: وجوب مناقشة الدليل الالكتروني..... 73
المطلب الثاني: أثر الّدليل الإلكتروني في اقتناع القاضي الجزائي..... 76
الفرع الأول: مفهوم اقتناع القاضي الجزائي 76
الفرع الثاني: دور القيمة العلمية في تكوين اقتناع القاضي الجزائي 82
الخاتمة:..... 86
قائمة المصادر و المراجع..... 72
قائمة المصادر ..... **Erreur ! Signet non défini.**
الفهرس..... .....
ملخص..... .....

ملخص:

تقتضتي الجريمة الالكترونية على غرار بقية الجرائم التقليدية أساليب خاصة للبحث والتحري عنها لطبيعتها الخاصة ، الأمر الذي أدى بالمشرع إلى إستحداث إجراءات وأساليب إستثنائية لاثبات هاته الأخيرة .

بالاضافة إلى أنه يتوجب مع انتهاج هذه السياسة المغايرة في الاثبات معرفة مدى حجية هذا الدليل في اثبات وتكوين قناعة القضاة لأن هذا الدليل يواجه صعوبات اثناء تقييمه كونه مستحدث.

الكلمات المفتاحية:

الجريمة الالكترونية، حجية الدليل الرقمي، أساليب البحث، قناعة القاضي، إجراءات إستخلاص الدليل الرقمي، طبيعة الدليل الرقمي

Abstract:

Like other traditional crimes, cybercrime requires special methods of research and investigation due to its special nature, which has led the legislator to develop exceptional procedures and methods to prove the latter adopting this different policy of evidence, it is necessary to know the extent of the authority of this evidence in the evidence and to form the conviction of the judges, because this evidence encounters difficulties during its evaluation because it is new.

Keywords: Cyber crime, Authentic digital guide, Research methods, Judge’s conviction, Digital evidence, extraction procedures,The nature of digital evidence..