جامعة العربي التبسي- تبسة- الجزائر
كليّة الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة مقدّمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر
تخصص قانون جنائي وعلوم جنائيّة
بعنوان:

سلطة القاضى الجنائى فى تقدير الدليل الإلكترونى

إعداد الطالب: **إشراف الأستاذ:**
بن عزة أسامة **سعدي حيدرة**

أعضاء لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة العلميّة	الصفة في البحث
شعنبي صابرة	أستاذ مساعد ـ أ ـ	رئيسا
سعدي حيدرة	أستاذ التعليم العالي	مشرفا ومقررا
مقران ريمة	أستاذ محاضر ـ ب ـ	ممتحنا

السنة الجامعية 2019/2018

الكلية لا تتحمل أي مسؤولية على ما يرد في هذه المذكرة من آراء

بسم الله
الرحمن الرحيم

شُكر وعرفَان

أتقدم بالشكر الجزيل للأستاذ الفاضل سعدي حيدرة الذي لم يبخل عليّ بعلمه الغزير، ولكل من ساعدني من قريب أو بعيد

إهدَاء

إلى روح زميلي الفقيد بوكوبة عبد القادر
أهدي هذا العمل المتواضع، راجيا من الله
عزّ وجل أن يتغمّد روحه الطّاهرة في
فردوسه الأعلى

قائمة المختصرات

ق.إ.ج :.قانون الإجراءات الجزائية.
ق.ع :.قانون العقوبات.
ج. ر.ج.ج :جريدة رسمية جمهورية جزائرية.
د.ط :دون طبعة.
د.د.ن :دون دار النشر.
د.ب.ن :دون بلد النشر.
د.س.ن :دون سنة النشر.
ع :عدد.
ص :صفحة.

مقدّمـــــــة

شهدت البشرية عبر القرون الماضية ثورتين غيرتا وجه التاريخ وطبيعة الحياة، وهما الثورة الزراعية والثورة الصناعية، وما هو مؤكد أن العالم يعيش اليوم الثورة الثالثة، وهي ثورة تكنولوجيا المعلومات، فالثورة الجديدة قوامها المعلومات والمعرفة التي أصبحت أساسا للتنمية وزيادة الإنتاج وسرعة اتخاذ القرار الصحيح.

وقد حققت تكنولوجيا المعلومات آثارا إيجابية من إنجازات وتطورات في المجال الرقمي من خلال الاعتماد عليها في شتى مجالات الحياة العلميّة والعمليّة، ومن بينها مجال الإثبات الجنائي، ذلك أن ما أحدثته العلوم الحديثة التي يستعين بها المحققون والقضاة للتعرف على المجرم بطرق فنيّة بحتة يعد مرحلة لظهور نظام جديد، وهو نظام الأدلة العلمية، إذ لم يعد كشف غموض الجرائم قائما على العشوائية كما في الماضي، بل أصبح متطورا يتعدى الأسلوب النمطي التقليدي.

ومن هذا المنطلق كان لازما إلقاء الضوء على هذه الأدلة وبيان مشروعيتها في الإثبات الجنائي في عصر زاد فيه الإجرام، إذ لا يخلو مجتمع من سلوك إجرامي، كما أن منعه أمر مستحيل، بل وأصبح المجرم قبل الإقدام على نشاطه الإجرامي يفكر في الأسلوب الذي يتخلص به من قبضة العدالة، إذ انه انتفع هو الآخر من التقدم العلمي في ابتكار وسائل وأساليب جديدة لارتكاب الجريمة من جهة، ومن جهة أخرى انتفع من إخفاء آثار الجريمة والقضاء على الأدلة الثبوتية التي تكشف عن صلته بالجريمة.

وعلى هذا الأساس أصبح استخدام الوسائل العلمية ضرورة حتمية ليقوم رجال البحث الجنائي بأداء مهامهم على أكمل وجه، فاستخدامها في مجال الإثبات الجنائي يجعل عملية الإثبات قابلة للتجديد والتطور وفقا للانجازات الإنسانية المستمرة.

أهميّة الموضوع

من هنا تبدو أهمية موضوع البحث، باعتبار أن إثبات الجريمة بالدليل الالكتروني لم يحظ بالدراسة والبحث الكافيين، في حين أن وسائل الإثبات الجزائي التقليدية قد أعطيت حقها من الدراسة، كما أن الإثبات الجزائي بالدليل الالكتروني له دوره الفعال في خلق القواعد القانونية الموضوعية وإعداد قواعد الدليل، وهذا يعطي الدليل الالكتروني أهمية في حل المشكلات وإثبات الجرائم المادية وتحديد المسؤولية الجزائية، هذا فضلا عن أن وسائل الإثبات الجزائي التقليدي كالشهادة والاعتراف والخبرة - رغم أهميتها - فإنها تحتاج في أكثر الأحوال إلى إثباتها بواسطة الدليل الالكتروني، باعتبار أن المحررات الالكترونية أداة من أدوات حفظ الأدلة الجزائية بصورة الكترونية، يضاف إلى ذلك أن الاعتماد على الأدلة الالكترونية في تعامل الأشخاص قد اتسع وشمل جميع جوانب الحياة وأصبحت هذه الأدلة من أهم وسائل الإثبات الجنائي، إلى جانب فاعليته وتأثيره على القاضي، باعتبار أن هناك تلازم لا يمكن إغفاله بين القاضي والأدلة في خضم عملية الإثبات، فالأدلة هي وسائل إظهار الحقيقة، وقد تكون واضحة في دلالتها المباشرة عليها وقد لا تكون كذلك، إنما يقتضي الأمر استخلاصها، وعملية الاستخلاص هذه يقوم بها القاضي من خلال تقديره لقيمة هذه الأدلة.

دوافع اختيار الموضوع

نظرا لأهمية الموضوع التي تعد من أهم الأسباب التي دفعتني لاختياره، ولظهور الدليل الالكتروني، كواحد من الأدلة الحديثة، والاعتداد به وكذا الاعتماد عليه كدليل لاسيما في المجال الجنائي، والذي يعد نقلة نوعية في الإثبات، فبالرغم من اهتمام الكثير من الباحثين بدراسة الأدلة الجنائية الحديثة إلا أن التطور المستمر في مظاهر الحياة وعالم الجريمة يجعل منه موضوعا متجددا.

الإشكـاليّـــة

إن هذه الدراسة تتناول مشكلة مهمّة تعرض كل يوم في الحياة العمليّة القانونية، فلمّا كان الدليل الالكتروني ليس كالأدلة المادية، وإنما عبارة عن مزيج من المعلومات والأرقام والطاقة، والتي تكون مخزنة غالبا في الحاسوب والشبكات، وبالتالي تكمن المشكلة في كيفية التعامل مع الدليل الالكتروني بالدقة المطلوبة من النواحي التقنية القانونية والإجرائية التي يجب إتباعها للحصول على الدليل الالكتروني، ومدى مشروعية الأخذ به كدليل أو مقبوليته كوسيلة من وسائل الإثبات الجنائي وخاصة في ظل غياب النصوص التشريعية التي تنظمه.

وعلى ضوء ذلك، فإنه يمكن طرح الإشكاليّة التالية:

ما هي حجيّة الدليل الالكتروني في مجال الإثبات الجنائي؟

المنهج المتّبع

تطلب منا هذا البحث اعتماد المنهج الوصفي كأصل، بالإضافة إلى مناهج أخرى تكميلية وهي المنهج التحليلي والمنهج المقارن، نلجأ إليها كلما استوجب منا البحث ذلك. فالمنهج الوصفي يظهر من خلال قيامي بوصف الدليل الالكتروني وتحديد بعض المفاهيم التي يقوم عليها، وكذا قيامي بوصف المفاهيم الخاصة بالإجراءات المستعملة في استخلاص الدليل والصعوبات التي تواجهه.

أما المنهج التحليلي فقد حاولت في هذا البحث تحليل بعض المفاهيم والغوص في جزئياتها وطرحها بشكل من التفصيل والتشريح لما بدا لي من أهميتها، مثلما كان الحال لإجراء تفتيش المنظومة المعلوماتية.

وبخصوص المنهج المقارن، فإنه ونظرا لأهمية الدليل الالكتروني، فإنه ومن دون شك قد نال حظه من المعالجة التشريعية سواء الموضوعية أو الإجرائية على مستوى التشريعات المقارنة لذلك فقد حاولت في بحثي هذا مقارنة بعض المفاهيم التي أعتمدها المشرع الجزائري مع بعض التشريعات الأخرى كلما كان ذلك سانحا.

أهداف الدّراسة

تهدف الدراسة بالدرجة الأولى إلى بيان ماهية الدليل الالكتروني ومدى قبوله للإثبات الجزائي بالإضافة إلى بيان حجيته القانونية وسلطة القاضي الجنائي في الأخذ به، وبالتالي

تحقيق الجاهزية القانونية والإجرائية للتعامل مع مثل هذه الأدلة الحديثة، والتوصل لكيفية تقديم وإجازة الأدلة الالكترونية من الناحيتين القانونية والتقنية.

الدراسات السابقة

اعتمدت في بحثي هذا على بعض الدراسات السابقة ذات الصّلة على النحو التالي:

1- دراسة سعيداني نعيم، بعنوان آليات البحث والتحري عن الجريمة الالكترونية في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، عن كليّة الحقوق بجامعة الحاج لخضر بباتنة سنة 2013، والتي تناول فيها إجراءات التحقيق الفنية والقانونية في الجريمة الالكترونية، كما تناول فيها أيضا الإثبات الجنائي بواسطة الدليل الإلكتروني من خلال بيان ماهيته وطبيعته القانونية في مجال الإثبات الجنائي.

ومن خلال هذه الدراسة فإنه توصل إلى عدة نتائج أهمها أن الاعتماد على إجراءات التحقيق التقليدية غير كافية لمواجهة جرائم الحاسوب والإنترنت، وعاجزة عن التعامل مع الأدلة الإلكترونية التي تقتضي توفر وسائل فنية لاستخلاصها وتحليلها.

2- دراسة بدر الدين يونس، بعنوان سلطة القاضي الجنائي في تقدير الدليل الجنائي أطروحة دكتوراه، عن كلية الحقوق بجامعة قسنطينة 1 سنة 2014، والتي تناول فيها سلطة القاضي الجنائي في عملية تقديره للدليل المعروض عليه عند الاقتناع وفي حالة الشك.

ومن خلال هذه الدراسة فإنه توصل إلى أن سلطة القاضي الجنائي في تقدير الدليل تستند على مبدأ حرية القاضي الجنائي في الاقتناع سواء في قبول الدليل أو في تقديره، كما تستند أيضا على مبدأ الشك يفسر لصالح المتهم، باعتباره أحد أهم نتائج قرينة البراءة.

خطة الدراسة

لقد حاولت أن أحصر نطاق هذه الدراسة ضمن خطة تتكون من فصلين:

قوام الفصل الأول، الإطار المفاهيمي للدليل الالكتروني، وتطرقت من خلاله إلى مفهوم الدليل الالكتروني، في مبحث أول، وإجراءات جمعه ومراحله، في مبحث ثان، أما الفصل الثاني فتناولت فيه القيمة القانونية للدليل الالكتروني في الإثبات الجنائي، حيث تطرقت إلى قبول الدليل الإلكتروني من القاضي الجنائي، في مبحث أول، ومدى اقتناع القاضي الجنائي بالدليل الإلكتروني، في مبحث ثان.

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي للدليل الإلكتروني

المبحث الأول: مفهوم الدليل الالكتروني

المبحث الثاني: إجراءات جمع الدليل الالكتروني ومراحله

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للدليل الالكتروني

إن الحديث عن الإطار المفاهيمي للدليل الالكتروني يستلزم البحث في مفهومه وذلك بتعريفه، والتعرض للخصائص التي يتميز بها عن غيره، والتطرق إلى أهميته ومختلف تقسيماته، ثم نتعرض من جهة أخرى لكيفية استخلاص الدليل الجنائي الالكتروني وذلك استكمالا لماهيته، ومعرفة الطرق والأساليب المستعملة في جمعه وتوثيقه.

لذا سنخصص المبحث الأول من هذا الفصل لبيان مفهوم الدليل الجنائي الالكتروني وأما المبحث الثاني نفرده لإجراءات جمع الدليل الالكتروني ومراحله.

المبحث الأول: مفهوم الدليل الالكتروني

إن بيان مفهوم الدليل الالكتروني يتطلب التطرق إلى التعريف به، من خلال بيان معناه وخصائصه وأهميته ومختلف تقسيماته، لذا سأقسم هذا المبحث إلى مطلبين، أتناول تعريف الدليل الالكتروني وخصائصه في المطلب الأول، وأتعرض إلى أهمية الدليل الالكتروني وتقسيماته في المطلب الثاني.

المطلب الأول: تعريف الدليل الالكتروني وخصائصه

ونتطرق في هذا المطلب إلى التعريف بالدليل الالكتروني، سواء كان تعريفا لغويا أو اصطلاحيا، بالإضافة إلى تحديد خصائصه التي تميزه عن الدليل التقليدي.

الفرع الأول: تعريف الدليل الالكتروني

ونتطرق في هذا الفرع إلى التعريف اللغوي والاصطلاحي للدليل الالكتروني، كما يلي:

أولا: التعريف اللغوي

يعرف الدليل لغة بأنه المرشد، وما به الإرشاد، وما يستدل به، والدليل الدال أيضا والجمع أدلة ودلالات[1] .

وقد جاءت كلمة الدليل في القرآن الكريم في قوله تعالى: (أَلَمْ تَرَ إِلَى رَبِّكَ كَيْفَ مَدَّ الظِّلَّ وَلَوْ شَاءَ لَجَعَلَهُ سَاكِنًا ثُمَّ جَعَلْنَا الشَّمْسَ عَلَيْهِ دَلِيلاً).[2]

ثانيا: التعريف الاصطلاحي

---

[1] منصور عمر المعايطة، الأدلة الجنائية والتحقيق الجنائي، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011، ص 27.

[2] سورة الفرقان، الآية 45.

يعرف الدليل اصطلاحا بأنه الوسيلة التي يستعان بها للوصول إلى الحقيقة المنشودة والمقصود بالحقيقة في هذا الصدد هو كل ما يتعلق بالوقائع المعروضة لإعمال حكم القانون عليها[1].

كما عرفته المحكمة العليا بأنه البيّنة أو الحجة التي يستمد منها القاضي البرهان على اقتناعه بالحكم الذي يصدره، وقد يكون الدليل مباشرا كالاعتراف وشهادة الشهود وتقرير الخبرة أو غير مباشر كالقرائن[2].

وقد دأب الفقه على استخدام كلمة إثبات للتعبير عنها عن الدليل، وكلمة الدليل للتعبير بها عن الإثبات بحيث يبدو وكأنهما كلمتان مترادفتان، فبالرغم من وجود صلة وثيقة بينهما إلا أنه لا يمكن تصور وجود تطابق كامل، ذلك أن كلمة إثبات بالمعنى العام يمكن أن تطلق على كل المراحل التي تربط العملية الاثباتية، بدء من جمع عناصر التحقيق والدعوى تمهيدا لتقديمها لسلطة التحقيق الابتدائي بحيث إذا أسفر هذا التحقيق عن دليل أو أدلة ترجح معها إدانة المتهم قدمته للمحكمة وهذه الأخيرة إذا اقتنعت بتوافر دليل أو أدلة بإدانة المتهم أدانته وإلا حكمت ببراءته، ومن ثمة شاع القول بأن الإثبات هو التنقيب عن الدليل وتقديمه وتقديره لاستخلاص السند القانوني للفصل في الدعوى، أما الدليل فهو الواقعة التي يستمد منها القاضي البرهان على إثبات اقتناعه بالحكم الذي ينتهي إليه أي المحصلة النهائية لكل مراحل الإثبات المختلفة أو بعبارة أخرى ثمرة الإثبات، وعليه فإن نطاق كلمة الإثبات أعم وأشمل من كلمة دليل ولكل كلمة مدلولها الخاص بها[3].

ثالثا: التعريف الاصطلاحي للدليل الجنائي الالكتروني

لم يعرّف المشرع الجزائري الدليل الجنائي الالكتروني، إلا أنه يمكن تعريفه استنادا لبعض تعريفات فقهاء القانون الجنائي بأنه: " معلومات يقبلها العقل والمنطق ويعتمدها العلم، يتم الحصول عليها بإجراءات قانونية وعلمية بترجمة البيانات الحسابية المخزنة في أجهزة الحاسب الآلي وملحقاتها وشبكات الاتصال ويمكن استخدامها في أي مرحلة من مراحل التحقيق أو المحاكمة لإثبات حقيقة فعل أو شيء له علاقة بجريمة أو جاني أو مجني عليه"[4].

وهناك من يعرفه بأنه: " الدليل المأخوذ من أجهزة الكمبيوتر ويكون في شكل مجالات و نبضات مغناطيسية أو كهربائية ممكن تجميعها وتحليلها باستخدام برامج وتطبيقات وتكنولوجيا خاصة، وهو مكون رقمي لتقديم معلومات في أشكال متنوعة مثل النصوص

---

[1] مروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، الطبعة الخامسة، الجزء الثاني، أدلة الإثبات الجنائي، دار هومة، الجزائر، 2013، ص7.

[2] جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، د ط، الجزء الثاني، من د إلى ط، منشورات إتسيس، 2016 عين بنيان، الجزائر، ص72.

[3] مروك نصر الدين، (محاضرات في الإثبات الجنائي، أدلة الإثبات الجنائي)، المرجع السابق، ص 9.

[4] أشرف عبد القادر قنديل، الإثبات الجنائي في الجريمة الالكترونية، د ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية مصر، 2015، ص123.

المكتوبة أو الصور أو الأصوات أو الأشكال والرسوم وذلك من أجل اعتماده أمام أجهزة إنفاذ وتطبيق القانون "[1].

وقد عرفته المنظمة العالمية لدليل الكمبيوتر IOCE في أكتوبر 2001 بأنه المعلومات ذات القيمة المحتملة والمخزنة أو المنقولة في صورة رقمية[2].

كما عرفت المنظمة العالمية لدليل الكمبيوتر في مارس 2000 الأدلة ذات الصلة على النحو التالي:

الدليل الرقمي الأصلي: وهو الدلائل المادية والأشياء المحتوية على بيانات متعلقة بالأشياء عند الضبط.

الدليل الرقمي المزدوج: هو نتاج الكتروني دقيق لكل الأشياء الحاملة للمعلومات والموجودة بشكل مادي أصلي.

النسخة: هي نتاج دقيق من المعلومات الموجودة في الدليل المادي الأصلي بصرف النظر عن الدلائل المادية الأصلية[3].

بناء على ما سبق ذكره، يمكننا القول أنه يعاب على أغلب التعريفات تقديمها وصفا للدليل الجنائي الالكتروني من حيث تكوينه، وذلك بأنه عبارة عن مجالات أو نبضات مغناطيسية أو كهربائية، تشكل لنا معلومات أو بيانات مختلفة، كما يعاب عليها في بعض الأحيان أنها اعتمدت فقط على الأدلة المستخلصة من أجهزة الحاسب الآلي أو شبكة الإنترنت، في حين أنه يمكن الحصول على الأدلة الجنائية الرقمية من الهواتف المحمولة الذكية، أو أجهزة تحديد المواقع أو أي جهاز آخر يتميز بخصائص معينة أهمها التخزين أو المعالجة. ومن جهة أخرى يعاب أيضا على التعريف الذي أتت به المنظمة الدولية لدليل الحاسوب، إهمالها لماهية المعلومات الموصوفة بأنها دليل رقمي[4].

وعليه وتفاديا لهذه العيوب التي شابت التعريفات السابقة، يمكننا القول بأن الدليل الجنائي الالكتروني هو الدليل المستخلص من أجهزة الحاسب الآلي وملحقاته، أو من شبكة الإنترنت أو أي جهاز آخر له خاصية معالجة أو تخزين المعلومات، وهو عبارة عن مجالات أو نبضات مغناطيسية أو كهربائية، يمكن تجميعها وتحليلها باستخدام برامج وتطبيقات خاصة، لتشكل لنا معلومات أو بيانات مختلفة، يمكن الاعتماد عليها في مرحلة التحقيق أو المحاكمة[5]، ومنه فهذا التعريف المقترح يعطي مفهوما شاملا للدليل الجنائي الرقمي من حيث استخلاصه، بحيث أنه لا يشمل فقط الأدلة المستخلصة من أجهزة الحاسب الآلي فقط، ومن جهة أخرى يحدد الطبيعة الفنية والتقنية له، بحيث يمكن للخبراء

---

[1] هبة حسين محمد زايد، الحماية الجنائية للصفقات العمومية، د ط، دار الكتب القانونية، مصر، 2015، ص 240.

[2] مصطفى محمد موسى، التحقيق الجنائي في الجرائم الالكترونية، د ط، مطابع الشرطة للطباعة والنشر والتوزيع القاهرة ، مصر، 2009، ص 213.

[3] مصطفى محمد موسى، المرجع السابق، ص 215.

[4] ناصر بن محمد البقمي، (أهمية الأدلة الرقمية في الإثبات الجنائي)، مجلة الفكر الشرطي، العدد 80، الإمارات العربية المتحدة، جانفي 2012، ص 23.

[5] أشرف عبد القادر قنديل، المرجع السابق، ص 125.

المتخصصين جمعها وتحليلها عبر وسائل وأساليب تقنية، لتشكل في الأخير دليلا جنائيا رقميا صالحا للإثبات.

الفرع الثاني: خصائص الدليل الالكتروني

إن البيئة الرقمية التي يعيش فيها الدليل الالكتروني هي بيئة متطورة بطبيعتها، وقد انعكس هذا العالم الرقمي على طبيعة هذا الدليل مما جعله يتصف بعدة خصائص ميزته عن الدليل الجنائي التقليدي، وهي كالتالي:

أولا: الدليل الالكتروني دليل علمي وتقني

حيث يتكون هذا الدليل من بيانات ومعلومات ذات هيئة الكترونية غير ملموسة لا تدرك بالحواس العادية، وهو يحتاج إلى بيئته التقنية، وعليه فإن ما ينطبق على الدليل العلمي ينطبق على الدليل الالكتروني[1].

وإذا كنا قد انتهينا إلى التأكيد على أن الدليل الالكتروني هو دليل علمي فان ذلك يثبت بالضرورة أن التقنية هي خاصية يتمتع بها الدليل الالكتروني كذلك، بحيث إنه يجب لكي يتم التعامل مع الدليل الالكتروني أن يكون ذلك من قبل تقنيين متخصصين في الدليل الرقمي والعالم الافتراضي ككل. فالدليل الالكتروني ليس مثل الدليل العادي، فلا تنتج التقنية سكينا يتم به اكتشاف القاتل أو اعترافا مكتوبا أو مالا في جريمة الرشوة أو بصمة إصبع ... الخ إنما ما تنتجه التقنية هو نبضات رقمية ذات طبيعة ديناميكية فائقة السرعة تنتقل من مكان إلى آخر عبر شبكات الاتصال متعدية لحدود الزمان والمكان[2].

ثانيا: الدليل الالكتروني دليل متنوع ومتطور

وتعني هذه الخاصية أنه على الرغم من أن الدليل الالكتروني في أساسه متحد التكوين لغة الحوسبة والرقمنة، فإنه مع ذلك قد يتخذ أشكالا مختلفة، فمصطلح الدليل الالكتروني يشمل كافة أشكال وأنواع البيانات الرقمية الممكن تداولها رقميا، وبحيث يكون بينها وبين الجريمة رابطة من نوع ما، وتتصل بالضحية على النحو الذي يحقق هذه الرابطة بينها وبين الجاني.

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

ثالثا: الدليل الالكتروني يصعب التخلص منه

وتعد هذه الخاصية ميزة يتميز بها الدليل الالكتروني عن غيره من الأدلة التقليدية حيث إنه يكون من السهولة تحديد ما إذا كان الدليل الالكتروني قد تم العبث به أو تعديله وذلك لإمكانية مقارنته بالأصل، بالإضافة إلى صعوبة تحطيم أو محو الدليل، حتى في

---

[1] سعيداني نعيم، آليات البحث والتحري عن الجريمة المعلوماتية في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة الحاج لخضر باتنة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2013، ص123.

[2] أشرف عبد القادر قنديل، المرجع السابق، ص 125.

[3] أشرف عبد القادر قنديل، المرجع السابق، ص 127.

حالة إصدار أمر من قبل الجاني بإزالته من أجهزة الكمبيوتر، فيمكن للدليل الرقمي أن يعاد تظهيره، كما أن نشاط الجاني لمحو الدليل يسجل كدليل أيضا، حيث إن نسخة من هذا الفعل يتم تسجيلها في الكمبيوتر ويمكن استخلاصها لاحقا لاستخدامها كدليل إدانة ضده[1].

رابعا: الدليل الالكتروني قابل للنسخ

حيث يمكن استخراج نسخ من الأدلة الجنائية الرقمية مطابقة للأصل ولها نفس القيمة العلمية، وهذه الخاصية لا تتوافر في أنواع الأدلة الأخرى أي التقليدية، مما يشكل ضمانة شديدة الفعالية للحفاظ على الدليل ضد الفقد والتلف والتغيير عن طريق نسخ طبق الأصل من الدليل[2].

المطلب الثاني: أهمية الدليل الالكتروني وتقسيماته

ونتطرق في هذا المطلب إلى أهمية الدليل الالكتروني في عملية الإثبات، بالإضافة إلى مختلف تقسيماته وذلك في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: أهميّة الدليل الالكتروني

مما لا شك فيه أن نظرية الإثبات هي الأساس الذي تقوم عليه قواعد الإجراءات الجزائية منذ لحظة وقوع الجريمة إلى حين صدور الحكم فيها من السلطة القضائية بموجب السلطات الممنوحة لها.

لذا فإن للإثبات بالدليل الالكتروني أهمية كبيرة في المسائل الجزائية، فمثلما يصلح لإثبات الجريمة يعتبر في ذات الوقت الدليل الأفضل لإثباتها، فإنه من ناحية أخرى يصلح لإثبات الجرائم التقليدية والالكترونية، حيث يميز الفقه في هذا الشأن بين نوعين من الجرائم[3]:

أولا: الجرائم المرتكبة بواسطة الآلة

وهذا النوع من الجرائم يستخدم فيه الحاسب الآلي والانترنت كوسيلة مساعدة لارتكاب الجريمة مثل استخدامه في الغش أو الاحتيال أو تبييض الأموال أو تهريب المخدرات، وهذا النوع من الجرائم لا صلة له بالوسط الافتراضي إلا من حيث الوسيلة، فالجريمة في هذه الحالة هي جريمة تقليدية استعملت في ارتكابها أداة رقمية، فبالرغم من عدم اتصال هذه الجريمة بالنظام المعلوماتي، فإن الدليل الالكتروني يصلح كدليل لإثباتها.

ثانيا: جرائم الانترنت والآلة الرقمية

وهذا النوع من الجرائم يكون محله جهاز الحاسب الآلي أو الآلة بصفة عامة، بحيث يكون الاعتداء واقعا إما على الكيان المادي للآلة، وهذه يمكن اعتبارها جريمة تقليدية تلحق النوع الأول، وإما يكون الاعتداء واقعا على الكيان المعنوي للحاسب أو الآلة أو على قاعدة البيانات أو المعلومات التي قد تكون على شبكة المعلومات العالمية، مثال ذلك انتهاك الملكية الفكرية وجرائم القرصنة وغيرها، وهذا النوع من الجرائم ما يمكن تسميته بجرائم المعلوماتية والتي يكون الدليل الالكتروني هو الدليل الأفضل لإثباتها إن وجد.

---

[1] مصطفى محمد موسى، المرجع السابق، ص 217.

[2] أشرف عبد القادر قنديل، المرجع السابق، ص 127.

[3] محمد نافع فالح رشدان العدواني، حجية الدليل الالكتروني كوسيلة من وسائل الإثبات في المسائل الجزائية، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، الأردن، 2015، ص 23.

وتظهر أهمية الإثبات بالدليل الالكتروني أنه قد يكون الدليل متضمنا إثبات الجريمة ومرتكبها معا، فجسم الجريمة الالكترونية عادة هو الدليل الالكتروني ذاته، وقد يكون هذا الجسم " الدليل الالكتروني " متضمنا ما يفيد نسبة الجريمة لشخص ما، كما لو أرسل شخص لأخر رسالة عبر البريد الالكتروني تتضمن فيروسات تؤدي إلى إتلاف الموقع الالكتروني الخاص بذلك الشخص، فإن هذه الرسالة بذاتها تعد دليلا على وقوع الجريمة وفي الوقت نفسه ستعد دليلا على نسبة ارتكابها لشخص معين هو المرسل إذا تضمنت بيانات تدل على شخصه[1].

مما تقدم نخلص إلى أن الدليل الالكتروني يصلح لإثبات الجريمة التي ترتكب باستعمال الآلة الالكترونية أو الجريمة التي ترتكب ضد الكيان المعنوي للآلة أو ضد شبكة المعلومات العالمية.

بالإضافة إلى ذلك فإن هذا الدليل يصلح لإثبات بعض الجرائم وإن لم تكن من ضمن النوعين المذكورين، وذلك إذا استعملت الآلة الإلكترونية للتمهيد لارتكاب الجريمة أو لإخفاء معالمها، كالمراسلات التي يبعث بها الجاني لشريكه وتتضمن معلومات عن جريمة ينويان ارتكابها أو يطلب منه إخفاء معالم هذه الجريمة، فتلك المراسلة تصلح كدليل إثبات لهذه الجريمة حال وقوعها رغم أنها لم ترتكب ضد الآلة الالكترونية ولا بواسطتها.

الفرع الثاني: تقسيمات الدليل الالكتروني

يمتاز الدليل الالكتروني بخصائص متعددة أشرنا إليها أعلاه، جعلته يتميز بذاتية خاصة مختلفة عن الأدلة التقليدية مما جعلنا نتساءل عن موقع هذا الدليل من تقسيمات الدليل الجنائي بصفة عامة، فتختلف تقسيمات الدليل الجنائي بصفة عامة من حيث وظيفته ومن حيث قوته الاثباتية، ومن حيث صلته بالواقعة المراد إثباتها، ومن حيث الجهة التي يقدم إليها (أدلة قضائية وغير قضائية)، وما يهمنا في هذا المقام هو تقسيم الدليل من حيث نسبته إلى مصدره، فهو الأساس الذي تقوم عليه المقارنة بين الدليل الالكتروني والدليل الجنائي، حيث ينقسم هذا الأخير إلى أربعة أنواع: أدلة قانونية، وفنية وقولية ومادية وسنعرض فيما يلي أهم السمات المميزة لهذه التقسيمات[2]:

1- الدليل القانوني: يقصد بهذا النوع من الأدلة تلك التي حددها المشرع وعيّن قوة كل منها بحيث لا يمكن الإثبات بغيرها، وهو الأصل في المواد المدنية، أما في المسائل الجنائية فإن الأدلة غير محصورة والقاضي حرّ في تكوين عقيدته من أي دليل في الدعوى مع مراعاة الاستثناءات التي ترد على حرية الاقتناع في مجال الإثبات الجنائي كما هو الأمر في إثبات الزنا والسياقة في حالة سكر وغيرها[3].

2- الدليل الفني: ويقصد بهذا النوع من الأدلة ذلك الدليل الذي ينبعث من رأي الخبير الفني حال تقدير دليل مادي أو قولي قائم في الدعوى، وفق معايير ووسائل علمية معتمدة.

---

[1] محمد نافع فالح رشدان العدواني، المرجع السابق، ص 24.

[2] أشرف عبد القادر قنديل، المرجع السابق، ص 128.

[3] مروك نصر الدين، (محاضرات في الإثبات الجنائي، أدلة الإثبات الجنائي)، المرجع السابق، ص 13.

3- الدليل القولي: وهو ذلك الدليل الذي ينبعث من عناصر شخصية تتمثل فيما يصدر من الغير من أقوال وتؤثر في اقتناع القاضي بطريق مباشر من خلال تأكده من صدق هذه الأقوال، والأدلة الشفوية هي اعتراف المتهم وأقوال الشهود[1].

4- الدليل المادي: وهو الدليل الذي ينبعث من عناصر مادية ناطقة بنفسها وتؤثر في اقتناع القاضي بطريق مباشر، فقد يترك الجاني في مكان الجريمة بعض الأدوات التي استخدمها في ارتكابها ويترك بصمات أصابعه أو أقدامه أو غير ذلك من الظواهر المادية التي تفيد القاضي في الإثبات، وجدير بالذكر أن الحصول على هذه الأدلة المادية قد يكون عن طريق المعاينة أو الضبط أو التفتيش[2].

فأين تقع الأدلة الالكترونية من بين هذه الأنواع؟ هل تعتبر أدلة مادية لكونها ناتجة من عناصر مادية ملموسة وتستخدم العلم ونظرياته لاستخراجها أم تعتبر من الأدلة الفنية لانبعاثها من رأي خبير فني ووفق معايير علمية معتمدة؟

يمكن إجمال المواقف الفقهية فيما يخص تحديد طبيعة الأدلة الالكترونية وموقعها من الأدلة الجنائية بصفة عامة إلى اتجاهين اثنين نعرضها فيما يلي[3]:

الاتجاه الأول: يرى أنصار هذا الاتجاه أن الأدلة الجنائية الالكترونية ما هي إلا مرحلة متقدمة من الأدلة المادية الملموسة التي يمكن إدراكها بإحدى الحواس الطبيعية للإنسان إذا ما كانت على شكل مطبوعات مستخرجة من الحاسوب، باعتباره مصدر الدليل الالكتروني.

وذهب بعض الفقهاء إلى تحديد حالات من الأدلة لا تعتبر دليلا ماديا وهي الأدلة المستمدة سواء من:

1- الوسائل التي تمس سلامة جسم الإنسان وصحته النفسية وتكشف أسراره الوجدانية كاستخدام جهاز كشف الكذب واستخدام التنويم المغناطيسي.

2- أو من الوسائل السمعية والبصرية التي قد يترتب على استخدامها تعد على الحياة الخاصة للإنسان كمراقبة وتسجيل المحادثات الهاتفية وأجهزة التنصت وأجهزة التسجيل الصوتي والتصوير وغيرها.

وعلى عكس هذا الاتجاه، يذهب أنصار الاتجاه الثاني إلى القول بأن الأدلة الالكترونية نوع متميز من وسائل الإثبات ولها من المواصفات ما يؤهلها لتقوم كإضافة جديدة لأنواع الأدلة الجنائية الأربعة (القانونية، الفنية، القولية والمادية)، لاسيما من حيث البيئة التي تنبعث منها وهي العالم الافتراضي المبني على الكيفية المعنوية غير الملموسة.

---

[1] نفس المرجع، ص 13.

[2] أشرف عبد القادر قنديل، المرجع السابق، ص 129.

[3] أشرف عبد القادر قنديل، المرجع السابق، ص 130.

أولا: التقسيمات الفقهية للدليل الالكتروني

نظرا لحداثة الدليل الالكتروني نسبيا والتطور المتلاحق الذي يعرفه، لم يتطرق فقهاء القانون الجنائي لدراسته بشكل واسع، إلا أن هناك محاولات فقهية لتقسيم الدليل الالكتروني حيث تم تقسيمه إلى أربعة أقسام هي الأدلة الرقمية الخاصة بأجهزة الكمبيوتر وشبكاتها الأدلة الرقمية الخاصة بالإنترنت، الأدلة الرقمية الخاصة ببروتوكولات تبادل المعلومات بين أجهزة الشبكة العالمية للمعلومات والأدلة الرقمية الخاصة بالشبكة العالمية للمعلومات[1].

ويتطابق هذا التقسيم مع التقسيم الفقهي للجريمة عبر الكمبيوتر، ويقصد بها الجرائم التي لها علاقة بالكمبيوتر والشبكة المعلوماتية أو ما تعرف باسم الويب والانترنت، أما الإنترنت فهي آلية نقل المعلومات عن طريق البروتوكولات الخاصة بالاتصال السلكي واللاسلكي.

وانطلاقا من ذلك يمكن التقسيم على النحو التالي[2]:

النوع الأول: الأدلة الالكترونية المتعلقة بجرائم جهاز الكمبيوتر وشبكاته، وهي سلوك إنساني يشكل فعلا غير مشروع قانونا ويقع على أجهزة الكمبيوتر سواء وقع هذا السلوك غير المشروع على المكونات المادية أو المكونات المعنوية أو قواعد البيانات الرئيسية، مثل تخريب مكونات الكمبيوتر كالطابعة.

النوع الثاني: الأدلة الالكترونية المتعلقة بجرائم الشبكة العالمية، وهي أي سلوك إنساني يكون فعلا غير مشروع قانونا ويقع على أي وثيقة أو نص موجود بالشبكة، مثل قرصنة المعلومات وسرقة أرقام بطاقات الائتمان، وانتهاك الملكية الفكرية للبرامج وغيرها، فهذا النوع من الجرائم يتطلب اتصالا بالانترنت.

النوع الثالث: الأدلة الالكترونية المتعلقة بجرائم الانترنت، وهي أي سلوك إنساني يكوّن فعلا غير مشروع قانونا ويقع على آلية نقل المعلومات بين مستخدمي الشبكة العالمية للمعلومات مثل جرائم الدخول غير المشروع لمواقع يمنع الدخول إليها وغيرها.

النوع الرابع: الأدلة الالكترونية المتعلقة ببروتوكولات تبادل المعلومات بين أجهزة الشبكة العالمية للمعلومات، وهي متعلقة بالجرائم التي ترتكب باستعمال الكمبيوتر بحيث لا يعتبر استعمال الكمبيوتر أو الشبكة العالمية للمعلومات أو الإنترنت في هذه الجرائم من طبيعة الفعل الجرمي، بل تستعمل كوسيلة مساعدة لارتكاب الجريمة، مثل تبييض الأموال أو نقل المخدرات من مكان إلى آخر، فجهاز الكمبيوتر في هذه الحالة يحتفظ بآثار الكترونية يمكن أن تستخدم للإرشاد على الفاعل.

ويؤخذ على هذه التقسيمات أنها ليست شاملة للدليل الالكتروني بل اقتصرت على نوع محدد منه، وهي سجلات الحاسوب التي تحتوي على نص، بالرغم أن الدليل الالكتروني يشمل كافة البيانات الرقمية الممكن تداولها رقميا كالصور والأصوات والرسوم وغيرها.

ثانيا: التقسيمات التشريعية والقضائية للدليل الالكتروني

---

[1] أشرف عبد القادر قنديل، المرجع السابق، ص 131.

[2] نفس المرجع، ص 131.

هناك عدة تشريعات حاولت تقسيم الدليل الالكتروني والإحاطة بجميع ما يتعلق به إلا أن الولايات المتحدة الأمريكية تعد أحسن نموذج فيما يتعلق بالتصدي للجرائم الالكترونية فهي ثاني دولة بعد السويد في إصدار قوانين خاصة بها يجرم هذا النوع المستحدث من الإجرام، وسنتطرق إلى عرض تقسيمات وزارة العدل الأمريكية للدليل الالكتروني لسنة 2002، حيث تم تقسيمه إلى ثلاث مجموعات وهي كالتالي[1]:

النوع الأول: السجلات المحفوظة في الحاسوب، وهي الوثائق المكتوبة والمحفوظة مثل البريد الالكتروني وملفات برامج معالجة الكلمات ورسائل غرف المحادثة على الانترنت.

النوع الثاني: السجلات التي تم حفظ جزء منها إنشاؤها بواسطة الحاسوب، وتعتبر مخرجات برامج الحاسوب وبالتالي لا يلمسها الإنسان، مثل سجلات الهاتف وفواتير أجهزة السحب الآلي.

النوع الثالث: السجلات التي جزء منها تم حفظه بالإدخال وجزء آخر تم إنشاؤه بواسطة الحاسوب، ومن أمثلتها أوراق العمل المالية التي تحتوي على مدخلات تم تلقيمها إلى برامج أوراق العمل، مثل نظام إكسل ومن ثمة تمت معالجتها من خلال البرامج بإجراء العمليات الحسابية عليها.

وهو نفس التقسيم الذي أخذ به القضاء الأمريكي، فسجلات الحاسوب المقبول استثناء إذا كانت معدة في هيئة نصوص تتخذ أحد هذه الأشكال: سجلات الحاسوب المتوالدة وسجلات الحاسوب المخزنة[2].

ويؤخذ على هذه التقسيمات أنها ليست شاملة للدليل الالكتروني بل اقتصرت على نوع محدد منه، وهي سجلات الحاسوب التي تحتوي على نص، بالرغم من أن الدليل الرقمي يشمل كافة البيانات الرقمية الممكن تداولها رقميا كالصور والأصوات والرسوم وغيرها.

وتجدر الإشارة إلى أن هذا التنوع في الدليل الالكتروني يفيد بالضرورة أنه ليس هناك وسيلة واحدة للحصول عليه، إنما تتعدد هذه الوسائل، وفي كل الأحوال يظل الدليل المستمد منه رقميا، حتى وإن اتخذ هيئة أخرى.

---

[1] هبة حسين محمد زايد، المرجع السابق، ص 242.

[2] أشرف عبد القادر قنديل، المرجع السابق، ص 133.

المبحث الثاني: إجراءات جمع الدليل الالكتروني ومراحله

يخضع استخلاص الدليل الالكتروني وجمعه لإجراءات مختلفة سواء تعلق الأمر بالإجراءات التقليدية أو الإجراءات الحديثة، كما تتعدد أيضا مراحل الحصول عليه، لذا سأقسم هذا المبحث إلى مطلبين، أتناول إجراءات جمع الدليل الالكتروني في المطلب الأول وأتعرض إلى مراحل الدليل الالكتروني في المطلب الثاني.

المطلب الأول: إجراءات جمع الدليل الالكتروني

نظرا لخصوصية الجريمة الالكترونية من جهة، وذاتية الدليل الالكتروني من جهة أخرى فإنهما سيقودان دون شك إلى تغيير كبير في المفاهيم السائدة حول إجراءات الحصول على هذا الدليل، وهذا نتيجة لعدم فعالية بعض الإجراءات التقليدية في بيئة تكنولوجيا المعلومات وهو ما يستدعي إتباع إجراءات حديثة للحصول على الدليل الالكتروني، وسنتطرق في هذا المطلب إلى إجراءات الحصول على الدليل الالكتروني سواء كانت تقليدية أم حديثة.

الفرع الأول: الإجراءات التقليدية للحصول على الدليل الالكتروني

نظّم المشرع كيفية استنباط الدليل عن طريق إجراءات تتبع وصولا إلى هذه الغاية وأهم هذه الإجراءات كما نظّمها القانون هي المعاينة، التفتيش وضبط الأشياء وندب الخبراء، وهي تستخدم بصفة عامة لجمع الدليل في جميع الجرائم التقليدية منها والمستحدثة.

أولا: المعاينة

عرّف جانب من الفقه المعاينة بأنها " رؤية بالعين لمكان أو شخص أو شيء لإثبات حالته وضبط كل ما يلزم لكشف الحقيقة "، وهي إجراء يتطلب سرعة الانتقال إلى محل الواقعة الإجرامية لمباشرتها وذلك لإثبات حالته وضبط الأشياء التي تفيد في إثبات وقوعها ونسبتها إلى فاعلها[1].

ويقصد بالمعاينة في علم التحقيق الجنائي " مشاهدة المكان الذي ارتكبت فيه الجريمة وعمل وصف شامل له، سواء بالكتابة أو بالرسم التخطيطي أو بالتصوير لإثبات حالته بالكيفية التي تركها بها الجاني"[2]، فالمعاينة تعتبر وسيلة جد هامة لتكوين الفكرة الأولى

---

[1] محمد حماد مرهج الهيتي، أصول البحث والتحقيق الجنائي، د ط، دار الكتب القانونية، مصر، 2014، ص 280.

[2] خالد ممدوح إبراهيم، فن التحقيق الجنائي، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2009، ص149.

عن كيفية ارتكاب الجريمة، بالإضافة إلى أنها تعد من أهم مصادر الأدلة الجنائية المادية، ولكن هل يمكن أن نتصور القيام بإجراء معاينة في الجريمة المعلوماتية ؟

1- صلاحية المعاينة في كشف وضبط الدليل الجنائي الالكتروني

المعاينة وإن كانت واردة في كل الجرائم إلا أن أهميتها تتضاءل في بعض الجرائم دون غيرها، فمعاينة الجرائم التقليدية والاطلاع على مسرح الجريمة فيها يكون ذو أهمية متمثلة في تصور كيفية وقوع الجريمة وظروف وملابسات ارتكابها وتوفير الأدلة المادية التي يمكن تجميعها عن طريق المعاينة، لكن هذه المعاينة لا تؤدى ذات الدور في كشف غموض الجريمة المعلوماتية وضبط الأشياء التي قد تفيد في إثبات وقوعها ونسبتها إلى مرتكبها باعتبار أن فكرة مسرح الجريمة في الجريمة المعلوماتية يتضاءل دوره في الإفصاح عن الحقائق المؤدية للأدلة المطلوبة، وذلك لسببين:

الأول: أن الجريمة المعلوماتية قلما تخلف آثارا مادية.

الثاني: أن كثيرا من الأشخاص يردون إلى مسرح الجريمة خلال الفترة من زمان وقوع الجريمة وحتى اكتشافها أو التحقيق فيها، وهي فترة طويلة نسبيا، الأمر الذي يعطي الفرصة للجاني أو للآخرين أن يغيّروا أو يتلفوا أو يعبثوا بالآثار المادية للجريمة إن وجدت، مما يخلق الشك في الأدلة المستقاة من المعاينة في الجريمة المعلوماتية[1].

وتتخذ المعاينة في الجرائم الالكترونية عدة أشكال وذلك حسب الجريمة المرتكبة، إلا أن هناك طرقا عامة تتوافق مع طبيعة النظام المعلوماتي كتصوير شاشة الحاسوب بواسطة آلة تصوير تقليدية أو عن طريق استخدام برمجية حاسوب متخصصة في أخذ صور لما يظهر على الشاشة، وهذا ما يصطلح عليه " تجميد مخرجات الشاشة "[2].

وعليه ولتجاوز هذا الإشكال، ينبغي على الفنيين القائمين على عملية المعاينة التعامل مع مسرح الجريمة المعلوماتية على أنه مسرحان:

- **مسرح تقليدي (مادي):** ويشمل هذا المسرح جميع المكونات المادية للحاسب الآلي ويمكن أن يحتوي على آثار مادية مثل بصمات الجاني أو وسائط تخزين رقمية أو أوراق.

- **مسرح افتراضي (رقمي):** يقع داخل العالم الافتراضي (الرقمي) لجهاز الحاسب الآلي ويحتوي على جميع المعلومات والبيانات الرقمية المخزنة فيه والتي تفيد في التحقيق[3].

2- إجراءات المعاينة في العالم الافتراضي

---

[1] عبد الفتاح بيومي حجازي، الإثبات الجنائي في جرائم الكمبيوتر والانترنت، د ط، دار الكتب القانونية، مصر، 2007، ص 144.

[2] نبيلة هبة هروال، الجوانب الإجرائية لجرائم الانترنت في مرحلة جمع الاستدلالات، د ط، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، مصر، 2013، ص 218.

[3] خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 156.

حتى تصبح لمعاينة مسرح الجريمة المعلوماتية فائدة عملية في الكشف عن ملابسات الجريمة، ينبغي مراعاة العديد من الإجراءات والخطوات الفنية، منها ما يكون قبل القيام بإجراء المعاينة، ومنها ما يكون بعدها.

أ- الإجراءات والخطوات الفنية المتخذة قبل القيام بإجراء المعاينة

حيث يجب تتبع خطوات معيّنة قبل التحرك والانتقال إلى مسرح الجريمة، فعادة ما تكون هذه الإجراءات والخطوات تحضيرية، غرضها تهيئة الوسائل البشرية والمادية للقيام بإجراء المعاينة، ويتم ذلك بإعداد خطة عمل تحتوي على إعداد شامل للأدوات المستعملة في المعاينة، وتقسيم المهام بين الفنيين القائمين على هذا الإجراء، بالإضافة إلى توفير معلومات مسبقة عن مكان الجريمة وعن نوع وعدد الأجهزة المراد معاينتها، وذلك لتحديد إمكانيات التعامل معها فنيّا من حيث الضبط والتأمين وحفظ المعلومات، وتأمين التيار الكهربائي تجنبا لتلفها، كما أنه يجب في هذا المرحلة توفير الاحتياجات الضرورية من الأجهزة والبرامج للاستعانة بها في الفحص والتشغيل وفك التشفير[1].

ب- الإجراءات والخطوات الفنية المتخذة أثناء القيام بإجراء المعاينة

بعد القيام بالإجراءات التحضيرية التي سبق ذكرها، يقوم الفنيّون القائمون على إجراء المعاينة بتصوير جهاز الحاسب الآلي وكافة مكوناته المادية، مع التركيز على تصوير الأجزاء الخلفية له ومراعاة تسجيل وقت وتاريخ ومكان التقاط كل صورة، زيادة على ذلك القيام بملاحظة وإثبات حالة التوصيلات والكابلات المتصلة بكل ملحقات الحاسب الآلي وأيضا التحفظ على محتويات سلة المهملات من الأوراق الملقاة أو الممزقة، وكذا الشرائط والأقراص المضغوطة وفحصها[2].

بعد ذلك يتم البحث في جهاز الحاسب الآلي بعد تشغيله طبعا عن الآثار الرقمية التي خلفها المستخدم، وذلك باستعمال كافة الوسائل التقنية كالدخول إلى السجلات والملفات، وفي هذه المرحلة يجب تعطيل حركة الاتصالات السلكية واللاسلكية بشبكة الإنترنت تجنبا لتلف الدليل الجنائي الالكتروني أو التلاعب به وتخريبه عمدا عن بعد وفي حالة ضبط معلومات أو بيانات رقمية، يجب مراعاة قواعد تحريز الأدلة الجنائية الرقمية، والتي يتطلب تخزينها عناية فائقة للدعائم مادية وفحصها واستعمالها لاحقا[3].

ثانيا: التفتيش

لم يورد المشرع الجزائري تعريفا خاصا ودقيقا للتفتيش بقدر ما اعتبره إجراء من إجراءات التحقيق، وإحاطته بضوابط صارمة نظرا لأهميته في كشف الأدلة، وخطورته فيما قد يترتب عنه مساسا بحرمة الأشخاص وكرامتهم، ومما يؤكد ذلك اهتمام الدستور

---

[1] أشرف عبد القادر قنديل، المرجع السابق، ص 138.
[2] نبيلة هبة هروال، المرجع السابق، ص 220.
[3] خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 177.

الجزائري بذلك والذي نص في المادة 40 منه بالقول: " فلا تفتيش إلا بمقتضى القانون وفي إطار احترامه ولا تفتيش إلا بإذن مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة" [1].

ويقصد بالتفتيش " إجراء من إجراءات التحقيق يباشره موظف مختص بهدف البحث عن أدلة مادية لجناية أو جنحة تحقق وقوعها في محل يتمتع بحرمة المسكن أو الشخص وذلك وفقا للإجراءات القانونية المقررة " [2]، ويعرف كذلك بأنه " البحث عن الأشياء المتعلقة بالجريمة لضبطها وكل ما يفيد في كشف حقيقتها ويجب أن يكون للتفتيش سند من القانون"[3].

إذن يتضح أن التفتيش ما هو إلا وسيلة إجرائية تستهدف ضبط أشياء مادية تتعلق بالجريمة وتفيد في كشف حقيقتها، إلا أن ذلك يتنافر مع الطبيعة غير المادية للدليل الجنائي الالكتروني، وهو ما يجعلنا نطرح السؤالين التاليين: ما مدى قابلية أنظمة الحاسب الآلي وشبكاته للتفتيش؟ وكيف يتم ضبط الأدلة الجنائية الالكترونية؟

1- مدى قابلية مكونات الحاسب الآلي للتفتيش

يقصد بالتفتيش عن الأدلة الجنائية الالكترونية إجراء يسمح بجمع الأدلة المخزنة أو المسجلة بشكل إلكتروني، أو هو التفتيش عن معطيات الحاسب الآلي غير المادية والمخزنة في الجهاز أو المخزنة في الأقراص، وبناء على ذلك يمكن القول بأن تفتيش أنظمة الحاسب الآلي يكون بإحدى الصورتين[4]:

الصورة الأولى: تتمثل هذه الصورة في تفتيش المكونات المادية لجهاز الحاسب الآلي والمكونات المادية عبارة عن مجموعة من الوحدات المتصلة ببعضها البعض بشكل يجعلها تعمل كنظام متكامل وهي: وحدات الإدخال مثل الفأرة ولوحة المفاتيح، ووحدات الإخراج مثل شاشة الحاسب الآلي والطابعة، وأخيرا وحدة الذاكرة.

وبناء على هذه الصورة فلا توجد أي صعوبة عند معاينة القائمين على التفتيش لمسرح الجريمة الواقعة على المكونات المادية للحاسب الآلي، نظرا لعدم التعارض بين تفتيش المكوّن المادي لجهاز الحاسب الآلي، مع مفهوم التفتيش التقليدي، لأنه يمثل في ذاته بحثا عن الأدلة المادية، وكل ما يتطلبه إجراء التفتيش في هذه الحالة هو أن يتم وفقا للقواعد القانونية التي تحكم التفتيش[5].

إلا أن المشرع الجزائري بمناسبة التعديل الذي ألحقه على قانون الإجراءات الجزائية بالقانون رقم 22/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 استثنى بموجب الفقرة الثالثة من

---

[1] زيبحة زيدان، الجريمة المعلوماتية في التشريع الجزائري والدولي، د ط، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2011، ص 130.
[2] نبيلة هبة هروال، المرجع السابق، ص 223.

[3] خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 172.

[4] أشرف عبد القادر قنديل، المرجع السابق، ص 140.
[5] سعيداني نعيم، المرجع السابق، ص 144.

المادة 45 وكذا الفقرة الثانية من المادة 47 والفقرة الثالثة من المادة 64 تطبيق هذه الضمانات عند إجراء التفتيش بمناسبة تحقيق مفتوح بخصوص الجرائم المعلوماتية، حيث يفهم من استقراء هذه المواد أن المشرع لا يشترط حضور الشخص الذي يشتبه في أنه ساهم في ارتكاب الجريمة عند تفتيش مسكنه وأنه يجوز القيام بإجراء التفتيش في كل ساعة من ساعات النهار أو الليل ودون حاجة إلى رضائه عند القيام بهذا الإجراء.

الصورة الثانية: تتمثل في تفتيش المكونات المعنوية لجهاز الحاسب الآلي، والمكونات المعنوية أو الكيان المعنوي والذي يشمل البرمجيات الجاهزة والبيانات والمعلومات المنطقية[1].

وبناء على الصورة الثانية، فقد ثار خلاف فقهي حول إمكانية تفتيش المكونات المعنوية للحاسب الآلي، إذ رأى جانب من الفقه أنه متى كانت الغاية من التفتيش ضبط الأدلة المادية التي تفيد في الكشف عن الحقيقة، فإن هذا المفهوم يمتد ليشمل جميع المعلومات والبيانات الرقمية بمختلف أشكالها، وسبب ذلك أن القوانين الإجرائية عندما تنص على إصدار الإذن بضبط أي شيء، فإن ذلك يجب تفسيره على أنه يشمل جميع المعلومات والبيانات المادية أو المعنوية، ومن جهة أخرى ذهب رأي آخر إلى عدم انطباق المفهوم المادي على بيانات الحاسب الآلي غير المحسوسة (المعنوية)، لذلك فإنه يقترح لمواجهة هذا القصور التشريعي بالنص صراحة على أن تفتيش الحاسب الآلي لا بد أن يشمل المواد المعالجة عن طريق الحاسب الآلي أو بياناته[2].

أما موقف المشرع الجزائري فيتضح من خلال القانون رقم 04/09 المؤرخ في 2009/08/05 المتعلق بالقواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتهما، إذ نص صراحة على تفتيش أنظمة الحاسب الآلي، وذلك بموجب نص المادة 05 منه، بحيث 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.

2- مدى خضوع شبكات الحاسب الآلي للتفتيش " التفتيش عن بعد "

إن طبيعة التكنولوجيا الرقمية قد عقدت أعمال التفتيش والضبط وذلك بسبب امتداد الأدلة الالكترونية عبر شبكات الحاسوب في أماكن بعيدة عن الموقع المادي للتفتيش وإن كان من الممكن الوصول إليها من خلال الحاسوب المأذون بتفتيشه، وقد يكون الموقع الفعلي للبيانات داخل اختصاص قضائي آخر أو حتى في بلد آخر[3]، ، وعلى هذا الأساس نميّز بين احتمالين اثنين في تفتيش شبكات الحاسب الآلي:

---

[1] نبيلة هبة هروال، المرجع السابق، ص 236.
[2] أشرف عبد القادر قنديل، المرجع السابق، ص 142.
[3] خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 202.

الاحتمال الأول: أن يكون الحاسب الآلي للمشتبه فيه أو المتهم متصلا بحاسب آلي آخر موجود في مكان آخر داخل الدولة، وبناء على هذا الاحتمال الذي يشكل عائقا أمام السلطات القائمة على التفتيش وضبط الأدلة الجنائية الرقمية، عمدت بعض التشريعات الإجرائية إلى حل هذه المشكلة من خلال نصها على إجازة تفتيش أنظمة الحاسب الآلي وتسجيل كل البيانات اللازمة كأدلة إثبات لإدانة المتهم أمام المحكمة[1]، وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري، إذ نص في الفقرة الثانية من المادة 05 من القانون رقم 04/09 على أنه في حالة تفتيش منظومة معلوماتية أو جزء منها وكذا المعطيات المعلوماتية المخزنة فيه، إذا كانت هناك أسباب تدعو للاعتقاد بأن المعطيات المبحوث عنها مخزنة في منظومة معلوماتية أخرى، وأن هذه المعطيات يمكن الدخول إليها انطلاقا من المنظومة الأولى، يجوز تمديد التفتيش بسرعة إلى هذه المنظومة أو جزء منها بعد إعلام السلطة القضائية المختصة مسبقا بذلك[2].

الاحتمال الثاني: اتصال الحاسب الآلي للمشتبه فيه أو المتهم بحاسب آلي آخر موجود في مكان آخر خارج الدولة، وهو أن يقوم مرتكبو الجريمة بتخزين بياناتهم في أنظمة معلوماتية خارج إقليم الدولة بهدف عرقلة سلطات التحقيق في جمع الأدلة، لذا ولحل هذه المسألة يرى جانب من الفقه أن تفتيش أنظمة الحاسب الآلي العابر للحدود لابد أن يتم في إطار اتفاقيات تعاون ثنائية أو دولية تجيز هذا الامتداد، وبالتالي لا يجوز القيام بذلك التفتيش العابر للحدود في ظل غياب تلك الاتفاقية، أو على الأقل الحصول على إذن الدولة الأخرى[3].

ولمواجهة هذا الاحتمال نجد أن المشرع الجزائري قد أجاز تفتيش الأنظمة المتصلة حتى ولو كانت متواجدة خارج الإقليم الوطني، وهو ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة 05 من القانون 04/09، بحيث إذا تبيّن مسبقا بأن المعطيات المبحوث عنها والتي يمكن الدخول إليها انطلاقا من المنظومة الأولى، مخزنة في منظومة معلوماتية تقع خارج الإقليم الوطني إن الحصول عليها يكون بمساعدة السلطات الأجنبية المختصة طبقا للاتفاقيات الدولية ذات الصلة ووفقا لمبدأ المعاملة بالمثل[4].

ثالثا: ضبط الدليل الجنائي الالكتروني

إن الغرض من التفتيش هو ضبط الأدلة أو الأشياء التي تفيد في ظهور الحقيقة في الجريمة التي وقعت، فالضبط في معظم الأحوال هو غرض التفتيش وإن لم يكن هو السبب الوحيد، فقد يتم الضبط لأسباب أخرى غير التفتيش ومن ذلك المعاينة وما يقدمه

---

[1] نبيلة هبة هروال، المرجع السابق، ص 239.

[2] زيبحة زيدان، المرجع السابق، ص 135.

[3] خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 205.

[4] زيبحة زيدان، المرجع السابق، ص 144.

المتهم والشهود[1]، ويقصد بالضبط "وضع اليد على شيء يتصل بجريمة وقعت ويفيد في كشف الحقيقة عنها وعن مرتكبها"[2]، وفي هذا الصدد لا تثير عملية الضبط أي صعوبة إذا ما تعلقت بضبط المكونات المادية للحاسب الآلي، بل يقع الإشكال في مدى صلاحية المكونات المعنوية للضبط، لهذا فقد انقسم الفقهاء في هذا الأمر إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول: يرى أصحاب هذا الاتجاه أنه لا يمكن تصور إجراء الضبط على الكيانات المعنوية وذلك لانتفاء الكيان المادي عنها، بالإضافة إلى أن البيانات والمعلومات لا تعتبر من قبيل الأشياء المادية، وبالتالي لا يقع الضبط عليها، ولتجاوز هذا الإشكال اقترحوا أن يتدخل المشرع ويوسع من دائرة الأشياء التي يمكن أن يرد عليها الضبط لتشمل جميع البيانات والمعلومات الرقمية بكافة أنواعها[3].

الاتجاه الثاني: ويرى أنصار هذا الاتجاه أنه لا يوجد ما يمنع من أن يرد الضبط على البيانات والمعلومات الرقمية، وذلك أن الغاية من التفتيش هو ضبط الأدلة المادية التي تفيد في كشف الحقيقة، وبالتالي يمتد هذا المفهوم ليشمل جميع البيانات الرقمية بمختلف أشكالها ويجد هذا الاتجاه تجسيده التشريعي والفقهي في كل من كندا والولايات المتحدة الأمريكية وبلجيكا[4].

وقد تدخل المشرع الجزائري لحل هذا الإشكال، وذلك ما نص عليه في المادة 06 من القانون 04/09، بحيث نص 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 وفقا للقواعد المقررة في قانون الإجراءات الجزائية "، وعليه يكون المشرع الجزائري قد أخذ برأي الاتجاه القائل بإمكانية حجز المعلومة[5].

رابعا: الخبـــرة

الخبرة هي إجراء يستهدف استخدام القدرات الفنية والعلمية لشخص والتي لا تتوافر لدى رجل القضاء أو المحقق من أجل الكشف عن دليل يفيد في معرفة الحقيقة بشأن وقوع الجريمة[6]. وقد عرّفها البعض بأنها الاستشارة الفنية التي يستعين بها القاضي أو المحقق

---

[1] عبد الفتاح بيومي حجازي، مبادئ الإجراءات الجنائية في جرائم الكمبيوتر والانترنت، د ط، دار الكتب القانونية مصر، 2007، ص 207.

[2] نبيلة هبة هروال، المرجع السابق، ص 264.

[3] سعيداني نعيم، المرجع السابق، ص 159.

[4] طارق إبراهيم الدسوقي، الأمن المعلوماتي، د ط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2009، ص 453.

[5] زيبحة زيدان، المرجع السابق، ص 150.

[6] علي عوض حسن، الخبرة في المواد المدنية والجنائية، د ط، دار الفكر الجامعي، مصر، 2007، ص 7.

لمساعدته في تكوين عقيدته في المسائل التي يحتاج تقديرها إلى معرفة أو دراية علمية خاصة لا تتوافر لديه[1].

1- أهمية الخبرة في البحث عن الدليل الالكتروني

نظّم المشرع الجزائري أعمال الخبرة في قانون الإجراءات الجزائية في المواد من 143إلى 156 من نفس القانون، واعتبرها من إجراءات البحث عن الدليل بحيث نصت المادة 143 من نفس القانون أنه: " لجهات التحقيق أو الحكم عندما تعرض لها مسألة ذات طابع فني أن تأمر بندب خبير إما بناء على طلب النيابة العامة، أو من تلقاء نفسها أو من الخصوم ".

وإذا كان للخبرة أهمية في الجرائم التقليدية، فإن أهميتها تزداد وتصبح ضرورية بل وحتمية في اشتقاق الأدلة الالكترونية لإثبات الجرائم الالكترونية، حيث تتعلق بمسائل فنية على درجة كبيرة من التعقيد ومحل الجريمة فيها غير مادي، والتطور في أساليب ارتكابها سريع ومتلاحق، ولا يكشف غموضها إلا متخصص وعلى درجة كبيرة من التميّز في مجال تخصصه، لذلك بات من الضروري الاستعانة التقنية في مجال الجريمة الالكترونية[2].

وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري في نص المادة 5 الفقرة 4 من القانون 04/09 بقوله: "يمكن للسلطات المكلّفة بالتفتيش 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".

2- القواعد التي تحكم الخبرة التقنية

عند قيام الخبير بمزاولة مهامه، يجب أن تتوفر مجموعة من الضوابط القانونية والفنية فأما الضوابط القانونية هي أن يتم اختياره من قائمة الخبراء المعدّة سلفا، وهو ما نصت عليه المادة 144 من قانون الإجراءات الجزائية، حيث "يختار الخبراء من الجدول الذي تعده المجالس القضائية بعد استطلاع رأي النيابة العامة...واستثناء يجوز للجهات القضائية بصفة استثنائية أن تختار بقرار مسبب خبراء ليسوا مقيدين في أي من هذه الجداول"، ويجب على الخبير أيضا أن يكون قد أدى اليمين القانونية وذلك لكي لا يترتب على عمله البطلان، وهو ما نصت عليه المادة 145 من نفس قانون، وذلك بأن "يحلف الخبير المقيّد لأول مرة الجدول الخاص بالمجلس القضائي يمينا أمام ذلك المجلس" وبعد ذلك يقوم الخبير بمزاولة مهامه المحددة له، وبعد انتهائه من عمله يعدّ تقريرا كتابيا مفصلا لما توصّل إليه من نتائج ويودعه خلال المدة المحددة له في الأمر أو الحكم بالندب[3].

وأما الضوابط الفنية فيجب على الخبير أن يكون ملمّا بكل ما يتعلق بالحاسب الآلي وملحقاته، بالإضافة إلى وجوب تمكّنه وفهمه البيئة التي يعمل فيها، والقدرة على أداء

---

[1] حسام محمد نبيل الشنراقي، جرائم الاعتداء على التوقيع الالكتروني، د ط، دار الكتب القانونية، مصر، 2013، ص 429.

[2] عادل عزام سقف الحيط، جرائم الذم والقدح والتحقير المرتكبة عير الوسائط الالكترونية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011، ص 273.

[3] سعيداني نعيم، المرجع السابق، ص 168.

المهام الموكلة له دون أن يترتب على ذلك ضررا للدليل الجنائي الالكتروني المراد استخلاصه[1].

خامسا: الشهادة الالكترونية

الشهادة في الأصل هي اختبار الشخص بما يكون قد رآه أو سمعه بنفسه أو أدركه على وجه العموم بحواسه، ومن ثمة فإن الشهادة هي دليل مباشر في الدعوى[2].

ونص المشرع الجزائري على الشهادة وأحكامها في المواد من 220 إلى 238 من قانون الإجراءات الجزائية، حيث جاء في المادة 222 من نفس القانون " كل شخص مكلّف بالحضور أمام المحكمة لسماع أقواله كشاهد ملزم بالحضور وأداء اليمين وأداء الشهادة " كما جاء في نص المادة 228 أنه: "تسمع شهادة القصر الذين لم يكملوا السادسة عشر بغير حلف يمين، وكذلك الشأن بالنسبة للأشخاص المحكوم عليهم بالحرمان من الحقوق المدنية. ويعفى من أداء اليمين أصول المتهم وفروعه وزوجه وإخوته وأخواته وأصهاره على درجته من عمود النسب".

ومما سبق يجب أن يحلف الشاهد اليمين المنصوص عليها قانونا، فإذا لم يحلفها لم تصبح شهادة صحيحة، وتصبح بذلك مجرد أقوال مرسلة تحتاج إلى تعزيزها بأدلة أخرى.

وقد جرى العمل على الخلط بين الشهادة والأقوال غير المسبوقة بحلف اليمين، وواقع الأمر أن الاختلاف بين الاثنين هو في قيمة كل منهما في الإثبات، ولكنه لا يصادر حرية القاضي في الاقتناع، فهو يملك تكوين اقتناعه من مجرد الأقوال ولو سماها خطأ بأنها شهادة شريطة أن يكون القاضي متبيّنا بحق مصدر الدليل وقيمته. وعلى ذلك إذا خلت الأوراق من أي دليل إلا هذه الشهادة التي سمعت بغير يمين لم يكن للمحكمة سلطة الاعتماد عليها بمفردها في الحكم وإلا تكون قد حكمت بغير دليل[3].

وتنقسم الشهادة إلى نوعين، الشهادة المباشرة والشهادة السماعية. ويقصد بالشهادة المباشرة أن المعلومات التي يدلي بها الشخص وصلت إلى حواسه عن طريق مباشر ودون وساطة شخص آخر، وهذا النوع من الشهادة يمكن الوثوق به قانونا، أما الشهادة السماعية فهي اتصال بالمعلومة عن طريق وسيط، ويؤخذ بها على سبيل الاستئناس حيث أنها تمثل أضعف أنواع الشهادة[4].

1- الشهادة الالكترونية عن بعد

ويقصد بها الشهادة التي لا يكون فيها الشاهد حاضرا جلسة التحقيق بذاته، أي جسديا وإنما تتم عبر وسائل الكترونية أو رقمية من خلال شبكة الانترنت مثلا، ويجب التمييز بين نوعين من أنواع استخدام الوسائل الالكترونية في الشهادة:

---

[1] نبيلة هبة هروال، المرجع السابق، ص 206.
[2] خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 257.
[3] نفس المرجع، ص 259.
[4] محمود صالح العادلي، استجواب الشهود في المسائل الجنائية، د ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص6.

- الشهادة المسجلة مسبقا: وهي الحالة التي تكون الشهادة فيها قد تم تسجيلها في تاريخ سابق بحيث يمكن عرضها فيما بعد على محكمة الموضوع في التحقيق النهائي الذي تجريه في الجلسة. وفي هذه الحالة فإن محاجة الشاهد في شهادته المذكورة في الأوراق يمكن ردها باستحضار مثل هذه التسجيلات ومواجهته بها.

- الشهادة الالكترونية الفورية: وتفترض هذه النوعية من الشهادة حصولها في التحقيق النهائي أمام محكمة الموضوع، حيث يمكن من خلالها الحصول على أقواله بشكل سمعي بصري[1].

وقد نص المشرع في قانون الإجراءات الجزائية ضمن الفصل السادس من الباب الثاني المتعلق بحماية الشهود والخبراء والضحايا على أنه: "يجوز لجهة الحكم تلقائيا أو بطلب من الأطراف سماع الشاهد مخفي الهوية عن طريق وضع وسائل تقنية تسمح بكتمان هويته، بما في ذلك السماع عن طريق المحادثة المرئية عن بعد واستعمال الأساليب التي لا تسمح بمعرفة صورة الشخص وصوته .... وإذا لم يتم الكشف عن هوية الشاهد تعتبر المعلومات التي يكشف عنها مجرد استدلالات لا تشكل لوحدها دليلا يمكن اعتماده كأساس للحكم بالإدانة"[2].

2- الشاهد المعلوماتي

ويقصد بالشاهد المعلوماتي، الفني صاحب الخبرة والتخصص في تقنية الحاسب وشبكات الاتصال الذي تكون لديه معلومات جوهرية لازمة لولوج نظام المعالجة الآلية للبيانات إذا كانت مصلحة التحقيق تقتضي التنقيب عن أدلة الجريمة داخله[3].

ويمكن القول أن الشاهد المعلوماتي ينحصر في عدة طوائف وفئات هي:

أ- مشغلو الحاسب الآلي: ويتعلق الأمر بالشخص المسؤول عن تشغيل الجهاز والمعدات المتصلة به، وهو يقوم بنقل البيانات من الوثائق إلى وسائط التخزين التي تجري معالجتها بواسطة الحاسب الآلي[4].

ب- خبراء البرمجة: وهم الأشخاص المتخصصون في كتابة أوامر البرامج، وهم فئتان: الأولى هم مخططو برامج التطبيقات والثانية هم مخططو برامج النظم[5].

ج- المحللون: المحلل هو الشخص الذي يحلل الخطوات ويقوم بتجميع بيانات نظام معين، ودراسة هذه البيانات ثم تحليل النظام أي تقسيمه إلى وحدات منفصلة واستنتاج العلاقات الوظيفية من هذه الوحدات[1].

---

[1] خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 261.

[2] المادة 65 مكرر 27 من الأمر 66-155 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، ج ر ج ج رقم 84، المؤرخة في 2006/12/24، ص 4.

[3] أشرف عبد القادر قنديل، المرجع السابق، ص 161.

[4] عبد الفتاح بيومي حجازي، (مبادئ الإجراءات الجنائية في جرائم الكمبيوتر والانترنت)، المرجع السابق، ص 339.

[5] عبد الفتاح بيومي حجازي، نفس المرجع، ص 340.

د- مهندسو الصيانة والاتصالات: وهم المسؤولون عن أعمال الصيانة الخاصة بتقنيات الحاسب بمكوناته وشبكات الاتصال المتعلقة به.

ه- مديرو النظم: وهم الذين يوكل لهم أعمال الإدارة في النظم المعلوماتية[2].

و- مقدمو الخدمات في مجال الانترنت: حيث تعرض القانون 04/09 في الفصل الرابع منه إلى هذه الفئة، ومنهم مزوّد الخدمة، متعهد توصيل المعلومات ومتعهد الإيواء، ويتمثل دورهم في تمكين مستخدم الانترنت من الدخول إلى الشبكة والاطلاع عما يبحث عنه أو ما يريد معرفته، كما رتّب القانون 04/09 على عاتقهم إلى جانب الالتزام بمساعدة السلطات المكلفة بالتحريات والتحقيقات القضائية، التزامهم بحفظ المعلومات التي من شأنها تمكين جهات التحقيق من التعرف على مستعملي الخدمة[3].

الفرع الثاني: الإجراءات المستحدثة للحصول على الدليل الالكتروني

بعد تطرقنا في الفرع الأول للأحكام التقليدية لاستخلاص الدليل الالكتروني سنتعرض في هذا الفرع للأحكام الحديثة، حيث إن المشرع الجزائري أقر بإمكانية الاعتماد على القواعد الإجرائية الحديثة لمكافحة الجريمة الالكترونية، وذلك حسب نص المادة 65 مكرر 5 من قانون الإجراءات الجزائية، إلا أنه ومن جانب آخر يعاقب كل من يقوم باستعمالها بطرق غير مشروعة، وذلك استنادا إلى نص المادة 46 من الدستور التي تنص على أنه: "لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة، وحرمة شرفه، ويحميها القانون. سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة".

ومن خلال القانون رقم 04/09 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها، نص المشرع على إجرائي اعتراض المراسلات والمراقبة الالكترونية. وسنتطرق إلى مختلف الإجراءات الحديثة لتحصيل الدليل الالكتروني تباعا كما يلي:

أولا: اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور

استحدثها المشرع الجزائري بموجب القانون 22/06 المؤرخ في 2006/12/22 المعدّل والمتمّم لقانون الإجراءات الجزائية من خلال الفصل الرابع من الباب الثاني من الكتاب الأول تحت عنوان اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور، وقد ضمّنه ست مواد من المادة 65 مكرر5 إلى المادة 65 مكرر 10 ، وتناول من خلالها المقصود بهذه الإجراءات وضمانات استخدامها.

1- اعتراض المراسلات السلكية واللاسلكية

من خلال نص المادة 65 مكرر 5 من قانون الإجراءات الجزائية، يتبيّن أن المشرّع الجزائري لم يضع تعريفا لهذا الإجراء، إلا أنه يقصد به اعتراض أو تسجيل أو نسخ

---

[1] محمد طارق عبد الرؤوف الخن، جريمة الاحتيال عبر الإنترنت، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011، ص 305.

[2] عبد الفتاح بيومي حجازي، (مبادئ الإجراءات الجنائية في جرائم الكمبيوتر والانترنت)، المرجع السابق، ص 340.

[3] زيبحة زيدان، المرجع السابق، ص 154-155.

المراسلات التي تتم عن طريق قنوات أو وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية، وهذه المراسلات هي عبارة عن بيانات قابلة للإنتاج، التوزيع، التخزين، الاستقبال والعرض[1].

والمقصود بالمراسلات الخاصة التي تكون محلا للاعتراض، هي كل اتصال مجسّد في شكل كتابي يتم عبر كافة الوسائل المادية التي يتم ترحيلها إلى العنوان المشار إليه من طرف المرسل نفسه أو بطلب منه، ولا تعتبر الكتب والجرائد والمجلات واليوميات كمادة مراسلات[2].

وهذا ما يؤكده القانون 04/09 في المادة 2 الفقرة "و" بتعريفه للاتصالات الإلكترونية على أنها تراسل أو إرسال أو استقبال علامات أو إشارات أو كتابات أو صور أو أصوات أو معلومات مختلفة بواسطة أي وسيلة إلكترونية.

وتختلف وتتنوع المراسلات عبر وسائل الاتصالات الإلكترونية والتي من أهمّها التراسل عبر البريد الإلكتروني، فهذه التقنية تم ابتكارها ليتمكن مستخدموها من تبادل الرسائل والصور وغيرها من المواد القابلة للإدخال الرقمي في صندوق الرسالة، أو القابلة للتحميل الرقمي بصفتها ملحقات بالرسالة ثم ترسل تلك الرسالة من بريد شخص إلى آخر عبر عنوان بريد إلكتروني دونما أي إبطاء[3].

وإذا كانت هذه المراسلات تتمتع بالخصوصية فقد حمى المشرع سريتها بسنّ قوانين تعمل على توفير قدر كبير من الحماية الجزائية لها، إلا أن هذا الأمر ليس على إطلاقه إذ أنه يجوز اعتراض هذه المراسلات وكشف السرية عنها في سبيل البحث عن الدليل وهو السند الشرعي المبرر لإباحة هذا الإجراء بسبب أنه يتضمن اعتداء جسيما على حرمة الحياة الخاصة وسرية الاتصالات، فيباح استثناءا وفي حدود ضيقة وذلك للفائدة المنتظرة منه والتي تتعلق بإظهار الحقيقية وكشف الغموض عن الجريمة وضبط الجناة[4].

وتجدر الإشارة في هذا الصدد أن المراسلات التي تصلح لإجراء اعتراضها يجب أن تتسم بالخصوصيّة، ولكي تكون كذلك يلزم أن يتوافر لديها عنصران أساسيان، هما العنصر الموضوعي، ويتعلق بموضوع ومضمون الرسالة في حد ذاتها، بمعنى أن تكون الرسالة ذات طابع شخصي وسرّي أو خاص فيما تخبر به، والعنصر الشخصي والمراد به إرادة المرسل في تحديد المرسل إليه ورغبته في عدم السماح للغير بالإطلاع على مضمون الرسالة، وعند توافر هذين العنصرين في الرسالة فإنها تتصف بالمراسلة الخاصة التي لها خصوصيتها وسريّتها المحمية قانونا، ولا أهمية لشكل الرسالة أو طرق نقلها وتوصيلها إلى المرسل إليه[5].

أ- شروط اعتراض المراسلات السلكية واللاسلكية

---

[1] سعيداني نعيم، المرجع السابق، ص 173.

[2] المادة 9 فقرة 6 من القانون رقم 03/2000 المؤرخ في 2000/08/05 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات، ج ر ج ج رقم 48 المؤرخة في 2000/08/06، ص 3 .

[3] محمد أمين الشوابكة، جرائم الحاسوب والإنترنت، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص 32.

[4] ناير نبيل عمر، الحماية الجنائية للمحل الالكتروني في جرائم المعلوماتية، د ط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2012، ص 148.

[5] سعيداني نعيم، المرجع السابق، ص 180.

بالرغم من أن عملية اعتراض المراسلات تشكل انتهاكا لحرمة الحياة الخاصة للأفراد واعتداء على سرية مراسلاتهم التي كفلها الدستور في نص المادة 46 منه، إلا أن المشرع وضع شروطا قانونية تهدف إلى منع التعسف وكذلك حماية الحرية الفردية وتتمثل في:

- الإذن ومراقبة السلطة القضائية لعملية التنفيذ:

طبقا لأحكام المادة 65 مكرر 5 من قانون الإجراءات الجزائية، لا يمكن لضابط الشرطة القضائية أن يباشر إجراءات اعتراض المراسلات إلا بعد حصوله على إذن من طرف وكيل الجمهورية، أو قاضي التحقيق في حالة فتح تحقيق قضائي.

فالسلطة القضائية هي وحدها التي لها صلاحية إصدار إذن بالقيام بعملية اعتراض المراسلات، وتعد ضمانة لازمة لمشروعية هذا الإجراء.

كما نصت المادة 65 مكرر 9 على أن عملية تنفيذ إجراءات اعتراض المراسلات تتم تحت رقابة السلطة القضائية المختصة التي أذنت بمباشرتها، وذلك بأن يحرر ضابط الشرطة القضائية المأذون له أو المناب من طرف قاضي التحقيق بإعداد محضر عن كل عملية اعتراض وتسجيل المراسلات، كما أنه يتم ذكر في المحضر تاريخ وساعة بداية هذه العمليات والانتهاء منها.

- تحديد موضوع المراسلات ومدة الاعتراض:

طبقا لأحكام المادة 65 مكرر 7 الفقرة 1 التي تنص على أنه: "يجب أن يتضمن لإذن على كل العناصر التي تسمح بالتعرف على الاتصالات المطلوبة بالتقاطها، والأماكن المقصودة سكنية أو غيرها، والجريمة التي تبرر اللجوء إلى هذا التدبير".

كما أشار المشرع في الفقرة 2 من المادة المذكورة أعلاه إلى تحديد مدة الاعتراض وذلك بأن لا يتجاوز الإذن المكتوب مدة أقصاها 4 أشهر قابلة للتجديد حسب مقتضيات التحري و التحقيق ضمن نفس الشروط الشكلية والزمنية.

ب- كيفية اعتراض المراسلات وتحصيل الدليل الالكتروني

بعد سلوك الطريق القانوني للقيام بهذا الإجراء التقني، نستطيع القول أن هذه العملية عادة ما تنصب على رسائل البريد الإلكتروني E-mail الذي يمكن تعريفه بأنه: " نظام للتراسل باستخدام شبكات الحاسب يستخدم كمستودع لحفظ المستندات والأوراق والمراسلات التي تتم معالجتها رقميا في صندوق خاص وشخصي للمستخدم ولا يمكن الدخول إليه إلا عن طريق كلمة المرور "[1]، حيث إن هذه الرسائل تحتوي على العديد من المعلومات كتاريخ إنشائها وتاريخ إرسالها أو تلقيها، وكذا عنوان المرسل، وعنوان المرسل إليه، ولكن تبقى المعلومات التي تحتويها حاشية رسالة البريد الإلكتروني E-mail Header هي الأهم حيث تتضمن على عنوان IP لمرسل الرسالة الذي يحتوي على معلومات تتمثل في الكمبيوتر الذي تم الإرسال منه، وعنوان الرسالة، وأيضا الموقع الجغرافي الذي أرسلت منه وفي الأخير معلومات مزود الخدمة الذي يتعامل معه مرسل الرسالة[2].

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن إجراء مراقبة الاتصالات الالكترونية، المنصوص عليه في القانون رقم 04/09 المتعلق بالقواعد الخاصة بالوقاية من الجرائم

---

[1] زيبحة زيدان، المرجع السابق، ص 159.

[2] سعيداني نعيم، المرجع السابق، ص 183.

المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها، حيث لم يتطرق المشرع الجزائري، شأنه في ذلك شأن أغلب التشريعات المقارنة، إلى تحديد المقصود بمراقبة الاتصالات الإلكترونية مكتفيا في ذلك بتحديد مفهوم الاتصالات الإلكترونية فحسب، غير أن الفقه قد تصدى إلى هذه المهمة حيث عرّف إجراء المراقبة الإلكترونية على أنه مراقبة شبكة الاتصالات، أو هو العمل الذي يقوم به المراقب باستخدام التقنية الإلكترونية لجمع عطيات ومعلومات عن المشتبه فيه سواء كان 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، ومن بين تلك التقنيات نجد برنامج كارينفور وتقنية مراقبة البريد الإلكتروني[1].

ومن الواضح أن المشرع الجزائري لم يعتبر هذا الإجراء من ضمن طرق الحصول على الدليل الالكتروني فقط، بل أدرجه ضمن التدابير الوقائية من الجرائم التي يمكن أن ترتكب بواسطة المعلوماتية، فإلى جانب إمكانية القيام بإجراء مراقبة الاتصالات 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 احتمال وقوع جرائم خطيرة بواسطة المعلوماتية من شأنها تهديد كيان الدولة، وهو ما قررته المادة 04 من القانون 04/09 بقولها أنه يمكن القيام بعمليات المراقبة الإلكترونية للاتصالات للوقاية من الأفعال الموصوفة بجرائم الإرهاب أو التخريب أو الجرائم الماسة بأمن الدولة وكذا في حالة توفر معلومات عن احتمال اعتداء على منظومة معلوماتية على نحو يهدد النظام العام أو الدفاع الوطني[2].

ومع ذلك، فإن المشرع الجزائري نص على هذا الإجراء، أي المراقبة الالكترونية، في قانون 01/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته في المادة 56 منه المتعلقة بأساليب التحري الخاصة، إذ نص على: "من أجل تسهيل جمع الأدلة المتعلقة بالجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، يمكن اللجوء إلى التسليم المراقب أو إتباع أساليب تحر خاصة **كالترصد الالكتروني** والاختراق وبإذن من السلطة القضائية المختصة".

2- تسجيل الأصوات

ويطلق عليه أيضا مصطلح المراقبة أو مراقبة الأحاديث الخاصة أو التنصت، ويعرّف بأنه إجراء تحقيق يباشر خلسة، وينتهك سريّة الأحاديث الخاصة، تأمر به السلطة القضائية في الشكل المحدد قانونا بهدف الحصول على دليل غير مادي لجريمة تحقق

---

[1] سعيداني نعيم، المرجع السابق، ص 184.

[2] نفس المرجع، ص 184.

وقوعها ويتضمن من ناحية استراق السمع إلى الحديث، ومن ناحية أخرى حفظه على الأشرطة عن طريق أجهزة مخصصة لهذا الغرض[1].

وقد نص المشرع الجزائري على أنه إذا اقتضت ضرورات التحري في الجريمة المتلبس بها أو التحقيق الابتدائي في جرائم المخدرات أو الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية أو الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات أو جرائم تبييض الأموال أو الإرهاب أو الجرائم المتعلقة بجرائم الصرف وكذا جرائم الفساد، يجوز لوكيل الجمهورية أن يأذن بوضع الترتيبات التقنية، دون موافقة المعنيين، من أجل التقاط وبث وتثبيت وتسجيل الكلام المتفوه به بصفة خاصة أو سرية من طرف شخص أو عدة أشخاص في أماكن خاصة أو عمومية أما إذا فتح تحقيق قضائي، فتتم العمليات المذكورة بناء على إذن قاضي التحقيق وتحت مراقبته المباشرة.

ويصف أو ينسخ ضابط الشرطة القضائية المأذون له أو المناب المحادثات المسجلة والمفيدة في إظهار الحقيقة في محضر يودع في الملف[2].

وبخصوص الشروط الشكلية والإجرائية وكذا الآجال المتعلقة بتسجيل الأصوات، فهي نفسها المطبقة بالنسبة لاعتراض المراسلات المشار إليها أعلاه.

3- التقاط الصور

أكد المشرع الجزائري في المواد 65 مكرر 5 و 65 مكرر 10 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه إذا اقتضت ضرورات التحري في الجريمة المتلبس بها أو التحقيق الابتدائي في جرائم المخدرات أو الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية أو الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات أو جرائم تبييض الأموال أو الإرهاب أو الجرائم المتعلقة بجرائم الصرف وكذا جرائم الفساد، يجوز لوكيل الجمهورية أن يأذن بوضع الترتيبات التقنية، دون موافقة المعنيين، من أجل التقاط صور لشخص أو عدة أشخاص يتواجدون في مكان خاص أما إذا فتح تحقيق قضائي، فتتم العمليات المذكورة بناء على إذن قاضي التحقيق وتحت مراقبته المباشرة.

ويصف أو ينسخ ضابط الشرطة القضائية المأذون له أو المناب الصور في محضر يودع في الملف.

ويلاحظ أن نص المادة 65 مكرر 5 المنوه عنه أعلاه، استثنى التقاط الصور في الأماكن العمومية للأشخاص على خلاف التنصت، الذي لا يكون إلا في الأماكن الخاصة.

وبخصوص الشروط الشكلية والإجرائية وكذا الآجال المتعلقة بالتقاط الصور، فهي نفسها المطبقة بالنسبة لاعتراض المراسلات المشار إليها أعلاه.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع وبغية تسهيل عمل المحققين في وضع الترتيبات التقنية المشار إليها أعلاه، تجاوز كل الحدود ولم يراع حرمة الحياة الخاصة، نظرا للخطورة التي تكتسيها الجريمة، فإنه يسمح لهؤلاء المحققين ومن يستعينون بهم من مختصين بالدخول إلى المساكن أو المحلات أو غيرها في أي وقت يريدون ودون طلب

---

[1] ياسر الأمير فاروق، مراقبة الأحاديث الخاصة في الإجراءات الجنائية، الطبعة الأولى، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 2009، ص 150. أنظر أيضا: نزيه نعيم شلالا، دعاوي التنصت على الغير، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي القانونية، لبنان، 2010، ص 21.

[2] أنظر المواد 65 مكرر 5 و65 مكرر 10 من الأمر66-155 المعدل والمتمم المتضمن ق إ ج، السابق ذكره.

موافقة أصحاب هذه المحلات أو استشارتهم، كما أن القانون 04/09 باعتباره قانونا خاصا، خوّل النائب العام لدى مجلس قضاء الجزائر بمنح ضباط الشرطة القضائية المنتمين للهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال[1] لمنحهم الإذن بمراقبة الاتصالات الالكترونية والقيام بالتفتيش داخل المنظومة المعلوماتية والمحدد مدته بستة أشهر، قابلة للتجديد، إلا أنه في مرحلة التحقيق القضائي فإن الجهة المختصة بمنح الإذن بوضع تلك الترتيبات التقنية يمنحه قاضي التحقيق والذي يتولى بنفسه مراقبة العمليات المذكورة، وذلك بغرض تجميع وتسجيل معطيات ذات صلة بالوقاية من الأفعال الإرهابية والاعتداءات على أمن الدولة ومكافحتها[2].

ثانيا: التسرب

نظّم المشرع الجزائري إجراء التسرب في الفصل الخامس من قانون الإجراءات الجزائية في المواد من 65 مكرر 11 إلى 65 مكرر 18 ، بحيث تناول فيها مفهوم التسرب، شروط إجراء التسرب، والأفعال المبررة للقيام بهذه العملية.

1- تعريف التسرب

يقصد بالتسرب قيام ضابط أو عون الشرطة القضائية، تحت مسؤولية ضابط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق العملية بمراقبة الأشخاص المشتبه في ارتكابهم جناية أو جنحة بإيهامهم أنه فاعل معهم أو شريك لهم أو خاف[3].

2- شروط القيام بعملية التسرب

نظرا لما يكتسيه إجراء التسرب من خطورة على الحريات وحقوق الإنسان، فإن المشرع أحاطه بجملة من الضوابط والشروط تتمثل فيما يلي:

أ- الشروط الشكلية للقيام بعملية التسرب

حيث نصت المادة 65 مكرر 11 على ما يلي: "يجوز لوكيل الجمهورية أو لقاضي التحقيق بعد إخطار وكيل الجمهورية أن يأذن تحت رقابته حسب الحالة بمباشرة عملية التسرب".

ومن خلال هذه المادة نلاحظ أن أول شرط للقيام بعملية التسرب هو الحصول على إذن من قبل الجهات القضائية المختصة، فلا يمكن لضابط الشرطة القضائية أن يباشر عملية التسرب قبل الحصول على إذن من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق.

---

[1] المادة 13 من القانون 04/09 المؤرخ في 2009/08/05، المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها، ج ر ج ج رقم 47 بتاريخ 2009/08/16، ص 5.

[2] زيبحة زيدان، المرجع السابق، ص 162.

[3] أنظر المادة 65 مكرر 12 من الأمر66-155 المعدل والمتمم المتضمن ق إ ج، السابق ذكره.

كما أن المادة 65 مكرر 15 تنص على أنه: "يجب أن يكون الإذن المسلم تطبيقا للمادة 65 مكرر 15 أعلاه مكتوبا ومسببا، وذلك تحت طائلة البطلان"، فيجب أن يتضمن الإذن بالتسرب هوية ضابط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق العملية، ومدة التسرب الذي لا يجب أن تتجاوز الأربعة أشهر.

وتجدر الإشارة إلى إمكانية تجديد العملية وذلك حسب مقتضيات التحري والتحقيق ضمن نفس الشروط الزمنية والشكلية وكذا إمكانية القاضي إصدار أمر الوقف وذلك قبل انقضاء المدة المحددة.

ب- الشروط الموضوعية للقيام بعملية التسرب

وقد نظّمها المشرع في أمرين أساسيين هما:

- تحديد الجريمة، ويتعلق الأمر بإحدى الجرائم المذكورة على سبيل الحصر في المادة 65 مكرر5 ، وهي جرائم المخدرات، الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية، الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، جرائم تبييض الأموال والإرهاب، الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف وجرائم الفساد.

- أن يكون الإذن بالتسرب مسبباً، فمن خلال التسبيب تتبيّن العناصر التي أقنعت الجهات القضائية المختصة لمنح الإذن وكذا العناصر التي دفعت ضابط الشرطة القضائية للجوء إلى هذا الإجراء.

3- الأفعال المبررة في عملية التسرب

تناول المشرع الجزائري هذه الأفعال في المادة 65 مكرر 14 التي تنص على ما يلي: "يمكن ضباط وأعوان الشرطة القضائية المرخص لهم بإجراء عملية التسرب والأشخاص الذين يسخرونهم لهذا الغرض، دون أن يكونوا مسؤولين جزائيا القيام بما يأتي:

- اقتناء أو حيازة أو نقل أو تسليم أو إعطاء مواد أو أموال أو منتوجات أو وثائق، أو معلومات متحصل عليها من ارتكاب الجرائم أو مستعملة في ارتكابها.

- استعمال أو وضع تحت تصرف مرتكبي هذه الجرائم الوسائل ذات الطابع القانوني أو المالي، وكذا وسائل النقل أو التخزين، أو الإيواء، أو الحفظ أو الاتصال".

من خلال هذا النص يتبين أن طبيعة هذه الأفعال تستوجب من القائمين بها مشاركة إيجابية، كحيازة متحصلات الجريمة مثلا، مع إعفائهم من المسؤولية الجزائية.

ولكي تتحقق عملية التسرب والوصول إلى الهدف المرجو من هذه العملية، يجب أن تتم العملية في سرية تامة، وذلك من أجل عدم اكتشاف الهوية الحقيقية للضابط وأعوان الشرطة القضائية من قبل المجرمين، لذلك منح لهم المشرع الجزائري الحماية، حيث

يعاقب كل من يكشف هوية ضابط وأعوان الشرطة القضائية بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 200.000 دج.[1]"

4- كيفية استخلاص الدليل الالكتروني من إجراء التسرب

تتم عملية استخلاص الدليل الالكتروني بدخول ضابط أو أعوان الشرطة القضائية في العالم الافتراضي، وذلك باختراقهم للمواقع الالكترونية والمشاركة في المحادثات مع المشتبه فيهم، وظهورهم كأنهم فاعلين أصليين، وذلك باستخدام أسماء وصفات وهمية وذلك لجمع الأدلة المراد تحصيلها.

المطلب الثاني: مراحل الدليل الالكتروني

يمرّ الدليل الالكتروني في الإثبات الجنائي بعدة مراحل وهي: مرحلة التحريز، مرحلة التحليل، مرحلة التقديم والعرض، وأخيرا مرحلة القبول، والتي سيتم تبيانها تباعا كالآتي:

الفرع الأول: مرحلة التحريز والتحليل[2]

يتم في هذه المرحلة التحريز والاحتفاظ بالأدلة الموجودة عن طريق إرسالها إلى المختبر الجنائي بطريقة لا تمكنها من التلف أو الكسر أو الإفساد، كما يتم أيضا التقاط الصور الفوتوغرافية أو بواسطة الفيديو لجميع أثار الجريمة كالحواسب وملحقاتها والبصمات وكل الأشياء التي تفيد في إظهار الحقيقة، والتي تم العثور عليها في مسرح الجريمة المعلوماتية وأثناء هذه المرحلة يكون المحقق أو الخبير في وضع لا يعرف أي نوع من البيانات يمكن من خلالها الحصول على دليل جنائي الكتروني، وعليه الحفاظ على النظام الرقمي وكامل القيم الرقمية ليتم تحديد الضرورية منها لاستخلاص الدليل لاحقا، وكذلك يستلزم نسخ جميع البيانات المخزنة داخل الحاسب الآلي موضوع الجريمة إلى الحاسب الخاص بالمختبر الجنائي الرقمي للاعتماد عليها، بالإضافة إلى نسخ البيانات المخزنة داخل جهاز الحاسب الآلي المشكوك فيه[3].

أما في مرحلة التحليل فيتم القيام بالفحص والتحليل لجميع الآثار المرتبطة والمستمدة من مسرح الجريمة، ويشمل ذلك القيم الرقمية لتحديد نوع الدليل، حيث يتم الفحص في محتويات الوثائق والملفات والمسارات واستعادت المحتويات التي تم حذفها، ويجب أن يتم الفحص بالصيغة العلمية عن طريق استخدام البرامج والتطبيقات الخاصة بتحليل نظام الملفات المسارات، بالإضافة إلى ذلك يمكن من خلال تحضير قائمة البيانات المحذوفة وعرض البيانات المخزنة على شكل (Format) للاستفادة منها والأمر المهم جدا في هذه المرحلة وجوب قيام الفحص والتحليل على نسخ مطابقة الأصل لعدم تغيير خصائص الملفات، حيث تم الحفاظ على النسخة الأصلية المضبوطة من أجل التحقيق والتدقيق على أن البيانات الموجودة مطابقة للأصل ولم يطرأ عليها أي تغيير أو حذف[4].

ويهدف من وراء قيام عملية الفحص والتحليل إلى استنباط ثلاثة أنواع من الأدلة:

---

[1] أنظر المادة 65 مكرر 16 الفقرة 2 من الأمر66-155 المعدل والمتمم المتضمن ق إ ج، السابق ذكره.

[2] خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 176.

[3] مصطفى محمد موسى، المرجع السابق، ص 346.

[4] هبة حسين محمد زايد، المرجع السابق، ص 253.

- دليل الإدانة، ويعد الدليل المؤكد والمستند إلى وجود فكرة معينة على ارتكاب وإسناد الجريمة محل التحقيق.
- دليل البراءة، ويعتبر الدليل الذي يخالف فكرة ارتكاب الجريمة موضوع التحقيق.
- دليل محايد، هو الدليل غير المرتبط لا بالإدانة ولا بالبراءة، بل يستعان به في إثبات أنه لم يطرأ أي تعديل أو تغيير في النظام الرقمي للحاسب الآلي لاستبعاد استخدام محتوياته أو الاستعانة به كدليل.

الفرع الثاني: مرحلة التقديم والقبول

مرحلة التقديم والعرض هي المرحلة التي يتم من خلالها تقديم وعرض النتائج التي تم التوصل إليها عن طريق التحقيقات والفحص والتحليل الفني إلى المحكمة المختصة[1].

ويستلزم الأمر موثوقية الأدلة الجنائية الرقمية لضمان مصداقيتها، حيث أنه يمكن توثيق الأدلة الجنائية الرقمية بالعديد من الوسائل المختلفة منها التصوير الفوتوغرافي التصوير بالفيديو والقيام بنسخ الملفات المخزنة في الأقراص أو في الحاسب الآلي، كما يستوجب أيضا تدوين التاريخ والوقت وتوقيع الشخص الذي قام بإجراء الحفظ عند حفظ الأدلة الرقمية، بالإضافة إلى اسم ونوع نظام التشغيل والمعلومات المسجلة في الملف المحفوظ وقسم البرنامج أو الأوامر التي استعملت في إعداد النسخ.

فالتوثيق يفيد تأكيد مصداقية الدليل وعدم القيام بتعديله أي تغييره، مثل شهادة الأفراد المسؤولين عن جمع الأدلة بمطابقة الأدلة التي قاموا بتحصيلها والحفاظ عليها مع تلك الأدلة المقدمة والمعروضة لجهة الحكم، كذلك يمكن الاستفادة من التوثيق في حالة إعادة تكوين مسرح الجريمة، باعتبار أن أجهزة الحاسب الآلي وملحقاتها تتشابه مما يصعب إعادة تنظيمها في حالة انعدام وجود توثيق فوتوغرافي أو توثيق الفيديو سليم ومفصل يقوم بتحديد الأجزاء والمكونات بأوضاعها وحالتها الأصلية بدقة، وبالتالي يعتبر التوثيق من ضمن إجراءات حفظ الأدلة إلى غاية الانتهاء من إجراءات التحقيق والمحاكمة لاحتوائه على تحديد دقيق على الجهات التي تحتفظ بالأدلة، بالإضافة إلى إعداد رسالة التصنيف الحسابي والتي تستعمل لمضاهاة الأدلة الجنائية الرقمية الرسمية مع النسخ من أجل التأكد من صحتها وأنها لم تتعرض للتحريف أو التعديل، فهي تعتبر مجموعة من الأحرف والأرقام المركبة والمنظمة بصيغة حسابية خاصة تمثل كل نوع من البيانات الرقمية، ففي حالة إدخال ملف الدليل الرقمي على رسالة التصنيف تكون قراءة الملف مطابقة لقراءة النسخة الأصلية لنفس الملف بالأحرف والأرقام، أما في حالة تحريف أو تعديل في النسخة فنتيجة المضاهاة تكون قراءة مختلفة ومغايرة للنسخة الأصلية.

وبالنسبة لمرحلة القبول، فإن أمر قبول الأدلة الجنائية الرقمية المستخرجة من الوسائل الإلكترونية في المحاكم يعتمد على المبادئ القانونية التي تنظم عملية الإثبات أمام تلك المحاكم، وبعبارة أخرى أن سلطة القاضي الجنائي في تقدير أدلة الإثبات تختلف من دولة إلى أخرى حسبما تخضع له قواعد الإثبات في كل دولة، حيث يتضح وجود نظامين للأدلة الإثباتية، نظام الإثبات المحدد أو المقيد وأطلق عليه أيضا نظام الأدلة القانونية أين تكون الأدلة فيه محصورة ومقيدة مسبقا من طرف المشرع، أما النظام الثاني هو نظام الأدلة الإقناعية والمسمى أيضا بحرية الاقتناع.

---

[1] هبة حسين محمد زايد، المرجع السابق، ص 253.

ومرحلة قبول الأدلة الجنائية الرقمية في الإثبات موقوف على مدى توافر هذا الدليل في النصوص القانونية بالنسبة لنظام الإثبات المحدد، على مدى اقتناع القاضي الجنائي بالدليل الرقمي بالنسبة لنظام الأدلة الإقناعية، لذلك سنتناول هذا الأمر بالتفصيل في الفصل الثاني.

خلاصة الفصل الأول:

نخلص مما تقدم إلى انه لا يوجد تعريف موحّد للدليل الالكتروني، حيث يعاب على أغلب التعريفات تقديمها وصفا للدليل الجنائي الالكتروني من حيث تكوينه، وأن هذا الأخير يتمتع بمجموعة من الخصائص والمميزات جعلته يتميّز بها عن باقي الأدلة الجنائية التقليدية، وذلك ما جعله يفرض نفسه في مجال الإثبات الجنائي، كما أصبح يتمتع بأهمية بالغة في هذا المجال.

وبخصوص إجراءات جمع الدليل الالكتروني ومراحله، فبيّنا أن منها الإجراءات التقليدية، التي ونظرا لعدم فعالية بعضها في بيئة تكنولوجيا المعلومات كالمعاينة والشهادة، فقد تحتم العمل بإجراءات حديثة للحصول على الأدلة الإلكترونية والتي تتماشى مع الطبيعة الخاصة للدليل الالكتروني، بالرغم مما تنطوي عليه من اعتداء على الحياة الخاصة للأفراد بسبب الاطلاع على بياناتهم الشخصية، إلا انه يمكن التغاضي عن هذا الاعتداء وهذا في سبيل الكشف عن الحقيقة بالحصول على الدليل الالكتروني والاستعانة به، والذي يعد من المسائل التي تثير مشاكل قانونية وفنية، لذا وجب الاستعانة بذوي الخبرة العالية لاستخلاص هذا الدليل والحفاظ عليه.

الفصل الثاني

القيمة القانونية للدليل الإلكتروني في الإثبات الجنائي

المبحث الأول: قبول الدليل الإلكتروني من القاضي الجنائي

المبحث الثاني: مدى اقتناع القاضي الجنائي بالدليل الإلكتروني

بعد الإحاطة بالإطار المفاهيمي للدليل الجنائي الالكتروني في الفصل الأول، نتطرق إلى البحث في القيمة القانونية للأدلة الجنائية الالكترونية في مجال الإثبات الجنائي، وذلك بسبب أن هذا النوع من الأدلة ما يزال يثير العديد من الإشكاليات حوله نظرا للطابع الخاص الذي يتميز به عن غيره من الأدلة الجنائية الأخرى.

لذا سنتعرض في هذا الفصل ومن خلال المبحث الأول إلى قبول الدليل الجنائي الالكتروني من القاضي الجنائي، وأما المبحث الثاني سنتطرق فيه لمدى اقتناع القاضي الجنائي بالأدلة الجنائية الالكترونية.

المبحث الأول: قبول الدليل الالكتروني من القاضي الجنائي

إن بيان سلطة القاضي الجنائي في قبول الدليل الالكتروني يتطلب التطرق إلى شروط قبول الدليل الالكتروني في الإثبات الجنائي، من مشروعية ويقينيّة ومناقشة لهذا النوع من الأدلة، إلى جانب الحديث عن أساس قبول الدليل الالكتروني في مختلف أنظمة الإثبات الجنائية، لذا سأقسم هذا المبحث إلى مطلبين، أتناول شروط قبول الدليل الالكتروني في الإثبات الجنائي في المطلب الأول، وأتعرض إلى أساس قبول الدليل الالكتروني على ضوء أنظمة الإثبات الجنائية في المطلب الثاني.

المطلب الأول: شروط قبول الدليل الالكتروني في الإثبات الجنائي

إن مجرد وجود دليل يثبت وقوع الجريمة وينسبها لشخص معين لا يكفى للاعتماد عليه لإصدار الحكم بالإدانة، إذ يجب أن يكون لهذا الدليل قيمة قانونية، وهذه القيمة تتوقف على خضوعه للقواعد المقررة في الإثبات الجنائي، وهو كذلك بالنسبة للدليل الجنائي الالكتروني الذي يجب أيضا أن يخضع مثل باقي الأدلة لقواعد الإثبات الجنائي وذلك بأن يتصف الدليل بالمشروعية، وأن يكون أيضا يقينيا في دلالته على الوقائع المراد إثباتها، وفي الأخير خضوعه للمناقشة[1].

الفرع الأول: مشروعية الدليل الجنائي الالكتروني

لا 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[2]، وتعد مسألة قبول الدليل الجنائي بصفة عامة الخطوة الأولى التي

---

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

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

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[1].

والحقيقة أن مشروعية الدليل الالكتروني هي مشروعية وجود ومشروعية حصول.

أولا: مشروعية وجود الدليل الالكتروني

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

ثانيا: مشروعية الحصول على الدليل الالكتروني

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

ومن المقرر أن الإدانة في أي جريمة لابد وأن تكون مبنية على أدلة مشروعة تم الحصول عليها وفق قواعد الأخلاق والنزاهة واحترام القانون من طرف الجهة المختصة بجمع الدليل الجزائي بما يتضمنه من أدلة مستخرجة من وسائل إلكترونية، ولا يكون مشروعا إلا إذا أجري التنقيب عنه أو الحصول عليه أو كانت عملية تقديمه إلى القضاء أو إقامته أمامه بالطرق التي رسمها القانون، فمتى تم الحصول على الدليل خارج هذه القواعد القانونية فلا يعتد بقيمته مهما كانت دلالته الحقيقية وذلك لعدم مشروعيته. وتأسيسا على ذلك يشترط في الدليل الجنائي الالكتروني لقبوله كدليل إثبات أن يتم الحصول عليه بطريقة مشروعة وذلك من خلال أن يكون الإجراء المتبع في استخلاص الدليل الجنائي الرقمي مشروعا، عن طريق مراعاة القواعد الموضوعية والشكلية أثناء اتخاذ أي إجراء[3].

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

وعلى هذا الأساس فإن مخالفة القواعد الإجرائية التي تستهدف استخلاص الدليل الجنائي الرقمي يؤدي إلى بطلانها، وبالتالي بطلان الدليل الناتج عنها، ولا تصلح في الأخير لأن تكون أدلة جنائية يبنى عليها الحكم بالبراءة أو بالإدانة[4].

---

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

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

[3] مروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، د ط، الجزء الأول، النظرية العامة للإثبات الجنائي، دار هومة، الجزائر، 2014، ص 521.

[4] سعيداني نعيم، المرجع السابق، ص 210.

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

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

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

الفرع الثاني: يقينية الدليل الجنائي الالكتروني[1]

مما لاشك فيه أن الدليل الالكتروني 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 والاقتراب 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 الالكتروني وبحكم طبيعته العلمية يمثل إخبارا صادقا عن الواقع باعتبار علميته وموضوعيته وحياده وكفاءته، إلا أن هذا لا ينفى استبعاد كونه موضع شك من حيث سلامته من العبث من ناحية، وصحة الإجراءات المتبعة في الحصول عليه من ناحية أخرى، إذ يمكن أن يشكك في سلامة الدليل الالكتروني من ناحيتين[2]:

---

[1] سامي جلال فقي حسين، الأدلة المتحصلة من الحاسوب وحجيتها في الإثبات الجنائي، د ط، دار الكتب القانونية، مصر، 2011، ص 121.

[2] سعيداني نعيم، المرجع السابق، ص 215.

- الأولى: إمكانية خضوعه للعبث والخروج به على نحو يخالف الحقيقة، إذ يقدم هذا الدليل معبرا عن واقعة معينة صنع أساسا لأجل التعبير عنها خلافا للحقيقة، دون أن يكون في استطاعة غير المتخصص إدراك ذلك العبث على نحو يمكن معه القول أن ذلك قد أصبح هو الشأن بالنسبة لأغلب الأدلة الالكترونية 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 الالكتروني وذلك راجع إما للخطأ في استخدام الأداة المناسبة في الحصول على الدليل الالكتروني كالخلل في الشفرة المستخدمة أو استخدام مواصفات خاطئة، وإما الخطأ في استخلاص الدليل بسبب استخدام أداة تقل نسبة صوابها عن 100% وهذا ما يحدث غالبا في وسائل اختزال 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 في الدليل الالكتروني من أجل اقترابه نحو الحقيقة وقبوله كدليل في الإثبات الجنائي، تشيد عليه الحقيقة في الدعوى الجنائية سواء بالإدانة أو البراءة.

ويتحقق اليقين للأدلة الالكترونية 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 الالكتروني لقواعد وإجراءات معينة تحكم طرقا للحصول عليه، فإنه يخضع لقواعد أخرى للحكم على قيمته التدليلية من الناحية العلمية وذلك راجع للطبيعة الفنية لهذا الدليل وتتمثل وسائل تقييم الدليل الالكتروني في:

أولا :تقييم الدليل الجنائي الالكتروني من حيث سلامته من العبث

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

وفي حالة عدم الحصول على النسخة الأصلية للدليل الجنائي الالكتروني، أو في حالة وقوع تعديل أو إتلاف النسخة الأصلية، فيمكن في هذه الحالة التأكد من سلامة هذا الدليل من العبث من خلال استخدام عمليات حسابية خاصة تسمى بالخوارزميات، أو باللجوء إلى نوع آخر من الأدلة الالكترونية والذي يطلق عليه باسم الدليل الالكتروني المحايد، وهو دليل لا علاقة له بموضوع الجريمة، ولكنه يساهم في التأكد من مدى سلامة الدليل الجنائي الالكتروني[1].

[1] سعيداني نعيم، المرجع السابق، ص 217.

لذا وتفاديا لحصول أي إتلاف أو تعديل للدليل الجنائي الالكتروني، يوصي المختصون دائما بالحفاظ على الدليل الجنائي الالكتروني الأصلي، واستغلال الميزة التي يتمتع بها وهي استخراج العديد من النسخ المطابقة.

ثانيا :تقييم الدليل الجنائي الالكتروني من حيث السلامة الفنية لإجراءات استخلاصه

سبق الحديث على أن الدليل الالكتروني يتم الحصول عليه بإتباع جملة من الإجراءات الفنية والتي من الممكن أن يعتريها خطأ قد يشكك في سلامة نتائجها، الأمر الذي يحتم إخضاعها إلى اختبارات كوسيلة للتأكد من سلامة هذه الإجراءات من حيث إنتاجها لدليل تتوافر فيه المصداقية لقبوله كدليل إثبات، ويتبع في ذلك مجموعة من الخطوات أهمها:

1- إخضاع الأداة المستخدمة لعدة تجارب للتأكد من دقتها في إعطاء النتائج، ويكون ذلك بإتباع اختبارين أساسيين يتم التأكد من خلالهما أن الأداة المستخدمة عرضت كل المعطيات المتعلقة بالدليل الالكتروني وفي ذات الوقت لم نضف إليها أي بيان جديد وهو ما قد يعطي للنتائج المقدمة مصداقية في التدليل على الواقع، ويتمثل هذان الاختباران في:

- اختبار السلبيات الزائفة، ومفاده أن تخضع الأداة المستخدمة في الحصول على الدليل لاختبار يبيّن مدى قدرتها على عرض كافة البيانات المتعلقة بالدليل الالكتروني وأنه لم يتم إغفال معطيات مهمة عنه.

- اختبار الإيجابيات الزائفة، ومفاده إخضاع الأداة المستخدمة في الحصول على الدليل الالكتروني لاختبار يمكن من التأكد من أن هذه الأداة لا تعرض معطيات إضافية جديدة.

2- الاعتماد 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 الالكتروني وفي المقابل بينت تلك الدراسات أيضا الأدوات المشكوك في كفاءتها وهو ما يساهم في تحديد مصداقية المخرجات المستمدة من تلك الأدوات[1].

الفرع الثالث: مناقشة الدليل الجنائي الالكتروني

يعتبر مبدأ مناقشة الأدلة الجنائية من أهم الضوابط التي تصل بالحكم إلى العدالة التي ينشدها الجميع، بحيث تطرح جميع الأدلة المتوفرة في ساحة المحكمة، ويتسنى من خلال ذلك مناقشتها وتمحيصها.

وعليه سنتعرض لمفهوم مبدأ مناقشة الأدلة الجنائية من جهة، ومن جهة أخرى سنتعرض إلى مضمون مناقشة الأدلة الجنائية الالكترونية بصفة خاصة.

أولا: مفهوم مبدأ مناقشة الأدلة الجنائية

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

---

[1] سعيداني نعيم، المرجع السابق، ص 218.

[2] لعوارم وهيبة، (مشروعية الدليل الالكتروني الناشيء عن التفتيش الالكتروني)، مجلة الفقه والقانون، العدد 20، جوان 2014، ص 110.

الدليل قد طرح بجلسة المرافعة وتمت مناقشته عن طريق إتاحة الخصوم الاطلاع على الأدلة بصفة حضورية في جلسة المحاكمة.

والغرض من التأكيد على وجوب احترام هذا المبدأ هو أنه يشكل ضمانة هامة من ضمانات المحاكمة العادلة، وذلك بوجوب احترام الحق في الدفاع، بالإضافة إلى تفادي اعتماد القاضي في حكمه على معلوماته الشخصية أو معلومات الغير[1]، إلا إذا كان الغير من الخبراء، وقد ارتاح ضميره إلى التقرير المحرر من قبله فقرر الاستناد إليه ضمن باقي الأدلة القائمة في أوراق الدعوى العمومية المعروضة عليه.

كما يستند مبدأ مناقشة الأدلة الجنائية على قواعد أساسية تتمثل في شفهية المرافعة والتي تعني وجوب أن تجري المرافعة شفويا أي بصوت مسموع لجميع إجراءات المحاكمة فالشهود والخبراء يدلون بأقوالهم شفويا أمام القاضي ويناقشون فيها أيضا شفويا[2].

وأما القاعدة الأخرى، فتتمثل في المواجهة بين الخصوم، والمقصود من هذه القاعدة ليس المواجهة في حد ذاتها، ولكن المواجهة التي يقصدها هي مواجهة أدلة كل خصم للآخر، بحيث يتاح لكل منهما إبداء أدلته ودفوعه، وفي النهاية يتسنى للقاضي تكوين اقتناعه من خلال هذه المواجهة[3].

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

ثانيا: مضمون مناقشة الأدلة الجنائية الالكترونية

إن الأدلة الالكترونية المتحصلة لإثبات الجرائم سواء كانت مطبوعة أم اتخذت شكل أشرطة أو أقراص ممغنطة أو ضوئية أو مصورات فيلمية، كلها ستكون محلا للمناقشة عند الأخذ بها كأدلة إثبات أمام المحكمة، وعلى ذلك فإن كل دليل يتم الحصول عليه من خلال البيئة الإلكترونية يجب أن يعرض في جلسة المحكمة ليس من خلال ملف الدعوى في التحقيق الابتدائي، وإنما يعرض بصفة مباشرة أمام القاضي.

وهذه الأحكام تنطبق على كافة الأدلة المتولدة من الحاسبات الإلكترونية، فبالنسبة لشهود الجرائم المعلوماتية الذين يكون قد سبق سماعهم في التحقيق الابتدائي فإنه يجب أن يتم إعادة سماعهم مرة أخرى من جديد أمام المحكمة، كذلك بالنسبة لخبراء المعلوماتية على اختلاف تخصصاتهم ينبغي أن يمثلوا أمام المحكمة لمناقشتهم ومناقشة تقاريرهم التي خلصوا إليها.

ويترتب على هذا المبدأ أن القاضي لا يمكنه أن يحكم بناء على علمه الشخصي أو استنادا إلى رأي الغير إلا إذا كان الغير من الخبراء وقد ارتاح ضميره إلى التقرير المحرر من قبله فقرر الاستناد إليه ضمن باقي الأدلة القائمة في أوراق الدعوى المعروضة عليه[4].

المطلب الثاني: أساس قبول الدليل الالكتروني على ضوء أنظمة الإثبات الجنائية

---

[1] مروك نصر الدين، (محاضرات في الإثبات الجنائي، النظرية العامة للإثبات الجنائي)، المرجع السابق، ص 641.

[2] نفس المرجع، ص 413.

[3] لعوارم وهيبة، المقال السابق، ص 111.

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

إن أعظم ما يقع على عاتق القاضي هو تقدير أدلة الإثبات والاقتناع بها، وذلك حتى لا يدان بريء ولا يفلت مجرم من العقاب، فالقاضي قبل أن يصدر حكمه يقوم بالبحث عن الحقيقة، وهو في سبيل ذلك يقوم بفحص الأدلة الجنائية ويطرحها في الجلسة ليتناولها الخصوم بالفحص سعيا للوصول إلى الحقيقة التي ترضي ضميره، وتكوّن اقتناعه الشخصي لتحقيق العدالة.

وعليه، يختلف أساس قبول الأدلة، والدليل الالكتروني جزء منها، من دولة إلى أخرى حسب ما تعتنقه كل دولة من أنظمة الإثبات سواء كان نظام الإثبات مقيّدا أو حرّا أو مختلطا، وذلك ما سنتناوله بشيء من التفصيل كالآتي:

الفرع الأول: أساس قبول الدليل الالكتروني في نظام الإثبات المقيد

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

فدور القاضي يقتصر على مراعاة تطبيق القانون من حيث توفر دليل الإثبات، فإذا لم يتوفر فإنه لا يجوز له أن يحكم بالإدانة المقررة حتى ولو كان لدية اقتناع شخصي بأن المتهم الماثل أمامه هو الشخص الذي ارتكب الجريمة.

فعلى القاضي في هذا النظام أن يتقيد بطرق الإثبات التي يفرضها عليه القانون ويلتزم بها وبالقيمة التي يعطيها القانون لكل دليل من أدلة الإثبات.

ويقوم هذا النظام على مجموعة من الخصائص أهمها أن دور القاضي الجزائي سلبي، تلك أن الإثبات الجنائي في هذا النظام يخضع لقواعد شكليّة، تتضح في سلطة القاضي المقيدة في تقدير عناصر الإثبات التي يستمد منها اقتناعه وتقدير قيمة الأدلة المعروضة عليه، كما يتميز أيضا هذا النظام بالدور الإيجابي للمشرع في عملية الإثبات من حيث أنه هو الذي ينظم قبول الأدلة سواء عن طريق تعيين الأدلة المقبولة للحكم بالإدانة، أو باستبعاد أدلة أخرى أو بإخضاع كل دليل لشروط معينة، وأنه هو الذي يحدد القيمة الإقناعية لكل دليل بأن يعطي لبعض الأدلة الحجية الأقوى دون الأدلة الأخرى[2]. وقد أعاب الفقه الجنائي على هذا النظام أنه أخرج القاضي من وظيفته الطبيعية التي تتمثل في فحصة للدليل وتقديره، ومن ثم تكوين اقتناعه الشخصي وأقحم المشرع في وظيفة القاضي وإملاء أدلة الإدانة عليه على سبيل الحصر.

ومن العيوب التي واجهها هذا النظام أيضا أنه قام بتقنين اليقين في نصوص قانونية محددة سلفا رغم أن اليقين مسألة يطرحها الواقع ويقدرها القاضي[3].

وفيما يخص الدليل الالكتروني في ظل هذا النظام، فيجب التطرق إلى توضيح مشكلة قبول الدليل الالكتروني في ظل هذا النظام، وكذا القواعد التي تحكم الإثبات في ظل هذا النظام، وأيضا شروط قبول الدليل الالكتروني وموقعها فيه.

أولا: أساس مشكلة قبول الدليل الالكتروني في نظام الإثبات المقيد

يواجه الدليل الالكتروني العديد من المشاكل في ظل هذا النظام خاصة، فيما يتعلق بقواعده التي تخص مضمون الأدلة كقاعدة استبعاد شهادة السماع[1]، وما دام الدليل

---

[1] مروك نصر الدين، (محاضرات في الإثبات الجنائي، النظرية العامة للإثبات الجنائي)، المرجع السابق، ص 56.

[2] مروك نصر الدين، (محاضرات في الإثبات الجنائي، النظرية العامة للإثبات الجنائي)، المرجع السابق، ص 57.

[3] نفس المرجع، ص 58-59.

الالكتروني في أصله يمثل شهادة سماع على أساس أنه يتكون من جمل وكلمات أدخلها شخص إلى جهاز الكمبيوتر سواء تمت معالجة تلك البيانات أم لا، ومن شأن ذلك أن يثير اعتراضا على قبول المستندات المطبوعة التي يخرجها جهاز الحاسوب في الإثبات أمام القضاء الجنائي.

أما بالنسبة للقواعد المتعلقة بكيفية تقديم الأدلة إلى القضاء، وكذا تحديد مدى قبولها كأدلة إثبات في المواد الجنائية، هناك قاعدة الدليل الأفضل والمحرر الأصلي[2]، ولو تم تطبيق هذه القاعدة من حيث المبدأ على الدليل الالكتروني لكان مستبعدا كوسيلة إثبات في هذا النظام.

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

ثانيا: موقع الدليل الالكتروني في قواعد نظام الإثبات المقيد

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

1- قاعدة استبعاد شهادة السماع

ويقصد بها الشهادة التي يكون الشاهد الذي أدلى بها قد سمعها ولم يشارك في وضعها بإحدى حواسه، أي أنها دليل شفوي يقدمه شخص ما إلى المحكمة، محمولا على أنه عبارات أو سلوك صدر من شخص آخر خارج المحكمة، حيث يتوقف قبوله أو استبعاده على مقدار الثقة التي تتوافر لدى المحكمة في الشخص الذي أدلى بها[3].

والأصل في شهادة السماع أنه لا يتم الاعتماد عليها كدليل إثبات يحكم في القضية عن طريقه، ويعود السبب في ذلك إلى عدم الثقة في الشخص الذي يدلي بها باعتبار أنه لا يؤدي اليمين أمام المحكمة، إلا أن هذه القاعدة لها حالات استثنائية يتم فيها قبول شهادة السماع كدليل إثبات، وتتمثل أهم هذه الحالات في أقوال المجني عليه التي نطق بها قبل وفاته، التسجيلات الرسمية، البيانات والمعلومات التي يتم الحصول عليها من الكمبيوتر[4].

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

---

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

[2] شيماء عبد الغني محمد عطا الله، المرجع السابق، ص 404.

[3] سالم محمد الأوجلي، (مقبولية الدليل الرقمي في المحاكمة الجنائية)، مجلة دراسات قانونية، منشورات جامعة بنغازي، ليبيا، العدد 19، جانفي 2016، ص 40.

[4] أشرف عبد القادر قنديل، المرجع السابق، ص 202.

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

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

2- قاعدة الدليل الأفضل

والمقصود بهذه القاعدة أن يكون أصل الدليل مطلوبا، ومعنى ذلك أنه عندما يقدم أحد الأطراف دليلا يستند إلى عدة دعائم يلزم عليه أن يقدم أفضل نموذج بأن يعطي الأدلة الأولية لا الأدلة الثانوية، وأصلية لا بديلة، أي تقديم أفضل ما يمكن في ظروف القضية[2].

وقرر القانون الأمريكي هذه القاعدة بموجب المادة 1002 من قانون الإثبات الأمريكي والتي مفادها أن حجية الكتابة أو التسجيل أو الصورة رهن بتقديم الأصل إلا إذا تم النص على خلاف ذلك.

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

كما أن القانون الأمريكي توسّع أكثر عند اعترافه بالنسخة طبق الأصل الفورية الصادرة عن الحاسوب من خلال المادة 1003 من قانون الإثبات الأمريكي التي تقر بأن النسخ طبق الأصل للدليل الالكتروني تعتبر كالنسخ الأصلية[3].

أما في بريطانيا، وإذا نظرنا إلى قانون البوليس والإثبات الجنائي لوجدنا أن الأدلة الناتجة عن الحاسب الآلي لا تقبل كدليل إلا إذا استكملت اختبارات الثقة المنصوص عليها في المادة 69 من نفس القانون، بحيث أن عدم قبول هذا النوع من الأدلة راجع إما إلى وجود سبب معقول يدعو إلى الاعتقاد بأن هذا الدليل غير دقيق أو أن بياناته غير سليمة، وإما أن الحاسب الآلي الذي استخرج منه الدليل الجنائي الرقمي لا يعمل بكفاءة وبصورة سليمة، وقد اقترح بعض الفقهاء بإضافة حالة ثالثة وهي حالة استخدام جهاز الحاسب الآلي بشكل غير مصرح به، وبالتالي عدم قبول الأدلة الناتجة عن هذا الاستعمال.

وزيادة على ما سبق ذكره، حددت إنجلترا قواعد أخرى خاصة بمقبولية الأدلة الجنائية الرقمية أمام القضاء، واعتبرتها بمثابة مبادئ يجب مراعاتها من طرف الأجهزة المكلفة

---

[1] نفس المرجع، ص 203.

[2] سالم محمد الأوجلي، المقال السابق، ص 39.

[3] سالم محمد الأوجلي، المقال السابق، ص 40.

باستخلاص هذا النوع من الأدلة، وتتمثل في ألا يقوم الخبير المكلف بفحص الحاسب الآلي بأي تغيير في البيانات الموجودة في الجهاز، وإذا اضطر الخبير للدخول في البيانات أو إجراء تغيير بسيط يجب أن يقدم تفسيرا مقنعا لهذا التغيير.

كما يجب تسجيل وتوثيق كل الخطوات التي قام بها الخبير في عملية جمع وتحليل الأدلة وإخضاعها للاختبار للتحقق من مصداقية النتائج المتحصل عليها من طرف الخبير، ومنه فإن عدم احترام هذه الشروط يؤدي إلى استبعادها مباشرة من طرف القاضي ولو اقتنع بأن المتهم مدان[1].

الفرع الثاني: أساس قبول الدليل الالكتروني في نظام الإثبات الحر

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

- الأولى تتمثل في إطلاق حرية الإثبات للقاضي الجزائي انطلاقا من أن موضوع الإثبات في المسائل الجزائية يتعلق بوقائع مادية ونفسية لا يصلح لإثباتها تحديد مجموعة من القواعد الإثباتية مسبقا، بل إن الإثبات في هذه المسائل يكون بكافة طرق الإثبات.
- والخاصية الثانية تتمثل في حرية القاضي الجزائي في الاقتناع بالدليل المطروح عليه في جلسة المحاكمة دون أن يكون عليه أي رقيب سوى ضميره ودون أن يكون مطالبا ببيان سبب اقتناعه بدليل دون آخر[2].

وعلى هذا الأساس يكون للقاضي الجزائي دور فعّال حيال الدليل الذي يوضع أمامه له في مقابل ذلك كافة الصلاحيات التي تمكنه من اتخاذ الإجراء الذي يراه مناسبا ويخدم إظهار الحقيقة.

أولا: مبدأ حرية الإثبات الجاني بالنسبة للدليل الالكتروني

لا يتم تحديد طرق معينة في نظام الإثبات الحر، فتترك الحرية لأطراف الدعوى لتقديم إثباتاتهم إلى قاضي الموضوع، فيمكن لأطراف الدعوى تقديم أدلة كتابية أو شهادات شهود وغيرها من أدلة الإثبات، ويتولى قاضي الموضوع فحص هذه الأدلة وتقييمها ومن ثمة إصدار حكمه وفقا للقناعة التي يتوصل إليها من تلك الأدلة.

فالأدلة في ظل هذا النظام لا تكون محددة مسبقا ولا وجود لأدلة يفرض على القاضي قبولها مقدما، فالمشرع يقتصر دوره على تحديد الشروط اللازمة لصحة الدليل وكيفية تقديمه، وهذا ضمانا للحرية الفردية وحسن سير العدالة، وللقاضي أن يتخذ أي إجراء يراه ضروريا ومناسبا للفصل في الدعوى[3].

وفيما يخص المشرع الجزائري فقد اقر بمبدأ حرية الإثبات الجنائي في المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية، حيث نصت على أنه: " يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ما عدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك، وللقاضي أن يصدر حكمه وفقا لاقتناعه الخاص. ولا يسوغ للقاضي أن يبني قراره إلا على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات والتي حصلت المناقشة فيها حضوريا أمامه".

---

[1] أشرف عبد القادر قنديل، المرجع السابق، ص 205.

[2] مروك نصر الدين، (محاضرات في الإثبات الجنائي، النظرية العامة للإثبات الجنائي)، المرجع السابق، ص 61.

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

إن الأخذ بمبدأ حرية الإثبات يعد بمثابة إقرار ضمني من المشرع بعدم قدرة الأدلة التقليدية في مواجهة الجرائم المستحدثة، لاسيما الجرائم الالكترونية، وفتح المجال أمام الأدلة الحديثة للاستفادة من الوسائل العلمية الحديثة للكشف عن الأدلة ومنها الأدلة الالكترونية.

وعلى ذلك فإن الدليل الالكتروني شأنه شأن الأدلة الأخرى فهو مقبول مبدئيا في الإثبات الجنائي بصفة عامة، والإثبات في مجال الجرائم الالكترونية بصفة خاصة[1]، شريطة أن يتم احترام المشروعية، فالحرية في هذا النظام لا يقصد بها الاعتماد على وسائل غير قانونية، فحرية الأطراف في مجال الإثبات مقيدة بضوابط المشروعية التي لا يجب أن تخالف، وإلا ترتب على هذه المخالفة عدم مشروعية الدليل، ومنه عدم قبول الدليل وبطلانه.

ثانيا: النتائج المترتبة على تطبيق مبدأ حرية الإثبات الجنائي

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

1- الدور الايجابي للقاضي الجنائي في توفير الدليل الالكتروني

ويقصد بالدور الإيجابي للقاضي الجنائي عدم التزامه واكتفائه بما يقدمه أطراف الدعوى من أدلة، وإنما له سلطة فيها، ويجب عليه أن يبادر من تلقاء نفسه إلى اتخاذ الإجراءات المناسبة للتحقيق في الدعوى والكشف عن الحقيقة[2].

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

ويظهر الدور الإيجابي للقاضي الجنائي في توفير الدليل الالكتروني من خلال مهمة البحث عن الأدلة وتقديمها في مرحلة المحاكمة التي تقع بصفة أساسية على عاتق الإدعاء والدفاع كما أن القاضي يتحمل جانبا من هذه المسؤولية.

وفيما يتعلق بالجرائم الالكترونية فإن القاضي الجنائي يستطيع من أجل الوصول إلى الحقيقة أن يوجه أمرا إلى مزود خدمة الإنترنت بتقديم بيانات معلوماتية تخص مستخدم الإنترنت كمواقع الإنترنت التي زارها ووقت الزيارة والصفحات التي اطلع عليها والملفات التي جلبها، والحوارات التي شارك فيها والرسائل الالكترونية التي أرسلها واستقبلها، وغيرها من المعلومات المتعلقة بكل أفعال المستخدم عندما يتصل بالشبكة[3].

---

[1] نفس المرجع، ص 197.

[2] مروك نصر الدين، (محاضرات في الإثبات الجنائي، النظرية العامة للإثبات الجنائي)، المرجع السابق، ص 626.

[3] زيبحة زيدان، المرجع السابق، ص 154.

كما أنه بإمكان القاضي الجنائي أن يأمر القائم بتشغيل النظام بتقديم المعلومات اللازمة لاختراق النظام والولوج إلى داخله كالإفصاح عن كلمات المرور السرية والشفرات الخاصة بتشغيل البرامج المختلفة، بالإضافة إلى إمكانية أمره بتفتيش نظم الحاسوب بمكوناته المادية والمعنوية وشبكات الاتصال متى رأى هذا الإجراء ضروريا.

2- الدور الإيجابي للقاضي الجنائي في قبول الدليل الالكتروني

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

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

الفرع الثالث: أساس قبول الدليل الالكتروني في نظام الإثبات المختلط

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

ويقوم هذا النظام على الجمع بين النظامين، فلكي يتسنى للقاضي إصدار حكمه ينبغي عليه أن يكون مقتنعا اقتناعا شخصيا، وفي نفس الوقت يحوز القناعة القانونية[3]. وذلك عن طريق تحديد القانون لأدلة معينة للإثبات في بعض الجرائم من خلال تقييد سلطة القاضي في الإثبات، ومثال ذلك منح حجية للمحاضر المحررة في بعض المخالفات بالنسبة لما ورد فيها إلى أن يثبت العكس، وتقييد سلطة القاضي في إثبات بعض الجرائم بأدلة معينة، ولقد أخذ المشرع الجزائري بمبدأ حرية الإثبات كأصل في المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية، إلا أنه يتضح في هذه المادة من خلال عبارة "ما عدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك " أن المشرع الجزائري أخذ استثناء بمبدأ الأدلة القانونية، حيث أن هناك بعض الجرائم قيّد المشرع إثباتها بنصوص خاصة كجريمة الزنا، المعاقب عليها في نص المادة 339 من قانون العقوبات الجزائري والتي لا يمكن إثباتها إلا بالطرق التي أوردها المشرع على سبيل الحصر في نص المادة 341 من نفس القانون.

أولا: مبادئ نظام الإثبات المختلط بالنسبة للدليل الالكتروني

إن هذا النظام يقوم على تحديد أدلة الإثبات سلفا من قبل المشرع، بحيث يتقيد القاضي بهذه الأدلة المحددة سلفا، ويحدد قيمة وحجية كل من تلك الأدلة، كما أنه يقوم أيضا على إعطاء حرية للقاضي في تقدير الأدلة الموجودة في القضية المعروضة عليه. وفيما

---

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

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

[3] مروك نصر الدين، (محاضرات في الإثبات الجنائي، النظرية العامة للإثبات الجنائي)، المرجع السابق، ص 64.

يتعلق بالدليل الالكتروني من ناحية مبدأ تحديد الأدلة مسبقا، فإن التشريعات لم تنص عليه باعتباره دليلا مستحدثا لجريمة مستحدثة، إلا أن هذه التشريعات في إطار مواكبة التكنولوجيا وتماشيا مع هذا النوع المستحدث من الأدلة والجرائم فقد قامت بوضع استثناءات حتى تشمل هذا الدليل في تشريعاتها.

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

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

ثانيا: أثر الإثبات بالدليل الالكتروني في نظام الإثبات المختلط

في ظل نظام الإثبات المختلط يحدد المشرع الأدلة الالكترونية سلفا، عن طريق إصدار تشريع بهذه الأدلة يحدد فيه الأدلة المقبولة، ومن ثمة فإنه يمنح القاضي الحق في تقدير هذه الأدلة المعروضة أمامه في القضية التي ينظرها، فله الحق في استبعاد أي دليل لا يقتنع به والأخذ بدليل قانوني آخر يقتنع به، فعلى سبيل المثال لو حدد التشريع المنظم للأدلة الالكترونية أن الأدلة المقبولة هي الأقراص المغناطيسية والمخرجات الورقية، وكان هذان الدليلان معروضين أمام القاضي الجنائي في قضية ما فيحق له الأخذ بأي الدليلين والذي يقتنع به ويطمئن له، ويستبعد الدليل الآخر.

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

وقد اعتبرت بعض التشريعات منها التشريع الفرنسي أن الكتابة الإلكترونية لديها نفس القوة الإلزامية كالكتابة على الورق، وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري بحيث جعل طريقة الإثبات بالكتابة مقبولة مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها وكذا طرق إرسالها، كما سوى بين الكتابة في الشكل الإلكتروني بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها، وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تتضمن سلامتها[1].

[1] المادة 323 مكرر 1 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج ر ج ج رقم 44 بتاريخ 2005/06/20 ، ص 24.

المبحث الثاني: مدى اقتناع القاضي الجنائي بالدليل الإلكتروني

إن بيان سلطة القاضي الجنائي في تقدير الدليل الالكتروني يتطلب التطرق إلى مبدأ حرية القاضي الجنائي في الاقتناع، من حيث مدلوله ونطاق تطبيقه ومبررات تطبيق هذا المبدأ، إلى جانب الحديث عن مدى تأثير الدليل الالكتروني على قناعة القاضي الجنائي لذا سأقسم هذا المبحث إلى مطلبين، أتناول في المطلب الأول حرية القاضي الجنائي في الاقتناع بالدليل الالكتروني ، وأتعرض إلى تأثير الدليل الالكتروني على قناعة القاضي في المطلب الثاني.

المطلب الأول: حرية القاضي الجنائي في الاقتناع بالدليل الالكتروني

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

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

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

أولا: مدلول مبدأ حرية القاضي الجنائي في الاقتناع

لقد تعددت تعاريف مصطلح الاقتناع حيث يلاحظ تداخل العديد من العناصر في شرح مفهومه، فهو يشمل جمع الأدلة التي يجب دراستها بطريقة منطقية وعقلانية، وكيفية عرض هذه الأدلة على القضاة والتي تلعب دورا مهما في الوصول للاقتناع[2].

---

[1] مروك نصر الدين، (محاضرات في الإثبات الجنائي، النظرية العامة للإثبات الجنائي)، المرجع السابق، ص 621.

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

كما عرف البعض الاقتناع بأنه حالة ذهنية ذاتية تستنتج من الوقائع المعروضة على بساط البحث، تتضمن احتمالات ذات درجة ثقة عالية من التأكيد الذي نصل إليه، نتيجة استبعاد أسباب الشك بطريقة قاطعة. أو أنه التقدير الحر المسبب لعناصر الإثبات في الدعوى وهو البديل عن نظام الأدلة القانونية. يمكن تعريفه كذلك على أنه الحالة النفسية أو الذهنية التي تبين وصول القاضي إلى اقتناع بدرجة اليقين في واقعة لم تحدث أمامه ولم يشاهدها شخصيا[1].

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

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

-الخاصية الثانية تتمثل في أن القاضي حرّ في أن يكوّن عقيدته أو اقتناعه من أي دليل.

لكن يجب التأكيد هنا أن حرية الإثبات في المسائل الجزائية ليست خاصية يتميز بها القاضي الجزائي لتتسع سلطته في الإدانة أو البراءة، ولكنها ترجع إلى أن الإثبات في المسائل الجزائية والوصول إلى الدليل مسألة جد صعبة وذلك لاختلاف أساليب ارتكاب الجريم، وأن المجرم عادة ما يسعى إلى إخفاء جريمته، لذلك فالبحث عن الحقيقة من خلال الأدلة الجزائية لا يكون إلا عن طريق منح القاضي الجزائي هامشا من الحرية لمناقشة الدليل الذي يراه مناسبا في إثبات الجريمة[2].

1- وسائل تكوين الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي

إن الجهد الاستنباطي الذي يبذله القاضي من خلال نشاطه العقلي المكون لقناعته والذي ينصرف إلى فرز الحقيقة من الدليل محل تقديره يرتكز فيه القاضي على:

- قبوله جميع الأدلة المطروحة أمامه في الجلسة ولا يحظر على القاضي أو يفرض عليه دليل محدد ولا يتقيد إلا بقيد مشروعية الدليل وأنه قد تم طرحه للمناقشة بالجلسة.

- أن يقوم القاضي بوزن كل دليل على حدى عن باقي الأدلة المطروحة أمامه وله أن يهدر أي دليل مهما كانت قيمته طالما أنه لم يطمئن إليه.

- سلطة القاضي في تنسيق الأدلة المطروحة أمامه ومساندة الأدلة لبعضها أو ما يعرف بتساند الأدلة[3].

2- الأساس القانوني لحرية القاضي الجنائي في الاقتناع

تناولت أغلب التشريعات المقارنة موضوع الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي وجسدته في قوانينها الإجرائية، كما تم الأخذ به في أحكام محاكمها، وفيما يخص القانون الجزائري فإن المشرع الجزائري نص في الفقرة الأولى من المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: " يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ماعدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك، وللقاضي أن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص ".

---

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

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

[3] مروك نصر الدين، (محاضرات في الإثبات الجنائي، النظرية العامة للإثبات الجنائي)، المرجع السابق، ص 634.

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

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

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

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

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

ثانيا: نطاق تطبيق مبدأ حرية القاضي الجنائي في الاقتناع بالدليل الالكتروني

يثار التساؤل حول نطاق حرية القاضي في الاقتناع، وإلى أي مدى تمتد هذه السلطة؟ فمن المستقر عليه فقها وقضاء في فرنسا أن مبدأ اقتناع القاضي الجنائي يمتد تطبيقه على جميع المحاكم الجزائية، محاكم المخالفات، الجنح والجنايات، كما لم يفرّق القانون الفرنسي بين القضاة المهنيين والمحلفين، فهذا المبدأ يطبق بالنسبة لجميع أعضاء المحكمة وفي جميع أنواع المحاكم[3]. وإن كان هناك من يعتقد باقتصار تطبيق هذا المبدأ على مرحلة قضاء الحكم ولا يمتد إلى باقي المراحل التي تسبقها، وعليه فإن مبدأ حرية الجنائي في الاقتناع يطبق في مرحلة التحقيق القضائي الابتدائي، كما أنه يطبق في مرحلة التحقيق النهائي أو مرحلة المحاكمة.

1- تطبيق المبدأ في مرحلة التحقيق الابتدائي

سبق الحديث في معرض البحث في أساس مبدأ حرية القاضي أن المبدأ يجد أساسه بالنسبة لقضاء الحكم من خلال النصوص القانونية التي تنص صراحة على هذا المبدأ غير أن الوضع يختلف بالنسبة لقضاء التحقيق إذ ليس هناك تكريس صريح لهذا المبدأ في القانون وإن كان الرأي يذهب إلى أنه في هذه المرحلة، أي مرحلة التحقيق الابتدائي فإن مبدأ حرية القاضي في الاقتناع ينطبق فعلا على الدعوى الجنائية في جميع المراحل التي

---

[1] بدر الدين يونس، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الدليل الجنائي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، شعبة القانون الجنائي، جامعة قسنطينة 1، كلية الحقوق، 2014، ص 66.

[2] جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، د ط، الجزء الأول، منشورات إتسيس، عين بنيان، الجزائر، 2015، ص 9.

[3] بدر الدين يونس، المرجع السابق، ص 67.

تمر بها، فبالنسبة لقضاء التحقيق، ففي معرض تقدير كفاية الأدلة أو عدم كفايتها بحيث ترفع الدعوى الجنائية إلى قضاء الحكم أو تصدر قرارا بألا وجه للمتابعة على حسب اقتناعها، لسبب في غاية البساطة هو أن المشرع لم يضع ضوابط قانونية مسبقة تحكم عملية التقدير[1].

ومن الأحكام التي قررها المشرع في هذا الشأن بما يدعم حرية جهة التحقيق في اتخاذ كل ما تراه لازما لاستجلاء الحقيقة أثناء بحثها في ملابسات ارتكاب جريمة ما، هو أن يقوم قاضي التحقيق وفقا للقانون باتخاذ جميع إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة بالتحري عن أدلة الاتهام وأدلة النفي[2]، كما يجوز لوكيل الجمهورية سواء في طلبه الافتتاحي لإجراء التحقيق أو بطلب إضافي في أي مرحلة من مراحل التحقيق، أن يطلب من القاضي المحقق كل إجراء يراه لازما لإظهار الحقيقة[3].

ويستوي الأمر بالنسبة لغرفة الاتهام باعتبارها درجة ثانية للتحقيق، فقضاتها كذلك يتمتعون بحرية في الاقتناع، إذ نصت المادة 195 الفقرة 1 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: " إذا رأت غرفة الاتهام أن الوقائع لا تكون جناية أو جنحة أو مخالفة أو لا تتوفر دلائل كافية لإدانة المتهم أو كان مرتكب الجريمة لا يزال مجهولا أصدرت حكمها بألا وجه للمتابعة ".

إن الاقتناع الذي يخص جهات التحقيق لا يعدو أن يكون تقديرا ينصب على مدى كفاية أو عدم كفاية أدلة الاتهام، وهذا الأمر يختلف عن الاقتناع الذي يتكون لدى قضاة الحكم فهو اقتناع ينصب على تقدير الأدلة المطروحة ومدى كفايتها للحكم بالإدانة، دون الخضوع لقواعد معينة ولا لرقابة المحكمة العليا، وإنما يخضعون لرقابة ضمائرهم واقتناعهم الشخصي فقط، وبتعبير آخر فإن اقتناع قضاة التحقيق يسعى إلى ترجيح الظن، بينما اقتناع قضاة الحكم فهو يسعى إلى تأكيد الحقيقة[4].

وفي إطار هذه السلطة لا يجوز لقضاة التحقيق وكذا قضاة غرفة الاتهام، أن يقدروا كفاية الأدلة للإدانة أو عدم كفايتها، لأن ذلك يخرج عن نطاق سلطتهم الأصلية ويصبحوا بذلك قضاة موضوع وليس قضاة تحقيق وهذا ما يمتنع عليهم.

ورغم ما تقدم فإن هناك من الفقه من جرد جهة التحقيق سلطة الاقتناع وحصرها في قضاة الحكم، بحجة أن المشرع لم يضمّن أي نص من نصوص القانون بتمتع هذه الفئة من القضاة بهذه السلطة، والرأي عندهم أن السلطة التي يتمتعون بها هي سلطة الملائمة وليس القناعة، وهكذا بالنسبة لأعضاء الضبطية القضائية التي ينحصر دورها في جمع الأدلة والاستدلالات وتقديمها فيما بعد لجهة التحقيق[5].

2- تطبيق المبدأ في مرحلة المحاكمة

من المسلم به فقها وقضاء تطبيق مبدأ حرية الاقتناع في مرحلة قضاء الحكم، وذلك لورود نصوص صريحة في قانون الإجراءات الجزائية تقرر هذا المبدأ سواء تعلق الأمر بقضاة محاكم المخالفات أو الجنح أو قضاة محكمة الجنايات، وقد ثار خلاف في فرنسا

---

[1] بدر الدين يونس، المرجع السابق، ص 68.

[2] أنظر المادة 68 من الأمر 66-155 المعدل والمتمم المتضمن ق إ ج، السابق ذكره.

[3] أنظر المادة 69 من الأمر 66-155 المعدل والمتمم المتضمن ق إ ج، السابق ذكره.

[4] مروك نصر الدين، (محاضرات في الإثبات الجنائي، النظرية العامة للإثبات الجنائي)، المرجع السابق، ص 637.

[5] بدر الدين يونس، المرجع السابق، ص 71.

حول ما إذا كان مبدأ حرية الاقتناع يسري على محلفي محكمة الجنايات فحسب أم أنه يشمل القضاة الرسميين، واستقر الرأي في الفقه والقضاء على أن المبدأ يشملهم جميعا بالنظر لتأديتهم لنفس المهمة وتجمعهم نفس ظروف العمل[1].

وكما سبق بيانه فإن الأمر محسوم فيما يخص هذه المرحلة من مراحل الدعوى العمومية بالنسبة للمشرع الجزائري، فالمبدأ يسود جميع جهات الحكم سواء تعلق الأمر بمحكمة المخالفات والجنح أو المجلس القضائي أو على مستوى محكمة الجنايات، وسواء تعلق الأمر بالقضاة الرسميين أو المحلفين، فلم يفرق المشرع بين القضاة والمحلفين في تكوين اقتناعهم، فالقانون في المادة 307 من قانون الإجراءات الجزائية لا يطلب منهم أن يقدموا حسابا عن الوسائل التي قد وصلوا بها إلى تكوين اقتناعهم بل لم يضع لهم القانون سوى هذا السؤال " هل لديكم اقتناع شخصي؟".

هذا وقد جاءت التطبيقات القضائية فيما يخص سيادة مبدأ الاقتناع الشخصي في مرحلة المحاكمة واضحة في قرارات المحكمة العليا، نذكر منها[2]:

- " لقضاة الموضوع السلطة المطلقة في تقدير أدلة الإثبات بدون معقب مادام ما استندوا إليه له أصل ثابت في اوراق الدعوى ".
- " إن العبرة في مواد الجنايات هي باقتناع المحكمة التي لها الحرية المطلقة في تقدير الوقائع وأدلة الإثبات بدون معقب عليها من المحكمة العليا".

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

وفي هذا الصدد، فإن الإشكال لا يتعلق بالدليل العلمي في حد ذاته والثابت علميا والذي يلعب دورا مهما في اقتناع القاضي بحيث يقلص مجال الشك لديه لفائدة الاقتناع أو بالعكس يخلق الشك عنده في حالات أخرى غير ثابتة، إنما الإشكال قد يكون في الإجراءات المتخذة للوصول إلى هذا الدليل أو في الظروف المحيطة به والتي تخضع لسلطة القاضي لتقدير مدى مشروعيتها وارتباطها بالقضية التي ينظر فيها بحيث يمكن له الاستناد على هذا الدليل في حكمه.

إن الأدلة العلمية الحديثة تكون تحديا كبيرا بالنسبة للقضاة بصفة عامة سواء تعلق الأمر بقضاة الحكم أو قضاة النيابة العامة، بحيث أنه إلى جانب شرط جدية الخبرة وطبيعتها ومصداقية الخبير، لابد من توافر شرط آخر يتمثل في مدى قبول الخبرة من طرف العلماء المختصين.

وبالرغم من تقدم التقنيات الحديثة في مجال الأدلة العلمية إلا أنها تبقى أدلة ترد على الوقائع المادية فقط لا يمكن فرضها على القاضي ما لم يقتنع، ويمكن لهذا الأخير تأسيس

---

[1] نفس المرجع، ص 72.

[2] جيلالي بغدادي، (الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الأول)، المرجع السابق، ص 9-10.

اقتناعه على أي دليل من هذه الأدلة، ويعتبر اقتناع القاضي في هذا المجال همزة وصل بين الشك الذي قد تحتويه الأدلة العلمية والحقيقة القضائية[1].

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

بعد أن تعرفنا على مفهوم قاعدة حرية الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي ونطاق تطبيقها، سنتطرق إلى تقييم هذه القاعدة من خلال معالجة مختلف المبررات والأسس التي من أجلها وجد هذا المبدأ وذلك بالتعرض إلى طبيعة الإثبات في المواد الجنائية وطبيعة العملية القضائية ودور القاضي الجنائي.

1- طبيعة الإثبات في المواد الجنائية

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

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

إذ يتسم الإثبات في المواد الجنائية بأنه لا يتعلق بإثبات وقائع مادية، وإنما يضاف إليها وقائع معنوية (نفسية) لها طابع استثنائي، كما أنه ليس متعلقا بإثبات تصرفات قانونية يحتاط أطرافها بالأدلة المهيأة سلفا، فهي ليست عقدا يسار إلى تدوينه كما هو الحال في الإثبات المدني[2]، فإثبات الجريمة لا يقتصر على مادياتها، وإنما يرد الإثبات على ركنها المعنوي، فالإثبات الجنائي ينصرف بالإضافة إلى حقيقة الوقائع المادية إلى إثبات القصد الجنائي والتحقق من قيامه أو عدم قيامه، فالجريمة ليست كيانا خالصا قوامه الفعل وآثاره إنما هي ذلك الكيان النفسي، ويراد به الأصول النفسية لماديات الجريمة، وهو ما يقوم على الإرادة والإدراك، وهي أمور كامنة في ذات المتهم، لا يمكن الاطلاع عليها واستجلاؤها إلا بمظاهر خارجية وربطها مع البواعث الداخلية، وهذا أمر يستلزم سبر غور المتهم والتطلع إلى ذاته، مما يستلزم عملا تقديريا لتحقيق قيامها.

كما أن الإثبات الجنائي على خلاف الإثبات المدني، لا يترك لتقدير الخصوم، بل يلعب القاضي الجنائي دورا إيجابيا فهو ملزم بالكشف عن الحقيقة، ويجب عليه البحث عن

---

[1] محمد فتحي، المرجع السابق، ص 331.

[2] مروك نصر الدين، (محاضرات في الإثبات الجنائي، النظرية العامة للإثبات الجنائي)، المرجع السابق، ص 625.

كل الأدلة المفيدة لتكوين عقيدته، وله استكمال ما نقص من الأدلة عندما تبدو له أنها غير كافية، ويمكن أن يقال أن عبء الإثبات لا يقع على الخصوم فحسب بل أيضا وفي نفس الوقت على القاضي الجنائي، وخلافا للقاضي المدني يجب على القاضي الجنائي أن يبحث عن الحقيقة الموضوعية، وليس الحقيقة الشكلية كما يراها الخصوم، بل وكما يراها بنفسه وفقا لما يمليه عليه اقتناعه الشخصي[1].

كما أن وجود قرينة البراءة التي يحتمي بها المتهم، تستوجب حمايته الشخصية، ومقابل ذلك فإن مصلحة المجتمع في مكافحة الجريمة وكشف حقيقتها استوجب قانونا قبول جميع طرق الإثبات، ومنح سلطة للقاضي في تقدير أدلتها وذلك تحقيقا للتوازن بين مصلحة المجتمع ومصلحة المتهم، ثم إن هذه السلطة كما تفيد الاتهام تفيد الدفاع ومناطها النهائي كشف الحقيقة، كما أن الصفة العامة التي تتسم بها الدعوى الجنائية نتيجة للضرر الذي تخلف عن الجريمة وكونه لا يقتصر على المجني عليه فقط، وإنما يسود كافة أفراد المجتمع، وطالما أن المجتمع هو صاحب الدعوى الجنائية، وأن الضرر سرى إلى كافة أفراده، وهذا ما يقتضي تحري الحقيقة بكل السبل المشروعة، مما خول القاضي سلطة التقدير في هذا المجال، إضافة إلى تطور الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات، كمبرر لهذه السلطة فإذا كان العلم قد أحدث العديد من أساليب الإثبات، وأمد سلطات التحقيق بوسائل علمية حديثة ومتطورة، فإن سلطة القاضي في تقدير الأدلة تأتي كضمان إزاء هذه الوسائل حيث أنها تشكل ضمانة هامة، لما قد يرافق هذه الوسائل من أخطاء تترتب عليها أخطر الأضرار في حالة التسليم بها، دون تقدير قيمتها الفعلية بالإضافة إلى ما تنطوي عليه من اعتداء على الحريات الشخصية، لهذا بات من الضروري منح القاضي سلطة تقدير الأدلة الناجمة عنها[2].

2- طبيعة العملية القضائية ودور القاضي الجنائي

ترجع العلة من إقرار المشرع لمبدأ حرية الاقتناع القضائي إلى أنه يعطي للقاضي الجنائي الحرية المطلوبة للبحث عن الحقيقة، وهذا ما يتفق وأسلوب التفكير العادي والمنطقي في الحياة العادية وفي البحث العلمي، فالبحث عن الحقيقة المجهولة أمر ليس بالهين حيث ينصب الإثبات الجنائي ليس على وقائع يمكن إثباتها بالمستندات والعقود كما هو الحال في الإثبات المدني، فلا مناص لتقييد القاضي الجنائي أثناء بحثه عن حقيقة الوقائع بقيود تعرقل مهنة القاضي، الذي عليه أن يبذل جهده لمحاولة إيجاد تطابق بين اقتناعه اليقيني المعبر عنه بالحقيقة القضائية من ناحية، والحقيقة الواقعية للأحداث من ناحية أخرى، وعلى الرغم من أن كلا منهما مختلفة عن الأخرى، حيث تمثل الأولى الحالة الذهنية والنفسية التي تنشأ لدى القاضي محدثة انطباعا مؤكدا عن كيفية حدوث الواقعة، والثانية تمثل الحالة الواقعية لتفاصيل حدوث الواقعة محل البحث، من مراحل تنفيذها وكيفية إتمامها من قبل فاعليها كما حدثت تماما في الواقع، فكلما زادت درجة التطابق بين الحقيقة القضائية والحقيقة الموضوعية كان الحكم صحيحا منتجا لآثاره في إقرار الشعور بالعدالة بين أفراد المجتمع[3].

---

[1] نفس المرجع ، ص 626.

[2] يحياوي صليحة، المرجع السابق، ص 125.

[3] مروك نصر الدين، (محاضرات في الإثبات الجنائي، النظرية العامة للإثبات الجنائي)، المرجع السابق، ص 188.

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

ما يبرر هذه السلطة أيضا مقتضيات حسن سير العدالة الجنائية والتي تتحقق بعدم ابتعاد الحقيقة القضائية عن الحقيقة الواقعية في حكمه، مما يقتضي منحه دورا إيجابيا فعالا لإدراك هذه الحقيقة، حيث يجد القاضي نفسه طليقا في الوصول إليها من أي مصدر كان، وغير ملزم بقيمة معينة لدليل ما، يفرض عليه التسليم بها بما يخالف قناعته القضائية، وطبقا لهذه السلطة فإنه يتمكن من أن يصل إلى حكم تتطابق فيه الحقيقة التي أعلنها في حكمه مع الحقيقة الواقعية بقدر ما يسمح بذلك التفكير البشري.

كما أن هذه السلطة تتفق مع أسلوب التفكير المنطقي في تحري الحقيقة، ومنح المزيد من الفعالية للدور الذي يمارسه القاضي للتفكير المنطقي في تحري الحقيقة، ومنح المزيد من الفاعلية للدور الذي يمارسه القاضي في البحث عنها وكشفها، وفقا لمقتضيات البحث العلمي الدقيق والحر غير المقيد لفكر القاضي وقناعته بأدلة معينة، وبوسعه أن يستقي الحقيقة من أي دليل مطروح عليه[1]، كما تبررها أيضا نظرية الحكم العادل، والتي تقوم على أن الغاية من العملية القضائية، هي الوصول إلى حل عادل ومنصف للخصومة المعروضة على القضاء، ومن ثم وجب أن تكفل للقاضي الحرية التي تمكنه من القدرة على مواجهة متطلبات العدالة ويؤكد أنصار هذه النظرية، وهم من القضاة الإنجليز، على أن العملية القضائية ليست عملية آلية منطقية فحسب[2]، ولكنها تنطوي أيضا على أحكام أخلاقية على المواقف واتجاهات السلوك وأن من المعلوم أن لكل قضية وقائعها وظروفها الخاصة، بما يملي على المشرع ترك حرية التقدير فيها لسلطة القاضي دون إخضاعه لقواعد ثابتة بهذا الشأن.

كما أن وصول القاضي إلى اقتناعه الشخصي يكمن في الاعتماد الواسع على القرائن القضائية في مجال الإثبات الجنائي، وذلك راجع بدوره إلى طبيعة الجرائم، إذ قد تنعدم في أغلب الجرائم أية وسيلة من وسائل الإثبات الأخرى، ولا يبقى أمام القاضي إلا استنتاج القرائن القضائية، والاعتماد عليها كليا في الوصول إلى إظهار الحقيقة.

---

[1] مروك نصر الدين، (محاضرات في الإثبات الجنائي، النظرية العامة للإثبات الجنائي)، المرجع السابق، ص 626.

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

ذلك أن القاضي عندما يلجأ للاعتماد على القرائن القضائية في الإثبات، ينبغي أن يكون مطلق الحرية في استنتاج القرائن القضائية من الدلائل المختلفة سواء ما كان منها ماديا أو معنويا، فطبيعة الدلائل وتعقدها وتنوعها واتساع مجالها وشمولها لنواحي مختلفة من حياة الإنسان وسلوكه ووسائله التي يستعملها، وكذلك ارتباطها في أحيان كثيرة بمسائل ذات علاقة بالنفس البشرية وميولها وغرائزها، فهذا المجال الرحب لاستنتاج القرائن القضائية واستحالة تحديده وضبطه هو من أهم الأسباب التي أدت إلى اللجوء إلى مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي، باعتباره الأسلوب الذي تنعدم فيه كل القيود أو الحواجز التي تعيق القاضي في الوصول إلى الكشف عن الحقيقة.
لهذا يمكن القول أن حرية القاضي الجنائي في الاقتناع تجد مجالها الواسع في ميدان القرائن القضائية[1]، لأنها كما رأينا سابقا تقوم أساسا على الاستنباط والاستنتاج من مختلف الوقائع المعروضة والدلائل والبراهين المتوافرة، هذا على خلاف القرائن القانونية التي تشكل قيودا تفرض على حرية القاضي في الاقتناع.

المطلب الثاني: تأثير الدليل الالكتروني على قناعة القاضي

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

الفرع الأول: القيمة العلمية للدليل الالكتروني وأثرها على اقتناع القاضي

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

أولا: تقدير قيمة الدليل الالكتروني

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

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

غلطا لدى الآخرين، وإنما الاقتناع هو اعتقاد قائم على أدلة موضوعية يقوم على استقراء الأدلة التي يتوجه بها أطراف الخصومة لنيل اقتناع القاضي[1].

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 الالكتروني بوصفه تطبيقا من تطبيقات الدليل العلمي لا يمكن للقاضي أن ينازع في قيمة ما يتمتع به من قوة استدلالية قد استقرت بالنسبة له وتأكدت من الناحية العلمية[2].

فإذا كان للقاضي في الدليل سلطة تقديرية واسعة في اللجوء إلى الخبرة وتقدير قيمتها الإثباتية انطلاقا من مبدأ حرية الإثبات في المواد الجزائية والذي تولد عنه مبدأ القاضي خبير الخبراء، فإن ذلك مقتصر على ما يمكن للقاضي أن يبت فيه لوحده، أما المسائل ذات الصبغة الفنية البحتة فلا يجوز للقاضي أن يحل نفسه فيها محل الخبير ولا يمكنه طرح رأيه إلا لأسباب سائغة ومقبولة، إذ يذهب في هذا الصدد اتجاه عريض من الفقه الجنائي[3] إلى القول أن الأدلة الرقمية تتمتع بحجية قاطعة في الدلالة على الوقائع التي تتضمنها، وأنه يمكن التغلب على مشكلة التشكيك في مصداقيتها من خلال إخضاعها لاختبارات تمكن من التأكد من صحتها وسلامتها، وأنه لا يجب الخلط بين الشك الذي يشوب الدليل الالكتروني بسبب إمكانية العبث به أو لوجود خطأ في الحصول عليه، وبين القيمة الاقناعية لهذا الدليل، فالحالة الأولى لا يملك القاضي الفصل فيها لأنها مسألة فنية والقول فيها هو قول أهل الخبرة، فإن سلم الدليل الرقمي من العبث والخطأ وتوافرت فيه الشروط المذكورة سابقا فإنه لن يكون للقاضي سوى القبول بهذا الدليل ولا يمكنه رده أو التشكيك في قيمته التدليلية لكونه وبحكم طبيعته الفنية يمثل إخبارا صادقا عن الوقائع، ما لم يثبت عدم صلة هذا الدليل بالجريمة المراد إثباتها، لذلك يرى هذا الاتجاه أن الدليل العلمي ومنه الدليل الالكتروني أصبح يقيد حرية القاضي في تقدير الدليل ويجبره على الحكم بمقتضاه ولو لم يكن مقتنعا بصحة الواقعة المطروحة أمامه، إذ لم يعد القاضي الجزائي وفقا لهذا الاتجاه حرا في وزن وتقدير الدليل العلمي الذي بات يأخذ دور الصدارة في الإثبات الجنائي، خاصة بعد ظهور الأدلة الرقمية وإنشاء المعامل الجنائية لفحص هذه الأدلة وتقييمها.

لكن ثمة رأي آخر[4] يرى أن الوسائل العلمية في أغلب حالاتها ليست دليلا مستقلا في ذاته وإنما هي قرائن يتم دراستها لاستخلاص دلالتها وهي غير مستقلة عن القرائن ومؤدى ذلك أنها لا تصلح في ذاتها كدليل وحيد في الإثبات الجنائي، وأنه إذا كان يتعين على القاضي الاستعانة 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 يتبين له بأن الدليل الالكتروني لا يتفق مع الظروف

---

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

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

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

[4] سعيداني نعيم، المرجع السابق، ص 222.

والملابسات التي وجد فيها، فهي ما يدخل في نطاق تقديره الذاتي ومن صميم وظيفته القضائية.

ذلك أن مجرد توافر الدليل العلمي الالكتروني لا يعني أن القاضي ملزم بالحكم بموجبه مباشرة سواء بالإدانة أو البراءة، فالدليل الالكتروني ليس آلية معدة لتقرير اقتناع القاضي بخصوص مسألة غير مؤكدة، فحسب هذا الاتجاه أنه مهما علا شأن الأدلة العلمية والرقمية في مسألة الإثبات الجنائي فإنه يجب أن نبقي على سلطة القاضي التقديرية في تكوين اقتناعه 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[1].

ثانيا: موقف المشرع الجزائري من الدليل الجنائي الالكتروني

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

والملاحظ على نص المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية بأنها أوردت استثناء بعدم جواز إثبات بعض الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات، وهذا يعني أن المشرع في هذه الحالة قد أخذ بنظام الإثبات المقيد (القانوني) استثناء في بعض الجرائم المحددة حصرا بموجب القانون، ومثال ذلك جريمة الزنا التي نصت عليها المادة 339 من قانون العقوبات والتي حددت المادة 341 من نفس القانون الأدلة المثبتة لها على سبيل الحصر[2].

لذا وبالرجوع إلى موقف المشرع الجزائري من الأدلة الجنائية الالكترونية، وانطلاقا من نص المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية، والتي أجاز فيها المشرع إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات، ومنح من خلالها للقاضي الحرية في تقدير الدليل بناء على اقتناعه الشخصي، يمكن القول أن المشرع سلك ما سلكه المشرع الفرنسي من خلال اعتبار الدليل الجنائي الالكتروني مثل باقي الأدلة الجنائية الأخرى، وأن السلطة

---

[1] نفس المرجع، ص 222.

[2] نصت المادة 341 من قانون العقوبات على أن: " الدليل الذي يقبل عن ارتكاب الجريمة المعاقب عليها بالمادة 339 يقوم إما على محضر قضائي يحرره أحد رجال الضبط القضائي عن حالة تلبس، وإما بإقرار وارد في رسائل أو مستندات صادرة من المتهم وإما بإقرار قضائي ".

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

وعليه فإذا تعلق الأمر بالمحاضر فالمشرع الجزائري اعتبرها كقاعدة عامة مجرد استدلالات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، وهو ما أوردته المادة 215 من قانون الإجراءات الجزائية بقولها: " لا تعتبر المحاضر والتقارير المثبتة للجنايات أو الجنح إلا مجرد استدلالات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك"، كما نصت أيضا المادة 214 من نفس القانون على أنه: " لا يكون للمحضر أو التقرير قوة الإثبات إلا إذا كان صحيحا في الشكل ويكون قد حرره واضعه أثناء مباشرة أعمال وظيفته وأورد فيه عن موضوع داخل في نطاق اختصاصه ما قد رآه أو سمعه أو عاينه بنفسه ".

إلا أن المحاضر التي يخول القانون فيها لضباط الشرطة القضائية إعدادها بنص خاص لإثبات جنحة معينة، فإن هذه المحاضر تتميز بحجية ما لم يدحضها دليل عكسي، وذلك وفقا لما نصت عليه المادة 216 من نفس القانون، بحيث جاء فيها: " في الأحوال التي يخوّل القانون فيها بنص خاص لضباط الشرطة القضائية أو أعوانهم أو للموظفين وأعوانهم الموكلة إليهم بعض مهام الضبط القضائي سلطة إثبات جنح في محاضر أو تقارير، تكون لهذه المحاضر أو التقارير حجيتها ما لم يدحضها دليل عكسي بالكتابة أو شهادة شهود ". وأما بالنسبة لتقارير الخبرة الفنية، فإن المشرع الجزائري اعتبرها كذلك مثل باقي أدلة الإثبات من خلال خضوعها للسلطة التقديرية للقاضي، وهو ما أكدته المادة 215المذكورة أعلاه، لكن الطبيعة العلمية والتقنية للجريمة المعلوماتية غالبا ما تفرض على القاضي الاستناد عليها في تكوين اقتناعه الشخصي والتقيد بما توصل إليه الخبير، بناء على أن القاضي لا يمكنه إدراك المبادئ العلمية للدليل الجنائي الالكتروني بالرغم من تكوينه القانوني.

وعليه نصل في الأخير، ولبيان سلطة القاضي في تقدير الأدلة الجنائية الرقمية، إلى أنه يجب التمييز بين أمرين، الأمر الأول يتمثل في القيمة القاطعة للدليل، والأمر الثاني الظروف والملابسات التي وجد فيها هذا الدليل، ومنه فتقدير القاضي لا يتناول الأمر الأول، وذلك لأن قيمة الدليل تقوم على أسس علمية دقيقة، ولا حرية للقاضي في مناقشة الحقائق العلمية الثابتة، وأما الظروف والملابسات التي وجد فيها هذا الدليل وأحاطت به فإنها تدخل في نطاق تقديره الشخصي.

لذا فالاعتماد على الأدلة الجنائية الالكترونية والتعامل معها من طرف الهيئات القضائية الجزائية لا تثير أي إشكال قانوني مادام التشريع الجزائري يتبنى نظام الإثبات الحر، ومن جهة أخرى لا تثير أي إشكال تقني بسبب وضوح الأدلة الجنائية الرقمية ودقتها في الإثبات، زيادة على ذلك إمكانية تعقبها واستخلاصها والوصول إلى مصادرها

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

بدقة، نظرا لقيامها على نظريات حسابية مؤكدة لا يشوبها أي شك، وهو ما يقوي من يقينيتها في الإثبات.

الفرع الثاني: إشكالات الدليل الالكتروني وأثرها على اقتناع القاضي

يثير الدليل الالكتروني العديد من المشكلات، وهي في الحقيقة تتعلق بطبيعته التكوينية من جهة، وبإجراءات الحصول عليه من جهة أخرى، وهذه المشكلات تضعف من قيمته في مجال الإثبات الجنائي، إن لم يتم إيجاد حلول بشأنها، وسنتطرق إلى كل من المشكلات الموضوعية وكذا المشكلات الإجرائية[1].

أولا: المشكلات الموضوعية للدليل الالكتروني

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

1- الدليل الالكتروني غير مرئي

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

2- مشكلة الأصالة في الدليل الالكتروني

إن الأصالة في الدليل الالكتروني لها طابع افتراضي لا يرتقي إلى مستوى الأصالة في الدليل المادي[3]، فهذه الأخيرة تعبير عن وضعية مادية ملموسة، كما هو الشأن في الورق المكتوب أو بصمة الأصبع. ولقد أثارت مسألة الأصالة العديد من المشكلات من حيث مدى الاعتداد بالنسخة التي تشكل دليلا كاملا، ونجد أن موضوع الأصالة على المستوى القانوني جعل المشرع يعتمد على منطق افتراض أصالة الدليل الالكتروني، وقد تضمن قانون الإجراءات الجنائية الفدرالي في الولايات المتحدة الأمريكية نصا صريحا على قبول الدليل الالكتروني باعتباره مستندا أصليا وهذا كاستثناء، مادام أن البيانات صادرة من كمبيوتر أو جهاز مماثل له، وسواء كانت هذه البيانات مطبوعة أو مسجلة على دعامات أخرى تعبّر عن البيانات الأصلية بشكل دقيق، ومنه تتساوى الكتابة المادية من حيث الأصالة مع مخرجات الحاسوب، رغم أن هذه الأخيرة مجرد نسخ للأصل الموجود رقميا في الحاسوب أو عبر الانترنت[4].

3- الدليل الالكتروني ذو طبيعة ديناميكية

---

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

[2] خيرت علي محرز، التحقيق في جرائم الحاسب الآلي، د ط، دار الكتاب الحديث، مصر، 2012، ص 36.

[3] سامي حمدان الرواشدة، (الأدلة المتحصلة من مواقع التواصل الاجتماعي)، المجلة الدولية للقانون، قطر، 2017، ص 11.

[4] نفس المرجع، ص 252. قنديل

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

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

ثانيا: المشكلات الإجرائية للدليل الالكتروني

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

1- ارتفاع تكاليف الحصول على الدليل الالكتروني

يتم التعامل في مجال الدليل الالكتروني، في أغلب الأحيان، مع هذا الدليل الفني المتواجد في مجال تكنولوجيا المعلومات والانترنت، فالخبرة لها دور لا يستهان به خاصة مع نقص معرفة رجال القانون للجوانب التقنية في الجرائم الالكترونية، ولكن هذه الخبرة في المقابل تشكل عبئا بسبب حجم وضخامة المصاريف التي يتم إنفاقها في سبيل الحصول على الدليل الالكتروني، فالإشكال الأساسي هنا يتعلق بطبيعة الدليل الالكتروني وما يتطلب إثباته من تكاليف باهظة، خاصة أمام غياب مؤسسات متخصصة في هذا الشأن خصوصا في الدول العربية، التي تضطر للجوء إلى مؤسسات أجنبية، مما يجعل التكاليف خاضعة للسعر العالمي المقرر في اللوائح المالية لتلك المؤسسات[3].

2- نقص المعرفة التقنية عند رجال القانون

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

وبسبب هذا الأمر فإن الجهات المكلفة بالقبض والتحقيق تجد صعوبة كبيرة في هذه الجرائم عن طريق الوسائل الاستدلالية والإجراءات التقليدية، ولهذا كثيرا ما تفشل جهات التحقيق في جمع الأدلة الالكترونية، كما أنه قد يتم تدمير الدليل الالكتروني عن غير قصد

---

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

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

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

بسبب نقص المعرفة التقنية، ولهذا كان من الضروري إنشاء إدارة متخصصة بهذا النوع من الجرائم والأدلة وهو ما حدث فعلا على المستوى الدولي وكذا المستوى المحلي[1].

فعلى المستوى الدولي لما كانت بعض الجرائم لاسيما الالكترونية منها، عابرة للحدود ويستحيل القضاء عليها من طرف دولة واحدة، وضرورة التعاون بين الدول لمواجهة الأنشطة الإجرامية المستحدثة، تم خلق تعاون دولي فعلي خاصة التعاون الدولي في مجال الشرطة[2]، حيث تم تحقيق هذا التعاون من خلال عدة أجهزة متخصصة في هذا الشأن من أهمها المنظمة الدولية للشرطة الجنائية " الأنتربول " التي تهدف بدورها إلى تشجيع التعاون بين أجهزة الشرطة في الدول الأعضاء، وهذا عن طريق تجميع البيانات والمعلومات المتعلقة بالمجرم والجريمة، من خلال المكاتب المركزية الوطنية للشرطة الدولية الموجودة في أقاليم الدول الأعضاء، وتبادل هذه البيانات فيما بينها.

كما انه توجد منظمات أخرى لها دور لا يقل عن دور الأنتربول وتهدف هي أيضا لمواجهة هذا النوع المستحدث من الجرائم على المستوى الدولي، مثل منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية ومجموعة الثمانية الاقتصادية[3].

وأيضا أنشأ المجلس الأوروبي في لوكسمبرغ سنة 1991 شرطة أوروبية تسمى " الأوربول " والتي تهدف إلى الربط بين أجهزة الشرطة الوطنية في الدول المنظمة وملاحقة الجناة في الجرائم العابرة للحدود، ومنها الجرائم الالكترونية وقد كان لها دور فعال في مكافحة هذا النوع من الجرائم عن طريق تسهيل التحقيقات في هذه الجرائم، وتم إنشاء " الأورجست " من طرف الاتحاد الأوروبي بهدف التعاون القضائي خاصة فيما يتعلق بالجرائم المرتبطة بالإنترنت.

وعلى المستوى العربي قام مجلس وزراء الداخلية العرب بإنشاء المكتب العربي للشرطة الجنائية يهدف إلى تنمية التعاون بين أجهزة الشرطة في الدول الأعضاء في مجال مكافحة الجريمة[4].

أما على المستوى الداخلي فقد بادرت مختلف الدول إلى إنشاء وحدات متخصصة لمكافحة الإجرام الالكتروني على المستوى الوطني، كالولايات المتحدة الأمريكية التي قامت بإنشاء إدارة متخصصة لمتابعة الجرائم الالكترونية في مكتب التحقيقات الفدرالي وفرنسا التي قامت بإتباع مخطط محكم لتحقيق الأمن المعلوماتي، وفي الصين تأسست القوة المضادة للقرصنة الالكترونية سنة 2000، وفي الدول العربية قامت وزارة الداخلية المصرية بإنشاء إدارة مكافحة جرائم الحاسوب وشبكات المعلومات[5].

أما بالنسبة للجزائر فلم يتم إنشاء إدارة متخصصة في مكافحة الجرائم الالكترونية، إلا أنه مع ازدياد معدل الجريمة وهذا بازدياد التقدم العلمي في المجال التكنولوجي واستخدام الجناة للوسائل العلمية الحديثة في ارتكاب جرائمهم، استحدث المشرع الجزائري أساليب التحري الخاصة في قانون الإجراءات الجزائية في الفصلين الرابع والخامس من الباب

---

[1] أشرف عبد القادر قنديل، المرجع السابق، ص 229.
[2] عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، ص 256.
[3] أشرف عبد القادر قنديل، المرجع السابق، ص 231.
[4] عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، ص 261.
[5] نفس المرجع، ص 264.

الثاني من الكتاب الأول، والمتمثلة في اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور والتسرب كما سبقت الإشارة إلى ذلك في الفصل الأول من هذا البحث.

خلاصة الفصل الثاني:

نخلص في هذا الفصل إلى أن الدليل الالكتروني في ظل أنظمة الإثبات هو دليل مقبول ويؤخذ به باعتباره دليل إثبات جنائي وأن له قوة ثبوتيّة، وبالرغم من أن هذا الدليل يتعارض بسبب طبيعته مع أهم قواعد نظام الإثبات الجنائي المقيّد إلا انه تم إيراد استثناءات حتى يكون في الإمكان الأخذ به تماشيا مع متطلبات التكنولوجيا، أما نظام الإثبات الحر فيأخذ بهذا الدليل دون أدنى مشكلة، كما أن للقاضي الجنائي الحرية في قبول أي دليل يراه مناسبا، باعتبار أن حرية الاقتناع القضائي مبدأ ذو أهمية كبيرة في الإثبات الجنائي، والدليل الالكتروني يخضع بدوره لهذا المبدأ.

إلا أن هذه الحرية تم تقييدها بضوابط تحكم اقتناع القاضي الجنائي، ومن الضروري توفرها وتكمن في أن يكون الدليل الالكتروني مقبولا ومشروعا، بالإضافة إلى ضرورة طرحه في الجلسة لتتم مناقشته من الأطراف بعد الاطلاع عليه، وأن يبني القاضي اقتناعه على الجزم واليقين وأن يكون متناسبا مع العقل والمنطق.

الخاتمـــــــة

يعد موضوع الإثبات بالدليل الالكتروني كوسيلة من وسائل الإثبات في المسائل الجزائية من الموضوعات التي هي في تطور مستمر، ويظهر ذلك من خلال الدليل نفسه ووسائل الوصول إليه.

إن هذا البحث هو محاولة لدراسة موضوع حديث نسبيا، خاصة وأن المشرع الجزائري لم يضع قواعد خاصة للإثبات بالدليل الالكتروني ولم يرسم سياسة جنائية واضحة في هذا الشأن، مما دفعني إلى تسخير القواعد العامة للإثبات الجنائي لخدمة هذا الموضوع قدر الإمكان.

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

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

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

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

ومن خلال دراستنا للموضوع، توصلنا إلى النتائج التالية:

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

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

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

4- لم يضع المشرع الجزائري قواعد خاصة للإثبات بالدليل الالكتروني تتناسب وخصوصية هذا الدليل في إثبات المسائل الجزائية، وإنما أخضع هذا الدليل للقواعد العامة للإثبات الجزائي.

5- يعد الدليل الالكتروني الوسيلة الأصل لإثبات الجرائم التي ترتكب بالوسائل الالكترونية أو التي تقع على هذه الوسائل.

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

7- تبيّن عجز النصوص القانونية التقليدية الخاصة بالإثبات الجزائي عن مواكبة الإثبات بالدليل الالكتروني ومواجهة الجرائم الالكترونية.

وفي الأخير فإنه وعلى هدي ما توصلت إليه في هذا البحث من نتائج، فإنه قد بدا لي أن أقدم جملة من المقترحات كما يلي:

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

2- ضرورة تعديل قانون الإجراءات الجزائية بما يتوافق مع طبيعة الجريمة الالكترونية وبما يساعد في الإثبات على ارتكاب هذه الجريمة وتعقب المجرمين فيها، وينص صراحة على آليات قانونية واضحة بشأن التعامل مع الدليل الالكتروني ودوره في الإثبات وبخاصة في مرحلة التتبع والملاحقة والتفتيش والضبط والشهادة والمعاينة والخبرة.
3- إن الحاجة أصبحت ملحّة لإصدار قانون لإرساء دعائم نظرية متكاملة للدليل الالكتروني، يتضمن تكوين هذا الدليل وصوره وشروطه صحته وقوته القانونية في الإثبات الجزائي، وأهم تطبيقاته، ويضع الإطار العام للقواعد الفنية التي يلجا إليها المتعاملون بالدليل الإلكتروني.
4- ضرورة توعية مستخدمي الإنترنت ونظم الكمبيوتر والجهات ذات الصلة حول خطورة الجرائم الالكترونية وضرورة الحماية منها والإبلاغ عن مرتكبيها.
5- العمل على تكوين القضاة والخبراء الفنيين وإرسالهم إلى دورات فنية متخصصة في مجال التعامل مع الأدلة الجنائية الرقمية.
6- تعزيز التعاون مع البلدان الأخرى وأخذ الخبرات عنها سواء في مجال إعداد الخبراء المتخصصين أو في مجال البحث والتحري، ونذكر منها إنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية وفرنسا، وبالنسبة للدول العربية نجد دولة الإمارات العربية المتحدة التي قطعت أشواطا كبيرة في مجال الاعتماد على الأدلة الجنائية الرقمية في الإثبات الجنائي.

أرجوا أن أكون قد وقفت في معالجة هذا الموضوع، وإن لم أوفق فعذري أنني اجتهدت ولكل مجتهد نصيب.

تّم بحمد الله

خلاصة الموضوع

خلاصة الموضوع

لقد حاولت من خلال هذا البحث معالجة موضوع الإثبات الجنائي بالأدلة الالكترونية في التشريع الجزائري، وهو الأمر الذي ساعدني في الكشف عن غموض هذا النوع من الأدلة، من خلال التعريف بها وبيان أنواعها، وإبراز الخصائص التي تميزها عن غيرها من الأدلة الجنائية الأخرى.

كما تعرضت أيضا للطرق والأساليب الفنية المستخدمة في استخلاص الأدلة الجنائية الالكترونية، ووصلت إلى أن المشرع الجزائري وإدراكا منه لأهمية هذه الأدلة، قد عمل على استحداث إجراءات تتناسب وطبيعة هذا النوع من الأدلة، وانطلاقا من عجز القواعد الإجرائية التقليدية في التعامل مع الأدلة الجنائية الالكترونية.

ومن جهة أخرى ولكي يكون للأدلة الجنائية الالكترونية حجية في مجال الإثبات الجنائي، يجب أن يكون قد تم الحصول عليها بطريقة مشروعة، زيادة على ذلك أن تكون هذه الأدلة غير قابلة للشك أي يقينية، وأن يتم طرحها أيضا للمناقشة أمام جميع أطراف الدعوى العمومية، وأن عدم احترام هذه الشروط يؤدي إلى بطلانها وعدم جواز الأخذ بها.

وفي الأخير ، ولبيان سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة الجنائية الالكترونية يجب التمييز بين أمرين، الأمر الأول يتمثل في القيمة القاطعة للدليل، والأمر الثاني الظروف والملابسات التي وجد فيها هذا الدليل، فتقدير القاضي لا يتناول الأمر الأول لأن قيمة الدليل تقوم على أسس علمية دقيقة، ولا حرية للقاضي في مناقشة الحقائق العلمية الثابتة، وأما الظروف والملابسات التي وجد فيها هذا الدليل وأحاطت به، فإنها تدخل في نطاق تقديره الشخصي.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولا: قائمة المصادر

1- القرآن الكريم.

2- التشريع الأساسي:

❖ دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية (1996/11/28 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 1996/12/07 الجريدة الرسمية رقم 76 الصادرة بتاريخ 1996/12/08 معدل ومتمم بموجب قانون رقم 02-03 المؤرخ في 2002/04/10 الجريدة الرسمية رقم 48 الصادرة بتاريخ 2002/04/14، معدل ومتمم بموجب قانون رقم 08-19 المؤرخ في 2008/11/15 الجريدة الرسمية رقم 63 الصادرة بتاريخ 2008/11/16، معدل ومتمم بموجب قانون رقم 16-01 المؤرخ في 2016/03/06 الجريدة الرسمية رقم 14 الصادرة بتاريخ 2016/03/07.

3- التشريع العادي:

❖ القانون رقم 03-2000 المؤرخ في 2000/08/05 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات، الجريدة الرسمية رقم 48 الصادرة بتاريخ 2000/08/06.
❖ القانون رقم 05-10 المؤرخ في 2005/06/20 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية رقم 44 الصادرة بتاريخ 2005/07/20.
❖ القانون رقم 06-22 المؤرخ في 2006/12/20 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية رقم 84 الصادرة بتاريخ 2006/12/24.
❖ القانون رقم 09-04 المؤرخ في 2009/08/05، المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها، الجريدة الرسمية رقم 47 الصادرة بتاريخ 2009/08/16.
❖ الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية رقم 48 الصادرة بتاريخ 1966/06/10 المعدل والمتمم.
❖ الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية رقم 49 الصادرة بتاريخ 1966/06/11 المعدل والمتمم.
❖ المرسوم الرئاسي رقم 04-183 المؤرخ في 2004/06/26، المتضمن إحداث المعهد الوطني للأدلة الجنائية وعلم الإجرام للدرك الوطني وتحديد قانونه الأساسي، الجريدة الرسمية رقم 41 الصادرة بتاريخ 2004/06/27.

ثانيا- قائمة المراجع

أ- الكتب:

❖ أشرف عبد القادر قنديل، الإثبات الجنائي في الجريمة الالكترونية، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية مصر، 2015.
❖ جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، دون طبعة، الجزء الأول، منشورات إتسيس، عين بنيان، الجزائر، 2015.
❖ جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، دون طبعة، الجزء الثاني، من د إلى ط، منشورات إتسيس، عين بنيان، الجزائر، 2016.

- حسام محمد نبيل الشنراقي، جرائم الاعتداء على التوقيع الالكتروني، دون طبعة، دار الكتب القانونية، مصر، 2013.
- خالد ممدوح إبراهيم، فن التحقيق الجنائي، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2009.
- خيرت علي محرز، التحقيق في جرائم الحاسب الآلي، دون طبعة، دار الكتاب الحديث، مصر، 2012.
- رابح مسيب، سلطة القاضي الجنائي في تقدير حجية محاضر الضبطية القضائية، دون طبعة، النشر الجديد الجامعي، الجزائر، 2017.
- زيبحة زيدان، الجريمة المعلوماتية في التشريع الجزائري والدولي، دون طبعة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2011.
- سامي جلال فقي حسين، الأدلة المتحصلة من الحاسوب وحجيتها في الإثبات الجنائي، دون طبعة، دار الكتب القانونية، مصر، 2011.
- شيماء عبد الغني محمد عطا الله، الحماية الجنائية للتعاملات الالكترونية، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2007.
- طارق إبراهيم الدسوقي، الأمن المعلوماتي، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2009.
- عادل عزام سقف الحيط، جرائم الذم والقدح والتحقير المرتكبة عير الوسائط الالكترونية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011.
- عائشة بن قارة مصطفى، حجية الدليل الالكتروني في مجال الإثبات الجنائي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2010.
- عبد الفتاح بيومي حجازي، الإثبات الجنائي في جرائم الكمبيوتر والانترنت، دون طبعة، دار الكتب القانونية، مصر، 2007.
- عبد الفتاح بيومي حجازي، مبادئ الإجراءات الجنائية في جرائم الكمبيوتر والانترنت، دون طبعة، دار الكتب القانونية مصر، 2007.
- علي عوض حسن، الخبرة في المواد المدنية والجنائية، دون طبعة، دار الفكر الجامعي، مصر، 2007.
- فاضل زيدان محمد، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006.
- محمد أمين الشوابكة، جرائم الحاسوب والإنترنت، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009
- محمد حماد مرهج الهيتي، أصول البحث والتحقيق الجنائي، دون طبعة، دار الكتب القانونية، مصر، 2014.

❖ محمود صالح العادلي، استجواب الشهود في المسائل الجنائية، دون طبعة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005.
❖ محمد طارق عبد الرؤوف الخن، جريمة الاحتيال عبر الإنترنت، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011.
❖ محمد فتحي، تفتيش شبكة الانترنت لضبط جرائم الاعتداء على الآداب العامة، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2012.
❖ مروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، دون طبعة، الجزء الأول، النظرية العامة للإثبات الجنائي، دار هومة، الجزائر، 2014.
❖ مروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، الطبعة الخامسة، الجزء الثاني، أدلة الإثبات الجنائي، دار هومة، الجزائر، 2013.
❖ مصطفى محمد موسى، التحقيق الجنائي في الجرائم الالكترونية، دون طبعة، مطابع الشرطة للطباعة والنشر والتوزيع القاهرة ، مصر، 2009.
❖ منصور عمر المعايطة، الأدلة الجنائية والتحقيق الجنائي، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011.
❖ ناير نبيل عمر، الحماية الجنائية للمحل الالكتروني في جرائم المعلوماتية، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2012.
❖ نبيلة هبة هروال، الجوانب الإجرائية لجرائم الانترنت في مرحلة جمع الاستدلالات، دون طبعة، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، مصر، 2013.
❖ نزيه نعيم شلالا، دعاوي التنصت على الغير، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي القانونية، لبنان، 2010.
❖ هبة حسين محمد زايد، الحماية الجنائية للصفقات العمومية، دون طبعة، دار الكتب القانونية، مصر، 2015.
❖ ياسر الأمير فاروق، مراقبة الأحاديث الخاصة في الإجراءات الجنائية، الطبعة الأولى، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 2009.

ب- الأطروحات والمذكرات:

❖ بدر الدين يونس، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الدليل الجنائي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، شعبة القانون الجنائي، جامعة قسنطينة 1، كلية الحقوق، 2014.
❖ يحياوي صليحة، السلطة التقديرية للقاضي الجنائي، رسالة دكتوراه في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق سعيد حمدين، السنة الجامعية 2015-2016
❖ ثنيان ناصر آل ثنيان، إثبات الجريمة الإلكترونية، مذكرة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2012.

❖ سعيداني نعيم، آليات البحث والتحري عن الجريمة المعلوماتية في القانون الجزائري رسالة ماجستير، جامعة الحاج لخضر باتنة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر 2013.

❖ محمد نافع فالح رشدان العدواني، حجية الدليل الالكتروني كوسيلة من وسائل الإثبات في المسائل الجزائية، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، الأردن 2015.

ج- المقالات العلميّة:

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

❖ سامي حمدان الرواشدة، الأدلة المتحصلة من مواقع التواصل الاجتماعي، المجلة الدولية للقانون، قطر، 2017.

❖ علي حسن الطوالبة، مشروعية الدليل المستمد من التفتيش الجنائي، مركز الإعلام الأمني، البحرين، 2009.

❖ لعوارم وهيبة، مشروعية الدليل الالكتروني الناشئ عن التفتيش الالكتروني، مجلة الفقه والقانون، العدد 20، جوان 2014.

❖ ناصر بن محمد البقمي، أهمية الأدلة الرقمية في الإثبات الجنائي، مجلة الفكر الشرطي، العدد 80، الإمارات العربية المتحدة، جانفي 2012.

الفهـــرس

الفهرس	
مقدمة	01
الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للدليل الإلكتروني	05
المبحث الأول: مفهوم الدليل الإلكتروني	06
المطلب الأول: تعريف الدليل الإلكتروني وخصائصه	06
الفرع الأول: تعريف الدليل الإلكتروني	06
الفرع الثاني: خصائص الدليل الإلكتروني	10
المطلب الثاني: أهمية الدليل الإلكتروني وتقسيماته	11
الفرع الأول: أهمية الدليل الإلكتروني	12
الفرع الثاني: تقسيمات الدليل الإلكتروني	13

المبحث الثاني: إجراءات جمع الدليل الإلكتروني ومراحله	19
المطلب الأول: إجراءات جمع الدليل الإلكتروني	19
الفرع الأول: الإجراءات التقليدية للحصول على الدليل الإلكتروني	19
الفرع الثاني: الإجراءات المستحدثة للحصول على الدليل الإلكتروني	33
المطلب الثاني: مراحل الدليل الإلكتروني	43
الفرع الأول: مرحلة التحريز والتحليل	43
الفرع الثاني: مرحلة التقديم والقبول	44
الفصل الثاني: **القيمة القانونية للدليل الإلكتروني في الإثبات الجنائي**	47
المبحث الأول: قبول الدليل الإلكتروني من القاضي الجنائي	48
المطلب الأول: شروط قبول الدليل الإلكتروني في الإثبات الجنائي	48
الفرع الأول: مشروعية الدليل الجنائي الإلكتروني	48
الفرع الثاني: يقينية الدليل الجنائي الإلكتروني	51
الفرع الثالث: مناقشة الدليل الجنائي الإلكتروني	54
المطلب الثاني: أساس قبول الدليل الإلكتروني على ضوء أنظمة الإثبات الجنائية	56
الفرع الأول: أساس قبول الدليل الإلكتروني في نظام الإثبات المقيّد	56
الفرع الثاني: أساس قبول الدليل الإلكتروني في نظام الإثبات الحر	61
الفرع الثالث: أساس قبول الدليل الإلكتروني في نظام الإثبات المختلط	64
المبحث الثاني: مدى اقتناع القاضي الجنائي بالدليل الإلكتروني	67
المطلب الأول: حرية القاضي الجنائي في الاقتناع بالدليل الإلكتروني	67
الفرع الأول: مدلول مبدأ حرية القاضي الجنائي في الاقتناع ونطاق تطبيقه	67
الفرع الثاني: مبررات مبدأ حرية القاضي الجنائي في الاقتناع بالدليل الالكتروني	74
المطلب الثاني: تأثير الدليل الالكتروني على قناعة القاضي الجنائي	79
الفرع الأول: القيمة العلمية للدليل الالكتروني وأثرها على اقتناع القاضي الجنائي	79
الفرع الثاني: إشكالات الدليل الالكتروني وأثرها على اقتناع القاضي الجنائي	84
الخاتمة	90