جامعة عبد الرحمن ميرة-بجاية
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون الخاص

الدليل الرقمي في الإثبات الجنائي

مذكرة لنيل شهادة الماستر
تخصص القانون الخاص والعلوم الجنائية

من إعداد الطالبتين
- بن قدوم سوهيل
- بسام ليدية

تحت إشراف الأستاذة
• بهنوس أمال

لجنة المناقشة

الأستاذ (ة):بن عبد الله صبرينة	رئيسة
الأستاذة : بهنوس آمال	مشرفا و مقررا
الأستاذ (ة): عميروش هانية	ممتحنة

السنة الجامعية 2018/2017

اهداء

اهدي هذا العمل المتواضع الى:

التي جعل الله الجنة تحت أقدامها،و ريحانة حياتي، وبهجتها التي غمرتني بعطفها و حنانها ،و أنارت لي درب حياتي ،وكلما جارت علي الايام بكيت في حضنها ،وكانت لي عونا ،الصدر الرحب الحنون ،و القلب العطوف ،أمي العزيزة الغالية حفضها الله و أطال لي في عمرها .

و الى من أنار دربي الى الذي رباني على الاخلاق و الفضيلة و طلب العلم

أبي العزيز الغالي .

و أهدي هذا العمل الى اخواتي التي كنتا سند حياتي ،نسرين ، كهينة و كتكيتها الين و ليا و زوجهن توفيق و العربي

و الى جدتي الغالية أطال الله عمرها يايا ألعكري

و الى الى كل عائلتي و خاصة عمتي أرقية

والى خالاتي التي ليس لهم مثل في الدنيا فضيلة ،خوخة ، جويدة ، ليلة ، و الاخص سامية التي كانت مثل أمي الثانية في هذه الدنيا

و الى كل اولاد العم و الخال أمال سارة اناس فروك كريم كريمة محند مراد حجيلة فوزي عادل صوفي سليم ....

و الى أصدقائي الذين كانوا في جانبي حوسين سيليا عبدو مماد أمين أحمد وافى باكلي الياس سارة ياسمين محند مهدي فوزي فارس

و اهديه الى الاستاذة سعدون التي كانت في جنبي طيلة مشواري في الجامعة

و ايشا الى أستاذتى المحترمة و المشرفة لي الاستاذة بهنوس اليا كل الشكر لها

الى كل الاساتذة و عمال الادارة خاصة نعيمة و سلوى

إهداء

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على خاتم
الأنبياء والمرسلين
أهدي هذا العمل إلى
من ربتني وأنارت دربي وأغانتني بالصلوات
والدعوات، إلى أغلى إنسان في هذا الوجود
أمي الحبيبة
إلى من عمل بكد في سبيلي وعلمني معنى
الكفاحوأوصلني إلى ما أنا عليه أبي الكريم
أدامه الله لي
إلى القلوب الطاهرة الى رياحين حياتي اخواتي
كمينة عادل رياض ولطو
الى روح جدي الطاهرة رحمه الله
الى رفيقة دربي حفيظة رحمه الله

إلى من عمل معي بكد بغية إتمام هذا العمل
إلى كل طلبة الحقوق دفعة 2018
ليديا

الـــشكـــــــر

الشكر الله أولا وأخيرا، وأحمده حمدا كثيرا على توفيقه لنا في إتمام هذا العمل المتواضع وعلى كل النعم التي أنعمها علينا.

أتقدم بجزيل الشكر والعرفان لأستاذتي الفاضلة: الأستاذ المشرفة

" **يمنوس امال**" التي تفضلت مشكورة بقبول الإشراف على هذا العمل والتي غمرتني بنبل أخلاقها ورحابة صدرها وحسن توجيهها وإرشادها و أتقدم بجزيل الشكر والعرفان

"**لأعضاء لجنة المناقشة**" وهذا لتفضلهم بقبول مناقشة هذه المذكرة.

ولا يفوتني في هذا المقام أن أتقدم بكل الشكر والتقدير لجميع أساتذة جامعة بجاية

وفي الأخير، أشكر كل من ساعدني على هذا العمل من قريب أو من بعيد.

قائمة المختصرات

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

ق إ م إ.....قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

ق إ ج م : ..... قانون الإجراءات الجزائية المصري

ق إ ج ف : .....قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي

ر غ ج : ..... رقم الغرفة الجنائية

د :..... .....الدستور

ج ر : .....الجريدة الرسمية

ص :.....الصفحة

د ط :.....دون طبعة

ب ب ن: ..... بدون بلد النشر

د س ن :..... دون سنة النشر

نظرا للتطور الكبير و غير المسبوق الذي عرفه العالم في مجالات الإعلام و الاتصال خلال السنوات الاخيرة، مما أسهم إلى حد كبير في انتشارها، و اعتمادها من خلال الاشخاص الطبيعية والاعتبارية في جميع نواحي حياتها العامة و الخاصة على الإبتكارات الجديدة في مجال المعلوماتية كالأنترنت والرقمية وغيرها من تقنيات الإلكترونية المستحدثة ،ومن هنا تطور فكر المجرم، كإبراز أفكار متسلسلة و كيفية استخدام المجرم لتقنية المعلومات و تكنولوجيا الحديثة و الرقمية و استغلالها لإحداث مشاريعه الإجرامية، وأعماله المخالفة للقانون و بالتالي الاستفادة من هذه الوسائل لمواجهة بنفس طريقة ارتكابه لهذه الجرائم.

و أدى هذا إلى ظهور نوع جديد من وسائل الإثبات يختلف عن الأدلة التقليدية المعروفة و يتمتع بفعالية وقوة إثبات ، و ذلك بما يتوافق مع نوع جديد من الإجرام الذي بات فيه المجرم يستخدم فكره بذكاء بطريقة لا يخلف وراءه آثار مادية تدل عليه مما يؤدي الى استعماله لوسائل تتناسب مع طبيعة التقنية لهه الجرائم ووسائل ارتكابها.

و لذا حاولت أجهزة التحقيق و البحث الإستعانة بالوسائل الحديثة لإثبات الجريمة و نسبتها الى فاعلها و إلى فك الخيوط المشاركة للواقعة الإجرامية المستحدثة.

مما أدى الى ظهور نوع جديد من الجرائم أطلق عليها اسم الجريمة المعلوماتية، الذي كان من آثار تخلفه إستخدام الحواسب و الشبكات المعلوماتية خاصة شبكة الأنترنت في نقل و تبادل المعلومات بين الأفراد و الشركات و المؤسسات و ظهور الدليل الرقمي كوسيلة إثبات في القانون الجنائي أثار جدل فقهي كبير و هذا حول مدى مشروعية استعماله لكونه يمس بالحياة الخاصة ،هذا كان على جهات التحقيق والبحث الخاصة بهذا المجال أن تكون دقيقة و جد حريصة في استعمالها لمثل هذا النوع من الادلة الجنائية.

ولقد كان لظهور هذه الجرائم عاملا حاسما لتدخل المشرع الجزائي في مختلف العديد من الدول بوضع نصوص خاصة للحد من هذه الأفعال، و الجزائر كباقي الدول ليست منأى عن خطورة الجريمة التقنية بصفة عامة.

لم يقف المشرع عند الشق الموضوعي للقانون الجزائي فقط و إنما امتد إلى شقه الإجرامي فقد أثارت هذه الظاهرة الإجرامية التقنية العديد من المشكلات في نطاقه ، اذ أن نصوص قانون الاجراءات الجزائية قد وضعت لتحكم الإجراءات المتعلقة بجرائم تقليدية لا توجد صعوبات كبيرة في إثباتها أو التحقيق فيها و جمع الأدلة المتعلقة بها مع خضوعها لمبدأ حرية القاضي الجزائي في الإقتناع وصولا إلى الحقيقة الموضوعية بشأن الجريمة و المجرم.

كما تم تبيان صعوبة إثباتها لأنه تقع في الغالب على البيئة الرقمية تقنية مما ادى الى ضرورة إيجاد وسائل ما يسمى بالدليل الرقمي أو الدليل الإلكتروني.

إضافة إلى سهولة تدمير هذه الأدلة و محوها إذا يتم ذلك عادة سرعة فائقة وبمجرد لمسة خاطفة على لوحة المفاتيح مما يعقد أمر كشف الجريمة و تحديد مركبها وأكيد و للأهمية التي يكتسبها الدليل الالكتروني كونه علم جديد و متطور، و هذه المذكرة تطرح فكرة الدليل الرقمي في مجال الإجراءات الجزائية من خلال دراسة مفهومه، خصائصه، و قيمته في الإثبات الجنائي.

ومنه تطرقنا في مذكرتنا لتقسيمها إلى فصلين، خصصنا الأول إلى (الدليل الرقمي)، الذي بدوره قسم إلى مبحثين، (المبحث الأول) ماهية الدليل الرقمي، بحيث تطرقنا فيه إلى الإحاطة بكل ما يخص مفهوم الدليل الرقمي في المطلب الأول، و نطاق تطبيق الدليل الرقمي في المطلب الثاني.

و في (المبحث الثاني) درسنا فيه الأحكام الإجرائية لإستخلاص الدليل الرقمي، الأحكام التقليدية في المطلب الأول، أما الأحكام الحديثة في المطلب الثاني.

الفصل الثاني تناولنا فيه(القيمة القانونية للدليل الرقمي)، تطرقنا في (المبحث الأول) إلى مشروعية الدليل الرقمي، حيث تعرضنا لمشروعية الدليل الرقمي من حيث الوجود في المطلب الأول ، و مشروعية الحصول على الدليل الرقمي في المطلب الثاني.

و في(المبحث الثاني) درسنا فيه حجية الدليل الرقمي في المطلب الاول، تأثير الدليل الرقمي على قناعة القاضي في المطلب الثاني.

إشكالية الموضوع:

بإعتبار الدليل الرقمي أدلة مستحدثة في نطاق الإثبات الجنائي جاء لفرض التصدي لنوع مستحدث من الجرائم ألا و هي الجريمة الإلكترونية، فقد تباين موقف التشريعات منه من إعترف به كدليل إثبات مثله مثل باقي الأدلة التقليدية الأخرى، و منها من يرى عكس ذلك كون الادلة التقليدية تراجعت قيمتها القانونية مما يتوافق مع تطور علم الإجرام.

و بالرجوع الى موضوع دراستنا وكذا الأهمية التي يولدها على ساحة الإثبات الجنائي، قادنا لطرح الإشكالية التالية **ما هو دور الدليل الرقمي في الاثبات الجنائي** ؟

ولقد أنجر عن هذه الاشكالية سلسلة من الأسئلة الفرعية قصد الإجابة جوهر موضوع الدراسة:

1-ما هو الدليل الرقمي ؟

2-الطبيعة القانونية للدليل الرقمي؟

3-مشروعية الدليل الرقمي؟

4- حجية الدليل الرقمي؟

منهج الدراسة:

يعد إختيار المنهج من أهم العناصر المساعدة في إنجاز البحوث العلمية فهو عموما الطريقة المتبعة للإجابة على الأسئلة التي تثيرها إشكالية البحث كما أنه الطريق التي يسلكها العقل في دراسة أي موضوع و ذلك حسب طبيعة الموضوع المبحوث فيه ، وقد اعتمدنا في بحثنا هذا على المنهج الوصفي التحليلي لأنه المنهج المناسب لطبيعة بحثنا، وذلك من خلال جمع الحقائق و البيانات التي تخدم الموضوع و تحليلها مع ذكر نتائج المتحصلة عنها.

أهمية الموظوع:

تكمن الأهمية القصوى التي يبرزها الدليل الرقمي في الإثبات في مدى تطور الأدلة العلمية التي أصبحت أكثر تعقيدٌ ،بحيث أن هذا التطور أصبح له مخاطر شتى في مدى مشروعية إستخدام هذه الوسائل التقنية في الإثبات ،هذا ما يساعد القاضي على بناء حكمه الصحيح للواقع ،حيث أن هذه الأسباب العلمية في عملية الإثبات هي وسيلة مساهمة في حقاق الحق.

تعد نقطة البحث عن الموضوع محل الدراسة من أولويات البحث عنه، وذلك أن الموضوع الذي يكون محل الدراسة، لا يمكن اللجوء إلى مضمونه إلى بعد تقديم دراسة وصفية له، وذلك تنتفي مسألة الدليل الرقمي دراسة ماهيته، وذلك لا مفر منه وذلك نظرا لحداثته في علم القانون الجنائي، واعتباره من الوسائل التقنية.

لذلك سنتعرض في المبحث الأول لماهية الدليل الرقمي و خصائصه ، و طبيعته التي يتخذها الدليل ، وكذلك أنواعه ، و نطاق العمل به كدليل إثبات.

أما المبحث الثاني نتطرق فيه لأهم الأحكام التي يتم اللجوء إليها للحصول على الدليل ، بحيث سندرس فيه الأحكام التقليدية و الأحكام الحديثة ، و ذلك لاعتبارها أساسية في هذا النوع ن الإجراء ، و كذلك الكشف عن الجرائم الالكترونية.

المبحث الأول

ماهية الدليل الرقمي

ترتكز عملية الإثبات الجنائي للجرائم المعلوماتية على الدليل الرقمي الجنائي، ذلك أنه الوسيلة الوحيدة والأساسية للإثبات هذا النوع من الجرائم، وهو محور اهتمام بحثنا لذا سنتناول في هذا المبحث، مفهوم الدليل الرقمي (المطلب الأول)، نطاق تطبيق الدليل الرقمي (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مفهوم الدليل الرقمي

لقد اثارت الثورة المعلوماتية على نوعيه الجرائم التي صاحبتها و ظهور أنماط مستحدثة من الجرائم عرفت بالجرائم المعلوماتية ، الا انها في المقابل ايضا أثرت علي إثباتها ,فأصبحت الأدلة التقليدية التي جاءت بها نصوص قانون الإجراءات الجزائية غير قادرة على إثبات هذا النوع من الجرائم الذي يحتاج إلى طرق تقنية تتناسب مع طبيعته ، بحيث يمكنها فك رموزه و ترجمة نبضاته و ذبذباته إلى كلمات و بيانات محسوسة و مقروءة تصلح لأن تكون أدلة إثبات لهذه الجرائم ذات الطبيعة الفنية و العلمية الخاصة .و هو ما يطلق عليه بالدليل الرقمي او الدليل الإلكتروني هذا المطلب سنتناول بالدراسة مفهوم الدليل الرقمي من خلاله نبين تعريفه و خصائصه ،نطاق العمل به .....الخ.

الفرع الأول

تعريف الدليل الرقمي

يعرف الدليل بصفة عامة بأنه «الوسيلة التي يستعين بها القاضي في تكوين قناعته القضائية للوصول الى الحقيقة".[1]

[1]عائشة بن قارة، حجيّة الدليل الالكتروني في مجال الاثبات الجنائي، دون الطبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010.ص.51.

اما الدليل الرقمي فيعرف بانه «الدليل المأخوذ من أجهزة الحاسب الالي ويكون في شكل مجالات او نبضات مغناطسية او كهربائية، ممكن تجميعها وتحليلها باستخدام برامج وتطبيقات وتكنولوجيا خاصة، لتظهر في شكل صور او تسجيلات صوتية او مرئية"[1]

وكما يعرف أيضا انه «الدليل الذي يجد أساسا في العالم الافتراضي ويقود الى الجريمة".[2]

او هو «ذلك الدليل المشتق من او بواسطة النظم البرامجية المعلوماتية الحاسوبية أجهزة ومعدات وأدوات الحاسب الالي، او شبكات الاتصالات من خلال إجراءات قانونية وفنية، تقديمها للقضاء بعد تحليلها علميا او تفسيرها في شكل نصوص مكتوبة، او رسومات او صور واشكال وأصوات، لإثبات وقوع الجريمة ولتقرير البراءة او الإدانة فيها".[3]

الفرع الثاني

طبيعة و خصائص الدليل الرقمي

إن دليل الاثبات في القانون ليس له أي طابع موحد أو نموذجي، وذلك يتصف الدليل عامة بطابع التنوع نظرا لما تتمتع به طبيعته من ضرورة توافقه من الواقعة الإجرامية.

ومن أجل تناول هذا الفرع، طبيعة الدليل الرقمي (أولا) وخصائص الدليل الرقمي (ثانيا)

أولا: طبيعة الدليل الرقمي

[1] سوزان نوري علي محمد، الاثبات في جرائم الانترنت في القانون العراقي المقارن، رسالة دكتوراه حقوق، جامعة المنصورة، 2015.ص.44
[2] عمر محمد بن يونس، مذكرات الاثبات الجنائي عبر الانترنت، ندوة الدليل الرقمي بمقر جامعة الدول العربية، مصر، 2006.ص.5
[3] عبد الناصر محمد فرغلي ومحمد عبيد سيف سعيد السمساري، الاثبات الجنائي بالأدلة الرقمية من الناحيتين القانونية والفنية (دراسة تطبيقية مقارنة)، المؤتمر العربي للعلوم الجنائية والطب الشرعي، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2007.ص.13.

إن مسألة الطبيعة التي عليها الدليل الرقمي يثير في النقاش ثلاثة مسائل نتعلق كالآتي:

أ _ الدليل الرقمي والواقعة الافتراضية.

ب_ الدليل الرقمي والواقعة المادية.

ج_ الدليل الرقمي والواقعة المزدوجة.

وكل هذه المسائل تثير جدل واسع في النقاش، حيث عصب البحث في طبيعة الدليل الرقمي وأداة التواصل بين السلطات الضبط القضائي والتحقيق وأيضا المحاكمة وبين الواقعة المعدة في القانون جريمة وعليه يجب أن تكون العلاقة واضحة في القانون بين الدليل الرقمي وطبيعة الواقعة فيما إذا كانت افتراضية أو مادية أو مزدوجة.[1]

أ _ الدليل الرقمي والواقعة الافتراضية

تعرف الواقعة الافتراضية الإجرامية بأنها تلك الواقعة التي تبدأ وتنتهي في إطار العالم الافتراضي، فهذه الواقعة تشكل البناء الحقيقي للجريمة الافتراضية في صورتها المثالية.

والعلاقة بين الدليل الرقمي، والجريمة الافتراضية تظهر في أن كليهما يعد صورة للآخر فالدليل الرقمي هو الواقعة الرقمية ذاتها، وإن كانت التقنية تمثل وسيلة ضبط هذا الدليل، ذلك لا يعني أن التقنية في حد ذاتها هي التي تحدد صفة التجريم في الواقعة، فالذي يحقق صفة التجريم و الواقعة الافتراضية و هو قانون العقوبات فقط، و تسري هذه الفاعلية التقليدية على التجريم عبر الانترنت.[2]

[1] _ ميسون خلف الحمداني، علي محمد كاظم الموسوي، الدليل الرقمي وعلاقته بالمساس بالحق في الخصومة المعلوماتي أثناء إثبات الجريمة، جمهورية العراق، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، جامعة النهرين، كلية الحقوق، 2016، ص 20، ص 21.

[2] _ المرجع نفسه، ص 21.

وتطبيقا لهذا القول فإن جريمة الاختراق مثلا: يتبع في ارتكابها من ناحية واكتشافها من ناحية أخرى، التقنية ذاتها أي تكنولوجيا المعلومات حيث يقوم الهاكر بالاختراق باستخدام ذات التقنية التي يجب على جهات الضبط والتحقيق استخدامها لكشف واقعة الاختراق المذكورة.[1]

ب_ الدليل الرقمي والواقعة المادية

يحدث في بعض الأحيان بأن تتم واقعة مادية (جريمة)، وتتم الاستعانة بالحوسبة والرقمية من أجل الكشف عنها، وفي هذه الحالة فإن الواقعة تساهم بشكل فعال في كشف الواقعة المادية بحيث يصبح الدليل الرقمي دليلا له وجود في كشف الواقعة المادية.

فمثل هذه القضايا تعتمد على علاقات التخزين الرقمي في الواقع ، و لكي يتم الكشف عن الدليل الرقمي ، ويقدم للقضاء يجب الاعتماد على ضرورة القيام باتخاذ إجراءات ملائمة و مشروعة ، و إلا فقد الدليل مفهومه في القانون وأصبح واقعة مادية صرفة لا تصلح للتقاضي ، كما هو الشأن في اتخاذ الإجراءات الملائمة لاستصدار إذن التفتيش أو القيام بأخذ موافقة المالك و حائز الجهاز أو الشبكة كتابة و تصديق شهود على ذلك و بهذا يصح القول بأنه كلما كان هناك واقعة مادية غير مشروعة ، فإنه من الممكن الاستعانة بإجراءات الكشف عن الدليل الرقمي للتدليل على حدوث الواقعة ، و يجب في مثل هذه الحالات التدقيق في الإجراءات ، (مثلا : يجب أن يتضمن إذن التفتيش تخصيص بند فيه يسمح بتفتيش مخصص في الحواسيب و الشبكات و الاقراص ...إلخ) و التخصيص يعني تفصيل هذا البند بدقة متناهية حتى لا يكون إجراء التفتيش باطلا ، بالتالي يتعرض الدليل الرقمي ذات الدفع بالبطلان وهنا تظهر أهمية التمييز بين إجراءات الكشف عن الدليل الرقمي في الواعة المادية ، حيث تبدأ إجراءات الكشف عن الدليل من إجراء استصدار إذن التفتيش مع ملاحظة فرق كبير بين تضمن إذن التفتيش بند يسمح بتفتيش الحواسب و البحث فيها و بين التحفظ على المواد الحاسوبية ، و الرقمية لكي يتم نقلها إلى الحجرة المختصة بإجراء التفتيش و استخراج الدليل الرقمي ، و التحفظ عليه تمهيدا لتقديمه و عرضه على

[1]_ عمر محمد بن يونس، مرجع سابق.ص.08.

الجهات القضائية الفاصلة في النزاع ، فمثل هذه المسألة محل دفع أمام القضاء إذ لم يتم مراعاتها ، و الدفع فيها من الدفوع الموضوعية الجهوية التي يجب على القضاء التعرض لها، و إلا فقد الحكم تسبيبه الصحيح و أصبح عرضه للنقص.[1]

ج _ الدليل الرقمي والواقعة المزدوجة

الواقعة المزدوجة التي يكشف عنها الدليل الرقمي في مدى قدرة الإستعانة بالحواسيب للارتكاب جرائم مادية ممزوجة بطابع رقمي، وهنا سوف يكون الدليل شراكة بين المادية والرقمية.

وفي كل الأحوال ليس من السهولة بمكان الحصول على تصنيف متكامل لموضوع العلاقة بين الدليل الرقمي والواقعة المزدوجة، وإنما يتوقف الأمر على مراعاة الطابع المصلحي فيها من حيث مكافحة الإجرام والتبليغ عن الجرائم ومرتكبيها.[2]

ثانيا: خصائص التدليل الدليل الرقمي

باعتبار الدليل الرقمي وليد البيئة الالكترونية الحديثة في العالم الافتراضي وارتباطه بالجريمة المعلوماتية واختلافها عن الجرائم التقليدية، ولهذا يتميز بجملة من الخصائص تميزه عن الأدلة الأخرى ومنها:

أ_ الدليل الرقمي دليل علمي وتقني

الدليل الرقمي هو الواقعة التي تنبئ عن وقوع جريمة أو عمل غير مشروع و هي واقعة مبناها من حيث إن مبنى العالم الرقمي أو الافتراضي هو مبنى علمي يشتده العلماء و التقيين ، و تفيد هذه الخاصية أنه لا يمكن الحصول على الدليل الرقمي أو الاطلاع على فحواه سواء بإستخدام الأساليب العلمية و تفيد هذه الخاصية أيضا حين قيام رجال الضبط القضائي و الاستدلال أو

[1] _ عمر محمد بن يونس، مرجع سابق، ص 10.

[2] _ ميسون خلف الحمداني، علي كاظم الموسوي، مرجع سابق، ص 22.

سلطات التحقيق أو المحاكمة بالتعامل مع الدليل الرقمي سعيا وراء إثبات الحقيقة ، حيث يجب أن تبنى عملية البحث هنا على أسس علمية فالدليل العلمي يخضع لقاعدة لزوم تجاوبه مع الحقيقة كاملة .[1]

كذلك ما يمكن استخلاصه من هذه الخاصية فيما يخص موضوع حفظه وجوب حفظ هذا الدليل على أسس عملية، ومنه ضرورة السعي وراء تحديث أسلوب تحرير المحاضر في هذا الشأن، فتحرير محضر يتناول دليلا علميا مختلف عن المحضر المتناول اعتراف شخص مثلا، فالمحضر بالدليل العلمي يعني وجوب توافر طريقة عملية متوافقة مع ظاهرة الدليل العلمي أثناء تحريره، فمن غير المنطقي أن يتخذ صورة المحضر التقليدي.[2]

ومنه نقول إن هذه الخاصية التي يتميز بها الدليل الرقمي ويترتب عنها عدة نتائج مهمة أهمها تحديد طرق، وكيفيات التعامل مع هذا الدليل بما يتماشى مع هذه الخاصية، وكذا بما يتماشى مع تطور التكنولوجي الراهن حتى تكون لهذا الدليل حجية أكبر.

و هناك أيضا خاصية التقنية التي يتمتع بها الدليل الالكتروني ، و جاءت بناءا على ميزته العلمية ، و هذا اعتبار أن العلم يبنى على أساس التقنية كما أنه لا يمكن أن تكون هذه التقنية بدون أسس علمية ، مفاد هذه الخاصية أنه من الضروري أن يكون التعامل مع الدليل الالكتروني بصفة خاصة ، و هذا راجع إلى أن الدليل الالكتروني ليس كالدليل العادي ، فيما تتجه إليه التقنية هو نبضات الكترونية ، تتشكل قيمتها في إمكانية التعامل مع القطع الصلبة التي تشكل الحاسوب في أي شكل يكون عليه ، فقام المشرع البلجيكي ، على إثره بمقتضى القانون 28 نوفمبر 2000 ، بتعديل قانون التحقيق الجنائي ، و هذا بإضافة المادة 39 ، التي سمحت بضبط الأدلة

[1] _ فتحي محمد أنور عزت، الأدلة الالكترونية في المسائل الجنائية والمعاملات المدنية والتجاري، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، مصر، 2010، ص .648.

[2] _ هلال أمنة، الإثبات الجنائي بالدليل الالكتروني، مذكرة محكمة من مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص القانون الجنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014، 2015، ص. 11.

الالكترونية ، كنسخ المواد المخزنة في نظم المعالجة الآلية للبيانات بقصد عرضها على الجهة القضائية .[1]

بالنظر لهذه الخاصية نجد أنه لابد على سلطات الضبط والتحقيق بناء منطق لا يقوم على أساس الخبرة فمثلا سلطات التحقيق الجنائي في العديد من الدول وعلى رأسها الولايات المتحدة الأمريكية، تتوافر على مقومات الاستدلال والتحقيق التقنية الكاملة.[2]

كما تظهر أهمية تقنية الدليل الالكتروني، الدور الذي تقوم به هذه التقنية في كشف الدليل الالكتروني، وهذا ما يقتضي الاتهام بهذا الأمر من ناحيتين الأولى هي ضرورة الاهتمام بتقنية البرامج التي تتعامل مع الدليل الالكتروني، وهذا من ناحية اكتسابه، أو التحفظ عليه، وتحليله، وتقديمه، والثانية هي أن هذه البرامج في حد ذاتها يجب أن يكون مقبولة من مستخدميه في الحصول على هذا الدليل.

فالإطلاق صفة إلكتروني على دليل ما تعني بالضرورة وجود توافق بينه وبين بيئته، فلا وجود لدليل الكتروني خارج بيئته التقنية والإلكترونية.[3]

ب_ الدليل الرقمي دليل يصعب التخلص منه

تعتبر هذه الخاصية أو الميزة من أهم خصائص الدليل الالكتروني ، و يتمتع بها عن باقي الأدلة التقليدية ، فنجد أنه يمكن التخلص بكل سهولة من الأوراق و الأشرطة المسجلة إذا كانت تحتوي علة اعتراف شخص بارتكابه للجريمة ، و ذلك بحرقها أو تمزيقها مثلا ، كما أنه من المستطاع التخلص من بصمات الأصابع بمسحها من موضعها ، كما أن هناك بعض الدول التي يتم فيها التخلص من الشهود عن طريق قتلهم ، أو تهديدهم لعدم الإدلاء بشهادتهم ، هذا فيما يتعلق بالأدلة التقليدية ، و بالنسبة للأدلة الالكترونية فإن الأمر مختلف ، حيث أنه يمكن استرجاعها بعد محوها

[1]_ فتحي محمد أنور عزت، مرجع سابق، ص .649.

[2]_ المرجع نفسه، ص650، ص .651.

[3]_ المرجع نفسه، ص .652.

و إصلاحها بعد تلفها، وإظهارها بعد إخفائها مما يؤدي لصعوبة التخلص منها ، و هذا يعود إلى أن هناك العديد من البرامج الحاسوبية تتمثل وظيفتها في استعادة البيانات التي تم إلغاؤها ، مثل Recoverlost data ، سواء كان هذا الإلغاء عن طريق الأمر ، أو إعادة تهيئته ، أو تشكيل للقرص الصلب بإستخدام الأمر ، سواء كانت هذه البيانات في شكل صور أو رسومات أو كتابات أو غيرها ، فكل هذا يشكل صعوبة إخفاء الجاني لجريمته ، أو التخفي عن أعين العدالة أو غيرها ، و هذا بشرط العلم بوقوع الجريمة من رجال البحث و تحقيق الجنائي .[1]

كما يعتبر نشاط الجاني في سبيل محو الدليل الذي يدينه دليلا أيضا، وهذا لأن فعله هذا أي محاولته لإخفاء الدليل يتم تسجيله في الكمبيوتر، ويمكن استخلاصه كدليل إدانة ضده.[2]

بمعنى أن الإلغاء أو الحذف للدليل الالكتروني، هو في الحقيقة واقعة إخفاء له مادام أن القاعدة المشار إليها ثابتة.

فهذه الخاصية في الحقيقة الأمر تعد حافزا لمواصلة البحث في الجريمة الالكترونية، ومنه تعد دافعا لاتخاذ الحيطة.

ومن هذه الخاصية تجدر الإشارة للأمر مهم، هو إمكانية استفادة مرتكب الجريمة من الضمانات الممنوحة له بمقتضى القانون.

و بالتالي فإن خاصية صعوبة التخلص من الدليل الالكتروني تقابلها مسألة أخرى هي أن هذا الدليل نتيجة لمرونته وضعفه ، فإن يسهل إتلافه أو فقدانه أو كما يطلق عليه spotiation of Evidence[3] ، بمعنى إمكانية التخلص منه بغير الحذف و الإلغاء ، و بالنظر في هذه المسألة

[1]_ هلال آمنة، مرجع سابق.ص.12.

[2]_ عائشة بن قارة مصطفى، مرجع السابق، ص .63.

[3]_spoliaction of evedence :isattermoftenusedduring the process of discovery , spolition of evidencehappenswhen a document or information thatisrequired for discoverydestroyed or atleredsignificanthy , if apersonneyligenthe or intentionallywithholds or destroys relevant informatio , thatwillberequired in am action is liable for spoliation of evidence

أي إمكانية إتلاف الدليل الالكتروني ، هي في الواقع ليست حقيقة ، و إنما القول بإمكانية إتلاف معناه أنه يوجد قصور في القدرات التكنولوجية لدى مؤسسات العدالة ، مما ينبغي وجود العمل على التطور المستمر لنظم العدالة ، بالإضافة لتطور قدرات القائمين على مهامها و أعمالها.[1]

ج_ الدليل الرقمي دليل متنوع ومتطور وقابل للفسخ

على الرغم من أن الدليل الالكتروني في أساسه يعتبر متحدا في تكوينه، أي في مجال الحوسبة الرقمية، إلا أنه يتخذ أشكالا مختلفة، فمصطلح الدليل الالكتروني يشمل كافة أنواع البيانات الالكترونية الممكن تداولها رقميا، ويكون بينها وبين الجرائم الجريمة رابط من نوع ما، بالإضافة إلى أن تكون متصلة بالضحية مما يتحقق معه وجود رابطة بينها وبين الجاني.

ففيما يخص التنوع المتعلقة بالدليل الالكتروني، نجد أنه يظهر بطريقة علنية في هيئات مختلفة الأشكال، كأن يكون بيانات غير مقروءة، كما هو الأمر في حالة المراقبة عبر الشبكات والملقمات أو الخوادم، وقد يكون الدليل الالكتروني مفهوما للأشخاص كما كان وثيقة معدة بنظام المعالجة الآلية للكلمات بأي نظام، كما يمكن أن يكون صورة ثابتة أو متحركة، أو معدة بنظام التسجيل السمعي المرئي، أو أن تكون مخزنة في نظام البريد الالكتروني، وهذه الخاصية تستوجب مواكبة التطور في عالم التكنولوجيات.[2]

كما أيضا الدليل الالكتروني يعتبر دليلا قابلا للفسخ ، و هذا مرده لإمكانية استخراج نسخ من الأدلة الجنائية الالكترونية مطابقة للأصل ، و لها نفس القيمة العلمية ، و هذه الخاصية لا تتوافر في باقي الأدلة الجنائية التقليدية ، و هذا يأتي معه بالضرورة وجود ضمانة شديدة الفعالية للحفاظ على هذا النوع من الأدلة ضد الفقد و التلف و التغيير ، عن طريق النسخ المطابق للأصل من الدليل ، و هذا ما نصت عليه القانون البلجيكي (نوفمبر 2000) في المادة 39 ، التي سمحت

[1]_ هلال أمنة، مرجع سابق، ص .13.

[2]_ فتحي أنور عزت، مرجع سابق.ص651.ص652.

بضبط الأدلة الالكترونية ، مثل فسخ المواد المخزنة في نظام المعالجة الآلية للبيانات بقصد عرضها على الجهات القضائية .[1]

كما نجد أن الدليل الالكتروني يمتاز بالسعة التخزينية العالية، فآلة الفيديو الرقمية يمكنها تخزين مئات الصور، ودسك صغير يمكنه تخزين مكتبه صغيرة.

بالإضافة إلى أن الدليل الالكتروني له خاصية رصد معلومات عن الجاني وتحليلها في ذات الوقت، ومن خلال إمكانية تسجيله لتحركات الفرد، وتسجيل عاداته وسلوكياته وبعض الأمور الشخصية، ولذا فإن البحث الجنائي قد يجد غايته بسهولة أيسر من الدليل المادي.[2]

ومنه نقول إن الدليل الالكتروني، يتمتع بمجموعة من الخصائص، والمميزات التي جعلته يتميز عن باقي الأدلة الجنائية التقليدية، ويفرض نفسه في مجال الإثبات الجنائي.

وبالنظر إلى كل هذه الخصائص نجد أنه يجب العمل على تطوير كل ما يتعلق بهذا الدليل، باعتباره أنه دليل علمي، عن طريق المواكبة الحديثة، وأيضا فيما يخص إجراءات جمعه ودراسته وتحليلية، لتتماشى مع طبيعة الدليل الالكتروني، وأيضا أنه نوع من الأدلة له مميزات خاصة تستوجب التعامل معه بطريقة خاصة.

الفرع الثالث

انواع الدليل الرقمي

يأخذ الدليل الرقمي نوعين رئيسيين وتكتمل هذه الأنواع في أدلة أعدت لتكون وسيلة إثبات (أولا)، وأدلة لم تعد لتكون وسيل إثبات (ثانيا).

[1] _ ممدوح عبد المطلب، البحث والتحقيق الجنائي الرقمي في جرائم الكمبيوتر والأنترنت، دار الكتب القانونية، مصر، 2006، ص.80.

[2] _ عائشة بن قارة مصطفى، مرجع سابق، ص .64.

أولا: أدلة أعدت لتكون وسيلة إثبات

وهذا النوع من الأدلة الرقمية يمكن إجماله فيما يلي:

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

2_ السجلات التي جزء منها تم حفظه بالإدخال وجزء تم إنشاؤه بواسطة الآلة ومن أمثلة ذلك البيانات التي يتم إدخالها إلى الآلة وتتم معالجتها من خلال برنامج خاص، كإجراء العمليات الحسابية على تلك البيانات.[1]

ثانيا: أدلة لم تعد لتكون وسيلة إثبات

فهي تلك الأدلة التي تنشأ دون إرادة الشخص بمعنى أنها يتركها دون أن يكون راغبا في وجودها، ويسمى هذا النوع من الأدلة بالبصمة الرقمية أو الأثار المعلوماتية الرقمية، وهي تتجسد في الآثار التي يرتكبها مستخدم النظام المعلوماتي بسبب تسجيل الرسائل المرسلة منه أو التي يستقبلها وكافة الاتصالات التي تمت من خلال النظام المعلوماتي وشبكة الاتصالات.[2]

والواقع أن هذا النوع من الأدلة لم يعد أساسا للحفظ من طرف من صدر عنه أن الوسائل التقنية الخاصة تمكن من ضبط هذه الأدلة ولو بعد فترة زمنية من نشوئها، فالاتصالات التي عبر المنظومة المعلوماتية المرتبطة بشبكة الاتصالات وكذا المراسلات الصادرة عن الشخص أو التي يتلقاها يمكن ضبطها بواسطة تقنية خاصة بذلك.[3]

---

[1]_ يوسف جفال، التحقيق في الجريمة الالكترونية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، جامعة محمد بوضياف، مسيلة، 2016، 2017، ص .27.

[2]_ سعيداني نعيم، آليات البحث والتحري عن الجريمة المعلوماتية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر، باتنة،2012/2013.ص.129.

[3]_ ميسون خلف حمد الحمداني، مشروعية الأدلة الالكترونية في الاثبات الجنائي، كلية الحقوق، جامعة النهرين، بدرن سنة النشر، ص .199.

ويلاحظ أن هذا التنوع في الدليل الرقمي يفيد بالضرورة أنه ليس هناك وسيلة واحدة للحصول عليه وإنما تتعدد هذه الوسائل أيضا، ويظل في كل الأحوال الدليل المستمد بواسطتها رقميا.

المطلب الثاني

نطاق تطبيق الدليل الرقمي

بالحديث عن الدليل الرقمي كدليل من الأدلة الجنائية، لا بد من التطرق إلى نطاق العمل بهذا النوع من الأدلة.

عندما يكون الحديث عن الدليل الرقمي، في المقابل يجب أن يكون الحديث عن الجريمة الإلكترونية التي تعتبر نطاق للعمل بالدليل الرقمي، أو محلا له والتي تعد ظاهرة حديثة نسبيا قياسيا بغيرها من الجرائم التقليدية في العالم بشكل عام وفي العالم العربي على وجه الخصوص، وربما يكون السبب وراء هذا الأمر هو أن الدول العربية حديثة العهد بتقنيات الحاسوب.

ومنه سنتطرق في مطلبنا هذا إلى تعريف الجريمة الالكترونية في (الفرع الأول) ثم الحديث عن خصائص الجريمة الالكترونية (الفرع الثاني)، وفي الأخير سنتطرق إلى أثر خصوصية الجريمة الالكترونية على الإثبات في (الفرع الثالث).

الفرع الأول

تعريف الجريمة الالكترونية

قبل تطرقنا إلى مختلف تعريفات الجريمة المعلوماتية تجدر الإشارة إلى أنه لا توجد تسمية موحدة للدلالة على هذه الظاهرة الإجرامية، فهناك تباين في التسميات التي أطلقت عليها، وقد يكون مراد هذا الأمر إلى نشأة وتاريخ وتطور تكنولوجيا المعلومات، وكذا اختلاف وجهات النظر بين المختصين في مجال الإعلام، وأيضا بين رجال القانون وعلماء النفس والاجتماع.

ومن بين تسميات هذه الظاهرة جرائم الكمبيوتر والأنترنت، جرائم التقنية العالية، الجريمة الالكترونية، الاحتمال المعلوماتية cyber crime، جرائم أصحاب اللياقات البيضاء، وغيرها من التسميات.[1]

بالنسبة لتعريف الجريمة الالكترونية يرى جانب من الفقه إلى أن تعريفها يجب أن يكون من الناحية الفنية والتقنية، فالتعريف الفني لها هو:" نشاط إجرامي تستخدم فيه تقنية الحاسوب الآلي بطريقة مباشرة أو غير مباشرة كوسيلة أو هدف لتنفيذ الفعل الإجرامي المقصود."[2]

أما التعريف من الناحية القانونية فتتطلب تعريف المفردات الضرورية المتعلقة بأركان جرائم الحاسوب الآلي.

وكما أيضا عرفها الفقيه الألماني " تدمان" أن: كل أشكال السلوك غير المشروع الذي يرتكب باستخدام الحاسوب.[3]

و أيضا التعريف الذي جاء به R.Tott،A. Hard Castl, :" تلك الجرائم التي يكون قد حدث في مراحل ارتكابها بعض عمليات فعلية داخل الحاسوب .[4]

[1]_ جعفر حسن جاسم الطائي، جرائم تكنولوجينا المعلومات، ط 1، دار البداية، الأردن، 2010، ص107، ص .108.

[2]_ عبد الفتاح بيومي حجازي، الدليل الجنائي والتزوير في جرائم الكمبيوتر والانترنت، دراسة معمقة في جرائم الحاسب الالي والانترنت بهجت للطباعة والتجليد، مصر، 2009.ص.1.

[3]_ أحمد خليفة الملط، الجرائم المعلوماتية، ط 2، دار الفكر الجامعي، مصر، 2006، ص .84.

[4]_ المرجع نفسه، ص .85.

كما أيضا هناك تعريفات تسند إلى السمات الشخصية للجاني، ومن هذه التعريفات: " الجرائم التي تتطلب إلماما خاصا بتقنيات الحاسوب، ونظم المعلومات لارتكابها أو التحقيق فيها ومقاضاة فاعليها على الجريمة"[1]

ونستخلص مما سبق أن هناك غياب مفهوم عام متفق عليه بين الدول حول نموذج النشاط المكون للجريمة المتعلقة بالنظام المعلوماتي والأنترنت، فليس هناك اتفاق حول التعريف القانوني للنشاط الإجرامي المتعلق بهذا النوع من الإجرام.

و بالنسبة للمشرع الجزائري فقد قام بتجريم أفعال المساس بأنظمة الحاسوب الآلي ، نتيجة للتأثير بالثورة المعلوماتية ، و هذا الأمر دفع المشرع الجزائري إلى تعديل قانون العقوبات بموجب القانون 15/04 المؤرخ في 2004/11/10 المتمم الأمر رقم 156/66 و المتضمن قانون العقوبات ، و نص عليها في القسم السابع مكرر تحت عنوان " المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات و تضمن ثمانية مواد من المادة 394 مكرر إلى 394 مكرر 07 ، و قد نص المشرع الجزائري على عدة جرائم منها ما جاء في 394 مكرر التي جاء فيها ثلاثة أنواع من الجرائم و التي تنص : " يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة و بغرامة مالية 50.000 دج 100.000 دج كل من يدخل أو يبقى عن طريق الغش في كل أو جزء من منظومة للمعالجة الآلية للمعطيات أو يحاول ذلك و إذا ترتب على الأفعال المذكورة أعلاه تخريب نظام إشتغال المنظومة تكون العقوبة الحبس من ستة أشهر إلى سنتين و الغرامة المالية من 50.000 دج إلى 150.000 دج"[2]

[1] _ أيمن عبد الله فكري، جرائم نظم المعلومات، دار الجامعية الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2007، ص .89.

[2] _ المادة "394' مكرر من الأمر رقم 156/66، مؤرخ في 8 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج.ر.ج.ج، عدد 49 صادر بتاريخ 11 يونيو 1966 المعدل و المتمم، بالقانون 16_02 مؤرخ في 19 يونيو، 2016ج.ر.ج.ج، عدد 37,صادر بتاريخ 22 يونيو 2016.

كما أقر المشرع الجزائري بمسؤولية الشخص المعنوي، وعاقب الاشتراك في هذه الجرائم، كما أدخل تعديل آخر على قانون العقوبات في 2006 بموجب قانون 23/06 المؤرخ في 2006/12/20 الذي قام فيه بتشديد العقوبة.

الفرع الثاني

خصائص الجريمة الالكترونية

إن ارتباط الجرائم الالكترونية بجهاز الحاسوب وشبكة الانترنت أضفى عليها مجموعة من الخصائص، ومن هذه الخصائص المميزة عن باقي الجرائم التقليدية فهي كالتالي.

أولا: ازدواجية محل الجريمة الالكترونية

باعتبار أن النظام المعلوماتي ليس من طبيعة واحدة فهو يتكون من عناصر مادية أخرى وأخرى غير مادية، فهذا الأمر يسمح بإمكانية أن يكون موضوع الجريمة ذو طبيعتين مختلفتين، أحدهما يتمثل في الجانب المادي والآخر غير مادي أي ظهور المحل الواحد بمظهرين أحدهما مادي والآخر غير مادي، وقد تكون المعلومات متجسدة في صورة مادية بتخزينها على دعامة معلوماتية، حتى أن المعلومات بطبيعتها غير المادية أو المادية يمكن أن تخضع لأكثر من نص قانوني، مما يولد مشكلة تعدد الأوصاف القانونية على نفس المحل.[1]

ثانيا: صعوبة اكتشاف وإثبات الجريمة الالكترونية

فالجريمة الالكترونية تتميز بأنها لا تترك آثار مادية عند القيام بها، وبالتالي من الصعب اكتشافها، فكل ما يحدث فيها هو مجرد تحرك وانتقال لذبذبات ونبضات الكترونية من خلال استخدام النظم المعلوماتية وشبكات الاتصال.[2]

[1] _ أيمن عبد الله فكري، مرجع سابق، ص .93.

[2] _ المرجع نفسه، ص .94.

1_الدليل الرقمي غير مرئي

من مميزات الدليل الرقمي أنه دليل غير مرئي، وهو عبارة عن نبضات مغناطيسية أي إلكترونية تتكون من سلسة طويلة من الأرقام أي أنه ذو طبيعة ثنائية (1_0)، لا تفصح عن الشخصية المعنوية.[1]

ودائما ما يكون الدليل في الجريمة التقليدية ذو طبيعة مادية مرئية بحيث يمكن للمختصين في عملية التحقيق بمعاينة مسرح الجريمة، وضبط أي دليل يفيد الكشف عن الجريمة، ولكن الجريمة الإلكترونية تقع في بيئة تختلف عن البيئة التقليدية، وذلك لأن الأدلة فيها عبارة عن نبضات مغناطيسية تشكل بيانات رقمية في العالم الافتراضي، ومنه فعدم رؤية الدليل الرقمي يشكل العديد من المعوقات خلال جمعة وتحليلية مما يستوجب توفر لدى المحققين الفنيين دراية كافية في التعامل مع هذا النوع من الأدلة.[2]

2_سهولة محو وتعديل الدليل الرقمي

بعد محو وتعديل الدليل الرقمي من أهم الصعوبات التي تواجهها عملية الحصول على الدليل، وذلك يعود لسهولة هذه العملية من محو الأدلة في فترة وجيزة.[3]

فمرتكبي الجرائم الإلكترونية يتميزون بالذكاء في العمل الذي يقومون به، وذلك أن الجاني يسعى دائما إلى محو وتدمير الدليل الذي يؤدي إلى إدانته.[4] بحيث يستطيع الجاني تغيير بيانات تؤدي إلى إدانة أو تبرئة شخص، ولذلك فإن القاضي نجد صعوبة في إدانة شخص دون أن يتأكد

---

[1]_بن فردية محمد، الاثبات الجنائي للجرائم المعلوماتية بالأدلة الرقمية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم الجنائية، كلية الحقوق، الجزائري، 2015.ص.214.

[2]_عبد الفتاح البيومي حجازي، مبادئ الإجراءات الجنائية في جرائم الكمبيوتر والانترنت، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، 2006.ص.79.

[3]_ هشام فريد رستم، أصول التحقيق الجنائي الفني في بحوث مؤتمر القانون والكمبيوتر والانترنت، المجلد الثاني، ط الثالثة، الامارات العربية المتحدة,2000، ص

[4]_طاهري عبد المطلب، الاثبات الجنائي بالأدلة الرقمية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون جنائي، جامعة مسيلة،2015، ص.38.

من أنه هو المذنب، مما أدى بالفقهاء إلى القول بضرورة تدخل المشرع في حالة ارتكاب الجرائم الإلكترونية بالسماح لرجال الس

لطات المختصة كاستثناء بضبط الأدلة عند حدوث الجريمة دون الحصول على إذن مسبق من وكيل الجمهورية، وبذلك تفاديا للدفوعات والتأكد من أن الدليل لم يتغير.[1]

3_صعوبة الحصول على الدليل الرقمي

كثيرا ما يلجأ مرتكبي الجريمة الإلكترونية إلى أهم الوسائل لعرقلة جمع أدلة الإدانة، ومن بين أهم هذه الوسائل نجد مسألة استخدام تقنية التشفير.[2] أو لاستخدامهم لمسألة التدابير الأمنية لمنع مشكلة التفتيش والاطلاع على الأدلة أو ضبطها، وذلك لاستخدام لكلمة السر أو لجوئهم إلى إخفاء هويتهم، وخاصة عند استخدامهم لشبكة الإنترنت وذلك باستعمالهم للعديد ن البرامج والتطبيقات التي تعمل على طمس هويته في شبكة الانترنت.[3]

4: الصعوبات المتعلقة بالخبرة

التطور الحديث وما صاحب ذلك، جعل الواقع الإلكتروني يحتوي على مجرمين محترفين، وقد تكون خبراتهم في كثير من الدول تفوق خبرة الجهات الرسمية والتي يوكل لهم مواجهة هذا النوع من الجرائم، مما أدى إلى نقص الخبرة لدى هذه الجهات تجعل من وجود معيقات لاكتشاف الأدلة، وذلك نظرا لافتقاد أو النقص الفاحش للخبراء سوآءا أمام النيابة أو القضاء، وذلك نظرا للقدرات الكبيرة التي يتمون بها المجرمين تفوق القدرات التي تمنع بها الجهات القضائية.[4]

---

[1]_حسن محمد إبراهيم، الحماية الجنائية لحق المؤلف عبر الانترنت، رسالة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2011.ص.144.

[2]_عبد الفتاح البيومي الحجازي، مرجع السابق، ص.89.

[3]_ممدوح عبد المطلب، مرجع سابق، ص.121.

[4]_أمجد خليل حمود، الوسائل الحديثة الاثبات الجرائم التي ترتكب بواسطة الأجهزة الالكترونية، جامعة الازهر، كلية الحقوق، الجلد 19، غزة، ص.8.

و كذلك ندب الخبراء لهم أهمية كبيرة في الجرائم التقليدية ، إلا أنه لهم أهمية كبيرة في جمع أدلة المكونات المعنوية ، إلا أنه لا يعني أن عدم الاكتراث بمسألة تأهيل البحث و التدريب اللازمين لإثبات الجرائم المعلوماتية ، لذلك نجد العديد من الدول قد اهتمت بتكوين محققين في مجال الجرائم المعلوماتية كما أدى المجلس الأوربي في إحدى توصياته سنة 1999 إلى ضرورة تكوين و تدريب الشرطة و أجهزة العدالة ، بما يواكب التطور المتلاحق لتقنية المعلومات ، و استخدامها لتحقيق التوازن بين أجهزة ارتكاب الجريمة و طرق مكافحتها ، و قد عقدت المنظمة الدولية للشرطة العديد من الدورات التدريبية لمحققي جرائم الحاسوب الآلي.[1]

ثالثا: الجريمة الالكترونية جريمة عابرة للحدود

فالمجتمع المعلوماتي لا يعترف بالحدود الجغرافية فالشبكات تخترق الزمان والمكان، خاصة بعد ظهور شبكات المعلومات الدولية أي الانترنت، حيث أن القائم على النظام المعلوماتي في أي دولة يمكنه أن يحول مبلغا من المال لأي مكان في العالم مضيفا له صفر أو بعض الأصفار لحسابه الخاص، بل يستطيع أي شخص أن يعرف كلمة السر لأي شبكة في العالم ويتصل بها ويغير ما بها من معلومات.[2]

الفرع الثالث

أثر خصوصية الجريمة الالكترونية على الاثبات

تتميز الجريمة الالكترونية بطبيعة خاصة جعلتها تثير العديد من المشكلات ، و هذا الأمر صعب إلى درجة كبيرة إثبات الجريمة الالكترونية، و ترجع هذه الصعوبة إلى العديد من الأمور منها أن الجريمة الالكترونية تتم في بيئة غير تقليدية فهي تقع خارج إطار الواقع المادي الملموس و أركانها تقوم في بيئة الحاسوب و الانترنت ،و هذا الأمر يجعل إمكانية محو و طمس الدليل

[1] _باطلي غنية، الجريمة الالكترونية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة عنابة، ص.289.

[2] _ أحمد خلفي الملط، مرجع سابق، ص .94.

بسهولة ، و من ثم يكون من الصعب ملاحقة المجرم أو كشف شخصيته ، لذلك يرى جانب من الفقه ضرورة تدخل المشرع بإضافة حالة إرتكاب الجريمة الالكترونية كظرف إستثناء يسمح لرجال السلطة العامة بالقيام بضبط الأدلة عند وقوع الجريمة ، و بدون إذن مسبق من النيابة العامة ، و هذا حماية للأدلة من المحو و تعديل من قبل الفاعل.[1]

و أيضا كما أن للمجني عليه دور في هذه الصعوبة بسبب دوره السلبي و عدم إبلاغه عن وقوع هذا النوع من الجرائم ، فالكثير من الجهات التي تتعرض أنظمتها للانتهاك تعمد إلى عدم الكشف عنها تجنبا لعدم الإضرار بسمعتها و تكتفي بالإجراءات الإدارية ، و في الخصوص أو حتى المؤتمر الدولي الخامس عشر للجمعية العامة ، و الذي عقد في " ريودي جانيرو" بالبرازيل الفترة من 04 إلى 09 سبتمبر 1994 ، بضرورة تشجيع المجني عليهم في هذه الجرائم على الإبلاغ عنها فور وقوعها ، و هذا بهدف تخفيض الرقم الأسود للجرائم الإلكترونية في القضاء الافتراضي .

وكما نجد ايضا نقص الخبرة الفنية والتقنية لدى سلطات الاستدلال والتحقيق والقضاء، يشكل عائقا أساسيا أمام إثبات الجريمة الالكترونية.[2]

ومنه نقول إن الجريمة الالكترونية تنشأ عنها عدة معوقات تعيق إثباتها في إطار الأثبات الجنائي، كصعوبة جمع أدلتها نظرا لسهولة محوها وتغييرها بعد إرتكاب الجريمة مباشرة، وأيضا يترتب عليه صعوبة الوصول إلى الفاعل ومرتكب الجريمة.

والعائق الكبير هو نقص في الخبرة الفنية والتقنية خاصة في هذا النوع والصعب والمعقد من الجرائم ألا وهو الجريمة الالكترونية.

[1] _ عائشة بن قارة مصطفى، مرجع سابق، ص .46.

[2] _ المرجع نفسه، ص .48، ص.49.

المبحث الثاني

الأحكام الإجرائية لاستخلاص الدليل الرقمي

بعد دراستنا للمبحث الأول المتمثل في ماهية الدليل الرقمي من تعريفه وطبيعته وخصائصه، وأنواعه ونطاق استخدامه، سنتطرق في مبحثنا هذا إلى الأحكام الإجرائية للحصول على الدليل الرقمي، والهدف من هذه الاحكام الإجرائية هو البحث عن الأدلة وتجميع موقفها في الإثبات.

وعلى هذا الأساس نتعرض في هذا المبحث إلى الأحكام التقليدية لاستخلاص الدليل الرقمي في المطلب الأول، والأحكام الإجرائية الحديثة لإستخلاص الدليل الرقمي في المطلب الثاني.

المطلب الأول

الأحكام التقليدية لإستخلاص الدليل الرقمي

لقد نظم المشرع كيفية استنباط الدليل الرقمي، وذلك عن طريق إجراءات معينة نظمها القانون ونجد منها، المعاينة والخبرة، والضبط والتفتيش التي تستخدم في جمع الدليل في الجرائم التقليدية والمستحدثة منها.

إلا انه سنكتفي في مطلبنا هذا في دراسة المعاينة والخبرة وذلك لإتصالها المباشرة بالدليل الرقمي، أما التفتيش فيتم دراسته في الفصل الثاني في مشروعية الحصول على الدليل الرقمي.

الفرع الأول

المعاينة

أولا: تعريف المعاينة

يقصد بها "فحص مكان الشيء أو شخص له علاقة بالجريمة "[1].

وكما تعرف أيضا "أنها عبارة عن رؤية وإثبات الأثار المادية التي خلفها مرتكب الجريمة، بهدف المحافظة عليها خوفا من إتلافها وفقدانها ".[2]

وكما عرفها جانب من الفقه بأنها عبارة عن رؤية بالعين لمكان أو شخص أو شيء لإثبات حالته، وضبط كل ما يلزم لكشف الحقيقة.[3] والمعاينة في علم التحقيق الجنائي فهي عبارة عن مشاهدة المكان الذي ارتكبت فيه الجريمة وعمل وصف شامل له، سواء بالكتابة أو بالرسم التخطيطي أو بالتصوير لإثبات حالته بالكيفية التي تركها الجاني.[4]

من خلال هذه التعاريف نجد أن المعاينة يعتبر أهم إجراء من إجراءات التحقيق عن كيفية ارتكاب الجرائم، وكما تقدم للمتحقق صورة حقيقية عن مكان وقوع الجريمة.

تختلف المعاينة في قانون الاجراءات الجزائية عن القانون المدني، بحيث ان المعاينة اجراء يتولى قيامها كل من الخبير والمحضر القضائي.

اضافة الى نص المادة 146 قانون الاجراءات المدنية والادارية التي تنص " يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب من الخصوم القيام بإجراء معاينات أو تقييمات أو تقديرات أو اعادة تمثيل

---

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

[2]_بوعناد فاطمة زهرة، مكافحة الجريمة الالكترونية في التشريع الجزائري، مجلة الندوة الدراسية للقانون، العدد الأول، جامعة الجلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2013.ص67.

[3]المرجع نفسه، ص.67.

[4]_طاهري عبد المطلب، مرجع سابق.ص.35.

الوقائع التي يراها ضرورية مع الانتقال الى عين المكان إذا إقتضى الأمر ذلك «، من خلال هذه المادة نجد أنه يمكن للقاضي القيام بالمعاينة من تلقاء نفسه.[1]

أما المادة 79 من قانون الإجراءات الجزائية تنص:" يجوز لقاضي التحقيق الانتقال الى مكان وقوع الجرائم لإجراء جميع المعاينات اللازمة أو القيام بتفتيشها، ويخطر بذلك وكيل الجمهورية الذي له حق في موافقته"، من خلال هذه المادة نلاحظ أن المعاينة في الاجراءات الجزائية يتولى قيامها النيابة العامة وقضاة التحقيق.[2]

والمعاينة كأصل تتم بالانتقال إلى محل الجريمة أما فيما يخص جرائم الأنترنت والجرائم الالكترونية تتم عن طريق العالم الافتراضي، بحيث يستطيع المحقق القيام بالمعاينة من المحكمة من خلال الحاسب الآلي، أو من مقر مزود بالخدمة ويعتبر أفضل مكان للقيام بالمعاينة، وكما يجب على المكلف بالقيام بالمعاينة أن يعجل في إجرائها وذلك تفاديا من فقدان الأدلة.[3] و للمعاينة أهمية كبيرة تتمثل في أمرين و هما : الأول يتمثل في جمع الأدلة الناتجة عن الجريمة ، و الأمر الثاني يتمثل في وقوف المحقق أمام مسرح الجريمة لتحقيق عن كيفية وقوع الجريمة ، و لذلك تعتبر المعاينة الدليل المباشر الذي يطمئن إليه المحقق بإعتبارها تؤدي للوصول إلى الحقيقة.[4]

[1]_قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الصادر في 02 مارس 2008، ج.ر.ج.ج، عدد 11.

[2]_الامر رقم 155/66 المؤرخ في 18 صفر عام 136 الموافق 8 يونيو سنة 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر.ج.ج، عدد 48 صادرة بتاريخ 11 يونيو 1966، المعدل والمتمم بالقانون رقم 17-07 مؤرخ في 27 مارس 2017، ج.ر.ج.ج، عدد 20، صادرة بتاريخ 29 مارس 2017.

[3]_حسن محمد إبراهيم، الحماية الجنائية لحق المؤلف عبر الانترنت، رسالة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس,200، ص154.

[4]_المرجع نفسه، ص.155.

إلا أن رغم أهميتها في الجرائم التقليدية إلا أنها لا تملك نفس الأهمية في مجال الحصول على الدليل الرقمي، وذلك لأن الجرائم الالكترونية غالبا ما ترتب آثارها، أما الدليل الرقمي فهو دليل غير مرئي، وكذلك سهولة إزالة الدليل وذلك بتعديله أو محوه.[1]

وكما أن هناك حالات استثنائية لا يلزم ان تكون المعاينة فيها فمثلا جريمة السب العلني تقع بالقول فقط.[2]

ثانيا: كيفية إجراء المعاينة في مسرح الجريمة

أول خطوة يقوم بها الضابط القضائي عند وقوع الجريمة هو الانتقال الى مسرح الجريمة، لأن يعتبر هذا الاخير حجر الزاوية في التحقيق الجنائي، وينبغي على الفنيين القائمين بعملية المعاينة التعامل مع مسرح الجريمة الالكترونية على أنه مسرحان:

ا_ مسرح تقليدي: هذا المسرح يشمل على جميع المكونات المادية للحاسوب الآلي وكذلك يمكن أن يحتوي على آثار مادية مثلا بصمات الجاني.

ب_ مسرح رقمي: يقع داخل العالم الافتراضي للجهاز و ذلك لاحتوائه على جميع البيانات الرقمية المخزنة فيه و التي تقيد أثناء القيام بعملية التحقيق ، إن عملية الانتقال إلى مسرح التقليدي يختلف عن المسرح الافتراضي ، فالانتقال إلى هذا الأخير لا يكون بالضرورة عبر العالم المادي ، و إنما عبر العالم الافتراضي بحيث يستطيع مأمور الضبط القضائي القيام بعملية المعاينة بالحاسوب الموضوع في المحكمة و هو جالس في مكتبه ، و كما يمكنه اللجوء إلى بيت الخبرة القضائية أو الإستشارية ، و كما يمكنه اللجوء إلى مقر مزود الخدمات ويعد أفضل مكان يمكن من خلاله إجراء المعاينة.

[1] _عائشة بن قارة مصطفى، مرجع سابق، ص.81.

[2] _المرجع نفسه، ص.82.

ومسرح الجريمة الالكترونية يختلف عن غيره من الجرائم وذلك لتمييزه بوجود أدلة الكترونية غير مرئية، ينبغي التعامل به بطريقة خاصة وذلك بإتباع عدة قواعد فنية قبل الإنتقال إلى مسرح الجريمة وهي:

_ توفير معلومات مسبقة عن مكان وقوع الجريمة.

_ التأمين على التيار الكهربائي من الانقطاع مما يشكل من مخاطر على معلومات من محو، وفقدان كافة العمليات التي كان يتم تشغيلها.

_ إعداد فريق متخصص بالتفتيش، ويكون مرفقا بإذن قضائي لازم لمباشرة التفتيش وذلك لأن الجرائم الالكترونية أغلبها تتم في أماكن لها خصوصية.[1]

ثالثا: إجراءات المعاينة التي تتم أمام مسرح الجريمة للعالم الإفتراضي

لنجاح المعاينة في مسرح الجريمة المعلوماتية ولكي تكون لها فائدة في الكشف عن ملابسات الجريمة، يتعين مراعاة العديد من الإجراءات وهي:

1_ العمل على تصوير جهاز الحاسوب الآلي، وكل ما يتصل به من أجهزة

ظرفية ومحتويات الذي بواسطته ارتكبه الجرائم.

2_ الاستعانة عند الضرورة بأهل الخبرة.

3_ الحفاظ على محتويات سلة المهملات، والعمل على فحص الأوراق والشرائط والأقراص الممغنطة المتواجدة فيها، ومحو البصمات التي قد تكون لها صلة بالجريمة المرتكبة.[2]

الفرع الثاني

[1]_محمد الأمين البشري، التحقيق في الجرائم الحاسب الالي والانترنت، الطبعة الأولى، جامعة النايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض،2000. ص.357.

[2]_عائشة بن قارة مصطفى، مرجع سابق.ص.86-87.

الخبرة

الاستعانة بالخبراء يعتبر من بين الإجراءات التي يلجأ إليها القضاة وسلطات التحقيق كلما استعصى الأمر عليهم، ومن بين المجالات التي تستدعي اللجوء إلى الخبرة نجد الجريمة الالكترونية.

كما أن القاضي لا يمكن أن يرفض اللجوء إلى ندب الخبير في قضايا الالكترونية وذلك لأن هذه القضايا تتطلب خبرة خاصة، وكما يكون حكمه مبنيا على المنطق العلمي ومعيبا إذا لم يستند إلى الخبرة الفنية في مثل الجرائم وذلك تحقيقا لمبدأ التخصيص.

أولا: تعريف الخبرة

يقصد بالخبرة "مساعدة فنية تقدم للقاضي أو المحقق في مجال الإثبات لمساعدته في تكوين عقيدته نحو المسائل التي يحتاج تقريرها إلى المعرفة الفنية أو إدارية علمية لا تتوافر لديه"[1]

وكما تعرف بانها" طريقة من طرق الاثبات يتم اللجوء اليها إذا اقتضي الامر لكشف دليل او تعزيز ادلة قائمة"[2]

ثانيا: أهمية الخبرة في البحث عن الدليل الرقمي

نطم المشرع الجزائري أعمال الخبرة في قانون الاجراءات الجزائية في المواد 143 إلى 156 من نفس القانون، واعتبارها من إجراءات البحث عن الدليل بحيث نصت المادة 143 من نفس القانون على ما يلي: " 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."[3]

[1]بوعناد فاطمة زهرة، مرجع سابق.ص.70 -

[2]على عوّض حسن، الخبرة في المواد المدنية والجنائية، د ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005.ص.74.

[3]_الامر رقم 66-155 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق.

وكما تكمن أهمية الخبير في البحث عن الدليل وأنها وسيلة من وسائل الإثبات التي تهدف إلى الكشف عن بعض الدلائل.[1]

وتبرز أهميتها أيضا في مجال الجرائم الالكترونية، أنه في مجال غياب الخبير تعجز الشرطة القضائية في الكشف غموض الجريمة، وكما تعجز أيضا جهات التحقيق في جمع الأدلة المتعلقة بالجريمة وذلك يعود لنقض الكفاءات والتخصصات اللازمة لتعامل مع الجوانب التقنية والتكنولوجية التي ارتكبه بواسطتها الجريمة وما قد يؤدي إ لا تدمير الدليل ومحوه بسبب الجهل والإهمال عند التعامل.[2]

كما أشار المشرع الجزائري في نص المادة 4/5 من القانون 04/09 الذي يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الاعلام والاتصال ومكافحتها على أنه:" يمكن للسلطات المكلفة بالتفتيش تسخير كل شخص له دراية بعمل المنظومة المعلوماتية محل البحث او بالتدابير المتخذة لحماية المعطيات المعلوماتية التي تتضمنها، قصد مساعدتها وتزويدها بكل المعلومات الضرورية لإنجاز مهمتها."[3]

ومن خلال هذه المادة نجد أن سلطات التفتيش يمكن أن تستعين بشخص له دراية خاصة بعمل المنظومة المعلوماتية، وتكمن أهمية الخبرة في هذه المادة في مجال التحقيق في الجريمة المعلوماتية.[4]

ثالثا: الضوابط القانونية والفنية التي تحكم عمل الخبير

سنتناول من خلالها طرق إختيار الخبير وإلتزاماته.

1_ الضوابط القانونية

[1] يوسف جفال، مرجع سابق.ص.34. -

[2] _القانون رقم 09-04 مؤرخ في 14 شعبان عام 1430 الموافق ل 5 غشت سنة 2009، يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من جرائم المتصلة بتكنولوجيات الاعلام والاتصال ومكافحتها، ج.ر.ج.ج، العدد47.

[3] _الامر رقم 66-155، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق.

[4] _عبد الفتاح بيومي الحجازي، مرجع سابق. ص.331.

قبل مزاولة الخبير لمهامه يجب أن تتوفر فيه جملة من ضوابط قانونية تناولها المشرع في المواد 144و 145 من قانون الإجراءات الجزائية.

فقد نصت المادة 144 من ق.إ.ج على ما يلي: " يختار الخبراء من الجدول الذي تعده المجالس القضائية بعد رأي النيابة العامة.

وتحدد الأوضاع التي يجري بها قيد الخبراء أو شطب أسمائهم بقرار من وزير العدل، ويجوز للجهات القضائية بصفة إستثنائية أن تختار بقرار مسبب خبراء ليسوا مقدمين في أي من هذه الجداول."

أما المادة 145 من ق.إ.ج فتنص على ما يلي: " يحلف الخبير المقيد لأول مرة بالجدول الخاص بالمجلس القضائي يمينا أمام ذلك المجلس بالصياغة الآتية بيانها: أقسم **بالله العظيم بأن أقوم بأداء مهمتي كخبير على خير وجه وبكل إخلاص وأن أبدي نزاهة واستقلال.**

ولا يحدد هذا القسم ما دام الخبير مقدما في جدول ويؤدي الخبير الذي يختار من خارج الجدول مباشرة مهمة اليمين السابق بيانه أمام قاضي التحقيق أو القاضي المعين في الجهة القضائية.

ويوقع على محضر أداء اليمين من القاضي المختص والخبير والكاتب.

ويجوز في حالة قيام مانع من حلف اليمين لأسباب يتعين ذكرها بالتحديد أداء اليمين بالكتابة ويرفق الكاتب المتضمن ذلك بملف التحقيق"

وكما أن القانون خول لقاضي التحقيق حرية ندب خبير واحد أو خبراء متعددين وهذا ما نصت عله المادة 147 من القانون أعلاه: " يجوز لقاضي التحقيق ندب الخبير أو الخبراء"

وكما أنه يجب أن تتحدد مهمة الخبير في قرار الندب:" بحيث أنه لا يجوز له أن تهدف إلى فحص المسائل ذات طابع فني طبقا لأحكام المادة 146 من نفس القانون أعلاه، يجب أن تحدد دائما في قرار ندب الخبراء مهمتهم التي لا يجوز أن تهدف إلى فحص مسائل ذات طابع فني."[1]

ب_ الضوابط الفنية

يلتزم الخبير في هذه الحالة أن يكون ملما بمكونات الحاسوب ومكونات المادية، وكذلك إلمامه على كيفية الربط بين الدليل المادي والرقمي في وقائع محل البحث.

وكذلك يمكنه من فهمه للبيئة التي يعمل فيها، وكذلك قدرته على أداء مهامه الموكلة، دون أن يترتب ضررا على الدليل المراد الحصول عليه.[2]

المطلب الثاني

الأحكام الحديثة لاستخلاص الدليل الرقمي

بعد تطرقنا في المطلب الأول للأحكام التقليدية لاستخلاص الدليل الرقمي سنتعرض في مطلبنا هذا للأحكام الحديثة، بحيث نجد أن المشرع الجزائري قد أقر على ضرورة الإعتماد على القواعد الإجرائية الحديثة لمكافحة الجريمة الالكترونية، وبذلك حسب نص المادة 65 مكرر 5ق.ا.ج.

[1]_الامر رقم 66-155، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق.

[2]_عبد الفتاح بيومي الحجازي، مرجع سابق. ص 331.

وبالرغم من أن المشرع أقر على ضرورة الإعتماد على قواعد الإجراءات الجزائية الحديثة لمكافحة الجرائم المعلوماتية إلا أنه يعاقب من قام بإستعمالها بالطرق الغير مشروعة وذلك حسب نص المادة 39 من الدستور التي تنص على أنه: " لا يجوز إنتهاك حرمة الحياة المواطن الخاصة، وحرمة شرفه، ويحميها القانون منها سرية المراسلات والإتصال بكل أشكالها مضمونة."[1]

ومن خلال القانون رقم 09_04 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والإتصال ومكافحتها إستحدث إجراءين آخرين لم بتناولهما قانون الإجراءات الجزائية وهي المراقبة الالكترونية، وحفظ البيانات.

الفرع الأول

التسرب

لقد نظم المشرع الجزائري عملية التسرب في الفصل الخامس من قانون الإجراءات الجزائية وذلك من المادة 65 مكرر 11 إلى غاية المادة 65 مكرر18، بحيث نتناول فيها مفهوم التسرب، وشروط إجراء عملية التسرب، والأفعال المقررة للقيام بهذه العملية.

أولا: تعريف التسرب

التسرب من الناحية الفقهية هو عبارة عن أسلوب التحري لجميع الوقائع والأدلة من داخل العملية الإجرامية، وكذلك احتكاك شخصيا بالمتهم وذلك يعود للخطورة البالغة تحتاج لدقة وتركيز وتخطيط سليم.[2]

[1]

[2] _سبيحي سهام، التسرب في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة استكمال متطلبات شهادة الماستر أكاديمي في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة،2016/2015.ص.2.

كما عرفه المشرع الجزائري في نص المادة 65 مكرر 12 من ق.إ.ج على أنه:" 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".[1]

ويتم اللجوء إلى هذه الإجراءات عندما تقتضي ضرورة التحقيق والتحري في جرائم المخدرات، وجرائم المنظمة عبر الحدود ...إلخ.[2]

ثانيا: شروط القيام بعملية التسرب

لقد قدم المشرع جملة من شروط يجب مراعاتها عند القيام بعملية التحري والتحقيق في الجرائم، وذلك باعتبارها من أخطر الإجراءات التي تؤدي إلى انتهاك حرمة الحياة الخاصة للفرد وذلك حسب نص المادة 39 من الدستور.

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 الحصول على إذن من قبل وكيل الجمهورية.

وكما أن المادة 65 مكرر 15 تنص على:" يجب أن يكون الإذن المسلم تطبيقا للمادة 65 مكرر15 أعلاه مكتوبا ومسببا، وذلك تحت طائلة البطلان"، وهذا يعني أنه إذا لم يكن الإذن الصادر لأن الأصل في العمل الإجرائي، والإجرامي هي الكتابة.

[1]_الامر رقم 66-155، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق.

[2]_حمري سميرة، عاشور رزيقة، حجية الدليل الالكتروني في الاثبات الجزائي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الجنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزوو.ص.43.

وحسب نص المادة 65 المذكورة أعلاه الفقرة 2، 3 الإذن يجب أن يتوفر على جملة من الشروط ومنها.

_ ذكر هوية ضابط الشرطة القضائية الذي تتم العملية تحت مسؤوليته.

_ تحديد مدة التسرب وذلك أنها لا يمكن أن تتجاوز 4 أشهر.

_ إمكانية تحديد العملية وذلك حسب مقتضيات التحري والتحقيق ضمن نفس الشروط الزمنية والشكلية.

_ إمكانية القاضي بإصدار أمر الوقف وذلك قبل إنقضاء المدة المحددة.[1]

ب_ الشروط الموضوعية للقيام بعملية التسرب

لقد نظمها المشرع في أمرين أساسيين هما:

1_ تحديد الجريمة وهي تلك الجرائم التي لا تخرج عن تلك المذكورة على سبيل الحصر في المادة 65 مكرر 5، وهي جرائم المخدرات، والجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية، الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات جرائم تبييض الأموال والإرهاب، والجرائم المتعلقة لتشريع خاص بالصرف، جرائم الفساد.

2_ أن يكون الإذن الذي أصدرته الجهات القضائية مسببا وذلك أنه بالتسبيب يتبين من خلاله الأشياء التي جعلت الجهات القضائية المختصة بإصدار هذا الأمر، وكذلك الأشياء التي جعلت ضابط الشرطة القضائية باللجوء للقيام بهذا الإجراء الذي يكون ضمن موضوع الإذن.

يستلزم عند القيام بإصدار الإذن بالتسرب من طرف الجهات القضائية المختصة بإظهار جميع الأدلة اللازمة.[2]

[1]_الامر رقم 66-155 متضمن قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق.

[2]نعيم سعيداني، مرجع سابق.ص.176.

ثالثا: الأفعال المقررة بعملية التسرب

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

_ إقتناء 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."[1]

ومن خلال هذا النص يتبين أن طبيعة هذه الأفعال تستوجب من القائمين به مشاركة إيجابية ومثلا حيازة متحصلات الجريمة بحيث أن هذه الأفعال لها تأثيرات على المسؤولية الجزائية، إلا أن المشرع في نص المادة السالفة الذكر نجد أن اعفائهم من هذه المسؤولية وبذلك، " دون أن يكونوا مسؤولين جزائيا ".

ولكي تتحقق عملية التسرب ووصول إلى الهدف المرجو من هذه العملية، يجب أن تتم العملية في سرية تامة، وذلك من أجل عدم إكتشاف الهوية الحقيقية للضابط وأعوان الشرطة القضائية من قبل المجرمين.

لذلك منح له المشرع الجزائري حماية وذلك في نص المادة 65 مكرر16 فقرة 2 من ق.إ.ج على أنه:" يعاقب كل من يكشف هوية ضابط وأعوان الشرطة القضائية بالحبس من سنتين (2) إلى خمس سنوات (5) وبغرامة تقدر ب 50.000 دج إلى 200.000 دج."[2]

رابعا: كيفية إستخدام التسرب في الجريمة الالكترونية

[1]_الامر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق.

[2]_المرجع نفسه.

تتم عملية التسرب في نطاق الجريمة الالكترونية بدخول ضابط وأعوان الشرطة القضائية في العالم الافتراضي، وذلك باختراقهم للمواقع الالكترونية والمشاركة في المحادثات مع المشتبه فيهم، وظهورهم كأنهم فاعلين أصليين، وذلك بإستخدام أسماء ووصفات وهمية، وذلك للإستفادة منهم، وذلك بمعرفتهم على كيفية اختراق المواقع وكيف يتم ارتكاب هذه الجرائم وذلك للاستفادة وجمع الأدلة المراد تحصيلها.[1]

الفرع الثاني

إعتراض المراسلات

نظم المشرع إعتراض المراسلات في قانون الإجراءات الجزائية في المواد من المادة 65 مكرر 5 إلى المادة 65 مكرر 10 بحيث تناول مفهوم إعتراض المراسلات.

أولا: مفهوم إعتراض المراسلات

لم يقدم المشرع تعريف لاعتراض المراسلات في قانون الإجراءات الجزائية بل إكتفى بذكر تنظيمها في المواد 65 مكرر 5 إلى 65 مكرر 10 من نفس القانون، فمن خلال نص المادة 65 مكرر 5 نجد أنه:" يقصد بإعتراض أو تسجيل ونسخ المراسلات التي تتم عن طريق وسائل الإتصال السلكية واللاسلكية، وهذه المراسلات هي عبارة عن بيانات قابلة للإنتاج، والتخزين، والتوزيع."[2]

وكما قد عرفته لجنة الخبراء للبرلمان الأوروبي بستراسبورغ في يوم 2006/10/06 في إجتماعهم حول أساليب التحري وعلاقتها بالأفعال الإرهابية أن إعتراض المراسلات هي " عبارة

[1]_يوسف جفال، مرجع سابق. ص.37.

[2]_الامر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق.

عن عملية مراقبة سرية للمراسلات السلكية ولا سلكية وذلك في إطار البحث والتحري عن الجريمة وجمع الأدلة أو المعلومات حول الأشخاص المشتبه فيهم بإرتكابهم أو مشاركتهم في الجرائم."[1]

كما تناولت المادة 6/9 من القانون 03/200 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات على أن المراسلة هي: " اتصال مجسد في شكل كتابي يتم عبر مختلف الوسائل المادية التي يتم ترحيلها إلى العنوان المشار إليه من طرف المرسل نفسه أو بطلب منه، ولا تعتبر الكتب والتسجيلات، والجرائد واليوميات كمادة مراسلات."[2]

أما المادة 2 الفقرة 2 من القانون 04/09 تتضمن القواعد الخاصة للوقائية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال، ومكافحتها على أنه عبارة " عن تراسل وإرسال واستقبال إعلانات وإشارات أو كتابات أو صور أو أصوات أو معلومات مختلفة بواسطة أي وسيلة إلكترونية."[3]

إلا أن هناك استثناء في نص المادة 39 من الدستور التي تنص على أنه " لا يجوز إنتهاك حرمة الحياة المواطن الخاصة، وحرمه وشرفه، ويحميها القانون سرية المراسلات والإتصالات الخاصة بكل إشكالها مضمونة."[4]

والمادة 303 من قانون العقوبات تناولت العقوبات المتعلقة بالمراسلات وذلك «أنه كل من يفض أو يتلف وسائل أو مراسلات موجهة إلى الغير وذلك بسوء النية وفي غير الحالات المنصوص عليها في المادة 317 يعاقب بالحبس من شهر (1) إلى سنة (1)، وبغرامة من 25.000 دج، إلى 100.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط."[5]

---

[1] نعيم سعيداني، مرجع سابق، ص.177.

[2] _قانون رقم 200-03 مؤرخ في 5 جمادى الأول عام 1421 الموافق ل 5 غشت سنة 2000 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية.

[3] _قانون رقم 09-04 يتضمن القواعد الخاصة بالوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الاعلام والاتصال ومكافحتها.

[4] _ دستور 1966، مرجع سابق.

[5] _الامر رقم 156/66، المتضمن قانون العقوبات، مرجع سابق.

ومن خلال هذه المواد يتضح أن إعتراض المراسلات يعني بها الرسائل المكتوبة بأي شكل من الأشكال، سواء كانت كتابية مادية، أو كانت ورقية أو رقمية، والموقع الذي أرسلت منه وكذلك معلومات مزود الخدمة الذي يتعامل معه المرسل إليه.

ثانيا: شروط إعتراض المراسلات السلكية واللاسلكية

بالرغم من أن عملية إعتراض المراسلات تشكل إنتهاكا لحرمة حياة الخاصة للأفراد، وإعتداء على سرية مراسلاتهم والتي كفلها الدستور في نص المادة 39 منه إلا أن المشرع قد وضع شروط قانونية تنص على منع التعسف وكذلك حماية الحرية الفردية وتتمثل في:

أ _ مراقبة السلطة القضائية لعملية التنفيذ

طبقا لأحكام المادة 65 مكرر 5 من ق.إ.ج لا يمكن لضابط الشرطة القضائية أن يباشر إجراءات إعتراض المراسلات إلا بعد حصوله على إذن من طرف وكيل الجمهورية، أو قاضي التحقيق في حالة فتح لتحقيق قضائي.

فالسلطة القضائية هي وحدها لها صلاحية إصدار إذن بالقيام بعملية إعتراض المراسلات، وتعد ضمانة لازمة لمشروعية هذا الإجراء.[1]

وكما تناولت المادة 65 مكرر9 على أنه " عملية تنفيذ إجراءات إعتراض المراسلات تتم تحت رقابة السلطة القضائية المختصة التي أذنت على مباشرتها، وذلك أن يحرر ضابط الشرطة القضائية المأذون له أو المناب من طرف قاضي التحقيق بإعداد محضر عن كل عملية اعتراض وتسجيل المراسلات وكذا عمليات وضع الترتيبات التقنية وعملية الالتقاط والتثبيت، والتسجيل

[1]_تنص المادة 65 مكرر 5 "إذا اقتضت ضرورات التحري في الجريمة المتلبس بها ال التحقيق الابتدائي في جرائم المخدرات ال الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية او الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الالية للمعطيات او الجرائم تبيض الأموال او الإرهاب او الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف وكذا جرائم الفساد، يجوز لوكيل الجمهورية المختص ان يأذن باعتراض المرسلات التي تتم عن طريق وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية....."

الصوتي أو السمعي البصري، كما أنه يتم ذكر في المحضر تاريخ وساعة بداية هذه العمليات والانتهاء منها.[1]

ب _ تحديد موضوع المراسلات ومدة الاعتراض

طبقا لأحكام المادة 65 مكرر 1/7 التي تنص على أنه " يجب ان تتضمن الإذن على كل العناصر التي تسمح بالتعرف على الاتصالات المطلوبة بالتقاطها، والأماكن المقصودة سكنية أو غيرها، والجريمة التي تبرر للجوء إلى هذا التدبير."

وكما أشار المشرع في الفقرة 2 المادة المذكورة أعلاه إلى تحديد مدة الاعتراض و ذلك " بأن لا يتجاوز الإذن المكتوب مدة أقصاها 4 أشهر قابلة للتجديد حسب مقتضيات التحري و التحقيق ضمن نفس الشروط الشكلية و الزمنية ".[2]

وتتم المراسلة بأي وسيلة كانت، وتكون محددة من المرسل إلى المرسل إليه باستثناء الكتب والمجلات، والجرائد، والدوريات التي تعتبر مرسلات خاصة.

ثالثا: خصوصية اعتراض المراسلات

تتسم عملية اعتراض المراسلات بخصوصية، ولكي تتسم بهذه الأخيرة يجب توافر عنصرين وهما:

1_ عنصر موضوعي: وهو ما يتعلق بموضوع الرسالة في حد ذاته، وذلك يعني أن تكون الرسالة ذات طابع شخصي وسري.

2_ عنصر شخصي والمراد به هو تحديد المرسل إليه ورغبته في عدم السماح للغير بالاطلاع على مضمون الرسالة.

[1]_الامر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق.

[2]_المرجع نفسه.

فإذا تم توفير هذين العنصرين في الرسالة فتصبح هذه الرسالة خاصة، ولها خصوصيتها وسريتها المحمية في القانون، وذلك طبقا لنص المادة 39 من الدستور، ولا تشكل أهمية لنوع وشكل الرسالة، ولا تشكل أيضا أهمية في طريق نقلها أو توصيلها.

وكما أنه لا يمكن لضابط الشرطة القضائية اللجوء إلى اعتراض المراسلات، إلا بعد أخذ إذن من وكيل الجمهورية، أو قاضي التحقيق، ويجب أن يكون هذا الإذن مكتوبا، ومسببا حسب نص المادة 65 مكرر 7.[1]

ثالثا: طرق اعتراض المراسلات

يعد البريد الالكتروني أهم وسيلة في إطار التراسل الالكتروني، من ثم فعملية الاعتراض عادة ما تنص عليه، بحيث أن هذه الرسائل تحتوي على العديد من المعلومات، كتاريخ إنشاء الرسالة، و تاريخ إرسالها، أو تلفيها، و عنوان المرسل و المرسل إليه، و لكن تبقى المعلومات التي تحتوي عليها حاشية رسالة البريد الالكتروني Email Headهي الأهم، كما تتضمن على عنوان IPمرسل الرسالة، بحيث أن هذا العنوان يحتوي على معلومات تتمثل في الكمبيوتر الذي تتم إرسال الرسالة منه.[2]

الفرع الثالث

المراقبة الإلكترونية

لقد استحدث المشرع الجزائري إجراء المراقبة الالكترونية في القانون رقم 04/09 المتعلق بالقواعد الخاصة بالوقاية من جرائم المتصلة بتكنولوجيا الاعلام والاتصال ومكافحتها.

أولا: تعريف المراقبة الالكترونية

[1] _يوسف جفال، مرجع سابق، ص.39.

[2] _المرجع نفسه. ص.39.

المشرع لم يقدم تعريف الإجراء المراقبة الالكترونية في قانون 04/09 بل اكتفى بتحديد الاتصالات الالكترونية.

بحيث نظم المشرع الجزائري هذا الإجراء في نص المادة 03 و 04 من القانون 04/09 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام و الإتصال و مكافحتها بحيث تنص المادة 03 على ما يلي : " مع مراعاة الأحكام القانونية التي تضمن سرية المراسلات و الإتصالات يمكن لمقتضيات حماية النظام العام أو لمستلزمات التحريات أو التحقيقات القضائية الجارية وفقا للقواعد المنصوص عليها في ق.إ.ج و في هذا القانون وضع ترتيبات تقنية لمراقبة الإتصالات الإلكترونية و تجميع و تسجيل محتواها قي حينها و القيام بإجراءات التفتيش ".[1]

وهناك بعض من الفقه الذي عرفوا المراقبة على أنها شبكة الإتصالات أو هو العمل الذي يقوم به المراقب باستخدام التقنية الالكترونية لجمع المعطيات والمعلومات عن المشتبه فيه سواء كان شخصا أو مكانا أو شيئا حسب طبيعة مرتبطة بالزمن للتحقيق في غرض أمن أو لأي غرض آخر.[2]

والمادة 04 من نفس القانون المذكور أعلاه فقد تناولت الحالات التي يتم اللجوء إلى عملية المراقبة الإلكترونية وهي كالآتي، يمكن القيام بعملية المراقبة المنصوص عليها في المادة 3 أعلاه في الحالات الآتية.

أ _ الوقاية من الأفعال الموصوفة بجرائم الإرهاب أو التخريب أو الجرائم الماسة بأمن الدولة.

ب_ في حالة توفر معطيات عن احتمال اعتداء على منظومة معلوماتية على نحو يهدد النظام العام أو الدفاع الوطني أو مؤسسات الدولة أو الاقتصاد الوطني وعندما يتعلق الأمر بالحالة المنصوص عليها في الفقرة (أ) من هذه المادة يختص النائب العام لدى مجلس قضاء الجزائر

[1] _القانون رقم 09-04 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من جرائم المتصلة بتكنولوجيات الاعلام والاتصال ومكافحتها، مرجع سابق.

[2] _نعيم سعيداني، مرجع سابق، ص.183.

بمنح ضابط الشرطة القضائية المنتمين للهيئة المنصوص عليها في المادة 13 ادناها لمدة 6 أشهر قابلة للتجديد وذلك على أساس تقرير يبين طبيعة الترتيبات التقنية المستعملة والأغراض الموجه بها.[1]

ثانيا: شروط بعملية المراقبة الالكترونية

باعتبار المراقبة وسيلة من وسائل الإجرائية لجمع الدليل الرقمي في مجال الجريمة الالكترونية فقد أحاطها المشرع بجملة من الشروط وهي ما أكده القانون 09_04 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من جرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها في نص المادة 4 الفقرة 5 أنه " لا يجوز إجراء عمليات المراقبة إلا بإذن مكتوب من السلطة القضائية المختصة " بمعنى أنه لا يمكن اللجوء او تنفيذ العملية الا بعد الحصول على إذن من قبل السلطات المختصة.

وكما أشارة المادة 4/ج من القانون المذكور أعلاه "أن لمقتضيات التحريات والتحقيقات القضائية عندما يكون من الصعب الوصول إلى نتيجة تهم الأبحاث الجارية دون اللجوء إلى المراقبة الالكترونية". بمعنى ان يتم اللجوء الى المراقبة عندما تتطلب الضرورة في تحقيق وعند وجود صعوبة الوصول الى نتيجة تهم مجريات التحري والتحقيق دون اللجوء الى المراقبة الالكترونية.

[1]_القانون رقم 09-04 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من جرائم المتصلة بتكنولوجيات الاعلام والاتصال ومكافحتها، مرجع سابق.

بعد تطرقنا في الفصل الأول لماهية الدليل الرقمي، سنتعرض في الفصل الثاني للقيمة القانونية للدليل الرقمي في الإثبات الجنائي.

بالرغم من أن الدليل الرقمي كغيره من الأدلة الجنائية يخضع لنفس القواعد التي تخضع إليها الأدلة المقررة ، و ذلك فيما يخص مشروعية وحجية قبوله على المستوى أنظمة الإثبات الجنائي ، و كذا سلطة القاضي الجنائي في تقدير و الاقتناع به كدليل إثبات.

و نظرا للطبيعة الخاصة التي تتميز بها الدليل الرقمي عن غيره، إلا أنه يشير العديد من الإشكالية الخاصة فيما يتعلق بمشروعية و حجية و مصداقيته .

و هذا ما سنحاول دراسته في هذا الفصل ، حيث نتطرق في المبحث الأول لمشروعية الدليل الرقمي ، و الذي ينقسم إلى مشروعية الدليل الرقمي من حيث الوجود ، و مشروعية الحصول عليه ، أما البحث الثاني سنتطرق فيه لحجية الدليل الرقمي ، و نبين فيه مدى اقتناع القاضي بهذا الدليل و الصعوبات التي يواجهها لقبوله كدليل اثبات للجرائم الإلكترونية.

المبحث الأول

مشروعية الدليل الرقمي في الإثبات الجنائي

بمجرد وجود الدليل يبين وقوع الجريمة ، و ينسبها لشخص ما يستوجب أن يكون هذا دليل له قيمة قانونية ، و هذا ما نحاول التطرق إليه في هذا المبحث بحيث نتعرض في (المطلب الأول) لمشروعية الدليل الرقمي من حيث الوجود ، و(المطلب الثاني) لمشروعية الحصول على الدليل الرقمي.

المطلب الأول

مشروعية الدليل الرقمي من حيث الوجود

تقتضي المشروعية على أنها تقييد أحكام قانونية في إطاره و في مضمونه العام ، فهي تسعى إلى تحديد غاية واحدة للأفراد و ذلك في حماية حرياتهم و حقوقهم الشخصية ضد تعسف السلطة.

و كما تنقضي مشروعية وجود الدليل الرقمي أن يكون هذا الأخير قد قبله المشرع من ضمن الأدلة الإثبات الجنائية ، و هذا ما سنتعرض إليه في هذا مطلب.

الفرع الأول

مفهوم مشروعية الوجود

يقصد بمشروعية الوجود أن يكون الدليل معترف به من طرف المشرع بمعنى أن يجيز القانون للقاضي الإسناد إليه في موقفها من الأدلة التي تقبل كأساس للحكم بالادانة بحسب الإتجاه الذي تبنيناه .[1]

[1]_طارق محمد الجملي، الدليل الرقمي في مجال الإثبات الجنائي,، ورقة عمل مقدمة للمؤتمر المغاربي الأول حول المعلوماتية و القانون، جامعة قار يونس، طرابلس،2009 ، ص5.

الفرع الثاني

موقف التشريع الجزائري من الدليل الرقمي

أن مسألة الإثبات في المسائل الجنائية تخضع لقواعد تختلف عن قواعد الإثبات المسائل في المسائل المدنية ، وذلك لاعتبارات قد يرجع الإختلاف في موضوع الإثبات و القواعد في المسائل الجنائية كلها تدور حول هدف واحد و هو الكشف عن حقيقة الجريمة .[1]

و الإثبات في الإجراءات الجزائية هو عبارة عن إقامة دليل على وقوع الجريمة أمام القضاء ، وفق الطرق التي حددها القانون على وقوع تلك الجريمة .[2] إلا أن موقف القوانين المقارنة فيما يتعلق بسلطة القاضي الجنائي في الإثبات ، و في قبول الدليل الرقمي يخضع لطبيعة الإثبات السائد في الدولة و من بين هذه الأنظمة السائدة نجد نظام الإثبات المقيدة ، و نظام الإثبات الحر.

- و نظام الإثبات المقيد هو نظام أخذت به التشريعات الانجلوسكسونية ، بحيث يعرف بأنه النظام المحدد الأدلة القانونية[3] ، بحيث أن سلطة القاضي في هذا النظام تكون مقيدة ، و المشرع هو الذي يحدد الأدلة مسبقا ، بحيث أن القاضي لا يجوز عنها ، و من بين التشريعات التي أخذت بهذا النظام نجد إنجلترا وأمريكا الجنوبية ، و جبوب إفريقيا .[4]
- نظام الإثبات الحر ، و يطلق عليه بنظام الأدلة الإقتناع ، بحيث نجد في هذا النظام أن المشرع لم يحدد أدلة الإثبات ووسائلها [5] ، بل ترك حرية الإثبات للقاضي فله أن يبني

---

[1]_فهد دخين العدواني، الانترنت والجريمة الالكترونية وطرق التغلب عليها، المجلة الدولية للتعليم بالأنترنت، ب.ب.ن،2016، ص.74.

[2]_بيراز جمال، الدليل العلمي في الاثبات الجنائي، مذكرة الماجستير في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، جامعة الحاج لخض، باتنة، 2014/2013، ص. 16.

[3]–بن فردية محمد، الدليل الجنائي الرقمي و حجيته امام القضاء الجزائي (دراسة مقارنة)' مجلة سداسية متخصصة محكمة ،السنة الخامسة،الجلد09،عدد01،بجاية ، 2014 .ص.287.

[4]_نضام الإثبات الحر و المقيد و المختلط BL322،مادة قانون الإثبات،https://m.facebook.com*permalink ،2013/02/09، 20 مساءاً.

[5]_بن فردية محمد ، مرجع سابق ، ص.287.

قناعته على أي دليل حتى و لو لم يكن منصوص عليه بنص خاص ، خاصة و ان المشرع في هذا النظام يعتبر كل الأدلة متساوية في قيمة الاثبات ، و القاضي هوالذي يحدد الأدلة التي يراها مناسبة للوصول للحقيقة [1] ، ومن بين التشريعات التي إنتهجت التشريعات نجد المشرع المصري ، و الفرنسي و الجزائري .[2]

المشرع الجزائري أخذ بهذا النظام في نص المادة 212 من.ق.إ.ج وتقابلها المادة 427 من قانون الإجراءات الفرنسية، والمادة 291 من قانون الإجراءات الجنائية المصرية.

وقد أقر المشرع الجزائري بمبدأ حرية الإثبات الجنائي في المادة 212 ق.إ.ج التي تنص على أن " يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ما عدى الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك وللقاضي أن يصدر حكمه تبعا لقناعته الشخصية."[3]

أولا: المقصود بمبدأ حرية الإثبات

ويقصد به أن جميع الأطراف لهم حرية الإثبات وذلك باللجوء إلى كافة طرق الإثبات ليبينوا صحة ما يدعونه، فسلطة الاتهام أن تلجأ إلى أية طريقة لإثبات وقوع الجريمة على المتهم، والقاضي يعمل على إظهار الحقيقة بكل طرق الإثبات ذاتها أو غيرها من الطرق.[4]

وقد أخذ المشرع الجزائري بمبدأ حرية الإثبات في نص المادة 212 ق.إ.ج 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 تبعا لاقتناعه الشخصي."[5]

---

[1] _راضية سلام عدنان، مشروعية الدليل الالكتروني، بحث مقدم إلى مجلس كلية الحقوق وهو جزء من متطلبات نيل شهادة البكالوريوس في الحقوق، جامعة النهرين،2015، ص.40.

[2] _خالد ممدوح ابراهم، الجرائم المعلوماتية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2009، ص.80.

[3] _الأمر رقم 155/66،يتضمن قانون الإجراءات الجرائية، مرجع سابق,

[4] _رشيدة بوكر، جرائم الاعتداء على نطم المعالجة الآلية في التشريع الجزائري، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت،2012، ص.481.

[5] _الأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق

وتقابلها المادة 427 من القانون الفرنسي والتي جاء فيها أنه " ما لم يرد نص مخالف، يجوز إثبات الجرائم بجميع طرق الإثبات، ويحكم القاضي بناءا على اقتناعه الشخصي"، ومن خلال هذه المواد نجد مبدأ حرية الإثبات يطبق أمام جميع المحاكم الجزائية مالم ينص على خلاف ذلك.

ومن الأسباب التي تدعو للأخذ بمبدأ حرية الإثبات نجد أن حرية الإثبات تعد نتيجة منطقية لمبدأ قضاء القاضي بمحض اقتناعه.

وكما أن الإثبات في الدعاوى الجزائية تقع على وقائع قانونية مادية أو وقائع نفسية يصعب الحصول على الدليل.[1]

ومن المبررات التي أدت إلى الأخذ بمبدأ حرية الإثبات نجد ظهور الأدلة العلمية الحديثة فمثلا نجد البصمة الوراثية، والدليل الرقمي.

والدليل الرقمي في هذا الاتجاه نجد شأنه شأن الأدلة الجنائية الأخرى إلا أن القانون رقم 09_04 لم يتضمن أوضاع خاصة بهذا الصدد، إلا أن الدليل الرقمي يعتبر مقبولا مبدئيا في الاثبات الجنائي بصفة عامة، وكدليل إثبات في مجال الجرائم المعلوماتية بصفة خاصة.

بحيث أن الحرية في النظام لا يعني بها الاعتماد على طرق غير قانونية للإثبات، فحرية الإثبات تكون مقيدة ومشروعة لا يجب أن تخالف، وإذا ترتبت عنها مخالفة على أي طريقة من طرق الإثبات، فيصبح الدليل غير مشروع مما يؤدي بذلك إلى عدم قبول بطلان الدليل.[2]

ثانيا _ النتائج المترتبة على تطبيق مبدأ حرية الإثبات الجنائي

يتمتع القاضي بمبدأ حرية الإثبات بدور إيجابي في الكشف عن الحقيقة سواء من الناحية، توفير أو قبول وتقدير الدليل، وهذا ما سيتم دراسته في النقاط التالية:

[1] _الامر رقم 66-155، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق

[2] _هلال امينة، مرجع سابق، ص.81.

أ-الدور الإيجابي للقاضي الجنائي في توفير الدليل

يقصد بالدور الإيجابي للقاضي الجنائي في توفير الدليل أنه لا يقيد القاضي بما يقدمه أطراف الدعوى من أدلة، وإنما له سلطة المبادرة من تلقاء نفسه في اتخاذ جميع الإجراءات للتحقيق في الدعوى والكشف عن الحقيقة الفعلية، وذلك أن الحقيقة لا تظهر من تلقاء نفسها، وانما هي بحاجة دوما إلى من يبحث وينقب فيها، وكما أنه لا يقتنع بما يقدمه أطراف الدعوى إنما عليه أن يبحث عن الأدلة اللازمة بنفسه لتكوين عقيدته على الوجه الصحيح وذلك لأنه يسعى إلى إظهار الحقيقة في كل نطاقها.[1]

بحيث أن هنالك اختلاف بين القاضي الجزائي و القاضي المدني ، بحيث أن هذا الأخير لا يبحث عن الأدلة بنفسه ، بل يكتفي بالأدلة التي يقدمها أطراف الخصومة في الدعوى ، أما القاضي الجزائي من واجبه البحث و التحري عن الحقيقة بجميع وسائل الإثبات ، سوآءا تم النص عليها في القانون أو لم ينص عليها القانون ، فالدليل الرقمي لم يتناوله المشرع في قانون الإجراءات الجزائية و أكدت كل هذا المعنى في المادة 212 ق.إ.ج :" يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ما عدا الأحوال التي تنص فيها القانون على غير ذلك ، و للقاضي أن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص"[2]

ويرجع هذا الاختلاف إلى القاضي المدني يعالج تصرفات قانونية فقط بينما القاضي الجنائي فهو يعالج وقائع مادية.[3]

و يتحدد دور القاضي الجنائي في نوع النظام الإجرائي السائد في الدولة بحيث أن دوره في هذا الشأن يكون سلبيا و ذلك لأن الدعوى تكون ملك للطرفي الخصومة بحيث يمثل الطرف الأول هو الادعاء ، و يمثله المضرور من الجريمة ، و الطرف الثاني هو مرتكب الجريمة ، و يقع عبئ

[1]_جديلي خديجة، الدليل الالكتروني وحجيته في الاثبات الجنائي، مذكرة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت،2014/2013، ص.101.

[2]_الامر رقم 66-155، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق

[3]_رشيدة بوكر، مرجع سابق، ص.484.

إثبات الإتهام على المجني عليه ، كما أن لا شأن للسلطات العامة في الحصول أو جمع الأدلة ، ويقتصر دور القاضي في هذا النظام فحص الأدلة المقدمة من كل جريمة ، و من ثم فإن الحكم يكون لمصلحة أدلته ، دون أن يكون من سلطة إتخاذ أي إجراء تراه ضروريا لكشف عن الحقيقة ، أما إذا كان السائد ضررا فرديا فقط ، و إنما ضررا يمس و يهدد المجتمع في أمن و استقراره لذلك فكان من الضروري على القاضي منع السلطات للازمة للوصول إلى الحقيقة الفعلية في الدعوى المنظومة أمامه .[1]

ب_ مظاهر الدور الإيجابي للقاضي الجنائي

تكمن أهمية البحث عن الأدلة وتقديمها أثناء المحاكمة تقع أساسا على عاتق الإدعاء والدفاع، وذلك لا يعني أ، القضاة لا يتحملون المسؤولية بل يقع عليها عبئ الإثبات، وذلك أن شأنها شأن سلطة الاتهام.[2]

إلا أن المحاكم الفرنسية في موادها الجنح والمخالفات نلاحظ أ بإمكانها أن تتخذ جميع الإجراءات الضرورية لتكوين قناعته، بحيث يمكنها إستجواب وفهم الاتهام الموجه إلى المتهم، وكما يمكنها سماع الشهود، واستدعاء الخبراء إذا واجهتها مسألة فنية، وذلك في المواد 442و 536 قانون الإجراءات الجزائية الفرنسية.

أما في المواد الجنائية فقد خول القانون الإجرائي الفرنسي لرئيس محكمة الجنايات بموجب نص خاص في المادة 310 من ق.إ.ج.ف بحيث أعطى له سلطة تفويضية بمقتضتها له أن يتخذ كافة الإجراءات التي يراها مناسبة للوصول والكشف عن الحقيقة بحيث أنه لا قيد عليه سواء شرفه وضميره.[3]

[1]_عائشة بن قارة مصطفى، مرجع سابق، ص.191.

[2]_جديلي خديجة، مرجع سابق، ص.102.

[3]_رشيدة بوكر، مرجع سابق، ص.485.

وتطبيقا على الجرائم الإلكترونية فهنا القاضي الجنائي يستطيع أن يوجه أمر إلى مزودي الخدمات من أجل الوصول إلى الحقيقة بتقديم معطيات التي تسمح بالتعرف على عناوين المواقع التي اطلع عليها، وكذلك التعرف على المرسل والمرسل إليه.

ومن مظاهر الدور الإيجابي للقاضي الجنائي في البحث عن الدليل الرقمي أنه بإمكان القاضي أن يوجه أمر لمشغلي النظام بتقديم المعلومات اللازمة لاختراق نظام الولوج إلى داخله وكما يمكن له بإصدار أمر تفتيش نظام الحاسوب الآلي، بكل مكوناته المادية والمعنوية وكذا يبين مدى ملائمة وضرورة هذا الإجراء.

وكما أن الخبرة يلعب دور كبير في مجال المساعدة القضائية، أما فيما يخص الدليل الرقمي فإن الخبرة التقنية تعد من أقوى المظاهر للتعامل القانوني والقضائي مع ظاهرة التكنولوجيا فهي تلعب دورا لا يستهان به خاصة مع نقص المعرفة القضائية لظاهرة الحاسب الآلي والانترنت.[1]

ج-الدور الإيجابي للقاضي في قبول الدليل الرقمي:

بعد تحدثنا عن الدور الايجابي في توفير الدليل الرقمي الذي يعد أول خطوة، سنتطرق في الخطوة الثانية إلى الدور الإيجابي للقاضي في قبول الدليل الرقمي، وذلك بعد البحث عن الدليل، وتقديمه من طرف السلطات المختصة بالاتهام والقاضي في حالة ما إذا استدعى الأمر للفصل في الدعوى، وإذا ما تطلب أيضا التحقيق عن الدليل، وذلك أن أجل خلق حالة تعيين المطلوبة من قبل القاضي، وذلك كأساس لإصدار حكمه بالإدانة أو البراءة.

و أول حاجة يتأكد منها القاضي هو مدى مشروعية الدليل الإلكتروني قبل الوصول إلى مرحلة تقدير الدليل، أو ذلك لأن القاضي لا يقدر الدليل إلا بعد الوصول إلى مرحلة تقدير الدليل، أو ذلك لأن القاضي لا يقدر الدليل إلا بعد الاقتناع، و لا يكون الدليل مقبولا إلا إذا كان مشروعا.

[1]_جديلي خديجة، مرجع سابق، ص.103.

–برغم من تمتع القاضي بمبدأ حرية الاثبات للأخذ بدليل الا انه ترد عليه استثناءات او قيود لا يمكن له تجاوزها إلا بما أقره القانون، وإلا تعرض قضاء هذا الأخير لنقض من طرف هذا الأخير لنقض من طرف قضاة المحكمة العليا ،و لهذا تعددت القيود الواردة على سلطة القاضي الجنائي في قبول الدليل الرقمي و نجد منه، قاعدة استبعاد الادلة غير المشروعة، وكذا القيود الواردة بنصوص خاصة.

موقف المشرع الجزائري من قاعدة استبعاد الأدلة الغير المشروعة وبالرجوع الى النصوص القانونية التي تتضمن البطلان في المواد157 الى161 من ق إ ج، وكذا المادتين 100 و105 من نفس المرجع

تناول المشرع الجزائري البطلان القانوني في المادة 100 من ق. إ.ج التي تنص أنه" يتحقق قاضي التحقيق حين مثول المتهم لديه لأول مرة من هويته و يحيطه علما صراحة بكل واقعة من الوقائع المنسوبة اليه و ينبهه بأنه حر في عدم الإدلاء بأي إقرار و ينوه عن ذلك التنبيه في المحضر فإذا أراد المتهم ان يدلي بأقوال تلقاها قاضي التحقيق منه على الفور كما ينبغي للقاضي ان يوجه المتهم بأن له الحق في اختيار محام عنه فان لم يختر له محاميا عين له القاضي محاميا من تلقاء نفسه إذا طلب منه ذلك و ينوه عن ذلك بالمحضر كما ينبغي للقاضي علوه على ذلك ان ينبه المتهم الى وجوب اخطاره بكل تغير يطرا على عنوانه و يجوز للمتهم اختيار مواطن في دائرة اختصاص المحكمة"[1]

من خلال هذه المادة نجد أنه يجب على المتهم أن يكون على علم بكل الوقائع المنسوبة إليه، وكما أن للمتهم له حق الصمت وعدم الإدلاء بأي إقرار، وكذلك له حق في إختيار محام وكذلك على القاضي إخطار المتهم بكل تغير يطرأ على عنوانه [2]

[1]_جديلي خديجة، مرجع سابق، ص.103.
[2]_المرجع نفسه، ص.104.

وكما تناولت المادة 105 من نفس المرجع التي تنص على أنه"لايجوز سماع المتهم او المدعي المدني أو إجراء مواجهة بينهما إلا بحضور محاميه أو بعد دعوته قانونا مالم يتنازل صراحة على ذلك.

يستدعي المحامي بكتاب موصي عليه يرسل اليه بيومين (2) على الأقل قبل استجواب المتهم او سماع الطرف المدني حسب الحالة

يمكن أيضا إستدعاء محامي الأطراف شفاهه ويثبت ذلك بمحضر ويجب أن يوضع ملف الإجراءات تحت طلب محامي المتهم قبل كل استجواب بأربع وعشرين ساعة على الاقل[1]"

من خلال هذه المادة نلاحظ أنه يجب سماع المدعي المدني بحضور محاميه أو بعد دعواته القانونية، وكذلك استدعاء المحامي بكتاب موصى عليه، ويرسل اليه قبل الاستجواب بيومين أو أكثر، وكذلك وضع ملف الإجراءات بيد المحامي قبل يومين من موعد الاستجواب

كما تناولت المادة 157 هذا البطلان المتعلقة بمخالفة إجراءات إستجواب المتهم وسماع المدعي المدني يعتبر باطلا، أما الفقرة 2 من نفس المادة أجازت للخصم أن يتنازل عن التمسك بالبطلان ويصحح بهذا الاجراء.[2]

اما البطلان الذاتي فتناوله المشرع في نص المادة 159 ق إ ج على أنه: «يترتب البطلان أيضا على مخالفة الاحكام الجوهرية المقررة في هذا الباب خلاف الاحكام المقررة في المادتين 100 و105 إذا ترتب على مخالفتها إخلال بحقوق الدفاع أو حقوق أي خصم في الدعوى.

وتقرر غرفة الاتهام ما إذا كان البطلان يتعين قصره على الاجراء المطعون فيه او امتداده جزئيا او كليا على الإجراءات اللاحقة له.

ويجوز دائما للخصم التنازل عن التمسك بالبطلان المقرر لمصلحته وحده، ويتعين أن يكون هذا التنازل صريحا.

[1]- الأمر رقم 155/66، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق
[2]-المرجع نفسه.

ويرفع الامر لغرفة الاتهام طبقا للمادة السابقة، وتفصل فيه طبقا لما هو مقرر في المادة 191"[1].

اما موقف المشرع الفرنسي من قاعدة استبعاد الأدلة الغير المشروعة نجد ان المشرع الفرنسي لم يتناول في قانون الإجراءات الجزائية الفرنسية نصوصا تتعلق بمبدأ الأمانة ونزاهة الأدلة، ومن مظاهر الإجراءات التي تتعلق بعدم النزاهة في الحصول على الدليل هي وسيلة الاكراه المادي والمعنوي في مواجهة المتهم المعلوماتي.[2]

أما الجزاء المترتب عن مخالفة الإجراءات القانونية في تحصيل الدليل، فنجد ان القانون الفرنسي ميز بين نوعين من البطلان وهما:

البطلان القانوني وذلك لا يجوز للقاضي ان يقرر البطلان إلا في الحالات التي يجوز الحكم بالبطلان دون نص صريح، ولا يملك القاضي أي سلطة في هذا الشأن، وقد اخذ المشرع الفرنسي بهذا البطلان في نص المادة 170 التي تنص بجواز البطلان في جميع الإجراءات والقواعد الشكلية التي تقع على وجه مخالف وذلك لما تقتضيه المواد 144-118 والخاصة بضمانات الدفاع، وكذلك إجراءات البحث عن الأدلة في حالة التلبس.[3]

أما الاستثناءات الواردة بنصوص خاصة فتعتبر جريمة الزنا من الجرائم التي حصرها المشرع بوسائل إثبات وقيدها بنصوص قانونية محددة فهي إستثناء للمبدأ العام في حرية القاضي الجنائي في قبول أي دليل يكون له علاقة بالواقعة المراد إثباتها.

فقد نظم المشرع هذه الجريمة في 341ق ا ج، فقد أورد المشرع الجزائري3 أنواع من الأدلة لإثبات جريمة الزنا المنصوص عليها في المادة 339 ق ع، وهي المحضر القضائي في حالة التلبس، الإقرار بالوسائل والمستندات، الإقرار القضائي، وهو ما أكدت عليه المحكمة العليا في حكمها.[4]

---

[1] _ الامر رقم 155/66، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق.

[2] _بن فردية محمد، الاثبات الجنائي للجرائم المعلوماتية، مرجع سابق.

[3] -مروك نصر الدين، محاضرات في الاثبات الجنائي ج.1، النظرية العامة للإثبات الجنائي، ط2، دار هود، الجزائر،2010، ص. ص.542-546.

[4] - الامر رقم 156/66، يتضمن قانون العقوبات، مرجع سابق.

وهذا ما يدل أن جريمة الزنا المعاقب عليها في نص هذه المادة لا تثبت إلا بطرق التي أوردها المشرع على سبيل الحصر في نص المادة 341 ق.ا.ج[1].

ومن المعلوم أن الرسالة قد تكون رسالة إلكترونية كما أن مصطلح المستند قد يحمل صور ومقاطع فيديو مجهول على دعامة رقمية، وبما أن المشرع لم يقيد مصطلحي الرسالة والمستند بالدعامة الورقية.

إلا أن التطور الحاصل جعل المجتمع بصفة عامة والمجرمين بصفة خاصة الكتابة كونها وسيلة سهلة الاكتشاف عن طريق موضا هات الخطوط ثم أنها أساليب بطيئة صعبة الوصول الى متلقها عكس الرسالة التي تكون عن الطريق البريد في التعامل لسهولة وسرعة وضمان وصولها الى ملتقيها يضاف الى هنا أن الرسائل الرقمية ناقصة الدلالة بالمقارنة مع المحررات والمستندات الالكترونية التي تعبر عن الواقعة مثل حدوثها.

و الإثبات عن طريق المحررات الالكترونية و المعلوم انه من نتائج قاعدة الشرعية و هي ان القانون الجزائي له مصدر وحيد هو التشريعات العقابية ، ثم أنه لا يوجد نص صريح يقضي في حالة الغموض الرجوع الى نصوص قانونية أخرى مثل القانون المدني و بالتالي نلاحظ وجودنا في مأزق قانوني من ناحية تقييد الإثبات في جريمة الزنا من جهة، و قاعدة الشرعية في المواد الجزائية من جهة أخرى ، مما يمكن القول معه أنه بات لازما على المشرع بتقيد الإثبات في جريمة الزنا بأدلة محددة، أن ينص صراحة على الأدلة الرقمية خاصة بعد تعديل الذي أدرجه فيه المشرع المدني الجزائري ، قبول المحرر الالكتروني و مساواته في الاثبات بينه و بين الدليل الرقمي[2].

وموقف المشرع الجزائري من هذا النظام كغيره من التشريعات التي تتبني هذا النظام بحيث نجد أنه لم ترد نصوصا خاصة تفرض على القاضي قبول أو عدم قبول الدليل مقدما بما في ذلك الدليل الرقمي، وهو امر منطقي لان المشرع يستند على نظام الاثبات الحر

2-الأمر رقم 155/66، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق.

2- بن فردية محمد، مرجع سابق، ص.282.

كما أن القانون رقم 04/09 المتضمن القواعد الخاصة بالوقاية من جرائم المتصلة بتكنولوجيا الاعلام والاتصال ومكافحتها، لم يتضمن أوضاع خاصة بالوقاية بل تركها للقواعد العامة، وبذلك أن الأصل في الأدلة مشروعية وجودها، وذلك فان الدليل الرقمي يكون مشروعا من حيث الوجود إذا كان مصحوبا بالأصل، ومن جهة أخرى فإن الدليل لا يكون مقبولا[1].

المطلب الثاني

مشروعية الحصول على الدليل الرقمي

بعد تطرقنا للمطلب الأول لمشروعية الدليل الرقمي من حيث الوجود سنتطرق في المطلب الثاني في مشروعية الحصول على الدليل الرقمي و يقصد بمشروعية الحصول على أنه تتم عملية التنقيب و البحث عن الدليل إدانة و تقديمه للقضاء من طرف الجهات المختصة وفقا للقواعد و الإجراءات التي رسمها القانون لذلك يجب أن يكون هذا المضمون قد تم الحصول عليه بطرق مشروعة تدل على الأمانة و النزاهة ما ثيره الدليل الرقمي من حيث مشروعية الحصول عليه يرتكز أساسا في إجراءات التفتيش للبحث عنه و عليه فإن دراستنا تتمحور على ما يثيره جمع الدليل الرقمي من إشكالات قانونية بالنظر إلى طبيعته الخاصة إلى مدى مشروعية التفتيش عن الدليل الرقمي و ضبطه في الوسط الافتراضي (الكيان المعنوي).

الفرع الأول

مشروعية التفتيش في البيئة الرقمية

قد نتطرق في هذا الفرع الأول إلى التعريف التفتيش (أولا) ثم إلى شروطه (ثانيا) ومنه:

أولا: تعريف التفتيش

[1]-قانون رقم 04/09، يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الاعلام والاتصال ومكافحتها، مرجع سابق

لا يختلف المدلول القانوني لإجراء التفتيش في البيئة الالكترونية عن المدلول التقليدي السائد في قانون الإجراءات الجزائية ، رغم الاختلاف المحل الذي يقع عليه التفتيش و يعرف التفتيش :بأنه إجراء من إجراءات التحقيق التي تهدف إلى البحث عن أدلة مادية لجناية أو جنحة تحقق وقوعها في محل يتمتع بحرمة المسكن ، أو الشخص و ذلك بهدف إثبات ارتكابها أو نسبتها إلى المتهم وفقا لإجراءات قانونية محددة ، وبالنسبة للمشرع الجزائري لم يعطي تعريفا دقيقا وخاصا للتفتيش بقدر ما اعتبره إجراء من إجراءات التحقيق و أحاطه بضوابط صارمة نظرا لأهمية في كشف الأدلة و خطورته فيما قد يترتب عنه من مساس بحرية الأشخاص و بكرامتهم و مما يؤكد ذلك اهتمام الدستور الجزائري 1996 المعدل بموجب القانون رقم 01/06 المؤرخ في 06 مارس سنة 2016.[1]

بهذه النقطة وذلك في المادة 10 منه التي تنص:" ولا تفتيش إلا بمقتضى القانون وفي إطار احترامه، ولا تفتيش إلا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية".

كما نص أيضا المادة 64 من ق.إ.ج.ج تنص ما يلي:" لا يجوز تفتيش المساكن ومعاينتهم وضبط الأشياء المثبة للتهمة إلا برضا صريح من الشخص الذي ستتخذ هذه الإجراءات " تقابلها المادة (17 من دستور 2016).

ويمكن تعريف التفتيش في نظام الحاسوب والأنترنت أنه " البحث في مشروع سر المتهم عن الأشياء مادية ومعنوية تقيد في كشف الحقيقة ونسبتها إليه".

كما يعرف أيضا أنه الاطلاع على محل منحه القانون حماية خاصة باعتبار مستودع سر صاحبه يستوي في ذلك يكون هذا المحل جهاز الحاسوب أو أنظمة أو الأنترنت.[2]

[1] _دستور 1966، مرجع سابق.

[2] _ يوسف جفال، مرجع سابق، ص.30.

ومن خلال هذه التعريفات يمكن أن نقول أن للتفتيش في نظام الحاسوب أو لتحصيل الدليل لإلكتروني جملة من الخصائص التي سوف تتعرض إليها على التوالي وذكر مدى صلاحية مكونات الحاسوب وشبكات الحاسوب كمحل يرد عليه التفتيش.

ثانيا: شروط التفتيش في البيئة الرقمية

للتفتيش له عدة شروط منها الموضوعية وأخرى شكلية.

أ_ الشروط الموضوعية للتفتيش

باعتبار أن التفتيش إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي سواء في وجوب تدوينها أو سريتها على الجمهور، وجواز اتخاذها في غيبة الخصوم ووكلائهم، وهو ليس من إجراءات التحقيق النهائي التي يجوز للمحكمة أن تقوم به فهي لا تملك ذلك وعلى ذلك إذا كانت الدعوى قد رفعت من النيابة العامة أو من قبل المدعى بالحق المدني كان التفتيش الذي يؤمر به بعد رفعها باطلا.[1]

ويرى جانب من الفقه الجنائي أنه وإن كان القانون قد أجاز لمأموري الضبط القضائي في حالة التلبس بجريمة تفتيش شخص المتهم وأحيانا لمأموري مسكنه بشروط خاصة، ولكن هذا التفتيش ليس من إجراءات الاستدلال وقد فرضته الضرورة لاعتبارات تتعلق بماهية الدولة.

ومع ذلك فالرأي أن التفتيش المنازل وكذلك الأشخاص يعد عملا من أعمال التحقيق وهي النيابة العامة، وإنجاز المأمور الضبط القضائي القيام بذلك في بعض الحالات وبوجود استثناء بهدف المحافظة على أدلة الجريمة ونستخلص من الشروط الموضوعية للتفتيش في الآتي.

1_ سبب التفتيش

ينص المشرع الجزائري في نصوص التجريم و العقاب على ضرورة وقوع جريمة من جرائم المعلوماتية ، و طبقا لمبدأ شرعية الجرائم و العقوبات كما هو الحاصل في التشريع الجزائري الذي أدرج فصلا خاصا الفصل السابع في قانون العقوبات لجرائم الاعتداء على نظم المعالجة الآلية

[1]_ عبد الفتاح البيومي حجازي، مرجع سابق، ص.256.

للمعطيات ، وذلك أن التفتيش الذي من أجل فعل لا يشكل جريمة يعتبر باطلا ، و في حالة وقوع فعلا فلا تجوز القيام بهذا الإجراء لضبط أدلة في جريمة مستقبلية ، و لو قامت التحريات و الدلائل الجدية على أنها ستقع بالفعل إلا أنه و بالرجوع إلى نص المادة 05 من القانون 04/09 نجد أن المشرع قد أجاز إمكانية اللجوء إلى إجراء تفتيش النظام المعلوماتي إما الوقاية من حدوث جرائم أو في حالة توفر معلومات عن احتمال وقوع جرائم معينة [1]، ذكرتها المادة 04 في قانون 04/09 ، و هو الأمر الذي يفهم صراحة باستقراء نص المادتين معا .[2]

ضرورة الاشتباه في شخص معين أو اتهامه بارتكاب الجريمة أو المشاركة فيها فلا يكفي لقيام سببا لتفتيش وقوع جريمة معلوماتية، بل لابد أن يكون هنالك اتهام موجه ضد شخص معين أو تتوفر دلائل كافية تدعو للاعتقاد بارتكابه للجريمة حتى يمكن انتهاك حق الخصومة لديه، و تفتيش حاسوبه الشخصي و برامجه الخاصة و يمكن الاستدلال على ذلك في نص المادة 44 ق.إ.ج التي تنص على ما يلي :" لا يجوز لضابط الشرطة القضائية الانتقال إلى مساكن الأشخاص الذي يظهر أنهم ساهموا في الجناية و يحوزون أشياء لها علاقة بالأفعال الجنائية المرتكبة لإجراء التفتيش." ومن الدلائل المستمدة من الواقع والقرائن التي تنبئ عن ارتكاب الشخص لجريمة معلوماتية وترجع إمكانية نسبتها له وفق السياق العقلي والمنطقي أن يتم تحديد هوية الحاسوب (IP) الذي تم ارتكاب الجريمة به وكان ذلك الحاسوب يخص شخصا معينا.[3]

2_ الغاية من التفتيش

لا بد وأن يكون التفتيش بقصد ضبط أشياء تتعلق بالجريمة أو تفيد في كشف الحقيقة، والتفتيش باعتباره إجراء من إجراءات التحقيق يلزم أن يكون قد بوشر لغاية معينة وهي الكشف عن أشياء تتعلق بالجريمة أو تفيد في إظهار الحقيقة.

[1]_ قانون رقم 04/09، يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها، مرجع سابق.

[2]_ المادة 04، من نفس القانون، 04/09.

[3]_ يوسف جفال، مرجع سابق، ص.38.

ولذلك يكون باطلا كل تفتيش خارج ما حدده المشرع، لأن كل تفتيش يجري بغير أن يتبين وجه المصلحة منه يكون إجراء تحكيما وباطلا ولذلك لا يجوز تفتيش منزل المدافع عن المتهم بقصد ضبط أوراق أو مستندات سلمها إليه المتهم لأداء مهمة الدفاع عنه ولا المراسلات المتبادلة بينها وكذلك لا يجوز تفتيش منازل هؤلاء المحامين إذا قامت قرائن على أن فيها ما يفيد في كشف الحقيقة مما لا يعد من مقتضيات حق الدفاع.[1]

وقد نهت التعليمات القضائية على الضوابط الخاصة بتفتيش الأشخاص والأمان بمعرفة النيابة العامة ضمن المواد (114_136) من هذه التعليمات.

ب_ الشروط الشكلية للتفتيش

1_ الأسلوب لتنفيذ التفتيش في نظام الحاسبة الالكترونية

حيث سن القانون الأمريكي أسلوب تنفيذ التفتيش في نظم الحاسبة الالكترونية وذلك في ثلاث خطوات وهي:

_أن تقتحم قوات الشرطة المكان بصورة سريعة ومن كافة منافذه في آن واحد وذلك باستخدام القدر الأعظم من القوة بافتراض أن هذا التكنيك يقلل من احتمالية وقوع إصابات بين صفوف رجال الشرطة.[2]

_ وكذا بإبعاد سائر المشتبه فيهم عن كافة أنظمة معدة الحاسبة الالكترونية المتواجدة في المكان على الفور حتى لا يتمكنوا من تشويه أو تدمير أي دليل الكتروني، ويتم إدخال سائر المشتبه فيهم إلى غرفة لا يوجد بها أية أجهزة كمبيوتر ودائما ما تكون غرفة المعيشة ويوضعوا تحت حراسة مشددة، وفي هذه الخطوة يتم تقديم التفتيش المصادر من النيابة إليهم ويتم تحذيرهم بأنه كافة أقوالهم ستبحث عليهم من هذه اللحظة. وقد تؤخذ بمثابة دليل إدانة ضدهم ودائما ما سنجد لدى العديد منهم الكثير من الحديث وخاصة إذا ما كانوا أولياء أمور غافلين عن الحقيقة ما

[1] _ عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص.258.

[2] _ على عدنان فيل، مرجع سابق، ص.51.

يحدث بمنزلهم، وفي مكان ما من المنزل، سنجد النقطة الساخنة، جهاز الحاسبة الالكترونية متصل بخط تليفون أو ربما نجد الكثير من جهاز أن أكثر من خط في المنزل الواحد، وعادة ما تكون هذه النقطة الساخنة داخل غرفة النوم الخاصة بأحد الأبناء المراهقين.[1]

ـ يجب أن يكون المكتشف من بين العملاء الذين تم تدريبهم تدريبا متقدما على نظم المعلومات و دائما ما يقوم بهذا الدور العميل المعنى بالقضية و الذي عاصرها منذ البداية و استصدر إذن بالتفتيش الخاص بها من القاضي، فهذا الشخص يعرف تماما الشيء أو الأشياء التي يبحث عنها و يتفهم طبيعتها تماما و لن تتجاوز إذا ما قلنا أنه هو الذي يقوم بفتح الادراج و البحث عن الأقراص الممغنطة و الملفات و حاويات الأسطوانات ...إلخ أما المسجل فيتولى تصوير كافة الأجهزة و المعدات على ذلك الكيفية التي تم ضبطها عليها و يقوم المسجل كذلك يتصور كافة لغرف الأحرى الموجودة بالمنزل حتى لا يدعى أحد المجرمين الماكرين أن الشرطة قد سرقت منزله أثناء التفتيش.[2]

2ـ فريق التفتيش : هو ذلك الفريق المعنى بإجراءات التحقيق و هو جزء داخل فريق الإغارة الذي يضم بجانب فريق التفتيش و الضبط رجال الحراسات و الأمن ز قوات الحماية و التأمين ورجال المباحث و المراقبة السرية و المعاونين من العمال و العمال المهرة و السائقين و خبراء مسرح الجريمة الجريمة العادية الملائمين بجريمة موضوع التحقيق ، و يتكون فريق التفتيش و الضبط من كل :المشرف على التحقيق و فريق أخذ الإفادات كذا فريق الرسم و التصوير[3]، و فريق التفتيش العلمي و فريق التأمين و الضبط وكذا فريق ضبط و تحرير الأدلة و خبير مسرح الجريمة العادية[4].

الفرع الثاني

[1] ـ علي عدنان الفيل، مرجع سابق، ص .51.

[2] ـ المرجع نفسه، ص.52.

[3] ـ المرجع نفسه، ص.52.

[4] ـالمرجع نفسه، ص.53.

مدى قابلية مكونات الحاسب الآلي

يرد التفتيش في البيئة الالكترونية على المكونات المادية والمعنوية للحاسب الآلي، وهذا ما سنعرض إلى دراسته في هذا الفرع، سنتطرق أولا لتفتيش مكونات الحاسوب المادية، ثانيا تفتيش مكونات المعنوية.

أولا: تفتيش مكونات الحاسوب المادية

نرى أن القانون الجزائري قد خالف نص المادة 64 من الاجراءات الجزائية التي تقضي بما يلي: "غير أنه عندما يتعلق الأمر يتحقق جاز في إحدى الجرائم المذكورة في 47 (الفقرة 3) من هذا القانون جاز إجراء التفتيش في كل محل تسكني أو غير سكني في كل ساعة من ساعات النهار أو الليل وذلك على اذن مسبق من وكيل الجمهورية المختص". حين أورد عليها استثناءات وذلك في نص المادة 45 الفقرة 2 من نفس القانون، حيث استثنى المشرع تطبيق هذه الضمانات على طائفة من الجرائم المذكورة أعلاه.

كما يقضي المشرع الجزائري في أغلب هذه الحالات مصلحة المجتمع في التحقيق العدالة على مصلحة الأفراد، و ذلك في حقهم بالحفاظ على حرمتهم الخاصة لاسيما حرمة المسكن باعتباره مستودع أسرارهم ، و إلا ما يبرره و يقلل من خطورته الخاصة للجريمة الالكترونية ، فهي جريمة قابلة للمحو و التعديل في أقل من ثانية ،و مرتكبها ذو دراية بالأمور التقنية ، و قد تكون الصعوبة أكثر إذا كان هذا الدليل الالكتروني الوحيد في الدعوى الجنائية ، لذلك أجاز المشرع إجراء تفتيش منزل المتهم في حالة واحدة و هي حالة صدور إذن وكيل الجمهورية المختص[1] ، و فيما يخص الأماكن العمومية ، فإذا وجد الشخص في هذه الأماكن و هو يحمل مكونات الحاسب

[1] _ عائشة بن قارة مصطفى، مرجع سابق، ص .80.

سالفة الذكر أو كان مسيطرا عليه أو حائزا بها فإن تفتيشها لا يكون إلا في الحالات التي يجوز فيها تفتيش الأشخاص و بنفس الضمانات و القيود المنصوص عليها في هذا المجال .[1]

الواقع أن تفتيش المكونات المادية للحاسوب بأوعيتها المختلفة بحثا عن شيء يتصل بجريمة الكترونية وقعت و يفيد في كشف الحقيقة عنها مرتكبيها يدخل في نطاق التفتيش وفقا للإجراءات القانونية المقررة بمعنى أن حكم تلك المكونات يتوقف على طبيعة المكان الموجودة فيه ، سواء من الأماكن العامة أو الأماكن الخاصة ، إذا أن لصفة المكان أهمية خاصة في مجال التفتيش ، فإذا كانت موجودة في مكان خاص كمسكن المتهم أو أحد ملحقاته كان لها حكمة[2] ، فلا يجوز تفتيشها في الحالات التي يجوز فيها تفتيش مسكنه ، و بنفس الضمانات المقررة قانونا في أغلب التشريعات الجنائية كالقانون المصري وذلك في المادة 47 قانون الاجراءات الجنائية المصرية ،

ثانيا: مدى خضوع مكونات الحاسوب المعنوية للتفتيش

لقد ثار جدال تشريعي وفقهي بشأن مدى جواز تفتيش المكونات المعنوية للحاسوب تمهيدا لضبط الأدلة الالكترونية.

فذهب الرأي الأول إلى جواز تفتيش نظام الحاسوب ويستند في ذلك إلى عمومية نصوص التفتيش، وذلك من خلال توسيع عبارة ضبط "أي شيء" لتشتمل مكونات الحاسوب المادية وغير مادية.[3]

و على غرار الرأي الثاني الذي يرى أنه اذا كانت الغاية من التفتيش المادية التي تفيد في كشف الحقيقة فإن هذا المفهوم المادي لا ينطبق على الالكترونية فقد جرم المشرع الجزائري أفعال المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات بموجب (القانون رقم 04_15 المؤرخ في 10 نوفمبر سنة 2004) .كما يرى بعض الفقهاء في فرنسا أن النبضات الالكترونية أو الإشارات الالكترونية

[1]_ أشرف عبد القادر قنديل، الإثبات الجنائي في الجريمة الالكترونية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2015، ص 140، ص 141.

[2]_ عائشة بن قارة مصطفى، مرجع سابق، ص88.

[3]_ أشرف عبد القادر قنديل، مرجع سابق، ص 142.

الممغنطة لا تعد من قبل الأشياء المحسوسة ، و بالتالي لا تعتبر شيئا ماديا بالمعنى المألوف ، و قد استجاب المشرع الفرنسي لهذه التغيرات ،وقام بتعديل نصوص التفتيش بالقانون (445_2004) المؤرخ في 21 جوان 2004، حيث قام بإضافة عبارة " المعطيات المعلوماتية " يباشر التفتيش في جميع الأماكن التي يمكن العثور فيها أو المعطيات معلوماتية ،يكون كشفها مفسدا لإظهار الحقيقة، و الملاحظ أن ما قام به المشرع الفرنسي أولى بالإتباع لاسيما

ثالثا: مدى خضوع شيكات الحاسوب للتفتيش (التفتيش عن بعد)

أشار المشرع الجزائري في المادة 05 في القانون رقم 04/09 الى تفتيش المنظومة المعلوماتية عن بعد وذلك بالولوج في مضمون الداخلي للحاسوب دون إذن صاحبه، فالتفتيش في هذه الحالة لا يستهدف الأشياء المادية بل الأشياء المعنوية وهذه الأخيرة قد تكون وسيلة لتخزين المعلومات التي تكون محل للجريمة، وبالرغم من إجازة المشرع إفراغ أو نسخ تلك المعلومات التي تكون محل شبهة.[1]

كما تطرق المشرع الفرنسي إلى نفس المسألة في نص المادة 17 فقرة 1 من القانون رقم (239 لسنة 2003) بشأن الأمن الداخلي الصادر في 18 مارس 2003 بأنه يمكن لرجال الضبط القضائي أن يدخلوا من الجهاز الرئيسي على البيانات التي تهم عملية البحث والتحري.[2]

الفرع الثالث

الضبط

يعتبر الضبط إجراء من إجراءات المادية للحصول على دليل الرقمي، بحيث أن الضبط في الجريمة المعلوماتية يختلف عن الجرائم الأخرى من حيث المحل وذلك أن الضبط في الأول برد على أشياء ذات طبيعة معنوية، أما في الثاني فنجد أنه يرد على أشياء مادية.[1]

[1] __القانون رقم 04/09، يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الاعلام والاتصال ومكافحتها، مرجع سابق.

[2] _ حمري سميرة عاشور رزيقة، مرجع سابق، ص.28.

ويعرف الضبط بأنه وضع اليد على شيء يتصل بالجريمة التي وقعه من أجل الكشف عن الحقيقية وعن مرتكبها، بهدف ضبط الأدلة والوثائق والأشياء التي تفيد في كشف الجريمة.[2]

وتناولته المادة 42 من ق.إ.ج.ج شروط الضبط وهي غالبا نفس شروط التفتيش وذلك على مأموري الضبط القضائي الذي يبلغ بجناية أن يضبط كل ما يؤدي إلى إظهار الحقيقة، وذلك بوجوب توافر الشروط اللازمة بها.

أما المادة 1/84 من ق.إ.ج.ج أنه يمكن لقاضي التحقيق حجر الأشياء التي يراها ضرورية في

وطبيعة الضبط تحديد حسب الطريقة التي يتم فيها وضع اليد على الشيء المضبوط، كان الضبط في هذه الحالة إجراء تحقيق، أما إذا كان الضبط القائم عليها دون الاعتداء على حيازة قائمة فإن هنا يكون الإجراء في هذه الحالة عبارة عن إجراء الاستدلال.[3]

ومن بين أنواع الضبط نجد أنه يرد على عناصر معلوماتية منفصلة وعلى سبيل المثال نجد الأسطوانات الممغنطة، وهنا لا تجدي مشكلة قانونية عن القيام بعملية الضبط، ولكن المشكلة التي تثير الصعوبة هو في حالة ضبط النظام التشغيل بأكمله، وذلك لاحتوائها على عناصر لا يمكن فصلها، وذلك يجب ضبطها وذلك لتضمنها على عناصر مهمة في الإثبات.[4]

أما بالنسبة للعناصر المادية للحاسوب فنجد أنه لا يثير أي صعوبة، فيمكن ضبط الوحدات الالكترونية الآتية ومنها، وحدة المدخلات ومنها مفردات كلوحة المفاتيح نظام الفأرة، نظام القلم الضوئي، وضبط كذلك وحدات المخرجات ومنها عدة وسائل أيضا ومن بينها الشاشة، الطابعة، الرسم، والمصغرات الفيلمية.[5]

---

[1]- هلال أمينة ،مرجع سابق،ص.44.

[2]_ خالد عياد الحلبي، إجراءات التحري والتحقيق في جرائم في جرائم الحاسوب والانترنت، دار الثقافية نشر والتوزيع، الأردن، 2011، ص 168.

[3]_المرجع نفسه، ص. 168.

[4]_ بوعناد فاطمة زهرة، مرجع سابق، ص .69.

[5]_ المرجع نفسه، ص. 69.

وبعد القيام بضبط البيانات المعلوماتية عن المحقق الجنائي مما يجعل تلك الأدلة عرضة للإتلاف والفساد، وبذلك يجب الأخذ ببعض الإجراءات الخاصة للحفاظ عليها وصيانتها من الحيث ومن بينها نجد:

_ ضبط دعائم الأصلية للبيانات وعدم الاقتصار على ضبط نسخها.

_ عدم تعريض الأقراص والاشرطة الممغنطة لدرجات الحرارة ولا لرطوبة.

_ منع الوصول إلى البيانات التي تم ضبطها أو رفعها من النظام المعلوماتي وهذا ما تناولته اتفاقية بودابست الموقعة في 2001/11/23، ويتم اللجوء لهذا الإجراء في حالة ما إذا كانت البيانات تتضمن خطر بالمجتمع.

ومن خلاله نلاحظ أن الضبط هو إجراء من الإجراءات المادية التي يستمد أو يستخلص منه الدليل الرقمي

المبحث الثاني

حجية الدليل الرقمي في الاثبات

يخضع الدليل الرقمي لمبدأ عام في الاثبات الجنائي بالاقتناع، وتعاظم دور الاثبات العلمي مع بروز الدليل الرقمي لإثبات الجرائم الالكترونية كأفضل دليل إثبات، ولهذا سنتعرض في هذا المبحث الى سلطة القاضي الجنائي في تقدير الدليل الرقمي، وتأثير الدليل الرقمي على قناعة القاضي في المطلب الثاني كالتالي:

المطلب الأول

سلطة القاضي الجنائي في تقدير الدليل الرقمي

يعتبر مبدأ حرية الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي ، من أهم عناصر الإثبات في الدعوى الجنائية ، فالقاضي حر بأن يأخذ بالأدلة التي يراها مناسبة للكشف عن الحقيقة و له أن يحتوي بنفسه صدق الأدلة الرقمية ، و له الحق في أن يستمد اقتناعه و عقيدته من أي مصدر يطمئن إليه ، و حرية الاقتناع هي حرية خاصة بالقاضي من خلالها يعمل السلطة التقديرية و ببسطها على الأدلة الجنائية ، فبالرغم من أن النيابة العامة عليها أن تقيم الدليل على الإدانة و المتهم عليه أن ينفي هذا الدليل ، إلا أن التزام القاضي بإدراك الحقيقة الواقعة أما المادية استجابة لمقتضيات التجريم ، جعلت له دورا إيجابيا يدرك بمقتضاه الحقيقة و تختلف عن دور القاضي المدني الذي يقتصر على الموازنة بين الأدلة التي يقدمها الأطراف دون البحث عن حجج أخرى من تلقاء نفسه.[1]

ومنه سنتناول في مطلبنا هذا مضمون الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي في (الفرع الأول) ثم نتطرق إلى الضوابط التي تحكم الاقتناع القاضي الجنائي بالدليل الرقمي في (الفرع الثاني) وفي الأخير نتطرق إلى موقف المشرع الجزائري في (الفرع الثالث).

الفرع الأول

ماهية اقتناع القاضي الجزائي بالدليل الرقمي

إن الأدلة الرقمية سواء تلك المتواجدة على هيئة ورقة يتم إنتاجها عن طريق الطباعات أو الراسم ، أو كانت شكل مخرجات رقمية كالأشرطة و الأقراص الممغنطة أو الضوئية و أسطوانات الفيديو أو المصغرات الفيلمية و غيرها من الأشكال غير التقليدية ، و إما أن تكون مخرجات مرئية

[1] _ باطلي غنية ، مرجع سابق، ص .286.

_ يتميز الإقتناع الشخصي للقاضي الجزائي بخاصيتين .

_ الخاصية الأولى : تعتبر عن حالة ذهنية مبينة على الإحتمال و أن العبرة ليست بكثرة الأدلة و إنما مما تركه من أثر في نفسية القاضي الذي سيحدد مصير الدعوى الجزائية إما البراءة أو الإدانة .

_ الخاصية الثانية : تتمثل في أن القاضي حر في أن يأخذ عقيدته أو إقتناعه من أي دليل يراه مناسبا لأظهار الحقيقة ، نعيم سعيداني ، آليات البحث و التحري عن الجريمة المعلوماتية في القانون الجزائري ، مذكرة ماجستر ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق ، جامعة الحاج لخضر باتنة ، 2013 ، ص 226.

يتم عرضها على شاشة الحاسوب تخضع جميعها لنظام الأدلة المعنوية الذي تأخذ به أغلب التشريعات المقارنة حديثا و الذي يقوم على مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي.[1]

أولا: تعريف الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي

هو الإيمان العميق والركون إلى صحة الوقائع التي يقدمها الأطراف المتنازعة والتي اعتمدها القاضي وتنتج عنها أثرا عميقة في نفسية القاضي الجزائي، تتركه يصدر حكمه عن قناعة وحرية وإحساس كبير بإصابته في حكمه.[2]

ولقد أشار المشرع الجزائري إلى هذه المسألة بنصه على مبدأ الاقتناع القضائي الجزائي في المادة 307 قانون الإجراءات الجزائي الجزائري ، و التي هي مستوحاة من المادة 353 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي.[3]

[1] _ بن فريدة محمد، مرجع سابق، ص. 297 -289.

_الأقراص المغناطيسية: تعد من أفضل الوسائط التي يمكن إستخدامها للتخزين المباشر ومن أهم أنواعها القرص المرن، FloppyDisk، القرص الصلب.

_ المصغرات الفلمية : أو ما يسمى بالمايكرو و فيلم و هي عبارة أفلام فوتوغرافية ، يتم إستخدامها في تصوير صفحات البيانات مع تصغيرها لدرجة متناهية عن طريق جهاز تحويل للبيانات المسجلة على الأشرطة ، و الأقراص المغنطة.

[2] _ سامي جلال فقي حسين ، الأدلة المتحصلة من الحاسوب و حجيتها في الإثبات الجنائي ، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2014 ، ص. 280.

[3] _ هلال آمنة ، مرجع سابق ،ص.28.

وكما تطرق المشرع الجزائري إلى مبدأ الاقتناع القضائي في نص المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على:" يجوز إثبات الجرائم بأي طريقة من طرق الإثبات ما عاد الأحوال الشخصية التي ينص فيها القانون على غير ذلك وللقاضي أن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص ..." ويطبق المبدأ أمام جهات الحكم القضائية.[1]

ثانيا: أساس مبدأ الاقتناع القضائي

تناولت أغلب التشريعات المقارنة موضوع الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي ، و جسدته في قوانينها الإجرائية ، كما تم الأخذ به في أحكام محاكمها و سيتم تناول أهم الأنظمة القانونية و أهم الأحكام القضائية التي طبقت المبدأ دون أن ننسى موقف كل من التشريع و القضاء الجزائري في هذا الصدد سيتم دراسة الأساس القانوني لمبدأ الاقتناع ، ثم الأساس القضائي لمبدأ الإقتناع القضائي.

أ_ الأساس القانوني لمبدأ الاقتناع القضائي

حرصت الكثير من التشريعات على جعل مبدأ الاقتناع القضائي عنوانا للإثبات الجزائي حيث يستند إليها القاضي في حكمه، فقد أقرّ المشرع الجزائري ذلك في قانون الإجراءات الجزائية على مبدأ الإقتناع الشخصي للقاضي الجزائي و جسده بنصوص واضحة و هذا ما أوردته المادة 307 من ق.إ.ج.ج :" يتلو الرئيس قبل مغادرة قاعة الجنايات التعليمات الآتية التي تعلق فضلا عن ذلك بحروف كبيرة في أظهر مكان من غرفة المداولة ..."

[1]_ القانون رقم 155/66، يتضمن الإجراءات الجزائية ، مرجع سابق.

كما أوردته المادة 1/212 من نفس القانون الذي يتضمن توجيه القسم من الرئيس إلى المحلفين فيما يخص إجراءات إنعقاد محكمة الجنايات.[1]

و من بين التشريعات التي أخذت بهذا المبدأ نجد القانون الفرنسي الذي يقرّ على مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي لأول مرة وذلك ما جسده في المادة 343 من قانون الإجراءات الجزائية. [2] في شأن التعليمات التي تلقى على محكمة الجنايات ثن ألغى هذا الأخير بموجب القانون الصادر في 25 نوفمبر إلا أن مضمون المادة السالفة الذكر أعاد القانون الجديد التأكيد عليها في نص المادة 353 قانون الإجراءات الجزائية.

و تقر المادة 304 ق.إ.ج الفرنسي أنه " على المحلفين أن يحلفوا يمينا بأن يحكموا بالعدل لأدلة الإتهام ووسائل الدفاع على ضمائرهم و اقتناعهم الداخلي مع النزاهة و التي يتمتع بها الإنسان حر مستقيم " و أيضا كما خول المشرع لرئيس محكمة الجنايات سلطة تفويضية بمقتضاها يمكنه أن يتخذ كافة الإجراءات التي يعتقد أنها مفيدة للكشف عن الحقيقة ، حيث لا يقدم عليه سوى ضميره و شرفه حسب نص المادة 310 قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي.

---

[1] _ محمد مروان ، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي ، د، ط ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1999 ، ص.427.

2_ أما القانون البلجيكي : قد تناولت المواد 189،154،242 ، من قانون الإجراءات الجزائية مسألة الإقتناع القضائي ، في حين نصت المادة 249 من قانون السويد الإتحادي الصادر في 1934 على أنه :" تقدر السلطة المنوطة بها الحكم الأدلة بحرية ن و لا تتقيد بالقواعد المتعلقة بالأدلة القانونية "ن كما نصت المادة 3/169 من قانون الإجراءات الجنائية الإتحادي :" يقدر القضاء بحرية مدى صدق الشهود و القوة الإقتناعية للأدلة المقدمة."

3_ أيضا القانون الإيطالي : فإن الإجراءات الجنائية منه و الصادر في 16 فبراير 1988 حين خضض الكتاب الثالث ، و جعل له عنوان و هي الأدلة الجنائية ، كما تنقسم في حيث تناول الباب الثاني أنواع الأدلة ، أما البب الثالث فجاء بعنوان وسائل البحث عن الدليل أما فيما يخص الإقتناع القضائي بالدليل الجنائي فقد تناولته عدة مواد منها المادة 189 التي تناولت حرية القاضي في الأخذ بالدليل و جاء فيها " القاضي عند طلب دليل لا ينظمه القانون الأخذ به إذا تبين انه ملائم لضمان التحقيق من الوقائع و لا يؤثر على حرية الإرادة..."

[2] _بن فردية محمد ، مرجع سابق ,ص. 308.

كما نصت المادة 1/427 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي " فيما عدا الحالات التي ينص عليها القانون خلاف ذلك تثبت الجرائم بكل وسائل الإثبات و يقضي القاضي بمقتضى اقتناعه الشخصي .

أما التشريعات العربية أخذت بهذا المبدأ فقد تناول القانون المصري مسألة الإقتناع في المواد 1/291 ، 300، 1/302 ق.إ.ج المصري.

و تنص المادة 1/302ق.إ.ج المصري " يحكم القاضي في الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حرياته.[1]

و نستخلص مما سبق أن أغلب التشريعات المعاصرة تأخذ بمبدأ الإقتناع القضائي مع إختلاف في الصياغة بين التشريعات اللاتينية و التشريعات النجلوأمركية ، و لكن العبرة ليس النص بل هو التعبير في جانبه العملي الذي يقره القاضي في حكمه خاضعا بذلك لضميره دون تقييده ، بأي قيد عاد القيود و الضوابط التي وضعها و صاغها القانون.

ب_ الأساس القضائي لمبدأ الاقتناع القضائي

قضت المحكمة العليا الجزائرية في الشق الجزائي بهذا المبدأ و جاء في عدة أحكام منها مايلي :" من المقرر قانونا أنه لا يطالب من القضاة المشكلين لمحكمة الجنايات ، أن يقدموا حسابا عن الوسائل التي بها قد وصلوا إلى تكوين اقتناعهم الشخصي ، و لا يرسم لهم بها قواعد يتعين عليهم

[1]_ بن فريدة محمد، مرجع سابق، ص .310.

_بخصوص الشريعة الأنجوسكسونية فيلاحظ أن هذه الطائفة من القوانين لا تعرف تعبير الاقتناع القضائي بهذه العبارة ، و إنما تشير إلى معناه بتعبيرات مشابهة ، فمثلا : القانون الأمريكي نجده يستخدم تعبير " إثبات الإدانة بعدا عن أي شك معقول" كما أن الفقه الإنجليزي يرفضان تفسير ماهية الشك المعقول و يلقون إلزاما على المحلفين يتمثل في العبارة التالية :" لابد قبل إدانة المتهم أن تكونوا مقتنعين بصورة أكيدة بأنه مذنب."

أن يخضعوا لها على الأخص تقدير تمام أو كفاية دليل ما ، و من ثم النعي على الحكم المطعون فيه بحر القانون غير سديد مما يستوجب رفضه ، و لما كان الثابت في قضية الحال أن الحكم الصادر من محكمة الجنايات بالبراءة كان بأغلبية الأصوات و أن الأسئلة قد طرحت بصفة قانونية و أن الأجوبة المعطاة كانت حسب الاقتناع الشخصي للقضاة الذي لا يخضع لرقابة المحكمة العليا و متى كانت كذلك استوجب رفض الطعن."[1]

و جاءت بذات المبدأ في قرار آخر ما يلي :" من المقرر قانونا أنه يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ماعدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك و من ثم فإن القضاة بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا القانون ، ولما كان الثابت في قضية الحال أن القضاة الاستئناف ناقشوا الأدلة الإثبات و أوجه دفاع المتهم واقتنعوا بعدم صحة دفاعه فيما يخص النكران للتهمة المنسوبة إليه علما أن الجريمة لم تكن من الجرائم التي ينص فيها القانون على إثباتها بنص خاص يكونوا قد طبقوا القانون تطبيقا سليما ، و متى كانت الأمر كذلك استوجب رخص الطعن."[2]

و كما جاء في قرار آخر أنه :" يمكن للقاصي تأسيس اقتناعه على اية حجة حصلت مناقشتها حضوريا أمامه"[3]

كذا " لا يمكن لقضاة الموضوع ان يؤسسوا قرارهم إلا على الأدلة المقدمة لهم أثناء المرافعات و التي تم مناقشتها حضوريا ".[4]

و لم يكن القضاء الجزائري الوحيد الذي انتهج هذا المبدأ حيث نجد من بين هذه التشريعات القضاء الفرنسي بإدرجه هذا الأخير لمبدأ الإقتناع القضائي، الذي يشمل قبول الدليل و تقديره ،

[1] _ المحكمة العليا الجزائرية قرار صادر بتاريخ 1987/06/30 الملف رقم 50971 المجلة القضائية العدد الثالث لسنة 1991 ، ص 199.

[2] _ المحكمة العليا قرار صادر بتاريخ 1991/01/29 الملف رقم رقم 70690 المجلة القضائية العدد الثالث لسنة 1991 ، ص 199.

[3] _ ر.غ . ج 9 جويلية 1990 _ مجموعة قرارات غ_ج ، ص 153 على المجلة القضائية 1993_3 ، 282.

[4] _ ر.غ .ج م 28 . 03_ 1989 ملف 647_56، المجلة القضائية 1993 _3 ص 291.

وفقا لحرية القاضي الجزائي في تكوين إقتناعه و ذلك ما جاء به في المادة 427 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسية.[1]

أما القضاء المصري ، فقد أكدت محكمة النقض المصرية في العديد من أحكامها على حرية القاضي الجنائي في تكون إقناعه من أي دليل برامج إليه مالم نفرض عليه القانون الأخذ بديل معين.[2]

وسنستخلص من ما سبق من أحكام محاكم النقض في مختلف الأنظمة القضائية أن الإتجاه القضائي في عملية الإثبات يقوم أساسا على مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي ، و للقاضي السلطة التقديرية في الأخذ بالدليل بغض النظر سواء كان هذا الأخير رقميا أو دليلا ماديا دون تفاضل في الأدلة ، فالعبرة في النهاية تعود إلى قناعته الشخصي.

ثالثا : ممارسة القاضي الجزائي لمبدأ الاقتناع الشخصي بالدليل الرقمي

إن ممارسة القاضي الجنائي لمبدأ الاقتناع الشخصي فيما يخص الدليل الرقمي تتجسد هذه مظاهر في الممارسة من جهة ، ثم تطبيقات هذه الممارسة فيما يخص الدليل من جهة أخرى ، و عليه تجدر الإشارة إلى أن القاضي الجزائي في أغلب التشريعات القضائية لا سيما تشريعات الدول اللاتنية لم يتناول مسألة الدليل الرقمي كمسألة مستقلة في الإثبات ، و إنما يخضعها للمبادئ العامة في الإثبات ، فمثلها مثل أي دليل آخر فالأدلة الرقمية ليست إستثناءا من الأدلة الأخرى فهي تخضع للقواعد العامة و على ما استقرت عليه الأحكام القضائية ، وعليه سيتم تناول هذه الجزئية كالتالي :

_ مظاهر ممارسة القاضي الجنائي لمبدأ الاقتناع بالنسبة للدليل الرقمي

[1] _ بن فردية محمد ، مرجع سابق ، ص.313.

[2] _ نقض جلسة 1939/03/06 مجموعة القواعد القانونية 31 رقم 62 ص 328 وكذا ورد في الطعن رقم 29020 جلسة 1998/02/08 لسنة 59 ق. رقم 28 ، ص.193.

أوضحت محكمة النقض المصرية مظاهرة لمبدأ الاقتناع القضائي في حكمها الصادرة في 1939/04/12 ، كما نصت عليها المادة 302 من قانون الإجراءات الجزائية المصرية سالفة الذكر و هو أيضا ما قضت به بمحكمة التمييز الكويتية في أحد أحكامها حيث تقضي بأن القاضي الجزائي يعتمد على تكوين قناعته الشخصية اعتمادا منه على الأدلة التي تعرض عليه ، و تتسع سلطة التقديرية للأخذ أو رفض أي دليل أو قرينة يرتاح إليها.[1]

أ_ سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة الرقمية بذاتها

يظهر من أحكام محاكم النقض أن للقاضي الجنائي أن يستعد الدليل و يطرحه إن لم يطمئن إليه و أن يأخذ به كاملا أو يأخذ بالجزء الذي يطمئن إليه و يقتنع بصحته ،[2]و هو الأمر الذي ينطبق على الأدلة الرقمية سواء أكانت في بيئتها الرقمية أما على شكل مخرجات طباعة أو اتخذت شكل صور أو مقاطع فيديو.

1-حرية القاضي الجنائي في استبعاد الأدلة

للقاضي الجنائي أن يستبعد في مجال تقديره الدليل مالم يطمئن إليه عندما يمارس سلطته في الدعوى موضوعيا ،[3] و يعود عدم الاطمئنان القاضي لقيمة الدليل الذي يطرحه تكمن في ضعف الدليل المستبعد في الدلالة على الحقيقة التي يسعى الحكم في جعلها عنوانا له بذلك القضاء ، أو لأن هنالك أدلة أخرى تدحض الدليل المستبعد ، أو لأن هناك أدلة أقوى منه في الإثبات و كافية في تكوين قناعة المحكمة ، كما قضت به محكمة تمييز دبي.[4]

---

[1]_ محكمة التمييز الكويتية 1976/06/30 ، المجلة القضائية العربية ، الأمانة العربية لمجلس وزراء العدل العرب ، العدد الأول ، السنة الأولى ، نسيان 1984 ، ص 326- 327.

[2]_ شيماء عبد الغني ، الحماية الجنائية للتعاملات الإلكترونية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2007 ، ص. 85.

[3]_جباري عبد المجيد ،دراسة قانونية في المادة الجزائية على ضوء أهم التعديلات الجديدة ، دون طبعة ، دار هومة ، الجزائر ، الجزائر 2012 ، ص. 122.

[4]_ محكمة تمييز دبي : " وزن أقوال الشهود و تقديرها من حق محكمة الموضوع المنزلة التي تراها و تقدره التقدير الذي تطمئن إليه و للمحكمة أن تعود على ماقاله شهود الاثبات وتعرض عما قاله شهود النفي فقضاؤها بالادانة استنادا إلى أدلة الثبوت يفيد دلالة أنها طرحت شهادتهم و لم تر الأخذ بها ."

2-حرية القاضي الجنائي بالأخذ بالدليل

هذه الحرية لها صور عديدة فالقاضي ينجم الأخذ بمبدأ الاقتناع القضائي ما يتعلق بالدليل فللقاضي أن يأخذ به كاملا أو يأخذ بجزء منه دون الجزء الآخر ، و أن يأخذ به لمتهم دون شريكه ، و أن يأخذ بالدليل في حالة تعدد التهم دون التهم الأخرى [1]، و هذا كما قضت عليه محكمة دبي في قرارها .[2]

ب_ سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة الرقمية من حيث مصدرها:

إن سيادة مبدأ الاقتناع القضائي في مجال الاثبات الجنائي ، منحت للقاضي الجزائي الحرية في تقدير الأدلة بغض النظر عن المصدر الذي استمدت منه المهم ان يكون مشروعا [3]، دون النظر عن أي مرحلة من مراحل الدعوى تحصل على هذا الأخير ، كما له أن يعتد بمحاضر جمع الاستدلالات التي يحررها ضباط الشرطة المختصون و له أيضا سلطة عدم الاعتداد بها [4]، كما له أن يرفض تقرير خبرة أجريت في مرحلة التحقيقات بتعيين من قاضي التحقيق ، إذا فالقاضي يقدر الدليل بحسب اقتناعه لا حسب الدليل ذاته ، على أنه وجب عليه تسبيب الحكم إثر رفضه لهذا النوع من المحاضر أو التقارير كي لا يتعسف القاضي في استعمال حقه.[5]

الفرع الثاني

الضوابط التي تحكم اقتناع القاضي الجنائي بالدليل الرقمي

---

[1]_ محمد علي العريان ، الجرائم المعلوماتية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2011 ، ص .45.

[2]_ محمد تمييز دبي : " أنه من المقرر أن المحكمة أن تأخذ بأقوال الشاهد في مرحلة من مراحل التحقيق و المحاكمة ، فلها أن تأخذ بأقواله في محضر الجلسة و إن خالفت قولا آخر أثناء تحقيقات النيابة العامة."

[3]شيما عبد الغني,مرجع سابق,ص.94

[4]_ المرجع نفسه، ص .95.

[5]محمد على العريان ، مرجع سابق، ص. 52.

إن الأصل العام أن القاضي الجنائي حر في تقدير الأدلة المطروحة عليه في الدعوى عملا بمبدأ الاقتناع الشخصي ، فهو غير ملزم بإصدار حكم الإدانة أو البراءة لتوافر دليل معيب طالما أنه لم يقتنع به ،و هذا الأمر و ضعت له ضوابط حيث لا تعطي لهذا القاضي الجنائي مطلق الحرية التي يتمتع بها لغاية يراها المشرع ضرورية.[1]

و على ذلك فإن دراستنا للضوابط التي تحكم إقتناع القاضي الجنائي بالدليل الرقمي سنتطرق فيها في البدء إلى الضوابط التي تتعلق بمصدر الإقتناع أولا ، ثم سوف نتكلم عن الضوابط المتعلقة بالاقتناع في حد ذاته(ثانيا).

أولا : الضوابط المتعلقة بمصدر الاقتناع

إن الضوابط التي تحكم إقتناع القاضي الجنائي بالدليل الرقمي ، و التي تتعلق بهذا الأخير تكون هي الضوابط المشتقات منه في حد ذاته و تتمثل في :

ضابط أن يكون الدليل الرقمي مشروعا و هذا الضابط مكمل لقيد مشروعية الدليل الرقمي ، فعلى القاضي أن يستمد إقتناعه من أدلة مقبولة و مشروعة .[2] فإن مسألة قبول هذا الدليل لا بد أن تحضي بالأهمية ، لاعتبارها ركيزة في مبدأ حرية القاضي الجنائي في تقدير الدليل الرقمي ، و يستبعد في المقابل جميع الأدلة الإلكترونية غير المقبولة ، لأنه من غير المعقول أن تكون عنصرا من عناصر اقتناعه و تقديره .[3]

فمشروعية و مقبولية الدليل الرقمي تعد ضمانا للحرية الفردية و للعدالة، و أيضا تجبر القائمين على جمع و تحصيل الأدلة المتعلقة بالإدانة أن يقوموا بعملهم على أكمل وجه، وذلك

[1]_ بلوهلي مراد، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة، ماجستير، منشورة، جامعة الحاج لخضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، باتنة، الجزائر، ص 2011، ص. 189.

[2]_ المرجع نفسه، ص .190.

[3]_ عائشة بن قارة مصطفى، مرجع سابق، ص. 268.

حتى لا يتم هدر أهم مبدأ و هي قرينة البراءة، و لهذا فعلى القاضي الجنائي أن يستمد اقتناعه الذاتي في مجال الإثبات المتعلق بالجرائم الالكترونية، من دليل رقمي مشروع و مقبول.[1]

أما بالنسبة لضابط الضرورية طرح الدليل الرقمي في الجلسة للمناقشة بصفة عامة يجب على القاضي أن يستمد اقتناعه من أدلة طرحت في الجلسة أو خضعت للمناقشة من طرف الخصوم الذين يتواجهون بهذه الأخيرة، واستناد القاضي إلى أدلة لم تطرق للمناقشة موجب للبطلان.[2]

فهذه القاعدة تعني أن القاضي لا يجوز أن يؤسس اقتناعه إلا على عناصر الإثبات التي طرحت في جلسات المحكمة ، و خصصت لحرية مناقشة أطراف الدعوى إعمالا لمبدئ المحاكمة الجزائية ، المتمثلة في الشفوية بحسب المواد 300،304،353 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، و مبدأ العقلية بحسب المواد 285،342،355،399، من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، و كذا مبدأ المواجهة بحسب المادة 2/212 من نفس القانون و هذه المناقشة عليها أن تأخذ في عين الإعتبار ضرورة احترام حقوق الدفاع بإعطاء فرصة للمتهم للاستفسار حول كل وسيلة من وسائل الإثبات المقدمة أمام القاضي الجنائي هذا من جهة ، من جهة ثانية يتعين توافر المناقشة الحضورية لأنها تعتبر مطلبا منطقيا ، و تنطوي على فحص شامل و جماعي لكل وسيلة إثبات .[3] وضابط وضعية الدليل الرقمي يقوم على عنصرين أساسيين، حيث يتمثل العنصر الأول في إتاحة الفرصة للخصوم للإطلاع على الدليل الإلكتروني والرد عليه، أما العنصر الثاني فهو يتمثل في أن يكون للدليل الإلكتروني أصل في أوراق الدعوى.[4]

ثانيا: الضوابط المتعلقة بالاقتناع ذاته

[1]_ عائشة بن قارة مصطفى، مرجع سابق، ص. 269.

[2]_ العربي شحط عبد القادر، نبيل صقر، الإثبات في المواد الجنائية، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، د،س، ن، ص. 26.

[3]- أنظر المواد 300،304 ، 353 ، 285،356،399و2/212 من قانون الإجراءات الجزائية قانون رقم 17_07 مؤرخ في 28 جمادى الثاني عام 1438 الموافق 27 مارس سنة 2017 ، المعدل و المتمم.

[4]-باطلي غنيمة، مرجع سابق، ص.289.

إن مبدأ الإقتناع القضائي الذي تبناه المشرع الجزائري كغيره من التشريعات ، يتيح للقاضي الجنائي حرية كبيرة في تقدير عناصر الإثبات بما في ذلك الدليل الرقمي ، و الذي يعتبر من أهم النتائج التي تترتب عن هذا المبدأ و السبب في الأخذ بهذا الدليل المستحدث ، لذلك فإن تقدير كفاية الدليل الإلكتروني أو عدم كفايته في إثبات الجريمة الإلكترونية و نسبتها إلى فاعلها ، أمر تختص به محكمه الموضوع المعروض عليها هذا الأخير ، و لا تخضع في ذلك لرقابة المحكمة العليا و التي يقتصر دورها على مراقبة المنطق القضائي لمحكمة الموضوع عن طريق مراقبتها صحة تسبيب الحكم. [1]

إن القاضي في تكوين اقتناعه و إن كان حرا في اختياره للأدلة التي يطمئن إليها ، إلا أن هذا الأمر مشروط بأن يكون إستنتاج القاضي لحقيقة الواقعة و ما كشف عنها من أدلة لا يخرج عن مقتضيات العقل و المنطق .[2]

و بهذا يكون القاضي قد توصل إلى إقتناع تام و تأكده بالحقيقة و ذلك ما يعتبر يقين و يتم التوصل إلى هذا الأخير عن طريق ما تستخلصه وسائل الإدراك المختلفة من خلال ما سبق و تقدم إليه من وقائع في الدعوى.[3]

و هذا يعني أنه في حالة ما انتاب القاضي شك حول براءة أو إدانة المتهم لا يسعه إلا الحكم بالبراءة وذلك تقيدا بقاعدة الشك يفسر لصالح المتهم و هو الأمر الذي حرص عليه المشرع الجزائري في آخر تعديل لقانون الإجراءات الجزائية لسنة 2017 في المادة الأولى منه التي جاءت كالتلى: «...أن يفسر الشك في كل الأحوال لصالح المتهم "[4]

وفي كل الحالات يجب تسبيب الحكم الذي يقوم به القاضي الجزائي من وقت سريان الدعوى إلى غاية صدور الحكم فيها ، كما أن القاضي يثبت فهمه للواقع فهما كافيا ، و تكفيه لكل

[1]- باطلى غنيمة،مرجع سابق، ص. 114.

[2]_ هلال آمنة، مرجع سابق،ص.112.

5-المرجع نفسه،ص114.

الأدلة و القرائن الواردة و أنه قد قدرها تقديرا سليما و إضافة إلى أنه يثبت جدارته في تطبيق القانون تطبيق سليما .[1]

و مدلول التسبيب في التشريع و القضاء الجزائري أن التشريع لم يضع مدلولا للتسبيب إلا أنه أشار إلى ضرورة بيان الأسباب الواقعة و القانونية ،و أسباب الرد على طلبات الهامة و الدفوع الجوهرية ، و لكن من ناحية أخرى نجد أن القضاء قد وضع الضوابط الصحيحة لتسبيب الأحكام و استقرار على مدلول محدد للتسبب لا يصح إلا به كما نراه في نص المادة 309 من الجريدة الرسمية العدد 20 على الحكم بالبراءة و استبعاده عن محكمة الجنايات .[2]

المطلب الثاني

تأثير الدليل الرقمي على قناعة القاضي

نظرا لتطور العلمي الذي عرفه المجال الجنائي و مع بروز ادلة علمية حديثة، من بينها نجد الدليل الرقمي الذي يعد كأفضل دليل لإثبات الجرائم الالكترونية و ذلك يعود الى نقص الثقافة العلمية، و الاخذ به يجب توافر شروط مصداقيته، و كذا الاستعانة باهل الخبرة و الفصل في النزاعات في حالة ما استعصى عليه الامر، ولهذا سنتطرق في هذا المطلب الى مصداقية الدليل الرقمي، كذا القيمة العلمية لدليل الرقمي و تأثيره على قناعة القاضي

الفرع الأول

مصداقية الدليل الرقمي في الاثبات

اذا كان لدليل الرقمي في الاثبات قيمة الاثبات من الناحية العلمية، يجب توافر شروط مصداقيته، و لكن هذا لا يمكن ان يستبعد عن موضوع الشك من حيث سلامة العبث به من جهة، و كذا صحة الإجراءات المتبعة في الحصول عليه من جهة اخرى

[1] _ شرفة وليد ، فركان كنزة ، تسبيب الحكم الجزائي ، مذكرة الماستر ، جامعة ، بجاية ،2016،ص،ص،07-08.

[2] _ أنظر نص المادة 309 من الأمر، رقم66 /155،يتضمن قانون الإجراءات الجزائية،مرجع سابق

أولا يقينية الدليل الرقمي

اليقين هو عبارة عن حالة ذهنية أو عقلية تؤكد وجود الحقيقة، ويتم الوصول الى ذلك عن طريق ما نستخلصه من وسائل الإدراك المختلفة للقاضي ما يقدم اليه من وقائع الدعوى، و ما ينطبع في ذهنه من تخيلات ذات درجة عالية، لذلك عندما يصل القاضي إلى اليقين فإنه يصبح في المرحلة مقتنعا بالحقيقة.[1]

و يصل القاضي إلى يقينية المخرجات المقدمة ذكرها عن طريق المعرفة الحسية التي تدركها الحواس من خلال معاينتها لهذه المخرجات، و عن طريق المعرفة العقلية التي يتم كمن خلالها استخلاص و استقراء الحقيقة التي تهدف إليها، و يجب ان يصدر حكمه استنادا اليها.[2]

ونظرا لطبيعة التقنية التي يتميز بها الدليل الرقمي الا انه هناك قواعد محددة، تم وضعها من طرف المختصين التي تحكم يقينيتها و من بينها استعمال الوسائل الفنية، تكون من طبيعة هذا الدليل، تكمن في فحص سلامة و صحة الإجراءات المتبعة للحصول عليه.

أ-تقييم الدليل من حيث سلامة العبث به

للتأكد من سلامة العبث بالدليل الرقمي يجب أن نتبع عدة طرق منها:

-علم الكمبيوتر يلعب دورا مهما في تقديم المعلومات الفنية التي تساهم في فهم مضمون الدليل الرقمي، و هذا النوع من العلوم تتم الإستعانة به في الكشف عن مدى تلاعب بمضمون هذا الدليل، و فكرة التحليل التناظري الرقمي تبدوا من الوسائل المهمة للكشف عن مدى مصداقية الدليل، و من خلالها يتم التأكد من مدى إمكانية حصول العبث في النسخة المستخرجة ام لا.[3]

[1]-رشيدة بوكر، مرجع سابق، ص .517

[2]-خالد ممدوح ،إبراهيم ، مرجع سابق، ص.88.

[3]-طارق محمد الجملي ،مرجع سابق،ص.11.

–و هناك نوع من الأدلة الالكترونية و التي تسمى بالأدلةالمحايدة، وهو من الأدلة التي لا علاقة بموضوع الجريمة، إلا أنه يساعد من التأكد من سلامة الدليل الرقمي، يجعله يقيني و لا مجال للشك فيه حتى تتم مراجعة المتهم به هذا من ناحية، و من ناحية أخرى ضمان حقوق المتهم المعلوماتي[1].

–في حالة عدم حصول الدليل على نسخة الاصلية، أو ان الدليل وقع في حالة عبث، وقدوقع على النسخة الاصلية، فيمكن التأكد من سلامة الدليل الرقمي من العبث و ذلك من خلال استخدام عمليات حسابية خاصة بالخوارزميات[2]

ب-تقيم الدليل الرقمي من حيث القيمة الفنية

من بين الإجراءات الفنية التي يمكن الاعتماد عليها لتأكد من سلامة الدليل الرقمي في الاثبات

1-التأكد من و دقة الأدوات المستخدمة في استخلاص الدليل الجنائي الرقمي

يتم التأكد من صحة الأدوات المستخدمة في استخلاص الدليل الرقمي بالتحقيق من مدى قدرة هذه الأدوات على عرض كافة البيانات المتعلقة بالدليل الرقمي، و كذلك خضوعها لأدواتالاختيار، فمن خلاله يمكن أن تتأكدمن أن الأدلة لا تعرض بيانات إضافية جديدة[3]

و من خلال هذا الاختبارين نتأكد من الأدلة المستخدمة عرضت على البيانات المتعلقة بالدليل الرقمي، و بالتالي لم يضف اليه أي بيان جديد و يعطي نتائج مقدمة عن طريق جهاز الكمبيوتر مصداقية في التدليل على الواقع[4]

2–الاعتماد على الأدوات التي اثبتت الدراسات العلمية كفائتها في تقديم افضل

1–حمري سميرة، عاشوررزيقة ، مرجع سابق،ص.87.

2– كحيل خير الدين ،إثبات الجريمة الالكترونية، مذكرة الماستر تخصص قانون جنائي، مسيلة، 2015، ص.136.

3–حمري سميرة، عاشور رزيقة ،مرجع سابق،ص.87.

4–كحيل خير الدين,مرجع سابق,ص.136.

لقد بينت الدراسات العلمية في مجال تقنية المعلومات على الطريقة الواجب اتباعها في الحصول على الدليل الرقمي,و في المقابل أوضحت الدراسات الأدوات المشكوك في كفائتها,و هذا ساهم في تحديد مصداقية المخرجات المستمدة من تلك الادوات[1].

ثانيا: مناقشة الدليل

تتم مناقشة الدليل بناء على مبدأ شفويةالمرافعات، وهذا طبقا لنص المادة 212 ق.إ.ج التي تنص على انه " لا يسوغ القاضي أن يبني قراره إلا على الأدلة المقدمة له في المرافعات و التي حصلت المناقشة فيها حضوريا أمامه".[2]

من خلال هذه نجد أن القاضي يعتمد في الحكم على الاجتهاد ، و لا يعتمد على رأي الغير إلا إذا كان ذلك من الخبراء المتخصصين، هذا قد تطرقنا اليه في المطلب الأول من هذا المبحث.[3]

الفرع الثاني

القيمة العلمية على الدليل الرقمي و تأثيرها على قناعة القاضي

يعرف الدليل العلمي بانه ذلك الدليل الذي تقام عليه تجارب علمية لإثبات او نفي واقعة تثار فيها الشك، و فهمه يتطلب دراية خاصة لا يملكها القاضي في حكمه، و تكوينه القانوني المحضى، و الدليل

[1]–طاهري عبد المطلب ، مرجع سابق،ص.54.

[2]–كحيل خير الدين، مرجع اسابق، ص.137.

[3]–نور محمودي، حجية الدليل الرقمي فب إثبات الجريمة المعلوماتية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 11 ، جامعة باتنة،2017،ص.919.

الرقمي باعتباره تطبيقا من تطبيقات الدليل العلمي لا يمكن للقاضي ان ينازع في قيمته الاثباتية و ذلك لامتيازه بقوة الاستدلالية من الناحية العلمية.

فالتقدير القاضي برأي الخبير ، فنجد أن الدليل الرقمي يعتبر ما الأدلة العلمية التي لا يمكن للقاضي إن ينازع في القيمة و ذلك لتمتعه بقوة استدلالية ، و هنالك بحجية قاطعة في الدلالة عن الوقائع التي الوضعية التي تتضمنه الأدلة ، و كما يمكن التقلب من مشكلة الشك في المصداقية الدليل من خلال إخضاعه لتجارب تمكن منه التأكد من صحته ، و أنه لا يمكن الخلط بين الشك الذي يشوب الدليل بسبب إمكانية العبث به ، و كذا لوجود خطأ في الحصول عليه ، و كذلك القيمة الاقتناعية به ، و القاضي لا يمكن أن يفصل فيها باعتبارها مسألة فنية و رأي هنا يعود إلى الخبير ، فإذا سلم الدليل من العبث و توافره فيه كل الشروط ، فإن على القاضي القبول بهذا الدليل ، لذلك يرى هذا الاتجاه أن رفض القاضي الرأي الخبير فيكون تعارض مع رأيه و نفسه ، و عليه فإن الدليل العلمي و منه الدليل الرقمي أصبح يقيد حرية القاضي في تقدير الأدلة ، و يلزمه على الحكم حتى و لو لم مقتنعا بصحة الواقعة المطروحة أمامه .[1]

و هناك من يناقد أنصار هذه النظرية و يكأد أن الأدلة العلمية ليست دليلا مستقلا ، بل هي عبارة عن قرائن إما أن يتخذ شكل قرينة قضائية يعتمد عليه وحده في الإثبات ، و إما يتخذ بشكل دلائل (قرينة تكميلية) لا تصلح كدليل وحيد في الإثبات ، بل على القاضي الاستعانة بأهل الخبرة ، إلا أن القاضي لا يمكن أو إن هناك مجالات لا يمكن لهذا الأخير ، فمثلا إذا كان الدليل الرقمي لا يوافق ظروف و ملابسات التي وجد فيها ، و كذلك لا يمكن للقاضي أن يباشر حكمه بالإدانة أو البراءة إذ توفر الدليل الرقمي ، فالدليل ليس آلية معدة لتقرير اقتناع القاضي على مسألة غير مؤكدة ، فرأي هذا الاتجاه أن الدليل العلمي و الرقمي مهما علا شأنهم في الإثبات الجنائي إلا أن سلطة القاضي الجنائي محددة و مسيطرة في الحقيقة و خلالها يمكن للقاضي أن

[1] _ سعيداني نعيم ، مرجع سابق، ص.218.

يفسر الشك لصالح المتهم و أن يستبعد الأدلة التي يتم الحصول عليها بطريقة غير مشروعة و هو أمر ضروري و هذا ما جعل الحقيقة العلمية قضائية .[1]

وتكمن مهمة القاضي في تقرير الفني هي الرقابة القانونية على هذا التقرير وهو ما ورد في نص المادة 212 ق.إ.ج كما أن المادة 215 ق.إ.ج تؤكد على أن:" لا تعتبر المحاضر والتقارير المثبتة للجنايات أو الجنح إلا مجرد استدلالات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك."

وهو الأمر الذي أخذ به المشرع الجزائري حيث بموجبه يقرر مبدأ الشخصي للقاضي الجزائي يجعله يبسط سلطاته على جميع الأدلة بدون استثناء بما فيها تقرير الخبير.[2]

بحيث قضت المحكمة العليا هذا الاتجاه في أحد أحكامها: " إن تقرير الخبرة ليس إلا عنصر من عناصر الاقتناع يخضع لمناقشة الأطراف و لتقدير قضاة الموضوع."

و كما أكدت في حكم آخر لها : " إن تقرير الخبرة لا يقيد لزوما قضاة الموضوع وإنما هو كغيره من أدلة الإثبات قابل للمناقشة و التمحيص ، و متروك لتقديرهم و قناعتهم ."

و كما يلزم القاضي بالحقائق العلمية لا يسلب منه سلطة الرقابة القانونية على عناصر الدعوى بما فيها طرق الحصول على الدليل و الظروف التي وجد فيها، فهي تدخل ضمن الاختصاصات الأصلية للقاضي ، كما إنها تخضع أيضا لمبدا تكافي الأدلة بحيث يمكن للقاضي استبعاد أي دليل علمي لا يتناسب مع ظروف الواقعة او الجريمة.

و كما يمكن الاستعانة بمعطيات التطور العلمي في اطار الكشف عن الجريمة و يبقى للقاضي حرية مطلقة في تقرير الدليل المعروض أمامه، و الأخذ بما هو مناسب بالواقع[3].

[1]_سعيداني نعيم، نفس المرجع ، ص. 223.

[2]_ الامر رقم 155/66,يتضمن قانون الإجراءات الجزائية ،مرجع سابق

3عباسي خولة، الوسائل الحديثة للاثبات الجنائي في القانون الجزائري، مذكرة الماجستر في الحقوق ،جامعة محمد خيضر ،بسكرة،2014 ،ص.57.

الخاتمة

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

حيث أنه تبين من خلال ما سبق دراسته أن الاستخدام المتزايد لتكنولوجيا الإعلام و الاتصال الذي أفرز الجريمة الإلكترونية و التي تستهدف جميع مستخدمي و مستعملي هذه التكنولوجيا من أفراد و مؤسسات هذا ما أكسبها طابعا خاصا من حيث وسائل و ارتكابها و من حيث مرتكبيها و البيئة التي تقع فيها.

لقد اتضح لنا أن الدليل الرقمي و من خلال طبيعته الفنية يصلح لأن يكون دليلا لإثبات الجريمة الإلكترونية بالرغم من أنه دليل غير مادي لقد يسهل إخفاؤه و تدميره و محو اثره كما يسهل إثباته و استرجاعه في نفس الوقت و كذا عملية إثباته تحتاج إلى الخبرة التقنية و الفنية.

و بعد محاولة بحث عن مختلف الجوانب و المشكلات التي أثارها الدليل الرقمي ينبغي علينا للأن ابراز تبيان أهم النتائج:

1- الدليل الرقمي ،هو الوسيلة الرقمية الناتجة من تقنية المعلومات و التي يتم التنقيب عنها في العالم الافتراضي و من شكليات الاتصال و الأجهزة الإلكترونية.

2- بفضل التقدم العلمي و التكنولوجي تم ظهور جرائم مستحدثة جديدة في مجال الجرائم المعلوماتية عديدة و مخاطرها كثيرة لطبيعة استخدام التقنية الرقمية في شتى الميادين.

3- تتميز الجرائم المعلوماتية بوقوعها في بيئة المعالجة الآلية للبينات مما أكسبها صعوبة في الاكتشاف و بالتالي صعوبة في الاثبات.

4- الدليل الرقمي ذو طبيعة غير مرئية يصعب الحصول عليها إلا أن التطور التقني أوجب برامج يمكن بواسطتها استرجاعه بالرغم من عملية محوه.

5- القصور الواضحة في التشريع الجزائري حول طرق الحصول عن الدليل الرقمي.

6- تصدي المشرع الجزائري للجريمة الالكترونية بنصوص عقابية و وقائية مواكبة مع التغيرات الحاصلة في مجال هذه الجريمة بتقنيات تحقيق و تحري خاصة.

7- الدليل الرقمي لا يقتصر استخدامه فقط لإثبات الجريمة المعلوماتية و إنما يستخدم في إثبات الجرائم التقليدية.

8- إن الدليل الرقمي مثله مثل باقي الادلة في إثبات الجريمة، فهو يخضع لسلطة التقديرية للقاضي الجنائي أي يخضع لقناعة القاضي.

9-كذلك ،استحداث نوع من القواعد الإجرائية للحصول على الدليل الرقمي تتلاءمه مع طبيعة الرقمية التي يكون عليها الدليل المناسب في إثبات الجريمة الإلكترونية و من بينها نجد اعتراض المراسلات، المعاينة، التسرب، و كذلك الخبرة التي تعد أهم إجرام يستعين به.

10-أيضا نجد القانون رقم 09-04، المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الاعلام و الاتصال و مكافحتها استحدث إجراء للحصول على الدليل الرقمي و معنى المراقبة الإلكترونية، التفتيش و الضبط.

التوصيات و الاقتراحات:

بعد استعراض أهم النتائج يمكن الإشارة إلى مجموعة من التوصيات ينبغي الأخذ بها و تتجلى في :

1- ضرورة تعديل قانون الإجراءات الجزائية الجزائري في المواد المتعلقة بالتفتيش و الضوابط بها يتناسب و أحكام القانون 09-04 في هذا الإطار

2- استحداث شرطة متخصصة تراقب المحققين أثناء التحقيق في الجريمة المعلوماتية لضمان حفظ الأدلة و عدم تلفها.

3- ضرورة تدريس متخصصين في البرمجة و الاتصالات مع عقد دورات مكثفة لأجل حماية الأنظمة المعلوماتية للمرافق العامة للقطاع العمومي و البنوك و المؤسسات المالية العامة.

4- سن التشريعات لحماية الحياة الخاصة عبر الأنترنيت لا سيما البينات الإسمية.

5-دعوة المشرع الجزائري إلى مواصلة جهوده في مكافحة الجرائم المعلوماتية من خلال استحداث قوانين للوقاية منها.

تم بحمد الله

أولا : القرآن الريم

ثانيا : باللغة العربية.

أ : الكتب

1_ العربي شحط عبد القادر ، نبيل صقر ، الإثبات في المواد الجنائية ، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، د،س،ن .

2_ أشرف عبد القادر قنديل ، الإثبات الجنائي في الجريمة الالكترونية ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، 2015 .

3_ أحمد خليفة الملط ، الجرائم المعلوماتية ، ط.2،دار الفكر الجامعي ، مصر ، 2006.

4_ أيمن عبد الله فكري ، جرائم نظم المعلومات ، دار الجامعية الجديدة للنشر ، مصر ، 2007.

5_عبد الفتاح بيومي الحجازي، مبادئ الإجراءات الجنائية في جرائم الكمبيوتر و الانترنت، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر،2006.

6_عبد الفتاح بيومي حجازي ،الدليل الجنائي و التزوير في جرائم الكمبيوتر و الأنترنت، دار الكتب المصرية ،القاهرة ، 2009.

7_خالد عياد الحلي ، إجراءات التحري و التحقيق في جرائم في جرائم الحاسوب و الانترنت ، دار الثقافية نشر و التوزيع، ، الأردن ،2011 .

8_ جباري عبد المجيد ،دراسة قانونية في المادة الجزائية على ضوء أهم التعديلات الجديدة ، دون طبعة ، دار هومة ، الجزائر ، الجزائر،2012.

9_ جعفر حسن جاسم الطائي ، جرائم تكنولوجينا المعلومات ، دار البداية ، ، الأردن ، 2010.

10_ خالد ممدوح ابراهم، الجرائم المعلوماتية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2009.

11_سوزان نوري علي محمد ، الإثبات في جرائم الإنترنت في القانون العراقي و المقارن، رسالة دكتوراه حقوق، جامعة المنصورة، 2015.

12_ رشيدة بوكر، جرائم الاعتداء على نطم المعالجة الآلية في التشريع الجزائري، ,منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى،بيروت،2012.

13_ سامي جلال فقي حسين ، الأدلة المتحصلة من الحاسوب و حجيتها في الإثبات الجنائي ، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2014.

14_ شيماء عبد الغني ، الحماية الجنائية للتعاملات الإلكترونية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2007 ، ص. 85.

15_عائشة بن قارة مصطفي، حجّية الدليل الالكتروني في مجال الاثبات الجنائي، د.ط ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010، ص 51.

16_عبد الناصر محمد محمود فرغلي و محمد عبيد سيف سعيد المسماري، الاثبات الجنائي بالأدلة الرقمية من الناحيتين القانونية و الفنية (دراسة تطبيقية مقارنة)، المؤتمر العربي الاول للعلوم الأدلة الجنائية و الطب الشرعي، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2007، ص 13.

17_ علي عدنان الفيل ،إجراءات التحري وجمع الأدلة و التحقيق الابتدائي في الجريمة المعلوماتية، دار الكتب و الوثائق القومية، دار النشر الكتب الجامعي الحديث ،الموصل2012 .

18_عمر محمد بن يونس، مذكرات في الاثبات الجنائي عبر الانترنت، ندوة الدليل الرقمي بمقر جامعة الدول العربية ، مصر، 2006.

19_ مبروك نصر الدين، محاضرات في الاثبات الجنائي ج.1، النظرية العامة للإثبات الجنائي ،ط،2 دار هود ،الجزائر،2010.

20_ محمد الأمين البشري، التحقيق في الجرائم المستحدثة ،الطبعة الأولى، جامعة النايف العربية للعلوم_ علي عوّض حسن، الخبرة في المواد المدنية و الجنائية، د ط، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية ،2002.

21_محمد مروان ، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي ، د، ط ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1999 .

22_ ممدوح عبدالمطلب : البحث و التحقيق الجنائي الرقمي في جرائم الكمبيوتر و الأنترنت ، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2006.

23_ ميسون خلف الحمداني ، علي محمد كاظم الموسوي ، الدليل الرقمي و علاقته بالمساس بالحق في الخصومة المعلوماتي أثناء إثبات الجريمة ، جمهورية العراق ، وزارة التعليم العالي و البحث العلمي ، جامعة النهرين ، كلية الحقوق ، 2016 .

24_ ميسون خلف حمد الحمداني ، مشروعية الأدلة الالكترونية في الإثبات الجنائي ، كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، بدون سنة نشر.

25_فتحي محمد أنور عزت ، الأدلة الالكترونية في المسائل الجنائية و المعاملات المدنية و التجاري ، دار الفكر و القانون للنشر و التوزيع ، مصر، 2010 .

/الاطروحة و المذكرات

أ/ الاطروحات:

1_ باطلي غنية ، الجريمة الإلكترونية ، أطروحة لنيل شهادة دكتورة ،جامعة باجي مختار ، عنابة ، 2015

2_بن فردية محمد ، الإثبات الجنائي للجرائم المعلوماتية بالأدلة الرقمية ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه ، جامعة الجزائر ، 2015

3_ حسن محمد إبراهيم الحماية الجنائية لحق المؤلف عبر الانترنت رسالة الدكتوراه في الحقوق ،جامعة عين الشمس،2000.

ب/المذكرات الماجستير:

1_بلوهلي مراد ، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة ، ماجستير ، منشورة ، جامعة الحاج لخضر ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق ، باتنة ، الجزائر ، ص 2011، ص. 189.

2_بيراز جمال، الدليل العلمي في الاثبات الجنائي، مذكرة الماجستير في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، جامعة الحاج لخض، باتنة، 2014/2013، ص. 16.

3_ سعيداني نعيم ، آليات البحث و التحري عن الجريمة المعلوماتية في القانون الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ،2013/2012

4_صغير يوسف، الجريمة الإلكترونية عبر الأنترنت، رسالة الماجستير حقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص. 88.

5_ عباسي خولة، الوسائل الحديثة للإثبات الجنائي في القانون الجزائري، مذكرة الماجستير ،جامعة الحاج خيض،,بسكرة،2014 ،ص.57.

ج/المذكرات الماستر:

1_ جديلي خديجة، الدليل الالكتروني و حجيته في الاثبات الجنائي، مذكرة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسي، جامعة ابن خلدون، تيارت،2014/2013.

2_ سببحي سهام، التسرب في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة استكمال متطلبات شهادة الماستر اكاديمي في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة,2016/2015.

3_شرفة وليد ، فركان كنزة ، تسبيب الحكم الجزائي ، مذكرة الماستر ، جامعة ، بجاية ،2016.

4_ كحيل خير الدين ،إثبات الجريمة الالكترونية، مذكرة الماستر تخصص قانون جنائي، مسيلة، 2015، ص.136.

5_ طاهري عبد المطلب الاثبات الجنائي للأدلة الرقمية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الجنائي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مسيلة،2015.

_6 هلال أمنة ، الإثبات الجنائي بالدليل الالكتروني ، مذكرة محكمة من مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص القانون الجنائي ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2014 ، 2015.

7_ يوسف جفال ، التحقيق في الجريمة الالكترونية ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي ، جامعة محمد بوضياف ، مسيلة ،2017/2016.

3/المجلات و الوثائق

أ: المجلات

1_ بن فردية محمد، الدليل الجنائي الرقمي و حجيته امام القضاء الجزائي (دراسة مقارنة)،مجلة سداسية متخصصة محكمة ,السنة الخامسة'الجلد09,عدد01،بجاية ,201، .

2_ نور محمودي، حجية الدليل الرقمي فب إثبات الجريمة المعلوماتية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 11 ، جامعة باتنة،2017.

3_ محكمة التمييز الكويتية 1976/06/30 ، المجلة القضائية العربية ، الأمانة العربية لمجلس وزراء العدل العرب ، العدد الأول ، السنة الأولى ، نسيان 1984.

4_بوعناد فاطمة زهرة ،مكافحة الجريمة الالكترونية في التشريع الجزائري، مجلة الندوة الدراسية للقانون، العدد الأول ،جامعة سيدي بلعباس.

ب: الوثائق

1_ راضية سلام عدنان، مشروعية الدليل الالكتروني، بحث مقدم إلى مجلس كلية الحقوق و هو جزء من متطلبات نيل شهادة البكالوريوس في الحقوق، جامعة النهرين،2015.

2_ طارق محمد الجملي، الدليل الرقمي في مجال الإثبات الجنائي، ورقة عمل مقدمة للمؤتمر المغاربي الأول حول المعلوماتية و القانون، جامعة قار يونس,طرابلس،2009.

3_فهد دخين العدواني، الانترنت و الجريمة الالكترونية و طرق التغلب عليها، المجلة الدولية للتعليم بالأنترنت،2016 .

4/المجلات القضائية

_ محكمة التمييز الكويتية 1976/06/30 ، المجلة القضائية العربية ، الأمانة العربية لمجلس وزراء العدل العرب ، العدد الأول ، السنة الأولى ، نسيان 1984 ، ص 326– 327

_ ر.غ . ج 9 جويلية 1990 _ مجموعة قرارات غ_ج ، ص 153 على المجلة القضائية 1993_3 ، 282.

_ ر.غ .ج م 28 . 03_ 1989 ملف 647_56، المجلة القضائية 1993 _3 ص 291.

5/النصوص القانونية:

أ_ الدستور

_ دستور الجمهورية الجزائرية الشعبية الديمقراطية (28 نوفمبر 1996 المنشور بموجب المرسوم رئاسي رقم 96_438 المؤرخ في 7 ديسمبر 1996 ج.ر.ج.ج. عدد 76 صادرة بتاريخ 08 ديسمبر 1996 معدل و متمم بموجب قانون رقم 02_03 في 10أفريل 2002 ج.ر.ج.ج عدد صادر في 14 أفريل 2002 ، معدل و متمم بموجب قانون رقم 08_19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 ج.ر.ج.ج عدد 63 صادر بتاريخ 16 نوفمبر 2008 معدل و متمم بموجب قانون رقم 16_01 مؤرخ في 6 مارس 2016 ج.ر.ج.ج عدد 14 بتاريخ رقم 16_01 مؤرخ في 6 مارس

2016 ج.ر.ج.ج. عدد 14 صادر بتاريخ 7 مارس 2016 (استدراك ج.ر.ج.ج. عدد 46 صادر في 3 أوت 2016).

ب/النصوص التشريعية:

1_الأمر رقم 66-156 مؤرخ في 8يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج.ر.ج.ج، عدد 49 ،صادرة بتاريخ 11 يونيو 1966، المعدل و المتمم بالقانون رقم 16-02 مؤرخ في 19 يونيو 2016 ،ج.ر.ج.ج، عدد 37 ، صادرة بتاريخ 22 يونيو 2016.

2_الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية ،ج.ر.ج.ج، عدد48 صادرة بتاريخ 11 يونيو1966،المعدل و المتمم بالقانون رقم 17-07 مؤرخ في 27 مارس 2017،ج.ر.ج.ج، عدد 20، صادرة بتاريخ 29 مارس 2017.

3_قانون رقم 200-03،مؤرخ في 5 جمادى الأول عام 1421 ، الموافق ل 5 غشت سنة 2000 ، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية.

4_ القانون رقم 08-09 ،المؤرخ في18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير2008 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ج.ر.ج.ج ، عدد11 ، الصادر في 02 مارس 2008 .

5_القانون رقم 09-04 ، مؤرخ في 14 شعبان عام 1430 الموافق ل 5 غشت سنة 2009، يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من جرائم المتصلة بتكنولوجيات الاعلام و الاتصال و مكافحتها.

6_قانون رقم 09-04، المؤرخ في 14 شعبان 1430، الموافق ل 5 أوت 2009المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام و الاتصال و مكافحتها.

ج/ المجلات القضائية

1_ المحكمة العليا الجزائرية قرار صادر بتاريخ 1987/06/30 الملف رقم 50971 المجلة القضائية العدد الثالث لسنة 1991 ، ص 199.

2_ المحكمة العليا قرار صادر بتاريخ 1991/01/29 الملف رقم 70690 المجلة القضائية العدد الثالث لسنة 1991 ، ص 199.

3_ نقض جلسة 1939/03/06 مجموعة القواعد القانونية 31 رقم 62 ص 328 وكذا ورد في الطعن رقم 29020 جلسة 1998/02/08 لسنة 59 ق. رقم 28 ، ص.193.

هـ _ المواقع الالكترونية

_ نضام الإثبات الحر و المقيد و المختلط BL322،مادة قانون الإثبات،https://m.facebook.com*permalink،20/02/09،2013 مساءاً. ، ص.40.

مقدمة.....1
الفصل الأول: الدليل الرقمي في الإثبات الجنائي.....4
المبحث الأول: ماهية الدليل الرقمي 5
المطلب الأول: مفهوم الدليل الرقمي.....5
الفرع الأول: تعريف الدليل الرقمي.....6
الفرع الثاني: طبيعة وخصائص الدليل الرقمي.....6
أولا: طبيعة الدليل الرقمي.....7
ثانيا: خصائص الدليل الرقمي.....9
الفرع الثالث: أنواع الدليل الرقمي 14
أولا: أدلة أعدت لتكون وسيلة إثبات 15
ثانيا: أدلة لم تعد لتكونوسيلة إثبات 15
المطلب الثاني: نطاق تطبيق الدليل الرقمي.....16
الفرع الأول: تعريف الجريمة الإلكترونية 16
الفرع الثاني: خصائص الجريمة الإلكترونية.....19
أولا: ازدواجية محل الجريمة الإلكترونية.....19
ثانيا: صعوبة اكتشاف وإثبات الجريمة الإلكترونية.....19
ثالثا: الجريمة الإلكترونية جريمة عابرة للحدود 22
الفرع الثالث: أثر خصوصية الجريمة الإلكترونية على الإثبات 22
المبحث الثاني: الأحكام الإجرائية لاستخلاص الدليل الرقمي.....24
المطلب الأول: الأحكام التقليدية لاستخلاص الدليل الرقمي.....24
الفرع الأول: المعاينة.....24
أولا: تعريف المعاينة

ثانيا: كيفية إجراء المعاينة في مسرح الجريمة 26
ثالثا: إجراءات المعاينة التي تتم أمام مسرح الجريمة للعالم الافتراضي 28
الفرع الثاني: الخبرة 28
أولا: تعريف الخبرة 29
ثانيا: أهمية الخبرة في البحث عن الدليل الرقمي 28
ثالثا: الضوابط القانونية والفنية التي تحكم عمل الخبير 30
المطلب الثاني: الأحكام الحديثة لاستخلاص الدليل الرقمي 32
الفرع الأول: التسرب 33
أولا: تعريف التسرب..... 33
ثانيا: شروط القيام بعملية التسرب..... 34
ثالثا: الأفعال المقررة بعملية التسرب 35
رابعا: كيفية استخدام التسرب في الجريمة الالكترونية 36
الفرع الثاني: اعتراض المراسلات 37
أولا: مفهوم اعتراض المراسلات 37
ثانيا: شروط اعتراض المراسلات السلكية واللاسلكية..... 39
ثالثا: خصوصية اعتراض المراسلات..... 40
رابعا: طرق اعتراض المراسلات 41
الفرع الثالث: المراقبة الإلكترونية 41
أولا: تعريف المراقبة الالكترونية 42
ثانيا: شروط القيام بعملية المراقبة الإلكترونية 43
الفصل الثاني: القيمة القانونية للدليل الرقمي في الإثبات الجنائي 45
المبحث الأول: مشروعية الدليل الرقمي في الإثبات الجنائي 46

المطلب الأول: مشروعية الدليل الرقمي من حيث الوجود 46
الفرع الأول: مفهوم مشروعية الوجود 47
الفرع الثاني: موقف التشريع الجزائري من الدليل الرقمي..... 47
أولا: المقصود من مبدأ حرية الإثبات 49
ثانيا: النتائج المترتبة على تطبيق مبدأ حرية الإثبات الجنائي
المطلب الثاني: مشروعية الحصول على الدليل الرقمي..... 57
الفرع الأول: مشروعية التفتيش في البيئة الرقمية..... 57
أولا: تعريف التفتيش 57
ثانيا: شروط التفتيش في البيئة الرقمية 59
الفرع الثاني: مدى قابلية مكونات الحاسب الآلي..... 63
أولا: تفتيش مكونات الحاسوب المادية..... 63
ثانيا: مدى خضوع مكونات الحاسوب المعنوية للتفتيش 64
ثالثا: مدى خضوع شبكات الحاسوب للتفتيش (التفتيش عن بعد)..... 65
الفرع الثالث: الضبط..... 65
المبحث الثاني: حجية الدليل الرقمي في الإثبات 67
المطلب الأول: سلطة القاضي الجنائي في تقدير الدليل الرقمي 68
الفرع الأول: ماهية اقتناع القاضي الجزائي بالدليل الرقمي..... 69
أولا: تعريف الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي 69
ثانيا: أساس مبدأ الاقتناع القضائي 70
ثالثا: ممارسة القاضي الجزائي لمبدأ الاقتناع الشخصي بالدليل الرقمي 74
الفرع الثاني: الضوابط التي تحكم إقتناع القاضي الجنائي بالدليل الرقمي
أولا: الضوابط المتعلقة بمصدر الإقتناع
ثانيا :الضوابط المتعلقة بالإقتناع ذاته

المطلب الثاني: تأثير الدليل الرقمي على قناعة القاضي 76

الفرع الأول: مصداقية الدليل الرقمي في الإثبات 77

أولا: يقينية الدليل الرقمي.....77

ثانيا: مناقشة الدليل 79

الفرع الثالث: القيمة العلمية على الدليل الرقمي و تأثيرها على قناعة القاضي 79

الخاتمة.....85

ملخص

بإعتبار الدليل الرقمي ليس كغيره من الأدلة المادية كونه مزيج من المعلومات و الأرقام التي تتواجد في الحواسيب و شبكات الأنترنت ،و بالتالي الإشكال يظهر جليا في كيفية التعامل مع الدليل الرقمي كونه ذو طبيعة تقنية تستوجب الدقة التقنية القانونية و الإجرائية الواجب إنتهاجها للحصول على الدليل الرقمي .

وكذا مدى إضفاء صفة المشروعية و مدى قبوليته و إعتباره وسيلة من وسائل الإثبات أمام القاضي خصوصا في ظل غياب النصوص القانونية التي تنظمه

Résumer

Comme la preuve numérique n'est pas une combinaison d'information et de chiffres qui existent dans les ordinateurs et les réseau internet, les formes sont évidentes dans la façon de traiter le manuel numérique , car il faut une technique et une précision juridique pour obtenir les preuves numérique.

Ainsi que la mesure dans laquelle la légitime et l'étendue de l'acceptation et considéré comme un moyen de preuve devant magistrature.

Surtout en l'absence de textes légaux qui le règlementent.