جامعة 8 ماي 45 قالمة
كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم العلوم القانونية و الإدارية
تخصص قانون أعمال
(النظام القانوني للاستثمار)

مذكرة التخرج لنيل شهادة الماستر في قانون الأعمال

حجية الدليل الإلكتروني في الإثبات الجنائي

إشـــــــراف الدكتورة :
- *مشري راضية*

إعداد الطالبتين :
- خلود صـــــاولي
- مروى مـــكباش

أعضاء لجنـــــــة المناقشة

الرقم	الاسم و اللقب	الجامعة	الرتبة العلمية	الصفة
01	نبيلة عيساوي	8 ماي 1945	أستاذ محاضر	رئيسا
02	راضية مشري	8 ماي 1945	أستاذ محاضر	مشرفا
03	لويزة نجار	8 ماي 1945	أستاذ محاضر	مناقشا

2016-2015

بسم الله الرحمن الرحيم

كلمة شكر

لابد لنا ونحن نخطو خطواتنا الأخيرة في الحياة الجامعية من وقفة نعود إلى أعوام قضيناها في رحاب الجامعة مع أساتذتنا الكرام الذين قدموا لنا الكثير باذلين بذلك جهودا كبيرة في بناء جيل الغد لتبعث الأمة من جديد...

وقبل أن نمضي تقدم أسمى آيات الشكر والامتنان والتقدير والمحبة إلى الذين حملوا أقدس رسالة في الحياة...

إلى الذين مهدوا لنا طريق العلم والمعرفة...

إلى جميع أساتذتنا الأفاضل.....

"كن عالما .. فإن لم تستطع فكن متعلما ، فإن لم تستطع فأحب العلماء ،فإن لم تستطع فلا تبغضهم"

وأخص بالتقدير والشكر:

الدكتورة مشري راضية

التي نقول لها بشراك قول رسول الله صلى الله عليه وسلم:

"إن الحوت في البحر ، والطير في السماء ، ليصلون على معلم الناس الخير "

كما أننا نتوجه لها بخالص الشكر و العرفان إلى من علمتنا التفاؤل والمضي إلى الأمام، ، إلى من وقفت إلى جانبنا عندما ضللنا الطريق.....

مع الشكر و العرفان للجنة الموقرة التي خصصت من وقتها و قبلت مناقشة مذكرتنا تقبلو منا فائق الإحترام و التقدير

بسم الله الرحمن الرحيم

(قل إعملوا فسيرى الله عملكم ورسوله والمؤمنون)

صدق الله العظيم

إلهي لايطيب الليل إلا بشكرك ولايطيب النهار إلا بطاعتك .. ولاتطيب اللحظات إلا بذكرك .. ولا تطيب الآخرة إلا بعفوك .. ولا تطيب الجنة إلا برؤيتك الله جل جلاله

إلى من بلغ الرسالة وأدى الأمانة .. ونصح الأمة .. إلى نبي الرحمة ونور العالمين ...

سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم

يا من يرتعش قلبي لذكرك

يا من كلله الله بالهيبة والوقار .. إلى من علمني العطاء بدون إنتظار .. إلى من أحمل إسمه بكل افتخار .. أرجو من الله أن يمد في عمرك لترى ثماراً قد حان قطافها بعد طول إنتظار وستبقى كلماتك نجوما أهتدي بها اليوم وفي الغد وإلى الأبد ...

إلى والدي العزيز

إلى التي رآني قلبها قبل عينيها ... إلى التي حضنتني أحشائها قبل يديها ... أهدي سلامي و محبتي إليها ... الغالية ريحانة قلبي أمي

إلى توأم روحي "صفاء" ، و الكتكوتة :تسنيم ...إلى من حبهم يجري في عروقي ويلمع بذكرهم فؤادي إخوتي : نادية ، فؤاد و الطيب و حمزة ...

إلى الخطوات الطاهرة التي تعطر الأرض بأريجهما ... إلى القلب الذي ينبض حبا و عطفا لحفيدتهما ... إلى الجدتان يمينة و الجدلة

إلى سندي في الحياة أخوالي ، خالاتي ، أعمامي و عماتي ... إلى فجرية ... إلى من فرح بنجاحي العم إبراهيم و أخص بالذكر

الأخوات اللواتي لم تلدهن أمي إلى من تحلوا بالإيخاء و العطاء و تميزوا بالوفاء إلى ينابيع الصدق الصافي إلى من معهم سعدت : مريم ، منال ، هدى ،، إبتسام ، مريم ،حدة ، .. إلى أسماء و زينب .

أخص بالذكر زميلتي في المذكرة خلود أتمنى لك النجاح و السعادة

الآن تفتح الأشرعة و ترفع المرساة لتنطلق السفينة في عرض بحر واسع مظلم هو بحر الحياة ، وفي هذه الظلمة لا يضيء إلا قنديل الذكريات،ذكريات الأخوة البعيدة ،إلى الذين أحببتهم و أحبوني صديقاتي العزيزات

مـــــــروى

إهداء

تعثر القلم , وتأججت المشاعر أحجم قلمي عن الكتابة , ومشاعري عن التدفق والسيلان , فأقسمت على قلمي أن يمتطي كم لك علي من الجمائل والأفضال , وكم كسوتني من كريم السجايا . صهوة جواده وعلى مشاعري أن تتدفق سيالة غمرتني بحنانك وعطفك , وشملتني بحبك وكرمك,والخصال.

أبي

..... ،من علمتني وعانت الصعاب لأصل إلى ما أنا فيه وإلى من تتسابق الكلمات لتخرج معبرة عن مكنون ذاتها

أمي

يا أغلى مخلوق إلي قلبي أمي يا أجمل ما نطق به فؤادي قبل لساني... رحمك ربي وطيب ثراك الطاهر وأسكنك فسيح جناته.. اللهم امين

لإرضائي والعيش في هناء ويساندوني ويتنازلون عن حقوقهم إلى من كانوا يضيئون لي الطريق

إخوتي شعبان و عبد المؤمن

أحبكم حبا لو مر على أرض قاحلة

لتفجرت منها ينابيع المحبة

إلى أمي الثانية ذات القلب الطيب الحنون نظيرة اتمنى لكي طول العمر و السعادة الدائمة

و إخوتي الأعزاء الذي حبهم يجري في عروقي فخر الدين و حمزة

حبيبتي الصغيرة أسما ء نورهان اتمنى لك مزيد من التألق و النجاح

إلى القلب الأبيض شهرة

إلى من سندتني في أصعب أوقات حياتي غاليتي و عزيزتي أختي التي لم تلدها أمي نهلة

إلى القلب الحنون نادية

الكتكوتة حلا

وأخص بالذكر رفيقتي في المذكرة الغالية مروى أتمنى لك مزيد من النجاح

إلى الأخوات اللواتي لم تلدهن أمي"نور الهدى،إبتسام ، مريم ، إنتصار، أحلام ، أماني ، سميرة ، نبيلة ، وفاء ،و الأستاذة وداد ولا انسى أخي العزيز محمد الأمين نويري و عبد الرحيم إلى من تحلو بالإخاء وتميزوا بالوفاء والعطاء إلى ينابيع الصدق الصافي إلى من معهم سعدت ، وبرفقتهم في دروب الحياة الحلوة والحزينة سرت إلى من كانوا معي على طريق النجاح والخير

إلى من عرفت كيف أجدهم وعلموني أن لا أضيعهم

مقدمة

شهد العالم منذ منتصف القرن العشرين ثورة جديدة إصطلح على تسميتها " الثورة المعلوماتية " ، إشارة إلى الدور البارز الذي أصبحت تؤديه المعلومات في الوقت الراهن ، و قد كان التطور الذي شهدته كل من تكنولوجيا المعلومات و الإتصال و الإندماج المذهل الذي حدث بينهما فيما بعد هو المحور الأساسي الذي قامت عليه هذه الثورة .

و مما لاشك فيه أن هذه الثورة قد تركت آثارا إيجابية ، و قد شكلت قفزة حضارية و نوعية في حياة الأفراد و الدول ، إذ تعتمد القطاعات المختلفة في الوقت الحالي في أداء عملها أساسا على إستخدام نظام المعالجة الآلية نظرا إلى ما تتميز به من عنصري السرعة و الدقة في معالجة المعلومات من تجميعها و تخزينها و نقلها و تبادلها بين الأفراد و الجهات و الشركات المختلفة.

و إذا كان هذا هو الجانب الإيجابي المشرق لتقنية المعلومات ، فإنه لا ينفي وجود إنعكاسات سلبية أفرزتها التقنية و المتمثلة في إستخدام نظم المعالجة الآلية على نحو غير مشروع ، فقد أدى هذا التطور الهائل إلى ظهور أنماط مستحدثة من الجرائم إصطلح عليها تسمية " الجرائم الإلكترونية " ، و تتجلى خطورة هذه الظاهرة الإجرامية المستحدثة في سهولة إرتكابها و أن تنفيذها لا يستغرق إلا دقائق و أحيانا تتم في بضع ثوان ، كما أنها تقع في بيئة إفتراضية لا تخلف أية آثار مادية محسوسة ، خلافا للجرائم التقليدية، فهذه الأخيرة يمكن إدراكها بالحواس ، في حين أن الجرائم الإلكترونية مستقرة لأن الجناة يعمدون في الغالب إلى إخفاء سلوكهم الإجرامي عن طريق تلاعبهم بالبيانات ، و كذلك من السهل التخلص من الأدلة و محوها.

وعلى ضوء ذلك فإن كشف ستر هذه الجرائم يحتاج إلى طرق تقنية خاصة تتناسب و طبيعتها، بحيث يمكن فك رموزها و ترجمة نبضاتها إلى كلمات مقروءة ، تصلح أن تكون أدلة إثبات لهذه الجرائم ذات الطبيعة التقنية الخاصة ، فظهر ما يعرف " بالدليل الإلكتروني " .

و بهذا فإن عملية الإثبات الجزائي للجرائم الإلكترونية ترتكز على الدليل الإلكتروني بوصفه الدليل المناسب و الأفضل لإثبات هذه الجرائم.

أهمية الموضوع :

إن دراسة موضوع حجية الدليل الإلكتروني في الإثبات الجزائي لها أهمية بالغة ، و تتضح هذه الأهمية من خلال صلتها الوثيقة بطائفة جديدة من الجرائم الإلكترونية ، و هو ما إستدعى ظهور الأدلة الإلكترونية التي تتفق و طبيعة الوسط التي ترتكب فيه الجريمة الإلكترونية .

فهذه الأخيرة إنتشرت في الوقت الحالي بشكل يستدعي التوقف عندها ، بإعتبار أنها من المواضيع الشائكة التي لم تكن معروفة في نطاق الإثبات الجزائي .

كما تظهر أهمية هذا الموضوع في مواكبة التطور التكنولوجي ، مما أصبح من الضروري على أجهزة العدالة أن تأخذ بالدليل الإلكتروني لمكافحة الجرائم الإلكترونية .

دوافع إختيار الموضوع :

أ/ الدوافع الذاتية :

السبب الذي دعانا إلى التطرق إلى موضوع حجية الدليل الإلكتروني في الإثبات الجزائي ، لأنه موضوع مستحدث نسبيا .

و إضافة إلى الرغبة الجامحة لدراسة هذا الموضوع و ميولنا إلى المجال القضائي و حب الإطلاع على الأدلة الإلكترونية لمعرفة مدى حجيتها في الإثبات الجزائي .

ومن جهة أخرى فضول لمعرفة مدى سلطة القاضي الجزائي في التقدير و الإقتناع بالدليل الإلكتروني ، لأنه موضوع فرض نفسه في الوقت الراهن لأنه جاء مصاحبا للتطور التكنولوجي في مجال نظم المعلومات.

ب/ الدوافع الموضوعية :

معرفة مدى مواكبة التطور التكنلوجي من طرف القضاء الجزائي بإعتبار أن هذا التطور تتبعه خطورة المجرمين الذين يستخدمون هذه التقنيات الحديثة ، لأغراض غير مشروعة و مخالفة للقانون .

محاولة إلقاء الضوء على العلاقة بين جرائم تقنية المعلومات و الدليل الإلكتروني المستخرج من الوسائل الإلكترونية و بيان مدى القواعد الأزمة لإعتماده كدليل إثبات موضوعي و موثق أمام القاضي الجزائي بصفة عامة ، و القاضي الجزائي الجزائري بصفة خاصة .

أهداف الموضوع :

إن مسألة الإثبات الجزائي في نظم الحاسوب و الأنترنت تثير صعوبات كبيرة امام القائمين على التحقيق، فالجرائم الإلكترونية خلقت مشكلات عويصة في سبيل جمع الأدلة المتعلقة بها و كذا إثباتها .

و بالتالي فإن الهدف من هذه الدراسة ، هو معرفة مدى مواكبة القانون و القضاء للتطور التكنلوجي ، و كيفية تعاملها مع الأدلة المستحدثة ، و بالضبط الدليل الإلكتروني لتطور الفكر الإجرامي و ذلك بالإعتماد على وسائل حديثة ، فإن هذا الأمر أوجب في المقابل إعتماد الجهات القضائية على وسائل إثبات مستحدثة ، و الإستخدام السيء للحاسوب رافقته الجرائم الإلكترونية ، الأمر الذي دفعنا إلى دراسة هذا الموضوع لمعرفة كيفية تعامل السلطات القضائية مع الدليل الإلكتروني من خلال الإجراءات المتبعة للحصول عليه ، كما أن الهدف من الدراسة هو الإشارة إلى الفراغ التشريعي في القانون الجزائري فيما يتعلق بالدليل الإلكتروني .

الصعوبات :

من الصعوبات التي واجهتنا من خلال دراستنا لموضوع حجية الدليل الإلكتروني في الإثبات الجزائي ، نذكر منها :

* قلة المراجع و البحوث في هذا الموضوع تحديدا و خاصة المراجع الجزائرية .
* قلة الدراسات المتخصصة في هذا المجال مع إنعدام النصوص القانونية .
* الطابع التقني للموضوع ، مصطلحات تقنية شكلت لنا صعوبة .

إشكالية الموضوع :

كما أن الدليل الإلكتروني عبارة عن مزيج من المعلومات المكمنة غالبا في الحاسوب و شبكاته ، الآمر الذي يضعنا أمام أكبر مشكلات الإثبات الجزائي بالدليل الإلكتروني ، ألا و هي مشكلة مشروعية الأخذ به أو قبوله كوسيلة من وسائل الإثبات الجزائي ، هذا من جهة ومن جهة أخرى فإنه حتى مع قبول الدليل الإلكتروني و الإعتراف بحجيته ، فإن عملية بحث مدى تعبيره تعبيره عن الحقيقة تزداد صعوبة ، نظرا إلى ما يمكن أن يخضع له من التزييف و التحريف ، ومنه كيف نضمن مصداقيته ، و من ثم إقترابه نحو الحقيقة ، لذلك إرتأينا أن تكون إشكالية الدراسة كالآتي :

ما مدى حجية الدليل الإلكتروني في الإثبات الجزائي ؟ و تثير هذه الإشكالية سلسلة من التساؤلات نطرح منها :

– ما المقصود بالدليل الإلكتروني و ما هو نطاق العمل به ؟

– فيما تتمثل الإجراءات و الأساليب القانونية المتبعة للحصول على الدليل الإلكتروني في التحقيق الجنائي؟

– و ما مدى إنطباق النصوص التقليدية على الإثبات بالدليل الإلكتروني ؟

– و هل لهذا الدليل الإلكتروني تأثير على سلطة القاضي الجنائي في التقدير و الإقتناع به ؟ و إلى أي مدى ساهم الدليل الإلكتروني في الإثبات الجزائي ؟

المنهج المتبع :

حرصا منا على أن ننتهج في دراستنا هذه سبيلا منطقيا يسير جنبا إلى جنب مع تسلسل الفكر حرصا على بلوغ الدراسة ، لذلك إتبعنا منهجا ذا أبعاد فهو منهج تحليلي وصفي و أحيانا مقارن .

منهج تحليلي و ذلك لإعطاء هذه الدراسة عمقا أكثر ، وكذلك نقف على أهم النقاط في هذا البحث و معالجتها معالجة موضوعية و بغرض تحليل الموضوع من الناحية القانونية الإجرائية ، باعتباره المنهج المناسب لمعالجة مختلف العناصر الأساسية للبحث.

منهج وصفي ، لأن به يتكامل وصف الموضوع من خلال جمع الحقائق و البيانات و تصنيفها فلابد من معرفة المواصفات المهمة للدليل الإلكتروني الذي جعلته يتميز عن باقي الأدلة الجزائية كدليل مستحدث.

وقد تتخلل هذه الدراسة إستعانة بأسلوب المقارنة في بعض جوانب الموضوع، بغرض الاستئناس بالاجتهاد الفرنسي، وهذا في بعض جوانب الموضوع فقط ومتى اقتضى الأمر ذلك ، أمام إنعدام النصوص الجزائية الجزائرية.

و لأجل الإجابة على الإشكالية قسمنا خطة الدراسة إلى فصلين : الأول بعنوان " الضوابط العامة للدليل الإلكتروني في الإثبات الجزائي " وقد تناولنا في المبحث الأول ماهية الدليل الإلكتروني ، و في المبحث الثاني القواعد الإجرائية المتبعة للحصول على الدليل الإلكتروني.

أما الفصل الثاني فقد كان بعنوان " مدى إقتناع القاضي الجزائي بالدليل الإلكتروني " و ناقشنا في مبحثه الأول سلطة القاضي الجزائي في قبول الدليل الإلكتروني في الإثبات الجزائي وفي مبحثه الثاني تطرقنا إلى سلطة القاضي الجزائي في تقدير الدليل الإلكتروني.

و ختمنا الدراسة بتوضيح أهم النتائج و التوصيات التي تم التوصل إليها .

الفصل الأول :
الضوابط العامة للدليل
الإلكتروني في الإثبات الجزائي

إن الوسط الذي ترتكب فيه الجريمة الإلكترونية ، يختلف من وسط مادي إلى وسط معنوي أو ما يعرف بالوسط الإفتراضي، وعلى ضوء ذلك فإن الدليل المناسب لإثبات الجريمة الإلكترونية هو الدليل الإلكتروني، كما عبرت عنه الإتفاقية الأوروبية لمكافحة الجرائم المعلوماتية [1] ، فطبيعة الدليل تتشكل من طبيعة الجريمة التي يولد منها ، وبإسقاط هذا على الجريمة الإلكترونية ، فإنه يمكن أن تثبت بأدلة تقنية ناتجة عن الوسائل التقنية التي إرتكبت بواسطتها أو من خلالها ، وفي نطاق تعامل جهات التحقيق مع الأدلة الجنائية خلال الإنتقال من مرحلة التعامل مع الأدلة المادية الملموسة المعروفة المصدر إلى مرحلة التعامل مع الأدلة الإلكترونية المتواجدة في أوساط إفتراضية[2]، هذا الأمر يتطلب إتباع العديد من القواعد الإجرائية ، و هو أمر لا محال تواجهه صعوبات و عوائق عدة تشريعية وأخرى إجرائية ، لابد من تحديدها حتى يتم بحث أو وضع حلول مناسبة لها.

وعلى ضوء ما سبق طرحه سنتطرق في دراستنا إلى ماهية الدليل الإلكتروني ، في الإثبات الجزائي في المبحث الأول ، ثم سنتعرض في المبحث الثاني إلى القواعد الإجرائية للحصول على الدليل الإلكتروني .

المبحث الأول : ماهية الدليل الإلكتروني

إن الدليل الإلكتروني من الأدلة الجنائية الخاصة المستحدثة التي إرتبط ظهورها بظهور الجريمة الإلكترونية ، وهو الدليل المناسب لإثباتها و في إطار دراسة ماهية الدليل الإلكتروني من الضروري التعرض إلى معناه لتوضيح مختلف الجوانب المتعلقة به .

لذا و في سبيل دراسة ماهية الدليل الإلكتروني ينبغي توضيح مفهومه ، في المطلب الأول مع التطرق إلى نطاق العمل به في المطلب الثاني.

(1) أبرمت بتاريخ 2001/11/08، من طرف المجلس الأوروبي، و وضعت للتوقيع منذ تاريخ 2001/11/23.

(2) سعيداني نعيم، آليات البحث و التحري على الجريمة المعلوماتية في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص علوم جنائية، جامعة الحاج لخضر، باتنة ، 2012-2013 ، ص،ص 119،120.

المطلب الأول : مفهوم الدليل الإلكتروني

إذا كانت الأدلة التقليدية تقوى بسهولة على إثبات الجرائم عامة ، إلا أنها قد لا تقوى على إثبات الجرائم التي ترتكب بالوسائل الإلكترونية ، فهذه الوسائل سواء كانت أداة في إرتكاب الجريمة أم كانت محلا لها ، تساعد على إخفاء الآثار التي تترتب عليها ، مما يعيق الحصول على الأدلة التي قد تتحصل منها ، فنحن نعلم بأن سلطات جمع الإستدلالات و التحقيق قد إعتادت على أن يكون الإثبات ماديا تبصره الأعين ، و تدركه الحواس ، وتلمسه الأيدي ، أما في محيط الأنترنت و غيره من وسائل الإتصال المختلفة ، فإن المتحري أو المحقق لا يستطيع تطبيق إجراءات الإثبات التقليدية على المعلومات التي تتميز بطبيعة معنوية، و كذلك فإن الجرائم التي تقع على الوسائل الإلكترونية قد تحتاج إلى خبرة فنية متخصصة لكي يمكن البحث عن الأدلة التي تثبتها ، وذلك من خلال البحث في ذاكرة هذه الوسائل ، كالأقراص الصلبة و غيرها .

إن الوسائل الإلكترونية ذاتها قد تكون أداة في إرتكاب الجرائم ، وهي بذلك تكون دليلا لإثبات هذه الجرائم، و ما يلاحظ أن الطبيعة المعنوية للمحرارات الإلكترونية ، و التي لا يترك التلاعب أو الغش في محتواها أو ما أعدت لإثباته آثارا ملموسة تشكل صعوبة كبيرة في عملية إثبات جرائم الغش التي تقع على هذه المحررات و لا شك أن الطبيعة الخاصة بإثبات الجرائم التي تقع على العمليات الإلكترونية تجعل الأدلة التي تتحصل منها ذات طبيعة خاصة [1].

ولعل هذه الأمور تتطلب إلقاء الضوء على هذه الأدلة الإلكترونية ، لأجل الإحاطة بمفهومها و كشف طبيعتها ، وهذا ما سنفصله ببيان تعريف الدليل الإلكتروني في الفرع الأول ثم طبيعة الدليل الإلكتروني في الفرع الثاني.

(1) علي محمود علي حمودة، الأدلة المتحصلة من الوسائل الإلكترونية في إطار نظرية الإثبات الجنائي، بحث مقدم ضمن أعمال المؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية و الأمنية للعمليات الإلكترونية ، نظمته أكاديمية شرطة دبي ، 26 – 2003/04/28، ص، ص 32 ، 33 .

الفرع الأول : تعريف الدليل الإلكتروني

يعرف الدليل [1] الإلكتروني بأنه الدليل المأخوذ من أجهزة الحاسب الآلي و يكون في شكل مجالات أو نبضات مغناطيسية أو كهربائية ، ممكن تجميعها أو تحليلها بإستخدام برامج وتطبيقات و تكنولوجيا خاصة، ويتم تقديمها في شكل دليل يمكن إعتماده أمام القضاء [2]

و هو مكون رقمي لتقديم معلومات ، في أشكال متنوعة مثل النصوص المكتوبة ، أو الصور و الأصوات و الأشكال و الرسوم ، و ذلك من أجل الربط بين الجريمة و المجرم و المجني عليه ، و بشكل قانوني يمكن الأخذ به أمام أجهزة إنفاذ و تطبيق القانون ، أو هو معلومات يقبلها المنطق و العقل و يعتمدها العلم، يتم الحصول عليها بإجراءات قانونية و علمية ، بترجمة البيانات الحسابية المخزنة في أجهزة الحاسب الآلي و ملحقاتها و شبكات الإتصال ، و يمكن إستخدامها في أي مرحلة من مراحل التحقيق أو المحاكمة لإثبات حقيقة فعل أو شيء أو شخص له علاقة بجريمة أو جاني أو مجني عليه ، كما يعرف أيضا الدليل الإلكتروني على أنه الدليل الذي يجد له أساسا في العالم الإفتراضي و يقود إلى الجريمة.

و تعرف الأدلة الجنائية الرقمية الإلكترونية بأنها تشمل جميع البيانات الرقمية ، التي يمكن أن تثبت أن هنالك جريمة قد أرتكبت أو توجد علاقة بين الجريمة و الجاني أو توجد علاقة بين الجاني و المتضرر

---

(1) يقصد بالدليل في اللغة البرهان و ما يستدل به ، أنظر : راتب أحمد قبيعة ، القاموس العربي الوسيط ، دار راتب الجامعية ، الطبعة الأولى ، بيروت ، 1997، ص 310.

و يقصد به المرشد و ما يتم به الإرشاد ، و الدليل الدال ، و الجمع أدلة ، أنظر ، جميل صليبا، المعجم الفلسفي ، دار الكتاب اللبناني ، الطبعة الأولى ، لبنان ،1970 ، ص 23.

و يعرف الدليل أيضا بأنه أي شيء يفيد في إثبات أو نفي مسألة معينة في القضية ، أو كل ما يتصل إتصالا مباشرا بإدانة المتهم أو تبرئته ، إستنادا إلى المنطق و يجب التركيز على كلمة "أي شيء" بالمفهوم الواسع يمكن أن يكون دليلا ، أنظر: Charless- R- Swamson, Neil Chanelin and Leonared Territo Criminal Investigation,(7 th ed), London, Me Graw Hill, 2000, p 658.

(2) عبد الناصر محمد محمود فرغلي ، محمد عبيد سيف سعيد المسماري ، الإثبات الجنائي بالأدلة الرقمية من الناحيتين القانونية و الفنية ، ورقة بحث مقدمة إلى المؤتمر العربي الأول للأدلة الجنائية و الطب الشرعي ، دراسة تطبيقية مقارنة ، الرياض ، المنعقد ما بين 12 و 11/14/، ص 13.

منها ، و البيانات الرقمية هي مجموعة الأرقام التي تمثل مختلف المعلومات بما فيها النصوص المكتوبة ، الرسومات ، الخرائط ، الصورة أو الصوت[1].

Digital evidence encompasses any and all digital data that can establish that a crime has been committed or can provide a link between a crime and its victim or a crime and its perpetrator [2]

إستنادا على تعريفنا للأدلة الإلكترونية ، يمكننا القول بأن الدليل الجنائي الإلكتروني نوع من أنواع الأدلة الجنائية يتميز عنها بخصائص نوعية [3].

الفرع الثاني: طبيعة الدليل الإلكتروني

هناك تمييز حقيقي بين الأصالة في طابعها المادي و بين الأصالة في طابعها الرقمي ، من حيث أن الأولى هي سوى تعبير عن وضعية مادية ملموسة ، كما هو الشأن في الورق المكتوب أو بصمة الإصبع أو الحدوث العيني للواقعة (التلبس) ، وهذه كلها لها طابعها المادي المتميز ، في حين أن الثانية ليست سوى تعداد غير محدود لأرقام ثنائية ، موحدة في الصفر و الواحد (0 – 1) فالصورة في العالم الرقمي مثلا ليس لها ذلك الوجود المادي الذي نعرفه في شكل ورقي و غيره ، و إنما هي مجموعة من الأرقام التي ترجح إلى أصل واحد هو الرقم الثنائي المشار إليه ، فكل شي في العالم الرقمي يتكون من صفر و واحد و هما في تكوينهما الحقيقي عبارة عن نبضات متواصلة الإيقاع تستمد حيويتها و تفاعلها من الطاقة [4] .

و معلوم أن الدليل في القانون ليس له طابع موحد أو نموذجي يجب أن يتطابق معه في كل الأحوال، لذلك يتصف الدليل عامة بطابع التنوع نظرا لما تتمتع به طبيعته من ضرورة توافقه مع الواقعة الإجرامية.

---

(1) محمد الأمين البشري، التحقيق في الجرائم المستحدثة، الطبعة الأولى، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2004، ص 233.

(1)Eaghan Casey,Digital Evidence and Computer Crime, London, Academic press,2000.p260.

(2) – يتكون من دوائر و حقول مغناطيسة ونبضات كهربائية غير ملموسة.

– تمكين إستخراج نسخ من الأدلة الجنائية الإلكترونية ، مطابقة الأصل .

– من الصعب إتلاف الأدلة الإلكترونية .

– تتميز بسرعة حركتها عبر شبكات الإتصال ، أنظر: محمد الأمين البشري ، مرجع سابق ، ص ، ص 235–236.

(3) فتحي محمد أنور عزت، الأدلة الإلكترونية في المسائل الجنائية و المعاملات المدنية ة التجارية ، دار الفكر و القانون، مصر ، 2010 ، ص ، 636.

فبصمات الأصابع في جريمة السرقة ، في العالم الذي يمكن أن تشكل دليلا مباشرا على قيام صاحب هذه البصمات بفتح الخزنة ، لكنها لا تقوم كدليل كامل على إختلاس للأموال ، إلا أن بصمة الإصبع هذه قد تقون دليلا يقود إلى التقدم خطوة أخرى لأجل قيام العدالة الجنائية بدورها هنا ، و تظل مشكلة أصالة الدليل عبر الأنترنت من المشكلات الكبرى ، لا سيما إذا علمنا أن الدليل الذي يتم إستنباطه في هذا الإطار هو دليل مستوحى من قاعدة مجهولة ، أو خوادم غامضة ليس من السهولة التوصل إليها ، مثل خوادم الهكرة التي يتم إستخدام برمجيات عالية التقنية تعمل على إخفائها في العالم الإفتراضي [1] .

و الواقع أن موضوع الأصالة على المستوى القانوني ، جعل المشرع المقارن يعتمد منطق الإفتراض أكثر من السعي إلى الحقيقة ، في معنى إقرار العدالة في إطار الدليل الإلكتروني ، فالإعتراف بأصالة الدليل الإلكتروني هنا إعتراف قانوني فقط ، فالأصالة في الدليل الإلكتروني طابع إفتراضي لا يرتقي إلى مستوى الأصالة في الدليل المادي ، و مثل هذا الأمر جعل النظام الإتهامي يبني قاعدة مدى إمكانية قبول الدليل الناجم عن الحاسوب، خاضعا لضوابط خاصة تحمل على مفهوم الدليل المادي الملموس ، ففي قضية سطو **Burglary**،على أحد المصارف من قبل المدعو **petligrew** ، رفضت محكمة الإستئناف في عام 1980 قبول مخرجات الحاسوب عبر الطابعة ، التي عرضها بنك إنجلترا **Ban** ، كدليل يحتوي الأرقام المسلسلة للعملة المسروقة التي ضبطت مع المذكور ، و كانت حجة للرفض مبنية على معتقد المحكمة التي صور هذا الدليل ، كونه دليلا مستمدا من أدلة مهامها القيام بإعداد تسلسل للأوراق المالية ، و هو الأمر الذي يجعل مسألة ، تسلسل العملة أمرا طبيعيا ليس فيه ما يتم التعويض عليه في الإدانة ، حتى الفقه إستفحل في إبراز أهمية قبول الدليل الإلكتروني المستمد من آلات غير ذكية كما هو الشأن في كاميرات مراقبة السرعة ، و مراقبة المصاريف و غيرها ، و هي أدلة مقبولة أمام المحاكم، لذلك و من الأولى قبول الدليل المستمد من الحاسوب [2] .

(1) فتحي محمد أنور، المرجع السابق ، ص 637.

(2) J.Smith, The admissbility of statements of by computer, The Criminal Law Review Uni of Manchester, 1981, p 387.

المطلب الثاني : نطاق العمل بالدليل الإلكتروني

يعتمد الدليل الإلكتروني بصفة عامة في كل الجرائم ، لكن الأساس الذي جاء عليه هو الجريمة الإلكترونية ، فرغم و جود الكثير من الجرائم التقليدية التي ترتكب عن طريق إستخدام التقنيات الحديثة و تثبت عن طريق الدليل الإلكتروني و العمل به هو الجريمة الإلكترونية ، والتي مجالها جهاز الكومبيوتر المستخدم لإختراق شبكة الأنترنت ، و لا يخفى على أحد أن الجرائم الإلكترونية لم تعد مقتصرة على القرصنة لسرقة المعلومات و السطو على أرقام بطاقات الإئتمان ، بل إمتدت إلى أخطر من ذلك بنشر المواقع الإباحية و الإستغلال الجنسي للأطفال و الإخلال بالآداب العامة ، ناهيك عن جرائم التجسس و الإرهاب ، و منه سنتناول فيما سيأتي مفهوم الجريمة الإلكترونية في الفرع الأول ، و الطبيعة القانونية للجريمة المعلوماتية في الفرع الثاني [1] .

الفرع الأول : مفهوم الجريمة الإلكترونية

قبل إيراد مختلف تعريفات الجريمة الإلكترونية ، تجدر الإشارة إلى أنه لا توجد تسمية موحدة ، للدلالة على هذه الظاهرة الإجرامية ، فهناك تباين في التسميات التي أطلقت عليها ، وقد يرجع هذا الأمر إلى نشأة و تاريخ و تطور تكنولوجيا المعلومات ، و كذا إختلاف و جهات النظر بين المتخصصين في مجال الإعلام ، و أيضا بين رجال القانون و علماء النفس و الإجتماع [2] .

ومنه سنتطرق أولا إلى تعريف الجريمة الإلكترونية و ثانيا سنتناول خصائص الجريمة الإلكترونية .

(1) زبيحة زيدان، الجريمة المعلوماتية في التشريع الجزائري و الدولي، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع، عين مليلة، الجزائر ، 2011 ، ص 42 .

(2) جعفر حسن جاسم الطائي ، جرائم تكنولوجيا المعلومات ، الطبعة الأولى ، دار البداية ، الأردن ، 2010 ، ص،107.

أولا : تعريف الجريمة الإلكترونية .

تعددت ألفاظ و مفردات و صيغ و مصطلحات ، التعريف بالجريمة الإلكترونية ، تعدادا يحمل صورة التنوع و الثراء لا التنازع و التضاد ، فأطلق على الجريمة الإلكترونية هذا المسمى ، و جرائم الكومبيوتر و الأنترنت ، و جرائم الحاسب الآلي ، و جرائم التقنية العالية ، و الجرائم المعلوماتية ، و الجرائم الرقمية ، و السيبر كريم.

و جريمة أصحاب الياقات البيضاء ، و الجرائم الناعمة و الجرائم النظيفة [1] .

و التعريف الفني للجريمة الإلكترونية هو:" نشاط إجرامي تستخدم فيه تقنية الحاسوب الآلي بطريقة مباشرة أو غير مباشرة كوسيلة أو هدف لتنفيذ الفعل الإجرامي المقصود . "[2]

و هناك مفهوما أو تعريفا آخر للجريمة الإلكترونية أنها " كل فعل إجرامي متعمد أيا كانت صلته بالمعلوماتية ينشأ خسارة تلحق بالمجني عليه أو مكسب يحققه الفاعل ".

و هنالك كذلك تعريف آخر و هو تعريف مجموعة من خبراء منظمة التعاون الإقتصادي و التنمية **OCDE** بحيث عرفتها على أنها " كل فعل أو إمتناع من شأنه الإعتداء على الأموال المادية أو المعنوية ، يكون ناتجا بطريقة مباشرة عن تدخل التقنية المعلوماتية " [3] .

(1) أحمد بن عبد الرحمان البعادي ، دعاوى الجرائم الإلكترونية و أدلة إثباتها في التشريعات العربية بين الواقع و المأمول ، المؤتمر الثالث لرؤوساء المحاكم العليا بالدول العربية ، الخرطوم ، 2012 ، ص ، 04 .

(2) عبد الفتاح بيومي حجازي ، جرائم الكومبيوتر و الأنترنت ، بهجت للطباعة و التجليد ، مصر ، 2009 ، ص ، 10 .

(3) عفيفي كامل عفيفي ، جرائم الكومبيوتر و حقوق المؤلف و المصنفات الفنية و دور الشرطة و القانون ، الطبعة الثانية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 2007 ، ص ، 32 .

ثانيا : خصائص الجريمة الإلكترونية .

نظرا لوقوع الجريمة الإلكترونية في غالبية الأحيان في بيئة المعالجة الآلية للبيانات ، حيث تكون المعلومات محل الإعتداء عبارة عن نبضات إلكترونية ، فإننا أمام ظاهرة إجرامية ذات طبيعة خاصة و ذات صلة بما يعرف بالقانون الجنائي المعلوماتي ، و وقوع هذه الجريمة في بيئة المعالجة الآلية للبيانات يستلزم التعامل مع بيانات مجمعة و مجهزة لدخول الحاسب ، بغرض معالجتها إلكترونيا بما يمكن المستخدم من إمكانية كتابتها في الحاسب الذي تتوافر فيه إمكانيات لتصحيحها و تعديلها [1] ، و محوها و تخزينها و إسترجاعها و طباعتها ، و هذه العمليات وثيقة الصلة بإرتكاب الجرائم ، و كذلك نتعامل مع مفردات جديدة، كالبرامج و البيانات التي تشكل محلا للإعتداء أو تستخدم كوسيلة للإعتداء .

فالجريمة الإلكترونية إفراز و نتاج لتقنية المعلومات ، و إتساع نطاق تطبيقها في المجتمع ، مما يعطيها لونا أو طابعا قانونيا خاصا ، و يتميز بمجموعة من الخصائص ، بعضها قد يتطابق مع خصائص طوائف أخرى من الجرائم ، و بعضها الآخر يميزها عن الجريمة التقليدية لصعوبة كشف و إثبات الجرائم الأولى دون الثانية [2].

1- عالمية الجريمة الإلكترونية (ذات بعد دولي)

تعد الجرائم الإلكترونية من الجرائم الحديثة ، التي تستخدم فيها شبكة الأنترنت كأداة لإرتكاب الجريمة أو تسهيل إرتكابها ، كما أنها لا تعترف بالحدود بين الدول ، و حتى بين القارات ، فهي جريمة تقع في الغالب عبر حدود دولية كثيرة ، فيجري النفاذ إلى أنظمة الحاسوب في أحد البلدان و يتم التلاعب بالبيانات في بلد آخر و تسجل النتائج في بلد ثالث ، ناهيك عن أنه يمكن تخزين أدلة الجريمة الإلكترونية في جهاز حاسوب موجود في بلد غير الذي إرتكب فيه المجرم فعله ، و بالتالي يستطيع المجرم الإلكتروني إخفاء هويته ، و نقل المواد من خلال قنوات موجودة في بلدان مختلفة ، في قارات قبل الوصول إلى المرسل إلهم، نتيجة القدرة على التنقل إلكترونيا من شبكة إلى أخرى و النفاذ إلى قواعد البيانات في قارات أخرى،

(1) هدى حامد قشقوش ، جرائم الحاسب الإلكتروني في التشريع المقارن ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1992 ، ص، 15 .

(2) جميل عبد الباقي الصغير ، جرائم التكنلوجيا الحديثة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ص ، 17 .

بحيث تقع الجريمة في عدة دول و تحكمها عدة قوانين و قواعد معينة ، مما يشكل تحديا أمام الجهات القضائية في تطبيق القانون و يزيد من صعوبة التحقيق فيها [1] .

2- أقل عنفا في التنفيذ :

لا تتطلب جرائم الأنترنت لتنفيذها عنفا أو مجهودا كبيرا ، فهي تنفذ بأقل جهد ممكن مقارنة بالجرائم التقليدية ، التي تتطلب نوعا من المجهود العضلي ، الذي قد يكون في صورة ممارسة العنف و الايذاء ، كما هو الحال في جريمة القتل أو الإختطاف ، أو في صورة الخلع أو الكسر و تقليد المفاتيح كما هو الحال في جريمة السرقة ، و تتميز جرائم الأنترنت بأنها جرائم هادئة بطبيعتها ، لا تحتاج للعنف بل كل ما تحتاج إليه هو القدرة على التعامل مع جهاز الحاسوب بمستوى تقني يوظف في إرتكاب الأفعال غير المشروعة.

و تحتاج كذلك إلى وجود مجرم يوظف خبرته أو قدرته على التعامل مع الشبكة للقيام بجرائم مختلفة كالتجسس أو إختراق خصوصيات الغير أو التغرير بالقاصرين ، فمن هذا المنطق تعد الجريمة المرتكبة عبر الأنترنت من الجرائم النظيفة فلا آثار فيها لأي عنف أو دماء ، و إنما مجرد أرقام و بيانات يتم تغييرها من السجلات المخزونة في ذاكرة الحاسبات الآلية و ليس لها أثر خارجي مادي [2] .

3- صعوبة الكشف عن الجريمة الإلكترونية و إثباتها :

لا تحتاج الجرائم الإلكترونية إلى أي عنف أو جثث أو سفك للدماء ، أو آثار إقتحام لسرقة الأموال ، و إنما هي بيانات و معلومات تغير أو تعدل أو تمحى كليا أو جزئيا من السجلات المخزونة في ذاكرة الحاسب الإلكتروني ، لذا يكون من الصعب إكتشافها ، و من ثم تطبيق الجزاء الجنائي على مرتكبها .

و هناك صعوبات تتعلق بإثبات الجريمة الإلكترونية ، حيث أن هذه الجريمة لا تترك أي أثر خارجي و مرئي لها ، ومما يزيد من صعوبة إثباتها هو إرتكابها في الخفاء و عدم وجود أي أثر كتابي ملموس

(1) أيسر محمد عطية ، دور الآليات الحديثة للحد من الجرائم المستحدثة ، ورقة علمية مقدمة للملتقى العلمي ، الجرائم المستحدثة في ظل المتغيرات و التحولات الإقليمية و الدولية ، كلية العلوم الإستراتجية ، عمان ، 2014 ، ص ، 23 .

(2) صغير يوسف ، الجريمة المرتكبة عبر الأنترنت ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، تخصص القانون الدولي للأعمال ، جامعة مولود معمر ، تيزي وزو ، 2013 ، ص ، 16 .

لما يجري خلال تنفيذها[1] من عمليات و أفعال إجرامية ، حيث يتم إستخدام النبضات الإلكترونية في نقل المعلومات و يعترض إثبات هذه الجريمة صعوبات أخرى ، تكمن في المجرمين الذين يخططون لهذه الجرائم بطرق محكمة تكفل نجاحهم في إرتكاب الجريمة و فرارهم من أعين السلطات ، كما يستخدم المجرمون المخططون لهذه الجريمة وسائل تقنية متطورة يصعب على الغير معرفتها و التعامل معها ، بالإضافة إلى عدم ملائمة الأدلة التقليدية في القانون الجنائي لإثبات هذه الجرائم بالشكل الذي يوجب البحث عن أدلة جديدة و حديثة ناتجة من ذات الحاسب الآلي [2] .

4- إمتناع المجني عليهم عن التبليغ :

لا يتم في الغالب الأعم الإبلاغ عن الجرائم الإلكترونية ، إما لعدم إكتشاف الضحية لها و إما خشية من التشهير ، إذ نجد أن معظم الجرائم التي تم كشفها هي أكثر بكثير من التي لم يتم كشف الستار عنها ، فالرقم المظلم بين حقيقة عدد هذه الجرائم المرتكبة و العدد الذي تم إكتشافه هو رقم خطير ، و بعبارة أخرى الفجوة بين عدد هذه الجرائم الحقيقي و ما تم إكتشافه فجوة كبيرة. و تختفي هذه الظاهرة ، على نحو أكثر حدة في المؤسسات المالية كالبنوك ، و المؤسسات الإدخارية ، و مؤسسات الإقراض و السمسرة ، حيث تخشى مجالس إدارتها عادة أن تؤدي الدعاية السلبية التي قد تنجم عن كشف هذه الجرائم أو إتخاذ الإجراءات القضائية ، حيالها إلى تضاؤل الثقة فيها من جانب المتعاملين معها وإنصرافهم عنها [3] .

---

(1) يمكن تصور المراحل التي تتشكل منها الجريمة الإلكترونية كما يلي :

المرحلة الأولى : تقتصر في إدخال البيانات

المرحلة الثانية : هي مرحلة تشغيل البيانات

المرحلة الثالثة : هي مرحلة إخراج البيانات و إستعمالها . أنظر : زبيحة زيدان ، المرجع السابق ، ص ، 45 .

(2) عادل يوسف عبد النبي الشكري ، الجريمة المعلوماتية و أزمة الشرعية الجزائية ، منشور بمجلة صادرة عن كلية القانون، جامعة الكوفة ، العدد السابع ، 2008 ، ص، 116 .

(3) صغير يوسف ، المرجع السابق ، ص ، 18 .

الفرع الثاني : الطبيعة القانونية للجريمة الإلكترونية

يتمحور الحديث عن الطبيعة القانونية للجريمة الإلكترونية حول الوضع القانوني للبرامج و المعلومات ، و هل لها قيمة في ذاتها أن قيمتها ، تتمثل في أنها مجموعة مستحدثة من القيم القابلة للإستثناء يمكن الإعتداء عليها بأية طريقة كانت [1] ، إذن سنحاول تحديد الطبيعة القانونية لجرائم الحاسب الألي و ذلك من خلال ما سنتطرق إليه :

أولا : الطبيعة الخاصة للجرائم الإلكترونية .

ثانيا: دوافع إرتكاب الجريمة الإلكترونية .

أولا : الطبيعة الخاصة للجرائم الإلكترونية :

تعد جرائم الحاسب الألي من الجرائم المستحدثة ، و التي ظهرت تبعا للتطور الهائل في مجال التقنية العالية [2] ، ولكن أمر تحديد هذا النمط من الإجرام ، يكتشفه صعوبات ترجع إلى االطبيعة الخاصة ، لهذا النوع من الإجرام ، و يرجع السبب في ذلك إلى أن هذا النمط الإجرامي المستحدث ، يطال المعلومات التي لا يخفي على أحد أن هناك إتجاهات فقهية متأثرة بخصوص تحديد المقصود بها و بطبيعتها ، و لكن و مع هذا الخلاف فإن ، أغلب الفقه متفق على إطلاق مصطلح جرائم المعلوماتية ، على هذا النمط من الإجرام و ذلك كون المعلومات هي محور إرتكاز هذا النمط .

و تقول هدى قشقوش في إطار محاولتها تحديد الطبيعة الخاصة لجرائم المعلوماتية " يجب أن نعترف بأننا بصدد ظاهرة إجرامية ، ذات طبيعة خاصة تتعلق بالقانون الجنائي المعلوماتي ، ففي حالات إرتكاب الجريمة ندخل في مجال المعالجة الإلكترونية للبيانات "

(1) عبد الله دغش العجمي ، المشكلات العملية و القانونية للجرائم الإلكترونية دراسة مقارنة ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ، جامعة الشرق الأوسط ،الكويت ، 2014 ، ص ، 15 .

(2) التقنية العالية : بالإنجليزية High Tech إختصار ل High Technology و هي التقنية المتواجدة في الوضع الأكثر تقدما المتوفر حاليا ، يتطرق المصطلح في كثير من الأحيان للصناعات المتعلقة بعالم الحوسبة و يشمل أيضا الإلكترونيات، البيوتكنولوجيا .... أنظر الرابط : ar.wikipedia-org/wiki // : http، يوم : 2016/04/10، على الساعة : 18 سا و 34 د.

و كما تشير أيضا إلى أن تحديد هذه الطبيعة ، تستلزم إضافة مجال معالجة الكلمات أو معالجة النصوص و التعامل أيضا مع مفردات جديدة ، كالبرنامج و البيانات و تضيف " بأن القانون الجنائي عاجز عن مواجهة هذا التطور المعلوماتي لعجز نصوصه و التطور السريع المتلاحق في حقل المعلوماتية.

و عليه أن الجاني إذا كان في هذا النمط يتجه إلى المعلومات بما تمثله من أسرار و بيانات و أموال ، فإن أمر تحديد المال المعلوماتي أيضا من الأمور التي تتطلب تحليلا و تأهيلا قانونيا خاصا[1] .

ثانيا : دوافع إرتكاب الجريمة الإلكترونية .

مما لا شك فيه أن السلوك الإنساني أيا كان ، شرا أم خيرا له ما يغيره و ما يبعث على إرتكابه ، و هو الذي يطلق عليه الدافع [2] ، إلا أن صورة الدافع في قانون العقوبات فكرة تشوبها بعض الغموض ، و عدم إتفاق من جانب الفقه ، و لذلك تعددت الإتجاهات و إختلفت فمنهم من أطلق عليه الغاية ، و منهم النية ، و منهم الغرض و منهم الباعث ، و لهذه التسميات المختلفة فائدة تذكر لأنها كلها تؤدي إلى معنى واحد و هو الدافع .

1- السعي إلى تحقيق الربح :

يعتبر السعي إلى تحقيق الربح في المرتبة الأولى ، من دوافع إرتكاب جرائم الحاسب الآلي ، و في دراسة فإن 13 **%** من حالات الغش المعلن عنها قد بوشرت من أجل الحصول على المال ، و وفقا للدراسات فإن القطاع المالي يعد أكثر القطاعات إستهدافا من جرائم الحاسب الآلي ، مثال أن البنوك تعتمد و بشكل أساسي على أنظمة التمويل الإلكتروني [3] .

---

(1) محمد أحمد عبابنة ، جرائم الحاسوب و أبعادها الدولية ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، 2009، ص ص ،20 ،21 .

(2) الدافع عرفه الدكتور محمد مصطفى زيدان بأنه " حالة فسيولوجية و سيكولوجية داخل الفرد تجعله ينزع إلى القيام بأنواع معينة من السلوكات في إتجاه معين ، و تهدف الدوافع إلى خفض حالة التوتر لدى الكائن الحي و تخليصه من حالة عدم التوازن ..."

(3) التمويل الالكتروني يعرف بصورة رئيسية على انه خدمات مالية تقدم بواسطة شبكة الانترنت وبما ان التمويل صناعة كثيفة الاستخدام للمعلومات فانه يتأثر تأثراً بالغاً بالانخفاض الشديد الذي شهدته تكلفة توليد المعلومات ومعالجتها ونقلها الذي تحقق بفضل تكنولوجيا المعلومات والاتصال والانترنت ومن زاوية تطوير البنية الاساسية المالية

2-الرغبة في تحدي و قهر النظام التقني المعلوماتي :

فالدافع في هذا الغرض ، لا ينبأ عن خطورة إجرامية ، كامنة في نفس مقترف هذه الأفعال ، إذا أنهم عادة لا يكونون من معتادي الإجرام ، بل تتمثل في رغبة هؤلاء بتحدي النظام التكنلوجي المعقد للحاسب الآلي بكل مكوناته و معطياته و محاولة إختراقه عن طريق الوصول إلى المعلومات .

3- دوافع سياسية : في الوقت الذي إنتشرت فيه شبكة الأنترنت ، إنتشارا هائلا و متسارعا ، و أصبح بإمكان الحصول على الخدمات المختلفة ، بواسطة هذه الشبكة ، إلا أن هذه الشبكة قد ساعدت أيضا على سهولة إرتكاب الجرائم و لاسيما تلك المتصلة بالحاسب الآلي ، فلقد سخرت شبكة الأنترنت ، في الصراعات السياسية الدائرة اليوم ، و شهدت السنوات القليلة الماضية محاولات دولية لإختراق شبكات حكومية في مختلف دول العالم ، فالتجسس عبر الأنترنت يتم يوميا من قبل أجهزة المخابرات .

4- دوافع أخرى : قد ترتكب جرائم الحاسوب بدوافع شخصية خاصة بمرتكبيها ، و قد تكون هذه الدوافع ، بهدف الإنتقام من صاحب العمل ، كقيام أحد المحاسبين بالتلاعب بالبرامج المحاسبية بالشركة ، بعد أن يتم إبلاغه برغبة رب العمل ، بفصله بحيث تختفي هذه البرامج و تتآكل رغبة في الإنتقام ، و بالرغم من الأهمية القانونية ، الضئيلة للدوافع كونها لا تعتبر من عناصر التجريم ، إلى أن نص القانون على خلاف ذلك هذا لا ينفي أهميتها من حيث ، أنها تساهم في تعبير إرتكاب هذا النوع من الجرائم ، ووضع الحلول المناسبة و سبل الوقاية منها .[1]

خصوصاً تمويل المشاريع الصغيرة والمتوسطة الحجم. أنظر الرابط التالي :

http://www.alyaum.com/article/1091233 ، يوم: 2016/04/30 على الساعة : 17سا و 45 د.

(1) محمد أحمد عبابنة ، مرجع سابق ، ص ، ص، 25، 26.

المبحث الثاني : القواعد الإجرائية للحصول على الدليل الإلكتروني

إن ما ينتج عن الجريمة الإلكترونية ، هو الدليل الإلكتروني ، و حتى يتوفر هذا النوع من الأدلة بغرض إثبات هذا النوع من الجرائم إي الجرائم الإلكترونية ، لا بد من جمع عناصر التحقيق و الدعوى ، بغرض تقديمها لسلطة التحقيق الإبتدائي ، و بالنضر لخصوصية الجريمة الإلكترونية من ناحية ، و ذاتية الدليل الإلكتروني من ناحية أخرى ، فإن هذا الأمر سيحدث معه تغييرا كبيرا في المفاهيم السائدة حول إجراءات الحصول على الدليل الإلكتروني ، و هذا لعدم فعالية بعض الإجراءات التقليدية ، في بيئة تكنولوجيا المعلومات ، كالمعاينة و الشهادة ، ما يحتم القيام بإجرءات حديثة للحصول عليها ، و هذه الأخيرة تشوبها بعض الصعوبات التي تعيق عملية الحصول على الدليل الإلكتروني .

و عليه سيكون الحديث في هذا المبحث عن إجراءات الحصول على الدليل الإلكتروني في المطلب الأول ، ثم سنتطرق إلى صعوبات الحصول على الدليل الإلكتروني في المطلب الثاني .

المطلب الأول : إجراءات الحصول على الدليل الإلكتروني

يتطلب إثبات الجريمة الإلكترونية ، أي الحصول على الدليل الإلكتروني إتباع مجموعة من الإجراءات ، و بالنظر إلى خصوصية الجريمة الإلكترونية فإن أساليب التحقيق فيها ، تختلف عن أساليب التحقيق في الجريمة التقليدية ، ومع ذلك تبقى هناك مجموعة من القواعد الأساسية ثابتة للتحقيق في مختلف الجرائم ، بما فيها الجريمة الإلكترونية للحصول على الدليل الإلكتروني [1] .

وعليه سيكون الحديث في هذا المطلب عن الإجراءات التقليدية المتبعة للحصول على الدليل الإلكتروني في الفرع الأول ، ثم الإجراءات الحديثة المتبعة للحصول على هذا الدليل في الفرع الثاني .

(1) أيسر محمد عطية ، الجرائم المستحدثة في ظل المتغيرات و التحولات الإقليمية و الدولية ، ورقة علمية بعنوان " دور الآليات الحديثة للحد من الجرائم المستحدثة الإرهاب الإلكتروني و طرق مواجهته ، خلال الفترة من 09/02 إلى 2014/09/04 ، عمان ، 2014 ، ص ص ، 4 ، 5 .

الفرع الأول : الإجراءات التقليدية المتبعة للحصول على الدليل الإلكتروني

هناك إجراءات مختلفة تتبع في سبيل الوصول إلى الدليل ، سواء تعلق الأمر بالجرائم التقليدية أو المستحدثة ، و ما سنتطرق إليه في هذا الفرع هي الإجراءات التقليدية المتبعة للحصول على الدليل الإلكتروني ، من خلال التطرق في بادئ الأمر إلى الإجراءات المادية ، ثم ثانيا الإجراءات الشخصية .

أولا : الإجراءات المادية :

سنتطرق إلى المعاينة ، التفتيش و كذا الضبط بإعتبارها إجراءات مادية ، مع تبيان دور كل منها في إستخلاص الدليل الإلكتروني .

أ/ المعاينة [1] :

الأصل في المعاينة أنها إجراء من إجراءات التحقيق ، و قد تكون إجراء إستدلال ، ولا تتوقف طبيعتها على صفة من يجريها ، بل على مدى ما يقتضيه إجراؤها من مساس بحقوق الأفراد ، فإذا جرت المعاينة في مكان عام كانت إجراء إستدلال ، إذا إقتضت دخول مسكن أو له حرمة خاصة كانت إجراء تحقيق .

و المعاينة جوازية للمحقق شأنها شأن سائر إجراءات التحقيق ، فهي متروكة إلى تقديره ، سواء طلبها الخصوم أو لم يطلبوها .

أ-1/ أهمية المعاينة في الجريمة الإلكترونية :

للمعاينة أهمية كبيرة في كشف غموض العديد من الجرائم التقليدية ، إلا أن دورها في كشف غموض الجرائم الإلكترونية و ضبط الأشياء التي قد تفيد في إثبات وقوعها و نسبتها لمرتكبها ، ليس بنفس الدرجة من الأهمية ، مقارنة بالجريمة التقليدية ، و هذا يرجع إلى عدة أسباب :

- أن الجرائم الواقعة على نظم المعلومات ، أي الجرائم الإلكترونية من النادر ما يتخلف عنها آثار مادية.

---

(1) يقصد بالمعاينة فحص مكان أو شيء أو شخص له علاقة بالجريمة ، و إثبات حالته كمعاينة مكان إرتكاب الجريمة أو أداة المعاينة قد تكون إجراء تحقيق لإثبات ما بالجسم من جراح و ما على الثياب من دماء أو ما بها من ثقوب . أنظر ، أمير فرج يوسف ، الجرائم المعلوماتية على شبكة الأنترنت ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2008 ،ص 230.

- وجود عدد كبير من الأشخاص الذين قد يترددون على مسرح الجريمة الإلكترونية ، خلال الفترة الزمنية الطويلة نسبيا ، و التي تتوسط عادة زمن إرتكاب الجريمة و زمن إكتشافها ، و هذا ما يترتب عليه إمكانية حدوث تغيير أو إتلاف في الآثار المادية ، أو زوال بعضها [1] .
- إمكانية التلاعب في البيانات من طرف الجاني عن بعد ، أو محوها عن طريق التدخل من خلال وحدة طرفية ، لهذا كان وجوبا تقرير إجراءات جنائية على كل من يجر ي تغييرا في المعلومات المسجلة في الحاسوب بصفة عامة ، قبل قيام سلطة التحقيق بإجراء المعاينة ، وهذا ما نص عليه المشرع في المادة 43 من قانون الإجراءات الجزائية : "يحظر بالنسبة لمكان إرتكاب جناية على كل شخص لا صفة له ، القيام بإجراء أي تغيير على حالة الأماكن التي وقعت فيها الجريمة ، أو القيام بنزع الأشياء منها قبل الإجراءات الأولية للتحقيق القضائي ، و إلا تعرض لعقوبة الغرامة التي قدرها المشرع من 200 دج إلى 1000 دج [2] .

غير أن المشرع إستثنى حالة ما إذا كانت التغييرات أو نزع الأشياء للسلامة و الصحة العمومية أو تستلزمها معالجة المجني عليهم ، بمعنى إذا كانت لهذه التغييرات أثر على الصحة العمومية ، بأن يكون لها أثر إيجابي ، أي تجنب الضرر الذي قد يلحق بها ، فإن التغيير هنا يجوز غير أنه إذا كان المقصود من طمس الآثار أو نزع الأشياء ، القيام بتعطيل سير العدالة لغرض ما يقوم به الجاني لطمس الأدلة التي تدينه مثلا ، فإن المشرع عاقب على هذا الأمر بالحبس من ثلاثة (03) أشهر إلى ثلاثة (03) سنوات ، وبغرامة من 100 دج إلى 10000 دج[3] .

وتتخذ المعاينة في الجرائم الإلكترونية ، أشكالا مختلفة و هذا بحسب نوع الجريمة المرتكبة ، فمثلا في جرائم الإعتداء على الملكية الفكرية ، تنزل نسخة من المصنف المعتدى عليه ، بطباعتها بصفة ورقية أو صلبة ، و حديثا تستخدم تقنية الطباعة على خشب أو بلاستيك خاص ، بالإضافة إلى وجود

---

(1) خالد ممدوح إبراهيم ، فن التحقيق الجنائي في الجرائم الإلكترونية ، دار الفكر الجامعي ، مصر ،2009 ،ص ص ، 153 ،154 .

(2) المادة 43 فقرة 01 من الأمر 66-155 المؤرخ في 18 صفر 1386، الموافق ل 8 يونيو 1966، (المعدل و المتمم بالقانون رقم 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، جريدة رسمية عدد 84)، جريدة رسمية عدد 48، الصادرة بتاريخ 10 يونيو 1966، ص 626.

(3) المادة 43 فقرة 02 من الأمر 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل و المتمم، المذكور سابقا، ص 626.

طرق تتوافق مع طبيعة النظام المعلوماتي كوسيلة تصوير شاشة الحاسوب ، و هو ما يعرف بطريقة تجميد مخرجات الشاشة [1] .

أ-2/ كيفية إجراء المعاينة على مسرح الجريمة الإلكترونية :

عند تلقي البلاغ عن وقوع إحدى الجرائم الإلكترونية ، و بعد التأكد من البيانات الضرورية في البلاغ ، يتم الإنتقال إلى مسرح الجريمة لمعاينته ،ولابد من التعامل مع مسرح الجريمة على أنه مسرحان :

*مسرح تقليدي : و يكون خارج بيئة الحاسوب ، و هو بشكل رئيسي يحتوي على المكونات المادية المحسوسة للمكان التي وقعت فيه الجريمة ، و هو أقرب ما يكون إلى مسرح أي جريمة تقليدية ، قد يترك فيها الجاني أثار جمة كالبصمات و بعض متعلقاته الشخصية .

*مسرح إفتراضي : يكون داخل البيئة الإلكترونية ، و هو متكون من البيانات الإلكترونية التي تتواجد داخل الحاسوب ، و شبكة الانترنت في ذاكرة الأقراص الصلبة بداخله و الإنتقال إلى المسرح الإفتراضي ، فمن المستطاع إجراء هذه المعاينة من خلال الحاسوب [2] .

ونتيجة لإختلاف مسرح الجريمة الإلكترونية عن غيره من المسارح ، وهذا راجع لتوافره على الأدلة الإلكترونية ذات الطبيعة المرئية ، مما يستدعي تعاملا خاصا مع هذا النوع من المسارح ، و هذا عن طريق الأخذ بمجموعة من القواعد الفنية و هذا قبل الإنتقال لمسرح الجريمة الإلكترونية أهمها :

- توفير معلومات مسبقة عن مكان الجريمة ، و كذا نوع و عدد الأجهزة المتوقع مداهمتها ، وشبكات الإتصال الخاصة بها.

- الحصول على الحاجات الضرورية من أجهزة و برامج ، للإستعانة بها في الفحص و التشغيل ، مثل برنامج معالجة الملفات .

- تأمين التيار الكهربائي من الإنقطاع المفاجئ ، لأن هذا الأمر له مخاطر عديدة تتمثل في محو المعلومات من الذاكرة بسبب غلق جهاز الكمبيوتر ، و منه ضياع كل العمليات ، كأن يتم تشغيلها و إتصالات الشبكة ، و أنظمة الملفات الثابتة [3] .

---

(1) أمير فرج يوسف ، المرجع السابق ، ص 230 .

(2) عبد الفتاح حجازي ، مبادئ الإجراءات الجنائية في جرائم الكمبيوتر الأنترنت ، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2007 ، ص ، 215 .

(3) المرجع نفسه ، ص 216 .

ومن الإجراءات التي يتعين إتباعها عند إجراء المعاينة ما يلي :

- القيام بتصوير جهاز الحاسب الآلي ، التي تمت من خلاله الجريمة ، بالإضافة إلى كل ما يتصل به من أجهزة طرفية ، و أيضا محتوياته و أوضاع المكان الذي يوجد فيه بصفة عامة .
- العناية الدقيقة بملاحظة الكيفية التي تم من خلالها إعداد النظام ، و الآثار الإلكترونية التي تخلف عن الدخول إلى النظام و المواقع ، بشبكة المعلومات ، و نوع الجهاز الذي تم الدخول عن طريقه.
- إجراء الإختبارات الازمة قبل نقل أي معلومة من مكان وقوع الجريمة ، بغرض التأكد من عدم وجود أي مجالات مغناطيسية في المحيط الخارجي ، حتى لا يحدث أي إتلاف للبيانات المخزنة.
- القيام بحفظ المستندات الخاصة بالإدخال ، و كذلك مخرجات الحاسوب الورقية التي لها علاقة بالجريمة ، و رفع ما قد يوجد عليها من بصمات أو أثار مادية.
- ربط الأقراص الكمبيوترية التي ربما تحمل أدلة ، مع جهاز يمنع الكتابة أو التسجيل عليها ، مما يتيح للمحققين ، قراءة بياناتها من تغييرها.
- التحفظ على محتويات سلة المهملات ، و كذا القيام بفحص الاوراق و الشرائط الأقراص الممغنطة المحطمة المتواجدة فيها [1]

(1) أمير فرج يوسف ، المرجع السابق ، ص ، 231 .

ب/ التفتيش :

إن التفتيش بالنسبة للجرائم الإلكترونية [1] لا يختلف في مدلوله القانوني عن المدلول السائد في قانون الإجراءات الجزائية ، رغم المحل الذي يقع عليه التفتيش ، و يثير موضوع التفتيش الذي يقع على نظم الحاسوب مسائل عديدة للبحث ، كمدى صلاحية الكيانات المعنوية في أجهزة الحاسوب لأن تكون محلا للتفتيش و غيرها.

ب-1/ تعريف التفتيش :

فالتفتيش يعرف بصفة عامة على أنه :" 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 إرتكابها أو نسبتها إلى المتهم وفقا لإجراءات قانونية محددة "[2].

و يراد بالتفتيش التقصي و البحث عن الأدلة سعيا وراء ضبطها بقصد الإستعانة القانونية بها لإدانة الجاني ، و بالتالي ينبغي القيام بضبط ما يترتب عليه التفتيش و تحريزه بطرق علمية حتى لا يفقد قيمته القانونية حال تفقده أمام القضاء إذا تطلب الأمر ذلك.

لذلك يعد التفتيش من وسائل الإثبات التي ينبثق عنها أدلة تفيد الإدانة حال توافرها ، و يعد التفتيش من إجراءات التحقيق ذات الخطورة الخاصة ، لكونه من الإجراءات التي تمس حق الإنسان في الخصوصية و بما يشكل ذلك إنتهاكا للحياة الآمنة المستقرة التي تضمنتها الدساتير و المواثيق و الإعلانات الأساسية [3].

إن التفتيش في نظم الحاسوب له خصائص عدة ، فيمكن أن نقول بأنه تعرض قانوني لحرية المتهم الشخصية ، و لأسراره الموجودة في جهاز الحاسوب ، كما أنه يمتاز بأنه وسيلة للبحث عن الأدلة المادية و المعنوية للجريمة.

---

(1) أفضل التعريفات هي التي ترى أن المقصود من التفتيش البحث في مستودع سر المتهم عن أشياء مادية أو معنوية تفيد في كشف الحقيقة و نسبتها إليه. أنظر : علي حسن محمد الطوالبة ، التفتيش الجنائي على نظم الحاسوب و الأنترنت ، الطبعة الأولى ، عالم الكتب الحديث للنشر و التوزيع ، الأردن ، 2004 ، ص 12.

(2) خالد ممدوح إبراهيم ، المرجع السابق ، ص 182.

(3) فتحي محمد أنور عزت ، المرجع السابق ، ص 627.

فالتفتيش يرد حيثما توجد الأسرار الخاصة التي من شأنها أن تظهر الحقيقة ، فمحل التفتيش إذا مستودع السر ، و هذا الأخير يتمثل في الشخص ذاته أو في مكانه الخاص ، و قد نص المشرع على تفتيش الأشخاص ، الذي يعتبر إجراءا من إجراءات التحقيق شأنه شأن تفتيش المساكن ، حيث قررت المادة 81 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه يجري التفتيش في جميع الأماكن التي من شأنها أن تكون مفيدة ، و يمكن الحصول منها على أشياء يكون كشفها مفيدا لإظهار الحقيقة ، أي جميع الأماكن التي يكون الشك فيها بأنها قد تكون متوفرة على دليل ما ، يكون مفيدا في كشف الغموض و العثور على دليل يغير مسار الدعوى [1]، و بالنظر لهذه المادة فإنه يجوز التفتيش في مكونات و شبكات الحاسوب ، حتى إن كان فيه إطلاع على الأمور الشخصية ، و هذا بهدف الوصول للحقيقة المنشودة.

ب-2/ كيفية التفتيش في مكونات الحاسوب :

للحاسوب مكونات مادية و أخرى معنوية ، و أيضا فيه شبكات ، و منه سنتكلم عن التفتيش في هذه المكونات و مدى قابليتها للتفتيش.

ب-2/أ-التفتيش في المكونات المادية :

إن التفتيش في المكونات المادية للحاسوب خاضع للإجراءات القانونية الخاصة بالتفتيش ، أي أن حكم التفتيش في هذا النوع من المكونات يتوقف على طبيعة المكان الذي تتواجد فيه هذه المكونات إن كانت أماكن عامة أو خاصة ، فإذا كان المكان خاصا كمسكن المتهم فلا يجوز تفتيشه إلا في الحالات المقررة قانونا ، و مراعاة الضمانات القانونية أيضا ، مع الأخذ في عين الإعتبار ما إذا كانت مكونات الكمبيوتر المراد تفتيشه منعزلة عن أجهزة الكمبيوتر الأخرى ، أو تتصل بكمبيوتر آخر ، أو بنهاية طرفية في مكان آخر كمسكن غير مسكن المتهم مثلا ، فإذا كانت هكذا و وجدت بها بيانات من شأنها كشف الحقيقة وجب مراعاة الضمانات الواجبة لتفتيش هذه الأماكن[2].

و قد نص المشرع على هذا الأمر في نص المادة 64 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص على :" لا يجوز تفتيش المساكن و معاينتها و ضبط الأشياء المثبتة للتهمة إلا برضا صريح من الشخص الذي ستتخذ لديه هذه الإجراءات. و يجب ان يكون هذا الرضا بتصريح مكتوب بخط يد

(1) المادة 81 من الأمر 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل و المتمم، المذكور سابقا، ص 630.
(2) خالد ممدوح إبراهيم ، المرجع السابق ، ص ص 195 ، 196.

صاحب الشأن ، فإن كان لا يعرف الكتابة فبإمكانه الإستعانة بشخص يختاره بنفسه، و يذكر ذلك في المحضر مع الإشارة إلى رضاه .

و تطبق فضلا عن ذلك أحكام المواد من 44 إلى 47 من هذا القانون.

غير أنه عندما يتعلق الأمر بتحقيق جار في إحدى الجرائم المذكورة في المادة 47 (الفقرة03) من هذا القانون، تطبق الأحكام الواردة في تلك المادة و كذا أحكام المادة 47 مكرر .[1]

و هذه المادة أورد عليها إستثناءات بموجب القانون رقم 06-22 المعدل و المتمم للأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، و هذا في نص المادة 45 فقرة 03 من هذا القانون و التي تنص على :" لا تطبق الأحكام إذا تعلق الأمر بجرائم المخدرات و الجريمة المنظمة عبر الوطنية و الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات ..."[2]

ب/2- التفتيش في المكونات المعنوية :

الأهم الذي يعنينا بالذات ، هو التفتيش الذي يرد على الجانب المعنوي للحاسوب ، المتمثل في المعلومات والبيانات المعالجة إلكترونياً ، وهي محل جدل كبير حول صلاحيتها لأن تكون موضوعاً للتفتيش والضبط من عدمها، فثمة إتجاه يرى أن هذه المكوّنات المعنوية لا تصلح بطبيعتها لأن تكون كذلك، على إعتبار أن التفتيش يهدف في المقام الأول إلى ضبط أدلة مادية ، وهذا يستلزم وجود أحكام خاصة تكون أكثر ملاءمة لهذه البيانات اللامحسوسة.

وفي المقابل ، يرى اتجاه آخر أن المكونات المعنوية لا تختلف عن الكيان المادي للحاسب الآلي من حيث خضوعها لأحكام التفتيش وما في حكمه ، بدعوى أن البيانات ، التي هي عبارة عن نبضات إلكترونية ، قابلة للتخزين على أوعية أو وسائط مادية كالأشرطة الممغنطة والأقراص والأسطوانات ، كذلك يمكن تقديرها وقياسها بوحدات قياس خاصة معروفة ، وعلى هذا الأساس تكون صالحة كموضوع للضبط والتفتيش شأنها شأن الوسائط المادية ذاتها .

(1) المادة 64 من الأمر 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل و المتمم، ص 628.

(2) المادة 45 (فقرة 03) معدلة بموجب المادة 10 من القانون رقم 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006،المعدل و المتمم للأمر 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، جريدة رسمية عدد 84، الصادرة بتاريخ 24 ديسمبر 2006، ص 6.

وبتقديرنا ، فإن الاتجاه الأول أكثر منطقية ؛ ذلك أن القواعد التي تحكم التفتيش والضبط إنما وُضِعت في زمن مبكر وقبل ظهور الحاسوب وتطبيقاته ، وأياً كانت المبررات التي ساقها معتنقو المساواة بين الكيان المادي والمنطقي ، فإن طبيعة البيانات المعالجة إلكترونيا تتطلب قواعد خاصة تحكمها بدلاً من محاولة تطويع القواعد التقليدية وتوسيع نطاقها ، وهذا يتأتّى من خلال إجراء تعديل عليها من شأنه توسيع نطاق الأشياء التي تكون مشمولة بالتفتيش والضبط وتضمينها من الأحكام بما يتلاءم ومتطلبات هذه التقنية الجديدة .

وباستقراء موقف التشريعات الحديثة نجدها قد ذهبت إلى تأكيد هذا الاتجاه ، بحيث أضحت المكونات المعنوية للحاسب الآلي ضمن الأشياء التي تصلح أن تكون محلاً للتفتيش والضبط .[1]

ولكن ، ماذا لو كان النظام المعلوماتي مزوداً بنظام حماية يمنع من ولوجه دون تدخل القائم على هذه المنظومة ومساعدته ؟ فهل يا ترى يجوز إجبار المتهم مثلاً على تزويد السلطات المختصة بالتحقيق بمفاتيح المرور إلى النظام المعلوماتي ؟ أو بالأحرى هل يمكن إكراهه على الإفصاح عن كلمة السر من أجل تسهيل الولوج إلى البيئة المعلوماتية ؟

هنا تباينت الآراء بصدد هذه المسألة ، فثمة رأي يرفض إجبار المتهم على تقديم المعلومات اللازمة لتسهيل ولوج النظام المعلوماتي . والحجة التي يستند إليها هذا الرأي تتجسد في قاعدة معروفة ومستقرة أن المتهم لا يجوز إجباره على الإجابة عن الأسئلة التي من شأنها أن تفضي إلى إدانته.

وفي المقابل ، ذهب رأي آخر إلى القول بأنه ، وإن كان لا يجوز إجبار الشخص على الإدلاء بأقواله ضد نفسه ، بيد أن ذلك لا ينبغي أن يكون حائلاً دون إجباره على تقديم معلومات يقتضيها ولوج النظام المعلوماتي للسلطات المختصة ، متى كانت هذه المعلومات بحوزته ، قياساً على إجبار الشخص على تسليم مفتاح الخزنة الذي بحوزته

لكن هذا الرأي لا يمكن القبول به ، فالمعلومة هي أمر معنوي بخلاف المفتاح الذي هو شيء مادي محسوس قابل للتسليم . هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى يمكن للمتهم التذرع بنسيان المعلومة أو عدم إمكان تذكرها أو ما شابه ذلك .

(1) موسى مسعود أرحومة، الإشكاليات الإجرائية التي تثيرها الجريمة المعلوماتية عبر الوطنية، مداخلة ملقاة في المؤتمر المغاربي الأول حول المعلوماتية و القانون، خلال الفترة 28-2009/10/29، طرابلس، ص، ص 9 ،10.

وهذا يعني ببساطة أن الرأي الأول أدعى إلى القبول ، ولكن ليس على إطلاقه ؛ إذ يجوز إجبار غير المتهم على تقديم المعلومة التي من شأنها تيسير الدخول إلى المنظومة كمقدم الخدمة مثلاً ،لأن الإكراه الواقع على غير المتهم لا يمس حقوق الدفاع خلافاً للوضع بالنسبة للمتهم .

و قد يكون حاسب المتهم متصلاً بغيره من الحواسيب عبر شبكة ، وهنا ينبغي التمييز بين ما إذا كان حاسوب المتهم متصلاً بآخر داخل إقليم الدولة أو كان متصلاً بحاسوب يقع في نطاق إقليم دولة أخرى [1]

- **في حالة ما يكون حاسوب المتهم متصلاً بجهاز آخر داخل إقليم الدولة :**

فهل يمتد التفتيش إلى الأجهزة الأخرى المتصلة بجهاز المتهم أو المشتبه فيه ، أم يقصر على جهازه فقط ؟

تنص الإتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات في نص المادة 26 على مايلي :" تلتزم كل دولة طرف بتبني الإجراءات الضرورية لتمكين سلطاتها المختصة من التفتيش أو الوصول إلى:

أ) تقنية معلومات أو جزء منها و المعلومات المخزنة فيها أو المخزنة عليها...

تلتزم كل دولة طرف بتبني الإجراءات الضرورية لتمكين السلطات المختصة من التفتيش أو الوصول إلى تقنية معلومات معينة أو جزء منها يتوافق مع الفقرة (1- أ) إذا كان هناك إعتقاد بأن المعلومات المطلوبة مخزنة في تقنية معلومات أخرى أو جزء منها في إقليمها وكانت هذه المعلومات قابلة للوصول قانونا أو متوفرة في التقنية الأولى فيجوز توسيع نطاق التفتيش والوصول للتقنية الأخرى"[2]

(1) مانع سلمى، التفتيش كإجراء للتحقيق في الجرائم المعلوماتية، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 22، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2011، ص 236.

(2) المادة 26 من المرسوم الرئاسي رقم 14-252 المؤرخ في 13 ذي القعدة 1435، الموافق ل 8 سبتمبر 2014، المتضمن التصديق على الإتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات، المحررة بالقاهرة بتاريخ 21 ديسمبر 2010، جريدة رسمية عدد 57، الصادرة بتاريخ 28 سبتمبر 2014 ، ص 8

- **في حالة اتصال حاسوب المتهم بآخر موجود بإقليم دولة أخرى :**

قد تكون البيانات غير المشروعة جرى تخزينها في حاسوب خارج إقليم الدولة، وكثيراً ما يتم اللجوء إلى هذا الأسلوب من قِبل الجناة المحترفين بغية إعاقة الوصول إلى الدليل .

وقد تباينت الاتجاهات حول مدى امتداد التفتيش للحواسيب الأخرى خارج الدولة. فذهب رأي إلى رفض امتداد التفتيش للحواسيب المتصلة بحاسوب المتهم خارج الدولة ، بدعوى أن ذلك ينطوي على انتهاك لسيادة دولة أخرى ، ومن ثَم فالأمر يتطلب لجوء سلطات التحقيق إلى سلوك الإجراءات المعتادة بطلب المساعدة القضائية أو الإنابة القضائية من السلطات الموازية في الدولة الأخرى، بعبارة أخرى ، إن مباشرة هذا الإجراء يستلزم وجود إتفاقية وإلاّ فقد مشروعيته .

تجيز المادة 40 من الإتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات ولوج شبكة المعلومات التابعة لدولة أخرى لأجل التفتيش والضبط متى كان هذا الإجراء يتعلق بمعلومات أو بيانات مباحة للجمهور ، وأيضاً في حالة الحصول على رضا صاحب أو حائز هذه البيانات بالتفتيش[1]

ب-3/ شروط التفتيش :

لابد من مراعاة مجموعة من الشروط يمكن تصنيفها إلى شروط موضوعية و أخرى شكلية.

و من الشروط الموضوعية نذكر مايلي :

- وجود جريمة إلكترونية
- وجود أشخاص مرتكبين لهذه الجريمة الإلكترونية أو مشتركين فيها
- وجود قرائن تدل على وجود معدات معلوماتية لدى المتهم تساهم في كشف الحقيقة

و لصحة التفتيش لابد من توافر شروط شكلية إلى جانب الشروط الموضوعية السابقة من أجل ضمان أكبر للحفاظ على الحقوق و الحريات الفردية من كل صور التعسف في إستخدام السلطة، و تتمثل هذه الشروط الشكلية في ما يلي :

- تسبيب الأمر بالتفتيش حيث يكون محددا و ليس شاملا
- كتابة الإذن بالتفتيش في حالة الندب

(1) المادة 40 من المرسوم الرئاسي رقم 14-252 المتضمن التصديق على الإتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات، المذكور سابقا، ص 13.

- حضور الشخص المعني أو من ينوبه أو الشاهدان
- مراعاة المواعيد المحددة للتفتيش في التشريعات الإجرائية ، فقد حددها المشرع من الساعة 05 صباحا إلى 20:00 مساءا ، مع مراعاة الحالات الإستثنائية الواردة على سبيل الحصر في المادة 47 فقرة 02 من قانون الإجراءات الجزائية.
- تحرير محضر بالتفتيش[1]

ج/ الضبط :

لكي يحقق التفتيش غايته في جمع الأدلة عن الجريمة ، التي إرتكبت فلابد من إيجاد و سيلة بموجبها يتم وضع اليد على شيئ يتصل بها و يفيد في كشف الحقيقة عنها و عن مرتكبها، و هذه الوسيلة تتمثل في الضبط [2] ، و التي عن طريقها يتم الوصول إلى الأدلة التي تهدف إليها إجراءات الإثبات الجنائي .

ج-1/ تعريف الضبط :

يعرف الضبط على أنه " العثور على أدلة في الجريمة التي يباشر التحقيق بشأنها و التحفظ عليها ، و الضبط هو الغاية من التفتيش و نتيجته المباشرة المستهدفة ، ولذلك يتعين عند إجراءه أن تتوفر فيه نفس القواعد التي تنطبق بشأن التفتيش [3] " وطبيعة الضبط تتحدد بحسب الطريقة التي يتم بها وضع اليد على الشيء المضبوط ، فإذا كان هذا الشيء وقت ضبطه في حيازة شخص و إضطر الأمر تجريده من حيازته، كان الضبط بمثابة إجراء تحقيق ، أما إذا كان هذا الإستلاء القائم عليها ، دون الإعتداء على حيازة قائمة، فإنه يكون بمثابة إجراء إستدلال [4] .

(1) مانع سلمى، المرجع السابق، ص ، ص 240 ، 241.

(2) يقصد بالضبط وضع اليد على أي شيء يتصل بالجريمة التي وقعت من أجل الكشف عن الحقيقة و عن مرتكبيها ، بهدف ضبط الأدلة و الوثائق و الأشياء التي تفيد كشف الجريمة ، و إماطة اللثام عن غموضها . أنظر : خالد عياد الحلبي، إجراءات التحري و التحقيق في جرائم الحاسوب و الأنترنت ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الأردن، 2011 ، ص ،168 .

(3) مصطفى محمد موسى ، التحقيق الجنائي في الجرائم الإلكترونية ، الطبعة الأولى ، مطابع الشرطة ، القاهرة ، 2008 ، ص ، 208 .

(4) خالد عياد الحلبي ، المرجع السابق ، ص 168 .

ج-2/ أنواع الأدلة الإلكترونية التي يجوز ضبطها :

توجد أشياء يتم ضبطها و التحفظ عليها في الجرائم الإلكترونية ، و تكون لها قيمة في إثبات هذه الجرائم و نسبتها إلى المتهم ، و منه سنتطرق للحديث عن الأشياء المادية ، ثم البيانات الإلكترونية .

- **الأشياء المادية** : هناك أدلة مادية يجوز ضبطها في الجريمة الإلكترونية ، وهي :

- أدلة ورقية : مثل مخرجات الطباعة و التقارير و الرسوم البيانية .
- أجهزة الحاسبات : و تتضمن معها ملحقات الحاسوب من شاشات و غير ذلك .
- الأقراص المرنة و الصلبة : من أهم الأدلة لإحتوائها على بيانات ، و كلمات مرور و صور و تقارير و خطط إرتكاب الجريمة و غيرها .
- أشرطة تخزين المعلومات : تستخدم لحفظ النسخ الإحتياطية .
- القطع الإلكترونية : كأجهزة الإرسال ، يجب فحصها للتأكد من طبيعتها خاصة في قضايا التجسس
- أجهزة المودم : تستخدم في نقل المعلومات ن و يمتاز بعضها بإمكانية العمل كجهاز الرد على رسائل الهاتف ، ويجب تسجيل الكابلات المتصلة به عند ضبطه .
- البرامج : تتمثل الأدوات الرئيسية التي يستغلها المجرم في إرتكاب الجريمة الإلكترونية .
- الطابعات و الأجهزة الخاصة بتصوير المستندات : و ما قد تحتويه من أوراق مطبوعة و مصورة أو ما هو مخزن في ذاكرتها من معلومات [1] .

فالمكونات المادية للحاسوب لا يثير ضبطها أي مشكلات ، بإعتبار أنها أشياء محسوسة ، و لا يوجد أي عائق في ضبطها .

- **البيانات الإلكترونية (المكونات المعنوية) :**

أثارت خلافا فقهيا كان فحواه يدور حول ما إذا كانت هذه الكيانات تصلح أ ن تكون محلا للضبط أم لا:

*الرأي الأول : يرى أن بيانات الحاسوب لا تصلح أن تكون محلا للضبط ، و ذلك لإنعدام الكيان المادي فيها ، و ذلك يكون بتصويرها فوتوغرافيا ، أو بنقلها على دعامة أو غيرها من الوسائل المادية .

*الرأي الثاني : يرى أن البيانات الإلكترونية ما هي إلا ذبذبات إلكترونية أو موجات كهرومغناطسية ،

(1) علي جبار الحسيناوي ، جرائم الحاسوب و الأنترنت ، دار اليازوري للنشر و التوزيع ، الأردن ، 2009 ، ص ، 143 .

تقبل التسجيل و الحفظ و التخزين على وسائط مادية ، و بالإمكان نقلها أو بثها أو إستقبالها و إعادة إنتاجها ، أي أن وجودها المادي لا يمكن إنكاره إذا فإنه إذا كان من الضروري كذلك أن يباح ضبطها ، و هذا الأمر لاقى صعوبات لعدم و جود نصوص خاصة بذلك ، خاصة في التشريعات العربية منها التشريع الجزائري [1] .

و لقد كان الرأي لدينا هو تأييد خضوع الكيانات المعنوية لإجراء الضبط لأن لفظ " شيء " لا ينحصر عند مدلوله الضيق في الكيان المادي ، و إنما يشكل كل ما يدخل في جنسه و فقا للتفسير المنطقي .

ج-3/ إجراءات الحفاظ على البيانات الإلكترونية المضبوطة :

بعد القيام بضبط البيانات الإلكترونية بتعيين تحريزه ، و تأمينها فنيا خاصة أمام غياب الثقافة المعلوماتية عند المحقق الجنائي ، مما يجعل هذه الأدلة عرضة للإتلاف و الفساد ، لذلك كان لزاما الأخذ ببعض الإجراءات فيما يلي :

*ضبط الدعائم الأصلية للبيانات و عدم الإقتصار على ضبط نسخها .

*عدم تعويض الأقراص الأشرطة الممغنطة لدرجات الحرارة العالية ، و لا إلى الرطوبة .

*منع الوصول إلى البيانات التي تم ضبطها أو رفعها من النظام المعلوماتي [2] .

(1) علي عدنان الفيل ، إجراءات التحري و جمع الأدلة و التحقيق الإبتدائي في الجريمة المعلوماتية ، دار الكتب و الوثائق القومية ، مصر ، 2012 ، ص ص ، 57 ، 58 .

(2) علي جبار الحسيناوي ، المرجع السابق ، ص ، 146 .

ثانيا : الإجراءات الشخصية :

تعرضنا فيما سبق إلى الإجراءات التقليدية المادية المتبعة في سبيل الحصول على الدليل الإلكتروني ، و فيما سيأتي سنتطرق إلى إجراءات تقليدية أخرى ذات طابع شخصي ، على إعتبار أن الشخص غالبا ما يتدخل للقيام بهذه الإجراءات ، وسنتناول بالدراسة الشهادة من خلال توضيح الجانب الخاص فيها عندما يتعلق الأمر بالجريمة الإلكترونية ، ثم نتعرض للخبرة نظرا لأهميتها في مثل هذا النوع من الجرائم .

أ/ الشهادة [1] الإلكترونية :

تطلق على نوعية من الشهادة التي لا يكون فيها الشاهد حاضرا جلسة التحقيق (الإبتدائي أو النهائي) بذاته المادية . أي جسديا ، و إنما تتم عبر وسائل إلكترونية (من خلال إ ستخدام وسائل كهربائية أ و مغناطسية أو ضوئية أو إلكترومغناطسية أو أي وسائل مشابهة في تبادل المعلومات و تخزينها) أو تتم عبر وسائل رقمية (من خلال ترجمة معتمدة أو تحويل أي برنامج إلى نظام أصفار أو أحاد)[2].

و للشهادة الإلكترونية أهمية بالغة في مجال الجريمة الإلكترونية ، و على إعتبار أن الشاهد الإلكتروني يختلف في صفته عن غيره من الشهود في الجرائم التقليدية ، لذا سيكون الحديث عن الشاهد الإلكتروني من من خلال ما سيأتي بيانه .

---

(1) تعرف الشهادة بصفة عامة بأنها " الأقوال التي يدلي بها غير الخصوم أمام سلطة التحقيق أو القضاء بشأن جريمة وقعت ، سواء كانت تتعلق بثبوت الجريمة و ظروف إرتكابها و إسنادها إلى المتهم أو براءته منها. أنظر: خيرة طهيري ، التحديات الجرمية التي تواجه حماية حق المؤلف عبر الأنترنت في القانون الأردني ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير ، تخصص ملكية فكرية ، الأردن ، 2009-2010 ، ص ، 33 .

وتعرف أيضا : " إخبار الإنسان بحق لغير على غيره ، و المخبر يسمى شاهدا ، و المخبر له يسمى مشهودا عليه ، والحق يسمى مشهودا . أنظر : يوسف دلاندة ، الوجيز في شهادة الشهود وفق أحكام الشريعة الإسلامية و القانون و ما إستقر عليه قضاء المحكمة العليا ، دارهومة ، الجزائر ، 2005 ، ص ، 20 .

(2) خيرة طهيري ، المرجع السابق ، ص ، 33 .

أ-1/ تعريف الشاهد[1] الإلكتروني :

إن الشاهد في الجريمة الإلكترونية هو الفني صاحب الخبرة و التخصص في تقنية و علوم الحاسوب ، و الذي تكون لديه خبرة جوهرية أو هامة لازمة للولوج إلى نظام المعالجة الألية للبيانات ، إذا كانت مصلحة التحقيق تقتضي التنقيب عن أدلة الجريمة داخله ، و يطلق على هذا النوع من الشهود مصطلح الشاهد الإلكتروني.

فالشاهد الإلكتروني إذا تكون لديه خبرة و تخصص فيما يتعلق بتقنيات الكمبيوتر و علومه ، فالإختلاف الجوهري فيه عن الشاهد في الجرائم التقليدية هو في صفته .

أ-2/ أصناف الشاهد الإلكتروني : يشمل عدة أصناف :

- القائم على تشغيل الحاسب الآلي : و هو المسؤول عن تشغيل الحاسوب و المعدات المتصلة به ، و يجب أن تكون لديه خبرة كبيرة في تشغيل الجهاز و إستخدام لوحة المفاتيح في إدخال البيانات ، كما يجب أن تكون لديه معلومات عن قواعد كتابة البرامج [2]
- المبرمجون : وهم المتخصصون في كتابة أوامر البرامج ، سواء كانت برامج النظم أو برامج التطبيقات ، فالمتخصص في كتابة أوامر التطبيقات يعرف مواصفات النظام الإداري المطلوب من محلل النظم ، ثم يقوم بتحويل ذلك إلى برامج إلكترونية رقمية ، أما المتخصص ببرامج النظم يقوم بإختيار و تعديل و تصحيح برامج نظام الحاسوب الداخلية ، أي أنه يقوم بالوظائف الخاصة بتجهيز الحاسب بالبرامج و الأجزاء الداخلية التي تتحكم في وحدات الإدخال و الإخراج و وسائط التخزين ، بالإضافة إلى إدخال أي تعديلات او إضافات لهذه البرامج .
- المحلل : هو الشخص الذي يحلل خطوات العمل و يقوم بتجميع بيانات نظام معين ، و ذلك بتقسيم النظام إلى وحدات و إستنتاج العلاقات الوظفية من تلك الوحدات ، كما يقوم بتتبع البيانات داخل النظم عن طريق ما يعرف بمخطط تدفق البيانات .

---

(1) الشاهد هو ذلك الشخص الذي يقرر أمام القضاء أو سلطة التحقيق ما يكون قد رآه أو سمعه أو أدركه على وجه العموم بحواسه . أنظر : عبد الفتاح بيومي حجازي ، الإثبات الجنائي في جرائم الكمبيوتر و الأنترنت ، دار الكتب القانونية ، مصر، 2007 ، ص ، 71 .

(2) علي عدنان الفيل، المرجع السابق، ص 62.

- مهندسو الصيانة و الإتصلات : و هم المسؤولون عن صيانة التقنيات الإلكترونية الرقمية و شباكتها.
- مدير النظام المعلوماتي : وهو المختص بالإدارة في النظم المعلوماتية .

إضافة إلى الأصناف المذكورة أعلاه ، هناك فئات أخرى تعتبر بمثابة شهود في الجريمة الإلكترونية نتيجة دورهم الكبير في توصيل المستهلك إلى شبكة الأنترنت ، و أيضا متعهدو الوصول و متعهدو الإيواء و المسؤولين عن نقل المعلومات و المسؤولين عن متعهد الخدمات ، و كذلك مورد المعلومات [1]

فالشهادة إجراء لا يمكن الإستغناء عنه في سبيل الحصول على الدليل الجنائي بصفة عامة ، والدليل الإلكتروني بصفة خاصة ، و تعتبر دليلا قويا و دامغا في مجال الجريمة الإلكترونية ، لأنها تصدر من خبير على درايته بتقنيات الحاسوب ، و لهذا تكون شهادته ذات حجية أكبر .

ب/ الخبرة [2] :

إذا كانت الخبرة مهمة في الجرائم التقليدية ، فإن أهميتها تصبح أكبر في سبيل الحصول على الدليل الإلكتروني لإثبات الجرائم الإلكترونية ، و هذا لأنها تتعلق بأدلة فنية غاية التعقيد ، ومحل الجريمة فيها في الغالب غير مادي ، و التطور فيها سريع ولهذا لا يستطيع كشف غموضها إلا متخصص ، وهذا ما يسمى بالخبرة التقنية التي تعتبر أقوى مظاهر التعامل القانوني و القضائي مع تكنولوجيا المعلومات.[3] فالخبرة التقنية بحث في المسائل المادية أو الفنية التي يصعب على المحقق أن يشق طريقه فيها ، و يعجز عن جمع الأدلة بالنسبة لها بالوسائل الأخرى للإثبات .

(1) مصطفى محمد موسى ، المرجع السابق ، ص ، 223 .

(2) يقصد بالخبرة " مساعدة فنية تقدم للقاضي أو المحقق في مجال الإثبات لمساعدته في تكوين عقيدته نحو المسائل التي يحتاج تقريرها إلى معرفة فنية أو دراية علمية لا تتوفر لديه ." أنظر : صغير يوسف ، المرجع السابق ، ص ، 88 .

(3) صغير يوسف ،المرجع السابق، ص 88 .

ب-1/ تعريف الخبير الإلكتروني :

يعرف بأنه : " الشخص الذي تعمق في دراسة الأعمال الإلكترونية و تخصص في أدائه فترة زمنية طويلة، مما أكسبه خبرة علمية ، بحيث أصبح ملما بتفاصيلها ، مما جعله متفوقا على الشخص العادي ، و جعله قادرا على إبداء الرأي الإلكتروني في الأمور المتصلة بهذا العمل .

و يشترط في هذا الخبير أن يكون لديه المؤهل العلمي و الخبرة العلمية ، و على الخبراء الذين تكون لهم علاقة بالتحقيق الجنائي الإلكتروني أن يكونوا على معرفة بلغات البرمجة و أنظمة التشغيل الجديدة ، و كذا تصميم البرامج و تشغيلها و معرفة الجديد منها ، و كذلك تحليل البرامج أو أنظمة التشغيل ، و أيضا أن يؤمن بوجود أشخاص أخرين مثله لهم القدرة على إختراق الشبكة [1] .

ب-2/ القواعد القانونية التي تحكم الخبرة التقنية :

بالنسبة لإختيار الخبراء قد ترك المشرع للمحقق في الجرائم بصفة عامة ، و الجرائم الإلكترونية بصفة خاصة الحرية الكاملة في الإستعانة بالخبراء ، بغرض توضيح مسألة معينة ، خاصة أن الحاسوب و شبكاته على أنواع متعددة و تنتمي لتخصصات علمية و فنية دقيقة و متطورة ، و ندب الخبير الإلكتروني من سلطات التحقيق بالمعنى الفني الدقيق ، وعلى هذا الأساس، فإن المحقق غير ملزم بالإستجابة للمتهم أو لغيره من الخصوم إذا طلبوا ندب الخبير ، و الأصل أن يؤدي الخبير عمله في حضور المحقق و تحت إشرافه .

وقد ترك المشرع لقاضي التحقيق حرية ندب خبير واحد أو خبراء متعددين ، بحسب نص المادة 147 من قانون الإجراءات الجزائية [2] و كذلك لم يحدد المشرع طبيعة من يقوم بالخبرة ، سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا كمؤسسة متخصصة تعمل في مجال الحاسوب الذين يتم اللجوء إليهم خاصة في مجال الدليل الإلكتروني ، بإعتبار أن هذا النوع من المؤسسات يملك موارد مادية من برامج و أجهزة حديثة و موارد بشرية من مهندسين متخصصين في الحاسوب و الأنترنت .

(1) مصطفى محمد موسى ، المرجع السابق ، ص ، ص ، 221 ، 222 .

(2) المادة 147 من الأمر 16-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المذكور سابقا، ص 638.

و فيما يتعلق بحجية التقرير المقدم من طرف الخبير التقني ، فإنه بعد إنتهاء الخبير من أبحاثه و بعد إعداده للتقرير ، فإن هذا الأخير يخضع لتقدير القاضي شأنه شأن باقي و سائل الإثبات ، و لم يضف عليه أية قوة ثبوتية خاصة [1] .

ب-3/ القواعد الفنية التي تحكم الخبرة التقنية :

إضافة إلى القواعد القانونية التي أوردناها و التي تتوفر في الخبرة في جميع التخصصات هناك قواعد فنية تنفرد بها الخبرة التقنية ، و من أهم الوسائل التي تتم فيها الإستعانة بالخبرة التقنية ما يلي :

- وصف تركيب الحاسوب و صياغته و طرازه و نوع نظام التشغيل .
- وصف طبيعة بيئة الحاسوب من حيث توزيع عمل المعالجة الآلية ، و نمط وسائل الإتصالات .
- التمكن من نقل أدلة الإثبات غير المرئية و تحويلها إلى أدلة مقروءة .
- بيان كيفية عزل النظام المعلوماتي دون إتلاف الأدلة أو تدميرها ، أو إلحاق ضرر بالأجهزة التي تحتوي على هذه الأدلة .

كما أنه في سبيل جمع الدليل الإلكتروني يجب مراعاة مجموعة من الأدوات و البرمجيات ، وتعتبر هذه الأدوات في نفس الوقت أساسية لأجهزة البحث و التحري و التحقيق بصفة عامة ، و من بين البرامج المستخدمة في جمع الأدلة الإلكترونية :

***برنامج التفتيش :**

وهو برنامج قاعدة بيانات ، يسمح بإدخال كل المعلومات الهامة المطلوبة لترقيم الأدلة و تسجيل البيانات منها ، ويمكن لهذا البرنامج أن يصدر إيصالات بإستلام الأدلة و البحث في قوائم الأدلة المضبوطة لتحديد مكان دليل معين أو تحديد ظروف ضبط هذا الدليل .

***قرص بدء تشغيل الكمبيوتر :**

وهو قرص يمكن المحقق من تشغيل الكمبيوتر ، إذا كان نظام التشغيل فيه محميا بكلمة مرور، و يجب أن يكون القرص مزودا ببرنامج مضاعفة المساحة [2] .

(1) عبد الفتاح بيومي حجازي ، المرجع السابق ، ص ، 179 .

(2) مصطفى محمد موسى ، المرجع السابق ، ص ، 219 .

فالخبرة التقنية تكتسي أهمية كبرى فيما يتعلق بالجرائم الإلكترونية ، على إعتبار أن القاضي في سبيل حله للقضايا التي يكون فيها الدليل الإلكتروني يصطدم بعائق الطبيعة العلمية و الفنية و التقنية لهذا الدليل ،لذا يلزم عليه الإستعانة بذوي الخبرة في هذا الشأن و هم الخبراء التقنيون .

الفرع الثاني : الإجراءات الحديثة للحصول على الدليل الإلكتروني :

نظرا إلى الصعوبات التي تحيط بالإجراءات التقليدية في سبيل الحصول على الدليل الإلكتروني ، وجب خلق إجراءات جديدة تتماشى مع الطبيعة الخاصة للدليل الإلكتروني و هذا عن طريق الإعتماد على تكنولوجيا المعلومات .

و لأن البيانات في البيئة التكنولوجية ليست دائما ساكنة ، حيث يمكن أن تكون متحركة عبر شبكة من الشبكات .

أولا : الإجراءات المتعلقة بالبيانات الساكنة :

تتمثل هذه الإجراءات في التحفظ العاجل على البيانات ، ثم الأمر بتقديم بيانات معلوماتية متعلقة بالمشترك.

أ/ التحفظ المعجل على البيانات المخزنة :

يقصد بالتحفظ المعجل على البيانات المخزنة : " توجيه السلطة المختصة لمزودي الخدمات الأمر بالتحفظ على بيانات معلوماتية مخزنة في حوزتهم أو تحت سيطرتهم في إنتظار إتخاذ إجراءات قانونية أخرى كالتفتيش أو الأمر بتقديم بيانات معلوماتية "

و قد جاء في نص المادة 23 من الإتفاقية العربية لمكافحة الجرائم التقنية المعلومات أنه لابد على كل دولة طرف في هذه الإتفاقية ، أن تصدر أمرا إلى شخص من أجل حفظ معلومات تقنية المعلومات المخزنة و الموجودة بحيازته أو سيطرته ومن أجل إلزامه يحفظ و صيانة سلامة تلك المعلومات لمدة أقصاها 90 يوما قابلة للتجديد ، من أجل تمكين السلطات المختصة من البحث و التقصي [1]

فالملاحظ أن حفظ البيانات يعتبر بالنسبة لبعض الدول خاصة العربية و منها الجزائر ، سلطة قانونية جديدة ، فهو إجراء تحقيق مستحدث في سبيل مكافحة الجرائم الإلكترونية ، كما أنه متماشي مع البيئة الإلكترونية التي تكون فيها البيانات قابلة للمحو و الفقد .

(1) المادة 23 من المرسوم الرئاسي رقم 14-252 المتضمن التصديق على الإتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات، المذكور سابقا، ص7.

ب/ الأمر بتقديم بيانات معلوماتية عن المشترك :

تسمح بعض التشريعات لرجال الضبط القضائي أن يأمروا الأشخاص بتسليم ما تحت أيديهم من موضوعات و التي يطلب تقديمها كدليل ، ومن بينها البيانات المتعلقة بالشخص المشترك في الجريمة ، و التي يحوزها مزودو الخدمات ، و هذا ما نصت عليه المادة 25 من الإتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات ،[1] و تتمثل هذه المعلومات في ثلاثة أنواع ، النوع الأول يتمثل في المعلومات الشخصية الخاصة بالمشترك ، و النوع الثاني يتمثل في المعلومات الشخصية الخاصة بالمتعامل مع المشترك ، بالنسبة للنوع الثالث يتمثل في المعلومات المتعلقة بمحتوى البيانات .

وهناك قوانين لا تجيز إصدار مثل هذا الأمر لرجال الضبط القضائي ، و إنما تجيزه لسلطة التحقيق ، مثل القانون الجزائري و المصري .

ثانيا : الإجراءات المتعلقة بالبيانات المتحركة :

يقصد بالبيانات المتحركة و إجراءاتها إعتراض الإتصالات الإلكترونية الخاصة ، و المقصود بهذا الإجراء مراقبة الإتصالات الإلكترونية أثناء بثها ، أي في الزمن الفعلي لنقلها بين الأطراف، فالتنصت و المراقبة الإلكترونية ، على الرغم من أنها مثيرة للجدل ، إلا أنه مسموح بها تحت ظروف معينة في جميع الدول تقريبا.[2]

و قد تناول المشرع هذا الامر في تعديل قانون الإجراءات الجزائية بالقانون 06-22 المؤرخ في 2006/12/20 في نص المادة 14 المتممة للباب الثاني من الكتاب الأول من الأمر رقم 66-155 ، في الفصل الرابع تحت عنوان "إعتراض المراسلات و تسجيل الأصوات و إلتقاط الصور"، في المواد من 65 مكرر 5 إلى 65 مكرر 10، إذ خول لوكيل الجمهورية أن يأذن بإعتراض المراسلات التي تتم عن طريق الإتصالات السلكية و اللاسلكية، و هذا ما إقتضته ضرورات التحري في الجريمة المتلبس بها أو التحقيق الإبتدائي في جرائم محددة على السبيل الحصر في نص المادة 65 مكرر 5.

فمن بين هذه الجرائم جرائم المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، فيسمح بالدخول إلى السكنات و غيرها و لو خارج المواعيد المنصوص عليها، و بغير رضا أو حتى علم الأشخاص الذين لهم حق على

(1) المادة 25 من المرسوم الرئاسي رقم 14-252 المتضمن التصديق على الإتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات، المذكور سابقا، ص 8.

(2) علي عدنان الفيل ، المرجع السابق، ص 48.

تلك الأماكن، و الإذن بالمراقبة أو التنصت أو إعتراض المراسلات محدد بميعاد 04 أشهر كحد أقصى قابلا للتجديد، و هذا طبقا للمادة 65 مكرر 7 من قانون الإجراءات الجزائية .[1]

أ/ حرمة الإتصالات الإلكترونية الخاصة :

تعتبر المراقبة إعتداء على حرية الحديث الذي هو حق من الحقوق اللصيقة بشخصية الإنسان و تدخل في حياته الخاصة ، و يعد الإذن بهذه المراقبة قيد خطير على الحريات و إنتهاكا لها لا يمكن السماح به إلى في أحوال ضيقة ، فهذا الإجراء يجب أن يكون ضمن قيود، وأن يكون في نطاق ضيق ، وقد حرصت أغلب التشريعات على توفير فدر كبير من الحماية الجنائية التي تتضمن سرية الإتصالات الخاصة للأفراد، حيث عاقب المشرع الجزائري على إعتراض الإتصالات السلكية و اللاسلكية دون إذن ، بموجب القانون رقم 23/06 المؤرخ في 2006/12/20 ، المعدل لقانون العقوبات ، بمقتضى المادة 303 مكرر منه [2]، و في ما يتعلق بالإتصالات الإلكترونية التي تتخذ شكل البريد الإلكتروني ، فالمشرع لم يورد نصوص تعاقب عليها .

ب/ الإعتراض المشروع للإتصالات الإلكترونية الخاصة :

فعرفنا أن الأصل في الإعتراض الواقع على الإتصالات الإلكترونية هو الحظر ، إلا إذا صدر إذن قضائي في هذا الشأن ، لكن هناك حالات يكون فيها الإعتراض مشروعا حتى بدون إذن ، و يتحقق هذا الأمر إما في نطاق المراقبة المعتادة لموزد الخدمة بغرض متابعة عمل الشبكة ، أو بناء على شكوى من المشترك.

وهناك ضمانات قانونية مقررة لهذا الإعتراض ، فقد أجاز المشرع لوكيل الجمهورية المختص أن يأذن بإعتراض المراسلات التي تتم عن طريق وسائل الإتصال السلكية و اللاسلكية ، و هذا في المادة 65 مكرر 05 من قانون الإجراءات الجزائية .[3]

---

(1) المادة 65 مكرر 7 المتممة بموجب المادة 14 من القانون رقم 22/06 المعدل و المتمم لقانون الإجراءات الجزائية ، ص9.

(2) المادة 303 المعدلة بموجب المادة 33 من القانون رقم 23/06 المؤرخ في 2006/12/20، المعدل و المتمم للأمر 66-156 المتضمن قانون العقوبات، جريدة رسمية عدد 84، الصادرة بتاريخ 24 ديسمبر 2006، ص 23.

(3) المادة 65 مكرر 5 المتممة بموجب المادة 14 من القانون رقم 22/06 المعدل و المتمم لقانون الإجراءات الجزائية ، ص8.

وقد نص المشرع على الجرائم التي يجوز فيها إعتراض المراسلات ، التي تتم عن طريق وسائل الإتصال السلكية و اللاسلكية ، ومنها جرائم المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات ، وهذا دراية منه على كفاية الوسائل التقليدية لجمع الدليل الإلكتروني ، نظرا لما تتمتع به الجريمة الإلكترونية بخصوصية

المطلب الثاني : صعوبات الحصول على الدليل الإلكتروني :

عند القيام بعملية جمع الدليل الإلكتروني ، تواجه الخبير التقني وغيره عدة صعوبات و مشكلات ، ومن هذه الصعوبات ما يتعلق بالجريمة الإلكترونية أي بالدليل الإلكتروني في حد ذاته ، و منها ما يتعلق بالقائم بالجريمة أي المجني ، و منه سنتعرض في الفرع الأول إلى الصعوبات المتعلقة بالجريمة الإلكترونية و في الفرع الثاني سيكون الحديث عن الصعوبات المتعلقة بالمجني .

الفرع الأول : الصعوبات المتعلقة بالجريمة الإلكترونية

الجرائم الإلكترونية تتم في الغالب ضمن بيئة إفتراضية غير مادية ، أي غير محسوسة ، وتتم بآفعال و أوامر على شكل نبضات إلكترونية غير مرئية ، و بالتالي لا تترك مثل هذه الجرائم أي أدلة مادية ، و لذا تبرز مشاكل كثيرة في جمع أدلة هذه الجرائم نذكر منها :

أولا : سهولة محو الدليل أو تدميره :

لما كانت الجريمة الإلكترونية تتم بإشارات و أوامر معنوية ، تعطي من الجاني للحاسب الآلي المنفذ ، فإن مسألة التخلص من تلك الأوامر أمر بغاية البساطة ، خاصة عندماتكون الجريمة واقعة بسلوك جرمي واحد ، يمثل الضغط على أحد أزرار لوحة التحكم في الحاسب الآلي ذاته .

كما آن طبيعة البيانات الإلكترونية تمثل صعوبة في حد ذاتها ، و هذا بسبب سهولة مسحها أو تغييرها ، لذلك من الضروري جمعها و الإحتفاظ بها بسرعة[1] .

(1) أسامة أحمد المناعسة و آخرون ، جرائم الحاسب الآلي و الأنترنت ، دراسة تحليلية مقرنة ، الطبعة الأولى ، دار وائل للنشر ، عمان ، الأردن ، 2001 ، ص ، 290 .

ثانيا : إعاقة الوصول إلى الدليل بوسائل الحماية المختلفة

يعتمد الجاني إلى إعاقة وصول جهات التحقيق إلى الحيز المعنوي المشتمل على الدليل بوضع انظمة حماية تمنع أي دحول غير مشروعا للأنظمة و البرمجيات و الملفات و بالتالي صعوبة نسخها ، فيستخدم الجاني لذلك كلمات سر معينة أو وضع تعليمات تعمل على إتلاف الدليل عند أي محاولة للدخول غير المصرح به إليه [1]

الفرع الثاني : الصعوبات المتعلقة بالأشخاص المعنيين بالجريمة الإلكترونية :

سنتطرق في هذا الفرع إلى الصعوبات التي تتعلق بالمجني عليه ، ثم الصعوبات المتعلقة بأجهزة التحقيق ، و كذا الصعوبات المتعلقة بالجاني .

أولا : الصعوبات المتعلقة بالمجني عليه :

إن عدم إدراك خطورة الجرائم الإلكترونية من قبل الجهات المجني عليها ، تعد إحدى معوقات التفتيش و التحقيق ، و بالتالي تبقى الجريمة الإلكترونية مخفية مالم يتم الإبلاغ عن حدوثها . كما أن هذه الجهات المجني عليها ، تدخل في إعتباراتها أن الإبلاغ عن الجرائم الإلكترونية التي وقعت ضحية لها قد يؤدي إلى إحاطة المجرمين علما بنقاط الضعف في أنظمة الأمن و الحماية لديها ، خاصة البنوك و الشركات الكبرى، كما قد تخشى تلك المؤسسات و الشركات من أن تؤدي أعمال التحقيق إلى إحتجاز أجهزة الحاسب الآلي العائدة لها ، أو تعطيل شبكاتها لمدة طويلة ، ما قد يتسبب لها في خسائر مالية كبيرة [2] .

ثانيا: الصعوبات المتعلقة بأجهزة التحقيق :

في كثير من الأحيان تجد جهات التحقيق نفسها مجبرة على تفتيش نظام الحاسب الآلي برمته بحثا عن الدليل ، و هو الآمر الذي يحتاج إلى فحص آلاف الصفحات ، خصوصا عندما لا تثبت تلك الصفحات شيئا ، بالإضافة إلى الحالات التي يكون فيها الحاسب الآلي متصلا بشبكة الإتصالات العالمية فتزداد الصعوبة و ترتفع التكاليف [3]

(1) أسامة أحمد المناعسة و آخرون ، المرجع السابق، ص 290

(2) أسامة بن غانم العبيدي ، التفتيش عن الدليل في الجرائم المعلوماتية ، المجلة العربية للدراسات الأمنية و التدريب ، المجلد 29 ، العدد 58 ، ص ، ص ، 122 ، 123 .

(3) أسامة أحمد المناعسة ، و آخرون ، المرجع السابق ، ص ،291 .

و من البديهي ، ونحن نتحدث عن جرائم تقع في بيئة الحاسب الآلي ، أن تكون تلك الجرائم معتمدة بشكل أساسي على تقنية المعلومات ووسائل التكنلوجيا ، و هو الأمر الذي يتطلب خبرة تقنية و هذا ما يطرح صعوبات أمام المحقق كعدم تمكنه من تقنيات الحاسب الآلي و القدرة على إستخدام شبكة الأنترنت ، إضافة إلى عدم متابعة المحقق للمستجدات في مجال الحاسب الآلي و الجرائم الإلكترونية [1]

ثالثا : الصعوبات المتعلقة بالجاني :

إن الجاني مرتكب الجريمة الإلكترونية ينفرد بسمات خاصة عن المجرم العادي ، فكثيرا ما يصعب التوصل إلى الجاني ، لأنه عادة ما يقوم بالدخول إلى شبكة الأنترنت بإستخدام إسم مستعار ، و غالبا ما يقوم بالدخول إلى الأنترنت عبر مقاهي الأنترنت ، و بالتالي يصعب معرفة الجاني و تحديد موقع إتصاله.

و هناك صعوبة أخرى تتمثل في صعوبة إلحاق العقوبة بالجاني المقيم في حالة ما إذا تم إرتكاب الجريمة بواسطة شخص آجنبي مقيم في الخارج ، فهنا لابد من تدخل الأنتربول الدولي للقبض على الجاني و إخضاعه للعقاب .

ومن جهة أخرى قد يكون الجاني جاهلا لثقافة الأنترنت ، فالاغلبية من الأشخاص لا تعرف الكثير عن الأنترنت ، و حتى أولئك الذين يستخدمونها ، مما يقعون في العديد من الأحيان في مطبات أو أخطاء لا يفطنون بها ، إلا أنها من الناحية القانونية تعد جريمة و يحاسب عليها القانون .

لكن رغم هذه المشكلات و الصعوبات التي واجهت و تواجهه المجتمع ، لاسيما المعنيون بمكافحة جرائم تكنولوجيا المعلومات ، لم تحبط إرادة أصحاب عقول المعرفة و التقنية التكنولوجية ، و رجال القانون و الأمن ، في إيجاد أو إبتكار قوانين و طرق و تكنولوجيا معلومات قادرة على إكتشاف المجرمين ، و إمكانية ملاحقتهم لتسليط العقوبة القانونية التي تتوائم و فعلهم الإجرامي[2] .

(1) أسامة بن غانم العبيدي، المرجع السابق، ص 123.

(2) جعفر حسن جاسم الطائي ، المرجع السابق، ص ، ص 222 ، 223 .

خلاصة الفصل الأول :

على ضوء ما سبق ، فإن الدليل الإلكتروني دليل قائم بحد ذاته ضمن أدلة الإثبات الجزائي ، و في هذا الفصل تم تناول أهم التعريفات التي وضعت للدليل الإلكتروني مع تحديد الطبيعة القانونية له ، ثم تبيان نطاق العمل به و المتمثل في الجريمة الإلكترونية ، و ذلك بتحديد خصائصها و كذا طبيعتها القانونية.

و في الأخير ، تم التعريج إلى إستيضاح القواعد الإجرائية (التقليدية و الحديثة) المتبعة للحصول على الدليل الإلكتروني ، لكن في خضم التعرض لهذه الإجراءات ، لاحظنا وجود صعوبات تعيق سيرها ، و من هنا تم تسليط الضوء على أهم هذه المشكلات و العوائق و التي تعترض إستخلاص الدليل الإلكتروني.

الفصل الثاني :
مدى إقتناع القاضي الجزائي بالدليل الإلكتروني

إن عملية تقدير الأدلة تعد جوهر الحكم الذي نريد الوصول إليه ، ويتم ذلك بممارسة القاضي لسلطته التقديرية على الأدلة التي هي محل الوقائع ، و بخصوص الجريمة الإلكترونية يكون الدليل الإلكتروني هو الأوفر، ومن هنا نتساءل هل مشروعية الدليل الإلكتروني تعبر عن الحقيقة التي تهدف إليها الدعوى الجنائية، وعلى ذلك تكون الإجابة على هذا الإشكال من خلال تعرضنا لدراسة ما يلي :

المبحث الأول خصصناه لسلطة القاضي الجنائي في قبول الدليل الإلكتروني حيث تناولنا في المطلب الأول أساس قبول الدليل الإلكتروني في الإثبات الجنائي والمطلب الثاني القيود الواردة على حرية القاضي الجنائي في قبول الدليل الإلكتروني.

المبحث الأول : سلطة القاضي الجنائي في قبول الدليل الإلكتروني

الدليل الإلكتروني بإعتباره دليل إثبات في الجرائم المعلوماتية يخضع للمبدأ العام في الإثبات الجنائي وهو إستقلالية القاضي في الإقتناع، ومع تطور دور الإثبات العلمي في ظهور الدليل الإلكتروني كدليل إثبات في الجرائم الإلكترونية، مما ألزم القاضي التعامل مع هذا النوع الجديد من الأدلة لكشف خلفيات جديدة لم تكن مسبقا في الجرائم.

والدليل الإلكتروني يخضع للقواعد المقررة للأدلة الأخرى، حتى و إن كانت هذه القواعد مرتبطة بسلطة القاضي الجنائي لقبول الدليل الإلكتروني، وبالنظر إلى الطبيعة الخاصة التي يتميز بها هذا الأخير فإن قبوله كدليل للإثبات يثير العديد من التساؤلات.

المطلب الأول : أساس قبول الدليل الإلكتروني في الإثبات الجنائي

الواقع أن موقف القوانين المقارنة فيما يتعلق بسلطة القاضي الجنائي في قبول الدليل الإلكتروني تخضع إلى طبيعة نظام الإثبات السائد في الدولة، وتنقسم هذه النظم إلى ثلاث :

الأول : تبنى مبدأ حرية الإثبات ، ومنها سلطة القاضي الجزائي في قبول جميع الأدلة.

الثاني : يأخذ بنظام الأدلة القانونية ، حيث تحدد الأدلة التي يجوز للقاضي الجزائي قبولها .

الثالث : يقيد من حرية الإثبات في مرحلة الفصل في مسألة الإدانة أو البراءة ، أما في مرحلة تحديد العقوبة فيسود مبدأ حرية الإثبات [1]

وعلى ذلك سنتطرق إلى مبدأ حرية الإثبات الجنائي كأساس لقبول الدليل الإلكتروني في الفرع الأول، ثم شروط قبول الدليل الإلكتروني في الإثبات الجنائي في الفرع الثاني.

الفرع الأول : مبدأ حرية الإثبات الجنائي كأساس لقبول الدليل الإلكتروني

يملك القاضي سلطة مطلقة في الأخذ بأي دليل يسهم في إثبات وقائع الجريمة، فليس هناك دليل مفروض عليه أن يستعين به في تكوين قناعته منه و بناء عقيدته عليه، حيث أن حرية القاضي في تقدير وسائل الإثبات المطروحة أمامه في الدعوى نتيجة منطقية لمبدأ القناعة الشخصية وهي نتيجة ثانية إلى جانب حرية القاضي في الإستعانة بكل وسائل الإثبات، فالقاضي الجنائي له أن يقبل أي دليل لإثبات أي واقعة ذات أهمية في الدعوى الجنائية، أي أنه لا يحتج عليه بأي دليل ما لا يجوز له أن يستمد إقتناعه منه و له السلطة في إستبعاد أي دليل لا يقتنع به.[2]

وتعتبر حرية الإثبات في المسائل الجنائية من المبادئ المستقرة في نظرية الإثبات الجنائي، وذلك بخلاف المسائل المدنية حيث يحدد القانون سلفا وسائل الإثبات و قواعد قبولها و قوتها.

ومنه إعتمد المشرع الجزائري في الإثبات على مبدأ حرية الإثبات كأصل و نظام الأدلة القانونية كإستثناء من الأصل[3].

---

(1) عائشة بن قارة مصطفى، حجية الدليل الإلكتروني في مجال الإثبات الجنائي في القانون الجزائري و القانون المقارن، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2010، ص 181.

(2) نوال شعلال، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون العقوبات و العلوم الجنائية، جامعة سكيكدة، 2008-2009، ص 84

(3) عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري،دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر، 2008، ص38.

فتنص المادة 1/212 من قانون الإجراءات الجزائية :" يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ما عدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك ".[1]

وتنص أيضا المادة 213 من قانون الإجراءات الجزائية (الإعتراف[2] شأنه كشأن جميع عناصر الإثبات يترك لحرية القاضي ...) [3]

مبدأ حرية الإثبات يعد بمثابة إقرار ضمني من المشرع بعدم قدرة الأدلة التقليدية و التي تم حصرها، كأدلة إثبات في مواجهة الجرائم المستحدثة ومنها الجريمة الإلكترونية، بمعنى فتح الباب لنوع من الأدلة العلمية للإستفادة من الوسائل التي يكشف عنها العلم الحديث كبصمة الصوت والبصمة الوراثية **DNA** والدليل الإلكتروني .

و على ذلك نلاحظ أن الدليل الإلكتروني شأنه في ذلك شأن الأدلة الأخرى، التي تم ذكرها على سبيل المثال في القانون مقبول مبدئيا في الإثبات الجزائي بصفة خاصة، إذا ما تم إحترام فيه ضابط المشروعية، ذلك لأن الحرية هنا لا يقصد بها إمكان اللجوء إلى وسائل غير مقبولة قانونا، فحرية الأطراف في مجال الإثبات يجب أن تمارس في إطار ما تفرضه عليه ضوابط المشروعية من قيود يستحيل مخالفتها، و إلا ترتب على ذلك عدم مشروعية ذلك الدليل، ومن ثم عدم قبوله بل بطلانه .[4]

(1) المادة 212 من الأمر 66-155 المؤرخ في 18 صفر 1386م، الموافق ل 08 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم، الجريدة الرسمية عدد 48، الصادرة بتاريخ 28 يونيو 1966، ص644.
و من الملاحظ أن المشرع الجزائري أدرج نص المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية ضمن الأحكام المشتركة و المتعلقة بطرق الإثبات أمام جهات الحكم، مما لا يدع أي شك في تطبيقها أمام كل الجهات القضائية الجزائية.
(2) الإعتراف لغة هو الإقرار، و في معجم الوسيط :" إعترف بالشيء أقر به، يقال : إعترف بذنبه ".أنظر : نجيمي جمال، إثبات الجريمة على ضوء الإجتهاد القضائي، دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر، 2012، ص 157.
(3) المادة 213 من الأمر 66-155 المذكور أعلاه، ص 644.
(4) عائشة بن قارة، المرجع السابق، ص ص 188،189.

الفرع الثاني : نتائج مبدأ حرية الإثبات الجزائي على الدليل الإلكتروني

إن إعمال مبدأ حرية الإثبات يجعل من دور القاضي الجزائي دور إيجابي في كشف الحقيقة الفعلية في الجرائم التقليدية منها و المستحدثة كالجرائم الالكترونية و يبدو هذا الدور من ثلاث جوانب :

الأول : له الحرية في توفير الدليل المناسب و الضروري للفصل في الدعوى بما في ذلك الدليل الإلكتروني،

الثاني : له الحرية في قبول أي دليل يمكن أن تتولد منه قناعته بما في ذلك الدليل الإلكتروني،

الثالث : أنه يتمتع بالحرية نفسها في تقدير قيمتها الإقناعية حسب وجدانه.

و فيما يلي سنتناول دور القاضي الجزائي في توفير و قبول الدليل الإلكتروني على أن نترك مسألة التقدير للمبحث الثاني.

أولا : الدور الإيجابي للقاضي الجزائي في توفير الدليل الإلكتروني[1] :

بالرغم من أن النيابة العامة عليها أن تقيم الدليل على المتهم ، وهذا الأخير عليه أن ينفي هذا الدليل بكل المكنات المخولة له ، إلا أن هذا لا يعني عدم تدخل القاضي البتة في هذا الإطار، إذ أن دور القاضي الجزائي ليس دورا سلبيا كدور القاضي المدني– يقتصر على الموازنة بين الأدلة التي يقدمها الطرفان ثم يرجح أيهما أغلب– بل دوره إيجابي، فمن حقه بل من واجبه أن يتحرى و ينقب عن الحقيقة بإتخاذ الإجراء الذي يراه مناسبا ، و يقتنع بمنتهى الحرية ، ذلك أنه يسعى إلى إكتشاف الحقيقة الموضوعية أي الحقيقة في كل نطاقها.

و هكذا فإن القاضي الجزائي سواء بناء على طلبات الأطراف أو بموجب مقتضيات وظيفته، أن يأمر بإتخاذ الإجراء الذي يراه مناسبا و ضروريا للفصل في الدعوى.

---

(1) يقصد بالدور الإيجابي للقاضي الجزائي في توفير الدليل عدم إلتزامه بما يقدمه إليه أطراف الدعوى من أدلة، و إنما له سلطة بل و واجب عليه ان يبادر من تلقاء نفسه إلى إتخاذ جميع الإجراءات لتحقيق الدعوى، و الكشف عن الحقيقة الفعلية فيها، أنظر: عادل مستاري، "**دور القاضي الجزائي في ظل مبدأ الإقتناع القضائي**"، مجلة المنتدى القانوني، العدد الخامس، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص 182.

و دور القاضي هذا لا يكمن في الموازنة بين الأدلة التي يقدمها الخصوم، و لا يجوز له أن يقنع بفحص الأدلة المقدمة له، إنما يتعين عليه أن يتحرى بنفسه أدلة الدعوى و يدعو الأطراف إلى تقديم أدلتهم، أنظر: محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، 1988، ص417.

و تكمن مظاهر الدور الإيجابي للقاضي الجزائي في البحث عن الحقيقة و كشفها من خلال المرحلتين الأساسيتين للدعوى الجزائية (مرحلة التحقيق الإبتدائي و مرحلة المحاكمة)، على إعتبار أن مرحلة التحقيق الإبتدائي هي المرحلة التحضيرية لمرحلة المحاكمة، حيث يتم فيها حشد الأدلة و تمحيصها لتحديد مدى كفايتها لإحالة المتهم على المحكمة المختصة.

أ/ مرحلة التحقيق الإبتدائي :

يتحدد الدور الإيجابي للقاضي الجزائي على حسب السلطة المناط بها التحقيق، و مهمة قاضي التحقيق هي القيام بإجراءات البحث و التحري عن الجرائم و هذا ما نصت عليه المادة 38 من قانون الإجراءات الجزائية[1]، و التي تهدف إلى الكشف عن الحقيقة، و يقوم بالعديد من الإجراءات الهادفة إلى جمع الأدلة و المحافظة عليها (الإنتقال للمعاينة ، التفتيش ، الخبرة ، ضبط الأشياء ، و الإستجواب ...إلخ)

ب/ مرحلة المحاكمة :

هناك العديد من النصوص التي تبين مظاهر الدور الإيجابي للقاضي الجزائي ، نذكر منها المادة 286 من قانون الإجراءات الجزائية " ... له سلطة كاملة في ضبط حسن سير الجلسة و فرض الإحترام الكامل لهيئة المحكمة، و إتخاذ أي إجراء يراه مناسبا لإظهار الحقيقة ".[2]

و المادة 235 من نفس القانون " يجوز للجهة القضائية إما من تلقاء نفسها أو بناءا على طلب النيابة العامة أو المدعي المدني أو المتهم أن تأمر بإجراء الإنتقالات اللازمة لإظهار الحقيقة ... ".[3]

و تطبيقا على الجرائم الإلكترونية ، فإن القاضي الجزائي و في سبيل الوصول إلى الحقيقة ، له أن يوجه أمرا إلى مزود الخدمة بتقديم المعطيات التي تسمح بالتعرف على المرسل إليه أو المرسل إليهم الإتصال و كذا عناوين المواقع المطلع عليها ... إلخ

و من أبرز مؤشرات أو دلائل الدور الإيجابي للقاضي الجزائي في البحث عن الدليل الإلكتروني أيضا، أن للقاضي الجزائي سلطة الأمر بإعتراض الإتصالات السلكية و اللاسلكية متى ما قدر فائدة الإجراء و جديته و ملائمته لسير الدعوى.

(1) المادة 38 من الأمر 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل و المتمم، ص625.
(2) المادة 286 من الأمر 66-155، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل و المتمم، ص651.
(3) المادة 235 من الأمر 66-155، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل و المتمم، ص646.

كما للقاضي الجزائي ندب الخبراء ، و كذا إعلانهم ليقدموا إيضاحات عن التقارير المقدمة منهم ، لما للخبرة في مجال المساعدة القضائية من دور كبير، فهي تعد من أقوى مظاهر تعامل قاضي الموضوع مع الواقعة الإجرامية المعروضة ، و يملك القاضي تعيين الخبراء لاسيما أن الأصل يظل للتحقيق الذي تجريه المحكمة في الجلسة، و هذا ما أكدته المادة 143 من قانون الإجراءات الجزائية حينما نصت " لجهات التحقيق أو الحكم عندما تعرض لها مسألة ذات طابع فني أن تأمر بندب خبير إما بناءا على النيابة العامة و إما من تلقاء نفسها أو من الخصوم ... "[1]

و في مجال البحث عن الدليل الإلكتروني نجد أن الخبرة التقنية في مجال المساعدة القضائية تعد أقوى مظاهر التعامل القانوني و القضائي مع ظاهرة تكنولوجيا المعلومات و الأنترنت خاصة إزاء نقص المعرفة القضائية الشخصية لظاهرة تقنية المعلومات.

ثانيا : الدور الإيجابي للقاضي الجزائي في قبول الدليل الإلكتروني

تعد مرحلة قبول الدليل الإلكتروني المرحلة أو الخطوة الثانية التي تلي البحث عن الدليل و تقديمه من قبل جميع الأطراف (سلطة الإدعاء، المتهم، القاضي)

و في هذا الصدد و طبقا لمبدأ الشرعية الإجرائية التي يتحصل من خلالها الدليل الجزائي بما يتضمنه من أدلة مستخرجة من وسائل إلكترونية كالكمبيوتر المحمول مثلا، لا يكون الدليل مقبولا في عملية الإثبات و التي يتم من خلالها إخضاعها للتقدير، إلا إذا كان مشروعا، ذلك أن القاضي لا يقدر إلا الدليل المقبول و لا يكون كذلك إلا إذا كان مشروعا بأن يتم البحث عنه و الحصول عليه وفقا لطرق مشروعة [2] .

(1) المادة 143 من الأمر 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل و المتمم، ص637.

(2) رشيدة بوكر، جرائم الإعتداء على نظم المعالجة الآلية في التشريع الجزائري المقارن، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2012، ص ص 486 ، 487 .

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

يخضع قبول الدليل الإلكتروني لمبدأ حرية القاضي الجنائي في قبول الأدلة لكن هذه الحرية تحكمها مجموعة من القيود، يجب مراعاتها من قبل القاضي الجنائي ، وهناك من هذه القيود ما يتعلق بمشروعية الدليل الإلكتروني وقيود أخرى وردت في نصوص خاصة.

الفرع الأول : قيد مشروعية طريقة الحصول على الدليل الإلكتروني

إن قاعدة شرعية الجرائم و العقوبات تعد أحد الدعائم الأساسية للتشريعات الجنائية الحديثة، غير أنها لا تكفي وحدها لحماية حرية الإنسان، لذلك كان من الواجب تدعيمها بقاعدة مهمة تحكم تنظيم الإجراءات وهي قاعدة الشرعية الإجرائية أو قاعدة مشروعية الدليل الجنائي و معناها ضرورة إتفاق الإجراء مع القواعد القانونية و الأنظمة الثابتة في وجدان المجتمع المتحضر[1]

فالدليل لا يكون مشروعا ولا مقبولا في عملية الإثبات التي يتم من خلالها إخضاعه للتقدير، إلا إذا جرت عملية البحث عنه وعملية الحصول عليه وكذا عملية تقديمه إلى القضاء أو إقامته أمامه بالطرق المشروعة والتي وضعها القانون وتكفل التوازن بين حق الدولة في العقاب و حق المتهم في توفير الضمانات الكفيلة لإحترام كرامته الإنسانية وعدم هضم حقوقه الأساسية، فالإثبات الجنائي عبارة عن نشاط إجرائي يهدف إلى اليقين القضائي عن طريق الأدلة ، ولهذا فإن شرعية الإثبات الجنائي تستوجب عدم قبول أي دليل كان البحث عنه أو الحصول عليه ، و لا يعتد بقيمة الدليل مادام أن الحصول عليه كان بطريقة غير مشروعة و لا يمكن تقديم الأدلة المتحصل عليها و إقامتها أمام قضاء الحكم لتقديرها ما لم تكن قد روعي فيها قواعد الشرعية الإجرائية .[2]

و الدليل الإلكتروني بدوره يخضع لمبدأ المشروعية ، فالدليل الجنائي بما فيه الأدلة المستخرجة من وسائل إلكترونية كالكمبيوتر ، لا يكون مقبولا في الإثبات إلا إذا تم البحث عليه على أساس إحترام القانون و قيم العدالة و أخلاقياتها ، فالمحقق عمله مشروط بأن يتم في خضم الشرعية و لهذا فقد وضعت

(1) بلولهي مراد، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص علوم جنائية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2010-2011، ص ص 103، 104.

(2) هلال آمنة، الإثبات الجنائي بالدليل الإلكتروني، مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الجنائي، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014، ص ص 96، 97.

الإتفاقيات الدولية و الدساتير الوطنية و القوانين الإجرائية المختلفة نصوصا تتضمن ضوابط لشرعية الإجراءات الماسة بالحرية.[1]

و المشروعية لا تتعلق أو تقتصر على الدليل الإلكتروني فحسب ، بل على جل الأدلة ، فمثلا لو تم ضبط كمية من المخدرات داخل منزل ما دون مذكرة تفتيش ، عندها يعتبر هذا التفتيش باطلا لأن وسيلة إثباته باطلة ، و هذا ينطبق على الدليل الإلكتروني ، و مثلا لو تم ضبط سجلات في جهاز حاسوب يعود للمتهم و يفيد بتورطه بجرائم معينة ، و وجد هذا الجهاز في منزل ما و تم ضبطه من غير إذن تفتيش ، فإن هذه الوسيلة باطلة أيضا. و عليه فإن للقاضي و حسب قناعته الوجدانية إعتماد أي وسيلة طرحت أمامه إقتنع بها في حكمه ، طالما كانت طريقة الحصول عليها مشروعة. وفي ظل ما سبق لا تثور أمامنا إشكالية في مشروعية الدليل الإلكتروني ، طالما أن القاضي حر في تبني أي دليل مادام هذا الدليل مشروعا ، حيث أن المشرع الجزائري لم ينص على قائمة من الأدلة على سبيل الحصر و التحديد.[2]

أولا : مدى الأخذ بالدليل الإلكتروني مراعاة للمصلحة الأولى

و هي الحالة التي لا يكون فيها الدليل الإلكتروني غير المشروع فيه إعتداءا على الحياة الخاصة لأحدهم ، ولكن في نفس الوقت يعتبر وسيلة لإثبات الجرائم التي تهدد أمن ونظام المجتمع الأخلاقي ، و هنا تثور مشكلة أي المصلحتين أولى :

هناك من يعتبر أن الدليل الالكتروني ، غير مشروع بإعتباره طريقة للتدخل في الحياة الخاصة للأفراد ، خاصة في الجرائم الجنسية التي تكون برضى المشتركين فيها ، إلا أن الإستعانة بالوسائل الحديثة للأنترنت و إستخدامها كدليل على وقوع الجريمة و نشر المطبوعات الفاضحة يستهدف المصلحة العامة و حتى تتمكن العدالة من حماية النظام الإجتماعي حتى لا ينهار بسبب مبالغ فيه للحقوق و الحريات الخاصة ، ما يتولد عن العلم الحديث يجب أن يستخدم في تحقيق أمن المجتمع ، وأن لا يتم الشك في صحته .و إذا تم التسليم بالقبول بأن هناك تعدي ضئيل مقارنة مع الجرائم التي تمس المجتمع خاصة في الجانب الأخلاقي ، وبالتالي ما يتعين الإعتداد به هو مدى خطورة العدوان أو المساس بالنظام الإجتماعي ، فلا يمكن إستبعاد كل وسيلة لمجرد منافاتها للقواعد العامة دون دراسة أو تعمق لآثارها على المجتمع .[3]

(1) عائشة بن قارة، المرجع السابق ، ص ص 213، 214.

(2) أحمد حمو و آخرون، الأدلة الإلكترونية من الناحيتين القانونية و التقنية، دراسة تحليلية مقارنة، هيئة مكافحة الفساد، معهد الحقوق، فلسطين، 2015، ص19.

(1) عائشة بن قارة ، ص ص 216، 217

ثانيا: قيمة الدليل الإلكتروني غير المشروع

هنا من الضروري التمييز بين نوعية الأدلة , أدلة الإدانة وكذا أدلة البراءة.

أ/ بالنسبة لدليل الإدانة :

إنطلاقا من قاعدة أن الأصل في الإنسان البراءة ، فإن المتهم يجب أن يعامل على أساس أنه بريء في مختلف مراحل الدعوى إلى أن يصدر بحقه حكم بات ، وهذا يقتضي أن تكون الأدلة التي يؤسس عليها حكم الإدانة مشروعة ، ولا يهم في ذلك إن كانت أدلة تقليدية أو مستخلصة من الوسائل الإلكترونية .

و أي دليل إدانة يتم الحصول عليه بطريقة غير مشروعة أو بوسيلة مخالفة للقانون يعتبر غير مشروع ، ومن ثم غير مقبول في عملية الإثبات ، لأنه إذا ما سمح بقبول الأدلة التي تكون وليدة إجراءات باطلة ، فإن الضمانات التي كفلها القانون لحماية حقوق المواطن أو كرامته لا قيمة لها ، كما أن القواعد التي يسنها المشرع لا أهمية لها متى ما أمكن إهدارها وعدم الإلتزام بها .

و بناء على ذلك لا يجوز القبول بدليل تقني ، جرى الحصول عليه دون مراعاة الشروط الشكلية و الموضوعية للإذن بمباشرة التسرب ، أو عن طريق إكراه المتهم المعلوماتي من أجل فك شفرة الدخول إلى النظم المعلوماتية ، أو كلمة السر اللازمة للدخول إلى ملفات المعلومات المخزنة ، وتتسم بعدم المشروعية أيضا أعمال التحريض على إرتكاب الجريمة من قبل أعضاء الضبطية العدلية ، التصنت و المراقبة الإلكترونية عن بعد دون مسوغ قانوني.[1]

ب/ بالنسبة لدليل البراءة :

هناك إختلاف حول مدى إشتراط المشروعية في هذا النوع من الأدلة ، وقد ظهر في خضم هذا الإختلاف ثلاث إتجاهات :

- الإتجاه الأول : يرى أن مشروعية الدليل لازمة في كل دليل ، سواء كان دليل إدانة أو براءة على سند من القول أن القضاء ليس له أن يقر قاعدة أن " الغاية تبرر الوسيلة " كمبدأ قانوني صحيح ، فالمفروض أن تكون السبل القانونية المشروعة كفيلة وحدها بإثبات براءة المتهم في أي تشريع قويم.

و ينتهي هذا الإتجاه إلى أن إثبات البراءة كالإدانة ، لا يكون إلا من خلال سبل مشروعة و لا

(2) رشيدة بوكر، جرائم الإعتداء على نظم المعالجة الآلية في التشريع الجزائري المقارن، المرجع السابق، ص 492.

يصح أن يفلت إثبات البراءة من قيد المشروعية الذي هو شرط أساسي في أي تشريع لكل إقتناع سليم.[1]

- الإتجاه الثاني : يرى أن المشروعية لازمة في دليل الإدانة و البراءة ، على سند من القول أن الأصل في الإنسان البراءة و لا حاجة للمحكمة بأن تثبت براءته ، و كل ما تحتاج إليه هو أن تشكك في إدانته، ويضيف هذا الإتجاه إلى أن بطلان دليل الإدانة الذي تولد من إجراء غير مشروع ، إنما شرع لضمان حرية المتهم ، فلا يجوز أن ينقلب هذا الضمان عليه.
- الإتجاه الثالث : يرى أن أداة البراءة غير المشروعة تقبل في حالات دون أخرى ، فإذا كان الدليل قد تم التوصل إليه بوسيلة تعد جناية ، فإن هذا الدليل لا يعول عليه و يجب إستبعاده.

أما إذا كانت الوسيلة لا تصل إلى حد الجريمة وإنما تتضمن مخالفة قاعدة إجرائية ، ففي هذه الحالة لا يهدر الدليل المتحصل عليه بل يمكن الإستناد إليه [2].

وفي إطار الترجيح بين هذه الإتجاهات نجد أنفسنا نؤيد الإتجاه الثاني و الذي يقصر المشروعية على دليل الإدانة دون البراءة ، وذلك لو تمسكنا بعدم قبول دليل البراءة بحجة أنه غير مشروع فإننا سوف نصل إلى نتيجة خطيرة للغاية وهي إدانة بريء.

(1) رشيدة بوكر، جرائم الإعتداء على نظم المعالجة الآلية في التشريع الجزائري المقارن، المرجع السابق، ص ، ص 493 ، 494.

(2) المرجع نفسه، ص 494.

الفرع الثاني : القيود المستمدة من نصوص قانونية خاصة

إن الأصل العام ان القاضي الجزائي يستمد إقتناعه من أي دليل يطمئن إليه ، دون أن يتقيد بدليل معين، لأن العبرة في المواد الجزائية هي إقتناع القاضي بالدليل المطروح أمامه.

غير أن الأصل ترد عليه إستثناءات لا تترك للقاضي حرية إختيار الأدلة التي يستمد منها إقتناعه، و هذا بأن يحدد له المشرع الأدلة التي تقبل في بعض الجرائم، حيث لا يجوز له الإثبات بغيرها، أو إلزامه بأدلة الإثبات الخاصة ببعض المسائل غير الجزائية، التي يملك إختصاص النظر فيها بصفة تبعية للدعوى الأصلية، و التي تكون أدلة إثباتها عكس الجزائية، و هذا ما سنتطرق إليه من خلال :

- حصر أدلة الإثبات في بعض الجرائم.
- قيد الإثبات الخاص في المسائل غير الجزائية.[1]

أولا : حصر أدلة الإثبات في بعض الجرائم

المبدأ العام في الإثبات الجزائي هو عدم حصر الادلة في نوع معين من الجرائم، و هناك بعض التشريعات التي خرجت عن هذا الأصل عن طريق تحديدها للأدلة التي تقبل في إثبات بعض الجرائم، و من بين هذه التشريعات القانون الجزائري الذي لم يترك للقاضي الجزائي حرية إختيار الأدلة التي يستنبط منها قناعته في بعض الجرائم، و جعل لها أدلة إثبات خاصة بها، و يتعلق الامر بجريمتي الزنا و السياقة في حالة سكر.[2]

و في نطاق الدليل الإلكتروني يهمنا القيد في الادلة المعينة في جريمة الزنا، فمن التشريعات السباقة في وضع أدلة خاصة في هذه الجريمة هو القانون المصري، من خلال المادة 276 من قانون العقوبات المصري، الذي حدد من خلالها أدلة معينة لإثبات تهمة شريك الزوجة الزانية، و بهذا قيد القاضي في البحث عن الحقيقة عن أدلة أخرى غير ما نصت عليه، و حصر هذه الأدلة في التلبس بالزنا، الإعتراف و إقرار الشريك، الأوراق و المكاتيب التي حررها الشريك، وجود شريك في منزل مسلم في المحل المخصص للحريم.[3]

(1) هلال آمنة ، المرجع السابق ، ص 101

(2) بلولهي مراد ، المرجع السابق ، ص 81

(3) هلال آمنة ، المرجع السابق ، ص 102

أما المشرع الجزائري ، فقد إقتصر على ثلاثة أنواع من الأدلة لإثبات جريمة الزنا المعاقب عليها طبقا لنص المادة 339 من قانون العقوبات [1]، و هذه الأدلة جاءت في نص المادة 341 من نفس القانون، و هي إما المحضر القضائي الذي يحرره أحد رجال الضبط القضائي في حالة التلبس، أو إقرار وارد في رسائل أو مستندات صادرة من المتهم، أو بإقرار قضائي.[2]

و هذه الأدلة لازمة فقط لإثبات زنا شريك الزوجة، لأن إثبات زنا أي منهما يخضع لمبدأ حرية الإثبات الجزائي، و لهذا لا يجوز للقاضي الجزائي أن يقبل في سبيل إثبات زنا شريك الزوجة إلا الأدلة التي تم إقرارها في نص القانون، حتى و إن كان دليلا إلكترونيا، سواء كان عبارة عن صور فيديو أو رسالة مرسلة من الشريك إلى الزوجة أو غيرهما عن طريق الهاتف النقال، أو عن طريق الأنترنت، و سواء تضمنت هذه الرسالة إعترافا صريحا أو ضمنيا من الشريك بوقوع الزنا، أو فيها نوع من الكلام الذي يوحي بممارسة علاقة غير شرعية مع الزوجة.[3]

ثانيا : قيد الإثبات الخاص في المسائل غير الجزائية

قد تعرض على القاضي الجزائي أثناء نظره في الدعوى الجزائية مسألة مدنية أو تجارية أو إدارية، و في هذه الحالة يتوجب عليه إتباع طرق الإثبات الخاصة بتلك المسائل، كما هو الحال في عقود الأمانة كالوديعة، العارية، الرهن و الوكالة.

و هذه المسائل غير الجزائية، أو كما تسمى بالمسائل الأولية تعرف على أنها :" تلك المسائل العارضة التي تثار أثناء نظر دعوى جزائية، و التي يلزم و يتعين الفصل فيها أولا من قبل القاضي الجزائي، لكونها تدخل في البناء القانوني للفعل الإجرامي موضوع الدعوى ، إذ أن الفصل في الدعوى العمومية يتوقف على الفصل فيها أولا ، و قيام الجريمة من عدمه يتوقف على ذلك ".

فالعلة من هذا الأمر هي تمكين القاضي الجزائي من فحص مجموعة من المشروعات الإجرامية ، التي ترتبط فيما بينها بحيث يفسر بعضها بعضا ، فيتمكن القاضي من فحص جريمة متكاملة بجميع أركانها و عناصرها ، و لو كانت من بين هذه العناصر ما لا يختص القاضي الجزائي به.

---

(1) المادة 339 من الأمر 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966، المؤرخ في 18 صفر 1386، الموافق ل 8 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل و المتمم، جريدة رسمية عدد 49، الصادرة بتاريخ 11 يونيو 1966، ص737..

(2) المادة 341 من الأمر 66-156 المتضمن قانون العقوبات، المعدل و المتمم، ص737.

(3) عائشة بن قارة ، المرجع السابق ، ص 230 .

فمن المسلم به أن إثبات المسائل غير الجزائية التي تطرح على المحكمة الجزائية و يكون الفصل فيها مقدمة ضرورية للفصل في الدعوى الجزائية ، يخضع للقانون الخاص بتلك المسائل ، و هذا تطبيقا للقاعدة التي تقول بأن قواعد الإثبات إنما ترتبط بالموضوع الذي ترد عليه ، لا بنوع المحكمة المختصة في هذا الشأن.

غير أن تقييد القاضي الجنائي بوسائل الإثبات المقررة في القوانين غير الجزائية بالنسبة للمسائل الأولية، مشروط بأن تكون هذه المسألة عنصر مفترض في الجريمة السابقة في وجودها على إرتكاب الفعل الإجرامي ، بمعنى ألا تكون هذه المسألة هي ذاتها الفعل الإجرامي و إلا جاز إثباتها بكافة طرق الإثبات بما فيها الدليل الإلكتروني ، بإعتبارها مسألة جزائية.

و أبرز مثال على هذا الأمر جريمة خيانة الأمانة ، فالقاضي الجزائي عند نظره في هذه الجريمة يختص بالبحث و بإثبات وجود العقد الذي سلم الشيء بمقتضاه إلى المتهم[1]

و فيما يتعلق بالدليل الإلكتروني و إشكال إمكانية إعتماده في إثبات العقد الخاص بالأمانة ، فإنه يمكن الأخذ بهذا الأمر في حالة ما إذا قام طرفا عقد الأمانة بإبرام هذا العقد عن طريق الأنترنت ، و كان العقد يأخذ صورة السند أو المحرر الإلكتروني.

و للدليل الإلكتروني أهمية بالغة في إثبات التعاملات الإلكترونية و التي أصبحت بدورها روح الإقتصاد للعديد من الدول ، و بالتالي فإن القاضي الجزائي في إمكانه الإستعانة بالدليل الإلكتروني لإثبات المسائل الأولية خاصة المدنية و التجارية ، بإعتبار أن المشرع نظم في مختلف الدول المعاملات الإلكترونية و سبل إثباتها ، و أعطى للمحررات الإلكترونية حجية تامة شأنها في ذلك شأن المحررات الورقية بشرط إشتمالها على الشروط الفنية.

(1) بدر الدين يونس، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الدليل الجنائي، بحث مقدم لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون الخاص، شعبة القانون الجنائي، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة (1)، 2014، ص ، ص 107 ، 108.

المبحث الثاني : سلطة القاضي الجزائي في تقدير الدليل الإلكتروني

إن سلطة القاضي الجزائي في تقدير الدليل بما في ذلك الدليل الإلكتروني يحكمها مبدأ الإقتناع القضائي، و هذا الأخير يؤدي بالنتيجة إلى مسألتين الأولى : حرية القاضي في قبول الأدلة ، و هذا من المسلم به – مع إجماع الفقه – ذلك أنها مسألة قانونية ، لا مجال فيها لإعمال السلطة التقديرية للقاضي ، و المسألة الثانية : هي فيما يتعلق بقيمة الدليل لإثبات الحقيقة ، و هي مسألة موضوعية محضة يمكن للقاضي ممارسة سلطته التقديرية فيها.

إلا أن مبدأ الإقتناع القضائي ، و إن كان يمنح للقاضي الجزائي – في إطار البحث عن الدليل الإلكتروني و تقديره – حرية واسعة إلا أن هذه الأخيرة ليست مطلقة و إنما هي حرية تحكمها مجموعة من الضوابط و القيود التي تكفل الممارسة الصحيحة لها .

و على ضوء ما سبق ، فإن دراسة سلطة القاضي الجزائي في تقدير الدليل الإلكتروني تقتضي تحديد حريته في الإقتناع بالدليل الإلكتروني في المطلب الأول ، ثم في المطلب الثاني سنتناول ضوابط الإقتناع بالدليل الإلكتروني في الإثبات الجزائي.

المطلب الأول : حرية القاضي الجزائي في الإقتناع بالدليل الإلكتروني

يخضع الدليل الإلكتروني للمبدأ العام في الإثبات الجزائي و هو "حرية القاضي في الإقتناع" ، و القاضي وحده هو الذي يقدر القيمة العلمية للدليل الإلكتروني بحسب ما تحدثه من أثر في وجدانه.

و نظرا لتزايد دور الإثبات العلمي مع ظهور الدليل الإلكتروني من جهة ، و نقص الثقافة المعلوماتية و إتساع مساحة الأدلة العلمية من جهة أخرى ، سنتناول بالدراسة مبدأ الإقتناع القضائي و نطاق العمل به في الفرع الأول ، ثم أثر القيمة العلمية للدليل الإلكتروني على إقتناع القاضي الجزائي في الفرع الثاني.

الفرع الأول : مبدأ الإقتناع القضائي

يعد مبدأ الإقتناع الشخصي للقاضي من أهم خصائص نظرية الإثبات في المسائل الجنائية، رغم أن قاعدة حرية الإثبات في المسائل الجنائية لا تحتاج إلا نص يقررها لقد كرس المشرع الجزائري هذا المبدأ في المادة 212/ فقرة 1 " يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ما عدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك وللقاضي أن يصدر حكمه تبعا لإقتناعه الخاص...."

أولا: مفهوم مبدأ الإقتناع القضائي

يقصد بمبدأ حرية القاضي في تكوين إقتناعه [1]، أن تكون له كامل الحرية في أن يستمد إقتناعه من أي دليل يطمئن إليه من الأدلة التي تقدم في الدعوى، إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك، فالقاعدة الأولى في الإثبات الجنائي، أنه يجوز إثبات الجرائم بكافة الطرق التي كرسها المشرع من قانون الإجراءات الجزائية، كما يعرف هذا المبدأ بأنه " الحالة الذهنية أو النفسية أو ذلك المظهر الخارجي الذي يوضح وصول القاضي بإقتناعه إلى اليقين لحقيقة واقعة لم تحدث تحت ،بصره فحرية القاضي الجنائي في الإقتناع بالدليل المطروح في الجلسة يعني أن القاضي الذي يقيد القانون بحثه عن الأدلة، و كيفية تقديمها إليه، له مطلق الحرية في تقدير أدلة الدعوى، بناءا على تقييمه لها إستثناءا ، إلى العقل و المنطق دون أن يكون في ذلك عليه من سلطان سوى ضميره ، فالعبرة في المحاكمات الجنائية، هي بإقتناع القاضي بناء على الأدلة المطروحة عليه ،لإدانة المتهم أو براءته.[2]

(1) يقصد بالإقتناع لغة : الرضا بالقسم و أقنعه الشيء أي أرضاه ، و القانع بمعنى الراضي ، و إصطلاحا : التعبير عن عملية ذهنية وجدانية بمنطق و عقل و نتيجتها الجزم و اليقين، أنظر : زينب ماجد محمد، "**مبدأ الإقتناع القضائي**"، مجلة الكوفة للعلوم القانونية و السياسية، كلية القانون و العلوم السياسية، العدد 16 ، 2013، ص 25.

(2) بيراز جمال، الدليل العلمي في الإثبات الجنائي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي و العلوم الجنائية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2013 – 2104 ، ص 43.

ثانيا: نطاق تطبيق مبدأ الإقتناع القضائي

لقد ثار خلاف حول المجال الحقيقي،لتطبيق مبدأ الإقتناع القضائي ، سواء من حيث طبيعة القضاء ، أو من حيث مراحل الدعوى الجنائية .

أ/ بالنسبة للأولى : يمتد تطبيق مبدأ الإقتناع القضائي، إلى كافة أنواع المحاكم الجنائية، سواء محاكم الجنايات أو محاكم الجنح أو محاكم المخالفات ، و إن كان المشرع الجزائري لم يحدد ذلك بصراحة، في المواد المقررة لهذا المبدأ، بخلاف المشرع الفرنسي ، فقد صرح ذلك صراحة، حيث خصص المادة (1/353) من قانون الإجراءات لتطبيق المبدأ أمام محكمة الجنايات، كما نصت المادة (427) من ذات القانون على تطبيق هذا المبدأ أمام محكمة الجنح، أما المادة (536) من نفس القانون فهي مخصصة لمحاكم المخالفات.[1]

ب/ بالنسبة للثانية : فإذا كان مبدأ الإقتناع القضائي، شرع أصلا لكي يطبق أمام قضاء الحكم، ذلك لا يعني أبدا نطاق تطبيقه مقصور على هذه المرحلة، بل هو يمتد كذلك ليشمل مرحلة التحقيق الإبتدائي، ويستخلص ذلك في أحكام المادة 2/162 من قانون الإجراءات الجزائية " ..... يمحص قاضي التحقيق الأدلة وما إذا كان يوجد ضد المتهم دلائل مكونة لجريمة من جرائم قانون العقوبات"[2]

و كذلك من أحكام المادة 1/163 من قانون الإجراءات الجزائية ،حيث تنص على انه " إذا رأى قاضي التحقيق أن الوقائع تكون جناية أو جنحة أو مخالفة أو انه لا توجد دلائل كافية ضد المتهم أوكان مفترق الجريمة ما يزال مجهولا أصدر أمرا بأنه لا وجه لمتابعة المتهم ...."[3]

حيث أن هذا المبدأ يطبق أيضا أمام قضاة التحقيق ،فهم يقدرون مدى كفاية الأدلة أو عدم كفايتها، دون الخضوع لقواعد معينة ، أو لرقابة المحكمة العليا ،ولكن يخضعون في ذلك لضمائرهم و إقتناعهم الذاتي، أما قضاة الحكم فهم يقدرون الأدلة من حيث كفايتها أو لا للإدانة و بذلك يمكننا القول أن الأولى تسعى لترجيح الظن، أما الثانية إلى توكيد اليقين و يترتب على ذلك ،نتيجة هامة ، وهي ان الشك في مرحلة الإتهام يفسر ضده ، وبينما يكون لصالحه في مرحلة الحكم.[4]

(1) عائشة بن قارة، المرجع السابق، ص 242.

(2) المادة 162 /01 من الأمر 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل و المتمم، ص640.

(3) المادة 01/163 من الأمر 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل و المتمم، ص640.

(4) عائشة بن قارة، المرجع السابق، ص 245.

الفرع الثاني : أثر القيمة العلمية للدليل الإلكتروني على إقتناع القاضي الجزائي

يقتضي الحديث عن القيمة العلمية للدليل الإلكتروني و أثرها على إقتناع القاضي الجنائي ، بيان أولا قيمة الدليل الإلكتروني كدليل علمي ، ثم التطرق إلى تقدير القضاء للدليل العلمي .

أولا : قيمة الدليل الإلكتروني كدليل علمي :

إن الدليل الإلكتروني لا تختلف قيمته ، ولا تزيد حجيته عن غيره من الأدلة و هذا من آثار إعمال مبدأ حرية القاضي الجزائي في الإقتناع ، و منه فإن القاضي الجزائي يستطيع أن يبني إقتناعه على الدليل الإلكتروني ، كما يستطيع إبعاده ، و بالتالي لا يجوز إجبار القاضي على الإقتناع بالدليل الإلكتروني حتى و إن لم تكن هناك أدلة غيره.

و بما أن الدليل الإلكتروني تطبيق من تطبيقات الدليل العلمي ، و يتميز بالموضوعية و الحياد و الكفاءة ، مما يجعل إقتناع القاضي الجزائي أكثر جزما و يقينا ، فإن هذا الأمر يؤدي إلى التقليل من الأخطاء القضائية ، و التوصل بدرجة كبيرة إلى الحقيقة.

و هذه الصفات التي يتمتع بها الدليل الإلكتروني تؤدي إلى الإعتقاد بأنه بمقدار إتساع مساحة الأدلة العلمية، و من بينها الدليل الإلكتروني ، بمقدار ما يكون نقص في دور القاضي الجزائي في التقدير، خاصة أمام نقص الثقافة الفنية للقاضي، حيث يصبح الدور الكبير للخبير الذي يسيطر على العملية الإثباتية، و هذا الأمر لا يثير مشكلة كبيرة خاصة إذا قلنا بأن نظام الإثبات السائد يقوم على التوازن بين الإثبات العلمي من جهة ، و الإقتناع القضائي من جهة أخرى ، حيث يتم العمل بالإثبات العلمي في إطار مبدأ الإقتناع القضائي [1]

(1) عائشة بن قارة ، المرجع السابق ، ص ص 247 ، 248.

ثانيا : تقدير القضاء للدليل العلمي :

إن الدليل العلمي يخضع لتقدير القاضي الجزائي ، و بالتالي فهو يخضع لإقتناعه ، و منه فهذا الدليل يخضع لأمرين مهمين هما القيمة العلمية للدليل الإلكتروني كما سبق ذكرها ، و الأمر الثاني هو الظروف و الملابسات التي وجد فيها هذا الدليل.

فتقدير القاضي لا يتناول الأمر الأول ، لأن قيمة الدليل تقوم على أسس علمية دقيقة ، بمعنى أنه لا حرية للقاضي في مناقشة الحقائق العلمية الثابتة ، أما الظروف و الملابسات التي وجد فيها الدليل ، فإنها تدخل في نطاق تقديره الذاتي ، فهي من صميم وظيفته القضائية ، بحيث يكون في مقدوره أن يطرح مثل هذا الدليل رغم قطعيته إذا تبين بأنه لا يتفق مع ظروف الواقعة و ملابساتها ، حيث تولد الشبهة لدى القاضي، و من ثم يقضي في إطار تفسير الشك لصالح المتهم.

فمجرد توافر الدليل العلمي لا يعني أن القاضي ملزم بالحكم بموجبه مباشرة سواء بالإدانة أو البراءة ، دون بحث الظروف و الملابسات ، فالدليل العلمي ليس آلية معدة لتقرير إقتناع القاضي بخصوص مسألة غير مؤكدة ، بل هو دليل إثبات قائم على أساس من العلم و المعرفة ، و للقاضي النظر إليه على ضوء الظروف و الملابسات المحيطة بالواقعة التي ينظر فيها القاضي الجزائي [1]

(1) هلال آمنة ، المرجع السابق ، ص ص 91 ، 92 .

المطلب الثاني : ضوابط الإقتناع بالدليل الإلكتروني في الإثبات الجزائي

منح المشرع للقاضي الجزائي سلطة واسعة في تقديره للأدلة المطروحة أمامه ، بما في ذلك الدليل الإلكتروني ، فله أن يبحث و يتحرى الحقيقة بكافة الأدلة ، فهو غير ملزم بإصدار حكم الإدانة أو البراءة لوجود دليل معين ، طالما أنه لم يقتنع به ، و ذلك عملا بمبدأ الإقتناع الشخصي.

لكن هاته السلطة ليست مطلقة ، و إنما قيدها المشرع بضوابط [1]، تعمل على حسن سير عمل القاضي و تحقيق العدالة.

و على ضوء ما سبق ، فإن دراستنا للضوابط التي تحكم إقتناع القاضي الجزائي بالدليل الإلكتروني ، سنتطرق فيها أولا إلى الضوابط التي تتعلق بمصدر الإقتناع ، أي الدليل الإلكتروني الذي يعتبر مصدرا لهذا الإقتناع كفرع أول. و ثانيا ، سنتناول تلك الضوابط من جانب آخر ، و هو ما يتعلق بالإقتناع في حد ذاته ، و هذا من حيث درجة هذا الإقتناع ، و كذا الصفات التي يجب أن تتوافر فيه كفرع ثان.

الفرع الأول : الضوابط التي تتعلق بمصدر الإقتناع

إن الضوابط التي تحكم إقتناع القاضي الجنائي بالدليل الإلكتروني و التي تتعلق بهذا الدليل ، أي ضوابط مستقاة من هذا الدليل في حد ذاته ، هما ضابطين مهمين ، الأول أن يكون هذا الدليل الإلكتروني مقبولا ، و الثاني أن يكون الدليل الإلكتروني قد طرح في الجلسة للمناقشة.

أولا : ضابط أن يكون الدليل الإلكتروني مقبولا

و هذا الضابط مكمل لقيد مشروعية الدليل الإلكتروني ، فعلى القاضي أن يستمد إقتناعه من أدلة مقبولة و مشروعة ، فمن غير الجائز الإعتماد على طرق إثبات لا تتماشى و إحترام الإنسان و حريته ، فيعد مخالفا للقانون كطريقة إكراهية تستعمل لإرغام المتهم.[2]

فالقاضي الجزائي حر في تقدير الدليل الإلكتروني المقبول في الدعوى ، الذي يتم الحصول عليه بطريقة مشروعة ، و لهذا فإن مسألة قبول هذا الدليل أي الدليل الإلكتروني لابد أن تحظى بالأهمية ، لإعتبارها ركيزة في مبدأ حرية القاضي الجزائي في تقدير الدليل الإلكتروني ، لأن محل هذه الحرية هو الأدلة المقبولة، فالتطبيق الحسن للقانون يفرض على القاضي أن يكون إقتناعه من دليل إلكتروني مقبول ، و

(1) عائشة بن قارة ، المرجع السابق ، ص 267.

(2) بلولهي مراد ، المرجع السابق ، ص 91.

يستبعد في المقابل جميع الأدلة الإلكترونية غير المقبولة ، لأنه من غير المعقول أن تكون عنصرا من عناصر إقتناعه و تقديره[1].

ثانيا : ضابط ضرورة طرح الدليل الإلكتروني في الجلسة للمناقشة

بصفة عامة يجب على القاضي أن يستمد إقتناعه من أدلة طرحت بالجلسة ، و خضعت للمناقشة من طرف الخصوم ، و إستناد القاضي إلى أدلة لم تطرح للمناقشة موجب للبطلان.

فمن الأسس التي تقوم عليها الأدلة أن القاضي لا يمكن أن يباشر سلطته في تقدير هذه الأدلة ، ما لم تطرح في الجلسة و بحضور الخصوم و تتم مناقشتها ، و الغاية من هذا الضابط أن يتاح لكل طرف في الدعوى أن يواجه خصمه بما لديه من أدلة ضده ، و كذا يبين موقفه منها.

زيادة على ذلك من مقتضيات هذا الضابط ، أن تعرض أدلة الدعوى جميعها في جلسة المحاكمة و تطرح للمناقشات ، فالشاهد يدلي بشهادته و المتهم يذكر إعترافه ، و أيضا يقرأ تقرير الخبير[2].

فهذه القاعدة تعني أن القاضي لا يجوز أن يؤسس إقتناعه إلا على عناصر الإثبات التي طرحت في جلسات المحكمة ، و خضعت لحرية مناقشة أطراف الدعوى إعمالا لمبادىء المحاكمة الجزائية ، المتمثلة في مبدأ الشفوية [3] و مبدأ العلنية [4] و كذا مبدأ الوجاهية [5] ، و هذه المناقشة عليها أن تأخذ بعين الإعتبار ضرورة إحترام حقوق الدفاع ، بإعطاء فرصة للمتهم للإستفسار حول كل وسيلة من وسائل الإثبات المقدمة أمام القضاء الجزائي هذا من جهة ، و من جهة أخرى يتعين توافر المناقشة الحضورية لأنها تعتبر مطلبا منطقيا ، و تنطوي على فحص شامل و جماعي لكل وسيلة إثبات.

---

(1) عائشة بن قارة ، المرجع السابق ، ص 268 .

(2) فاضل زيدان ، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الأردن ، 2006 ، ص ص 250 ، 251.

(3) يقصد بشفوية المحاكمة أو المرافعة أن يجري شفويا و بصوت مسموع للكافة كل ما يتم من إجراءات في الجلسة.

(4) يقصد به أن تكون جلسات القضاء مفتوحة للجميع من المعنيين بالخصومة و غير المعنيين بها، فيجوز للجميع متى كانت الجلسة علنية حضور المرافعات و سماع الحكم. و هذا ما يجعل عمل القاضي يتم في شفافية و وضوح أمام الجميع، و هذا ما ذهبت إليه المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

(5) يقصد به إتخاذ كافة الإجراءات في مواجهة الخصوم بطريق يمكنهم من العلم بها سواء عن طريق إجرائها في حضورهم أو عن طريق إعلانهم بها أو تمكينهم من الإطلاع عليها و مناقشتها، و الوجاهية إلزام يقع على الخصوم و القاضي على حد سواء.

فإن كان على القاضي أن يحكم بحسب عقيدته التي تكونت لديه من خلال الحرية الممنوحة له ، فهو مقيد بأن تكون الأدلة التي كونت عقيدته معروضة للبحث في الجلسة ، حتى يتمكن أطراف الدعوى من الإطلاع عليها و إبداء رأيهم فيها ، فعلى القاضي أن يطرح كل دليل للمناقشة حتى يكون الخصوم على بينة مما تقدم ضدهم من أدلة ، و من ثم يبطل الحكم إذا كان مبناه دليلا لم يطرح للمناقشة ، أو لم تتح للخصوم فرصة إبداء الرأي فيه ، و من باب أولى إذا لم يعلموا به أصلا [1].

و منه فإنه من القواعد الأساسية في الإجراءات ، أنه لا يجوز للقاضي أن يبني حكمه على أدلة لم تطرح لمناقشة الخصوم في الجلسة ، و هو ما يسمى وضعية الدليل الجزائي بصفة عامة و الدليل الإلكتروني بصفة خاصة ، و المعنى لهذا الضابط أن يكون للدليل أصل ثابت في أوراق الدعوى ، و إتاحة الفرصة للخصوم للإطلاع عليه و مناقشته ، و كلا الأمرين يتحتم توافرهما.

و لا يختلف الأمر بالنسبة للدليل الإلكتروني ، سواء كان على شكل بيانات معروضة على شاشة الكمبيوتر، أو مدرجة في حاملات البيانات ، أو إتخذت شكل أشرطة أو أقراص ممغنطة أو ضوئية أو مستخرجة في شكل مطبوعات ، كل هذا عليه أن يكون محلا للمناقشة عند الأخذ بها كأدلة إثبات أمام المحكمة [2].

و ضابط وضعية الدليل الإلكتروني يقوم على عنصرين أساسيين ، حيث يتمثل العنصر الأول في إتاحة الفرصة للخصوم للإطلاع على الدليل الإلكتروني و الرد عليه ، و العنصر الثاني يتمثل في أن يكون للدليل الإلكتروني أصل في أوراق الدعوى.

أ/ العنصر الأول :

فحواه أنه يجب على القاضي مبدئيا أن يطرح كل دليل مقدم في الدعوى للمناقشة أمام الخصوم ، و هذا حتى يكونوا على بينة مما يقدم ضدهم من أدلة بغرض تمكينهم من مواجهة هذه الأدلة و الرد عليها ، و هذا إحتراما لحقوق الدفاع ، الذي يعد أحد المظاهر الأساسية لدولة القانون و النظم الديمقراطية ، و يتيح مبدأ الوجاهية تجسيد هذا الأخير ، حيث يقتضي مبدأ الدفاع حضور كل خصم في الدعوى و أن يطلع خصمه على ما لديه من أدلة ، و أن يواجهه بها ، و أن يناقش أدلة الطرف الآخر ، و مبدأ الوجاهية يجب أن تتوافر فيه نوعين من الضمانات :

(1) بلولهي مراد ، المرجع السابق ، ص ص 113 ، 114 .

(2) عائشة بن قارة ، المرجع السابق ، ص ص 269 ، 271 .

- **الضمانة الأولى :**

تكون سابقة على عملية المواجهة ذاتها بين الأطراف في الجلسة ، و هو يتضمن ضرورة إحاطة المتهم علما بالتهمة المنسوبة إليه ، و أن يمنح الوقت و الوسائل اللازمة لتحضير دفاعه ، و أن يسمح له بالإستعانة بمترجم عند الإقتضاء.

- **الضمانة الثانية :**

تتم أثناء عملية المواجهة ذاتها ، و هي الأكثر تأثيرا في الدعوى العمومية ، إذ يلزم أن يسمح لكل طرف بتقديم ما لديه من مستندات ، و سؤال الشهود و الخبراء ، و أن يطلب إتخاذ أي إجراء يقدر فائدته ، و إثارة أي دفوع أو إيداع أي مذكرات ، ثم حق لكل طرف في مناقشة تقرير الخبير و دحض ما ورد به.

و لهذا فإنه لا يجوز للقاضي الجزائي أن يبني إقتناعه على دليل قدمه أحد أطراف الدعوى ، إلا إذا عرض هذا الدليل في جلسة المحاكمة بحيث يعلم به سائر الأطراف.

إذ أن العدالة تقتضي أن يأتي حكم القاضي بعد مناقشة هادئة ، و مجادلة حرة متكافئة من كل صاحب حق مشروع في الدعوى [1].

ب/ العنصر الثاني :

يتمثل في أن يكون للدليل الإلكتروني أصل في أوراق الدعوى ، و هذا حتى يكون إقتناع القاضي الجزائي مبنيا على أساس.

و من أجل هذا أوجب المشرع تحرير محضر الجلسة لإثبات وقائع الدعوى الجزائية و أدلتها ، لتمكين القاضي الجزائي – و هو قاضي الموضوع – أو أي شخص من الخصوم من الرجوع إلى هذا المحضر ، في حالة ما إذا رغبوا في التأكد و طلب الوضوح في أي من الوقائع الثابتة به ، و هذا بغرض منع التحكم من طرف القضاة الجزائيين و تحقيقا للعدالة ، بالإضافة إلى ذلك فإن الغرض أيضا هو تمكين المحكمة المطعون أمامها من مراجعة الحكم المطعون فيه و تقديره من حيث الخطأ و الصواب [2].

و تترتب على ضابط طرح الدليل الإلكتروني في الجلسة للمناقشة نتائج أهمها عدم جواز أن يقضي القاضي الجزائي بناءا على علمه الشخصي أو رأي غيره.

---

(1) هلال آمنة ، المرجع السابق ، ص 109.

(2) عائشة بن قارة ، المرجع السابق ، ص 272 ، 273.

***عدم جواز أن يقضي القاضي الجزائي بناءا على علمه الشخصي**

و هذا يعني أن المعلومات الشخصية التي يحوزها القاضي ، و التي يمنع عليه القضاء الإستناد إليها ، هي معلومات تتصل بصورة أو بأخرى بالدعوى التي ينظر فيها ، و من الممكن أن تؤثر على تقدير أدلتها ، ذلك لأنها لم تحصل بالطريق الذي رسمه القانون ، و هو أن يكون لها أصل في الأوراق. و يرجع أساس هذه القاعدة إلى ثلاثة أمور :

- أولا : أنه يترتب على حق الخصوم في مناقشة الأدلة التي تقوم في الدعوى ، أنه لا يجوز للقاضي أن يقضي بعلمه ، و هذا لأن علم القاضي هنا يكون دليلا في الدعوى ، و لما كان للخصوم حق مناقشة هذا الدليل يقتضي ذلك أن ينزل القاضي منزلة الخصوم ، فيكون خصما و حكما و هذا لا يجوز.
- ثانيا : ضرورة إحترام حقوق الدفاع ، إذ أن المعلومات الشخصية التي يستند عليها القاضي تعد في الحقيقة مفاجأة للخصوم في حالة ما إذا لم تناقش بمعرفتهم ، و لم يتم إثباتها في إطار إجراءات الخصومة.
- ثالثا : أن ما شاهده القاضي أو علمه أو سمعه مما يتصل بوقائع الدعوى سوف يؤثر حتما في تقديره للأدلة ، و في هذه الحالة يصلح لأن يكون شاهدا في القضية ليقدر قاضي آخر شهادته ، و إنما لا يصلح أن يكون قاضيا و إلا أعتبر قاضيا و شاهدا في آن واحد ، و لهذا ينص القانون على أن القاضي الذي سبق أن شهد في قضية ما ، لا يصلح أن يكون قاضيا فيها [1].

و لهذا ، فإنه ضمانا لنزاهته و حياده في حالة ما إذا توفرت لديه معلومات شخصية حول الدعوى المطروحة أمامه ، عليه أن يتنحى عن الفصل فيها و يتقدم كشاهد عادي تاركا الفرصة للخصوم لمناقشة المعلومات التي حصل عليها.

و لكن يجوز له أن يستند إلى المعلومات العامة التي يفترض بالكل أن يعلم بها ، و التي يكتسبها القاضي من خبرته أو ثقافته العامة ، مما لا يلزم المحكمة قانونيا بيان الدليل عليه ، فما ينبغي الإشارة إليه أن هذه القاعدة يجب ألا تتعارض مع الدور الإيجابي للقاضي في البحث عن الحقيقة أو مع حريته في

(1) فاضل زيدان ، المرجع السابق ، ص ص 258 ، 259 .

الإستعانة بكافة وسائل الإثبات ، طالما أنه يطرح الأدلة المتحصل عليها للمناقشة بين أطراف الدعوى ، فالحظر يقع على المعلومات التي يستقيها القاضي بصفته الشخصية ، و ليس بصفته القضائية.

و هذه القاعدة يرد عليها إستثناء ، و هو أنه يجوز للقاضي أن يحكم بما رآه و سمعه في حالة إرتكاب الجريمة في الجلسة، أي جرائم الجلسات، و هذا ما نصت عليه المادة 569 من قانون الإجراءات الجزائية[1].

***عدم جواز أن يقضي القاضي الجزائي بناءا على رأي غيره**

تجدر الإشارة إلى أنه ليس للقاضي أن يبني إقتناعه على رأي غيره إلا إذا كان هذا الغير من الخبراء ، و قد إرتاح ضميره إلى التقرير المحرر منه ، فقرر الإستناد إليه ضمن باقي الأدلة القائمة في أوراق الدعوى المعروضة أمامه ، بحيث أن الإقتناع الذي يكون قد أصدر حكمه بناءا عليه يكون متولدا من عقيدته هو و ليس من تقرير الخبير [2].

فمن غير الجائز أن يعول القاضي الجزائي على رأي الغير، بل يجب أن يستمد هذا الإقتناع من مصادر يستقيها بنفسه من التحقيق في الدعوى ، و تطبيقا لهذه القاعدة لا يجوز له أن يحيل الحكم في شأن واقعة الدعوى و مستنداتها إلى دعوى أخرى غير مطروحة أمامه ، أو أن يعتمد على أدلة و وقائع إستقاها من محاضر قضية أخرى لم تكن ضمن الدعوى التي ينظرها ، و لا مطروحة بالجلسة التي ينظرها.

و كذلك عليه ألا يخضع لأي تأثير خارجي ، كتأثير رجال الصحافة مثلا أو الفقهاء و رجال الدين ، لأن الإثبات في المواد الجزائية يقوم على إقتناع القاضي نفسه بناءا على ما يجري في الدعوى من تحقيق يستقي القاضي منه قناعته [3].

فالقاضي لا يجوز له أن يعتد برأي غيره مهما كانت صفته إلا إذا كان خبيرا ذو كفاءة عالية ، و يثق القاضي الجزائي في قدرته و نتائج عمله خاصة في مجال الجرائم الإلكترونية و الدليل الإلكتروني ، لأن غالبية القضاة الجنائيين تنقصهم الثقافة الفنية و التقنية فيما يتعلق بهذا الدليل المستحدث ، فالدليل الإلكتروني من الأدلة الصعبة على القاضي ، نظرا لطبيعته الفنية و التقنية و العلمية المعقدة ، الشيء الذي يصعب بطبيعة الحال الأمر على القاضي الجزائي في بناء إقتناعه ، لأن هذه الجرائم المستحدثة و

(1) المادة 569 من الأمر 55-166 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية ، المعدل و المتمم، ص 201.

(2) عائشة بن قارة ، المرجع السابق ، ص 275.

(3) بلولهي مراد ، المرجع السابق ، ص 117.

هذا الدليل المستحدث يحتاج لأشخاص متمكنين و خبراء في مجال المعلوماتية و الأدلة الإلكترونية ، و لهذا جاز للقاضي الجزائي أن يبني إقتناعه بناءا على ما يقدمه الخبير التقني الذي يثق فيه .

الفرع الثاني: الضوابط التي تتعلق بالإقتناع في حد ذاته

إن مبدأ الإقتناع القضائي الذي تبناه المشرع الجزائري ، كغيره من المشرعين يتيح للقاضي الجنائي حرية كبير ة في تقدير عناصر الإثبات، بما في ذلك الدليل الإلكتروني ، و الذي يعتبر من أهم النتائج التي تترتب عن هذا المبدأ، و السبب في الأخذ بهذا الدليل الجديد و المستحدث ، لذلك فإن تقدير كفاية الدليل الإلكتروني أو عدم كفايته في إثبات الجريمة الإلكترونية ، و نسبتها لفاعلها، أمر تختص به محكمة الموضوع المعروض عليها الدليل ، ولا تخضع في ذلك لرقابة المحكمة العليا .و لكن عند رقابتها لصحة تسبيب الحكم ، أكدت المحكمة العليا أنه يلزم لصحة سلامة إقتناع قاضي الموضوع ، و هو القاضي الجنائي بالدليل الإلكتروني ، أن يكون هذا الأخير مبنيا على الجزم و اليقين ، دون الظن و الترجيح و الإحتمال ، و أن يكون الدليل الإلكتروني متلائما مع مقتضيات المنطق و العقل .[1]

ولهذا ستكون دراستنا حول بلوغ الإقتناع القضائي درجة اليقين ، ثم سيكون التطرق إلى ضرورة أن يكون اليقين متناسبا مع العقل و المنطق .

أولا : ضابط بناء الإقتناع القضائي على اليقين [2]

إن الخصومة الجنائية تهدف بصفة عامة ،إلى معرفة الحقيقة المطلقة، ولهذا يقتضي أن يصدر القاضي حكمه على إقتناع يقيني، عن طريق صحة ماينتهي إليه من وقائع ، لا بمجرد الظن و الإحتمال ، لأن الشك يفسر لصالح المتهم، أخذ بقاعدة أساسية و مبدأ مهم في الإثبات الجنائي، وهو الأصل في الإنسان البراءة، و شرط اليقين في احكام الإدانة شرط عام، سواء كانت هذه الأدلة التي يستقي منها الدليل أدلة تقليدية أو مستحدثة مثل الدليل الإلكتروني[3]. فالقاعدة العامة في الإثبات الجنائي ، أن الأحكام تبنى على الجزم و اليقين و لا تبنى على الظن و الإحتمال.

---

(1) عائشة بن قارة ، المرجع السابق ، ص 276.

(2) اليقين في اللغة هو العلم و زوال الشك ، و عدم وجود أدنى ريبة .

أما اليقين القضائي هو إعتقاد القاضي بأن ما وصل إليه هو الحقيقة ، و الوصول إلى اليقين يتم عن طريق ما تستنتجه وسائل الإدراك المختلفة من خلال وقائع الدعوى ، و ما يرتبه ذلك من تصورات في ذهنه ذات درجة عالية من التأكيد. أنظر في ذلك ، عائشة بن قارة ، المرجع السابق ، ص 277.

(3) بلولهي مراد ، المرجع السابق ، ص 118.

ويتوقف تكامل اليقين ، في ضمير القاضي على قدرة الأدلة المطروحة، على توصيله إلى هذه الدرجة ذهنيا، فإن حدث ذلك يكون هناك تطابق بين حالة الذهن و العقل مع حالة الواقع و الحقيقة.

وهذا اليقين الذي يرتكز عليه القاضي، في الوصول إلى إقتناعه و إقتناع أطراف الدعوى ، و يتميز بجملة من الخصائص ،التي تضفي عليه صفة الوضوح و التحديد [1] ، و القاضي الجنائي في سبيل وصوله، إلى اليقين عليه أن يتبع كيفية معينة ، حيث أن المطلوب عند الإقتناع ليس اليقين الشخصي فحسب ، وإن كذلك اليقين القضائي ، الذي يمكن أن يصل إليه الكافة ، لإستقامته على أدلة تحمل في ذاتها معالم قوتها في الإقتناع ، و هو بهذا المفهوم يقوم على عنصرين أحدهما شخصي [2] و الآخر موضوعي [3]

و السبب في سن هذا القيد هو أن الحكم بإدانة شخص ،أمر خطير و تترتب عليه أثار جسيمة، وفي الإمكان أن ينال من حريته أو شرفه أو ماله ، بل قد يكون حقه في الحياة ، فضلا على أن القانون جعل الأحكام الباتة عنوانا للحقيقة ، لذلك وجب أن تكون الأحكام مبنية على الجزم و اليقين . وإذا كان القاضي الجنائي يستطيع الوصول إلى اليقين بالأدلة التقليدية، عن طريق المعرفة الحسية التي تدركها الحواس ، أو المعرفة العقلية التي يقوم بها القاضي عن طريق التحليل و الإستنتاج.

ومن أهم نتائج مبدأ الإقتناع اليقيني هي إستثناء حالة البراءة من شرط الإقتناع اليقيني، فإذا كان الأصل في الإنسان البراءة، فإنه يجب لإدانته أن يقوم الدليل القاطع على إرتكابه الجريمة ، سواء كانت تقليدية أو مستحدثة ، كالجريمة الإلكترونية بحيث يقتنع القاضي إقتناعا يقينيا بإرتكابها ونسبتها للمتهم ، أما فيما يتعلق بالحكم بالبراءة ، يكفي أن يشكك القاضي في صحة إسناد التهمة ، حتى يقضي بالبراءة ، وهذا إعمالا لمبدأ تفسير الشك لصالح المتهم ، فلبد من اليقين في حالة وجود الإدانة حتى يتم الحكم بإدانة المتهم، وهذا لأنها إثبات لخلاف الأصل، وهو إفتراض البراءة، فلا يمكن إثبات خلاف هذا الأصل إلا باليقين التام، في حيث أن الحكم بالبراءة هو مجرد تأكيد لهذا الأصل، الذي هو إفتراض البراءة، ما يفيد أن

(1) و لعل أهمها إتسامه بصفة الذاتية، و ذلك لأنه نتيجة و إستنتاج الضمير. إلا أن اليقين الذي يصل إليه القاضي ليس يقينا مطلقا ، بل يقينا نسبيا. أنظر في ذلك ، هلال آمنة ، المرجع السابق ، ص 113.

(2) يخلص في إرتياح ضمير القاضي و إطمئنان نفسه إلى إدانة المتهم على سبيل الجزم و اليقين.

(3) يخلص في إرتكان هذا الإرتياح على أدلة من شأنها أن تفضي لذلك وفقا لمقتضيات العقل و المنطق ، بحيث لا يكون عمل القاضي إبتداع للوقائع و إنتزاعا من الخيال. أنظر ، عائشة بن قارة ، المرجع السابق ، ص 278

المحكمة قد محصت عناصر الدعوى و أدلة إثباتها، و أحاطت بها فدخلتها الريبة في أدلة الإثبات الجنائي المطروحة أمامها[1]

ثانيا: ضابط ملائمة الإقتناع القضائي لمقتضيات العقل و المنطق

إن القاضي في تكوين إقتناعه و إن كان حرا في إختياره للأدلة التي يطمئن إليها، وهذا في حكمه ، إلا أن هذا الأمر مشروط بأن يكون إستنتاج القاضي للحقيقة الواقعة وما كشف عنها من أدلة لا يخرج عن مقتضيات العقل و المنطق ، فيلزم أن يكون إستخلاص محكمة الموضوع لواقعة الدعوى إستخلاصا معقولا، ومعيار معقولية الإقتناع هو أن يكون الدليل الإلكتروني مؤديا إلى ما رتبه الحكم عليه ، من غير تعسف في الإستنتاج و لا تنافر مع مقتضيات العقل و المنطق.

و مع ذلك تجدر الإشارة إلى تقيد القاضي الجنائي عند تقديره للدليل الإلكتروني بضوابط معينة سواء كانت متعلقة بهذا الدليل ذاته أو متعلقة بالإقتناع ، غير كافية لضمانة منع الإستبداد و التحكم ، بل من اللزوم و جود ضمانة أخرى أشد من سابقيها ، لتجعل سلطة القاضي الجنائي التقديرية تدور في إطار معتدل بهدف الوصول إلى الحقيقة الواقعية ، بإعتبارها عرض للدعوى الجزائية، وتتمثل هذه الوسيلة في مراقبة المحكمة العليا لسلطة القاضي الجنائي [2]

(1) عائشة بن قارة ، المرجع السابق ، ص 279.

(2) المرجع نفسه ، ص 281.

خلاصة الفصل الثاني :

و في ختام هذا الفصل ، نخلص إلى أن حرية الإثبات في المسائل الجزائية من المبادىء المستقرة في الإثبات الجزائي ، فيعتبر هذا المبدأ أساسا لقبول الدليل الجزائي بصفة عامة ، و الدليل الإلكتروني بصفة خاصة من قبل القاضي الجزائي ، و لكن هذه الحرية مضبوطة بقيود ، لأنها لو تركت على مطلقها ، سيكون هناك تعسف في إستعمال السلطة من طرف القاضي الجزائي ، و يصبح هناك هدر لكثير من الحقوق و الضمانات.

و يخضع الدليل الإلكتروني أيضا إلى المبدأ العام في الإثبات الجزائي ، و هو حرية القاضي في الإقتناع ، فالقاضي وحده هو الذي يقدر القيمة العلمية للدليل الإلكتروني ، و هذه الأخيرة هي التي تحكم هذا الإقتناع ، و من هذا المنطلق وجب على القاضي الجزائي أن يضع في الحسبان و في عين الإعتبار مجموعة من الضوابط التي رسمها له المشرع في سبيل إقتناعه بالدليل الإلكتروني ، بإعتبار أن هذا الأخير أصبح كغيره من الأدلة الجزائية لا يمكن الإستغناء عنه ، و هذا نظرا للتطور التكنولوجي الذي نعيشه.

الخاتمة

يتجلى لنا من خلال دراستنا للدليل الإلكتروني أنه موضوع لا يستهان به ، و قد فرض نفسه في مجال الإثبات الجزائي ، على إعتبار انه الدليل المناسب لإثبات الجرائم الإلكترونية المستحدثة ، و كذا الجرائم التقليدية التي يعتمد في إرتكابها على التقنيات الحديثة .

فالتكنولوجيا الحديثة كما نعلم على قدر ما قدمته من تسهيلات للأفراد و المجتمعات على حد سواء ، فقد زعزعت سكينتهم بهذا النوع الجديد من الجرائم التي تتميز بطبيعة فنية و علمية معقدة ، ولا يخفي بأنه توجد صعوبة كبيرة في إثبات هذه الجرائم الإلكترونية عن طريق الدليل الإلكتروني ، و ذلك راجع لطبيعته الخاصة و المعقدة و إضافة إلى أن المجرمون الإلكترونيون يتمتعون بالذكاء الحاد ، كما أن القصور التشريعي سبب رئيسي لصعوبة الإثبات الجزائي بالدليل الإلكتروني .

وقد أصبح لزاما على القضاء الجزائي ، الأخذ بالدليل الإلكتروني مواكبة للتطور التكنولوجي ، وعلى الرغم من الطبيعة الخاصة و المعقدة لهذا الدليل إلا أن هذا لا يمنع أنه يتمتع بقوة ثبوتية و حجية كافية في مجال الإثبات الجزائي .

وفي إطار هذه الدراسة توصلنا إلى مجموعة من النتائج ، يمكن إجمالها في ما يلي :

– يتمتع الدليل الإلكتروني بمجموعة من الخصائص التي جعلته يتميز عن باقي الأدلة الجزائية، خاصة الخاصية الفنية و التقنية فيه ، و أيضا مع إمكانية إسترجاعه بعد إتلافه و إعتبار عملية محاولة إتلافه دليل ضد مرتكبها .

– تخلل إجراءات الحصول على الدليل الإلكتروني بعض الصعوبات و المشكلات ، و ذلك نظرا لطبيعته الخاصة.

– قصور من طرف المشرع الجزائري الذي لم ينص على الدليل الإلكتروني في قوانينه ، و لم يضع له تعريفا جامعا شاملا

– إن محل الدليل الإلكتروني و نطاق العمل به هو الجريمة الإلكترونية غير أنه يصلح كذلك لإثبات الجرائم التقليدية ، التي تم إرتكابها عن تقنية طريق الحاسب الآلي .

– صعوبة جمع الدليل الإلكتروني نظرا لوجوده في وسط إفتراضي .

– أضاف المشرع الجزائري قسم خاص بعنوان " المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات " في إطار تعديل قانون العقوبات بموجب 15/04 و هذا لمواجهة الجرائم الإلكترونية و أيضا قام بتعديل قانون الإجراءات الجزائية بموجب الأمر 22/06 بغرض ملاحقة هذه الجرائم .

– قصور القواعد الإجرائية المتبعة للحصول على الدليل الإلكتروني ، وذلك بإقتصارها على القواعد العامة و الإجراءات التقليدية .

– نقص الثقافة المعلوماتية فيما يتعلق بالدليل الإلكتروني ، عند رجال الضبط القضائي المكلفين بجمع هذا النوع من الأدلة ، و كذلك القضاة الجنائيين ، مما يؤدي الآمر إلى إتلافه و نقص قوته الثبوتية .

– يتمتع الدليل الإلكتروني بيقينية كبيرة ، بسبب الحرص على العمل بمبدأ مشروعية الدليل الإلكتروني .

– إعتبار مبدأ حرية الإثبات الجزائي كأساس في قبول الدليل الإلكتروني .

– قبول الدليل الإلكتروني أمام القضاء الجزائي، بإعطاء الحرية للقاضي الجنائي في الإقتناع بالدليل الإلكتروني .

وعلى ضوء هذه النتائج المترتبة عن موضوع حجية الدليل الإلكتروني في الإثبات الجزائي، إرتأينا أن نبدي هذه المقترحات:

– لابد على المشرع الجزائري أن ينص صراحة على الدليل الإلكتروني على الدليل الإلكتروني ، كدليل إثبات في المجال الجزائي و الإعتراف بحجيته القاطعة ، و كذلك النص على وسائل التأكد من سلامة الدليل الإلكتروني التي تعتبر شرط لقبوله .

– عدم الإكتفاء بالإجراءات التقليدية لجمع الدليل الإلكتروني ، حيث يجب تعديل هذه القواعد الإجرائية بإجراءات حديثة بما يتماشى مع خصائصه و طبيعته الخاصة .

– لزوم تكوين القضاة و كذلك الضباط في مجال الثقافة المعلوماتية .

– على إعتبار أن الجرائم الإلكترونية من الجرائم العابرة للحدود يجب أن يكون هناك تعاون دولي لتسهيل إجراء الحصول على الدليل الإلكتروني .

و في الأخير نرجو أن نكون قد وفقنا في إنجاز هذا البحث و لو بجزء بسيط .

قائمة المراجع

أولا : المراجع باللغة العربية

1/ المعاجم :

- ✓ جميل صليبا، المعجم الفلسفي ، دار الكتاب اللبناني ، الطبعة الأولى ، لبنان ،1970.
- ✓ راتب أحمد قبيعة ، القاموس العربي الوسيط ، دار راتب الجامعية ، الطبعة الأولى ، بيروت ، 1997، ص .310

2/ الأوامر و القوانين :

- ✓ المرسوم الرئاسي رقم 14-252 المؤرخ في 13 ذي القعدة 1435، الموافق ل 8 سبتمبر 2014، المتضمن التصديق على الإتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات، المحررة بالقاهرة بتاريخ 21 ديسمبر 2010، جريدة رسمية عدد 57، الصادرة بتاريخ 28 سبتمبر 2014.
- ✓ قانون الإجراءات الجزائية الصادر بموجب الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر 1386، الموافق ل 8 يونيو 1966، و آخر تعديلاته حتى نهاية 2006، (المعدل و المتمم بالقانون رقم 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، جريدة رسمية عدد 84)، جريدة رسمية عدد 48، الصادرة بتاريخ 10 يونيو 1966.
- ✓ قانون العقوبات الصادر بموجب الأمر 66-156 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق ل 8 يونيو 1966، و آخر تعديلاته حتى نهاية 2006، (المعدل و المتمم بالقانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، جريدة رسمية عدد 84)، جريدة رسمية عدد 48، الصادرة بتاريخ 10 يونيو 1966.
- ✓ الإتفاقية الأوروبية لمكافحة الجرائم الإلكترونية، أبرمت بتاريخ 2001/11/08 من طرف المجلس الأوروبي، و وضعت للتوقيع منذ تاريخ 2001/11/23.

3/ الكتب :

- ✓ أسامة أحمد المناعسة و آخرون ، جرائم الحاسب الآلي و الأنترنت ، دراسة تحليلية مقارنة، الطبعة الأولى ، دار وائل للنشر ، عمان ، الأردن ، 2001 .
- ✓ أمير فرج يوسف ، الجرائم المعلوماتية على شبكة الأنترنت ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2008 .
- ✓ جعفر حسن جاسم الطائي ، جرائم تكنولوجيا المعلومات ، الطبعة الأولى ، دار البداية ، الأردن، 2010 .
- ✓ جميل عبد الباقي الصغير ، جرائم التكنلوجيا الحديثة ، دار النهضة العربية ، القاهرة .
- ✓ خالد عياد الحلبي، إجراءات التحري و التحقيق في جرائم الحاسوب و الأنترنت ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الأردن ، 2011 .
- ✓ خالد ممدوح إبراهيم ، فن التحقيق الجنائي في الجرائم الإلكترونية ، دار الفكر الجامعي ، مصر، 2009.
- ✓ رشيدة بوكر، جرائم الإعتداء على نظم المعالجة الآلية في التشريع الجزائري المقارن، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2012.
- ✓ زبيحة زيدان، الجريمة المعلوماتية في التشريع الجزائري و الدولي، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع، عين مليلة، الجزائر ، 2011 .
- ✓ عائشة بن قارة مصطفى، حجية الدليل الإلكتروني في مجال الإثبات الجنائي في القانون الجزائري و القانون المقارن، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2010
- ✓ عبد الفتاح بيومي حجازي ، الإثبات الجنائي في جرائم الكمبيوتر و الأنترنت ، دار الكتب القانونية، مصر، 2007 .
- ✓ عبد الفتاح بيومي حجازي ، جرائم الكومبيوتر و الأنترنت ، بهجت للطباعة و التجليد ، مصر، 2009 .
- ✓ عبد الفتاح بيومي حجازي ، مبادئ الإجراءات الجنائية في جرائم الكمبيوتر الأنترنت ، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2007 .

- ✓ عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر، 2008.
- ✓ عفيفي كامل عفيفي ، جرائم الكومبيوتر و حقوق المؤلف و المصنفات الفنية و دور الشرطة و القانون ، الطبعة الثانية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 2007.
- ✓ علي جبار الحسيناوي ، جرائم الحاسوب و الأنترنت ، دار اليازوري للنشر و التوزيع ، الأردن، 2009 .
- ✓ علي حسن محمد الطوالبة ، التفتيش الجنائي على نظم الحاسوب و الأنترنت ، الطبعة الأولى، عالم الكتب الحديث للنشر و التوزيع ، الأردن ، 2004 .
- ✓ علي عدنان الفيل ، إجراءات التحري و جمع الأدلة و التحقيق الإبتدائي في الجريمة المعلوماتية ، دار الكتب و الوثائق القومية ، مصر ، 2012 .
- ✓ فاضل زيدان محمد ، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الأردن ، 2006 .
- ✓ فتحي محمد أنور عزت، الأدلة الإلكترونية في المسائل الجنائية و المعاملات المدنية و التجارية ، دار الفكر و القانون، مصر ، 2010.
- ✓ محمد أحمد عبابنة ، جرائم الحاسوب و أبعادها الدولية ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، 2009.
- ✓ محمد الأمين البشري، التحقيق في الجرائم المستحدثة، الطبعة الأولى، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2004، منشور على الرابط :
  http://www.nauss.edu.sa/DocLib/EB_339.pdf
- ✓ محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، 1988.
- ✓ مصطفى محمد موسى ، التحقيق الجنائي في الجرائم الإلكترونية ، الطبعة الأولى ، مطابع الشرطة، القاهرة ، 2008 .
- ✓ نجيمي جمال، إثبات الجريمة على ضوء الإجتهاد القضائي، دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر، 2012.

- ✓ هدى حامد قشقوش ، جرائم الحاسب الإلكتروني في التشريع المقارن ، دار النهضة العربية، القاهرة ، 1992 .
- ✓ يوسف دلاندة ، الوجيز في شهادة الشهود وفق أحكام الشريعة الإسلامية و القانون و ما إستقر عليه قضاء المحكمة العليا ، دار هومة ، الجزائر ، 2005.

4/ المذكرات :

- ✓ بدر الدين يونس، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الدليل الجنائي، بحث مقدم لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون الخاص، شعبة القانون الجنائي، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة (1)، 2014.
- ✓ بلولهي مراد، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص علوم جنائية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2010-2011.
- ✓ بيراز جمال، الدليل العلمي في الإثبات الجنائي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي و العلوم الجنائية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2013 – 2104 ، منشورة على الرابط : http://theses.univ-batna.dz/index.php?option=com_docman&task=doc_details&gid=4345&Itemid=2
- ✓ خيرة طهيري ، التحديات الجرمية التي تواجه حماية حق المؤلف عبر الأنترنت في القانون الأردني ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير ، تخصص ملكية فكرية ، الأردن ، 2009-2010 .
- ✓ سعيداني نعيم ، آليات البحث و التحري على الجريمة المعلوماتية في التشريع الجزائري ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية ، تخصص علوم جنائية ، جامعة الحاج لخضر، باتنة ، 2012-2013 ، منشورة على الرابط : http://digitallibrary.univ-batna.dz:8080/jspui/bitstream/123456789/435/1/Recherche-mecanismes-etudier-cybercriminalite-droit-algerien.pdf

- ✓ صغير يوسف ، الجريمة المرتكبة عبر الأنترت ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، تخصص القانون الدولي للأعمال ، جامعة مولود معمر ، تيزي وزو ، 2013 ، منشورة على الرابط التالي : http://www.ummto.dz/IMG/pdf/SGHIR_Youcef.pdf
- ✓ عبد الله دغش العجمي ، المشكلات العملية و القانونية للجرائم الإلكترونية دراسة مقارنة ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ، جامعة الشرق الأوسط ،الكويت ، 2014.
- ✓ نوال شعلال، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون العقوبات و العلوم الجنائية، جامعة سكيكدة، 2008-2009.
- ✓ هلال آمنة، الإثبات الجنائي بالدليل الإلكتروني، مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الجنائي، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014، منشورة على الرابط :-http://dspace.univ biskra.dz:8080/jspui/handle/123456789/5740

5/ الدوريات :

- ✓ أحمد حمو و آخرون، "**الأدلة الإلكترونية من الناحيتين القانونية و التقنية**"، دراسة تحليلية مقارنة، أوراق بحثية في القانون و مكافحة الفساد، هيئة مكافحة الفساد و معهد الحقوق، فلسطين، 2015، منشور على الرابط : http://www.pacc.pna.ps/ar/files/papers-studies/electronic-evidence.pdf
- ✓ أسامة بن غانم العبيدي، "**التفتيش عن الدليل في الجرائم المعلوماتية**"، المجلة العربية للدراسات الأمنية و التدريب ، المجلد 29 ، العدد 58 ، منشور على الرابط : http://www.nauss.edu.sa/Ar/CollegesAndCenters/ResearchesCenter/studiesmagazine/Archive/1435/Documents/em_dar_58_3.pdf
- ✓ رشيدة بوكر، "**الدليل الإلكتروني و مدى حجيته في الإثبات الجزائي في القانون الجزائري**"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الإقتصادية و القانونية ، المجلد 27 ، العدد الثاني ، 2011 .

- ✓ زينب ماجد محمد، "**مبدأ الإقتناع القضائي**"، مجلة الكوفة للعلوم القانونية و السياسية، كلية القانون و العلوم السياسية، العدد 16 ، 2013، منشورة على الرابط :
http://www.uokufa.edu.iq/journals/index.php/Kjl/article/view/3411/2819
- ✓ عادل مستاري، "**دور القاضي الجزائي في ظل مبدأ الإقتناع القضائي**"، مجلة المنتدى القانوني، العدد الخامس، جامعة محمد خيضر، بسكرة، منشور على الرابط :
http://fdsp.univ-biskra.dz/images/revues/mntda/r5/mk5a13.pdf
- ✓ عادل يوسف عبد النبي الشكري، "**الجريمة المعلوماتية و أزمة الشرعية الجزائية**"، منشور بمجلة الكوفة ، صادرة عن كلية القانون، جامعة الكوفة، العدد السابع ، 2008، منشور على الرابط :
http://www.iasj.net/iasj?func=fulltext&aId=29515
- ✓ مانع سلمى، "**التفتيش كإجراء للتحقيق في الجرائم المعلوماتية**"، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 22، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2011، منشور على الرابط :
http://dspace.univ-biskra.dz:8080/jspui/bitstream/123456789/305/1/15%20.pdf

6/ المؤتمرات :

- ✓ أحمد بن عبد الرحمان البعادي ، دعاوى الجرائم الإلكترونية و أدلة إثباتها في التشريعات العربية بين الواقع و المأمول ، المؤتمر الثالث لرؤوساء المحاكم العليا بالدول العربية ، الخرطوم ، 2012، منشور على الرابط : https://www.fichier-pdf.fr/2015/04/10/lawsuits-crimes-7/lawsuits-crimes-7.pdf
- ✓ عبد الناصر محمد محمود فرغلي ، محمد عبيد سيف سعيد المسماري ، الإثبات الجنائي بالأدلة الرقمية من الناحيتين القانونية و الفنية ، ورقة بحث مقدمة إلى المؤتمر العربي الأول للأدلة الجنائية و الطب الشرعي ، دراسة تطبيقية مقارنة ، الرياض ، المنعقد ما بين 12 و 2007/11/14 ، منشور على الرابط :
http://www.nauss.edu.sa/Ar/CollegesAndCenters/ResearchesCenter/centeractivities/Conferences/act_121107/Documents/025.pdf

- ✓ علي محمود علي حمودة ، الأدلة المتحصلة من الوسائل الإلكترونية في إطار نظرية الإثبات الجنائي ، بحث مقدم ضمن أعمال المؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية و الأمنية للعمليات الإلكترونية ، نظمته أكاديمية شرطة دبي ، 26 – 2003/04/28، منشور على الرابط : http://mhamoo.mousika.org/t28-topic
- ✓ موسى مسعود أرحومة، الإشكاليات الإجرائية التي تثيرها الجريمة المعلوماتية عبر الوطنية، مداخلة ملقاة في المؤتمر المغاربي الأول حول المعلوماتية و القانون، خلال الفترة 28-2009/10/29، طرابلس، منشور على الرابط : http://www.noorsa.net/file.php?f=29763

ثانيا : المراجع باللغة الأجنبية :

- ✓ Charless- R- Swamson, Neil Chanelin and Leonared Territo Criminal Investigation (7 th ed), London, Me Graw Hill, 2000.
- ✓ Eaghan Casey,Digital Evidence and Computer Crime, Academic press, London ,2000.
- ✓ J.Smith, The admissbility of statements of by computer, The Criminal Law Review Uni of Manchester, 1981.

ثالثا : المواقع الإلكترونية :

- ✓ الرابط : http : // ar.wikipedia-org/wiki ، يوم: 2016/04/10، على الساعة: 18 سا و 34 د.
- ✓ الرابط : http://www.alyaum.com/article/1091233 يوم: 2016/04/30 على الساعة: 17سا و 45 د.

الفهرس

مقدمة ..... ص 01

الفصل الأول: الضوابط العامة للدليل الإلكتروني في الإثبات الجنائي ..... ص 06

المبحث الأول : ماهية الدليل الإلكتروني ..... ص 06

- المطلب الأول : مفهوم الدليل الإلكتروني ..... ص 07
  - الفرع الأول : تعريف الدليل الإلكتروني ..... ص 08
  - الفرع الثاني : طبيعة الدليل الإلكتروني ..... ص 09
- المطلب الثاني : نطاق العمل بالدليل الإلكتروني ..... ص 11
  - الفرع الأول : مفهوم الجريمة الإلكترونية ..... ص 11

أولا : تعريف الجريمة الإلكترونية ..... ص 12

ثانيا : خصائص الجريمة الإلكترونية ..... ص 13

- الفرع الثاني : الطبيعة القانونية للجريمة الإلكترونية ..... ص 16

أولا : الطبيعة الخاصة للجريمة الإلكترونية ..... ص 16

ثانيا : دوافع إرتكاب الجريمة الإلكترونية ..... ص 17

المبحث الثاني : القواعد الإجرائية للحصول على الدليل الإلكتروني ..... ص 19

- المطلب الأول : إجراءات الحصول على الدليل الإلكتروني ..... ص 19
  - الفرع الأول : الإجراءات التقليدية المتبعة للحصول على الدليل الإلكتروني ..... ص 20

أولا : الإجراءات المادية ..... ص 20

ثانيا : الإجراءات الشخصية ..... ص 33

- الفرع الثاني : الإجراءات الحديثة المتبعة للحصول على الدليل الإلكتروني..... ص 38

أولا : الإجراءات المتعلقة بالبيانات الساكنة ..... ص 38

ثانيا : الإجراءات المتعلقة بالبيانات المتحركة ..... ص 39

- المطلب الثاني : صعوبات الحصول على الدليل الإلكتروني ..... ص 41
  - الفرع الأول : الصعوبات المتعلقة بالجريمة الإلكترونية ..... ص 41

أولا : سهولة محو الدليل أو تدميره ..... ص 41

ثانيا : إعاقة الوصول إلى الدليل بوسائل الحماية المختلفة ..... ص 42
- الفرع الثاني : الصعوبات المتعلقة بالأشخاص المعنيين بالجريمة الإلكترونية ..... ص 42

أولا : الصعوبات المتعلقة بالمجني عليه ..... ص 42
ثانيا : الصعوبات المتعلقة بأجهزة التحقيق ..... ص 42
ثالثا : الصعوبات المتعلقة بالجاني ..... ص 43
خلاصة الفصل الأول ..... ص 44
الفصل الثاني : مدى إقتناع القاضي الجزائي بالدليل الإلكتروني ..... ص 45
المبحث الأول: سلطة القاضي الجنائي في قبول الدليل الإلكتروني ..... ص 45
- المطلب الأول : أساس قبول الدليل الإلكتروني في الإثبات الجنائي ..... ص 46
- الفرع الأول : مبدأ حرية الإثبات الجزائي كأساس لقبول الدليل الإلكتروني ..... ص 46
- الفرع الثاني : النتائج المترتبة على تطبيق مبدأ حرية الإثبات الجزائي ..... ص 48

أولا : الدور الإيجابي للقاضي الجزائي في توفير الدليل الإلكتروني ..... ص 48
ثانيا : الدور الإيجابي للقاضي الجزائي في قبول الدليل الإلكتروني ..... ص 50
- المطلب الثاني : القيود الواردة على حرية القاضي الجزائي في قبول الدليل الإلكتروني ص 51
- الفرع الأول : قيد مشروعية طريقة الحصول على الدليل الإلكتروني ..... ص 51

أولا : مدى الأخذ بالدليل الإلكتروني مراعاة للمصلحة الأولى ..... ص 52
ثانيا : قيمة الدليل الإلكتروني غير المشروع ..... ص 53
- الفرع الثاني : القيود المستمدة من نصوص قانونية خاصة ..... ص 55

أولا : حصر أدلة الإثبات في بعض الجرائم ..... ص 55
ثانيا : قيد الإثبات الخاص في المسائل غير الجنائية ..... ص 56
المبحث الثاني : سلطة القاضي الجزائي في تقدير الدليل الإلكتروني ..... ص 58
- المطلب الأول : حرية القاضي الجزائي في الإقتناع بالدليل الإلكتروني ..... ص 58
- الفرع الأول : مبدأ الإقتناع القضائي ..... ص 59

أولا : مفهوم مبدأ الإقتناع القضائي ..... ص 59
ثانيا : نطاق تطبيق مبدأ الإقتناع القضائي ..... ص 60

- الفرع الثاني : أثر القيمة العلمية للدليل الإلكتروني على إقتناع القاضي الجزائي ..... ص 61

أولا : قيمة الدليل الإلكتروني كدليل علمي ..... ص 61

ثانيا : تقدير القضاء للدليل العلمي ..... ص 62

- المطلب الثاني : الضوابط التي تحكم إقتناع القاضي الجزائي بالدليل الإلكتروني ..... ص 63

- الفرع الأول : الضوابط التي تتعلق بمصدر الإقتناع ..... ص 63

أولا : ضابط أن يكون الدليل الإلكتروني مقبولا ..... ص 63

ثانيا : ضابط ضرورة طرح الدليل الإلكتروني في الجلسة للمناقشة ..... ص 64

- الفرع الثاني : الضوابط التي تتعلق بالإقتناع في حد ذاته ..... ص 69

أولا : ضابط بناء الإقتناع القضائي على اليقين ..... ص 69

ثانيا : ضابط ملائمة الإقتناع القضائي لمقتضيات العقل و المنطق ..... ص 71

خلاصة الفصل الثاني ..... ص 72

الخاتمة ..... ص 73

قائمة المراجع ..... ص 75

الفهرس ..... ص 82