وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الدكتور مولاي الطاهر- سعيدة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
- قسم الحقوق-

حجية الدليل الرقمي في الكشف عن الجريمة

- مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر -
تخصص: القانون الجنائي والعلوم الجنائية

إعـــداد
الطالب/ سمير شبلاق

إشـــراف
د. عياشي بوزيان

اللجنـة المنـــاقشة

د.	جامعة سعيدة	رئيســا
د. عيـاشي بـــوزيـــان	جامعة سعيدة	مشرفا ومقررا
د.	جامعة سعيدة	عضوا مناقشا
د.	جامعة سعيدة	عضوا مناقشا

الموسم الجامعي
2019 -2020

حجية الدليل الرقمي في الكشف عن الجريمة

مذكـرة تخرج لنيـل شهـادة الماستـر

تخصص: القانون الجنائي والعلوم الجنائية

إعداد

الطالب/ سمير شبلاق

إشـراف

د. عياشي بوزيان

2020

بسم الله الرحمن الرحيم

إهـــداء

بسم الله الرحمن الرحيم

إلى ... من لا يمكن للكلمات أن توفي حقهما.

إلى ... من لا يمكن للأرقام أن تحصي فضائلهما.

إلى ... الوالدين الكريمين (أطال الله في عمرهما).

إلى ... إخوتي وأخواتي (حفظهم الله وأعانهم).

إلى ... كافة الأهل وجميع الأصدقاء.

إلى ... وطني الجريح (فلسطين).

أهدي هذا العمل.

سمير شبلاق

شكر وعرفان

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات.

والحمد لله الذي أعانني على إكمال هذا البحث.

الصلاة والسلام على نبي الأمم، سيدنا محمد الأجل والأكرم

أتقدم بجزيل الشكر والعرفان.

إلى

أستـــاذي الفاضل الدكتـــور "عياشي بوزيان"

الذي منحني شرف إنجاز هذه المذكرة تحت إشرافه ومتابعته.

إلى

أعضـــاء اللجنة المناقشة

الذين تفضلوا بقبول مناقشة هذه المذكرة.

إلى

كافة الأساتذة وعمال إدارة الجامعة.

سمير شبلاق

مقـــــدمة

عرفت الجريمة في الوقت الحاضر تطورا مبتكرا في أساليبها وتنظيمها، حيث أصبحت منظمة تنظيما محكما بواسطة تقنيات جد متطورة، لهذا تميزت الجريمة المعاصرة بسمات خاصة ميزت بينها وبين أنماط الجريمة التقليدية، فأصبح من الضروري أن يعاد النظر في الوسائل والأساليب القديمة التي كثيرا ما كشفت عن قصورها وعدم نجاعتها في الكشف عن مرتكبي الجرائم، والعمل قدر الإمكان على الاستفادة من معطيات العلوم الحديثة، وتطبيقها في حقل الإثبات الجنائي خلال إجراءات البحث عن الأدلة وتقديمها للقضاء.

وفي ذات الوقت، كشف التقدم التكنولوجي والتطور العلمي عن حدوث الكثير من التغيرات والتطورات الهامة في مجال البحث عن مرتكبي الجرائم الذين يحرصون دائما على طمس معالم الجريمة، وذلك باستخدام التقنيات العالية والوسائل الفنية المتطورة التي فاقت في بعض الأحيان إمكانات الأجهزة المعنية بمكافحة الجريمة ذاتها مما ضاعف صعوبة كشفها، فأصبحت هناك تعددية في تقنيات الكشف عن الجريمة بطرق علمية ووسائل مستحدثة، فاستفادت وسائل التحقيق الجنائي من التطورات العلمية والتكنولوجية، خاصة من واقع الأثار المادية المختلفة في مسرح الجريمة كأثار البصمات، وبقايا الشعر، أثار الآلات والأسلحة إفرازات الجسم ... إلخ.

كما ظهرت أجهزة ذات تقنيات عالية وإمكانات خارقة، تكون تحت تصرف القضاء، يمكن استخدامها للحصول على الدليل المعنوي. وأمام اقتحام هذه الوسائل التقنية العلمية لإجراءات التحقيق الجنائي، وما قد يصاحب استخدامها من انتهاكات للحقوق الفردية والكرامة الإنسانية، اهتم الفقه والتشريعات الوطنية والدولية بدراسة وبحث مدى جواز الاستفادة من كل تقدم علمي في مجال التحقيق الجنائي.

إشكالية الدراسة

في عصر تكنولوجيا المعلومات ومع تزايد استخدام التقنيات الحديثة في شتى المجالات ومنها التجارة الإلكترونية، والأعمال المصرفية الإلكترونية، والحكومة الإلكترونية، فضلاً عن استخداماتها في مجالات الأمن الداخلي والخارجي، زادت الجرائم المعلوماتية وزادت المخاطر التي يمكن أن تشكلها هذه الجرائم على الأمن الاجتماعي والاقتصادي للدولة، للدرجة التي قد تصل إلى حد تهديد الدولة وأمنها القومي وذلك بارتكاب بعض الجرائم مثل التجسس الإلكتروني أو الإرهاب الإلكتروني، أو التحريض السياسي الإلكتروني، أو التزوير والتزييف الإلكتروني.

وعليه يمكن صياغة هذا الطرح في الإشكالية التالية: **ما مدى فعالية الأدلة العلمية الحديثة في مجال الإثبات الجنائي والكشف عن الجريمة في التشريع الجزائري؟**

من أجل الإجابة على هاته الإشكالية، اقترحنا التساؤلات الفرعية من أجل صياغة خطة الدراسة كما يلي:

- ما مفهوم الدليل الرقمي وما طبيعته القانونية؟
- ما مدى حجية الدليل الرقمي ومشروعيته أمام الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي؟
- وما هي الصعوبات التي تعتري استخلاص الدليل الرقمي؟

أهداف الدراسة

تسعى الدراسة إلى البحث عن أهمية الدليل الإلكتروني بصفة خاصة والدليل بصفة عامة من حيث الإثبات والحجية أمام القاضي الجنائي في الجريمة المعلوماتية، ذلك أن تقدير الدليل الإلكتروني يتوقف على مسألتين الأولى ينبغي أن يكون هذا الدليل معترف به أي أن القانون يجيز للقاضي الاستناد إليه لتكوين عقيدته، والثانية هو وجوب توفره على مجموعة من الشروط التي تضفي عليه المشروعية.

أهمية الدراسة

تكمن أهمية الدراسة في أهمية الموضوع، فمن المقرر أنه أصبح لازما التعرف على الأدلة الرقمية المنبثقة عن الوسائل التكنولوجية التي تفتقت عن الفترة الزمنية المنقضية، صارت جميع الاجراءات الجنائية معتمدة على الأدلة الرقمية لتحديد إدانة أو براءة المتهم أو للبت في موضوع الدعوى في الدعاوى القضائية سيما في الجرائم المعلوماتية، فمما لا شك فيه هو أن ظهور مثل هذه النوع من الجرائم الذي تعتبر الثورة العلمية للتكنولوجيا والاتصالات سببا في ظهورها، قد ساهم كثيرا في تطوير وسائل الإثبات الجنائي بما يتلاءم مع مثل هذه الجرائم.

منهج الدراسة

اعتمدنا في كتابة موضوع هذه الدراسة الموسوم بـ: "حجية الدليل الرقمي في الكشف عن الجريمة" على المنهج الوصفي التحليلي لأنه المنهج الملائم والمناسب لمثل هذه المواضيع، وذلك من خلال جمع الحقائق والبيانات التي تخدم الموضوع وتحلله، مع ذكر النتائج المتحصل عليها.

تقسيم الدراسة

من خلال البحث وتحليل الدراسات السابقة التي ألمت بهذا الموضوع، ومن خلال تجميع المراجع، قمت بتقسم موضوع دراستي إلى فصلين:

الفصل الأول: ماهية الدليل الرقمي في الإثبات الجنائي

الفصل الثاني: الطبيعة القانونية للدليل الرقمي في الاثبات الجنائي

الفصل الأول

ماهية الدليل الرقمي في الإثبات الجنائي

من القواعد المستقرة في مجال الإثبات الجنائي أن القاضي لا يمكنه أن يقضي بعلمه الشخصي، فإحاطته بوقائع الدعوى يجب أن يتم من خلال ما يُطرح عليه من أدلة، ومن هنا يبدو الدليل هو الوسيلة التي ينظر من خلالها القاضي للواقعة موضوع الدعوى، وعلى أساسه يبني قناعته، ولهذه الأهمية التي يتمتع بها الدليل عموماً حظيت باهتمام المشرع في مختلف الأنظمة القانونية من حيث تحديد شروط مشروعيته وتقدير قيمته الإثباتية، مع اختلاف النظم القانونية في الاتجاه الذي تتبناه بين موسع ومضيق، فكلما استُحدِث نوع من الأدلة كان من اللازم أن تتوافر فيه الشروط التي يحددها النظام القانوني الذي يقدم في ظله هذا الدليل.

ومع التطور العلمي وانتشار التقنية الرقمية في التعاملات اليومية، أصبحت تستعمل تلك التقنية كوسيلة لارتكاب الجرائم تارة، وكموضوع للجريمة تارة أخرى، وبذلك اختلف الوسط الذي ترتكب فيه الجريمة، من وسط مادي إلى وسط معنوي أو ما يعرف بالوسط الافتراضي، وهو ما استتبع ظهور طائفة جديدة من الأدلة تتفق وطبيعة الوسط الذي ارتكبت فيه الجريمة، وهي الأدلة الرقمية أو ما يسمى بالأدلة الإلكترونية.[1]

---

1 – طارق محمد الجملي، لدليل الرقمي في مجال الإثبات الجنائي، تاريخ الزيارة: 15-05-2020، متوفر على الرابط الإلكتروني: https://www.startimes.com/?t=30245909

المبحث الأول: مفهوم وأنواع الدليل الرقمي

ساهمت الثورة التكنولوجية في مجال العولمة والاتصال في استحداث وسيلة تقنية حديثة سهلت عملية الإثبات الجنائي ويتعلق الأمر بالدليل الرقمي، هذا الأخير أصبحت له مكانة خاصة ودور جدّ فعال في التصدي للجريمة وإثباتها ومعرفة مرتكبيها، بالرغم من هذه المزايا لهذا النوع الحديث من الأدلة الجنائية أصبح هذا الأخير في مواجهة الحق في الخصوصية المعلوماتية هذا الأخير الّذي يُشكل جزءا هاما من الحياة الخاصة للأفراد.

المطلب الأول: مفهوم الدليل الرقمي

إزاء التزايد المضطرد في جرائم تقنية المعلومات التي صاحبت تطور تقنية الحوسبة وشبكات الاتصال، ظهر ما سمي بالدليل الرقمي كنوع جديد يضاف إلى قائمة الأدلة الجنائية المعروفة الأخرى، ليتميز عنها بعدة خصائص يستمدها من البيئة الرقمية التي يولد فيها.

وعليه، من المقرر أنه أصبح لازما التعرف على الأدلة الرقمية المنبثقة عن الوسائل التكنولوجية التي تفتقت عنها الفترة الزمنية المنقضية.

الفرع الأول: تعريف الدليل الرقمي

يعتبر موضوع الدليل الرقمي من المواضيع التي شغلت فقهاء القانون الجنائي والمشرعين، وهذا في مجال الإثبات الجنائي على اختلاف نظمه، وهذا الاهتمام جاء نتيجة لكون الدليل الرقمي دليلا مستحدثا وذو طبيعة معقدة وصعبة، حيث ترتكز عملية الإثبات الجنائي للجرائم المعلوماتية على الدليل الجنائي الرقمي باعتباره الوسيلة الوحيدة والرئيسية لإثبات هذا النوع من الجرائم، لذلك يعد الإثبات الجنائي بالأدلة الرقمية من أبرز تطورات العصر الحديث في كافة النظم القانونية،[1] تلك التطورات التي جاءت لتلائم الثورة العلمية والتكنولوجية والتقنية في

---

1 – نور الهدى محمودي، حجية الدليل الرقمي في إثبات الجريمة المعلوماتية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد الرابع، العدد 2، ص 908.

عصرنا الحالي، والتي تطور معها الفكر الإجرامي، فظهر نوع جديد من الجرائم تعرف بالجرائم المعلوماتية.

أولا: التعريف اللغوي

الدليل في اللغة: هو الحجة والبرهان، وهو ما دل به على صحة الدعوى. والدليل في اللغة هو المرشد، وما به الإرشاد، وما يستدل به. والدليل الدال، والجمع أدلة وكذلك يعني تأكيد الحق بالبينة، والبينة هي الدليل أو الحجة أو البرهان.[1]

كما يقال أقام الدليل أي بين وبرهن، وقد جاء في القران الكريم معنى الدليل بقوله تعالى: ﴿**أَلَمْ تَرَ إِلَى رَبِّكَ كَيْفَ مَدَّ الظِّلَّ لَو شَاءَ لَجَعَلَهُ سَاكِنًا ثُمَّ جَعَلْنَا الشَّمْسَ عَلَيْهِ دَلِيلًا**﴾.[2]

وأما كلمة «الرقمي» فهي اسم منسوب للدليل وأصلها «رقم» وجمعها أرقام، وهي علامات الأعداد المعروفة: 1. 2 .3 ، وينصرف الى معناها ايضا كلمة عدد، وجمعها أعداد.[3]

ثانيا: التعريف الاصطلاحي

يعرف البعض الدليل بأنه: «هو المأخوذ من أجهزة الكمبيوتر ويكون في شكل مجالات أو نبضات مغناطيسية أو كهربائية يمكن تجميعها وتحليلها باستخدام برامج وتكنولوجيا خاصة، وهي مكون رقمي لتقديم معلومات في أشكال متنوعة مثل: النصوص المكتوبة أو الصور أو الأصوات أو الأشكال أو الرسوم وذلك من أجل اعتماده أمام أجهزة إنفاذ وتطبيق القانون».[4]

---

1 – جميل صليبا، المعجم الفلسفي للمصطلحات القانونية، الجزء الأول، دار الكتاب اللبناني، بيروت، الأولى، 1982، ص564

3 – الآية 45 من سورة الفرقان.

3– طاهري عبد المطلب، الاثبات الجنائي بالأدلة الرقمية، مذكرة ماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، 2014–2015، ص02

4 – خالد ممدوح ابراهيم، الجرائم المعلوماتية، الطبعة الثانية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص 280.

ثالثا: التعريف القانوني

يقصد بالدليل في الاصطلاح القانوني الوسيلة المشروعة المتحصلة بالطرق المشروعة من أجل تقديمها للقاضي لتحقيق حالة اليقين لديه والحكم بموجبها.

أو هو النشاط الإجرائي الحال والمباشر من أجل الحصول على اليقين القضائي وفقا لمبدأ الحقيقة المادية عن طريق البحث أو تأكيد الاتهام أو نفيه.[1]

كما يعني إقامة البينة والبرهان والحجة على الشخص أمام القضاء ووفقا لأحكام القانون على واقعة قانونية متنازع عليها بين الخصوم، وهذا التعريف متعلق بالدليل الجنائي بوجه عام.[2]

فالدليل الجنائي هو الوسيلة التي يستعين بها القاضي للوصول إلى الحقيقة التي ينشدها. فالحقيقة المراد الوصول إليها هي كل ما يتعلق بالإجراءات والوقائع المعروضة عليه لإعمال حكم القانون عليها.[3]

من الناحية التقنية، الدليل المأخوذ من أجهزة الكمبيوتر ويكون في شكل مجالات أو نبضات مغناطيسية أو كهربائية يمكن تجميعها وتحليلها باستخدام برامج وتكنولوجيا خاصة، وهي مكون رقمي لتقديم معلومات في أشكال متنوعة مثل: النصوص المكتوبة أو الصور أو الأصوات أو الأشكال أو الرسوم وذلك من أجل اعتماده أمام أجهزة إنفاذ وتطبيق القانون.[4]

من الناحية القانونية، الدليل هو إقامة البينة والبرهان والحجة على الشخص أمام القضاء ووفقا لأحكام القانون على واقعة قانونية متنازع عليها بين الخصوم، وهذا التعريف متعلق بالدليل الجنائي بوجه عام.[5]

---

1 – بيراز جمال، الدليل العلمي في الإثبات الجنائي، مذكرة ماجستير في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة لحاج لخضر، باتنة، 2013–2014، ص 46

2– نور الهدى محمودي، المرجع السابق، ص911

3 – بيراز جمال، المرجع السابق، ص 46

4– خالد ممدوح ابراهيم، المرجع السابق، ص 281

5– نور الهدى محمودي، المرجع السابق، ص911

الفرع الثاني: خصائص الدليل الرقمي

للدليل الرقمي خصائص تميزه عن الأدلة الجنائية التقليدية، ذلك أنه مرتبط بالبيئة التي نشأ فيها وهي البيئة الافتراضية، فهذه البيئة الافتراضية قد انعكست على طبيعة هذا الدليل، حيث أنها تتوافر على أنواع متعددة من البيانات الرقمية التي قد تكون منفردة أو مجتمعة حتى تكون دليلا. وهو ما أضفت عليه خصائص مميزة، ومن بينها:

أولا: الدليل الجنائي الرقمي دليل علمي

يتطلب في استخلاص الدليل الجنائي الرقمي وتحليله طرقا غير تقليدية، بحيث يتم إجراء تجارب علمية وتقنية على جهاز الحاسب الآلي الذي استخدم في جريمة معينة. فعندما يتم البحث عن الدليل الجنائي الرقمي، تكون هذه العملية في إطار جغرافيا النظام الافتراضي الخاضعة لقوانين الإعلام الالي أو البيئة المعلوماتية ككل. وبناء على هذه الخاصية، يمكن القول أنه لا يمكن الحصول على الدليل الجنائي الرقمي أو الاطلاع عليه سوى باستخدام الوسائل العلمية، وهذا يعود للمنشأ الذي يكون فيه هذا الدليل.[1]

ثانيا: الدليل الجنائي الرقمي دليل رقمي

جاءت التقنية بناءا على أن العلم يبنى على أساس التقنية، ومفاد هذه الخاصية أن يتم التعامل مع الدليل الإلكتروني من قبل تقنيين مختصين في العالم الافتراضي وفي الدليل الرقمي، لأن الدليل الرقمي ليس كالدليل العادي، حيث هو عبارة عن نبضات إلكترونية تشكل قيمتها في إمكانية تعاملها مع القطع الصلبة التي تشكل الحاسوب في أي شكل يكون عليه، وعلى إثر ذلك قام المشرع البلجيكي بمقتضى القانون 28 نوفمبر 2000، بتعديل قانون التحقيق الجنائي بإضافة المادة 39، التي سمحت بضبط الأدلة الرقمية، كنسخ المواد المخزنة في نظم المعالجة الآلية للبيانات بقصد عرضها على الجهات القضائية، كذلك الحال للمشرع

1- طاهري عبد المطلب، المرجع السابق، ص 03

الأمريكي الذي قام بتدعيم تقنيات التحقيق الكاملة، وهو ما يستفاد من خلال الفصل بين الخبرة وسلطات الاستدلال والتحقيق فيما يتعلق بالدليل الرقمي مع توافر هذه السلوكات على عناصر ذات خبرات عالية الكفاءة فيما يخص هذا الدليل.[1]

ثالثا: الدليل الرقمي يصعب التخلص منه

من أهم خصائص الدليل الرقمي أنه يصعب اتلافه أو التخلص منه، بل إنه يمكن اعتبار هذه الخاصة ميزة يتمتع بها الدليل الرقمي عن غيره من الأدلة التقليدية، حيث يمكن التخلص بكل سهولة من الأوراق والأشرطة المسجلة إذا حملت في ذاتها إقرار بارتكاب شخص لجريمة معينة، وذلك بتمزيقها أو حرقها، كما يمكن أيضا التخلص من بصمات الأصابع بمسحها عن موضعها.

فإذا كانت الأدلة التقليدية في بعض الدول الغربية يمكن التخلص منها كالتخلص مثلا من الشهود بقتلهم أو تهديهم لعدم الإدلاء بالشهادة، فإنه بالنسبة للأدلة الرقمية هو غير ذلك، حيث يمكن استرجاعها بعد محوها وإصلاحها بعد إتلافها وإظهارها بعد إخفائها، مما يؤدي إلى صعوبة الخلاص منها لأن هناك العديد من البرامج الحاسوبية وظيفتها هو استعادة البيانات التي تم حذفها أو إلغاءها سواء كانت هذه البيانات صور أو رسومات أو كتابات أو غيرها، كل ذلك يشكل صعوبة إخفاء الجاني لجريمته أو التخفي منها من أعين الأمن والعدالة، بل و اوسع من ذلك نشاط الجاني لمحو الدليل يشكل ضدة كدليل يتم تسجيله في الكمبيوتر.[2]

1- شهرزاد حداد، الدليل الإلكتروني في مجال الإثبات الجنائي، مذكرة ماستر تخصص حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أم بواقي، 2017، ص14

2- زروقي عاسية، طرق الاثبات في ظل قانون الاجراءات الجزائية الجزائري، أطروحة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سعيدة، 2018، ص335

رابعا: الدليل الرقمي له سعة تخزين عالية

يمتاز الدليل الرقمي بالسعة التخزينية العالية وألة الفيديو الرقمية يمكنها تخزين مئات الصور وقرص صغير يمكنه تخزين مكتبة صغيرة، كما بإمكان الدليل الرقمي رصد معلومات عن الجاني ويحللها في ذات الوقت، حيث يمكنه أن يسجل تحركات الفرد، كما أنه يسجل عاداته وسلوكياته وبعض الأمور الشخصية عنه، لذا فإن البحث الجنائي قد يجد غايته بسهولة أيسر من الدليل المادي.[1]

خامسا: تنوع وتطور الدليل الرقمي

إن الأدلة الرقمية ذات طبيعة ديناميكية فائقة السرعة والقدرة على الانتقال من مكان لأخر عبر شبكات الاتصال غير معترفة بحدود الزمان والمكان، فمن خلال الدليل الرقمي يرى البعض أن هناك مرونة في التعامل مع مختلف القضايا الجنائية، خلافا للأدلة التقليدية التي تكون أكثر عرضة للتلف خاصة إذا كان موجود على دعامة ورقية.[2]

الفرع الثالث: طبيعة الدليل الرقمي

يتميز الدليل الرقمي بطبيعة فنية تمكِّن من إخضاعه لبعض البرامج والتطبيقات، فمسألة الطبيعة التي عليها الدليل الرقمي يثير في النقاش ثلاثة مسائل:

أ – الدليل الرقمي والواقعة الافتراضية.

ب – الدليل الرقمي والواقعة المادية.

ج – الدليل الرقمي والواقعة المزدوجة.

وكل هذه المسائل تثير جدل واسع في النقاش، ذلك لأن البحث في طبيعة الدليل الرقمي وأداة التواصل بين سلطات الضبط القضائي والتحقيق وأيضا المحاكمة وبين الواقعة المعدة في

1- عائشة بن قرة. حجية الدليل الالكتروني في مجال الاثبات الجنائي، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2010، ص 42

2- زروقي عاسية، المرجع السابق، ص 336

القانون جريمة. وعليه يجب أن تكون العلاقة واضحة في القانون بين الدليل الرقمي وطبيعة الواقعة فيما إذا كانت افتراضية او مادية او مزدوجة.[1]

أولا: الدليل الرقمي والواقعة الافتراضية

تعرف الواقعة الافتراضية الاجرامية، هي التي تبدأ وتنتهي في إطار العالم الافتراضي، وتشكل الواقعة البناء الحقيقي للجريمة الافتراضية.

وتظهر العلاقة بين الدليل الرقمي، والجريمة الافتراضية في أن كلاهما يعد صورة للأخر حيث أن الدليل الرقمي هو الواقعة الرقمية بحد ذاتها، وإن كانت التقنية تمثل وسيلة ضبط هذا الدليل، ذلك لا يعني أن التقنية في حد ذاتها هي التي تحدد صفة التجريم في الواقعة، فالذي يحدد صفة التجريم في الواقعة الافتراضية هو قانون العقوبات، وتسري هذه الفاعلية التقليدية على التجريم عبر الانترنت.[2]

ثانيا: الدليل الرقمي والواقعة المادية

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

إن مثل هذه القضايا تعتمد على علاقات التخزين الرقمي في الواقع ، ولكي يتم الكشف عن الدليل الرقمي، ولكي يقدم للقضاء كدليل إثبات يجب الاعتماد على ضرورة القيام باتخاذ إجراءات ملائمة ومشروعة، وإلا فقد الدليل مفهومه في القانون وأصبح واقعة مادية صرفة لا تصلح كدليل يستند عليه أمام القضاء، كما هو الشأن في اتخاذ الإجراءات الملائمة لاستصدار إذن التفتيش أو القيام بأخذ موافقة المالك وحائز الجهاز أو الشبكة و كتابة وتصديق الشهود

1- بن قدوم سوهيل وبسام ليدية، الدليل الرقمي في الاثبات الجنائي، مذكرة ماستر في الحقوق، كلية الحلوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2017-2018، ص 07.

2- بن قدوم سوهيل وبسام ليدية، المرجع نفسه، ص 07.

على ذلك، وبهذا يصح القول بأنه كلما كان هناك واقعة مادية غير مشروعة، فإنه من الممكن الاستعانة بإجراءات الكشف عن الدليل الرقمي للتدليل على حدوث الواقعة. ويجب في مثل هذه الحالات التدقيق في الإجراءات. فمثلا يجب أن يتضمن إذن التفتيش تخصيص بند فيه يسمح بتفتيش أمر مخصص في الحاسوب والشبكات والأقراص...إلخ.

والتخصيص يعني تفصيل هذا البند بدقة متناهية حتى لا يكون إجراء التفتيش باطلا، وبالتالي يتعرض الدليل الرقمي المقدم كدليل إثبات للبطلان وعدم قبوله، حيث تبدأ اجراءات الكشف عن الدليل باستصدار إذن التفتيش مع الاشارة انه يجب أن يتضمن إذن التفتيش توضيح لطبيعة التفتيش فإما يكون التفتيش بالبحث في الحواسب فقط أو بالتحفظ على المواد الحاسوبية والرقمية لكي يتم نقلها إلى الحجرة المختصة بإجراء التفتيش لكي يتم عرضها على الجهات القضائية الفاصلة في النزاع، فمثل هذه مسألة هي محل دفع أمام القضاء إذا لم يتم مراعاتها، والدفع فيها من الدفوع الموضوعية.[1]

ثالثا: الدليل الرقمي والواقعة المزدوجة

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

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

---

[1] – بن قدوم سوهيل وبسام ليدية، المرجع السابق، ص 08

2– بن قدوم سوهيل وبسام ليدية، المرجع نفسه، ص 9

المطلب الثاني: أنواع الدليل الرقمي

لم تَسلَم طرق الاثبات من التأثيرات الناتجة عن ثورة المعلومات والتكنولوجيا، ذلك ان التوافق المطلوب تحقيقه دائماً بين طبيعة الدليل وطبيعة الجريمة التي يتولد منها، أدى إلى استحداث نوعاً جديداً من الأدلة يتماشى مع طبيعة جرائم التقنيات، وهو ما يعرف بالدليل الرقمي، أي الدليل الناتج عن فحص المكونات المعنوية أو البرمجية للحواسب وشبكة الانترنت.

وللدليل الرقمي ثلاثة أنواع:

- الأول مخرجات ذات طبيعة ورقية، تسجل فيها المعلومات على الورق، ويستخدم في ذلك الطابعات والراسم في طباعة الرسومات بدرجات وضوح مختلفة على الورق.
- النوع الثاني مخرجات ذات طبيعة الكترونية، تستخدم في تخزين المعلومات بدل الوثائق الورقية كالأشرطة المغناطيسية والأوراق المغناطيسية.
- النوع الثالث مخرجات مرئية معروضة بواسطة شاشة الحاسب الآلي ذاته، ويتمثل هذا النوع في عرض البيانات المعالجة آليا بواسطة الحاسب الآلي على الشاشة الخاصة به.

أما عن أنواع الدليل الرقمي كدليل إثبات من عدمه يمكن تقسيمه لنوعين رئيسين:[1]

- أدلة أعدت لتكون وسيلة إثبات كالسجلات التي تم إنشائها بواسطة الآلة تلقائيا كذلك السجلات التي جزء منها تم حفظه بالإدخال وجزء تم إنشاؤه بواسطة الآلة.
- أدلة لم تعد لتكون وسيلة إثبات وهذا النوع من الأدلة الرقمية ينشا دون إرادة الشخص أي أنه أثر يتركه الجاني دون إن يكون راغبا في وجوده.

الفرع الأول: أدلة أعدت لتكون دليل رقمي

تنقسم وفقا لما تم تقريره من قبل وزارة العدل الأمريكية سنه 2002 إلى:[2]

2- زروقي عاسية، المرجع السابق، ص 37.

- السجلات التي تم إنشاؤها بواسطة الجهاز تلقائيا، وتعتبر هذه السجلات من مخرجات الجهاز ولن يساهم الإنسان في إنشائها مثل (log files)، وسجلات الهاتف وفواتير السحب الآلي (Atm).

- السجلات التي جزء منها تم حفظه بالإدخال وجزء تم إنشاؤه بواسطة الجهاز، وهي تلك البيانات التي تم إدخالها ومعالجتها من خلال برنامج خاص. ومن الأمثلة عليها أوراق العمل المالية والتي تحتوي على مدخلات تم تلقيمها إلى برامج أوراق عمل من Excel ومن ثم تمت معالجتها من خلال البرنامج بإجراء العمليات الحسابية عليها.[1]

الفرع الثاني: أدلة لم تعد لتكون دليل رقمي

هي تلك الأدلة التي تنشا دون إرادة الشخص بمعني أنها أي أثر يتركه دون أن يكون راغبا في وجودها، ويسمى هذا النوع من الأدلة بالبصمة الرقمية أو الأثار المعلوماتية الرقمية، وهي تتجسد في الأثار التي يتركها مستخدم النظام المعلوماتي بسبب تسجيل الرسائل المرسلة منه أو التي يستقبلها وايضا كافة الاتصالات التي تمت من خلال النظام المعلوماتي وشبكة الاتصال، والواقع ان هذا النوع من الأدلة لم يعد أساسا للحفظ من طرف من صدر عنه غير أن وسائل التقنية الخاصة تمكن من ضبط هذه الادلة ولو بعد فترة زمنية من نشوئها، فالاتصالات التي عبر المنظومة المعلوماتية المرتبة بشبكة الاتصالات وكذا المرسلات الصادر عن الشخص أو التي يتلقاها يمكن ضبطها بواسطة تقنية خاصة لذلك.[2]

ويلاحظ أن التنوع في الدليل الرقمي يفيد بالضرورة أنه ليس هناك وسيلة واحدة للحصول عليه، وإنما تتعد وسائل التوصل إليه، وفي كل الأحوال يظل الدليل المستمد منه رقميا، حتى

1- عبد الناصر محمد محمود فرغلي ومحمد عبيد سيف سعيد المسماري، الإثبات الجنائي بالأدلة الرقمية من الناحيتين القانونية والفنية: دراسة تطبيقية مقارنة، المؤتمر العربي الأول لعلوم الأدلة الجنائية والطب الشرعي، 12-2007/11/14، جامعة نايف العربي للعلوم الأمنية، الرياض، ص14.

2- بن طالب ليندا، المرجع السابق، ص38.

وإن اتخذ هيئة أخرى، ففي هذه الحالة فإن اعتراف القانون بهذه الهيئة الأخرى يكون مؤسسا على طابع افتراضي مبناه أهمية الدليل الرقمي ذاته وضرورته إلا أنه لكي يحدث تواصل بين القانون وبين الدليل المذكور - نتيجة لنقص الإمكانيات الرقمية في المحاكم- فإنه يلزم اتخاذ مسلك الافتراض من حيث اعتباره دليلا أصليا.[1]

1- عبد الناصر محمد محمود فرغلي ومحمد عبيد سيف سعيد المسماري، المرجع السابق، ص14.

المبحث الثاني: مشروعية الدليل الرقمي ونطاق تطبيقه

ان المشروعية ليست مجرد صيحة جديدة في العلوم الجنائية، فإذا كان البعض من الفقهاء يشككون في دقة مشروعية الإثبات كمبدأ على أساس أنها غير مفيدة في المحاكمة بأن نخبر أطراف الدعوى على احترام سلوكيات معينة للحصول على الدليل، فإن البعض الآخر يرى أن اشتراط المشروعية في الإثبات يعد بمثابة مكمل أو مظهر من مظاهر مبدأ احترام المساواة في إدارة أدلة الإثبات التي تدخل في نطاق القانون الطبيعي.[1]

المطلب الأول: مشروعية الدليل الرقمي

المشروعية هي المطابقة للقانون، وهي فكرة قانونية تختص بوصف تطبيق القاعدة القانونية، لتقرر بالاستناد إلى أصول تلك القاعدة صحة التطبيق من عدمه، فالمشروعية إذن فطرة قانونية تدور في صحة تصرفات الأفراد والمؤسسات في نظر السلطة من القانون في تحليله الاجتماعي وهو التعبير عن إدارة القائمين على السلطة.[2]

وعليه تعرف المشروعية الإجرائية بأنها: "الأصل في المتهم البراءة، ولا يجوز اتخاذ إجراء جنائي قبل المتهم إلا بناء على قانون وتحت إشراف القضاء وفي حدود الضمانات المقررة بناء على قرينة البراءة".[3]

الفرع الأول: مشروعية الدليل الرقمي في التشريعات المقارنة

لقد نظمت التشريعات في مختلف الدول الدليل الرقمي كأحد وسائل الإثبات الجنائية، واستندت على مشروعيته في الإثبات عن مختلف الجرائم المرتكبة ويمكن التطرق لبعض من هذه التشريعات كما يلي:

1- مناصرة يوسف، الدليل الالكتروني في القانون الجزائي، منشورات دار الخلدونية، الجزائر، طبعة 2018، ص 126.

2- مناصرة يوسف، المرجع نفسه، ص 127.

3- احمد فتحي سرور، المشروعية والاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1977، ص 116.

أولا: مشروعية الدليل الرقمي في النظام اللاتيني

تشمل القوانين ذات الصياغة اللاتينية كالقانون الفرنسي والقوانين الأخرى التي تأثرت به كالقانون الإيطالي والإسباني وقوانين أمريكا اللاتينية، وكذا القوانين المتأثرة بالنزعة الاشتراكية الحديثة كالقانون الصيني لأنها قريبة من صياغة القانون الفرنسي، فهذه القوانين تتشابه في الصياغة، حيث تكاد تكون مصادرها واحدة، وأصولها العامة متحدة، وتقسيماتها متماثلة، والاصطلاحات القانونية فيها متشابهة.[1]

وبالرجوع للقانون الفرنسي، فقد أسندت (المادة 310) من قانون الإجراءات الجزائية للقاضي سلطة تفويضية تسمح له باللجوء إلى الإجراءات المفيدة لإظهار الحقيقة.

يترتب على الأخذ بهذا النص أن حجية الدليل الإلكتروني في الإثبات لا تثير صعوبات في تقديم هذه الأدلة لإثبات الجرائم المعلوماتية، فالقاضي يمتلك الحرية في الأخذ بهذه الأدلة، وبموجبه تتكون عقيدته، بحيث لا يخضع في ذلك لرقابة محكمة النقض في تقديره الشخصي لتلك الأدلة.

والرقابة التي توجب على القاضي بهذا الخصوص هي رقابة موضوعية تتعلق بالجانب الموضوعي فقط ، وتكمن في الرقابة على المبررات التي جعلته يأخذ بتلك الأدلة، وقد أخذت بذلك العديد من التشريعات، وتشترط فرنسا وبعض الدول في أن يكون الدليل الرقمي مقروءا، سواء كان مطبوعا بعد خروجه من الجهاز أم كان مقروءا من خلال شاشة الجهاز نفسه.[2]

---

[1]– هلالي عبد اللاه أحمد، حجية المخرجات الكمبيوترية في المواد الجنائية، النسر الذهبي للنشر والتوزيع، القاهرة، ص29.

[2]– ومن التطبيقات القضائية على ذلك، قضت محكمة النقض الفرنسية من أن أشرطة التسجيل الممغنطة التي يكون لها قيمة دلائل للإثبات يمكن أن تكون صالحة للتقديم أمام القضاء الجنائي. أنظر: هلالي عبد اللاه أحمد، المرجع نفسه، ص 43.

ثانيا: مشروعية الدليل الرقمي في النظم الأنجلوسكسونية

مشروعية الدليل الرقمي في النظم الأنجلوسكسونية تعتمد على تقدير المشرع للأدلة وليس لتقدير القاضي، فالدول التي تأخذ بهذا النظام –على رأسها بريطانيا وكندا وأستراليا وجنوب إفريقيا– تطلب شروطا خاصة في الأدلة بوجه عام، حتى يتم الأخذ بتلك الأدلة.[1]

والقاضي وفقا لهذا النظام مقيد بالدليل وفقا للضوابط القانونية حتى يتمكن من العمل بدليل ما واعتباره حجة، وبالتالي فهو لا يستطيع أن يحكم بالإدانة، بل يحكم باستبعاد الدليل حتى لو اقتنع بأن المتهم مدان، بمعنى أنه لا يستطيع أن يتحرى الحقيقة بطرق أخرى بموجب اقتناعه بذلك باعتباره حجة ما لم ينص القانون عليه القانون.[2]

يترتب على ذلك أن هذا النظام –المقيد للإثبات– يتعارض مع الإثبات في مجال الكمبيوتر والإنترنت، وذلك ما يستدعي إدخال تعديلات تتلاءم مع طبيعة تلك الجرائم، حيث رفض القضاء في بعض الدول العمل بتلك الأدلة.[3]

مع أن القانون الإنجليزي لا ينظر إلى الأدلة الناتجة عن الآلات على أنها من قبيل الشهادة السماعية، إلا أنها قد أصبحت مقبولة في الإثبات في المواد الجنائية، وبالتالي فإن لقطات الكاميرا المأخوذة للمتهم أثناء ارتكابه للجريمة، أصبحت مقبولة في إثبات الجريمة.[4]

وعليه، يمكن العمل بتقدير القاضي للدليل معمول به في كل الأنظمة، إلا أنه في القوانين ذات الصياغة الأنجلو سكسونية يكون الإثبات فيها أبعد من أن يكون إثباتا قانونيا، أو مقيدا

1– شيماء عبد الغني ومحمد غطا الله، الحماية الجنائية للتعاملات الإلكترونية: دراسة مقارنة بين النظاميين اللاتيني والأنجلو امريكي، رسالة دكتوراه في الحقوق، كليه الحقوق، جامعة المنصورة، 2005، ص 479.

2– هلالي عبد اللاه أحمد، حجية المخرجات الكمبيوترية في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص 50.

3 – من تلك الدول التي رفض قضائها العمل بالأدلة غير القانونية بريطانيا التي رفضت الاعتداد بالميكروفيلم كدليل في المواد الجنائية، ورفضت بذلك محكمة اللوردات في قضية (Myers center). راجع: شيماء عبد الغني محمد عطا الله، المرجع السابق، ص 465.

4– شيماء عبد الغني محمد عطا الله، المرجع نفسه، ص 475.

وأدني أن يكون إثباتا مختلطا،[1] ومع ذلك فإن نظام الأدلة القانونية يظل هو السائد في الأنظمة الأنجلوسكسونية، لذلك فإن جية المخرجات الكمبيوترية تجد بعض الصعوبات التي تواجهها كأدلة في الإثبات .

ثالثا: مشروعية الدليل الرقمي في النظام المختلط

في القوانين ذات الاتجاه المختلط يتم الجمع بين النظامين اللاتيني والأنجلوسكسوني، فالنظام المختلط عبارة عن محاولة توفيقية بين النظامين السابقين، وهذا لتلافي السلبيات التي وجهت إلى النظام اللاتيني والمتمثلة في احتمال تعسف القاضي من خلل سلطته التقديرية في الإقناع بالدليل من عدمه، وكذلك تلافي سلبيات النظم الأنجلوسكسونية التي من خلالها يكون دور القاضي سلبيا في عملية الإثبات، وذلك بتقيده بالأدلة القانونية.

وقد يكون التوفيق بين النظامين عندما يحدد القانون أدلة معينة للإثبات في بعض الوقائع دون الأخرى، أو يشترط في الدليل شروطا في بعض الأحوال،[2] أو يعطي القاضي الحرية في تقدير الأدلة القانونية مثل القانون الياباني حيث حصر طرق الإثبات المقبولة بأقوال المتهم، وأقوال الشهود، والقرائن والخبرة.

أما بالنسبة لأدلة الحاسوب والإنترنت، فيقرر البعض أن السجلات الإلكترونية تكون غير مرئية في حد ذاتها، لذلك لا يمكن أن تستخدم كدليل في المحكمة إلا إذا تم تحويلها إلى صورة مرئية ومقروءة عن طريق مخرجات الطباعة لمثل هذه السجلات، وفي هذه الحالة يتم قبول المخرجات الناتجة عن الحاسوب والإنترنت سواء كانت هي الأفضل أم كانت نسخة من الأصل.[3]

1- فائز محمد راجح غلاب، الجرائم المعلوماتية في القانون الجزائري واليمني، أطروحة دكتوراه في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2009-2010، ص 405

2- هلالي عبد اللاه أحمد، المرجع السابق، ص 59

3 - فائز محمد راجح غلاب، المرجع السابق، ص 405

الفرع الثاني: مشروعية الدليل الرقمي في التشريع الجزائري

المشرع الجزائري قد أخذ بنظام الإثبات الحر شأنه شان المشرع الفرنسي، فمن خلال استقراء نصوص قانون الإجراءات الجزائية نلاحظ مدى تكريسه لمبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي، حيث نصت المادة 212 منه على أنه: "يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ما عدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك، وللقاضي أن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص..."

كما نصت المادة 307 أيضا على هذا المبدأ بقولها: " إن القانون لا يطلب من القضاة أن يقدموا حسابا عن الوسائل التي بها قد وصلوا إلى تكوين اقتناعهم، ولا يرسم لهم قواعد بها يتعين عليهم أن يخضعوا لها على الأخص تقدير تمام أو كفاية دليل ما، ولكنه يأمرهم ان يسألوا أنفسهم في صمت وتدبر، وأن يبحثوا بإخلاص ضمائرهم في أي تأثير قد أحدثته في إدراكهم الأدلة المسندة إلى المتهم وأوجه الدفاع عنها ولم يضع لها القانون سوى هذا السؤال الذي يتضمن كل نطاق".

ولكن واستثناء في بعض الجرائم المحددة حصرا في المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية، بعدم جواز إثبات بعض الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات وهو ما يعني الأخذ بنظام الإثبات المقيد (القانوني).[1]

على العموم، وبالرجوع إلى موقف المشرع الجزائري من الأدلة الجنائية الرقمية، وانطلاقا من نص المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية، والتي أجاز فيها المشرع إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات، ومنح القاضي الحرية في تقدير الدليل بناء على اقتناعه الشخصي، يمكن القول أن المشرع سلك ما سلكه المشرع الفرنسي من خلال اعتبار الدليل الجنائي الرقمي

---

1 – بوزيد أغليس، تلازم مبدا الاثبات الحر بالاقتناع الذاتي للقاضي الجزائي: دراسة تحليلية مقارنة بين القانون الجزائري والقانون المصري وبعض القوانين العربية، دار الهدى للنشر والتوزيع، عيم المليلة، الجزائر، 2010، ص 110

مثل باقي الأدلة الجنائية الأخرى، وان السلطة التقديرية التي يتمتع بها القاضي تمتد لتشمل جميع الأدلة الجنائية بما فيها الأدلة الرقمية أيضا وهذا لا يثير إشكالاً بالنسبة للمشرع الجزائري ما دام يعتنق حرية الإثبات، والقاضي مطالب فقط باحترام القواعد العامة المتعلقة بقبول الأدلة الجنائية أمام القضاء التي تأخذ شكل محاضر على إثر القيام بإجراء التفتيش أو اعتراض المراسلات مثلا، أو تأخذ أيضا شكل تقرير خبرة فنية بمناسبة معاينة أو فحص وتحليلا الأدلة الجنائية الرقمية الناتجة عن أجهزة الحاسب الآلي وملحقاته.[1]

المطلب الثاني: نطاق تطبيق الدليل الرقمي

تنقسم أدلة الإثبات الجزائية إلى أدلة إثبات تقليدية مثل (الاعتراف، الاستجواب، الخبرة الجزائية والقرائن القضائية...الخ)، وأدلة الإثبات المستحدثة ومنها: الأدلة البيولوجية (كالبصمة الوراثية وتحليل الدم)، والأدلة التقنية (كالدليل الالكتروني والتسجيل الصوتي والتنصت الهاتفي).

وبالحديث عن الدليل الرقمي كدليل من الأدلة الجنائية لا بد من التطرق إلى نطاق العمل بهذا النوع من الأدلة، حيث تختلف الجريمة التقليدية عن الجريمة المعلوماتية في كون الأخيرة تتم في بيئة غير مادية عبر نظام الحاسب الآلي أو شبكة المعلومات الدولية (الإنترنت)، فيمكن للجاني عن طريق نبضات رقمية إلكترونية لا ترى أن يبعث بيانات الحاسب أو برامجه وذلك في وقت قياسي قد يكون جزءً من الثانية، كما يمكن محوها في زمن قياسي كذلك قبل أن تصل العدالة إليه، مما يصعب الحصول على دليل مادي في مثل هذه الجرائم .[2]

الفرع الأول: الدليل الرقمي في الجرائم التقليدية

مع التطور السريع في التقنيات، أضحي المجرمون يستخدمون الوسائل التقنية المتطورة لتنفيذ أعمالهم الاجرامية، مما يؤكد ضرورة التعرف على الأدلة المنبثقة عن هذه الوسائل.

---

1 – طاهري عبد المطلب، المرجع السابق، ص 70–71

2 – عبد الناصر محمد محمود فرغلي ومحمد عبيد سيف سعيد المسماري، المرجع السابق، ص 13.

ويلاحظ أن الدليل الرقمي لا يتعلق فقط بجرائم تقنية المعلومات، فقد تكون هناك جريمة عادية، مثل القتل أو التهريب أو غيرها، لكن الدليل الذي يدين المجرمين هو دليل رقمي.

إن الدليل الرقمي مثلما يصلح لإثبات الجريمة المعلوماتية، يعتبر في ذات الوقت دليلا لإثبات الجريمة التقليدية، كما لو أرسل شخص لشخص آخر رسالة إلكترونية تحتوي فيروسات لإتلاف الموقع الإلكتروني الخاص بذلك الشخص والتي تتضمن معلومات لتمهيد ارتكاب جريمة سطو أو قتل، فإن هذه الرسالة تعد دليلا في نسبة الفعل المرتكب، وهو ما يجعل الدليل الرقمي ذو قرينة قوية في نسبة الدليل لصاحبه الحقيقي خاصة الدليل البيولوجي، لاسيما وإن كانت الرسالة المرسلة إلكترونيا تحتوي على بيانات تثبت هوية الجاني، والذي يتصف كونه شخص عادي أمام جهاز الحاسوب ليتحول إلى جاني في مسرح الجريمة يدلل عليه أثره البيولوجي بعد تمام فعله الاجرامي.[1]

والجريمة التقليدية هي تلك الجريمة التي عرفها الناس منذ ألاف السنين وتعرف بالجرائم الطبيعية وهي توجد في كل مجتمع مثل جريمة السرقة وجريمة القتل، بخلاف الجريمة الإلكترونية – مثلاً – التي تستخدم في ارتكابها أجهزة الكمبيوتر والإنترنت ووسائل الاتصال الحديثة.

وفي الجرائم التقليدية تخضع لأدلة إثبات عادية، فقد أعطى القانون للقاضي الجنائي كامل الحرية في تقدير الأدلة المقدمة إليه في الدعوى الجنائية ووزنها وترجيح بعضها على الأخر وذلك تطبيقا لمبدأ حرية الإثبات المقرر في المسائل الجنائية باستثناء بعض الحالات المحددة في الإثبات حصرا، إذن لا يتقيد الإثبات الجنائي بوجه عام بأدلة معين وللقاضي أن يكون اقتناعه من أي دليل يقدم إليه وهذا بخلاف الحال في الإثبات المدني.

---

[1] – سميرة بيطام، حجية الدليل البيولوجي أمام القاضي الجنائي، مذكرة ماجستير في تخصُّص: القانون الجنائي، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2013 – 2014، ص 156.

الفرع الثاني: الدليل الرقمي في الجرائم الحديثة

عند التطرق للدليل الرقمي كدليل إثبات جنائي لا بد من تحديد نطاق العمل الذي يستخرج منه هذا النوع من الأدلة والمتمثل بالجرائم الإلكترونية، والتي تعد ظاهرة حديثة نسبيا قياسا بغيرها من الجرائم التقليدية في العالم بشكل عام وفي العالم العربي على وجه الخصوص، وربما يكون السبب وراء هذا الأمر هو أن الدول العربية حديثة العهد بتقنيات الحاسوب.

وعليه سيتم التطرق في هذا الفرع إلى تعريف الجريمة الإلكترونية وأهم خصائص التي تميزها عن باقي أنواع الجرائم الأخرى، ثم سنتطرق إلى أثر خصوصية الجريمة الإلكترونية على الإثبات.

أولا: تحديد مفهوم الجريمة الإلكترونية

إنَّ مفهوم الجريمة الإلكترونية مفهوم واسع، فهي كل جريمة تتمُّ بوسيلة إلكترونية؛ كالحواسيب مثلاً؛ وذلك باستخدام شبكات الإنترنت من خلال غرف الدردشة واختراق البريد الإلكتروني ومختلف وسائل التواصل الاجتماعي؛ بهدف إلحاق الأذى والضرر لفرد أو مجموعة من الأفراد، وحتى لدولة من الدول تكون ضمن برنامج الاستهداف الحربي أو الاقتصادي، أو الإضرار بسمعتها أو العكس، ويَبقى الهدف واحدًا هو الكشف عن قضايا مُتستَّر عليها، أو نشر معلومات لفائدة طرف أو أطراف أخرى من باب التسريب.[1]

ويعرف البعض الآخر الجريمة الرقمية أو المعلوماتية بأنها "مجموعة من الأفعال غير المشروعة التي ينص المشرع على تجريمها، والتي تتعلق بالمعالجة الإلكترونية للمعلومات أو نقلها".

1 – سميرة بيطام، المرجع السابق، ص 148.

كما تعرف بانها: " أي سلوك غير مشروع يرتبط بإساءة استخدام الحاسب الآلي ويؤدي إلى تحقيق أغراض غير مشروعة، وهي أي فعل يعاقب عليه القانون تم بمساعدة أو يتطلب ارتكابه الدراية بتكنولوجيا الحاسب الإلكتروني".[1]

كما يمكن ان نعرف الجريمة المعلوماتية بأنها: " فعل أو أفعال غير مشروعة تتم بواسطة الحاسب الآلي أو تستهدف النظم البرمجية أو نظم المعالجة الإلكترونية أو شبكة الأنترنت وما على شاكلتها.[2]

فالجرائم المعلوماتية تتعدد لدرجة يصعب حصرها ما بين التزوير والتزييف الرقمي أو المعلوماتي، وتدمير وإتلاف البرامج والبيانات والمعلومات، والسطو على البيانات والمعلومات، والاحتيال الرقمي والتجسس، ...إخ.

ولهذه الجرائم خصائص تميزها وتنفرد بها نوردها بالنقاط الآتية:[3]

أ. خصوصية الوسائل المستعملة

– إن جرائم الحاسوب ترتكب بعضها داخل أجهزة الحاسوب الشخصية في أي مكان حتى في غرف النوم أو داخل الأجهزة الرئيسية الكبيرة المحفوظة في أماكن مجهزة تجهيزاً آمناً.

– تتميز جرائم الحاسوب بوقت ارتكابها السريع للغاية، لهذا يجب أن يوضع في الاعتبار هذا العنصر الجوهري عند التخطيط لمواجهتها، وذلك نظراً لسرعة تنفيذ اجهزة الحاسوب الفائقة للتعليمات الصادرة إليها وفقاً للمعايير الزمنية للحاسوب.

---

1 – عبد الناصر محمد محمود فرغلي ومحمد عبيد سيف سعيد المسماري، المرجع السابق، ص 6

2 – عبد الناصر محمد محمود فرغلي ومحمد عبيد سيف سعيد المسماري، المرجع نفسه، ص 6

3 – حسين خليل مطر، إجراءات التحقيق وجمع الأدلة في الجرائم الإلكترونية، مداخلة مقدمة في إطار مؤتمر الاصلاح التشريعي طريق نحو الحكومة الرشيدة ومكافحة الفساد، 25–26 نيسان 2018، كلية القانون، جامعة الكوفة، العراق، الرابط الإلكتروني: https://m.annabaa.org/arabic/studies/15704

– كما تتميز جرائم الحاسوب بأن الحواجز الجغرافية والمكانية لا تُمثل عوائق طبيعية أمام ارتكابها، فمثلاً سرقة الأرصدة النقدية من البنوك باستخدام الحاسوب لا تُواجه العوائق المادية ككسر الأبواب واستخدام السلاح، وإنما يُمكن الدخول غير المشروع على شبكة معلومات البنك وإجراءات تحويلات غير مشروعة لأرصدة مالية ضخمة لحسابات الجاني أو الجناة في نفس البنك أو في بنوك أخرى، إذ إن أغلبية المؤسسات قد استغنت عن القيود والسجلات المادية بأخرى أكثر حداثة متمثلة بالمستندات الالكترونية والبصرية الموجودة بأنظمة الحاسوب.

ب. خصوصية المال محل الاعتداء

تعتبر المعلومات وما تشمله من معطيات وبرامج هو الهدف الرئيسي لمرتكبي الجرائم الالكترونية، لما لها من قيمة اقتصادية عالمية قد تضاهي قيمة الأموال المادية، إلا أن طبيعة الأموال وهي في حالتها المجردة من وسائط مادية تثير عدة مشاكل في تحديد موضوع الجريمة من جهة، ومدى انطباق القوانين الجنائية التقليدية عليها من جهة باعتبارها نبضات الكترونية غير مرئية في فضاء تخيلي وليست ذات كيان مادي، مما ادى هذا الطرح الى ظهور أراء متباينة في تحديد الطبيعة القانونية للمعلومات.

فالرأي الأول أنكر عنها صفة المال ، والرأي الأخر أصبغ عليها وصف المال باعتبارها قابله للحيازة والتملك،[1] ورأي أخر اعتبرها اموالا ذات طبيعة خاصة وهذا ما أخذ به الفقه الفرنسي.[2]

---

1 – عائشة بن قارة، حجية الدليل الالكتروني في مجال الاثبات الجنائي، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2010، ص 39.

2 – يعتبر هذا الاتجاه أن المعلومات أموالا ذات طبيعة خاصة نتيجة غياب الكيان المادي لها مما لا يجعلها محلا لحق مالي من الحقوق المتعارف عليها في الفقه والتي ترد على كيانات مادية، لذلك يلزم بالضرورة استبعادها من طائفة الأموال، ولا يقصد بهذا الاستبعاد أن تضل المعلومات عارية من أي حماية في حالة الاعتداء عليها، لان هذا الاخير يعد خطأ يحرك مسؤولية فاعله. أنظر: عائشة بن قارة، المرجع نفسه، ص 39.

ج. خصوصية مجرمي المعلوماتية

يتسم المجرم المعلوماتي بخصائص تميزه عن غيره من مجرمي الجرائم التقليدية وذلك بناء على عدة جوانب:

1 – **من حيث سمات شخص المجرم المعلوماتي:** يرى البعض بأنهم يتشابهون مع من يطلق عليهم بالمجرمين (ذوي الياقات البيضاء)،[1] فكلاهما قد يكونوا من ذوي المناصب رفيعة المستوى، ويتمتعون بالاحترام والثقة العاليين وكذا يتميزون بالمهارة والمعرفة الواسعة في استخدام التقنية المعلوماتية.[2]

2 – **من حيث الدافع إلى ارتكاب الجريمة:** تختلف دوافع ارتكاب الجريمة الالكترونية تبعا لطبيعة المجرم ومدى خبرته في مجال الحاسب الآلي، والتي يكون الهدف منها تحقيق كسب مادي، كالمساومة على البرامج أو المعلومات عن طريق الغش، أو تحقيق غاية ذاتيه هدفها الانتقام من رب العمل،[3] أو يكون الدافع هو التسابق العسكري أو الفضائي.[4]

1– إن الأشخاص من ذوي الياقات البيضاء من محترفي الإجرام لا تتوائم سيماتهم مع السيمات المعروفة للمجرمين التي حددتها نظريات علم الإجرام والعقاب التقليدية، فقد عرف الفقه مجرم الياقات البيضاء بكونه "الشخص الذي يتمتع بمستوى اجتماعي وعلمي واقتصادي مرموق ومتطور، ويتميز بعمله خارج الشرعية، مستغلا بذلك ثغرات القانون في تحقيق مشاريعه الإجرامية التي ستدر عليه أموالا كثيرة وأنه يستخدم طرقا تبدو مقبولة اجتماعيا تجعل الفرد يعتقد بمشروعيتها"، إلا أنها من منظور قانوني هي محل إثم ولوم. أنظر: جلايلة دليلة، جريمة تبييض الأموال: دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في القانون الجنائي وعلم الاجرام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2013–2014، ص 42

2 عائشة بن قارة، حجية الدليل الكتابي في مجال الإثبات الجنائي في القانون الجزائري والقانون المقارن، مطبعة دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010، ص 41

3 – عائشة بن قارة، المرجع نفسه، ص 41–42

4 – حادثة الإغارة على شبكات معلوماتية تابعة لوكالة الفضاء الامريكية (ناسا) ومواقع ذرية تابعة لحكومة الولايات المتحدة الامريكية، وكان من جراء ذلك أن قام البنتاجون بإنشاء " مركز الحرب المعلوماتية " للدفاع عن الولايات المتحدة الامريكية ضد القراصنة. أنظر: عائشة بن قارة، المرجع نفسه، ص 42.

3 – من حيث أنماط مجرمي المعلوماتية: حيث تم تصنيف المجرمين على أساس الفئات إلى: الفئة الأولى وتتضمن المخترقون وتضم نوعين من المتطفلين الهاكرز(Hackers) والكراكرز.

د. خصوصية الجرائم

أسهمت ثورة الاتصالات التي رافقت التوجهات الدولية لتكريس العولمة في توفير قنوات عالمية للاتصال المباشر تمتاز بالسرعة والدقة والسرية، وقد استفاد مبيضو الأموال من هذه التقنيات الجديدة، ولم تعد عملياتهم تتم بالطرق التقليدية فهي تخضع للتطوير والتحديث يوميا بالقدر الذي تتطور وتتحدث فيه وسائل الاتصال والتكنولوجيا، فقد طور مبيضو الأموال أنظمة الحوالات الإلكترونية بدلا من البرقية والإيداعات والسحوبات النقدية العلمية وغيرها من الوسائل التكنولوجيا،[1]

[1] – جلايلة دليلة، المرجع السابق، ص 43

الفصل الثاني

الطبيعة القانونية للدليل الرقمي في الاثبات الجنائي

يعتبر الإثبات الجنائي من أهم موضوعات الإجراءات الجنائية، وأن جميع الإجراءات هدفها الأساسي هو إظهار الحقيقة كما وقعت، حيث بموجب الإثبات الجنائي تتحقق براءة المتهم أو معاقبته، لأن هدفه هو إقامة الدليل من أجل كشف وإظهار الحقيقة الواقعة بشأن الجرائم المرتكبة، أي الحقيقة كما وقعت بغية تحقيق العدالة المرجوة، وذلك بالاستعانة بكافة وسائل الإثبات ومنح القاضي الحرية في تقدير الأدلة المطروحة عليه، وذلك عملا بمبدأ الاقتناع القضائي القائم على حرية الإثبات، وذلك على عكس الإثبات في المواد المدنية الذي يقوم على مبدأ الإثبات المقيد أو ما يسمى بنظام الأدلة القانونية.

فمبدأ حرية القاضي الجزائي في الاقتناع بالدليل العلمي هو أساس الإثبات بالوسائل العلمية في المواد الجزائية، ومفاد هذا المبدأ أن القاضي حر في تكوين قناعته الوجدانية مما طرح أمامه في المرافعة من أدلة علمية محصلة بطرق مشروعة حتى يكون حكمه مبنيا على الجزم واليقين لا على الشك والريبة، ويتساوى في هذا الدليل التقليدي مع الدليل العلمي، فالقاعدة أن مبدأ الإثبات الحر متلازم بالاقتناع الذاتي للقاضي الجزائي سواء أكان المبدأ والاقتناع منصبا على دليل علمي أو دليل تقليدي.[1]

[1] – بوراس منير، سلطة القاضي الجزائي في تقدير الدليل العلمي، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، المجلد الثامن، العدد 2، جوان 2017، ص 171.

المبحث الأول: حجية الدليل في الاثبات الجنائي

يعتبر الإثبات الوسيلة العملية التي يعتمد عليها الأفراد في صيانة حقوقهم المترتبة على الوقائع، والأدلة الضرورية التي يعول عليها القاضي في التحقق من الوقائع القانونية، فهو العصب الرئيسي للحكم الجنائي، أي بفضله يصدر القاضي أحكامه بالإدانة أو البراءة.[1]

ومبدأ الإثبات من أهم وأدق المسائل التي تواجه القاضي بوجه عام والقاضي الجنائي على وجه الخصوص، ذلك لأن الإثبات في المسائل الجنائية ينصب ويتعلق بوقائع مادية ونفسية، يكون متعذرا إثباتها، بخلاف الحال في المسائل المدنية التي يكون محل الإثبات فيها وقائع قانونية يسهل إعداد الدليل بشأنها سلفا.[2]

المطلب الأول: مفهوم الاثبات الجنائي

إن الإثبات الجنائي يهدف إلى إظهار الحقيقة لأنه لا يمكن توقيع العقوبة على المتهم إلا إذا ثبت وقوع الجريمة بجميع عناصرها من جهة، وقيام الدليل من جهة ثانية على أن المتهم هو فاعلها، وأنه قد توافرت لديه النية الإجرامية لفعل ذلك.

الفرع الأول: تعريف الإثبات الجنائي

يعرف الإثبات في المواد الجنائية أو الإثبات الجنائي بأنه كل ما يؤدي إلى إظهار الحقيقة، ولأجل الحكم على المتهم في المسائل الجنائية يجب ثبوت وقوع الجريمة في ذاتها، وأن المتهم هو المرتكب لها ، وبعبارة أخرى وقوع الجريمة بوجه عام ونسبتها إلى المتهم بوجه خاص.[3]

من جهة أخرى، يتضمن الإثبات الجنائـي الملاحظات التالية:[4]

---

1 – أبو عامر، محمد زكي، الإثبات في المواد الجنائية، الفنية للطباعة والنشر، الإسكندرية، 1985، ص 11.

2 – محمد مروان، نظم الإثبات في المواد الجنائية، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص 463.

3 – بيراز جمال، الدليل العلمي في الإثبات الجنائي، مذكرة ماجستير في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة لحاج لخضر، باتنة، 2013–2014، ص 11.

4 – – بيراز جمال، المرجع نفسه، ص 11

– ضرورة تحديد الدليل الجنائي وفحصه ومشروعيته، وتقدير أثره في جميع المراحل التي تمر بها الدعوى العمومية.

– إن الدليل في الإثبات الجنائي لا يهدف فقط إلى إثبات التهمة على الجاني، وإنما يظهر أثره في دفع الاتهام عن المتهم أي أنه يشمل أدلة الدعوى بالثبوت أو النفي.

الفرع الثاني: المبادئ التي تحكم الإثبات الجنائي

انطلاقا من المبدأ العام القاضي بمقولة "إن المتهم بريء إلى أن تثبت إدانته" والمكرسة دستورا، يقوم نظام الإثبات الجنائي على ثلاثة مبادئ رئيسية هي: أصل البراءة، مبدأ حرية الاثبات ومبدأ حرية القاضي في تكوين عقيدته (الاقتناع الذاتي).

1– **أصل البراءة:** امتثالا لقاعدة "إن البينة على من ادعى وأن المدعى عليه ينقلب مدعيا عند الدفع"، يجد مبدأ البراءة موضعه في أحكام الدستور،[1] فأصل البراءة يعتبر مبدأ دستوري لا يجوز بأي حال من الأحوال خرقه، إذ المقصود منه أن المتهم بريء حتى يقوم الدليل القاطع والمقنع على إدانته، كما يستلزم عدم المساس بالحرية الفردية في أي مرحلة من مراحل الدعوى، وعدم توقيع الجزاء إلا بعد صدور حكم من جهة قضائية وصيرورة ذلك الحكم نهائي وبات.

ومما ينبغي الإشارة إليه أن الأصل في المتهم البراءة هي قرينة قانونية بسيطة تقبل إثبات العكس، وتبقى هذه القرينة قائمة إلى غاية صدور حكم نهائي يكون عنوانا للحقيقة القضائية.[2]

---

1 – المادة 45 من دستور 28 نوفمبر 1996

2 – بيراز جمال، المرجع السابق، ص 34

إن هذا المبدأ يطرح عدة نتائج:[1]

– يفسر الشك لصالح المتهم مما يعني أن الشك الذي لا يمكن إهداره فهو بالنسبة للمتهم وفقا لمبدأ افتراض البراءة – يعد دليلا ايجابيا على عدم مسؤوليته– وعلة ذلك الأحكام الجزائية يجب أن تبنى على الجزم واليقين لا على الظن والاحتمال.

– إلقاء عبئ الإثبات الكامل على عاتق سلطة الإتهام، فإن هذا يفرض بحكم المنطق إعطاء هذه السلطة جميع الوسائل الضرورية المؤدية إلى الكشف عن الحقيقة، بل من مهمة القاضي الجنائي بأن يسد النقص في الأدلة، ويرفع عنها كل القصور بما له من دور إيجابي في تقصي الحقائق.

– المتهم فليس معفيا من تقديم دليل على براءته فحسب، بل انطلاقا من مبدأ الأصل في الإنسان البراءة والذي يمثل الأثر السلبي له فلا يعد امتناعه عن الكلام قرينة ضده فهو أهم نتيجة تترتب على هذا المبدأ.

2- مبدأ حرية الاثبات

الإثبات الجنائي يعني إقامة الدليل لدى السلطة المختصة قانوناً على واقعة ذات أثر قانوني، وذلك بالطرق التي حددها القانون ووفق القواعد التي ينص عليها ويشمل ذلك السلطات كافة، بدءاً بسلطة الاستدلال ومروراً بسلطة التحقيق (النيابة العامة أو القاضي أو قاضي التحقيق) وانتهاءً بقضاء الحكم.

وبهذا فإن الإثبات الجنائي هو الوصول بالدليل المقدم في الدعوى الجنائية في مراحلها المختلفة سواء بالنفي أو الإثبات وبطريقة مشروعة إلى مبلغ اليقين القضائي.

إن نظام الإثبات المعمول به في التشريع الجزائري هو نظام الإثبات الحر، وذلك حسب ما جاءت به المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري المعدل والمتمم التي تنص

---

1 – بيراز جمال، المرجع السابق، ص 35

على أنه "يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ماعدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك، وللقاضي أن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص.

ولا يسوغ للقاضي أن يبني قراره إلا على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات والتي حصلت المناقشة فيها حضوريا أمامه".

من خلال هذه المادة نلاحظ بأن التشريع الجزائري قد تبنى مبدأ الإثبات الحر، وهو في ذلك قد حذا حذو معظم التشريعات الأخرى الحديثة، وهذا لأن من متطلبات العصر الحالي أن يسود نظام الإثبات الحر لدى المحاكم الجزائرية، وذلك بسبب نوعية الجرائم التي تعرض على القضاء الجزائري الذي يتفاجئ بتطور الذهنيات والعقليات التي تقف وراء هذه الجرائم، فكان لبد من الأخذ بنظام الإثبات الحر الذي يواكب جميع الظروف المستخدمة.

إن الأدلة في ظل مبدأ حرية الإثبات الجنائي هي غير محددة، فالخصوم لهم الحرية في الالتجاء إلى أي دليل يمكنهم من إثبات دعواهم، ومرجع ذلك هو صعوبة الإثبات في المواد الجزائية، وهذا لأن المجرمين يعملون بالخفاء، ويرتكبون جرائمهم بناءًا على التخطيط والأسلوب الغامض، كما يحاول بعضهم طمس معالم الجريمة بعد وقوعها بكافة الوسائل.[1]

3- مبدأ حرية القاضي في تكوين عقيدته (الاقتناع الذاتي)

يعد مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي من أهم خصائص نظرية الإثبات في المسائل الجزائية، فقد كرس المشرع الجزائري في قانون الإجراءات الجزائيـة في المادة 767 فقرتها الأولى هذا المبدأ "... وللقاضي أن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص".

كما تنص المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على أنه "يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ماعدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك،

---

1 – محمد عيد الغريب، حرية القاضي الجنائي في الاقتناع اليقيني وأثره في تسبيب الأحكام الجنائية، النشر الذهبي للطباعة، القاهرة، 1997، ص 06.

وللقاضي أن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص ولا يسوغ للقاضي أن يبني قراره إلا على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات والتي حصلت المناقشة فيها حضوريا أمامه".

وعليه، يقصد بحرية القاضي في تكوين اقتناعه الذاتي أن تكون له كامل الحرية في أن يستمد اقتناعه من أي دليل يطمئن إليه من الأدلة التي تقدم في الدعوى، دون أن يتقيد في تكوين اقتناعه بدليل معين، ما عدى إذا نص القانون على غير ذلك. فالقاعدة في الإثبات الجنائي أنه يجوز إثبات الجرائم بكافة الطرق.[1]

ومؤدى ذلك، أن القاضي في المواد الجنائية يبني حكمه على اقتناعه الشخصي القائم على الترجيح بين الأدلة المقامة أمامه في الدعوى دون أن يكون مراقبا من طرف المحكمة العليا أمام محكمة الجنح والمخالفات، ما دام أن الدليل المسند إليه سائغا ومتفقا مع الأدلة المقدمة في الدعوى، وكذلك ما دام انم الوقائع التي أثبتها في حكمه لا تتعارض مع الرأي الذي خلص له القاضي.[2]

ومبدأ الاقتناع القضائي لا يعني تحكم القاضي، فلا يجوز لهذا الأخير أن يحكم وفقا لهواه أو يحتكم في قضائه لمحض عاطفته، وإنما هو ملتزم أن يتحكم المنطق الدقيق في تفكيره الذي قاد إلى اقتناعه. ولهذا كثيرا ما يقترن وصف الاقتناع للقاضي بالحرية أو بالذاتية.

المطلب الثاني: سلطة القاضي الجنائي في الاثبات الجنائي

يخضع الإثبات الجنائي لمبدأ حرية الإثبات والاقتناع القضائي، حيث يملك القاضي الجزائي الحرية الكاملة في اللجوء إلى كافة وسائل الإثبات المقررة قانونا وتقدير مدى صحتها وحجيتها، بحيث يصدر القاضي الجنائي حكمه وفقا لاقتناعه الخاص، وذلك على خلاف ما

---

1 – محمد لطفي عبد الفتاح، القانون الجنائي واستخدامات التكنولوجيا الحيوية: دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون، مصر، 2012، ص 136.

2 – خميس رياض، تأثير أدلة الإثبات الجزائية على الاقتناع الشخصي للقاضي في مادة الجنايات، مذكرة ماستر في القانون الجنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، 2016–2017، ص 5.

هو سائد في مجال الإثبات المدني، الذي بموجبه يتقيد القاضي من خلال النصوص القانونية الواردة في القانون المدني الذي يحدد بواسطتها قيمة كل دليل دون أن يملك القاضي الحق في الخروج عن ذلك، باعتبار أن الأدلة الواردة في القانون المدني مرتبة حسب قوتها الإثباتية، وسلطته فيها مقيدة.

الفرع الأول: سلطة القاضي الجنائي في تقدير الدليل

يمكن القول أنه وبظهور شبكة الإنترنت وانتشار النظم المعلوماتية، قامت تحديات لم تكن موجودة من قبل أمام القانون الجنائي بشقيه الموضوعي والإجرائي، فعلى المستوى الموضوعي فقد ظهرت ما أطلق عليه بالجرائم المعلوماتية، أما على المستوى الإجرائي فإن جوهر إثبات هذه الجرائم هو الدليل الجنائي ذو الطبيعة الرقمية.

ويتميز الدليل الجنائي الرقمي بعدة مزايا، فهو دليل علمي ذو طبيعة تقنية، يصعب التخلص منه ويكون قابلا للنسخ. أما من حيث حجية هذا الدليل فإن للقاضي الجنائي سلطة واسعة في تقدير الدليل الرقمي حيث أنه لقبوله ينبغي توافر عدة شروط وهي مشروعية هذا الدليل وكذا بلوغ اقتناع القاضي درجة اليقين، وأخيرا شرط مناقشة هذا الدليل. وتتحدد سلطة القاضي الجنائي في قبول الأدلة الجنائية الرقمية حسب طبيعة النظام السائد.[1]

إن مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي يعطي القاضي سلطة واسعة في تقدير الدليل بحيث يؤسس اقتناعه ويبني حكمه على أية بينة أو قرينة يرتاح لها ليساعد بذلك على إزالة جميع الصعوبات التي تحيط بعملية البحث عن الأدلة وإقامتها أمام القضاء.

من هذا المنطلق، للقاضي الجنائي الحرية من خلال اقتناعه الذاتي بأن يستبعد أي دليل لا يطمئن إليه أو يقتنع به، كما وله الحرية من أن يأخذ بالدليل كاملا متى اطمأن إليه، ومع ذلك فلا يجوز له استبعاد شهادة أحد الشهود قبل سماعه إلا إذا كان لديه من الأدلة ما يكفي لتكوين

---

1 – بن فردية محمد، الدليل الجنائي الرقمي وحجيته أمام القضاء الجزائي (دراسة مقارنة)، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، المجلد الخامس، العدد 1، جوان 2014، ص 276.

قناعته ويرى أنه لا مبرر لسماعه.[1] فعدم اطمئنان القاضي بقيمة الدليل الذي يطرحه، تأتي إما من ضعفه في الدلالة على الحقيقة وعدم تعزيزه بأدلة أخرى، أو أن هناك أدلة أخرى تدحضه.

إن استبعاد الأدلة أو قبولها راجع إلى اقتناع القاضي الذاتي بها، فهو الذي يقدر الدليل بأنه منتج في الدعوى أو غير منتج، أو يدل على الحقيقة بعينها أو لا يدل، فالقاضي الجنائي لا يأخذ بالدليل في حالة أن هذا الدليل ضعيف أو كأن يكون هذا الدليل متناقض مع أدلة أخر قائمة في الدعوى.[2]

الفرع الثاني: سلطة القاضي الجنائي في قبول الدليل

تعتبر حرية القاضي في تقدير وسائل الإثبات المطروحة عليه في الدعوى نتيجة منطقية لمبدأ القناعة الوجدانية للقاضي الجزائي إلى جانب الحرية في اللجوء إلى كافة وسائل الإثبات، فأي كان القاضي حرا في تكوين عقيدته من مصدر يطمئن إليه في تقدير قيمة الدليل الناجم من الدعوى دون أن يملي عليه المشرع حجية معينة يلزمه باتباع وسائل محددة للكشف عن الحقيقة كقاعدة عامة، إلا أن هذا الاقتناع يجب أن يكون منطقيا وليس مبنيا على محض التصورات الشخصية للقاضي، بحيث إذا اعتمد في تفكيره على أساليب ينكرها المنطق السليم، فإنه يعرض حكمه للنقض.

وقيمة الدليل الإلكتروني بصفة خاصة والدليل بصفة عامة يتوقف على مسألتين الأولى ينبغي أن يكون هذا الدليل معترف به أي أن القانون يجيز للقاضي الاستناد إليه لتكوين عقيدته، والثانية هو وجوب توفره على مجموعة من الشروط التي تضفي عليه المشروعية.

إن مبدأ حرية القاضي في إقناع نفسه بالدليل العلمي هو أساس التبرير بالوسائل العلمية. يحق للقاضي قبول أي دليل مشروع يكتسب يقينا، حتى لو كان هذا الدليل مستمدًا من الوسائل العلمية الحديثة، وعلى الرغم من أن القاضي حر في اختيار أي دليل، فإن هذا لا يعني أنه

---

1 – أحمد هيلالي عبد الإله، النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية، دار النهض، مصر، 1987، ص 470.

2 – أحمد هيلالي عبد الإله، المرجع نفسه، ص 470.

ليس كذلك. غير قادر على إصدار أحكام مطلقة. ومع ذلك، هناك حدود يجب احترامها والضمانات التي يمنحها القانون للإدانة الشخصية، وهي تلك المراجعة التي تقوم بها المحكمة العليا للأحكام الصادرة عن المحكمة، حيث تعتمد سلطة المحكمة العليا المذكورة على التحكم في التطبيق الصحيح للقانون على الخلاصة الجيدة للوقائع من قبل القاضي الذي تم ضبطه وفقًا للمنطق القضائي. وبالتالي، تعتبر العلاقة السببية المنطقية أداة فعالة تبرز الأحكام وأصالتها.[1]

1 – عمر خوري وعقيلة بن لاغة، الرقابة على سلطة القاضي الجنائي في تقدير الدليل العلمي، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد الثالث، العدد 3، 2018، ص 545.

المبحث الثاني القيمة الثبوتية للأدلة الجنائية الحديثة

إن المشرع الجزائري قد أخذ بنظام الإثبات الحر وهذا يعني أنه حدد الأدلة المقبولة في الإثبات، ولكن قوة إثبات تلك الأدلة متروكة للتقدير الشخصي لقاضي الموضوع، وتظهر حرية القاضي التقديرية في حرية الاستعانة بكافة وسائل الإثبات، بحيث يمكنه عند ممارسة سلطته التقديرية أن يطرح أي دليل يطمئن إليه خلال تقديره أو أن ينفي أدلة لا يقتنع بها. فلا بد الإلمام بجميع الأدلة، فإذا اكتفى القاضي ببعض الأدلة، وفصل في موضوع الدعوى قبل الاطلاع على الأدلة الأخرى بما فيها الدليل العلمي فإن حكمه يكون معيبا وموجبا للنقض لأن الأدلة تستند ببعضها البعض في المواد الجزائية. فضلا على أنه ينبغي على القاضي أن يتوصل إلى الاقتناع الذي يقضي به العقل السليم ومنطق الأمور، مما يعني أن ما اعتمده القاضي من أدلة مشروعة يجب أن يؤدي عقلا إلى النتيجة التي توصل إليها.[1]

المطلب الأول: الاجراءات المتبعة لاستخلاص الدليل الرقمي

منذ لحظة وقوع الجريمة ولحين صدور الحكم فيها من قبل السلطة القضائية، فهو كل ما يؤدي إلى اظهار الحقيقة. ولأجل الحكم على المتهم في المسائل الجنائية يجب ثبوت وقوع الجريمة في ذاتها، وهذا يعني إقامة الدليل على وقوع الجريمة وعلى نسبتها إلى المتهم.

ويمكن القول أن الإثبات من الناحية الجنائية هو النتيجة التي تتحقق باستعمال وسائله وطرقه المختلفة للوصول إلى الدليل الذي يستعين به القاضي لاستخلاص حقيقة الوقائع المعروضة عليه وفقا لأحكام القانون.

الفرع الأول: الاجراءات التقليدية لاستخلاص الدليل الرقمي

على المستوى الإجرائي، تشكل الإجراءات التقليدية من معاينة وتفتيش والاستماع إلى الشهود وندب الخبراء أساس عمل أجهزة البحث والحقيق قصد الحصول على الأدلة الجنائية،

---

1 – بيراز جمال، المرجع السابق، ص 43

للتثبت من الجريمة وضبط مرتكبيها وتقديمهم للمحاكمة، حيث تعد كل من المعاينة والتفتيش والشهادة والقرائن من أحد وسائل جمع الأدلة ولكل منها قواعده يتم اتباعها، وسنتناول كل واحدة على النحو التالي:

1. حجية القرائن ودورها في الإثبات الجنائي

بالنسبة للقرائن، فقد عرفت بأنها استنتاج الواقعة المراد إثباتها من وقائع أخرى تؤدي إليها بحكم الضرورة وبحكم اللزوم العقلي، فقد عرفها البعض بأنها صلة ضرورية بين واقعتين يكون ثبوت الأولى فيها دليلا على حدوث الثانية.

كما عرفت بأنها استنتاج حكم على واقعة معينة من وقائع أخرى وفقا لمقتضيات العقل والمنطق. فالقرينة بهذه المعاني المختلفة تعتبر دليلا من أدلة الإثبات غير المباشرة، والتي تعتمد على الاستنباط العقلي والمنطقي، بعكس الأدلة المباشرة كالاعتراف والشهادة، حيث ترد مباشرة على الواقعة المراد إثباتها.[1]

المادة 337 من القانون المدني الجزائري عرفت القرينة كما يلي "القرينة القانونية تعني من تقررت لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الاثبات على أنه يجوز نقض هذه القرينة بدليل عكسي مالم يوجد نص يقضي بغير ذلك".

فالقرينة هي استنباط واقعة غير ثابتة من واقعة ثابتة، أي أنه يتم الاستناد إلى أمر معلوم للدلالة على أمر مجهول على أساس أن المألوف هو ارتباط الأمرين وجودا أو عدما. وبما أنها وسيلة إثبات غير مباشرة، فإنه لا يقع الإثبات فيها على الواقعة ذاتها مصدر الحق، بل على واقعة أخرى يؤدي ثبوتها إلى استنتاج ثبوت الواقعة المراد إثباتها، فالخصم لا يثبت الواقعة ذاتها مصدر الحق المطالب به، وإنما يثبت واقعة أخرى ليستخلص منها الواقعة المراد إثباتها، أو هي التي يستخلصها المشرع أو القاضي من واقعة معلومة لمعرفة واقعة مجهولة.[2]

---

1 – حمد حسين منصور، الإثبات التقليدي والالكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2006، ص 156

2 – حمد حسين منصور، المرجع نفسه، ص 156

وتنقسم القرائن إلى قرائن قانونية قد تكون من عمل المشرع أي القانون، وقرائن قضائية هي استنباط القاضي لوقائع مجهولة من وقائع معلومة.

2. حجية المعاينة ودورها في الإثبات الجنائي

يقصد بالمعاينة "رؤية العين لمكان أو شخص أو أي شيء لإثبات حالته وضبط كل ما يلزم لكشف الحقيقة"، كما يقصد بها كذلك أنها "إثبات مادي ومباشر لحالة الشخص والأشياء والأمكنة ذات صلة بالحادث".

وتتم المعاينة إما بانتقال المحقق إلى مكان أخر أو بجلب موضوع المعاينة إلى مقره كما في معاينة العملات المزورة أو الأشياء والأسلحة والأوراق التي استخدمت في اقتراف الجريمة أو مكان وأثار الجريمة أو الكشف عن المجني عليه لإثبات أثار الجريمة من ضرب أو جرح أو قتل أو فحص المدعى عليه لإثبات حالته المرضية أو ما تعرض له من ضرب وتعذيب.[1]

تظهر أهمية المعاينة عقب وقوع الجريمة التقليدية، حيث يقع على عاتق القائم بالمعاينة التحفظ على الاثار الموجودة في مسرح الجريمة لفصحها وبيان مدى صحتها. فالمعاينة وسيلة بواسطتها يتمكن القاضي من الإدراك المباشر للجريمة ومرتكبها وقد تشمل النتائج المادية التي تخلفت عنها أو إثبات حالة الأماكن أو الأشياء أو الأشخاص التي لها علاقة بالجريمة أو إثبات الوسيلة التي استخدمت في ارتكابها أو المكان الذي وقعت فيه الجريمة.

فالمعاينة تساهم في الجرائم التقليدية في تصوير كيفية وقوع الجريمة وتحديد ملابساتها وظروف ارتكابها، إلا أن دور المعاينة في الكشف عن الأدلة الرقمية قد يتضاءل لأسباب منها:

- الجرائم التي تقع على الشبكات أو بواسطتها نادرا ما يترك مرتكبها أثار مادية خلفه.

---

1 - محمد زروق، إشكالية الحصول على الدليل الإلكتروني في الجريمة المعلوماتية، استشارات قانونية، تاريخ الزيادة: 15-05-2020، متوفر على الرابط:https://www.mohamah.net/law

– أن الأعداد الكبيرة من الأشخاص الذين يترددون على مسرح الجريمة خلال الفترة الممتدة ما بين اقتراف الجريمة والكشف عنها تكون طويلة نسبيا، الأمر الذي قد يحدث تغيير أو تلفيق بأثار الجريمة أو زوال بعضها.[1]

أمام هذه الأسباب، قرر المشرع الجزائري في نص المادة 43 ق.إ.ج، بقولها "يحظر في مكان ارتكاب جناية على كل شخص لا صفة له أن يقول بإجراء أي تغيير على حالة الأماكن التي وقعت فيها الجريمة أو ينزع أي شيء منها قبل الإجراءات الأولية للتحقيق القضائي وإلا عوقب بغرامة من 200 إلى 1.000 دج".

3. حجية الشهادة ودورها في الإثبات الجنائي

الشهادة هي إثبات واقعة معينة من خلال ما يقوله أحد الأشخاص عما شهده أو سمعه أو أدركه بحواسه من هذه الواقعة بطرقة مباشرة.[2]

والشهادة على هذا النحو دليل مباشر، باعتبارها تنص على الواقعة مباشرة، وهي دليل شفوي باعتبار أن الشاهد يدلي بشهادته شفويا أمام السلطة المختصة بسماع شهادته. فالأصل في الشهادة أن تكون شهادة مباشرة، وهي التي يدلي بها الشاهد شفويا أمام القضاء بما رآه أو ما سمعه من وقائع متعلقة بالدعوى مستمدا إياها من ذاكرته.[3] كما قد تكون الشهادة غير مباشرة وتسمى كذلك بالشهادة السماعية وهي تختلف عن الشهادة الأصلية أو المباشرة في أن الشاهد يدلي بما نقله إليه شخص آخر عايش أو شاهد موضوع النزاع.

---

1 – بن طالب ليندا، الدليل الالكتروني ودوره في الاثبات الجنائي: دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2019، ص 47–48

2 – أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة السابعة، دار النهضة العربية، الطبعة السابعة، 1996، ص 496.

3 – محمد نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987، ص 2

4. حجية الخبرة ودورها في الإثبات الجنائي

الخبرة في مجمل التعريف هي "الوسيلة التي من خلالها تستطيع سلطة التحقيق أو المحكمة تحديد التفسير الفني للأدلة أو الدلائل بالاستعانة بالمعلومات العلمية"، فهي في حقيقتها ليست دليلا مستقلا عن الدليل القولي أو المادي، وإنما هي تقييم فني لهذا الدليل. فهي في مجملها تقرير أو رأي فني صادر عن الخبير في أمر من الأمور المتعلقة بالجريمة.[1]

كما يمكن تعريفها بأنها "ذلك الإجراء الذي يرمي إلى استخدام أحد ذوي الاختصاص في مسألة فنية لا يأنس القاضي من نفسه الكفاية العلمية أو الفنية لتكوين قناعته في النزاع المعروض أمامه، ويلجأ القاضي إلى الاستعانة بخبير أو أكثر في كل مسألة فنية أو علمية، لا يساعده تكوينه في التثبت منها ولا يتسع وقته لدراستها".[2]

العنصر المميز للخبرة عن غيرها من إجراءات الإثبات كالمعاينة والشهادة والتفتيش هو الرأي الفني للخبير في كشف الدلائل أو تحديد قيمتها التدليلية في الإثبات والذي يتطلب معارف علمية أو فنية خاصة لا تتوافر سواء لدى المحقق أو القاضي.

فمثلا القاضي لا يستطيع معرفة نسبة العاهة المستديمة التي حصلت للضحية بسبب الضرب الذي تعرض له، كما لا يمكنه أن يتعرف على السلع المغشوشة ولا نسبة الغش فيها كما لا يستطيع القاضي معرفة وتحديد سبب الوفاة والذي يكون من اختصاص الطبيب الشرعي.

---

1 – محمد زروق، إشكالية الحصول على الدليل الإلكتروني في الجريمة المعلوماتية، منتدى استشارات قانونية، تاريخ الزيارة: 15-05-2020، متوفر على الرابط: https://www.mohamah.net/law.

2 – الحبيب بيهي، شرح قانون المسطرة المدنية الجديد، الجزء الأول، منشورات المجلة المغربية الإدارة المحلية والتنمية، طبعة أولى، 2006، ص 275.

وعليه فإذا كان القاضي لا يتوفر على البيانات التقنية التي تخرج عن إطار تكوينه وثقافته، فإنه يرى نفسه مضطرا، سواء تعلق الأمر بنقطة أساسية أو بمعطى ثانوي، أن يسند إلى أخصائي مهم إجراء خبرة.[1]

5. التفتيش ودوره في الإثبات الجنائي

تعددت التعريفات المتعلقة بالتفتيش كإجراء تقليدي للكشف عن الأدلة الرقمية، ولكن اتفقت في مجملها على أنه "إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي التي تهدف إلى البحث عن الأدلة المادية سواء عن جناية أو جنحة في مكان يتمتع بحرمة بهدف اثبات وقوع الجريمة ومعرفة مرتكبيها والظروف المحيطة بها، حيث يكون محل التفتيش إما مسكنا أو شخصا متعلقا بالمتهم أو غير المتهم مهما كان السبب والمحل فلا يتم التفتيش إلا وفقا للإجراءات المحددة قانونا".[2]

والتفتيش وسيلة من وسائل البحث والتحري في الأدلة المادية والتي يتم من خلالها تقديم الدليل إلى المحكمة المختصة باعتباره دليل إدانة، ولكن الذي أثار تساؤلات كبيرة هي امكانية اعتبار الدليل المستخرج من الحاسب الآلي وما يتضمنه من بيانات رقمية أو برامج دليلا رقميا بالرغم من أنه يتميز بالطابع المعنوي الغير ملموس. ويستشعر الفقه صعوبة المسالة نظرا لغياب الطبيعية المادية للمعلومات فسلك الفقه بهذا الشأن مسارين رئيسين:

– **المسار الأول:** يعتمد أصحاب هذا المسار على الربط بين النصوص الاجرائية التي جاءت بعبارة (أي شيء) التي يقصد بها المادة وبين العلوم الطبيعية ومفهومها في البيانات المنطقية أو البرامج، حيث يروا بأن برامج الحاسوب يمكن أن تنطبق عليها خصائص المادة وبهذا فهي تدخل في نطاف الأشياء المادية سواء أكانت برامج نظام أو برامج تطبيقات مستندين في تفسيرهم، على أن المادة هي كل ما يشغل حيزا ماديا في فراغ معين.

---

1 – الحبيب بيهي، المرجع نفسه، ص 275

2 – بن طالب ليندا، المرجع السابق، ص 50

وبناء على ذلك، فإن الكيان المنطقي للحاسوب أو البرنامج يشغل حيزا ماديا في ذاكرة الحاسوب والذي يتم قياسه بمقياس معين هو (البايت).[1] وهكذا تقاس سعه أو حجم الذاكرة الداخلية للحاسوب بعدد الحروف التي خزنها فيها.[2]

– **المسار الثاني:** يرى القائمين على هذا المسار على عدم امكانية انسجام وتطابق أحكام التفتيش في القانون الاجرائي مع ما قد يتطلبه كشف الحقيقة في الجرائم المعلوماتية من بحث وتنقيب عن الأدلة في برامج الحاسوب وبياناته، فبسبب هذا الفراغ القانوني يقترح هذا المسار ضرورة أن يضاف إلى هذا التفتيش امكانية البحث والضبط في المواد المعالجة عن طريق الحاسب الآلي لتصبح الغاية الجديدة من التفتيش بعد هذا التطور التقني الحديث هو البحث عن الأدلة المادية وأيه مادة معالجة بواسطة الحاسب الآلي.[3]

لقد قام المشرع الجزائري بتجريم أفعال المساس بأنظمة المعالجة الألية للمعطيات بموجب القانون رقم (04-15)[4]، ويتضح موقف المشرع الجزائري أيضا من خلال القانون رقم (09 – 04)،[5]حيث أجاز تفتيش المنظومات المعلوماتية وذلك بموجب المادة 05 من نفس القانون التي نصت على أنه "يجوز للسلطات القضائية المختصة وكذا ضباط الشرطة القضائية في أطار

---

1 – وحدة القياس البايت (BYTE) هي ثاني وحدة قياس وتتكون من 8 بت، حيث أن 1 بايت =8، فحجم أو سعة ذاكرة الحاسوب تقاس بعدد الحروف التي يمكن تخزينها فيها، إضافة إلى ان البيانات تكون على شكل إشارات إلكترونية ممثلة بالرقمين (0 أو 1). انظر: عبد العزيز بن محمد العبيد، المسئولية الجنائية في الإعلانات التجارية: دراسة تأصيلية مقارنة، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، ص 93.

2- بن طالب ليندا، المرجع السابق، ص 52.

3- بن طالب ليندا، المرجع نفسه، ص 53

4- قانون رقم 04-15 المؤرخ في 27 رمضان 1425، الموافق 10 نوفمبر سنه 2005، المعدل والمتمم للأمر رقم 66 – 156 المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية عدد 71 بتاريخ 10 نوفمبر 2004.

5- القانون رقم 09-04 المؤرخ في 14 شعبان 1430، الموافق 05 غشت سنه 2009، يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الاعلام والاتصال ومكافحته . الجريدة الرسمية عدد 47 . بتاريخ 16 غشت 2009.

قانون الاجراءات الجزائية الدخول بغرض التفتيش ولو عن بعد إلى منظومة معلوماتية أو جزء منها وكذا المعطيات المعلوماتية المخزنة فيها وكذا منظومة تخزين المعلومات".

لكي تصح إجراءات التفتيش في البيئة الالكترونية يجب أن نكون بصدد جريمة الكترونية قائمة بالفعل سواء أكان وصفها الجنائي جناية أو جنحة، ويستبعد من هذا المجال المخالفات لضآلة خطورتها.

وتطبيقا لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، فلا يمكن الشروع في اجراءات التفتيش في أي جريمة إلكترونية ما لم ينص المشرع الجنائي صراحا على تجريم هذا نوع من الأفعال وهذا ما سار عليه الكثير من التشريعات المقارنة، وهو ما تبناه المشرع الجزائري من خلال القانون رقم (04 -15) حيث أدرج المشرع الجزائري فصلا خاصا -الفصل السابع- لجرائم المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات.[1]

لا يوجد هناك أي مانع في تفتيش الكيانات المادية للأجهزة الالكترونية كالمكونات المادية لحاسبة وملحقاته ومعداته، فقد نصت على ذلك أحكام المواد 44 - 64 ق.إ.ج اللتان نصتا على أن التفتيش يقع على الأشياء، والتي تعني المكونات المادية. غير أن حكم هذه المواد مرتبط بطبيعة المكان التي تتواجد فيه سواء اكانت أماكن عامة أم خاصة، فإذا كانت أماكن خاصة كالمسكن فالتفتيش هنا يخضع لإجراءات التفتيش المعمولة قانونا دون تعسف أو خرق بما هو منصوص عليه.

لكن أورد المشرع الجزائري من خلال قانون الاجراءات الجزائية مجموعة من الاستثناءات بموجب القانون رقم (06-22)،[2] حيث استثنى الضمانات الواردة في المادة 64 ق.إ.ج المتعلقة

---

1 - عائشة بن قارة، حجية الدليل الالكتروني في مجال الاثبات الجنائي، دار الجامعة الجديدة، 2010، ص 101.

2 - القانون 06 -22 المؤرخ في 2006/12/20، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية رقم 84.

بالتفتيش بالنسبة لبعض الجرائم خاصة الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الألية للمعطيات.[1] فقد أولى المشرع الجزائري المصلحة العامة ومصلحة المجتمع على مصلحة الأفراد وما لهم من حق بالحفاظ على حرمتهم الخاصة خاصة حرمة المسكن، حيث من خلال استقراء ظاهر النص يتضح بأن الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة للشخص مشروعة لكن الذي يبرره هو طبيعة الجريمة المعلوماتية، باعتبارها جريمة قابلة للمحو والتلف بسهولة أمام صعوبة استخراج الإذن والترخيص للتفتيش في بعض الأحيان.

6. الاعتراف ودوره في الإثبات الجنائي

إن الاعتراف يعد من أقدم الأدلة استعمالا وأكثرها تأثيرا في المسائل الجزائية، ذلك لمات له من قوة ثبوتية لا يمكن الاستغناء عنها في الاثبات خصوصا أمام المحاكم.

الاعتراف هو إقرار المتهم على نفسه بارتكابه للوقائع المكونة للجريمة كلها أو بعضها والتي تكون منسوبة إليه، والاعتراف في تقديره خاضع لسلطة التقديرية للقاضي مثله مثل أدلة الاثبات الأخرى وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة 213 من قانون الاجراءات الجزائية على ذلك. ليستطيع القاضي أن يستند للاعتراف في بناء حكمه عليه أولا أن يتأكد من مدى توفر شروط صحة الاعتراف فيه[2].

للقاضي سلطة مطلقة في تقدير الاعتراف فلا مانع يمنعه من الأخذ بالاعتراف وإن كان الدليل الوحيد في الدعوى. في نقطة أخرى تختلف حجية الاعتراف حسب الجهة التي يصدر منها فهو قد يكون ملزما كما قد لا يكون كما يمكن للقاضي أن يأخذ به على سبيل الاستدلال. كما يختلف الأمر بالنسبة للاعتراف الوارد أمام محكمة مختصة وأمام محكمة غير مختصة،

---

1 – أجاز التفتيش في كل محل سكني أو غير سكني في كل ساعة من ساعات النهار أو الليل بناء على اذن مسبق من قبل وكيل الجمهورية. أنظر: بن طالب ليندا، المرجع السابق، ص 51.

2 – حنشي نوال، الاعتراف وحجيته في الاثبات الجنائي، مذكرة ماستر في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2018–2019، ص 7.

لكن حتى الوارد أماما محكمة غير مختصة يبقى خاضعا لسلطة التقديرية للقاضي. أما بالنسبة لأثر الاعتراف في المادة الجزائية يختلف حسب وقت صدوره إن كان قبل الحكم أو بعده كما يأخذ بعين الاعتبار إن كان الحكم باتت أو غير بات، ويخض عدوله لنفس تقديره كما للاعتراف أن يكون سببا للإعفاء من العقوبة.[1]

الفرع الثاني: الاجراءات الحديثة لاستخلاص الدليل الرقمي

أدى التقدم العلمي الهائل في مجال تقنيات المعلومات إلى إحداث ثورة إلكترونية أدت إلى بزوغ فجر ظاهرة إجرامية جديدة باتت تعرف اليوم باسم الجريمة الإلكترونية أو الجريمة المعلوماتية وتتجلى خطورة الجريمة الإلكترونية في سهولة ارتكابها، ذلك أن تنفيذها لا يستغرق في الغالب سوى دقائق معدودة، كما أن الجانب باستطاعته محو آثار جريمته بيسر وسهولة. بالإضافة على ما سبق أن مرتكبي هذه الجرائم وبالذات في مجال الجريمة المنظمة غالباً ما يلجؤون إلى تخزين البيانات المتعلقة بأنشطتهم الإجرامية في أنظمة إلكترونية يتم تحصينها باستخدام شيفرات سرية، الأمر يثير مشكلات معقدة في جمع أدلة الجريمة وإثباتها.

1. التسرب

إن التطور الهائل الذي عرفه العالم مؤخرا بصفة عامة والمجتمع الجزائري بصفة خاصة أدى إلى ظهور بعض الجرائم المستحدثة الخطيرة التي تهدد استقراره وكيانه، ولمحاربتها اعتمد المشرع الجزائري منظومة قانونية جديدة بتعديله لقانون العقوبات بموجب القانون (06-22) المؤرخ في 2006/12/20 أدخل فيها تقنيات جديدة للبحث والتحري عنها ومن بينها التسرب.

والتسرب يعتبر إجراء خطير لكونه يعد اختراقا في أوساط المجموعات الإجرامية وكذا المساس بخصوصية الأفراد وحرياتهم عن طريق استعمال هوية مستعارة للعون المتسرب دون علمهم بهدف إثبات والكشف عن الجرائم ومرتكبيها، وبالتالي تم تغليب مصلحة المجتمع على

---

1 – حنشي نوال، المرجع نفسه، ص 40.

المصلحة الخاصة للفرد، هذا ويبقى الدليل المستمد من هذا الأسلوب غير كاف في غياب أدلة أخرى تدعمه.[1]

2. البصمة الوراثية

لا شك أن التطور التكنولوجي والعلمي الذي شهده العالم انعكس على مختلف مجالات الحياة ومنها المجالات القانونية، ويعد اكتشاف الخريطة الجينية وما رافقها من شيوع استخدام البصمة الوراثية من أهم الثورات العلمية في القرن الماضي، وفي جانب الإثبات الجنائي بدأ استخدام هذه البصمة ينتشر في معظم دول العالم لأنه يعطي نتائج فائقة الدقة ويكشف الستار عن كثير من الجرائم الغامضة، من خلال مطابقة البصمة الوراية للمشتبه بهم مع النتائج التي تفرزها تحليلات البصمة الوراثية للآثار المادية الموجودة في محل الحادث كبقع الدم والشعر مثلا.[2]

تعرف البصمة الوراثية بأنها هي تلك البنية الجينية التفصيلية التي تدل على هوية كل فرد بعينه وتحدد طبيعته الصحية بالتحليل الوراثي لجزء من الحمض النووي DNA، بطريقة شبه يقينية وأنها وسيلة لا كاد تخطئ من الناحية العلمية و استند في الإثبات على حقيقة علمية مؤداه أن لكل شخص تفرق بيولوجي أو جيني خاص به يأخذه من أبويه بالتساوي في لحظة الإخصاب و يمنحه الاستقلال بنظام وراثي يميزه عن غيره حتى ولو مرت عليه ألاف السنين، وبالتالي فهي مجرد قرينة مادية علمية تساعد في الإثبات و ليست كدليل قاطع في الإثبات.[3]

---

1 – سميرة عابد، مدى حجية الدليل المستمد من التسرب في الإثبات الجنائي، مجلة العلوم الانسانية، المجلد السادس عشر، العدد 1، مارس 2016، ص 213.

2 – براء منذر كمال عبد اللطيف وياسر عواد شعبان، الأدلة الحديثة ودورها في الإثبات الجنائي، مجلة جامعة تكريت للحقوق، الملد الأول، العدد 4، 2017، ص77.

3 – بوصبع فؤاد، ماهية البصمة الوراثية في الإثبات، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد الثامن والعشرون، العدد 2، 2017، ص 203

وتعد البصمة الوراثية من الاكتشافات العلمية الحديثة، وقد اعتمدتها كثير من المحاكم الغربية والعربية في معرفة مرتكبي الجرائم، ونسبتها لأصحابها، وبناء على نتائجها يتم إدانة الأشخاص المتهمين أو تبرئتهم، كما اعتمد عليها في إثبات النسب أو نفيه في حالة عدم تعارضها مع النصوص والأدلة الشرعية. كما تعتبر البصمة الوراثية وسيلة تقنية معتمدة في مجال الطب الشرعي، وفي مجال إثبات النسب أو نفيه، لكن بضوابط وشروط محددة، وذلك حتى تكون لها حجية قاطعة في الاستدلال بها، سواء في الإثبات الجنائي، أو في إثبات النسب أو نفيه.[1]

3. اعتراض الاتصالات الالكترونية

أصبحت الأساليب التقليدية في البحث والتحري عديمة الجدوى بسبب استغلال منفذي الإجرام التقنيات العلمية الحديثة في تنفيذ أغراضهم الإجرامية، وقد بات من الضروري الاستعانة بالوسائل الحديثة لكشف الجريمة والبحث عن مرتكبيها مثل اعتراض المراسلات، وتسجيل الأصوات، والتقاط الصور، وهي وسائل أخذ بها المشرّع الجزائري وأخضعها لمجموعة من الضوابط لضمان عدم المساس بحرمة الحياة الخاصة.[2] فما مدى مشروعية هذه الإجراءات لما فيها من تعد على الحياة الخاصة، ومدى ضرورة الاستعانة بها؟

تعد الاتصالات الالكترونية المخزنة من قبيل البيانات الساكنة، حيث تشتمل الاتصالات الإلكترونية المخزنة على ما يتم تداوله عبر البريد الإلكتروني، الرسائل الصوتية غير المفتوحة لدى مزود الخدمة، وتتعلق البيانات المعلوماتية محل الاعتراض بالبيانات المتعلقة بالمرور أي

---

1 – إبراهيم مجاهدي، استخدامات البصمة الوراثية وأثرها في الإثبات، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد السادس، العدد 2، 2017، 270

2 – محلق جميلة، اعتراض المراسلات، تسجيل الأصوات والتقاط الصور في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مجلة تواصل، المجلد الحادي والعشرون، العدد 2، 2015، ص 174 .

تلك البيانات تعالج الاتصالات التي تمر عن طريق نظام معلوماتي، هذا الأخير الذي يعد أساسيا في سلسلة الاتصالات الإلكترونية.[1]

ولقدسية الحق في الحياة الخاصةّ، فقد نص الدستور الجزائري على ضرورة حماية هذا الحق صونه وعدم المساس به حيث جاء في المادة 64 منه على أنه:[2]

" لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة، وحرمة شرفه يحميها القانون.

سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة".

ولا شك في أن الحق في السّرية وفي احترام الحياة الخاصة يعد شرطا أساسيا للحفاظ على كرامة الإنسان وحريته الشخصية. لذلك حرص كل من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في 10 ديسمبر 1948، والاتفاقات الدولية والإقليمية كالاتفاقية الدولية لحقوق الانسان المدنية والسياسية الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في 16 ديسمبر 1966، والاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية التي تم التوقيع عليها في روما سنة 1950.

المطلب الثاني: صعوبات استخلاص الدليل الرقمي

بالرغم من الجهود المبذولة في مكافحة الجريمة المعلوماتية وذلك بوضع قواعد موضوعية لمواجهتها، وإجراء تعديلات في القواعد الإجرائية لتطوير أساليب مكافحتها، إلا أن هناك صعوبات لا زالت تعترض عملية استخلاص الأدلة الجنائية الرقمية، ويمكن أن نجملها في صعوبات تتعلق بالدليل الجنائي الرقمي، صعوبات متعلقة بجهات التحقيق، وصعوبات تتعلق بالجانب التشريعي.

---

1 – عايدة بلعباد، الدليل الرقمي بين حتمية الإثبات الجنائي والحق في الخصوصية المعلوماتية، مجلة آفاق علمية، المجلد الحادي عشر، العدد الأول، 2018، ص141.

2 – عايدة بلعباد، المرجع نفسه، ص 143.

الفرع الأول: صعوبات تتعلق بالدليل الجنائي الرقمي

أدى التقدم العلمي الهائل في مجال تقنيات المعلومات إلى إحداث ثورة إلكترونية أدت إلى بزوغ فجر ظاهرة إجرامية جديدة باتت تعرف اليوم باسم الجريمة الإلكترونية أو الجريمة المعلوماتية وتتجلى خطورة الجريمة الإلكترونية في سهولة ارتكابها، ذلك أن تنفيذها لا يستغرق في الغالب سوى دقائق معدودة، كما أن الجانب باستطاعته محو آثار جريمته بيسر وسهولة زد على ما سبق أن مرتكبي هذه الجرائم وبالذات في مجال الجريمة المنظمة غالباً ما يلجؤون إلى تخزين البيانات المتعلقة بأنشطتهم الإجرامية في أنظمة إلكترونية يتم تحصينها باستخدام شيفرات سرية، الأمر يثير مشكلات معقدة في جمع أدلة الجريمة وإثباتها.[1]

قد يكون الدليل الرقمي أيضاً موضع شك من حيث سلامته من العبث من ناحية وصحة الإجراءات المتبعة في الحصول عليه من ناحية أخرى، حيث يشكك في سلامة الدليل الرقمي من ناحيتين:[2]

الأولى: أن الدليل الرقمي من الممكن خضوعه للعبث للخروج به على نحو يخالف الحقيقة، ومن ثم فقد يقدم هذا الدليل معبراً عن واقعة معينة صنع أساساً لأجل التعبير عنها خلافاً للحقيقة، وذلك دون أن يكون في استطاعة غير المتخصص إدراك ذلك العبث، على نحو يمكن معه القول إن ذلك قد أصبح هو الشأن في النظر لسائر الأدلة الرقمية التي قد تقدم للقضاء، فالتقنية الحديثة تمكِّن من العبث بالدليل الرقمي بسهولة ويسر بحيث يظهر وكأنه نسخة أصلية في تعبيرها عن الحقيقة.

---

1 – منى كامل تركي، التحقيق الجنائي في الجرائم الالكترونية، المدونة الإلكترونية، تاريخ الزيارة: 15-05-2020، متوفر على الرابط الإلكتروني: https://amday55.blogspot.com/2016/

2 – ممدوح عبد الحميد عبد المطلب وآخرون، أنموذج مقترح لقواعد اعتماد الدليل الرقمي للإثبات في جرائم الكمبيوتر، كتاب مؤتمر "الأعمال المصرفية والالكترونية"، 10-12/ 05/ 2003، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، دبي، ص 2253.

الثانية: إن كانت نسبة الخطأ الفني في الحصول على الدليل الرقمي نادرة للغاية، إلا أنها تظل ممكنة، ويرجع الخطأ في الحصول على الدليل الرقمي لسببين:

1- الخطأ في استخدام الأداة المناسبة في الحصول على الدليل الرقمي، ويرجع ذلك للخلل في الشفرة المستخدمة أو بسبب استخدام مواصفات خاطئة.

2- الخطأ في استخلاص الدليل، ويرجع ذلك إلى اتخاذ قرارات لاستخدام الأداة تقل نسبة صوابها عن 100% ويحدث هذا غالباً بسبب وسائل اختزال البيانات أو بسبب معالجة البيانات بطريقة تختلف عن الطريقة الأصلية التي تم تقييمها.

إن سلطة القاضي الجنائي في تقدير الدليل لا يمكن أن نتوسع في شأنها بحيث يقال إن هذه السلطة تمتد لتشمل الأدلة العلمية، فالقاضي بثقافته القانونية لا يمكنه إدراك الحقائق المتعلقة بأصالة الدليل الرقمي، فضلاً عن ذلك فإن هذا الدليل يتمتع من حيث قوته التدليلية بقيمة إثباتية قد تصل إلى حد اليقين، فهذا هو شأن الأدلة العلمية عموما. فالدليل الرقمي من حيث تدليله على الواقع تتوافر فيه شروط اليقين، مما لا يمكن معه القبول بممارسة القاضي لسلطته في التأكد من ثبوت تلك الوقائع التي يعبر عنها ذلك لدليل.[1]

الفرع الثاني: صعوبات تتعلق بجهات التحقيق

يتطلب استخلاص الأدلة الجنائية الرقمية وفحصها إلى مهارات وخبرات خاصة في مجال الحاسب الآلي، بالإضافة إلى أساسيات وأصول التحقيق الجنائي الفني المطبقة في مجال الجرائم التقليدية.[2] لذا فنقص خبرة المحققين وعدم متابعتهم للمستجدات الحاصلة في مجال

---

1 – طارق محمد الجملي، المرجع السابق، الرابط الإلكتروني: https://www.startimes.com/?t=30245909

2 – هشام محمد فريد رستم، أصول التحقيق الجنائي الفني، بحوث مؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت، المجلد الثاني، الطبعة الثالثة، جامعة الإمارات العربية المتحدة، الإمارات العربية المتحدة، 2004، ص 437

الحاسب الآلي، وعدم معرفتهم للأساليب والتقنيات المستعملة في ارتكاب الجريمة المعلوماتية يشكل عائق كبير في جمع الأدلة الجنائية الرقمية وتحليلها.[1]

فمثلا التحقيق في الشروع في الجريمة المعلوماتية يتضمن إجراءات وأعمال، لا تختلف في أصلها عن الإجراءات المتخذة في سائر الجرائم، لكنها تتميز في آلياتها ووسائلها الفنية لترتقي إلى مستوى الجريمة المعلوماتية، وهنا يأتي دور الفقه الجنائي ليفسر مفاهيم هذه الإجراءات ويطورها بما يناسب هذا النوع من الجرائم، ولكن أحيانا يكتنفها صعوبات متعددة تتعلق بالجريمة المعلوماتية ذاتها، حيث يصعب الوصول إلى الدليل لأنه محاط بوسائل الحماية الفنية كاستخدام كلمات السر أو التشفير.[2]

كما أن آثارها حفية وتفقد كثيراً، ومحو ادلتها أو تدميرها سهل ويتم في زمن قصير ويمكن أن يتم عن بعد. إضافة إلى الصعوبات الفنية المتمثلة في نقص المهارة الفنية المطلوبة للتحقيق في هذا النوع من الجرائم وعدم كفاية المعرفة الكاملة بأساليب ارتكاب الجرائم المعلوماتية، وانشغال جهة التحقيق بالعديد من أنواع الجرائم الأخرى.[3]

وتبرز كذلك صعوبات في مسائل جمع الأدلة من المعاينة والتفتيش والضبط وغيرها من الاجراءات، فضلاً عن الطابع العالمي الذي تمتاز به هذه الجرائم لكونها من الجرائم التي تتجاوز عنصري الزمان والمكان.

كذلك من أهم معوقات التحقيق تلك المتعلقة بأساليب المكافحة، مثل عدم توفر الاجهزة والبرامج المناسبة للتحقيق وعدم التنسيق بين المحققين في هيئات التحقيق والعاملين في مجال المعلومات والانظمة الالكترونية والحاسوب، فضلا عن بعض من هذه المعوقات ترجع إلى

1- طاهر عبد المطلب، المرجع السابق، ص 40.

2 – خالد بن مرزوق بن سراج العتيبي، الجواني الإجرائية في الشروع في الجرائم المعلوماتية: دراسة مقارنة، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2014، ص 83.

3 – خالد بن مرزوق بن سراج العتيبي، المرجع نفسه، ص 83.

شخصية المحقق، مثل عدم التهيب من استخدام جهاز الكمبيوتر أو استخدام الانترنت، بالإضافة إلى عدم الاهتمام بمتابعة المستجدات في مجال الجرائم الالكتروني.

الفرع الثالث: صعوبات تشريعية

تبرز المشكلة بالنسبة للنصوص المتعلقة بالجرائم الإلكترونية، بمعنى آخر إبقاء الحال كما هو عليه في النصوص التقليدية بما لا يتناسب أو يغطي كل ما هو حديث من الجرائم، فعدم تعديل نصوص الجرائم التقليدية وذلك بإضافة (المعلوماتية) إلى محل الجريمة ليشملها السلوك الاجرامي، أي تطبق النصوص التقليدية على الجرائم الالكترونية بعد تعديل محل الفعل الاجرامي. فمثلا فهوم الجريمة المشهودة كما أوضحه المشرع في أصول المحاكمات الجزائية قائمة على معطيات مادية وحسية لا ينسجم مع طبيعة الجريمة الالكترونية التي عادة لا يظهر منها أية إشارات أو معطيات مادية أو حسية.

أو إذا وقعت عليها جريمة السرقة، فالمشكلة هنا إن أحد أركان جريمة السرقة هو وقوعها على مال منقول لغير الجاني عمداً، فهل إن وصف المنقول ينطبق على المعلومات (مادة الجريمة الالكترونية) وذلك على اعتبار إن جرائم الأموال تتحقق بخروج المال من حيازة المجني عليه إلى حيازة الجاني، بينما جريمة الإنترنت لا يُشترط في تحققها خروج المعلومات من حيازة المجني عليه وإنما تتحقق الجريمة حتى ولو بقيت المعلومات في حيازة المجني عليه كاستنساخ المعلومات والاستفادة منها لاحقاً.[1]

كما أنه على المستوى الدولي، فإنه من أبرز المعوقات التي تُواجه الدول لتنظيم موضوع الجرائم الالكترونية هو تفاوت الدول في تحديد مفهوم الجرائم الالكترونية وأساليب التعامل معها، وهذا راجع الى ان كل دولة تعمل على تنظيم موضوع التقنيات الالكترونية ضمن حدود قيمها السياسية والقانونية والاخلاقية والثقافية.

---

[1] – حسين خليل مطر، المرجع السابق، الرابط الإلكتروني: https://m.annabaa.org/arabic/studies/15704

خـــــاتمة

يعتبر البحث في الإثبات الجنائي من الموضوعات الشديدة الأهمية خصوصا في المجال الجنائي لأنه يرتبط بالجهد المبذول من القاضي لأجل الوصول إلى إظهار الحقيقة الواقعية بالحكم بالإدانة ومن ثم بالعقوبة التي تمس بحياة أو سلامة جسم المتهم أو حريته أو ماله، أي هدم مبدأ البراءة الذي كان يتمتع به أصلا، هذه الحقيقة التي لا يمكن أن تظهر إلا بعد البحث عنها وثبوتها بالأدلة، حيث أن القاضي ملزم ببناء قناعته الشخصية بالإدانة على أسباب منطقية تؤدي عقلا إلى النتيجة التي انتهى إليها، وذلك بتحريه منتهى الدقة فيما يسنده من جرم للمتهم الماثل بين يديه وهذا لن يتأتى إلا من خلال الأثر الذي تتركه أدلة الإثبات في وجدانه تأثيرا لا يبقي أي احتمال للشك في أنه هو الجاني. فإذا ما شاب تلك الأدلة شك أو اعترتها شبهة لم تصل بقناعة القاضي إلى حد اليقين والقناعة التامة فسر هذا الشك بما يحقق مصلحة المتهم، ومرد كل هذا أن الأحكام الجزائية لخطورتها لابد أن تبنى على اليقين والجزم لا على مجرد الضن والاحتمال والترجيح، لأن القصد من الإثبات الجنائي إنما هو الوصول إلى الحقيقة المطابقة للواقع تحقيقا للعدالة الجنائية التي تهم المجتمع بأسره وذلك لأن الجريمة تقع على المجتمع الذي لا يؤثر فيه تفلت المذنب من العقاب بقدر ما يؤثر فيه ويؤذيه أن يدان بريئا، لأجل هذا يتمتع القاضي الجنائي بحرية في الإثبات من خلال السلطة التي يتمتع بها في قبول الدليل وفي قبول أي دليل يمكن أن يؤثر في بناء اقتناعه، وسلطته كذلك في تفسيره وتقديره بحسب اقتناعه الذاتي بقيمته، وكل هذا انطلاقا من خضوع القاضي لمبدأ أن الشك يفسر لمصلحة المتهم في الإثبات.

وهكذا، حاولنا من خلال هذه الدراسة معالجة موضوع، حيث توصلنا في هذا البحث إلى نتائج عديدة، كما قمنا باقتراح مجموعة من التوصيات من أجل الاسهام في هذا الموضوع.

أولا: نتائج الدراسة

توصلنا من خلال هذه الدراسة إلى النتائج التالية:

– وجود العديد من المعوقات تعتري اثبات الجريمة الالكترونية، منها ما هو متعلق بالجريمة ذاتها أو الجهات المتضررة من الجريمة أو الجهات التي تتولى التحقيق في هذه الجرائم بالإضافة الى المعوقات التشريعية، وهذا الأمر يتطلب اتخاذ مجموعة من الخطوات الإصلاحية في هذا الصدد.

– الوصول إلى الدليل الرقمي تعترضه عقبة أخرى تكمن في أن الجناة المتمرسين يجتهدون في إخفاء هويّاتهم للحيلولة دون تعقبهم أو كشف أمرهم، بحيث تظل أنشطتهم مجهولة بمنأى عن علم السلطات المعنية بمكافحة الجريمة، كاستخدام الحواسب الموجودة بالأماكن العامة، أو اللجوء إلى مقاهي الانترنت، على اعتبار أن معظم هذه المقاهي لا تقوم بتسجيل أسماء مرتاديها أو التحقق من هوياتهم، مما يجعل المراقبة والتعقب للمشتبه فيه أمراً ينطوي على صعوبة وغير ميسور في كثير من الاحيان، وربّما تتعقد المسألة أكثر عند استخدام الانترنت اللاسلكي، الذي هو آخذ في الانتشار في أيامنا هذه على حساب الانترنت السلكي.

– حرية القاضي الجنائي في الاقتناع وتقدير الأدلة هو أوسع المبادئ القانونية انتشاراً في قوانين ودساتير العالم المتحضر وهو أهم مبدأ من مبادئ نظام الإثبات الحر. وغاية المشرع من إعطاء القاضي الجنائي هذه الحرية الواسعة لتشكيل قناعته وتقدير الأدلة المطروحة أمامه هو تمكينه من معرفة الحقيقة وكشف غوامض كل واقعة جرمية لتأمين العدالة وضمان حرية الأفراد وصون كرامتهم.

ثانيا: توصيات الدراسة

– اصدار تشريع خاص ومستقل للجرائم الإلكترونية يُوضح فيه الطبيعة الخاصة للجريمة الإلكترونية ووضع عقوبات خاصة لهذه الجريمة بحيث تتلاءم وإياها، فضلاً عن وضع إجراءات جنائية تنسجم مع طبيعة هذا النمط من الجرائم.

– اعتبار المال المعلوماتي المعنوي على قدم المساواة في الحماية الجنائية مع الأموال المادية، مع الاعتراف بإمكان إتلاف هذا المال، والتقرير له بذات عقوبة إتلاف المال المادي.

– تحديث دوري للقوانين لتتلاءم مع التكنولوجيات الجديدة، فلا بد من استحداث قواعد مناسبة في مجال الاجراءات الجنائية لعدم ملائمة الاجراءات الجنائية الحالية في مجال تحقيق جرائم تقنية المعلومات.

– ضرورة الالتزام بأحكام الدستور بشأن حماية سرية المراسلات والخصوصية والحرية الشخصية ونشر المعرفة بها.

– إنشاء لجان تنسيق مشتركة بين الجهات الفنية والبحثية والشرطية والقضائية وبين كافة المصارف والبنوك فيما يتعلق بإصدار بطاقات الائتمان الالكترونية، حيث يتم وضع ضوابط لعمليات إصدار واستخدام بطاقات الائتمان الالكترونية، مع ضرورة تقيد المصارف بهذه الضوابط، وتقرير مسؤوليتها – أيا كان نوع المسؤولية – حال مخالفة ذلك

– إنشاء قسم جديد بكليات الحقوق على مستوى كافة الجامعات لدراسة أوجه الحماية القانونية للمعلوماتية أو تحت مسمى قانون المعلوماتية والأنترنت أو قانون الحاسب الآلي والأنترنت، مع وجوب بيان الأدلة الرقمية وقيمتها وقوتها في الاثبات.

قائمة المراجع

I. القرآن الكريم

II. الكتب

1- أبو عامر، محمد زكي، الإثبات في المواد الجنائية، الفنية للطباعة والنشر، الإسكندرية، 1985.

2- احمد فتحي سرور، المشروعية والاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1977

3- أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة السابعة، دار النهضة العربية، الطبعة السابعة، 1996

4- أحمد هيلالي عبد الإله، النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية، دار النهض، مصر، 1987.

5- الحبيب بيهي، شرح قانون المسطرة المدنية الجديد، الجزء الأول، منشورات المجلة المغربية الإدارة المحلية والتنمية، طبعة أولى، 2006.

6- بوزيد أغليس، تلازم مبدا الاثبات الحر بالاقتناع الذاتي للقاضي الجزائي: دراسة تحليلية مقارنة بين القانون الجزائري والقانون المصري وبعض القوانين العربية، دار الهدى للنشر والتوزيع، عيم المليلة، الجزائر، 2010

7- جميل صليبا، المعجم الفلسفي للمصطلحات القانونية، الجزء الأول، دار الكتاب اللبناني، بيروت، الأولى، 1982.

8- حمد حسين منصور، الإثبات التقليدي والالكتروني في القانون الجزائري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2010.

9- خالد بن مرزوق بن سراج العتيبي، الجواني الإجرائية في الشروع في الجرائم المعلوماتية: دراسة مقارنة، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2014.

10-عائشة بن قارة، حجية الدليل الالكتروني في مجال الاثبات الجنائي، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2010.

11-عبد العزيز بن محمد العبيد، المسئولية الجنائية في الإعلانات التجارية: دراسة تأصيلية مقارنة، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض.

12-محمد مروان، نظم الإثبات في المواد الجنائية، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.

13-محمد نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987.

14-هلالي عبد اللاه أحمد، حجية المخرجات الكمبيوترية في المواد الجنائية، النسر الذهبي للنشر والتوزيع، القاهرة.

15-محمد عيد الغريب، حرية القاضي الجنائي في الاقتناع اليقيني وأثره في تسبيب الأحكام الجنائية، النشر الذهبي للطباعة، القاهرة، 1997.

16-محمد لطفي عبد الفتاح، القانون الجنائي واستخدامات التكنولوجيا الحيوية: دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون، مصر، 2012.

17-مناصرة يوسف، الدليل الالكتروني في القانون الجزائي، منشورات دار الخلدونية، الجزائر، طبعة 2018.

18-هشام محمد فريد رستم، أصول التحقيق الجنائي الفني، بحوث مؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت، المجلد الثاني، الطبعة الثالثة، جامعة الإمارات العربية المتحدة، الإمارات العربية المتحدة، 2004.

III. الرسائل والأطروحات الجامعية

1- بن قدوم سوهيل وبسام ليدية، الدليل الرقمي في الاثبات الجنائي، مذكرة ماستر في الحقوق، كلية الحلوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2017-2018.

2- بن طالب ليندا، الدليل الالكتروني ودوره في الاثبات الجنائي: دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2019.

3- بيراز جمال، الدليل العلمي في الإثبات الجنائي، مذكرة ماجستير في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة لحاج لخضر، باتنة، 2013-2014.

4- جلايلة دليلة، جريمة تبييض الأموال: دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في القانون الجنائي وعلم الاجرام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2013-2014.

5- خميس رياض، تأثير أدلة الإثبات الجزائية على الاقتناع الشخصي للقاضي في مادة الجنايات، مذكرة ماستر في الحقوق: تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، 2016-2017.

6- زروقي عاسية، طرق الاثبات في ظل قانون الاجراءات الجزائية الجزائري، أطروحة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سعيدة، 2018.

7- فائز محمد راجح غلاب، الجرائم المعلوماتية في القانون الجزائري واليمني، أطروحة دكتوراه في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2009-2010.

8- طاهري عبد المطلب، الاثبات الجنائي بالأدلة الرقمية، مذكرة ماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، 2014-2015.

9- سميرة بيطام، حجية الدليل البيولوجي أمام القاضي الجنائي، مذكرة ماجستير في تخصُّص: القانون الجنائي، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية 2013 - 2014.

10- شهرزاد حداد، الدليل الإلكتروني في مجال الإثبات الجنائي، مذكرة ماستر تخصص حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أم بواقي، 2017.

11-شيماء عبد الغني ومحمد غطا الله، الحماية الجنائية للتعاملات الإلكترونية: دراسة مقارنة بين النظاميين اللاتيني والأنجلوامريكي، رسالة دكتوراه في الحقوق، كليه الحقوق، جامعة المنصورة، 2005.

IV. المجلات العلمية

1- إبراهيم مجاهدي، استخدامات البصمة الوراثية وأثرها في الإثبات، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد السادس، العدد 2، 2017.

2- بوراس منير، سلطة القاضي الجزائي في تقدير الدليل العلمي، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، المجلد الثامن، العدد 2، جوان 2017.

3- براء منذر كمال عبد اللطيف وياسر عواد شعبان، الأدلة الحديثة ودورها في الإثبات الجنائي، مجلة جامعة تكريت للحقوق، الملد الأول، العدد 4، 2017.

4- بن فردية محمد، الدليل الجنائي الرقمي وحجيته أمام القضاء الجزائي (دراسة مقارنة)، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، المجلد الخامس، العدد 1، جوان 2014.

5- بوصبع فؤاد، ماهية البصمة الوراثية في الإثبات، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد الثامن والعشرون، العدد 2، 2017.

6- سميرة عابد، مدى حجية الدليل المستمد من التسرب في الإثبات الجنائي، مجلة العلوم الانسانية، المجلد السادس عشر، العدد 1، مارس 2016.

7- نور الهدى محمودي، حجية الدليل الرقمي في إثبات الجريمة المعلوماتية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد الرابع، العدد 2.

8- عمر خوري وعقيلة بن لاغة، الرقابة على سلطة القاضي الجنائي في تقدير الدليل العلمي، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد الثالث، العدد 3، 2018.

9- محلق جميلة، اعتراض المراسلات، تسجيل الأصوات والتقاط الصور في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مجلة تواصل، المجلد الحادي والعشرون، العدد 2، 2015.

V. الملتقيات العلمية

1- حسين خليل مطر، إجراءات التحقيق وجمع الأدلة في الجرائم الإلكترونية، مداخلة مقدمة في إطار مؤتمر الاصلاح التشريعي طريق نحو الحكومة الرشيدة ومكافحة الفساد، 25-26 نيسان 2018، كلية القانون، جامعة الكوفة، العراق.

2- عبد الناصر محمد محمود فرغلي ومحمد عبيد سيف سعيد المسماري، الإثبات الجنائي بالأدلة الرقمية من الناحيتين القانونية والفنية: دراسة تطبيقية مقارنة، المؤتمر العربي الأول لعلوم الأدلة الجنائية والطب الشرعي، 12-2007/11/14، جامعة نايف العربي للعلوم الأمنية، الرياض.

3- ممدوح عبد الحميد عبد المطلب وآخرون، أنموذج مقترح لقواعد اعتماد الدليل الرقمي للإثبات في جرائم الكمبيوتر، كتاب مؤتمر "الأعمال المصرفية والالكترونية"، 10-12/ 05/ 2003، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، دبي.

VI. القوانين والجرائد الرسمية

1- دستور 28 نوفمبر 1996.

2- قانون رقم 04-15 المؤرخ في 27 رمضان 1425، الموافق 10 نوفمبر سنه 2005، المعدل والمتمم للأمر رقم 66 - 156 المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية عدد 71 بتاريخ 10 نوفمبر 2004.

3- القانون رقم 09-04 المؤرخ في 14 شعبان 1430، الموافق 05 غشت سنه 2009، يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الاعلام والاتصال ومكافحته . الجريدة الرسمية عدد 47 . بتاريخ 16 غشت 2009.

4- القانون 06 -22 المؤرخ في 2006/12/20، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية رقم 84.

VII. المواقع الإلكترونية

1- طارق محمد الجملي، لدليل الرقمي في مجال الإثبات الجنائي، تاريخ الزيارة: 15-05-2020، متوفر على الرابط الإلكتروني: https://www.startimes.com/?t=30245909

2- محمد زروق، إشكالية الحصول على الدليل الإلكتروني في الجريمة المعلوماتية، استشارات قانونية، تاريخ الزيادة: 15-05-2020، الرابط:https://www.mohamah.net/law

3- محمد زروق، إشكالية الحصول على الدليل الإلكتروني في الجريمة المعلوماتية، منتدى استشارات قانونية، تاريخ الزيارة: 15-05-2020، الرابط:https://www.mohamah.net/law.

4- منى كامل تركي، التحقيق الجنائي في الجرائم الالكترونية، المدونة الإلكترونية، تاريخ الزيارة: 15-05-2020، متوفر على الرابط:https://amday55.blogspot.com/2016/

فهرس الموضوعات

الصفحة

إهـــداء

شكر وعرفان

مقدمـــــــة **1**

الفصل الأول: ماهية الدليل الرقمي في الإثبات الجنائي **5**

المبحث الأول: مفهوم وأنواع الدليل الرقمي **6**

المطلب الأول: مفهوم الدليل الرقمي **6**

الفرع الأول: تعريف الدليل الرقمي **6**

الفرع الثاني: خصائص الدليل الرقمي **8**

الفرع الثالث: طبيعة الدليل الرقمي **11**

المطلب الثاني: أنواع الدليل الرقمي **13**

الفرع الأول: أدلة أعدت لتكون دليل رقمي **14**

الفرع الثاني: أدلة لم تعد لتكون دليل رقمي **15**

المبحث الثاني: مشروعية الدليل الرقمي ونطاق تطبيقه **16**

المطلب الأول: مشروعية الدليل الرقمي **16**

الفرع الأول: مشروعية الدليل الرقمي في التشريعات المقارنة **16**

الفرع الثاني: مشروعية الدليل الرقمي في التشريع الجزائري **20**

المطلب الثاني: نطاق تطبيق الدليل الرقمي **21**

الفرع الأول: الدليل الرقمي في الجرائم التقليدية **21**

الفرع الثاني: الدليل الرقمي في الجرائم الحديثة **22**

الفصل الثاني: الطبيعة القانونية للدليل الرقمي في الاثبات الجنائي **28**
المبحث الأول: حجية الدليل في الاثبات الجنائي **29**
المطلب الأول: مفهوم الاثبات الجنائي **29**
الفرع الأول: تعريف الإثبات الجنائي **29**
الفرع الثاني: المبادئ التي تحكم الإثبات الجنائي **30**
المطلب الثاني: سلطة القاضي الجنائي في الاثبات الجنائي **33**
الفرع الأول: سلطة القاضي الجنائي في تقدير الدليل **34**
الفرع الثاني: سلطة القاضي الجنائي في قبول الدليل **46**
المبحث الثاني القيمة الثبوتية للأدلة الجنائية الحديثة **37**
المطلب الأول: الاجراءات المتبعة لاستخلاص الدليل الرقمي **37**
الفرع الأول: الاجراءات التقليدية لاستخلاص الدليل الرقمي **37**
الفرع الثاني: الاجراءات الحديثة لاستخلاص الدليل الرقمي **46**
المطلب الثاني: صعوبات استخلاص الدليل الرقمي **49**
الفرع الأول: صعوبات تتعلق بالدليل الجنائي الرقمي **50**
الفرع الثاني: صعوبات تتعلق بجهات التحقيق **51**
الفرع الثاني: صعوبات تشريعية **53**
خاتمة **54**
قائمة المراجع **59**
فهرس الموضوعات **65**

ملخص الدراسة

سواء كان لإثبات الجرائم التقليدية أو الجرائم المستحدثة، أصبحت الأدلة الرقمية الجنائية من العلوم الأمنية المهمة حالياً التي تؤدي دوراً أساسياً في إثبات أي جريمة حديثة خاصة أنه يصعب في الوقت الحاضر حدوث أي جريمة دون أن يكون للدليل الرقمي دور في معرفة تفاصيلها. وبالنظر إلى تطور وسائل المستعملة في ارتكاب الجرائم تعددت أدوات البحث عن دليل لإثبات مرتكب الواقعة الإجرامية، على أنه يبقى أمر الأخذ بهذه الأدلة الجزائية في ظل التشريع الجزائري مرتبط باقتناع القاضي الجزائي بها، وحتى يتسنى للقاضي الاقتناع بها يبقى مرهون في مدى صحة إجراءات تجميع هذه الأدلة ومراعاة مدى مشروعية الحصول على هذه الأدلة.

Résumé

Que ce soit pour prouver des crimes traditionnels ou de nouveaux crimes, les preuves numériques sont devenues une science de la sécurité importante qui joue actuellement un rôle fondamental dans la preuve de tout crime récent, en particulier qu'il est difficile à l'heure actuelle pour un crime de se produire sans que les preuves numériques aient un rôle dans la connaissance de ses détails. Compte tenu du développement des moyens utilisés pour commettre des délits, il existait de nombreux outils pour rechercher des preuves permettant de prouver l'auteur de l'incident criminel, bien que la question de l'obtention de ces preuves pénales en vertu de la législation algérienne reste liée à la condamnation du juge pénal, et jusqu'à ce que le juge puisse le convaincre, elle reste soumise à la validité des procédures de collecte de ces preuves Et compte tenu de la légitimité de l'obtention de ces preuves.

Abstract

Whether to prove traditional crimes or new crimes, digital evidence has become an important security science that currently plays a fundamental role in proving any recent crime, particularly that it is difficult at the moment for a crime to occur without digital evidence having a role in knowing its details. Given the development of the means used to commit crimes, there were many tools to search for evidence to prove the perpetrator of the criminal incident, although the question of obtaining such criminal evidence under the law Algerian remains linked to the conviction of the criminal judge, and until the judge can convince him, it remains subject to the validity of the procedures for collecting this evidence and taking into account the legitimacy of obtaining this evidence.