جامـــــعة مـــحمد خيضـــر – بـــسكـــرة
كليـــة الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

الإثبات الجنائي بالدليل الإلكتروني

مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص القانون الجنائي

إعداد الطالبة :
هلال آمنة

إشراف الأستاذ :
د/ مستاري عادل

الموسم الجامعي :2015/2014

مقدمة

لقد مرت البشرية بمراحل معينة أدت إلى تطورها ، حتى وصلت إلى مرحلة الثورة المعلوماتية ، أو كما يسمى بالعصر المعلوماتي ، فقد كانت هذه الثورة سببا في التطور الكبير الحاصل على مستوى تكنولوجيا المعلومات و الاتصالات التي أحدثت فارقا كبيرا في مختلف المجالات ، فالثورة المعلوماتية كانت البادرة الأولى التي كانت سببا في هذا التطور .

و من أهم الإنجازات في هذا العصر و أعظمها جدوى للإنسان ظهور الحاسوب الآلي ، بالإضافة إلى ما حققته تكنولوجيا المعلومات و الاتصالات من فوائد عديدة ، و رقي و تقدم إنساني في معظم جوانب الحياة و مجالاتها المختلفة ، حيث أن الحاسوب أضاف الكثير إلى قدرات الإنسان بمنحه إمكانية الإحتفاظ بكم هائل من المعلومات ، و معالجتها بسرعة فائقة ، فهذا التطور التكنولوجي الهائل ، كان له وقع إيجابي على حياة الأفراد من جهة و الدول من جهة أخرى ، لإعتمادهم بشكل كبير على النظم المعلوماتية ، و الإستفادة من ميزتي السرعة و الدقة فيها ، فالحاسوب الآلي يعتمد عليه في الكثير من الأعمال باعتبار أنه يسهلها .

إلا أنه و من جانب آخر ، و كما هو معروف لكل شيء إيجابيات و سلبيات ، فقد رافق هذه الإنجازات العلمية من قبل النظم المعلوماتية ، سوء إستخدام لهذه الأخيرة ، و تبعا لذلك فإنه من البديهي أن تظهر أنماط جديدة من الجرائم ، ببروز أشخاص لم تعدهم الإنسانية من قبل يتمتعون بالخبرة ، التي تمكنهم من تطويع تقنية الحاسوب للقيام بأعمال إجرامية ظهرت بالإضافة للجرائم التقليدية ، و حولت الجريمة من صفتها العادية و أبعادها المحدودة ، إلى أبعاد مستحدثة ، باعتماد التقنية الحديثة و هذه الجرائم هي الجرائم الإلكترونية ، فالمجرم و الجريمة في تقدم و تجدد مستمر ، فمجرم الأمس ليس كمجرم اليوم ، و بالتالي فجريمة الأمس ليست كجريمة اليوم ، فهذا التطور في تكنولوجيا المعلومات كما كان له أثر إيجابي ، كان له أثر سلبي من خلال بروز الجرائم الإلكترونية في الميدان .

حيث أن تقنية الحاسوب أصبحت تستعمل كوسيلة لإرتكاب الجرائم تارة ، و كموضوع للجريمة تارة أخرى ، و أصبح هذا النوع المستحدث من الجرائم ، أي الجرائم الإلكترونية يرتكب في وسط إفتراضي غير متعارف عليه و لا يشبه الوسط التقليدي للجرائم التقليدية .

أهمية الموضوع :

إن دراسة موضوع الإثبات الجنائي بالدليل الإلكتروني له أهمية بالغة ، و تتضح هذه الأهمية من خلال أن له صلة وثيقة بطائفة جديدة من الجرائم ظهرت مع التطور التكنولوجي ، و تتمثل في الجرائم الإلكترونية ، و هو ما استتبع ظهور طائفة جديدة من الأدلة ، التي تتفق و طبيعة الوسط الذي ترتكب فيه الجريمة الإلكترونية ، و هي الأدلة الإلكترونية ، فهذه الجرائم انتشرت في الوقت الحالي بشكل يستدعي التوقف عندها ، باعتبار أنها من المواضيع التي أثارت العديد من المشاكل في نطاق الإثبات الجنائي ، و هذا ما يستوجب الإعتماد على الدليل الإلكتروني ، الذي يتلاءم مع طبيعة هذه الجرائم التي تحتاج لأدلة ذات طبيعة فنية و علمية ، فبظهور الجريمة الإلكترونية و آثارها السلبية على المجتمع ، ظهر الدليل الإلكتروني بدوره ، حيث أن هذه الجرائم الجديدة و كغيرها من الجرائم كانت لها أدلة تثبتها و تدين مرتكبها ، و هي الأدلة الإلكترونية .

كما تظهر أهمية هذا الموضوع في أنه أصبح لزاما على أجهزة العدالة أن تتعامل مع الدليل الإلكتروني ، كدليل مستحدث في مجال الإثبات الجنائي ، مما يحتم عليها أن تأخذ به مواكبة للتطور التكنولوجي من جهة ، و مكافحة الجرائم الإلكترونية من جهة أخرى ، فهذا الموضوع يتطرق لأحدث الوسائل العلمية في قضايا الإثبات الجنائي ، التي أصبحت تواجه رجال القضاء

كذلك تتضح أهمية هذا الموضوع في تقبل الدليل ، و هذا أمام القضاء الجنائي ، بغرض التصدي للجرائم الإلكترونية ، فالقضاء الجنائي وجد نفسه في مواجهة الدليل الإلكتروني ، و مسألة تقبل الدليل الإلكتروني من طرف القضاء الجنائي له أهمية كبيرة في دراسة هذا الموضوع .

إشكالية الموضوع :

لا شك أن الدليل الإلكتروني يثير العديد من المشكلات ، نظرا لطبيعته الخاصة و المعقدة ، فالأخذ به و قبوله في الإثبات الجنائي خلق العديد من الإشكاليات ، في سبيل الإعتماد عليه كدليل جنائي ، و كوسيلة من وسائل الإثبات الجنائي ، فهذا الموضوع انجرت عنه العديد من الإشكاليات التي كان من اللازم الوقوف عندها ، و هذا في نطاق الإثبات الجنائي .

و بالتالي فنحن في دراستنا هذه ، نريد معرفة مدى الأخذ بالدليل الإلكتروني في مجال الإثبات الجنائي ، و لذلك إرتأينا أن تكون إشكالية الدراسة كالآتي :

إلى أي مدى يمكن الإعتماد على الدليل الإلكتروني في الإثبات الجنائي ؟ و هل هذا الدليل يؤثر تأثيرا كبيرا في اقتناع القاضي الجنائي ؟ بمعنى هل للدليل الإلكتروني حجية مطلقة في الإثبات الجنائي ؟

أسباب إختيار الموضوع :

إن السبب الذي دعانا إلى الولوج في موضوع الإثبات الجنائي بالدليل الإلكتروني ، هو نقص الدراسة في هذا الموضوع ، باعتبار أنه موضوع مستحدث نسبيا .

كما أنه موضوع فرض نفسه في الوقت الراهن لأنه جاء مصاحبا للتطور التكنولوجي ، خاصة في نظم المعلومات .

بالإضافة إلى معرفة مدى مواكبة التطور التكنولوجي الحاصل من طرف القضاء الجنائي ، باعتبار أن هذا التطور تتبعه خطورة المجرمين الذين يستعملون هذه التقنيات الحديثة ، لأغراض غير مشروعة و مخالفة للقانون .

أهداف الموضوع :

إن الإثبات الجنائي يعد نشاطا مبذولا لإظهار عناصر الإثبات المختلفة ، و نقلها إلى الواقع الملموس ، فهو نشاط إجرائي موجه مباشرة للوصول إلى اليقين القضائي ، غير أن مسألة الإثبات في نظم الحاسوب و الإنترنت ، تثير صعوبات كبيرة أمام القائمين على التحقيق ، فالجرائم الإلكترونية خلقت مشكلات عويصة في سبيل جمع الأدلة المتعلقة بها و كذا إثباتها .

فموضوع الإثبات الجنائي بالدليل الإلكتروني ، يطرح مشكلا يتعلق بما هو معمول به من أسس و قواعد في الإثبات الجنائي التقليدي ، التي لا تتوافق مع إثبات هذا النوع من الجرائم .

و بالتالي فإن الهدف المبتغى من هذه الدراسة ، هو معرفة مدى مواكبة القانون للتطور التكنولوجي ، رغم أنه أقل سرعة في التطور ، و كيفية تعامله مع الأدلة الحديثة و بالضبط الدليل الإلكتروني ، من خلال مدى تطوير وسائل الإثبات الجنائي بما يواكب التطور الحاصل في الإجرام الإلكتروني ، فإن استطاع المجرمون تطوير طرق الإجرام بالإعتماد على التكنولوجيا الحديثة ، فإن هذا الأمر في المقابل ترتب عنه وسائل إثبات جديدة تعتمد من قبل الجهات القضائية .

بالإضافة إلى أن الغرض من دراسة هذا الموضوع ، معرفة كيفية تعامل السلطات القضائية مع هذه الأدلة من خلال الإجراءات التي يتم من خلالها الحصول على هذا النوع من الأدلة ، فالإستخدام السيء للحاسوب رافقته بالطبع الجرائم الإلكترونية ، و هذه الأخيرة حتمت على السلطات القضائية أن تتعامل مع أشكال جديدة من الأدلة ، في الإثبات الجنائي ، مما يستدعي سن إجراءات جديدة و حديثة لجمع الدليل الإلكتروني .

كما أن الهدف من الدراسة هو الإشارة إلى الفراغ التشريعي ، في مختلف القوانين فيما يتعلق بالدليل الإلكتروني ، فالكثير من التشريعات خاصة التشريعات العربية منها ، و أيضا التشريع الجزائري ، لم تنص على الدليل الإلكتروني .

كما نهدف إلى الكشف عن مدى حجية الدليل الإلكتروني و قوته الثبوتية ، في مجال الإثبات الجنائي ، و بيان كيفية تعامل القضاء مع الدليل الإلكتروني للأخذ به كدليل من أدلة الإثبات الجنائي إضافة إلى الأدلة التقليدية ، و كذا الإعتماد عليه .

المنهج المتبع :

سنعتمد في دراستنا هذه على المنهج الوصفي ، الذي تتوفر فيه مجموعة من الإجراءات البحثية ، التي تتكامل لوصف موضوع ما ، من خلال جمع الحقائق و البيانات و تصنيفها ، فالدليل الإلكتروني لابد من معرفة مواصفاته المهمة ، التي جعلته يتميز عن باقي الأدلة الجنائية كدليل حديث .

كما سنعتمد على المنهج التحليلي ، و هذا بغرض تحليل الموضوع من الناحية القانونية الإجرائية ، فموضوع الدليل الإلكتروني و إعتماده في الإثبات الجنائي ، يحتاج إلى جمع الحقائق و البيانات ، و تحليلها بغرض إستخلاص النتائج المهمة في هذا الموضوع ، لمعرفة مدى الإعتماد عليه في الإثبات الجنائي ، بالإضافة إلى مدى تأثيره على اقتناع القاضي الجزائي ، و إبراز مختلف الجوانب القانونية المهمة التي تتعلق بالموضوع .

و بغرض الإجابة عن الإشكالية المعروضة و معالجتها ، و التي تتعلق بموضوع الإثبات الجنائي بالدليل الإلكتروني ، فضلنا تقسيم موضوع الدراسة إلى فصلين أساسيين :

حيث تناولنا في الفصل الأول ماهية الدليل الإلكتروني ، بإبراز مفهومه من جهة و ضوابط العمل به من جهة أخرى .

أما الفصل الثاني فتطرقنا فيه إلى حجية الدليل الإلكتروني في الإثبات الجنائي ، من خلال حجيته في أنظمة الإثبات الجنائي ، و كذا حجيته أمام القضاء الجنائي .

الفصل الأول : ماهية الدليل الإلكتروني

إن الدليل الإلكتروني من الأدلة الجنائية المستحدثة في نطاق الإثبات الجنائي ، جاء بغرض التصدي لنوع مستحدث من الجرائم ، ألا و هي الجرائم الإلكترونية ، و في سبيل دراسة الدليل الإلكتروني كغيره من الأدلة الجنائية ، لابد من التطرق لماهية الدليل الإلكتروني ، فقبل كل شيء لابد من التعرف على ماهية الشيء المراد دراسته .

و في سبيل دراسة ماهية الدليل الإلكتروني كان من اللازم التعرض إلى مفهوم الدليل الإلكتروني ، و هذا من خلال إبراز مفهومه من مختلف النواحي ، لتوضيح معنى هذا الدليل ، خصوصا أنه من الأدلة الجنائية المستحدثة في المواد الجزائية ، و التي تحتم الأخذ بها لمواكبة التطور التكنولوجي الحديث ، الذي تولد عنه الدليل الإلكتروني ، و من قبل تولدت عنه الجريمة الإلكترونية .

كما أنه بالتعرض لماهية الدليل الإلكتروني حاولنا تسليط الضوء على ضوابط العمل بهذا الدليل ، لتبيين مختلف الإجراءات و الضوابط التي من اللزوم مراعاتها في سبيل العمل بالدليل الإلكتروني و الأخذ به ، و منه فإن دراستنا في هذا الفصل ستكون من خلال مبحثين أساسيين كالآتي :

المبحث الأول : مفهوم الدليل الإلكتروني .

المبحث الثاني : ضوابط العمل بالدليل الإلكتروني .

المبحث الأول : مفهوم الدليل الإلكتروني

باعتبار أن الدليل الإلكتروني من الأدلة الجنائية الخاصة التي ظهرت بظهور الجريمة الإلكترونية ، بغرض إثباتها ، و بالتالي فإن هذا الدليل كانت هناك العديد من المحاولات الفقهية و التشريعية لتعريفه ، فكان من اللزوم معرفة معنى الدليل الإلكتروني و مفهومه حتى يسهل توضيح كل الجوانب المتعلقة به .

و لهذا يجب تبيان كل المحاولات لتعريف الدليل الإلكتروني ، سواء كانت هذه التعريفات فقهية أو تشريعية و قضائية .

و من هذا التعريف تتوضح جوانب أخرى فيما يتعلق بالدليل الإلكتروني ، خاصة فيما يتعلق بخصائص الدليل الإلكتروني ، التي تعتبر في غاية الأهمية باعتبار أنها تميز الدليل الإلكتروني المستحدث عن غيره من الأدلة الجنائية .

بالإضافة إلى إبراز أنواع الدليل الإلكتروني التي يمكن الأخذ بها في سبيل الإثبات الجنائي ، أي إثبات الجريمة الإلكترونية ، و منه فإن دراستنا ستتوضح من خلال المطالب الآتية :

المطلب الأول : تعريف الدليل الإلكتروني .

المطلب الثاني : خصائص الدليل الإلكتروني .

المطلب الثالث : أنواع الدليل الإلكتروني .

المطلب الأول : تعريف الدليل الإلكتروني

لتعريف الدليل الإلكتروني ، لابد أولا من التطرق إلى الدليل بصفة عامة كأول شيء ، و هذا بهدف التعرف على الدليل الإلكتروني ، و هذا باعتبار أنه من المنطقي وجوب دراسة الأصل العام المتمثل في الدليل بصفة عامة ، ثم التطرق إلى الفرع المتمثل في الدليل الإلكتروني .

و عليه سنتناول في هذا المطلب معنى الدليل الجنائي ، من خلال التكلم عنه لغة ، و كذا إيراد المعنى الاصطلاحي .

ثم سيكون التكلم عن معنى الدليل الإلكتروني ، من الجانب الفقهي ، من خلال الفروع التالية .

الفرع الأول : معنى الدليل الجنائي

سيكون الحديث عن معناه اللغوي ، و أيضا المعنى الاصطلاحي .

أولا : المعنى اللغوي للدليل الجنائي : يعرف الدليل لغة على أنه المرشد ، و الدليل هو ما يستدل به ، و الدليل الدال أيضا ، و يقال دله على الطريق يدله بالضم ، و دلالة بفتح الدال و كسرها ، و دلولة بالضم و الفتح أعلى ، و يقال أدل فأمل و الاسم الدالة بتشديد اللام و فلان يدل بفلان أي يثق به (1) .

فهو المرشد و ما به الإرشاد ، و ما يستدل به ، و الدليل الدال و الجمع أدلة و دلالات .

و قد قال أبو عبيد " الدال قريب المعنى من المعنى من الهدي و هما في السكينة و الوقار في الهيئة و المنظر و غير ذلك" (2) .

منه نقول أن التعريف اللغوي للدليل الجنائي يعني بصفة عامة الإرشاد ، و كذلك يأخذ معنى ما يتم الاستدلال به في إطار الإثبات .

ثانيا : المعنى الاصطلاحي القانوني للدليل الجنائي : يعرف على أنه : " ما يلزم من العلم به شيء آخر ، و غايته أن يتوصل العقل إلى التصديق اليقيني بما كان يشك في صحته ، أي التوصل به إلى معرفة الحقيقة المنشودة " (3) .

فإذا أعلم المدعي القاضي بحجته فيما يخص دعواه ، هنا يلزم على من أعلم القاضي بالحجة المطروحة ، و يحكم عليه به .

و الدليل في الاصطلاح الشرعي يأخذ معنى البينة ، و التي يقصد بها الحجة و البرهان ، أي ما يثبت ،

---

(1) ابن منظور : لسان العرب ، دار صادر ، الطبعة الثالثة ، المجلد الحادي عشر ، لبنان ، 1414 ه ، 1994 م ، ص ، ص ، 248 ، 249 .

(2) عائشة بن قارة مصطفى : حجية الدليل الإلكتروني في مجال الإثبات الجنائي ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2010، ص ، 50 .

(3) المرجع نفسه ، ص ، 51 .

فهي كل ما يبين الحق و يظهره ، و هذا باتفاق الفقهاء ، و جاءت كلمة الدليل في القرآن الكريم في قوله تعالى : " ألم تر على ربك كيف مد الظل و لو شاء لجعله ساكنا ثم جعلنا الشمس عليه دليلا " (1) .

و عليه فإن التعريف الاصطلاحي للدليل الجنائي ، يتمثل عموما في العلم و الوصول إلى اليقين ، و معرفة الحقيقة المنشودة ، من خلال هذا الدليل .

وبالنظر إلى غالبية التشريعات نجد أنها لم تعرف الدليل ، و إنما اكتفت بتعداد الأدلة ، سواءا كان هذا التعداد على سبيل الحصر ، أو المثال ، إلا أن هناك بعض القوانين التي عرفته مثل قانون أسس الإجراءات الجنائية السوفيتية ، إذ عرف الأدلة بأنها : " المعلومات الحقيقية التي على ضوئها يحدد المحقق ، أو المحكمة طبقا للطرق المقررة قانونا توافر ، أو تخلف فعل خطر اجتماعيا و تأثيم الشخص الذي ارتكب الفعل " (2) .

فقد تعددت وجهات نظر القانونيين في معنى الدليل ، و من التعاريف ما جاء به الخبراء الذين عرفوه بأنه " البرهان القائم على المنطق و العقل في إطار من الشرعية الإجرائية لإثبات صحة افتراض أو لرفع درجة اليقين الاقناعي في واقعة محل خلاف " (3) .

كما تعددت محاولات الفقه في وضع تعريف له ، حيث عرفه البعض على أنه : " الوسيلة التي يستعين بها القاضي للوصول إلى الحقيقة التي ينشدها " (4) .

و الحقيقة المقصودة هنا هي التي تتعلق بالوقائع المعروضة على القاضي ، و التي من خلالها يعمل حكم القانون عليها .

كما تم تعريف الدليل على أنه : " الوسيلة التي يستعين بها القاضي في تكوين قناعته القضائية للوصول إلى الحقيقة من خلال تقديره السليم لها " (5) .

و من خلال ما سبق نقول أن غالب هذه التعريفات تتمحور حول الوصول للحقيقة ، باستعمال المنطق السليم ، سواء كان المنطق القانوني ، أو العقلي ، فهو وسيلة القاضي التي يصل من خلالها للحقيقة ، و يكون بها اقتناعه ، فالدليل الجنائي عبارة عن معلومة يثبت من خلالها ارتكاب الشخص للجريمة ، أو عدم ارتكابه لها ، فهو عنوان الحقيقة التي من خلالها يثبت الأمر أو يدحض ، من خلال النظر في الواقع من جهة ، و كذا النظر في القانون من جهة أخرى .

---

(1) سورة الفرقان ، الآية (45).

(2) سامي جلال فقي حسين : **الأدلة المتحصلة من الحاسوب و حجيتها في الإثبات الجنائي** ، دار الكتب القانونية ، مصر، 2011 ، ص ، 16 .

(3)أحمد مسعود مريم : **(آليات مكافحة جرائم تكنولوجيا الإعلام و الاتصال في ضوء القانون رقم 04/09)** ، ماجستير ، منشورة ، جامعة قاصدي مرباح ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق ، الجزائر ، 2013 ، ص ، 81 .

(4)عائشة بن قارة مصطفى : المرجع السابق ، ص ، 51 .

(5)سامي جلال فقي حسين ، المرجع السابق ، ص ، 16 .

الفرع الثاني : معنى الدليل الإلكتروني

إن التعاريف التي جاءت فيما يخص الدليل الإلكتروني ، كانت متباينة ، فمنها ما جاء واسعا ، و منها ما جاء ضيقا ، و هذا راجع للعلم الذي ينتمي إليه هذا الدليل ، فهناك تعاريف وردت من طرف الباحثين في المجال التقني ، و تعاريف من جانب الباحثين في المجال القانوني ، كما قامت بتعريفه المنظمة الدولية لأدلة الحاسوب ، و عليه سنورد فيما يلي كلا من التعاريف الفقهية للدليل الإلكتروني ، ثم سيكون الحديث عن تعريف المنظمة الدولية لأدلة الحاسوب .

أولا : المعنى الفقهي للدليل الإلكتروني : هناك عدة تعريفات من أهمها :

عرفه البعض على أنه : " كل بيانات يمكن إعدادها أو تخزينها في شكل رقمي بحيث تمكن الحاسوب من إنجاز مهمة ما " (1) .

و أيضا هناك من يعرفه بأنه : " معلومات يقبلها المنطق ، و العقل ، و يعتمدها العلم ، يتم الحصول عليها بإجراءات قانونية ، و علمية ، بترجمة البيانات الحسابية المخزنة في أجهزة الحاسب الآلي ، و ملحقاتها ، و شبكات الاتصال ، و يمكن استخدامها في أي مرحلة من مراحل التحقيق ، أو المحاكمة لإثبات حقيقة فعل ، أو شيء له علاقة بجريمة ، أو جان ، أو مجني عليه " (2) .

بمعنى أن الدليل الإلكتروني يستخلص من البرامج المعلوماتية الموجودة في الحاسوب ، و كذا ما يمكن استخلاصه من معدات ، و أدوات الحاسوب الآلي ، و هذا مربوط بأن يكون هذا الدليل قد استخرج بطريقة قانونية ، هذا بهدف تحليلها ، و تقديمها للقضاء في شكلها النهائي .

كما نجد التعريف الذي قال به الأستاذ " كيسي " ، الذي عرفه على أنه : " يشمل جميع البيانات الرقمية التي يمكن أن تثبت أن هنالك جريمة قد ارتكبت ، أو توجد علاقة بين الجريمة و الجاني ، أو بين الجريمة ، و المتضرر منها .

و البيانات الرقمية هي مجموعة الأرقام التي تمثل مختلف المعلومات ، بما فيها النصوص المكتوبة ، الرسومات ، الخرائط ، الصوت ، و الصورة " (3) .

الملاحظ على هذه التعاريف الفقهية ، أن هناك خلط بين الدليل الإلكتروني ، و برامج الحاسوب الآلي ، حيث تم اعتبار الدليل الإلكتروني كبيانات يتم إدخالها إلى جهاز الحاسوب ، و هذا مفهوم يتماشى تماما مع ما يقصد به ببرامج هذا الجهاز ، و بالنظر نجد أن كليهما له آثار معلوماتية ، و هذا باعتبار أن البيانات التي تخزن في جهاز الكمبيوتر مهما كانت صورتها نصوص ، أو أرقام ، أو صور ، وغيرها ، تتحول إلى طبيعة رقمية ، و هذا مرده إلى أن التكنولوجيا الحديثة تعتمد على تقنية الترقيم ، إلا أن هناك فرق بين الدليل الإلكتروني ، و برامج الحاسوب الآلي ، حيث يكمن هذا الفرق في الوظيفة التي يؤديها

---

(1) عائشة بن قارة مصطفى : المرجع السابق ، ص ، 53 .

(2) المرجع نفسه ، ص، 53 .

(3) المرجع نفسه ، ص ، 54 .

كل منهما ، حيث يتمحور دور برامج هذا الجهاز في تشغيله ، و توجيهه لحل المشاكل ، بالإضافة إلى وضع الخطط المناسبة ، و إلا كان مجرد آلة صماء ، و الملاحظ أن هناك برامج خاصة لها دور في استنباط الدليل الإلكتروني ، كبرنامج معالجة الملفات ، مثل : (X tree pro Gold) ، و برنامج النسخ ، مثل : (Lap Link) .

أما الدليل الإلكتروني ، فيكمن دوره في التعرف على طريقة وقوع الجريمة الإلكترونية ، و هذا بغرض إثباتها و كشف الحقيقة ، و نسبتها لمرتكبيها ، خاصة في هذه البيئة الافتراضية ، بحيث يمكن مثلا تفتيش محتوى القرص الصلب بهدف تبيان المراحل التي مر بها المجرم ، لكي يحقق الغرض من فعله الإجرامي .

و ما لا ينبغي إغفاله فيما يخص الفرق بين كل من الدليل الإلكتروني ، و برامج الحاسوب الآلي ، أن الدليل الإلكتروني لا يقتصر دوره في إثبات الجرائم الإلكترونية فقط ، كسرقة الملكية الفكرية ، و إنما يمتد أيضا إلى الجرائم التقليدية ، كالقتل ، و الاختطاف ، أيضا الاتجار بالمخدرات ، و غيرها من الجرائم التي تستخدم فيها التقنية الإلكترونية للتسهيل فيها ، هذا من جهة .

من جهة أخرى نجد أن هذه التعريفات قد حصرت الأدلة الإلكترونية في الحاسوب ، و ملحقاته فقط ، و لكن بالنظر لما تم التوصل إليه نجد أن هناك وسائل أخرى ترتبط بالحواسيب ، كالهواتف النقالة ، و البطاقات الذكية ، و كذا المساعد الرقمي الشخصي (1) .

ومنه نقول أن هذه التعاريف لا تحتوي على تعريف جامع مانع للدليل الإلكتروني ، باعتبار أن هذه التعاريف عرفته على أساس جهاز الحاسوب فقط ، في حين أن هناك أجهزة أخرى يمكن أن يستخرج منها الدليل الإلكتروني ، و هذا ما يحتمه الوقت الراهن ، فهذه التعاريف تقتصر على زمن معين ، كما أنه حصر تعريف هذا الدليل على هذا الجهاز معناه أن الدليل الإلكتروني يثبت الجرائم الإلكترونية فقط ، غير أنه يمكن أن ترتكب جرائم تقليدية باستخدام التكنولوجيا الحديثة ، و هذا للاستفادة من مزاياها ، و عليه يمكن أن نقول أن الدليل الإلكتروني هو مجموع المعلومات التي تستخرج بطريقة قانونية ، من جهاز الحاسوب ، أو أي تقنية معلوماتية حديثة ، بغرض إثبات جريمة معينة ، و منه نسبتها لشخص معين .

ثانيا : التعريف الصادر من المنظمة الدولية لأدلة الحاسوب (IOCE) : و قد عرفته هذه المنظمة لأول مرة في مارس سنة 2000 ، و هذا بقولها بأنه " المعلومات المخزنة ، أو المنقولة ، و التي يمكن الاعتماد عليها أمام المحكمة " (2) .

ثم عرفته في أكتوبر سنة 2001 ، على أنه " المعلومات ذات القيمة المحتملة ، و المخزنة ، أو المنقولة ، في صورة رقمية " (3) .

---

(1) عائشة بن قارة مصطفى : المرجع السابق ، ص – ص ، 55 – 60 .

(2) أحمد مسعود مريم : المرجع السابق ، ص ، 82 .

(3) المرجع نفسه ، ص ، 82 .

و بالنسبة للتعريف الوارد سنة 2001 ، فله نفس معنى التعريف الوارد من الفريق العلمي العامل على مستوى الأدلة الرقمية (SWGDE) تقريبا ، و هذا باعتباره قد أنشئ لتوحيد الجهود التي تقوم بها هذه المنظمة ، هذا من جهة ، و من جهة أخرى العمل على تطوير مختلف التخصصات ، و المبادئ التوجيهية للمحافظة على هذا النوع من الأدلة ، و دراستها (1) .

و منه نقول بأن هذه المنظمة قد جاءت بتعريف قد يشمل عناصر كثيرة فيما يخص الدليل الإلكتروني ، إلا أن تعريفها لم يكن جامعا مانعا كباقي التعريفات الفقهية ، فلم يشمل هذين التعريفين على طريقة الحصول على هذه الأدلة ، و التي يجب أن تكون قانونية ، و فنية ، و الغرض منها و هو الأساسي أي أن يكون استعمالها في إطار الإثبات .

الفرع الثالث : طبيعة الدليل الإلكتروني

إن الأدلة الجنائية متنوعة ، و بالنسبة لطبيعتها فهي لا تخرج عن إما أن تكون ذات طبيعة مادية ، أو طبيعة معنوية ، و فيما يخص الأدلة المادية فالمقصود بها تلك الأدلة التي يمكن إدراكها بالحواس ، أي تتميز بطبيعة مادية محسوسة ، كوجود الشيء المسروق في حيازة الجاني ، أو ضبط الجاني حاملا لسلاح استعمل في ارتكاب الجريمة ، بمعنى آخر الأدلة المادية هي التي تخرج من عناصر مادية معبرة عن نفسها ، و لها تأثير في اقتناع القاضي بطريقة مباشرة.

و فيما يخص الأدلة المعنوية فهي عكس الأدلة المادية ، أي ليس لها وجود مادي ملموس يعبر عنها ، سواء كان هذا الأمر بالقول ، أو الإيحاء ، أو الكتابة ، فهذه الأدلة يطلق عليها تعبير الأدلة الناطقة ، و هذا راجع إلى أن هذه الأدلة تصل للقاضي عن طريق لسان الغير ، كاعتراف المتهم ، و شهادة الشهود ، و بقول آخر هي تلك الأدلة الصادرة من إرادة شخصية ، و المتجسدة في أقوال الغير ، و تؤثر في اقتناع القاضي بطريقة غير مباشرة (2) .

إذا فإن الإشكال المثار هنا هو حول طبيعة الدليل الإلكتروني ، سواء كانت مادية أو معنوية .

إن الدليل الإلكتروني بأنواعه هو ذو طبيعة مادية ، مهما كان شكله ، و سواء كان في شكل مخرجات ورقية ، أو غير ورقية ، و غيرها ، باعتبار أنه حتى و إن كانت غير ذلك فسيتم إخراجها في شكل دعامات ، عبارة عن أشرطة ممغنطة ، أو أقراص مغناطيسية ، إلى غير ذلك ، و بالتالي فهي ستصبح ذات طبيعة مادية (3) .

و منه نقول أن الأدلة الإلكترونية لها طبيعة مادية و هذا أمر لا يمكن إنكاره ، باعتبار أن التطور التكنولوجي في الوقت الحالي يسمح باستخراج مختلف المعلومات من جهاز الحاسوب الآلي أو التقنيات المرتبطة به ، في شكل أشياء مادية ملموسة لتصبح دليلا يعتمد عليه في قضية ما ، و تثبت به .

---

(1) عائشة بن قارة مصطفى : المرجع السابق ، ص ، 55 .

(2) سامي جلال فقي حسين : المرجع السابق ، ص ، 65 .

(3) المرجع نفسه ، ص ، 65 .

المطلب الثاني : خصائص الدليل الإلكتروني

للدليل الإلكتروني خصائص تميزه عن باقي الأدلة الجنائية التقليدية ، و هذا يعود للبيئة التي يستخلص منها هذا النوع من الأدلة المتمثلة في البيئة الافتراضية ، و ما يمكن أن يقال عن هذه البيئة أنها متطورة بطبيعتها ، بحيث تتوفر على أنواع متعددة من البيانات الرقمية التي قد تكون منفردة ، أو مجتمعة حتى تكون دليلا ، و منه فإن هذه البيئة انعكست على هذا الدليل ، و أضفت عليه خصائص لا تتوافر في باقي الأدلة الجنائية .

و هذا ما سنوضحه من خلال الفروع التالية ، بالتكلم عن كل خاصية على حدا ، و سيكون الحديث عن الخاصية العلمية للدليل الإلكتروني في البدء ، ثم سنوضح خاصيته التقنية ، بعدها سيكون التطرق إلى ما يتميز به من تنوع و تطور ، و كذا الحديث عن أنه دليل يصعب التخلص منه ، و هذا كالآتي .

الفرع الأول : الدليل الإلكتروني دليل علمي و تقني

الدليل الإلكتروني كما سبق تبيانه هو الواقعة التي تنبئ عن وقوع جريمة أو فعل غير مشروع ، و هذه الواقعة مرجعها أو مبناها علمي ، باعتبار أن مبنى العالم الافتراضي علمي أيضا ، و هذه الخاصية مفادها أن الدليل الإلكتروني لا يمكن الحصول عليه ولا الإطلاع على ما يحتويه إلا باستخدام طرق علمية (1) .

و تفيد هذه الخاصية أيضا أنه عند قيام رجال الضبطية القضائية ، أو سلطات التحقيق ، بالتعامل مع هذا الدليل سعيا لإظهار الحقيقة بطريقة علمية ، أي يكون البحث بسبل علمية ، و هذا مرده إلى أن الدليل العلمي يخضع لقاعدة لزوم تجاوبه مع الحقيقة كاملة وفقا لقاعدة في القانون المقارن هي قاعدة " أن القانون مسعاه العدالة أما العلم فمسعاه الحقيقة " ، و على الرغم من الانتقادات التي وجهت لهذه القاعدة على أساس الإلزامية التي يوجبها القانون المقارن على أعضائه بضرورة وجود معرفة علمية ، إلا أنه لا يمكن التمييز بين ما هو قانوني ، و ما هو علمي .

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

و منه نقول أن هذه الخاصية التي يتميز بها الدليل الإلكتروني يترتب عنها عدة نتائج مهمة أهمها تحديث طرق ، و كيفيات التعامل مع هذا الدليل بما يتماشى مع هذه الخاصية ، و كذا بما يتماشى مع التطور التكنولوجي الراهن ، حتى تكون لهذا الدليل حجية أكبر.

---

(1) فتحي محمد أنور عزت : **الأدلة الإلكترونية في المسائل الجنائية و المعاملات المدنية و التجارية** ، دار الفكر و القانون للنشر و التوزيع ، الطبعة الأولى ، مصر ، 2010 ، ص ، 648 .

(2) المرجع نفسه ، ص ، 64 .

و هناك أيضا خاصية التقنية التي يتمتع بها الدليل الإلكتروني ، و جاءت بناءا على ميزته العلمية ، و هذا باعتبار أن العلم يبنى على أساس التقنية ، كما أنه لا يمكن أن تكون هذه التقنية بدون أسس علمية ، و مفاد هذه الخاصية أنه من الضروري أن يكون التعامل مع الدليل الإلكتروني من قبل تقنيين مختصين في العالم الافتراضي بصفة عامة ، و في الدليل الإلكتروني بصفة خاصة ، و هذا راجع إلى أن الدليل الإلكتروني ليس كالدليل العادي ، فما تتجه إليه التقنية هو نبضات إلكترونية ، تتشكل قيمتها في إمكانية التعامل مع القطع الصلبة التي تشكل الحاسوب في أي شكل يكون عليه ،فقام المشرع البلجيكي ، على إثره بمقتضى القانون 28 نوفمبر 2000 ، بتعديل قانون التحقيق الجنائي ، وهذا بإضافة المادة 39 ، التي سمحت بضبط الأدلة الإلكترونية ، كنسخ المواد المخزنة في نظم المعالجة الآلية للبيانات بقصد عرضها على الجهات القضائية (1) .

و بالنظر لهذه الخاصية نجد أنه لابد على سلطات الضبط و التحقيق بناء منطق لا يقوم على أساس الخبرة ، فمثلا سلطات التحقيق الجنائي في العديد من الدول ، و على رأسها الولايات المتحدة الأمريكية ، تتوافر على مقومات الاستدلال و التحقيق التقنية الكاملة ، و هذا معناه أنه من الوجوب الفصل بين الخبرة و سلطات الاستلال و التحقيق فيما يتعلق بالدليل الإلكتروني ، مع احتواء هذه السلطات على عناصر ذات خبرات عالية الكفاءة فيما يخص هذا الدليل (2) .

كما تظهر أهمية تقنية الدليل الإلكتروني ، في الدور الذي تقوم به هذه التقنية في كشف الدليل الإلكتروني و هذا ما يقتضي الاهتمام بهذا الأمر من ناحيتين ، الأولى هي ضرورة الاهتمام بتقنية البرامج التي تتعامل مع الدليل الإلكتروني ، و هذا من ناحية اكتسابه ، أو التحفظ عليه ، و تحليله ، و تقديمه ، و الثانية هي أن هذه البرامج في حد ذاتها يجب أن تكون مقبولة من طرف المحكمة ، و هذا ما يستدعي الإشارة في محضر الاستدلال ، أو التحقيق ، إلى التقنية المستخدمة في الحصول على هذا الدليل .

فإطلاق صفة إلكتروني على دليل ما تعني بالضرورة وجود توافق بينه ، وبين بيئته ، فلا وجود لدليل إلكتروني خارج بيئته التقنية و الإلكترونية (3) .

الفرع الثاني : الدليل الإلكتروني يصعب التخلص منه

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

---

(1) فتحي محمد أنور عزت : المرجع السابق ، ص ، 649 .

(2) المرجع نفسه ، ص ، ص ، 650 ، 651 .

(3) المرجع نفسه ، ص ، 652 .

و إظهارها بعد إخفائها ، مما يؤدي لصعوبة التخلص منها ، و هذا يعود إلى أن هناك العديد من البرامج الحاسوبية تتمثل وظيفتها في استعادة البيانات التي تم إلغائها ، مثل : Recover Lost Data ، سواء كان هذا الإلغاء عن طريق الأمر ، أو بإعادة تهيئة ، أو تشكيل للقرص الصلب باستخدام الأمر ، و سواء كانت هذه البيانات في شكل صور أو رسومات أو كتابات أو غيرها ، فكل هذا يشكل صعوبة إخفاء الجاني لجريمته ، أو التخفي عن أعين العدالة ، و هذا بشرط العلم بوقوع الجريمة من رجال البحث و التحقيق الجنائي .

كما يعتبر نشاط الجاني في سبيل محو الدليل الذي يدينه دليلا أيضا ، و هذا لأن فعله هذا أي محاولته لإخفاء الدليل يتم تسجيله في الكمبيوتر ، و يمكن استخلاصه كدليل إدانة ضده (1) .

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

فهذه الخاصية في حقيقة الأمر تعد حافزا لمواصلة البحث في الجريمة الإلكترونية ، و منه تعد دافعا لاتخاذ الحيطة .

ومن هذه الخاصية تجدر الإشارة لأمر مهم ، هو إمكانية استفادة مرتكب الجريمة من الضمانات الممنوحة له بمقتضى القانون ، و هذا عند ارتكابه للجرائم الإلكترونية ، على الرغم من وجود قصور في العلاقة بين المؤسسة القضائية ، و المؤسسة التقنية .

و بالتالي فإن خاصية صعوبة التخلص من الدليل الإلكتروني تقابلها مسألة أخرى هي أن هذا الدليل نتيجة لمرونته و ضعفه ، فإنه يسهل إتلافه أو فقدانه أو كما يطلق عليه " Spoliation of Evidence " ، بمعني إمكانية التخلص منه بغير الحذف و الإلغاء ، و بالنظر في هذه المسألة أي إمكانية إتلاف الدليل الإلكتروني ، هي في الواقع ليست حقيقية ، و إنما القول بإمكانية إتلافه معناه أنه يوجد قصور في القدرات التكنولوجية لدى مؤسسات العدالة ، مما ينبغي معه وجوب العمل على التطوير المستمر لنظم العدالة ، بالإضافة لتطوير قدرات القائمين على مهامها و أعمالها (2) .

الفرع الثاث : الدليل الإلكتروني دليل متنوع و متطور و قابل للنسخ

على الرغم من أن الدليل الإلكتروني في أساسه يعتبر متحدا في تكوينه ، أي في مجال الحوسبة و الرقمية ، إلا أنه يتخذ أشكالا مختلفة ، فمصطلح الدليل الإلكتروني يشمل كافة أنواع البيانات الإلكترونية الممكن تداولها رقميا ، و يكون بينها و بين الجريمة رابطة من نوع ما ، بالإضافة إلى أن تكون متصلة بالضحية مما يتحقق معه وجود رابطة بينها و بين الجاني

ففيما يخص التنوع المتعلق بالدليل الإلكتروني ، نجد أنه قد يظهر بطريقة علانية في هيئات مختلفة الأشكال ، كأن يكون بيانات غير مقروءة ، كما هو الأمر في حالة المراقبة عبر الشبكات و الملقمات أو

---

(1) عائشة بن قارة مصطفى : المرجع السابق ، ص ، 63 .

(2) فتحي محمد أنور عزت : المرجع السابق ، ص ، ص ، 655 ، 656 .

الخوادم ، و قد يكون الدليل الإلكتروني مفهوما للأشخاص كما لو كان وثيقة معدة بنظام المعالجة الآلية للكلمات بأي نظام ، كما يمكن أن يكون صورة ثابتة أو متحركة ، أو معدة بنظام التسجيل السمعي المرئي ، أو أن تكون مخزنة في نظام البريد الإلكتروني ، و هذه الخاصية تستوجب مواكبة التطور في عالم التكنولوجيات (1) .

كما أن الدليل الإلكتروني يعتبر دليلا قابلا للنسخ ، و هذا مرده لإمكانية استخراج نسخ من الأدلة الجنائية الإلكترونية مطابقة للأصل ، و لها نفس القيمة العلمية ، و هذه الخاصية لا تتوافر في باقي الأدلة الجنائية التقليدية ، و هذا يأتي معه بالضرورة وجود ضمانة شديدة الفعالية للحفاظ عل هذا النوع من الأدلة ضد الفقد و التلف و التغيير ، عن طريق النسخ المطابق للأصل من الدليل ، و هذا ما نص عليه القانون البلجيكي (نوفمبر 2000) في المادة 39 ، التي سمحت بضبط الأدلة الإلكترونية ، مثل نسخ المواد المخزنة في نظم المعالجة الآلية للبيانات بقصد عرضها على الجهات القضائية .

كما نجد أن الدليل الإلكتروني يمتاز بالسعة التخزينية العالية ، فآلة الفيديو الرقمية يمكنها تخزين مئات الصور ، و دسك صغير يمكنه تخزين مكتبة صغيرة .

بالإضافة إلى أن الدليل الإلكتروني له خاصية رصد معلومات عن الجاني ، و تحليلها في ذات الوقت ، من خلال إمكانية تسجيله لتحركات الفرد ، و تسجيل عاداته و سلوكياته و بعض الأمور الشخصية ، لذا فإن البحث الجنائي قد يجد غايته بسهولة أيسر من الدليل المادي (2) .

و منه نقول أن الدليل الإلكتروني ، يتمتع بمجموعة من الخصائص ، و المميزات التي جعلته يتميز عن باقي الأدلة الجنائية التقليدية ، كما جعلته يفرض نفسه في مجال الإثبات الجنائي .

و بالنظر لهذه الخصائص نجد أنه يجب العمل على تطوير كل ما يتعلق بهذا الدليل ، باعتبار أنه دليل علمي ، و هذا عن طريق مواكبة التكنولوجيا الحديثة ، فيما يخص إجراءات جمعه و دراسته و تحليله ، لتتماشى مع طبيعة الدليل الإلكتروني ، و كذا ضرورة أن يكون الأشخاص القائمين على هذا الدليل أشخاصا أكفاء ، و على دراية بأن هذا النوع من الأدلة له ميزات خاصة تستوجب التعامل معه بطريقة خاصة .

المطلب الثالث : أنواع الدليل الإلكتروني

قبل الولوج في الحديث عن الأنواع أو بالأحرى التقسيمات المختلفة للدليل الإلكتروني ، لابد من التكلم عن الخلاف الفقهي الذي تم حول نوع الأدلة الإلكترونية بالنسبة للأدلة الجنائية بصفة عامة .

و قبل ذلك نورد تقسيم الأدلة الجنائية ، حيث أنه كانت هناك العديد من المحاولات الفقهية لتقسيم الأدلة الجنائية ، إلا أن التقسيم الذي يهمنا و الذي على أساسه سنعرض الخلاف الفقهي القائم حول نوع الأدلة الإلكترونية ، هو تقسيم الأدلة الجنائية بحسب مصدرها ، كما أنه التقسيم الذي يوضح الفرق بين الأدلة الجنائية التقليدية ، و الدليل الإلكتروني .

---

(1) فتحي أنور عزت : المرجع السابق ، ص ، ص ، 651 ، 652 .

(2) عائشة بن قارة مصطفى : المرجع السابق ، ص ، 64 .

و عليه تقسم الأدلة الجنائية بالنظر لمصدرها إلى : الدليل القانوني : و هو مجموع الأدلة التي حددها المشرع ، و عين قوتها الثبوتية ، و في المسائل الجنائية غير محدودة ، و خاضعة للسلطة التقديرية للقاضي ، و لكن في الأحيان تكون استثناءات على هذه السلطة .

الدليل الفني : و هو الدليل الذي يتولد بناءا على رأي الخبير الفني ، فهو إذا يتمثل عادة في الخبرة .

الدليل القولي : و هو الذي يكون مصدره من أشخاص أدركوا معلومات مفيدة للإثبات بأحد حواسهم كالشهادة .

الدليل المادي : و هو الدليل المنبعث من عناصر مادية ناطقة بنفسها ، و لها تأثير على اقتناع القاضي بطريقة مباشرة (1) .

و عليه فقد ثار خلاف فقهي حول مكان الأدلة الإلكترونية من هذه الأنواع ، و كان الخلاف فيما إذا كانت هذه الأدلة مادية باعتبار أن مصدرها يكون من عناصر مادية ملموسة ، أم أنها أدلة فنية لأنها تكون على أساس رأي خبير فني ووفق معايير علمية معتمدة .

و في إطار هذا الأمر كان هناك اتجاهين فقهيين :

حيث يرى أنصار الاتجاه الأول أن الأدلة الإلكترونية مرحلة متقدمة من الأدلة المادية ، التي تدرك بالحواس ، سواء كانت في شكل مطبوعات مستخرجة من الحاسوب ، على أساس أنه مصدر لها ، فهي بمفهوم هذا الاتجاه لا تختلف عن مفهوم الأدلة العلمية كآثار السلاح .

والاتجاه الثاني فهو مناقض للاتجاه الأول ، حيث يذهب أنصاره إلى أن الأدلة الإلكترونية نوع متميز من وسائل الإثبات ، ما يؤهلها لتكون كنوع وحيد يضاف إلى باقي الأدلة الجنائية (2) .

و منه نقول أن القول بأن الأدلة الإلكترونية تعتبر أدلة مادية له جانب من الصواب ، على أساس أن هذا النوع من الأدلة له طبيعة مادية ملموسة تتمثل في المستخرجات الإلكترونية سواء كانت في شكل كتابة أو صور و غيرها ، إلا أنه لا يمكن الأخذ بهذا الرأي على إطلاقه باعتبار أن الأدلة الإلكترونية ليست مادية فقط خاصة إذا بقيت في جهاز الحاسوب الآلي ، و عليه فإن هذا الرأي غير صائب و لا يمكن الأخذ به على الإطلاق بل هناك جانب غير صحيح

أما القول بأن الأدلة الإلكترونية تعتبر كنوع مستقل يضاف لأنواع الأدلة الجنائية ، هو الرأي المرجح ، و هذا باعتبار أن الأدلة الإلكترونية تتمتع بمجموعة من الخصائص التي جعلتها مختلفة عن باقي الأدلة الجنائية التقليدية ، و التي جعلت من غير الممكن اعتبار هذه الأدلة كطائفة من أحد الأدلة الجنائية التقليدية ، خاصة ميزة العالم الافتراضي التي تعتبر من أهم ما ميز الدليل الإلكتروني عن باقي الأدلة الجنائية .

---

(1) عائشة بن قارة مصطفى : المرجع السابق ، ص ، ص ، 66 ، 67 .

(2) المرجع نفسه ، ص ،ص ، 68 ، 69 .

و ستكون دراستنا في هذا المطلب عن مختلف أنواع الدليل الإلكتروني ، بحيث سيكون الحديث في بادئ الأمر عن التقسيمات الفقهية للدليل الإلكتروني ، ثم سنتكلم عن التقسيمات التشريعية و القضائية للدليل الإلكتروني ، و سيكون بعدها الكلام عن تقسيمات أخرى للدليل الإلكتروني .

الفرع الأول : التقسيمات الفقهية للدليل الإلكتروني

إن فقهاء القانون الجنائي لم يتوسعوا في دراسة الدليل الإلكتروني ، و مرد ذلك للحداثة النسبية لهذا الدليل من جهة ، و تطوره بصفة دائمة من جهة أخرى ، و من المحاولات الفقهية أنه تم تقسيم الدليل الإلكتروني لأربعة أقسام هي : الأدلة الإلكترونية المتعلقة بجهاز الكمبيوتر و شبكاته ، الأدلة الإلكترونية المتعلقة بالإنترنت ، الأدلة الإلكترونية المتعلقة ببرتوكولات تبادل المعلومات بين أجهزة الشبكة العالمية للمعلومات ، الأدلة الإلكترونية المتعلقة بالشبكة العالمية للمعلومات (1) .

و الملاحظ على هذا التقسيم أنهه مطابق لتقسيم الجريمة عبر الكمبيوتر ، و هذا ما سنوضحه

أولا : الأدلة الإلكترونية المتعلقة بجهاز الكمبيوتر و شبكاته : و هي تتماشى مع جرائم الكمبيوتر الواقعة على أجهزة الكمبيوتر بسلوك غير مشروع ، سواء كان هذا الأمر على المكونات المادية له ، أو المكونات المعنوية ، أو قواعد البيانات الرئيسية ، مثل تخريب مكونات الكمبيوتر كالشاشات .

ثانيا : الأدلة الإلكترونية المتعلقة بالشبكة العالمية للمعلومات : و هي متماشية مع الجرائم المتعلقة بهذه الشبكة ، و هي فعل غير مشروع قانونا يقع على أي وثيقة أو نص موجود بالشبكة ، مثل قرصنة المعلومات ، و سرقة بطاقات الائتمان ، و انتهاك الملكية الفكرية للبرامج و غيرها ، فهذا النوع من الجرائم يتطلب الاتصال بالإنترنت .

ثالثا : الأدلة الإلكترونية المتعلقة بالإنترنت : و هي تتطابق مع جرائم الإنترنت ، و هي أيضا سلوك غير مشروع يقع على آلية نقل المعلومات بين مستخدمي الشبكة العالمية للمعلومات ، مثل الدخول غير المشروع لمواقع يمنع الدخول إليها ،و استخدام عناوين (IP) غير حقيقية للدخول إلى الشبكة العالمية للمعلومات و غيرها .

رابعا : الأدلة الإلكترونية المتعلقة ببرتوكولات تبادل المعلومات بين أجهزة الشبكة العالمية للمعلومات : و هي متعلقة بالجرائم التي ترتكب باستخدام الكمبيوتر ، حيث أنه لا يعتبر استعمال الكمبيوتر أو الشبكة العالمية للمعلومات أو الإنترنت ، في هذه الجرائم من طبيعة الفعل الجرمي ، و إنما تعتبر كوسيلة مساعدة لارتكاب الجريمة ، مثل غسيل الأموال أو نقل المخدرات من مكان لآخر و غيره ، و جهاز الكمبيوتر في هذه الحالة يحتفظ بآثار إلكترونية قد ترشد للفاعل (2) وإن هذا التقسيم الفقهي للدليل الإلكتروني ، مع أنه يتناسب مع تقسيم الجرائم عبر الكمبيوتر ، لكنه غير

---

(1) ممدوح عبد الحميد عبد المطلب : **البحث و التحقيق الجنائي الرقمي في جرائم الكمبيوتر و الإنترنت** ، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2006 ، ص ، 88 .

(2) عائشة بن قارة مصطفى : المرجع السابق ، ص ، ص ، 72 ، 73 .

متناسب مع مفهوم التقنية الحديثة ، فكل هذه التقسيمات تدور حول موضوع واحد و هو الدليل الإلكتروني ، رغم أنها ميزت بين شبكات الكمبيوتر و الإنترنت و برتوكول تبادل المعلومات و الشبكة العالمية للمعلومات التي هي في الأصل واحد و لكنها تختلف في المصطلحات (1) .

و منه نقول أن هذا التقسيم بالرغم من أنه جاء متماشيا مع الجرائم الواقعة عن طريق الكمبيوتر ، و هذا جانب من الصحة فيه ، إلا أنه لم يشمل كافة ما يتعلق بالدليل الإلكتروني ، و خاصة و أنه لم يأخذ بعين الاعتبار و بصورة كبيرة التقنية الحديثة التي تعتبر ركيزة هامة لمعالجة موضوع الدليل الإلكتروني ، باعتبار أن هذا الدليل ظهر بظهور التقنيات الحديثة .

الفرع الثاني : التقسيمات التشريعية و القضائية للدليل الإلكتروني

برزت عدة تشريعات حاولت تقسيم الدليل الإلكتروني ، و إحاطة كل ما يتعلق به ، و القضاء أيضا كان له دور في معالجة موضوع الدليل الإلكتروني ، و كذا العمل على إعطاء تقسيمات

إلا أن تشريع الولايات المتحدة الأمريكية كان من السباقين الذين تطرقوا لهذا الموضوع أي الدليل الإلكتروني ، و لهذا ستكون كنموذج لدراستنا مع إبراز التقسيم المعتمد من قبلها للدليل الإلكتروني ، سواء كان هذا الأمر على مستوى التشريع أو القضاء .

فهي تعتبر ثاني دولة بعد السويد في إصدار القوانين الخاصة بها التي تجرم عن طريقها نوعا مستحدثا من الجرائم و هي الجرائم الإلكترونية ، و من أهم هذه القوانين قانون تقرير الأشخاص الصادر في 1970 ، بالإضافة إلى قانون الخصوصية الصادر في 31 ديسمبر 1974 ، و كذا قانون حرية المعلومات عام 1976 ، و أيضا قانون خصوصية الاتصالات سنة 1986 ، و غيرها من القوانين .

كما أن الولايات المتحدة الأمريكية قامت بإنشاء المنظمة الدولية لأدلة الحاسوب (ICOE) ، و رافقتها بالفريق العامل على مستوى الأدلة الإلكترونية (SWGDE) ،و هذا بغرض توحيد الجهود التي تقوم بها هذه المنظمة (2) .

و منه سنبرز من خلال ما يلي تقسيمات وزارة العدل الأمريكية للدليل الإلكتروني لسنة 2002

أولا : السجلات المحفوظة في الحاسوب : و هي عبارة عن وثائق مكتوبة و محفوظة ، و المقصود بالكتابة الإلكترونية أنها كل حروف أو أرقام أو رموز أو أي علامات أخرى ، تثبت على دعامة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أية وسيلة مشابهة ، و تعطي دلالة قابلة للإدراك (3) .

من أمثلتها البريد الإلكتروني الذي عرف على أنه : " طريقة تسمح بتبادل الرسائل المكتوبة بين الأجهزة

---

(1) عائشة بن قارة مصطفى : المرجع السابق ، ص ، 73 .

(2) المرجع نفسه ، ص ، ص ، 73 ، 74 .

(3) محمد حسين منصور : **الإثبات التقليدي و الإلكتروني** ، دار الفكر الجامعي ، مصر ، 2006 ، ص ، 272 .

المتصلة بشبكة المعلومات " (1) .

ففكرة البريد الإلكتروني تقوم على تبادل الرسائل الإلكترونية و الملفات و الرسوم و الصور و البرامج و غيرها ، عن طريق إرسالها من المرسل إلى شخص أو أكثر ، و هذا باستعمال البريد الإلكتروني للمرسل إليه ، فهو عبارة عن صندوق تتواجد به كل الرسائل المرسلة إلى صاحب البريد و التي سبق له إرسالها ، و الملغاة و غيرها من الأمور التي يحتوي عليها البريد الإلكتروني (2) .

و هناك أيضا ملفات برامج معالجة الكلمات ، و كذا رسائل غرف المحادثة على الإنترنت .

ثانيا : السجلات المحفوظة جزئيا في الحاسوب : هذا النوع من السجلات يتم إنشاؤها بواسطة الحاسوب أي هي عبارة عن مخرجات برامج الحاسوب ، معنى ذلك أنه لم يتم لمسها من الأشخاص مثل (Log Files) ، بالإضافة لسجلات الهاتف ، و كذا فواتير أجهزة السحب الآلي (ATM) .

ثالثا : السجلات المحفوظة للإدخال و المنشأة بواسطة الحاسوب : و من أمثلة هذا النوع من الأدلة الإلكترونية أوراق العمل المالية التي تحتوي على مدخلات يتم تحويلها لبرامج أوراق عمل مثل (Excel) ثم تتم معالجتها بإجراء العمليات الحسابية .

فالتنوع في الدليل الإلكتروني مفاده أنه لا توجد وسيلة واحدة للحصول عليه ، و إنما هي متعددة ، و في كل الأحوال يبقى الدليل إلكترونيا حتى و إن اتخذ هيئة أخرى ، وفي هذه الحالة فإن اعتراف القانون بهذا النوع من الأدلة يكون على أساس افتراضي يبنى على أساس الدليل الإلكتروني في حد ذاته و ضرورته، إلا أنه لكي يكون هناك تناسق بين القانون و الدليل الإلكتروني ، فإنه لابد من اتخاذ مسلك الافتراض باعتبار هذا الدليل دليلا أصليا ، و هذا مرده إلى نقص توافر الإمكانيات الإلكترونية في المحاكم الجنائية التي تنظر في هذا النوع من الأدلة

و هذا التقسيم هو نفس التقسيم الذي أخذ به القضاء الأمريكي ، فسجلات الحاسوب المقبولة أمام القضاء الأمريكي هي التي تكون في شكل نصوص ، و هذا إما في هيئة سجلات الحاسوب المتوالدة ، أو سجلات الحاسوب المخزنة ، و يكمن الفرق بينهما فيما إذا كان الشخص هو المنشئ لمحتوى هذه السجلات أو الآلة ، فسجلات الحاسوب المخزنة تحتوي على كتابات شخص أو بعض الأشخاص في شكل إلكتروني مثل البريد الإلكتروني ، أما ما يخص سجلات الحاسوب المتوالدة فالكمبيوتر هو الذي يصدرها ، فهي عبارة عن مخرجات برامج الحاسوب مثل سجلات الدخول على الإنترنت التي يكون مصدرها مزود خدمة الإنترنت ، كما أن هناك نوعا ثالثا من السجلات الذي يجمع بين التدخل الإنساني و معالجة الكمبيوتر ، مثلا كأن يدخل متهم معين بيانات و يطلب من الكمبيوتر معالجتها للوصول إلى نتائج يمسح بها هذا البرنامج المستخدم ، كالشخص الذي يتهرب من الضرائب فيسجل بيانات غير

---

(1) خالد ممدوح إبراهيم : **التقاضي الإلكتروني** ، دار الفكر الجامعي ، الطبعة الأولى ، مصر ، 2007 ، ص ، ص ، 101 ، 102 .

(2) خالد ممدوح إبراهيم : **حجية البريد الإلكتروني في الإثبات** ، دار الفكر الجامعي ، الطبعة الأولى ، مصر ، 2008 ، ص ، 34 .

صحيحة تتعلق بدخله و ربحه ، و يطلب من الكمبيوتر حساب الضريبة المستحقة (1) .

إلا أن ما يؤخذ على هذه التقسيمات أنها لا تشمل الدليل الإلكتروني ، فهي حصرته في نوع واحد و هو سجلات الحاسوب المحتواة على نص ، رغم أن الدليل الإلكتروني يتعلق بكافة البيانات الإلكترونية التي يمكن تداولها إلكترونيا ، كالصور و الأصوات و الرسوم و غيرها ، فنجد في الوقت الراهن بروتوكولات الاتصالات و التطبيقات المعلوماتية التي تستعمل في التحقيق فيما يخص الجرائم الإلكترونية ، حيث يعتبر نظام (TCP /IP) من أكثر البروتوكولات المستعملة في شبكات الإنترنت ، فهي تعتبر جزءا مهما منه ، فهي تدل بصفة يقينية عن مصدر الجهاز الذي استخدم في الجريمة ، كما تقوم بتحديد الأجهزة التي أصابها الضرر من هذا الفعل الإجرامي (2) .

و منه نقول أن التقسيم الذي جاء به كل من التشريع الأمريكي ، و كذا القضاء الأمريكي فيه جانب من الصحة ، باعتبار أنه تحدث عن نوع مهم من الأدلة الإلكترونية ، و التي تعتبر أدلة قوية .

إلا أن هذا التقسيم تقسيم ناقص و لا يشمل كل الأدلة الإلكترونية ، حيث نستطيع أن نقول أنه حصر تقسيمه في الأدلة الإلكترونية المكتوبة فقط في حين أن هناك أدلة إلكترونية أخرى ، فهو لم يخرج في تقسيمه هذا عن السجلات المتعلقة بالحاسوب فقط .

الفرع الثالث : تقسيمات أخرى للدليل الإلكتروني

هناك تقسيمات فقهية أخرى للدليل الإلكتروني ، فقد أعطى الفقهاء احتمالات عديدة للدليل الإلكتروني و هذا ما سنحاول إيضاحه من خلال ما سيقدم ، لمحاولة الإلمام بجميع الأنواع المقترحة للدليل الإلكتروني كما يلي :

أولا : قسم الدليل الإلكتروني في أحد التقسيمات تبعا لمكوناته إلى :

1 – الأشرطة المغناطيسية : و هذا الشريط هو عبارة عن شريط بلاستيكي مغطى بمادة قابلة للمغنطة ، و هذا الشريط قد يكون ملفوفا على بكرة ، مثل التي تستخدم في أجهزة التسجيل الصوتي ، و كذا قد يكون داخل علبة على هيئة شريط الفيديو مثلا ، و كل الأشرطة الممغنطة بها رأس للقراءة و الكتابة يسجل البيانات ، على شكل نقطة مغناطيسية على الشريط بشفرة خاصة تدل على البيانات المستخرجة من داخل الحاسوب ، كما يتمكن هذا الرأس من الإحساس بوجود هذه النقطة و يقوم بإرسال النبضات الكهربائية المقابلة لشفرة البيانات داخل الحاسوب .

و الشريط المغناطيسي يستعمل في تخزين البرامج و الملفات المتتالية ، أي اللازمة لقراءة البيانات فيها قراءة الشريط من بدايته ، و المعلومات الموجودة فيه تنظم على شكل وحدات خاصة ، بحيث تسمى كل وحدة بحزمة ، و حجم هذه الحزمة يحدده المستعمل للجهاز ، و بالنظر لهذا الأمر فإن الحزمة يتعامل معها كوحدة متكاملة ، و ذلك عند تخزينها ، أو إخراجها

---

(1) عائشة بن قارة مصطفى : المرجع السابق ، ص – ص ، 74 – 76 .

(2) المرجع نفسه ، ص ، 76 .

2 – الأقراص المغناطيسية : إن الأقراص المغناطيسية تعد من أفضل وسائط التخزين ، التي يمكن استخدامها للتخزين المباشر ، أو العشوائي ، و هذا راجع لقدرتها الاستيعابية الكبيرة ، و لها خاصية مهمة هي إمكانية القراءة أو التسجيل على أي قطاع من السطوح ، و كذا إمكانية تغيير أو تعديل أي ملف عليها دون الحاجة إلى إنشاء ملف جديد حيث يتم تعديل التسجيل و هو في موضعه ، و هناك عدة أنواع نذكر منها :

أ / القرص المرن : و هو من أشهر وسائط التخزين للبيانات ، ينتشر استخدامه في الحاسبات الصغيرة و المتوسطة ، و ذلك لسهولة استخدامه و تداوله .

ب / القرص الصلب : و هو يتميز بالسعة التخزينية الكبيرة ، و كذلك سرعة تسجيل و استرجاع البيانات و عدم إمكانية تحريكه من مكانه ، لذا يطلق عليه اسم القرص الثابت ، و يكون عادة داخل جهاز الحاسوب .

ج / قرص الخرطوش أو قرص الكارتريدج : و هو قرص هجيني يجمع بين خصائص القرص الصلب من حيث كبر حجم السعة التخزينية ، و القرص المرن من حيث إمكانية تغيير مكانه بقرص آخر .

د / المصغرات الفيلمية : تعتبر هذه الأدلة شكلا مختلفا من تكنولوجيا المخرجات ، حيث تسجل فيها في حد ذاتها المعلومات و البيانات ، بدلا من تسجيلها على الورق ، و هي عبارة عن أفلام فوتوغرافية يتم استخدامها في تصوير صفحات البيانات (1) .

ثانيا : تقسم أيضا الأدلة الإلكترونية بحسب مكان وجودها إلى :

1 – أدلة ورقية : مثل مخرجات الحاسوب و التقارير و الرسوم البيانية .

2 – أجهزة الحاسبات : و هي التي تحتوي على ملحقات الحاسوب من شاشات و غير ذلك .

3 – الأقراص المرنة و الصلبة : تعتبر من أهم الأدلة لاحتوائها على بيانات و كلمات مرور و صور و تقارير و خطط ارتكاب الجريمة و غيرها .

4 – أشرطة تخزين المعلومات : تستخدم لحفظ النسخ الاحتياطية .

5 – القطع الإلكترونية : مثالها أجهزة الإرسال التي يجب أن تفحص للتأكد من طبيعتها خاصة في قضايا التجسس .

6 – أجهزة المودم : و هي التي تستخدم في نقل المعلومات ، و يمتاز بعضها بإمكانية أن يعمل كجهاز الرد على رسائل الهاتف ، و يجب تسجيل الكابلات المتصلة به عند ضبطه .

7 – البرامج : و هي التي تمثل الأدوات الرئيسية التي يستغلها المجرم في ارتكاب جريمة نظم المعلومات .

---

(1) سامي جلال فقي حسين : المرجع السابق ، ص – ص ، 59 – 61 .

8 – الطابعات و الأجهزة الخاصة بتصوير المستندات ، و ما قد تحتويه من أوراق مطبوعة و مصورة ، أو ما هو مخزن في ذاكرتها من معلومات (1) .

من جهة أخرى يمكن اعتبار الأدلة الصوتية المخزنة إلكترونيا أدلة إثبات قاطعة ، و هذا يعتمد على دقة الأجهزة المستخدمة في الكشف عن التلاعب ، و هذا عن طريق المراقبة الإلكترونية للمحادثات التليفونية مثلا ، و المقصود بها التنصت على الأحاديث الخاصة بالمشتبه به ، فهي من ناحية تشمل التنصت على المحادثات ، و من ناحية تسجلها عن طريق أجهزة التسجيل ، و هذا عن طريق إما استقبال المراسلات التليفونية ، أو في مواجهة الرسائل اللاسلكية (2) .

فإذا كانت الأجهزة المستخدمة في تخزين الأدلة الصوتية إلكترونيا دقيقة ، و تكشف التلاعب عن طريق خبير تعتبر دليلا قاطعا ، و هذا وفقا لشروط ، أولها أن تكون منطوية على اعتداء على حق يحميه القانون .

ثانيا أن يكون هناك تحديد دقيق للشخصية المسجل صوتها أو البريد الإلكتروني الخاص بها .

ثالثا أن يكون تحديد الحديث المراد التقاطه وفق الجريمة المتعلقة بها و كذا الجريمة المصرح بها (3) .

نقول أن هذه التقسيمات قد ألمت بجانب كبير و مهم من الأدلة الإلكترونية التي تعتبر من الأدلة القاطعة ، ففي تقسيم الدليل الإلكتروني لابد من الأخذ في عين الاعتبار التطور المستمر الذي يطرأ على هذا النوع من الأدلة من جهة ، و على البيئة الافتراضية أو الإلكترونية من جهة أخرى ، فهي أدلة متطورة بطبيعتها ، كما تتطور وسائل الحصول عليها و التي يجب مراعاتها قانونيا حتى يكون من الإمكان الاعتماد عليها كدليل إثبات في مختلف القضايا .

---

(1) علي جبار الحسيناوي : **جرائم الحاسوب و الإنترنت** ، دار اليازوري العلمية للنشر و التوزيع ، الأردن ، 2009 ، ص ، 143 .

(2) محمد أمين الخرشة : **مشروعية الصوت و الصورة في الإثبات الجنائي** ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الطبعة الأولى ، الأردن ، 2011 ، ص ، ص ، 48 ، 49 .

(3) علي جبار الحسيناوي : المرجع السابق ، ص ، ص ، 143 ، 144 .

المبحث الثاني : ضوابط العمل بالدليل الإلكتروني

للدليل الإلكتروني ضوابط عمل يجب أخذها في عين الاعتبار ، و هذا لأنها تنظم سير العمل بالدليل الإلكتروني .

فالدليل الإلكتروني يعمل به بصفة عامة في كل الجرائم ، إلا أن الأساس الذي جاء عليه الدليل الإلكتروني هو الجريمة الإلكترونية ، فالدليل الإلكتروني جاء في الأساس لإثبات الجريمة الإلكترونية ، و نسبتها إلى المتهم الذي قام بها ، رغم وجود الكثير من الجرائم التقليدية التي ترتكب عن طريق إستخدام التقنيات الحديثة ، و تثبت عن طريق الدليل الإلكتروني ، إلا أن الأساس في دراسة الدليل الإلكتروني هو الجريمة الإلكترونية .

و حتى يتحقق الدليل الإلكتروني فإنه لابد من جمع عناصر التحقيق و الدعوى ، و تقديمها لسلطة التحقيق الإبتدائي ، و مما تجدر الإشارة إليه أن خصوصية الدليل الإلكتروني و الجريمة الإلكترونية ، يؤدي إلى تغيير في إجراءات الحصول على هذا الدليل ، نتيجة لنقص دور الإجراءات التقليدية في بيئة تكنولوجيا المعلومات ، و هذا ما سنركز عليه دراستنا من خلال المطالب التالية :

المطلب الأول : نطاق العمل بالدليل الإلكتروني .

المطلب الثاني : إجراءات الحصول على الدليل الإلكتروني .

المطلب الأول : نطاق العمل بالدليل الإلكتروني

بالحديث عن الدليل الإلكتروني كدليل من الأدلة الجنائية ، و في مجال الإثبات الجنائي ، لابد من التطرق إلى نطاق العمل بهذا النوع من الأدلة .

فلما يكون الحديث عن الدليل الإلكتروني ، في المقابل يجب أن يكون الحديث عن الجريمة الإلكترونية التي تعتبر نطاقا للعمل بالدليل الإلكتروني ، أو محلا له و التي تعد ظاهرة حديثة نسبيا قياسا بغيرها من الجرائم التقليدية في العالم بشكل عام ، و في العالم العربي على وجه الخصوص ، و ربما يكون السبب وراء هذا الأمر هو أن الدول العربية حديثة العهد بتقنيات الحاسوب .

و من ثم فإن دراسة الجريمة الإلكترونية سيكون أولا بإبراز التعريف لهذه الجريمة ، ثم سيكون الحديث عن خصائص الجريمة الإلكترونية ، بعدها سيكون التطرق إلى أثر الطبيعة الخاصة لهذا النوع من الجرائم على موضوع إثباتها جنائيا ، و هذا من خلال الفروع التالية .

الفرع الأول : تعريف الجريمة الإلكترونية

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

و من تسميات هذه الظاهرة جرائم الكمبيوتر و الإنترنت ، جرائم التقنية العالية ، الجريمة الإلكترونية ، الاحتيال المعلوماتي ، الجريمة المعلوماتية ، cyber crime ، جرائم أصحاب الياقات البيضاء ، و غيرها من التسميات (1) .

و رغم تباين هذه التسميات إلا أن المتفق عليه هو خطورة هذه الجرائم ، و تأثيرها السلبي على أمن و استقرار المجتمعات ، و لكن من الضروري وضع مصطلح موحد و شامل لهذه التسميات ، سواء السابقة أو اللاحقة باعتبار أن هذه الجريمة متطورة و بتطورها تتعدد تسمياتها .

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

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

---

(1) جعفر حسن جاسم الطائي : **جرائم تكنولوجيا المعلومات** ، دار البداية ، الطبعة الأولى ، الأردن ، 2010 ، ص ، ص، 107 ، 108 .

(2) عبد الفتاح بيومي حجازي : **جرائم الكمبيوتر و الإنترنت** ، بهجات للطباعة و التجليد ، مصر ، 2009 ، ص ، 01 .

و هناك تعريفات مختلفة تستند إلى معايير مختلفة ، فهناك تعريفات مرتبطة بالحاسوب مثل التعريف الذي جاء به الفقيه الألماني " تيدمان " : " كل أشكال السلوك غير المشروع الذي يرتكب باستخدام الحاسوب " (1) .

و أيضا التعريف الذي جاء به A . Hard castle ، R . Tott : " تلك الجرائم التي يكون قد حدث في مراحل ارتكابها بعض عمليات فعلية داخل الحاسوب " (2) .

و هذه التعريفات انتقدت لأنها عمومية و واسعة و تدخل فيها أيضا الجرائم التقليدية ، كما أنها غير منطقية .

كما أن هناك تعريفات تستند إلى السمات الشخصية للجاني ، و من هذه التعريفات : " الجرائم التي تتطلب إلماما خاصا بتقنيات الحاسوب و نظم المعلومات ، لارتكابها أو التحقيق فيها و مقاضاة فاعليها على الجريمة " (3) .

كما عرفتها وزارة العدل الأمريكية في دراسة و ضعها معهد ستانفورد للأبحاث و تبنتها الوزارة في دليلها لعام 1989 ، فجاء في التعريف المقترح منها : " أية جريمة لفاعلها معرفة فنية بالحاسبات تمكنه من ارتكابها " (4) .

و هذا النوع من التعريف قاصر و لا يساهم في توضيح مفهوم هذه الجرائم ، أي الجرائم الإلكترونية .

فمما سبق نستخلص أن هناك غياب مفهوم عام متفق عليه بين الدول حول نماذج النشاط المكون للجريمة المتعلقة بالنظام المعلوماتي و الإنترنت ، فليس هناك اتفاق حول التعريف القانوني للنشاط الإجرامي المتعلق بهذا النوع من الإجرام .

و منه نقول أن الجرائم الإلكترونية لم يرد فيها تعريف شامل و مانع ، و هذا راجع إلى أن هذا النوع من الجرائم معقد و صعب و في تطور دائم و من الصعب أن يتم وضع تعريف شامل.

فقد كانت هناك عدة محاولات فقهية لتعريف الجرائم الإلكترونية ، و كان فيها جانب من الصحة إلا أنها كانت تعريفات ناقصة .

و بالنسبة للمشرع الجزائري فقد قام بتجريم أفعال المساس بأنظمة الحاسوب الآلي ، نتيجة للتأثر بالثورة المعلوماتية ، و هذا الأمر دفع بالمشرع الجزائري إلى تعديل قانون العقوبات بموجب القانون 04 / 15 المؤرخ في 10 / 11 / 2004 المتمم للأمر رقم 66 / 156 و المتضمن قانون العقوبات ، و نص عليها في القسم السابع مكرر بعنوان " المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات " و تضمن ثمانية مواد ، من

---

(1) أحمد خليفة الملط : **الجرائم المعلوماتية** ، دار الفكر الجامعي ، الطبعة الثانية ، مصر ، 2006 ، ص ، 84 .

(2) المرجع نفسه ، ص ، 85 .

(3) أيمن عبد الله فكرى : **جرائم نظم المعلومات** ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، مصر ، 2007 ، ص ، 89 .

(4) المرجع نفسه ، ص ، 90 .

المادة 394 مكرر حتى المادة 394 مكرر 7 ، و قد نص المشرع الجزائري على عدة جرائم منها ما جاء في المادة 394 مكرر التي جاء فيها ثلاثة أنواع من الجرائم و التي تنص : " يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة و بغرامة من 50.000 دج إلى 100.000 دج كل من يدخل أو يبقى عن طريق الغش في كل أو جزء من منظومة للمعالجة الآلية للمعطيات أو يحاول ذلك .

و إذا ترتب على الأفعال المذكورة أعلاه تخريب نظام اشتغال المنظومة تكون العقوبة الحبس من ستة أشهر إلى سنتين و الغرامة من 50.000 دج إلى 150.000 دج " (1) .

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

الفرع الثاني : خصائص الجريمة الإلكترونية

إن ارتباط الجرائم الإلكترونية بجهاز الحاسوب و شبكة الإنترنت أضفى عليها مجموعة من الخصائص المميزة لها عن باقي الجرائم التقليدية ، و من هذه الخصائص ما يلي .

أولا : ازدواجية محل الجريمة الإلكترونية : باعتبار أن النظام المعلوماتي ليس من طبيعة واحدة فهو يتكون من عناصر مادية و أخرى غير مادية ، فهذا الأمر يسمح بإمكانية أن يكون موضوع الجريمة ذو طبيعتين مختلفتين ،أحدهما يتمثل في الجانب المادي و الآخر غير مادي أي ظهور المحل الواحد بمظهرين أحدهما مادي و الآخر غير مادي ، كما هو الحال بالنسبة للمعلومات فقد تكون في حالة انتقال أو موجودة في ذاكرة النظام المعلوماتي أي أنها في حالة غير مادية ، و قد تكون المعلومات متجسدة في صورة مادية بتخزينها على دعامة معلوماتية ، حتى أن المعلومات بطبيعتها غير المادية أو المادية يمكن أن تخضع لأكثر من نص قانوني ، مما يولد مشكلة تعدد الأوصاف القانونية على نفس المحل (2) .

ثانيا : صعوبة اكتشاف و إثبات الجريمة الإلكترونية : فالجريمة الإلكترونية تتميز بأنها لا تترك آثار مادية عند القيام بها ، و بالتالي من الصعب اكتشافها ، فكل ما يحدث فيها هو مجرد تحرك و انتقال لذبذبات و نبضات إلكترونية من خلال استخدام النظم المعلوماتية و شبكات الاتصال (3) .

ثالثا : الجريمة الإلكترونية جريمة عابرة للحدود : فالمجتمع المعلوماتي لا يعترف بالحدود الجغرافية فالشبكات تخترق الزمان و المكان ، خاصة بعد ظهور شبكات المعلومات الدولية أي الإنترنت ، حيث أن القائم على النظام المعلوماتي في أي دولة يمكنه أن يحول مبلغا من المال لأي مكان في العالم مضيفا له

---

(1) المادة (394 مكرر من الأمر 66 / 156 ، من قانون العقوبات المؤرخ في 8 يونيو 1966 ، المعدل و المتمم بالقانون 04 / 15 ، المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 ، ج ر 71 ، بتاريخ 10 نوفمبر 2004 ، ص ، ص ، 11 ، 12) .

(2) أيمن عبد الله فكرى : المرجع السابق ، ص ، 93 .

(3) المرجع نفسه ، ص ، 94 .

صفر أو بعض الأصفار لحسابه الخاص ، بل يستطيع أي شخص أن يعرف كلمة السر لأي شبكة في العالم و يتصل بها و يغير ما بها من معلومات (1) .

الفرع الثالث : أثر خصوصية الجريمة الإلكترونية على الإثبات

تتميز الجريمة الإلكترونية بطبيعة خاصة جعلتها تثير العديد من المشكلات ، و هذا الأمر صعب إلى درجة كبيرة إثبات الجريمة الإلكترونية ، و ترجع هذه الصعوبة إلى العديد من الأمور ، منها أن الجريمة الإلكترونية تتم في بيئة غير تقليدية ، فهي تقع خارج إطار الواقع المادي الملموس ، و أركانها تقوم في بيئة الحاسوب و الإنترنت ، و هذا الأمر يجعل إمكانية محو و طمس الدليل بسهولة ، و من ثم يكون من الصعب ملاحقة المجرم أو كشف شخصيته ، لذلك يرى جانب من الفقه ضرورة تدخل المشرع بإضافة حالة ارتكاب الجريمة الإلكترونية كظرف استثناء يسمح لرجال السلطة العامة بالقيام بضبط الأدلة عند وقوع الجريمة ، و بدون إذن مسبق من النيابة العامة ، و هذا حماية للأدلة من المحو و التعديل من قبل الفاعل .

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

كما أن نقص الخبرة الفنية و التقنية لدى سلطات الاستدلال و التحقيق و القضاء ، يشكل عائقا أساسيا أمام إثبات الجريمة الإلكترونية ، ذلك أن هذا النوع يتطلب تدريب و تأهيل هذه الجهات في مجال تقنية المعلومات و كيفية جمع الأدلة ، و الملاحقة في بيئة الحاسوب و الإنترنت ، و نتيجة لنقص الخبرة و التدريب كثيرا ما تخفق أجهزة القانون في تقدير أهمية هذه الجرائم ، فلا تبذل لكشف غموضها و ضبط مرتكبيها جهودا تتناسب و هذه الأهمية ، بل إن المحقق قد يدمر الدليل عن خطأ منه أو إهمال أو بالتعامل بخشونة مع مختلف الوسائط التي تتضمن الدليل الإلكتروني كالأقراص المرنة و غيرها (2) .

و منه نقول أن الجريمة الإلكترونية تنشأ عنها عدة معوقات تعوق إثباتها ، و هذا في إطار الإثبات الجنائي ، و هذا نظرا للطبيعة الخاصة لهذه الجريمة المستحدثة .

كصعوبة جمع أدلتها نظرا لسهولة محوها و تغييرها بعد ارتكاب الجريمة مباشرة ، و هذا الأمر كما رأينا يترتب عليه صعوبة الوصول إلى الفاعل و مرتكب الجريمة .

و العائق الكبير هو النقص في الخبرة الفنية و التقنية خاصة في هذا النوع الصعب و المعقد من الجرائم ، ألا و هو الجريمة الإلكترونية .

---

(1) أحمد خليفة الملط : المرجع السابق ، ص ، 94 .

(2) عائشة بن قارة مصطفى : المرجع السابق ص – ص ، 47 – 49 .

المطلب الثاني : إجراءات الحصول على الدليل الإلكتروني

من المعروف أنه لا يوجد جريمة كاملة حتى و إن حاول الجاني إخفائها ، تبعا لقاعدة " لوكارد " لتبادل المواد ، التي تقول بأنه عند احتكاك جسمين فإنه من اللزوم انتقال جزء من الجسم الأول إلى الثاني و العكس ، و منه ينتج الدليل الجنائي (1) .

و بالنسبة للجريمة الإلكترونية فإن ما ينتج عنها هو الدليل الإلكتروني ، و حتى يتوفر هذا النوع من الأدلة بغرض إثبات هذا النوع من الجرائم أي الجرائم الإلكترونية ، لابد من جمع عناصر التحقيق و الدعوى ، بغرض تقديمها لسلطة التحقيق الابتدائي .

و بالنظر لخصوصية الجريمة الإلكترونية من ناحية ، و ذاتية الدليل الإلكتروني من ناحية أخرى ، فإن هذا الأمر سيحدث معه تغيير كبير في المفاهيم السائدة حول إجراءات الحصول على الدليل الإلكتروني ، و هذا لعدم فعالية بعض الإجراءات التقليدية في بيئة تكنولوجيا المعلومات كالمعاينة و الشهادة ، ما يحتم العمل بإجراءات حديثة للحصول عليها .

و عليه سيكون الحديث في هذا المطلب عن الإجراءات التقليدية المعتمدة للحصول على الدليل الإلكتروني ، ثم سيكون الانتقال للتكلم عن الإجراءات المستحدثة بغرض الحصول على هذا الدليل ، ثم سيكون التكلم عن صعوبات جمع الأدلة الإلكترونية من خلال الفروع التالية .

الفرع الأول : الإجراءات التقليدية للحصول على الدليل الإلكتروني

هناك إجراءات مختلفة تتبع في سبيل الوصول إلى غاية معينة ، و التي تتمثل في استخراج الدليل ، و أهم هذه الإجراءات كما تم توضيحها في مختلف القوانين المعاينة التفتيش و ضبط الأشياء ، و أيضا سماع الشهود ، و ندب الخبراء ، و هذه الإجراءات تستعمل بصفة عامة بهدف الحصول على الدليل سواء تعلق الأمر بالجرائم التقليدية أو المستحدثة ، و هذه الأخيرة موضوع دراستنا و هذا ما سيتم توضيحه من خلال التطرق في بادئ الأمر إلى الإجراءات المادية ، ثم الانتقال إلى الحديث عن الإجراءات الشخصية كما يلي .

أولا : الإجراءات المادية : سيكون الحديث هنا عن المعاينة ، و كذا التفتيش ، أيضا الضبط ، باعتبار أنها إجراءات مادية ، مع تبيان دور كل منها في استخلاص الدليل الإلكتروني .

1 – المعاينة : تعتبر المعاينة أهم إجراء من إجراءات التحقيق ، فهي ذات أهمية قصوى فيما يخص إثبات الواقعة لهذا سنتناولها من عدة جوانب .

أ / تعريف المعاينة : تعني المعاينة مشاهدة و إثبات الحالة في مكان الجريمة ، أي مشاهدة و إثبات الآثار المادية التي خلفها ارتكاب الجريمة ، و يطلق عليها في العادة إثبات الحالة ، بمعنى إثبات حالة الأشخاص ، و الأشياء ذات الصلة بالحادث .

و مما لابد الإشارة إليه أن هناك فرق بين المعاينة و الانتقال ، فالمعاينة تكون لمكان وقوع الجريمة أو

---

(1) عائشة بن قارة مصطفى : المرجع السابق ، ص ، ص ، 77 ، 78 .

لغيره مما يحتاج إلى مناظرة المحقق (1) .

و يجب عند إجراء المعاينة مراعاة سرعة إجرائها في مكان الحادث ، و التحفظ على أدلة الجريمة و الآثار المتخلفة عنها ، و تكون بوصف مكان الجريمة و كيفية ارتكابها ، و أيضا طريقة وصول الجاني إلى المكان المقصود بالإضافة لطريقة هروبه منها ، و كذا حصر الأشياء المتخلفة عن الجريمة و مكان العثور عليها (2) .

و الأصل في المعاينة أنها إجراء من إجراءات التحقيق ، و لهذا في غير حالات التلبس المنصوص عليها في القانون يجب أن تقوم بها سلطة التحقيق بنفسها ، أو تنتدب مأمور الضبط للقيام بذلك ، و يقتضي ذلك تحرير محضر عن طريق كاتب ، و يتبع فيها جميع القواعد التي تحكم إجراءات المحاكمة ، كإخطار الخصوم بمكان المعاينة و زمانها حتى يتمكنوا من حضورها ، كما أن المحكمة في إمكانها إجراء المعاينة إذا ما وجدت الأمر ضروريا لكشف الحقيقة ، سواء كان هذا الأمر من تلقاء نفسها أو بطلب من الخصوم .

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

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

- وجود عدد كبير من الأشخاص الذين قد يترددون على مسرح الجريمة الإلكترونية ، خلال الفترة الزمنية الطويلة نسبيا ، و التي تتوسط عادة زمن ارتكاب الجريمة ، و زمن اكتشافها ، و هذا ما يترتب عليه إمكانية حدوث تغير أو إتلاف في الآثار المادية ، أو زوال بعضها ، و هذا ما يجعل الدليل المستمد من المعاينة محلا للشك (3) .

- إمكانية التلاعب في البيانات من طرف الجاني عن بعد ، أو محوها عن طريق التدخل من خلال وحدة طرفية ، لهذا كان وجوبا تقرير إجراءات جنائية على كل من يجري تغيير في المعلومات المسجلة في الحاسوب بصفة عامة ، قبل قيام سلطة التحقيق بإجراء المعاينة ، و هذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 43 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، يحظر بالنسبة لمكان ارتكاب جناية على كل الشخص الذي لا صفة له ، القيام بإجراء أي تغيير على حالة الأماكن التي وقعت فيها الجريمة المقصودة

---

(1) فرج علوانى هليل : **التحقيق الجنائي و التصرف فيه و الأدلة الجنائية** ، دار المطبوعات الجامعية ، مصر ، 2006، ص ، ص ، 499 ، 500 .

(2) مصطفى محمد موسى : **التحقيق الجنائي في الجرائم الإلكترونية** ، مطابع الشرطة ، الطبعة الأولى ، مصر ، 2008 ، ص ، 171 .

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

أو القيام بنزع الأشياء منها قبل الإجراءات الأولية للتحقيق القضائي ، و إلا تعرض لعقوبة الغرامة التي قدرها المشرع من 200 إلى 1.000 دج .

غير أن المشرع استثنى حالة ما إذا كانت التغييرات أو نزع الأشياء للسلامة و الصحة العمومية أو تستلزمها معالجة المجني عليهم ، بمعنى إذا كان لهذه التغييرات أثر على الصحة العمومية ، بأن يكون لها أثر إيجابي أي تجنب الضرر الذي قد يلحق بها فإن التغيير هنا يجوز

غيرأنه إذا كان المقصود من طمس الآثار أو نزع الأشياء ، القيام بتعطيل سير العدالة لغرض ما ، يقوم به الجاني لطس الأدلة التي تدينه مثلا ، فإن المشرع عاقب على هذا الأمر بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاثة سنوات و بغرامة من 1.000 إلى 10.000 دج .

نجد أن المشرع الجزائري قد كان واضحا و متشددا في هذه المادة فيما يخص القيام بأي تغيير على مسارح الجريمة ، و الذي من شأنه عرقلة مسار العدالة ، و تصعيب كشف الحقيقة ، و قد قرر عقوبات في هذا الشأن ، كما نجد أن المشرع الجزائري قد وضع استثناء على هذا الأمر إذا كان التغيير من شأنه الحفاظ على السلامة و الصحة العمومية ، أو بغرض تقديم العلاج.

فمتى كان الهدف من إحداث أي تغيير في مسرح الجريمة تغيير الحقائق ، و عرقلة عمل أجهزة العدالة فإن هذا الأمر توقع عليه عقوبات ، و المشرع الجزائري كان صائبا في تقرير العقوبة على هذا الأمر ، نظرا لأهميته في القضايا الجنائية ، و كذا أهميته في المعاينة باعتبار أن من هذا الأمر تقرر مدى صحة المعاينة ، بالإضافة إلى مدى قوة الدليل المستمد منها ، و أثره في الدعوى العمومية ، فأي تغيير من شأنه أن ينقص في القوة الثبوتية للدليل .

كما نصت على هذا الأمر المادة 1/55 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي ، و هذا حرصا على المحافظة على مسرح الجريمة قبل القيام بالإجراءات الأولية للتحقيق الجنائي ، و الملاحظ و إن كان ينصرف لأغلب الجرائم التقليدية ، إلا أنه يمكن تطبيقها عند معاينة مكونات الحاسوب ذات الطابع المادي ، على خلاف معاينة المكونات غير المادية لأنها تتطلب إجراءات خاصة (1) .

و تتخذ المعاينة في الجرائم الإلكترونية أشكال مختلفة ، و هذا بحسب نوع الجريمة المرتكبة ، فمثلا في جرائم الاعتداء على الملكية الفكرية ، تنزل نسخة من المصنف المعتدى عليه بطباعتها في صفة ورقية أو صلبة ، و حديثا تستخدم تقنية الطباعة على خشب أو بلاستيك خاص ، بالإضافة إلى وجود طرق تتوافق مع طبيعة النظام المعلوماتي كوسيلة تصوير شاشة الحاسوب ، و هو ما يعرف بطريقة تجميد مخرجات الشاشة (Frozen) .

ج / كيفية إجراء المعاينة على مسرح الجريمة الإلكترونية : من المعروف أنه عند العلم بوقوع الجريمة فإن أول ما يقوم به مأمور الضبط القضائي هو الانتقال إلى مسرح الجريمة ، باعتبار هذا الأخير من أهم ما يكون في التحقيق الجنائي ، و مكان وجود الآثار و الأدلة المادية ، و فيما يتعلق بالجريمة الإلكترونية لابد من التعامل مع مسرح هذه الجريمة على أنه مسرحان هما :

---

(1) عائشة بن قارة مصطفى : المرجع السابق ، ص ، 82 .

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

- مسرح افتراضي : و يكون داخل البيئة الإلكترونية ، و هو متكون من البيانات الإلكترونية التي تتواجد داخل الحاسوب ، و شبكة الإنترنت ، في ذاكرة الأقراص الصلبة بداخله ، و الانتقال إلى المسرح الافتراضي لا يكون بالضرورة عبر العالم المادي ، و إنما عبر العالم الافتراضي ، فمن المستطاع إجراء هذه المعاينة من خلال الحاسوب .

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

توفير معلومات مسبقة عن مكان الجريمة ، و كذا نوع و عدد الأجهزة المتوقع مداهمتها ، و شبكات الاتصال الخاصة بها .

الحصول على الحاجات الضرورية من أجهزة ، و برامج للاستعانة بها في الفحص و التشغيل مثل برنامج معالجة الملفات (Xtree Pro Gold) ، و برنامج (Encase) ، و يستعمل هذا البرنامج بصفة خاصة لأغراض التحقيقات الجنائية في المباحث الفدرالية الأمريكية ، و يسميها الخبراء حقيبة الأدلة الرقمية .

تأمين التيار الكهربائي من الانقطاع المفاجئ ، لأن هذا الأمر له مخاطر عديدة تتمثل في محو المعلومات من الذاكرة بسبب غلق جهاز الكمبيوتر ، و منه ضياع كل العمليات كأن يتم تشغيلها ، و اتصالات الشبكة ، و أنظمة الملفات الثابتة (1) .

و من الإجراءات التي يتعين إتباعها عند إجراء المعاينة ما يلي :

القيام بتصوير جهاز الحاسب الآلي الذي تمت من خلاله الجريمة ، بالإضافة إلى كل ما يتصل به من أجهزة طرفية ، و أيضا محتوياته و أوضاع المكان الذي يوجد فيه بصفة عامة .

العناية الدقيقة بملاحظة الكيفية التي تم من خلالها إعداد النظام ، و الآثار الإلكترونية التي تخلف عن الدخول إلى النظام و المواقع بشبكة المعلومات ، و نوع الجهاز الذي تم الدخول عن طريقه .

إجراء الاختبارات اللازمة قبل نقل أي معلومة من مكان وقوع الجريمة ، بغرض التأكد من عدم وجود أي مجالات مغناطيسية في المحيط الخارجي ، حتى لا يحدث أي إتلاف للبيانات المخزنة .

القيام بحفظ المستندات الخاصة بالإدخال ، و كذلك مخرجات الحاسوب الورقية التي لها علاقة بالجريمة، و رفع ما قد يوجد عليها من بصمات أو آثار مادية .

---

(1) عائشة بن قارة مصطفى : المرجع السابق ، ص ، ص ، 85 ، 86 .

ربط الأقراص الكمبيوترية التي ربما تحمل الأدلة ، مع جهاز يمنع الكتابة أو التسجيل عليها ، مما يتيح للمحققين قراءة بياناتها من دون تغييرها .

التحفظ على محتويات سلة المهملات ، و كذا القيام بفحص الأوراق و الشرائط و الأقراص الممغنطة المحطمة المتواجدة فيها (1) .

و منه نقول أن المعاينة تعتبر إجراءا مهما من إجراءات الحصول على الدليل الإلكتروني ، باعتبار أنها تستدعي معاينة مكان وقوع الجريمة بسرعة ، و النزول إلى مسرح الجريمة بسرعة أيضا بهدف المحافظة عليه ، و هذا الأمر يترتب عليه أدلة غاية في الأهمية ، فالمعاينة للحصول على هذا النوع من الأدلة إجراء لا يمكن الاستغناء عنه ، و لكن يجب الأخذ في عين الاعتبار طبيعة مسرح الجريمة فيما يخص الجرائم الإلكترونية ، حتى تعطي المعاينة نتائج أكثر فعالية .

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

أ / تعريف التفتيش : إن التفتيش يعرف بصفة عامة على أنه : " إجراء من إجراءات التحقيق التي تهدف إلى البحث عن أدلة مادية لجناية أو جنحة تحقق وقوعها في محل يتمتع بحرمة المسكن أو الشخص ، و ذلك بهدف إثبات ارتكابها أو نسبتها إلى المتهم وفقا لإجراءات قانونية محددة " (2) .

و لعل أفضل التعريفات هي التي ترى أن المقصود من التفتيش البحث في مستودع سر المتهم عن أشياء تفيد في كشف الحقيقة و نسبتها إليه .

و يمكن تعريف تفتيش نظم الحاسوب و الإنترنت بأنه : " البحث في مستودع سر المتهم عن أشياء مادية أو معنوية تفيد في كشف الحقيقة و نسبتها إليه " (3) .

كما يعرف : " الإطلاع على محل منحه القانون حماية خاصة باعتباره مستودع سر صاحبه يستوي في ذلك أن يكون هذا المحل جهاز الحاسوب أو أنظمة أو الإنترنت " (4) .

ومن هذه التعاريف يمكن أن نقول أن التفتيش في نظم الحاسوب له خصائص يمكن أن نقول بأنه تعرض قانوني لحرية المتهم الشخصية ، و لأسراره الموجودة في جهاز الحاسوب ، كما أنه يمتاز بأنه وسيلة

---

(1) عائشة بن قارة مصطفى : المرجع السابق ، ص ، ص ، 86 ، 87 .

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

(3) علي حسن محمد الطوالبة : **التفتيش الجنائي على نظم الحاسوب و الإنترنت** ، عالم الكتب الحديث للنشر و التوزيع ، الطبعة الأولى ،الأردن ، 2004 ، ص ، 12 .

(4) المرجع نفسه ، ص ، 13 .

للبحث عن الأدلة المادية و المعنوية للجريمة .

فالتفتيش يرد حيثما توجد الأسرار الخاصة التي من شأنها أن تظهر الحقيقة ، فمحل التفتيش إذا مستودع السر ، و هذا المستودع يتمثل في الشخص ذاته أو في مكانه الخاص ، و المشرع الجزائري ينص على تفتيش الأشخاص ، الذي يعتبر إجراءا من إجراءات التحقيق شأنه شأن تفتيش المساكن (1) .

حيث قررت المادة 81 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، أنه يجرى التفتيش في جميع الأماكن التي من شأنها أن تكون مفيدة ،و يمكن الحصول منها على أشياء يكون كشفها مفيدا لإظهار الحقيقة ، أي جميع الأماكن التي يكون الشك فيها بأنها قد تكون متوفرة على دليل ما ، يكون مفيدا في كشف الغموض و العثور على دليل يغير مسار الدعوى .

فالمشرع الجزائري كان واضحا في هذه المادة ، و أجاز التفتيش في أي مكان من شأنه إظهار الحقيقة للسير في القضية ، و لم يخصص أمكنة معينة للتفتيش ، و قد كان موفقا في هذا الأمر ، و بالنظر لهذه المادة فإنه يجوز التفتيش في مكونات و شبكات الحاسوب ، حتى إن كان فيه إطلاع على الأمور الشخصية ، و هذا بهدف الوصول للحقيقة المنشودة .

ب / كيفية التفتيش في مكونات الحاسوب : إن الحاسوب له مكونات مادية ، و أخرى معنوية ، و أيضا فيه شبكات ، و منه سنتكلم عن التفتيش في هذه المكونات و مدى قابليتها للتفتيش .

- التفتيش في المكونات المادية للحاسوب : لا خلاف على أن الدخول إلى المكونات المادية للكمبيوتر بغرض البحث عن أمر له علاقة بالجريمة الإلكترونية التي وقعت ، مفاده الكشف عن الحقيقة ، بالإضافة إلى مرتكب هذه الجريمة ، و التفتيش في هذه المكونات خاضع للإجراءات القانونية الخاصة بالتفتيش ، أي أن حكم التفتيش في هذا النوع من المكونات يتوقف على طبيعة المكان الذي تتواجد فيه هذه المكونات إن كانت أماكن عامة أو خاصة ، باعتبار أنه لطبيعة المكان أهمية كبيرة فإذا كان المكان خاصا كمسكن المتهم فلا يجوز تفتيشها إلا في الحالات المقررة قانونا ، و مراعاة الضمانات القانونية أيضا ، مع الأخذ في عين الاعتبار ما إذا كانت مكونات الكمبيوتر المراد تفتيشه منعزلة عن أجهزة الكمبيوتر الأخرى ، أم تتصل بكمبيوتر آخر ، أو بنهاية طرفية في مكان آخر كمسكن غير مسكن المتهم مثلا ، فإذا كانت هكذا ، و وجدت بها بيانات من شأنها كشف الحقيقة ، وجب مراعاة الضمانات الواجبة لتفتيش هذه الأماكن (2).

و المشرع الجزائري نص على هذا الأمر في المادة 64 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص : " لا يجوز تفتيش المساكن و معاينتها و ضبط الأشياء المثبتة للتهمة إلا برضا صريح من الشخص الذي ستتخذ لديه هذه الإجراءات و يجب أن يكون هذا الرضا بتصريح مكتوب بخط يد صاحب الشأن ، فإن كان لا يعرف الكتابة فبإمكانه الاستعانة بشخص يختاره بنفسه ، و يذكر ذلك في المحضر مع الإشارة صراحة إلى رضاه .

---

(1) بن لاغة عقيلة : **(حجية أدلة الإثبات الجنائية الحديثة)** ، ماجستير ، منشورة ، جامعة الجزائر 1 ، كلية الحقوق ، الجزائر ، 2012 ، ص ، 49 .

(2) خالد ممدوح إبراهيم : المرجع السابق ، ص ، ص ، 195 ، 196 .

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

غير أنه عندما يتعلق الأمر بتحقيق جار في إحدى الجرائم المذكورة في المادة 47 الفقرة 3 من هذا القانون ، تطبق الأحكام الواردة في تلك المادة و كذا أحكام المادة 47 مكرر " (1) .

و هذه المادة أورد عليها استثناءات بموجب القانون رقم 22/06 المعدل و المتمم للأمر رقم 66 – 155 و المتضمن قانون الإجراءات الجزائية ، و هذا في المادة 45 فقرة 3 من هذا القانون و تنص : "لا تطبق هذه الأحكام إذا تعلق الأمر بجرائم المخدرات و الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية و الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات و جرائم تبييض الأموال و الإرهاب و الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف ، باستثناء الأحكام المتعلقة بالحفاظ على السر المهني و كذا جرد الأشياء و حجز المستندات المذكورة أعلاه " (2) .

استثنى أيضا أنظمة المعالجة الآلية للمعطيات ، و كما نص في الفقرة الثالثة من المادة 64 ق.إ.ج السابق ذكرها ، حيث أنه في حالة إجراء تحقيق في إحدى الجرائم المذكورة في المادة 3/47 ق.إ.ج التي تنص على الآتي : " ... و عندما يتعلق الأمر بجرائم المخدرات أو الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية و الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات و جرائم تبييض الأموال و الإرهاب و الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف فإنه يجوز إجراء التفتيش و المعاينة و الحجز في كل محل سكني أو غير سكني في كل ساعة من ساعات الليل و ذلك بناءا على إذن مسبق من وكيل الجمهورية المختص " (3) .

في هذه الأحوال تطبق الأحكام المنصوص عليها في هذه المادة ، و كذلك الأحكام المنصوص عليها في المادة 47 مكرر التي جاء في مضمونها : " إذا حدث أثناء التحري في جريمة متلبس بها أو تحقيق متعلق بإحدى الجرائم المذكورة في المادة 47 الفقرة 3 من هذا القانون إن كان الشخص الذي يتم تفتيش مسكنه موقوفا للنظر أو محبوسا في مكان آخر و أن الحال يقتضي عدم نقله إلى ذلك المكان بسبب مخاطر جسيمة قد تمس بالنظام العام أو لاحتمال فراره ، أو اختفاء الأدلة خلال المدة اللازمة لنقله ، يمكن أن يجري التفتيش بعد الموافقة المسبقة من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق و بحضور شاهدين مسخرين طبقا لأحكام المادة 45 من هذا القانون أو بحضور ممثل يعينه صاحب المسكن محل التفتيش"(4) .

---

(1) المادة (64 من الأمر 66 / 155 ، من قانون الإجراءات الجزائية ، المؤرخ في 8 يونيو 1966 ، المعدل و المتمم بالقانون 06 / 22 ، المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 ، ج ر رقم 84 ، بتاريخ 24 ديسمبر 2006 ، ص ، 07) .

(2) المادة (45 / 3 من الأمر 66 / 155 ، من قانون الإجراءات الجزائية ، المؤرخ في 8 يونيو 1966 ، المعدل و المتمم بالقانون 06 / 22 ، المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 ، ج ر رقم 84 ، بتاريخ 24 ديسمبر 2006 ، ص ، 06) .

(3) المادة (47 / 3 من الأمر 66 / 155 ، من قانون الإجراءات الجزائية ، المؤرخ في 8 يونيو 1966 ، المعدل و التممم بالقانون 06 / 22 ، المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 ، ج ر رقم 84 ، بتاريخ 24 ديسمبر 2006 ، ص ، 07) .

(4) المادة (47 مكرر من الأمر 66 / 155 ، من قانون الإجراءات الجزائية ، المؤرخ في 8 يونيو 1966 ، المعدل و المتمم بالقانون 06 / 22 ، المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 ، ج ر رقم 84 ، بتاريخ 24 ديسمبر 2006 ، ص ، 07) .

الملاحظ أن الأماكن الخاصة بالجريمة الإلكترونية قابلة للمحو التعديل و التحريف في وقت قصير جدا ، و الصعوبة الأكثر إذا كان الدليل الإلكتروني المراد الحصول عليه هو الدليل الوحيد في القضية ، و لهذا أجاز المشرع الإجراءات السابق ذكرها .

و بالنسبة للأماكن العامة ، فإنه إن تم العثور على الشخص في هذه الأماكن ، و هو يحمل أحد المكونات المادية للكمبيوتر ، أو كان يسيطر عليها ، أو يحوزها ، فإن تفتيشها في هذه الحالة يخضع للحالات التي يجوز فيها تفتيش الأشخاص ، مع مراعاة و الأخذ في عين الاعتبار الضمانات و القيود القانونية المنصوص عليها في هذا الشأن (1) .

- التفتيش في المكونات المعنوية للحاسوب : إن التفتيش في المكونات المعنوية أو المنطقية للحاسوب ثار حوله جدال فقهي فيما يخص جواز تفتيشها من عدمه ، حيث ذهب رأي في الفقه إلى أنه يجوز ضبط البيانات الإلكترونية بمختلف أشكالها ، و يحتج هذا الرأي بالقوانين الإجرائية التي تنص على جواز ضبط أي شيء ، و هذا معناه جواز ضبط بيانات الكمبيوتر المحسوسة و غير المحسوسة ، فمثلا المادة 487 من قانون العقوبات الكندي تنص على إمكانية إصدار أمر قضائي لتفتيش و ضبط أي شيء .

في حين ذهب رأي آخر إلى عدم انطباق المفهوم المادي على بيانات الحاسوب غير المرئية و غير الملموسة ، و يرى بضرورة مواجهة هذا القصور التشريعي بحيث يجب أن تنص صراحة على تفتيش الكمبيوتر ، و منه تصبح الغاية الجديدة من التفتيش ترتكز على الحصول على الأدلة المادية ، أو أي مادة معالجة بواسطة الحاسوب ،و في مقابل هذين الرأيين يوجد رأي آخر يرى ضرورة البحث في كلمة " شيء " ، و إن كانت تشمل البيانات المعنوية لمكونات الكمبيوتر أم لا ، و ذهب إلى أن الأمر يجب أن يستند إلى الواقع العلمي ، الذي بدوره يتطلب أن يقع الضبط عل بيانات الحاسوب الآلي إذا اتخذت شكلا ماديا ، فقد نصت المادة 94 من قانون الإجراءات الجنائية الألماني على أن الأدلة المضبوطة يجب أن تكون ملموسة ، أي لا تشمل فقط نظم الكمبيوتر بل أيضا الدعامات المتوفرة على البيانات ، بمعنى أن البيانات التي لا تكون في شكل دعامات لا يمكن ضبطها إلا إذا تم طبعها و بالتالي تصبح ملموسة و في الإمكان ضبطها ، و هذا ما يسير عليه قانون العقوبات في رومانيا أيضا (2) .

و هناك رأي فقهي يذهب إلى أنه في إطار تحديد معنى الشيء فيما يتعلق بمكونات الكمبيوتر ، لابد من عدم الخلط بين كل من الحق الذهني للشخص الموجود في البرامج و الكيانات المعنوية و كذا بين طبيعة هذه البرامج و الكيانات ، بل لابد من تحديد معنى كلمة المادة في العلوم الطبيعة ، فإن كانت المادة تعني كل ما يشغل حيزا ماديا في فراغ معين ، و هذا الحيز يمكن قياسه ، فإنه بالضرورة إذا كانت الكيانات المعنوية أو البرامج تشغل حيزا ماديا في ذاكرة الكمبيوتر و يمكن قياسها ، و كذا تأخذ شكل نبضات إلكترونية ، فإنها و بناءا على هذا الأمر تعتبر كيانا ماديا ، و تأخذ حكم التيار الكهربائي الذي اعتبره مثلا الفقه و القضاء الفرنسي من قبيل الأشياء المادية ، بمعنى أن هذا الرأي يعتبر الكيانات

---

(1) عائشة بن قارة مصطفى : المرجع السابق ، ص ، 90 .

(2) خالد ممدوح إبراهيم : المرجع السابق ، ص ، ص ، 197 ، 198 .

المعنوية الموجودة عل مستوى الكمبيوتر كيانات مادية بناءا على ما تقدم (1) .

و نجد أن المشرع الفرنسي بدوره قد استجاب لكل هذه التغييرات فيما يتعلق بالتفتيش على هذه الكيانات ، و قام بتعديل نصوص التفتيش بموجب القانون 545 - 2004 المؤرخ في 21 / 06 / 2004 ، و هذا بزيادة عبارة " المعطيات المعلوماتية " في المادة 94 من قانون الإجراءات ، التي تقضي بجواز مباشرة التفتيش في جميع الأماكن التي يمكن العثور فيها على أشياء أو معطيات معلوماتية ، تكون مفيدة لإظهار الحقيقة .

و المشرع الجزائري بدوره أيضا قام بتجريم الأفعال الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات بموجب القانون رقم 04 - 15 المؤرخ في 10 / 11 / 2004 .

و فيما يتعلق بهذا الشأن قالت الاتفاقية الأوروبية حول هذه الجرائم بحق الدول الأعضاء في تفتيش أجهزة الكمبيوتر في إطار الإجراءات الجنائية ، و هذا من خلال المادة 19 من القسم الرابع التي تقضي على : " أن لكل دولة طرف من حقها أن تسن من القوانين ما هو ضروري لتمكين السلطات المختصة بالتفتيش أو الدخول إلى :

نظام الكمبيوتر أو جزء منه أو المعلومات المخزنة به .

الوسائط التي يتم تخزين معلومات الكمبيوتر بها ما دامت مخزنة في إقليمها " (2) .

فالمشكلة المثارة فيما يتعلق بالجرائم الواقعة على الكيانات المعنوية ، هي إثبات هذه الجرائم باعتبار أنها تقع على أمر معنوي ، فالجرائم التي تحدث على كيانات مادية من السهل اكتشاف أمرها و أيضا ضبطها، أما الجرائم الواقعة على الكيانات المعنوية من الصعب أن يكتشف أمرها إذا بقيت على صورتها المعنوية ، إلا إذا أصبحت في شكل مستخرجات أو مستندات أو سجلات ، عندها يصبح من السهل الوصول إليها (3) .

- التفتيش في شبكات الحاسوب أو التفتيش عن بعد : للتكنولوجيا الإلكترونية سلبيات خلقت عوائق أمام أعمال التفتيش ، فمثلا البيانات المحتواة على الأدلة المبتغاة ، قد تنتشر عبر شبكة من شبكات الحاسوب المجهولة ، و البعيدة عن الموقع المادي للتفتيش ، و منه تثار مشكلة الاختصاص القضائي ، فقد يكون الموقع الفعلي للبيانات المنشودة في اختصاص قضائي آخر ، أو حتى في بلد آخر ، و هذا الأمر يزيد من مشاكل الجريمة الإلكترونية العابرة للحدود ، و منه تتولد ضرورة تبادل التعاون القضائي في هذا الشأن.

و منه في هذه الحالة يمكن التمييز بين الصورتين التاليين :

الصورة الأولى : في حالة اتصال حاسوب المتهم بحاسوب موجود في مكان آخر داخل الدولة : هنا تثار

---

(1) خالد ممدوح إبراهيم : المرجع السابق ، ص ، 199 .

(2) عائشة بن قارة مصطفى : المرجع السابق ، ص ، ص ، 91 ، 92 .

(3) خالد ممدوح إبراهيم : المرجع السابق ، ص ، ص ، 199 ، 200 .

مشكلة إمكانية امتداد الحق في التفتيش ، في حال ما إذا تبين أن الحاسوب الذي يستعمله المتهم متصل بحاسوب في مكان آخر ، و يملكه شخص آخر .

هنا يرى الفقه الألماني أنه يمكن امتداد التفتيش إلى سجلات البيانات المتواجدة في موقع آخر ، و هذا بناءا على ما تضمنه القسم 103 من قانون الإجراءات الجزائية الألماني ، و أيضا يؤيد هذا الأمر قانون تحقيق الجنايات البلجيكي في المادة 88 منه التي جاء في فحواها : " إذا أمر قاضي التحقيق بالتفتيش في نظام معلوماتي ، أو في جزء منه فإن هذا البحث يمكن أن يمتد إلى نظام معلوماتي آخر يوجد في مكان آخر غير مكان البحث الأصلي ، و يتم هذا الامتداد وفقا لضابطين : (أ) إذا كان ضروريا لكشف الحقيقة بشأن الجريمة محل البحث ، (ب) إذا وجدت مخاطر تتعلق بضياع بعض الأدلة نظرا لسهولة عملية محو أو إتلاف نقل البيانات محل البحث " (1) .

و نفس الأمر نجده في القانون الاتحادي الأسترالي ، حيث لم تعد صلاحيات التفتيش تقتصر على مواقع محددة ، فقد نص قانون جرائم الإنترنت لعام 2001 إمكانية أن تتوزع بيانات الأدلة على شبكة حاسبات إلكترونية ، و يسمح هذا القانون بعمليات تفتيش لبيانات خارج المواقع التي يمكن اختراقها من خلال حاسبات توجد في الأبنية الجاري تفتشيها ، فالمعنى أنه لا توجد حدود جغرافية ، و لا أي شرط للحصول على موافقة طرف ثالث (2) .

و بدورها الاتفاقية الأوروبية لجرائم الإنترنت لعام 2001 للدول الأعضاء ، مددت نطاق التفتيش الذي كان محله جهاز كمبيوتر معين إلى غيره من الأجهزة المرتبطة به في حالة الاستعجال ، و هذا إذا توفرت فيه معلومات يكون الدخول إليها في هذا الجهاز من خلال الجهاز محل التفتيش ، حيث تنص المادة 19 من القسم الرابع من هذه الاتفاقية على أنه : " من حق السلطة القائمة بتفتيش الكمبيوتر المتواجد في دائرة اختصاصها أن تقوم في حالة الاستعجال بمد نطاق التفتيش إلى أي جهاز آخر إذا كانت المعلومات المخزنة يتم الدخول إليها من الكمبيوتر الأصلي محل التفتيش " (3) .

و منه فإن ذاتية تفتيش الحاسوب ، و قصور القواعد التقليدية تظهر أثناء امتداد التفتيش إلى الأجهزة المرتبطة به من خلال الحالتين التاليتين :

إذا كانت الأجهزة المتصلة بالجهاز الذي صدر إذن تفتيش بخصوصه ينتمي إلى شخص غير المتهم ، و من ثم يتعين تفتيش هذه الأجهزة المرتبطة به بناءا على الإذن الأول ، و هذا الأمر لا يتماشى مع بعض التشريعات الإجرائية التي من شروطها صدور الأمر القضائي المسبب لتفتيش شخص آخر غير المتهم .

---

(1) علي عدنان الفيل : **إجراءات التحري و جمع الأدلة و التحقيق الابتدائي في الجريمة المعلوماتية** ، دار الكتب و الوثائق القومية ، مصر ، 2012 ، ص ، 45 .

(2) المرجع نفسه ، ص ، 45 .

(3) عائشة بن قارة مصطفى : المرجع السابق ، ص ، 94 .

أما الحالة الثانية هي حالة التلبس ، فالأصل في حالة التلبس أنه لا يشترط الحصول مسبقا على إذن التفتيش للجهاز ، و منه يمكن أن يقع التفتيش على الأجهزة المرتبطة ، و منه يمكن التفتيش دون دخول مسكن غير المتهم ، فالانتقال إلى مكان الجهاز الثاني غير مهم ، فهو يتم عن طريق وسائل تقنية حديثة مثل برامج الدخول (1) .

الصورة الثانية : في حالة اتصال حاسوب المتهم بحاسوب موجود في مكان آخر خارج الدولة : من المشاكل المطروحة في إطار جمع الأدلة ، قيام مرتكبي الجرائم بتخزين بياناتهم في أنظمة تقنية خارج الدولة ، مستعملين في سبيل هذا الأمر شبكة الاتصالات المعلوماتية ، بهدف إعاقة جمع الأدلة و التحقيقات ، و في هذه الوضعية فإن امتداد التفتيش إلى خارج الإقليم الجغرافي للدولة ، التي صدر من طرفها الإذن بالدخول في المجال الجغرافي لدولة أخرى ، و هو ما يسمى بالولوج أو التفتيش عبر الحدود ، قد يتعذر القيام به بسبب تمسك كل دولة بسيادتها .

لذا فإن جانب من الفقه يرى بأن التفتيش الإلكتروني العابر للحدود لابد أن يتم في إطار اتفاقيات ، سواء كانت ثنائية أو دولية التي من شأنها أن تجيز هذا الامتداد ، و منه فإنه من غير الجائز القيام بهذا النوع من التفتيش في ظل عدم وجود هذا النوع من الاتفاقيات ، أو على الأقل الحصول على إذن الدولة الأخرى ، و هذا الأمر تترتب عليه أهمية التعاون الدولي في مجال مكافحة الجرائم التي تقع في المجال الإلكتروني ، و كمثال لهذا الأمر فقد حدث في ألمانيا أثناء جمع إجراءات التحقيق عن جريمة غش وقعت في بيانات حاسبة إلكترونية ، ثم تبين وجود اتصال بين هذه الحاسبة الإلكترونية المتواجدة في ألمانيا ، و بين شبكة اتصالات في سويسرا حيث يتم تخزين بيانات المشروعات فيها ، و عندما أرادت سلطات التحقيق الألمانية ضبط هذه البيانات ، لم تتمكن من هذا الأمر إلا عن طريق المساعدة التي تمت بالتبادل بين الدولتين .

و من هذا الأمر أجازت المادة 32 من الاتفاقية الأوروبية المتعلقة بالجرائم الإلكترونية ، إمكانية الدخول بغرض التفتيش و الضبط في أجهزة أو شبكات تابعة لدولة أخرى بدون إذنها في حالتين ، الأولى إذا تعلق التفتيش بمعلومات أو بيانات مباحة للجمهور ، و الثانية إذا رضي صاحب أو حائز هذه البيانات بهذا التفتيش .

و مع هذا فإن تطبيق هذا النص يمكن أن يثير مشكلات عديدة ، يتحتم معها ضرورة التعاون الدولي في هذا الشأن بمقتضى اتفاقية ثنائية أو متعددة الأطراف ، أو الحصول على إذن الدولة التي يتم التفتيش في مجالها الإقليمي (2) .

ج / شروط التفتيش الإلكتروني : إن معظم التشريعات الإجرائية نصت على ضوابط لابد من مراعاتها ، و هذا عند المساس بالحريات الشخصية بأحد الإجراءات كالتفتيش ، فهو يتوفر على مجموعة من الشروط لإجرائه ، يمكن تصنيفها إلى شروط موضوعية ، و أخرى شكلية .

حيث تتمثل الشروط الموضوعية للتفتيش الإلكتروني فيما يلي :

---

(1) عائشة بن قارة مصطفى : المرجع السابق ،ص ، 96 .

(2) علي عدنان الفيل : المرجع السابق ، ص ، ص ، 46 ، 47 .

- وقوع جريمة معلوماتية : و هي بصفة عامة كل فعل غير مشروع مرتبط باستخدام الحاسبة الإلكترونية لتحقيق أغراض غير مشروعة ، و هناك العديد من التشريعات التي حرصت على استحداث نصوص خاصة للجريمة المعلوماتية ، كإنجلترا التي أصدرت قانون إساءة استخدام الحاسبة الإلكترونية في 29 / 06 / 1990 ، و الولايات المتحدة التي صدر عنها قانون الاحتيال و إساءة استخدام الحاسبة الإلكترونية سنة 1986 ، الذي طبق على المستوى الفدرالي ، زيادة على قوانين بعض ولاياتها كقانون ولاية تكساس الصادر في 01 / 09 / 1985 ، و المتعلق بالدخول غير المشروع لنظام الحاسبة الإلكترونية ، أما في فرنسا صدر القانون رقم (19 – 88) في 05 / 01 / 1988 ، و هو خاص بالغش المعلوماتي (1) .

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد أصدر القانون رقم (04 – 15) المؤرخ في 10 / 11 / 2004 ، و الذي أدرج فيه فصلا خاصا و هو الفصل السابع ، و المتعلق بجرائم المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات .

- وجود أشخاص مرتكبين للجريمة الإلكترونية أو مشتركين فيها : فالشخص الذي يراد تفتيشه يجب أن تتوفر فيه دلائل كافية تؤدي إلى الاعتقاد بأنه ساهم في ارتكاب الجريمة الإلكترونية ، سواء بوصفه فاعلا لها ، أو شريكا ، و فيما يخص الحاسوب يمكن القول أن المقصود بالدلائل الكافية هو مجموع المظاهر التي تقوم على المضمون العقلي و المنطقي لملابسات الواقعة ، و كذلك على خبرة و حرفية القائم بالتفتيش ، و التي من خلالها يكون من المستطاع نسبة الجريمة الإلكترونية إلى شخص معين ، سواء بوصفه فاعلا أصليا ، أو شريكا فيها ، مثل ارتباط عنوان إنترنت البروتوكول الخاص بجهاز الحاسوب الذي يحتوي على صور فاضحة مع رقم حساب المتهم لدى مزود الخدمات ، و وجود رقمين للهاتف لديه يستخدمان في ذلك .

- وجود أمارات أو قرائن تدل على وجود معدات معلوماتية لدى المتهم تساهم في كشف الحقيقة : فالتفتيش لا يصح إلا إذا توافرت لدى المحقق أسباب كافية على أنه يوجد في مكان أو بحوزة الشخص المراد تفتيشه أدوات تم استعمالها في ارتكاب الجريمة الإلكترونية ، أو وجود أشياء متحصلة منها ، أو أي أدلة إلكترونية يحتمل أن تكون ذات فائدة في سبيل إظهار الحقيقة لدى المتهم أو غيره .

- محل التفتيش : حيث يكون خاصا بنظم الحاسوب ، وهي كل مكوناته المادية منها و المعنوية بالإضافة لشبكات الاتصال الخاصة بها ، و كذلك الأشخاص الذين يستخدمون الحاسوب محل التفتيش .

و تشمل المكونات المادية للحاسوب كلا من وحدة الإدخال و وحدة الذاكرة الرئيسية ، و وحدة الحساب و المنطق ، و كذا وحدات الإخراج ، و أخيرا وحدات التخزين الثانوي ، أما المكونات المعنوية فهي تتمثل في الكيانات المنطقية الأساسية أو برامج النظام و الكيانات المنطقية التطبيقية ، أو برامج التطبيقات بنوعيها برامج التطبيقات سابقة التجهيز و أيضا برامج التطبيقات طبقا لاحتياجات العميل ، و كل هذه المكونات المذكورة تستلزم مجموعة من الأشخاص الذين تكون لديهم خبرة و مهارة في تقنية نظم

---

(1) بكرى يوسف بكرى :**التفتيش عن المعلومات في الوسائل التقنية الحديثة** ، دار الفكر الجامعي ، الطبعة الأولى ، مصر، 2011 ، ص ، 87 .

المعلومات ، و هم مشغلوا الحاسوب ، و خبراء البرامج سواء كانوا مخططي برامج تطبيقات أم كانوا مخططي برامج نظم و محليين ، و مهندسي الصيانة و الاتصالات ، و مديري النظم المعلوماتية (1) .

- السلطة المختصة بالتفتيش : حرص المشرع الجنائي على إسناد التفتيش الإلكتروني لجهة قضائية تكفل الحقوق و الحريات الشخصية و تضمنها ، باعتبار هذا الإجراء ماسا بها ، إلا أن هذه التشريعات لم تتوحد في شأن الجهة التي تكون مختصة بإجراء هذا التفتيش ، فقد قررت بعض التشريعات كالتشريع المصري منح هذا الاختصاص للنيابة العامة بخلاف الحال عند كل من الجزائر و فرنسا ، اللذان أخذتا بنظام الفصل بين كل من سلطتي الاتهام و التحقيق ، حيث عهدوا هذه الأخيرة لقاضي التحقيق ، و سلطة الاتهام للنيابة العامة .

و في القانون المصري يمكن لمأمور الضبط القيام بالتفتيش كاستثناء في حالتين ، الأولى في حالة التلبس و يجوز له تفتيش المتهم في الجنايات و الجنح المعاقب عليها ، بالحبس مدة تزيد عن ثلاثة أشهر بحسب المادة 34 ، و 46 من قانون الإجراءات الجنائية المصري .

و الحالة الثانية هي في حالة الانتداب من قبل المحقق المختص لتفتيش منزل أو المتهم بحسب المادة 70 من قانون الإجراءات الجنائية المصري .

و الأمر لا يختلف بالنسبة للجرائم الإلكترونية ، فالأصل فيها أن تقوم سلطة التحقيق بتفتيش النظم المعلوماتية بنفسها ، أو بندب مأموري الضبط القضائي تبعا للقواعد الإجرائية المنصوص عليها في هذا الشأن ، و يجب التحديد في إذن التفتيش كلا من المكان المراد تفتيشه ، و كذا الشخص الذي يخضع للتفتيش ، بالإضافة للأشياء التي تقع تحت طائلة التفتيش ، و الهدف من ذلك هو تجنب ما يسمى بالتفتيش الاستكشافي ، حتى لا تكون لمن وكل له التفتيش أي سلطة تقديرية في ذلك ، و لكن توجد صعوبة في احترام هذا الشرط عند الممارسة العملية بسبب الطبيعة الخاصة لأجهزة الكمبيوتر ، و احتوائها على كم كبير من الملفات التي لا تدل أسمائها بالضرورة على محتواها ، فقد يتعمد المتهم وضع أسماء لا تدل على المضمون خاصة إذا كان يحتوي على أمور غير مشروعة .

كما تثار صعوبة أخرى تتعلق بهذه الملفات ، فيما إذا كان كل ملف يحتاج إلى إذن قضائي مستقل عن الآخر ، بالنسبة للقضاء الأمريكي فقد تضاربت آرائه ، من جهة هو يرى أن الديسك بما فيه من ملفات ، و جهاز الكمبيوتر بما يحتويه من ملفات يعتبر صندوقا مغلقا واحدا ، و منه اشتراط إذن قضائي واحد لها كلها .

و لكن من جهة أخرى صدرت أحكام عن القضاء الأمريكي مفادها أن كل ملف في الكمبيوتر يتطلب إذنا خاصا لتفتيشه ، و هذا على أساس أن الكمبيوتر يحتوي على الكثير من المعلومات الخاصة للمتهم ، و منه اختلاط الملفات المجرمة بالملفات غير المجرمة ، و هذه الأخيرة إذا أذن بتفتيشها فسيكون إعتداء حقيقي على الحياة الخاصة للأفراد (2) .

---

(1) بكرى يوسف بكرى : المرجع السابق ، ص ، ص ، 80 ، 81 .

(2) عائشة بن قارة مصطفى : المرجع السابق ، ص ، ص ، 106 ، 107 .

أما فيما يتعلق بالشروط الشكلية للتفتيش الإلكتروني ، فزيادة على الشروط الموضوعية التي من الإلزام مراعاتها عند القيام بالتفتيش الإلكتروني ، لابد من الأخذ في عين الاعتبار مجموع الشروط الشكلية ، التي تسبغ على هذا الإجراء الطابع القانوني أكثر ، و يمكن إيرادها في الآتي :

- الحضور الضروري لبعض الأشخاص عند القيام بالتفتيش : و يعتبر من أهم الشروط الشكلية التي يتطلبها القانون ، و هذا لضمان سلامة الإجراء .

أما فيما يتعلق بتفتيش الأشخاص فلم تشترط التشريعات الإجرائية حضور شهود عند تفتيشهم لصحته ، و بالنسبة لتفتيش المساكن و ما في حكمها ، نجد أن المشرع المصري قد وضع هذا الشرط بحسب شخص القائم على التفتيش ، فقد اشترط حضور شاهدين في ما إذا كان التفتيش من طرف أحد مأموري الضبط القضائي ، و يشترط أن يكون هذان الشاهدان بقدر الإمكان من أقارب المتهم البالغين ، أو من القاطنين معه بالمنزل ، أو من الجيران بحسب المادة 51 من قانون الإجراءات الجنائية المصري .

أما إذا كان القائم بالتفتيش هو قاضي التحقق ، أو عضو من النيابة العامة فلا حاجة لاستدعاء الشهود بحسب المادة 92 من قانون الإجراءات الجنائية المصري ، و نفس الشيء إذا كان التفتيش من طرف مأمور الضبط القضائي بناءا على طلب من سلطة التحقيق ، لأن المندوب يحل محل النائب تماما .

و ينص كل من القانون الجزائري و الفرنسي على وجوب حضور شاهدين في كلا الحالتين، سواء كان التفتيش من طرف قاضي التحقيق ، أو ضابط الشرطة القضائية ، فحضور الشاهدين واجب عند إجراء التفتيش في مسكن المتهم ، و يشترط في بداية الأمر حضور المتهم ، و إذا تعذر عليه الحضور يكلفه ضابط الشرطة القضائية بتعيين ممثل له ، أما إذا امتنع أو كان هاربا ، يقوم باستدعاء شاهدين من غير الموظفين الخاضعين لسلطته (1) .

حيث تنص المادة 45 من ق.إ.ج الجزائري بموجب تعديل القانون (06 – 22) على ما يلي : " تتم عمليات التفتيش التي تجري طبقا للمادة 44 أعلاه على الوجه الآتي :

1- إذا وقع التفتيش في مسكن شخص يشتبه في أنه ساهم في ارتكاب الجناية فإنه يجب أن يحصل التفتيش بحضوره ، فإذا تعذر عليه الحضور وقت إجراء التفتيش فإن ضابط الشرطة القضائية ملزم بأن يكلفه بتعيين ممثل له ، و إذا امتنع عن ذلك أو كان هاربا استدعى ضابط الشرطة القضائية لحضور تلك العملية شاهدين من غير الموظفين الخاضعين لسلطته .

2- إذا جرى التفتيش في مسكن شخص آخر يشتبه بأنه يحوز أوراقا أو أشياء لها علاقة بالأفعال الإجرامية فإنه يتعين حضوره وقت إجراء التفتيش ، و إن تعذر ذلك اتبع الإجراء المنصوص عليه في الفقرة السابقة .

و لضابط الشرطة القضائية وحده مع الأشخاص السابق ذكرهم في الفقرة الأولى أعلاه الحق في الإطلاع على الأوراق أو المستندات قبل حجزها .

---

(1) عائشة بن قارة مصطفى : المرجع السابق ، ص ، ص ، 108 ، 109 .

غير أنه يجب عند تفتيش أماكن يشغلها شخص ملزم قانونا بكتمان السر المهني أن تتخذ مقدما جميع التدابير اللازمة لضمان احترام ذلك السر .

تغلق الأشياء أو المستندات المحجوزة و يختم عليها إذا أمكن ذلك ، فإذا تعذرت الكتابة عليها فإنها توضع في وعاء أو كيس يضع عليه ضابط الشرطة القضائية شريطا من الورق و يختم عليه بختمه .

لا تطبق هذه الأحكام إذا تعلق الأمر بجرائم المخدرات و الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية و الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات و جرائم تبييض الأموال و الإرهاب و الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف ، باستثناء الأحكام المتعلقة بالحفاظ على السر المهني و كذا جرد الأشياء و حجز المستندات المذكورة أعلاه " (1) .

الملاحظ في هذه المادة أن المشرع الجزائري استغنى عن ضمانة حضور الأشخاص في بعض الجرائم ، و منها جرائم المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات ، و الحكمة من هذا الاستغناء هو إضفاء نوع من السرية أثناء جمع الدليل الإلكتروني ، خاصة و أن هذا الدليل له طبيعة خاصة حيث يتميز بسرعة تعديله و التلاعب فيه حتى عن بعد ، خاصة و أن هذه الضمانة بدأت تنقص أهميتها في الدول التي بدأت العمل بإجراء " التفتيش عن بعد " ، أو كما يسمى في الفقه الفرنسي " التفتيش على المباشر " .

- الوقت الزمني المحدد لإجراء التفتيش الإلكتروني : تختلف التشريعات في تحديد وقت إجراء التفتيش ، فهناك من حظرت التفتيش ليلا في أحوال معينة ، و اعتبرت هذا الحظر ضمانا للأفراد في مواجهة سلطة الدولة ، و اختلفت هذه التشريعات في وقت تنفيذ التفتيش في ساعات الليل ، كما كان اختلافها حول تحديد الأحوال التي يجوز فيها التفتيش ليلا استثناءا من الحظر

في حين أن هناك تشريعات لم تقيد التفتيش بوقت محدد ، لذلك فهو يجوز في أي ساعة من ساعات النهار أو الليل ، فالأمر متروك لتقدير القائم بالتفتيش ، فله أن يختار الوقت الملائم لتنفيذ التفتيش ضمن المدة المحددة بالإذن (2) .

فتحديد وقت التفتيش يعتبر ضمانة يقصد بها العمل بهذا الإجراء في فترة زمنية يحددها المشرع في الغالب ، و ذلك بهدف التقليل من الاعتداء على الحرية الشخصية و حرمة المسكن و من بين التشريعات التي لم تحدد له وقت معين و تقوم به في كل الأوقات قانون الإجراءات الجنائية المصري ، في حين نجد أن المشرع الجزائري قد ذهب فيما يتعلق بحكم إجراء التفتيش ، أي في إطار ميقاته فقد خالف المشرع المصري الذي أجاز إجرائه في أي وقت و قال بحظر تفتيش المنازل و مما في حكمها خارج الوقت المحدد قانونا من الساعة الخامسة صباحا إلى الساعة الثامنة مساءا بحسب المادة 47 / 1 ق.إ.ج.ج و التي جاء فيها : "لا يجوز البدء في تفتيش المساكن و معاينتها قبل الساعة الخامسة (5) صباحا ، و لا بعد الساعة الثامنة (8) مساءا ، إلا إذا طلب صاحب المنزل أو وجهت نداءات من الداخل

---

(1) المادة (45 من الأمر 66 / 155 ، من قانون الإجراءات الجزائية ، المؤرخ في 8 يونيو 1966 ، المعدل و المتمم بالقانون 06 / 22 ، المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 ، ج ر رقم 84 ، بتاريخ 24 ديسمبر 2006 ، ص ، 06) .

(2) علي حسن محمد الطوالبة : المرجع السابق ، ص ، ص ، 60 ، 61 .

أو في الأحوال الاستثنائية المقررة قانونا ... " (1) .

فالمشرع الجزائري كان واضحا في هذه المادة و وضع ميقاتا معينا لتفتيش المنازل ، إلا أنه وضع في مقابل ذلك استثناءات تتمثل في حالة أن صاحب المنزل طلب إجراء التفتيش في خارج الوقت المحدد .

بالإضافة إلى الحالات الاستثنائية المقررة قانونا مثل حالات الطوارئ طبقا لنص المادة 11 من القانون الصادر في (03 / 04 / 1955) ، و كذلك المادة 77 منه التي تجيز دخول مفتش الصحة و الشرطة إلى المستشفيات .

كما يرد الاستثناء على الجرائم المعاقب عليها في المواد من 342 إلى 348 من ق.ع.ج ، حيث تنص المادة 47 / 2 ق.إ.ج.ج على : " ... غير أنه يجوز إجراء التفتيش و المعاينة و الحجز في كل ساعة من ساعات النهار أو الليل قصد التحقيق في جميع الجرائم المعاقب عليها في المواد من 342 إلى 348 من قانون العقوبات و ذلك في داخل كل فندق أو منزل مفروش أو فندق عائلي أو محل لبيع المشروبات أو ناد أو منتدى أو مرقص أو أماكن المشاهدة العامة و ملحقاتها ، و في أي مكان مفتوح للعموم أو يرتاده الجمهور ، إذا تحقق أن أشخاصا يستقبلون فيه عادة لممارسة الدعارة ... " (2) .

فالمشرع الجزائري في هذه المادة ذكر الحالات على سبيل الحصر ، حيث يجرى فيها التفتيش في كل ساعة من ساعات النهار أو الليل .

كما أن كلا من جريمتي المخدرات و الإرهاب أجاز فيهما المشرع الجزائري لمأمور الضبط القضائي إجراء التفتيش في كل ساعة من ساعات النهار أو الليل ، بالإضافة إلى الجرائم المنصوص عليها في المادة 10 من القانون رقم (06 – 22) المعدل و المتمم للأمر رقم (66 – 155) و المتضمن قانون الإجراءات الجزائية ، و تتمثل هذه الجرائم في الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية ، الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات ، و جرائم تبييض الأموال ، و كذا الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف .

و الملاحظ أن المشرع الجزائري عندما قام باستثناء الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات من حظر التفتيش ليلا ، لإدراكه ميزة هذه الجرائم ، من حيث قابلية الدليل الإلكتروني للمحو و التدمير في أقل من ثانية ، و بالتالي فجعل التفتيش في وقته القانوني في هذه الجرائم قد يعوق السير الحسن لمجريات التحقيق (3) .

- محضر التفتيش الإلكتروني : باعتبار أن التفتيش يعتبر عملا من أعمال التحقيق فإنه لابد من تحرير

---

(1) المادة (47 / 1 من الأمر 66 / 155 ، من قانون الإجراءات الجزائية ، المؤرخ في 8 يونيو 1966 ، المعدل و المتمم بالقانون 06 / 22 ، المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 ، ج ر رقم 84 ، بتاريخ 24 ديسمبر 2006 ، ص ، 06) .

(2) المادة (47 / 2 من الأمر 66 / 155 ، من قانون الإجراءات الجزائية ، المؤرخ في 8 يونيو 1966 ، المعدل و المتمم بالقانون 06 / 22 ، المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 ، ج ر رقم 84 ، بتاريخ 24 ديسمبر 2006 ، ص ، ص ، 06 ، 07) .

(3) عائشة بن قارة مصطفى : المرجع السابق ، ص ، 112 .

محضر به ، يثبت من خلاله كل ما تم من إجراءات ، و ما ترتب عن هذا التفتيش ، و القانون لن يتطلب شكلا خاصا لهذا المحضر ، و هذا معناه أنه لصحته يجب توافر القواعد العامة في المحاضر عموما ، كأن يكون مكتوبا باللغة الرسمية ، و أن يذكر فيه تاريخ تحريره ، و كذا توقيع محرره ، و أن يشمل كافة الإجراءات التي اتخذها فيما يتعلق بالوقائع التي بينها في هذا المحضر .

و بالنسبة لتفتيش نظم الحاسوب فإنه يلزم بالإضافة إلى ما سبق ذكره ، أن يكون قاضي التحقيق أو عضو النيابة العامة محيطا بتقنية المعلومات ، و من جهة أخرى يجب و أن يرافقه شخص متخصص في الكمبيوتر للاستعانة به في المسائل الفنية الضرورية ، فحضور الخبير يساعد في صياغة مسودة محضر التحقيق ، حيث تتم تغطية كل الجوانب الفنية في عملية التفتيش ، و الضبط بالإضافة إلى المحافظة على الأدلة المتحصل عليها من كل تلف أو مسح أو تحريف (1) .

و منه نقول أن التفتيش يعتبر من أهم إجراءات التحقيق التي تفيد في الكشف عن الحقيقة ، باعتبار أنه في غالب الأحيان تنتج عنه أدلة مادية تثبت نسبة الجريمة إلى المتهم ، كما أن إجرائه على الحاسوب و نظمه من الناحية المادية لا خلاف فيه كما سبق و رأينا ، على خلاف إجرائه على الكيان المعنوي الذي أثار جدلا كبيرا ، نظرا للطبيعة الخاصة لهذه الكيانات ، إلا أن الرأي الذي يحمل جانبا كبيرا من الصحة هو ضرورة تحويل هذه الكيانات المعنوية إلى كيانات مادية ، حتى تكون لها حجية أكبر من جهة ، و أيضا حماية جزائية أكبر .

كما أنه من الضروري مراعاة ضوابط و قواعد قانونية مهمة عند القيام بإجراء التفتيش ، كالالتزام بضوابط تفتيش المساكن و الأشخاص ، و احترام الوقت القانوني للتفتيش ، حتى يكون للتفتيش طابع قانوني ، و يمكن الأخذ بما ينتج عنه كأدلة إلكترونية دامغة ، مع الأخذ في عين الاعتبار الطبيعة الخاصة للجرائم الإلكترونية ، خاصة فيما يتعلق بسهولة و سرعة محوها و إتلافها ، و ذكاء مرتكبيها و خبرتهم في تقنية النظم المعلوماتية .

إذا في سبيل الحصول عن الدليل الإلكتروني عن طريق إجراء التفتيش تطبق القواعد الإجرائية العامة في التفتيش ، مع بعض الإجراءات الخاصة التي تتماشى مع الجريمة.

3 – الضبط : يعتبر الضبط إجراءا من الإجراءات المادية للحصول على الدليل الإلكتروني ، و عليه سنتطرق لهذا الإجراء من خلال النقاط التالية .

أ / تعريف الضبط : يعني الضبط وضع اليد على أي شيء يتصل بالجريمة التي وقعت من أجل الكشف عن الحقيقة و عن مرتكبها ، بهدف ضبط الأدلة و الوثائق و الأشياء التي تفيد في كشف الجريمة ، و إماطة اللثام عن غموضها (2) .

فالغرض من التفتيش هو ضبط كل ما يفيد في كشف الحقيقة عن الجريمة التي يجري التحقيق

---

(1) خالد ممدوح إبراهيم : المرجع السابق ، ص ، ص ، 224 ، 225 .

(2) خالد عياد الحلبي : **إجراءات التحري و التحقيق في جرائم الحاسوب و الإنترنت** ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الطبعة الأولى ، الأردن ، 2011 ، ص ، 168 .

أو جمع الاستدلالات بشأنها ، و معنى ضبطها هو وضعها تحت يد السلطة العامة للتحفظ عليها إلى حين انتهاء الإجراءات في الدعوى الجنائية (1) .

كما يعرف على أنه : " العثور على أدلة في الجريمة التي يباشر التحقيق بشأنها ، و التحفظ عليها ، و الضبط هو الغاية من التفتيش و نتيجته المباشرة المستهدفة ، و لذلك يتعين عند إجرائه أن تتوفر فيه نفس القواعد التي تنطبق بشأن التفتيش ، و يؤدي بطلان التفتيش إلى بطلان الضبط "(2) .

إذا تنتج عملية الضبط التي لها علاقة بالجريمة عن المعاينة أو التفتيش اللذان تقوم بهما سلطات التحقيق، فعلى مأمور الضبط القضائي الذي يبلغ بجناية أن يضبط كل ما قد يؤدي إلى إظهار الحقيقة ، مع وجوب توافر الشروط اللازمة في عملية الضبط ، وهي نفس شروط التفتيش في الغالب ، و هذا ما نصت عليه المادة 42 من ق.إ.ج الجزائري .

كما يجوز لقاضي التحقيق حجز الأشياء و الوثائق التي يرى بأنها مهمة في كشف الحقيقة ، أو التي يكون فيها ضرر على سير التحقيق في حال إفشائها ، و هذا بحسب ما جاء في المادة 84 / 1 من ق.إ.ج الجزائري (3) .

و طبيعة الضبط تتحدد بحسب الطريقة التي يتم بها وضع اليد على الشيء المضبوط ، فإذا كان هذا الشيء وقت ضبطه في حيازة شخص و اضطر الأمر تجريده من حيازته كان الضبط بمثابة إجراء تحقيق ، أما إذا كان هذا الاستيلاء القائم عليها دون الاعتداء على حيازة قائمة فإنه يكون بمثابة إجراء استدلال (4) .

ب / أنواع الأدلة الإلكترونية التي يجوز ضبطها : هناك أشياء يتم ضبطها و التحفظ عليها في الجرائم المتعلقة بالإنترنت ، و تكون لها قيمة في إثبات هذه الجرائم ، و نسبتها إلى المتهم ، و منه سيكون الحديث عن الأشياء المادية ، ثم البيانات الإلكترونية .

فالبنسة للأشياء المادية ، هناك أدلة مادية يجوز ضبطها في الجريمة الإلكترونية و هي :

- الورق : على الرغم من أن وجود أجهزة الكمبيوتر قلل من حجم الأوراق و الملفات التقليدية المستخدمة ، حيث يتم حفظ المعلومات لأغراض المراجعة ، أو التأكد من الشكل العام للمستند أو الرسالة أو الرسومات ، و بالتالي فهي تعتبر من الأدلة التي ينبغي الاهتمام بها في البحث عن الحقيقة .

- جهاز الكمبيوتر و ملحقاته : يعتبر وجود جهاز الكمبيوتر مهما جدا ، حتى يسمى الجرم الذي يحدث جريمة إلكترونية ، و ترتبط بالمكان أو الشخص الحائز على الجهاز ، و لهذا الجهاز أشكال مختلفة ، و الخبير بالكمبيوتر هو الذي يستطيع التعرف على هذا النوع من الأجهزة.

---

(1) فرج علواني هليل : المرجع السابق ، ص ، 622 .

(2) مصطفى محمد موسى : المرجع السابق ، ص ، 208 .

(3) بن لاغة عقيلة : المرجع السابق ، ص ، 53 .

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

- البرمجيات : فإذا كان الدليل الإلكتروني يتولد عن استخدام برنامج خاص ، أو ليس واسع الانتشار ، فإن أخذ الأقراص الخاصة بتثبيت و تنصيب هذا البرنامج أمر في غاية الأهمية عند فحص الدليل .

- وسائط التخزين المتحركة : كالأقراص المدمجة ، و الأقراص المرنة و الأشرطة المغناطيسية و غيرها ، و تعد هذه الوسائط جزءا من الجريمة الإلكترونية متى كانت محتوياتها عنصر الجريمة .

- المراشد : و هي التي تخص المكونات المادية و المنطقية للكمبيوتر ، و التي تفيد في معرفة التفاصيل الدقيقة لكيفية عملها .

- المودم : و يعتبر المودم الوسيلة التي تمكن أجهزة الكمبيوتر من الاتصال ببعضها البعض عبر خطوط الهاتف ، و في الوقت الحالي تطور هذا الجهاز ليكون جهاز إرسال و استقبال الفاكس ، و الرد على المكالمات الهاتفية و تبادل البيانات و تعديلها (1) .

فالمكونات المادية للحاسوب لا يثير ضبطها أي مشكلات ، باعتبار أنها أشياء محسوسة و لا يوجد أي عائق فيما يخص ضبطها .

و فيما يخص البيانات الإلكترونية أو المكونات المعنوية للحسوب فإنها أثارت خلافا فقهيا ، كان فحواه يدور حول إن كانت هذه الكيانات تصلح لأن تكون محلا للضبط أم أنها لا تصلح .

- الرأي الأول : يرى أن بيانات الحاسوب لا تصلح أن تكون محلا للضبط ، و ذلك لانعدام الكيان المادي فيها ، أي أنه ليس من الممكن ضبطها إلا إذا تم تحويلها لكيان مادي ملموس ، و ذلك يكون بتصويرها فوتوغرافيا ، أو بنقلها على دعامة أو غيرها من الوسائل المادية ، و يستند هذا الاتجاه لتدعيم رأيه إلى التشريعات التي جاءت بنصوص متعلقة بالضبط الذي يكون محله الأشياء المادية .

- الرأي الثاني : يرى أن البيانات المعالجة إلكترونيا ما هي إلا ذبذبات إلكترونية ، أو موجات كهرومغناطيسية ، تقبل التسجيل و الحفظ و التخزين على وسائط مادية ، و بالإمكان نقلها و بثها و استقبالها و إعادة إنتاجها ، أي أن وجودها المادي لا يمكن إنكاره ، و هذا الرأي أيضا يستند إلى بعض النصوص التشريعية كالمادة 79 / 7 من قانون الإثبات الكندي التي تذهب إلى أن تفتيش و ضبط الدفاتر و السجلات الخاصة بمؤسسة مالية ، يقتصر على تفتيش المكان بغرض تفقده و أخذ نسخة من المواد المكتوبة ، يستوي في ذلك أن تكون السجلات مكتوبة أم في شكل إلكتروني (2) ،إذا فإنه إن كان من الضروري أن يشمل التفتيش المكونات المعنوية للحاسوب أيضا ، فإنه من الضروري كذلك أن يباح ضبطها ، و هذا الأمر لاقى صعوبات لعدم وجود نصوص خاصة بذلك خاصة في التشريعات العربية و منها التشريع الجزائري .

إلا أن هذا الأمر دعا المشرع الجنائي في بعض الدول إلى تطوير النصوص التشريعية

---

(1) خالد ممدوح إبراهيم : المرجع السابق ، ص ، ص ، 285 ، 286 .

(2) علي عدنان الفيل : المرجع السابق ، ص ، ص ، 57 ، 58 .

المتعلقة بمحل التفتيش و الضبط لتشمل بالإضافة إلى الأشياء المادية المحسوسة البيانات المعالجة إلكترونيا ، أو إصدار تشريعات تتعلق بجرائم الحاسوب ، حيث تتضمن القواعد الإجرائية المناسبة لهذه الصورة من البيانات ، كما جاء في قانون تحقيق الجنايات البلجيكي في المادة 39 ، حيث يشمل الحجز وفقا لها على الأشياء المادية و البيانات المعالجة إلكترونيا ، و كما جاء في قانون الإجراءات الفرنسي الذي حاول سد الفراغ بموجب قانون الأمن الداخلي رقم 239 لسنة 2003 ، حيث استحدث المادة (76 – 1 فقرة 3) التي تنص على أن البيانات التي يتم الحصول عليها من جراء تفتيش النظام المعلوماتي ، و يتعين نسخها على دعامات ، ثم يتم تحريز هذه الدعامات في أحراز مختومة بالشمع الأحمر ، و هذا الأمر جاء عن كون فرنسا من الدول الموقعة على اتفاقية " بودابست " ، التي نصت على الضبط في المادة 19 من القسم الرابع منها ، حيث جاء في فحواها : " من سلطة كل دولة طرف أن تتخذ الإجراءات التالية : أن تضبط نظام الكمبيوتر أو جزءا منه أو المعلومات المخزنة على سلامة تلك المعلومات المخزنة " (1).

ج / إجراءات الحفاظ على البيانات الإلكترونية المضبوطة : بعد القيام بضبط البيانات الإلكترونية يتعين تحريزها و تأمينها فنيا ، خاصة أمام غياب الثقافة المعلوماتية عند المحقق الجنائي ، مما يجعل هذه الأدلة عرضة للإتلاف و الإفساد ، لذلك كان لزاما الأخذ ببعض الإجراءات الخاصة للمحافظة عليها ، و صيانتها من العبث ، و تتمثل هذه الإجراءات فيما يلي

- ضبط الدعائم الأصلية للبيانات و عدم الاقتصار على ضبط نسخها .

- عدم تعريض الأقراص و الأشرطة الممغنطة لدرجات الحرارة العالية و لا إلى الرطوبة .

- منع الوصول إلى البيانات التي تم ضبطها أو رفعها من النظام المعلوماتي ، و هذا ما تم النص عليه في المادة 19 / 3 من اتفاقية بودابست الموقعة في 23 / 11 / 2001 ، و يتم اللجوء لهذا الإجراء في حالة ما إذا كانت البيانات تتضمن خطرا أو ضررا بالمجتمع ، مثل البرامج التي تحتوي على فيروسات أو تقدم نموذجا لعمل فيروسات ، أو عندما يكون محتوى البيانات غير مشروع كما في حالة المواد الإباحية الطفولية ، و لا يقصد هنا تدمير البيانات ، بل تستمر في الوجود ، إلا أنه يتم حرمان المشتبه فيه من الولوج إليها ، و لكن في الإمكان أن تعاد إليه بعد التحقيق الجنائي ، و من التشريعات التي أخذت بهذا الإجراء قانون تحقيق الجنايات البلجيكي ، و ذلك من خلال المادة 29 مكرر / 3 ، حيث أعطى للنيابة العامة سلطة الأمر بغلق هذه البيانات لمنع الوصول إليها ، أو إلى النسخة المستخرجة منها و الموجودة لدى من يستعملون النظام (2) .

و منه نقول أن الضبط هو إجراء مادي من الإجراءات التي يستمد منها الدليل الإلكتروني أيضا ، و هو

---

(1) عائشة بن قارة مصطفى : المرجع السابق ، ص ، 115 .

(2) المرجع نفسه ، ص ، ص ، 117 ، 118 .

يكون كنتيجة عن القيام بكل من إجراء المعاينة ، و كذا التفتيش ، و لهذا فإنه عند اللجوء لهذا الإجراء يتحتم الالتزام بالقواعد و الإجراءات الصحيحة ، باعتبار أنه تحفظ من خلاله أهم الأدلة المادية التي يكون لها دور كبير في القضية المطروحة ، من خلال كشف الحقيقة ، و نسبة الجريمة لشخص معين .

كما أنه لابد من الأخذ في عين الاعتبار الطبيعة الخاصة للجريمة الإلكترونية من جهة ، و الدليل الإلكتروني من جهة ثانية ، عند تحصيل الأدلة الناتجة عن هذه الجريمة ، خاصة إذا تعلق الأمر بالبيانات الإلكترونية المعنوية ، التي أثارت جدلا ، و تحتاج لإجراءات خاصة في ضبطها ، فمن الضروري ذكرها في كل تشريع ،و على المشرع الجزائري بدوره تدارك هذا النقص في قانون الإجراءات الجزائية ، و إيراد نصوص تتكلم عن ضبط هذا النوع من الأدلة أي البيانات الإلكترونية المعنوية .

ثانيا : الإجراءات الشخصية : تكلمنا فيما سبق عن إجراءات تقليدية ذات طابع مادي ، و هذا في سبيل الحصول على الدليل الإلكتروني ، و سيكون الحديث هنا عن إجراءات تقليدية أخرى ذات طابع شخصي لأنه غالبا ما يتوسط الشخص في هذه الإجراءات بين القيام بها و الحصول على الدليل الإلكتروني ، و سيكون الحديث عن الشهادة من خلال تبيان الجانب الخاص فيها عندما يتعلق الأمر بالجريمة الإلكترونية ثم التكلم عن الخبرة التي تعتبر في الغالب الحل الحاسم خاصة في هذا النوع من الجرائم .

1 – الشهادة الإلكترونية : تعرف الشهادة بصفة عامة على أنها الإدلاء بمعلومات متعلقة بالجريمة من طرف الشاهد ، أمام سلطة التحقيق ، فحدوثها أمام هذه السلطة بالشكل القانوني هو الذي يضفي عليها صفة إجراءات التحقيق ، و للمحقق أن يسمع شهادة من يرى لزوم سماعه من الشهود عن الوقائع التي تثبت أو تؤدي لثبوت الجريمة ، و ظروفها و إسنادها للمتهم أو براءته منها (1) .

فهي في الأصل اختبار الشخص بما قد يكون رآه أو سمعه بنفسه أو أدركه على وجه العموم بحواسه ، فهي دليل مباشر في الدعوى ، و على العموم هي ترجع إل تقدير قاضي الموضوع فيما يخص الأخذ بها من عدمه (2) .

فالشهادة من أقدم و أبرز وسائل الإثبات و تحصيل الأدلة ، فهي موجودة في كل تشريع إجرائي ، نظرا للأهمية الكبيرة لها في مجال الإثبات الجنائي ، و هذا راجع لطبيعة الجريمة التي تعتبر تصرف غير قانوني ليس من الممكن في الغالب إثباته بالكتابة ، فالجاني يكب كل جهده حتى يخفي الجرم المقترف ، و كثيرا ما يكون للشهادة أثناء جمع الاستدلالات أو التحقيق الابتدائي الأثر الكبير في الحكم بالإدانة أو البراءة .

و في نطاق الجريمة الإلكترونية أيضا للشهادة أهمية كبيرة بصفة عامة ، إلا أن الشاهد فيما يتعلق بالجريمة الإلكترونية الأمر مختلف ، و هذا باعتبار أن الشاهد الإلكتروني مختلف في

---

(1) أحمد المهدى ، أشرف الشافعى : **التحقيق الجنائي الابتدائي و ضمانات المتهم و حمايتها** ، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2006 ، ص ، 48 .

(2) خالد ممدوح إبراهيم : المرجع السابق ، ص ، 257 .

صفته عن غيره من الشهود في الجرائم التقليدية ، و منه سيكون تركيز الحديث عن الشاهد الإلكتروني من خلال الآتي .

أ / تعريف الشاهد الإلكتروني : إن الشاهد في الجريمة الإلكترونية هو الفني صاحب الخبرة و التخصص في تقنية و علوم الحاسوب ، و الذي تكون لديه جوهرية أو هامة لازمة للولوج في نظام المعالجة الآلية للبيانات ، إذا كانت مصلحة التحقيق تقتضي التنقيب عن أدلة الجريمة داخله و يطلق على هذا النوع من الشهود مصطلح الشاهد الإلكتروني (1) .

فهو ذلك الشخص الذي يقرر أمام القضاء أو سلطة التحقيق ما يكون قد رآه أو سمعه أو أدركه على وجه العموم بحواسه ، و يختلف الخبير عن الشاهد في أن الأخير يقدم إلى القاضي معلومات حصلها بالملاحظة الحسية ، أما الخبير فإنه يقدم إلى القاضي تقارير و آراء توصل إليها بتطبيق قوانين علمية أو فنية (2) .

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

ب / طوائف الشاهد الإلكتروني : فالشاهد الإلكتروني بمفهومه يشمل عدة طوائف :

- القائم على تشغيل الحاسوب الآلي : و هو المسؤول عن تشغيل الحاسوب الآلي و المعدات المتصلة به و يجب أن تكون لديه خبرة كبيرة في تشغيل الجهاز و استخدام لوحة المفاتيح ، في إدخال البيانات كما يجب أن تكون لديه معلومات عن قواعد كتابة البرامج (3) .

- المبرمجون : و هم الأشخاص المتخصصون في كتابة البرامج ، و يمكن تقسيمهم لفئتين ، الفئة الأولى تتمثل في مخططي برامج التطبيقات ، و الفئة الثانية تتمثل في المخططين .

حيث يقوم مخططو برامج التطبيقات بالحصول على خصائص و مواصفات النظام المطلوب من محلل النظم ثم يقوم بتحويلها إلى برامج دقيقة و موثقة لتحقيق هذه المواصفات ، أما مخططو برامج النظم فيقومون باختيار و تعديل و تصحيح برامج نظام الحاسوب الداخلية ، أي أنه يقوم بالوظائف الخاصة بتجهيز الحاسوب بالبرامج و الأجزاء الداخلية التي تتحكم في وحدات الإدخال و الإخراج ، و وسائط التخزين بالإضافة إلى إدخال أي تعديلات أو إضافات لهذه البرامج (4) .

- المحللون : المحلل هو الشخص الذي يحلل الخطوات ، و يقوم بتجميع بيانات نظام معين و دراستها و تحليلها ، و ذلك بتقسيم النظام إلى وحدات ، و استنتاج العلاقات الوظيفية من تلك الوحدات ، كما يقوم بتتبع البيانات داخل النظم عن طريق ما يسمى بمخطط تدفق البيانات و

---

(1) علي عدنان الفيل : المرجع السابق ، ص ، 62 .

(2) عبد الفتاح بيومي حجازي : **الإثبات الجنائي في جرائم الكمبيوتر و الإنترنت** ، دار الكتب القانونية ، مصر ،2007 ، ص ، 71 .

(3) علي عدنان الفيل : المرجع السابق ، ص ، 62 .

(4) عائشة بن قارة مصطفى : المرجع السابق ، ص ، 127 .

إضافة على ذلك القيام باستنتاج الأماكن التي يمكن ميكنتها بواسطة الحاسوب (1) .

- مهندسو الصيانة و الاتصالات : و هم المسؤولون عن أعمال الصيانة الخاصة بتقنيات الحاسوب بمكوناته و شبكات الاتصال المتعلقة به .

- مديرو النظم : و هم الذين توكل إليهم الأعمال الخاصة بالإدارة في النظم المعلوماتية .

بالإضافة إلى هذه الفئات هناك أشخاص آخرون يعتبرون بمثابة الشهود في الجريمة الإلكترونية ، و لهم دور كبير في توصيل المستهلك إلى شبكة الإنترنت ، من بينهم مقدمو الخدمات الوسطية في مجال المعلوماتية و الإنترنت ، أيضا متعهدو الوصول و متعهدو الإيواء و المسؤولين عن نقل المعلومات و المسؤولين عن متعهد الخدمات ، كذلك مورد المعلومات.

كما أن قانون الدليل الخاص بولاية كاليفورنيا الأمريكية حصر شهود الجريمة الإلكترونية في محلل النظم الذي صمم و حدد برنامج الحاسوب الذي أنتج الدليل ، و كذا المبرمج الذي قام بتحرير البرنامج و اختياره ، بالإضافة إلى المشغل الذي يقوم بتشغيل البرنامج ، و طاقم عمليات البيانات الذي يعد البيانات بالصورة التي يستطيع الكمبيوتر قراءتها سواء كانت شريط أو أسطوانة ، و أيضا أمناء مكتبة الأشرطة الذين يتحملون مسؤولية توفير الأشرطة أو الأسطوانات التي تشتمل على البيانات المصدرية الصحيحة ، و كذلك مهندس الصيانة الإلكترونية الذي يقوم على صيانة الجهاز الأصلي و التأكد من عمله بصورة صحيحة ، و كذا موظفو المدخلات و المخرجات و المسؤولون عن معالجة المدخلات المستخدم في تنفيذ برامجه ، و كذا المستخدم النهائي الذي يمد بالمعلومات المدخلة و يصرح بتنفيذ برامج الحاسوب و يستخدم نواتجها (2) .

ج / التزامات الشاهد الإلكتروني : يتعين على الشاهد الإلكتروني أن يقدم إلى سلطات التحقيق ما يحوزه من معلومات جوهرية لازمة للدخول في نظام المعالجة الآلية للبيانات بهدف تحصيل أدلة من الحاسوب، لكن كان هناك خلاف حول إمكانية إلزام الشاهد بالتعاون مع سلطة التحقيق ، عن طريق طبع الملفات و الإفصاح عن كلمات المرور و الشفرات مثلا ، و في هذا الصدد كان هناك اتجاهان ، حيث يرى الاتجاه الأول أنه ليس من واجب الشاهد طبقا للالتزامات التقليدية للشهادة أن يلتزم بأي شيء ، و يميل هذا الاتجاه إلى الفقه الجنائي الألماني الذي يرى عدم التزام الشاهد بطبع البيانات المخزنة في ذاكرة الحاسوب ، و هذا على أساس أن الالتزام بأداء الشهادة لا يتضمن هذا الواجب .

أما الاتجاه الثاني فهو على عكس الاتجاه الأول يرى أنصاره أن من بين الالتزامات التي تقع على عاتق الشاهد القيام بطبع ملفات البيانات ، أو الإفصاح عن كلمات المرور ، أو الشفرات الخاصة بالبرامج المختلفة ، حيث يرى اتجاه في الفقه الجنائي الفرنسي أن القواعد العامة في مجال الإجراءات الجنائية تحتفظ بسلطانها في مجال الإجراءات المعلوماتية ، و من ثم يتعين على الشهود من حيث المبدأ الالتزام بتقديم شهادتهم ، و من ثم يجب عليهم الإفصاح عن كلمات المرور السرية التي يعلمونها .

---

(1) خالد ممدوح إبراهيم : المرجع السابق ، ص ، 264 .

(2) علي عدنان الفيل : المرجع السابق ، ص ، ص ، 63 ، 64 .

و لكن رفض إعطاء المعلومات المطلوبة لا يعاقب عليه جنائيا إلا في مرحلة التحقيق و المحاكمة (1) .

و هناك بعض البلدان الأوروبية التي أوجبت على الشاهد أن يقوم بإجراء يسمى إنعاش الذاكرة و ذلك بفحص الأماكن و المستندات التي توجد تحت سيطرتهم ، إذا لم تترتب على ذلك أضرارا خطيرة ، و من هذه التشريعات ما جاء به قانون كل من السويد و فنلندا و النرويج .

و هناك بعض التشريعات الأنجلوساكسونية التي ترى بأن الالتزام بالتعاون يتسع ليس فقط لمجرد إصدار الأمر بإحضار الشهود ، أو إحضار بعض المستندات ، و لكن لابد من إلزام الغير بتقديم المساعدة للسلطة القضائية عن طريق تقديم الأدلة أو المساعدة في الوصول إليها و منها القانون الإنجليزي الصادر عام 1984 في شأن البوليس و الأدلة الجنائية ، و يعطي المحققين الحق في الطلب من الغير تمكينهم من الدخول إلى المعلومات المختزنة في الحاسوب أو الإطلاع عليها أو قراءتها ، و تسمح بعض التشريعات بالاستفادة من الشهود كخبراء ، أو كمعاونين للقضاء من تلقاء أنفسهم ،و لذلك فإن الشاهد أو القائم على تشغيل النظام المعلوماتي يلتزم بالكشف عن الشفرات أو كلمات السر المهني (2) .و منه فإن الشاهد الإلكتروني يتحمل ثلاث التزامات أساسية هي :

- حضور الشاهد : ففحوى هذا الالتزام هو حضور الشاهد بنفسه في المكان و الوقت المحددين للاستماع إلى شهادته ، ثم البقاء فيه حتى يؤذن له بالمغادرة ، و هذا يكون عن طريق التكليف بالحضور الذي يعلن للشاهد عن طريق أحد المحضرين ، أو أحد رجال الضبط ، و الإخلال بهذا الإلزام معاقب عليه بإحدى العقوبتين ، حيث تتمثل العقوبة الأولى في الحكم على الشاهد بغرامة ، و ذلك بعد سماع أقوال النيابة .

أما العقوبة الثانية فهي تتمثل في إجبار الشاهد على الحضور من أجل الإدلاء بشهادته ، و لو اقتضى الأمر استعمال القوة العمومية ، و هذا بحسب المادة 97 / 2 ق.إ.ج جزائري التي قررت بأنه إذا لم يحضر الشاهد ، يمكن لقاضي التحقيق و هذا على أساس طلب من طرف وكيل الجمهورية ، الذي في إمكانه أن يحضر الشاهد جبرا بواسطة القوة العمومية ، مع تقرير غرامة له جزاءا على عدم حضوره ، و التي تساوي 200 إلى 2.000 دينار ، و لكن استثنى المشرع حالة حضور الشاهد لاحقا و أعطى أعذارا ، و تكون هذه الأعذار مدعمة على صحتها ، في هذه الحالة يجوز لقاضي التحقيق و بعد سماعه لطلبات وكيل الجمهورية ، إعفائه من الغرامة كلها أو جزء منها .

و يمكن أيضا اتخاذ إجراء يتمثل في تأجيل النظر في الدعوى لإعادة تكليفه بالحضور ، و يتحمل الشاهد المتخلف جميع المصاريف التي سببها هذا التأخير ، خاصة إذا تعلق الأمر بمحكمة الجنايات ، باعتبار أن قضاياها حساسة .

أما إذا كانت لدى الشاهد أعذار منطقية و مقبولة و كانت سببا في عدم حضوره ، يجوز للمحكمة في هذه

---

(1) علي عدنان الفيل : المرجع السابق ، ص ، ص ، 64 ، 65 .

(2) عبد الفتاح بيومي حجازي : المرجع السابق ، ص ، ص ، 71 ، 72 .

الحالة أن تذهب إليه و تنصت لشهادته و هذا بعد إبلاغ النيابة العامة و الخصوم ، و هؤلاء في إمكانهم الحضور بأنفسهم أو يوكلوا من ينوبهم ، بغرض توجيه الأسئلة للشاهد .

- حلف اليمين : من الإلزام على الشاهد أن يؤدي اليمين قبل الإدلاء بشهادته ، و هذا حتى تكون هذه الشهادة موثوقة أكثر ، و تكون لها حجية أكبر و يستمد منها القاضي اقتناعه ، و تكتسب قيمتها القانونية أيضا ، كما أنها تجعل الشاهد يضع في الحسبان خطورة الأمر الذي سيقوم به ، و منه يكون حريصا على قول الحق ، و قد تم النص على هذا الالتزام في المادة 283 من قانون الإجراءات الجنائية المصري أما المشرع الجزائري فقد نص على صيغة هذا اليمين في المادة 93 / 2 من ق.إ.ج .

و من الواجب عل المحكمة أو المحقق أن يتم من طرفهم تثبيت حلف الشاهد لليمين في محضر الدعوى ، و يترتب على مخالفة هذا الإجراء بطلان الشهادة عند المشرع الجزائري ،كما أن الالتزام بحلف اليمين قد أصبح من النظام العام ، بحيث أن الشاهد في حالة امتناعه عن أدائه يعامل معاملة الممتنع ، كما أنه من غير الممكن أن يطلب من القاضي أن لا يؤدي هذا الالتزام

- الالتزام بالإدلاء بالشهادة : و هذا الالتزام هو الجوهر و الأساس في الشهادة التي يدلي بها الشاهد الإلكتروني ، و ينجر عن هذا الالتزام واجبين على الشاهد أن يقوم بهما ، حيث يتمثل الواجب الأول في الالتزام بالتكلم على عكس المتهم الذي يسكت ، فالشاهد يقع عليه واجب التكلم و قول شهادته إلا إذا كان مجبرا على السكوت بحكم السر المهني ، و الإخلال بهذا الواجب ينجر عنه جزاء ، و قد قدره المشرع الجزائري بغرامة من 1.000 إلى 10.000 دج و لكن هذه العقوبة تكون أشد عندما يكون الشاهد يعرف مرتكبي الجريمة و يرفض الإجابة المطروحة عليه بخصوصهم .

و بالنسبة للواجب الثاني فهو يتمثل في وجوب قول الحقيقة أمام الجهة القضائية سواء كان الأمر أثناء التحقيق أو المحاكمة ، و بخصوص هذا الأمر يقول الفقيه الشيلي (Kunsemuller) : " في غياب نصوص صريحة ، لا مجال للحديث عن وسيلة قانونية لإلزام أشخاص معنيين بالكشف أو الإفصاح عن كلمات السر أو طبع ملفات بيانات مختزنة في ذاكرة الحاسب ، فضلا عن أنه يجب أن يكون في الاعتبار أن مثل هذا الإفصاح قد تتحقق به جريمة إفشاء الأسرار ..." (1) .

إلا أن الشاهد له أن يمتنع عن الإدلاء بشهادته ، و هذا إذا كانت هناك صلة قرابة من الدرجة الثانية تربطه بالمتهم ، كذلك في حالة الصلة الزوجية يكون لديه حق الامتناع حتى إن انقضت هذه الصلة الزوجية ، و لكن هذا بشروط ، حيث يتمثل الشرط الأول في أن لا تكون الجريمة قد وقعت على الشاهد أو على أحد أقاربه أو أصهاره الأقربين ،و الشرط الثاني هو أن لا يكون الشاهد هو المبلغ عن هذه الجريمة و الشرط الثالث هو أن تكون هناك أدلة إثبات أخرى و إن لم تكن له الامتناع عن الشهادة (2)

---

(1) عائشة بن قارة مصطفى : المرجع السابق ، ص ، 137 .

(2) أحمد المهدى ، أشرف شافعى : المرجع السابق ، ص ، 51 .

و ما ينبغي ذكره أن هناك فقهاء يرون أنه بسبب قصور أحكام الشهادة في الحصول على الدليل الإلكتروني ، و بالتالي ينبغي البحث عن وسيلة قانونية أخرى ، و هذا في سبيل تحقيق ما لم يكن في الإمكان تحقيقه عن طريق الالتزام بالشهادة ، و هذه الوسيلة هي الالتزام بالإعلام في الجريمة الإلكترونية ، كما أنه قد تستخدم وسائل لأجل الضغط على الشهود لإجبارهم على التعاون الإيجابي مع سلطات التحقيق ، حيث يكون في الإمكان مساءلة الشاهد الذي يخفي الشفرة أو كلمة السر عن جريمة شهادة الزور باعتبار أنه يعرقل سير العدالة ، أو تتم مساءلته على أساس أنه شريك في الجريمة (1) .

و منه نقول أن الشهادة إجراء لا يمكن الاستغناء عنه في سبيل الحصول على الدليل الجنائي بصفة عامة و الدليل الإلكتروني بصفة خاصة ، فهي الأساس و الأهم في كل الإجراءات ، باعتبار أنها تعتبر دليلا قويا و دامغا ،و في مجال الجريمة الإلكترونية للشهادة دور مهم جدا ، حيث أنها تصدر من خبير فني و على دراية بتقنيات الحاسوب ، و لهذا تكون شهادته ذات حجية أكبر ، فالشاهد الإلكتروني يتميز عن الشاهد في الجرائم التقليدية كما سبق و رأينا في صفته .

2 / الخبرة التقنية : إن الاستعانة بالخبراء تعتبر من بين الإجراءات التي يلجأ إليها القضاة و سلطة التحقيق على حد السواء ، و ذلك كلما استعصى عليهم فهم موضوع معين يتميز بالتقنية و من بين المجالات التي تستدعي اللجوء إل الخبرة الحصول على الدليل الإلكتروني ، حيث أنه لا يستطيع التعامل مع هذا النوع من الأدلة إلا شخص ذو دراية و خبرة في مجال تقنيات الحاسوب و شبكاته .

فالخبر هي وسيلة لتحديد التفسير الفني للأدلة عن طريق الاستعانة بالمعلومات العلمية ، فهي في حقيقتها ليست دليلا مستقلا عن الدليل المادي و إنما تقييم فني لهذا الدليل .

و إذا كانت الخبرة مهمة في الجرائم التقليدية ، فإن أهميتها تصبح أكبر في سبيل الحصول على الدليل الإلكتروني لإثبات الجرائم الإلكترونية ، و هذا لأنها تتعلق بأدلة فنية غاية في التعقيد و محل الجريمة فيها في الغالب غير مادي ، و التطور فيها سريع و لهذا لا يستطيع كشف غموضها إلا متخصص ، و هذا ما يسمى بالخبرة التقنية التي تعتبر أقوى مظاهر التعامل القانوني و القضائي مع تكنولوجيا المعلومات ، و لهذا سيكون تركيز دراستنا على الخبرة التقنية من خلال ما يلي .

أ / تعريف الخبرة التقنية : يقصد بالخبرة : " مساعدة فنية تقدم للقاضي أو المحقق في مجال الإثبات لمساعدته في تكوين عقيدته نحو المسائل التي يحتاج تقريرها إلى معرفة فنية أو دراية علمية لا تتوافر لديه " (2) .

فهي بحث في المسائل المادية أو الفنية التي يصعب على المحقق أن يشق طريقه فيها و يعجز عن جمع الأدلة بالنسبة لها بالوسائل الأخرى للإثبات .

---

(1) عائشة بن قارة مصطفى : المرجع السابق ، ص ، 137 .

(2) صغير يوسف : **(الجريمة المرتكبة عبر الإنترنت)** ، ماجستير ، منشورة ، جامعة مولود معمري ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، الجزائر ، 2013 ، ص ، 88 .

كما يعرف الخبير الإلكتروني بأنه الشخص الذي تعمق في دراسة الأعمال الإلكترونية ، و تخصص في أدائه فترة زمنية طويلة مما أكسبه خبرة عملية ، بحيث أصبح ملما بتفصيلاته مما جعله متفوقا على الشخص العادي ، و جعله قادرا على إبداء الرأي الإلكتروني في الأمور المتصلة بهذا العمل ، و يشترط في هذا الخبير أن يكون لديه المؤهل العلمي و الخبرة العلمية ، إلا أن الشخص الذي يعمل في هذا المجال لمدة طويلة من الزمن و أصبح يتقن القواعد الفنية يمكن اعتباره خبيرا حتى وإن لم يتوفر فيه الجانب العلمي ، عكس الذي يكون لديه المؤهل العلمي و لا يزاول هذه المهنة فلا يستطيع أن يكون خبيرا .

و على الخبراء الذين تكون لهم علاقة بالتحقيق الجنائي الإلكتروني أن يكونوا على معرفة بلغات البرمجة و أنظمة التشغيل الجديدة ، و كذا تصميم البرامج و تشغيلها و معرفة الجديد منها ، و كذلك تحليل البرامج أو أنظمة التشغيل ، و أيضا أن يؤمن بوجود أشخاص آخرين مثله لديهم القدرة على اختراق الشبكة (1) .

ب / القواعد القانونية التي تحكم الخبرة التقنية : و سيكون الحديث هنا عن كيفية اختيار الخبراء و كذا واجباتهم .

فالبنسبة لاختيار الخبراء فقد ترك المشرع للمحقق في الجرائم بصفة عامة ، و الجرائم الإلكترونية بصفة خاصة الحرية الكاملة في الاستعانة بالخبراء ، بغرض توضيح مسألة معينة خاصة و أن الحاسوب و شبكاته على أنواع متعددة و تنتمي لتخصصات علمية و فنية دقيقة و متطورة ، و ندب الخبير الإلكتروني من سلطات التحقيق بالمعنى الفني الدقيق ، و على هذا الأساس فإن المحقق غير ملزم بالاستجابة للمتهم أو لغيره من الخصوم إذا طلبوا ندب الخبير ، و الأصل أن يؤدي الخبير عمله في حضور المحقق و تحت إشرافه (2) .

و قد حدد المشرع الجزائري طرق اختيار الخبراء ، حيث أنه جاء في أحكام قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على أنه يتم اختيار الخبراء من الجدول الذي تعده المجالس القضائية و هذا بعد الأخذ برأي النيابة العامة ، كما تحدد في هذا الجدول الحالات التي يتم فيها حذف أسمائهم بقرار من وزير العدل .

كما يجوز للجهات القضائية و هذا كاستثناء أن يختاروا بقرار مسبب خبراء ليسوا مذكورين في الجدول، و هذا في حالة عدم وجود الخبرة المطلوبة في الجدول .

و قد ترك المشرع لقاضي التحقيق حرية ندب خبير واحد أو خبراء متعددين بحسب المادة 147 من ق.إ.ج الجزائري ، التي جاء في فحواها بصفة عامة أنه في إمكان القاضي الجنائي أن يندب أكثر من خبير ، بغرض حل الدعوى المطروحة أمامه ، فقد لا يطمئن القاضي الجنائي لرأي خبير فني و تقني واحد فيلجأ لرأي عدة خبراء .

و كذلك لم يحدد المشرع طبيعة من يقوم بالخبرة سواء كان شخصا طبيعيا ، أو معنويا كمؤسسة متخصصة تعمل في مجال الحاسوب الذين يتم اللجوء إليهم خاصة في مجال الدليل

---

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

(2) المرجع نفسه ، ص ، ص ، 224 ، 225 .

الإلكتروني باعتبار أن هذا النوع من المؤسسات يملك موارد مادية من برامج و أجهزة حديثة و موارد بشرية من مهندسين متخصصين في الحاسوب و الإنترنت (1) .

أما بالنسبة لواجبات الخبير التقني فهو له عدة واجبات تتمثل في :

- حلف اليمين : فلابد أن يحلف الخبير يمينا بأن يبدي رأيه بالذمة و الصدق ، و كذلك أن يقدم تقريره كتابة ، و يكون أداء اليمين من قبل الخبير أمام المحقق و قبل مباشرة مهمته ، بحيث يبطل عمله إن لم يؤدي اليمين ، و يبطل أيضا الحكم المبني على عمله خاصة إذا كان تقرير الخبير هو الدليل الوحيد ، و يحق للخبير المنتدب أن يستعين بخبراء آخرين لمساعدته دون أن يحلفوا اليمين و لا يؤثر ذلك في صحة التحقيق أو الحكم (2) .

- أداء الخبير لمأموريته بنفسه و في حدود ما نص عليه أمر أو حكم الندب .

- خضوع الخبير للرقابة القضائية : فالقاعدة العامة هي وجوب قيام الخبير بمهمته في حضور المحقق و تحت ملاحظته ، و لكن الأمر قد يقتضي تجارب متكررة أو أعمال تحضيرية ، ففي هذه الحالة يتعين على المحقق أن يصدر أمرا يبين فيه أنواع التحقيقات و ما يراد إثباته ، كما يجوز للخبير أن يؤدي مهمته دون حضور الخصوم ، فالخبير إذا يتعين عليه أن يقوم بعمله تحت رقابة القاضي الذي عينه ، و أن يبقى على اتصال به حتى يمده بكل التطورات الحاصلة فالخبير هو مساعد للقاضي و معاون فني يقوم بمساعدة القاضي (3) .

- استجابة الخبير للطلبات التي قد يوجهها له الأطراف عند القيام بعمله ، كالطلب من الخبير إجراء أبحاث معينة أو سماع أي شخص معين باسمه قد يكون قادرا على مدهم بالمعلومات ذات الطابع الفني ، فقد جاء في نص المادة 152 من ق.إ.ج الجزائري على أنه يجوز لأطراف الخصومة عند إجراء أعمال الخبرة ، القيام بطلب إلى الجهة القضائية التي أمرت بها أن تطلب من الخبراء إجراء أبحاث معينة أو سماع أي شخص معين ، باسمه قد يمدهم بالمعلومات ذات الطابع الفني .

- تقديم التقرير الفني خلال المدة المحددة بأمر أو حكم الندب ، و إذا لم يقدم هذا التقرير في المدة المحددة فإنه يجوز للقاضي استبداله في الحين مع إلزامه برد جميع الأشياء و الأوراق و الوثائق التي تكون قد عهد بها إليه في ظرف 48 ساعة ، و هذا ما نصت عليه المادة 149 ق.إ.ج الجزائري ، و قد يتعرض الخبير المقصر إلى عقوبات تأديبية و حتى جزائية ، خاصة في الجرائم الإلكترونية التي تحتاج بدرجة كبيرة إلى الخبرة .

و فيما يتعلق بحجية التقرير المقدم من طرف الخبير التقني ، فإنه بعد انتهاء الخبير من أبحاثه و بعد إعداده للتقرير ، فإن هذا الأخير يخضع لتقدير القاضي شأنه شأن باقي وسائل الإثبات ، و لم يضفي عليه

---

(1) عائشة بن قارة مصطفى : المرجع السابق ، ص ، ص ، 141 ، 142 .

(2) عبد الفتاح بيومي : المرجع السابق ، ص ، ص ، 178 ، 179 .

(3) المرجع نفسه ، ص ، 129 .

أية قوة ثبوتية خاصة ، فهو غير ملزم للقاضي فهو له كامل الحرية في تقديره ، و يستطيع أن يأخذ بالنتائج الواردة في الخبرة أو يستبعدها ، أو يأمر بإجراء خبرة مضادة أو مقابلة ، خاصة في حالة تعارض نتائج العديد من الخبراء في نفس المسألة ، و كذلك في حالة تعارض تقرير الخبير مع شهادة أحد الشهود (1) .

ج / القواعد الفنية التي تحكم الخبرة التقنية : إضافة إلى القواعد القانونية التي أوردناها و التي تتوفر في الخبرة في جميع التخصصات ، هناك قواعد فنية تنفرد بها الخبرة التقنية ، و لكن قبل ذلك لابد من تبيان أهم المسائل التي تتم فيها الاستعانة بالخبرة التقنية ، و التي تتمثل في وصف تركيب الحاسوب و صياغته و طرازه و نوع نظام التشغيل و أهم الأنظمة الفرعية التي يستخدمها بالإضافة إلى الأجهزة الملحقة به و كلمات المرور أو السر و نظام التشفير .

و أيضا وصف طبيعة بيئة الحاسوب أو الشبكة من حيث التنظيم و مدى تركيز أو توزيع عمل المعالجة الآلية ، و نمط وسائل الاتصالات و تردد موجات البث و أمكنة اختزانها .

كذلك وصف الوضع المحتمل لأدلة الإثبات و الهيئة التي تكون عليها ، بإعطاء الهيئات التي تكون عليها هذه الأدلة .

و كذا التمكن من نقل أدلة الإثبات غير المرئية و تحويلها إلى أدلة مقروءة ، أو المحافظة على دعامتها بغير أن يلحقها تدمير أو إتلاف ، مع إثبات أن المخرجات الورقية لهذه الأدلة تطابق ما هو مسجل على دعائمها الممغنطة .

و بيان كيفية عزل النظام المعلوماتي دون إتلاف الأدلة أو تدميرها ، أو إلحاق ضرر بالأجهزة التي تحتوي على هذه الأدلة .

و الدليل الإلكتروني في سبيل استخراجه و تجميعه يخضع لعدة خطوات ، و هذا من أصعب الأمور التي تواجه الخبير التقني في مجال الأدلة الإلكترونية ، و منه كان من اللزوم إتباع خطوات في سبيل تحصيل هذا النوع المستحدث من الأدلة و تتمثل هذه الخطوات في :

- خطوات ما قبل التشغيل و الفحص : و هذه الخطوات هي :

التأكد من مطابقة محتويات أحراز المضبوطات لما هو مدون عليها .

التأكد من صلاحية وحدات النظام للتشغيل .

تسجيل بيانات الوحدات و المكونات المضبوطة ، كالنوع و الطراز ، و الرقم المتسلسل .

- خطوات التشغيل و الفحص : و هذه الخطوات تتمثل في :

عمل نسخة من كل وسائط التخزين المضبوطة و على رأسها القرص الصلب ، لإجراء عملية الفحص المبدلي على هذه النسخة لحماية الأصل من أي فقد أو تلف أو تدمير ، سواء من سوء الاستخدام

---

(1) عائشة بن قارة مصطفى : المرجع السابق ، ص ، ص ، 145 ، 146 .

تحديد أنواع و أسماء المجموعات البرامجية ، برامج النظام أي برامج التشغيل ، و برامج التطبيقات ، و برامج الاتصالات و غيرها ، و ما إذا كان هناك برامج أخرى ذات دلالة بموضوع الجريمة ، برامج إنشاء و معالجة الصور في جرائم دعارة الأطفال مثلا .

إظهار الملفات المخبأة و النصوص المخفية داخل الصور .

استرجاع الملفات التي تم محوها من الأصل و ذلك باستخدام أحد برامج استعادة البيانات ، و كذلك بالنسبة للملفات المعطلة أو التالفة ، و بعد ذلك تخزن هذه الملفات أو البيانات ، و يعمل لها نسخ طبق الأصل أخرى من الأسطوانة أو القرص المحتوي لها لفحصها عن طريق تطبيق الخطوات سالفة الذكر .

يتم إعداد قائمة يجرد فيها الخبير كل الأدلة الإلكترونية التي تم الحصول عليها في الديسك الخاص به ، مع إجراء مراجعة لكل صورة محتفظ بها في الديسك في كمبيوتر آخر للتأكد من سلامة القائمة وتحويل الدليل الإلكتروني إلى هيئة مادية و ذلك عن طريق طباعة الملفات ، أو تصوير محتواها إذا كانت صور أو نصوص ، أو وضعها في أي وعاء آخر حسب نوع البيانات و المعلومات المكونة للدليل الإلكتروني .

- تبيان الترابط بين الدليل المادي و الدليل الإلكتروني : في هذه المرحلة يقوم الخبير التقني بفحص كل من الدليل المادي المضبوط ، و الدليل الإلكتروني في شكله المادي ، و من ثم الربط بينهما حتى يكتسب الدليل يقينية أكبر التي تؤدي إلى قبوله من قبل جهة التحقيق و الحكم

- تدوين النتائج و إعداد التقرير : حيث يقوم الخبير التقني بإعداد تقرير يبين فيه جميع خطوات و إجراءات البحث ، و يرفقه في غالب الأحيان بالملاحق التوضيحية المصورة أو المسجلة و غيرها ليتم الاعتماد عليها ثم تسلم إلى جهة الحكم و القضاء (1) .

كما أن الدليل الإلكتروني في سبيل جمعه يجب مراعاة مجموعة من الأدوات ، بحيث يقوم الخبير في سبيل الحصول على الدليل الإلكتروني بالاعتماد على العديد من الأدوات و البرمجيات التي تمكنه من الحصول على هذا الدليل ، كما تعتبر هذه الأدوات في نفس الوقت أساسية لأجهزة البحث و التحري و التحقيق بصفة عامة ، ومن بين البرامج المستخدمة في جمع الأدلة الإلكترونية :

- برنامج إذن التفتيش : و هو برنامج قاعدة بيانات ، يسمح بإدخال كل المعلومات الهامة المطلوبة لترقيم الأدلة و تسجيل البيانات منها ، و يمكن لهذا البرنامج أن يصدر إيصالات باستلام الأدلة و البحث في قوائم الأدلة المضبوطة لتحديد مكان دليل معين أو تحديد ظروف ضبط هذا الدليل .

- قرص بدء تشغيل الكمبيوتر : و هو قرص يمكن المحقق من تشغيل الكمبيوتر ، إذا كان نظام التشغيل فيه محميا بكلمة مرور و يجب أن يكون القرص مزودا ببرنامج مضاعفة المساحة ، و تعتبر هذه من أهم الطرق العامة لجمع الأدلة الإلكترونية ، التي يجب أن يقوم بها الخبراء في هذا المجال نظرا لعلمية و دقة هذه الأدلة .

---

(1) عائشة بن قارة مصطفى : المرجع السابق ، ص - ص ، 148 - 149 .

و منه نقول أن الخبرة التقنية تكتسي الأهمية الأكبر فيما يتعلق بالجرائم الإلكترونية ، و كذا في سبيل تحصيل الدليل الإلكتروني ، باعتبار أن هذا النوع من الجرائم ، و هذا النوع من الأدلة يحتاج للخبرة بشكل كبير لأن الحاسوب و شبكاته و كل ما يتعلق به يحتاج إلى أشخاص ذوي خبرة فنية و تقنية .

و القاضي في سبيل حله للقضايا التي يكون فيها الدليل الإلكتروني يصطدم بعائق الطبيعة العلمية و الفنية و التقنية للدليل الإلكتروني ، و لهذا كان من اللزام عليه الاستعانة بذوي الخبرة في هذا الشأن و هم الخبراء التقنيون .

فالخبرة التقنية في مجال الدليل الإلكتروني لا غنى عنها و تعتبر أهم إجراء ، و من اللزوم اللجوء إليها .

الفرع الثاني : الإجراءات الحديثة للحصول على الدليل الإلكتروني :

تم الحديث في الفرع السابق عن مجموعة من الإجراءات التقليدية التي يتم إتباعها بغرض الحصول على الدليل الإلكتروني و اتضح أن هناك صعوبات تحيط بهذه الإجراءات في سبيل استخلاص الدليل الإلكتروني ، و لهذا صار من اللازم على التشريعات أن تواكب التطور التكنولوجي الذي ترتبت عنه الجريمة الإلكترونية ، من خلال خلق إجراءات جديدة و غير تقليدية تتماشى مع طبيعة الدليل الإلكتروني الخاصة ، و هذا عن طريق الاعتماد على تكنولوجيا المعلومات لجمع الدليل الإلكتروني ، و ذلك من أجل تيسير عمل الإجراءات التقليدية ، أو بخلق إجراءات حديثة مستقلة و قائمة بذاتها .

ومن المعروف أن البيانات في البيئة التكنولوجية ليست دائما ساكنة ، بحيث يمكن أن تكون متحركة عبر شبكة من الشبكات ، و لهذا لابد أن يكون الإجراء متماشيا مع طبيعة هذه البيانات

و تجدر الإشارة إلى أن الإجراءات الخاصة بكل من البيانات الساكنة و المتحركة مستقاة من اتفاقية بودابست ، و هي أولى المعاهدات الدولية التي تكافح الجرائم الإلكترونية (1) .

و منه ستكون دراستنا عن الإجراءات المتعلقة بالبيانات الساكنة من جهة ، ثم التطرق إلى الإجراءات المتعلقة بالبيانات المتحركة من جهة أخرى .

أولا : الإجراءات المتعلقة بالبيانات الساكنة : و تتمثل هذه الإجراءات في التحفظ العاجل على هذه البيانات ، ثم الأمر بتقديم بيانات معلوماتية متعلقة بالمشترك .

1 – التحفظ المعجل على البيانات المخزنة : جاء في نص المادة 16 من اتفاقية بودابست أنه لابد على كل طرف في هذه الاتفاقية ، أن يسمح لسلطاته المختصة أن تأمر مزود الخدمة أن يقوم بالتحفظ العاجل على البيانات المعلوماتية المخزنة بواسطة نظام معلوماتي ، و هذا عندما تكون هناك أسباب كافية عن تعرض هذه البيانات للفقد أو التغيير ، و هذا خلال 90 يوم كحد أقصى ، و هذه المدة قابلة للتمديد

---

(1) عائشة بن قارة مصطفى : المرجع السابق ، ص ، ص ، 152 ، 153 .

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

في القسم (f) 2703 S.C U S 18) من قانون خصوصية الاتصالات الإلكترونية الأمريكي (ECPA) ، و بالتالي سيكون الحديث عن مفهوم هذا الإجراء ، و لكن قبل ذلك علينا توضيح المقصود بمزودي الخدمات على أساس أنهم هم من يحوزون هذه البيانات ، مع توضيح مدى التزامه بالتعاون مع سلطات التحري و التحقيق (1) .

أ / المقصود بمزودي الخدمات : هو الشخص الذي يقدم خدماته إلى الجمهور بوجه عام في مجال الاتصالات الإلكترونية التي لا تقتصر في أدائها على طائفة معينة من المتعاملين معه بمقتضى عقد من العقود ، و يميز قانون حماية الحياة الخاصة في مجال الاتصالات الإلكترونية في الو.م.أ (ECPA) بين نوعين من مزودي الخدمات ، حيث يتمثل النوع الأول في مزودو خدمة الاتصالات الإلكترونية ، أما النوع الثاني فهم مزودو خدمة معالجة المعلومات عن بعد .

و يقصد بالنوع الأول كل من يقدم خدمة إلى مستخدمي الشبكة و التي تتمثل في تسهيل إرسال و استقبال الاتصالات السلكية و الإلكترونية .

أما النوع الثاني فيعرف حسب ما جاء في القسم (2) (c) 2703 S.C U S 18) من قانون خصوصية الاتصالات الإلكترونية الأمريكي بأنه : " كل من يقدم للجمهور خدمة معالجة البيانات عن بعد بوسيلة من وسائل الاتصالات الإلكترونية " (2) .

و منه فإنه إن أرسل شخص لشخص آخر رسالة عن طريق البريد الإلكتروني فإنها تمر بالضرورة بمزود خدمة الاتصالات الإلكترونية ، و قبل أن يتلقاها المرسل إليه تبقى مخزنة لدى مزود الخدمات ، لأنها عندما تصل للمرسل إليه فإنه إما أن يقوم بمسحها

ب / التزام مزودو الخدمات بمدة معينة للتخلص من البيانات : تضع بعض التشريعات المقارنة كالقانون الفرنسي التزاما على مزودي الخدمات بإزالة البيانات التي يتم تخزينها تلقائيا ، و يتعلق الأمر بالاتصالات الإلكترونية بين مستعملي شبكة الإنترنت و التي تتعلق بهوية المتصلين و ساعة الاتصال ، بل إن القانون الفرنسي المسمى بالأمن اليومي و الصادر في 15 / 11 / 2001 أورد عقوبات في حالة عدم قيام مزود الخدمات بمسح تلك البيانات ، و هذا احتراما لحرمة الحياة الخاصة ، المادة (L 39-3) من قانون الأمن اليومي .

إلا أن هذا الأخير جاء باستثناءين على هذا الالتزام : الأول يتعلق بمتطلبات المحاسبة المالية بين مزودي الخدمات و المشتركين في خدماتهم ، حيث يقدم مزودو الخدمات لبعض هؤلاء المشتركين بعض الخدمات مدفوعة الأجر ، أما الثاني فهو يتعلق باعتبارات التعاون من

---

(1) عائشة بن قارة مصطفى : المرجع السابق ، ص ، ص ، 154 ، 155 .

(2) المرجع نفسه ، ص ، 156 .

القضائية التي تبرر الاحتفاظ بتلك البيانات لمدة لا تزيد عن السنة .

و هذا الاستثناء يؤكد ما ذهب إليه التوجه الأوروبي رقم 58 لسنة 2002 ، و الذي قرر بدوره أنه من حق الدول الأعضاء اتخاذ التدابير اللازمة لحماية الأمن العام و الدفاع القومي و أمن الدولة و التحقيق

في الجرائم بما يتضمنه ذلك من استثناءات على الحق في الخصوصية ، و من بين هذه الاستثناءات ضرورة التحفظ المعجل على البيانات المعلوماتية المخزنة حفاظا عليها من التلف و التغيير .

و ما ينبغي ذكره أنه توجد بعض الاستثناءات على التزام مزودي الخدمات بالتعاون مع سلطات التحقيق، حيث يستبعد القانون الفرنسي البيانات التي تحوزها جهات معينة من القاعدة السابقة و التي تفرض واجب التعاون مع رجال العدالة بوجه عام ، مثل ما جاء في نص المادة 31 في الفقرة الثانية من القانون رقم 17 / 78 الصادر في 6 يناير 1978 ، الخاص بالمعلوماتية و الحريات في فرنسا ، حيث تنص هذه المادة على عدم جواز مراقبة المعلومات التي تجمعها الكنائس أو أي تجمعات دينية أو فلسفية أو سياسية، أو نقابية و التي تتعلق بأعضائها و المتراسلين معها ،كما يستثنى أيضا من هذه القاعدة أنواع معينة من المعلومات نصت عليها المادة 18 من قانون الأمن الداخلي الذي عدل قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي و أدخل المادة 60 / 1 الخاصة بالمعلومات التي تكتسي طابع سر المهنة ، حيث تنص هذه المادة على أنه : " باستثناء المعلومات التي تعتبر من أسرار المهنة التي أوردها القانون ،

و المتواجدة في الأنظمة المعلوماتية أو أي أجهزة للمعالجة الآلية ..." (1) .

ج / مفهوم التحفظ المعجل على البيانات المخزنة : يقصد به : " توجيه السلطة المختصة لمزودي الخدمات الأمر بالتحفظ عل بيانات معلوماتية مخزنة في حوزته أو تحت سيطرته في انتظار اتخاذ إجراءات قانونية أخرى كالتفتيش أو الأمر بتقديم بيانات معلوماتية " (2) .

مثلا قد يعلم رجال الضبط القضائي بوجود صور دعارة للأطفال في اليوم الأول فيقومون باتخاذ إجراءات الحصول على إذن تفتيش في اليوم التالي ، و في اليوم الثالث يحصلون على الإذن ثم يصل علمهم أن المزود قام بشطب السجلات كالمعتاد في اليوم الثالث المذكور .

فالتحفظ من خلال هذا المثال يتضح أنه إجراء أولي أو تمهيدي الهدف منه هو محاولة الاحتفاظ بالبيانات قبل فقدانها ، و قد حددت المذكرة التفسيرية لاتفاقية بودابست الأسباب التي تدعو إلى اتخاذ مثل هذا الإجراء و ذلك للمبررات التالية :

- قابلية البيانات المعلوماتية للتلاشي ، حيث تكون محلا للمحو أو التغيير سواء كان ذلك بدافع إجرامي من أجل طمس معالم الجريمة و كل ما يدل على صفة المجرم ، أو بدافع غير إجرامي و هذا في إطار الحذف الروتيني للبيانات التي لم تعد هناك حاجة إليها .

---

(1) عائشة بن قارة مصطفى : المرجع السابق ، ص ، 158 .

(2) المرجع نفسه ، ص ، 159 .

- في غالب الأحيان يتم اقتراف الجرائم الإلكترونية عن طريق نقل الاتصالات عبر نظم الحاسوب ، و يمكن أن تحتوي هذه الاتصالات على أمور غير مشروعة ، مثل مواد إباحية للأطفال أو فيروسات الحاسوب ، أو الدليل على ارتكاب جرائم أخرى مثل الاتجار بالمخدرات فتحديد مصدر إرسال هذه الاتصالات يمكن أن يساعد في تحديد هوية مرتكبي الجريمة الجريمة .

- تأمين الدليل الإلكتروني من الضياع ، حيث يتم نسخ الاتصالات ذات المحتوى غير المشروع أو دليل على نشاط جنائي من قبل مزودي الخدمات ، مثل المراسلة الإلكترونية التي تم إرسالها أو استقبالها ، ومن ثم يمكن الكشف عن دليل جنائي للجرائم المرتكبة .

كما أن البيانات المذكورة في الأمر تتضمن أيضا بيانات المرور المتعلقة بالاتصالات السابقة ، و هذا بغرض تحديد خط سير الاتصال أي مكان و مصدر وصول هذه الاتصالات ، و التي تعد من الأمور الجوهرية للتعرف على هوية الأشخاص الفاعلين ، و قد عرفت المادة الأولى فقرة "د" من إتفاقية بودابست هذا النوع من البيانات و قالت بأنها صنف من بيانات الحاسوب التي تشكل محلا لنظام قانوني محدد ، حيث يتم استخراج هذه البيانات من الحواسيب عبر تسلسل حركة الاتصالات لتحديد مسلك الاتصالات من مصدرها إلى الجهة المقصودة ، و بذلك فهي تشمل مجموعة من البيانات تتمثل في : مصدر الاتصال و وجهته المقصودة ، خط السير و وقت أو زمن الاتصال وفقا لتوقيت غرينتش ، حجم الاتصال و مدته و نوع الخدمة المعطاة مثل نقل الملفات أو بريد إلكتروني أو مراسلات فورية ، و غالبا ما يحوز مزود الخدمة بمفرده على بيانات المرور ما يكفي للتحديد بدقة مصدر أو نهاية الاتصال ، بل إن كل واحد منهم يكون لديه بعض أجزاء اللغز ، و يتعين أن توضع هذه الأجزاء تحت الاختبار بقصد تحديد مصدرها و الجهة المرسلة إليها (1) .

2 – الأمر بتقديم بيانات معلوماتية عن المشترك : الأصل أن البيانات الشخصية التي تخص مستخدمي الشبكات محتواة في إطار الحق في الخصوصية الذي تحميه الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان و الحريات الأساسية الصادرة في 04 / 11 / 1950 ، و بالتالي فإنه لا يجوز لمزود الخدمات أو غيره أن يقوم بإفشاء ما لديهم من معلومات إلى الغير .

إلا أن بعض التشريعات المقارنة تسمح لرجال الضبط القضائي أن يأمروا الأشخاص بتسليم ما تحت أيديهم من موضوعات و التي يطلب تقديمها كدليل ، و من بينها البيانات المتعلقة بالشخص المشترك في الجريمة ، و التي يحوزها مزودو الخدمات ، و هذا الأخير يلزمه القانون الفرنسي رقم 719 لسنة 2000 المعدل للقانون 1067 لسنة 1986 الخاص بحرية الاتصالات ، حيث تنص المادة 43 / 9 من هذا القانون على أنه : " يتعين على مزودي خدمات الدخول و المسكنين المحافظة على بيانات مستعملي خدماتهم و ذلك تمهيدا لطلب السلطات منهم تلك البيانات التي قد تفيد كدليل في جريمة معينة وقعت بالفعل " (2) .

---

(1) عائشة بن قارة مصطفى : المرجع السابق ، ص – ص ، 159 – 161 .

(2) المرجع نفسه : ص ، 161 .

أما فيما يخص القانون الأمريكي فإنه في قانون خصوصية الاتصالات الإلكترونية (ECPA) أجاز لرجال الضبط القضائي ، و هذا في إطار ما يقومون به من جمع الاستدلالات الإطلاع

على البيانات الموجودة في حوزة مزودي الخدمات ، و التي تخص مستخدمي شبكة الإنترنت

و ذلك من خلال توجيه تكليف إلى مزود الخدمات بتقديم تلك المعلومات ، و هذه المعلومات تتمثل في ثلاث أنواع ، حيث يتمثل النوع الأول في المعلومات الشخصية الخاصة بالمشترك مثل اسمه و رقم هاتفه و عنوانه ، و النوع الثاني هو المعلومات الشخصية الخاصة بالمتعامل مع المشترك ، أي كل من يتصل به ، أو يدخل معه في صفقة مثلا ، و بالنسبة للنوع الثالث فهو المعلومات المتعلقة بمحتوى البيانات ، كمضمون المحادثات و مضمون الملفات .

و هناك قوانين لا تجيز إصدار مثل هذا الأمر لرجال الضبط القضائي و إنما تجيزه لسلطة التحقيق ، مثل القانون الجزائري و المصري ، حيث جاء في نص المادة 99 من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أنه : " لقاضي التحقيق أن يأمر الحائز لشيء يرى ضبطه أو الإطلاع عليه بتقديمه ، و يسري حكم المادة 247 على من يخالف ذلك الأمر ..." (1) .

و لا تختلف سلطة النيابة العامة في ذلك عن سلطة التحقيق ، كما أن للمحكمة أن تصدر مثل هذا الأمر وفقا للقانون المصري ، و تنص المادة 291 من القانون نفسه على : " للمحكمة أن تأمر و لو من تلقاء نفسها أثناء نظر الدعوى بتقديم أي دليل تراه لازما لظهور الحقيقة " (2) .

أما فيما يتعلق باتفاقية بودابست فقد نصت في المادة 18 منها على أنه يجوز تمكين السلطات المختصة من إلزام مقدمي الخدمات إعطاء البيانات المتعلقة بالمشترك ، سواء كانت في حيازته المادية أو تحت سيطرته ، و يشترط في هذه البيانات أن تكون مخزنة ، و بالتالي فإنه لا يدخل فيها أي معلومات متعلقة بحركة و محتوى البيانات ذات العلاقة باتصالات مستقبلية ، كما ينبغي تحديد السلطة المختصة بإصدار أمر تقديم البيانات ، حيث يسمح لرجال السلطة العامة بإصدار مثل هذا الأمر إذا تعلق الأمر ببيانات المشترك المعلنة للجمهور ، في حين أن هناك دول تشترط أن يكون هذا الأمر صادرا فقط من السلطات القضائية ، و هذا عند الحصول على نوع معين من البيانات المتعلقة بالحق في الخصوصية مثل رقم بطاقة الائتمان ، أو حساب بنكي للمشترك .

و قد حددت الاتفاقية المقصود بهذه البيانات بقولها أنها تتعلق بنوع خدمة الاتصال التي اشترك فيها الشخص و الوسائل الفنية لتحقيقها ، العنوان البريدي أو الجغرافي و رقم هاتف المشترك رقم دخول المشترك للحصول على تلك الخدمة و الفواتير التي ترسل إليه ، و أي معلومات تتعلق بطريقة الدفع ، أي معلومات أخرى تتعلق بأداء الخدمة أو الاتفاق بين المشترك و مزود الخدمة (3) .

---

(1) عائشة بن قارة مصطفى : المرجع السابق ، ص ، 162 .

(2) المرجع نفسه ، ص ، 162 .

(3) المرجع نفسه ، ص – ص ، 161 – 163 .

و منه نقول أن الإجراءات المتعلقة بالبيانات الساكنة لما أهمية في استخراج الدليل الإلكتروني خاصة و أنها تكون تحت إشراف أناس مختصين في الحاسوب و ملحقاته و شبكاته .

و على الرغم من أن فيها اعتداء على الحياة الشخصية للأفراد بسبب الإطلاع على بياناتهم الخاصة ، إلا أنه يمكن التغاضي عن هذا الإعتداء في سبيل كشف الحقيقة في الجريمة الواقعة و الحصول على الدليل الإلكتروني و هو الهدف المنشود ، ونسبة الجريمة الإلكترونية لأشخاص معينين .

و على الرغم من الخلاف حول السلطة التي لها الحق في الإطلاع على البيانات ، و كذا الخلاف فيما يتعلق بإلزام مزود الخدمات بإعطاء المعلومات ، إلا أن الهدف يبقى هو إيجاد على الدليل الإلكتروني .

ثانيا : الإجراءات المتعلقة بالبيانات المتحركة : إن المقصود بالبيانات المتحركة و إجراءاتها ، اعتراض الاتصالات الإلكترونية الخاصة ، و المقصود بهذا الإجراء مراقبة الاتصالات الإلكترونية أثناء بثها ، أي في الزمن الفعلي لنقلها بين الأطراف (1) .

فالتنصت و المراقبة الإلكترونية على الرغم من أنها مثيرة للجدل إلا أنه مسموح بها تحت ظروف معينة في جميع الدول قريبا ، فالقانون الفرنسي الصادر في 10 / 07 / 1991 ، يجيز اعتراض الاتصالات البعدية بما في ذلك شبكات تبادل المعلومات ، و في هولندا أجاز المشرع لقاضي التحقيق أن يأمر بالتنصت على شبكات الاتصالات إذا كانت هناك جرائم خطيرة ضالع فيها المتهم و تشمل هذه الشبكة التلكس و الفاكس و نقل البيانات ، و في الولايات المتحدة الأمريكية يجوز اعتراض الاتصالات الإلكترونية بما فيها شبكات الحاسوب بشرط الحصول على إذن تفتيش صادر من القاضي ، و في اليابان أقرت محكمة مقاطعة (KOFU) سنة 1991 شرعية التنصت على شبكات الحاسوب للبحث عن الدليل الإلكتروني (2) .

و في هذا الإطار ثارت مشكلة تحديد طبيعة البريد الإلكتروني غير المفتوح و المنتظر في صندوق خطابات مقدم خدمات الإنترنت حتى يقوم المرسل إليه بإدخالها في نظامه المعلوماتي أي استردادها فهل يجب اعتبارها بيانات معلوماتية مخزنة و بالتالي تطبق عليها الإجراءات المتعلقة بالبيانات المتحركة و المتمثلة في اعتراض الاتصالات الإلكترونية ، و من ثم لا يتم الحصول عليها إلا عن طريق سلطة الاعتراض ، و قد حسم المشرع الأمريكي هذا الأمر ، و اعتبر الاتصالات الإلكترونية المخزنة من قبيل البيانات الساكنة ، و بالتالي تطبق عليها كل الإجراءات التي تتناسب مع هذا النوع من البيانات من تفتيش و الأمر بالتحفظ العاجل و تقديم هذه البيانات ، بدليل أنه قام بتعديل القسم (2703) من قانون خصوصية الاتصالات الإلكترونية ، (ECPA) ، ليشمل حماية الاتصالات الإلكترونية المخزنة من البريد الإلكتروني و الرسائل الصوتية غير المفتوحة و المخزنة لدى مزود الخدمة .

---

(1) عائشة بن قارة مصطفى : المرجع السابق ، ص ، 164 .

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

و قد تم تأكيد هذه القاعدة في العديد من التطبيقات مثل قضية (United States v. Smith) حيث قرر فيها القضاء الأمريكي بأنه لا يمكن مراقبة الاتصالات السلكية و هي في حالة التخزين الإلكتروني .

و قد ميزت اتفاقية بودابست بين نوعين من البيانات المعلوماتية محل الاعتراض ، حيث يتمثل النوع الأول في البيانات المتعلقة بالمرور ، و النوع الثاني هو البيانات المتعلقة بمحتوى الاتصال ، و بالنسبة للنوع الأول فإن المادة الأولى من الاتفاقية قد عرفتها بأنها كل البيانات التي تعالج الاتصالات التي تمر عن طريق نظام معلوماتي ، و التي يتم إنتاجها بواسطة هذا النظام المعلوماتي بوصفه عنصرا في سلسلة الاتصال ، مع تعيين المعلومات الخاصة بأصل الاتصال ، مقصد الاتصال أو الجهة التي تقصد من الاتصال ، خط السير ، الساعة و التاريخ ، حجم و فترة الاتصال ، نوع الخدمة .

أما النوع الثاني فإن الاتفاقية لم تورد تعريفا له ، و لكنها تشير إلى المحتوى الإخباري للاتصال ، يعني مضمون الاتصال أو الرسالة أو المعلومات المنقولة عن طريق الاتصال ، فيما عدا البيانات المتعلقة

بالمرور ، و يلاحظ أن هناك تقريبا في المعنى بين كلا النوعين ، إلا أنهما مختلفان تماما من حيث درجة المساس بالحق في الخصوصية ، حيث يكون ذلك أكثر أهمية بالنسبة لمراقبة محتوى الاتصال أو المراسلة ، و من ثم تفرض ضمانات أكبر عند تجميع محتوى البيانات في الزمن الفعلي عن حركة البيانات سواء من حيث الجرائم التي من أجلها يتم توظيف هذا الإجراء ، أو من حيث السلطة المختصة بإصدار أمر المراقبة .

و قد أكدت اتفاقية بودابست هذا التمييز حيث أدرجت كل إجراء على حدا تحت عنوان خاص فخصت تجميع حركة البيانات بعنوان " التجميع في الزمن لبيانات المرور " في المادة 20 أما تجميع محتوى البيانات فجاء تحت عنوان " اعتراض محتوى البيانات " في المادة 21 .

و على العكس تضع بعض الدول مفهوما موحدا لكل من تجميع حركة البيانات و مراقبة محتوى البيانات الإلكترونية ، و مراقبة محتوى هذه البيانات ، و من ثم تسري عليهما نفس الضمانات الخاصة عند اتخاذ أحد الإجراءات ، دون الأخذ في عين الاعتبار الحساسية التي تحيط بموضوع مراقبة محتوى البيانات ، و يرجع ذلك إلى عدم وجود تمييز في القانون الذي لا يوجد فيه اختلافات حول المصلحة في الخصوصية أو لتشابه إجراءات التجميع التقني ، و من هذه الدول فرنسا (1) .

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد تناول هذا الأمر في التعديل الأخير لقانون الإجراءات الجزائية بالقانون 06 / 22 المؤرخ في 20 / 12 / 2006 في نص المادة 14 ، المتممة للباب الثاني من الكتاب الأول من الأمر رقم 66 / 155 ، في الفصل الرابع تحت عنوان " اعتراض المراسلات و تسجيل الأصوات و التقاط الصور " ، في المواد من 65 مكرر 5 إلى 65 مكرر 10 ، إذ خول لوكيل الجمهورية أن يأذن باعتراض المراسلات التي تتم عن طريق الاتصالات السلكية و اللاسلكية ، و هذا ما اقتضته ضرورات التحري في الجريمة المتلبس بها

---

(1) عائشة بن قارة مصطفى : المرجع السابق ، ص – ص ، 165 – 167 .

أو التحقيق الابتدائي في جرائم محددة على سبيل الحصر في نص المادة 65 مكرر 5 التي جاء فيها : " إذا اقتضت ضرورات التحري في الجريمة المتلبس بها أو التحقيق الابتدائي في جرائم المخدرات أو الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية أو الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات أو جرائم تبييض الأموال أو الإرهاب أو الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف و كذا جرائم الفساد ، يجوز لوكيل الجمهورية المختص أن يأذن بما يلي :

- اعتراض المراسلات التي تتم عن طريق وسائل الاتصال السلكية و اللاسلكية .

- وضع الترتيبات التقنية ، دون موافقة المعنيين ، من أجل التقاط و تثبيت و بث و تسجيل الكلام المتفوه به بصفة خاصة أو سرية من طرف شخص أو عدة أشخاص في أماكن خاصة أو عمومية أو التقاط صور لشخص أو عدة أشخاص يتواجدون في مكان خاص .

يسمح الإذن المسلم بغرض وضع الترتيبات التقنية بالدخول إلى المحلات السكنية أو غيرها و لو خارج المواعيد المحددة في المادة 47 من هذا القانون و بغير علم أو رضا الأشخاص الذين لهم حق على تلك الأماكن .

تنفذ العمليات المأذون بها على هذا الأساس تحت المراقبة المباشرة لوكيل الجمهورية المختص

في حالة فتح تحقيق قضائي ، تتم العمليات المذكورة بناءا على إذن من قاضي التحقيق و تحت مراقبته المباشرة " (1) .

فمن بين هذه الجرائم جرائم المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات ، فيسمح بالدخول إلى السكنات و غيرها و لو خارج المواعيد المنصوص عليها ، و بغير رضا أو حتى علم الأشخاص الذين لهم حق على تلك الأماكن ، و الإذن بالمراقبة أو التنصت أو اعتراض المراسلات محدد بميعاد 4 أشهر كحد أقصى قابلة للتجديد طبقا للمادة 65 مكرر 7 ق.إ.ج.ج التي تنص : " يجب أن يتضمن الإذن المذكور في المادة 65 مكرر 5 أعلاه ، كل العناصر المقصودة سكنية أو غيرها و الجريمة التي تبرر اللجوء إلى هذه التدابير و مدتها ... " (2) .

كما خول لقاضي التحقيق الإذن أيضا بوضع هذه الترتيبات في حالة فتح تحقيق قضائي و تتم العمليات تحت مراقبته المباشرة ، حسب المادة 65 مكرر 8 ق.إ.ج.ج التي تنص : " يجوز لوكيل الجمهورية أو ضابط الشرطة القضائية الذي أذن له ، و لقاضي التحقيق أو ضابط الشرطة القضائية الذي ينيبه أن يسخر كل عون مؤهل لدى مصلحة أو وحدة أو هيئة عمومية أو خاصة مكلفة بالمواصلات السلكية و اللاسلكية للتكفل بالجوانب التقنية للعمليات المذكورة في المادة 65 مكرر 5 أعلاه " (3) .

---

(1) المادة (65 مكرر 5 من الأمر 66 / 155 ، من قانون الإجراءات الجزائية ، المؤرخ في 8 يونيو 1966 ، المعدل و المتمم بالقانون 06 / 22 ، المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 ، ج ر رقم 84 ، بتاريخ 24 ديسمبر 2006 ، ص ، 08) .

(2) المادة (65 مكرر 7 من الأمر 66 / 155 ، من قانون الإجراءات الجزائية ، المؤرخ في 8 يونيو 1966 ، المعدل و المتمم بالقانون 06 / 22 ، المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 ، ج ر رقم 84 ، بتاريخ 24 ديسمبر 2006 ، ص ، 09) .

(3) المادة (65 مكرر 8 من الأمر 66 / 155 ، من قانون الإجراءات الجزائية ، المؤرخ في 8 يونيو 1966 ، المعدل و المتمم بالقانون 06 / 22 ، المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 ، ج ر رقم 84 ، بتاريخ 24 ديسمبر 2006 ، ص ، 09) .

على ضابط الشرطة القضائية تحرير محضر عن أي عملية اعتراض أو تسجيل أو وضع ترتيبات تقنية و عمليات الالتقاط و التثبيت و التسجيل الصوتي أو السمعي البصري و يذكر تاريخ بداية هذه العمليات و الانتهاء منها كما يودع تسجيل أو اعتراض أو نسخ تم أثناء عملية المراقبة و يودعها بالملف ، و يحفظه من الإتلاف .

1 – حرمة الاتصالات الإلكترونية الخاصة : تعتبر المراقبة اعتداءا على حرية الحديث الذي هو حق من الحقوق اللصيقة بالشخصية الإنسانية و تدخل في حياته الخاصة ، و دون خصوصية الحديث يصبح الفرد مترددا خائفا من ممارسة حقه و الحديث عبر وسائل الاتصال الحديثة ، و يعد الإذن بهذه المراقبة قيدا خطيرا على الحريات و انتهاك بالغ لها لا يمكن السماح به إلا في أحوال ضيقة ، فهذا الإجراء لابد أن يكون محاطا بمجموعة من القيود ، و أن يكون في نطاق ضيق ، لأن فيه مساس بأهم الحقوق اللصيقة بالإنسان .

وخطورة مراقبة الاتصالات الإلكترونية تكمن في أنها تكشف أدق أسرار الأشخاص دون علمهم ، و تمتد

إلى كشف أسرار كل شخص يتصل بالشخص المراقب (1) .

بل امتد الأمر إلى حد التقاط الاتصالات التي تتم عبر الإنترنت ، الأمر الذي أفقد الإنسان حريته و خصوصيته ، ما جعل الفقهاء يقولون بأن أجهزة المراقبة السمعية تعد نكسة للتقدم المذهل للتقنيات الحديثة .

و نتيجة لهذا الأمر حرصت أغلب التشريعات على توفير قدر كبير من الحماية الجنائية ، التي تتضمن سرية الاتصالات الخاصة للأفراد ، حيث عاقب المشرع الجزائري لأول مرة على اعتراض الاتصالات السلكية و اللاسلكية دون إذن ، بموجب القانون رقم 06 / 23 المؤرخ في 20 / 12 / 2006 ، المعدل لقانون العقوبات الجزائري ، بمقتضى المادة 303 مكرر من ق.ع الجزائري حيث عاقب من ستة (6) أشهر إلى ثلاث (3) سنوات و بغرامة من 50.000 دج إلى 300.000 دج ، كل من تعمد المساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص ، بأية تقنية كانت و ذلك عند :

التقاط أو تسجيل أو نقل مكالمات أو أحاديث خاصة ، أو سرية ، بغير إذن صاحبها أو رضاه .

التقاط أو تسجيل أو نقل صورة لشخص في مكان خاص ، بغير إذن صاحبها أو رضاه .

كما أنه يعاقب على الشروع في ارتكاب الجنحة المنصوص عليها في هذه المادة بالعقوبات ذاتها المقررة للجريمة التامة .

و يضع صفح الضحية حدا للمتابعة الجزائية ، باعتبار أن الضحية المتضرر من هذا الأمر قد صفح ، و صفحه هذا يضع حدا للمتابعة .

---

(1) محمد أمين الخرشة : المرجع لسابق ، ص ، 46 .

و فيما يتعلق بالاتصالات الإلكترونية التي تتخذ شكل البريد الإلكتروني ، قامت العديد من التشريعات بإيراد نصوص خاصة تسري على هذه الاتصالات التي تتم بواسطة الكمبيوتر ، إضافة إلى الاتصالات السلكية و اللاسلكية ، كالقانون الفدرالي الأمريكي – Chapter 119 Part 1 – Title 18 Sec.2511 الذي عاقب على من يعترض المراسلات الإلكترونية ، ووضعها في نفس مكان الاتصالات السلكية ، حيث قرر عقوبات على كل من اعترض أو حاول اعتراض أو ساعد غيره على أن يعترض أو يحاول اعتراض أي اتصال سلكي أو شفري أو إلكتروني .

على عكس المشرع الجزائري الذي لم يورد نصوص تعاقب على الاتصالات التي تتم عن طريق الكمبيوتر ، فهو عاقب فقط على اعتراض الاتصالات السلكية ، وبالتالي عليه التدخل لوضع نصوص خاصة في هذا الشأن حتى لا يتركها لاجتهاد المحاكم (1).

2 – الاعتراض المشروع للاتصالات الإلكترونية الخاصة : عرفنا أن الأصل في الاعتراض الواقع على الاتصالات الالكترونية هو الحظر ، إلا إذا صدر إذن قضائي في هذا الشأن ، و لكن هناك حالات

يكون فيها الاعتراض مشروعا حتى بدون صدور الإذن القضائي ، و تتمثل في سلطة مزود الخدمات في مراقبة النظام بدون إذن ، و كذا تبيان الضمانات القانونية المقررة لهذا الاعتراض و هي كالآتي .

أ / سلطة مزود الخدمات في مراقبة الاتصالات الإلكترونية : و يتحقق هذا الأمر إما في نطاق المراقبة المعتادة لمزود الخدمة بغرض متابعة عمل الشبكة ، أو بناءا على شكوى من المشترك .

- المراقبة المعتادة لمزود الخدمة لعمل الشبكة : فقد نصت بعض التشريعات صراحة كالقانون الأمريكي على حق مزودي الخدمات في مراقبة الاتصالات الإلكترونية الخاصة بالمشتركين في خدماتهم ، و هذا الأمر يعد من العمل اليومي لشبكاتهم ، بهدف حماية أنظمتهم من إساءة الاستعمال ، أو من إلحاق الضرر بها عن طريق الفيروسات مثلا ، أو الاستيلاء عليها بالسرقة مثلا .

و قد طبق القضاء هذا الأمر كحكمه بأنه من الجائز لمزودي الخدمات أن يقوموا بهذا النوع من المراقبة لمكافحة الغش ، و أيضا السرقة التي تستهدف الخدمات التي يعطونها ، كقيام شخص بتقليد خط هاتف محمول للحصول على الخدمة دون دفع الاشتراك ، ما يستدعي بمزود هذه الخدمة أن يتابع الأمر لمعرفة الفاعل .

و المشرع الأمريكي لم يعطي هذه السلطة لمزودي الخدمات على مطلقها ، و فرض عدة شروط لابد أن تكون حتى تصح هذه الرقابة ، فأول شرط هو أن يكون مزود الخدمات مجنيا عليه في الجريمة ، أما الشرط الثاني فهو أن يقوم بالمراقبة و التبليغ عن ما يعرفه من جرائم

---

(1) عائشة بن قارة مصطفى : المرجع السابق ، ص ، ص ، 169 ، 170 .

إلى الجهات القضائية ، و هذا كنوع من الحماية على حقوقه ، و ليس لقيامه بدور المساعد للمباحث في التحريات التي يقومون بها ، و الشرط الثالث هو ألا يطلب رجل الشرطة من مزود الخدمات القيام بتلك المراقبة عونا له ، أي أن المبادرة بالتبليغ يجب أن تأتي من طرف مزود الخدمات ، و يتمثل الشرط الرابع في أن لا يشارك رجل الشرطة أو يشرف على مزود الخدمات في قيامه بأعمال المراقبة (1) .

- المراقبة بناءا على شكوى المشترك : اختلفت التشريعات المقارنة فيما يخص المراقبة على الاتصالات الإلكترونية ، بعد طلب من مالك الجهاز الذي وقع عليه الاعتداء ، بعد أن يطلب من رجال الضبط القضائي وضع جهازه تحت المراقبة ، و ظهر في خضم هذا الاختلاف موقفين ، الأول مؤيد و الثاني معارض .

فيما يخص الموقف المعارض أخذ به رأي في كندا ، الذي يعتبر أن مزود الخدمات متساوي في عمله مع رجال السلطة العامة ، و بالتالي ليس من حقه أن يقوم بتلك المراقبة ، و تلك التسجيلات بدون إذن ، و هذا على أساس أنه إن قام بهذا الأمر يعتبر مخالفا لما جاء في المادة 24 / 2 من ميثاق الحريات الكندي. أما الموقف المؤيد يجسده القانون الأمريكي الذي يسمح لضحايا الهجوم على الحاسوب بتفويض السلطات و هذا من أجل مراقبة الاتصالات السلكية و الإلكترونية ، أو مراقبة الجهاز محل الاعتداء ، و هذا الأمر يلزم أن تتوافر فيه أربعة شروط هي : الأول هو أن يسمح المالك لرجال الضبط بوضع الجهاز الخاص به تحت المراقبة ، أما الثاني فهو أن يتم هذا الأمر في إطار تحقيق جنائي قائم ، و الثالث أن تتوافر دلائل كافية على أن تسجيل الاتصالات الآتية من الجهاز الصادر منه الاعتداء يفيد في كشف الحقيقة ، و الشرط الرابع هو أن يقتصر رجال الضبط على اعتراض الاتصالات الصادرة من و إلى الأجهزة محل التحقيق .

ب / الضمانات القانونية المقررة لاعتراض الاتصالات الإلكترونية : إن المشرع يعطي الحماية القانونية لهذا النوع من الاتصالات الإلكترونية عبر الإنترنت ، بغية حماية الحياة الخاصة للأشخاص ، و هذا عن طريق حماية مستودع أسرارهم ، و هذه الأخيرة تعتبر عرضة للانتهاك أكثر إذا ما استخدمت في هذا الأمر الوسائل الإلكترونية ، و بالتالي فإنه إن اقتضت الضرورة بغرض التحقيق اعتراض هذه الاتصالات و تسجيلها ، حينها من الوجوب مراعاة مجموعة من الضمانات في هذا الشأن ، و هي نفس ضمانات المقررة للمحادثات الهاتفية ، مع الأخذ في عين الاعتبار الطبيعة الخاصة لهذه الاتصالات ، و تتمثل هذه الضمانات في :

- السلطة المختصة بإصدار إذن الاعتراض : تعتبر السلطة القضائية بصفة عامة المختصة في إصدار هذا الإذن ، و يعتبر هذا الأمر ضمانة ضرورية حتى يكون هذا الأمر مشروعا ، و هذا ما نص عليه القانون الفرنسي ، فالمشرع أوجب صدور الإذن بالاعتراض من قاضي التحقيق المختص ، أو من القاضي الجزائي ، و حرمان النيابة العامة من إعطاء هذا الإذن ، حتى لا يكون هناك أي تعسف من طرفها ، إلا في حالة ما إذا كانت النيابة العامة تتولى التحقيق بنفسها ، و هذا في حالة ما إذا رأت ضرورة اعتراض الاتصالات الإلكترونية

---

(1) عائشة بن قارة مصطفى : المرجع السابق ، ص ، ص ، 171 ، 172 .

و هذا ما نص عليه المشرع المصري ، كما أنه عند صدور هذا الإذن فإن كلا من قاضي التحقيق أو النيابة العامة غير ملزمين بتنفيذه بأنفسهما ، بل في الإمكان تكليف مأمور الضبط بهذا الأمر .

و في المقابل المشرع الجزائري خالف ذلك و أجاز لوكيل الجمهورية المختص أن يأذن باعتراض المراسلات التي تتم عن طريق وسائل الاتصال السلكية و اللاسلكية ، و هذا في المادة 65 مكرر 5 من ق.إ.ج.ج .

و بالنظر لطبيعة الدليل الإلكتروني الصعبة نجد أنه من اللزوم التخفيف من شروط وجوب استئذان النيابة العامة للقاضي الجزائي ، حتى تتمكن من الاعتراض بنفسها في جريمة من الجرائم الإلكترونية التي تتولى التحقيق فيها ، و هذا كسبا للوقت من جهة ، و حفاظا على الدليل من التلف و الزوال و الحصول عليه من جهة أخرى (1) .

- فائدة الاعتراض في إظهار الحقيقة : ترى التشريعات المعاصرة ، أن القول بوجود فائدة من المراقبة من خلال إظهار الحقيقة ، هي السند الشرعي المبرر للاعتراض ، و هذا على أساس أن هذا الإجراء فيه اعتداء على الحياة الخاصة للأفراد ، و لهذا فهو جائز في حالات ضيقة و ذلك برجاء ظهور الحقيقة و إلقاء القبض على الفاعلين ، أما مدى فائدة اعتراض الاتصالات الإلكترونية فهي خاضعة لتقدير إما قاضي التحقيق أو القاضي الجزائي ، و هذا التقدير بدوره يخضع لرقابة قضاء الموضوع .

- تسبيب الإذن الصادر بشأن اعتراض الاتصالات الإلكترونية : القاضي يجوز له إصدار إذن مراقبة الاتصالات الإلكترونية كما سبق و رأينا ، من خلال قيامه بأعمال الاستدلال و ما يراه من ضرورة هذه المراقبة ، لما لها من أهمية في ظهور الحقيقة في جريمة ما خاصة الجريمة الإلكترونية ، و في المقابل يتحتم تسبيب هذا الإذن ، و هذا التسبيب ينتج بصفة عامة من مدى اقتناع القاضي بجدية التحريات التي اتخذها مأمور الضبط القضائي ، و السبب في ضرورة تسبيب الإذن القضائي الصادر بشأن مراقبة الاتصالات الإلكترونية ، هو كون هذه المراقبة تمس بحريات الأفراد ، فهي استثناء على القاعدة العامة و المتمثلة في حرمة الحياة الخاصة للمواطنين و حقهم في سرية مراسلاتهم و اتصالاتهم .

- الجرائم التي يجوز فيها الاعتراض : نص المشرع الجزائري و هذا في المادة 65 مكرر 5 على الجرائم التي يجوز فيها اعتراض المراسلات التي تتم عن طريق وسائل الاتصال السلكية و اللاسلكية ، و منها جرائم المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات ، و هذا دراية منه على عدم كفاية الوسائل التقليدية لجمع الدليل الإلكتروني ، نظرا لما تتمتع به الجريمة الإلكترونية من خصوصية .

و في المقابل نجد أن المشرع المصري اعتمد على معيار جسامة العقوبة في تحديد الجرائم التي يجوز فيها الاعتراض ، و هي الجنايات و الجنح المعاقب عليها لمدة لا تقل عن ثلاثة

---

(1) عائشة بن قارة مصطفى : المرجع السابق ، ص ، ص ، 174 ، 175 .

أشهر ، هذا و يشترط في الجريمة محل الاعتراض أن تكون قد وقعت فعلا ، حيث يبنى على ذلك ضرورة صدور الإذن بالاعتراض (1) .

و منه نقول أنه من الصحيح أن الاعتراض على الاتصالات الإلكترونية فيه اعتداء على الحياة الخاصة للأفراد و سرية اتصالاتهم ، التي كفلتها مختلف التشريعات ، إلا أن هذا الأمر ضروري في بعض الأحيان خاصة في هذه الجرائم المستحدثة التي لا تكفي الإجراءات التقليدية فقط لإثباتها و الحصول على الدليل الإلكتروني .

فلابد من إتباع إجراءات حديثة تتماشى مع طبيعة كل من الدليل الإلكتروني ، و الجرائم الإلكترونية .

كما أن المشرعين في مختلف التشريعات أحاطوا هذه المراقبة بمجموعة من الضمانات التي تحد من التعسف في استعمالها من السلطات المختصة فيها ، كلزوم صدور الإذن حتى يتم اعتراض الاتصالات الإلكترونية ، و أيضا وجوب تسبيب هذا الإذن القضائي .

كما أن المشرعين و منهم المشرع الجزائري ضيقوا من استعمال هذا الاعتراض و قصروه فقط في جرائم معينة هذا من جانب ، و من جانب آخر إعطاء الإذن باستعماله إلا إذا كان ظهور الحقيقة و القبض على الفاعلين يستدعي هذا الأمر .

فهذا الإجراء لا غنى عنه للحصول على هذا النوع من الأدلة ، باعتبار أن الإجراءات التقليدية لا تكفي نظرا للطبيعة الخاصة التي تتميز بها هذه الأدلة ، و ضرورة و جود إجراءت مستحدثة تتماشى مع هذه الطبيعة .

الفرع الثالث : صعوبات الحصول على الدليل الإلكتروني :

عند القيام بعملية جمع الأدلة الإلكترونية تواجه الخبير التقني و غيره ، صعوبات متعددة و مختلفة ، للحصول على هذه الأدلة من أجهزة الحاسوب ، أو الشبكات الإلكترونية .

فليس من الهين استخراج و استنباط الدليل الإلكتروني ، و هذا نظرا للطبيعة الخاصة للجريمة الإلكترونية بالدرجة الأولى ، و كذا الدليل الإلكتروني ، فهو دليل علمي و فني ، و تقني ، كما أنه يتميز بسرعة فقدانه و إتلافه ، كما بالإضافة إلى أن المجرم الذي يقترف هذا النوع من الجرائم ، أي الجرائم الإلكترونية ، يتميز بالفطنة و الذكاء الحادين ، و يسعى بكل جهد حتى لا يترك أي دليل يقود إليه .

و لهذا فهو يحتاج لدقة و خبرة تقنية كبيرة كما سبق و رأينا ، في سبيل الحصول على هذا النوع من الأدلة ، بغرض إثبات هذه الجرائم المستحدثة .

و تشمل هذه الصعوبات ما يلي :

---

(1) عائشة بن قارة مصطفى : المرجع السابق ، ص ، ص ، 176 ، 177 .

أولا : نظـام تشـغيل أجهـزة الكمبيـوتر النشـطة و السـاكنة : مـن المتعـارف أن إغـلاق جهـاز الكمبيوتر ، يعني أن هناك عددا ضئيلا من الأدلـة لا يمكن استرجاعها ، و هذا فـي حالـة عدم تخزينها بالـذاكرة ، و منـه المسـاس بسلامة الأدلـة الموجودة ، و لـهذا لا يجـب غلق الكمبيوتر فورا حتى لا يتم مسح الأدلة .

إلا أن انقطاع التيار الكهربائي المفاجئ عن جهاز الكمبيوتر يسبب الكثير من المشاكل ، تتمثل في محو المعلومات من الذاكرة ، بمعنى فقدان كافة العمليات التي كـان يتم تشـغيلها ، و أنظمـة الملفات الثابتة ، فغلق أي نظام قبل الحصول على البيانات بالذاكرة الفعلية يمكن أن يؤدي إلـى فقد الأدلة الجوهرية ، كما أن هذا الغلق المفاجئ من شأنه تحريف بيانات هامة .

ثانيا : الأدلة و تجزئة الملفات : من الضروري التمييز بين الوسـائط الماديـة التـي تحتـوي عل بيانـات فـي صـورتها الثنائيـة ، و بـين التمثيـل المنطقـي لهـذه المعلومـات لأهميـة هـذا الأمـر فـي إجراءات اعتماد الدليل الإلكتروني أمام القضاء ، حيث يحتـاج الخبـراء فـي بعض الأحيـان أن يقومـوا بعمليـة التحليـل علـى البيانـات الخـام ، و فـي حـالات أخـرى يفحصـون البيانـات حسـب ترتيبها من خـلال نظـام التشـغيل ، كمـا أنـه من ناحيـة أخـرى الإطـلاع علـى البيانـات باسـتخدام نظـام معـين مـن شـأنه أن يجعـل الفـاحص قـادر علـى تحديـد البيانـات التـي كانـت مخزنـة فـي تطبيقات الذاكرة ، فالبحث على مستوى أي نظام لديه مخاطر ، ففي حالة تقسيم أو تجزئة ملف ما مع وجود أجزاء له في أماكن تخزين غير متجاورة ، فالبحث في هذه الحالة قد يعطي نتائج غير دقيقة (1) .

ثالثا : طبيعة الشبكات : بـالرغم من أن انتشـار الأجهزة المحمولـة باليـد ، و المتصـلة بشبكات اللاسلكي عد من بمثابة نوعية كبيرة فـي عصـر الكمبيوتر ، إلا أن هذا الأمـر يعتبـر مـن أكبـر تحديات البحـث و التحقيق فـي الأنشـطة الإجراميـة فـي مجـال أجهـزة الكمبيـوتر المنتشـرة عل مستوى العالم ، و تمثلت أغلبية هذه الصعوبات في كيفية الحصـول على الأدلة من هذه الأجهزة ذات العلاقة بالواقعة محل البحث الجنائي .

و هذا التحدي الذي يواجه سلطة التحقيق خلقته عوامل عديدة ، منها طبيعـة الشبكات الموزعـة لمسارح الجريمة ، هذا ما يؤدي لمشاكل عمليـة و تشـريعية ، فمثلا فـي غالـب الأحيـان يتعذر الحصول على الأدلة من أجهزة الكمبيوتر الموجودة فـي دولـة أخـرى ، حتـى فـي حالـة وجـود إجراءات دوليـة تسـهل تبـادل الأدلـة الإلكترونيـة ، فـإن معظـم هـذه الإجـراءات معقـدة ، و هـي ليست عملية إلا بالنسبة للجرائم الخطيرة .

كما أن طبيعة البيانات الإلكترونية تمثل صعوبة في حد ذاتها ، و هذا بسبب سـهولة مسـحها أو تغييرها ، لذلك كان من الضـروري جمعهـا و الاحتفـاظ بهـا بسـرعة ، كمـا أن المجـرمين لـديهم المهارات ليقوموا بتدمير الأدلة و يعدلوها من أجل حماية أنفسهم .

كما أن الخبرة الفنية المطلوبة تشكل تحديا عند استخدام الشبكات في ارتكاب الجريمة ،

حيث أنه يوجد تباين و اختلاف بين شبكة و أخرى ، عند دمج تقنيات مختلفة في أساليب فريدة

---

(1) ممدوح عبد الحميد عبد المطلب : المرجع السابق ، ص – ص ، 114 – 119 .

من نوعها ، فإنه لا يوجد شخص مؤهل للتعامل مع كافة المواقف ، لذلك فإنه من الضروري وجود أشخاص لديهم الكفاءة للتعامل مع تقنية محددة قبل الحصول على الأدلة .

بالإضافة إلى أن حجم البيانات الضخمة التي غالبا ما تستخدم في التحقيق من خلال أنظمة الكمبيوتر تشكل تحديا ، و هذا راجع إلى أن البحث عن الأدلة اللازمة للإدانة أو البراءة في قدر كبير من البيانات الإلكترونية ، صعب جدا و يتطلب جهدا و مهارة عاليين (1) .

رابعا : إخفاء المجرمين لهويتهم : تبدأ هذه المشكلة عند تعمد المستخدم إخفاء هويته ، و يخلق هذا الأمر المزيد من التحديات الأمنية ، لأنه حتى عندما لا يبذل المجرمون جهدا في إخفاء هويتهم ، فإنهم يستطيعون الإدعاء بأنهم لم يكونوا مسؤولين عن ذلك .

و يتخذ المجرمون بعض الإجراءات لإحباط محاولة اعتقالهم ، و هذا في حالة بذلهم لجهد ضئيل لطمس هويتهم على الإنترنت ، لكي تظل أنشطتهم مجهولة ، و من هذه الإجراءات مثلا ما يكون بسيطا مثل استخدام كمبيوتر بمكتبة عامة ، إلا أن هناك العديد من البرامج و التطبيقات التي تقدم وسائل متباينة لكيفية طمس الهوية على الإنترنت ، مما يؤدي لتفاقم المشكل بالنسبة للمحقق الجنائي أو خبير الأدلة الإلكترونية ، فهذا الإخفاء يجعل الأمر صعبا على الفاحصين القائمين على تحليل الأدلة التي تم العثور عليها ، و تجميعها و إدراجها بمستندات و الاحتفاظ بها (2) .

خامسا : إخفاء المعلومات : تضع عملية إخفاء المعلومات تحديات مماثلة لخبراء الأدلة الإلكترونية ، وهم الخبراء التقنيون ، مما يجعل الأمر صعبا أو مستحيلا للعثور على البيانات الإلكترونية .

فهذه العملية من شأنها خلق عدة مشاكل تتعلق بالدليل الإلكتروني و من شأنها التأثير على سير التحقيق في سبيل الحصول على الدليل الإلكتروني .

فإخفاء المعلومات الضرورية يعني إخفاء أدلة جوهرية في القضية المراد إثباتها ، و هناك عدة حالات لإخفاء المعلومات ، حيث يمكن أن يجمع بين إخفاء الهوية و إخفاء المعلومات ، أو البيانات المخفية لخلق نظام ملفات آمن تجعل عملية استعادة الأدلة و إعادة تركيبها أمرا في غاية الصعوبة ، و في غاية التعقيد بسبب هذا الأمر .

إلا أنه توجد بعض البرامج و الأنظمة التي يمكنها مواجهة هذه المشكلة ، التي تشكل عائقا أمام الحصول على الدليل الإلكتروني (3) .

و منه نقول أن هناك عدة مشكلات أقل ما يقال عنها أنها عويصة ، تعرقل عملية جمع و استخراج الدليل الإلكتروني ، و هذا طبعا يرجع للطبيعة الخاصة للجريمة الإلكترونية ، بالاضافة لطبيعة الدليل الإلكتروني في حد ذاته ، و كذا شدة الذكاء الذي يتميز به المجرمون

---

(1) ممدوح عبد الحميد عبد المطلب : المرجع السابق ، ص – ص ، 119 – 121 .

(2) المرجع نفسه ، ص ، ص ، 121 .

(3) ممدوح عبد الحميد عبد المطلب : المرجع السابق ، ص ، ص ، 122 ، 123 .

الذين يقترفون هذا النوع من الجرائم ، فمنها مشاكل تتعلق بالحاسوب و طبيعته الخاصة و المعقدة التي تحتاج لخبرة فنية و تقنية عالية من الأشخاص الذين يتولون مهمة جمع الدليل الإلكتروني ، و مشكلات تتعلق بالأشخاص المرتكبين لهذه الجرائم و قدرتهم الفائقة في إخفاء هويتهم من جهة ، و إخفاء المعلومات من جهة أخرى .

و لهذا لابد من توافر خبراء تقنيون ذو كفاء عالية لمواجهة هذه الجرائم المستحدثة ، و هؤلاء المجرمين الأذكياء ، حتى تسهل عملية جمع الأدلة الإلكترونية .

الفصل الثاني : حجية الدليل الإلكتروني في الإثبات الجنائي

إن الوصول إلى الحقيقة في مرحلة الحكم ، هي المرحلة الحاسمة في الدعوى الجنائية ، و هذا الأمر يتم عن طريق الأدلة المتوفرة لدى القاضي الجنائي التي يمارس عليها سلطته التقديرية ، و في مجال الجريمة الإلكترونية يكون الدليل الإلكتروني هو الأوفر .

و الدليل الإلكتروني كباقي الأدلة الجنائية يخضع للقواعد المقررة لباقي الأدلة فيما يخص حجيته ، من حيث مقبوليته على مستوى أنظمة الإثبات الجنائي ، سواء تعلق الأمر بنظام الإثبات الحر أو المقيد أو المختلط ، و فيما يتعلق بسلطة القاضي الجنائي في قبول هذا النوع من الأدلة و تقديره و الاقتناع به ، و هذا باعتبار أن القاضي لا يقدر إلا الدليل المقبول ، و هذا على مستوى القضاء الجنائي .

و نظرا للطبيعة الخاصة للدليل الإلكتروني فإن حجيته على مستوى الإثبات الجنائي ، قد تثير العديد من المشاكل ، خاصة فيما يتعلق بمصداقية الدليل الإلكتروني .

و على هذا فإن دراستنا فيما يخص حجية الدليل الإلكتروني على مستوى الإثبات الجنائي ، و مدى مقبوليته و الأخذ به ستتركز على ما يلي :

المبحث الأول : حجية الدليل الإلكتروني في أنظمة الإثبات الجنائي .

المبحث الثاني : حجية الدليل الإلكتروني أمام القضاء الجنائي .

المبحث الأول : حجية الدليل الإلكتروني في أنظمة الإثبات الجنائي

إن أنظمة الإثبات الجنائي تعتبر ركيزة لا غنى عنها في مجال الإثبات الجنائي ، باعتبار أنها أول من وضع قواعد و ركائز الإثبات الجنائي .

فنظام الإثبات الجنائي المقيد كان يقوم على تقييد سلطة القاضي الجنائي ، بوضع الأدلة من قبل المشرع و ما على القاضي الجنائي إلا رؤية مدى توفر هذه الأدلة و الأخذ بها ، دون تدخل من قبله ، فدور القاضي كان سلبيا بحتا ، و لا يخرج عن نطاق تطبيق القانون و ما جاء به القاضي دون زيادة أو نقصان عن ما جاء به المشرع .

أما نظام الإثبات الحر فقد جاء مناقضا للنظام الأول من خلال إعطاء الحرية التامة للقاضي الجنائي ، في الأخذ بالأدلة الجنائية و الأخذ بها و تقديرها ، فدور القاضي الجنائي إيجابي في ظل هذا النظام .

و بالنسبة لنظام الإثبات المختلط فقد حاول التوفيق بين النظامين السابقين ، عن طريق الأخذ بإيجابيات كل منهما .

و في سبيل دراسة الدليل الإلكتروني في ظل أنظمة الإثبات الجنائي ، و باعتبار أنه دليل مستحدث ، يجب إسقاط قواعد أنظمة الإثبات الجنائي على الدليل الإلكتروني ، و لهذا ستكون دراستنا كما يلي :

المطلب الأول : الدليل الإلكتروني في نظام الإثبات المقيد .

المطلب الثاني : الدليل الإلكتروني في نظام الإثبات الحر .

المطلب الثالث : الدليل الإلكتروني في نظام الإثبات المختلط .

المطلب الأول : الدليل الإلكتروني في نظام الإثبات المقيد

إن نظام الإثبات المقيد بصفة عامة هو ذلك النظام الذي يطلق عليه نظام الأدلة القانونية ، أو نظام الإثبات المحدد ، بمعنى آخر أن المشرع هو الذي يحدد فيه الأدلة مسبقا ، و القاضي بدوره لا يجوز له أن يخرج عن هذه الأدلة المحددة من قبل المشرع (1) .

فالقاضي دوره في هذا النظام يظهر كمطبق للقانون ، بمراعاة توافر الدليل أو شروطه ، حيث أنه إذا لم تكن هذه الشروط و الشكل المطلوب من القانون للدليل ، فإن القاضي لا يستطيع أن يحكم على أساسه ، كما أنه لابد أن يصرف النظر عن اقتناعه الشخصي حتى و لو اقتنع يقينيا بما هو متوفر أمامه (2) .

فهذا النظام يحدد طرق الإثبات الجائز قبولها أمام القضاء ، كالكتابة و البينة و القرائن ، فالقانون يحدد الطريقة التي يتم بها إثبات الحق ، كما أنه لا يجوز للخصم إثبات الحق الذي يدعيه بأي طريقة أخرى ، و على القاضي أن يتقيد بطرق الإثبات التي يفرضها عليه القانون ، و يلتزم بها و بالقيمة التي يعطيها القانون لكل دليل من أدلة الإثبات ، فالقاضي في ظل هذا النظام دوره سلبي تماما يقتصر على تقدير ما يقدمه الخصوم من أدلة قانونية ، و ليس له أن يكمل الأدلة إذا كانت ناقصة (3) .

أما فيما يتعلق بالدليل الإلكتروني في ظل هذا النظام فحتى تتم دراسته علينا توضيح أولا مشكلة قبول الدليل الإلكتروني في ظل هذا النظام ، و كذا القواعد التي تحكم الإثبات في ظل هذا النظام ، و أيضا شروط قبول الدليل الإلكتروني في هذا النظام و موقعها فيه .

الفرع الأول : مشكلة قبول الدليل الإلكتروني في نظام الإثبات المقيد

يواجه الدليل الإلكتروني في ظل هذا النظام العديد من المشاكل ، خاصة فيما يتعلق بقواعده التي تخص مضمون الأدلة كقاعدة استبعاد شهادة السماع ، و مادام الدليل الإلكتروني في أصله يمثل شهادة سماع ، و هذا باعتبار أنه يتكون من جمل و كلمات أدخلها شخص إلى جهاز الكمبيوتر ، سواء تمت معالجة تلك البيانات أم لا ، و هذا الأمر من شأنه أن يخلق إعتراضا على قبول المستندات المطبوعة التي يخرجها الحاسوب في الإثبات أمام القضاء الجنائي .

أما فيما يخص القواعد المتعلقة بكيفية تقديم الأدلة إلى القضاء ، و كذا تحديد مدى قبولها كأدلة إثبات في المواد الجنائية ، هناك قاعدة الدليل الأفضل أو المحرر الأصلي ، و لو تم تطبيق هذه القاعدة على الدليل الإلكتروني لتم استبعاده كوسيلة إثبات في هذا النظام ، و هذا الأمر أدى إلى تخوف رجال الضبط القضائي و المدعين العموميين من أن تكون مخرجات طابعة ملف

---

(1) بن فردية محمد ، **" الدليل الجنائي الرقمي و حجيته أمام القضاء الجزائي "** ، مقال في المجلة الأكاديمية للبحث القانوني ، الصادر عن كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، الجزائر ، عدد 2014 ، جانفي ، 2014 ، ص ، 287 .

(2) مروك نصر الدين : **محاضرات في الإثبات الجنائي** ، دار هومة للطباعة النشر و التوزيع ، الطبعة الثالثة ، الجزء الأول ، الجزائر ، 2009 ، ص ، 56 .

(3) محمد حسين منصور : **قانون الإثبات** ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، مصر ، 2002 ، ص ، ص ، 08 ، 09 .

إلكتروني مخزن على الحاسوب غير أصلية ، و لا تعبر عن النسخة الحقيقية و التي تكون يقينية أكثر من النسخة .

و السبب وراء هذا الأمر هو أنه غالبا ما يتم عرض الدليل الإلكتروني أمام القضاء في شكل مستندات مطبوعة أو كيانات معروضة على شاشة الكمبيوتر ، كما أن الأصل في الدليل الإلكتروني أنه عبارة عن مجرد إشارات إلكترونية و نبضات ممغنطة ، لا ترى بالعين و هذا ما لايتيح للمحلفين أو القاضي مناظرة أو وضع أيديهم على الدليل الأصلي ، و ما يتم تقديمه إليهم من وثائق أخرجها الحاسوب إلا نسخا عن الأصل مما يجعله دليلا ثانويا لا أصليا ، و هذه النسخ لا تقدم البيانات التي يتضمنها الدليل الأصلي ، فمثلا الوثيقة المطبوعة من وثائق (Microsoft word) لا تظهر جميع التعديلات و الملاحظات في حالة تغيير الوثيقة الأصلية ، كما أن الدليل الأصلي في بعض العمليات التي تتم من خلال الحاسوب قد لا تعود موجودة ، كما هو الحال في التحليلات أو الإسقاطات المعالجة .

الفرع الثاني : موقع الدليل الإلكتروني في قواعد نظام الإثبات المقيد

إن الغرض هنا هو معرفة موقع الدليل الإلكتروني ضمن أهم قواعد نظام الإثبات المقيد ، و معرفة ما إذا كان الدليل الإلكتروني متماشيا مع هذه القواعد و مقبولا كدليل إثبات جنائي ، و هذا من خلال الآتي .

أولا : قاعدة استبعاد شهادة السماع : إن المقصود بشهادة السماع أو كما تسمى التسامع عن الغير ، أو الشهادة النقلية ، بأنها بيان أو تقرير شفوي أو كتابي يحدث خارج المحكمة ، الذي يقدم للمحكمة بهدف إثبات حادثة وقعت خارج الجلسة .

و يرى بعض الفقهاء أن شهادة السماع نوع من الشهادة غير المباشرة ، و ليست هي شهادة السماع بحد ذاتها ، فالشهادة غير المباشرة تقسم إلى نوعين الشهادة السماعية ، و الشهادة بالتسامع ، حيث أن الأولى تعني أن شخصا سمع من آخر معلومات عن الواقعة التي حدثت ، و فيما يخص الشهادة بالتسامع فهي مجرد ترديد لإشاعة تتردد بين الناس بدون الجزم في صحتها ، و يعود السبب في التمييز بين النوعين في أن النوع الأول من الشهادة له قوة في الإثبات (1) .

و ما يهم في نطاق الدليل الإلكتروني هو شهادة السماع التي عرفت في الغالب على أنها الشهادة التي يكون الشاهد الذي أدلى بها قد سمعها و لم يشارك في وضعها بإحدى حواسه ، أي هي دليل شفوي يقدمه شخص ما إلى المحكة ، محمولا على أنه عبارات أو سلوك صدر من آخر خارج المحكمة ، حيث يتوقف قبوله أو إستبعاده على مقدار الثقة التي تتوافر لدى المحكمة في الشخص الذي أدلى بها .

و الأصل في شهادة السماع أنها لا يتم الاعتماد عليها كدليل إثبات يحكم في القضية عن طريقه و يعود السبب في ذلك إلى عدم الثقة في الشخص الذي يدلي بها باعتبار أنه لا يؤدي اليمين أمام المحكمة ، إلا أن هذه القاعدة لها حالات استثنائية يتم فيها قبول شهادة السماع كدليل إثبات

---

(1) العربي شحط عبد القادر ، نبيل صقر : **الإثبات في المواد الجزائية** ، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، ص ، 101 .

و تتمثل أهم هذه الحالات في أقوال المجني عليه التي نطق بها قبل وفاته ، إخبار أحد أعضاء الاتفاق الجنائي ، التسجيلات الرسمية ، البيانات و المعلومات التي يتم الحصول عليها من الكمبيوتر ، التقرير التلقائي .

و يتضح أن الدليل الإلكتروني يعتبر شهادة سماع كونه يتضمن أقوالا و مواد قام بوضعها الإنسان في الحاسوب ، كما أنه يدخل في الحالات المستثناة من قاعدة شهادة السماع ، ليصبح هذا النوع من الأدلة مقبولا في الإثبات الجنائي (1) .

إلا أن قبول الدليل الإلكتروني على أساس الاستثناء في قاعدة شهادة السماع لا يكون في جميع أنواع سجلات الحاسوب ، فكما سبق توضيحه الأدلة الإلكترونية تنقسم إلى ثلاثة أنواع ، حيث يتمثل النوع الأول في سجلات الحاسوب المخزنة ، أما النوع الثاني فهي سجلات الحاسوب المتوالدة ، و بالنسبة للنوع الثالث فهو يجمع بين التدخل الإنساني و معالجة الكمبيوتر .

و النوع الأول عبارة عن سجلات مخزنة على بيانات بشرية مثل مخرجات برنامج الكتابة من الكمبيوتر (Word) ، فهذا النوع يعتبر شهادة سماع ككل التقريرات التي يسجلها الإنسان على الأجهزة المختلفة المتعلقة بالكتابة .

أما النوع الثاني من السجلات فإن الجهاز فيها هو الذي يدون البيانات التي تصلح أن تقدم مباشرة للمحكمة ، و بالتالي فهي لا تعتبر شهادة سماع و تحدد قيمتها الثبوتية على أساس طريقة عمل جهاز الكمبيوتر .

أما فيما يخص النوع الثالث من السجلات و التي تجمع بين التدخل الإنساني و معالجة الكمبيوتر ، فهي لا تعتبر من قبيل شهادة السماع رغم أن فيها جزء يعد شهادة سماع (2) .

ثانيا : قاعدة الدليل الأفضل : و المقصود بهذه القاعدة ، أن يكون أصل الدليل مطلوبا ، أي لأجل إثبات محتويات كتابة أو سجل أو صورة فإن أصل الكتابة أو السجل أو الصورة يكون مطلوبا ، بمعنى يفضل توافر الأصل (3) .

معناه أنه عندما يقدم أحد الأطراف دليلا يستند إلى عدة دعائم يلزم عليه أن يقدم أفضل نموذج بأن يعطي الأدلة الأولية لا الأدلة الثانوية ، و أصلية لا بديلة ، أي تقديم أفضل ما يمكن في ظروف القضية .

و القانون الأمريكي قرر هذه القاعدة بموجب المادة 1002 من قانون الإثبات الأمريكي ، و التي تقضي أن حجية الكتابة أو التسجيل أو الصورة رهن بتقديم الأصل إلا إذا تم النص على خلاف ذلك .

و مع ظهور المستندات الإلكترونية كان من الضروري تغيير هذه القاعدة حتى تتماشى مع النوع الجديد من الأدلة

---

(1) بن فردية محمد : المرجع السابق ، ص ، 287 .

(2) المرجع نفسه ، ص ، 287 .

(3) المرجع نفسه ، ص ، 288 .

و هي الأدلة الإلكترونية ، و قد استجابت بعض التشريعات لهذا التغيير كالتشريع الأمريكي و حسم هذا الأمر لصالح الدليل الإلكتروني ، و ظهر هذا الأمر من خلال تعديل قانون الإثبات الفدرالي الأمريكي و بالضبط في المادة 101 / 1 ، حتى تحتوي أيضا على الدليل الإلكتروني و هذا بشكل موسع حيث سمحت بالإعتراف بالمواد المكتوبة و المسجلة و الإلكترونية ، حتى تكون لها نفس أهمية الأدلة الأخرى ، بتوسيع مدلول الكتابة و التسجيلات ليشمل كل من الحروف أو الكلمات أو الأرقام و ما يعادلها مكتوبة على اليد أو منسوخة على الآلة الكاتبة ، أو مطبوعة أو تم تصويرها ، أو اتخذت شكل نبضات مغناطيسية بتسجيل ميكانيكي أو إلكتروني و غيرها (1) .

و بالتالي تعتبر الكتابة الموجودة داخل الجهاز في صورة كهرومغناطيسية من قبيل النسخة الأصلية و لا تطرح مشكلة قاعدة الدليل الأفضل ، فالمحررات الإلكترونية تعتبر نسخة أصلية و في هذا النطاق توسع القانون الأمريكي في عرض الدليل الإلكتروني حيث تنص المادة 1001 / 3 من قانون الإثبات الأمريكي على أنه : " إذا كانت البيانات مخزنة في حاسوب أو جهاز مماثل فإن مخرجات الطابعة أو أية مخرجات أخرى يمكن قراءتها بالنظر إلى ما تم إظهاره و تبرز انعكاسا دقيقا للبيانات ، تعد بيانات أصلية " (2) .

فالدليل الإلكتروني المستخرج من الطابعة يعد كدليل أصلي كامل ، من دون الإضطرار إلى إحضار الحاسوب إلى قاعة المحكمة لتأكيد تلك الأصالة .

كما أن القانون الأمريكي توسع أكثر عند اعترافه بالنسخة طبق الأصل الفورية الصادرة عن الحاسوب ، من خلال المادة 1003 من قانون الإثبات الأمريكي التي تنص : " النسخة المطابقة للأصل تقبل كالأصل إلا إذا : أولا : أثير حولها تساؤل جدي يتعلق بجديتها و أصالتها ، ثانيا : إذا كانت الظروف لا تسمح بقبول النسخة المطابقة للأصل لكي تحل محل الأصل " (3) .

فهذه المادة من قانون الإثبات الأمريكي تقر بأن النسخ طبق الأصل للدليل الإلكتروني تعتبر كالنسخ الأصلية ، و لكن قامت بإيراد استثناءات على هذا الأمر أو شروط معينة .

الفرع الثالث : حجية الدليل الإلكتروني في نظام الإثبات المقيد

في ظل نظام الإثبات المقيد الدليل الإلكتروني لا يكون مقبولا أمام القاضي الجنائي ما لم يتم النص عليه من قبل المشرع ، حيث يتوجب عليه تحديد هذا النوع من الأدلة سلفا و بدقة ، و القاضي الجنائي يتوجب عليه الأخذ بهذه الأدلة متى توافرت فيها شروط الدليل الصحيح ، و قد حددت العديد من التشريعات التي تعمل بهذا النظام هذه الأدلة ، أي الأدلة الإلكترونية ، و المشرع لعب دورا مهما في تحديدها (4) .

---

(1) عائشة بن قارة مصطفى : المرجع السابق ، ص ، ص ، 205 ، 206 .

(2) المرجع نفسه ، ص ، 207 .

(3) بن فردية محمد : المرجع السابق ، ص ، 288 .

(4) سامي جلال فقي حسين : المرجع السابق ، ص ، 91

و قبول الدليل الإلكتروني في هذا النظام له شروط نص عليها المشرع الإنجليزي ، حيث تعاقبت في إنجلترا العديد من القوانين التي تسمح بقبول الدليل الإلكتروني ، كقانون الإثبات الجنائي لسنة 1968 ، و قانون الشرطة و الإثبات الجنائي لسنة 1984 ، الذي ترتب عليه قبول المشرع الإنجليزي للدليل الإلكتروني كدليل في الإثبات الجنائي ، و هذا خروجا عن الأصل العام الذي يعمل به في القانون

الإنجليزي الذي لا يقبل الشهادة السماعية ، إلا أن هذا القبول تقيده شروط معينة نصت عليها المادة 69 من قانون 1984 ، و يتمثل الشرط الأول في عدم وجود أسباب معقولة للاعتقاد بأن البيان يفتقر إلى الدقة بسبب الاستخدام غير المناسب أو الخاطئ للحاسوب .

أما الشرط الثاني هو أن يعمل الحاسوب في جميع الأحوال بصورة سليمة ، و إذا لم يكن كذلك فإن أي جزء لم يعمل فيه بصورة سليمة أو كان معطلا عن العمل ، لم يكن ليؤثر في إخراج المستند أو دقة محتوياته .

و فيما يتعلق بالشرط الثالث فهو يتمثل في الوفاء بأية شروط متعلقة بالمستند محددة طبقا لقواعد المحاكمة ، المتعلقة بالطريقة أو الكيفية التي يجب أن تقوم بها المعلومات الخاصة بالبيان المستخرج عن طريق الحاسوب (1) .

و تجدر الإشارة إلى أن صحة الدليل الإلكتروني تتوقف على صحة برنامج التشغيل الذي يعمل الكمبيوتر بحسب تعليماته ، و من حق المتهم أن تتاح له الفرصة لإثبات أن برنامج التشغيل لا يعمل بطريقة صحيحة أو منتظمة .

كما أن القانون الإنجليزي لسنة 1984 تضمن كذلك توجيهات لكيفية تقدير قيمة أو وزن البيان المستخرج عن طريق الحاسوب ، عن طريق مراعاة كل الظروف عند تقييم البيانات الصادرة عن الحاسوب و المقبولة في الإثبات (2) .

و منه نقول أن الدليل الإلكتروني في ظل نظام الإثبات المقيد مقبول و يؤخذ به ، و هذا باعتباره كدليل إثبات جنائي ، و له قوة ثبوتية أيضا .

إلا أن الأخذ بالدليل الإلكتروني في هذا النظام تعترضه مشاكل خاصة فيما يتعلق بقواعد هذا النظام ، و أهمها قاعدة استبعاد شهادة السماع ، و الدليل الإلكتروني يعتبر شهادة سماع كما سبق و رأينا ، و أيضا قاعدة الدليل الأفضل .

إلا أن غالبية التشريعات و حتى تتماشى مع هذا النوع الجديد و المستحدث من الأدلة ، أوردت استثناءات على هذه القواعد و تم قبول الدليل الإلكتروني و الأخذ به في ظل هذا النظام ، مع إيراد شروط أيضا للأخذ بالدليل الإلكتروني .

و منه يمكن أن نقول أن الدليل الإلكتروني له حجية و قوة ثبوتية بالنسبة للتشريعات التي تأخذ بنظام الإثبات المقيد ، و قد حاولت بشكل كبير إعطاء القوة الثبوتية لهذا النوع من الأدلة

---

(1) عائشة بن قارة مصطفى : المرجع السابق ، ص ، ص ، 209 ، 210 .

(2) المرجع نفسه ، ص ، 211 .

وبالرغم من أن الدليل الإلكتروني يتعارض بسبب طبيعته مع أهم قواعد نظام الإثبات الجنائي المقيد ، إلا أنه كان من الضروري الخروج عن الأصل العام في هذه القواعد و إيراد استثناءات عليها حتى يكون في الإمكان الأخذ بالدليل الإلكتروني ، و هذا تماشيا مع التكنولوجيا الحديثة و إثبات الجريمة الإلكترونية .

المطلب الثاني : الدليل الإلكتروني في نظام الإثبات الحر

إن نظام الإثبات الحر جوهره يتمثل في أن الاقتناع الشخصي هو وحده الذي يتحكم في قرار القاضي الجنائي ، و هذا الاقتناع بدوره من اللزوم أن يصدر بكل حرية من ضمير القاضي ، الذي يجب أن يكون حرا من ناحية إختيار الدليل من جهة ، و كذا أن يكون حرا في تقييم هذا الدليل من جهة أخرى .

بصفة عامة نظام الإثبات الحر يكرس مبدأ حرية القاضي في الاقتناع ، بمعنى أن القاضي حر في تكوين عقيدته من أي دليل يراه يقينيا و يقتنع به (1) .

فهذا النظام لا يحدد طرقا معينة للإثبات ، و إنما يكون للخصوم حرية كاملة في إختيار الأدلة المؤدية إلى اقتناع القاضي و مساعدته في الوصول إلى الحقيقة ، دون التقيد بطرق محددة ، فالقاضي في هذا النظام له دور إيجابي في تسيير الدعوى و تكوين الأدلة و الحكم بناءا على ما يصل إليه من حقائق (2) .

و فيما يتعلق بالدليل الإلكتروني فإن التشريعات التي تأخذ بهذا النظام لم تفرد نصوصا خاصة فيما يتعلق بقبول هذا الدليل ، على أساس أن هذه التشريعات تستند لمبدأ حرية الإثبات في المسائل الجنائية ، هذا المبدأ الذي يمثل أساس نظام الإثبات الحر ، فمن خصائص هذا النظام عدم تحديد الأدلة ، و كذا حرية القاضي في الأخذ بالأدلة و تقييمها و هذا ما يبين أن القاضي الجنائي يمكنه أن يستند إلى الدليل الإلكتروني لإثبات الفعل الجنائي في سائر الجرائم بصفة عامة ، و الجرائم الإلكترونية بصفة خاصة في ظل هذا النظام .

الفرع الأول : مبدأ حرية الإثبات الجنائي بالنسبة للدليل الإلكتروني

في نظام الإثبات الجنائي الحر لا يتم تحديد طرق معينة للإثبات ، و تترك الحرية لأطراف الدعوى لتقديم إثباتاتهم إلى قاضي الموضوع ، حيث يمكن للأطراف تقديم أدلة كتابية أو شهادات شهود و غيرها من الأدلة ، و القاضي بدوره يتولى فحصها و تقييمها و من ثم إصدار حكمه وفقا للقناعة التي يتوصل إليها من تلك الأدلة (3) .

فالأدلة في ظل هذا النظام لا تكون محددة مسبقا ، و لا وجود لأدلة يفرض على القاضي قبولها مقدما ، و المشرع يقتصر دوره على تحديد الشروط اللازمة لصحة الدليل ، و أيضا كيفية

---

(1) محمد مروان : **نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري** ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزء الأول ، الجزائر ، 1999 ، ص ، 39 .

(2) محمد حسين منصور : المرجع السابق ، ص ، 08 .

(3) سامي جلال فقي حسين : المرجع السابق ، ص ، 75 .

تقديمه ، و هذا كله ضمانا للحرية الفردية و كفالة لحسن سير العدالة ، و للقاضي أن يتخذ أي إجراء يراه ضروريا و مناسبا للفصل في الدعوى (1) .

و بالنسبة للمشرع الجزائري فقد أقر بمبدأ حرية الإثبات الجنائي في المادة 212 ق.إ.ج.ج التي جاء في فحواها : " يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ما عدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك ، و للقاضي أن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص و لا يسوغ للقاضي أن يبني قراره إلا على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات و التي حصلت المناقشة فيها حضوريا أمامه " (2) .

فالمشرع الجزائري من الواضح في هذه المادة أنه يكرس مبدأ حرية الإثبات الجنائي أمام جهات الحكم ، و هذا لا يدع شكا في تطبيق هذا المبدأ أمام كل الجهات القضائية .

و هناك عدة أسباب تجعل من الضروري العمل بهذا المبدأ في مجال الإثبات الجنائي ، فحرية الإثبات تعد نتيجة منطقية لمبدأ قضاء القاضي بمحض اقتناعه ، و هذا الأمر يترتب عليه السماح للقاضي بالاستعانة بجميع وسائل الإثبات التي يقتنع و يطمئن إليها القاضي .

كما أن الإثبات في الدعوى الجنائية يكون على وقائع قانونية سواء كانت مادية أو معنوية ، مما يصعب الحصول على دليل مسبق لهذه الوقائع ، عكس الدعوى المدنية التي يسهل الحصول على دليل مسبق لوقائعها .

بالإضافة إلى أن حرية الإثبات يعد بمثابة إقرار ضمني من المشرع بعدم قدرة الأدلة التقليدية في مواجهة الجرائم المستحدثة ، و منها الجريمة الإلكترونية ، و فتح المجال أمام الأدلة الحديثة للإستفادة من الوسائل العلمية الحديثة للكشف عن الأدلة و منها الأدلة الإلكترونية.

و كذا طبيعة المصلحة التي تحميها الدعوى الجنائية تختلف عن المصلحة التي تحميها الدعوى المدنية ، فالأولى في غالب الأحيان تتعلق بمصلحة المجتمع في أمنه و استقراره ، أما الدعوى المدنية فالمصلحة فيها تتعلق بأفرادها ، و من المسلم به أن قرينة البراءة تقر بأن عبء الإثبات يقع على عاتق سلطة الإتهام ، و هذا خلق صعوبة في مهمة هذه السلطة ، هذا ما جعل من الضروري تسهيل مهمتها بإقرار مبدأ حرية الإثبات .

و على ذلك فإن الدليل الإلكتروني شأنه شأن الأدلة الأخرى ، فهو مقبول مبدئيا في الإثبات الجنائي بصفة عامة ، و الإثبات في مجال الجرائم الإلكترونية بصفة خاصة ، بشرط أن يتم الأخذ في عين الإعتبار ضابط المشروعية ، فالحرية في هذا النظام لا تعني الإعتماد على وسائل غير قانونية ، فحرية الأطراف في مجال الإثبات مقيدة بضوابط المشروعية التي لا يجب أن تخالف ، و إلا ترتب على هذه المخالفة عدم مشروعية الدليل و منه عدم قبول الدليل و بطلانه (3) .

---

(1) سامي جلال فقي حسين : المرجع السابق ، ص ، ص ، 75 ، 76 .

(2) المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري .

(3) عائشة بن قارة مصطفى : المرجع السابق ، ص – ص ، 187 – 189 .

الفرع الثاني : نتائج مبدأ حرية الإثبات الجنائي على الدليل الإلكتروني

من البديهي أنه عند إعمال مبدأ حرية الإثبات الجنائي يكون للقاضي الجنائي دور إيجابي ، و هذا من ناحية توفير و قبول الدليل الجنائي و كذا تقديره ، بما في ذلك الدليل الإلكتروني .

و منه يتحتم علينا التطرق للدور الإيجابي للقاضي الجنائي في توفير الدليل الإلكتروني ، و كذا دوره الإيجابي في قبول هذه الأدلة من خلال ما يلي .

أولا : دور القاضي الجنائي في توفير الدليل الإلكتروني : للقاضي الجنائي دور هام جدا في الدعوى الجنائية خاصة فيما يتعلق بالإثبات ، و منح القاضي هذا الدور هو نتيجة اعتناق المشرع لمبدأ حرية الإثبات (1) .

فالمقصود بالدور الإيجابي للقاضي الجنائي هو عدم التزامه بما يقدمه أطراف الدعوى من أدلة و إنما تكون له سلطة فيها ، و يجب عليه أن يتخذ بنفسه الإجراءات المناسبة للتحقيق في الدعوى و الكشف عن الحقيقة ، فهذه الأخيرة لا تظهر وحدها و إنما تحتاج إلى من يبحث عنها ، كما أن القاضي غير ملزم بأن يقتنع بما يقدمه له أطراف الدعوى بل عليه أن يبحث بنفسه عن الأدلة اللازمة التي يكون من خلالها قناعته ، فالقاضي الجنائي من واجبه التحري و البحث عن الحقيقة بشتى الوسائل ، سواء نص عليها القانون أم لا كالدليل الإلكتروني مثلا و هذا ما أكدته المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري .

بالإضافة إلى أن النظام الإجرائي السائد في الدولة هو الذي يحدد دور القاضي الجنائي ، فإذا كان النظام المتبنى هو النظام الإتهامي يكون دور القاضي الجنائي سلبيا ، لأن هذا النظام ينظر إلى الدعوى الجنائية على أنها ملك للأطراف و لا شأن للسلطات العامة بجمع الأدلة ، و القاضي ينحصر دوره في فحص الأدلة المقدمة من قبل الأطراف ، أما إذا كان النظام التنقيبي هو المهيمن على الإجراءات الجنائية كالقانون الجزائري عندها يكون دور القاضي إيجابيا ، على أساس أن الضرر الذي تحدثه الجريمة ليس ضررا فرديا فحسب ، و إنما هو ضرر يهدد مصلحة المجتمع (2) .

و يظهر الدور الإيجابي للقاضي الجنائي في توفير الدليل الإلكتروني ، من خلال مهمة البحث عن الأدلة و تقديمها في مرحلة المحاكمة التي تقع بصفة أساسية على عاتق الإدعاء و الدفاع ، كما أن القاضي يتحمل جانبا من هذه المسؤولية .

و فيما يخص الجرائم الإلكترونية فإن القاضي الجنائي يستطيع من أجل الوصول إلى الحقيقة أن يوجه أمرا إلى مزود خدمة الإنترنت ، لتقديم بيانات معلوماتية تخص مستخدم الإنترنت ، كمواقع الإنترنت التي زارها و وقت الزيارة و الصفحات التي إطلع عليها ، و الملفات التي جلبها و الحوارات التي شارك فيها و الرسائل الإلكترونية التي أرسلها أو استقبلها ، و غيرها من المعلومات المتعلقة بكل أفعال المستخدم عندما يتصل بالشبكة .

---

(1) عائشة بن قارة مصطفى : المرجع السابق ، ص ، 189 .

(2) المرجع نفسه ، ص ، ص ، 190 ، 191 .

كما أن القاضي الجنائي يمكنه أن يأمر القائم بتشغيل النظام بتقديم المعلومات اللازمة لاختراق النظام و الولوج إليه ، كالإفصاح عن كلمات المرور السرية و الشفرات الخاصة بتشغيل البرامج المختلفة ، أو عن طريق تكليفه بحل رموز لبيانات مشفرة داخل ذاكرة الحاسوب ، و القاضي الجنائي أيضا يملك سلطة الأمر بتفتيش نظم الحاسوب بمكوناته المادية و المعنوية و شبكات الاتصال ، عندما يرى ضرورة هذا الإجراء .

نجد أيضا أن الخبرة التقنية تعد من أقوى مظاهر التعامل القانوني و القضائي مع ظاهرة تكنولوجيا المعلومات خاصة في مجال البحث عن الدليل الإلكتروني ، فدورها لا يستهان به خاصة مع نقص المعرفة القضائية الشخصية لظاهرة الحاسوب و الإنترنت ، فالبحث مثلا عن معلومات داخل جهاز الحاسوب يعد أمرا بالغ التعقيد و يحتاج لوجود خبير لاسيما في حالة التشفير ، و غيرها من الوسائل الفنية (1) .

ثانيا : دور القاضي الجنائي في قبول الدليل الإلكتروني : عرفنا أن القاضي الجنائي لا يجوز له أن يقتنع بما يقدم له من قبل أطراف الدعوى ، و إنما عليه أن يبحث بنفسه عن الأدلة التي تؤثر في عقيدته و اقتناعه و أن يستثير الأطراف لتقديم ما لديهم من أدلة ، و تعد مرحلة قبول الدليل الإلكتروني الخطوة الثانية بعد البحث عن الدليل و تقديمه ، و هذا من طرف سلطة الإدعاء و المتهم و القاضي ، و ذلك في حالة ما إذا تطلب الفصل في الدعوى تحقيق دليل بعينه ، و هذا بغرض خلق حالة اليقين المطلوبة لدى القاضي كأساس لإصدار حكمه .

كما أن القاضي الجنائي يجب عليه في البداية و هذا في مرحلة قبول الدليل التأكد من مدى مشروعية الدليل الإلكتروني المتحصل عليه ، و هذا قبل الوصول إلى المرحلة الأخيرة و هي مرحلة تقدير الدليل ، لأن القاضي الجنائي لا يقدر إلا الدليل المقبول ، و الذي لا يكون كذلك إلا إذا كان مشروعا (2).

الفرع الثالث : حجية الدليل الإلكتروني في نظام الإثبات الحر

إن نظام الإثبات الحر بصفة عامة لا يحدد طرقا معينة للإثبات ، و إنما يترك الحرية لأطراف الدعوى بغرض تقديم أدلة إثبات دعواهم ، و القاضي الجنائي بدوره يقوم بتقييم هذه الأدلة و منه التوصل إلى قناعة معينة بخصوص الأدلة المطروحة أمامه ، و إصدار حكمه في ضوء القناعة التي توصل إليها ، و إن كان هذا الأمر ينطبق على الأدلة التقليدية ، فإن ذلك لا يثير مشكلة إذا ما تم تطبيقه على الأدلة الإلكترونية ، حيث يقدم أطراف الدعوى أدلتهم ، أو تقدم سلطة الإتهام أدلتها ، و من ثم فإن القاضي يصدر حكمه بناءا على قناعته التي توصل إليها ، فالأدلة الإلكترونية هي تطبيق من تطبيقات الدليل العلمي بما يتميز به من موضوعية و حياد و كفاءة في اقناع القاضي الجنائي ، هذه الصفات التي دفعت بالبعض إلى الإعتقاد إلى أنه كلما اتسعت مساحة الأدلة العلمية و منها الأدلة الإلكترونية ، كلما قل دور القاضي الجنائي في التقدير .

لكن هذا الأمر عليه أن يكون مستبعدا ، باعتبار أنه عند مناقشة دليل علمي ما كالدليل

---

(1) بن فردية محمد : المرجع السابق ، ص ، 287 .

(2) عائشة بن قارة مصطفى ، ص ، 195 .

الإلكتروني يلزم التمييز بين أمرين مهمين ، حيث يتمثل الأمر الأول في القيمة العلمية القاطعة للدليل الإلكتروني ، و الأمر الثاني هو الظروف و الملابسات التي وجد فيها هذا الدليل .

فالقاضي الجنائي عند تقديره للدليل الإلكتروني لا يتطرق إلى القيمة العلمية للدليل ، لأنها حقيقة علمية ثابتة ، و لأنه أيضا ليس من اختصاصه مناقشة الأمور العلمية البحتة ، و إنما هي من اختصاص الخبراء المختصين في هذا المجال و في إمكان القاضي الإستعانة بهم ، بهدف معرفة حقيقة هذا الدليل العلمي ، و هو الدليل الإلكتروني .

كما أن القاضي الجنائي بإمكانه أن يرفض هذا الدليل عندما يرى أن وجوده لا يتناسب منطقيا مع ظروف و ملابسات الواقعة ، أما إذا اقتنع القاضي بأن الدليل االمطروح صحيح ، و أنه وجد في ظروف ملائمة لظروف و ملابسات الواقعة فإنه يستطيع الأخذ به (1) .

و منه نقول أن حجية الأدلة الإلكترونية لا تثير صعوبات ، بسبب حرية تقديم الأدلة لإثبات الجرائم الإلكترونية ، و كذلك حرية القاضي الجنائي في تقدير هذه الأدلة التي لها طبيعة خاصة ، فهي كذلك تعتبر أدلة إثبات في المواد الجنائية .

فحتى إن أثيرت مشكلة حول المخرجات المتحصلة من الحاسوب فهي ليست بالمشكلة العويصة ، باعتبار أنها تخضع لحرية القاضي في تقدير هذه الأدلة ، الذي بمقدوره أن يطرح هذا النوع من الأدلة الإلكترونية ، رغم قطيعتها من الناحية العلمية ، و هذا عندما يجد أن الدليل الإلكتروني لا يتماشى منطقيا مع ظروف الواقعة و ملابساتها .

فهذا النظام يصلح فيه الأخذ بالدليل الإلكتروني دون وجود أي عائق في الغالب ، على أساس أهم مبدأ فيه و هو حرية الإثبات الجنائي الذي يقوم على أساس عدم تحديد طرق معينة للإثبات الجنائي ، مع الأخذ في عين الإعتبار الدور الإيجابي الذي يلعبه القاضي بدور كبير في هذا النظام ، و الذي إنطلاقا منه يمكن له أن يمحص أي دليل يطرح أمامه ليأخذ بالدليل الذي يستقر في وجدانه ، و يبني على أساسه اقتناعه بالقضية المطروحة أمامه ، و منه يقوم بإصدار الحكم سواء كان بالبراءة أو الإدانة .

المطلب الثالث : الدليل الإلكتروني في نظام الإثبات المختلط

إن نظام الإثبات المختلط بصفة عامة هو النظام التوفيقي ، أي النظام الوسط بين نظام الإثبات المقيد و نظام الإثبات الحر ، حيث تتراوح أحكامه بين التقييد و الإطلاق (2) .

فهذا النظام يسعى إلى الجمع بين مفهومي كل من نظام الإثبات المقيد و كذا الحر للوصول إلى الحقيقة القضائية ، و كذا محاولة التوفيق بينهما ، أي إعمال كلا من النظامين معا .

فحتى يتسنى للقاضي إصدار حكمه ليكون حكما صحيحا و قويا لا بد عليه في هذا الإطار أن يكون اقتناعه اقتناعا شخصيا من جهة ، أي تكون له الحرية في الأخذ بالدليل و بناء اقتناعه على أساس

---

(1) سامي جلال فقي حسين ، المرجع السابق ، ص ، ص ، 79 ، 80 .

(2) المرجع نفسه ، ص ، 93 .

شخصي و دون أي قيود ، بالإضافة إلى أنه يجب عليه أن يحوز القناعة القانونية كما أقرها المشرع من جهة أخرى ، أي يأخذ في عين الإعتبار ما جاء به المشرع و ما تم النص عليه في القانون (1) .

فهذا النظام يتجنب ما وجه من انتقادات إلى نظام الإثبات الحر من خشية تعسف القاضي الجنائي ، و خروجه عن الصواب ، و هذا عن طريق تحديد طرق الإثبات التي يعتمد عليها .

و كذلك تجنب الإنتقادات التي وجهت لنظام الإثبات المقيد الذي يجعل دور القاضي سلبيا في عملية الإثبات ، و هذا عن طريق إعطاء القاضي الجنائي الحرية في تقدير ما يعرض عليه من أدلة ثبوتية في الدعوى المعروضة عليه ، و أبرز نموذج لنظام الإثبات المختلط هو الذي اقترحه " روبسيير " في إجتماع الجمعية التأسيسية الفرنسية عام 1791 ، الذي كان يحتوي على جزأين ، حيث تمثل الجزء الأول في عدم الحكم بالإدانة على المتهم إذا لم تتوفر ضده أدلة حددها القانون ، أما الجزء الثاني فهو عدم الحكم بالإدانة على المتهم حتى و إن توافرت الأدلة القانونية ما لم تحقق قناعة القاضي .

و من التشريعات التي أخذت بهذا النظام القانون الإجرائي الياباني الذي حدد سلفا أدلة و وسائل الإثبات ، و أيضا أخذ بقاعدة الاقتناع الذاتي للقاضي (2) .

و فيما يخص الدليل الإكتروني سيكون التكلم عنه في ظل مبادئ نظام الإثبات المختلط ، و كذا حجيته في هذا النظام .

الفرع الأول : مبادئ نظام الإثبات المختلط بالنسبة للدليل الإلكتروني

إن هذا النظام يقوم على تحديد أدلة الإثبات مسبقا من قبل المشرع ، بحيث يتقيد القاضي بهذه الأدلة المحددة سلفا ، و يقوم بتحديد قيمة و حجية كل من تلك الأدلة ، كما أنه يقوم على إعطاء القاضي حرية في تقدير الأدلة الموجودة في القضية المعروضة أمامه .

و بالنسبة للدليل الإلكتروني و فيما يتعلق بمبدأ تحديد الأدلة مسبقا فقد بينا فيما سبق أن التشريعات لم تنص على الدليل الإلكتروني باعتباره دليلا مستحدثا لجريمة مستحدثة كذلك ، إلا أن هذه التشريعات و في إطار مواكبة التكنولجيا و تماشيا مع هذا النوع المستحدث من الأدلة و الجرائم ، فقد قامت بوضع استثناءات حتى تشمل هذا الدليل في تشريعاتها .

و بالنسبة لمبدأ حرية القاضي الجنائي فإنه لا يمثل إشكالا باعتبار أن كل الأدلة الجنائية خاضعة لحرية و تقدير القاضي الجنائي ، و الدليل الإلكتروني دليل من أدلة الإثبات الجنائي ، و بالتالي فهو خاضع لحرية القاضي و تقديره و اقتناعه كغيره من الأدلة (3) .

و نظام الإثبات المختلط في إطار التوفيق بين نظامي الإثبات المقيد و الحر ، أخذ صورتين وتتمثل الصورة الأولى في الجمع بين الحقيقتين في كل الحالات

---

(1) محمد مروان : المرجع السابق ، ص ، 42 .

(2) سامي جلال فقي حسين : المرجع السابق ، ص ، 93 .

(3) المرجع نفسه ، ص ، 95 .

سواء كان ذلك في الإدانة أو البراءة و لكن في هذه الحالة تطرح مشكلة تطابق قناعة القانون مع قناعة القاضي ، و في هذه الحالة فإن القاضي لا يمكنه الفصل في القضية لا بالإدانة و لا بالبراءة ، و في إطار هذا المشكل إقترح النظام المختلط حلا وسطا و مؤقتا مفاده أن القاضي في هذه الحالة ما عليه إلا أن يحكم بعدم ثبوت التهمة ، حتى تتوقف المحاكمة و يستعيد المتهم حريته ، و ألا يحكم في نفس الوقت بالبراءة ، و لكن يؤجل الحكم مع بقاء الدعوى معلقة أمام القضاء (1) .

أما الصورة الثانية فهي ضرورة الجمع بين القناعة القانونية و قناعة القاضي في حالة الإدانة فقط ، و قد دافع البعض عن إمكانية التوافق على هذه الصورة في الجمعية التأسيسية الفرنسية بالقول : " إن المتهم لا يمكن اعتباره مدان ما دامت الأدلة القانونية لم تتوافر أو إذا وجدت ، و لكنها تخالف اقتناع القاضي الشخصي ، أي أن نظام الإثبات المقيد في هذه الصورة سيكون له دور سلبي أكثر " (2) .

الفرع الثاني : حجية الدليل الإلكتروني في نظام الإثبات المختلط

في ظل نظام الإثبات المختلط يحدد المشرع الأدلة الإلكترونية سلفا ، عن طريق إصدار تشريع بهذه الأدلة ، و يحدد فيه الأدلة المقبولة ، و من ثم فإنه يمنح القاضي الحق في تقدير هذه الأدلة المعروضة أمامه ، في القضية التي ينظرها ، و منه له الحق في استبعاد أي دليل لا يقتنع به ، و الأخذ بدليل قانوني آخر اقتنع به ، فعلى سبيل المثال لو حدد المشرع الأدلة الإلكترونية المقبولة في المخرجات الورقية ، و عرضت أمام القاضي الجنائي في قضية ما يحق له الأخذ بأي دليل يقتنع به و يطمئن له ، و يستبعد الدليل الذي لا يقنعه (3) .

فالقانون الياباني مثلا حصر طرق الإثبات المقبولة في أقوال المتهم و أقوال الشهود و القرائن و الخبرة ، أما بالنسبة للأدلة الإلكترونية فقد قرر الفقه الياباني أن السجلات الإلكترومغناطيسية تكون غير مرئية في حد ذاتها ، و لذلك لا يمكن أن تستخدم كدليل في المحكمة إلا إذا تم تحويلها إلى صورة مرئية و مقروءة عن طريق مخرجات الطباعة لمثل هذه السجلات ، ففي مثل هذه الحالة يتم قبول هذه الأدلة ، و هي الأدلة الإلكترونية سواء كانت هي الأصل أم كانت نسخة من هذا الأصل .

كما نص قانون الإجراءات الجنائية الشيلي على إمكانية استخدام الأفلام السينمائية و الحاكي ، و النظم الأخرى الخاصة بإنتاج الصورة و الصوت و الإختزال ، أي وسيلة قد تكون ملائمة و تؤدي لاستخلاص المصداقية ، و يمكن أن تكون مقبولة كدليل إثبات .

كما أن الفقه الشيلي من جهة أخرى يرى بدوره أن الدليل الناتج عن الحاسوب و الإنترنت أو الدليل الإلكتروني ، يمكن أن يكون مقبولا و هذا في المحكمة ، باعتباره دليل كتابي ، أو دليل مستندي كالنظم الحديثة الأخرى التي تهدف إلى جمع و تسجيل المعلومات .

---

(1) مروك نصر الدين : المرجع السابق ، ص ، 64 .

(2) المرجع نفسه ، ص ، 65 .

(3) سامي جلال فقي حسين : المرجع السابق ، ص ، 97 .

و حجة الفقه الشيلي في هذا المجال تستهدف توسيع نطاق الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات ، بهدف تغطية العناصر الإثباتية الناتجة عن الجرائم المعلوماتية (1) .

و منه نقول أن الدليل الإلكتروني في ظل نظام الإثبات الحر لا مشكل في الأخذ به ، باعتبار أن هذا النظام يجمع بين كل من نظام الإثبات المقيد ، و كذا نظام الإثبات الحر .

فهو يعمل على تحديد أدلة الإثبات الجنائية من جهة و الدليل الإلكتروني حدد كاستثناء على هذه القاعدة ، كما أنه يولي أهمية كبيرة لسلطة القاضي الجنائي في الأخذ بالأدلة و تقديرها ، و هذا الأمر يسهل الأخذ بالدليل الإلكتروني على أساس حرية القاضي الجنائي في قبول أي دليل يراه مناسبا ، و كذا إستبعاد الدليل الذي لا يراه مناسبا .

(1) علي حسن محمد الطوالبة : المرجع السابق ، ص ، 198 .

المبحث الثاني : حجية الدليل الإلكتروني أمام القضاء الجنائي

إن الدليل الإلكتروني كغيره من الأدلة الجنائية مأخوذ به أمام القضاء الجنائي ، و القاضي يستند إلى هذا الدليل في العديد من القضايا خاصة في الجرائم الإلكترونية .

كما أن التطور التكنولوجي الحاصل في الوقت الراهن حتم على القضاء الجنائي أن يأخذ بهذا النوع من الأدلة المستحدثة ، بالإضافة إلى أن القاضي الجنائي حر في الأخذ بالأدلة الإلكترونية ، خاصة فيما يتعلق بالجرائم الإلكترونية .

و الدليل الإلكتروني من الوجوب أن يكون مقبولا في الإثبات الجنائي ، و أمام القضاء الجنائي باعتبار أنه دليل ذو مصداقية كبيرة ، و هذا راجع لطبيعته العلمية و التقنية ، و هذا ما يحتم على القضاء الجنائي أن ينظر في موضوع الأخذ بالدليل الإلكتروني ، و يعطي له الحجية و القوة الثبوتية اللازمة ، آخذا في عين الإعتبار أهمية هذا الدليل في إثبات العديد من الجرائم بصفة عامة ، و الجرائم الإلكترونية بصفة خاصة فالقاضي الجنائي بالنظر للتطور التكنولوجي الحاصل ، يجد نفسه مظطرا إلى النظر في موضوع الدليل الإلكتروني .

و لهذا فإننا في سبيل دراسة الدليل الإلكتروني ، من ناحية حجيته أمام القضاء الجنائي ، الممثل بدوره في القاضي الجنائي ، سنتناول ما يلي :

المطلب الأول : حرية القاضي الجنائي في القبول و الاقتناع بالدليل الإلكتروني .

المطلب الثاني : ضوابط قبول و اقتناع القاضي الجنائي بالدليل الإلكتروني .

المطلب الأول : حرية القاضي الجنائي في القبول و الاقتناع بالدليل الإلكتروني

يقول الفقيه بيكاريا في مؤلفه الشهير الجرائم و العقوبات : " إن فكرة اليقين الذاتي المطلوبة في المواد الجزائية لا يمكن أن تتقيد بقواعد إثبات محددة سلفا تسلبها حقيقة مضمونها ، و لا يمكن الوصول إلى الحقيقة بجزم و يقين إذا انحصر القاضي في دائرة مغلقة من الأدلة التي يحددها القانون " (1) .

فحرية القاضي الجنائي بصفة عامة هي ما يتمتع به القاضي الجنائي من اختيار النشاط الذهني الذي يسلكه بغية الوصول إلى حل ما يطرح عليه من قضايا (2) .

فالقاضي الجنائي له الحرية في تقدير قيمة كل دليل طبقا لقناعته القضائية ، و له من خلال هذا التقدير أن يستقي هذه القناعة من أي دليل يطمئن له ، و لا يلزمه المشرع بحجيته المسبقة ، كما له طرح الأدلة التي لا يطمئن إليها ، و له في النهاية سلطة التنسيق بين الأدلة المعروضة عليه (3) .

و الدليل الإلكتروني بدوره خاضع للمبدأ العام في الإثبات الجنائي ، و هو حرية القاضي الجنائي في الاقتناع ، و حريته في هذا الشأن بالغة الأهمية ، باعتبار أن القاضي الجنائي هو وحده الذي يقدر قيمة الدليل الإلكتروني ، و هذا تبعا للأثر الذي يحدثه في وجدانه من إرتياح و من جهة أخرى نجد أن دور الإثبات العلمي أصبح له أهمية كبيرة ، خاصة مع ظهور الدليل الإلكتروني المطلوب للإثبات في الجرائم الإلكترونية ، بسبب إضطرار القاضي إلى التعامل مع هذا النوع من الأدلة الضرورية لكشف نوع جديد من الجرائم ، و هذا مع وجود عائق نقص الثقافة المعلوماتية ، و هذا الأمر تنجر عنه عدة مشاكل خاصة فيما يتعلق بالدليل الإلكتروني ، مما يؤدي إلى نقص قيمته من جهة ، و نقص الإعتماد عليه في إثبات الجرائم الإلكترونية من جهة أخرى و لهذا فإننا سنتطرق إلى الطبيعة العلمية للدليل الإلكتروني ، و أثرها على اقتناع القاضي الجنائي ، كما سيكون الحديث عن مشكلات الدليل الإلكتروني ، و تأثيرها على اقتناع القاضي الجنائي .

الفرع الأول : الطبيعة العلمية للدليل الإلكتروني و أثرها على اقتناع القاضي

إن الطبيعة العلمية للدليل الإلكتروني لها أهمية بالغة في الإثبات الجنائي ، و الميزة الأساسية له ، و لذلك قبل كل شيء لابد من معرفة معنى الاقتناع القضائي ، أو الاقتناع الوجداني ، حيث يبنى الوجدان الخالص للقاضي الجزائي على الحق المخول له في ممارسة عملية الإثبات و هذا عن طريق تقدير ما إذا كانت الأدلة المطروحة في ملف القضية ، تقوم على نسبة الفعل الإجرامي للشخص الذي شكك في أمره ، أم أنها مقتصرة على إثبات ذلك و استيفاء كل الطرق المؤدية إلى جمع وسائل الإثبات المطلوبة لإظهار الحقيقة .

---

(1) العربي شحط عبد القادر ، نبيل صقر : المرجع السابق ، ص ، ص ، 22 ، 23 .

(2) محمد علي الكيك : **السلطة التقديرية للقاضي الجنائي** ، دار المطبوعات الجامعية ، مصر ، 2007 ، ص ، 28 .

(3) فاضل زيدان محمد : **سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة** ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الطبعة الأولى ، الأردن ، 2006 ، ص ، 94 .

و هذا ما يجعل من من سلطة القاضي الجنائي في الإثبات الجنائي ، أساسا لتكوين وجدانه الضروري للحكم في القضية المطروحة أمامه ، وفق آليات معينة و مضبوطة (1) .

و بالنسبة لمعنى الاقتناع القضائي فقد اختلفت الاتجاهات الفقهية في تحديد المدلول القانوني للقناعة القضائية ، إلا أنها تتفق على أنها تعني بأن القاضي بإمكانه أن يستحضر عقيدته من أي دليل يراه مناسبا و يطمئن إليه ، و هذه الأدلة قد تكون من طرف الخصوم أو النيابة العامة أو من القاضي بنفسه ، و التي عن طريقها تتكون قناعة هذا القاضي ، و الجدير بالذكر أن هذه الحرية الممنوحة للقاضي الجنائي ليست بهدف توسيع سلطته ، و إنما لصعوبة الحصول على الدليل في المواد الجزائية خاصة فيما يتعلق بالأدلة العلمية ، و منها الدليل الإلكتروني .

و هذا المبدأ تم النص عليه لأول مرة من طرف المشرع الفرنسي الذي أقر بأن القضاة لا يحاسبون على الأدلة التي اقتنعوا بها ، كما نص على أن هذا المبدأ يطبق أمام جميع الجهات القضائية الجنائية (2) .

أما المشرع الجزائري فقد كرس مبدأ الاقتناع القضائي في المادة 307 من قانون الإجراءات الجزائية ، و هي مستوحاة من المادة 353 من القانون الفرنسي .

كما أن المشرع الجزائري كرس مبدأ الاقتناع القضائي صراحة في المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية التي جاء في فحواها أنه من الجائز إثبات الجرائم بأي طريقة في الإثبات الجنائي ، كما أنه للقاضي أن يصدر حكمه بناءا على اقتناعه الخاص ، بالإضافة إلى أن المحكمة العليا أكدت على ضرورة مراعاة مبدأ الاقتناع القضائي ، و توصي بإعماله أمام المحاكم الجنائية (3) .

و بالنسبة لنطاق مبدأ الاقتناع القضائي فقد ثار خلاف حوله ، فهناك من يرى أن هذا المبدأ يمتد إلى كافة أنواع المحاكم الجنائية ، أي محاكم الجنايات و الجنح و المخالفات ، و المشرع الجزائري لم ينص صراحة على هذا الأمر بخلاف المشرع الفرنسي الذي نص عليه .

و هناك من يرى أن مبدأ الاقتناع القضائي وجد أصلا ليطبق أمام قضاء الحكم ، و لكن هذا لا يعني أن نطاق تطبيقه مقتصر فقط على هذه المرحلة ، و إنما يشمل أيضا مرحلة التحقيق الإبتدائي ، فقضاة التحقيق و الإحالة بدورهم يقدرون مدى كفاية الأدلة أو عدم كفايتها للاتهام ، و يخضعون في سبيل هذا الأمر لضمائرهم و اقتناعهم الذاتي فحسب (4) .

و بالنسبة للدليل الإلكتروني و موقعه من هذا المبدأ ، يتحتم علينا التكلم أولا عن قيمة الدليل الإكتروني كدليل علمي ، ثم التطرق إلى تقدير القضاء للدليل العلمي .

---

(1) برهان عزيزي : **إثبات الجريمة في أحكام مجلة الإجراءات الجزائية** ، مجمع الأطرش للكتاب المختص ، الطبعة الأولى ، تونس ، 2013 ، ص ، 77 .

(2) فاضل زيدان محمد : المرجع السابق ، ص ، ص ، 106 ، 107 .

(3) عائشة بن قارة مصطفى : المرجع السابق ، ص ، ص ، 242 ، 243 .

(4) المرجع نفسه ، ص ،ص ، 244 ، 245 .

أولا : قيمة الدليل الإلكتروني كدليل علمي : إن الدليل الإلكتروني لا تختلف قيمته و لا تزيد حجته عن غيره من الأدلة ، و هذا من آثار إعمال مبدأ حرية القاضي الجنائي في الاقتناع ، و منه فإن القاضي الجنائي يستطيع أن يبني اقتناعه على الدليل الإلكتروني ، كما يستطيع إبعاده و بالتالي لا يجوز إجبار القاضي على الاقتناع بالدليل الإلكتروني حتى و إن لم تكن هناك أدلة غيره .

و تجدر الإشارة إلى أن الفقه الفرنسي تطرق إلى حجية مخرجات الكمبيوتر في المواد الجنائية و هذا في مسألة قبول الأدلة المتحصلة من الآلة العلمية ، و أقر بأن لها قيمة الأدلة الأخرى و بالتالي يمكن الإطمئنان إليها و تصلح للإثبات أمام القضاء الجنائي (1) .

كما أن أغلب التشريعات ذات الأصل اللاتيني و إن كانت تتفق حول قبول الدليل الإلكتروني ، استنادا إلى قاعدة الاقتناع الحر للقاضي الجنائي ، إلا أنها تختلف في طريقة تقديم هذا الدليل أمام المحكمة .

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

و هذه الصفات التي يتمتع بها الدليل الإلكتروني ، تؤدي إلى الاعتقاد بأنه بمقدار اتساع مساحة الأدلة العلمية ، و من بينها الدليل الإلكتروني ، بمقدار ما يكون نقص في دور القاضي الجنائي في التقدير ، خاصة أمام نقص الثقافة الفنية للقاضي ، حيث يصبح الدور الكبير للخبير الذي يسيطر على العملية الإثباتية ، و هذا الأمر لا يثير مشكلة كبيرة خاصة إذا قلنا بأن نظام الإثبات السائد يقوم على التوازن بين الإثبات العلمي من جهة ، و الاقتناع القضائي من جهة أخرى ، حيث يتم العمل بالإثبات العلمي في إطار مبدأ الاقتناع القضائي (2) .

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

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

---

(1) عائشة بن قارة مصطفى : المرجع السابق ، ص ، 246 .

(2) المرجع نفسه ، ص ، ص ، 247 ، 248 .

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

الفرع الثاني : مشكلات الدليل الإلكتروني و أثرها على اقتناع القاضي

إن الدليل الإلكتروني يثير العديد من المشكلات ، و هذه المشكلات تتعلق بطبيعته التكوينية من جهة ، و بإجراءات الحصول عليه من جهة أخرى ، و هذه المشكلات تنقص من حجيته في مجال الإثبات الجنائي إن لم يتم إيجاد حلول لها ، و سيكون الحديث عن هذه المشكلات من خلال التطرق إلى المشكلات الموضوعية ، و كذا المشكلات الإجرائية .

أولا : المشكلات الموضوعية للدليل الإلكتروني : و هي في الغالب تتعلق بطبيعة الدليل الإلكتروني في حد ذاته ، و هذا بسبب الخصائص التي يتميز بها هذا الدليل و هي كالآتي .

1 – الدليل الإلكتروني غير مرئي : فهذا الدليل هو عبارة عن سجل كهرومغناطيسي مخزن في نظام حاسوبي في شكل ثنائي ، و بطريقة غير منظمة ، فمثلا تتضمن الأقراص الصلبة مزيجا من بيانات مختلطة فيما بينها ، و التي لا تكون كلها ذات صلة بالمسألة المطروحة بمعنى اختلاط الملفات البريئة مع الملفات المجرمة ، و بالتالي فالدليل الإلكتروني يختلف عن الآثار المادية الناتجة عن الجرائم التقليدية التي يسهل على رجال العدالة إثباتها ، بعكس الجرائم الإلكترونية ، حيث أن الدليل فيها و هو الدليل الإلكتروني عبارة عن نبضات إلكترونية كما أن هذا الدليل غالبا ما يكون مشفرا و يمكن تعديله و التلاعب فيه ، مما يقطع الصلة بين المجرم و جريمته ، كما أنه يشكل عائقا أمام رجال التحري و التحقيق خاصة أنهم معتادون على الإثبات المادي للجرائم (2) .

2 – مشكلة الأصالة في الدليل الإلكتروني : الأصالة في الدليل الإكتروني لها طابع افتراضي لا يرتقي إلى مستوى الأصالة في الدليل المادي ، باعتبار أن الدليل المادي ملموس ، و هذه الأصالة أثارت العديد من المشكلات خاصة فيما يتعلق بالاعتداد بالنسخة التي تشكل دليلا كاملا و نجد أن موضوع الأصالة على المستوى القانوني جعل المشرع يعتمد على منطق افتراض أصالة الدليل الإلكتروني ، حيث أن قانون الإجراءات الجنائية الفدرالي في الولايات المتحدة الأمريكية ، نص صراحة على قبول الدليل الإلكتروني على أنه مستند أصلي و هذا كاستثناء ، مادام أن البيانات قد صدرت من كمبيوتر أو جهاز مماثل له ، و هذا سواء كانت هذه البيانات مطبوعة أو مسجلة على دعامات أخرى تعبر عن البيانات الأصلية بشكل دقيق ، و بهذا تتساوى الكتابة المادية من حيث الأصالة مع الكتابة عبر الحاسوب ، رغم أن هذه الأخيرة مجرد نسخ للأصل الموجود رقميا في الحاسوب ، أو عبر الإنترنت (3) .

---

(1) فتحي محمد أنور عزت : المرجع السابق ، ص ، ص ، 596 ، 597 .

(2) عائشة بن قارة مصطفى ، المرجع السابق ، ص ، ص ، 251 ، 252 .

(3) المرجع نفسه ، ص ، ص ، 252 ، 253 .

3 – الدليل الإلكتروني له طبيعة ديناميكية : معناه أن الدليل الإلكتروني ينتقل عبر شبكات الاتصال بسرعة فائقة ، و منه إمكانية تخزين المعلومات أو البيانات في الخارج بواسطة شبكة الاتصال عن بعد ، و ينتج عن هذا الأمر صعوبة تعقب الأدلة الإلكترونية و ضبطها ، لأن هذا المشكل يستوجب القيام بإجراءات خارج حدود الدولة التي ارتكبت فيها الجريمة كتفتيش نظم الحاسوب و هذا كله يعيقه مشكل الحدود و الولايات القضائية ، باعتبار أن هذا النوع من الإجراءات فيه مساس بسيادة الدولة المقصودة ، و هذا ما ترفضه غالبية الدول ، ما تأتى عنه إبرام العديد من الاتفاقيات و المعاهدات الدولية في مجال التعاون الدولي ، الذي يهدف إلى التقريب بين القوانين الجنائية ، بغرض تسهيل عملية جمع هذا النوع من الأدلة العابرة للحدود لمكافحة الجرائم الإلكترونية (1) .

ثانيا : المشكلات الإجرائية للدليل الإلكتروني : إن الدليل الإلكتروني له مشكلات موضوعية تؤثر على اقتناع القاضي ، و لكن هناك أيضا مشكلات إجرائية لها تأثير على اقتناع القاضي الجنائي ، و هي ارتفاع تكاليف الحصول على هذا الدليل من جهة ، بالإضافة إلى نقص الخبرة الفنية و التقنية لدى سلطات الاستدلال و التحقيق و القضاء بمجال تقنية المعلومات ، و سيكون الحديث عن هاتين المشكلتين كالآتي .

1 – ارتفاع تكاليف الحصول على الدليل الإلكتروني : في مجال الدليل الإلكتروني في أغلب الأحيان يتم الإعتماد على الخبرة للتعامل مع هذا الدليل الفني المتوفر في مجال تكنولوجيا المعلومات و الإنترنت ، فالخبرة لها دور لا يستهان به خاصة مع نقص معرفة رجال القانون بالجوانب التقنية فيما يتعلق بالجرائم الإلكترونية ، و لكن هذه الخبرة في المقابل تشكل عبئا بسبب حجم و ضخامة المصاريف المتعلقة بها بغرض الحصول على الدليل الإلكتروني ، فالإشكال الأساسي هنا يتعلق بطبيعة الدليل الإلكتروني و ما يتطلب إثباته من تكاليف باهضة ، خاصة مع غياب مؤسسات متخصصة في هذا الشأن خصوصا في الدول العربية ، التي تضطر للجوء لمؤسسات أجنبية ، مما يجعل التكاليف خاضعة للسعر العالمي المقرر في اللوائح المالية لهذه المؤسسات (2) .

2 – نقص المعرفة التقنية عند رجال القانون : إن الطبيعة الخاصة التي يتمتع بها الدليل الإلكتروني ، كان لها أثر على عمل رجال القانون ، سواء على مستوى التحقيق أو المحاكمة ، و هذا راجع إلى أن الكشف عن الجرائم الإلكترونية و إثباتها يستلزم استراتجيات خاصة ، حيث أنه يتوجب عليهم اكتساب مهارات خاصة في سبيل مواجهة تقنيات الحاسوب و شبكاته ، لما يكتسي هذه التقنيات المتعلقة بارتكاب هذه الجرائم من تعقيد ، الأمر الذي يستوجب معه الإعتماد على تقنيات جديدة تتماشى مع طبيعة هذه الجرائم ، و هذا بغرض معرفة نوع الجريمة المرتكبة و شخصية مرتكبها ، و كيفية ارتكابها ، و كذلك ضبط الجاني و الحصول على الأدلة التي تدينه .

و بسبب هذا الأمر فإن الجهات المكلفة بالقبض و التحقيق تجد صعوبة كبيرة في التعامل مع هذه الجرائم عن طريق الوسائل الاستدلالية و الإجراءات التقليدية ، و لهذا كثيرا ما تفشل

---

(1) عائشة بن قارة مصطفى : المرجع السابق ، ص ، ص ، 253 ، 254 .

(2) المرجع نفسه ، ص ، 255 .

جهات التحقيق في جمع الأدلة الإلكترونية ، كما أنه قد يتم تدمير الدليل عن غير قصد بسبب نقص المعرفة التقنية ، و لهذا كان من الضروري إنشاء إدارة متخصصة بهذا النوع من الجرائم و الأدلة ، و هو ما تم فعلا ، و هذا على المستوى الدولي و كذا على المستوى المحلي فعلى المستوى الدولي و بعد التأكد من أن الجرائم الإلكترونية عابرة للحدود ، و لا يمكن القضاء عليها من طرف دولة واحدة ، و ضرورة التعاون بين الدول لمواجهة هذه الأنشطة الإجرامية المستحدثة ، خلق تعاون دولي فعلا خاصة التعاون الدولي في مجال الشرطة و هو أهم تعاون في هذا الخصوص ، أي مكافحة الإجرام الإلكتروني بصفة خاصة (1) .

و قد تم تحقيق هذا التعاون من خلال عدة أجهزة متخصصة في هذا الشأن من أهمها المنظمة الدولية للشرطة الجنائية " الأنتربول " ، التي تهدف بدورها إلى تشجيع التعاون بين أجهزة الشرطة في الدول الأعضاء ، و هذا عن طريق تجميع البيانات و المعلومات التي تتعلق بالمجرم و الجريمة ، من خلال المكاتب المركزية الوطنية للشرطة الدولية الموجودة في أقاليم الدول الأعضاء ، و القيام بتبادل هذه المعلومات بين الدول الأعضاء .

كما أنه توجد منظمات أخرى لا يقل دورها أهمية عن دور الأنتربول ، و تهدف هي أيضا لمواجهة هذا النوع المستحدث من الجرائم على المستوى الدولي و الحصول على الأدلة ، مثل منظمة التعاون الإقتصادي و التنمية (OECD) ، و مجموعة الثمانية الإقتصادية .

و أيضا أنشأ المجلس الأوروبي في " لوكسمبورغ " سنة 1991 شرطة أوروبية تسمى " الأوربول " ، و التي تهدف هي الأخرى إلى الربط بين أجهزة الشرطة الوطنية في الدول المنظمة ، و ملاحقة الجناة في الجرائم العابرة للحدود ، و منها الجرائم الإلكترونية ، و قد كان لها دور كبير و فعال في مكافحة هذا النوع من الجرائم ، عن طريق تسهيل التحقيقات في هذه الجرائم ، و تم إنشاء " الأورجست " من طرف الإتحاد الأوروبي بهدف التعاون القضائي خاصة فيما يتعلق بالجرائم المرتبطة بالإنترنت .

و على المستوى العربي قام مجلس وزراء الداخلية العرب بإنشاء المكتب العربي للشرطة الجنائية ، الذي يهدف إلى تنمية التعاون بين أجهزة الشرطة في الدول الأعضاء (2) .

أما على المستوى الداخلي فقد بادرت مختلف الدول إلى إنشاء وحدات متخصصة لمكافحة الإجرام الإلكتروني على المستوى الوطني ، كالولايات المتحدة الأمريكية التي قامت بإنشاء إدارة متخصصة لمتابعة الجرائم الإلكترونية في مكتب التحقيقات الفدرالي (FBI) ، و فرنسا التي قامت باتباع مخطط محكم لتحقيق الأمن المعلوماتي ، أما " هونغ كونغ " فقد أسست قوة مكافحة قرصنة الإنترنت في ديسمبر 1999 ، و في الصين تأسست القوة المضادة للهكرة سنة 2000 ، و في الدول العربية قامت وزارة الداخلية المصرية بإنشاء إدارة مكافحة جرائم الحاسوب و شبكات المعلومات (3) .

---

(1) عائشة بن قارة مصطفى : المرجع السابق ، ص ، ص ، 256 ، 257 .

(2) المرجع نفسه ، ص – ص ، 257 – 261 .

(3) المرجع نفسه ، ص – ص ، 261 – 264 .

أما فيما يخص الجزائر فلم يتم إنشاء إدارة متخصصة في مكافحة الجرائم الإلكترونية ، و لكن مع ازدياد معدل الجريمة ، و هذا بازدياد التقدم العلمي في المجال التكنولوجي ، و استخدام الجناة للوسائل العلمية الحديثة في ارتكاب جرائمهم ، اضطر المشرع الجزائري إلى تعديل قانون الإجراءات الجزائية ، و ذلك بموجب القانون (06 – 22) ، و استحدث فيه فصلين و هما الفصل الرابع و الخامس من الباب الثاني من الكتاب الأول ، حيث يتمثل الفصل الرابع في " اعتراض المراسلات و تسجيل الأصوات و إلتقاط الصور " ، أما الفصل الخامس فقد جاء بعنوان " في التسرب " .

و من حيث التكوين و التأهيل في مجال مكافحة الجرائم الإلكترونية ، قامت الجزائر ببعث إطارات من الدرك الوطني للتكوين و التخصص في البحث و التنقيب ، و كذا ملاحقة المجرمين المعلوماتيين إلى بلدان أجنبية ، كما تم استحداث شبكة اتصالات وطنية موحدة لجمع البيانات المتعلقة بشبكات الجريمة المنظمة (1) .

و منه نقول أن الدليل الإلكتروني كغيره من الأدلة الجنائية خاضع لحرية القاضي الجنائي في الاقتناع ، من خلال حريته في الأخذ به أو تركه و كذا تقديره ، فالاقتناع القضائي مبدأ ذو أهمية كبيرة في الإثبات الجنائي ، و الدليل الإلكتروني هو الآخر يخضع لهذا المبدأ ، بل إن أهمية هذا المبدأ تزيد عندما يتعلق الأمر بالدليل الإلكتروني ، نظرا للطبيعة الخاصة لهذا الدليل المستحدث و صعوبة الحصول عليه .

إلا أن هذا الاقتناع من طرف القاضي الجنائي في مجال الدليل الإلكتروني يتأثر بعوامل معينة تترتب على الطبيعة الخاصة لهذا الدليل كما سبق و قلنا ، خاصة التعقيد فيه فالدليل الإلكتروني كما سبق توضيحه هو دليل علمي و هذا الأمر له تأثير على اقتناع القاضي الجنائي ، باعتباره دليل يقيني و موضوعي مما يؤدي بسهولة لاقتناع القاضي ، إلا أنه يخضع لتقدير القاضي الجنائي و في إمكانه الأخذ به كما في إمكانه عدم الأخذ به .

كما أن هذا الدليل تنجر عنه عدة مشاكل نابعة من طبيعته الخاصة لها تأثير على اقتناع القاضي الجنائي كمشكل أصالة الدليل الإلكتروني ، و ارتفاع تكاليف الحصول عليها ، إلا أن مبدأ الاقتناع القضائي و حرية القاضي الجنائي له دور كبير في مواجهة هذه المشاكل ، بإخضاع هذا الدليل لهذه المبادئ نظرا لصعوبة الحصول علية ، و بالتالي إعماله و الأخذ به و إعطائه الحجية المطلوبة من خلال هذه المبادئ الجوهرية في الإثبات الجنائي ، و التي من شأنها أن تساعد بشكل كبير في مسألة الأخذ بالدليل الإلكتروني ، و ليس بهدف توسيع سلطة القاضي الجنائي ، و إنما تسهيل الوصول إلى الحقيقة المنشودة من كل هذا .

المطلب الثاني : ضوابط قبول و اقتناع القاضي الجنائي بالدليل الإلكتروني

من المعروف أن للقاضي الجنائي الحرية في الأخذ بكل وسائل الإثبات التي يراها مناسبة للقضية المطروحة أمامه ، بما في ذلك الدليل الإلكتروني إلا أن حرية القاضي الجنائي في هذا الشأن من غير الممكن أن تكون مطلقة من كل قيد ، لأن هذا الأمر فيه فساد و تعسف ، لذلك فإن القاضي الجنائي حتى و إن تمتع بسلطة واسعة في تقديره لكافة الأدلة و منها الدليل.

---

(1) عائشة بن قارة مصطفى : المرجع السابق ، ص ، ص ، 265 ، 266 .

الإلكتروني ، حيث له أن يتحرى الحقيقة بكافة الأدلة ، دون إلزامه بقيمة مسبقة لدليل ما حتى و لو كان دليلا علميا كالدليل الإلكتروني لذلك فالمشرع وضع ضوابط لهذه السلطة لتقي القاضي من الإنحراف عند ممارسته لهذه السلطة ، حتى لا تختل الأحكام و لا يقع القاضي في فخ التحكم لهذا كان لزاما عليه تسبيب الأحكام التي يصدرها .

فقد كان من الضروري وضع ضوابط و قيود يتعين أن تمارس سلطة القاضي في إطارها ، حتى لا تنحرف عن الهدف المنشود من قبل المشرع ، ألا و هو الوصول إلى الحقيقة التي تمثل الهدف الأسمى لقانون الإجراءات الجنائية .

و لهذا حددت أغلب التشريعات الأدلة التي تقبل في إثبات بعض الجرائم كجريمة الزنا ، كما أن المشرع يتدخل في بعض الأحيان لإلزام القاضي الجنائي بإتباع طرق إثبات خاصة في بعض المسائل ، مراعاة لطبيعة هذه المسائل من جهة ، و كذا حتى لا يكون في نظرها أمام القاضي الجنائي هروب من الإجراءات المتبعة في مثلها أمام القضاء المختص أي غير الجنائي من جهة أخرى (1) .

و لهذا ستكون دراستنا في البدء حول القيود الواردة على حرية القاضي الجنائي في قبول الدليل الإلكتروني ، ثم سيكون التكلم عن الضوابط التي تحكم اقتناع القاضي الجنائي بالدليل الإلكتروني .

الفرع الأول : قيود قبول الدليل الإلكتروني من القاضي الجنائي

إن قبول الدليل الإلكتروني يخضع لمبدأ حرية القاضي الجنائي في قبول الأدلة ، إلا أن هذه الحرية تخضع لمجموعة من القيود الواجب مراعاتها من قبل القاضي الجنائي ، و هذه القيود هناك منها ما يتعلق بمشروعية الدليل الإلكتروني ، و هناك قيود وردت بنصوص خاصة .

أولا : قيد وجوب مشروعية الدليل الإلكتروني : إن قاعدة شرعية الجرائم و العقوبات تعد أحد الدعائم الأساسية للتشريعات الجنائية الحديثة ، غير أنها لا تكفي وحدها لحماية حرية الإنسان ، لذلك كان من اللازم تدعيمها بقاعدة مهمة تحكم تنظيم الإجراءات ، و هي قاعدة الشرعية الإجرائية أو قاعدة مشروعية الدليل الجنائي ، و معناها ضرورة اتفاق الإجراء مع القواعد القانونية و الأنظمة الثابتة في وجدان المجتمع المتحضر (2) .

فالدليل لا يكون مشروعا و مقبولا في عملية الإثبات التي يتم من خلالها إخضاعه للتقدير ، إلا إذا جرت عملية البحث عنه و عملية الحصول عليه ، و كذا عملية تقديمه إلى القضاء أو إقامته أمامه بالطرق المشروعة و التي وضعها القانون ، و تكفل التوازن بين حق الدولة في العقاب و حق المتهم في توفير الضمانات الكافية لإحترام كرامته الإنسانية ، و عدم هضم حقوقه الأساسية .

---

(1) عائشة بن قارة مصطفى : المرجع السابق ، ص ، ص ، 211 ، 212 .

(2) بلولهي مراد : **(الحدود القانونية لسلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة)** ، ماجستير ، منشورة ، جامعة الحاج لخضر ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق ، الجزائر ، 2011 ، ص ، ص ، 103 ، 104 .

فالإثبات الجنائي عبارة عن نشاط إجرائي يهدف إلى اليقين القضائي عن طريق الأدلة ، و لهذا فإن شرعية الإثبات الجنائي تستوجب عدم قبول أي دليل كان البحث عنه أو الحصول عليه بطريقة غير مشروعة ، فحرية القاضي الجنائي لا تعني أن يتم الحصول على الدليل بأي طريقة حتى و إن كانت غير مشروعة ، فعملية الحصول على الأدلة يجب أن تراعى فيها حقوق و ضمانات الأفراد و قيم العدالة .

و مشروعية الأدلة لا تتحقق إلا إذا كان الحصول على الأدلة في إطار إجراءات تتسم بالشرعية ، و بخلاف هذا الأمر لا يعتد بقيمة الدليل ، حتى و إن كان هذا الدليل يظهر الحقيقة مادام أن الحصول عليه كان بطريقة غير مشروعة كما أن مشروعية الأدلة أو شرعية الإثبات ترافق الجهات المختصة بجمع الأدلة و تقديرها ، و هذه الشرعية تزيد بزيادة السلطات الممنوحة لهذه الجهات ، و لا يمكن تقديم الأدلة المتحصل عليها و إقامتها أمام قضاء الحكم لتقديرها ما لم تكن قد روعيت فيها قواعد الشرعية الإجرائية (1) .

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

و لهذا فقد وضعت الاتفاقيات الدولية و الدساتير الوطنية و القوانين الإجرائية المختلفة ، نصوصا تتضمن ضوابط لشرعية الإجراءات الماسة بالحرية ، و من ثم فإن مخالفة هذه النصوص في سبيل الحصول على الدليل الإلكتروني ، يجعل هذا الدليل يتصف بعدم المشروعية ، و لهذا فإنه لا يجوز للقاضي أن يقبل في إثبات إدانة المتهم دليلا إلكترونيا تم الحصول عليه من تفتيش نظام معلوماتي باطل بعد صدور الإذن من جهة غير مختصة ، أو أن الجريمة الإلكترونية محل الإذن لم تقع بعد .

و قيد المشروعية يمثل مقابلا لحرية القاضي الجنائي في قبول جميع أدلة الإثبات ، حتى التي لم ينظمها المشرع فالقانون أشار لأهم وسائل الإثبات و أكثرها شيوعا فقط ، و فتح الباب أمام ما قد يستجد من وسائل أخرى ، و بالتالي فإن قيد المشروعية وسيلة لضبط وسائل الإثبات من جهة ، و من جهة أخرى فإن هذا القيد له أهمية كبيرة بسبب التقدم الكبير في الوسائل الفنية للبحث و التحقيق ، فهو من مقتضيات العدالة التي من شأنها محاربة الجريمة بصفة عامة ، و الجريمة الإلكترونية بصفة خاصة (2) .

و لكن ما يثار هنا هو مسألة الأخذ بالدليل الإلكتروني غير المشروع مراعاة للمصلحة الأولى و هي المصلحة العامة ، و كذلك قيمة هذا الدليل غير المشروع في الإثبات الجنائي ، و إن كان يتم قبوله في مختلف التشريعات ، و هذا ما سنتطرق إليه كالآتي .

1 – مدى الأخذ بالدليل الإلكتروني مراعاة للمصلحة الأولى : و هي الحالة التي يكون فيها الدليل الإلكتروني غير المشروع فيه إعتداء على الحياة الخاصة لأحدهم ، و لكن في نفس

---

(1) فاضل زيدان محمد : المرجع السابق ، ص – ص ، 241 – 244 .

(2) عائشة بن قارة مصطفى : المرجع السابق ، ص – ص ، 213 – 214 .

الوقت يعتبر وسيلة إثبات لجرائم تهدد أمن و نظام المجتمع الأخلاقي ، و هنا تثور مشكلة أي المصلحتين أولى .

هنا يشكك البعض في مشروعية الدليل الإلكتروني باعتباره طريقة للتدخل في الحياة الخاصة للأشخاص خاصة في الجرائم الجنسية ، التي تكون برضاء المشتركين فيها ، إلا أن الإستعانة بالوسائل الحديثة كالإنترنت ، و إستخدامها كدليل على وقوع جريمة الإعلان عن البغاء و نشر المطبوعات الفاضحة يستهدف المصلحة العامة ، و حتى تتمكن الدولة من حماية النظام الإجتماعي حتى لا ينهار بسبب إحترام مبالغ فيه للحقوق و الحريات الخاصة ، و لا يمكن الاعتراض عليه بحجة عدم مشروعية الدليل الإلكتروني ، فكل ما يتولد عن العلم الحديث يجب أن يستخدم في تحقيق أمن المجتمع ، و أن لا يتم الشك في صحته .

و إذا تم التسليم بالقول بأن هناك تعد على الحريات الخاصة بالأفراد ، فإنه تعد ضئيل مقارنة مع الجرائم التي تمس المجتمع خاصة في الجانب الأخلاقي ، و بالتالي ما يتعين الاعتداد به هو مدى خطورة العدوان أو المساس بالنظام الإجتماعي ، فلا يمكن استبعاد كل وسيلة لمجرد منافاتها للقواعد العامة دون دراسة أو تعمق لآثارها على المجتمع (1) .

2 – قيمة الدليل الإلكتروني غير المشروع : هنا من الضروري التمييز بين نوعية من الأدلة ، أدلة الإدانة و كذا أدلة البراءة .

أ / بالنسبة لدليل الإدانة : إنطلاقا من قاعدة أن الأصل في الإنسان البراءة ، فإن المتهم من اللزوم أن يعامل على أساس أنه بريء في مختلف مراحل الدعوى العمومية ، إلى غاية صدور الحكم البات في حقه ، مما يقتضي أن تكون الأدلة التي يؤسس عليها حكم الإدانة مشروعة .

و بالتالي فإن أي دليل يتم الحصول عليه بطريقة غير مشروعة لا تكون له قيمة في الإثبات ، باعتبار أنه لو تم قبول الأدلة التي تستمد من إجراءات باطلة فإن الضمانات التي كفلها القانون لحماية حقوق الأفراد تصبح بلا قيمة ، و كذلك تصبح القواعد التي سنها المشرع بلا أهمية متى أصبح في الإمكان إهدارها ، و عدم الإلتزام بها .

فشرعية الإثبات الجنائي تستلزم عدم قبول أي دليل كان الحصول عليه قد تم بطريق غير مشروع ، فمتى تم الحصول على هذا الدليل بإجراءات تخرج عن إطار الشرعية فإن هذه الإجراءات يطالها البطلان ، و بالتالي فإنه إن تم بطلان إجراء ما يجب استبعاد ما ينتج عنه من أدلة ، و هذا عملا بقاعد ما بني على باطل فهو باطل (2) .

و النظام اللاتيني بدوره يعمل بهذه القاعدة ، و التي يعمل بها أيضا مع الدليل الإلكتروني ، فالأدلة التي يؤسس عليها حكم الإدانة يجب أن تكون مشروعة ، سواء كانت هذه الأدلة أدلة تقليدية أو ناتجة عن الوسائل الإلكترونية بصفة عامة ، و من أمثلة الطرق غير المشروعة التي يمكن أن تستعمل في الحصول على الدليل الإلكتروني ، إكراه المتهم المعلوماتي على فك شفرة الدخول إلى النظم المعلوماتية أو إرغامه للحصول على كلمة السر اللازمة للدخول إلى ملفات

---

(1) عائشة بن قارة مصطفى : المرجع السابق ، ص ، ص ، 216 ، 217 .

(2) بلولهي مراد : المرجع السابق ، ص ، ص ، 105 ، 106 .

البيانت المخزنة ، و أيضا أعمال التحريض على القيام بالجرائم الإلكترونية من قبل رجال الضبط القضائي ، تدخل في إطار عدم المشروعية ، كالتجسس المعلوماتي أو المراقبة الإلكترونية عن بعد بدون إذن قانوني (1) .

فأي دليل يتم الحصول عليه بطريقة غير مشروعة يتم إبطاله حتى الدليل الإلكتروني ، و هذا ما نص

عليه قانون الإجراءات الجزائية الجزائري في المواد 157 / 1 ، 105 ، 191 ، و هذا الأمر يثير مسألة مهمة هي المعيار الذي يبين العلاقة التي تربط بين العمل الإجرائي و الأعمال التالية له ، حتى يمتد إليها البطلان ، و قد تعددت المعايير التي جاء بها الفقه إلا أن المعيار السائد في الجزائر هو أن العمل اللاحق يعتبر مرتبطا بالإجراء السابق ، إذا كان هذا الإجراء ضروريا لصحة العمل اللاحق ، فإذا أوجب القانون مباشرة إجراء معين قبل الآخر بحيث يصبح الأول بمثابة السبب الوحيد للإجراء الذي تلاه ، كان الإجراء الأول شرطا لصحة الإجراء التالي له أي اللاحق ، فإذا بطل ترتب عليه بطلان الإجراء الذي بني عليه (2) .

ب / بالنسة لدليل البراءة : بالنسبة لدليل البراءة هناك إختلاف حول مدى اشتراط المشروعية في هذا النوع من الأدلة ، و قد ظهر في خضم هذا الإختلاف ثلاث إتجاهات .

- الإتجاه الأول : يرى أن مشروعية الدليل لازمة في كل دليل ، سواء كان دليل إدانة أو براءة ، باعتبار أن قصر مبدأ المشروعية على دليل الإدانة فقط فيه ضرر على الفرد و المجتمع ، كما أن هذا الإتجاه يرى بأن إثبات البراءة كالإدانة ، لا يكون إلا من خلال طرق مشروعة ، و من غير الصحيح أن يفلت إثبات البراءة من قيد المشروعية الذي هو شرط أساسي في أي تشريع لكل اقتناع سليم (3) .

- الإتجاه الثاني : يرى بأنه ليس ثمة ما يمنع من تأسيس حكم البراءة على دليل غير مشروع ، و هذا إنطلاقا من مبدأ افتراض البراءة باعتبارها هي الأصل ، و بالتالي فالمحكمة ليست في حاجة إلى إثباتها ، كما أن بطلان الدليل المستمد من وسيلة غير مشروعة شرع أصلا لحماية حرية المتهم ، و لهذا من غير المعقول أن ينقلب عليه ، و لو تم التمسك بفكرة عدم قبول دليل البراءة لأنه غير مشروع فستكون النتيجة خطيرة و هي إدانة شخص بريء ، بالإضافة إلى أن القاضي بمجرد الشك يحكم بالبراءة فكيف لو توافر دليل البراءة ، إذا من الأولى أن يحكم ببراءة الشخص الذي توافر دليل برائته ، حتى و إن تم الحصول على هذا الدليل بطريقة غير مشروعة ، و هذا الإتجاه تبنته محكمة النقض المصرية (4) .

- الإتجاه الثالث : يرى ضرورة التفرقة بين ما إذا كان دليل البراءة قد تم الحصول عليه نتيجة جريمة جنائية ، أم كان الحصول عليه نتيجة سلوك يشكل مخالفة لقاعدة إجرائية ، فإذا كانت

---

(1) عائشة بن قارة مصطفى : المرجع السابق ، ص ، 217 .

(2) عائشة بن قارة مصطفى : المرجع السابق ، ص ، ص ، 218 ، 219 .

(3) المرجع نفسه ، ص ، ص ، 219 ، 220 .

(4) بلولهي مراد : المرجع السابق ، ص ، ص ، 106 ، 107 .

الطريقة الأولى هي التي تم بها الحصول على الدليل وجب إهدار هذا الدليل ، لأنه يجعل بعض الجرائم تفلت من العقاب .

أما إذا كان الحصول على هذا الدليل عن طريق مخالفة قاعدة إجرائية فحسب ، يصح الاستناد إلى هذا الدليل بغرض تبرئة المتهم تحقيقا للغاية من تشريع البطلان ، لأن البطلان الذي شاب وسيلة التوصل إلى الدليل يرجع إلى الشخص الذي قام بالإجراء الباطل ، و بالتالي من غير المعقول أن يتضرر المتهم بسبب فعل لا دخل له فيه (1) .

ج / قيمة الدليل الإلكتروني غير المشروع بالنسبة للقوانين : من القوانين البارزة التي تناولت موضوع الدليل الجنائي غير المشروع بصفة عامة القانون الإنجليزي ، حيث أن القاعدة الأساسية في نظام القانون العام أنه متى كان الدليل ذو فائدة في الإثبات فهو مقبول ، بغض النظر عن الطريقة التي تم الحصول بها على هذا الدليل ، حتى و إن كانت هذه الطريقة غير مشروعة ، إلا أنه و في إطار هذا الأمر ظهر إتجاه كان صارما في طريقة الحصول على الدليل ، غير أنه و بسرعة أعيد تكريس مبدأ عدم استبعاد الدليل غير المشروع ، و الأخذ بنظرية الضبط الجرمي .

و في سنة 1984 صدر قانون الشرطة و الإثبات الجنائي الذي عالج اختصاص الشرطة و قواعد الإثبات الجنائي ، و قد تضمن هذا القانون أحكاما تنظم استبعاد الأدلة غير المشروعة ، و منها الأدلة التي تستخرج عن طريق إرغام المتهم ، أو تم الحصول على الدليل من شخص آخر غير المتهم ، كما نظم السلطة التقديرية للقضاة في استبعاد الدليل غير المشروع ، بحيث يجب ألا تؤثر هذه الأدلة على نزاهة الإجراءات حتى لا تقضي المحكمة بعدم قبولها ، و من القضايا التي تم رفض الأدلة فيها على هذا الأساس ، هي رفض القاضي في أحد القضايا قبول تسجيلات لأنها تمت من خلال شرك خداعي ، حيث قامت الشرطة بتركيب جهاز التنصت على خط هاتف إحدى الشاكيات بناءا على موافقتها ، و أجرت عدة محادثات مع الشخص المشتبه فيه ، و تضمنت موضوعات تدينه ، إلا أن القاضي استبعد هذا الدليل على أساس أنه غير مشروع (2) .

كذلك هناك القانون الأمريكي ، حيث كان القضاء الأمريكي يتبنى قاعدة عدم استبعاد الأدلة التي حصلت بطريقة غير مشروعة ، إلا أن المحكمة الفدرالية العليا وجدت بأنه لابد من حظر إدانة الفرد بأدلة مستمدة منه أو من مسكنه ، و تم الحصول عليها دون سبب معقول أو كيفية معقو و القضية الحقيقية التي كرست فعلا قاعدة استبعاد الدليل غير المشروع ، هي القضية التي جرت أحداثها سنة 1914 ، و تسمى (Weeks v. United States) ، و التي قررت فيها المحكمة الإتحادية العليا بإجماع أعضائها مبدأ عدم قبول الدليل المتحصل بالمخالفة.

---

(1) عائشة بن قارة مصطفى : المرجع السابق ، ص ، 221 .

(2) عائشة بن قارة مصطفى : المرجع السابق ، ص ، ص ، 224 ، 225 .

للتعديل لة ، و هذا بهدف حماية الفرد من تعسف السلطات

الدستوري الرابع أمام المحاكم الإتحادية (1) .

إلا أن هذه المحكمة أوردت استثناءات على هذا الأمر و هي أربع حالات ، أولها حسن النية لدى رجل الشرطة الذي يقوم بالعمل الإجرائي و يستند في ذلك على أساس قانوني صحيح ، و ثانيها عندما تكون الصلة بين العمل الإجرائي المخالف و الدليل المتحصل من ذلك الإجراء ضعيف ، و أيضا بسيط لدرجة أن شائبة الخطأ أو المخالفة لا يتم إدراكها ، و ثالثها هي عندما يتم الحصول على الأدلة بصورة مستقلة عن العمل الإجرائي المخالف ، و رابعها إذا كانت الأدلة ذاتها لا يتم اكتشافها إلا بارتياد السبيل القانوني الصحيح (2) .

و المشرع الأمريكي بدوره خصص مبحثا خاصا و هو المبحث الخامس في المرشد الفدرالي الأمريكي ، لتفتيش و ضبط الحواسيب وصولا إلى الدليل الإلكتروني ، و الذي يتعلق بعلاج انتهاكات الباب الثالث المتعلق بقانون المراقبة ، و قانون التسجيل و التقصي ، و يقصد به علاج بطلان الإجراءات غير المشروعة في الحصول على الدليل الإلكتروني ، حيث نص في ذلك على أنه يجب على رجال الضبط القضائي و المدعين العموميين سلوك مسلك أوامر الباب الثالث ، و قانون التسجيل و التقصي عند التخطيط للمراقبة الإلكترونية ، إذ يمكن أن تسفر الإنتهاكات عن غرامات و جزاءات جنائية و بطلان الدليل الذي تم الحصول عليه (3) .

ثانيا : القيود التي جاءت بنصوص قانونية خاصة : إن الأصل العام أن القاضي الجزائي يستمد اقتناعه من أي دليل يطمئن إليه ، دون أن يتقيد بدليل معين ، لأن العبرة في المواد الجزائية هي اقتناع القاضي بالدليل المطروح أمامه .

غير أن هذا الأصل ترد عليه استثناءات لا تترك للقاضي حرية إختيار الأدلة التي يستمد منها اقتناعه ، و هذا بأن يحدد له المشرع الأدلة التي تقبل في بعض الجرائم ، حيث لا يجوز له الإثبات بغيرها ، أو إلزامه بأدلة الإثبات الخاصة ببعض المسائل غير الجنائية ، التي يملك اختصاص النظر فيها بصفة تبعية للدعوى الأصلية ، و التي تكون أدلة إثباتها قانونية عكس الجزائية ، و هذا ما سنتكلم عنه .

1 – حصر أدلة الإثبات في بعض الجرائم : المبدأ العام في الإثبات الجنائي هو عدم حصر الأدلة في نوع معين من الجرائم ، و هناك بعض التشريعات التي خرجت عن هذا الأصل عن طريق تحديدها الأدلة التي تقبل في إثبات بعض الجرائم ، و من بين هذه التشريعات القانون الجزائري الذي لم يترك للقاضي الجزائي حرية اختيار الأدلة التي يستنبط منها قناعته في بعض الجرائم ، و جعل لها أدلة إثبات خاصة بها ، و يتعلق الأمر بجريمتي الزنا و السياقة في حالة سكر (4) .

---

(1) المرجع نفسه ، ص ، 225 .

(2) المرجع نفسه ، ص ، ص ، 225 ، 226 .

(3) عائشة بن قارة مصطفى : المرجع السابق ، ص ، ص ، 226 ، 227 .

(4) بلولهي مراد : المرجع السابق ، ص ، ص ، 80 ، 81 .

و في نطاق الدليل الإلكتروني يهمنا القيد في الأدلة المعينة في جريمة الزنا ، فمن التشريعات السباقة لوضع أدلة خاصة في هذه الجريمة هو القانون المصري من خلال المادة 276 من قانون العقوبات المصري ، التي حدد من خلالها أدلة معينة لإثبات تهمة شريك الزوجة الزانية ، و بهذا قيد القاضي في البحث عن الحقيقة عن أدلة أخرى غير ما نصت عليه ، و حصر هذه الأدلة في التلبس بالزنا ، الإعتراف و إقرار الشريك ، الأوراق و المكاتيب التي حررها الشريك ، وجود شريك في منزل مسلم في المحل المخصص للحريم (1) .

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

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

و على ذلك و من أجل سد الفراغ التشريعي الواقع في أغلب التشريعات المعاصرة ، ضروري أن تقاس الكتابة الإلكترونية على المكاتيب و الأوراق ، خاصة و أن المشرعين و منهم المشرع الجزائري الذي وسع في تعريف الكتابة ، كما أنه ساوى بين الكتابة في الشكل الإلكتروني و الكتابة على الورق ، بشرط التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها بالكتابة الإلكترونية ، خاصة و أن القانون لم يشترط في المكاتيب و الأوراق التي تكون دليلا عن فعل الزنا أن تكون موقعة من المتهم طالما كان من الثابت صدورها منه أي الشريك ، و تبقى في الأخير السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تقدير قيمة هذه المكاتيب و الأوراق ، مهما تجسدت في أي صورة ، و ينبغي على القاضي في هذه الحالة أن تكون له ثقافة معلوماتية واسعة حتى يستطيع دراسة هذا النوع المستحدث من الأدلة ، خاصة و أنه قابل للتعديل و بإمكان أي شخص أن يتقمص شخصية معينة و ذلك للإضرار بالشريك أو غيره ، و لهذا كان من الواجب على المشرعين و منهم المشرع الجزائري أن ينصوا على الدليل الإلكتروني ضمن أدلة إثبات جريمة الزنا لسد الفراغ التشريعي فيها (2) .

2 – قيد الإثبات الخاص في المسائل غير الجنائية : قد تعرض على القاضي الجنائي أثناء نظره في الدعوى الجنائية مسألة مدنية أو تجارية أو إدارية ، و في هذه الحالة يتوجب عليه إتباع طرق الإثبات الخاصة بتلك المسائل ، كما هو الحال في عقود الأمانة كالوديعة و العارية

---

(1) فاضل زيدان محمد : المرجع السابق ، ص ، ص ، 209 ، 210 .

(2) عائشة بن قارة مصطفى : المرجع السابق ، ص ، ص ، 230 ، 231 .

و الرهن و الوكالة (1) .

و هذه المسائل غير الجنائية أو كما تسمى بالمسائل الأولية تعرف على أنها : " تلك المسائل العارضة التي تثار أثناء نظر دعوى جزائية ، و التي يلزم و يتعين الفصل فيها أولا من قبل القاضي الجزائي ، لكونها تدخل في البناء القانوني للفعل الإجرامي موضوع الدعوى ، إذ أن الفصل في الدعوى العمومية يتوقف على الفصل فيها أولا ، و أن قيام الجريمة من عدمه يتوقف على ذلك " (2) .

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

فمن المسلم به أن إثبات المسائل غير الجنائية التي تطرح على المحكمة الجنائية و يكون الفصل فيها مقدمة ضرورية للفصل في الدعوى الجنائية ، يخضع للقانون الخاص بتلك المسائل ، و هذا الأمر تطبيقا

للقاعدة التي تقول بأن قواعد الإثبات إنما ترتبط بالموضوع الذي ترد عليه ، لا بنوع المحكمة المختصة في هذا الشأن .

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

و أبرز مثال على هذا الأمر جريمة خيانة الأمانة ، فالقاضي الجنائي عند نظره في هذه الجريمة يختص بالبحث و إثبات وجود العقد الذي سلم الشيء بمقتضاه إلى المتهم ، ذلك أن المقرر طبقا للقاعدة السابقة أن القاضي المختص بالفصل في قضية ما ، ينعقد اختصاصه أيضا بالفصل في المسائل التي تنشأ عن هذه القضية ، و لو كان غير مختص بنظرها أو رفعت له بصفة أصلية ، و هو ما يعرف بقاعدة قاضي الأصل هو قاضي الفرع أو قاضي الدعوى هو قاضي الدفع (3) .

فهذه الجريمة تفرض وجود عقد أمانة بين الجاني و المجني عليه ، سواء كان عقد الوكالة أو

---

(1) فاضل زيدان محمد : المرجع السابق ، ص ، ص ، 216 ، 217 .

(2) بلولهي مراد : المرجع السابق ، ص ، 88 .

(3) فاضل زيدان محمد : المرجع السابق ، ص ، 217 .

غيره ، و هذا العقد مسألة مدنية و سابق على وجود فعل الإختلاس أو التبديد الذي تقوم به الجريمة ، و منه لتوقيع العقوبة على جنحة خيانة الأمانة يجب إثبات وجود أحد هذه العقود الخاصة التي تقوم عليها هذه الجنحة ، و بالتالي فالقاضي الجنائي يلجأ بالضرورة إلى بحث مسبق حول قيام هذا العقد ، و عليه إثبات ذلك لما تمليه عليه قواعد الإثبات في القانون المدني (1) .

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

فإذا كن يتعين على القاضي الجنائي حسب الأصل أن يقوم باستبعاد الدليل الجنائي و حتى الدليل الإلكتروني ، في سبيل إثبات المسائل الأولية و التقيد بما هو وارد في النصوص الخاصة بهذه المسائل ، إلا أنه في هذه الحالة يتعين استثناء الدليل الإلكتروني باعتبار أنه أصبح له دور مهم جدا خاصة في المعاملات المدنية و التجارية ، و هذا طبعا نتيجة لدخول العالم في مجال تكنولوجيا المعلومات ، و قيام ثورة علمية عالمية في مجال نقل المعلومات و تبادلها عبر الأنظمة الإلكترونية ، و أهمها الإنترنت ، مما أدى إلى تغيير مفهوم الإثبات تبعا لإمكانية إنشاء الحقوق و الإلتزامات بطرق إلكترونية ، و الإستغناء في غالب الأحيان عن الكتابة الورقية .

و بالتالي أصبح من اللازم الإعتراف بهذا العالم الجديد الذي يقوم على علم المعلوماتية و التكنولوجيا ، و يعتمد على أسلوب غير ورقي ، بل أسلوب مرئي و منقول عبر الشاشة الإلكترونية ، حيث تم إستبدال الملفات الورقية و المخطوطات بالأسطوانات الممغنطة و السندات الرقمية المحفوظة على أسطوانات ضوئية رقمية ، أو على أقراص ممغنطة ، و هي تنتقل من مكان لآخر بسهولة و سرعة كبيرة دون

حاجة للورق ، و نتيجة لهذا الأمر و حتى تواكب الدول هذه التطورات في مجال تكنولوجيا الاتصالات عن بعد ، و بالتالي تنمية و تشجيع التجارة الإلكترونية قامت بتوسيع تعريف الكتابة لتشمل المحررات الإلكترونية كالتشريع الفرنسي و الجزائري ، كما تم الإعتراف بالمحرر الإلكتروني كدليل لإثبات المعاملات الإلكترونية ، فقد عرف المشرع الجزائري الدليل الكتابي بموجب القانون رقم (05 – 10) المؤرخ في 20 يونيو 2005 و المعدل و المتمم للقانون المدني الجزائري .

كما أقر المشرع الفرنسي التماثل بين الكتابة على الورق و الكتابة الإلكترونية من حيث الحجية في الإثبات ، حيث تنص المادة 1316 – 1 من القانون المدني الفرنسي على أنه : " تقبل الكتابة في شكل إلكتروني كدليل في الإثبات مثلها في ذلك مثل الكتابة على دعامة ورقية ، مادام أن الشخص المنسوب إليه هذه الكتابة قد تم تحديده على وجه صحيح و قد تم إثبات هذه

---

(1) عائشة بن قارة مصطفى : المرجع السابق ، ص ، 232 .

الكتابة و الاحتفاظ بها في ظروف من شأنها أن تضمن سلامتها " (1) .

و قد أخذ المشرع الجزائري هذا النص حرفيا في المادة 323 مكرر 1 ، حيث إعتبر الكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق ، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها و أن تكون معدة و محفوظة في ظروف تضمن سلامتها .

يتضح أن للدليل الإلكتروني أهمية بالغة في إثبات التعاملات الإلكترونية و التي أصبحت بدورها روح الإقتصاد للعديد من الدول ، و بالتالي فإن القاضي الجنائي في إمكانه الإستعانة بالدليل الإلكتروني لإثبات المسائل الأولية خاصة المدنية و التجارية ، باعتبار أن المشرع نظم في مختلف الدول المعاملات الإلكترونية و سبل إثباتها ، و أعطى للمحررات الإلكترونية حجية تامة شأنها في ذلك شأن المحررات الورقية بشرط إشتمالها على الشروط الفنية (2) .

و منه نقول أن هناك قيودا ترد على قبول الدليل الإلكتروني ، و من الواجب مراعاتها من قبل القاضي الجنائي ، لأنها مسائل مهمة من شأنها أن تغير في قيمة الدليل الإلكتروني من ناحية الإثبات الجنائي ، في قوة حجيتها .

حيث أن هذه القيود منها ما يتعلق بالدليل الإلكتروني في حد ذاته ، و هذا من خلال مشروعيته فالدليل الإلكتروني عليه أن يكون خاضعا لمبدأ المشروعية الذي يعد من المبادئ الجوهرية في الإثبات الجنائي و هذا من خلال شرعية الإجراءات التي يتم بها الحصول على هذا الدليل ، في سبيل إثبات القضية المطروحة أمام القاضي الجنائي .

غير أن هذه القاعدة و هي الأصل كما سبق و رأينا ترد عليها استثناءات ، في سبيل الأخذ بالأدلة الجنائية بصفة عامة ، و الأخذ بالدليل الإلكتروني بصفة خاصة ، و هنا فرق الفقه و القضاء بين نوعين من الأدلة غير المشروعة ، من جهة الأدلة التي تدين المتهم التي أقروا فيها بالإجماع و رأوا ضرورة أن يكون دليل الإدانة مشروعا ، حتى لا يتم إهدار أهم مبدأ في الإثبات الجنائي و هو مبدأ الأصل في الإنسان البراءة .

و كان الإختلاف في دليل البراءة حيث أن هناك من رأى ضرورة أن يكون مشروعا مثله مثل دليل الإدانة ، و هناك من رأى جواز الأخذ بدليل البراءة إن كان غير مشروع لأنه يثبت الأصل في الإنسان ، و هناك من فرق بين نوعين من أدلة البراءة ، أدلة البراءة التي تم الحصول عليها عن طريق جريمة و التي لا يؤخذ بها ، و أدلة البراءة التي تم الحصول عليها عن طريق خطأ في الإجراءات التي من الممكن الأخذ بها ، و الدليل الإلكتروني في خضم هذه القاعدة شأنه شأن الأدلة الجنائية الأخرى .

كما أن القاضي ملزم باتباع قاعدة الجرائم التي وردت فيها أدلة إثبات معينة من قبل المشرع ، و التي لا يجوز له الأخذ بغيرها ، و أخذنا أبرز مثال يخدم الدليل الإلكتروني و هو جريمة الزنا ، و كذلك قيد إثبات المسائل الأولية أو المسائل غير الجنائية و أبرز مثال فيها و هو جريمة خيانة الأمانة .

---

(1) عائشة بن قارة مصطفى : المرجع السابق ، ص ، 235 .

(2) المرجع نفسه ، ص – ص ، 234 – 237 .

فالدليل الإلكتروني في الوقت الراهن أصبح دليلا لا يمكن الإستغناء عنه خاصة مع التطور التكنولوجي و لهذا كان لزاما على المشرعين ، أن يواكبوا هذا التطور بداية بالنص على الدليل الإلكتروني ، الذي أصبح لا يقل أهمية عن باقي الأدلة الجنائية ، و أصبح دوره مهما في مختلف قواعد الإثبات الجنائي .

الفرع الثاني : ضوابط الاقتناع بالدليل الإلكتروني

إن الأصل العام أن القاضي الجنائي حر في تقدير الأدلة المطروحة عليه في الدعوى عملا بمبدأ الاقتناع الشخصي ، فهو غير ملزم بإصدار حكم الإدانة أو البراءة لتوافر دليل معين طالما أنه لم يقتنع به .

و لكن هذا الأصل وضعت له ضوابط حيث لا تعطي لهذا القاضي الجنائي مطلق الحرية التي يتمتع بها لغاية يراها المشرع ضرورية (1) .

و على ذلك فإن دراستنا للضوابط التي تحكم اقتناع القاضي الجنائي بالدليل الإلكتروني ، سنتطرق فيها في البدء إلى الضوابط التي تتعلق بمصدر الاقتناع ، أي الدليل الإلكتروني الذي يعتبر مصدرا لهذا الاقتناع .

ثم سيكون التكلم عن الضوابط التي تتعلق بالاقتناع في حد ذاته ، و هذا من حيث درجة هذا الاقتناع ، و كذا الصفات التي يجب أن تتوافر فيه .

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

1 – ضابط أن يكون الدليل الإلكتروني مقبولا : و هذا الضابط مكمل لقيد مشروعية الدليل الإلكتروني ، فعلى القاضي أن يستمد اقتناعه من أدلة مقبولة و مشروعة ، فمن غير الجائز الاعتماد على طرق إثبات لا تأتلف و إحترام الإنسان و حريته ، فيعد مخالفا للقانون كطريقة إكراهية تستعمل لإرغام المتهم (2) .

فكما سبق و ذكرنا فإن القاضي الجنائي حر في تقدير الدليل الإلكتروني المقبول في الدعوى ، الذي يتم الحصول عليه بطريقة مشروعة ، و لهذا فإن مسألة قبول هذا الدليل أي الدليل الإلكتروني لابد أن تحظى بالأهمية ، لاعتبارها ركيزة في مبدأ حرية القاضي الجنائي في تقدير الدليل الإلكتروني ، لأن محل هذه الحرية هو الأدلة المقبولة ، فالتطبيق الحسن للقانون يفرض على القاضي أن يكون اقتناعه من دليل إلكتروني مقبول ، و يستبعد في المقابل جميع الأدلة الإلكترونية غير المقبولة ، لأنه من غير المعقول

---

(1) بلولهي مراد : المرجع السابق ، ص ، 91 .

(2) العربي شحط عبد القادر ، نبيل صقر : المرجع السابق ، ص ، 25 .

أن تكون عنصرا من عناصر اقتناعه و تقديره (1) .

فمشروعية و مقبولية الدليل الإلكتروني تعد ضمانا كبيرا للحرية الفردية ، و للعدالة أيضا ، و أيضا تجبر القائمين على جمع و تحصيل الأدلة المتعلقة بالإدانة أن يقوموا بعملهم على أكمل وجه في إطار النزاهة ، لأن الإدانة فيها خطر كبير كذلك ليست هي الغاية و ليست هي الأصل بل الغاية هي تحقيق العدالة و الكشف عن الحقيقة ، حتى لا يتم هدر أهم قرينة و أهم مبدأ و هي قرينة البراءة ، التي تتحقق عن طريق الاقتناع اليقيني المبني على أدلة صحيحة و مشروعة .

و لهذا فعلى القاضي الجنائي أن يستمد اقتناعه الذاتي في مجال الإثبات المتعلق بالجرائم الإلكترونية ، من دليل إلكتروني مشروع و مقبول ، فمن غير الجائز و من غير المقبول أن يستمد القاضي الجنائي اقتناعه من دليل تم الحصول عليه عن طريق إجراء باطل ، و إلا بطل معه الحكم ، لأن ما بني على باطل فهو باطل (2) .

2 – ضابط ضرورة طرح الدليل الإلكتروني في الجلسة للمناقشة : بصفة عامة يجب على القاضي أن يستمد اقتناعه من أدلة طرحت بالجلسة ، و خضعت للمناقشة من طرف الخصوم ، و استناد القاضي إلى أدلة لم تطرح للمناقشة موجب للبطلان (3) .

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

زيادة على أنه من مقتضيات هذا الضابط ، أن تعرض أدلة الدعوى جميعها في جلسة المحاكمة و تطرح للمناقشات ، فالشاهد يدلي بشاهدته و المتهم يذكر إعترافه و أيضا يقرأ تقرير الخبير (4) .

فهذه القاعدة تعني أن القاضي لا يجوز أن يؤسس اقتناعه إلا على عناصر الإثبات التي طرحت في جلسات المحكمة ، و خضعت لحرية مناقشة أطراف الدعوى إعمالا لمبادئ المحاكمة الجزائية ، المتمثلة في الشفوية بحسب المواد 300 ، 304 ، 353 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، و مبدأ العلنية بحسب المواد 285 ، 342 ، 355 ، 399 ، من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، و كذا مبدأ المواجهة بحسب المادة 212 / 2 من نفس القانون و هذه المناقشة عليها أن تأخذ في عين الإعتبار ضرورة إحترام حقوق الدفاع

بإعطاء فرصة

---

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

(2) المرجع نفسه ، ص ، 269 .

(3) العربي شحط عبد القادر ، نبيل صقر : المرجع السابق ، ص ، 26 .

(4) فاضل زيدان محمد : المرجع السابق ، ص – ص ، 250 – 254 .

للمتهم للاستفسار حول كل وسيلة من وسائل الإثبات المقدمة أمام القضاء الجنائي هذا من جهة و من جهة ثانية يتعين توافر المناقشة الحضورية لأنها تعتبر مطلبا منطقيا ، و تنطوي على فحص شامل و جماعي لكل وسيلة إثبات .

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

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

و علة هذه القاعدة هي مبدأ الشفوية في المحاكمة الجنائية ، الذي يعتبر من المبادئ الأساسية في الإجراءات الجزائية ، و تقتضيه أولى بديهيات العدالة ، حيث يجعل القاضي غير مكتفي في تقديره للأدلة سواء كانت تقليدية أو مستخرجة من الوسائل الإلكترونية ، على ما دون في محاضر التحقيق ، و إنما يتوجب عليه أن يسمع الشهود و إعتراف المتهم بنفسه و ما يدلي به الخبراء و يطرح جميع الأدلة الأخرى للمناقشة الشفوية ، فلا يكون هناك وسيط بين الدليل و القاضي ، و الغاية من هذا الأمر كما سبق و ذكرنا أن يتاح لكل طرف في الدعوى أن يواجه خصمه بما لديه من أدلة ضده و يبين موقفه منها ، مما يفيد القاضي من تكوين قناعته من حصيلة هذه المناقشات التي تجري أمامه في الجلسة .

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

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

و فيما يتعلق بالعنصر الأول ففحواه أنه يجب على القاضي مبدئيا أن يطرح كل دليل مقدم في الدعوى للمناقشة أمام الخصوم ، و هذا حتى يكونوا على بينة مما يقدم ضدهم من أدلة بغرض تمكينهم من مواجهة هذه الأدلة و الرد عليها ، و هذا إحتراما لحقوق الدفاع ، الذي يعد

---

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

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

أحد المظاهر الأساسية لدولة القانون و النظم الديمقراطية ، و يتيح مبدأ المواجهة تجسيد هذا الأخير ، حيث يقتضي مبدأ الدفاع حضور كل خصم في الدعوى و أن يطلع خصمه على ما لديه من أدلة ، و أن يواجهه بها ، و أن يناقش كل منهما أدلة الطرف الآخر ، و مبدأ المواجهة يجب أن تتوافر فيه نوعين من الضمانات .

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

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

و لهذا فإنه لا يجوز للقاضي الجنائي أن يبني اقتناعه على دليل قدمه أحد أطراف الدعوى ، إلا إذا عرض هذا الدليل في جلسة المحاكمة بحيث يعلم به سائر الأطراف ، إذ أن العدالة تقتضي أن يأتي حكم القاضي بعد مناقشة هادئة ، و مجادلة حرة متكافئة من كل صاحب حق مشروع في الدعوى (1) .

أما بالنسبة للعنصر الثاني من ضابط وضعية الدليل الإلكتروني ، يتمثل في أن يكون للدليل الإلكتروني أصل في أوراق الدعوى ، و هذا حتى يكون اقتناع القاضي الجنائي مبنيا على أساس .

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

و ضابط و ضعية الدليل الإلكتروني أو ضابط طرح الدليل الإلكتروني في الجلسة للمناقشة ، تترتب عليه نتائج من أهمها عدم جواز أن يقضي القاضي الجنائي بناءا على علمه الشخصي ، أي عدم جواز استناده على معلوماته الشخصية أو رأي غيره و معنى هذه القاعدة في العمل القضائي هي أنه يمتنع على القاضي أن يقضي بعلمه الشخصي ، و يقصد بالعلم الشخصي للقاضي معلوماته الشخصية التي يكون قد حصل عليها من خارج نطاق الدعوى المطروحة عليه ، و التي من الممكن أن تؤثر في تكوين قناعته عند تقديره لأدلتها (3) .

---

(1) عائشة بن قارة مصطفى : المرجع السابق ، ص ، ص ، 271 ، 272 .

(2) المرجع نفسه ، ص ، ص ، 272 ، 273 .

(3) فاضل زيدان محمد : المرجع السابق ، ص ، 258 .

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

و يرى البعض أن أساس هذه القاعدة ، إلى أنه يترتب على حق الخصوم في مناقشة الأدلة التي تقوم في الدعوى أنه لا يجوز للقاضي أن يقضي بعلمه ، و هذا لأن علم القاضي هنا يكون دليلا في الدعوى ، و لما كان للخصوم حق مناقشة هذا الدليل يقتضي أن ينزل القاضي منزلة الخصوم ، فيكون خصما و حكما و هذا لا يجوز .

و يرجع البعض الآخر أساس هذه القاعدة إلى ضرورة إحترام حقوق الدفاع ، إذ أن المعلومات الشخصية التي يستند عليها القاضي تعد في الحقيقة مفاجأة للخصوم ، في حالة ما إذا لم تناقش بمعرفتهم و لم يتم إثباتها في إطار إجراءات الخصومة و يذهب رأي ثالث إلى أن منع القاضي من الحكم بعلمه الشخصي لا يرجع إلى مبدأ حق الخصم في مناقشة الأدلة التي تقدم في الدعوى ، و إنما يرجع إلى أن ما شاهده القاضي أو علمه أو سمعه مما يتصل بوقائع الدعوى سوف يؤثر حتما في تقدير القاضي للأدلة ، بل إنه قد يشمل هذا التقدير ، و هو في هذه الحالة يصلح لأن يكون شاهدا في القضية ليقدر قاضي آخر شهادته ، و إنما لا يصلح أن يكون قاضيا ، و إلا اعتبر قاضيا و شاهدا في آن واحد ، و لهذا ينص القانون على أن القاضي الذي سبق أن شهد في قضية ما ، لا يصلح أن يكون قاضيا فيها (1) .

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

و لكن يجوز له أن يستند إلى المعلومات العامة التي يفترض بالكل أن يعلم بها ، و التي يكتسبها القاضي من خبرته أو ثقافته العامة ، مما لا تلتزم المحكمة قانونيا ببيان الدليل عليه ، فهي لا تعد من قبيل المعلومات الشخصية المحظورة على القاضي أن يبني حكمه عليها ، فما ينبغي الإشارة إليه أن هذه القاعدة يجب ألا تتعارض مع الدور الإيجابي للقاضي في البحث عن الحقيقة أو مع حريته في الإستعانة بكافة وسائل الإثبات ، طالما أنه يطرح الأدلة المتحصل عليها للمناقشة بين أطراف الدعوى ، فالحظر يقع على المعلومات التي يستقيها القاضي بصفته الشخصية و ليس بصفته القضائية .

و هذه القاعدة يرد عليها استثناء و هو أنه يجوز للقاضي أن يحكم بما رآه و سمعه في حالة إرتكاب الجريمة في الجلسة ، أي جرائم الجلسات ، و هذا ما نصت عليه المادة 569 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري (2) .

و منه بصفة عامة لا يجوز للقاضي أن يبني اقتناعه على هذه المعلومات الشخصية ، لأنها لم تكن موضع مناقشة شفاهية بحضور أطراف الدعوى ، بل ستكون لهم مفاجأة إن لم تناقش

---

(1) فاضل زيدان محمد : المرجع السابق ، ص ، 259 .

(2) بلولهي مراد : المرجع السابق ، ص ، ص ، 116 ، 117 .

بمعرفتهم و لم يتم إثباتها في إطار إجراءات الخصومة مما يؤدي إلى عدم إحترام حقوق الدفاع هذا من جهة ، و من جهة ثانية أن القاضي يكون قد جمع في شخصه صفتين متعارضتين ، صفة الشاهد و صفة القاضي و هذا ما لا يجيزه القانون و يرتب عليه بطلان الحكم ، و يرجع السبب في ذلك أن من مستلزمات تقدير القاضي الجنائي للأدلة بصفة عامة و الدليل الإلكتروني على الخصوص ، خلو ذهنه من أي معلومات مسبقة بشأنه ، فلا تتم عملية التقدير إلا من خلال طرحه و بيان موقف الخصوم منه ، حينها يستطيع القاضي من خلال هذه المناقشة الوصول إلى التقدير السليم ، و في هذا الشأن المتعلق بهذه القاعدة يقول الفقيه الإنجليزي (Sydney Fipson) : " ليس للقاضي و لا للمحلف أن يتصرفا على أساس علمهما الخاص بالقضية لكن إن كان لديهما وقائع مادية يريدان الإدلاء بها فيجب أن يحلفا كشهود فإذا حلفا على هذا النحو فليس للقاضي ،بخلاف المحلف ، أن يحكم على أساس من شهادته " (1) .

كما تجدر الإشارة في هذا المقام أنه ليس للقاضي أن يبني اقتناعه على رأي غيره ، إلا إذا كان هذا الغير من الخبراء و قد ارتاح ضميره إلى التقرير المحرر منه ، فقرر الاستناد إليه ضمن باقي الأدلة القائمة في أوراق الدعوى المعروضة عليه ، بحيث أن الاقتناع الذي يكون أصدر حكمه بناءا عليه يكون متولدا من عقيدته هو و ليس من تقرير الخبير (2) .

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

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

فالقاضي لا يجوز له أن يعتد برأي غيره مهما كانت صفته إلا إذا كان خبيرا ذو كفاءة عالية ، و يثق القاضي الجنائي في قدرته و نتائج عمله ، خاصة في مجال الجرائم الإلكترونية و الدليل الإلكتروني ، لأن غالبية القضاة الجنائيين تنقصهم الثقافة الفنية و التقنية فيما يتعلق بهذا الدليل المستحدث فالدليل الإلكتروني من الأدلة الصعبة على القاضي ، نظرا لطبيعته الفنية و التقنية و العلمية المعقدة ، الشيء الذي يصعب بطبيعة الحال الأمر على القاضي الجنائي في بناء اقتناعه ، لأن هذه الجرائم المستحدثة و هذا الدليل المستحدث يحتاج لأشخاص متمكنين و خبراء في مجال المعلوماتية و الأدلة الإلكترونية و لهذا جاز للقاضي الجنائي أن يبني اقتناعه بناءا على ما يقدمه الخبير التقني الذي يثق فيه .

---

(1) عائشة بن قارة مصطفى : المرجع السابق ، ص ، 275 .

(2) المرجع نفسه ، ص ، ص ، 274 ، 275 .

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

ثانيا : الضوابط التي تتعلق بالاقتناع ذاته : إن مبدأ الاقتناع القضائي الذي تبناه المشرع الجزائري كغيره من المشرعين ، يتيح للقاضي الجنائي حرية كبيرة في تقدير عناصر الإثبات بما في ذلك الدليل الإلكتروني ، و الذي يعتبر من أهم النتائج التي تترتب عن هذا المبدأ بل و السبب في الأخذ بهذا الدليل الجديد و المستحدث ، لذلك فإن تقدير كفاية الدليل الإلكتروني أو عدم كفايته في إثبات الجريمة الإلكترونية ، و نسبتها إلى فاعلها ، أمر تختص به محكمة الموضوع المعروض عليها هذا الدليل ، و لا تخضع في ذلك لرقابة المحكمة العليا .

غير أنه لا يعني أن وقائع الدعوى لا تخضع لرقابة المحكمة العليا ، و إنما هذه المحكمة ، و المقصود منها المحكمة العليا تراقب المنطق القضائي لمحكمة الموضوع التي تنظر في وقائع القضية المتعلقة بهذا الدليل ، و ذلك يتم عن طريق رقابتها لصحة تسبيب الحكم ، و لهذا قالت المحكمة العليا أنه يلزم لصحة سلامة اقتناع قاضي الموضوع و هو القاضي الجنائي بالدليل الإلكتروني ، أن يكون هذا الأخير مبنيا على الجزم و اليقين ، دون الظن و الترجيح و الإحتمال ، و أن يكون هذا الدليل الإلكتروني متلائما مع مقتضيات المنطق و العقل (1) .

و لهذا ستكون دراستنا حول بلوغ الاقتناع القضائي درجة اليقين في البدء ، ثم سيكون التطرق إلى ضرورة أن يكون هذا اليقين متناسبا مع العقل و المنطق .

1 – ضابط بناء الاقتناع القضائي على اليقين : إن الخصومة الجنائية تهدف بصفة عامة إلى معرفة الحقيقة المطلقة ، و لهذا يقتضي أن يصدر القاضي حكمه على اقتناع يقيني ، عن طريق صحة ما ينتهي إليه من وقائع ، لا بمجرد الظن و الاحتمال ، لأن الشك يفسر لصالح المتهم أخذا بقاعدة أساسية و مبدأ مهم في الإثبات الجنائي و هو أن الأصل في الإنسان البراءة ، و شرط اليقين في أحكام الإدانة شرط عام سواء كانت الأدلة التي يستقي منها هذا اليقين ، أدلة تقليدية أو مستحدثة كالدليل الإلكتروني .

فالقاعدة العامة في الإثبات الجنائي أن الأحكام تبنى على الجزم و اليقين ، و لا تبنى على الظن و الإحتمال ، و المحكمة ملزمة في حالة وجود شك أن تحكم ببراءة المتهم ، لأن الأصل في الإنسان البراءة ، و هذا يقين لا يزول إلا بيقين مثله أو أقوى منه ، فالإدانة لا يمكن إقامتها على مجرد الظنون و التخمينات ، بل من الوجوب التثبت و التيقن الذي ينفي الأصل و هو براءة الإنسان ، و عدم قدرة أدلة الإدانة على إحداث القطع ، يترتب على هذا الأمر إستمرار حالة البراءة التي يكفي لتأكيد وجودها مجرد الشك في ثبوت تلك الأدلة (2) .

فالقاعدة العامة إذا هي أن الأصل في المتهم أنه بريء حتى تثبت إدانته ، و إذا قضي بإدانته فلابد أن يكون هذا القضاء مبنيا على اليقين الذي ينفي الأصل و هو البراءة (3) .

و اليقين يعرف في اللغة على أنه هو العلم و زوال الشك ، و عدم وجود أدنى ريبة ، أما في الإصطلاح

---

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

(2) بلولهي مراد : المرجع السابق ، ص ، 118 .

(3) العربي شحط عبد القادر ، نبيل صقر : المرجع السابق ، ص ، 29 .

فقد عرفه الفقهاء بأنه اعتقاد القاضي بأن ما وصل إليه هو الحقيقة ، و الوصول إلى اليقين يتم عن طريق ما تستنتجه وسائل الإدراك المختلفة للقاضي ، من خلال وقائع الدعوى و ما يرتبه ذلك من تصورات في ذهنه ذات درجة عالية من التأكيد ، و عندما يصل القارئ أو أطراف الدعوى و كذا القاضي إلى هذه المرحلة من اليقين ، فإنه يصبح مقتنعا بالحقيقة ، فاليقين هو وسيلة الاقتناع ، أو بعبارة أخرى فإن الاقتناع ثمرة اليقين ، و ليس اليقين في حد ذاته (1) .

فاليقين هو عبارة عن حالة ذهنية أو عقلانية تؤكد وجود الحقيقة ، و يتم الوصول إلى هذا اليقين عن طريق ما تستنتجه وسائل الإدراك المختلفة للقاضي ، و هذا من خلال ما يعرض عليه من وقائع الدعوى و ما ينطبع في ذهنه من تصورات و احتمالات ذات درجة ثقة عالية من التأكيد (2) .

و عندما يصل القاضي إلى هذه المرحلة من مراحل اليقين فإنه يكون قد وصل إلى الحقيقة الواقعية ، و ينطبق اليقين على الواقعة الإجرامية في ذهن القاضي ، مما يولد لديه حالة ذهنية أو عقلية تحدث انطباعا عن كيفية حدوث تلك الواقعة .

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

و هذا اليقين الذي يرتكز عليه القاضي في الوصول إلى اقتناعه و اقناع أطراف الدعوى ، يتميز بجملة من الخصائص التي تضفي عليه صفة الوضوح و التحديد ، و لعل أهمها اتسامه بصفة الذاتية ، و ذلك لأنه نتيجة عمل و استنتاج الضمير الذي عند تقديره للوقائع المطروحة عليه إضافة إلى أن اليقين الذي يصل إليه القاضي ليس يقينا مطلقا ، بل يقينا نسبيا ، و من ثم النتائج التي يمكن التوصل إليها تكون عرضة للتنوع و الإختلاف في التقدير من قاض لآخر ، لأن الجزم و اليقين المراد توفره في مجال الإثبات الجنائي ، هو اليقين النسبي القائم على التدليل و التسبيب ، و ليس اليقين المطلق لأن ذلك ليس بمقدور البشر ولذلك فإن المطلوب من القاضي أن يبني عقيدته على أساس احتمالات ذات درجة عالية من الثقة ، و لكن يجب ألا يهزها أو يناقضها أي احتمال آخر ، فالأحكام في المواد الجزائية يجب أن تبنى على الجزم و اليقين لا على الحدس و التخمين ، فلا يصلح سندا للإدانة أن يذكر القاضي في حكمه أنه يرجح ارتكاب المتهم للجريمة ، بل يجب أن يكشف عن يقينه بأن المتهم ارتكب جريمته ثم يدلل على أسباب هذا اليقين القضائي (3) .

و القاضي الجنائي في سبيل وصوله إلى اليقين عليه أن يتبع كيفية معينة ، حيث أن المطلوب عند الاقتناع ليس اليقين الشخصي فحسب ، و إنما كذلك اليقين القضائي الذي يمكن أن يصل إليه الكافة لاستقامته على أدلة تحمل في ذاتها معالم قوتها في الاقناع ، و هو بهذا المفهوم يقوم

---

(1) عائشة بن قارة مصطفى : المرجع السابق ، ص ، ص ، 277 ، 278 .

(2) بلولهي مراد : المرجع السابق ، ص ، 119 .

(3) المرجع نفسه ، ص ، ص ، 119 ، 120 .

على عنصرين أحدهما شخصي ، و يخلص في إرتياح ضمير القاضي و إطمئنان نفسه إلى إدانة المتهم على سبيل الجزم و اليقين ، و الثاني موضوعي ، يخلص في ارتكان هذا الإرتياح على أدلة من شأنها أن تفضي لذلك وفقا لمقتضيات العقل و المنطق ، بحيث لا يكون عمل القاضي إبتداعا للوقائع و إنتزاعا من الخيال .

و السبب في سن هذا القيد هو أن الحكم بإدانة شخص أمر جد خطير و تترتب عليه آثار جسيمة ، و في الإمكان أن ينال من حريته أو شرفه أو ماله ، بل قد يكون حقه في الحياة ، فضلا عن أن القانون قد جعل الأحكام الباتة عنوانا للحقيقة ، لذلك وجب أن تكون تلك الأحكام مبنية على الجزم و اليقين (1) .

و إذا كان القاضي الجنائي يستطيع الوصول إلى اليقين بالأدلة التقليدية عن طريق المعرفة الحسية التي تدركها الحواس ، أو المعرفة العقلية التي يقوم بها القاضي عن طريق التحليل و الإستنتاج ، فإن الجزم بوقوع الجريمة الإلكترونية و نسبتها إلى المتهم المعلوماتي تتطلب نوعا جديدا من المعرفة ، و هي المعرفة العلمية للقاضي بالأمورالمعلوماتية لاسيما و أن القاضي الجنائي يلعب دورا إيجابيا في الإثبات الجنائي ، و قد يؤدي الجهل في بعض الأحيان إلى التشكيك في قيمة الدليل الإلكتروني و من ثم يقضي بالبراءة ، خاصة أن الشك يستفيد منه المتهم المعلوماتي في مرحلة المحاكمة ، و هذا يؤدي إلى إفلات المجرمين من العقاب و من تطبيق القانون .

و ينتج عن وجوب بلوغ الاقتناع بالإدانة درجة اليقين أنه إذا لم يدرك القاضي هذه الدرجة من الاقتناع ، كان معنى ذلك أن اقتناعه يتأرجح بين ثبوت التهمة و مسؤولية المتهم عنها ، و بين عدم ثبوتها أو عدم مسؤولية المتهم عنها ، و هذا الاقتناع المتأرجح يعني الشك في ثبوت التهمة ، مما يستوجب على القاضي أن يحكم بالبراءة (2) .

و من أهم نتائج مبدأ الاقتناع اليقيني هي استثناء حالة البراءة من شرط الاقتناع اليقيني ، فإذا كان الأصل في الإنسان البراءة ، فإنه يجب لإدانته أن يقوم الدليل القاطع على ارتكابه الجريمة سواء كانت تقليدية أو مستحدثة ، كالجريمة الإلكترونية ، بحيث يقتنع القاضي اقتناعا يقينيا بارتكابها و نسبتها للمتهم ، أما فيما يتعلق بالحكم بالبراءة يكفي أن يتشكك القاضي في صحة إسناد التهمة حتى يقضي بالبراءة ، و هذا إعمالا لمبدأ تفسير الشك لصالح المتهم (3) .

فلابد من اليقين في حالة وجود الإدانة حتى يتم الحكم بإدانة المتهم ، و هذا لأنها إثبات لخلاف الأصل و هو إفتراض البراءة ، فلا يمكن إثبات خلاف هذا الأصل إلا باليقين التام ، في حين أن الحكم بالبراءة هو مجرد تأكيد لهذا الأصل ، الذي هو إفتراض البراءة إلا أن الإكتفاء بمجرد الشك في إثبات التهمة مشروط بأن يشمل الحكم بالبراءة ، ما يفيد أن المحكمة قد محصت عناصر الدعوى و أدلة إثباتها ، و أحاطت بها فداخلتها الريبة في أدلة الإثبات الجنائي المطروحة أمامها و بصدد الدعوى التي تنظر فيها .

---

(1) عائشة بن قارة مصطفى : المرجع السابق ، ص ، 278 .

(2) المرجع نفسه ، ص ، 279 .

(3) المرجع نفسه ، ص ، 279 .

2 – ضابط ملائمة الاقتناع القضائي لمقتضيات العقل و المنطق : إن القاضي في تكوين اقتناعه و إن كان حرا في إختياره للأدلة التي يطمئن إليها ، و هذا في حكمه ، إلا أن هذا الأمر مشروط بأن يكون استنتاج القاضي لحقيقة الواقعة و ما كشف عنها من أدلة لا يخرج عن مقتضيات العقل و المنطق (1) .

فيلزم أن يكون استخلاص محكمة الموضوع لواقعة الدعوى استخلاصا معقولا سائغا ، و معيار معقولية الاقتناع هو أن يكون الدليل بما في ذلك الدليل الإلكتروني مؤديا إلى ما رتبه الحكم عليه ، من غير تعسف في الاستنتاج ، و لا تنافر مع مقتضيات العقل و المنطق .

و مع ذلك تجدر الإشارة إلى أن تقييد القاضي الجنائي عند تقديره للدليل الإلكتروني بضوابط معينة ، سواء كانت متعلقة بهذا الدليل ذاته أو متعلقة بالاقتناع ، غير كافية لضمانة منع الإستبداد و التحكم ، بل من اللزوم وجود ضمانة أخرى أشد من سابقيها ، لتجعل سلطة القاضي الجنائي التقديرية تدور في إطار معتدل بهدف الوصول إلى الحقيقة الواقعية ، باعتبارها غرض الدعوى الجزائية ، و تتمثل هذه الوسيلة في مراقبة المحكمة العليا لسلطة القاضي الجنائي (2) .

و منه نقول أنه صحيح أن الإثبات الجنائي يقوم على حرية الإثبات من طرف القاضي الجنائي و هذا راجع بصفة عامة لصعوبة الإثبات في المواد الجزائية و طبيعتها ، و كذا طبيعة المصلحة التي تتناولها ، نظرا لكونها مصلحة عامة تتعلق بالمجتمع ككل .

إلا أن هذه الحرية لو تركت على مطلقها سيكون هناك تعسف في إستعمال السلطة من طرف القاضي الجنائي ، و يصبح هناك هدر لكثير من الحقوق و الضمانات ، و لهذا رأى المشرعون ضرورة تقييد هذه السلطة بمجموعة من الضوابط التي تحكم اقتناع القاضي الجنائي بالأدلة الجنائية بصفة عامة ، و بالدليل الإلكتروني بصفة خاصة .

و من الضوابط التي رأيناها في الدراسة و من الضروري توافرها ، أن يكون الدليل الإلكتروني مقبولا و مشروعا ، أي مستمدا من إجراءات مقبولة و قانونية ، و كذا ضرورة طرح الدليل الإلكتروني في الجلسة حتى تتم مناقشته من قبل الخصوم الأطراف في الدعوى العمومية و كذا الإطلاع عليه ، و هناك ضوابط تتعلق بالقاضي الجنائي في حد ذاته ، كضرورة أن يبني اقتناعه بالدليل الإلكتروني على الجزم و اليقين لا على الظن و الإحتمال ، و كذا أن يكون هذا الاقتناع بالدليل الإلكتروني متناسبا مع العقل و ضروريات المنطق .

و منه فإن القاضي الجنائي في سبيل اقتناعه بالدليل الإلكتروني من الواجب عليه أن يضع في الحسبان و في عين الإعتبار مجموعة الضوابط التي رسمها له المشرع ، مثله مثل اقتناعه بالأدلة الجنائية الأخرى باعتبار أن الدليل الإلكتروني أصبح كغيره من الأدلة الجنائية ، دليل لا يمكن الإستغناء عنه في خضم التطور التكنولوجي الذي نعيشه ، و الذي خلق بدوره جرائم مستحدثة و أدلة مستحدثة في سبيل مكافحتها و منها الدليل الإلكتروني .

---

(1) العربي شحط عبد القادر ، نبيل صقر : المرجع السابق ، ص ، 29 .

(2) عائشة بن قارة مصطفى : المرجع السابق ، ص ، 281 .

الخاتمة

مما لا شك فيه أن مسألة الدليل الإلكتروني ، موضوع لا يستهان به ، و فرض نفسه في مجال الإثبات الجنائي ، باعتبار أنه ضروري لإثبات نوع مستحدث من الجرائم ، و هي الجرائم الإلكترونية ، كما أنه لا يخفى بأن الدليل الإلكتروني ، يثبت بعض الجرائم التقليدية ، التي يعتمد فيها على التقنيات الحديثة لارتكابها .

فالدليل الإلكتروني يتمتع بقوة ثبوتية و حجية كافية ، و هذا في مجال الإثبات الجنائي ، و أصبح لزاما على القوانين و القضاء أن تأخذ به .

فالتكنولوجيا الحديثة و العمل بها ، خاصة فيما يتعلق بالحاسوب الآلي ، أصبح من الوجوب حمايتها جنائيا ، رغم أنه لا يخفى بأنه توجد صعوبة كبيرة في إثبات الجرائم الإلكترونية ، عن طريق الدليل الإلكتروني ، و هذا راجع لطبيعته الخاصة و المعقدة ، كما أن القصور التشريعي يلعب دورا كبيرا في صعوبة الإثبات الجنائي بالدليل الإلكتروني .

فلا ننكر أن هناك صعوبة في الإثبات بالدليل الإلكتروني ، و يعود هذا الأمر بصفة عامة إلى الصفة الفنية المعقدة للجرائم الإلكترونية من جهة ، و الدليل الإلكتروني من جهة أخرى ، بالإضافة إلى أن المجرمين الإلكترونيين يتمتعون بالذكاء الحاد .

و لكن على الرغم من صعوبة العمل بالدليل الإلكتروني ، و ما يترتب عليه من مشاكل خاصة الإجرائية منها ، إلا أنه على القضاء الجنائي أن يواكب التقدم التكنولوجي ، و ما يطرأ عنه من جرائم حديثة و جديدة ، و في مقابلها ظهور أدلة حديثة أيضا و منها الدليل الإلكتروني ، فبتطور المجرم و الجريمة يتحتم تطوير القضاء ، للتصدي لهذه الجرائم و سهولة إثباتها .

و في سبيل تناول موضوع الإثبات الجنائي بالدليل الإلكتروني ، قسمنا دراستنا إلى فصلين أساسيين ، حيث كان الحديث في الفصل الأول عن ماهية الدليل الإلكتروني ، من خلال التطرق إلى مفهومه و بالتفصيل إلى تعريفه ، و كذا التعرف إلى خصائص الدليل الإلكتروني و لاحظنا أن هناك خصائص ميزته عن باقي الأدلة الجنائية ، و كذا معرفة مختلف التقسيمات للدليل الإلكتروني ، و أيضا كان التكلم عن ضوابط العمل بهذا النوع من الأدلة ، من خلال التطرق إلى نطاق العمل بالدليل الإلكتروني ، و كذا أهم إجراءات الحصول على الدليل الإلكتروني .

أما الفصل الثاني فكانت دراستنا تدور حول حجية الدليل في الإثبات الجنائي ، و هذا بالولوج في الحديث عنه و مدى حجيته في أنظمة الإثبات الجنائي ، من خلال التحدث عنه في ظل نظام الإثبات المقيد ، بالإضافة إلى تبيان قوته الثبوتية في ظل نظام الإثبات الحر ، و أيضا معرفة مدى العمل به في ظل نظام الإثبات المختلط ، زيادة على دراسة حجية الدليل الإلكتروني أمام القضاء الجنائي ، و هذا بمعرفة مدى قبول هذا الدليل من قبل القاضي الجنائي و كذلك التكلم عن الضوابط التي على القاضي الإلتزام بها ، في سبيل قبول هذا الدليل ، و الأخذ به .

هذا و قد خلصنا في سبيل هذه الدراسة ، إلى مجموعة من النتائج يمكن إجمالها فيما يلي :

- الدليل الإلكتروني لم يأتي بشأنه تعريف جامع و شامل ، غير أنه يمكن القول بأنه مجموعة من

النبضات المغناطيسية ، المخزنة في أجهزة الحاسوب و ملحقاتها ، و التي يمكن تجميعها و تحليلها ، باستخدام برامج و تطبيقات معينة ، لتظهر في شكل صور أو تسجيلات صوتية أو مرئية أو غيرها .

- يتمتع الدليل الإلكتروني بمجموعة من الخصائص ، التي جعلته يتميز عن باقي الأدلة الجنائية ، كما أن هذه الخصائص ، و خاصة الخاصية الفنية و التقنية فيه ، صعب الحصول عليه ، بالإضافة إلى أن هذه الخصائص صعبت تحطيمه ، على أساس إمكانية إسترجاعه بعد إتلافه ، و إعتبار عملية محاولة إتلافه دليلا ضد مرتكبها .

- لم تنص أغلب التشريعات و القوانين على الدليل الإلكتروني ، و منهم المشرع الجزائري الذي بدوره لم ينص على الدليل الإلكتروني في قوانينه ، و الذي يعتبر المساهم الأول في سبيل مواجهة الجرائم الإلكترونية ، و هذا قصور من طرف مختلف التشريعات .

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

- صعوبة جمع الدليل الإلكتروني ، نظرا لوجوده في وسط إفتراضي ، و كذلك بسبب نوع الأدلة الإلكترونية .

- قيام المشرع الجزائري بتعديل قانون العقوبات ، بموجب القانون 15/04 ، لمواجهة الجرائم الإلكترونية ، بإضافة قسم خاص بعنوان " المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات " ، و أيضا تعديل قانون الإجراءات الجزائية ، بموجب 22/06 بغرض ملاحقة هذه الجرائم .

- قصور أغلب التشريعات الإجرائية ، فيما يخص إجراءات الحصول على الدليل الإلكتروني و اقتصارها على القواعد العامة و الإجراءات التقليدية .

- نقص الثقافة المعلوماتية فيما يتعلق بالدليل الإلكترونية ، عند رجال الضبط القضائي المكلفين بجمع هذا النوع من الأدلة ، و كذلك القضاة الجنائيين ، مما يصعب التعامل مع الدليل الإلكتروني و قد يؤدي الأمر إلى إتلافه ، و نقص قوته الثبوتية .

- تمتع الدليل الإلكتروني بيقينية كبيرة ، بسبب الحرص على العمل بمبدأ مشروعية الدليل الإلكتروني .

- إعتبار مبدأ حرية الإثبات الجنائي الأساس في قبول الدليل الإلكتروني ، في التشريعات التي تأخذ بنظام الإثبات الحر ، كما أن الدليل الإلكتروني مقبول في ظل نظام الإثبات المقيد كاستثناء ، رغم عدم النص صراحة على هذا الدليل .

- قبول الدليل الإلكتروني أمام القضاء الجنائي ، بإعطاء الحرية للقاضي الجنائي في الاقتناع بالدليل الإلكتروني .

و على ضوء هذه النتائج المترتبة عن هذا الموضوع ، أي موضوع الإثبات الجنائي بالدليل الإلكتروني ، نتوصل إلى المقترحات التالية :

- ضرورة النص صراحة على الأدلة الإلكترونية ، كأدلة إثبات في المجال الجنائي ، و الإعتراف لها بحجية قاطعة ، و كذلك النص على وسائل التأكد من سلامة الدليل الإلكتروني ، التي تعتبر شرطا لقبوله

و هذا لابد منه من طرف المشرع الجزائري كذلك .

- وجوب تعديل القواعد الإجرائية التي يؤخذ بها في تجميع الدليل الإلكتروني ، بما يتماشى مع خصائص الدليل الإلكتروني و طبيعته ، و عدم الإكتفاء بالإجراءات التقليدية لجمع الدليل الإلكتروني ، حيث أنه يجب أن تصاحبها إجراءات حديثة ، و هذا من طرف الدول التي لم تنص على الإجراءات الحديثة ، و اكتفت بالإجراءات التقليدية ، و منها المشرع الجزائري الذي يجب عليه تحديث إجراءات الحصول على هذا الدليل .

- لزوم أن يتوفر القضاة ، و مختلف من يعمل على الحصول على الدليل الإلكتروني ، على الثقافة المعلوماتية ، و كيفية التعامل مع هذا الدليل للإحتفاظ بقوته الثبوتية .

- من الضروري أن يكون هناك تعاون دولي للحصول على الدليل الإلكتروني ، باعتبار أن الجرائم الإلكترونية من الجرائم العابرة للحدود ، مما يحتم أن يكون هذا التعاون لتسهيل إجراءات تحصيل هذا النوع من الأدلة .

و في الأخير أرجو أن أكون قد وفقت في إنجاز هذا العمل و لو بجزء بسيط .

قائمة المصادر و المراجع

- القرآن الكريم

- المعاجم :

1 – ابن منظور : **لسان العرب** ، دار صادر ، الطبعة الثالثة ، المجلد الحادي عشر ، لبنان ، 1414 ه ، 1994 م .

- القوانين و الأوامر و القرارت :

1 – الأمر 156/66 ، من قانون العقوبات المؤرخ في 8 يونيو 1966 ، المعدل و المتمم بالقانون 04/ 15 ، المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 ، ج ر 71 ، بتاريخ 10 نوفمبر 2004 .

2 – الأمر 155/66 ، من قانون الإجراءات الجزائية ، المؤرخ في 8 يونيو 1966 ، المعدل و المتمم بالقانون 22/06 ، المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 ، ج ر 84 ، بتاريخ 24 ديسمبر 2006 .

- الكتب :

1 – أحمد المهدي ، أشرف الشافعي : **التحقيق الجنائي الإبتدائي و ضمانات المتهم و حمايتها** ، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2006 .

2 – أحمد خليفة الملط : **الجرائم المعلوماتية** ، دار الفكر الجامعي ، الطبعة الثانية ، مصر ، 2006 .

3 – أيمن عبد الله فكرى : **جرائم نظم المعلومات** ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، مصر ، 2007 .

4 – بكرى يوسف بكرى : **التفتيش عن المعلومات في الوسائل التقنية الحديثة** ، دار الفكر الجامعي ، الطبعة الأولى ، مصر ، 2011 .

5 – برهان عزيزي : **إثبات الجريمة في أحكام مجلة الإجراءات الجزائية** ، مجمع الأطرش للكتاب المختص ، الطبعة الأولى ، تونس ، 2013 .

6 – جعفر حسن جاسم الطائي : **جرائم تكنولوجيا المعلومات** ، دار البداية ، الطبعة الأولى ، الأردن ، 2010 .

7 – محمد أمين خرشة : **مشروعية الصوت و الصورة في الإثبات الجنائي** ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الطبعة الأولى ، الأردن ، 2011 .

8 – محمد حسين منصور : **الإثبات التقليدي و الإلكتروني** ، دار الفكر الجامعي ، مصر ، 2006 .

9 – محمد حسين منصور : **قانون الإثبات** ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، مصر ، 2002 .

10 – محمد مروان : **نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري** ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزء الأول ، الجزائر ، 1999 .

11 – محمد علي الكيك : **السلطة التقديرية للقاضي الجنائي** ، دار المطبوعات الجامعية ، مصر ، 2007 .

12 – ممدوح عبد الحميد عبد المطلب : **البحث و التحقيق الجنائي الرقمي في جرائم الكمبيوتر و الإنترنت** ، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2006 .

13 – مصطفى محمد موسى : **التحقيق الجنائي في الجرائم الإلكترونية** ، مطابع الشرطة ، الطبعة الأولى ، مصر ، 2008 .

14 – مروك نصر الدين : **محاضرات في الإثبات الجنائي** ، دار هومة للطباعة النشر و التوزيع ، الطبعة الثالثة ، الجزء الأول ، الجزائر ، 2009 .

15 – سامي جلال فقي حسين : **الأدلة المتحصلة من الحاسوب و حجيتها في الإثبات الجنائي** ، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2011 .

16 – عائشة بن قارة مصطفى : **حجية الدليل الإلكتروني في مجال الإثبات الجنائي** ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2010 .

17 - عبد الفتاح بيومي حجازي : **الإثبات الجنائي في جرائم الكمبيوتر و الإنترنت** ، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2007 .

18 – عبد الفتاح بيومي حجازي : **جرائم الكمبيوتر و الإنترنت** ، بهجات للطباعة و التجليد ، مصر ، 2009 .

19 – علي جبار حسيناوي : **جرائم الحاسوب و الإنترنت** ، دار اليازوري العلمية للنشر و التوزيع ، الأردن ، 2009 .

20 – علي حسن محمد الطوالبة : **التفتيش الجنائي على نظم الحاسوب و الإنترنت** ، عالم الكتب الحديث للنشر و التوزيع ، الطبعة الأولى ، الأردن ، 2004 .

21 – علي عدنان الفيل : **إجراءات التحري و جمع الأدلة و التحقيق الإبتدائي في الجريمة المعلوماتية**، دار الكتب و الوثائق القومية ، مصر ، 2012 .

22 – العربي شحط عبد القادر ، نبيل صقر : **الإثبات في المواد الجزائية** ، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر .

23 – فاضل زيدان محمد : **سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة** ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الطبعة الأولى ، الأردن ، 2006 .

24 – فرج علواني هليل : **التحقيق الجنائي و التصرف فيه و الأدلة الجنائية** ، دار المطبوعات الجامعية ، مصر ، 2006 .

25 – فتحي محمد أنور عزت : **الأدلة الإلكترونية في المسائل الجنائية و المعاملات المدنية و التجارية**، دار الفكر و القانون للنشر و التوزيع ، الطبعة الأولى ، مصر ، 2010 .

26 – خالد ممدوح إبراهيم : **حجية البريد الإلكتروني في الإثبات** ، دار الفكر الجامعي ، الطبعة الأولى ، مصر ، 2008 .

27 – خالد ممدوح إبراهيم : **فن التحقيق الجنائي في الجرائم الإلكترونية** ، دار الفكر الجامعي ، مصر، 2009 .

28 – خالد ممدوح إبراهيم : **التقاضي الإلكتروني** ، دار الفكر الجامعي ، الطبعة الأولى ، مصر ، 2008 .

29 – خالد عياد الحلبي : **إجراءات التحري و التحقيق في جرائم الحاسوب و الإنترنت** ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الطبعة الأولى ، الأردن ، 2011 .

- الرسائل و الأطروحات :

1 – أحمد مسعود مريم : **(آليات مكافحة جرائم تكنولوجيا الإعلام و الاتصال في ضوء القانون رقم 04/09)** ، ماجستير ، منشورة ، جامعة قاصدي مرباح ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق، ورقلة ، الجزائر ، 2013 .

2 – بلولهي مراد : **(الحدود القانونية لسلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة)** ، ماجستير ، منشورة، جامعة الحاج لخضر ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق ، باتنة ، الجزائر ، 2011 .

3 – بن لاغة عقيلة : **(حجية أدلة الإثبات الجنائية الحديثة)** ، ماجستير ، منشورة ، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق ، الجزائر ، 2012 .

4 – صغير يوسف : **(الجريمة المرتكبة عبر الإنترنت)** ، ماجستير ، منشورة ، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق ، تيزي وزو ، الجزائر ، 2013

- المجلات :

1 – بن فردية محمد ، **" الدليل الجنائي و حجيته أمام القضاء الجزائي "** ، مقال في المجلة الأكاديمية للبحث القانوني ، الصادر عن كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق ، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية ، الجزائر ، عدد 2014 ، جانفي ، 2014 .

الفهرس

الموضوع **الصفحة**

الفصـل الأول : ماهيـة الـدليل الإلكترونـي.....04
المبحـث الأول : مفهـوم الـدليل الإلكترونـي.....05
المطلب الأول : تعريف الدليل الإلكتروني.....06

الفرع الأول : معنى الدليل الجنائي.....06

الفرع الثاني : معنى الدليل الإلكتروني.....08

الفـرع الثالـث : طبيعـة الـدليل الإلكترونـي.....10
المطلـب الثـاني : خصـائص الـدليل الإلكترونـي.....11
الفـرع الأول : الـدليل الإلكترونـي دليـل علمـي و تقنـي.....11
الفـرع الثـاني : الـدليل الإلكترونـي يصـعب الـتخلص منـه.....12
الفـرع الثالـث : الـدليل الإلكترونـي دليـل متنـوع و متطـور و قابـل للنسـخ.....13
المطلـب الثالـث : أنـواع الـدليل الإلكترونـي.....14
الفـرع الأول : التقسـيمات الفقهيـة للـدليل الإلكترونـي.....16
الفـرع الثـاني : التقسـيمات التشـريعية و القضـائية للـدليل الإلكترونـي.....17
الفـرع الثالـث : تقسـيمات أخـرى للـدليل الإلكترونـي.....19
المبحـث الثـاني : ضـوابط العمـل بالـدليل الإلكترونـي.....22
المطلـب الأول : نطـاق العمـل بالـدليل الإلكترونـي.....23
الفـرع الأول : تعريـف الجريمـة الإلكترونيـة.....23
الفـرع الثـاني : خصـائص الجريمـة الإلكترونيـة.....25
الفـرع الثالـث : أثـر خصوصـية الجريمـة الإلكترونيـة علـى الإثبـات.....26
المطلـب الثـاني : إجـراءات الحصـول علـى الـدليل الإلكترونـي.....27
الفـرع الأول : الإجـراءات التقليديـة للحصـول علـى الـدليل الإلكترونـي.....27
الفـرع الثـاني : الإجـراءات الحديثـة للحصـول علـى الـدليل الإلكترونـي.....57
الفـرع الثالـث : صـعوبات الحصـول علـى الـدليل الإلكترونـي.....69
الفصـل الثـاني : حجيـة الـدليل الإلكترونـي فـي الإثبـات الجنـائي.....73
المبحـث الأول : حجيـة الـدليل الإلكترونـي فـي أنظمـة الإثبـات الجنـائي.....74
المطلـب الأول : الـدليل الإلكترونـي فـي نظـام الإثبـات المقيـد.....75
الفـرع الأول : مشـكلة قبـول الـدليل الإلكترونـي فـي نظـام الإثبـات المقيـد.....75
الفـرع الثـاني : موقـع الـدليل الإلكترونـي فـي قواعـد نظـام الإثبـات المقيـد.....76
الفـرع الثالـث : حجيـة الـدليل الإلكترونـي فـي نظـام الإثبـات المقيـد.....78
المطلـب الثـاني : الـدليل الإلكترونـي فـي نظـام الإثبـات الحـر.....80
الفـرع الأول : مبـدأ حريـة الإثبـات الجنـائي بالنسـبة للـدليل الإلكترونـي.....80
الفـرع الثـاني : نتـائج مبـدأ حريـة الإثبـات الجنـائي علـى الـدليل الإلكترونـي.....82

الفرع الثالث : حجية الدليل الإلكتروني في نظام الإثبات الحر.....83
المطلب الثالث : الدليل الإلكتروني في نظام الإثبات المختلط.....84
الفرع الأول : مبادئ نظام الإثبات المختلط بالنسبة للدليل الإلكتروني.....85
الفرع الثاني : حجية الدليل الإلكتروني في نظام الإثبات المختلط.....86
المبحث الثاني : حجية الدليل الإلكتروني أمام القضاء الجنائي.....88
المطلب الأول : حرية القاضي الجنائي في القبول و الاقتناع بالدليل الإلكتروني.....89
الفرع الأول : الطبيعة العلمية و أثرها على اقتناع القاضي.....89
الفرع الثاني : مشكلات الدليل الإلكتروني و أثرها على اقتناع القاضي.....92
المطلب الثاني : ضوابط قبول و اقتناع القاضي الجنائي بالدليل الإلكتروني.....95
الفرع الأول : قيود قبول الدليل الإلكتروني من القاضي الجنائي.....96
الفرع الثاني : ضوابط الاقتناع بالدليل الإلكتروني.....106
الخاتمة.....116
قائمة المصادر و المراجع.....119
الفهرس.....122

ملخص

يبقى موضوع الدليل الإلكتروني بصفة عامة ، من المواضيع التي شغلت فقهاء القانون الجنائي و المشرعين ، و هذا في مجال الإثبات الجنائي على إختلاف نظمه ، و هذا الإهتمام جاء نتيجة لكون الدليل الإلكتروني دليلا مستحدثا و ذو طبيعة معقدة و صعبة .

فالإنتشار الكبير للتكنولوجيات الحديثة للإعلام و الاتصال ، خاصة الحاسوب الآلي بقدر ما أفاد و سهل حياة الأشخاص ، إلا أنه قلب المجتمعات بظهور الجرائم الإلكترونية ، و هذه الأخيرة ترتب عنها ظهور الدليل الإلكتروني الذي يثبتها ، فهذا الموضوع تظهر أهميته من خلال صلته بهذه الطائفة من الجرائم من جهة ، و من جهة أخرى لزوم تعامل أجهزة القضاء مع هذا النوع من الأدلة ، و مدى تقبلها من قبلها ، فالأخذ بالدليل الإلكتروني و تقبله هو الإشكال الرئيسي في هذا الموضوع ، كذلك يعتبر الهدف المبتغى من إثارة هذا الموضوع معرفة مدى مواكبة كل من القضاء و القانون للتطور التكنولوجي .

و لمحاولة دراسة الإشكال المتعلق بهذا الموضوع ، قسمنا هذه الدراسة إلى فصليين أساسسين ، حيث تمثل الفصل الأول في ماهية الدليل الإلكتروني ، الذي تكلمنا من خلاله عن مفهومه ، بالإضافة إلى التعرض إلى ضوابط العمل بالدليل الإلكتروني ، و هذا بالحديث عن الجريمة الإلكترونية باعتبار أنها محل الدليل الإلكتروني ، و التعرف على أهم إجراءات الحصول على الدليل لإلكتروني .

أما الفصل الثاني فقد كان بعنوان حجية الدليل الإلكتروني في الإثبات الجنائي ، و تناولنا فيه حجيته على مستوى أنظمة الإثبات الجنائي ، المقيد ، الحر ، المختلط ، و حجيته أمام القضاء الجنائي ، من خلال إبراز مدى حرية القاضي الجنائي في الأخذ بالدليل الإلكتروني و قبوله و ضوابط هذه الحرية .

و قد خلصنا من خلال دراستنا هذه أن أغلب التشريعات ، لم تنص على الدليل الإلكتروني و منهم المشرع الجزائري ، بالإضافة إلى صعوبة التعامل مع الدليل الإكتروني ، باعتبار أنه يتمتع بمجموعة من الخصائص التي جعلته يتميز عن باقي الأدلة الجنائية التقليدية ، و وجوده في وسط إفتراضي ، و هذا راجع لنقص الثقافة المعلوماتية عند رجال القضاء ، و إقتصار أغلب الدول على الإجراءات التقليدية ، كما خلصنا إلى أن هذا الدليل مقبول أمام القضاء الجنائي ، و في أنظمة الإثبات الجنائي .

زيادة على هذا خلصنا إلى ضرورة النص صراحة على الدليل الإلكتروني ، كدليل إثبات في المجال الجنائي ، و تعديل القواعد الإجرائية لتسهيل الحصول على الدليل الإلكتروني ، و هذا الأمر لابد أن يكون أيضا من قبل المشرع الجزائري .

Résumé

Reste le sujet de la preuve électronique en général, des fils qui couraient juristes et législateurs du droit pénal, et ce dans le domaine de la poursuit pénal de tout organisé, et cet intérèt était dù au fait que les preuves guide de roman électronique et la nature d'un complexe et difficile .

Grande valanchar les technologies modernes de l'information et de la communication, ordinateur particulier automatisé autant que rapporté et facile la vie des gens, mais il est au cœur des communautés, l'émergence de la cybercriminalité, et le dernier organisé par e-Guide, qui installe il semble à ce sujet montrent son importance à travers elle concerne cette série de crimes d'une part,et d'autre part la justice inutiles systéme affaire avec ce type de preuve, et la mesure acceptée par eux, l'introduction de la preuve électronique et accepté est les principales formes à ce sujet, ainsi que est la cible désiré de l'excitation de ce sujet voir comment faire face à l'ensamble de la magistrature et la loi du dévelopement technologique .

Et pour essayer d'étudier la confusion sur ce sujet, nous avons divisé cette étude pour vsalian osassen, qui représente le premier chapitre de ce que le guide électronique, dont nous avons parlé à travers elle pour son concept, ainsi que l'exposition à travailler avec les controles des preuves électroniques, et ce discours sur la cybercriminalité comme ils guident boutique mail, et d'identifier les plus importantes pour obtenir des preuves de la lettre .

Le deuxiéme chapitre est intitulé preuve électronique authentique à des poursuites pénales, et nous avons eu la preuve au niveau des systémes de poursuite pénale, sans retenue, gratuits, mixtes, et faisant autorité en face de la justice pénal l'obtention de preuves et l'acceptation électronique et des controles cette liberté .

Et il nous a sauvés par cette étude que la plupart des lois, ne prévoyaient pas le guide électronique et que législateur algérien, en plus de la difficulté de traiter avec un guide de mails, car il a un ensemble de caractéristique qui lui ont permis distinct du reste de la preuve médico-légale traditionnelle, et sa présence dans le milieu de

défaut, cela est dù à l’absence de la culture informatiqu de l’appareil judiciaire, et limité la plupart des pays sur les

procédures traditioonnelles, comme nous avons conclu que cette preuve acceptable pour le systéme de justice pénale, et dans les systémes de poursuite pénale .

Nous avons conclu cette augmentation sur la nécessité de rendre explicite le guide électronique, à titre de preuve en matiére pénale, et de modifier les régles de procédure afin de faciliter l’accés à l’e-guide, et cela doit ètre aussi par le législateur algérien .