مجلة الدراسات القانونية المقارنة
EISSN:2600-6154 المجلد 07/ العـــدد01 (2021)، ص.ص.678-696 ISSN:2478-0022

سلطة القاضي الجزائي في قبول وتقدير الدليل الرقمي

The authority of the criminal judge to accept and appreciate digital evidence

بلجراف سامية

Beladjeraf samia

أستاذة محاضر أ، كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة محمد خيضر _بسكرة _

***Faculty of Law and Political Science, University of* Université Mohamed Khider Biskra**

Email:droit_alg@live.fr

تاريخ إرسال المقال:2020/11/21 تاريخ القبول:2021/06/02 تاريخ النشر:2021/06/28

ملخص:

يعتبر الإثبات الجنائي بالدليل الرقمي من أبرز مظاهر النظم القانونية الحديثة بعد أن أصبحت الجريمة المعلوماتية تشكل تحديا خطيرا نظرا للأضرار التي تترتب عليها سواء على الجانب الاقتصادي أو المالي أو الأمني، ويهدف هذا البحث إلى بيان خصوصية الإثبات بالدليل الرقمي والصعوبات التي تعترض عملية تفتيش النظم الإلكترونية وضبط الدليل بسبب اختلافه عن غيره من الأدلة من حيث طبيعته التقنية وسهولة إخفائه وإمكانية إدراج كلمات السر لمنع الوصول إلى الدليل، مما يصعب عملية الضبط والتفتيش وبالتالي يصعب عملية الحصول على دليل مقبول أمام القضاء الجزائي.

وتوصلنا إلى أن الدليل الرقمي رغم صعوبة الوصول إليه وضرورة توفر شروط معينة لقبوله كدليل في ملف الدعوى إلا أنه يتمتع بصدقية كبيرة تتجاوز أحيانا الدليل التقليدي نظرا لدقته وطابعه العلمي والتقني، فهو يمثل الحقيقة العلمية، ورغم ذلك تبقى حجيته خاضعة للسلطة التقديرية للقاضي فهي التي تحوله إلى حقيقة قضائية أو تنزع عنه صفة الدليل الصحيح .

كلمات مفتاحية:

الإثبات الجنائي، الدليل الرقمي، الجريمة المعلوماتية، القضاء الجنائي، الحجية القانونية.

Abstract:

Criminal evidence in digital evidence is one of the most prominent manifestations of modern legal systems after information crime has become a serious challenge due to the damage it entails, bothThe economic, financial and security aspect, However, the evidence of digital evidence is hampered by many difficulties due to the specificity of the digital evidence, which is different from other evidence in terms of its technical nature and the ease of hiding it This makes it difficult to inspect electronic systems and therefore to obtain evidence acceptable to the criminal justice system.

Email : droit_alg@live.fr **المؤلف المرسل :بلجراف سامية**

We concluded that the digital evidence is difficult to access, and certain conditions must be met for its acceptance as evidence in the case file However, it has great credibility that sometimes exceeds the traditional evidence due to its accuracy and scientific and technical nature, It represents the scientific fact, Despite this, his argument remains subject to the judge's discretionary power, and it turns into a judicial fact or strips him of the right evidence.

Keywords:. *Criminal Evidence, Digital Evidence, Informational Crime, Criminal Justice, Legal Authenticity*

مقدمة :

تشكل الجرائم المعلوماتية تحديا أمام الأجهزة القضائية لما تسببه هذه الجرائم من مخاطر وأضرار وتهديدات تمس مجالات حساسة عديدة، ونظرا لطابعها الخاص والتقني- فهي تتم في بيئة غير مادية لا علاقة لها بالمستندات، وتتم عبر نظام الحاسب الآلي أو شبكة الانترنت- فإن عملية إثباتها تقتضي البحث عن الدليل المناسب، حيث تعجز الأدلة الجنائية العادية في الغالب عن إثبات هذه الجرائم، ويعد الدليل الرقمي آلية الإثبات في مجال جرائم المعلوماتية، حيث يقدم إلى القضاء الدليل المأخوذ من النظم البرامجية المعلوماتية وأجهزة ومعدات وأدوات الحاسب الآلي أو شبكات الاتصالات من خلال إجراءات قانونية وفنية بعد تحليلها علميا ، أو تفسيرها في شكل نصوص مكتوبة أو رسومات أو صور أو أشكال وأصوات لإثبات وقوع الجريمة ولتقرير البراءة أو الإدانة.

ونظرا إلى أن الجريمة المعلوماتية من الموضوعات التي تتميز بندرة التطبيقات القضائية فيها فإنه تبرز للوجود مسألة حجية الدليل الرقمي، فالقواعد العامة قاصرة عن مواجهة خصوصية هذه الجرائم خاصة بعد أن أصبح المجتمع المعلوماتي حقيقة لا يمكن الاستغناء عنها، وأصبحت المجتمعات المعاصرة تعتمد على البيئة الرقمية، وازداد التوجه نحو التخلي عن الوثيقة في المعاملات المختلفة بما فيها عملية الإثبات، وازداد كم المعلومات المنتجة أو المعروضة في أوعية لا ورقية، مما أدى إلى استحداث أشكال جديدة من الأدلة في مجال الإثبات الجنائي، ونظرا إلى أن هذه الأدلة قد تكون أدلة إدانة فإنه يجب أن يحتوي الدليل على شروط معينة لاعتباره دليلا كاملا يمكن من خلاله دحض قرينة البراءة وإثبات عكسها عندما يصل اقتناع القاضي إلى حد الجزم و اليقين.

أهمية الموضوع:

تعتبر القناعة الوجدانية للقاضي الجزائي من أهم مبادئ نظرية الإثبات لأنها تتفق مع أسلوب التفكير العادي والمنطقي، حيث يحكم القاضي حسب اقتناعه بالأدلة التي قدمت إليه في الدعوى وسلطته واسعة ومطلقة في تحري الحقيقة حسبما يمليه عليه ضميره ووجدانه وله حق استبعاد أي دليل لا يرتاح إليه، وسلطته التقديرية كاملة في وزن الأدلة، وله الحرية التامة في التنسيق بين الأدلة المعروضة أمامه، وأن يستخلص منها نتيجة منطقية يمكن الاعتماد عليها في تقرير براءة وإدانة المتهم، هذه الأدلة يجب أن تحمل بين طياتها معالم قوته في الإقناع، لأن جوهر دليل الإدانة هو صلاحيته بمفرده لحسم القضية، وتزداد أهمية القناعة الوجدانية للقاضي إذا تعلق الأمر بتقدير أدلة رقمية فرضت نفسها على رجال القانون والقضاء وتتطلب لقبولها

كدليل شروطا معينة لا تختلف في أغلبها عن الشروط المطلوبة لقبول باقي أدلة الإثبات في المجال الجزائي، وإن كانت تتمتع أحيانا بصِدقية قد تتجاوز الدليل العادي مما قد يجعل منها قيدا على سلطة القاضي التقديرية.

أهداف الموضوع:

إن هذه الأهمية التي تكتسيها الأدلة الرقمية في الإثبات نتجت عنها العديد من الإشكالات القانونية تركزت أغلبها حول قبول وتقدير هذه الأدلة، لذا يهدف هذا الموضوع إلى التعريف بالدليل الرقمي كأحد الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات وبيان دورها والمكانة التي يتمتع بها هذا الدليل بين وسائل الإثبات، والوقوف على شروط مشروعيته وسلطة القاضي الجزائي في قبوله وتقدير قيمته الإثباتية.

الإشكالية:

ويعالج هذا المقال إشكالية **مدى مقبولية الدليل الرقمي للإثبات الجزائي، وهل يعتبر الدليل الرقمي دليلا كاملا للإثبات يتعين على القاضي الأخذ بها كلما توفرت شروطه أم أنه مجرد طريق يُمَكِّن رجال التحقيق من اتباع إجراءات تحقيق معينة ومن الخطأ أن يعتمد عليه القاضي كدليل وحيد للإدانة ؟**

وسنجيب على هذه الإشكالية باعتماد المنهج التحليلي القائم على استعراض رأي الفقه والقانون في موضوع الأدلة الرقمية، وبيان الضوابط والقيود القانونية التي استقر الفقه على اعتمادها لقبولها وموقف القضاء من هذه الأدلة ومركزها بين أدلة الإثبات الجنائي.

وقد قسمنا خطة العمل إلى ثلاث محاور رئيسية:

المحور الأول نتناول فيه مفهوم الدليل الرقمي من خلال تحديد تعريفه وبيان خصائصه وأنواعه والصعوبات التي تعترض الحصول على الدليل الرقمي.

أما المحور الثاني فسنتناول فيه شروط قبول الدليل الرقمي في الإثبات.

أما المحور الثالث فسنخصصه لسلطة القاضي الجزائي في تقدير الدليل الرقمي في الإثبات.

المحور الأول: مفهوم الدليل الرقمي

إن تنامي ظاهرة الجرائم المعلوماتية، وتخطي آثارها حدود الدول، أفرز جملة من التحديات القانونية على الصعيد الإجرائي تجسدت في المقام الأول في الصعوبات التي تكتنف إثبات هذه الجرائم وشروط قبول القاضي الجزائي للدليل الرقمي، وقبل بيان شروط قبول الدليل الرقمي وسلطة القاضي الجزائي في تقديره لابد من ضبط مفهومه.

أولا:تعريف الدليل الرقمي:

يمكن تعريف الدليل الرقمي بأنه "بيانات يمكن إعدادها وتراسلها وتخزينها رقميا بحيث تمكن الحاسوب من تأدية مهمة ما " أو أنه " الدليل الذي يجد أساسا له في العالم الافتراضي ويقود إلى الواقعة غير المشروعة ومرتكبها".[1]

كما يعرف أيضا بأنه "الدليل المأخوذ من أجهزة الحاسب الآلي ويكون في شكل موجات أو نبضات مغناطيسية أو كهربائية يمكن تجميعها وتحليلها باستخدام برامج وتطبيقات وتكنولوجيا خاصة ويتم تقديمها في شكل دليل يمكن اعتماده

أمام القضاء، وهو مكون رقمي لتقديم المعلومات في أشكال متنوعة مثل النصوص المكتوبة والصور والأصوات والأشكال والرسوم وذلك من أجل الربط بين الجريمة والمجرم والمجني عليه بشكل قانوني يمكن الأخذ به أمام أجهزة إنفاذ القانون".[2]

ومن هنا فالدليل الرقمي الذي يمكن اعتماده لإثبات الجريمة المعلوماتية هو عبارة عن معلومات يقبلها العقل ويعتمدها العلم، يتم الحصول عليها بطرق علمية وقانونية، بترجمة البيانات الحسابية المخزنة في أجهزة الحاسب الآلي وملحقاتها، يتم تفسيرها في شكل نصوص مكتوبة أو صور أو أشكال أو أصوات، ويمكن استخدامها لإثبات الجريمة ونسبتها إلى الفاعل،[3] ولا يقتصر دور الدليل الرقمي على إثبات الجرائم المعلوماتية بل يتعداه ليكون أيضا من الأدلة الجنائية في الجرائم التقليدية كجرائم المخدرات وجرائم القتل والإختطاف.[4]

ويعود سبب تسميته بالدليل الرقمي إلى أن البيانات داخل العالم الافتراضي بجميع صورها سواء كانت صورا أو تسجيلات أو نصوصا، تأخذ شكل أرقام، ومن ثم يتم تحويل هذه الأرقام عند عرضها إلى صورة أو تسجيل أو نص.[5]

والملاحظ من خلال التعريفات السابقة للدليل الرقمي أنها تحصر مفهومه في ذلك الدليل الذي يستخرج من الحاسب الآلي ولا شك أن ذلك فيه تضييق لدائرة الأدلة الرقمية فهي كما يمكن أن تستمد من الحاسب الآلي من الممكن أن يتحصل عليها من أية آلة رقمية أخرى، فالهاتف وآلات التصوير وغيرها من الأجهزة التي تعتمد التقنية الرقمية في تشغيلها يمكن أن تكون مصدرا للدليل الرقمي، وعليه يمكننا تعريف الدليل الرقمي على أنه "الدليل المشتق من /أو بواسطة النظم البرامجية المعلوماتية الحاسوبية، وأجهزة وأدوات الحاسب الآلي، أو شبكات الاتصال من خلال إجراءات قانونية وفنية لتقديمها إلى القضاء بعد تحليلها علميا باستخدام برامج وتطبيقات خاصة أو تفسيرها في شكل نصوص مكتوبة ، أو رسومات أو صور أو أشكال وأصوات لإثبات وقوع الجريمة ولتقرير البراءة أو الإدانة فيها مما يضفي عليه طابع وسيلة إثبات جنائي".[6]

ثانيا:خصائص الدليل الرقمي:

يتميز الدليل الرقمي بعدة خصائص تميزه عن غيره من طرق الإثبات هي:

01 . الدليل الرقمي دليل علمي:

الدليل الرقمي هو الواقعة التي تنبئ عن وقوع جريمة أو فعل غير مشروع، وهي واقعة مبناها علمي من حيث أن مبنى العالم الافتراضي هو مبنى علمي، ولا يمكن الحصول على الدليل الرقمي أو الإطلاع على فحواه دون استخدام الطرق العلمية المتاحة، ومن ثم فإن طرق البحث عنه كدليل تتم بأساليب علمية، فالدليل العلمي يخضع لقاعدة لزوم تجاوبه مع الحقيقة كاملة وفقا لقاعدة في القضاء المقارن مفادها " أن هدف القانون العدالة أما العلم فمسعاه الحقيقة "،كما تفيد هذه الخاصية حين نتطرق إلى مسألة حفظ الدليل، حيث يجب أن تبنى عملية الحفظ على أسس علمية كما أن تحرير محضر يتناول دليلا علميا يختلف عن تحرير محضر يتناول جريمة عادية حيث يجب توفر مسلك علمي في تحريره يتوافق مع ظاهرة الدليل العلمي تحديدا بحيث يجب أن لا يتخذ المحضر المظهر التقليدي.[7]

02 . الدليل الرقمي دليل تقني:

إذا كنا قد انتهينا إلى أن الدليل الرقمي دليل علمي فإن ذلك يثبت بالضرورة الخاصية الثانية وهي ارتباط هذا الدليل بالتقنية ، حيث يجب اللجوء إلى تقنيين وخبراء عند التعامل مع الدليل الرقمي فلا تنتج التقنية اعترافا أو بصمة أصبع أو دليل

مادي يمكن الاستناد عليه لبناء الحكم القضائي ، وإنما تنتج نبضات رقمية مما يمنح أهمية كبيرة للتقنية التي تكشف الدليل الرقمي لتقديمه للقاضي حيث يجب الاهتمام بالبرامج التي تتعامل مع الدليل الرقمي من حيث اكتسابه والتحفظ عليه وتحليله وتقديمه وأخيرا مقبولية هذه البرامج أمام المحكمة فالدليل الرقمي لا وجود ولا قيمة له إلا في بيئته الرقمية مما يفرض ضرورة تطوير العمالة في الحقل الجنائي.[8]

03 . الدليل الرقمي دليل متطور:

إن مصطلح الدليل الرقمي يشمل كافة أنواع وأشكال البيانات الرقمية المتطورة باستمرار التي من الممكن تداولها رقميا بحيث يكون بينها وبين الجريمة رابطة معينة فقد يكون وثيقة أو صورة ثابتة أو متحركة " فيلم " أو تكون رسائل مخزنة في البريد الإلكتروني.[9]

04 . الدليل الرقمي يصعب التخلص منه:

تعتبر هذه الخاصية من أهم خصائص الدليل الرقمي والتي تميزه عن الدليل التقليدي حيث أن هناك العديد من البرامج الحاسوبية التي تتمثل وظيفتها استعادة البيانات التي تم حذفها أو إلغائها سواء تم ذلك بالأمر delete أو تم ذلك عن طريق إعادة تهيئة أو تشكيل القرص الصلب disk hard باستخدام الأمر FORMAT .[10]

والقاعدة في هذا الإطار والتي تنطبق على كافة ما يتعلق بهيكلة تكنولوجيا المعلومات هي أنه كلما حدث اتصال بتكنولوجيا المعلومات بإدخال بيانات إلى ذلك العالم فإنه من الصعب التخلص منها ولو كان ذلك باستخدام أكثر الوسائل تطورا ، حيث أن خاصية الحذف لا تعد من العوائق التي تحول دون استرجاع المعلومة حيث تتوفر برامج يمكن من خلالها استرجاع المعلومات والملفات المحذوفة ، ورغم وجود هذه الخاصية إلا أن الدليل الرقمي يتميز أيضا بمرونته وضعفه بحيث يسهل فقده أو إتلافه بغير طريق الحذف والإلغاء بسبب قصور في القدرات التكنولوجية لدى مؤسسات العدالة الجنائية.[11]

05. الدليل الرقمي قابل للنسخ:

حيث يمكن استخراج نسخ من الأدلة الجنائية الرقمية مطابقة للأصل ولها نفس القيمة العلمية والحجية الثبوتية، وهو الأمر الذي لا يتوفر في أنواع الأدلة التقليدية ،وتشكل هذه الخاصية ضمانة شديدة الفعالية للحفاظ على الدليل الرقمي من الفقد والتلف والتغيير عن طريق عمل نسخ طبق الأصل من الدليل، مثل نسخ المواد المخزنة في نظام المعالجة الآلية للبيانات بقصد عرضها على الجهات القضائية، كما أن هناك خصائص أخرى للدليل الرقمي مثل أنها أدلة ذات طبيعة ديناميكية فائقة السرعة تنتقل من مكان لآخر عبر شبكات الاتصال متعدية لحدود الزمان و المكان.[12]

ثالثا . أنواع الدليل الرقمي:

قامت وزارة العدل الأمريكية بتقسيم الدليل الرقمي إلى ثلاثة مجموعات هي:[13]

1.**السجلات المحفوظة في الحاسوب وفي الوثائق المكتوبة والمحفوظة:**مثل البريد الإلكتروني وملفات برامج معالجة الكلمات ورسائل غرف المحادثة على الأنترنت؛

2. **السجلات التي تم إنشاؤها بواسطة الحاسوب:** تعتبر مخرجات برامج الحاسوب وبالتالي لم يلمسها الإنسان مثل log filesوسجلات الهاتف وفواتير أجهزة السحب الآلي ؛

3. **السجلات التي تم حفظ جزء منها بالإدخال وجزء آخر تم إنشاؤه بواسطة الحاسوب:** ومن الأمثلة عليها أوراق العمل المالية التي تحتوي على مدخلات تم تحويلها إلى برامج أوراق العمل مثل Excel ومن ثم تمت معالجتها من خلال البرنامج بإجراء العمليات الحسابية عليها.

أما تقسيم الأدلة الرقمية حسب إعدادها لتكون أداة للإثبات –وهو التقسيم الذي يهمنا في هذا المقام– تنقسم الأدلة الرقمية إلى قسمين رئيسيين :[14]

1 . أدلة أعدت لتكون وسيلة إثبات:

وتشمل السجلات التي يتم إنشاؤها تلقائيا بواسطة الأجهزة التكنولوجية ومنها سجلات الهاتف وفواتير أجهزة الحاسب الآلي بالإضافة إلى تلك السجلات التي تحتوي على بيانات تم إدخالها إلى الجهاز وتم إجراء المعالجة عليها من خلال برنامج ما؛

2 . أدلة لم تعد لتكون وسيلة إثبات:

ويعد هذا النوع من الأدلة من الآثار التي يتركها الجاني دون أن يعلم بذلك أو دون أن يرغب في ايجاده وقد سمي هذا النوع من الأدلة بالبصمة الرقمية أو الآثار المعلوماتية الرقمية، وعادة ما تترك هذه الآثار من قبل الجاني عند تسجيل الرسائل المرسلة منه أو تلك التي يستقبلها.

كما يقسم الدليل الرقمي عادة إلى ثلاث مجموعات على النحو التالي:[15]

1 **السجلات المحفوظة في الكمبيوتر:** وهي الوثائق المحفوظة أو المخزنة في الكمبيوتر مثل البريد الإلكتروني وملفات برامج معالجة الكلمات وغيرها؛

2 . **السجلات التي تم إنشاؤها بواسطة الكمبيوتر:** مثل سجلات الهاتف وفواتير أجهزة السحب الآلي والكرت الإلكتروني الذكي؛

3. **السجلات التي تم حفظها عن طريق إدخالها أو وجزء منها تم إنشاؤها بواسطة الكمبيوتر أو عليه:** مثل أوراق العمل التي تحتوي على مدخلات تمت معالجتها إلى برامج أو أوراق رسمية للتعامل باستخدام بعض برامج الحاسب الآلي مثل (excel ومن ثم تمت معالجتها من خلال البرامج بإجراء العمليات الحسابية عليها.

رابعا:الصعوبات التي تعترض الحصول على الدليل الرقمي:

من الملاحظ أن الجريمة المعلوماتية رغم شدة صلتها بالدليل الرقمي إلا أن إثباتها لا يقتصر عليه، فمن الممكن إثباتها شأنها شأن باقي الجرائم الأخرى بأدلة الإثبات التقليدية كالشهادة والاعتراف والبيِّنة وغيرها، ولذلك فإن الاعتقاد بالتلازم بين الدليل الرقمي وإثبات الجريمة المعلوماتية غير صحيح.

ومن أهم الصعوبات التي تواجه عملية الحصول على الدليل الرقمي ما يلي:

1. الطبيعة غير المرئية للدليل:

فالجرائم التي تقع على عمليات التجارة الالكترونية أو على العمليات الالكترونية المصرفية وغيرها عادة ما يكون محلها جوانب معنوية تتعلق ب(المعالجة الآلية للبيانات) والتي تعني حسب القانون 18 07 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي في المادة 3 فقرة 05 " العمليات المنجزة كليا أو جزئيا بواسطة طرق آلية مثل

تسجيل المعطيات وتطبيق عمليات منطقية و/أو حسابية على هذه المعطيات أو تغييرها أو مسحها أو استخراجها أو نشرها".[16]

فإذا ما وقعت جرائم كالسرقة أو الاختلاس أو الاستيلاء أو التزوير أو الغش على محل معنوي، فإنه يصعب إقامة الدليل عليها، والسبب يعود في ذلك إلى الطبيعة المعنوية للمحل الذي وقعت عليه الجريمة، ولا شك في أن إثبات الجرائم التي تترك آثارا ملحوظة يكون سهلا ميسورا على عكس إثبات الجرائم التي تقع على الأمور المعنوية لأن إثباتها يكون في منتهى الصعوبة وذلك بالنظر إلى أنها لا تترك وراءها أي أثر قد يدل أو يكشف عنها، حيث أن أغلب البيانات المخزنة التي تتداول عبر الحاسبات الآلية تكون على هيئة رموز ونبضات مخزنة على وسائط تخزين ممغنطة بحيث لا يمكن للإنسان قراءتها أو إدراكها إلا من خلال هذه الحاسبات الآلية ولعل مشكلة الطبيعة المرئية للدليل الرقمي تلقي بضلالها على الجهات التي تتعامل مع الجرائم التي تقع عبر الوسائل الإلكترونية بحيث تصعّب قدرتهم على فحص واختيار البيانات محل الإشتباه خاصة حالات التلاعب في برامج الحاسوب وبالتالي استحالة الوصول إلى الجناة.[17]

2. سهولة التخلص من هذه الأدلة (الرقمية) ومحوها:

إذ يتم ذلك . عادةً . في لمح البصر وبمجرد لمسة خاطفة على لوحة المفاتيح بجهاز الحاسوب، على اعتبار أنّ الجريمة تتم في صورة أوامر تصدر إلى الجهاز، وما أن يحس الجاني بأن أمره سينكشف ، حتى يبادر بإلغاء هذه الأوامر، الأمر الذي يجعل كشف الجريمة وتحديد مرتكبها أمراً في غاية الصعوبة، ومع مرور الوقت اكتسب الجناة خبرة واسعة في التلاعب بالبيانات وإتلافها في غضون ثوان معدودة قبل أن تتمكن الأجهزة المختصة من كشفهم أو التعرف عليهم، ويتأتّى هذا عادة باستخدام برامج معينة لها خاصية إتلاف أو تدمير البيانات بصورة تلقائية بعد مضي فترة من الزمن بحسب رغبة مصمم البرنامج وفي الوقت الذي يشاء، ويجتهد المهندسون في مجال تقنية المعلومات في ابتكار برامج معينة لهذا الغرض، وتكمن آلية عملها في أنه بمجرد محاولة شخص غير مصرح له ولوج النظام أو استخدام جهاز الحاسوب المزود بهذا البرنامج، فإن هذا الأخير يصدر أمراً للجهاز بحيث يتم إتلاف البيانات المخزنة به ومحوها بصورة تلقائية.[18]

3. إستخدام بعض كلمات السر أو الشفرات لإعاقة الوصول إلى الدليل:

فضلاً عما تقدم ، فإن الوصول إلى الدليل الرقمي تعترضه عقبة أخرى تكمن في أن الجناة المتمرسين يجتهدون في إخفاء هويّاتهم للحيلولة دون تعقبهم أو كشف أمرهم، بحيث تظل أنشطتهم مجهولة وبمنأى عن علم السلطات المعنية بمكافحة الجريمة.[19]

ومن الأمثلة التي تُساق على ذلك استخدام الجاني حاسباً آخر غير حاسبه الشخصي،كاستخدام الحواسيب الموجودة بالأماكن العامة، أو اللجوء إلى مقاهي الإنترنت، على اعتبار أن جل هذه المقاهي لا تقوم بتسجيل أسماء مرتاديها أو التحقق من هوياتهم، لاسيما إذا علمنا أن شبكة الإنترنت تتيح لمستخدميها استعمال الخط الواحد من أكثر من شخص في آن معاً، ما يجعل المراقبة والتعقب للمشتبه فيه أمراً ينطوي على صعوبة وغير ميسور في كثير من الأحيان.

ولا تنحصر هذه الصعوبة في الوصول إلى الدليل الإلكتروني فقط وإنما تمتد إلى الجناة أنفسهم لأن مرتكبي هذا النوع من الجرائم قد يستخدمون الوسائل الإلكترونية المختلفة لإعاقة الوصول إليهم، فقد يستخدمون البريد الإلكتروني في إصدار

تكليفاتهم بارتكاب جرائم القتل والاغتيالات والتخريب دون أن يتمكن أحد من تحديد أماكنهم، وهذا ما يجعل أمر ملاحقتهم أو تحديد هويتهم أشبه بالمستحيل سواء عند قيامهم ببث المعلومات على الشبكة أو عند تلقيهم لها لأن مرتكب الجريمة المعلوماتية غالبا ما يستعمل الأسماء المستعارة أو يتفادى الدخول إلى الشبكة من هاتفه الخاص.[20]

يضاف إلى ذلك كله تضاؤل خبرة أجهزة العدالة الجنائية إذ يفتقر هؤلاء إلى التأهيل الكافي في هذا الميدان التقني وهذا يزيد من صعوبة وصولهم إلى الدليل الرقمي وكيفية ضبطه والمحافظة عليه ، فنقص الخبرة لدى هؤلاء قد يفضي إلى تدمير الدليل وإتلافه ، ذلك أن كشف هذه الجرائم يقتضي أن تكون الأجهزة المعنية على دراية كافية بأساسيات التعامل مع هذه الجرائم وكيفية تقصّيها وضبطها وصولاً إلى مرتكبيها، ما يعني ضرورة تلقّي هؤلاء دورات تدريبية بشأن إستراتيجية التحقيق والاستدلال عن هذه الجرائم، إذ بدون ذلك لا يمكنهم مواجهة أساليب الجناة المعقدة التي يتوصلون بها عادة لارتكاب جرائمهم ، فهذه المتطلبات تفتقر إليها الأجهزة المذكورة، لاسيما في الدول النامية، ما يجعل دورها في كشف هذه الجرائم ومكافحتها محدوداً للغاية، وغالباً يكون مآل الجهود التي تبذلها في هذا المجال الفشل والإخفاق، كذلك من العقبات التي تعيق عمل الأجهزة المذكورة حتى على فرض أنه تم إعدادها الإعداد المناسب لهذه المهمة ضخامة حجم البيانات محل الفحص ما يتعذّر معه على المحققين غير الأكفاء الوصول إلى الدليل.[21]

المحور الثاني:شروط قبول الدليل الرقمي في الإثبات:

يعتبر الدليل الرقمي تطبيقا من تطبيقات الدليل العلمي بل أكثر الأدلة العلمية حجية في الإثبات وذلك لما يتميز به من موضوعية وحياد وكفاءة وهو محكم وفق قواعد علمية حسابية لا تقبل التأويل مما يقوي من يقينيته ويساعد القاضي في التقليل من الأخطاء القضائية والاقتراب أكثر إلى تحقيق العدالة والتوصل بدرجة أكثر إلى الحقيقة، ذلك أن التقنية العلمية قد توفر طرقا دقيقة لجمع الأدلة تتمتع بقوة علمية يصعب إثبات عكسها لكن إذا كان صحيحا أن الدليل الرقمي وبحكم طبيعته العلمية يمثل نقلا وإخبارا صادقا للواقع باعتبار علميته وموضوعيته وحياده وكفاءته، إلا أن هذا لا ينفي استبعاد كونه موضع شك من حيث سلامته من العبث من ناحية وصحة الإجراءات المتبعة من ناحية أخرى إذ يمكن التشكيك في صحة الدليل من ناحيتين: [22]

*ـ إمكانية العبث به والخروج به على نحو يخالف الحقيقة إذ يقدم هذا الدليل معبرا عن واقعة معينة صنع أساسا من أجل التعبير عنها خلافا للحقيقة دون أن يكون في استطاعة غير المتخصص إدراك ذلك العبث، ذلك أن التقنية الحديثة تمكّن من العبث بالدليل الرقمي بسهولة بحيث يظهر وكأنه نسخة أصلية في تعبيره عن الحقيقة؛

*ـ أما الثانية فتتعلق بنسبة الخطأ في الحصول على الدليل الرقمي وذلك راجع إما للخطأ في استخدام الأداة المناسبة في الحصول على الدليل الرقمي كالخلل في شيفرة الدخول المستخدمة أو في معطيات معينة، وقد يكون الخطأ في استخلاص الدليل بسبب استخدام أداة ذات نسبة صواب نسبية.

ومن هنا فإن الشك في الدليل الرقمي لا يتعلق بمضمونه ولكن بعوامل مستقلة عنه لكنها تؤثر في مصداقيته لذلك فإن الأمر يتطلب توفر مجموعة من الشروط في الدليل الرقمي لتقريبه من الحقيقة وقبوله كدليل إثبات تبنى عليه أحكام البراءة والإدانة:

1. يجب الحصول على الدليل بطريقة مشروعة "مبدأ مشروعية المخرجات الالكترونية":

فعلى القاضي الجزائي أن يستقي قناعته في الحكم من خلال أدلة مشروعة ، أما الأدلة التي جاءت وليدة إجراءات غير قانونية أو باطلة فلا يجوز الاعتماد عليها، ويجب طرحها نهائيا لأن ما بني على باطل فهو باطل، حيث أن المشرع يهدف إلى اقتضاء حق الدولة في العقاب من خلال إجراءات قانونية نظَّمها وقننها واستهدف منها تحقيق وتأمين ضمانات المتهم وأولها حقه المقدس في الدفاع عن نفسه، وإذا كان الدليل معيبا وجب استبعاده من بين الأدلة، فإذا لم تفعل المحكمة ذلك كان حكمها باطلا وإن استندت في إصداره إلى أدلة مشروعة إلى جانب الدليل الباطل .[23]

فاقتناع القاضي القائم على الدليل الصحيح هو تطبيق للقواعد العامة التي توجب على المحاكم عدم الاعتراف إلا بالإجراءات المشروعة، وإنه لا يكفي لسلامة الحكم أن يكون الدليل صادقا متى كان وليد إجراء غير مشروع لأن الإجراء الباطل يبطل الدليل المستمد منه ويبطل الحكم الذي بني عليه .[24]

فمسألة البحث على الدليل مقيدة باحترام حقوق الدفاع وقيم العدالة وأخلاقياتها ومقتضيات الحفاظ على كرامة الإنسان، وهو ما لا يمكن أن يتأتى إلا إذا كان البحث عن الدليل قد تم باستخدام إجراءات مشروعة، فالطرق غير المشروعة للتحقيق يترتب عليها حتما عدم مشروعية الدليل المستمد منها وعدم قبوله في الإثبات.[25]

وعلى هذا الأساس فإن إجراءات جمع الأدلة الرقمية المتحصلة من الوسائل الالكترونية إذا خالفت القواعد الإجرائية التي تنظم كيفية الحصول عليها لا تصلح لأن تكون أدلة تبنى عليها الإدانة في المواد الجزائية، وفي إطار أدلة الإثبات الرقمية نجد أن قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي رغم انه لم يتضمن أي نصوص تتعلق بمبدأ الأمانة والنزاهة في البحث عن الحقيقة إلا أن الفقه والقضاء كانا بجانب هذا المبدأ سواء في مجال التنقيب عن الجرائم العادية أو الالكترونية، ومن قبيل الأدلة الرقمية غير المشروعة تلك المتحصل عليها من خلال إجراء مراقبة الاتصالات دون أن يكون محلا لإذن من السلطة القضائية المختصة، أو اتخاذ ترتيبات تقنية من أجل تفتيش منظومة معلوماتية تؤدي إلى المساس بالحياة الخاصة للغير، أو ممارسة أي إكراه معنوي أو مادي على المشتبه فيه لفك شيفرة نظام من النظم المعلوماتية، ويعد من الطرق غير المشروعة استخدام التدليس والغش والخداع في الحصول على الأدلة الالكترونية .[26]

ومن هنا فإننا عند الحديث عن مشروعية الدليل الرقمي نقصد به مشروعة عملية التفتيش عن الدليل وضبط البيانات التي توجد في الوسط الافتراضي، وقد أثارت الطبيعة المعنوية للدليل الرقمي جدلا فقهيا حول مدة إمكانية ضبطها وهي مجردة من دعامتها المادية المثبتة عليها خاصة وأن الضبط بحسب الأصل لا يرد إلا على أشياء مادية، حيث يرى الاتجاه الفقهي الأول أن الوسط الافتراضي لا تصلح محلا للتفتيش واقترح هذا الاتجاه الفقهي ضرورة تعديل نصوص القانون لتنسجم مع خصوصية الأدلة الحديثة، أما الرأي الثاني فيرى جواز التفتيش ويستند في ذلك إلى عمومية نصوص التفتيش باعتبار أن الكيانات المعنوية والبرامج تشغل حيزا ماديا في ذاكرة الحاسوب ويمكن قياسها كما تأخذ شكل نبضات الكترونية وبالتالي فإن لها كيان ماديا وتتشابه في ذلك مع التيار الكهربائي الذي يعتبره القانون والفقه من الأشياء المادية.[27]

2 . يجب أن تكون الأدلة الإلكترونية غير قابلة للشك أي يقينية "مبدأ يقينية الدليل الرقمي":

يُشترط في الأدلة المستخرجة من الحاسوب والإنترنت أن تكون غير قابلة للشك حتى يمكن الحكم بالإدانة ، ذلك أنه لا مجال لدحض قرينة البراءة وافتراض عكسها إلا عندما يصل اقتناع القاضي إلى حد الجزم واليقين، ويمكن التوصل إلى ذلك

من خلال ما يعرض من الأدلة الإلكترونية، والمصغرات الفيلمية، وغيرها من الأشكال الإلكترونية المتوفرة، وهكذا يستطيع القاضي من خلال ما يعرض عليه من مخرجات إلكترونية ، وما ينطبع في ذهنه من تصورات واحتمالات بالنسبة لها، أن يحدد قوتها الاستدلالية على صدق نسبة الجريمة المعلوماتية إلى شخص معين من عدمه، ويتحقق اليقين للأدلة الرقمية أكثر بإخضاعها للتقييم الفني بوسائل فنية من طبيعة هذا الدليل تمكن من فحصه للتأكد من سلامته وكذا صحة الإجراءات المتبعة في الحصول عليها من أجل تفادي تلك العيوب التي قد تشوبه، فمثلما يخضع الدليل الرقمي لقواعد وإجراءات معينة تحكم طرق الحصول عليه فإنه يخضع لقواعد أخرى للحكم على قيمته التدليلية من الناحية العلمية وذلك راجع للطبيعة الفنية لهذا الدليل.[28]

إن النتيجة التي يتطلبها اليقين القضائي في الإدانة هي وجوب تفسير الشك لمصلحة المتهم حيث يستمد أصوله من قرينة البراءة، وتعتبر قاعدة الشك يفسر لمصلحة المتهم من أهم الضمانات الموضوعية لاقتناع القاضي، فإذا لم تتوصل الجهة القضائية من خلال الأدلة المجتمعة لديها إلى اليقين بإسناد التهمة إلى المتهم الماثل أمامها، فإنه يتعين عليها أن تقضي بالبراءة.[29]

أما بالنسبة إلى موقف بعض القوانين حول مدى يقينية الأدلة الرقمية فقد اشترط قانون البوليس والإثبات البريطاني لعام 1984 أن تكون البيانات دقيقة وصادرة من الحاسوب بصورة سليمة ، وفي كندا ذهب الفقه إلى القول أن يكون الدليل الرقمي كافي لأن يدعم الإدعاءات أو المطالب المدعى بها وأن يكون كاف للوصول والكشف عن الأمور التي تتصل بالموضوع.[30]

3 . إمكانية مناقشة الأدلة الإلكترونية المستخرجة من الحاسوب والإنترنت:

ويقصد بهذا الضابط وجوب استخلاص القاضي لقناعته من الأدلة القضائية، أي تلك التي طرحت في الجلسة بحضور الخصوم وبصورة علنية ، وهذا الضابط لمبدأ حرية القاضي في الاقتناع يحقق العدالة ويكشف الحقيقة ويضمن الدفاع من خلال فتح باب المناقشة العلنية أمام الخصوم فيما يقدم من أدلة ، ولا يكفي في الأدلة أن تقدَّم أثناء الجلسة ، وأن يُمكَّن الخصوم من مناقشتها بصورة علنية بل لابد للاستناد إليها من أن يكون لها أصل في أوراق الدعوى .[31]

وفي ذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن " للمحكمة أن تأخذ من أدلة الدعوى بما تطمئن إليه وتطرح ما عداه ما دام له أصل ثابت بالتحقيقات".[32]

وهو ما أكدته المحكمة العليا في حكم لها بتاريخ 12 . 01 . 1982 "لا يمكن لقضاة الموضوع أن يؤسسوا قرارهم إلا على الأدلة المقدمة لهم أثناء المرافعات ، والتي تتم مناقشتها حضوريا وذلك عملا بالمادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية".[33]

لا يستطيع القاضي أن يبني حكمه على دليل لم يطرح أمامه في الجلسة لأنه ليس حرا في تكوين عقيدته من أي دليل حتى ولو لم يطرح للمناقشة في الجلسة، ولذلك يجب أن يستند القاضي في حكمه بالإدانة إلى دليل عرض في الجلسة على الخصوم وتمت مناقشته،كما يجب أن يكون لهذا الدليل أصل في أوراق الدعوى فإذا لم يكن كذلك كان الحكم معيبا موجبا للنقض.[34]

ويرجع ذلك إلى كون أن العلنية توفر ضمانا للمتهم بأن تمكنه من الدفاع عن نفسه ، وعدم طرح الدليل للمناقشة إجراء موجب للبطلان، كما يجوز للقاضي أن يستكمل اقتناعه الذاتي بالتحقيق الذي يتخذه في الجلسة بسماع الشهود، والخصوم بما يمكنه من استجلاء الحقيقة .[35]

فقاعدة وجوب مناقشة الدليل تعتبر ضمانة هامة وأكيدة للعدالة حتى لا يحكم القاضي الجنائي بمعلوماته الشخصية أو بناء على رأي الغير.[36]

وهذا يعني أن الأدلة المتحصلة من جرائم الحاسوب والإنترنت سواء كانت مطبوعة أم بيانات معروضة على شاشة الحاسوب، أم كانت بيانات مدرجة في حاملات البيانات، أم اتخذت شكل أشرطة وأقراص ممغنطة أو ضوئية أو مصغرات فيلمية، كل هذه ستكون محلاً للمناقشة عند الأخذ بها كأدلة إثبات أمام المحكمة، وعلى ذلك فإن كل دليل يتم الحصول عليه من خلال بيئة تكنولوجيا المعلومات، يجب أن يعرض في الجلسة ليس من خلال ملف الدعوى في التحقيق الابتدائي، لكن بصفة مباشرة أمام القاضي، وهذه الأحكام تنطبق على كافة الأدلة المتولدة عن الحواسيب، وأيضًا بالنسبة لشهود الجرائم المعلوماتية الذين قد سبق أن سمعت أقوالهم في التحقيق الابتدائي، فإنه يجب أن يعيدوا أقوالهم مرة أخرى أمام المحكمة ، وما قيل عن الشهود يقال أيضا عن خبراء الأنظمة المعلوماتية على اختلاف تخصصاتهم، حيث ينبغي أن يمثلوا أمام المحاكم لمناقشتهم، أو مناقشة تقاريرهم التي خلصوا إليها لإظهار الحقيقة.[37]

المحور الثالث : سلطة القاضي الجزائي في تقدير الدليل الرقمي في الإثبات:

إن سلطة القاضي في تقدير الأدلة يحكمها مبدأ السلطة التقديرية للقاضي إلا أنه مع تطور العلوم واعتماد الوسائل العلمية والتكنولوجية طرح التساؤل حول ما إذا كان نظام الإثبات العلمي سيحل محل الأدلة الإقناعية وهل يتمتع الدليل العلمي بقيمة في الإثبات تتجاوز الدليل الجنائي العادي؟ وفي الحقيقة رغم ما أحدثه العلم من تطور إلا أنه لم يؤثر على مبدأ القناعة الوجدانية للقاضي، فرغم أن الوسائل العلمية للإثبات قد تعطي نتائج لها قدر عالي من الثقة إلا أنها لا تغني عن العملية الذهنية التي يقوم بها القاضي بهدف الوصول إلى الحقيقة.[38]

ففي الدول التي تتبنى نظام الإثبات المقيد لا يمكن الاعتراف للدليل الرقمي بأي قيمة إثباتية، ما لم ينص القانون عليه صراحة ضمن قائمة أدلة الإثبات، وعلى هذا الأساس إذا لم يذكر المشرع الأدلة الرقمية كأحد الأدلة التي يمكن الاستناد عليها لإصدار الأحكام القضائية فإنه سيهدر قيمته الإثباتية مهما توفرت فيه من شروط، وتطبيقا لذلك فقد نص المشرع البريطاني في قانون الإثبات في المواد الجزائية على قبول الأدلة الرقمية وحدد قيمتها الإثباتية وذلك على اعتبار أن بريطانيا قد تبنت هذا النظام في إطار النظم القانونية في الإثبات، وفي الولايات المتحدة الأمريكية فقد جاء نص المادة 716 من قانون الحاسوب لسنة 1984 ليقر بأن مخرجات الحاسوب مقبولة وذلك بوصفها أدلة إثبات بالنسبة للبرامج والبيانات المخزنة في الحاسوب.[39]

أما إذا لم ينص القانون على قبول الدليل الرقمي في الإثبات فإن الدليل في هذا النظام كمبدأ عام تحكمه قاعدتان :[40]

***قاعدة استبعاد شهادة السماع:** والمقصود بها الشهادة التي يكون الشاهد الذي أدلى بها قد سمعها ولم يشارك في وضعها بإحدى حواسه، واعتبر الدليل الرقمي شهادة سماع كونه يتضمن أقوالا ومواد قام بوضعها الإنسان في الحاسوب فهي

حدثت خارج المحكمة وبالتالي يتم استبعادها، إلا أن هناك حالات استثنائية يتم فيها قبول شهادة السماع كدليل في الدعوى الجزائية أهمها : البيانات والمعلومات التي يتم الحصول عليها من الكمبيوتر، وقد قبل القضاء الإنجليزي هذا النوع من الأدلة في العديد من المناسبات مثالها قضية (R.V.Wood) حيث أن المحكمة أجابت في هذا الإطار " أن الورقة الناتجة عن الكمبيوتر مقبولة وفقا للشريعة العامة وصلح للإثبات"، وقد قبلتها على أساس أنها شهادة مباشرة؛

***قاعدة الدليل الأفضل** : والمقصود بها أنه لأجل إثبات محتويات كتابة أو سجل أو صورة فإن أصل الكتابة أو السجل أو الصورة يكون مطلوبا إلا أنه مع ظهور المستندات الإلكترونية حدث تعديل في القوانين التي تتبع هذا النظام سمح بالاعتراف بالأدلة الإلكترونية كي تحظى بذات الأهمية التي تحظى بها الأدلة الأخرى، و أصبحت الكتابة الموجودة داخل الجهاز في صورة كهرومغناطيسية من قبيل النسخة الأصلية وبالتالي لا تصطدم مع قاعدة الدليل الأفضل .

أما حجية الأدلة الإلكترونية في أنظمة الإثبات التي تأخذ بنظام الإثبات الحر فلا تثير صعوبات لمدى حرية تقديم هذه الأدلة لإثبات جرائم الحاسوب والإنترنت، ولا لمدى حرية القاضي الجنائي في تقدير هذه الأدلة ذات الطبيعة الخاصة باعتبارها أدلة إثبات في المواد الجزائية، فالأساس هو حرية القاضي في تقدير هذه الأدلة، ويدرس الفقه الفرنسي هذه الحجية تحت نطاق قبول الأدلة الناشئة عن الآلة أو الأدلة العلمية مثل أجهزة التصوير وأشرطة التسجيل وأجهزة التنصت، فكلها خاضعة لحرية القاضي في الاقتناع الذاتي، بحيث يكون بمقدوره أن يطرح مثل هذه الأدلة . رغم قطعيتها من الناحية العلمية . وذلك عندما يجد أن الدليل الإلكتروني لا يتسق منطقيا مع ظروف الواقعة وملابساتها.

فالقاضي يحكم حسب اقتناعه بالأدلة التي قدمت في الدعوى وسلطته في ذلك واسعة ومطلقة في تحري الحقيقة حسبما يمليه عليه ضميره ووجدانه، وله الحق في استبعاد أي دليل لا يرتاح إليه ،وله الحرية التامة في التنسيق بين الأدلة المعروضة أمامه، وأن يستخلص منها نتيجة منطقية يمكنه الاعتماد عليها في تقرير براءة أو إدانة المتهم ، فالقاضي حر في تكوين عقيدته، ولا يهم أن يكون مصدر الإقناع دليلا يقدمه الاتهام أو يقدمه الدفاع، إلا أن الدليل يجب أن يحمل في طياته معالم قوته في الإقناع، لأن جوهر دليل الإدانة هو صلاحيته بمفرده لحسم القضية، وذلك من خلال وجود علاقة بين الجريمة وبين شخص معين يسند إليه ارتكابها، فلا بد أن تكون الأدلة صالحة حتى تدعو إلى الاقتناع التام وأن قبولها يكون طبقا للعقل والمنطق.[41]

ولما كان الأمر كذلك فإن القاضي مكلف بالبحث لا عن الحقيقة القانونية، وإنما عن الحقيقة الواقعية أو المادية في الإدعاء، وله أن يستعين بكل الوسائل دون أن يتقيد بدليل محدد لكي يصل إلى أدق معرفة ممكنة بالجريمة وظروفها، والمجرم وحالته الإجرامية، ليحدد الوصف الصحيح للجريمة والجزاء المناسب لها.[42]

ذلك أنه لا محل لدحض أصل البراءة وافتراض عكسه إلا عندما يصل اقتناع القاضي إلى حد الجزم واليقين ، وأن هذا الجزم ليس مطلقا بل نسبيا، فالمطلوب أن يبني القاضي عقيدته على أساس احتمالات على درجة عالية من الثقة، ولكن يجب أن لا يهزها أو يناقضها أي احتمال آخر ، فالإدانة لا يمكن إقامتها بأي حال من الأحوال على مجرد الظنون أو التخمينات، فالقول بأن القاضي الجزائي يملك حرية تقدير الأدلة وفقا لمبدأ حرية الاقتناع، ليس معناه أنه يملك الحكم بالإدانة على غير أساس التثبت واليقين. [43]

غير أن حرية القاضي في الاقتناع بالأدلة المطروحة عليه كما سبق وأشرنا لا يجب أن تفهم على أنها حرية تحكمية أو غير منضبطة، بل هي حرية لها أصول وضوابط وحدود يجب مراعاتها وإتباعها حرصا على صيانة وقدسية الحقوق وحسن تطبيق القانون .[44]

وتعتبر هذه القيود ضمانة هامة إزاء تحكم القاضي وانحرافه في ممارسة سلطته التقديرية للأدلة ، كما تشكل وسيلة لحماية القاضي نفسه، وتلعب دورا أساسيا في تحقيق التوازن القانوني والأخلاقي في المجتمع، وتؤدي دورا نفسيا بالنسبة للجميع للاقتناع بعدالة القضاء، "وتعمل على الموازنة بين هذه السلطة من جهة وبين حماية الحقوق الفردية من جهة أخرى".[45]

والجزائر تأخذ بنظام الإثبات الحر وقد نصت المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية على مبدأ جواز الإثبات بجميع طرق الإثبات.

كما نصت المادة 307 من نفس القانون على " يتلو الرئيس قبل مغادرة الجلسة التعليمات الآتية التي تعلق فضلا عن ذلك بحروف كبيرة في أظهر مكان في غرفة المداولة.

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

وقد أكدت المحكمة العليا في إحدى قراراتها أنه " يمكن لقاضي الموضوع تأسيس اقتناعه الوجداني على أية حجة حصلت مناقشتها أمامه"، ونفس الشيء سارت عليه محكمة النقض الفرنسية حيث أقرت"من حق القضاة أن يقدروا بكل حرية قيمة عناصر الإثبات التي طرحت في المداولة والتي يستند عليها اقتناعهم الشخصي".[46]

كما تدخل المشرع لحماية التعاملات الرقمية من خلال القانون رقم 04/09 المؤرخ في 05 أوت 2009 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام و الاتصال ومكافحتها ، ومن خلال هذا القانون أدرج المشرع في المادة 06 منه طريقة ضبط الأدلة الرقمية والتي تتخذ صورتين : الصورة الأولى تكمن في نسخ المعطيات محل البحث وكذا المعطيات اللازمة لفهمها على دعامة تخزين إلكترونية على أن تكون هذه المعطيات مهيأة بشكل يجعلها قابلة لحجزها ووضعها في أحراز حسب ما هو مقرر في قواعد تحريز الدليل المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية، والصورة الثانية تتمثل في الاستعانة بالتقنيات المناسبة لمنع الأشخاص المرخص لهم باستعمال المنظومة المعلوماتية من الوصول إلى المعطيات التي تحويها هذه المنظومة أو القيام بنسخها ويكون ذلك في حالة صعوبة الحصول على هذه الأدلة وفقا للصورة الأولى.[47]

حيث نصت المادة 07 من هذا القانون على:"إذا استحال إجراء الحجز وفقا لما هو منصوص عليه في المادة 06 أعلاه ، لأسباب تقنية يتعين على السلطة التي تقوم بالتفتيش استعمال التقنيات المناسبة لمنع الوصول إلى المعطيات التي تحتويها المنظومة المعلوماتية، أو نسخها الموضوعة تحت تصرف الأشخاص المرخص لهم باستعمال هذه المنظومة".[48]

ومن هنا فإن للقاضي الجزائي كامل السلطة التقديرية في قبول الدليل أيا كان نوعه ووزنه وتقدير قيمته في الإثبات، والأدلة الرقمية لا تقبل بطبيعتها إخضاع القاضي لأي قيود بشأنها، بل ينبغي أن يترك الأمر في تقديرها لمحض سلطة القاضي، ولا دخل لإرادة المشرع في فرض دليل أو تحديد قيمة الدليل، ومع ذلك ليست حرية القاضي في الاقتناع مطلقة، وإنما مقيدة بشروط صحة التسبيب وبضوابط معينة تراقبها جهة الطعن.

والدليل الرقمي إذا تم التوصل إليه بطرق مشروعة ومن قبل مختصين وفنيين فإنه يتمتع من حيث قوته الإثباتية بقيمة قد تصل إلى درجة اليقين شأنه شأن الأدلة العلمية كالبصمات والأدلة البيولوجية ويكون بيِّنة قانونية مقبولة يجوز لمحكمة الموضوع الاستناد إليها في الإدانة وعلى الرغم من ذلك فإن مجرد تقديم الدليل الالكتروني يعطي للمحكمة الصلاحية المطلقة لتقدير الدليل، ويدخل ذلك ضمن السلطة التقديرية للقاضي، مع التأكيد أن القاضي لا يمكنه استبعاد الدليل الرقمي إلا بدليل رقمي آخر يولد قناعة لدى القاضي بعدم صحة الدليل المقدم، وفي مطلق الأحوال فإن طَرح القاضي الدليل الرقمي من الأدلة واستبعده عليه أن يسبب قراره و يؤيده بأسباب عدم أخذه بالدليل بما جاء لديه في أوراق الدعوى .[49]

وأخيرا لا بد من الإشارة إلى ضرورة عدم الخلط بين الشك الذي يشوب الدليل الرقمي بسبب العبث به أو الخطأ في استخلاص الدليل لوجود خلل بالجهاز الذي أخذ منه الدليل الرقمي وبين قيمته الإقناعية كدليل يمكن الاستناد إليه لإصدار القاضي حكمه على أساسه لأن الحالة الأولى لا يملك القاضي الفصل فيها لأنها مسألة فنية كما سبق و بيَّنا ترجع إلى تقدير أهل الخبرة فإذا سلم الدليل من العبث به فإن القاضي سيقبله كدليل للإثبات ويخضع لسلطته التقديرية.[50]

ولا يمكن إنكار الدور الفّعال والأساسي للدليل الرقمي في الإثبات الجنائي نظرا لندرة الخطأ فيه، غير أّنه في مقابل ذلك لا يمكن إغفال مدى تأثير هذا الدليل على الخصوصية المعلوماتية باعتبار الدليل الرقمي ذو طبيعة تقنية فإن المراقبة الإلكترونية هي الأساس الذي يقوم عليه هذا الدليل، هذه المراقبة التي كثيرا ما تمس بالحق في الخصوصية المعلوماتية وتزيد حّد المساس بهذا الحق في الحالة التي تكون فيها المراقبة الإلكترونية للحصول على الدليل الرقمي نتيجة سلبية كأن يتم الولوج إلى البريد الالكتروني للمشتبه فيه أو الاطلاع على محتوى رسائله الإلكترونية ويتضح فيما بعد أّنه لا وجود لأي علاقة بين الجريمة المرتكبة والمعلومات الالكترونية المتواجدة بالبريد الالكتروني للمشتبه فيه، غير أن ما يعتبر مبررا لذلك هو الحاجة إلى الإثبات الجنائي وضرورة التصدي للجريمة لمساسها بمصالح الأفراد ومصلحة المجتمع خاصة تلك الجرائم التي تمس بأمن الدولة وتُشكل تهديدا على أمن مؤسساتها القاعدية كل هذا فرض اللجوء والاستعانة بهذا النوع من الأدلة الجنائية.[51]

ومن هنا فإننا نستطيع القول أنه رغم ما يتمتع بع الدليل الرقمي من صدقية في نقل الوقائع إلا أنه يخضع رغم ذلك للسلطة التقديرية القاضي وهو المخول قانونا بقبول أو رفض الدليل وتقدير حجيته حيث تقوم السلطة التقديرية للقاضي بتحويل الحقيقة العلمية إلى حقيقة قضائية .

الخاتمة :

توصلنا من خلال هذه الدراسة إلى مجموعة من النتائج يمكن تلخيصها فيما يلي :

-إن الجريمة المعلوماتية هي تلك الجريمة الناتجة عن استخدام المعلوماتية والتقنية الحديثة في أعمال وأنشطة إجرامية متى مست تلك الأعمال الأنشطة والمكونات المعنوية للنظام المعلوماتي أو ألحقت أضرارا بالأشخاص.

-رغم خطورة الجرائم المعلوماتية إلا أن التشريعات المختلفة لا تزال بعيدة عن وضع النظم القانونية الكفيلة بالحد منها.

-تعتبر مسألة إثبات هذه الجرائم ونسبتها إلى الأشخاص من أصعب المسائل التي تعترض رجال التحقيق نظرا لعدم تمتعهم بالتكوين المناسب الذي يسهل عليهم مهمة التعامل مع الدليل الرقمي باعتباره آلية الإثبات المناسبة لإثبات هذه الجرائم.

_اشترط الفقه والقانون شروطا معينة لقبول الدليل الرقمي أهمها شرط المشروعية ووجود أصل لهذه الأدلة في أوراق الدعوى وأن تتم مناقشتها في الجلسة.

- تخضع الأدلة الرقمية في الإثبات للسلطة التقديرية للقاضي رغم ما تتمتع به من صدقية.

وفي هذا المجال نقترح:

_ ضرورة بذل التشريعات المختلفة جهودا إضافية لضبط مسألة الإثبات بالدليل الرقمي.

- ضرورة تناول الجرائم الالكترونية بشكل مفصل وبيان صورها المختلفة حيث لا تزال الكثير من التشريعات الجنائية تعاني من القصور في التشريع في مواجهة الجرائم الالكترونية وتخضع هذه الجرائم لنصوص تقليدية.

. ضرورة الاعتراف بحجية الدليل الالكتروني بوصفه دليلا قطعيا في الإثبات في المجال الجنائي.

. ضرورة إنشاء وحدات أمنية وقضائية متخصصة في الجرائم الالكترونية ذات تكوين في هذا المجال، وفتح مدارس ومعاهد تكوين بمقررات مناسبة تتناول الجرائم الرقمية ونظم الحماية منها.

. كما يجب أيضا توعية مستخدمي أجهزة الكمبيوتر بخطورة الجريمة الاليكترونية وأبعادها وضرورة الحماية منها والإبلاغ عنها.

قائمة المصادر والمراجع :

نصوص القانونية :

1_ القانون 04/09 المؤرخ في 14 شعبان عام 1430 الموافق 05 غشت سنة 2009 يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها ، الجريدة الرسمية، العدد 47 ، الصادرة في 25 شعبان عام 1430 الموافق 16 غشت سنة 2009 .

2_ القانون 18 /07 المؤرخ في 25 رمضان عام 1439 الموافق 10يونيو سنة 2018 يتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، الجريدة الرسمية العدد 34، الصادرة في 25 رمضان عام 1439 الموافق 10 يونيو سنة 1918 .

الكتب:

1_ خالد عوني خطاب المختار، دور الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي،دارالكتب القانونية،مصر،2017.

2_ عبد الناصر محمد محمود فرغلي ومحمد عبيد سيف سعيد المسماري، الإثبات الجنائي بالأدلة الرقمية من الناحيتين القانونية و الفنية دراسة تطبيقية مقارنة، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الأمارات العربية المتحدة .

3_محمد الأسدي، مدى فاعلية أحكام القانون الجنائي في مكافحة الجريمة المعلوماتية (دراسة مقارنة)،دار حامد للنشر والتوزيع،الأردن ،2015.

4_محمد مروان، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، (الجزء الثاني)،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة 1999 .

5_عبيدي الشافعي، عبيدي الشافعي، قانون الإجراءات الجزائية مذيل باجتهاد القضاء الجنائي،دار الهدى، الجزائر ،طبعة 2005.

6_ بوزيد إغليس، تلازم مبدأ الإثبات الحر بالاقتناع الذاتي للقاضي الجزائي"دراسة تحليلية مقارنة بين القانون الجزائري والقانون المصري وبعض القوانين العربية "،دار الهدى، الجزائر،طبعة 2010.

المقالات :

[1]_ أحمد حمو وآخرون، الأدلة الالكترونية من الناحيتين القانونية والتقني"دراسة تحليلية مقارنة"، هيئة مكافحة الفساد، جامعة بيرزيت، 2015.

2_إلهام شهرزاد روابح، الدليل الرقمي بين مشروعية الإثبات وانتهاك الخصوصية المعلوماتية ،مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد العاشر.

3_بن فردية محمد، الدليل الجنائي الرقمي و حجيته أمام القضاء الجزائي (دراسة مقارنة)، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 05، العدد 01 ،2014 .

4_ بهنوس أمال، الدليل الرقمي في الإجراءات الجنائية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مجلد 16، عدد 02 ،2017 .

5_عيدة بلعابد، الدليل الرقمي بين حتمية الإثبات الجنائي والحق في الخصوصية المعلوماتية، مجلة آفاق علمية، المجلد 11 ، العدد 01 ، 2019 . .

6_نور الهدى محمودي، حجية الدليل الرقمي في إثبات الجريمة المعلوماتية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد الحادي عشر، جوان 2017.

7_ممدوح خليل البحر، نطاق حرية القاضي الجنائي في تكوين قناعته الوجدانية ، مجلة الشريعة والقانون، مجلة علمية محكمة تصدر عن كلية الشريعة والقانون جامعة الإمارات العربية المتحدة ، العدد 21 ، يونيو .2004

8_محمد على السالم الحلبي ،حرية القاضي الجنائي في الاقتناع الذاتي في قوانين مصر والأردن و الكويت ، مجلة الحقوق، العدد 3 ، صادرة في سبتمبر 2007 ، جامعة الكويت.

9_يس حسن محمد عثمان ،الدليل الرقمي و أثره على الدعوى الجنائية ،مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد الخامس، العدد الثالث، سبتمبر2020 .

رسائل الماجستير:

1_غانية خروفة، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الخبرة، رسالة ماجستير في قانون العقوبات والعلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري قسنطينة، السنة الجامعية 2008 . 2009 .

[2]_مراد بلوهلي، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة، رسالة ماجستير في العلوم القانونية ، تخصص علوم جنائية ، جامعة الحاج لخضر باتنة، السنة الجامعة 2010 . 2011.

3_بن لاغية، حجية أدلة الإثبات الجنائية الحديثة، رسالة ماجستير فرع القانون الجنائي والعلوم الجنائية، السنة الجامعية 2011 . 2012 .

[4]_ سعيداني نعيم، آليات البحث و التحري عن الجريمة المعلوماتية في القانون الجزائري، رسالة ماجستير في العلوم القانونية تخصص علوم جنائية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، السنة الجامعية 2012 . 2013.

المداخلات العلمية:

1 – موسى مسعود ارحومة، الإشكاليات الإجرائية التي تثيرها الجريمة الالكترونية عبر الوطنية، ورقة مقدمة للمؤتمر المغاربي الأول حول المعلوماتية والقانون ، الذي نظمته أكاديمية الدراسات العليا طرابلس 28 . 29 . 10 . 2009 .

2–عمر محمد بن يونس، الدليل الرقمي، ندوة الدليل الرقمي، جامعة الدول العربية، القاهرة ،05 . 06 مارس 2006.

---

[1] . عمر محمد بن يونس، الدليل الرقمي، ندوة الدليل الرقمي، جامعة الدول العربية، القاهرة ،05 . 06 مارس 2006 ، ص .04.

[2]. عبد الناصر محمد محمود فرغلي ومحمد عبيد سيف سعيد المسماري، الإثبات الجنائي بالأدلة الرقمية من الناحيتين القانونية والفنية دراسة تطبيقية مقارنة، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الإمارات العربية المتحدة، ص. 13.

[3] . نور الهدى محمودي،حجية الدليل الرقمي في إثبات الجريمة المعلوماتية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد الحادي عشر، جوان 2017 ، ص.911.

[4] . إلهام شهرزاد روابح، الدليل الرقمي بين مشروعية الإثبات وانتهاك الخصوصية المعلوماتية ،مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد العاشر، ص.187.

[5] . محمد الأسدي، مدى فاعلية أحكام القانون الجنائي في مكافحة الجريمة المعلوماتية (دراسة مقارنة)،دار حامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2015 ، ص.259 .

[6]. نور الهدى محمودي، المرجع السابق، ص. ص 911.912.

[7]. عمر محمد بن يونس، المرجع السابق، ص. ص 07 . 08.

[8] . نفس المرجع، ص. 08.

[9] . نفس المرجع ، ص. 09.

[10] . عبد الناصر محمد محمود فرغلي ومحمد عبيد سيف سعيد المسماري، المرجع السابق، ص. 15.

[11] . عمر محمد بن يونس، المرجع السابق، ص. ص 10 ، 11.

[12] . بهنوس أمال، الدليل الرقمي في الإجراءات الجنائية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مجلد 16، عدد 02 ،2017 ، ص. 178 .

[13] . يس حسن محمد عثمان ،الدليل الرقمي و أثره على الدعوى الجنائية ،مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد الخامس، العدد الثالث، سبتمبر2020 ،ص..319.

[14] . لينا محمد الأسدي، المرجع السابق، ص. 260.

[15] . يس حسن محمد عثمان، المرجع السابق، ص. 319 .

[16] . القانون 18 /07 المؤرخ في 25 رمضان عام 1439 الموافق 10يونيو سنة 2018 يتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، الجريدة الرسمية العدد 34، الصادرة في 25 رمضان عام 1439 الموافق 10 يونيو سنة 1918، ص.12.

[17] . لينا محمد الأسدي، المرجع السابق، ص. ص 268 . 269 .

[18] . موسى مسعود ارحومة، الإشكاليات الإجرائية التي تثيرها الجريمة الالكترونية عبر الوطنية، ورقة مقدمة للمؤتمر المغاربي الأول حول المعلوماتية والقانون ، الذي تنظمه أكاديمية الدراسات العليا طرابلس 28 . 29 . 10 . 2009 ، ص .ص 02 . 03 .

[19] . عبد الناصر محمد محمود فرغلي ومحمد عبيد سيف سعيد المسماري، المرجع السابق، ص. 31 .

[20] . لينا محمد الأسدي، المرجع السابق، ص. 270 .

[21] . موسى مسعود أرحومة، المرجع السابق، ص .05 .

[22] . سعيداني نعيم، آليات البحث و التحري عن الجريمة المعلوماتية في القانون الجزائري، رسالة ماجستير في العلوم القانونية تخصص علوم جنائية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، السنة الجامعية 2012 . 2013 ، ص.215 .

[23] . ممدوح خليل البحر، نطاق حرية القاضي الجنائي في تكوين قناعته الوجدانية ، مجلة الشريعة والقانون، مجلة علمية محكمة تصدر عن كلية الشريعة والقانون جامعة الإمارات العربية المتحدة ، العدد 21 ، يونيو 2004، ص .353 .

[24] . محمد على السالم الحلبي ، حرية القاضي الجنائي في الاقتناع الذاتي في قوانين مصر والأردن والكويت،مجلة الحقوق، العدد 3 ، صادرة في سبتمبر 2007 ، جامعة الكويت، ص .359 .

[25] . غانية خروفة، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الخبرة، رسالة ماجستير في قانون العقوبات والعلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري قسنطينة، السنة الجامعية 2008 . 2009 ، ص. 101 .

[26] . سعيداني نعيم، المرجع السابق، ص. 212 .

[27] . بهنوس أمال ،المرجع السابق، ص. ص181. 182 .

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

[29] . محمد مروان، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، الجزء الثاني ،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،طبعة 1999 ، ص. 511 .

[30] . لينا محمد الأسدي، المرجع السابق، ص. 262.

[31] . ممدوح خليل البحر، المرجع السابق، ص.ص 348 . 349 .

[32] . خالد عوني خطاب المختار، المرجع السابق، ص. 55.

[33] . عبيدي الشافعي، عبيدي الشافعي، قانون الإجراءات الجزائية مذيل باجتهاد القضاء الجنائي،دار الهدى، الجزائر،طبعة 2005، ص. 11 .

[34] . ممدوح خليل البحر، المرجع السابق، ص .350.

[35] . بوزيد إغليس، تلازم مبدأ الإثبات الحر بالاقتناع الذاتي للقاضي الجزائي" دراسة تحليلية مقارنة بين القانون الجزائري والقانون المصري وبعض القوانين العربية "،دار الهدى، الجزائر،طبعة 2010 ، ص. 120 .

[36] . غانية خروفة ، المرجع السابق، ص. 99 .

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

[38] . بن لاغية، حجية أدلة الإثبات الجنائية الحديثة، رسالة ماجستير فرع القانون الجنائي والعلوم الجنائية، السنة الجامعية 2011 . 2012 ،ص. 130 .

[39] . لينا محمد الأسدي، المرجع السابق ، ص. ص 264 . 265 .

[40] . بن فردية محمد، الدليل الجنائي الرقمي و حجيته أمام القضاء الجزائي (دراسة مقارنة)، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 05، العدد 01 ،2014 ، ص. ص 282 .283 .

[41] . ممدوح خليل البحر، المرجع السابق ، ص.327. .

[42] . محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق ، ص.852 .

[43] . مراد بلوهلي، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة، رسالة ماجستير غير منشورة في العلوم القانونية ،تخصص علوم جنائية ،جامعة الحاج لخضر باتنة، السنة الجامعة 2010 . 2011 ، ص .24 .

[44] . ممدوح خليل البحر، المرجع السابق، ص. 342 .

[45] . عبد الكريم العبادي، المرجع السابق، ص. 19.

[46] . محمد مروان،المرجع السابق، المرجع السابق، ص .471.

[47] . نور الهدى محمودي، حجية الدليل الرقمي في إثبات الجريمة المعلوماتية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد الحادي عشر، جوان 2017 ، ص. 923 .

[48] . القانون 04/09 المؤرخ في 14 شعبان عام 1430 الموافق 05 غشت سنة 2009 يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها ، الجريدة الرسمية ، العدد 47 ، الصادرة في 25 شعبان عام 1430 الموافق 16 غشت سنة 2009، ص.07.

[49] . أحمد حمو و آخرون، الأدلة الالكترونية من الناحيتين القانونية و التقني"دراسة تحليلية مقارنة " ، هيئة مكافحة الفساد، جامعة بيرزيت، 2015 ، ص. 43.

[50] . لينا محمد الأسدي، المرجع السابق، ص. 169 .

[51] . عيدة بلعابد، الدليل الرقمي بين حتمية الإثبات الجنائي و الحق في الخصوصية المعلوماتية، مجلة آفاق علمية، المجلد 11 ، العدد 01 ، 2019 ، ص .ص 145 . 146 .