

الدليل الرقمي في الإجراءات الجنائية

بهنوس آمال،

باحثة في صف دكتوراه العلوم في القانون الجنائي،

جامعة وهران 2 محمد بن أحمد، وهران، الجزائر.

البريد الإلكتروني: bahnoussa@hotmail.fr

الملخص:

لما كان الدليل الرقمي ليس كالأدلة المادية وإنما عبارة عن مزيج من المعلومات والأرقام والطاقة، والتي تكون غالبا في الحاسوب والشبكات، وبالتالي تكمن المشكلة في كيفية التعامل مع الدليل الرقمي ذو الطبيعة التقنية بالدقة المطلوبة من النواحي التقنية والقانونية والإجرائية التي يجب إتباعها للحصول على الدليل ومدى مشروعية الأخذ به كدليل أو مقبوليته كوسيلة من وسائل الإثبات الجنائي وخاصة في ظل غياب النصوص التشريعية التي تنظمه.

الكلمات المفتاحية :

دليل، تقني، إلكتروني، بيئة رقمية، العالم الافتراضي، الإثبات الجنائي، الجريمة المعلوماتية، الإجراءات الجنائية.

La preuve numérique dans le procès pénal

Résumé :

Etant donné qu'une preuve numérique ne s'inscrit pas dans l'ordre des preuves matérielles, tactiles, mais qu'elle est une combinaison d'informations, de chiffres et des octets n'existant que dans l'univers virtuel des dispositifs d'électroniques et des réseaux... la question qui se pose est de savoir comment saisir cette preuve et quel procédé légal réserver à son traitement notamment en tenant compte de l'inexistence de cadre légal régissant son exploitation ?

Mots clés :

Preuve, technique, numérique, électronique, univers virtuel, preuve pénale, cybercriminalité, procédure pénale.

Digital evidence in the criminal trial

Summary:

Since a digital proof is not in the order of physical, tactile proofs, but it is a combination of information, numbers and facts existing only in the virtual universe of the devices. The question that arises is how to seize this evidence and what legal process to reserve for its treatment, in particular taking into account the lack of legal framework governing its exploitation?

Keywords:

Evidence, technical, digital, electronic, virtual universe, criminal evidence, cybercrime, criminal procedure.

مقدمة

يشهد العالم منذ منتصف القرن العشرين ثورة جديدة سميت بالثورة المعلوماتية¹، مما أدى إلى حدوث قفزة حضارية ونوعية في حياة الأفراد والدول، حيث تعتمد القطاعات المختلفة في الوقت الحالي في أداء عملها بشكل أساسي على استخدام الأنظمة المعلوماتية نظرا لسرعتها ودقتها في تجميع المعلومات، وتخزينها ومعالجتها، ومن ثم نقلها وتبادلها بين الأفراد والشركات ومؤسسات الدولة الواحدة أو بين عدة دول.

إلا أن هذا الجانب المشرق لعصر المعلوماتية لا ينفي الانعكاسات السلبية التي أفرزتها هذه التقنية والمتمثلة في إساءة استخدام الأنظمة المعلوماتية واستغلالها على نحو غير مشروع، وبصورة تضر بمصالح الأفراد والجماعات، وبالتالي مصلحة المجتمع كله.

حيث أدى هذا التطور الهائل إلى ظهور أنماط مستحدثة من الجرائم سميت بالجرائم الإلكترونية²، وتحدث هذه الجرائم باستخدام الكمبيوتر والانترنت ووسائل التقنية العالية، تعتبر هذه الجرائم³ ظاهرة إجرامية مستحدثة نسبيا، حيث إنها تستهدف الاعتداء على المعطيات بدلالاتها التقنية الواسعة (بيانات، معلومات وبرامج بكافة أنواعها)، كما أنها تمس الحياة الخاصة للأفراد عن طريق الحصول على معلوماتهم، وقد تؤدي إلى تهديد الأمن القومي والسيادة الوطنية والاقتصادية والاجتماعية والأمنية والثقافية للدول.

¹ - كلمة معلوماتية هي اختصار لكلمتي: معلومة (information) وكلمة آلي أو آلية (automatique)، وهي تعني المعالجة

الآلية للمعلومة Traitement automatique de l'information

² - الجريمة الإلكترونية، وفقا لمؤتمر الأمم المتحدة العاشر لمنع الجريمة ومعاينة المجرمين المنعقد في فيينا عام 2000، يمكن تعريفها بأنها: "أية جريمة يمكن ارتكابها بواسطة نظام حاسوبي، أو شبكة حاسوبية أو داخل نظام حاسوب، وتشمل تلك الجريمة من الناحية المبدئية جميع الجرائم التي يمكن ارتكابها في البيئة الإلكترونية".

مشار إليه عند: أسامة أحمد المناعسة، جلال محمد الزغبى وفاضل الهواشة، جرائم الحاسب الآلي والانترنت، دار وائل للنشر، عمان، 2001، ص.78.

³ - تتماز هذه الجرائم بتعدد أشكال وصورها نذكر على سبيل المثال: جرائم غش الحاسب الآلي، اختراق شبكة المعلومات أو البيانات، جرائم القرصنة، عمليات التجسس والتجوير للأشخاص والأماكن باستخدام الحاسب الآلي وتقنيات الاتصال وغيرها من الجرائم.

على ضوء ما تقدم فإن كشف ستر هذا النوع من الجرائم يحتاج إلى طرق إلكترونية تتناسب مع طبيعتها، بحيث يمكنها فك رموزها وترجمة نبضاتها وذنباتها إلى كلمات وبيانات محسوسة ومقروءة، تصلح لأن تكون أدلة إثبات لهذه الجرائم ذات الطبيعة الفنية والعلمية، وتدعى هذه الوسيلة بالدليل الرقمي أو الإلكتروني، وبذلك يختلف الوسط الذي ترتكب فيه الجريمة، من وسط مادي إلى وسط معنوي أو ما يعرف بالوسط الافتراضي، وهو ما يستنتج ظهور طائفة جديدة من الأدلة تتفق وطبيعة الوسط الذي ارتكبت فيه.

في هذا البحث سوف نطرح بإيجاز فكرة الدليل الرقمي، وهو ذلك الدليل المستمد من العالم الافتراضي¹ (cyberspace) والذي اعترف به القضاء المقارن كأساس يصلح للإدانة، والقيام بتبيان (تعريف، خصائص، أنواع) الدليل الرقمي، وبالتالي فإن السؤال الذي يمكن أن يطرح هنا: هل يصلح الدليل الرقمي أن يكون وسيلة من وسائل الإثبات الجنائي؟

ومن ناحية أخرى، فإن الدليل الرقمي يثير الكثير من التساؤلات والتي يمكن إرجاعها إلى إشكاليتين رئيسيتين هما:

الأولى: الدليل الرقمي، هو من الأدلة الحديثة التي أفرزها التطور التقني، وهو أيضا ذو طبيعة خاصة من حيث الوسط الذي ينشأ فيه والطبيعة التي يبدو عليها، وهذا ما يثير التساؤل حول مشروعية الأخذ به، بمعنى أن يكون هذا الدليل قد قبله المشرع ضمن أدلة الإثبات الجنائي، فما هو الموقف من هذا النوع من الأدلة؟

الثانية: إن نظام الإثبات الجنائي تحكمه قرينة البراءة، والتي على أساسها يتعين الحكم بالبراءة كلما تعرض دليل لشك، مما يثير التساؤل حول مقبولية الدليل الرقمي في إثبات الجريمة، خاصة إذا علمنا مقدار التطور في مجال تقنية المعلومات على نحو يتيح العبث بالمرجعات الرقمية مما يجعل مضمونها مخالفا للحقيقة دون أن يتسنى لغير المتخصص إدراك ذلك، فهل مفهوم اليقين²، الذي يجب أن يتمتع به الدليل الجنائي بوجع عام يتعارض وهذه الطبيعة الخاصة للدليل الرقمي؟

¹ - إن البيئة التي يحيا فيها الدليل الرقمي هي الحيز الافتراضي cyber spatial، وهي بيئة المكان الافتراضي والزمان الافتراضي، هذه البيئة ممثلة في الأقراص بأنواعها بالإضافة إلى معالجات حركة البرامج والذاكرة، وكل قطعة يمكن أن تقوم بدور في هذا الشأن بما في ذلك القطع المرنة التي لا يعمل الحاسوب بدونها، مثل نظام التشغيل والبرمجية التي تعمل على تنفيذ أوامر تشغيل الملفات التي وضعها الإنسان، فهذه البيئة تشكل العالم الافتراضي الذي تنتقل إليه عبر الإنترنت، كذلك يضاف إليها نظام الحزم التراسلية التي يمكن من خلالها التوصل إلى الدليل الرقمي، للمزيد من التفصيل أنظر: عمر محمد بن يونس، الدليل الرقمي، جامعة الدول العربية، ندوة الدليل الرقمي المنعقدة في الفترة بين 5 و 8 مارس 2006، القاهرة، ص.7.

² - اليقين في الاصطلاح القانوني عرفه البعض من الفقهاء على أنه: "عبارة عن اقتناع مستند إلى حجج ثابتة وقطعية تؤكد وجود الحقيقة"، ويتم الوصول إلى ذلك عن طريق ما تستنتجه وسائل الإدراك المختلفة للقاضي من خلال ما يعرض عليه من وقائع الدعوى، وما ينطبع في ذهنه من تصورات واحتمالات ذات درجة ثقة عالية من التوكيد، للمزيد من التفاصيل أنظر: موسى مسعود عبد الله، حرية القاضي الجنائي في تكوين عقيدته، الطبعة الأولى، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والاعلان، طرابلس، 1998، ص.131.

لمعالجة الإشكالات السابق طرحها أعلاه، إرتأينا تقسيم هذه الدراسة إلى مبحثين، نتناول في المبحث الأول (ماهية الدليل الرقمي)، أما المبحث الثاني فخصصناه لدراسة (القيمة القانونية للدليل الرقمي في مجال الإثبات الجنائي).

المبحث الأول: ماهية الدليل الرقمي

القانون ظاهرة اجتماعية تستهدف تنظيم الحياة في المجتمع، وتتجاوب مع كافة العوامل الاجتماعية والسياسية والتقنية المؤثرة فيه، وقد أثر هذا التطور التكنولوجي على المفاهيم التقليدية للدليل، وظهور نوع جديد من الأدلة الناتجة عن طبيعة التقنية الناجمة عن الحاسوب والانترنت، بحيث يصح أن يطلق عن الارتباط بين الظاهرة الرقمية الجديدة وبين الإثبات الجنائي تسمية جديدة للدليل، وهي الدليل الرقمي، وقد اعتدت بها المحاكم في النظم القانونية المقارنة، سواء من حيث جدواه أو من حيث قيمته القانونية، فالدليل الرقمي يساوي الدليل التقليدي المتعارف عليه، والمستمد من وسائله المعروفة كالتفتيش والشهادة والقرائن ...، وغيرها.

يختلف الدليل الرقمي عن الدليل المادي وبقية أنواع الأدلة الأخرى، حيث أن هذه الأدلة مقننة، أي أنها تجد لها موقعا في القانون ويمكن الاستناد إليها في بناء الإدانة، أما الدليل الرقمي فإن التفاعل القانوني يقف معه عند حد معين، وهذا ما يجعل مناطق الخلاف بين هذا الدليل، والدليل في صورته التقليدية قائمة.

في هذا المبحث سنتناول بالدراسة مفهوم الدليل الرقمي من خلال تبيان تعريفه وخصائصه وأنواعها، على

النحو التالي:

المطلب الأول: المقصود بالدليل الرقمي

للإحاطة بمضمون الدليل الرقمي، لابد التطرق أولا إلى تعريفه ثم تبيان مميزاته.

الفرع الأول: تعريف الدليل الرقمي¹

تعددت التعريفات التي قبلت بشأن الدليل الرقمي وتباينت بين التوسع والتضييق، ويرجع ذلك لموضع العلم الذي ينتمي إليه هذا الدليل، فاختلقت بين أولئك الباحثين في مجال التقنية والباحثين في المجال القانوني²، ومن بين أهم هذه التعريفات ما يلي :

عرفه البعض بأنه "الدليل الذي يجد أساسه في العال الافتراضي ويقود إلى الجريمة"¹، أو أنه " الدليل المأخوذ من أجهزة الكمبيوتر وهو يكون في شكل مجالات أو نبضات مغناطيسية، أو كهربائية ممكن تجميعها

¹ - قد يعتقد البعض أن مصطلح الدليل الرقمي يعني أن موضوعه هو الأرقام، أو ينصب على الأرقام، وهو ما يجافي حقيقة هذا المصطلح، فهذا المصطلح التقني يرجع أصله إلى استخدام النظام الرقمي الثنائي (0، 1) وهي الصيغة التي تسجل بها كل البيانات (أشكال، حروف ورموز وغيرها) داخل الحاسب الآلي، حيث يمثل (0) وضع الإغلاق (off)، والواحد (1) وضع التشغيل (on)، ويمثل الرقم (0) أو الرقم (1) ما يعرف بالبت Bit، ويشكل عدد بت 8 (8 Bits) ما يعرف بالبايت (Byte)، للمزيد من التفصيل حول مصطلح الرقمية أنظر: عبد الناصر محمد محمود فرغلي، محمد عبيد سيف سعيد المسماري، الإثبات الجنائي بالأدلة الرقمية، المؤتمر العربي الأول لعلوم الأدلة الجنائية والطب الشرعي، الرياض، 2007، ص. 03.

² - عائشة بن قارة مصطفى، حجية الدليل الإلكتروني في مجال الإثبات الجنائي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ، 2010، ص. 52.

وتحليلها باستخدام برامج تطبيقات وتكنولوجيا وهي مكون رقمي لتقديم معلومات في أشكال متنوعة مثل النصوص المكتوبة أو الصور أو الأصوات أو الأشكال والرسوم وذلك من أجل اعتماده أمام أجهزة إنفاذ وتطبيق القانون².

والذي يلاحظ على هذا التعريف الأخير أنه يقصر مفهوم الدليل الرقمي على ذلك الذي يتم استخراجها من الحاسب الآلي، ولا شك أن ذلك فيه تضيق لدائرة الأدلة الرقمية³، فهي كما يمكن أن تستمد من الحاسب الآلي، فمن الممكن أن يحصل عليها من أية آلة رقمية أخرى، فالهاتف وآلات التصوير وغيرها من الأجهزة التي تعتمد التقنية الرقمية في تشغيلها، يمكن أن تكون مصدرا للدليل الرقمي، ضف إلى ذلك، فإن هذا التعريف يخلط بين الدليل الرقمي ومسألة إستخلاصه، حيث عرف بأنه " الدليل المأخوذ من الكمبيوتر..."، وهذا يعني أن الدليل الرقمي لا تثبت له هذه الصفة إلا إذا تم أخذه أو استخلاصه من مصدره، وهذا برأينا ليس صحيحا، إذ من الشأن التسليم بذلك القول أن تلك المجالات المغناطيسية أو الكهربائية قبل فصلها عن مصدرها بواسطة الوسائل الفنية لا تصلح أن توصف بالدليل الرقمي، أي أن مخرجات الآلة الرقمية لا تكون لها قيمة إثباتية ما دامت في الوسط الافتراضي الذي نشأت فيه، وهذا غير مقبول.

ضف إلى ذلك أن الفرق بين الدليل الرقمي وبرامج الحاسوب يكمن في الوظيفة التي يؤديها كل واحد منهما، فهذا الأخير له دور في تشغيل الحاسوب وتوجيهه إلى حل المشاكل ووضع الخطط المناسبة، وبدونها لا يعدو أن يكون مجرد آلة صماء كباقي الآلات⁴، بل أنه توجد برامج خاصة تساهم في استغلال الدليل الرقمي مثل : Tree pro gold وبرامج النسخ مثل Lap link⁵، أما الدليل الرقمي له أهمية كبرى ودور أساسي في معرفة كفاءات حدوث الجريمة الالكترونية، بهدف إثباتها ونسبتها إلى مرتكبيها، لا سيما في البيئة الافتراضية غير محسوسة (intangible)، حيث يمكن تفتيش القرص الصلب لمعرفة كل المراحل التي مر بها المجرم وهو في سبيل تحقيقه للهدف الاجرامي⁶.

ويجب التنبيه هنا، إلى أن الدليل الرقمي لا يقتصر دوره في إثبات الجرائم الالكترونية فقط، كاستغلال الأطفال في الاباحية والسرقة الملكية والفكرية، والتحرش الجنسي، بل يتعداه إلى الجرائم التقليدية، كالاتجار

¹ - عمر محمد أبو بكر، الجرائم الناشئة عن استخدام الانترنت، رسالة دكتوراه، جامعة عين الشمس، 2004، ص.969.

² - عبد الفتاح بيومي حجازي، الدليل الجنائي والتزوير في جرائم الكمبيوتر والانترنت، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2005، ص.115.

³ - نفس المرجع ، ص.115.

⁴ - عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، ص.57.

⁵ - ممدوح عبد الحميد عبد المطلب، استخدام بروتوكول (TCP/IP) في بحث وتحقيق الجرائم على الكمبيوتر، ورقة مقدمة إلى المؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الالكترونية، المنعقد في 26/28 أبريل 2003، الامارات العربية المتحدة، ص.10.

⁶ - Jean- François, plaideur en faveur d'aménagement de la preuve informatique, revue de science et de droit comparé, N° 01, janvier/mars, France, 2004, p.72.

بالمخدرات، وجرائم الاختطاف والقتل، التي تستخدم فيها التكنولوجيا الرقمية كأداة لتسهيل تنفيذ الجرائم بسرعة وكفاءة قد تفوق قدرات المحققين¹.

مما سبق مناقشته أعلاه، فإنه يمكننا اعتماد التعريفين التاليين للدليل الرقمي : هو "مجموعة المجالات أو النبضات المغناطيسية أو الكهربائية التي يمكن تجميعها وتحليلها باستخدام برامج وتطبيقات خاصة لتظهر في شكل صور أو تسجيلات صوتية أو مرئية"²، أو كما عرفته المنظمة الدولية لأدلة الحاسوب بأنه "عبارة عن جميع المعلومات المخزنة أو المتعلقة في شكل ثنائي، والتي يمكن أن تعتمد عليها المحكمة"³، وهو نفس المعنى تقريباً للتعريف المتبنى من قبل الفريق العامل على مستوى الأدلة الرقمية، حيث أن هذا الأخير نشأ من أجل توحيد الجهود التي تقوم بها المنظمة الدولية لأدلة الحاسوب (IOCE)⁴، وتطوير مختلف التخصصات والمبادئ والمبادئ التوجيهية من أجل استرداد الحافظة، ودراسة الأدلة الرقمية بما فيها الصوتية والمصورة، وقد حددت هذه المنظمة المواصفات والمقاييس لأدلة الإثبات الإلكترونية بأنها: "مجموعة من المعلومات والبيانات المدونة على دعامة مادية، بشكل دائم، بحيث يسهل قراءتها مباشرة عن طريق الإنسان أو باستخدام آلة مخصصة لذلك"⁵.

من التعاريف المذكورة أعلاه، فإن أهم ما يمكن استخلاصه، هو أن للدليل الرقمي طبيعة خاصة، يستمدّها من الطبيعة التقنية أي أنه يتواجد في بيئة رقمية تقنية ويتكون من عالم من الأرقام التي لا تنتهي، وما تنتجه التقنية ليس سوى نبضات رقمية تشكل قيمتها في امكانية تعاملها مع القطع الصلبة التي تشكل الحاسوب. كما أن البيئة التي يحيا فيها الدليل الرقمي هي الحيز الافتراضي cybers patial وهي بيئة المكان الافتراضي cybers place والزمان الافتراضي time cyber هذه البيئة ممثلة في الأقراص بأنواعها بالإضافة إلى معالجات حركة البرامج والذاكرة وكل قطعة يمكن أن تقوم بدور في هذا الشأن بما في ذلك القطع المرنة التي لا يعمل الحاسوب بدونها⁶.

¹ - عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، ص. 61.

² - طارق محمد الجملي، الدليل الرقمي في مجال الإثبات الجنائي، ورقة عمل مقدمة للمؤتمر المغاربي الأول حول المعلوماتية والقانون المنعقد في الفترة 28 إلى 29 أكتوبر 2009، أكاديمية الدراسات العليا، طرابلس، ص. 02.

³ - مشار إليه عند: سوزان نوري فقي محمد، الإثبات في جرائم الانترنت في القانون العراقي والقانون المقارن، رسالة ماجستير في الحقوق، جامعة المنصورة، 2015، ص. 44.

⁴ - organisation of computer (IOCE)، المنظمة الدولية لأدلة الحاسوب، هي تنظيم دولي تم اعتماده في أبريل سنة 1990، مقره الولايات المتحدة الأمريكية، وتسعى هذه المنظمة إلى توفير منتدى دولي لوكالات انفاذ القانون لتبادل المعلومات بشأن التحقيق في جرائم الحاسوب وغيرها من غير قضايا الطب الشرعي، للمزيد من التفصيل، يرجى زيارة الموقع التالي للمنظمة: <http://www.ioce.org>

⁵ - مشار إليه عند: سوزان نوري فقي، المرجع السابق، ص. 44.

⁶ - عمر محمد بن يونس، ندوة الدليل الرقمي، جامعة الدول العربية، المرجع السابق، ص. 07.

هذه البيئة تشكل العالم الافتراضي الذي ننتقل إليه عبر الإنترنت، فعندما يتم البحث عن الدليل الرقمي هنا، فإن البحث يكون في إطار جغرافيا النظام الافتراضي أو المعلوماتي¹.

الفرع الثاني: مميزات الدليل الرقمي

يتميز الدليل الرقمي بعدة مميزات أهمها:

- 1- يتميز بصعوبة محوه أو تحطيمه، إذ حتى في محاولة أمر بإزالة ذلك الدليل فمن الممكن إعادة إظهاره من خلال ذاكرة الآلة التي تحتوي ذلك الدليل.
- 2- إن محاولة الجاني محو الدليل الرقمي، بذاتها تسجل عليه كدليل حيث إن قيامه بذلك يتم تسجيله في ذاكرة الآلة وهو ما يمكن استخراجه واستخدامه كدليل ضده².
- 3- إن الطبيعة الفنية لدليل الرقمي تمكن من إخضاعه لبعض البرامج والتطبيقات للتعرف على ما إذا كان قد تعرض للعبث والتحريف³.

4- الميزة الرقمية الثنائية (0 - 1) لدليل الرقمي، حيث أنه ليس له هيئة واحدة، وإنما له ميزة الالتصاق بمفهوم تكنولوجيات المعلومات من حيث تكوينه، إذ يتكون من تعداد غير محدود لأرقام ثنائية موحدة في الواحد والصفر (0 - 1)، والتي تتميز بعدم تشابهها فيما بينها على الرغم من وحدة الرقم الثنائي الذي تتكون منه⁴، فالكتابة مثلا في العالم الرقمي ليس لها الوجود المادي الذي نعرفه في شكل ورقي، وإنما هي مجموعة من الأرقام التي ترجع كأصل واحد هو الرقم الثنائي المشار إليه، فأى شيء في العالم الرقمي يتكون من الصفر والواحد وهما في تكوينهما الحقيقي عبارة عن نبضات متواصلة الايقاع تستمد حويتها وتفاعلها من الطاقة، وأما تكوين معطياته فإنها تختلف من حيث الحجم والموضوع، إذ كمية الـ (0 - 1) في ملف يمكن أن تختلف عن الحجم في ملفات أخرى⁵.

المطلب الثاني: خصائص و أنواع الدليل الرقمي

يتميز الدليل الرقمي بخصائص تميزه عن باقي الأدلة التقليدية، كما أن الطبيعة الرقمية والتقنية لهذا الدليل تؤدي إلى وجود تنوع في صور وأشكال هذا الدليل، هذا ما سنقوم بتبينه على النحو التالي :

¹ - عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، ص.56.

² - Yann PADOVA, un aperçu de lutte contre la cybercriminalité en France, R.S.C.P n°4, Dalloz, 2002, p.765.

³ - Ibid, p.765.

⁴ - رشيدة بوبكر، جرائم الاعتداء عن النظم المعالجة الآلية في التشريع الجزائري والمقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2012، ص.390.

⁵ - عمر محمد أبو بكر بن يوسف، المرجع السابق، ص.971.

الفرع الأول: خصائص الدليل الرقمي

تقوم خصائص الدليل الرقمي على مدى ارتباطه بالبيئة التي يعيش فيها، و هي البيئة الافتراضية ذا الطبيعة المرنة، و قد انعكس ذلك على طبيعة هذا الدليل مهما يجعله يتصف بعدة خصائص، سنتناول فيما يلي أهمها:

1-ذاتية الدليل الرقمي:

للدليل الرقمي ذاتية خاصة يتميز بها، اكتسبها من موضوعه و هو الجريمة الإلكترونية، و هذه الذاتية أثرت بدورها في إجراءات و طرق الحصول عليه، بحيث لم يعد يعتمد فقط على الاجراءات التقليدية لجمع الدليل الرقمي (كالتفتيش و المعاينة)، بل تعداه لإجراءات حديثة، كالتحفظ المعجل مع البيانات المخزنة، و اعتراض الاتصالات الإلكترونية الخاصة¹، و هو أمر ضروري و في غاية الأهمية لمواجهة هذا النوع المستحدث من الجرائم .

2-الدليل الرقمي دليل فني و علمي:

يتكون الدليل الرقمي من بيانات ومعلومات غير ملموسة، يتطلب لإدراكها الاستعانة بالأجهزة والمعدات الإلكترونية وباستخدام برامج ونظم خاصة، بمعنى لا يمكن الحصول على هذا أو الإطلاع على فحواه سوى باستخدام الأساليب العلمية، وهذا يعني انه كدليل يحتاج إلى بيئته التقنية التي يتكون فيها لكونه من طبيعة تقنية المعلومات ولجل ذلك فإن ما ينطبق على الدليل العلمي² ينطبق على الدليل الرقمي، فلا يجب أن يخرج هذا النوع من الأدلة كما توصل إليه العلم الرقمي وإلا فقد معناه³.

كما تفيد هذه الخصيصة أيضا أنه حين نتطرق إلى مسألة حفظ الدليل الرقمي، يجب أن تبني عملية حفظ هذا الدليل على أسس علمية، و يجب التأكيد هنا على ضرورة تحديث أسلوب تحرير المحاضر في هذا الشأن، فتحرير محضر يتناول دليلا رقميا يختلف عن تحرير محضر يتناول اعتراف شخص بجريمة قتل أو سرقة...إلخ، فتحرير محضر يتناول دليلا علميا يعني في الحقيقة ضرورة توافر مسلك علمي في تحريره يتوافق مع ظاهرة الدليل العلمي تحديد⁴، وبحيث يجب أن لا يتخذ المحضر المظهر التقليدي فقط، فيجب مثلا التذكير بضرورة الارتباط بالخبرة وتحديد الخبرة في محضر ضبط الدليل الرقمي⁵.

¹ - عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، ص.61.

² - الدليل العلمي "هو الوسيلة العلمية التي تستعمل فيها الكيمياءيات والإلكترونيات والتكنولوجيا الحديثة وما يسجد منها، في اتهام محل شك يقدم للقاضي ليعبر بها عن قناعته في ثبوت الواقعة الإجرامية أو عدم ثبوتها بما يؤدي إلى إدانة المتهم أو براءته".
مشار إليه عند: طه أحمد طه متولي، الدليل العلمي واثره في الإثبات الجنائي، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة طنطا، 2007، ص.29.

³ - جميل عبد الباقي صغير، الجوانب الإجرائية للجرائم المتعلقة بالإنترنت، دار الفكر العربي، الإسكندرية مصر، 2001، ص.96.

⁴ - عمر محمد بن يونس، ندوة الدليل الرقمي، جامعة الدول العربية، المرجع السابق، ص.8.

⁵ - نفس المرجع، ص.8.

3-الدليل الرقمي دليل تقني:

بعدما انتهينا إلى التأكيد على أن الدليل الرقمي هو دليل علمي فإن ذلك يثبت بالضرورة أن التقنية هي الخصيصة الثانية التي يتمتع بها الدليل الرقمي، بحيث يجب لكي يتم التعامل مع هذا الدليل، أن يكون ذلك من قبل تقنيين متخصصين في الدليل الرقمي أو العالم الافتراضي ككل، فالدليل الرقمي ليس مثل الدليل العادي، فلا تنتج التقنية سكيناً أو سلاحاً نارياً يتم به اكتشاف القاتل أو بصمة أصبع¹... إلخ، وإنما ما تنتجه التقنية هو نبضات رقمية تشكل قيمتها في إمكانية تعاملها مع القطع الصلبة التي تشكل الحاسوب على أية شاكلة يكون عليها²، ومثل هذا الأمر لاحظته المشرع البلجيكي فقام بمقتضى قانون 28 نوفمبر 2000 بتعديل قانون التحقيق الجنائي، بإضافة المادة 39 Bis، التي سمحت بضبط الأدلة الرقمية، مثل نسخ المواد المخزنة في نظم المعالجة الآلية للبيانات بقصد عرضها على الجهات القضائية³.

ومما سبق نقول، أنه أنه لا وجود لدليل رقمي خارج البيئية الرقمية، فلكي يكون هناك دليل رقمي يجب أن يكون مستتب من بيئته التي يعيش فيها، وهو العالم الرقمي الذي يطلق عليه العالم الافتراضي المتمثل بأجهزة الحاسب الآلي، والخوادم، والمضيفات، والشبكات بمختلف أنواعها.

4-إمكانية استعادة الدليل الرقمي:

بمعنى أن الدليل التقني يصعب التخلص منه، وتعد هذه الخاصية من أهم ما يميز الدليل الرقمي عن باقي الأدلة التقليدية، حيث أن هذه الأخيرة يمكن التخلص منها بسهولة، فإذا كانت أوراق أو أشرطة مسجل عليها اعتراف متهم بارتكابه جريمة معينة يمكن أن يقوم بتمزيقها أو حرقها، وإذا كان بصمات أصابع يقوم بمسحها من موضعها⁴، أما الأدلة الرقمية فيمكن استرجاعها بعد محوها وإصلاحها بعد إتلافها، حيث هناك الكثير من البرامج الحاسوبية التي تكون وظيفتها استعادة البيانات التي تم حذفها أو إلغائها، فإذا تم حذف الدليل الموجود على القرص الصلب عن طريق الأمر (delete)، فيمكن استرجاع المعلومات التي حذفت باستخدام الأمر (format)⁵.

¹ - سوزان نوري فقي، المرجع السابق، ص. 55.

² - عمر محمد بن يونس، ندوة الدليل الرقمي بجامعة الدول العربية، المرجع السابق، ص. 17.

³ - RRT 07 : « Il est inséré le code d'instruction criminelle un article 39 bis, rédigé comme suit :
« ART 39 bis, s 1^{er} :

sans préjudice des dispositions spécifiques de cet article, les règles de ce code relatives à la saisie,...., sont applicables aux mesures consistant à copier, rendre inaccessible et retirer des données stockées dans un système informatique » loi du 28/11/2000 relative à la criminalité informatique belge.

⁴ - سوزان نوري فقي محمد، المرجع السابق، ص. 46.

⁵ - للمزيد من التفاصيل حول هذه البرامج أنظر الموقع التالي:

<http://www.isecur1ty.org/articles/digital.formensics/221.photorec-recoverjpeg.foremost.html>

5-الدليل الرقمي قابل للنسخ:

يمكن استخراج نسخ من الأدلة الجنائية الرقمية مطابقة للأصل ولها نفس القيمة العلمية والحجية الثبوتية¹، الشيء لا يتوافر في أنواع الأدلة التقليدية الأخرى، مما تشكل هذه الخاصية ضمانة شديدة الفعالية للحفاظ على الدليل الرقمي ضد الفقد والتلف والتغيير عن طريق عمل نسخ طبق الأصل من الدليل²، مثل نسخ المواد المخزنة في نظام المعالجة الآلية للبيانات بقصد عرضها على الجهات القضائية³. كما هناك خصائص أخرى للدليل الرقمي، مثل أنها أدلة ذات طبيعة ديناميكية فائقة السرعة تنتقل من مكان لآخر عبر شبكات الاتصال متعددة لحدود الزمان والمكان⁴، كما أنها أدلة متطورة بطبيعتها حيث لا تتصف بالجمود بالتبعية للتطور المتواصل في البيئة الرقمية، لذلك يجب مواكبة التطور الحاصل في عالم تكنولوجيا المعلومات.

الفرع الثاني: أنواع الدليل الرقمي

إن الدليل الرقمي ليس على صورة واحدة، بل يوجد له العديد من الصور والأشكال، وذلك سببه التنوع والتطور المستمر الذي يطرأ على البيئة الرقمية التي يعيش فيها هذا الدليل، مما تجعله من الأدلة المتطورة بطبيعتها، لا سيما وأن العالم الافتراضي لا يزال في بدايته ولم يصل بعد إلى منتهاه.

ولعل أهم التقسيمات التي قيلت بشأن الدليل الرقمي، هو التقسيم الذي جاءت به وزارة العدل الأمريكية سنة 2002⁵، حيث أنه وفقاً لما قرره يمكن تقسيم الدليل الرقمي إلى ثلاث مجموعات وهي :

1-التسجيلات المحفوظة في الحاسوب وهي الوثائق المكتوبة مثل البريد الإلكتروني وملفات برامج معالجة الكلمات ورسائل غرف المحادثة على الإنترنت.

2-السجلات التي تم إنشاؤها بواسطة الحاسوب، وتعتبر مخرجات برامج الحاسوب وبالتالي لم يلمسها الإنسان مثل log files، وسجلات الهاتف وفواتير أجهزة السحب الآلي.

3-السجلات التي جزء منها تم حفظه وجزء آخر تم إنشاؤه بواسطة الحاسوب، ومن الأمثلة عليها : أوراق العمل المالية التي تحتوي مدخلات تم تلقيهما إلى برامج أوراق العمل مثل Excel، ومن ثم تمت معالجتها من خلال البرنامج بإجراء العمليات الحسابية عليها.

مما سبق، فإنه هناك ثلاثة أشكال رئيسية يظهر بها الدليل الرقمي وهي⁶:

¹ - عمر محمد بن يونس، ندوة الدليل الرقمي، جامعة الدول العربية، المرجع السابق، ص.17.

² - عبد الناصر محمود فرغلي، عبيد سيف سعيد المسماري، المرجع السابق، ص.13.

³ - سوزان نوري فقي محمد، ص.47.

⁴ - رشيدة بوبكر، المرجع السابق، ص.390.

⁵ - أنظر كل من : رشيدة بوبكر، المرجع السابق، ص.386، وسلطان محيا الديجاني، الجرائم المعلوماتية، منشور على الموقع التالي :

<http://www.atsdp.com/forum/f278/caincaea.4377/html> .

⁶ - طارق محمد الجملي، المرجع السابق، ص.07.

1- الصور الرقمية: إن الصورة الرقمية تمثل تكنولوجيا بديلة لصور الفوتوغرافية التقليدية وهي أكثر تطوراً منها، وهي عبارة عن تجسيد للحقائق المرئية حول الجريمة، وفي العادة تقدم الصورة إما في شكل ورقي أو في شكل مرئي باستخدام الشاشة المرئية.

2- التسجيلات الصوتية: وهي التسجيلات التي يتم ضبطها وتخزينها بواسطة الآلة الرقمية، وتشمل المحادثات الصوتية على الانترنت والهاتف... إلخ.

3- النصوص المكتوبة: وهي تشمل خاصة النصوص التي يتم كتابتها بواسطة الآلة الرقمية، ومنها الرسائل عبر البريد الإلكتروني، والهاتف النقال والبيانات المسجلة بأجهزة الحاسوب.

وفي الأخير نقول، أن هذا التنوع في الدليل الرقمي، يفيد أنه ليس هناك وسيلة واحدة للحصول عليه، وفي كل الأحوال يظل الدليل المستمد منه تقنياً رقمياً، حتى وإن اتخذ هيئة أخرى، ففي هذه الحالة وإن اعترف القانون بهذه الهيئة الأخرى فإن ذلك يكون مؤسساً على طابع افتراضي مبناه أهمية الدليل الرقمي ذاته وضرورته، إلا أنه لكي يحدث تواصل بين القانون وبين هذا الدليل يلزم إتخاذ المسلك الافتراضي من حيث اعتباره دليلاً أصلياً¹.

المبحث الثاني: القيمة القانونية للدليل الرقمي في الإثبات الجنائي

إن مجرد وجود دليل يثبت الجريمة وينسبها إلى شخص معين لا يمكن التعويل عليه لإصدار الحكم بالإدانة، إذ يلزم أن يكون لهذا الدليل قيمة قانونية، وهذه القيمة للدليل الرقمي تتوقف على مسألتين رئيسيتين: الأولى: مشروعية الدليل الرقمي و الثانية : حجية أو اليقينية في دلالة الدليل الرقمي على الواقعة المراد إثباتها

وعلى ذلك سنحاول في هذا المبحث تحديد القيمة القانونية لدليل الرقمي في مطلبين، على النحو التالي:

المطلب الأول: مشروعية الدليل الرقمي

إن قبول الدليل الجنائي بصفة عامة يعتبر الخطوة الأولى التي يتخذها القاضي اتجاهه، وذلك بعد التنقيب عنه وقبل إخضاعه لتقديره، وقبول الدليل الجنائي يتسع ويضيق تبعاً للمبادئ التي تقوم عليها أنظمة الإثبات السائدة، ويتيقن القاضي الجزائي في هذه المرحلة أساساً من مدى مراعاة الدليل الجنائي لقاعدة مشروعية الحصول عليه.

لدراسة مشروعية الدليل الرقمي يقتضي منا تناول مشروعية وجوده (الفرع الأول) ومشروعية الحصول عليه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مشروعية وجود الدليل الرقمي

يقصد بمشروعية الدليل الرقمي أن يكون الدليل معترفاً به، بمعنى أن يجيز القانون للقاضي الاستناد إليه لتكوين عقيدته للحكم بالإدانة أو بالبراءة²، ويمكن القول أن النظم القانونية في الدول تختلف في موقفها من الأدلة التي تقبل كأساس للحكم بالإدانة بحسب الاتجاه الذي تتبناه، هناك اتجاهان رئيسيان هما :

¹ - عمر محمد بن يونس، ندوة الدليل الرقمي بجامعة الدول العربية، المرجع السابق، ص.08.

² - سوزان نوري فقي، المرجع السابق، ص.60.

1- نظام الأدلة القانونية : حيث في ظل هذا النظام، القانون يحدد الأدلة التي يجوز للقاضي الجنائي قبولها، وعليه فإنه في ظل هذا النظام لا يمكن الاعتراف للدليل الرقمي بأية قيمة إثباتية ما لم ينص القانون عليه صراحة ضمن قائمة أدلة الإثبات¹.

2- نظام الإثبات الحر: في ظل هذا النظام، فإن المبدأ السائد هو حرية الإثبات، حيث تكون للقاضي سلطة في قبول جميع الأدلة، أي تكون جميع طرق الإثبات مقبولة، ما لم يستبعد المشرع بعضها صراحة².
موقف المشرع الجزائري من قبول الدليل الرقمي :

لم نجد في التشريع الجزائري وكغيره من التشريعات المنتمية إلى النظام ذات الأصل اللاتيني، أنه قد أفرد نصوصا خاصة تحظر على القاضي مقبلا قبول أو عدم قبول أية دليل بما في ذلك الدليل الرقمي، وهذا أمر منطقي على اعتبار أن الجزائر تستند لمبدأ حرية الإثبات في المواد الجزائية (المادة 212 من ق.إ.ج.ج.ج)³، وكذلك المشرع الفرنسي أقر بمبدأ حرية الإثبات في نص المادة (427) من ق.إ.ج.ج.⁴

في نظرنا هناك العديد من الأسباب التي تبرر الأخذ بمبدأ حرية الإثبات الجنائي، منها أن حرية الإثبات تعد نتيجة منطقية لمبدأ قضاء القاضي بمحض اقتناعه الذاتي والتي تستلزم بالضرورة منح الحرية للقاضي بالاستعانة بجميع وسائل الإثبات التي يفتتح ويطمئن إليها حتى يتسنى له أداء رسالته في إرساء العدالة الجنائية. كذلك من بين المبررات الداعية إلى الأخذ بمبدأ حرية الإثبات ظهور الأدلة العلمية الحديثة التي كشف عنها العلم الحديث في اثبات الجريمة ونسبتها إلى المتهم، كالبصمة الوراثية، بصمة الصوت...إلخ. مما سبق نقول، أنه بالنسبة لدليل الرقمي، لم نجد أي قانون في الجزائر يتضمن قواعد خاصة بهذا الدليل، لا في قانون الإجراءات الجزائية ولا حتى في قانون (09-04) المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها⁵.

وعليه فإن الدليل الرقمي سيكون مشروعا من حيث الوجود استصحابا للأصل، أي في الأدلة مشروعية وجودها، وذلك باعتباره من الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي.

¹ - نظام الأدلة القانونية ينتمي إلى التشريعات ذات الأصل الأنجلوسكسوني، مثل بريطانيا والولايات المتحدة الأمريكية، وتطبيقا لذلك، فقد نص قانون الإثبات في المواد الجنائية البريطاني على قبول الدليل الرقمي وحدد قيمته الإثباتية.

² - نظام الإثبات الحر، أخذت به القوانين ذات الصياغة اللاتينية كالقانون الفرنسي (م 427 ق إ ج ج) والقوانين الأخرى التي تأثرت به كالقانون الجزائري (212 ق إ ج ج).

³ - تنص المادة 212 من الأمر رقم 155/66 مؤرخ في 08 يونيو سنة 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، معدل ومتمم، على أنه : "يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ما عدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك".

⁴ - ART 427 du C.P.P.F dispose que : « hors les cas où la loi en, dispose autrement, les infractions peuvent être établies par tout mode de preuve et le juge décide d'après sons intime conviction ».

⁵ - قانون رقم 09-04 مؤرخ في 14 شعبان عام 1430 الموافق لـ 5 غشت سنة 2009، يضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، ج ر ج ج، العدد 47.

النتائج المترتبة على تطبيق مبدأ حرية الإثبات الجنائي: إن إعمال مبدأ حرية الإثبات يجعل من دور

القاضي الجزائي دور إيجابي في كشف الحقيقة في الجرائم، ويبدو هذا الدور في نقطتين:

1- له الحرية في توفير الدليل المناسب للفصل في الدعوى الجنائية بما في ذلك الدليل الرقمي.

2- له الحرية في قبول أي دليل، يمكن أن تتولد منه قناعته بما في ذلك الدليل الرقمي.

الفرع الثاني : مشروعية الحصول على الدليل الرقمي

يشترط في الدليل الجنائي عموماً لقبوله كوسيلة إثبات أن يتم الحصول عليه بطريقة مشروعة.

وما يثيره الدليل الرقمي من حيث مشروعية الحصول عليه يرتكز أساساً في إجراءات التفتيش للبحث عنه.

وعليه فإن بحثنا سيتمحور على ما يثيره جمع الدليل الرقمي من إشكالات قانونية بالنظر إلى طبيعته

الخاصة، من خلال طرح التساؤل التالي : مدى مشروعية التفتيش عن الدليل الرقمي وضبطه في الوسط

الافتراضي (الكيانات المعنوية) ؟

يعرف التفتيش بأنه عبارة عن إجراء من إجراءات التحقيق، يباشره موظف مختص بهدف البحث عن أدلة

مادية لجريمة ونسبتها إلى المتهم، تحقق وقوعها في محل يتمتع بحرمة، وذلك وفقاً للضمانات والقيود القانونية المقررة¹.

والتساؤل الذي يمكن طرحه في شأن مشروعية تفتيش الوسط الافتراضي يرجع أساساً إلى تحديد المقصود

بمصطلح "شيء" الذي يفترض أن يكون محلاً للتفتيش، بمعنى هل ينطبق لفظ شيء على الوسط الافتراضي ؟

والمشكلة لا تقتصر فقط على مشروعية التفتيش وإنما تمتد أيضاً لمشروعية ضبط² البيانات التي توجد في

الوسط الافتراضي، وعلى ذلك فقد أثارت الطبيعة المعنوية للدليل الرقمي جدلاً فقهاً حول مدى إمكانية ضبطها

وهي مجردة من دعائها المادية المثبتة عليها (العالم الرقمي لا يعدو أن يكون إلا معلومات إلكترونية ليس لها

أي مظهر مادي محسوس في العالم الخارجي)، خصوصاً وأن الضبط حسب الأصل لا يرد إلا على الأشياء

المادية³.

وفي هذا الشأن يمكن استظهار رأيين فقهيين⁴ :

الرأي الرافض : يرى جانب من الفقه، أن مصطلح شيء : هو ما كان مادياً أي ملموساً، وعليه فإن

الوسط الافتراضي والبيانات المعنوية غير ملموسة لا يمكن اعتبارها شيئاً، مما يجعل تفتيش الوسط الافتراضي

¹ - هلاي عبد الله أحمد، تفتيش نظم الحاسوب الآلي وضمانات المتهم المعلوماتي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص.45.

² - الضبط هو وضع اليد على شيء يتصل بجريمة وقعت ويفيد في كشف الحقيقة عنها وعن مرتكبيها، وهو من حيث محله لا يرد إلا على الأشياء المادية، راجع تعريف الضبط : هلاي عبد الله أحمد، المرجع السابق، ص.46. حسن محمد الطوالية، التفتيش الجنائي على نظم الحاسوب والانترنت، دراسة مقارنة، الطبعة 1، عالم الكتب الحديث، د.ب.ن، 2004، ص.11 وما بعدها.

³ - حسن محمد الطوالية، المرجع السابق، ص.13.

⁴ - للمزيد من التفاصيل حول هذه الاختلافات الفقهية، أنظر هلاي عبد الله أحمد، المرجع السابق، ص.199.

وضبط محتوياته مخالفا للقانون¹، مما جعل أصحاب هذا الاتجاه يقترح أن يتم تعديل النصوص الخاصة بالتفتيش، وذلك بأن يضاف إليها ما يجعل التفتيش يشمل البحث في الوسط الافتراضي².

الرأي المؤيد : يذهب أنصار هذا الرأي إلى جواز التفتيش، ويستند في ذلك إلى عمومية نصوص التفتيش³، وذلك من خلال توسيع تفسير عبارة تفتيش وضبط "أي شيء" لتشمل المكونات غير المادية⁴، ومن جهة أخرى فإن كلمة "شيء" تعني كل ما يشغل حيزا ماديا في فراغ معين⁵، ولما كانت الكيانات المعنوية والبرامج تشغل حيزا ماديا في ذاكرة الحاسوب ويمكن قياسها بمقياس معين⁶، كما تأخذ شكل نبضات الكترونية، فإنها بالتالي ذات كيان مادي وتتشابه مع التيار الكهربائي الذي يعتبره القانون والفقه من الأشياء المادية⁷، وبالتالي فإن البيانات المعنوية تعد أشياء بالمعنى العلمي للكلمة ومن ثم تصلح لأن تكون محلا للضبط والتفتيش⁸.

في تقديرنا، فإننا نرى من الأحسن التوفيق بين الرأيين، بمعنى لا جدوى من الوقوف حول المعنى اللفظي لمصطلح "شيء"، حقيقة أنه لا يمكن ضبط وتفتيش إلا الأشياء المادية، وعلى ذلك فإننا نرى أنه من الممكن تفتيش الكيانات المعنوية ولكن بشرط إذا أسفر عن وجود بيانات اتخذت فيما بعد أشكالا مادية، بمعنى إذا أمكن تحريز مضبوطات الكيان المعنوي، كالبيانات إذا تمت طباعتها في شكل نصوص أو تحريزها في أقراص مضغوطة CD.

موقف المشرع الجزائري من تفتيش الكيانات المعنوية :

أجاز المشرع الجزائري بموجب المادة 5 من القانون رقم (04/09) المتعلق بالقواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها، السلطات القضائية المختصة وكذا لضباط الشرطة

¹ - طارق محمد الجملي، المرجع السابق، ص. 08.

² - في هذا الشأن نصت صراحة بعض التشريعات على أن إجراء التفتيش يشمل أنظمة الحاسب الآلي، كقانون إساءة استعمال الحاسب الآلي في إنجلترا الصادر في 1990، وما نصت عليه اتفاقية بودابست لسنة 2001 في المادة 19/1-3. للمزيد من التفاصيل حول اتفاقية بودابست، يرجى زيارة الموقع الآتي :

- Convention sur la cybercriminalité faite à Budapest le 23/11/2001, disponible en ligne :

<http://convention.coe.int/treaty/en/treaties/html/185.htm>

³ - طارق محمد الجملي، المرجع السابق، ص. 8.

⁴ - تنص المادة 487 من ق.ع الكندي على إمكانية تفتيش وضبط أي شيء.... تتوافر بشأنه مبررات معقولة تدعو الاعتقاد بأن الجريمة قد وقعت أو يشتبه في وقوعها...، يفسر هذا النص بوضوح تام على أنه يسمح بتفتيش المكونات المعنوية لنظام المعالجة الآلية، مشار إليه لدى : هلال عبد الله أحمد، المرجع السابق، ص. 201.

⁵ - المرجع نفسه، ص. 202.

⁶ - المرجع نفسه، ص. 202.

⁷ - وهو نفس الاتجاه الذي سار عليه المشرع الجزائري بتجريمه لسرقة الكهرباء والغاز والمياه، التي اعتبرها أشياء تأخذ حكم المنقول طبقا للمادة 350 فقرة 2 من الأمر رقم 156/66 مؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

⁸ - طارق محمد الجملي، المرجع السابق، ص. 08.

القضائية وفي الحالات المنصوص عليها، الدخول بغرض التفتيش ولو عن بعد إلى منظومة معلوماتية أو جزء منها وكذا المعطيات المعلوماتية المخزنة فيها وكذا منظومة تخزين معلوماتية.

وإن كنا نطمح أيضا بتعديل أحكام قانون الإجراءات الجزائية الخاصة بالتفتيش، ذلك أن القواعد التي تحكم التفتيش وضعت في زمن أو في وقت لا يتلائم مع ظهور نظام المعالجة الآلية وتطبيقاتها، ذلك أن تفتيش الوسط الافتراضي تتطلب قواعد خاصة تحكمها.

وقد أحسن في ذلك المشرع الفرنسي الذي قام بتعديل نصوص التفتيش، حيث قام بإضافة عبارة "المعطيات المعلوماتية" في المادة 94 من ق إ ج، وذلك بموجب المادة 42¹ من القانون رقم (2004/545) المؤرخ في 21 جوان 2004 المتعلق بالثقة في الاقتصاد الرقمي، لتصبح المادة كما يلي² : "يباشر التفتيش في جميع الأماكن التي يمكن العثور فيها على أشياء أو معطيات معلوماتية يكون كشفها مفيدا لإظهار الحقيقة".

وفي نفس الموضوع، صرحت الاتفاقية الأوروبية في شأن جرائم تقنية المعلومات بحق الدول الأعضاء في تفتيش النظم في إطار الإجراءات الجزائية، وذلك من خلال المادة 19 فقرة أولى من القسم الرابع حيث نصت على أنه³ : "لكل 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 فيه.

– الوسائط التي يتم تخزين معلومات الكمبيوتر بها ما دامت مخزنة في اقليمها.

المطلب الثاني: حجية الدليل الرقمي

تنص المادة 212 من ق.ج.ج.غ.ج على أنه "يجوز اثبات الجرائم بأي طريقة من طرق الإثبات....، وللقاضي أن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الشخصي..."، يفهم من المادة أن القانون منح للقاضي الجزائي حرية واسعة في تقدير الأدلة وفقا لاقتناعه الشخصي، بمعنى يصح للقاضي أن يؤسس اقتناعه على أي دليل كما يصح أن يهدره تبعا لاطمئنانه.

إلا أن تطبيق ذلك على الدليل الرقمي قد يثير بعض الصعوبات، حيث أن الطبيعة الفنية الخاصة للدليل الرقمي تمكن من العبث بمضمونه على نحو يحرف الحقيقة دون أن يكون في قدرة غير المتخصص إدراك ذلك العبث و تصحيحه⁴، خاصة مع نقص الثقافة العلمية التقنية للقاضي الجزائي فإن في هذه الحالة قد يستعين

¹ - Art 42 du L.C.E.N dispose que : « l'article 94 du code de procédure pénale, après les mots : « des objets », sont insérés les mots : « ou des données informatiques ».

² - Art du C.P.P.E dispose que : « les perquisitions sont effectuées dans tous les lieux ou peuvent se trouver des objets ou des données dans tous découverte serait utile à la manifestation de vérité ».

³ - Art 19 a linéa 1 du C.C.C disponible en ligne à l'adresse suivante :

<http://convention.coe.int/treaty/en/treaties/html/185.htm>

⁴ - رشيدة بوبكر ، المرجع السابق، ص 496

بوسائل الخبرة¹ للبحث عن مصداقية هذا الدليل الرقمي، مما يقوي من قيمته من الناحية العلمية على نحو لا يقبل العكس فهل من شأن ذلك إضفاء حجية قاطعة و قوة حاسمة على الدليل الرقمي بما لا يمكن للقاضي الجزائي أن يعمل سلطته التقديرية لقبول أو استبعاد الدليل الرقمي؟
و على ذلك فإننا في موضوع حجية الدليل الرقمي فإننا سنتناول بالدراسة مسألة مصداقية الدليل الرقمي من خلال تقييمه

(في الفرع الأول)، و القيمة العلمية القاطعة لدليل الرقمي و مدى تأثيرها على اقتناع القاضي الجزائي (في الفرع الثاني).

الفرع الأول: مصداقية الدليل الرقمي

إن الدليل الرقمي باعتباره من الأدلة العلمية، فهو محكم وفقا لقواعد علمية حسابية قاطعة لا تقبل التأويل مما يقوي يقينته² ويساعد القاضي من التقليل من الأخطاء القضائية، والفقه والقضاء الفرنسي يتناول حجية الدليل الرقمي ضمن مسألة قبول الأدلة الناشئة عن الآلات الالكترونية، مثل أجهزة التصوير، الرادار، أجهزة التسجيل وأجهزة التصنت³ وفي ذلك قضي في فرنسا بخصوص قوة المحررات الصادرة عن الآلات الالكترونية في الإثبات الجنائي، إذا كانت التسجيلات الممغنطة لها قيمة الدليل يمكن الاطمئنان عليها، ويمكن أن تكون صالحة في الإثبات أمام القاضي الجنائي⁴.

والشيء الملاحظ أنه بظهور الدليل الرقمي قد زاد من دور الإثبات العلمي واستتبعه ذلك تعاظم دور الخبير⁵ في القيام بدور فعال في إبداء خبرته الفنية، وعلى ذلك فإن للخبرة التقنية أهمية كبيرة في استخلاص الدليل الرقمي⁶، ذلك أن القاضي بثقافته القانونية لا يمكنه إدراك الحقائق المتعلقة بأصالة الدليل الرقمي، من جهة أخرى فإن هذا الدليل يتمتع من حيث قوته التدليلية بقيمة إثباتية قد تصل إلى حد اليقين، ولكن هذا لا

¹ - تعرف الخبرة، بأنها المعرفة الفنية الخاصة بأمر معين تتجاوز معرفة المحقق أو القاضي، و قد أجاز الشرع الجزائري لضباط الشرطة القضائية الاستعانة بالخبراء تطبيقا لنص المادة 49 من ق.ا.ج.ج، كما يجوز ذلك لقاضي التحقيق طبقا لنص المادة 143 من ق.إ.ج.ج، و كذلك الحال بالنسبة لجهات الحكم طبقا لمادة 219 من ق.إ.ج.ج.

² - رشيدة بوبكر، المرجع السابق، ص.496.

³ - FRANCILLON Jacques, les crimes informatiques et d'autres crimes dans le domaine de la technologie informatique en France, r.i.d.p, 1993, p.307.

⁴ - Crime, 24/04/1991 Bull n°173, cité par Francillon Jacques, op, cit, p.305.

⁵ - الخبير هو كل شخص له إلمام خاص بأي علم أو فن، أما الخبير المعلوماتي فهو الشخص الذي تعمق في دراسة عمل من الأعمال الالكترونية، أو تخصص في أدائه منذ فترة زمنية طويلة مما أكسبه خبرة علمية بحيث أصبح ملما بتفاصيله مما جعله متفوقا على الشخص العادي، وجعله قادرا على إبداء الرأي في الأمور المتعلقة بهذا العمل.

للمزيد من التفصيل، أنظر: مصطفى محمد مرسى، التحقيق الجنائي في الجرائم الالكترونية، مطابع الشرفة، القاهرة، 2009، ص.222.

⁶ - طارق محمد الجملي، المرجع السابق، ص.25.

يتناقض مع إمكانية أن يكون الدليل الرقمي موضع شك من حيث سلامته من العبث من ناحية، وصحة الإجراءات المتبعة في الحصول عليه من ناحية أخرى، ذلك أن الدليل الرقمي يشكك في سلامته من ناحيتين: **الأولى:** الدليل الرقمي من الممكن خضوعه للعبث للخروج به على نحو يخالف الحقيقة، وذلك دون أن يكون في استطاعة غير المتخصص إدراك ذلك العبث، على نحو يمكن القول معه أن ذلك أصبح هو الشأن في النظر لسائر الأدلة الرقمية التي تقدم للقضاء، فالتقنية الحديثة تمكن من العبث بالدليل الرقمي بسهولة بحيث يظهر وكأنه نسخة أصلية في تعبيرها عن الحقيقة.

ثانيا: إن نسبة الخطأ الفني في الحصول على الدليل الرقمي نادرة إلا أنها تظل ممكنة، ويرجع الخطأ في الحصول على الدليل الرقمي أساسا إلى الخطأ في استخلاص أو الخطأ في استخدام الأداة المناسبة في الحصول عليه، كوجود خلل في الشفرة المستخدمة أو بسبب استخدام مواصفات خاطئة¹.

مما قلناه سابقا نخلص إلى أن الشك في الدليل الرقمي لا يتعلق بمضمونه كدليل، وإنما بعوامل مستقلة عنه، ولكنها تؤثر في مصداقيته بسبب الطبيعة الفنية لهذا الدليل، ولكن من الناحية العملية هناك وسائل فنية تمكن من تقييم الدليل الرقمي من خلال فحصه للتأكد من سلامته وصحة الإجراءات المتبعة في الحصول عليه²، منها فكرة التحليل التناظري الإلكتروني، وهو من الوسائل المهمة للكشف عن مصداقية الدليل الرقمي، من خلالها تتم مقارنة الدليل الرقمي المقدم للقضاء بالأصل المدرج بالآلة الرقمية³، ومن ذلك يتم التأكد من مدى حصول عبث في النسخة المستخرجة، وكذلك استخدام عمليات حسابية تسمى بالخوارزميات للتأكد من سلامة الدليل الرقمي من التبدل أو العبث خاصة في حالة عدم الحصول على النسخة الأصلية للدليل الرقمي⁴.

بالإضافة إلى أنه يمكن الاستعانة أيضا بالدليل المحايد⁵، وهو دليل لا علاقة له بموضوع الجريمة ولكنه يساهم في التأكد من مدى سلامة الدليل الرقمي المقصود من حيث عدم حصول تعديل أو تغيير في النظام الإلكتروني أو في نظام الآلات الرقمية.

من خلال ما تم دراسته أعلاه، نقول أنه يمكن التغلب على مشكلة الشك في مصداقية الدليل الرقمي من الناحية العلمية من خلال إخضاعه لاختبارات يمكن من التأكد من صحتها.

¹ - نفس المرجع، ص. 26.

² - للمزيد من التفصيل حول وسائل تقييم الدليل الرقمي، أنظر: ممدوح عبد الحميد عبد المطلب، زبيدة محمد قاسم، عبد الله عبد العزيز، نموذج مقترح لقواعد اعتماد الدليل الرقمي للإثبات في الجرائم عبر الكمبيوتر، مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، المجلد الخامس، المنعقد في 12/10 ماي 2003، الإمارات العربية المتحدة، ص. 2241.

³ - نفس المرجع 2246.

⁴ - نفس المرجع 2247.

⁵ - طارق محمد الجملي، المرجع السابق، ص. 26.

الفرع الثاني: القيمة العلمية القاطعة للدليل الرقمي ومدى تأثيرها على اقتناع القاضي الجزائي

يجب التنويه أولاً إلى عدم الخلط بين الشك الذي يشوب الدليل الرقمي بسبب إمكانية العبث به أو لوجود خطأ في الحصول عليه كما رأينا سابقاً، وبين القيمة الاقتناعية لهذا الدليل، فالحالة الأولى لا يملك القاضي الفصل فيها لأنها مسألة فنية، ولا شك أن الخبرة وكما قلنا سابقاً تحتل في هذه الحالة دوراً مهماً في التثبت من صلاحية هذا الدليل كأساس لتكوين عقيدة القاضي، فبحث مصداقية هذا الدليل هي من صميم عمل الخبير لا القاضي، فإن سلم الدليل الرقمي من العبث والخطأ، فإنه لن يكون للقاضي سوى القبول بهذا الدليل ولا يمكنه التشكيك في قيمته التدليلية.

يخضع الدليل الرقمي شأنه شأن الدليل الجنائي بشكل عام للمبدأ العام في الإثبات الجنائي وهو حرية القاضي الجزائي في الاقتناع، والقاضي في ظل هذا المبدأ يملك حرية واسعة في تقييم عناصر الإثبات، و وزن الأدلة وتقديرها بالكيفية التي تمكنه من تكوين عقيدته في الدعوى المطروحة عليه¹، وباعتبار الدليل الرقمي تطبيقاً من تطبيقات الدليل العلمي فلا يمكن للقاضي أن يتنازع القاضي في قيمة ما يتمتع به هذا الدليل من قوة إستدلالية قد استقرت بالنسبة له وتأكدت من الناحية العلمية².

أما مسألة إمكانية التشكيك في سلامة الدليل الرقمي بسبب قابليته للعبث ونسبة الخطأ في إجراءات الحصول عليه، فتلك مسألة فنية كما أشرنا إليها سابقاً، لا يمكن للقاضي أن يقطع في شأنهما برأي حاسم إن لم يقطع به أهل الاختصاص، لذلك فإذا توافرت في الدليل الرقمي الشروط المطلوبة بخصوص سلامته من العبث والخطأ، فإن هذا الدليل لا يمكن رده استثناءاً لسلطة القاضي التقديرية وفقاً للمادة (212) والمادة (307) من قانون الإجراءات الجزائية، ولكن يقتصر دور القاضي على الظروف والملابسات التي وجد فيها الدليل الرقمي فهي من يدخل في نطاق تقديره الشخصي، بحيث يكون في مقدور القاضي أن يطرح مثل هذا الدليل (رغم قطعيته من الناحية العلمية)، إذا تبين بأنه لا يتحقق مع ظروف الواقعة وملابساتها، ذلك أن مجرد توافر الدليل العلمي الرقمي لا يعني أن القاضي ملزم بالحكم بموجبه مباشرة سواء بالإدانة أو بالبراءة.

مما سبق نخلص إلى أنه مهما علا شأن الدليل العلمي الرقمي في الواقعة المراد إثباتها، فإنه يجب أن نبقى على سلطة القاضي التقديرية في تقديره لهذا الدليل الرقمي، لأننا بذلك نضمن تنقية هذا الدليل من شوائب الحقيقة العلمية³، ويظل القاضي هو المسيطر على هذه الحقيقة لأنه من خلال سلطته التقديرية يستطيع أن يفسر الشك لصالح المتهم، وأن يستبعد الأدلة التي يتم الحصول عليها بطرق غير مشروعة، وهي تكون ضرورية أيضاً لجعل الحقيقة العلمية حقيقة قضائية⁴.

¹ - راجع في ذلك المواد 212 و 307 من ق.إ.ج.ج.ج.

² - رشيدة بوبكر، المرجع السابق، ص. 507.

³ - رشيدة بوبكر نفس المرجع، ص. 507.

⁴ - نفس المرجع، ص. 508.

وقد تبين لنا من خلال دراسة "الدليل الرقمي"، الأهمية الكبيرة لاستخدامات الأدلة العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي، وقد توصلت من خلال هذا البحث إلى عدد من النتائج والاقتراحات، أعرض لأهمهما في النقاط التالية :

أولاً- النتائج :

- 1- الدليل الرقمي هو مجموعة من المجالات والنضبات المغناطيسية أو الكهربائية التي يمكن تجميعها وتحليلها باستخدام برامج وتطبيقات خاصة لتظهر في شكل صور أو تسجيلات صوتية أو مرئية.
- 2- لا يقتصر مفهوم الدليل الرقمي على ذلك الذي يتم استخراجها من الحاسب الآلي فحسب، حيث يمكن أن يحصل عليه من أية آلة رقمية أخرى، كالهاتف الذكي وآلات التصوير وغيرها من الأجهزة التي تعتمد التقنية الرقمية في تشغيلها.
- 3- لا يقتصر دور الدليل الرقمي في الإثبات على الجرائم الالكترونية فقط، بل يصلح أيضا لإثبات الجرائم التقليدية كالإتجار بالمخدرات، وجرائم الاختطاف والقتل التي تستخدم فيها التكنولوجيا الرقمية.
- 4- الدليل الرقمي هو دليل فني وعلمي، حيث لا يمكن الحصول عليه أو الإطلاع على فحواه سوى باستخدام الأساليب العلمية.
- 5- إن أهم ما يميز الدليل الرقمي على باقي الأدلة التقليدية هو صعوبة التخلص منه، حيث يمكن استرجاعه بعد محوه وإصلاحه بعد اتلافه.
- 6- إن الدليل الرقمي ليس على صورة واحدة، بل يوجد له العديد من الصور والأشكال بسبب التنوع والتطور المستمر الذي يطرأ على البيئة الرقمية التي يعيش فيها هذا الدليل.
- 7- عدم وجود نظام للإجراءات الجزائية الجزائري توضح كيفية التعامل مع الدليل الرقمي.
- 8- لا يوجد نص صريح في قانون الإجراءات الجزائية بقبول الدليل الرقمي، ومع ذلك، يستمد مشروعته من القاعدة العامة للإثبات الحر، طبقا للمادة 212 من ق.إ.ج.ج.
- 9- يعتبر التفتيش عن الدليل الرقمي في الوسط الافتراضي وضبط محتوياته مشروعا، وذلك طبقا للمادة 05 من القانون رقم (09-04) المتعلق بالقواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها، حيث أجازت هذه المادة السلطات القضائية المختصة تفتيش المعطيات المعلوماتية.
- 10- أهمية ضرورة الاعتماد على الدليل الرقمي في الإثبات الجنائي باعتباره ينتمي بحسب طبيعته إلى القرائن، ويعتمد على الخبرة في استنتاجه وعرضه ومناقشته أمام القضاء.
- 11- يمكن التأكد من سلامة الدليل الرقمي بوسائل خاصة، تكشف عن وجود عبث أو تغيير يطرأ على الدليل الرقمي، بل يمكن استخدام ذلك ضد المتهم نفسه كدليل إدانة.
- 12- القوة التدليلية لدليل الرقمي قد تصل إلى حد اليقين والجزم باعتباره من الأدلة العلمية، ومع هذا يبقى هذا الدليل يخضع للسلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تقديره لهذا الدليل الرقمي العلمي طبقا للمواد 212 و 307 من ق.إ.ج.ج.

ثانيا- الاقتراحات :

- 1- ضرورة تدخل المشرع الجزائري لتحديد الشروط الموضوعية والشكلية والقانونية للتعامل مع الدليل الرقمي.
- 2- تعديل قانون الإجراءات الجزائية، بحيث يتم النص على كيفية التعامل مع الأدلة الرقمية خاصة في المواد المتعلقة بالتفتيش و الضبط بما يتناسب و أحكام القانون رقم 09- 04 .
- 3- دعوة المشرع الجزائري بتعديل القواعد التي تحكم التفتيش في قانون الإجراءات الجزائية، بإضافة عبارة (المعطيات المعلوماتية) في المادة 81 لتصبح على النحو التالي: " يباشر التفتيش في جميع الأماكن التي يمكن العثور فيها على أشياء أو معطيات معلوماتية يكون كشفها مفيدا لإظهار الحقيقة" .
- 4- التوسع في إنشاء المعامل الرقمية التي تساعد في عملية الإثبات بالأدلة الرقمية والتأكيد على حجية هذه الأدلة من خلال إيضاح النصوص القانونية وتزويد المعنيين بالإثبات بذلك.
- 5- إنشاء أقسام ووحدات فنية متخصصة خاصة على مستوى جهاز الضبط القضائي للتدقيق في الجرائم المرتكبة بواسطة الحاسوب والآلات الرقمية والتعامل مع الأدلة الرقمية واكتشافها ومدها بالكفاءات البشرية المتخصصة وبالتجهيزات الفنية الملائمة.
- 6- دعوة الجزائر للانضمام إلى الاتفاقيات الدولية التي تشمل على نصوص تنظيم إجراءات التفتيش والضبط الواقع عبر الحدود على أنظمة الحاسوب المتصلة بشبكة الإنترنت، ونخص بالذكر هنا خاصة اتفاقية بودابست، التي تعتبر مدخلا هاما لمساعدة دول العالم في مكافحة جرائم تقنية المعلومات بصفة عامة وبصورة شاملة وفعالة لما تتضمنه من تدابير وإجراءات جزائية متطورة، فضلا على آليات متعددة للتعاون الدولي والمساعدة القانونية المتبادلة.
- 7- إن من أهم مشكلات الدليل الرقمي هو صعوبة فهمه، لأن مضمونه مسائل فنية لا يقوى فهمها إلا الخبير المتخصص، مما يكشف لنا عن الأهمية المتزايدة لتدريب الخبراء القضائيين على تقنيات الحاسبات الآلية لتمكينهم من القيام بمهامهم بصفة دقيقة، كما ندعو أيضا تدريب جهات الضبط القضائي والتحقيق والحكم على فهم طبيعة الأدلة المستخرجة من الوسائل الرقمية والإلكترونية، والعمل على إلمامهم بمكونات الحاسب الآلي والأجهزة الرقمية وكيفية عملها ومعرفة اللغة التي تتعامل بها، خاصة وأن الجرائم التي تقع باستخدام الوسائل الإلكترونية في الغالب ما تعتمد على رموز تكون معروفة فقط عند أهل العلم والخبرة.
- 8- دعوة القاضي الجزائري بالأخذ بالدليل الرقمي كدليل جنائي علمي أثبتت الدراسات العلمية بمصداقيته و لكن بعد التأكد من صحته و نسبته للمتهم مما أصبح ضرورة ملحة لدعوة المشرع الجزائري بسن قانون مستقل خاص بالدليل الرقمي مثل سنه لقانون البصمة الوراثية يبين فيه بوضوح قواعد و شروط التعامل مع الدليل الرقمي مع وضع ضوابط تكفل احترام ضمانات المتهم الذي يتمتع بقريئة البراءة في حماية حرمة حياته الخاصة.

خاتمة

في نهاية هذه الدراسة والتي تناولنا فيها موضوعا هاما وحيويا، خاصة في العصر الذي تغيرت فيها أنماط الجريمة وظهور أنواع حديثة من الإجرام لم تكن معروفة من قبل، وكذلك ظهور نوعية جديدة من المجرمين الذين يعتمدون على التقنيات العلمية والتكنولوجيا الحديثة كوسيلة في ارتكاب جرائمهم أطلق عليهم إسم "المجرم المعلوماتي"، بات ضروريا أن يكون هناك تشريع يلاحق هذه الأنواع المستحدثة وأجهزة فنية متطورة ومنتسلة علميا لتكون قادرة على مواجهة تلك الجرائم، لحسن استخدام الدليل التقني الذي يعتبر الأداة الرئيسية الصامته على ارتكاب المتهم لجريمته أو إنه بريء منها.