

مشروعية الوسائط الرقمية في الإثبات الجنائي.
The Legality of Digital Media in Criminal Evidence

سارة مساعدي⁽¹⁾، جامعة الجزائر 1
Sarahmess33@gmail.com

تاريخ القبول: 2019/10/18

تاريخ الإرسال: 2019/08/17

ملخص:

لقد عرف التعامل بالوسائط الرقمية انتشارا واسعا فظهر ما يعرف بالدليل الرقمي، الذي أصبح لزاما على أجهزة العدالة أن تتعامل معه كدليل مستحدث في مجال الإثبات الجنائي شأنه شأن الدليل التقليدي، وهنا تكمن أهمية هذا الموضوع الذي يطرح إشكالا حول مشروعية الاعتماد على الدليل الرقمي لإظهار الحقيقة في إطار الشرعية القانونية، ومن ذلك فإن هذه الدراسة تهدف إلى تسليط الضوء على الدليل الرقمي من خلال مناقشة إطاره المفاهيمي من حيث البحث في مفهومه وخصائصه، إضافة إلى إجراءات استخلاصه كونها تختلف في كل ذلك عن الأدلة التقليدية، وكذا مشروعيتها في الإثبات الجنائي بإثارة سلطة القاضي الجزائري في قبول هذا الدليل والأخذ به وكذا ضوابط اقتناعه به.

الكلمات المفتاحية: الإثبات الجنائي؛ الدليل الرقمي؛ مشروعية الدليل؛ السلطة التقديرية للقاضي؛ اليقين القضائي.

Abstract:

The use of digital media has spread widely and it has paved the way to what is called the electronic evidence. The latter is required by the justice system to deal with as a new proof in the field of criminal evidence as it is the case with the traditional one. Therein lies the importance of this subject which addresses the legality of the use of digital evidence. Thus, this study aims

(1) - المؤلف المراسل

to highlight the conceptual framework of digital evidence, as well as the procedures of its extraction, along with its legitimacy in the criminal evidence by touching upon the authority of criminal judge regarding this new proof.

Keywords: criminal evidence, digital evidence, legality of evidence, judge's discretionary power, judicial certainty.

مقدمة:

أدى الاعتماد الكبير على التكنولوجيا وأنظمة المعلومات في جوانب متعددة من حياتنا، إلى اتساع نطاق ارتكاب الجريمة ليتخطى الواقع المادي إلى العالم الافتراضي، فارتفع بذلك معدل الجريمة التقليدية مع ظهور نوع آخر من الجرائم المستحدثة التي تعتمد في ارتكابها على أدوات التكنولوجيا الحديثة التي تجعل أدلة الإثبات التقليدية عاجزة أمام إثباتها أو نسبتها لمرتكبها، ليظهر نوع جديد من الأدلة يسمى "الدليل الرقمي" يتناسب مع طبيعتها الرقمية.

الوضع الذي أوجب على المشرع الجزائري أن يستحدث من التشريعات قانونية إجرائية تساعد على استخلاص الأدلة الرقمية، كونها تختلف عن الأدلة التقليدية من حيث خصائصها وأنواعها وسبل جمعها ووسط تواجدها، ليعدل قانون الإجراءات الجزائرية بموجب قانون 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، بالإضافة إلى إصدار القانون 09-04 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها.

ولهذا الموضوع أهمية بالغة، حيث أنه أصبح لزاما على أجهزة العدالة أن تتعامل مع الدليل الرقمي، كدليل مستحدث في مجال الإثبات الجنائي شأنه شأن الدليل التقليدي، الأمر الذي يطرح إشكالا حول طبيعة الدليل الرقمي ومدى مشروعية الحصول عليه والأخذ به كوسيلة من وسائل الإثبات الجنائي التي يمكن للقاضي الجزائري أن يستند إليها في بناء قناعته الوجدانية.

وعليه نطرح الإشكال التالي: ما هي السلطات المخولة للقاضي الجزائري في

شأن قبول الدليل الرقمي وتقدير حجيته في الإثبات الجنائي؟

وللإجابة على الإشكالية تم اعتماد المنهج التحليلي كطريقة علمية لوصف وتحليل الظواهر من خلال جمع المعلومات وتصنيفها بما يتلائم مع طبيعة البحث

الذي سنعالجه من خلال محورين، نخصص أولهما لتحديد الإطار المفاهيمي للدليل الرقمي من خلال بحث مفهومه وإجراءات تحصيله، ونفرد المحور الثاني لمشروعية الإثبات بالدليل الرقمي في الإثبات الجنائي، فنتطرق لمقبولية الدليل الرقمي، ثم لحججته في الإثبات الجنائي.

المحور الأول: تحصيل الأدلة الرقمية في المادة الجزائية.

في ظل التطور التكنولوجي ظهرت تقنيات حديثة في مجال الاتصال، وبرزت مع هذا التطور جرائم مستحدثة كالجريمة المعلوماتية، ولم تعد حتى الجرائم التقليدية ترتكب بوسائل بسيطة بل ساهمت التكنولوجيا في تسهيل حدوث هذه الجرائم وبطريقة أسرع. لهذه الأسباب برز نوع آخر من الأدلة الجنائية تختلف عن الأدلة التقليدية، ويتعلق الأمر هنا "بالدليل الرقمي" الذي أثارته أحداثه إشكالات قانونية وعملية، تتعلق أساسا بمدى مصداقيته كونه يعد مجالا خصبا للتحايل والتزوير، وهو ما يقتضي التطرق لمفهوم الأدلة في الشكل الرقمي "أولا"، علاوة على إجراءات تحصيله التي يجب أن تتلائم مع خصوصيته "ثانياً".

أولا/ ماهية الأدلة الرقمية:

تحتل الأدلة الجنائية مكانة مهمة في القانون الإجرائي الجنائي إذ تشكل حجر الزاوية في مجال الإثبات الجنائي، وعليه فإن تحديد مفهوم الدليل الرقمي يقتضي التطرق لتعريف الدليل الرقمي وخصائصه من جهة، فدراسة تقسيماته من جهة أخرى.

مفهوم الدليل الرقمي: تعددت التعريفات التي قيلت بشأن الدليل الرقمي فاختلقت بين أولئك الباحثين في مجال التقنية والباحثين في المجال القانوني (مصطفى، 2010، ص52)، ولإحاطة بمفهوم الدليل الرقمي لابد من التطرق أولا إلى تعريفه ثم تبيان خصائصه على النحو التالي.

تعريف الدليل الرقمي: هناك من يعرف الدليل الرقمي بأنه: "الدليل المأخوذ من أجهزة الكمبيوتر، ويكون في شكل مجالات أو نبضات مغناطيسية أو كهربائية ممكن تجميعها وتحليلها باستخدام برامج تطبيقات وتكنولوجيا، وهو مكون رقمي لتقديم معلومات من أشكال متنوعة مثل: النصوص

المكتوبة أو الصور أو الأصوات أو الأشكال والرسوم، من أجل اعتماده أمام أجهزة إنفاذ القانون" (عبد المطلب، 2006، ص77)، والذي يلاحظ على هذا التعريف أن فيه تضيق لدائرة الأدلة الرقمية التي يمكن أن تستمد من أية آلة رقمية أخرى غير الحاسب الآلي (حجازي، 2005، ص115)، في حين عرفته المنظمة الدولية لأدلة الحاسوب بأنه: "المعلومات المخزنة أو المتقلة في شكل ثنائي، ويمكن أن يعتمد عليها في المحكمة" (عبيزة ومصطفى، 2018، ص562).

والتعريف الأكثر شمولاً في نظرنا هو الذي يعرف الدليل الرقمي بأنه: "طريقة خاصة لإظهار الحقيقة والذي يتم فيه اللجوء إلى أحد الوسائل الرقمية المتنوعة التي تدرس المحتويات داخل ذاكرة القرص الصلب، والرسائل الإلكترونية المخزنة أو المنقولة رقمياً" (مريم، 2018، ص69).

خصائص الدليل الرقمي: إن البيئة الرقمية التي يستخلص منها الدليل الرقمي انعكست على طبيعة الدليل مما جعله يتصف بعدة خصائص ميزته عن الدليل الجنائي التقليدي، وهي:

أنه دليل علمي: يتميز الدليل الرقمي بأنه يتكون من بيانات ومعلومات ذات هيئة إلكترونية غير ملموسة لا تدرك بالحواس العادية، بل يتطلب إدراكها الاستعانة بأجهزة ومعدات وأدوات الحاسبات الآلية، وإذا كان للدليل العلمي منطقه الذي يستبعد تعارضه مع القواعد العلمية السليمة، فإن الدليل الرقمي له ذات الطبيعة، فلا يجب أن يخرج هذا النوع من الأدلة عما توصل إليه العالم الرقمي وإلا فقد معناه (حمو، 2013، ص186).

أنه دليل تقني: فالعامل مع هذا الدليل يكون من قبل تقنيين متخصصين في الدليل الرقمي أو العالم الافتراضي ككل، فهو عبارة عن نبضات رقمية ذات طبيعة ديناميكية تتميز بالسرعة الفائقة المتعدية لحدود الزمان والمكان (قنديل، 2015، ص126)، وهو ما يجعل الدليل الرقمي دليل يعتمد على التقنيات أولاً.

أنه دليل يصعب التخلص منه: وهي من أهم خصائص الدليل الرقمي مقارنة بالدليل التقليدي، فهناك العديد من البرامج الحاسوبية التي وظيفتها استعادة

البيانات التي حذفها أو ألغها، سواء كانت صوراً أو رسوماً أو كتابات أو غيرها، مما يعني صعوبة إخفاء الجاني لجريمته أو التخفي منها عن أعين الأمن والعدالة، طالما علم رجال البحث والتحقيق الجنائي بوقوع الجريمة (فرغلي والمسماري، 2007، ص15). بل أن نشاط الجاني لمحو الدليل الرقمي يتم تسجيله في ذاكرة الآلة، وهو ما يمكن استخراجه واستخدامه كدليل ضده (PADOVA, 2002, p. 765).

أنه دليل قابل للنسخ: تتيح التقنية المعلوماتية استخراج نسخ من الأدلة الرقمية مطابقة للأصل ولها القيمة العلمية نفسها، وهذه الخاصية لا تتوافر في الأدلة الجنائية التقليدية، مما يشكل ضماناً فعالة لعدم فقده أو تلفه (مصطفى، ص64).

تقسيمات الدليل الرقمي: يختلف الدليل الرقمي عن الدليل التقليدي في كون الأول يتم في بيئة غير مادية عبر الحاسب الآلي أو شبكة الأنترنت أو غيرها من الوسائل الحديثة، وهو ما يجعل الدليل الرقمي يعرف عدة تقسيمات حاول الفقه والتشريعات توضيحها.

المحاولات الفقهية لتقسيم الدليل الرقمي: ظهرت محاولات فقهية قسمت الدليل الرقمي إلى أربعة أقسام تتمثل فيما يلي:

الأدلة الرقمية الخاصة بأجهزة الحاسوب الآلي وشبكاتها.

الأدلة الرقمية الخاصة بالأنترنت.

الأدلة الرقمية الخاصة ببروتوكولات تبادل المعلومات بين أجهزة الشبكة العالمية للمعلومات.

الأدلة الرقمية الخاصة بالشبكة العالمية للمعلومات.

ولقد انتقد هذا التقسيم باعتباره لا يستوعب ما قد تفرزه التكنولوجيا مستقبلاً من وسائل الاتصال الجديدة.

ويمكن أيضاً تقسيم الدليل الإلكتروني حسب الفقه بناء على نوع المعلومة وتتمثل فيما يلي (عبيزة ومصطفى، ص564):

الصور: يشمل ذلك جميع أنواع الصور والأشكال والرسومات الثابتة وما في حكمها.

الفيديو: ويشمل جميع أنواع تسجيلات الدعائم المختلفة، والتي عادة ما تكون عبارة عن صور متحركة قد تكون مقرونة بالصوت أو الصورة أو بهما معا.

الصوت: تشمل جميع الأصوات أيا كان مصدرها المخزنة والمسجلة بواسطة الأجهزة الإلكترونية.

البيانات النصية: تشمل جميع أنواع النصوص والأرقام المكتوبة.

يلاحظ أن هذا التقسيم لم يرتكز على نوع الدعامة المخزن أو المسجل فيها الدليل الإلكتروني لتحديد تقسيمات هذا الأخير، وهو ما يسمح باستيعاب أي دليل آخر قد تفرزه التكنولوجيا مستقبلا ضمن أية مجموعة من المجموعات.

المحاولات التشريعية لتقسيم الدليل الإلكتروني: تعد الدولة الجزائرية من بين الدول التي تصدرت للجريمة الإلكترونية، وذلك بإصدار قوانين تجرم هذا النوع المستحدث من الإجرام، أهمها قانون 15/04 المتضمن قانون العقوبات الذي سعى من خلاله إلى حماية الأطراف المتعاملة بالوسائل الإلكترونية من الاعتداء على حقوقهم، حيث أضاف القسم السابع مكرر تحت عنوان "المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات" (بارة سمير، 2017، ص 264-265). وكذا القانون رقم 04/09 وأهم ما تضمنه هذا القانون هو إنشاء هيئة وطنية خصيصا للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، وتم تفعيل الحماية على المعاملات الإلكترونية بنص قانون 04/15 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين على جهات التصديق الإلكتروني التي تتولى توثيق المعاملات الإلكترونية بشكل يضمن صحة المحررات الإلكترونية.

لكن رغم المحاولات الفعالة من المشرع الجزائري في ميدان المعاملات الإلكترونية بشكل عام والجريمة الإلكترونية بشكل خاص، سعيا إلى نشر الأمان والثقة لدى المتعاملين إلكترونيا، إلا أنه لم يتعرض إلى أنواع الأدلة الإلكترونية التي يعرفها العالم الرقمي.

ثانياً/ إجراءات تحصيل الدليل الرقمي في المادة الجزائية.

تنقسم إجراءات الحصول على الدليل الرقمي إلى إجراءات تقليدية وأخرى حديثة ، وهو ما سيتم التطرق إليه تبعا .

الإجراءات التقليدية في الحصول على الدليل الرقمي: نص المشرع الجزائري من خلال قانون الوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال على قواعد إجرائية تقليدية لجمع الأدلة الإلكترونية ، وتتمثل هذه القواعد في إجراءات التفتيش والحجز في البيئة الرقمية ، واستوجب أن تراعي هذه القواعد ما تضمنه قانون الإجراءات الجزائية ، وعليه نتعرض إلى مجموعة القواعد على النحو التالي:

التفتيش: ويعرف التفتيش في البيئة الرقمية بأنه: "إجراء يسمح باستخدام الوسائل الإلكترونية لجمع الأدلة المخزنة أو المسجلة بشكل إلكتروني" (الفيل ، 2012 ، ص39). هذا ويشمل التفتيش في البيئة الرقمية الحاسوب الآلي والمزود الآلي للخدمة والملحقات التقنية ، كما أجاز الفقه والتشريعات بأن يرد التفتيش على البيانات المعنوية (بن خليفة ، ص279) ، وهو ما أقره المشرع الجزائري بموجب المادة 1/5 من القانون 04-09 المتضمن للقواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها . ولقد راعى المشرع الجزائري خصوصية التفتيش في نطاق البيئة الرقمية ، حسبما أجازته للسلطات المكلفة بالتفتيش في مجال المنظومة المعلوماتية بموجب ما تضمنته نص المادة 4/5 وما أجازته المادة 3/6 من القانون 04-09 السالف الذكر.

من أهم الصعوبات التي يطرحها التفتيش في البيئة الإلكترونية ، هو فرضية اتصال النظام المأذون بتفتيشه بنظام آخر موجود داخل الدولة ، والتي أجاز عنها المشرع الجزائري بموجب نص المادة 2/05 من قانون الوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها ، أما إذا كانت المعطيات المبحوث عنها والتي يمكن الدخول إليها انطلاقا من المنظومة الأولى مخزنة في منظومة معلوماتية تقع خارج الإقليم الوطني ، فقد أجازت المادة 3/5 من القانون 04-09 السالف الذكر الحصول عليها بموجب مساعدة السلطات الأجنبية

المختصة طبقا للاتفاقيات الدولية ذات الصلة ووفقا لمبدأ المعاملة بالمثل. كما نصت المادة 16 من ذات القانون على مبدأ المساعدة القضائية الدولية بين السلطات المختصة لجمع الأدلة، ولتعزيز المساعدة الدولية أوجد القانون الجزائري هيئة وطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحته، تتولى تبادل المعلومات مع نظيراتها في الخارج قصد جمع كل المعطيات الضرورية للتعرف على مرتكبي الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال وتحديد مكان تواجدهم.

الحجز: وهو الغاية من التفتيش ونتيجته المباشرة بوضع اليد على الشيء وحبسه والمحافظة عليه، للحصول على دليل لمصلحة التحقيق لإثبات واقعة معينة (عطية، 2009، ص422)، ولذلك يتعين عند إجرائه أن تتوافر فيه نفس القواعد التي تنطبق بشأن التفتيش، ويؤدي بطلان التفتيش إلى بطلان الضبط (نمور، 2005، ص359).

سمح المشرع الجزائري للسلطات التي تباشر التفتيش أن تعتمد على أسلوبين لحجز المعطيات المعلوماتية، يتمثل الأول في "نسخ المعطيات الرقمية على دعامة تخزين إلكترونية" وهذا ما قضت به المادة 1/06 من قانون 09-04، أما الأسلوب الثاني فهو "الحجز عن طريق منع الوصول للمعطيات" الذي قضت به المادة 07 من نفس القانون. والملاحظ أن المشرع لم يحدد الأسباب التقنية المانعة للحجز سواء ما تعلق بالمنظومة المعلوماتية نفسها كاستحالة الدخول لوجود كلمة سر أو أن نظام الحماية يصعب خرقه، لذلك نص على ضرورة إجراء تدابير احترازية من طرف المختصين، لمنع المجرم من الوصول للمعطيات المخزنة في المنظومة المعلوماتية أو إلى نسخها.

الإجراءات الحديثة للحصول على الدليل الرقمي: إن التحفظ المعجل على البيانات المخزنة ومراقبة الاتصالات الإلكترونية، هما إجراءين حديثين في الحصول على الدليل الرقمي، سيتم التعرض لهما فيما يلي:

مراقبة الاتصالات الإلكترونية: لم يتطرق المشرع الجزائري إلى التعريف بهذا الإجراء، واكتفى بتوضيح مفهوم الاتصالات الإلكترونية في المادة 02 من القانون 09-04 السالف الذكر، في حين يقصد به في المفهوم الفقهي: "العمل

الذي يقوم به المراقب باستخدام التقنية الإلكترونية لجمع بيانات ومعلومات عن المشتبه فيه سواء كان شخص أو مكان أو شيئاً حسب طبيعته" (هروال، 2007، ص204).

لم يترك المشرع الجزائري الأمر على إطلاقه لما فيه من مساس بالحق في الخصوصية المكفول دستورياً، حيث نص في المادة 04 من القانون 04-09 السالف الذكر على الحالات التي يجوز فيها مراقبة الاتصالات الإلكترونية، كما أوجب في الفقرة الخامسة من نفس المادة على ضرورة وجود إذن صادر عن السلطة القضائية المختصة.

حفظ البيانات المخزنة؛ وهو إجراء مستحدث نص عليه المشرع الجزائري في الفصل الرابع من القانون 04-09 السالف الذكر تحت عنوان "التزامات مقدمي الخدمات".

نظراً لطبيعة مهنة مقدمي الخدمات التي تسمح لهم بمراقبة ومعرفة جميع الخطوات التي يتبعها المستخدم من حيث المواقع المستعملة والاتصالات التي قام بها، ألزمه قانون 04-09 بموجب المادة 10 منه بمساعدة السلطات المكلفة بالتحريات القضائية بجمع وتسجيل المعطيات المتعلقة بمحتوى الاتصال بشكل فوري، ووضع المعطيات التي يتعين عليهم حفظها وفقاً للمادة 11 من نفس القانون، تحت تصرف السلطات المكلفة بالتحريات القضائية.

وتجدر الإشارة أن إجراء التحفظ إجراء خاص لأنه لا يمكن تعميمه على جميع المعلومات، وهو ما يستشف من العبارة التي أوردها في المادة 11 من القانون 04-09 السالف الذكر: "مع مراعاة طبيعة ونوعية الخدمات.."، ويعد إجراء وقتياً لأن المشرع حدده في الفقرة الثالثة من نفس المادة لمدة سنة واحدة ابتداء من تاريخ التسجيل، ومباشرة بعد انقضاء المدة المقررة لعملية الحفظ، يجب على مزود الخدمة التدخل فوراً لسحب وإزالة كل المعطيات التي تم تخزينها أو على الأقل وضع ترتيبات تقنية تضمن عدم إمكانية الاطلاع عليها حفاظاً على سريتها وخصوصيتها وإلا تعرض لعقوبات إدارية وأخرى جزائية، ويتعرض للعقوبة المقررة في الفقرة الأخيرة من نص المادة 11 من القانون 04-09 في حال أدى إخلاله بالتزاماته إلى عرقلة سير التحريات. بالإضافة إلى ضرورة

الحفاظ على سرية العمليات التي ينجزونها طيلة المدة المقررة لها (براهيمي، 2018، ص105).

هذا وأوردت المادة 12 من نفس القانون التزامات خاصة بمقدمي خدمات الإنترنت.

المحور الثاني: مشروعية الإثبات بالدليل الرقمي في الإثبات الجنائي

إن الطبيعة التقنية للدليل الرقمي وخصائصه التي تميزه عن غيره من الأدلة، والتي قد تمكن من العبث فيه بسهولة ويسر ليظهر وكأنه نسخة أصلية في تعبيرها عن الحقيقة (Ammar, 1993, p. 499)، تطرح تساؤلا حول الأخذ بالدليل الرقمي في الإثبات وحجية استناد القاضي إليه في تكوين قناعته اليقينية.

أولا / مقبولية الدليل الرقمي في الإثبات الجنائي:

إن قبول الدليل الجنائي يتسع ويضيق تبعا للمبادئ التي يقوم عليها نظام الإثبات الذي تعتمده الدولة، ولما كان موقف المشرع الجزائري متجه نحو نظام الإثبات الحر كأصل عام، فإنه سيتم تقسيم مضمون هذه الفقرة تبعا لهذا التوجه.

خضوع الأدلة الرقمية لحرية القاضي الجزائري في الإثبات: يتحدد خضوع الدليل الرقمي لحرية لإثبات بمناقشة مضمون حرية القاضي الجنائي في الإثبات ومدى خضوع الدليل الرقمي لهذا المبدأ.

مضمون مبدأ حرية القاضي الجزائري في الإثبات: ينطوي هذا المبدأ على حق الأطراف في اللجوء إلى كافة طرق الإثبات ليبينوا صحة ما يدعونه (بوكر، 2012، صفحة 481)، وهو ما اتجه إليه المشرع الجزائري، وعليه فقد منح للقاضي سلطة واسعة في شأن الاستناد إلى أي وسيلة إثبات كانت وله أن يقدر قيمتها تبعا لما تقتضيه قناعته الوجدانية، فمبدأ الإثبات الحر هو تكريس لمبدأ حرية القاضي الجزائري في الاقتناع، وللقاضي في سبيل ذلك كامل الحرية في تكوين قناعته تبعا للدليل أو الأدلة المطروحة للمناقشة في الجلسة والمؤسسة ضمن أوراق الدعوى دون أن يطالب بتسبيب قناعته تلك (الطحطاوي، 2007، ص226).

مبدأ حرية الإثبات بالنسبة للدليل الإلكتروني: في هذا الصدد نجد المشرع الجزائري وكغيره من التشريعات المنتمية لنظام الإثبات الحر، لم يفرد له نصوصا خاصة تملّي على القاضي الجزائري مقدما قبول أو عدم قبول أي دليل بما في ذلك الدليل الرقمي، سواء في قانون الإجراءات الجزائية أو ضمن القانون رقم 04-09 المتضمن للقواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، الذي جاء خاليا من أية أوضاع خاصة بالدليل الرقمي ليترك الأمر بذلك للقواعد العامة، وعليه فالأصل في الأدلة أنها تستند لمبدأ حرية الإثبات وبذلك فالدليل الإلكتروني شأنه شأن الأدلة الأخرى، الأمر الذي يذهب بنا إلى القول بمقبولية الدليل الرقمي في الإثبات الجنائي بصفة عامة، والإثبات في مجال الجرائم الإلكترونية بصفة خاصة وخضوعها لما يقتضيه مبدأ الإثبات الحر (براهيمي، ص144).

تبعات إخضاع الدليل الرقمي لمبدأ حرية الإثبات: يترتب على إخضاع الدليل لمبدأ حرية الإثبات نتائج عدة تتجسد بالأساس فيما يتمتع به القاضي الجزائري من دور إيجابي في توفير الدليل الرقمي وقبوله.

دور الإيجابي القاضي الجزائري في توفير الدليل الرقمي: نتيجة لنظام الإثبات الحر، فإن القاضي غير مقيد بالأدلة التي يقدمها أطراف الدعوى بل له الحرية في الاستعانة بكافة الطرق لتكوين قناعته اليقينية للوصول إلى الحقيقة، فلا يجوز إلزامه بقبول الأدلة المقدمة من أطراف الدعوى الجزائية دون بحثها فحصها والتحري منها بنفسه، وله كذلك الحق في الأمر من تلقاء نفسه بتقديم أي دليل يراه لازما لإظهار الحقيقة (المنصوري، 2018 ص510)، وفي سبيل ذلك له أن يوجه أوامر إلى مزود خدمة الإنترنت من أجل جمع الأدلة الرقمية كعناوين المواقع التي اطلع عليها المتهم، كما له أن يأمر مشغل النظام بتقدير المعلومات اللازمة لاختراق نظام والولوج إلى داخله، كالإفصاح عن الكلمات السرية (مصطفى ص194)

فللقاضي الجزائري السلطة الكاملة في إعمال الدليل الرقمي والاستناد إليه متى رأى تناسبه مع الوقائع محل النظر دون أن يتقيد في ذلك بطلبات الأطراف

ودفعوهم، وله أن يتخذ بنفسه الإجراءات المناسبة للبحث في دليل الإثبات الذي يكون قناعته الوجدانية (بوكر، ص317).

الدور الإيجابي للقاضي الجزائي في قبول الدليل الرقمي: لحرية القاضي الجزائي في الإثبات وجهان، أولهما دوره الإيجابي في توفير أدلة الإثبات بما في ذلك الدليل الرقمي، ثانيهما سلطته في قبول هذا الدليل من عدمه وصولاً إلى تقدير قيمته القانونية (قنديل، ص193)، ذلك أن تقدير القاضي لا يجري إلا على الدليل المقبول، فقبول الدليل أمام القضاء هو أمر سابق على تقدير، بل شرط لجريان ذلك عليه (أبو عامر، 1985، ص104-105).

يعتبر الدليل الرقمي من أكثر الأدلة تعدياً على خصوصية الأفراد إضافة لما يصاحب عملية الحصول عليه من خطوات معقدة، وهو ما يستوجب لقبوله في العملية الإثباتية أن يتم الحصول عليه في إطار القانون واحترام مبادئ العدالة وأخلاقياتها. فرغم إقرار مبدأ حرية القاضي الجزائي في الإثبات إلا أن هذه الحرية لا تمتد إلى قبول أدلة وليدة إجراء غير مشروع (عوض، 2004، ص154). ومن هنا فعملية جمع الدليل الرقمي إذا خالفت الأحكام والمبادئ الإجرائية التي تنظم طريقة الحصول عليه، ترتب عليها حتماً عدم مشروعية الدليل ومن ثم عدم قبوله في الإثبات فلا يجري عليه تقدير القاضي (<https://bit.IY/2KBg6EO>).

ثانياً / حجية الدليل الرقمي في المواد الجزائية: حجية أو يقينية الدليل الرقمي تشترط أن يكون غير قابل للشك، ذلك أنه لا مجال لدحض قرينة البراءة وافتراس غيرها إلا عندما يصل اقتناع القاضي إلى حد الجزم واليقين، وحتى يصل القاضي باقتناعه بالدليل الرقمي لدرجة اليقين فإنه يحتاج نوعاً آخر من المعرفة العلمية بالأمور المعلوماتية، فالجهل بهذه الأمور يؤدي للتشكيك في قيمة الدليل وبالتالي يقضي بالحكم بالبراءة (بن فردية، 2014، ص281).

مفهوم اقتناع القضاة بالدليل الرقمي: يعتبر مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي من أهم المبادئ التي تحكم المادة الجزائية، فمن خلال التحليل المنضبط بقواعد العقل والمنطق يمكن أن يصل القاضي إلى تقدير القيمة الفعلية للدليل المعروض عليه (محمد، 2006، ص109). وهو ما يقتضي

تحديد نطاق الاقتناع القضائي بالدليل الرقمي ومناقشة مبررات إعماله وكذا ضوابط تحققه.

اقتناع القاضي بالدليل الرقمي: يعد الدليل الرقمي إحدى تطبيقات الدليل العلمي، وذلك بما يتميز به من موضوعية وحياد وكفاءة تؤثر على قناعة القاضي على نحو يكاد يكون مطلقاً في بعض القضايا، وهذا ما دعا الفقه إلى التساؤل عن مدى تأثير التطور العلمي على نظام الاقتناع القضائي؟ يرى البعض أن القيمة الدامغة للوسائل العلمية في الإثبات لا يمكن نقضها، ولأن قيمة الدليل تقوم على الأسس العلمية الدقيقة، فلا حرية للقاضي في مناقشة الحقائق العلمية الثابتة.

في حين يرى البعض الآخر من الفقه بعدم وجود تناقض بين الدليل العلمي مهما كانت قوته وبين النظم المستقرة في تكوين القاضي لعقيدته، بل كل ما في الأمر هو اتساع مجال الاستفادة بالقرائن والخبرة العلمية لصالح تنوير قناعة القاضي، وهنا يميز الفقه بين أمرين، الأول وهو القيمة العلمية القضائية للدليل، والثاني هو الظروف والملابسات التي توجد فيها هذا الدليل، وعليه يجب الإشارة أن تقدير القاضي لا يشمل الأول فالقاضي لا يناقش الحقائق العلمية، أما الظروف والملابسات التي وجد فيها هذا الدليل فإنها تدخل في تقدير القاضي (خلفي، 2014، ص70).

فالقاضي الجزائي في نظام الإثبات الحر له سلطة واسعة في قبول الدليل أو رفضه معتمداً في ذلك على مدى اقتناعه الشخصي بذلك الدليل، إلا أن القاضي بثقافته القانونية لا يمكنه إدراك الحقائق المتعلقة بأصالة الدليل الرقمي، فضلاً عن ذلك فإن هذا الدليل يتمتع من حيث قوته بقيمة إثباتية قد تصل إلى حد اليقين، مما لا يمكن معه القبول بممارسة القاضي لسلطته في التأكد من ثبوت تلك الوقائع التي يعبر عنها ذلك الدليل، ولكن هذا لا يناقض من أن الدليل الرقمي هو موضع شك من حيث سلامته من العبث من ناحية، وصحة الإجراءات المتبعة في الحصول عليه من ناحية أخرى (<https://bit.ly/2kMvrSL>).

مبررات تقرير مبدأ الاقتناع القضائي بالدليل الإلكتروني: مما لا شك فيه أنه من خلال حرية القاضي في تحري الوقائع من أي مصدر دون أن يكون ملزما بدليل معين يفرض عليه فإنه يكفل ألا تتعد الحقيقة القضائية عن الحقيقة الواقعية، ونظرا لما أعطاه هذا المبدأ من حرية، يستطيع بموجبها أن يفصل في الدعوى بالكيفية التي تحقق العدالة، خاصة بعد ظهور الكثير من الأدلة العلمية وتقدمها، ومثل هذه الأدلة تزيد من أهمية الأخذ بمبدأ حرية الاقتناع لمحاربة الجريمة وكشف غموضها (عبيد، 1982، ص 619).

كما يجد مبرراته في صعوبة الجريمة المعلوماتية التي تشكل تحديا خطيرا يمكنه المساس بغالبية فئات المجتمع، لما لها من مخاطر تصل أحيانا لحد الكارثة نظرا للأضرار التي تترتب عليها سواء على المصالح الاقتصادية أو الأمنية للدولة والتي تعد أهم المصالح الجديرة بالحماية الجزائرية، فالقواعد الجزائرية إنما وجدت لتحفظ وتضمن سلامة هذه القيم والمصالح على ضوء ما يمنحه المشرع للقاضي من أدوار إيجابية كتبعات اعتناق المشرع لنظام الإثبات الحر في أغلب أحكامه (بوزيدة، 2016، ص 146).

ضوابط اقتناع القاضي الجزائري بالدليل الرقمي: حرية القاضي الجزائري في نظام الإثبات الحر ليست مطلقة بل إن المشرع وضع لها ضوابط كي لا تختل الأحكام ولا يصار إلى تحكم، وعلى ذلك فدراسة الضوابط التي تحكم اقتناع القاضي الجزائري بالدليل الرقمي نتناولها من جانبيين، الأول يتعلق بمصدر الاقتناع، والثاني يتعلق بالاقتناع ذاته.

الضوابط المتصلة بمصدر الاقتناع:

ترد هذه الضوابط على الدليل الرقمي الذي يمكن للقاضي أن ستمد منه اقتناعه وتتمثل في:

مشروعية الدليل الرقمي: يشترط في الدليل الجنائي لقبوله كدليل إثبات أن يتم الحصول عليه بطريقة مشروعة، حيث يقصد بمشروعية الدليل الجنائي أن يكون الإجراء الذي تحصل منه القاضي على الدليل يتفق مع القواعد القانونية التي تحكمه (محمد، 2011، ص 24)، بمعنى ضرورة اتفاق الإجراء الذي تم

الحصول من خلاله على الدليل الرقمي مع القواعد القانونية والأنظمة الثابتة في وجدان المجتمع المتحضر (روايح، 2016، ص194).

فحرية القاضي في الاقتناع لا تعني بناء عقيدته على أيه دليل، بل يجب التأكد من أن الدليل الذي يستند إليه في تكوين قناعته مشروع، ولما كان الدليل الرقمي يختلف في البحث عنه عن الدليل التقليدي وجب أن يتحقق فيه أمران، الأول هو مشروعية الحصول على الدليل أي أن تكون وسائل وأدوات الاستدلال والتفتيش بأنظمة الحاسب الآلي أو شبكة الأنترنت تمت بشكل مشروع، والأمر الثاني هو ضمانته الحفاظ عليه من التلاعب وهذا يتم بواسطة الخبراء واستخلاص الدليل دون إكراه والحفاظ عليه من التلاعب، وإلا اعتبر الدليل وبالتالي غير مشروع، ومنه لا يكون صالحا لتكوين قناعة القاضي (المنصوري، ص51-52).

مناقشة الدليل الرقمي: الدليل الرقمي سواء كان على شكل بيانات معروضة على شاشة الكمبيوتر، أو مدرجة في حاملات البيانات أو اتخذت شكل أشرطة أو أقراص ممغنطة أو ضوئية أو مستخرجة في شكل مطبوعات، كل هذا عليه أن يكون محلا للمناقشة عند الأخذ بها كأدلة إثبات أمام المحكمة (مصطفى، ص269، 271)، وذلك كون مناقشة الدليل مع أطراف الدعوى تجعل القاضي ملما بشكل دقيق بكينونة الدليل وتجلي الغموض عنه وتكشف الحقيقة (المنصوري، ص50-51).

يترتب عن ضابط وضعية الدليل الإلكتروني عدم جواز استناد القاضي في حكمه على معلوماته الشخصية (محمد، 2010، ص258).

الضوابط المتعلقة بدرجة الاقتناع وسماته: لبلوغ القاضي درجة الاقتناع التام للفصل في القضية، لا بد من شروط تتمثل في:

بلوغ الاقتناع القضائي درجة اليقين: يشترط في الأدلة الرقمية أن تكون غير قابلة للشك حتى يمكن الحكم بالإدانة، ذلك أنه لا مجال لدحض قرينة البراءة وافترض عكسها إلا عندما يصل اقتناع القاضي إلى حد الجزم واليقين الذي لا يشترط أن يكون مطلقا بل بصفة نسبية يتحقق معها تكوين القاضي لعقيدته التي يبني عليها حكمه (روايح، ص195)، ويستطيع القاضي من

خلال ما يعرض عليه من مخرجات إلكترونية ، وما ينطبع في ذهنه من تصورات واحتمالات بالنسبة لها ، أن يحدد قوتها الاستدلالية ومنه صدق نسبة الجريمة إلى شخص معين من عدمه (<https://bit.IY/2mhYAGI>) ، والمحكمة ملزمة باليقين القضائي في إصدارها للأحكام والذي يعني الحالة الذهنية والعقلانية التي تؤكد وجود الحقيقة والتي يتم التوصل إليها بالاستنتاج المنطقي من خلال الوقائع المعروضة في الدعوى (الطحطاوي، ص235)، على أن تقوم هذه القاعدة أيضا على مبدأ الشك لصالح المتهم والقاضي بالتوجه نحو الحكم بالبراءة متى لم تكن تلك الأدلة كافية للحكم بالإدانة أو توافرت أدنى درجات الشك في هذه الإدانة.

بناء الاقتناع القضائي الجزائي على قاعدة التساند والتظافر: بمعنى حتمية بناء القاضي الجزائي قناعته بالدليل الرقمي محل التقدير على قاعدة تظافر الأدلة وتساندها ، بأن يتماسك بعضها مع بعض دون تعارض أو تضاد وأن يؤدي الدليل الرقمي تظافرا مع غيره إلى ما قضت به المحكمة تبعا لما يمليه العقل والمنطق (بوزيدة، ص147).

خاتمة:

فرض الدليل الرقمي نفسه في مجال الإثبات الجنائي، باعتبار أنه ضروري لإثبات نوع مستحدث من الجرائم، وهي الجرائم المعلوماتية، كما أنه يثبت بعض الجرائم التقليدية التي يعتمد فيها على التقنيات الحديثة لارتكابها. ليخرج البحث بمجموعة من النتائج والتوصيات يمكن إجمالها فيما يلي:

النتائج:

للدليل الرقمي أهمية بالغة في الإثبات الجنائي، فلا يمكن الاستغناء عنه للتصدي للجرائم ومكافحتها خاصة منها تلك الجرائم المستحدثة. الدليل الرقمي يرتبط ببيئة رقمية وبالتالي طرق جمع تلك الأدلة واستخلاصها تتم بطرائق تختلف كليا عن طرق استخلاص الأدلة العادية. كنتيجة لمذهب الإثبات الحر، فإن مسألة قبول المحكمة للدليل الإلكتروني لا يؤثر فيها سوى اقتناع القاضي بالدليل، فلم يضع المشرع أي نصوص تشريعية تقيد القاضي في قبول أو رفض الأدلة بما فيها الدليل الرقمي.

بموجب قانون 04-09 يكون المشرع الجزائري قد أعطى صفة الشرعية القانونية لمجموعة من الأساليب المستحدثة للحصول على الدليل الرقمي، بتقنياتها وإدخالها ضمن الترسانة الإجرائية الجزائرية. الأدلة الرقمية تشكل مساسا بالخصوصية المعلوماتية للأشخاص المفترض فيها الحرمة، فكان لزاما أن يتم التعامل معها بحيطه من قبل هيئات متخصصة ضمن أطار قانوني يضمن مشروعيتها فتكون لها حجية في الإثبات يخضع الدليل الرقمي لمبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري الذي يتمتع بسلطة واسعة في الاستناد إليه كدليل إثبات يشترط تحقق يقينه بشأنه وفقا لما تم النص عليه في المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائرية.

التوصيات:

جدير بالمشرع إحاطة الإجراءات المستحدثة بموجب قانون 04-09 بمجموعة من الضمانات والقيود القانونية التي تبرير اللجوء إليها، لأنها تتضمن مساسا بالحياة الخاصة للأفراد. ضرورة التوفيق بين مشروعية الدليل الرقمي ومقتضيات اللجوء إليه لإثبات الجريمة التقليدية منها والمستحدثة، من خلال ضبط أنواع الأدلة الرقمية التي يمكن اعتمادها أمام القضاء الجزائري، دون الاعتماد بشكل مطلق عليه ولا الاستعانة به لوحده لتكوين قناعة القاضي. لما كان قانون الوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها يشكل تحديا للسلطات القضائية، كان لا بد من تكوين القائمين على التحقيق في الجرائم المعلوماتية من ضباط ومحققين وقضاة، حتى تكون عمليات البحث والتحري أكثر فاعلية، والحكم مبنيا على الفهم الجيد للوقائع مقابل التعقيد الذي يعرفه هذا النوع من الجرائم والأدلة.

قائمة المراجع:

أولا: الكتب

- أبو عامر محمد زكي، 1985، الإثبات في المواد الجنائية، الإسكندرية، الفنية للطباعة والنشر.
- بوكر رشيدة، 2012، جرائم الاعتراف على أنظمة المعالجة الآلية في التشريع الجزائري، منشورات الحلبي الحقوقية.
- حجازي الفتح بيومي، 2005، الدليل الجنائي والتزوير في جرائم الكمبيوتر والإنترنت، مصر، دار الكتب القانونية
- خلفي عبد الرحمان، 2014، أبحاث معاصرة في القانون الجنائي المقارن _ نظرة حديثة للسياسة الجنائية _، الجزائر، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع.
- الطحطاوي أحمد يوسف، 2007، الأدلة الإلكترونية ودورها في الإثبات الجنائي _ دراسة مقارنة _، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي.
- عبد المطلب ممدوح عبد الحميد، 2006، البحث والتحقيق الجنائي الرقمي في جرائم الكمبيوتر والإنترنت، مصر، دار الكتب القانونية.
- عبيد رؤوف، 1982، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، مصر، دار الفكر العربي.
- عطية طارق الدسوقي، 2009، الأمن المعلوماتي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية.
- عوض رمزي رياض، 2004، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، القاهرة، دار النهضة العربية.
- الفيل على عدنان، 2012، إجراءات التحري وجمع الأدلة والتحقيق الابتدائي في الجريمة المعلوماتية، العراق، دار الكتب والوثائق القومية.
- قنديل أشرف عبد القادر، 2015، الإثبات الجنائي في الجريمة الإلكترونية، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة.
- محمد فاضل زيدان، 2010، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، الأردن، دار الثقافة للنشر والتوزيع.

- محمد مصطفى يوسف، 2011، مشروعية الدليل في المسائل الجنائية، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة.
- مصطفى عائشة بن قارة، 2010، حجية الدليل الإلكتروني في مجال الإثبات الجنائي، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة.
- هروال نبيلة هبة، 2007، الجوانب الإجرائية لجرائم الإنترنت، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي.
- ثانيا: الدوريات والمقتنيات.**
- بارة سمير، 2017، الأمن السيبراني في الجزائر: السياسات والمؤسسات، المجلة الجزائرية للأمن الإنساني، العدد الثاني، ص 255-280.
- بن فردية محمد، 2014، حجية الدليل الرقمي في إثبات الجريمة المعلوماتية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد 01، ص 276-286.
- بوزيدة عادل، 2016، دور الشهادة الإلكترونية في الإثبات الجنائي على ضوء قانون الإجراءات الجزائرية الجزائي، مجلة النبراس للدراسات القانونية العدد الأول، الصفحات 134-151.
- حمو نضال ياسين الحاج، 2013، دور الدليل الإلكتروني في الإثبات _ دراسة تحليلية _، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، ال عدد 19، 170-222.
- روابح إلهام شهرزاد، 2016، الدليل الرقمي بين المشروعية الإثبات والانتهاك الخصوصية المعلوماتية، مجلة البحوث والدراسة القانونية والسياسية، العدد 02، صفحات 184-189.
- عبيزة منيرة ومصطفى، 2018، الدليل الإلكتروني والسلطة التقديرية للقاضي، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد 03، 560-587.
- Padova Yann, 2002, un aperçu de lutte contre la cybercriminalité en France R.S.C, N° 04, Dalloz.

ثالثا: الرسائل والأطروحات العلمية:

براهيمي جمال، 2018، التحقيق الجنائي في الجرائم الإلكترونية، تيزي وزوو، جامعة مولود معمري.

فرغلي عبد الناصر والمسماري، 2007، الإثبات الجنائي بالأدلة الرقمية من الناحيتين القانونية والفنية_ دراسة تطبيقية مقارنة_، الرياض، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية.

مريم أحمد مسعود، 2013/2012، آليات مكافحة جرائم تكنولوجيايات الإعلام والاتصال في ضوء قانون 04-09، ورقة، جامعة قاصدي مرباح.

المنصوري سلامة محمد، 2018، تطبيق مبدأ الاقتناع القضائي على الدليل الإلكتروني، جامعة الإمارات العربية المتحدة

رابعا: المواقع الإلكترونية:

الجمالي طارق محمد، الدليل الرقمي في مجال الإثبات الجنائي، <https://bit.IY/2KMvrSL>، 2019/9/14.

الغافري حسين بن سعيد، سلطة القاضي الجنائي في قبول الأدلة المستخرجة من الأنترنت، <https://bit.IY/2KBg6EO>، 2019/9/15.

الطالبة علي، مشروعية الدليل الإلكتروني المستمد من التفتيش الجنائي، <https://bit.ly/2mhYAG1>، 2019/9/15.

خامسا: النصوص القانونية

قانون رقم 04-09 المؤرخ في 05 أوت 2009، المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيايات الإعلام والاتصالات، الجريدة الرسمية العدد 47 الصادرة في 16 أوت 2009.

الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو سنة 1966، المتضمن لقانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.