

## الدليل الإلكتروني ومدى حجيته في الإثبات الجزائي في القانون الجزائي

إشراف الدكتورة

منال منجد

إعداد طالبة الماجستير

رشيدة بوكر

قسم القانون الجزائي

كلية الحقوق

جامعة دمشق

### الملخص

لما استطاع الجناة تطوير طرائق الإجرام من التقنية العالية في بيئة تكنولوجيا المعلومات كان من الضروري تطوير وسائل الإثبات بما يواكب التطور في وسائل الإجرام التقني وأصبح متطلباً من أجهزة العدالة الجزائية أن تتعامل مع أشكال مستحدثة من الأدلة في مجال الإثبات الجزائي ولاسيماً مسألة قبول الدليل الإلكتروني وحجيته.

وإذا كانت الأدلة الإلكترونية قد توجس القضاة خيفة عدم تعبيرها عن الحقيقة نظراً إلى لما يمكن أن تخضع له طرائق الحصول عليها من التعرض للتزييف والتحرif والأخطاء المتعددة فإن ذلك تطلب توافر مجموعة من الشروط التي قد تضيف عليها المصادقية ومن ثم اقتربها نحو الحقيقة وقبولها كأدلة إثبات في المواد الجزائية تتمثل في:

- أن تكون هذه الأدلة يقينية.
- أن يتم الحصول عليها بطريقة مشروعة ونزيهة.
- وأن تتم مناقشتها حضورياً عن طريق الأطراف.

## مقدمة:

يشهد العالم منذ منتصف القرن العشرين ثورة جديدة اصطلاح على تسميتها بالثورة المعلوماتية إشارة إلى الدور البارز الذي أصبحت تؤديه المعلومات في الوقت الراهن فقد أمست قوة لا يستهان بها في أيدي الدول والأفراد على حد سواء و كان التطور الهائل الذي شهدته كل من تكنولوجيا المعلومات والاتصال والاندماج المذهل الذي حدث بينهما فيما بعد هو المحور الأساسي الذي قامت عليه هذه الثورة.

ومما لا شك فيه أن هذه الثورة قد تركت آثاراً إيجابية وشكلت قفزة حضارية و نوعية في حياة الأفراد و الدول إذ تعتمد القطاعات المختلفة في الوقت الحالي في أداء عملها أساساً على استخدام نظم المعالجة الآلية نظراً إلى ما تتميز به من عنصرى السرعة والدقة في معالجة المعلومات من تجميعها وتخزينها ونقلها وتبادلها بين الأفراد والجهات والشركات المختلفة.

وإذا كان هذا هو الجانب المشرق لتقنية المعلومات فإنه لا ينفي الانعكاسات السلبية التي أفرزتها هذه التقنية والتمثلة في استخدام نظم المعالجة الآلية على نحو غير مشروع فقد أدى هذا التطور الهائل إلى ظهور أنماط مستحدثة من الجرائم اصطلاح على تسميتها بـ"جرائم تقنية المعلومات".

وتتجلى خطورة هذه الظاهرة الإجرامية المستحدثة في سهولة ارتكابها وأن تنفيذها لا يستغرق إلا دقائق معدودة وأحياناً تتم في بضع ثوان<sup>(1)</sup> كما أنها تقع في بيئة افتراضية لا تترك أية آثار مادية محسوسة خلافاً للجرائم التقليدية. فهذه الأخيرة يمكن إدراكها بالحواس، كما هو الحال في المحررات المزورة، والنقود والطوابع المزيفة، والأسلحة النارية، وما يمكن أن يخلفه الجناة من آثار مادية أخرى في مسرح الجريمة كالشعر والدماء وبصمات الأصابع وآثار الأقدام وما إلى ذلك .

في حين أن جرائم تقنية المعلومات، يغلب عليها أنها مستترة لأن الجناة يعملون في كثير من الأحيان إلى إخفاء سلوكهم الإجرامي عن طريق تلاعبهم بالبيانات، الذي يتم في الغالب في غفلة من المجنى عليه .

1 ( انظر في هذا المعنى: د/ محمد أبو العلا عقيدة التحقيق وجمع الأدلة في مجال الجرائم الإلكترونية بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية أكاديمية الشرطة مركز البحوث والدراسات دبي ما بين 28/26 أبريل 2003. ص1.

كذلك من السهل التخلص من الأدلة ومحوها إذ يتم ذلك -عادةً - في لمح البصر وبلمسة خاطفة على لوحة المفاتيح بجهاز الحاسوب، لأن الجريمة تتم في صورة أوامر تصدر إلى الجهاز، وما إن يحس الجاني بأن أمره سينكشف، حتى يبادر بإلغاء هذه الأوامر، الأمر الذي يجعل كشف الجريمة وتحديد مرتكبها أمراً في غاية الصعوبة<sup>(1)</sup>.

فضلاً عن ذلك فإن مرتكبها غالباً ما يلجؤون إلى تشفير البيانات فضلاً عن تخزينها إلكترونياً في الخارج عبر شبكات الاتصال عن بُعد وعلاوة على ذلك قد يتقاعس المجني عليه عن التبليغ عن الجريمة التقنية إلى السلطات المختصة.

وعلى ضوء ذلك فإن كشف ستر هذا النوع من الجرائم يحتاج إلى طرائق تقنية خاصة تتناسب وطبيعته بحيث يمكنها فك رموزه وترجمة نبضاته إلى كلمات مقروءة تصلح أن تكون أدلة إثبات لهذه الجرائم ذات الطبيعة التقنية فظهر ما يسمى بـ: بالدليل الرقمي<sup>(2)</sup> أو الإلكتروني حسبما أطلق عليه المشرع الأوروبي<sup>(3)</sup> لينظم بجدارة المفاهيم التقليدية للدليل.

وبذلك تركز عملية الإثبات الجزائي لجرائم تقنية المعلومات على الدليل الإلكتروني بوصفه الوسيلة الفضلى لإثبات هذه الجرائم.

(1) د/ موسى مسعود ارحومة الإشكاليات الإجرائية التي تثيرها الجريمة المعلوماتية عبر الوطنية بحث مقدم إلى المؤتمر المغاربي الأول حول: المعلوماتية و القانون المنعقد ما بين 28-29/10/2009 أكاديمية الدراسات العليا طرابلس. ص 4.

(2) يرجع أصل مصطلح الدليل الرقمي Digital evidence إلى استخدام النظام الرقمي الثنائي (0,1) وهي الصيغة التي تسجل بها كل المعلومات (أشكال وحروف ورموز وغيرها) داخل الحاسب الآلي، حيث يمثل (0) وضع الإغلاق Off والواحد (1) وضع التشغيل On ويمثل الرقم صفر (0) أو الرقم واحد (1) ما يعرف بالبيت Bit ويشكل عدد 8 بت Bits 8 ما يعرف بالبايت Byte انظر: بيل جيتس، المعلوماتية بعد الإنترنت: طريق المستقبل ترجمة عبد السلام رضوان الكويت المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب 1998 ص 41 - 63 فما أن يتم تحويل المعلومات إلى أرقام حتى يصبح في الإمكان تخزينها في أجهزة الكمبيوتر كصفوف طويلة من BITS. وهذا النظام هو نوع من الشفرة أو الكود ويعبأ أبجدية الحاسبات الإلكترونية أي أساس اللغة التي يتم ترجمتها وتخزين واستخدام المعلومات داخل الكمبيوتر السيد عاشور ثورة الإدارة العلمية والمعلوماتية دار الشروق القاهرة 2000 ص24.

(3) راجع التوصية رقم (95) الخاصة بمشاكل الإجراءات الجزائية المتعلقة بتكنولوجيا المعلومات التي تم اعتمادها من قبل لجنة الوزراء في (11-09-1995) لدى: عائشة بن قارة مصطفى حجبة الدليل الإلكتروني في مجال الإثبات الجنائي كلية الحقوق جامعة الإسكندرية 2009 ص8.

## إشكالية البحث:

لما كان الدليل الإلكتروني ليس كالأدلة المادية وإنما عبارة عن مزيج من المعلومات والطاقة والمادة معاً، مكنةً غالباً هو الحاسوب والخوادم والمضيفات والشبكات، هذه الحقيقة تضعنا أمام أهم مشكلات الإثبات بالدليل الإلكتروني ألا وهي مشكلة مشروعية الأخذ به أو مقبوليته كوسيلة من وسائل الإثبات الجزائي؟

بل حتى مع قبول القانون واعترافه بهذا الدليل فإن عملية بحث مسألة تعبيره عن الحقيقة تزداد صعوبة نظراً إلى ما يمكن أن يخضع له من التزييف والتحريف والأخطاء المتعددة، وعلى ذلك كيف نضمن مصداقية هذه الأدلة و من ثم اقترابها نحو الحقيقة التي تهدف إليها الدعوى الجزائية؟

ويثير هذا التساؤل إشكالات تشكل سلسلة بحث كل منها إجابة عن جوهر موضوع هذه الدراسة فهي من الأهمية بما لا يمكن تجاوزها ونحن بصدد تناول أدلة مستحدثة بحاجة إلى ضبط بعض المفاهيم وتفصيل جزئياتها:

• ما المقصود بالدليل الإلكتروني وما الخصائص التي يتصف بها؟

• إلى أي مدى يمكن قبول الأدلة الإلكترونية؟

□ وما حجبتها في القانون الجزائري؟

✓ أهمية البحث ودوافعه

• لموضوع الدليل الإلكتروني ومدى حجبه في الإثبات الجزائي في القانون الجزائري أهمية بالغة كانت دافعاً مهماً لاختياره وتناوله بالبحث والدراسة وتظهر هذه الأهمية من خلال ارتباطه الوثيق بظاهرة جديدة أكبر وهي "جرائم تقنية المعلومات" التي بدأت في الظهور والانتشار حالياً، إذ تعد من الموضوعات الشائكة التي لم تكن معروفة لدى رجال القانون والقضاء وأجهزة الشرطة والنيابة العامة، ولعل خير دليل على ذلك كثرة المؤتمرات الدولية والاتفاقيات التي أبرمت في سبيل مكافحة هذه الجرائم ولعل أهمها على الإطلاق هي اتفاقية بودابست المنعقدة في 23 نوفمبر 2001 وذلك بإشراف المجلس الأوروبي<sup>(1)</sup>.

1 ( رغم أن هذه المعاهدة أوروبية المنشأ إلا أنها دولية النزعة وذلك لأنها مفتوحة لانضمام الدول الأخرى حتى يمكن أن تسهم في ضبط مجتمع المعلومات والاتصالات وتنظيمه بشكل أفضل نعم فائدته على الجميع دخلت هذه الاتفاقية حيز النفاذ في الأول من يناير عام 2007 وذلك بعد المصادقة عليها من قبل (30) دولة بما في ذلك الدول الأربع من غير الأعضاء في المجلس الأوروبي وهي كندا واليابان وجنوب إفريقية والولايات المتحدة الأمريكية.

- تناول أحدث تطبيقات الأدلة العلمية في قضايا الإثبات الجزائي، تلك التطبيقات التي جاءت لتلائم التطورات التكنولوجية والتقنية التي تطور معها الفكر الإجرامي، فكر جرائم تقنية المعلومات وكان على أجهزة العدالة الجزائية حتماً أن تتعامل مع هذه الأشكال المستحدثة من الأدلة في مجال الإثبات الجزائي خاصة مسألة قبولها وحجيتها.
- محاولته إلقاء الضوء على العلاقة بين جرائم تقنية المعلومات والذليل الإلكتروني المستخرج من الوسائل الإلكترونية، وبيان مدى القواعد اللازمة لاعتماده كأدلة إثبات موضوعية وموثقة أمام القاضي الجزائي بصفة عامة والقاضي الجزائي الجزائري بصفة خاصة.

### ✓ منهج البحث

حرصاً على أن ننتهج في دراستنا هذه سبيلاً منطقياً يسير جنباً إلى جنب مع تسلسل الفكر حرصاً على بلوغ الغاية من الدراسة لذلك اتبعنا منهجاً ذا بعدين فهو منهج تحليلي تأصيلي.

منهج تحليلي وذلك لإعطاء هذه الدراسة عمقاً أكثر تفادياً منا الأسلوب الوصفي والدراسة السطحية قدر الإمكان، وكذلك حتى نقف على أهم النقاط في هذا البحث ومعالجتها معالجة موضوعية وذلك لا يتأتى إلا عن طريق التحليل.

منهج تأصيلي لأنه يرد النقاط التفصيلية إلى أصولها النظرية وفي دراستنا هذه نرجعها إلى النظرية العامة للإثبات الجزائي.

للاطلاع على النص الكامل لاتفاقية بودابست يرجى مراجعة الموقع الخاص بالمجلس الأوروبي:

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

هذا وقد جاء في ديباجة اتفاقية المجلس الأوروبي بيانا لمخاطر انتشار شبكة المعلومات كما يلي " اقتناعاً من الدول أعضاء مجلس الاتحاد الأوروبي بضرورة منح الأولوية للسعي من أجل تنفيذ سياسة جنائية مشتركة تهدف إلى حماية المجتمع من أخطار جرائم الإنترنت وهي التي تشمل أموراً من بينها تبني التشريع المناسب ودعم التعاون الدولي.

وإدراكاً لعمق التغيرات التي أحدثتها التحول إلى الرقمية وارتباط شبكات الكمبيوتر مع بعضها بعضاً مع استمرار عولمتها.

- وانشغالاً بمخاطر احتمال استخدام الشبكات المعلوماتية والمعلومات الإلكترونية أيضاً في ارتكاب جرائم جنائية.

" Convaincus de la nécessité de mener, en priorité, une politique pénale commune destinée à protéger la société de la criminalité dans le cyberspace, notamment par l'adoption d'une législation appropriée et par l'amélioration de la coopération internationale:

Conscients des profonds changements engendrés par la numérisation, la convergence et la mondialisation permanente des réseaux informatiques:

Préoccupés par le risque que les réseaux informatiques et l'information électronique soient utilisés également pour commettre des infractions pénales et...".

ومن هذا المنطلق، رأينا تسليط الضوء في هذا البحث على إحدى مشاكل الإجرام في القطاع التقني في مجال الإثبات الجزائي، وبدا لنا أنه قد يكون من الأصوب في معالجة هذا الموضوع أن يسير تصميم العمل في خطوات منطقية تبدأ باستجلاء المقصود بالدليل الإلكتروني وذلك بالتعرض لتعريفه وتبيان أهم خصائصه والوقوف بعد ذلك على حجته بشكل عام وأمام القضاء الجزائي بشكل خاص على أن تكون الدراسة في إطار القانون الجزائري.

### المبحث الأول: ماهية الدليل الإلكتروني

طبقاً لنظرية لوكاردا للتبادل التي تقول: إن "كل شيء أو أي شخص يدخل مكاناً أو مسرحاً للجريمة يأخذ معه شيئاً ويترك خلفه شيئاً منه عند مغادرته"<sup>(1)</sup>، فإن الأدلة بطبيعتها كحقيقة حتمية توجد الجريمة التي تقع، كما أنها تنبعث منها، فطبيعة الدليل تتشكل من طبيعة الجريمة التي يولد منها فدليل التزوير مثلاً يأتي من إثبات تغيير الحقيقة في المحررات التي يقع عليها، ودليل جريمة القتل المقصود قد يولد من فحص الأداة التي استخدمت في القتل وطلقات الذخيرة التي استعملت فيها. وفي نطاق الدليل الإلكتروني فإن الجريمة التي يولد منها هذا الدليل وينبعث منها هي "الجريمة التقنية".

وفي هذا الإطار أثر المشرع الجزائري في المادة 2 من الفصل الأول من القانون رقم 09-04 الصادر بتاريخ 5 آب 2009 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها وبعنوان "مصطلحات" وضع تعريف محدد لها، وربما كان ذلك اقتناعاً منه أن مسألة التحديد الدقيق والواضح لها يبده الغموض ويمنع اللبس ويساعد على الفهم الصحيح لهذه النوعية من الجرائم وربما تكون هذه المادة من أهم المواد في ميدان نصوص تقنية المعلومات في التشريع الجزائري على إطلاقها بسبب الخلاف<sup>(2)</sup> الكبير بشأن تعريف جرائم تقنية المعلومات

1 ) "Any one, or anything, entering a crime scene takes something of the scene with them, and leaves something of themselves behind when they depart."  
Charles E, O, Hara, Fundamentals of Criminal investigation, 3rd, ed Springfield: Charles Tomas, 1973, P. 95.

مشار إليه لدى: د/محمد الأمين البشري التحقيق في جرائم الحاسب الآلي والإنترنت جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية الرياض 2004 ص249.

2 ) انظر في الخلاف حول معايير تعريف الجريمة التقنية لدى: محمد علي العريان الجرائم المعلوماتية دار الجامعة الجديدة للنشر 2004 ص44. د/محمد سامي الشوا ثورة المعلومات وانعكاساتها على قانون العقوبات دار النهضة العربية 1994 ص6. سامي علي حامد عياد الجريمة المعلوماتية وإجرام الإنترنت دار الفكر الجامعي الإسكندرية 2007 ص40. د/أيمن عبد الله فكري جرائم نظم المعلومات دراسة مقارنة دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية 2007 ص87. شمس الدين إبراهيم أحمد وسائل مواجهة الاعتداءات على الحياة الشخصية في مجال تقنية المعلومات في القانون السوداني

بصفة عامة تبعا لزاوية الرؤية وهدف استخدام التعريف، إلى جانب التباين بشأن المعايير والمقاييس التقنية.

فقد عرفها بأنها "جرائم المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات المحددة في قانون العقوبات<sup>(1)</sup> وأي جريمة أخرى ترتكب أو يسهل ارتكابها عن طريق منظومة معلوماتية<sup>(2)</sup> أو نظام الاتصالات الإلكترونية".

والملاحظ على هذا التعريف أنه حاول الإحاطة -قدر الإمكان- بجميع الأشكال الإجرامية لجرائم تقنية المعلومات سواء التي قد تقع بواسطة نظام المعالجة الآلية أو تلك التي تقع داخل هذا النظام على المعلومات بأشكالها المتباينة في البيئة التقنية، كما شمل التعريف جميع الجرائم التي يمكن أن تقع في بيئة رقمية، فهذا التعريف لم يركز على فاعل الجريمة ومقدرته التقنية، ولا على وسيلة ارتكاب الجريمة، بل حاول عدم حصر هذه الجريمة في نطاق ضيق يتيح المجال أمام إفلات العديد من صور هذه الجريمة من دائرة التجريم<sup>(3)</sup>.

والمصري دراسة مقارنة\_ الطبعة الأولى دار النهضة العربية القاهرة 2005 ص102. منير محمد الجنبهي ممدوح محمد الجنبهي جرائم الإنترنت والحاسب الآلي ووسائل مكافحتها دار الفكر الجامعي الإسكندرية 2004 ص13.

1 ( قام المشرع الجزائري وكغيره من التشريعات بسد ماكان من فراغ قانوني في قانون العقوبات فجرم ما سماه بـ:" المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات" حماية لها من أشكال الاعتداءات كلها التي تقع على مكوناتها غير المادية وقد كان ذلك بتعديل قانون العقوبات بموجب القانون رقم (04-15) المؤرخ في العاشر من نوفمبر عام 2004 المتمم للأمر رقم (66-156) المتضمن قانون العقوبات الذي أفرد له القسم السابع مكرر منه الذي تضمن ثمان مواد(من المادة 394 مكرراً وحتى المادة 394مكرر7) ونص على عدة منها وهي جريمة الدخول أو البقاء غير المصرح بهما التلاعب بالمعلومات والتعامل في معلومات غير مشروعة.

2 ( عرّف المشرع الجزائري المنظومة المعلوماتية بموجب الفقرة ب من المادة 2 من القانون رقم 09-04 لسنة 2009 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها بأنه "أي نظام منفصل أو مجموعة من الأنظمة المتصلة ببعضها بعضاً أو المرتبطة يقوم واحد منها أو أكثر بمعالجة آلية للمعطيات تنفيذاً لبرنامج معين".

3) وتجدر الإشارة في هذا المقام أنه أكثر جرائم تقنية المعلومات التي يتم ارتكابها يكون الهدف الأساسي منها هو الحصول على المعلومات أو تشويهاها أو تخريبها والتي تكون إما مخزنة في نظم المعالجة الآلية أو منقولة منه أو إليه عبر شبكة الإنترنت إلا أنّ هذه المعلومات لم تعد الهدف الوحيد لمجرم تقنية المعلومات خاصة في ظل تطور تقنية المعلومات واستخداماتها في شتى المجالات وما أتاحت من تسخير الفضاء الكوني لتحقيق أهداف أخرى وبأبسط الأساليب. ومن أمثلة ذلك جرائم الأخلاق كالقذف والسب والتشهير عبر الإنترنت وغيرها من وسائل الاتصال الحديثة كالهاتف المحمول عن طريق تقنية الرسائل سواء كانت الرسائل نصية أو عن طريق وسائط (sms.mms). وكذلك جرائم الاستغلال الجنسي للأطفال حيث أصبحت شبكة الإنترنت تمثل فضاء لصناعة ونشر صور ومواقع الإباحة الجنسية وجعلها متاحة للجميع بحيث ارتفع عدد المواقع الإباحية لاستغلال الأطفال بنسبة(400%) بين سنة 2004 و2005 ليس هذا فحسب بل أصبحنا نسمع حتى بالقتل عن طريق استخدام التقنية الحديثة ومن

ونظراً إلى ارتباط الجريمة التقنية بنظام المعالجة الآلية فقد تميزت بخصائص عدة ميزتها عن غيرها من الجرائم التقليدية سواء تعلقت هذه الخصائص بطبيعة المحل الذي يقع عليه الاعتداء أم بالشخص الذي يقدم عليها أم بأسلوب ارتكابها أم تعلق الأمر بالنطاق المكاني<sup>(1)</sup>.

والطبيعة الخاصة التي تتميز بها هذه الجريمة جعلتها تثير العديد من المشكلات أهمها صعوبة اكتشافها، وإن اكتشفت فإن ذلك يكون بمحض المصادفة، كما أن قصور الأدلة التقليدية أضحت بنا إذا كان الاعتراف هو سيد الأدلة يليه شهادة الشهود فضلاً عن القرائن والآثار الناجمة عن النشاط

ذلك برمجة جهاز تفجير يتم التحكم فيه آلياً أو جهاز لإطلاق الأشعة القاتلة والدخول إلى قواعد البيانات الصحية والعلاجية وتحويلها أو تحويل عمل الأجهزة الطبية والمخبرية عبر التلاعب ببرمجياتها. فضلاً عن ذلك جرائم الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة سواء حرمة المعلومات الشخصية المخزنة في قواعد ونظم المعلومات كالدخول والتداول غير المرخص للمعلومات واستخدام هذه المعلومات لغير الغرض الذي أعدت من أجله أو حرمة الإنسان في المراسلات والأحاديث الخاصة كالنصت عليها عبر الإنترنت أو تسجيلها أو التقاط الصور الشخصية أو المحادثات المسجلة في أماكن خاصة والموجودة في الملفات الشخصية للبريد الإلكتروني. انظر في تصنيفات الجريمة التقنية لدى: د/ فتحي محمد أنور عزت الحماية الجنائية الموضوعية والإجرائية الاعتداء على المصنفات والحق في الخصوصية والكمبيوتر والإنترنت في نطاق التشريعات الوطنية والتعاون الدولي دار النهضة العربية القاهرة 2007. ص161. د/ راشد بن حمد البلوشي الدليل في الجريمة المعلوماتية ورقة عمل مقدمة إلى المؤتمر الدولي الأول حول "حماية أمن المعلومات والخصوصية في قانون الإنترنت" برعاية الجمعية الدولية لمكافحة الإجرام السيبراني بفرنسا القاهرة 2-4 يونيو 2008 ص5 وما بعدها. (1) للمزيد من التفاصيل حول خصائص جرائم تقنية المعلومات راجع على الخصوص:

Marie Barel , fraude informatique et preuve la quadrature du cercle ,disponible en lingne I adresse suivante:

[http://actes.sstic.org/SSTIC05/Delits\\_informatiques\\_et\\_preuve/SSTIC05-article-Barel-Delits\\_informatiques\\_et\\_preuve.pdf](http://actes.sstic.org/SSTIC05/Delits_informatiques_et_preuve/SSTIC05-article-Barel-Delits_informatiques_et_preuve.pdf)

Estelle De Marco, Le Droit Pénal Applicable sur internet, Mémoire de D.E.A. Informatique et Droit, Sous la direction de Monsieur le Professeur Michel Vivant, Université de Montpellier 1, 1998. P10-34.

أحمد أمين الرومي جرائم الكمبيوتر والإنترنت دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية 2003 ص47 وما بعدها محمود أحمد عيانية جرائم الحاسوب وأبعادها الدولية دون طبعة دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان 2005 ص43 وما بعدها د/ عبد الفتاح بيومي حجازي الإثبات الجنائي في جرائم الكمبيوتر والإنترنت دار الكتب القانونية 2007 ص67 وما بعدها د/ عبد الفتاح بيومي حجازي مبادئ الإجراءات الجنائية في جرائم الكمبيوتر والإنترنت الطبعة الأولى دار الفكر الجامعي الإسكندرية 2006 ص42 وما بعدها د/ نائلة عادل محمد فريد قورة جرائم الحاسب الآلي الاقتصادية دراسة نظرية وتطبيقية - الطبعة الأولى رسالة دكتوراه منشورات الحلبي الحقوقية 2005. ص56-64.

Philippe rose, la criminalité infotmatique a l horizon 2005 analyse prospective-I harmattan. 1992.p49, sophie revol. Terrorists et internet. Mèmoire de desson droit du multimedia et de l informatique, université pantheon-assas.paris II. Faculté de droit .mohammed bozubar. La criminalité informatique sur l internet-journal of law. Academic publication council, Kuwait university, n 1. Vol 26-march 2002, pp41-49.



الإجرامي بما لها من دور في إثبات الجريمة وكشف الحقائق فيها بالنسبة إلى جرائم قانون الجزاء التقليدية، فإن قواعد هذا القانون تبدو قاصرة إزاء ملاحقة مرتكب الجريمة لإثبات هذا النوع من الجرائم المستحدثة<sup>(1)</sup>، ولذلك ظهر الدليل الإلكتروني بوصفه نوعاً خاصاً من الأدلة يمكن الاعتماد عليه في إثبات هذه الجرائم ومن ثم نسبتها إلى فاعلها.

ولعل أول ما ينبغي علينا القيام به في مستهل هذا المبحث هو إلقاء نظرة حول ما المقصود بالدليل الإلكتروني وذلك في المطلب الأول مروراً بتبيان خصائصه وذلك في المطلب الثاني.

### المطلب الأول: تعريف الدليل الإلكتروني

تعددت التعريفات التي قيلت بشأن الدليل الإلكتروني وتباينت، ويرجع ذلك لموضع العلم الذي ينتمي إليه هذا الدليل وسنحاول فيما يأتي عرض أهمها:

عرف بعضهم الدليل الإلكتروني بأنه "كل بيانات يمكن إعدادها أو تخزينها في شكل رقمي بحيث يمكن الحاسوب من إنجاز مهمة ما<sup>(2)</sup>، وهناك من عرفه بأنه" معلومات يقبلها المنطق والعقل ويعتمدها العلم، يتم الحصول عليها بإجراءات قانونية وعلمية بترجمة البيانات الحاسوبية المخزنة في أجهزة النظم المعلوماتية و ملحقاتها وشبكات الاتصال ويمكن استخدامها في أية مرحلة من مراحل التحقيق أو المحاكمة لإثبات حقيقة فعل أو شيء أو شخص له علاقة بجريمة أو جان أو مجني عليه"<sup>(3)</sup>. أو أنه" الدليل الذي يجد له أساساً في العالم الافتراضي ويقود إلى الجريمة"<sup>(4)</sup>. أو أنه يشمل "جميع البيانات الرقمية التي يمكن أن تثبت أن هناك جريمة قد ارتكبت، أو توجد علاقة بين الجريمة والجاني أو توجد علاقة بين الجريمة والمتضرر منها"<sup>(5)</sup> والبيانات الرقمية هي مجموعة الأرقام التي تمثل مختلف المعلومات، بما فيها النصوص المكتوبة، الرسومات، الخرائط، الصوت والصورة. أو أنه" الدليل المأخوذ من أجهزة الكمبيوتر وهو يكون في شكل مجالات أو نبضات مغناطيسية أو

1 ( د/ راشد بن حمد البلوشي المرجع السابق ص3.

2 ) christin sgarlata and david byer, the electronic paper trail: evidentiary obstacles to discovery of electronic evidence. Journal of science and technology law.22 september 1998.p 4.

3 ( د/ محمد الأمين البشري المرجع السابق ص969.

4 ( د/ أبو بكر بن يونس الجرائم الناشئة عن استخدام الإنترنت رسالة دكتوراه جامعة عين شمس 2004ص969.

5 ) Digital evidence encompasses any and all digital data that can establish that a crime has been committed or can provide a link between a crime and its victim or a crime and its Perpetrator, by Eoghan Casey, Digital Evidence and Computer Crime, London: Academic Press, 2000, P 260.

كهربائية ممكن تجميعها وتحليلها باستخدام برامج وتطبيقات وتكنولوجيا خاصة وهي مكون رقمي لتقديم معلومات في أشكال متنوعة مثل النصوص المكتوبة أو الصور أو الأصوات والأشكال والرسوم وذلك من أجل اعتماده أمام أجهزة إنفاذ وتطبيق القانون<sup>(1)</sup>.

بعد استعراضنا للتعريفات التي قبلت بشأن الدليل الإلكتروني نلاحظ في البداية أنها متقاربة من بعضها بعضاً، وأنها حاولت استيعاب هذا النوع المستحدث من الدليل على الرغم من ارتباطه بالعالم الافتراضي إلا أن هناك بعض الملاحظات ينبغي الإشارة إليها في هذا الصدد تتمثل فيما يأتي:

1. ألحق بعضهم بالتعريفات السابقة مفهوم البرنامج بمفهوم الدليل الإلكتروني، فقد عدّ الدليل الإلكتروني بأنه كلّ معلومة يتمّ إعدادها أو تخزينها بشكل رقمي كما لو كانت محملة على وسيط Media معين يمكن قراءته عن طريق الآلة - والتي تؤدي عند تنفيذها في نظام المعالجة الآلية إلى إنجاز وظيفة ما ومثل هذا التعريف يتفق مع مفهوم البرنامج المعلوماتي<sup>(2)</sup>.

إلا أنه على الرغم من أن كلا المكوّنين يتفقان في خصوصية الالتصاق بمفهوم تقنية المعلومات من حيث تكوينهما، كونهما عبارة عن آثار معلوماتية رقمية يتركها مستخدم الشبكة المعلوماتية أو الإنترنت ويظهران في شكل رئيسي هو الشكل الرقمي.

لأنّ المعلومات داخل نظام المعالجة الآلية سواء كانت على شكل نصوص أو أحرف أو أرقام أو أصوات أو صور أو فيديو أو برامج تتحوّل إلى طبيعة رقمية حيث ترتكز تكنولوجيا المعلوماتية على تقنية الترميز التي تتعلق بترجمة أيّ مستند معلوماتي مؤلف من نصوص أو صور أو أصوات أو بيانات أو تحويله إلى نظام ثنائي في تمثيل الأعداد قوامه الرقمان الصفر والواحد<sup>(3)</sup>.

1 ( د/ خالد ممدوح إبراهيم، الدليل الإلكتروني في جرائم المعلوماتية، بحث منشور على الموقع الآتي :

<http://kenanaonline.com/users/KhaledMamdouh/posts/79345>

2 ( عرف بعضهم البرنامج بأنه "مجموعة من التعليمات المتسلسلة التي تخبر الحاسوب ماذا يفعل" / د/ محمد بلال الزعبي أ.د/ أحمد الشرايعه د/ منيب قطيشات مهارات الحاسوب - الحاسوب والبرمجيات - الطبعة الخامسة دار وائل للنشر عمان 2008 ص36. كما عرفه بعضهم الآخر بأنه "مجموعة من الأوامر والإرشادات والإيعازات التي تحدد لجهاز الحاسوب العمليات التي يقوم بتنفيذها بتسلسل وخطوات محددة وتحمل هذه العمليات على وسيط Media معين يمكن قراءته عن طريق الآلة وبعد ذلك يمكن للبرنامج عن طريق معالجة البيانات أن يؤدي وظائف معينة ويحقق النتائج المطلوبة منه" : فاروق علي الحفناوي موسوعة قانون الكمبيوتر ونظم المعلومات قانون البرمجيات دراسة متعمقة في الأحكام القانونية ببرمجيات الكمبيوتر - الكتاب الأول دار الكتاب الحديث القاهرة 2003 ص79.

3 ( النظام الثنائي الرقمي binary اعتمد أساساً الحاسوب الرقمي و يمكن من هذا النظام تحويل الأرقام العشرية والحروف والأشكال كلها إلى نظام ثنائي ويمكن من جهة أخرى الاعتماد على المكافئ له سواء كل نظام ثنائي أو نظام الست عشر مشار إليه لدى: د/ ممدوح عبد الحميد عبد المطلب استخدام بروتوكول (tcp/ip) في بحث و تحقيق الجرائم على الحاسوب ورقة

إلا أن الفرق بين الدليل الإلكتروني وبرنامج الحاسب الآلي يكمن في الوظيفة التي يؤديها كل واحد منهما، فهذا الأخير له دور في القيام بمختلف العمليات التي يحتويها نظام المعالجة الآلية، ذلك أن هذا الأخير لا يقوم بعمله إلا عن طريق مجموعة من البرامج التي تسمح بالقيام بمختلف العمليات عند إعطاء أوامر بذلك. أما الدليل الجزائي الإلكتروني فله أهمية كبرى ودور أساسي في معرفة كيفية حدوث جرائم تقنية المعلومات بهدف إثباتها ونسبتها إلى مرتكبها.

2. كما حصرت بعض التعريفات السابقة الأدلة الإلكترونية في تلك التي يتم استخراجها من الحاسب الآلي، ولاشك أن ذلك فيه إضافة إلى دائرة الأدلة الإلكترونية، فهي كما يمكن أن تستمد من الحاسب الآلي، فمن الممكن أن يتحصل عليها من أية وسيلة تقنية أخرى، فالهاتف المحمول والبطاقات الذكية والمساعد الرقمي الشخصي<sup>(1)</sup> وغيرها من الأجهزة التي تعتمد المعالجة الآلية للمعلومات يمكن أن تكون مصدراً للدليل الإلكتروني فضلاً عن ذلك، فإن هذا التعريف يخلط بين الدليل الإلكتروني ومسألة استخلاصه، فقد عرّفه بأنه الدليل المأخوذ من الحاسوب (الكمبيوتر).... الخ وهذا يعني أن الدليل الإلكتروني لا تثبت له هذه الصفة إلا إذا تم أخذه أو استخلاصه من مصدره، وهذا برأينا ليس صحيحاً، إذ من شأن التسليم بذلك القول: أن تلك المجالات المغناطيسية أو الكهربائية قبل فصلها عن مصدرها بواسطة الوسائل الفنية لا تصلح لأن توصف بالدليل الإلكتروني أي إن مخرجات نظم المعالجة الآلية لا تكون لها قيمة إثباتية مادامت في الوسط الافتراضي الذي نشأت فيه أو بواسطته، وهذا غير دقيق كما سنرى - وهو ما يسم هذا التعريف بالقصور لكونه لا يعطي تعريفاً جامعاً للدليل الإلكتروني.

وتأسيساً على هذه الملاحظات، واسترشاداً بما سبق عرضه من تعريفات للدليل الإلكتروني، يمكننا تعريفه بأنه معلومات مخزنة في نظم المعالجة الآلية وملحقاتها، أو منتقلة عبرها، تكون في شكل مجالات أو نبضات مغناطيسية أو كهربائية ممكن تجميعها وتحليلها باستخدام برامج وتطبيقات

عمل مقدمة إلى المؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية المنعقد في 26-28 نيسان 2003 بدبي-الإمارات العربية المتحدة ص7.

1 ( المساعد أو المنظم الشخصي الرقمي وكما يدل اسمه هو حاسوب محمول صغير الحجم كان يستخدم في البداية لتسجيل المواعيد والعناوين ولكنه أصبح اليوم بفضل التطور التقني يستخدم لتصفح الإنترنت والبريد الإلكتروني وممارسة الألعاب الفورية online وغيرها. يمكن تقسيمه إلى قسمين: المساعد الرقمي المحمول باليد handheld وحاسوب اليد كمبيوتر (حاسوب اليد) palm والفرق بينهما هو أن: النوع الأول أكبر حجماً ومزوداً بلوحة مفاتيح في حين الثاني غير مزود بلوحة مفاتيح ولكنه مزود بقلم إلكتروني أو stylus للكتابة حاسوب اليد كمبيوتر (حاسوب اليد) palm أو الجيب ونظراً إلى صغر حجمه يصبح قابلاً للوضع داخل الجيب للمزيد من التفاصيل انظر الموقع التالي:  
<http://www.xps0ft.com/vb/showthread.php?t=42840>

وتكنولوجيا خاصة لتظهر في شكل مخرجات ورقية أو إلكترونية أو معروضة على شاشة نظام المعالجة الآلية أو غيرها من الأشكال لإثبات وقوع الجريمة ولتقرير البراءة أو الإدانة فيها.

والدليل الإلكتروني بهذا المعنى ليس على صورة واحدة وإنما له خصوصية التنوع نظراً إلى ما تتمتع به طبيعته من ضرورة توافقه مع الواقعة الإجرامية. وبطبيعة الحال فإن أي محاولة لتقسيم الدليل الإلكتروني من جهة الفقهاء<sup>(1)</sup> أو الهيئات الرسمية<sup>(2)</sup> يمكن أن يكون محلّ جدل فقهي نظري، وذلك سببه التطور المستمر الذي يطرأ على البيئة الرقمية التي يعيش فيها هذا الدليل، وهو ما يجعله من الأدلة المتطورة بطبيعتها، ولاسيما أن العالم الافتراضي لا يزال في بدايته ولم يصل بعد إلى منتهاه فالعالم الرقمي لا ينتهي ولن يكون من السهولة احتواؤه، فهو عالم متسع لأبعد مما قد ينتجه الخيال من أفكار حول الحدود.<sup>(3)</sup>

ومثل هذا الأمر -أي التنوع في الدليل الإلكتروني- يفيد بالضرورة أنه ليس هناك وسيلة واحدة للحصول عليه وفي كل الأحوال يظلّ الدليل المستمد منه 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 الإلكتروني ذاته وضرورته، إلا أنه لكي يحدث تواصل بين القانون وهذا الدليل فإنه يلزم اتخاذ مسلك الافتراض من حيث اعتباره دليلاً أصلياً<sup>(4)</sup>.

1 ( وقد قسمها د. /مدوح عبد الحميد عبد المطلب إلى: 1- أدلة إلكترونية خاصة بأجهزة الحاسب الآلي وشبكتها. 2- أدلة إلكترونية خاصة بالشبكة العالمية للمعلومات الإنترنت. 3- أدلة إلكترونية خاصة ببروتوكولات تبادل المعلومات بين أجهزة الشبكة العالمية للمعلومات 4- أدلة خاصة بالشبكة العالمية للمعلومات. انظر: د/ عبد الناصر محمد محمود فرغلي ود/ عبيد سيف سعيد المسماري ورقة بحث مقدمة للمؤتمر العربي الأول لعلوم الأدلة الجنائية والطب الشرعي الإثبات الجنائي بالأدلة الرقمية من الناحيتين القانونية والفنية دراسة تطبيقية مقارنة الرياض المنعقد ما بين: 2- 1148/11/04 ه الموافق 12- 14/11/2007 ص13.

2) ووفقاً لوزارة العدل الأميركية (2002)، فإن الدليل الإلكتروني يمكن تقسيمه إلى ثلاث مجموعات وهي كالآتي:

1- السجلات المحفوظة في الحاسوب وهي الوثائق المكتوبة والمحفوظة مثل البريد الإلكتروني وملفات برامج معالجة الكلمات وغرف المحادثة على الإنترنت. 2. السجلات التي تم إنشاؤها بواسطة الحاسوب، وتعدّ مخرجات برامج الحاسوب ومن ثمّ لم يلمسها الإنسان مثل log files وسجلات الهاتف وفواتير أجهزة السحب الآلي. 3- السجلات التي جزء منها تم حفظه بالإدخال وجزء آخر تم إنشاؤه بواسطة الحاسوب، ومن الأمثلة عليها أوراق العمل المالية التي تحتوي على مدخلات تم تلقيمها إلى برامج أوراق العمل مثل Excel ومن ثم تمت معالجتها من خلال البرنامج بإجراء العمليات الحسابية عليها. انظر: سلطان محيا الديحاني الجرائم المعلوماتية منشور على الموقع الآتي:

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

3 ( د/ عمر أبو بكر بن يونس الجرائم الناشئة عن استخدام الإنترنت المرجع السابق ص980.

4 ( د/ عمر محمد بن يونس مذكرات في الإثبات الجنائي عبر الإنترنت ندوة الدليل الرقمي بمقر جامعة الدول العربية بجمهورية مصر العربية ما بين من 5- 8 مارس 2006 ص12.

انطلاقاً مما سبق يتضح لنا أن للدليل الإلكتروني طبيعة تقنية تجعله نوعاً متميزاً من وسائل الإثبات نوعاً يصلح أن يتطور بتطور الجرائم التقنية وهو ما يقوي من قيمته في إثباتها. كما له من الخصائص العلمية والمواصفات القانونية ما يؤهله ليقوم كإضافة جديدة للأدلة الجنائية القائمة، وهذا ما سنتطرق لدراسته في المطلب التالي.

### المطلب الثاني: خصائص الدليل الإلكتروني

إن البيئة الرقمية أو التقنية التي يعيش فيها الدليل الإلكتروني بيئة متطورة بطبيعتها، فهي تشمل أنواعاً متعددة من البيانات الرقمية تصلح منفردة أو مجتمعة لكي تكون دليلاً للإدانة أو البراءة، وقد انعكس هذا العالم الرقمي على طبيعة هذا الدليل وهو ما جعله يتصف بعدة خصائص ميزته عن الدليل الجنائي التقليدي وأهمها:

الفرع الأول: الدليل الإلكتروني دليل علمي: يتكون هذا الدليل من بيانات ومعلومات ذات هيئة إلكترونية غير ملموسة لا تدرك بالحواس العادية، بل يتطلب إدراكها الاستعانة بأجهزة ومعدات، وأدوات الحاسبات الآلية، واستخدام نظم برمجية حاسوبية، فهو يحتاج إلى مجال تقني يتعامل معه، وهذا يعني أنه كدليل يحتاج إلى بيئته التقنية التي يتكون فيها لكونه من طبيعة تقنية المعلومات، ولأجل ذلك فإن ما ينطبق على الدليل العلمي ينطبق على الدليل الإلكتروني. فالدليل العلمي يخضع لقاعدة لزوم تجاوبه مع الحقيقة كاملة وفقاً لقاعدة في القانون المقارن (إن القانون مسعاه العدالة أما العلم فمسعاه الحقيقة) وإذا كان الدليل العلمي له منطقته الذي لا يجب أن يخرج عليه، إذ يستبعد تعارضه مع القواعد العلمية السليمة فإن الدليل الإلكتروني له الطبيعة ذاتها فلا يجب أن يخرج هذا النوع من الأدلة عما توصل إليه العلم الرقمي وإلا فقد معناه<sup>(1)</sup>.

الفرع الثاني: يمتاز الدليل الإلكتروني بالسعة التخزينية العالية فألة فيديو الرقمية، يمكنها تخزين مئات الصور وديسك صغير يمكنه تخزين مكتبة صغيرة... الخ<sup>(2)</sup>.

1 ( د/ خالد ممدوح إبراهيم الجرائم المعلوماتية دار الفكر الجامعي الإسكندرية 2009 ص179-180.

2 ( د/ ممدوح عبد الحميد عبد الطلب زبيدة محمد جاسم وعبد 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: 12/10/2003 ص2241.

الفرع الثالث: سهولة التلاعب بالدليل الإلكتروني سواء أكان تعديلاً أو إتلافاً أو إدراجاً في مستندات أو بيانات رقمية أخرى بسرعة متناهية.

الفرع الرابع: الدليل الإلكتروني يرصد معلومات عن الجاني و يحلّلها في الوقت ذاته، إذ يمكنه أن يسجّل تحركات الفرد كما أنه يسجّل عاداته وسلوكياته وبعض الأمور الشخصية عنه لذا فإنّ البحث الجنائي قد يجد غايته بسهولة أيسر من الدليل المادي.

الفرع الخامس: الدليل الإلكتروني دليل تقني مستوحى من البيئة التقنية: إذ لا وجود للدليل الإلكتروني خارج بيئته التقنية، وإنما يجب لكي يكون هناك دليل إلكتروني أن يكون مستنبطاً من بيئته التي يعيش فيها، وهي في إطار جرائم تقنية المعلومات ممثلة في العالم الرقمي الذي يطلق عليه العالم الافتراضي، وهو العالم الكامن في أجهزة الحاسوب والخوادم والمضيفات والشبكات ويتم تداول الحركة فيه عبرها.

الفرع السادس: الدليل الإلكتروني قابل للنسخ: إذ يمكن استخراج نسخ من الأدلة الجنائية الإلكترونية مطابقة للأصل ولها القيمة العلمية ذاتها، وهذه الخاصية لا تتوافر في أنواع الأدلة الأخرى (التقليدية)، مما يشكل ضماناً شديدة الفعالية للحفاظ على الدليل ضد الفقد أو التلف أو التغيير عن طريق نسخ طبق الأصل من الدليل.<sup>(1)</sup>

الفرع السابع: الدليل الإلكتروني يصعب التخلص منه: وتعدّ من أهم خصائص الدليل الإلكتروني ، بل إنه يمكن عدّه هذه الخاصية ميزة يتمتع بها الدليل الإلكتروني عن غيره من الأدلة التقليدية<sup>(2)</sup>، حيث يمكن التخلص بكل سهولة من الأوراق والأشرطة المسجلة إذا حملت في ذاتها إقراراً بارتكاب شخص للجرائم وذلك بتمزيقها وحرقتها، كما يمكن أيضاً التخلص من بصمات الأصابع بمسحها من موضعها<sup>(3)</sup>.

أمّا الأدلة الإلكترونية فإنّ الحال غير ذلك، إذ يمكن استرجاعها بعد محوها، وإصلاحها بعد إتلافها وإظهارها بعد إخفائها، مما يؤدي إلى صعوبة الخلاص منها، لأنّ هناك العديد من البرمجيات من الطبيعة الرقمية ذاتها يمكن بمقتضاها استرداد كل الملفات التي تم إلغائها أو إزالتها مثل

1 ( د/ عمر محمد بن يونس مذكرات في الإثبات الجنائي عبر الإنترنت المرجع السابق ص17 .

2 ( يشابه كل من الدليل الرقمي والدليل الجيني أو ما يطلق عليه DNA وبالعبارة الحمض النووي وذلك لاتحاد كليهما في هذه الخاصية وهي صعوبة التخلص منهما من ناحية و من ناحية أخرى يمكن إحداث تعديل في تكوينهما معاً.

3 ( انظر في هذا المعنى: د/ عمر محمد أبو بكر بن يونس الجرائم الناشئة عن استخدام الإنترنت المرجع السابق ص982.

وذاكر USB<sup>(1)</sup>. foremost recoverjpeg و PhotoRec المستخدمة باسترجاع الصور والملفات المحذوفة من الهارد

ولا مشكلة تثار فيما إذا تمّ ذلك الإلغاء بالأمر delete<sup>(2)</sup> أو عن طريق إعادة تهيئة أو تشكيل القرص الصلب hard disk باستخدام الأمر format وسواء كانت هذه المعلومات صوراً أم رؤسومات أم كتابات أم غيرها، كل ذلك يشكّل صعوبة إخفاء الجاني لجريمته ما دام علم رجال البحث والتّحقيق بوقوع الجريمة بل إن نشاط الجاني لمحو الدليل (فعل الجاني لمحو الدليل) يشكّل دليلاً فنسخة من هذا الفعل يتمّ تسجيلها في الكمبيوتر ويمكن استخلاصها لاحقاً كدليل إدانة ضده<sup>(3)</sup>.

الفرع الثامن: الأدلة الجنائية الإلكترونية أدلة ذات طبيعة ديناميكية فائقة السرعة تنتقل من مكان إلى آخر عبر شبكات الاتصال متعددة لحدود الزمان و المكان.

الفرع التاسع: الطبيعة الرقمية الثنائية (1-0) للدليل الإلكتروني: الدليل الإلكتروني ليس على هيئة واحدة، وإنما له خصيصة الالتصاق بمفهوم تكنولوجيا المعلومات من حيث تكوينه، إذ يتكون من تعداد غير محدود لأرقام ثنائية موحدة في الواحد و الصفر (1-0) ، والتي تتميز بعدم تشابهها فيما بينها على الرغم من وحدة الرقم الثنائي الذي تتكون منه، فالكتابة مثلاً في العام الرقمي ليس لها الوجود المادي الذي نعرفه في شكل ورقي وإنما هي مجموعة من الأرقام التي ترجع إلى أصل واحد هو الرقم الثنائي المشار إليه، فأى شيء في العالم الرقمي يتكوّن من الصفر والواحد وهما في تكوينهما الحقيقي عبارة عن نبضات متواصلة الإيقاع تستمدّ حيويتهما و تفاعلها من الطاقة، وأما تكوين معطياته فإنها تختلف من حيث الحجم والموضوع. إذ كمية الـ (1-0) في ملف يمكن أن تختلف عن الحجم في ملفات أخرى<sup>(4)</sup>.

هذه الخصائص أكسبت الدليل الإلكتروني طابعاً متميزاً، جعلته الأفضل لإثبات هذا النوع من الجرائم لأنه من طبيعة الوسط الذي ارتكبت فيه، ومن هنا بدت أهمية هذا النوع من الأدلة ولكن أيعني ذلك أن الدليل الإلكتروني ينحصر مجاله كدليل إثبات فحسب على جرائم تقنية المعلومات؟

1 ( للمزيد من التفاصيل حول هذه البرامج انظر الموقع الآتي:

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

2 ) USA, v, EDWARD m. Stulock, app. 8 th Cir.No.02-1401OCTOBER 25, 2002.

مشار إليه لدى: د/ عمر محمد بن يونس أشهر المبادئ المتعلقة بالإنترنت في القضاء الأمريكي الطبعة الأولى دار أكاسوس 2004، ص817.

3 ) د/ ممدوح عبد الحميد عبد الطلب زبيدة محمد جاسم وعبد الله عبد العزيز المرجع السابق ص2240.

4 ) انظر في هذا المعنى: د/ أبو بكر بن يونس الجرائم الناشئة عن الإنترنت المرجع السابق ص995.

يجب التنويه إلى أنه لا تلازم بين نطاق العمل بالدليل الإلكتروني ومشكلة إثبات جرائم تقنية المعلومات، فمن ناحية فإن الدليل الإلكتروني مثلما يصلح لإثبات جرائم تقنية المعلومات ويعد في الوقت ذاته الدليل الأفضل لإثباتها، فإنه من ناحية أخرى يصلح لإثبات الجرائم التقليدية إن جاز التعبير، حيث يميز الفقه في هذا الشأن بين نوعين من الجرائم<sup>(1)</sup>:

1. الجرائم المرتكبة بواسطة نظام المعالجة الآلية: وهذا النوع من الجرائم يستخدم فيه نظام المعالجة الآلية كوسيلة مساعدة لارتكاب الجريمة، مثل استخدامه في غسل الأموال أو في تهريب المخدرات، وهذا النوع من الجرائم لا صلة له بالوسط الافتراضي إلا من حيث الوسيلة، وبكلمة أوضح فإن الجريمة في هذه الحالة هي جريمة تقليدية استعملت في ارتكابها أداة رقمية، فعلى الرغم من عدم اتصال هذه الجريمة بالنظام المعلوماتي فإن الدليل الإلكتروني يصلح دليلاً لإثباتها.

2 جرائم الاعتداء على نظم المعالجة الآلية : وهذا النوع من الجرائم هو ما يمكن تسميته بجرائم تقنية المعلومات بالمعنى الدقيق والتي يكون الدليل الإلكتروني هو الدليل الأفضل لإثباتها إن وجد.

وتجدر الإشارة في هذا الإطار إلى أن بعض الفقهاء<sup>(2)</sup> يرى أن الدليل الإلكتروني هو الدليل الوحيد لإثبات جرائم تقنية المعلومات بصفة عامة بما في ذلك الجرائم محل الدراسة.

وعلى الرغم من وجهة الرأي السابق -أي شدة صلة الجرائم التقنية بصفة عامة بالدليل الإلكتروني- فإننا لا نتفق معه، ذلك أنه إذا ما تعمقنا في العلاقة بين الدليل الإلكتروني وجرائم تقنية المعلومات فلا نجد هناك تلازماً بينهما، ذلك أن إثباتها لا يقتصر عليه، فمن الممكن إثباتها بأدلة الإثبات التقليدية كالشهادة والاعتراف والقرائن وغيرها -وهو نادر الحدوث- إلا أن أهمية هذا النوع من الأدلة بالنسبة إلى جرائم تقنية المعلومات تظهر عند صعوبة إثبات وقوعها وهو ما يحصل عادة - مما قد يترتب عليه إلحاق أشد الضرر بالأفراد وبالمجتمع.

ومما تقدم نخلص إلى أن الدليل الإلكتروني يصلح لإثبات الجريمة التي ترتكب باستعمال نظام المعالجة الآلية حاسوب - هاتف، ..... الخ أو الجريمة التي ترتكب ضد نظام المعالجة الآلية، بل إن بعض الفقهاء<sup>(3)</sup> يذهب إلى أبعد من ذلك إذ يرى صلاحية هذا الدليل لإثبات بعض الجرائم التي ليست من

1 ( د/ ممدوح عبد الحميد عبد المطلب زبيدة محمد قاسم، عبد الله عبد العزيز، المرجع السابق، ص2237.

2 ( د/ عبد الناصر محمد محمود فرغلي ود/ عبيد سيف سعيد المسماري المرجع السابق ص11. د/ ممدوح عبد الحميد عبد المطلب وزبيدة محمد قاسم، عبد الله عبد العزيز، المرجع السابق ص2240.

3 ( طارق محمد الجملي الدليل الرقمي في مجال الإثبات الجنائي ورقة عمل مقدمة للمؤتمر المغربي الأول حول المعلوماتية والقانون المنعقد ما بين 28-29/10/2009 م أكاديمية الدراسات العليا طرابلس ص10.



ضمن النوعين المذكورين، وذلك إذا استعمل نظام المعالجة الآلية للتمهيد لارتكاب الجريمة، أو لإخفاء معالمها، كالمراسلات التي يبعث بها الجاني لشريكه وتتضمن معلومات عن جريمة يونيو ارتكابها أو يطلب منه إخفاء معالم هذه الجريمة فتلك المراسلة تصلح كدليل إثبات لهذه الجريمة حال وقوعها رغم أنها لم ترتكب ضد نظام المعالجة الآلية ولا بواسطته.

انطلاقاً مما سبق يتضح لنا أن الدليل الإلكتروني ما هو إلا تطبيق من تطبيقات الدليل العلمي بل أكثر منه حجية في الإثبات وذلك بما يتميز به من موضوعية وحياد وكفاءة، محكم وفق قواعد علمية حسابية قاطعة لا تقبل التأويل مما يقوي يقينته، ويساعد القاضي على التقليل من الأخطاء القضائية والافتقار من العدالة بخطوات أوسع، والتوصل إلى درجة أكبر نحو الحقيقة. لكن هل من شأن ذلك إضفاء حجية قاطعة و قوة حاسمة على الدليل الإلكتروني بما لا يمكن للقاضي الجزائي أن يعمل سلطته التقديرية لقبول هذا الدليل أو طرحه بما يمكنه من استبعاد الدليل الإلكتروني لعدم الاقتناع به أو للشك في مصداقيته

ليس هذا فحسب، بل يسبق هذا التساؤل تساؤل آخر يتعلق بمشروعية قبوله أصلاً، فالدليل الإلكتروني -كما رأينا- يتمتع بصفة الحداثة، فهو من الأدلة الحديثة التي أفرزها التطور التقني، وهو أيضاً ذو طبيعة خاصة من حيث الوسط الذي ينشأ فيه والطبيعة التي يبدو عليها، وهذا يؤثر التساؤل حول مشروعية الأخذ به، إذ إنه يشترط في الدليل الجنائي بوجه عام أن يكون مشروعاً من حيث وجوده، ومشروعية الوجود تقتضي أن يكون الدليل قد قبله المشرع ضمن أدلة الإثبات الجنائي ومن ثم فهل تقديم الدليل الإلكتروني والأخذ به و قبوله يتوافق مع المبادئ السائدة في التشريع الإجرائي الجزائري؟ هذا ما سنتطرق لدراسته في المبحث الآتي.

### المبحث الثاني: مدى اقتناع القاضي الجزائي بالدليل الإلكتروني

تعد مرحلة المحاكمة من أهم المراحل لأنها مرحلة الجزم بتوافر الدليل أو أدلة يقتنع بها القاضي لإدانة المتهم، ومع أن الأدلة ليست سوى وسائل تستهدف للتوصل للحقيقة ويمكن من حيث المبدأ إقامتها أمام القضاء الجزائي وتأسيس اقتناع القاضي عليها مادامت مشروعة، إلا أن قبول ما يكون منها ناشئاً أو مستمداً من نظم المعالجة الآلية قد توجب القاضي الجزائي، ذلك أن مستودع هذه الأدلة هو الوسائل الإلكترونية!

أكثر من ذلك فإن عالمها -كما رأينا- هو البيئة التقنية وهو ما يخلق الخوف من عدم تعبيرها عن الحقيقة نظراً إلى ما يمكن أن تخضع له طرائق الحصول عليها من التعرض للتزييف والتحريف والأخطاء المتعددة. وعلى ذلك فكيف نضمن مصداقية هذه الأدلة ومن ثم اقترابها نحو الحقيقة؟

وعلى ذلك ستكون الإجابة عن هذا الإشكال من خلال تعرضنا بالدراسة إلى:

سلطة القاضي الجزائي في قبول الدليل الإلكتروني وذلك في المطلب الأول. أما المطلب الثاني فنخصصه لسلطة القاضي الجزائي في تقدير الدليل الإلكتروني.

## المطلب الأول: سلطة القاضي الجزائي في قبول الدليل الإلكتروني

في الحقيقة إنَّ طبيعة نظام الإثبات السائد في الدولة<sup>(1)</sup> هو المعيار الذي يتحدد على أساسه موقف القوانين المقارنة فيما يتعلّق بسلطة القاضي الجزائي في قبول الدليل الإلكتروني، وفي هذا الإطار لم نجد التشريع الجزائري الذي ينتمي إلى العائلة ذات الأصل اللاتيني أنه قد أفرد نصوصاً خاصة تحظر على القاضي مقدماً قبول أي دليل أو عدم قبوله بما في ذلك الدليل الإلكتروني، وهذا أمر منطقي لأنّ الجزائر تستند إلى مبدأ حرية الإثبات في المسائل الجزائية، هذا المبدأ الذي يمثل لبّ نظام الإثبات الحرّ. وانطلاقاً ممّا سبق ذكره يتّضح مبدئياً أنه يجوز للقاضي الجزائي الاستناد إلى الدليل الإلكتروني لإثبات الفعل الجزائي في جرائم تقنية المعلومات، وهو ما سوف نتناوله بالتفصيل من خلال هذا المطلب، و ذلك بدراسة أساس قبول هذا النوع المستحدث من الدليل في التشريع الجزائري (الفرع الأول) ثمّ نبين أهمّ النتائج المترتبة على الأخذ بهذا الأساس (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: مبدأ حرية الإثبات الجزائي كأساس لقبول الدليل الإلكتروني

يعدّ مبدأ حرية الإثبات في المسائل الجزائية من المبادئ المستقرة في نظرية الإثبات الجزائي ويقصد بهذا المبدأ حرية جميع الأطراف في اللجوء إلى وسائل الإثبات كلّها للتدليل على صحّة ما يدعونه فلسطة الاتهام أن تلجأ إلى أية وسيلة لإثبات وقوع الجريمة على المتهم، ويستظهر القاضي الحقيقة بذلك أو غيرها من طرائق الإثبات<sup>(2)</sup>.

وقد أقرّ المشرّع الجزائري مبدأ حرية الإثبات الجنائي في المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري حيث نصّت على أنه "يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ما عدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك وللقاضي أن يصدر حكمه تبعاً لاقتناعه الشّخصي".

1 ( انظر في نظم الإثبات الجزائي بالتفصيل لدى: د/ موسى مسعود رحومة عبد الله حرية القاضي الجنائي في تكوين عقيدته - دراسة مقارنة - الطبعة الأولى الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والإعلان 1988 ص19 و مابعدھا. د/ فاضل زبدان محمد سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة-دراسة مقارنة-دار الثقافة عمان 2006 ص48 ومابعدھا.  
2 ( د/ أحمد ضياء الدين محمد خليل مشروعية الدليل في المواد الجنائية دراسة تحليلية مقارنة لنظريتي الإثبات والمشروعية في مجال الإجراءات الجزائية رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة عين شمس 1982 ص240 مشار إليه لدى: عائشة بن قارة مصطفى المرجع السابق ص118.

ولا يختلف الأمر في الجزائر بالنسبة إلى الدليل الإلكتروني، إذ لم يتضمن قانون 09-04 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها أية أوضاع خاصة بهذا الصدد، ومن ثم فإنّ الدليل الإلكتروني مقبول مبدئياً في الإثبات الجنائي بصفة عامة والإثبات في مجال جرائم تقنية المعلومات بصفة خاصة بوصفه من الأساليب العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي.

### الفرع الثاني: النتائج المترتبة على تطبيق مبدأ حرية الإثبات الجزائي

إنّ إعمال مبدأ حرية الإثبات على النحو السابق ذكره يجعل القاضي الجنائي يتمتع بدور إيجابي في كشف الحقيقة في الجرائم التقليدية منها والمستحدثة كالجرائم محل الدراسة، ويبدو هذا الدور من ثلاثة جوانب:

الأول: له الحرية في توفير الدليل المناسب والضروري للفصل في الدعوى بما في ذلك الدليل الإلكتروني

الثاني: له الحرية في قبول أي دليل يمكن أن تتولد منه قناعته بما في ذلك الدليل الإلكتروني.

الثالث: أنه يتمتع بالحرية نفسها في تقدير قيمتها الإقناعية حسبما تتكشف لوجوداته<sup>(1)</sup>.

وفيما يأتي سيتم تناول دور القاضي الجنائي في توفير الدليل الإلكتروني وقبوله، على أن نترك مسألة التّقدير للمطلب الثاني.

### أولاً - الدور الإيجابي للقاضي الجزائي في توفير الدليل الإلكتروني<sup>(2)</sup>

على الرغم من أنّ النيابة العامة عليها أن تقيم الدليل على الإدانة والمتهّم عليه أن ينفي هذا الدليل بكلّ الإمكانيات المخوكة له لكن ليس معنى ذلك عدم تدخّل القاضي البتّة في هذا الإطار<sup>(1)</sup> إذ إنّ دور

1 ( انظر في هذا المعنى: د/فاضل زيدان محمد المرجع السابق ص93.

2 ( يقصد بالدور الإيجابي للقاضي الجنائي في توفير الدليل الإلكتروني عدم التزام القاضي بما يقدمه له أطراف الدعوى من أدلة وإنما له سلطة بل وواجب عليه أن يبادر من تلقاء نفسه إلى اتخاذ جميع الإجراءات لتحقيق الدعوى والكشف عن الحقيقة الفعلية فيها ذلك أن الحقيقة لا تظهر من تلقاء نفسها وإنما في حاجة دوماً إلى من يبحث وينقب عنها وليس له أن يقتنع بما يقدمه إليه أطراف الدعوى وإنما عليه أن يبحث بنفسه عمّا يعتقد أنه مفيد في إظهار واكتشاف الحقيقة في كل نطاقها ذلك أن الضرر الذي تحدثه الجريمة ليس ضرراً فردياً فحسب وإنما أضحى ضرراً عاماً يهدد مصلحة المجتمع في أمنه واستقراره وسلامته لذلك كان من الضروري تسليح القاضي بالسلطات التي تمكنه من الوصول إلى الحقيقة الفعلية في الدعوى المنظورة أمامه وقد أكدت هذا المعنى المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائي. انظر في هذا المعنى: د/ محمود نجيب حسني شرح قانون الإجراءات الجنائية الطبعة الثانية دار النهضة العربية القاهرة 1988 ص 417 عائشة بن قارة مصطفى المرجع السابق ص121 وما بعدها د/غازي عبد الرحمن هيان الرشيد الحماية القانونية من جرائم المعلوماتية (الحاسب و الإنترنت) رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة بيروت 2004 ص592.

القاضي الجزائي ليس دوراً سلبياً كدور القاضي المدني يقتصر على الموازنة بين الأدلة التي يقدمها الطرفان ثم يرجح أيهما أغلب - بل دوره إيجابي فمن حقه بل من واجبه أن يتحرى وينقب عن الحقيقة باتخاذ الإجراء الذي يراه مناسباً ، ويقتنع بمنتهى الحرية، وهكذا فإن للقاضي الجزائي سواء بناء على طلبات الأطراف أو بموجب مقتضيات وظيفته، أن يأمر باتخاذ الإجراء الذي يراه مناسباً وضرورياً للفصل في الدعوى.

وتطبيقاً على جرائم تقنية المعلومات، فإن القاضي الجزائي يستطيع من أجل الوصول إلى الحقيقة أن يوجه أمراً إلى مزود الخدمة بتقديم المعطيات التي تسمح بتعرف المرسل إليه أو المرسل إليهم الاتصال وكذلك عناوين المواقع المطلع عليها ..إلخ.

ومن مظاهر الدور الإيجابي للقاضي الجزائي في البحث عن الدليل الإلكتروني، أن للقاضي الجنائي سلطة الأمر باعتراض الاتصالات السلكية واللاسلكية متى ما قدر فائدة الإجراء وجدّيته وملاءمته لسير الدعوى.

كما للقاضي الجزائي ندب الخبراء وكذا إعلانهم ليقدموا إيضاحات عن التقارير المقدمة منهم، لما للخبرة في مجال المساعدة القضائية من الدور الكبير، فهي تعدّ من أقوى مظاهر تعامل قاضي الموضوع مع الواقعة الإجرامية المعروضة وهذا الأخير يملك تعيين الخبراء ولاسيما أن الأصل يظل للتحقيق الذي تجريه المحكمة في الجلسة، وهذا ما أكدته المادة 143 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري حينما نصت أنه "لجهات التحقيق أو الحكم عندما تعرض لها مسألة ذات طابع فني أن تأمر بندب خبير إما بناء على طلب النيابة العامة وإما من تلقاء نفسها أو من الخصوم.."

ثانياً: الدور الإيجابي للقاضي الجزائي في قبول الدليل الإلكتروني: تعدّ مرحلة قبول الدليل الإلكتروني الخطوة الثانية التي تلي البحث عن الدليل وتقديمه من قبل جميع الأطراف (سلطة الإدعاء، المتهم القاضي).

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أنه طبقاً لمبدأ الشرعية الإجرائية التي يتحصل من خلالها الدليل الجنائي بما يتضمنه من أدلة مستخرجة من وسائل إلكترونية كالمبيوتر المحمول مثلاً، لا يكون الدليل مقبولاً في عملية الإثبات التي يتم من خلالها إخضاعها للتقدير، إلا إذا كان مشروعاً، ذلك أن

1 ( د/هلاي عبد الله أحمد حجية المخرجات الكمبيوترية في المواد الجنائية الطبعة الثانية دار النهضة العربية 2008 ص37.

القاضي لا يقدر إلا الدليل المقبول ولا يكون كذلك إلا إذا كان مشروعاً بأن تم البحث عنه والحصول عليه وفقاً لطرائق مشروعة<sup>(1)</sup> .

ومما تقدم نخلص إلى أن مشكلة قبول الدليل الإلكتروني لا تثار في القانون الجزائري لأن هذا الأخير لا يُعهد عنه سياسة النص على قائمة لأدلة الإثبات، فالأساس هو حرية الأدلة ولذلك فمسألة قبول الدليل الإلكتروني لا ينال منها سوى مدى اقتناع القاضي به إذا كان هذا النوع من الأدلة يمكن إخضاعه للتقدير القضائي، وهذه مسألة سنتناولها في المطلب الثاني من هذا المبحث .

### المطلب الثاني: سلطة القاضي الجزائري في تقدير الدليل الإلكتروني

الساند في الفقه أن سلطة القاضي الجزائري في تقدير الدليل بما في ذلك الدليل الإلكتروني يحكمها مبدأ حرية القاضي الجزائري في تكوين قناعته مما يستتبع ذلك حتماً نتيجة مهمة ألا وهي "حرية القاضي في تقدير الأدلة"<sup>(2)</sup> .

إلا أنه في الوقت الذي منح فيه القانون للقاضي الجزائري حرية واسعة في مجال تقدير الأدلة وفقاً لاقتناعه الشخصي، أحاطه بسياج من القيود والضوابط التي تشكل في مجموعها شروطاً لإعمال المبدأ بل وتطبيقه التطبيق الأمثل بما يضمن الوصول إلى الحقيقة الفعلية في الدعوى و من دون الافتئات على الحقوق والحريات .

وإذا كان الأمر قد انتهى بنا إلى قبول الدليل الإلكتروني في الإثبات الجنائي بصفة عامة، والإثبات في مجال جرائم تقنية المعلومات بصفة خاصة على أساس مبدأ حرية الإثبات والاقتناع الذي اعتنقه المشرع الجزائري، فإن النتيجة الثانية التي تترتب على ذلك هو خضوعه لحرية تقدير القاضي الجزائري، وعلى هدي ما تقدم سنتطرق إلى مبدأ الاقتناع القضائي كأساس لحرية تقدير الدليل الإلكتروني (الفرع الأول) ثم سنتناول الشروط أو الضوابط التي تحكم اقتناع القاضي الجزائري بالدليل الإلكتروني (الفرع الثاني).

**الفرع الأول: مبدأ حرية الاقتناع القضائي كأساس لحرية تقدير القاضي الجزائري للدليل الإلكتروني**

من المفترض أن الدليل الإلكتروني شأنه شأن الدليل الجنائي بشكل عام يخضع للمبدأ العام في الإثبات الجنائي وهو حرية القاضي الجزائري في الاقتناع ما لم يتضمن المشرع الجزائري في هذا الصدد أية

1 ( انظر في هذا المعنى: عائشة بن قارة مصطفى المرجع السابق ص 125.

2 ( د/فاضل زيدان محمد المرجع السابق ص 92-94.

أوضاع خاصة في القانون رقم 09-04 المتضمن الوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال، والقاضي في ظل هذا المبدأ يملك حرية واسعة في تقييم عناصر الإثبات، ووزن الأدلة وتقديرها بالكيفية التي تمكنه من تكوين عقيدته في الدعوى المطروحة عليه ولا يخضع في ذلك إلا إلى صوت ضميره وما يقتنع به شخصياً، ولا يستشير في ذلك سوى وجدانه، فهو وحده الذي يملئ عليه الحكم الذي يصدره والرأي الذي يتوصل إليه.

وفيما يلي سيتم تناول مفهوم هذا المبدأ بنوع من التفصيل ثم النتائج المترتبة على تطبيقه.

### أولاً: مفهوم مبدأ حرية الاقتناع القضائي

يعدّ مبدأ الاقتناع القضائي أحد أهم المبادئ التي تقوم عليها نظرية الإثبات في المواد الجنائية، وعنه تتفرع معظم القواعد التي تحكم هذا الإثبات<sup>(1)</sup>.

هذا وقد تعددت الآراء فيما يتعلق ببيان مدلوله<sup>(2)</sup> وأياً كانت التعريفات الموضوعية له إلا أنها تصبو إلى معنى واحد وهي: أن للقاضي أن يستمد تكوين اعتقاده من أي دليل تطمئن إليه نفسه، ويسكن إليه وجدانه، من دون أي قيد يفيد في ذلك، سواء من تلك الأدلة التي طرحت عليه من قبل النيابة العامة أو الخصوم أو التي يرى بنفسه تقديمها وهذه الحرية التي يتمتع بها القاضي الجنائي في هذا المجال ليست مقررة بهدف توسيع الإدانة أو البراءة، وإنما هي مقررة له بالنظر إلى صعوبة الحصول على الدليل في المواد الجنائية<sup>(3)</sup>.

ويعدّ التشريع الجزائري في طبيعة التشريعات التي أكدت هذا المبدأ وذلك من خلال المادة 307 من قانون الإجراءات حيث تنص على "... إن القانون لا يطلب من القضاة أن يقدموا حساباً على الوسائل التي بها قد وصلوا إلى تكوين اقتناعهم، ولا يرسم لهم قواعد بها يتعين عليهم أن يخضعوا لها على الأخص تقدير تمام دليل ما أو كفايته، ولكنّه يأمرهم أن يسألوا أنفسهم في صمت أن يبحثوا بإخلاص

1 (د/ محمود نجيب حسني المرجع السابق 412).

2 ( انظر في مختلف التعريفات التي قيلت بشأن مبدأ حرية الاقتناع القضائي لدى: عبد الله بن صالح بن الرشيد الربيش سلطة القاضي الجنائي في تقدير أدلة الإثبات بين الشريعة والقانون وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية رسالة ماجستير جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية الرياض 1423/1434هـ ص75).

3 (د/ علي محمود علي حمودة الأدلة المتحصلة من الوسائل الإلكترونية في إطار نظرية الإثبات الجنائي، بحث مقدم ضمن أعمال المؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية ونظمتها أكاديمية شرطة دبي، ما بين 26 إلى 48-4-2003. ص44).

ضمانهم 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 لديك اقتناع شخصي".

كما أن الاقتناع القضائي كرسه أيضاً صراحة المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري حيث تنص "يجوز إثبات الجرائم بأي طريقة من طرائق الإثبات ماعدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك وللقاضى أن يصدر حكمه تبعاً لاقتناعه الشخصي...".

ومما تجدر الإشارة إليه في هذا المقام أن مبدأ الاقتناع القضائي عام النطاق يسري لدى أنواع المحاكم الجزائية كافة، سواء كانت محاكم الجنايات أم الجنح أم المخالفات<sup>(1)</sup>، وإذا كان قد شرع أصلاً لكي يطبق أمام قضاء الحكم، إلا أن ذلك لا يعني أبداً أن نطاق تطبيقه مقصور على هذه المرحلة، بل هو يمتد كذلك ليشمل مرحلة التحقيق الابتدائي إذ إن هذا المبدأ ينطبق على قضاة التحقيق<sup>(2)</sup>، ومع هذا ينبغي ألا يغيب عن البال أن مرحلة الحكم تعدّ هي الميدان الأرحب والأوسع لتطبيقه.

### ثانياً: النتائج المترتبة على تطبيق مبدأ حرية الاقتناع القضائي

نستنتج مما سبق أن مبدأ الاقتناع الذاتي للقاضي الجزائري هو حجر الزاوية في الأحكام الجزائية في الجزائر وفي بقية الدول التي أخذت بالقوانين ذات الصبغة اللاتينية، وعلى هذا الأساس فإن ظهور

(1) وإن كان المشرع الجزائري لم يحدّد ذلك صراحةً في المواد المقررة لهذا المبدأ (راجع المواد 307 و 212 من قانون الإجراءات الجزائية) بخلاف المشرع الفرنسي فقد صرّح ذلك صراحةً حيث خصّص المادة (353-1) من قانون الإجراءات لتطبيق المبدأ أمام محكمة الجنايات كما نصّت المادة (427) من القانون ذاته على تطبيق هذا المبدأ في محاكم الجنح أمّا المادة (536) من القانون نفسه فهي مخصصة لمحاكم المخالفات.

(2) فضاء التحقيق يملك حرية التصرف في الدعوى وتحديد مصيرها حسب تقديره غير أنّ مهمة هذا الأخير لا تعدو أن تكون مقصورة فقط على تقدير مدى كفاية الأدلة أو عدم كفايتها للاتهام وهي بذلك تختلف عن وظيفة قضاة الحكم الذين عليهم تقدير الأدلة القائمة من حيث كفايتها أو عدم كفايتها للحكم بالإدانة.

وإذا صحّ التعبير يمكن القول: إنّ الأولى تسعى إلى ترجيح الظنّ في حين تسعى الثانية إلى توكيد اليقين وشتان بين الاثنان. يترتب على ذلك نتيجة مهمة وهي أن الشك في مرحلة الاتهام يفسّر ضدّ مصلحة المتهم ممّا يستوجب إحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة بخلاف الشك في مرحلة الحكم فهو كما هو معلوم يفسّر لمصلحة المتهم.

ومن ثمّ يظهر لنا أن نطاق تطبيق مبدأ حرية القاضي في مرحلة التحقيق محدود إذ يكاد يقتصر على مجرد الموازنة بين الأدلة المثبتة للتهمة و تلك النافية لها لترجيح مدى كفايتها أو عدم كفايتها للاتهام. بينما في المقابل نجد أن نطاق تطبيق المبدأ المذكور أمام قضاء الحكم يتسع إلى حدّ كبير بوصفه يتصلّ بوقائع كل دعوى على حدة بحسب ظروفها والأدلة القائمة فيها. أكثر تفاصيل انظر: عبد الله بن صالح بن الرشيد الربيش المرجع السابق ص80.

الدليل الإلكتروني بكل خصائصه يجب أن لا يغير شيئاً من هذا المبدأ وهو ما يستشف من سكوت القانون رقم 09-04 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها بخصوص هذه المسألة.

ومن ثم فإن الدليل الإلكتروني شأنه شأن الأدلة الجنائية بشكل عام لا يحظ أمام القاضي الجزائي بقوة حاسمة في الإثبات، وإنما هو مجرد دليل لا تختلف قيمته ولا تزيد حجته على سواه، وهذا أثر من آثار حرية القاضي الجزائي في الاقتناع، وعلى هذا الأساس يصح للقاضي أن يؤسس اقتناعه على الدليل الإلكتروني كما يصح أن يطرحه رغم قطعيته من الناحية العلمية - ذلك عندما يجد أن الدليل الإلكتروني لا يتسق منطقياً مع ظروف الواقعة وملابساتها<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثاني: ضوابط اقتناع القاضي الجزائي بالدليل الإلكتروني

بيّنا سابقاً أن تقدير قيمة الدليل في الإثبات بما فيه الدليل الإلكتروني يعود إلى قناعة قاضي الموضوع، وحرية التقدير هذه، هي إحدى خصائص نظرية الإثبات الجزائي، ولكن إذا ما تعمقنا في دراسة هذه السلطة لا نجد أنها مطلقة وتحكيمية وأنها من إطلاقاته، بل وضع المشرع لهذه السلطة ضوابط لم يتركها مطلقة، وهذه الضوابط - كما يسميها بعضهم - هي بمنزلة صمام أمان إزاء انحراف القاضي عند ممارسته لها، كي لا تختل الأحكام ولا يصار إلى التحكم<sup>(2)</sup>، إذ إن القاضي عليه تسبب الأحكام تحت طائلة النقص.

ورغم عدم اتفاق رأي فقهاء القانون الجزائي على أنواع هذه الضوابط، إلا أنه باستقراء هذه الأنواع عندهم وجدنا أنها لا تخرج عن نوعين: الأول يتعلق بمحل الاقتناع ذاته أي بالدليل -وهنا الدليل الإلكتروني- الذي يتأسس عليه هذا الاقتناع القضائي (أولاً)، والثاني يتعلق بدرجة الاقتناع وسماته (ثانياً).

### أولاً: الضوابط المتعلقة بمحل الاقتناع

يمكن القول: إن اقتناع القاضي الجزائي بالأدلة الإلكترونية يؤسس على ضابطين، يتمثل الأول في ضرورة أن يتأسس على دليل إلكتروني مشروع، أما الثاني فينبغي أن يكون هذا الاقتناع قائماً على

(1) د/ جميل عبد الباقي الصغير أدلة الإثبات الجنائي والتكنولوجيا الحديثة دراسة مقارنة دار النهضة العربية القاهرة 2002 ص23.

(2) انظر في هذا المعنى د/ فاضل زيدان محمد المرجع السابق ص232.



أدلة وضعية، أي مطروحة أمامه في الجلسة ضمن أوراق الدعوى لكي يتاح للخصوم إمكانية مناقشة هذا الدليل و الرد عليه.

#### أ: مشروعية الدليل الإلكتروني

إذا كان القانون يترك للقاضي الجنائي الحرية في أن يستمد اقتناعه من أي دليل وبأية وسيلة يراها موصلة إلى الحقيقة إلا أن هذه الحرية لا تعني أن القاضي الجزائي يستطيع أن يبني عقيدته على أي دليل يظفر به مهما كان مصدره ووسيلة البحث عنه، بل هو ملزم بضرورة أن يكون الدليل الذي يستند إليه في حكمه مقبولاً في الدعوى ولن يكون كذلك إلا بعد تيقنه من مراعاة الدليل لقاعدة المشروعية باتفاقه مع النظام القانوني في جملته، ويستبعد في مقابل ذلك من المرافعة سائر الأدلة غير المقبولة، لأنها لا يمكن أن تدخل عنصرًا من عناصر تقديره (1) بل مخالفة هذا الشرط قد يهدر قيمة الدليل وتصف في النهاية قضائه بالبطلان.

ذلك أن الخصومة الجنائية تقوم على ضمان حرية المتهم لا على مجرد إثبات سلطة الدولة في العقاب ومن ثمّ يتعين على القاضي ألا يثبت توافر هذه السلطة تجاه المتهم إلا من خلال دليل مستمد من إجراءات مشروعية احترمت فيها الحريات وأمنت فيها الضمانات التي رسمها القانون(2).

ومن ثمّ لا يجوز للقاضي أن يعتمد على دليل يستمد منه اقتناعه ويكون هذا الدليل باطلاً ومجرداً من القيمة القانونية في الافتناع، بل لا بد أن يكون هذا الدليل مطابقاً للنصوص المقررة لضمانات الحرية الفردية وكذلك القواعد العامة للإجراءات الجنائية والمبادئ القانونية العامة كالقواعد والمبادئ التي توجب احترام قيم العدالة وأخلاقياتها والنزاهة في الحصول على الأدلة واحترام حقوق الدفاع(3).

ولا يختلف الأمر بالنسبة إلى الدليل الإلكتروني الذي يؤسس عليه القاضي قناعته، إذ يشترط فيه هو الآخر أن يكون مشروعاً في ذاته وغير مخالف للقواعد القانونية وللمبادئ القانونية العامة. وذلك تماشياً مع التوصية رقم (18) للمؤتمر الدولي الخامس عشر للجمعية الدولية لقانون العقوبات(4).

1 ( وفي هذا تقول محكمة التمييز الأردنية في قرارها رقم 119 الصادر عام 1954 إن الأدلة إقناعية والمحكمة ليست مقيدة في تكوين قناعتها بنوع معين من الأدلة شريطة أن تكون هذه الأدلة مقبولة قانوناً المدونة الجزائية القسم الجزائي ج1 قاعدة 95 مشار إليها لدى:

أنس كيلاني موسوعة الإثبات في القضايا الجزائية الطبعة الأولى دار الأنوار للطباعة سورية 1991 ص144.

2 ( د/ فتحي محمد أنور عزت المرجع السابق ص44.

3 ( عبد الله بن صالح بن الرشيد الربيش المرجع السابق ص142.

4 ( فقد أوصى المؤتمر الدولي الخامس عشر للجمعية الدولية لقانون العقوبات الذي عقد في ريو دي جانيرو بالبرازيل ما بين 4-9 سبتمبر سنة 1994 في مجال حركة إصلاح الإجراءات الجنائية وحماية حقوق الإنسان بمجموعة من التوصيات منها

## ب: وضعية الدليل الإلكتروني

من القواعد الأساسية في الإجراءات الجنائية أنه لا يجوز للقاضي أن يبني حكمه على أدلة لم تطرح لمناقشة الخصوم في الجلسة، وهو ما يعبر عنه بوضعية الدليل، ومقتضى ذلك أن يكون للدليل أصل ثابت في أوراق الدعوى وأن تتاح للخصوم فرصة الاطلاع عليه ومناقشته وذلك احتراماً لحقوق الدفاع وكلا الأمرين ينبغي توافرها.

وبمقتضى هذا الضابط فإن القاضي لا يجوز له أن يبني حكمه على دليل لا صلة له في الأوراق فالدليل الذي لا يتحقق فيه هذا الشرط يكون منعماً في نظر القانون وذلك استناداً إلى قاعدة وجوب تدوين إجراءات الاستدلال والتحقيق كافة.

وغاية ذلك أن يكون الخصوم على بينة مما يقدم ضدهم من أدلة، وأن تتاح لهم إمكانية مناقشتها والرد عليها، ولو لم يناقشوها بالفعل، إذ ليس من الضروري أن تحصل مناقشة علنية، كل ما يلزم هو أن تكون الأدلة في متناول الخصوم فحسب.

وقد أرست هذا الضابط المادة (212 فقرة 2) من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري إذ تنص "ولا يسوغ للقاضي أن يبني قراره إلا على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات والتي حصلت المناقشة فيها حضورياً أمامه".

وعلة هذه القاعدة هي مبدأ الشفوية<sup>(1)</sup> في المحاكمة الجنائية، وهو مبدأ أساسي في الإجراءات الجزائية وتقتضيه أولى بديهيات العدالة<sup>(1)</sup>، حيث يجعل القاضي غير مكتفٍ في تقديره للأدلة سواء

---

التوصية رقم (18) التي تنص على أن "كل الأدلة التي تم الحصول عليها عن طريق انتهاك حق أساسي للمتهم والأدلة الناتجة عنها تكون باطلة ولا يمكن التمسك بها أو مراعاتها في أي مرحلة من مراحل الإجراءات وقد أشار هذا المؤتمر إلى ضرورة احترام مبدأ المشروعية عند البحث عن الدليل في جرائم الحاسب الآلي والجرائم التقليدية في بيئة تكنولوجيا المعلومات وإلا ترتب عليه بطلان الإجراء فضلاً عن تقرير المسؤولية الجنائية لرجل السلطة العامة الذي انتهك القانون". مشار إليه لدى: د/ غازي عبد الرحمن هيان الرشيد المرجع السابق ص 624.

1 ( إن مبدأ الشفوية في القضاء الجنائي في أساسه من قواعد النظام الاتهامي الذي ظهرت به الإنسانية منذ الثورة الفرنسية وقد أقرته الجمعية التأسيسية منذ 1791 /1/18 من نظام الإثبات الجنائي المبني على حرية القاضي الجنائي في تكوين قناعته وقد استقر النظامان معاً شفوية المرافعة و قضاء القاضي بمحض اقتناعه في قانون تحقيق الجنايات الفرنسي الذي صدر في 24 نوفمبر 1808 انظر في ذلك: د/ رؤوف عبيد المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية الجزء الأول الطبعة الثانية دار الفكر العربي ص472.

كانت تقليدية أم مستخرجة من الوسائل الإلكترونية، على مادون بمحاضر التحقيق، وإنما يجب عليه أن يسمع الشهود واعتراف المتهم نفسه وما يدلي به الخبراء وي طرح جميع الأدلة الأخرى للمناقشة الشفوية فلا يكون هناك وسيط بين الدليل والقاضي وغاية ذلك حتى يتاح لكل طرف في الدعوى أن يواجه خصمه بما لديه من أدلة إزاءه ويبين موقفه منها، مما يفيد القاضي في تكوين قناعته من حصيلة هذه المناقشات التي تجري أمامه في الجلسة.<sup>(2)</sup>

ومما لاشك فيه أن هذا الضابط من شأنه تحقيق رقابة فعالة على جدية الأدلة التي حصلت في مرحلة التحقيق إذ إنها تعرض من جديد وهو ما يسمح بمراقبة التقدير الذي كانت سلطة التحقيق قد انتهت عنده.

ولا يختلف الأمر بالنسبة إلى الدليل الإلكتروني بوصفه دليلاً من أدلة الإثبات، سواء كان على شكل بيانات معروضة على شاشة الكمبيوتر، أم مدرجة في حاملات البيانات أم اتخذت شكل أشرطة أم أقراص ممغنطة أم ضوئية أم مستخرجة في شكل مطبوعات، كل أولئك سيكون محلاً للمناقشة عند الأخذ بها كأدلة إثبات أمام المحكمة.<sup>(3)</sup>

إذا كان القاضي يلتزم كما ذكر - بأن يستمد اقتناعه من الأدلة الإلكترونية التي طرحت في جلسات المحاكمة وأتيح لأطراف الدعوى مناقشتها، فمن أهم النتائج التي تترتب على هذه القاعدة حتمياً نتيجتان: النتيجة الأولى: هي عدم جواز قضاء القاضي استناداً إلى معلوماته الشخصية أو إلى رأي غيره. والنتيجة الثانية: هي ضرورة التأهيل التقني والفني للقضاة لمواكبة المناقشة العلمية لأدلة الحاسوب والإنترنت بشكل يتماشى والتقارير التي تم تقديمها في المؤتمرات الخاصة بجرائم الحاسوب والإنترنت.

### ثانياً: الضوابط المتعلقة بدرجة الاقتناع وسماته

رأينا أن أهم النتائج التي تترتب على مبدأ "حرية القاضي الجزائي في تكوين قناعته" الذي اعتنقه المشرع الجزائري هي حرية القاضي في تقدير الأدلة وموازنتها وفقاً لما يمليه عليه وجدانه بما في

1 ( د/ محمود نجيب حسني المرجع السابق ص 427 و انظر أيضا د/ محمد مروان وسائل الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي والجزائري الجزء الثاني ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 1998 ص 491 عبد الله بن صالح بن الرشيد الربيش المرجع السابق ص 87.

2 ( د/ فاضل زيدان محمد المرجع السابق ص 254.

3 ( د/هلاي عبد الله أحمد المرجع السابق ص 103.

ذلك الدليل الإلكتروني ومن دون أن يخضع في ذلك لرقابة المحكمة العليا، إلا أنه مع ذلك مقيد بضرورة تأسيس اقتناعه على الجزم واليقين، دون الظن والترجيح والاحتمال من ناحية، وأن يكون متوائماً مع مقتضيات العقل والمنطق من ناحية أخرى.

#### أ: وصول الاقتناع القضائي حد الجزم واليقين

1- المقصود باليقين: اليقين لغة: العلم وإزاحة الشك، وتحقيق الأمر، واليقين نقيض الشك، والعلم نقيض الجهل<sup>(1)</sup>، أما اصطلاحاً فاليقين هو كل معرفة لا تقبل الشك، ومنه حدسي كاليقين ببعض الأوليات، أو استدلالياً غير مباشر يتنبأ إليه المرء بعد البرهنة، ومنه ذاتي يسلم به المرء ولا يستطيع نقله إلى غيره، أو موضوعي يفرض نفسه على العقول كاليقين العلمي، وقد يسمى التسليم بأمر ظاهر أو راجح يقيناً اقتناعاً أو شبه يقين.

والعلم اليقيني هو الذي ينكشف فيه المعلوم انكشافاً لا يبقى معه ريب ولا يقاربه إمكان الغلط أو الوهم<sup>(2)</sup>.

أما اليقين في الاصطلاح القانوني فقد عرفه بعض الفقهاء<sup>(3)</sup> بأنه "عبارة عن اقتناع مستند إلى حجج ثابتة و قطعية" أو أنه عبارة عن "حالة ذهنية أو عقلانية تؤكد وجود الحقيقة"<sup>(4)</sup>. ويتم الوصول إلى ذلك عن طريق ما تستنتجه وسائل الإدراك المختلفة للقاضي من خلال ما يعرض عليه من وقائع الدعوى وما ينطبق في ذهنه من تصورات ذات درجة ثقة عالية من التوكيد.

ومتى ما تكامل اليقين بأن وصل القاضي إلى درجة القطع ينشأ ما يسمى بالاقتناع اليقيني، وهو أساس الحقيقة القضائية التي ينشدها القاضي في حكمه.

#### 2 - طريقة الوصول إلى اليقين

في الوقت الذي يعود فيه لقاضي الموضوع تقدير الأدلة و موازنتها وفقاً لما يميله عليه وجدانه ومن دون أن يخضع في ذلك لرقابة لمحكمة العليا، إلا أنه مع ذلك مقيد في ذلك بضرورة تأسيس

(1) ابن منظور لسان العرب الجزء الأول دار المعارف القاهرة ص4934

(2) د/ إبراهيم مذكور المعجم الفلسفي دار الكتاب القاهرة 1983 ص216.

(3) موسى مسعود رحومة عبد الله حرية القاضي الجنائي في تكوين عقيدته المرجع السابق ص131.

(4) Rached (A.A), de l intime conviction du juge, thèse Paris, 1942, p3,

مشار إليه لدى: د/ هلاي عبد الله أحمد المرجع السابق ص78.

قناعته على الجزم واليقين لا على الظنّ و التّرجيح. وذلك لاستبعاد قرينة البراءة اللاصقة بك إنسان استناداً إلى أن الأصل في الإنسان البراءة.

وإذا كانت هذه هي الأحكام العامة التي تحكم اليقين في الأدلة الجنائية في الجزائر وفي الدول ذات الصياغة اللاتينية، فإن الأمر لا يختلف بالنسبة إلى الدليل الإلكتروني، إذ يشترط أن يكون هو الآخر يقينياً حتى يمكن الحكم بالإدانة<sup>(1)</sup>.

ويتم الوصول إلى ذلك عن طريق ما تستنتجه وسائل الإدراك المختلفة للقاضي من خلال ما يعرض عليه من أدلة إلكترونية، وهكذا يستطيع القاضي من خلال ذلك وما ينطبع في ذهنه من تصورات واحتمالات بالنسبة إليها، أن يحدد قوتها الاستدلالية على صدق نسبة جريمة من جرائم تقنية المعلومات إلى شخص معين من عدمه.

فكأنّ اقتناع القاضي يصل إلى الجزم واليقين عن طريق نوعين من المعرفة: أولهما المعرفة الحسية التي تتركها الحواس، وثانيهما المعرفة العقلية التي يقوم بها القاضي عن طريق التحليل والاستنتاج من خلال الربط بين هذه المخرجات والملابسات التي أحاطت بها.

إلا أنه في نطاق الجزم بوقوع جرائم تقنية المعلومات ونسبتها إلى المتهم تتطلب نوعاً جديداً من المعرفة ألا وهي المعرفة العلمية للقاضي بالأمور المعلوماتية، وذلك لاستبعاد حالة الشك أو الريبة التي قد يقع فيها القاضي مما يدفعه في الأخير إلى الحكم بالبراءة لا بالإدانة على اعتبار أن الشك يجب أن يستفيد منه المتهم.

ب: كون الاقتناع القضائي متوائماً مع مقتضيات العقل والمنطق : يلتزم القاضي بمقتضى هذا الشرط بأن يبني اقتناعه على عملية منطقية تقوم على الاستقراء والاستنباط ينتهي في ختامها إلى نتيجة معينة، فالقاضي وإن كان حراً في أن يعتقد في قيمة الأدلة سواء التقليدية أم الإلكترونية المطروحة ولكنه لا يملك التحكم في هذا الاعتقاد، فاليقين المطلوب عند الاقتناع هو اليقين القضائي الذي يصل إليه القاضي بناء على العقل والمنطق.<sup>(2)</sup> وبمعنى آخر أن تكون الأدلة التي اعتمد عليها القاضي في حكمه بما في ذلك الدليل الإلكتروني مؤدية إلى ما رتبّه عليها من نتائج من غير تنافر مع العقل والمنطق.

(1) د/ هلالى عبد الله أحمد المرجع السابق ص90.

(2) انظر في هذا الشأن: عبد الله بن صالح بن الرشيد الربيش المرجع السابق ص90.

## خاتمة:

إن حجية الأدلة الإلكترونية في مجال الإثبات الجزائي في التشريع الجزائري حيث يسود مبدأ حرية الإثبات والافتناع، لا تثير صعوبات لمدى حرية تقديم هذه الأدلة لإثبات جرائم تقنية المعلومات، ولا لمدى حرية القاضي الجزائي في تقدير هذه الأدلة ذات الطبيعة الخاصة بوصفها أدلة إثبات في المواد الجزائية بحيث يكون بمقدوره أن يطرح مثل هذه الأدلة رغم قطعيتها من الناحية العلمية - ذلك عندما يجد أن الدليل الإلكتروني لا يتسق منطقياً مع ظروف الواقعة وملابساتها.

وتوصلنا من خلال هذه الدراسة إلى أنه لإضفاء المصداقية على الأدلة الإلكترونية ومن ثم اقتربها نحو الحقيقة وقبولها كأدلة إثبات في المواد الجزائية يتطلب توافر مجموعة من الشروط. ولذلك فإنه لقبول هذه الأدلة كأساس تشديد عليه الحقيقة في الدعوى الجزائية فإنه يلزم أن تتوفر فيها الشروط الآتية:

(أ) يجب أن تكون الأدلة المحصلة من الوسائل الإلكترونية مشروعة، إذ رأينا أنه من المقرر أن الإدانة في أي جريمة لا بد أن تكون مبنية على أدلة مشروعة حصل عليها وفق قواعد الأخلاق والنزاهة واحترام القانون، فمبدأ مشروعية الدليل الإلكتروني يتطلب ضرورة اتفاق إجراءات الحصول على هذه الأدلة بما يتفق والقواعد القانونية والأنظمة الثابتة في وجدان المجتمع المتحضر...

(ب) يجب أن تكون هذه الأدلة مبنية على الجزم واليقين، دون الظن والترجيح والاحتمال، وهذا يستوجب أن تقترب نحو الحقيقة الواقعية قدر المستطاع وأن تبتعد عن الظنون والتخمينات. ويترتب على ذلك أن الأدلة الإلكترونية تخضع لتقدير القاضي الجنائي، ويجب أن يستنتج منها الحقيقة بما يتفق واليقين وبتباعد عن الشك والاحتمال.

وتوصلنا إلى أن القاضي يمكنه أن يصل إلى يقينية الدليل الإلكتروني عن طريق ثلاثة أنواع من المعارف: المعرفة الحسية المعرفة العقلية وأخيراً المعرفة العلمية للقاضي بالأمور المعلوماتية. وأن يكون متوائماً مع مقتضيات العقل والمنطق من ناحية أخرى.

3 - يتعين مناقشة الأدلة الإلكترونية تطبيقاً لمبدأ الشفوية في المحاكمة الجزائية: وهو ما حرص على تأسيسه المشرع الجزائري (المادة 212 فقرة 2 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري)

## قائمة المراجع باللغة العربية

أولاً: المصادر

د/ إبراهيم مدكور المعجم الفلسفي دار الكتاب القاهرة 1983.

- ابن منظور لسان العرب الجزء الأول دار المعارف القاهرة.

ثانياً: الكتب

-أحمد أمين الرومي جرائم الكمبيوتر والإنترنت دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية 2003.

-أنس كيلاني، موسوعة الإثبات في القضايا الجزائية، الطبعة الأولى، دار الأنوار للطباعة، سوريا

.1991

د/ رؤوف عبيد، المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي.

د- عبد الفتاح بيومي حجازي:

• الإثبات الجنائي في جرائم الكمبيوتر والإنترنت دار الكتب القانونية 2007.

• مبادئ الإجراءات الجنائية في جرائم الكمبيوتر والإنترنت، الطبعة الأولى، دار الفكر

الجامعي الإسكندرية 2006.

د/ محمد الأمين البشري، التحقيق في جرائم الحاسب الآلي والإنترنت، جامعة نايف العربية للعلوم

الأمنية الرياض 2004.

- محمود أحمد عبابنة، جرائم الحاسوب وأبعادها الدولية، بدون طبعة، دار الثقافة للنشر و التوزيع

عمان 2005.

د/ محمود نجيب حسني شرح قانون الإجراءات الجنائية الطبعة الثانية، دار النهضة العربية

القاهرة 1988.

- موسى مسعود رحومة عبد الله، حرية القاضي الجنائي في تكوين عقيدته، الطبعة الأولى، الدار

الجهادية للنشر والتوزيع والإعلان ليبيا. 1988.

- د/هلاي عبد الله أحمد، حجية المخرجات الكمبيوترية في المواد الجنائية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية 2008.
- محمد علي العريان جرائم المعلوماتية دار الجامعة الجديدة للنشر 2004.
- د/ محمد سامي الشوا، ثورة المعلومات وانعكاساتها على قانون العقوبات، دار النهضة العربية 1994.
- سامي علي حامد عياد الجريمة المعلوماتية وإجرام الإنترنت، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2007.
- د/أيمن عبد الله فكري ، جرائم نظم المعلومات -دراسة مقارنة-دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية 2007.
- شمس الدين إبراهيم أحمد، وسائل مواجهة الاعتداءات على الحياة الشخصية في مجال تقنية المعلومات في القانون السوداني والمصري\_دراسة مقارنة\_ الطبعة الأولى، دار النهضة العربية القاهرة 2005.
- منير محمد الجنيهي، مدوح محمد الجنيهي، جرائم الإنترنت والحاسب الآلي ووسائل مكافحتها دار الفكر الجامعي الإسكندرية 2004.
- د/ محمد بلال الزعبي، أ.د/ أحمد الشرايعه ، د/ منيب قطيشات، مهارات الحاسوب -الحاسوب و البرمجيات - الطبعة الخامسة دار وائل للنشر عمان 2008.
- فاروق علي الحفناوي، موسوعة قانون الكمبيوتر ونظم المعلومات، قانون البرمجيات\_دراسة متعمقة في الأحكام القانونية ببرمجيات الكمبيوتر -، الكتاب الأول، دار الكتاب الحديث، القاهرة 2003.
- د/ عمر محمد بن يونس، أشهر المبادئ المتعلقة بالإنترنت في القضاء الأمريكي، الطبعة الأولى دار أكاكوس 2004
- د/ جميل عبد الباقي الصغير، أدلة الإثبات الجنائي والتكنولوجيا الحديثة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية القاهرة 2002.



- بيل جيتس، المعلوماتية بعد الإنترنت: طريق المستقبل ترجمة عبد السلام رضوان الكويت المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب ١٩٩٨.

- السيد عاشور ثورة الإدارة العلمية و المعلوماتية دار الشروق القاهرة 2000.

- د/ خالد ممدوح إبراهيم الجرائم المعلوماتية دار الفكر الجامعي الإسكندرية 2009.

ثالثاً: أوراق عمل

- د/ عمر محمد بن يونس، مذكرات في الإثبات الجنائي عبر الإنترنت، ندوة الدليل الرقمي بمقر جامعة الدول العربية بجمهورية مصر العربية في الفترة من 5-8 مارس 2006.

- د/ ممدوح عبد الحميد عبد المطلب، استخدام بروتوكول (tcp/ip) في بحث وتحقيق الجرائم على الكمبيوتر، ورقة عمل مقدمة إلى المؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية المنعقد في 26-28 نيسان 2003 بدبي-الإمارات العربية المتحدة.

- د/ عبد الناصر محمد محمود فرغلي و د/ عبيد سيف سعيد المسماري، ورقة بحث مقدمة إلى المؤتمر العربي الأول لعلوم الأدلة الجنائية و الطب الشرعي، الإثبات الجنائي بالأدلة الرقمية من الناحيتين القانونية و الفنية، دراسة تطبيقية مقارنة، الرياض، المنعقد ما بين: 2-11/11/2007 الموافق 12-14/11/2007.

- د/ ممدوح عبد الحميد عبد المطلب، زبيدة محمد جاسم و 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: 10/12/2003 مايو 2003.

- د/ راشد بن حمد البلوشي الدليل في الجريمة المعلوماتية، ورقة عمل مقدمة إلى المؤتمر الدولي الأول حول "حماية أمن المعلومات والخصوصية في قانون الإنترنت" برعاية الجمعية الدولية لمكافحة الإجرام السيبراني بفرنسا القاهرة 2-4 يونيو 2008.

- طارق محمد الجملي، الدليل الرقمي في مجال الإثبات الجنائي، ورقة عمل مقدمة إلى المؤتمر المغربي الأول حول المعلوماتية والقانون المنعقد ما بين من 28-29/10/2009 م، أكاديمية الدراسات العليا طرابلس.

- د/ علي محمود علي حمودة الأدلة المتحصلة من الوسائل الإلكترونية في إطار نظرية الإثبات الجنائي، بحث مقدم ضمن أعمال المؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية ونظمتها أكاديمية شرطة دبي، ما بين 26 إلى 48-4-2003.

- د/ محمد أبو العلا عقيدة، التحقيق وجمع الأدلة في مجال الجرائم الإلكترونية، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية، أكاديمية الشرطة مركز البحوث والدراسات دبي ما بين 28/26 أبريل 2003.

رابعاً: الرسائل العلمية

-د/ أبو بكر بن يونس، الجرائم الناشئة عن استخدام الإنترنت، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس 2004.

-عائشة بن قارة مصطفى، حجية الدليل الإلكتروني في مجال الإثبات الجنائي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الإسكندرية 2009.

-د/غازي عبد الرحمن هيان الرشيد، الحماية القانونية من جرائم المعلوماتية (الحاسب والإنترنت) رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة بيروت 2004.

-د/ محمد مروان وسائل الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي و الجزائري الجزء الثاني ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 1998.

-د/ ناتلة عادل محمد فريد قورة جرائم الحاسب الآلي الاقتصادية -دراسة نظرية و تطبيقية - الطبعة الأولى منشورات الحلبي الحقوقية 2005.

قائمة المراجع باللغة الأجنبية

- Eoghan Casey, Digital Evidence and Computer Crime, London: Academic Press, 2000.
- christin sgarlata and david byer, the electronic paper trail: evidentiary obstacles to discovery of electronic evidence. Journal of science and technology law.22 september 1998.
- Estelle De Marco, Le Droit Pénal Applicable sur internet, Mémoire de D.E.A. Informatique et Droit, Sous la direction de Monsieur le Professeur -Michel Vivant , Université de Montpellier 1, 1998.

- Philippe rose, la criminalité infotmatique a l horizon 2005 analyse prospective- l harmattan. 1992.
- sophie revol. Terrorists et internet. Mémoire de dossen droit du multimedia et de l informatique, université pantheon-assas.paris II. Faculté de droit.
- mohammed bozubar. La criminalité informatique sur l internet-journal of low. Academic publication council, Kuwait university, n 1. Vol 26-march 2002.

#### المقالات المنشورة على الإنترنت

-سلطان محيا الديحاني الجرائم المعلوماتية منشور على الموقع التالي:

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

-Marie Barel , fraude informatique et preuve la quadrature du cercle ,disponible en lingne l adresse suivante:

[http://actes.sstic.org/SSTIC05/Delits\\_informatiques\\_et\\_preuve/SSTIC05-article-Barel-Delits\\_informatiques\\_et\\_preuve.pdf](http://actes.sstic.org/SSTIC05/Delits_informatiques_et_preuve/SSTIC05-article-Barel-Delits_informatiques_et_preuve.pdf)

#### النصوص القانونية

- قانون الإجراءات الجزائية الجزائري الصادر بموجب الأمر رقم 66- 155 المؤرخ في 18/صفر/ 1386، الموافق لـ 8/ يونيو/1966، وآخر تعديلاته حتى نهاية 2006 (معدل بالقانون رقم 06- 23 المؤرخ في 26 ديسمبر 2006).
- قانون العقوبات الجزائري الصادر بموجب الأمر رقم 66/156 المؤرخ في 18/ صفر/ 1386 الموافق لـ 8 يونيو/ 1966، المتضمن قانون العقوبات، وآخر تعديلاته حتى نهاية 2006 (معدل بالقانون رقم 06- 23 المؤرخ في 26 ديسمبر 2006).
- القانون رقم 09- 04 المؤرخ في 14 شعبان 1430 الموافق لـ 5 أوت 2009 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها:

تاريخ ورود البحث إلى مدجلة جامعة دمشق 2010/5/31.