

الدليل الرقمي وحجته في الإثبات الجزائي

الدكتور/ أحمد محمد العمر*

الملخص:

يبين هذا البحث الطبيعة الخاصة للدليل الرقمي وخصائصه، ومزاياه، وأنواع الأدلة الرقمية وأشكالها. كما يتناول البحث حجية الدليل الرقمي في الإثبات التي تتوقف على مشروعية الحصول عليه؛ بأن يكون وليد إجراءات صحيحة. وقد ظهر لنا وجود اتجاه تشريعي وقضائي وفقهي يجيز اللجوء إلى المراقبة الإلكترونية، كوسيلة حديثة للإثبات، وللكشف عن الجرائم الخطيرة أو بعض الجرائم التي تهدد النظام العام، وهذا الاتجاه يقضي بإعطاء الدليل الرقمي قوة وقيمة إثباتية بصرف النظر عن قيمته القانونية أو افتقاره للنزاهة.

وبالنسبة لمكونات الحاسوب المعنوية ذهب رأي إلى صلاحيتها للتفتيش، تحقيقاً لغاية المشرع من التفتيش؛ وهي البحث عن الأدلة التي تساعد في كشف الحقيقة، وإن كان موضع البحث شيئاً معنوياً.

إن تمتع الدليل الرقمي بحجية في الإثبات الجزائي رهن بقبوله من القاضي، وهذا يستلزم أن يكون استخلاص الدليل وحفظه تم بصورته الأصلية، من دون أن يتعرض لأي عبث أو تلف، وبعد التحقق من سلامة الحاسوب الآلي ودقته، ومن حفظ مخرجات الحاسوب وتخزينها في بيئة مناسبة. كما يستلزم أيضاً أن يكون للدليل أصل ثابت في أوراق الدعوى، وأن القاضي الجزائي أتاح الفرصة أمام الخصوم للإطلاع عليه ومناقشته تفصيلاً في الجلسة، وأخيراً أن يكون اقتناع القاضي بالدليل الرقمي مؤسساً على جزم ويقين، ومستنداً إلى حجج ثابتة وقطعية، تجعل هذا اليقين ثابتاً لا يناقضه شك أو احتمال آخر.

كلمات مفتاحية: المراقبة الإلكترونية - تفتيش - حجية - إثبات جزائي - اقتناع.

*أستاذ مساعد بكلية القانون جامعة صحرار - وأستاذ مشارك في كلية الحقوق بجامعة حلب سابقاً.



Digital Evidence and its Evidence in Criminal Evidence

Dr. Ahmad Mohamad Al Omar

Abstract:

This research examines the special nature of the digital guide, its characteristics, its advantages, and the types and forms of digital evidence. It also shows that there is a legislative, judicial and jurisprudential trend that permits the use of electronic surveillance as a modern means of proof and to detect serious crimes or certain crimes that threaten the system. General, which provides digital evidence and evidence of strength and value regardless of its legal value or lack of integrity.

The jurisprudential opinion that goes to the validity of the computer components of the inspection is also likely to reach the legislator's goal of searching for evidence that helps in uncovering the truth, even if the subject is something of a moral nature.

The authenticity of the digital manual depends on its acceptance by the judge. This requires that the evidence should be extracted and saved in its original form, that it was not subjected to tampering or damage, and that the computer's integrity and accuracy were checked. It also requires that the evidence has a fixed origin in the documents of the case, and that the criminal judge provided the opportunity for the litigants to view and discuss it in detail at the hearing. Finally, the judge's conviction of the digital evidence must be based on certainty and on fixed and categorical arguments. Contradicted by doubt or other possibility.

Keywords: Electronic Surveillance – Inspection – Criminal Evidence – Authenticity – Conviction.

مقدمة

إن التطور العلمي وانتشار التقنية الرقمية، سمح للمجرمين اتخاذ هذه التقنية وسيلة لارتكاب الجرائم أو موضوعاً لها، ما انعكس على طبيعة الوسط الذي ترتكب فيه الجريمة، فأصبح وسطاً معنوياً أو افتراضياً، وظهرت طائفة من الجرائم، سميت بالجرائم الإلكترونية Cyber Crimes، تميزت بطبيعة خاصة، تجسدت في ارتكابها عن طريق إدخال بيانات أو تسجيلات إلكترونية إلى جهاز الحاسوب أو وسيلة إلكترونية أخرى، وعبر شبكة الإنترنت، من غير أن يترك الجاني أي أثر مادي خارجي يمكن فحصه، كما يمكن للجاني عن طريق نبضات إلكترونية رقمية لا تُرى، وفي وقت قصير جداً، أن يعيث ببيانات الحاسوب أو برامجه، وأن يحوها في زمن قياسي قبل أن تصل يد العدالة إليه؛ ما ينجم عنه صعوبة الحصول على دليل مادي في مثل هذه الجرائم؛ إذ تغلب الطبيعة الإلكترونية على الدليل المتوفر.

والطبيعة الخاصة للجرائم الإلكترونية انعكست على أدلة إثباتها جزائياً، ففرضت على سلطات العدالة ضرورة الاستعانة بالتقنيات العلمية الحديثة والأساليب الفنية في إثباتها، ما استتبع ظهور طائفة جديدة من أدلة الإثبات، هي الأدلة الرقمية⁽¹⁾.
Digital Evidences.

أهمية البحث:

للدليل الرقمي أهمية كبيرة، وبخاصة في المسائل الفنية؛ إذ أصبح أمراً ضرورياً للإثبات الجزائي في الجرائم الإلكترونية، وبه تتحدد مدى قدرة القاضي الجزائي للوصول إلى الحقيقة من خلاله لتكوين عقيدته، والحكم بالإدانة أو بالبراءة، ولا تنحصر أهمية الدليل الرقمي في إثبات الجرائم الإلكترونية، بل تتسع لإثبات بعض الجرائم التقليدية، التي ترتكب بواسطة الحاسوب.

إن القواعد التقليدية في الإثبات الجزائي أضحت قاصرة أو غير كافية أو غير ملائمة في كشف بعض الجرائم وإثباتها؛ لذا بدأ الاهتمام بالأدلة الرقمية التي أضحت

(1) ترجع تسمية الدليل الرقمي إلى أن البيانات داخل الوسط الافتراضي، سواء أكانت صوراً أم تسجيلات أم نصوصاً، تأخذ شكل أرقام على هيئة الرقمين (0، 1).

تأخذ مكانتها ودورها بين أدلة الإثبات الجزائي، لمواجهة مرتكبي تلك الجرائم، ومن هنا تظهر أهمية هذا البحث من خلال توضيح ماهية الدليل الرقمي، وبيان أنواعه والصور التي يمكن أن يظهر بها، والشروط التي تؤهله ليكون دليلاً في الإثبات، وبشكل خاص مشروعية إجراءات الحصول عليه، ومدى الحجية التي يتمتع بها أمام القضاء الجزائي.

إشكالية البحث:

تثير الأدلة الرقمية الكثير من التساؤلات والإشكالات التي تتعلق بماهيتها، ومدى إمكانية البحث عنها في الوسط الذي نشأت فيه، وهو وسط افتراضي؛ إذ إن البيانات قد لا تكون مسجلة على أسطوانة صلبة أو مرنة أو على دعامة مادية منقولة، بل تكون في الذاكرة الحية للحاسوب، ويتم محوها في حالة عدم حفظها أو تسجيلها على أية أسطوانة.

غير أن الإشكالية الرئيسية التي تثيرها الأدلة الرقمية تتمثل في مدى قيمتها القانونية، والحجية التي تحظى بها في مجال الإثبات الجزائي، وهذه الإشكالية تطرح علينا مجموعة من الأسئلة التي تحتاج إلى إجابات وافية؛ أولها: هل تتوفر في الأدلة الرقمية الشروط والمتطلبات التي يستلزمها القانون لقبولها ضمن الأدلة الجزائية؟ وثانيها: هل تم مراعاة ضمانات حقوق الأفراد واتباع الإجراءات القانونية في الحصول على الدليل؟ وثالثها يتعلق بدرجة اليقين التي يجب أن يتمتع بها الدليل الرقمي لكي يحظى بقناعة القاضي الجزائي ويقبله كدليل إثبات.

منهج البحث:

بناء على ما تقدم سأحاول من خلال هذا البحث تناول تلك الإشكالات والتساؤلات، وسأتبع في ذلك المنهجين (الوصفي والتحليلي)، مع الإشارة إلى مواقف بعض المُشرِّعين الجزائيين في هذا الشأن.

خطة البحث:

ينقسم هذا البحث إلى فصلين، أعرض في الأول منهما ماهية الدليل الرقمي، مبيناً تعريفه وخصائصه، وأنواعه وأشكاله، وفي الفصل الثاني القيمة القانونية للدليل الرقمي في مجال الإثبات الجزائي، من خلال بيان شروطه، وحجيته.

الفصل الأول

ماهية الدليل الرقمي

إن الحكم على شيء جزء من تصويره، لذا فإنه قبل الحكم على الدليل الرقمي وتقديره دليلاً للإثبات، يستلزم منا وضع تصور واضح له وتحديد معالمه، والإحاطة بماهيته، من خلال تعريفه وخصائصه (مبحث أول)، وأنواعه وأشكاله (مبحث ثان).

المبحث الأول

تعريف الدليل الرقمي وخصائصه

إن الدور الذي سيلعبه الدليل الرقمي في الإثبات الجزائي يجعل بيان تعريفه وخصائصه من الأهمية بمكان؛ لأن معرفة ذلك يسهم في تحديد ما يصلح أن يكون دليلاً، ومدى توفر شروط مشروعيته وتقدير قيمته في الإثبات، وعليه نبين تعريف الدليل الرقمي (مطلب أول)، وخصائصه (مطلب ثان).

المطلب الأول

تعريف الدليل الرقمي

بالنظر إلى حداثة مصطلح الدليل الرقمي فقد تعددت التعاريف التي قدمها الفقهاء وكذلك القوانين له؛ لذا نبين التعريف الفقهي للدليل الرقمي (فرع أول)، ثم التعريف التشريعي (فرع ثان).

الفرع الأول

التعريف الفقهي للدليل الرقمي

الدليل في الاصطلاح القانوني هو: الأداة المؤدية إلى إظهار الحقيقة أو الحق المتنازع فيه، وهو الوسيلة التي يلجأ إليها أطراف النزاع لإقناع القاضي بصحة

الوقائع التي يدعونها^(٢)، فالدليل القانوني اصطلاحاً وسيلة يستعين بها القاضي، ويستدل بها على حقيقة الواقعة موضوع النزاع المطروح أمامه؛ بهدف كشف الحقيقة التي ينشدها.

وقد عرّف بعض الفقهاء الدليل الرقمي بأنه: " الدليل الذي يجد له أساساً في العالم الافتراضي إلى الجريمة"^(٣)، ويرى آخر أن الدليل الرقمي هو: الدليل المأخوذ من أجهزة الحاسوب الآلي، ويكون في شكل مجالات أو نبضات مغناطيسية أو كهربائية ممكن تجميعها وتحليلها باستخدام برامج تطبيقات وتكنولوجيا، وهي مكون رقمي لتقديم معلومات في أشكال متنوعة، كالنصوص المكتوبة أو الصور أو الأصوات أو الأشكال والرسوم، وذلك من أجل اعتماده أمام أجهزة تنفيذ وتطبيق القانون^(٤).

والذي يلاحظ على هذا التعريف أنه يقصر مفهوم الدليل الرقمي على ذلك الذي يتم استخراجها من الحاسب الآلي، ولاشك أن في ذلك تضيق لدائرة الأدلة الرقمية، فهي كما تستمد من الحاسوب الآلي، من الممكن أن يُتَّحَصَل عليها من أية آلة إلكترونية أخرى، كالهاتف و آلات التصوير والفاكس، تعتمد التقنية الرقمية في تشغيلها، وتكون مصدراً للدليل الرقمي، كما أن هذا التعريف يخطئ بين الدليل الرقمي ومسألة استخلاصه، إذ عرّفه بأنه الدليل المأخوذ من الحاسب الآلي، وهذا يعني أن الدليل الرقمي لا تثبت له هذه الصفة إلا إذا تم أخذه واستخلاصه من مصدره، وهذا برأينا ليس صحيحاً؛ إذ من شأن التسليم بهذا المعنى القول إن المجالات المغناطيسية أو الكهربائية، قبل فصلها عن مصدرها بواسطة الوسائل الفنية، لا تصلح لأن توصف

(٢) حسين رجب محمد مخلف الزيدي: قواعد الترجيح بين أدلة الإثبات المتعارضة في الدعوى، الجزء الأول، ص ١٢-١٥. الرابط: <http://almerja.com> تاريخ الدخول ١٤/٤/٢٠١٨م.

(٣) عمر محمد أبوبكر بن يونس: الجرائم الناشئة عن استخدام الإنترنت، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤م، ص ٩٦٩.

(٤) Casey, Eoghan (2004), Digital Evidence and Computer Crime, Second Edition, Elsevier. ISBN 0-12-163104-4.

بالدليل الرقمي، ما يعني أن مخرجات الآلة الرقمية لا تكون لها قيمة إثباتية مادامت في الوسط الافتراضي الذي نشأت فيه أو بواسطته، وهذا غير دقيق، وهو ما يصم هذا التعريف بالقصور لكونه لا يعطى تعريفاً جامعاً للدليل الرقمي.

ويُعرّف آخر الدليل الرقمي بأنه: "الدليل المشتق من أو بواسطة النظم البرمجية المعلوماتية الحاسوبية، وأجهزة ومعدات أدوات الحاسوب الآلي، أو شبكات الاتصالات من خلال إجراءات قانونية وفنية، لتقديمها للقضاء بعد تحليلها علمياً أو تفسيرها في شكل نصوص مكتوبة، أو رسومات أو صور وأشكال وأصوات، لإثبات وقوع الجريمة ولتقرير البراءة أو الإدانة فيها"^(٥).

وبناء على ما سبق نعرف الدليل الرقمي بأنه: مجموعة مجالات أو نبضات مغناطيسية أو كهربائية يمكن تجميعها وتحليلها باستخدام برامج وتطبيقات خاصة لتظهر في شكل صور أو تسجيلات صوتية أو مرئية أو غيرها؛ لتقديمها إلى القضاء بغرض إثبات الوقائع الجرمية، أو لتقرير إدانة أو براءة المتهمين بارتكابها، وفي نطاق الجرائم الإلكترونية تعد الأدلة الرقمية مرحلة متقدمة من الأدلة المادية الملموسة، تستخلص بالاستعانة بما ابتكره العلم الحديث من وسائل التقانة العالية، التي هي محور الأدلة الرقمية وجوهرها، فالأدلة الرقمية نوع متميز من وسائل الإثبات، له من الخصائص العلمية والمواصفات القانونية ما يؤهله ليكون نوعاً جديداً من الأدلة^(٦).

(٥) عبد الناصر محمد محمود فرغلي، محمد عبيد سيف سعيد المسماري: الإثبات الجزائي بالأدلة الرقمية من الناحيتين القانونية والفنية دراسة تطبيقية مقارنة، المؤتمر العربي لأول لعلوم الأدلة الجزائرية والطب الشرعي، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض ٢-٤/١١/١٤٢٨هـ، ص ١٣. وانظر تعاريف أخرى قريبة من المعنى ذاته، محمد الأمين البشري: التحقيق في الجرائم المستحدثة، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، الطبعة الأولى، سنة ٢٠٠٤م، ص ٢٣٤.

(٦) منى كامل: التحقيق الجنائي في الجرائم الإلكترونية، بحث قانوني منشور على الشبكة، انظر

الرابط: <https://amday55.blogspot.com>

الفرع الثاني

التعريف التشريعي للدليل الرقمي

عرّف المُشرّع السوري في المادة الأولى من قانون تنظيم التواصل على الشبكة ومكافحة الجريمة المعلوماتية^(٧)، الدليل الرقمي بأنه: "البيانات الرقمية المخزنة في الأجهزة الحاسوبية أو المنظومات المعلوماتية، أو المنقولة بواسطتها، والتي يمكن استخدامها في إثبات جريمة معلوماتية أو نفيها".

في المقابل نجد أن العديد من القوانين الجزائية الخاصة بمكافحة الجرائم المعلوماتية أو الإلكترونية، وإن لم تشر صراحة إلى الدليل الرقمي، إلا أنها عرّفت البيانات الإلكترونية أو البرامج المعلوماتية، منها القانون رقم (٢) لسنة (٢٠٠٦م) بشأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات الاتحادي بدولة الإمارات، الذي عرّف في المادة الأولى منه البرنامج المعلوماتي بأنه: مجموعة من البيانات والتعليمات والأوامر، قابلة للتنفيذ بوسائل تقنية المعلومات ومعدة لإنجاز مهمة ما، وقانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات العُماني^(٨)، الذي عرّف في الفقرة د/ من المادة الأولى البيانات الإلكترونية بأنها: "كل ما يمكن تخزينه ومعالجته وتوليده ونقله بوسائل تقنية المعلومات أيا كان شكله كالكتابة والصور والأصوات والرموز والإشارات"^(٩)، وجاء في المادة الأولى من القرار بقانون رقم (١٦) لسنة (٢٠١٧م) بشأن الجرائم الإلكترونية الفلسطيني أن البيانات الإلكترونية هي: "كل ما يمكن تخزينه أو معالجته أو إنشاؤه أو نقله باستخدام تكنولوجيا المعلومات، بوجه خاص الكتابة، أو الصور، أو الصوت، أو الأرقام، أو الحروف، أو الرموز، أو الإشارات، وغيرها"، أما المستند

(٧) الصادر بالمرسوم التشريعي رقم ١٧ تاريخ ١٢/٢/٨م.

(٨) الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٢٠١٢/١٢، والمنشور في الجريدة الرسمية العدد ٩٢٩.

(٩) وانظر تعريف مشابه في المادة الأولى من قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات الإماراتي رقم ٢

لعام ٢٠٠٦م.

الإلكتروني فهو "السجل الإلكتروني الذي يصدر باستخدام إحدى وسائل تكنولوجيا المعلومات، يتم إنشاؤه أو تخزينها أو استخراجها أو نسخه أو إرساله أو إبلاغه أو استلامه بوسيلة تكنولوجيا المعلومات على وسيط مادي أو على أي وسيط إلكتروني آخر، ويكون قابلاً للاسترجاع بشكل يمكن فهمه".

المطلب الثاني

خصائص الدليل الرقمي ومزاياه

أولاً- **خصائص الدليل الرقمي:** يمكننا أن نجمل خصائص الدليل الرقمي في ثلاث: ١- **دليل غير ملموس:** فالدليل الرقمي يفنقر إلى الطبيعة المادية التي تميز الأدلة التقليدية، كالسلاح الذي عليه بصمات القاتل الذي استعمل في جريمة القتل، أو المال المسروق والذي ضبط في حيازة السارق^(١٠)، أما في الجرائم المعلوماتية فإن الآلة التقنية لا تفرز سوى نبضات إلكترونية أو كهربائية أو مغناطيسية أو ضوئية في شكل رموز أو أصوات أو صور أو أية إشارة نقل فيها، إن لم تنعدم الآثار المادية الملموسة، وهي ذات دلالة تعبيرية واضحة ومفهومة أيا كانت الدعامات التي تستعمل في إنشائها أو الوسيط الذي تنتقل عبره^(١١)، ولا يغير من هذه الخصيصة القيام بتجميع تلك النبضات، وترجمتها وإخراجها في شكل دليل ملموس؛ لأن هذا التجميع لا يعد هو الدليل، بل إن هذه العملية لا تعدو كونها عملية نقل لتلك المجالات من طبيعتها الرقمية إلى الهيئة التي يمكن الاستدلال بها على معلومة معينة^(١٢).

(١٠) طارق الخن: الجريمة المعلوماتية، منشورات الجامعة الافتراضية السورية، ٢٠١٠-٢٠١١م، ص ١٣٠.

(١١) انظر المادة ١٣١٦ من التقنين المدني الفرنسي وفقاً لأحدث تعديلاته.

(١٢) مركز هردو لدعم التعبير الرقمي: الجريمة الإلكترونية وحجية الدليل الرقمي في الإثبات الجزائي، ص ٢٣، انظر الرابط: <http://hrdoegypt.org> ، تاريخ الدخول ٢٤/٤/٢٠١٨م.

٢- دليل من الأدلة التقنية العلمية: الدليل الرقمي ذو طبيعة تقنية؛ إذ إنه ينشأ في عالم تقني افتراضي (هو بيئة تقنية المعلومات)، ولا يسهل إدراكه إلا من الخبير الفني، ويمثل الواقعة التي تنبئ بوقوع جريمة أو فعل غير مشروع، وهي واقعة علمية بناها العلماء والتقنيون^(١٣).

وفهم مضمون الدليل الرقمي يعتمد على استخدام أجهزة خاصة بتجميع وتحليل فحواه، ليكون دليل إثباته، ولما كانت التقنية ابنة العلم فكذاك يُعد جميع ما ينشأ عن التقنية سبباً في تقرير أن الأدلة الجزائية الرقمية هي أدلة علمية يرجع إلى أنها تستمد مما يصنعه أهل العلوم التقنية من آراء واستنتاجات علمية يتم الوصول إليها بواسطة أجهزة وبرامج تقنية^(١٤)، ويخرج من نطاق الأدلة الرقمية كل ما لا يمكن تحديد وتحليل محتواه بواسطة تلك الأجهزة؛ لعدم إمكانية الاستدلال به على معلومة معينة، ما يعدم قيمته كدليل في الإثبات الجزائي^(١٥)، ومن ثم فإن إطلاق الصفة الرقمية على أي دليل يستلزم وجود توافق بين هذا الدليل والبيئة التي يعيش فيها، وهي العالم الافتراضي الكامن في الأقراص والحواشيب والخوادم والشبكات التي يتم تداول الحركة عبرها^(١٦)، وأن تكون الوسيلة العلمية المولدة للدليل قد استقر العمل بها علمياً، وأجمع العلماء على صحة ودقة نتائجها، وأن استعمالها تم عن طريق الخبراء المختصين^(١٧).

(١٣) الدليل الإلكتروني وأثره في مجال نظرية الإثبات الجنائي، مرجع سابق، ص ٥١.

(١٤) ميسون الحمداني: ميسون خلف حمد الحمداني: مشروعية الأدلة الإلكترونية في الإثبات الجنائي، مجلة كلية القانون، جامعة النهرين، ٢٠١٦م، ص ٢٠٠.

(١٥) طارق الجملي: الدليل الرقمي في مجال الإثبات الجزائي، ورقة عمل مقدمة للمؤتمر المغاربي الأول حول المعلوماتية والقانون المنعقد في الفترة من ٢٨-٢٩/١٠/٢٠٠٩م، الذي نظّمته أكاديمية الدراسات العليا، طرابلس، ص ٤.

(١٦) الدليل الإلكتروني وأثره في مجال نظرية الإثبات الجنائي: مرجع سابق، ص ٥٣.

(١٧) محمد كمال شاهين: الجوانب الإجرائية للجريمة الإلكترونية في مرحلة التحقيق الابتدائي دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة ٢٠١٨م، ص ٣٦٥.

٣- **الدليل الرقمي دليل يصعب التخلص منه:** يتسم الدليل الرقمي بأنه يرصد جميع تحركات الفرد وسلوكياته ويسجلها، وهذه السمة من أهم خصائص الدليل الرقمي، وهو بذلك يشبه الدليل العلمي المتعلق بالحمض النووي (DNA)، لجهة صعوبة التخلص منه^(١٨).

وبهذه الخاصية تتميز الأدلة الرقمية عن الأدلة التقليدية، التي تجعل أجهزة العدالة تعاني من مسألة قيام الجاني أو غيره من ذوي المصلحة بالتخلص منها، كالتخلص من بصمات الأصابع بمسحها من موضعها، ويمكن التخلص من الأوراق التي تحمل إقرارات معينة بتمزيقها وحرقتها. فيصعب في هذه الحالات وأمثالها، إن لم يكن مستحيلاً استرداد هذه الأدلة، أما في حالة الأدلة الرقمية فالأمر مختلف تماماً، فمع أن الدليل الرقمي يتميز بسرعة زواله وإمكانية إتلافه بسهولة، وأنه منقلب^(١٩)، إلا أنه يمكن إعادته للحياة مرة أخرى، فكل محاولة للتخلص من البيانات الإلكترونية بحذفها أو إلغائها، أو بإعادة التهيئة أو التشكيل للقرص الصلب باستخدام الأمر (Format)، فإن هذه المحاولات لا تشكل عائقاً يحول غير إمكانية استرجاع تلك البيانات، بصورة كلية أو جزئية، وذلك بفضل البرامج الحاسوبية التي تقوم بوظيفة استعادة البيانات والمعلومات والبرامج التي تم حذفها، كاستخدام أداة استرداد الملفات المحذوفة (undeleted tool)^(٢٠)، وهذا يعني أنه يصعب على الجاني إخفاء جريمته أو أدلتها؛ لأنه يمكن استخراج نسخة مطابقة للدليل من خلال النسخ المحفوظة في النظام.

ثانياً- مزايا الدليل الرقمي:

يمتاز الدليل الرقمي بعدة مزايا قد لا يتصف بها الدليل التقليدي، وهي:

^(١٨) طارق الخن: مرجع سابق، ص ١٣٠.

^(١٩) Myriam Quémener, Magistrat, Les spécificités juridiques de la preuve numérique (1) AJ Pénal 2014, p. 63.

^(٢٠) عمر محمد بن يونس: الدليل الرقمي، الطبعة الأولى، مصر، د.ن، ٢٠٠٧م، ص ٤٧.

١- إمكانية النسخ: يمتاز الدليل الرقمي بسهولة استنساخه بوقت قصير من غير المساس بالأصل؛ إذ يمكن استخراج ما نريد من النسخ المطابقة لأصله تماماً، لها القيمة العلمية والحجية التدليلية في الإثبات ذاتها التي للنسخة الأصلية، فالنسخ تكرر للأصل وليس نسخة منه^(٢١)، وهذه النسخ تمكن الجهات المختصة من إجراء الفحص المعلوماتي عليها، ومن ثم نحفظ الدليل من فقدان كلية أو التلف أثناء عملية الفحص، أو التغيير أو العبث في مضمونه^(٢٢).

وهذه الميزة يفتر لها الدليل التقليدي الذي لا يمكن نسخه، ومن ثم يكون من السهل جداً التخلص منه، كالتخلص من الأوراق المكتوبة بتمزيقها أو حرقها، والتخلص من بصمات الأصابع بمسحها من موضعها على أداة الجريمة أو من مكان ارتكابها.

٢- إمكانية كشف التعديل: قد يقول قائل إنه من السهولة - سواء على الجاني أم على غيره من المحققين أو الخبراء المعلوماتيين أثناء عملية جمع الدليل - التلاعب بالأدلة الرقمية أو إتلافها أو إدراج بيانات رقمية أخرى فيها وبسرعة متناهية، لكن هذا القول يرد عليه بأن هذه السهولة يقابلها إمكانية كبيرة لكشف ومعرفة هذا التعديل أو الإتلاف، عن طريق برامج وتطبيقات تقنية خاصة ترصد كل المعلومات (حركات

(٢١) يوسف مومني: طرق إثبات الجريمة المعلوماتية، استخدام بروتوكول TCP/IP في بحث وتحقيق الجرائم على الكمبيوتر، ص ٨، انظر الرابط: <http://www.lawjo.net> ، تاريخ الدخول ٢٧/٧/٢٠١٧م. وقد حسم المشرع الأمريكي هذه المسألة في المادة ٣/١٠٠١ من قانون الإثبات الأمريكي؛ إذ جاء فيها أنه: "إذا كانت البيانات مخزنة في حاسوب أو آلة مشابهة، فأى مخرجات مطبوعة منها أو مخرجات يمكن قراءتها بالنظر إليها، وتعكس دقتها، تعدّ بيانات أصلية". فالبيانات أو المعلومات المتحصلة من الإنترنت، والتي تمّ استخراجها بوسيلة ما تعدّ دليلاً أصلياً كاملاً. انظر: طارق الخن، مرجع سابق، ص ١٣٦.

(٢٢) عبد الناصر محمد محمود فرغلي، محمد عبيد سيف سعيد المسماري: الإثبات الجزائي بالأدلة الرقمية، مرجع سابق، ص ١٥. طارق الخن: مرجع سابق، ص ١٢٩.

الشخص)، الأمر الذي يكشف فيما إذا تم العبث بالدليل أو تعديله، وإمكانية إجراء المقارنة بين النسخة المعدلة وأصلها، إن وجد^(٢٣).

٣- السرعة الفائقة والسعة التخزينية العالية: للدليل الرقمي طبيعة ديناميكية فائقة السرعة، ينتقل من مكان إلى آخر عبر شبكات الاتصال، غير آبهة بحدود الزمان والمكان. كما أن له سعة تخزينية عالية، فلا يخفى على أحد أن آلة الفيديو الرقمية يمكنها تخزين مئات الصور، وأن دسكاً صغيراً يمكنه تخزين مكتبة صغيرة، وهذا بلا شك ما يميز الدليل الرقمي.

المبحث الثاني

أنواع الدليل الرقمي وأشكاله

أدى الاستخدام الواسع للحاسوب والانتشار السريع لوسائل الاتصال الإلكترونية، وازدهار العمل بشبكة المعلوماتية إلى ازدياد تداول المعلومات والبيانات الإلكترونية في الوسط الافتراضي، والتي يمكن تحميلها أو حفظها أو توثيقها بأوعية متعددة، كالأقراص المغناطيسية أو الضوئية أو أقراص الفيديو الرقمية أو غيرها من الأوعية الإلكترونية؛ لذلك فإن للدليل الرقمي أنواعاً عديدة وأشكالاً متنوعة يبدو عليها كدليل إثبات، ومن ثم يتحتم علينا تحديد هذه الأنواع (مطلب أول) وبيان أشكال الدليل الرقمي (مطلب ثان).

المطلب الأول

أنواع الدليل الرقمي

يظهر الدليل الرقمي في صور وأشكال مختلفة تنبثق عنها أنواع عديدة من الأدلة الرقمية، تختلف باختلاف الزاوية التي ننظر منها إلى الأدلة، وهل هي الغاية منها (فرع أول)، أو كيفية تكوينها أو مصدرها (فرع ثان).

(٢٣) طارق الخن: مرجع سابق، ص ١٣٠.

الفرع الأول

أنواع الأدلة الرقمية بالنظر إلى الغاية منها

إذا نظرنا إلى الأدلة الرقمية على اعتبار الغاية منها، وهل هي الإثبات من عدمه، كنا أمام نوعين من الأدلة الرقمية؛ أدلة أعدت لتكون وسيلة إثبات، وأدلة لم تعد لهذه الغاية^(٢٤):

أولاً- الأدلة التي أعدت لتكون وسيلة إثبات: هذا النوع من الأدلة الرقمية يمكن إجماله في طائفتين: الأولى هي: السجلات التي تم إنشاؤها بواسطة الآلة بشكل تلقائي، وتعد هذه السجلات من مخرجات الآلة التي لم يسهم الإنسان في إنشائها كسجلات الهاتف وفواتير أجهزة السحب الآلي ATM والطائفة الثانية هي: السجلات التي حُفِظ جزء منها بالإدخال بواسطة الإنسان وجزء آخر تم إنشاؤه بواسطة الآلة، ومن الأمثلة على ذلك البيانات التي يتم إدخالها إلى الآلة وتمت معالجتها من خلال برنامج خاص، ومن الأمثلة على ذلك إجراء العمليات الحسابية على بيانات محفوظة بسجلات داخل نظام إلكتروني معين.

ثانياً- الأدلة التي لم تعد لتكون وسيلة إثبات: وهذا النوع من الأدلة الرقمية ينشأ من غير إرادة الشخص، أي إنه أثر يتركه الجاني من غير أن يكون راعياً في وجوده، ويسمى هذا النوع من الأدلة بالبصمة الرقمية، ويمكن تسميته أيضاً بالآثار المعلوماتية الرقمية، وهي تتجسد في الآثار التي يتركها مستخدم الشبكة المعلوماتية بسبب تسجيل الرسائل المرسلة منه أو التي يستقبلها، وكافة الاتصالات التي تمت من خلال الآلة أو شبكة المعلومات العالمية.

والواقع أن هذا النوع من الأدلة لم يُعد أساساً للحفاظ من جهة من صدر عنه، غير أن الوسائل الفنية الخاصة تمكن من ضبط هذه الأدلة، ولو بعد فترة زمنية من

(٢٤) طارق الجملي: مرجع سابق، ص ٥ وما يليها. سهى عريقات: الطبيعة القانونية للدليل الإلكتروني في مجال الإثبات الجنائي، جامعة القدس، كلية الحقوق، د. ت، ص ٢٠ وما يليها.

نشوتها، فالاتصالات التي تجرى عبر الإنترنت والمراسلات الصادرة عن الشخص أو التي يتلقاها، كلها يمكن ضبطها بواسطة تقنية خاصة بذلك.

وتبدو أهمية التمييز بين هذين النوعين فيما يأتي:

١- الأدلة الرقمية التي لم تعد لتكون دليل إثبات هي الأكثر أهمية من الأدلة التي أعدت لتكون كذلك، لكون هذه الأدلة لم تُعدّ أصلاً لتكون أثراً لمن صدرت عنه، ولذا فهي في العادة ستتضمن معلومات تفيد في الكشف عن الجريمة ومرتكبها.

٢- يتميز النوع الأول من الأدلة الرقمية بسهولة الحصول عليه؛ لكونه قد أعدّ أصلاً لأن يكون دليلاً على الوقائع التي يتضمنها في حين يكون الحصول على النوع الثاني من الأدلة بإتباع تقنية خاصة لا تخلو من صعوبة وتعقيد.

٣- النوع الأول: وكونه أعدّ للإثبات، عادة ما يُعدّ إلى حفظه للاحتجاج به لاحقاً، وهو ما يقلل من إمكانية فقدانه على عكس النوع الثاني الذي لم يُعدّ ليحفظ، ما يجعله عرضة للفقدان لأسباب عدة منها فصل التيار الكهربائي عن الجهاز مثلاً.

الفرع الثاني

أنواع الأدلة الرقمية بالنظر إلى كيفية تكوينها ومصدرها

إذا نظرنا إلى كيفية إنتاج الدليل ومصدره، فإننا نكون أمام نوعين من الأدلة الرقمية هما: نوع ينتجه الحاسوب تحديداً، ونوع آخر يكون الفرد مسؤولاً عن تكوينه، حيث تعيش الأدلة في بيئتها الرقمية، وهو ما يطلق عليه الدليل المخزن رقمياً؛ إذ تفيد دلالة البحث في محتوى هذا الدليل أن الفرد هو الذي قام بتكوينه في بيئة تكنولوجية المعلومات^(٢٥).

النوع الأول- الأدلة التي ينتجها الحاسوب: في هذا النوع يقوم الحاسوب تحديداً بتكوين محتوى الدليل رقمياً من غير تدخل الفرد في هذا التكوين، فالدليل هنا يعد

(٢٥) عمر محمد بن يونس: الدليل الرقمي، مرجع سابق، ص ٥.

من مخرجات حركة البرامج التي يسيطر عليها الحاسوب ذاته حين استقبله للبرمجيات التي تعمل على تشغيله وتفاعله، وليس مستخدم الحاسوب أو مرتكب الجريمة، وفي مجال الإنترنت فإن المسيطر هو مزود خدمات الإنترنت (ISP) تحديداً الذي سمح بدخول الأشخاص إلى الإنترنت والتمتع بخدماته فما تقوم به مخرجات حركة البرامج في جرائم الإنترنت في إطار تكوين الدليل الرقمي أنها تجعل إمكانية قيامه ليست بالمستحيل، ويبقى الأمر بعد ذلك متعلقاً بمدى إمكانية قبول الدليل في القانون أو أمام القضاء حسب الأحوال.

النوع الثاني - الأدلة التي ينتجها الفرد: فمن حيث التخزين الإلكتروني Computer Stored Records فإنه تعبير يحمل على مفهوم تدخل الفرد في تكوين الملف أو مجموعة الملفات التي يتم تخزينها في الحاسوب؛ لكونه يشكل بيئتها، ذلك أن تخزين البيانات في الحاسوب يأخذ أحد شكلين: إما بيانات يتم استخدامها في شكل معلومات محددة، وإما بيانات يتم تخزينها من غير أن تستخدم، وفي هذه الحالة لا نكون بصدد مساحة مادية في القرص الصلب، وإنما مجرد مجموعة من الأرقام فقط، والمعيار المميز لهذه الملفات عن مخرجات حركة الحاسوب هو التدخل الإنساني، وبشكل مباشر، في تكوينها.

ويلاحظ أن هذا التقسيم ليس مطلقاً، وإنما مقيد بعدم وجود تداخل بين منطقتي عمل مخرجات حركة البرامج وبين التخزين الإلكتروني أو الرقمي، فإذا وجد مثل هذا التداخل، فإن الأمر لا يعدو سوى مزجاً ظاهرياً من حيث تكوين الدليل الرقمي، ومثال ذلك أن يعطي شخص أمراً لبريده الإلكتروني باستمرار بث رسالة معينة تتضمن تشهيراً يمس إحدى الشخصيات، ففي هذه الحالة نكون بصدد بث لتخزين قائم مسبقاً بطريقة نظام مخرجات حركة البرامج. إلا أنه يجب ألا ننسى أن مضمون الرسالة كتبها الشخص المذكور^(٢٦).

(٢٦) عمر محمد بن يونس: مرجع سابق، ص ٦.

ويأخذ المرشد الفيدرالي الأمريكي لتفتيش وضبط الحواسيب الصادر في عام (٢٠٠٢م) بالتقسيم السابق لنوعي الأدلة الرقمية، إذ يميز بين نوعين من السجلات، نوع مخزن في الحاسوب، ويتمثل في الوثائق الإلكترونية التي تحتوي على كتابات عائدة لشخص ما، كرسائل البريد الإلكتروني، وملفات الورد Word، ورسائل غرف الدردشة على الإنترنت، ونوع يؤخذ من الحاسوب، وهي نتائج برامج الحاسوب التي لا تمسها الأيدي البشرية، كسجلات الدخول إلى الإنترنت، وسجلات الهاتف، وإيصالات الصراف الآلي وغيرها، فهذه السجلات هي نتائج البرامج الحاسوبية^(٢٧)، وهذا النوع من السجلات يمكن للمحاكم أن تأخذ به، إذا كان برنامج الحاسوب يؤدي عمله على نحو جيد وسليم^(٢٨).

المطلب الثاني

أشكال الدليل الرقمي

إن الدليل الرقمي المستمد من الحاسوب أو الإنترنت قد يظهر في أشكال وهيئات عديدة، منها: الصور الرقمية، والمحركات الإلكترونية، والتسجيلات الصوتية. أولاً- الصور الرقمية: وهي تتجسد في الحقائق المرئية حول الجريمة، وفي العادة تُقدّم الصورة إما في شكل ورقي أو في شكل مرئي باستخدام الشاشة المرئية، وإذا كانت الصورة الرقمية تمثل تقنية بديلة للصورة الفوتوغرافية التقليدية، وقد تبدو أكثر تطوراً، إذا ما قورنت بها، لكنها ليست بالضرورة أفضل من الصور التقليدية^(٢٩). وتنتج العديد من الدول ولا سيما الغربية منها، إلى استخدام المراقبة الإلكترونية، في الشوارع العامة والأسواق الكبيرة، وأجهزة الصراف الآلي، والمطارات، وذلك عن طريق وضع كاميرات فيديو رقمية توظف في كشف الجرائم وإثباتها، والذي أصبح

(٢٧) عبد الناصر فرغلي، محمد عبيد المسماري: مرجع سابق، ص ١٤.

(٢٨) طارق الخن: مرجع سابق، ص ١٣٣.

(٢٩) طارق الجملي: مرجع سابق، ص ٥.

أمراً ملحاً؛ إذ بالإضافة إلى كون الصور المسجلة في كاميرات المراقبة أداة وقاية من حوادث السرقة والسطو والتحرش وغيرها من الجرائم، فإنها تعد أداة ضبط ودليل إثبات ضد مرتكبي هذه الجرائم^(٣٠).

ثانياً- المحررات الإلكترونية: وهي النصوص التي يتم تحريرها بواسطة الآلة الرقمية، كرسائل البريد الإلكتروني والهاتف المحمول، والبيانات المسجلة بأجهزة الحاسوب، والأوعية الإلكترونية المتضمنة للمعلومات كالأقراص الممغنطة^(٣١)، ومنها - أيضاً - المخرجات الورقية المتضمنة للمعلومات الموجودة على الحاسوب، ويستخدم في ذلك الطابعات، ومنها عرض المعلومات والبيانات المعالجة آلياً، والمتعلقة بالدليل الرقمي عن طريق شاشة الحاسوب.

وقد استخدم الحاسوب في مجال تخزين المعلومات الجزئية بهدف استرجاعها، أو تحليلها مستقبلاً وعند الحاجة كالمعلومات المتعلقة بأوصاف المشتبه بهم الذين يجري البحث عنهم، ونبذة شخصية عن تخصصاتهم الإجرامية، وفي أثناء التحقيق أو المحاكمة يتم البحث في هذه المعلومات المخزنة، للحصول على نتائج تتعلق بتحديد الهوية القضائية، وطباعة صورة الشخص المشكوك في أوصافه عن طريق الطباعة الملحقة بالحاسوب واستعراضها في صورة محرر إلكتروني يظهر على الشاشة^(٣٢)، وبذلك تعد المحررات الإلكترونية شكلاً من أشكال الأدلة الرقمية، والتي يمكن أن تقود إلى برهان صحة الواقعة أو الوقائع موضوع التحقيق أو الحكم.

(٣٠) الدليل الإلكتروني وأثره في مجال نظرية الإثبات الجنائي: مرجع سابق، ص ٤١.

(٣١) عرّف قانون التوقيع الإلكتروني وخدمات الشبكة السوري رقم ٤ لعام ٢٠٠٩م الكتابة الإلكترونية بأنها: "حروف أو أرقام أو رموز أو أي علامات أخرى تثبت على حامل إلكتروني، وتعطي دلالة قابلة للإدراك". كما أن قانون الأونسترال النموذجي لعام ١٩٩٦م، والصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ ١٦/١٢/١٩٩٦م، قد عرّف المحرر الإلكتروني بأنه: "كل وسيلة إلكترونية تستخدم في المعاملات، ويمكن الاحتجاج بها أو اللجوء إليها لأغراض الإثبات".

(٣٢) جميل عبد الباقي الصغير: أدلة الإثبات الجزائي والتكنولوجيا الحديثة، دار النهضة العربية، القاهرة، د.ت، ص ٩٦، أشار إليه الدليل الإلكتروني وأثره في مجال نظرية الإثبات الجنائي، مرجع سابق، ص ٣٧.

وفي دول العالم المتقدم جرى العمل على الاستعانة بالشهادات الإلكترونية، والتي تتم عبر وسائل إلكترونية من خلال شبكة الإنترنت مثلاً، عندما يتعذر على الضحية أو الشاهد، ولا سيما إذا كان طفلاً، الإدلاء بشهادته في المكان الذي يوجد فيه المتهم، وهو مكان انعقاد المحكمة، وهو ما يحصل أيضاً في جرائم الاعتداء الجنسي على الأطفال، وهناك كذلك الإقرار الإلكتروني، سواء أكان مخزناً في ذاكرة الحاسوب الرئيسية أم متداولاً عبر شبكات الحاسوب، والذي يتم إرساله عبر البريد الإلكتروني إلى شخص آخر أو إلى السلطات القضائية عبر الشات عند استجوابه عبر الشبكات، أو عبر البريد الإلكتروني^(٣٣).

ثالثاً- التسجيلات الصوتية: وهي التسجيلات التي يتم ضبطها وتخزينها بواسطة الآلة الرقمية، وتشمل المحادثات الصوتية على الإنترنت والهاتف وغيرها.

الفصل الثاني

حجية الدليل الرقمي في الإثبات

الأدلة الرقمية من الأهمية بمكان؛ نظراً لدورها المتنامي في إثبات الجرائم المعلوماتية التي تعجز الأدلة التقليدية عن إثباتها، ولكن تواجه سلطات التحقيق والمحاكمة صعوبات وعوائق إجرائية جمة، يتعلق بعضها بكون بعض وسائل الحصول على الدليل الرقمي قد يتعارض مع معايير احترام حقوق الإنسان، لا سيما حقه في الخصوصية، فهل يراعى في استخلاص الدليل الرقمي قواعد الإثبات الجزائي، وهل يتصف الدليل الرقمي بالمشروعية؟ (مبحث أول)، والبعض الآخر من الصعوبات يتعلق بمدى حجية الدليل الرقمي أمام القضاء الجزائي، وهل يقبل كدليل إثبات أمام القضاء الجزائي (مبحث ثاني).

(٣٣) الدليل الإلكتروني وأثره في مجال نظرية الإثبات الجنائي: المرجع السابق، ص ٣٩.

المبحث الأول

مشروعية الدليل الرقمي

إن مبدأ حرية الإثبات الجزائي، وحرية القاضي الجزائي في تكوين عقيدته من أي دليل، لا يعني استخدامه بأي طريقة وبالأسلوب الذي ترغب فيه سلطات العدالة. فالدليل الرقمي يجب أن يبحث عنه ويجمع حسب القواعد القانونية، ولا يستطيع القاضي الجزائي قبول دليل لم تُراعَ فيه إعلانات حقوق الإنسان، وقواعد النظام العام والآداب العامة في المجتمع، بالإضافة إلى المبادئ التي استقر عليها القضاء^(٣٤)، وهذا الأمر يضعنا أمام تساولين يتعلق الأول بمدى صحة إجراءات التفتيش عن الدليل الرقمي وضبطه، وهل كان الدليل الرقمي وليد إجراءات صحيحة (مطلب أول)، والثاني بمدى جواز ومشروعية التفتيش عن الدليل الرقمي وضبطه في الحاسوب الآلي ومكوناته (مطلب ثان)؟

المطلب الأول

كون الدليل وليد إجراءات صحيحة

القيمة القانونية للدليل الرقمي في مجال الإثبات الجزائي رهن بكون الحصول عليه قد تم بصورة مشروعة، وألا يتم البحث عنه بإجراءات مخالفة للقانون، ويثور في هذا المجال التساؤل حول مشروعية الاستعانة بالوسائل الإجرائية الحديثة في إثبات وقوع الجريمة وتحديد شخصية مرتكبها، وبصفة خاصة تقنية المراقبة الإلكترونية، فما المقصود بالمراقبة الإلكترونية وما هي وسائلها (فرع أول)؟ وما هو حكم الاستعانة بهذه التقنية (فرع ثان)؟

(٣٤) راضية سلام عدنان: مشروعية الدليل الإلكتروني، كلية الحقوق جامعة النهرين، د.ت، ص ٤٤. إلهام شهرزاد رواج: الدليل الرقمي بين مشروعية الإثبات وانتهاك الخصوصية المعلوماتية، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد العاشر، ص ١٩٤.

الفرع الأول

مفهوم المراقبة الإلكترونية ووسائلها

أولاً- مفهوم المراقبة الإلكترونية: تعد المراقبة الإلكترونية وسيلة لجمع المعلومات عن الأشخاص أو الأماكن أو الأشياء. وتعرف بأنها: عمل أمني يعتمد بصورة أساسية على نظام معلوماتي إلكتروني، يقوم فيه شخص (المراقب) بمراقبة سلوك شخص آخر (المراقب) بواسطة الأجهزة الإلكترونية وعبر شبكة الإنترنت، لتحقيق غرض محدد وإفراغ النتيجة في ملف إلكتروني، وتحرير تقارير بالنتيجة^(٣٥)، فالمراقبة الإلكترونية وسيلة يقوم بها عضو من أعضاء الضابطة القضائية ذو كفاءة تقنية عالية، وباستخدام تقنيات وبرامج إلكترونية، بهدف جمع المعلومات والبيانات عن المشتبه به، سواء أكان شخصاً أم مكاناً أم شيئاً، وذلك لتحقيق غرض أمني. ومن ذلك مثلاً أن يقوم عضو الضابطة القضائية بمراقبة أحد الهكرة أثناء اختراقه لحاسوب المجني عليه، أو الدخول إلى أحد المواقع ومراقبة مستخدميه الذين اتخذوه وسيلة للاحتيال على الأشخاص^(٣٦).

وقد أخذ المُشرِّع الجزائري بهذه الوسيلة^(٣٧)، ولم يعد اللجوء إلى المراقبة الإلكترونية طريقة للحصول على الدليل الجنائي الرقمي فحسب، بل أدرجه أيضاً لحماية النظام العام، فقد جاء في المادة (٤) من القانون رقم ٠٩-٠٤ لعام ٢٠٠٩م أنه يمكن القيام

(٣٥) مصطفى محمد موسى: المراقبة الإلكترونية عبر شبكة الإنترنت، (دراسة مقارنة)، سلسلة اللواء الأمنية في مكافحة الجريمة الإلكترونية، العدد ٥، القاهرة، مطابع الشرطة للطباعة والنشر والتوزيع، ٢٠٠٣، ص ١٩٢. أشار إليه طاهري عبد المطلب، الإثبات الجنائي بالأدلة الرقمية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة المسيلة، ٢٠١٤-٢٠١٥، ص ٢٣.

(٣٦) طارق الخن، مرجع سابق، ص ١١٤.

(٣٧) وذلك بمقتضى القانون رقم ٠٩-٠٤ المؤرخ في ٢٠٠٩/٨/٥م، المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها، والمنشور بالجريدة الرسمية رقم ٤٧ الصادرة بتاريخ ٢٠٠٩/٨/١٦م، ص ٥.

بهذا الإجراء للوقاية من الأفعال الموصوفة بجرائم الإرهاب أو التخريب أو الجرائم الماسة بأمن الدولة، وكذلك في حالة توفر معلومات عن اعتداء محتمل على منظومة معلوماتية على نحو يهدد النظام العام أو الدفاع الوطني أو مؤسسات الدولة أو الاقتصاد الوطني.

ثانياً- وسائل المراقبة الإلكترونية: من أهم وسائل المراقبة الإلكترونية برنامج حصان طراودة، أداة تحديد الموقع الجغرافي.

١- **برنامج حصان طراودة:** وهو عبارة عن أداة تقنية يُسمح لعناصر الضابطة القضائية بوضعها في حاسوب المشتبه فيه، وبغير رضاه، بهدف الوصول إلى المعطيات المعلوماتية الخاصة به. ولكن هذه التقنية المشتملة على زرع برنامج تجسس، ومن غير علم المشتبه فيه، ينبغي أن تتم وفق قواعد إجرائية صارمة وتحت رقابة قاضٍ.

٢- **أداة تحديد الموقع الجغرافي:** كما يعد من قبيل المراقبة الإلكترونية وضع أداة تحديد الموقع الجغرافي على سيارة متحركة بهدف مراقبة تحركاتها.

الفرع الثاني

حكم الاستعانة بالمراقبة الإلكترونية

إذا كان بعض المُشرِّعين قد أقر لسلطات الضبط القضائي والتحقيق الاستعانة بتقنية المراقبة الإلكترونية؛ إلا أنهم اشترطوا لذلك توفر بعض الشروط التي تعد بمنزلة ضمانات ضرورية لإبقاء هذه الوسيلة في نطاق الشرعية الإجرائية.

فالمُشرِّع الجزائري يطلب من أجل اللجوء إلى تقنية المراقبة الإلكترونية أن يتم تنفيذها تحت إشراف القضاء، وبإذن منه، فلا يجوز إجراء المراقبة إلا بإذن مكتوب من السلطة القضائية المختصة، وأن تكون هناك ضرورة تتطلب هذا الإجراء، وذلك عندما يكون من الصعب الوصول إلى نتيجة تهم مجريات التحري أو التحقيق من

غير اللجوء إلى المراقبة الإلكترونية، وهو ما نصت عليه الفقرة "ج" من المادة (٤) من القانون السابق ذكره^(٣٨).

وفي فرنسا سمح قانون الإجراءات الجزائية باللجوء إلى هذه التقنية عندما تستدعي ضرورة الاستعلام عن جنائية أو جنحة من الجرائم الخطيرة التي تدخل تحت نطاق تطبيق المادة (٧٠٦-٧٣) منه^(٣٩)، إذ أجاز لقاضي التحقيق بعد استطلاع رأي النائب العام، أن يسمح لعناصر الضابطة القضائية المتصرفين وفق إنابة قضائية، بأن يضعوا أداة تقنية بهدف الوصول إلى المعطيات المعلوماتية من غير رضا المشتبه فيه، كما يحق لهم أيضاً تخزين هذه المعطيات وحفظها ونقلها بما فيها المعلومات الظاهرة على شاشة المستخدم، وتلك المدخلة من جهته، من خلال كتابة النصوص، وهذه الرقابة تكون لمدة (٤) أشهر قابلة للتجديد مرة واحدة فقط^(٤٠).

وقد وجد بعض الفقهاء الفرنسيين في القاعدة العامة المنصوص عليها في المادتين (٨١ و ١٥١) من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي أساساً قانونياً يمكن الاستناد إليه في إجازة استخدام هذه التقنية، إذ تسمح المادتان المذكورتان لقاضي التحقيق، - بناء على إنابة قضائية - أن يتخذ كل الإجراءات التي تساعد على إظهار الحقيقة، أما محكمة النقض الفرنسية فقد قررت أن تحديد مسار الفرد من خلال تقنية تتبع الأثر يعد مبرراً ما دام أنه من أجل الوصول إلى معلومات من شأنها المساعدة في إظهار الحقيقة^(٤١)، وفي قرار آخر أكدت محكمة النقض الفرنسية هذا الحكم، معتبرة أن وضع أداة تحديد الموقع الجغرافي على سيارة في إطار تحريات

^(٣٨) طاهري عبد المطلب: المرجع السابق، ص ٢٤-٢٥.

^(٣٩) وهذه الجرائم هي الإرهاب والاعتداء الجنسي على الأطفال Pédophilie، والقتل وتجارة السلاح والمخدرات والخطف، المرتكبة من خلال عصابات منظمة.

^(٤٠) Myriam Quéméner, Les spécificités juridiques de la preuve numérique (1), AJ Pénal 2014, p. 63.

^(٤١) Crim. 21 juin 2011, n° 11-81.846 أشار إليه Myriam Quéméner: op. cit., p.63.

قضائية، لا يخالف قواعد القانون، ولا يمس بمبدأ حرمة الحياة الخاصة، وأن هذا الإجراء يجد أساساً سليماً له في المادة ٨١ من قانون الإجراءات الجزائية، وأنه ضروري ومتناسب مع الغاية المبتغاة المتمثلة بملاحقة عصابة اتجار بالمخدرات تشكل خطراً جسيماً على النظام العام والصحة العامة^(٤٢).

لكن في المقابل يشكك بعض الفقهاء الفرنسيين بالثقة العالية في صحة المعلومات التي تم تحصيلها من خلال تقنية تحديد الموقع الجغرافي، وأن هذه الثقة تعني أنه من الممكن أن يبنى عليها أحكام قضائية خاطئة، إذا كان هناك خطأ في الدليل التقني، بمعنى أنه نتيجة التسليم بصحة كل ما يصدر عن هذه التقنية، - نظراً للموثوقية والتقنية العالية بهذه الأداة، ومن غير أن ينفي هذا بالملء إمكانية الخطأ أو التفسير الخاطئ - يمكن أن تصدر أحكاماً قضائية خاطئة، وأن القناعة التامة بصحة الدليل الجزائي المبني على التقنية الإلكترونية تجعل الحدود بين الحقيقة القانونية والحقيقة العلمية أو التقنية غامضة^(٤٣).

وقد عدت محكمة النقض الفرنسية في قرار أحدث من قراراتها السابقين، أن مثل هذا الإجراء يعد انتهاكاً للحياة الخاصة، وأنه لا يمكن أن يتم إلا تحت رقابة القاضي - الضامن للحرية الفردية - وبأمر منه ومن ثم لا يمكن إجراؤه من غير قاضٍ يتبع للقضاء الجالس^(٤٤).

مما تقدم نخلص إلى نشوء اتجاه فقهي وقضائي حديث هاجسه الوصول إلى الحقيقة، ولو على حساب نزاهة الدليل الجزائي، وهو ما يظهر جلياً في السماح لأطراف الدعوى بجلب الأدلة ومناقشتها، وإن كانت طريقة الحصول عليها غير مشروعة، ما يستتبع أحياناً قبول القاضي الجزائي لدليل تم الحصول عليه من خلال

(42) Crim. 22 nov. 2011, n° 11-84.308, Bull. crim. n° 234 أشار إليه Myriam Quémener: op. cit., p. 63.

(43) Xesús Pérez López, La géolocalisation et la preuve pénale (1), AJ Pénal 2014, p. 67.

(44) Crim. 22 oct. 2013, n° 13-81.945.

إجراء يفتقد النزاهة أو الشرعية، ويبدو من هذه الأحكام أن القضاء الفرنسي بدأ ينحو إلى تكريس الاتجاه الفقهي الذي يعطي للدليل قوة وقيمة إثباتية بصرف النظر عن قيمته القانونية^(٤٥)، وفكرة قبول الدليل الإلكتروني الجزائري الذي يتم الحصول عليه بطريقة غير مشروعة، بهدف تحقيق العدالة، تُكرس النظرية الفقهية المتشددة، التي اصطلح على تسميتها بنظرية القانون الجزائري للعدو التي تتمثل في ضرورة معاملة المجرمين، ليس كمواطنين خرجوا عن جادة الصواب، وإنما كأعداء يجب توقي خطرهم بأية طريقة كانت، ولو من غير التقيد بمفهوم الشرعية الموضوعية أو الإجرائية^(٤٦).

وإذا كان الاجتهاد القضائي الفرنسي يسمح بانتهاك مبدأ نزاهة الدليل، ويقبل دليلاً تم الحصول عليه بطريقة غير قانونية من جهة المتخاصمين^(٤٧)، لكنه يتشدد بالنسبة إلى أشخاص القانون العام، ويرى أن مراعاة مبدأ نزاهة الدليل الجزائري له الأولوية ومقدم على مبدأ البحث الفاعل عن الحقيقة، فلا يسمح للمحققين سوى استخدام أدلة محددة طبيعتها بالقانون، وفي حدود احترام الحقوق والحريات الأساسية^(٤٨).

^(٤٥) من الجدير ذكره هنا أن لمحكمة النقض السورية، منذ أكثر من نصف قرن، موقفاً منفرداً، خالفت فيه الأصل القانوني الذي يقضي بضرورة أن يكون البحث والتنقيب عن الدليل قد تم بوسائل مشروعة، وأقرت فيه الاستناد إلى دليل تم الحصول عليه بصورة مخالفة للقانون، واعتبرت أن هذا الدليل لا يمكن التغاضي عنه، ولا إلغائه، لأنه أمر واقع، ولا سبيل لإنكاره، ويصح أن يكون مستنداً للحكم. نقض سوري في ١٤/١١/١٩٦٣م، مجموعة القواعد القانونية، رقم ١١٨٦، ص ٦٣٠، ونقض في ٢٠/٤/١٩٦٥م، مجلة المحامون، السنة ١٩٦٥م، ص ٢٢٤.

^(٤٦) سعيد موقوش: الجريمة الإلكترونية وأزمة الشرعية الإجرائية، جامعة ابن زهر، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، انظر الرابط: <http://fsjes-agadir.info>، تاريخ الدخول ٢٠١٨/٧/٧م.

^(٤٧) انظر أحكام محكمة النقض الفرنسية:

Crim. 6 avr. 1994, Bull. crim. n° 136 ; Crim. 11 juin 2002, n° 01-85.559, Bull. crim. n° 131 ; D. 2002. 2657.

^(٤٨) استنتجت الغرفة الجزائرية لمحكمة النقض الفرنسية في أحد قراراتها عدم نزاهة الدليل الذي تم الحصول عليه من خلال التحريض على ارتكاب جريمة من قبل موظف تابع للسلطة العامة أو من قبل وسيطه، وأن ذلك يقدح في نزاهة الدليل الجزائري. ==

هذا التباين في الموقف استدعى تدخلاً عاجلاً من المشرع الفرنسي، فتبنى مشروع قانون في ٢١ كانون الثاني ٢٠١٤م، أجاز بمقتضاه اللجوء إلى تقنية تحديد الموقع الجغرافي لشخص أو لمركبة باللحظة نفسها، شرط أن يكون ذلك في إطار تحقيق في جريمة معاقب عليها بالسجن لمدة ٣ سنوات أو أكثر، أو في تحقيق عن سبب وفاة أو اختفاء أو البحث عن هارب، ومن ثم أصبح من حق النيابة العامة أن تسمح بتحديد الموقع الجغرافي في إطار تحقيق تجريه، وذلك لمدة (٨) أيام، وإذا استلزم الأمر تمديد هذا الإجراء لمدة أكثر، وجب الحصول على موافقة قاضي الحريات والتوقيف على التمديد وذلك لمدة شهر قابل للتجديد^(٤٩).

المطلب الثاني

مشروعية التفتيش في الحاسوب الآلي ومكوناته

مشروعية الدليل الرقمي تثير إشكالية قانونية، تتعلق بمشروعية التفتيش عن الدليل الرقمي وضبطه في الحاسوب الآلي ومكوناته، إن مكافحة الجرائم المعلوماتية وتوظيف الجناة للتطور الهائل في أنظمة الحاسوب والشابكة يستلزم تمكين أعضاء الضبط القضائي والقضاة من استخدام التقنية ذاتها في ملاحقتهم، والولوج إليها وتفتيشها؛ لاستخلاص الدليل منها على كيفية وقوع الجريمة ونسبتها إليهم، ولكن هل تصلح كل مكونات الحاسوب محلاً للتفتيش (فرع أول)، وما هي الشروط المطلوبة لشرعية التفتيش (فرع ثاني)؟

== Crim. 21 juin 2011, n° 11-81.846.

وفي قرار آخر أشارت إلى مثل هذا الأمر؛ أي التحريض على جريمة للحصول على الدليل، ينتهك مبدأ نزاهة الدليل والحق بالدعوى العادلة، ويجعل الدليل غير مقبول قضائياً.

Crim. 7 févr. 2007, n° 06-87.753, Bull. crim. n° 37 ; D. 2007, 2012.

(49) Myriam Quémener, op. cit., p. 63.

الفرع الأول

محل التفتيش

إن التفتيش في مكونات الحاسوب وما يرتبط به من شبكات اتصال وغيرها، قد يرد على المكونات المادية له أو المكونات المعنوية.

أولاً- تفتيش المكونات المادية للحاسوب: وهي الأجهزة والأجزاء الأخرى، (المرئية والملموسة)، سواء في الحاسوب الآلي نفسه أم في ملحقاته المتصلة به^(٥٠).

إن تفتيش هذه المكونات، لا يثير أية إشكالية؛ إذ لا خلاف حول خضوعها للتفتيش، على أن يراعى في ذلك قواعد قانون الإجراءات الجزائية، فإذا كانت في حيازة شخص موجود خارج مسكنه، فإن تفتيشه يخضع للقواعد ذاتها التي يخضع لها تفتيش الشخص بوصفه أحد متعلقاته، سواء أكان الحائز هو مالك الجهاز نفسه أم شخصاً سواه، أما إذا كانت موجودة في مكان عام فيخضع تفتيشها لما يحكم هذا المكان من قواعد وأحكام، أما إذا كانت المكونات المادية للحاسوب وملحقاته موجودة في مسكن المتهم أو أحد ملحقاته خضعت للقواعد ذاتها التي يخضع لها تفتيش مسكن المتهم، إذ يجوز تفتيشها وضبطها متى كان تفتيش المسكن جائزاً، والعكس صحيح^(٥١)، وفي الحالة التي تكون فيها هذه المكونات في منزل غير المتهم، كأن تكون النهاية الطرفية للنظام المعلوماتي المراد تفتيشه ممتدة إلى منزل آخر غير

(٥٠) تقسم المكونات المادية إلى وحدات الإدخال، وهي المسؤولة عن إدخال البرامج، والبيانات المختلفة إلى الجهاز كلوحة المفاتيح، والفارة، والماسح الضوئي، ووحدات الإخراج المسؤولة عن عمليات العرض كافة، واستخراج النتائج التي يتم تنفيذها كشاشة العرض، والسماعات، والطابعة، والرسامات، وأخيراً وحدة المعالجة المركزية، وتضم وحدة الحساب المنطقي، ووحدة التحكم، والذاكرة،

علا عبيات: ما هي مكونات الحاسوب، الرابط: <https://mawdoo3.com>

(٥١) موسى مسعود أرحومة: الإشكالات الإجرائية التي تثيرها الجريمة المعلوماتية عبر الوطنية، بحث مقدم إلى المؤتمر المغربي الأول حول: المعلوماتية والقانون، الذي نظّمته أكاديمية الدراسات العليا - طرابلس، خلال الفترة ٢٨-٢٩/١٠/٢٠٠٩م، ص ٧. زهية معمش ونسيمة غانم: الإثبات الجنائي في الجرائم المعلوماتية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة عبد الرحمن ميرة - بجاية، ٢٠١٢-٢٠١٣م، ص ١٦.

منزل المتهم، فهذا النوع من التفتيش ينطوي في الحقيقة على معنى تفتيش غير المتهم، ومن ثم لا يجوز إعماله، إلا في الأحوال التي يجيز فيها القانون للقائم بالتفتيش أن يفتش غير المتهم أو منزل غيره^(٥٢).

ثانياً- تفتيش المكونات المعنوية للحاسوب: وهي الجزء البرمجي الذي لا يمكن لمسها أو رؤيتها، ويتكون من برامج النظام وبرامج التطبيقات، وبمعنى آخر تشمل هذه المكونات المعلومات والبيانات المعالجة إلكترونياً، لقد أثار تفتيش هذه المكونات اختلافاً في الرأي وجدلاً واسعاً حول صلاحيتها للتفتيش، والذي يمكن رده إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول: يرى أنصاره أن الطبيعة غير المادية للمكونات المعنوية للحاسوب تجعلها غير صالحة لأن تكون محلاً لإجراء التفتيش والضبط عليها، على اعتبار أن التفتيش يهدف في المقام الأول إلى ضبط أدلة مادية تتعلق بالجريمة وتفيد في كشف الحقيقة، وهذا ما تعبر عنه قوانين الإجراءات الجزائية بأن الغرض من التفتيش هو ضبط (أشياء)^(٥٣)، والمقصود بلفظ الشيء هو ما كان مادياً؛ أي محسوساً، ومن ثم فإن المكونات المعنوية والبيانات غير المرئية أو غير المحسوسة لا يمكن عدّها شيئاً، فلا تدخل في نطاق النص القانوني الذي استعمل مصطلح شيء، ما يجعل تفتيش هذه المكونات وضبط محتوياتها مخالفاً لنصوص القانون^(٥٤).

ويمثل هذا الرأي جانب من الفقه الفرنسي الذي يرى أن النبضات أو الإشارات الإلكترونية الممغنطة لا تعد من قبيل الأشياء المادية المحسوسة التي يمكن تفتيشها

(٥٢) طارق الجملي: الدليل الرقمي، مرجع سابق، ص ١٦.

(٥٣) من هذه القوانين على سبيل المثال: قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي في المادة ٤٢٧، وقانون الإجراءات الجزائية السوري في المادتين ٩٠ و ٩٤/١، وقانون الإجراءات الجزائية العُماني في المادة ٨٠.

(٥٤) طارق الجملي: مرجع سابق، ص ١٣.

وضبطها^(٥٥)، ومن ثم يستلزم هذا الأمر تدخلاً تشريعياً يتضمن أحكاماً خاصة تكون أكثر ملاءمة لهذه البيانات (غير المحسوسة)، بأن يضاف إلى النصوص الحالية حكماً يجعل التفتيش يشمل البحث في الوسط الافتراضي وضبط المواد المعالجة إلكترونياً أو بيانات الحاسوب الآلي^(٥٦).

الاتجاه الثاني: يرى أنصاره أن المكونات المعنوية للحاسوب كالمكونات المادية تخضع للتفتيش، ويدللون على رأيهم بالقول إن البيانات، وإن كانت بالأصل مجرد ذبذبات ونبضات إلكترونية أو كهرومغناطيسية؛ إلا أنها قابلة للتخزين على أوعية أو وسائط مادية، كالأشرطة الممغنطة والأقراص، وأنه يمكن قياسها بوحدة قياس خاصة، فهي ليست شيئاً معنوياً كالآراء والأفكار، بل هي أشياء مادية محسوسة لها وجود في العالم الخارجي، وعلى ذلك يمكن أن تكون محلاً لإجراء التفتيش والضبط^(٥٧)، شأنها في ذلك شأن الوسائط المادية ذاتها.

ويضيف بعض أنصار هذا الاتجاه أن المرجع في تحديد كلمة "شيء" أو مادة هو مدلول هذه الكلمة في العلوم الطبيعية، إذ تعني كل ما يشغل حيزاً مادياً في فراغ معين، ولما كانت الكيانات المعنوية والبرامج تشغل حيزاً مادياً في ذاكرة الحاسب الآلي، ويمكن قياسها بمقياس معين، وهي تأخذ شكل نبضات إلكترونية تمثل الرقمين

^(٥٥) أشار إليه عبد الفتاح بيومي حجازي: مبادئ الإجراءات الجزائية في جرائم الكمبيوتر والإنترنت، مصر، دار الكتب القانونية، ٢٠٠٧م، ص ٣٨٠.

^(٥٦) وهذا ما فعلته بعض التشريعات صراحة، فنصت على أن إجراءات التفتيش تشمل أنظمة الحاسوب الآلي، ومن ذلك ما نُصَّ عليه في قانون إساءة استعمال الحاسوب الآلي في إنجلترا الصادر سنة ١٩٩٠م، وهو ما نصت عليه أيضاً اتفاقية بودابست لسنة ٢٠٠١م في المادة ١/١٩-٣. أشار إليه مفتاح بويكر المطردي: مرجع سابق، ص ٤٩.

^(٥٧) هشام محمد فريد رستم: الجوانب الإجرائية للجرائم المعلوماتية، مكتبة الآلات الحديثة، ١٩٩٤م، ص ٦٦-٦٧. أشار إليه مفتاح بويكر المطردي: الجريمة الإلكترونية والتغلب على تحدياتها، المؤتمر الثالث لرؤساء المحاكم العليا في الدول العربية بجمهورية السودان المنعقد في الفترة ٢٣-٢٥/٩/٢٠١٢م، ص ٤٤.

(أو ١)، فإنها ذات كيان مادي، ومن ثم فهي تعد أشياء بالمعنى العلمي للكلمة تصلح موضوعاً للتفتيش والضبط^(٥٨).

الترجيح:

أمام هذا التباين في الرؤى نرى ترجيح الاتجاه الثاني، وتقدير صلاحية المكونات المعنوية للحاسوب لأن تكون محلاً للتفتيش والضبط، وعدم الوقوف عند الدلالة الحرفية لمصطلح "الشيء" للاحتجاج بعدم صلاحية هذه المكونات للتفتيش، ذلك أنه يجب البحث عن إرادة المُشرِّع وغايته عند تفسير ألفاظ النصوص التي أجازت التفتيش، وهي تمكين السلطات المختصة من البحث عن أشياء؛ (أي أدلة)، تساعد في كشف الحقيقة بشأن جريمة وقعت، والتي لا تقتصر على الأشياء بمفهومها المادي؛ لأن المُشرِّع حينما استعمل لفظ (أشياء) لم يكن يقصدها بمعناها الحرفي، بل ما قصده هو البحث عن الدليل في موضعه، بصرف النظر عما إذا كان الموضوع شيئاً مادياً أو معنوياً، وسكوت المُشرِّع عن التصريح بإمكانية تفتيش المكونات المعنوية للحاسوب مرده أنه حين وضع النص لم تكن في ذهنه مسألة الوسط الافتراضي لعدم شيوعه آنذاك^(٥٩).

ولا يُعترض على إمكانية تفتيش الوسط الافتراضي وضبط محتوياته بالقول إن القانون يوجب تحريز المضبوطات، وهو ما لا يتفق وطبيعة المخرجات الرقمية؛ لأن مثل هذا الاعتراض يرد عليه أن هذه المخرجات يمكن تحريزها بطريقة تتفق وطبيعتها، وذلك بتخزينها - في حالة فصلها عن مصدرها - في شريط ممغنط أو في قرص مضغوط، وتحريزه بالطريقة المحددة بالقانون، كما يمكن تحريزها بطباعتها وتحويلها إلى الشكل المادي الملموس^(٦٠).

(٥٨) طارق الجملي: مرجع سابق، ص ١٣.

(٥٩) طارق الجملي: مرجع سابق، ص ١٥.

(٦٠) طارق الجملي: المرجع والموضع السابقين.

مما تقدم نخلص إلى أن المكونات المعنوية للحاسوب والبيانات المتحصلة منه ينطبق عليها لفظ "الشيء"؛ لذا فإن تفتيشها لا يتعارض مع أحكام القانون، وأن ما ينجم عنها من مخرجات رقمية يمكن اعتمادها كدليل جزائي، ما دام التفتيش قد أسفر عن وجود بيانات اتخذت فيما بعد شكلاً مادياً ملموساً سواء عن طريق طباعتها أو عن طريق تخزينها في أشرطة ممغنطة أو أقراص مضغوطة، ومن ثم يمكن ضبطها^(٦١)، وبذلك يمكن التعويل على الأدلة الرقمية والاعتماد عليها لإثبات الجرائم، سواء قدمت في شكل رقمي أم ورقي، وقد أخذ المشرع العراقي بهذا عندما أجاز أن تقدم الأدلة الإلكترونية على شكل نسخ إلكترونية أو ورقية^(٦٢).

وقد سمحت المادة (٢٦) من قانون مكافحة الجريمة المعلوماتية السوري، بالتقصي الإلكتروني، والتفتيش، والضبط حيث نصت على ما يأتي: "أ-.... ب-تعدّ البرمجيات الحاسوبية من الأشياء المادية التي يجوز تفتيشها وضبطها، وفق القواعد المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات الجزائية. ج-.... د-.... ه-على كل صاحب أو مدير أي منظومة معلوماتية تُرتكب جريمة معلوماتية باستخدام منظومته، أن يتيح للضابطة العدلية تفتيش وضبط البيانات والمعلومات والبرمجيات الحاسوبية، والحصول على نسخة منها؛ ويمكن في حالات الضرورة ضبط الأجهزة والبرمجيات الحاسوبية المستخدمة أو جزء من مكوناتها".

المبحث الثاني

قبول الدليل الرقمي وحجيته

من المعلوم أن القاضي الجزائي يتمتع بسلطة واسعة في تقدير أدلة الإثبات، وأن يتحرى عن الحقيقة بجميع الأدلة، ما دامت مقبولة لديه، وأنها صالحة وملائمة، ولكي

(٦١) راضية سلام عدنان: مرجع سابق، ٤٦.

(٦٢) انظر المادة (٢٦/ ثانياً-ب)، والمادة (٢٦/ ثالثاً) من قانون التوقيع الإلكتروني العراقي رقم

٤٢ لسنة ٢٠١٢م.

يحظى الدليل الرقمي بقبول القاضي ويكتسب قوة وحجية لديه، يجب أن يتوفر في الدليل ذاته شروط معينة (مطلب أول)، وأن يعرضه للمناقشة ويبلغ اقتناعه به درجة اليقين (مطلب ثاني).

المطلب الأول

الشروط المتعلقة بالدليل نفسه

الاتجاه السائد في التشريع والقضاء والفقهاء المقارن يرى أن قبول الأدلة الرقمية أمام القضاء الجزائي يستلزم توفر شروط معينة فيها، منها أن يكون استخلاص المعلومات المخزنة إلكترونياً وحفظها بصورتها الأصلية التي أنشئت عليها، وبصورة تضمن عدم تعرضها لأي شكل من أشكال العبث أو التلف (فرع أول)، وأن يتم التحقق من سلامة الحاسوب الآلي ودقته في عرض المعلومات المخزنة، وحفظ مخرجاته وتخزينها في بيئة مناسبة (فرع ثان).

الفرع الأول

استخلاص المعلومات الإلكترونية وحفظها بصورتها الأصلية

وعدم تعرضها لأي عبث أو تلف

إن الاحتجاج بالبيانات الرقمية في إثبات الوقائع الجرمية يقتضي أن يكون أصلها موجوداً، وأن يتم تقديمه إلى المحكمة، وقد يحتج البعض بالقول إن هذا الأمر يحول غير قبول البيانات الرقمية كدليل إثبات؛ لأن ما يتم تقديمه إلى المحكمة ليس الملفات الإلكترونية المخزنة في الحاسوب ذاتها، وإنما نسخاً عنها تخزن في أقراص ممغنطة أو أشرطة أو غيرها، أو تطبع في أوراق، لكن هذه الحجة لم يعد لها وزن وتم تذليلها، وذلك بتدخل المشرع في بعض الدول بالنص على أنه: "إذا كانت البيانات مخزنة في حاسوب أو آلة مشابهة، فإن أي مخرجات مطبوعة منها أو مخرجات يمكن

قراءتها بالنظر إليها وتعكس دقة البيانات، تعدّ بيانات أصلية^(٦٣)، وبناء عليه فإن ما يستخرج بواسطة الطابعة من بيانات أو ملفات مخزنة في الحاسوب أو على شبكة المعلوماتية تُعدّ دليلاً أصلياً، كما أن قانون الأمم المتحدة النموذجي للتجارة الإلكترونية^(٦٤)، الذي اعتمد بتاريخ ١٢/٦/١٩٩٦م، قد اعترف بالدليل الكتابي الرقمي، وأوضح أنه إذا اشترط القانون أن تكون المعلومات مكتوبة فإنها مثل هذا الشرط يُستوفى، متى أمكن تخزينها والاطلاع عليها عند الحاجة لذلك.

ويضاف إلى ما سبق أنه يجب ضمان عدم تعرض الملفات الإلكترونية لأي عبث أو تلف أو تغيير في محتوياتها، وأنّ الدليل الذي قُدّم إلى المحكمة هو الدليل نفسه الذي تمّ جمعه وحفظه، ولم يطرأ عليه أي تعديل، وأنه تمت مراعاة سلامته حتى يبقى بالحالة نفسها التي ضبط بها^(٦٥)، وقد نصت على ذلك المادة (٢٥) من قانون مكافحة الجريمة المعلوماتية السوري؛ إذ جاء فيها أنه: "أ- يعود للمحكمة تقدير قيمة الدليل الرقمي، شريطة تحقّق ما يلي: أ-.... ب- ألا يطرأ على الدليل المقدم إلى المحكمة أي تغيير خلال مدة حفظه".

يذكر أن وجود احتمال أو شك في صدق مضمون الملفات لا يقدر في إمكانية الاستناد إليها وتمتعها بحجية في دلالتها على الوقائع التي تتضمنها، إذا أمكن التغلب على هذا الشك، والتأكد من دقة تلك الملفات بإخضاعها لاختبارات فنية، أو بعرضها على العضو الذي كان حاضراً عند ضبطها وسماع شهادته للتأكد من صحتها^(٦٦).

(٦٣) انظر المادة: ٣/١٠٠١ من قانون الإثبات الفيدرالي الأمريكي. أشار إليه طارق الخن: مرجع سابق، ص ١٣٦.

(٦٤) انظر الرابط: <http://www.uncitral.org>

(٦٥) طارق الخن: مرجع سابق، ص ١٥٧.

(٦٦) قبلت إحدى المحاكم الدليل الرقمي رغم الدفوع المتعلقة بالعبث بهذا الدليل، لأن هذه الدفوع جاءت على شكل تخمين، دون أن يوجد أي دليل يدعمها. وفي قضية أخرى قررت المحكمة: "إن حقيقة وجود احتمال بتعديل البيانات الموجودة في الحاسوب غير كافية للقول بعدم جدارة الدليل."==

ولتأمين سلامة البيانات المخزنة في الحاسوب وعدم تعرضها للعبث، يرى الفقه أنه عند معاينة مسرح الجريمة المعلوماتية وضبط البيانات الرقمية، يجب مراعاة عدة أمور، وهي^(١٧):

- ١- تحديد أجهزة الحاسوب الآلي الموجودة في مكان المعاينة، وتحديد مواقعها، وعزل الحواسيب عن الشبكة، وتصوير الأجهزة الموجودة بالحالة التي هي عليها.
- ٢- عدم نقل المواد المعلوماتية خارج مسرح الجريمة إلا بعد التأكد من خلو المحيط الخارجي لموقع الحاسوب من أي مجال لقوى مغناطيسية يمكن أن يتسبب في محو البيانات المسجلة.
- ٣- قصر المعاينة والضبط على الباحثين والمحققين الذين لديهم كفاءة علمية وخبرة فنية في مجال الحاسوبات والشبكات واسترجاع المعلومات، وأن يكونوا ممن تلقوا تدريباً جيداً على ذلك.

الفرع الثاني

التحقق من سلامة الحاسوب الآلي ودقته

وحفظ مخرجات الحاسوب في بيئة مناسبة

على القاضي التحقق من أن الظروف والكيفية التي تم بها الحصول على الدليل الرقمي، وذلك بالتأكد من أن الحاسوب كان يعمل في جميع الأحوال بصورة سليمة، أو أن أحد أجزائه الذي لم يكن يعمل بصورة سليمة أو كان معطلاً، لم يؤثر في إخراج الدليل أو في دقة محتوياته^(١٨)، فمجرد توفر الدليل العلمي لا يعني أن يحكم

== كما ذكرت وزارة العدل الأمريكية في المرشد الفيدرالي لتفتيش وضبط الحواسيب الصادر عام ٢٠٠٢م، وصولاً إلى الدليل الإلكتروني في التحقيقات الجزائية: "إن غياب دليل واضح على حدوث العبث في الدليل، لا يؤثر على أصالة ودقة سجلات الحاسوب". انظر :

Casey, Eoghan: op. cit., p. 170.

^(١٧) جاسم خريبط خلف: صعوبات الدليل الجنائي في الجرائم المعلوماتية، مجلة القانون للدراسات والبحوث القانونية، جامعة ذي قار، السنة ٢٠١٦م، العدد ١٢، ص ١٩.

^(١٨) انظر المادة ٦٩ من قانون الشرطة والإثبات الجزائي البريطاني (Pace) المعدل في ١٤ تشرين الأول عام ٢٠٠٢م.

القاضي مباشرة بغير البحث بالظروف التي تحصل منها، إذ يجب التأكد من خلو المحيط الخارجي للحاسب من مجالات الممرات المغناطيسية التي قد تؤثر في دقة البيانات أو في وجودها.

وقد جاء في المادة (٢٥) من قانون مكافحة الجريمة المعلوماتية السوري أنه: "يعود للمحكمة تقدير قيمة الدليل الرقمي، شريطة أن تكون الأجهزة الحاسوبية أو المنظومات المعلوماتية المستمدّ منها هذا الدليل تعمل على نحو سليم".

ولضمان سلامة الحاسب الآلي وتخزين بياناته في بيئة سليمة، يرى الفقه المقارن أن على رجل الضابطة القضائية عندما يصل إلى مسرح الجريمة، مراعاة الآتي^(٦٩):
١- عدم نقل المواد المعلوماتية خارج مسرح الجريمة إلا بعد التأكد من خلو المحيط الخارجي للحاسب من مجالات الممرات المغناطيسية التي قد تتسبب في محو البيانات.

٢- حجز الحاسوب أو القرص الصلب، وجميع الحاويات المادية والذواكر، كالسواقات والأقراص الممغنطة.

٣- وضع ملصقات على الأشياء المضبوطة، وتوثيقها وتغليفها، وتحضيرها لنقلها بالحالة التي كانت عليها إلى مكان الاختبار والفحص.

٤- ضبط وتحريز الدعائم الأصلية للمعطيات التي لها دلالة عند عرضها للمحكمة، وعدم الاكتفاء بضبط النسخ، وعدم الضغط على القرص بوضع أشياء ثقيلة عليه.

٥- توفير الحرارة والرطوبة المناسبة لتخزين الأحراز المعلوماتية وإبعادها عن الأتربة أو الغبار؛ لمنع تأثيرها على السطح المغناطيسي، ما يجعله غير قابل للقراءة أو الكتابة.

٦- حماية وتأمين البرامج المضبوطة قبل تشغيلها فنياً.

٧- وضع علامات مادية خاصة تميز كل دليل إلكتروني عن غيره.

(٦٩) طارق الخن: مرجع سابق، ص ١٢٦. خريبط: مرجع سابق، ص ١٩. معمش: ص ١٣.



المطلب الثاني

مناقشة الدليل الرقمي والاقتناع اليقيني به

من المستقر في الفقه والقانون المقارن أن للقاضي سلطة واسعة في تقدير الأدلة واستنباط ما تتضمنه الوقائع من دلالات، سعياً منه لكشف الحقيقة، لكن مقتضيات تحقيق العدالة وتجنب إدانة شخص بريء أو إفلات مجرم من العقاب، توجب على القاضي الجزائي قبل إصدار حكمه، أن يقوم بفحص الأدلة الجزائية، ومن بينها الأدلة الرقمية وطرحها في الجلسة ليتناولها الخصوم بالمناقشة (فرع أول)، وتكوين اقتناعه اليقيني بها (فرع ثان)، وصولاً إلى الحقيقة التي ترضي ضميره وتحقيقاً للعدالة.

الفرع الأول

مناقشة الدليل الرقمي

إن مبدأ المواجهة، الذي يعد من أهم القواعد التي تحكم إجراءات المحاكمة الجزائية، يفرض على القاضي الجزائي أن يطرح الدليل الرقمي على الخصوم لمناقشته، ويبني على ذلك أن يكون لهذا الدليل أصل ثابت في أوراق الدعوى، وأن تتاح الفرصة أمام الخصوم للإطلاع عليه ومناقشته، تفصيلاً في الجلسة، وهذا ما تؤكد قوانين الإجراءات الجزائية؛ إذ تقضي بأنه لا يسوغ للقاضي أن يعتمد في قراره أو يبنيه إلا على الأدلة التي قدمت أثناء المحاكمة، وتناقش فيها الخصوم بصورة علنية^(٧٠)، وهذا الحكم ينطبق على الدليل الرقمي، أي كانت صورته أو شكله، فعلى المحكمة أن تطرح الدليل على بساط البحث في الجلسة، وتجعله محلاً للمناقشة

(٧٠) انظر على سبيل المثال المادة ١٧٦ من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري، والمادة ٢١٥ من قانون الإجراءات الجزائية العماني، والمادة ٢١٢/٢ف من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، والمادة ٤٢٧/٢ف من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي.

بحضور الخصوم، وأن تستمع إلى أقوالهم بشأنه، قبل أن تعتمد كدليل إثبات في الدعوى المعروضة أمامها.

ولا شك أن إقرار هذا المبدأ والإلتزام به يعد من جهة أولى ضمانات مهمة من ضمانات المحاكمة العادلة، وركيزة أساسية لحق الدفاع في أثناء مرحلة المحاكمة؛ إذ يتيح الفرصة لكل طرف في الخصومة الجزائية بتقديم ما لديه من مستندات، بما فيها الأدلة الرقمية، وإطلاع الطرف الآخر عليها، ومنحه الوقت الكافي؛ لتحضير دفاعه والرد عليها^(٧١)، فضلاً عما يحققه هذا المبدأ من رقابة المحكمة الجزائية على الأعمال والإجراءات السابقة على المحاكمة، ومراقبة التقدير الذي خلصت إليه سلطة التحقيق^(٧٢)، ومن جهة ثانية يهدف مبدأ المواجهة إلى غاية أساسية تتمثل في أن يكون للدليل الرقمي أصل في أوراق الدعوى، فيكون اقتناع القاضي مبنياً على أساس من الأدلة القضائية (أي التي طرحت في الجلسة بحضور الخصوم).

وبناء على ذلك يترتب على مبدأي المواجهة والحضورية، أنه لا يجوز للقاضي أن يبني اقتناعه استناداً إلى معلوماته الشخصية، أو إلى اقتناع ورأي غيره، بل لا بد أن يكون اقتناعه مبنياً على عقيدته التي استخلصها من الأدلة التي قدمت أثناء المحاكمة وتناقش بشأنها الخصوم؛ لأنه من خلال هذه المناقشة تتضح قوة أو ضعف الأدلة، فيبني القاضي قناعته من خلال الأخذ بها أو باستبعادها^(٧٣).

(٧١) طاهري عبد المطلب: الإثبات الجزائي بالأدلة الرقمية، مرجع سابق، ص ٥٦.

(٧٢) طارق أحمد ماهر زغلول: شرح قانون الإجراءات الجزائية العماني، الجزء الثاني، المحاكمة وطرق الطعن في الأحكام، الطبعة الأولى، دار الكتاب الجامعي، ٢٠١٦م، ص ٢١١، ص ١٥٧.

(٧٣) معمش وغانم: مرجع سابق، ص ٧٤.

المطلب الثاني

الاقتناع اليقيني والحازم بالدليل الرقمي

إن مبدأ القناعة الوجدانية يخول القاضي الجزائي حرية كاملة وسلطة واسعة في تقدير الأدلة التي تطرح أمامه في الدعوى، بما فيها الأدلة الرقمية، واستخلاص اقتناعه من هذا الدليل أو ذلك، وبأية وسيلة يراها موصلة إلى الحقيقة، شرط أن يصدر القاضي حكمه عن اقتناع يقيني بالأدلة، وبخاصة الأدلة المتحصلة من الحاسب الآلي ومخرجاته الإلكترونية، فسلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة مقيدة بضرورة أن يؤسس قناعته على أدلة قاطعة وحاسمة؛ لأن الأحكام الجزائية لا تبنى على الشك أو التخمين بل على الجزم واليقين^(٧٤)، والوصول إلى يقينية الدليل الرقمي يتم عن طريق ما يستنتجه القاضي بمختلف وسائل إدراكه من خلال معاينته لهذا الدليل، وما ينطبع في ذهنه من تصورات ذات درجة ثقة عالية من التوكيد عن طريق التحليل والاستنتاج والربط بين الوقائع^(٧٥).

وإذا كانت سلطة القاضي الجزائي في تقدير الدليل تتسع لتشمل الأدلة العلمية؛ إلا أن تطور العلوم وتشعب فروعها، ومقتضيات المنطق والعقل والعدالة توجب على القاضي، (وهو ذو تكوين قانوني غير قادر على إدراك الحقائق المتعلقة بأصالة الدليل الرقمي)، أن يؤسس اقتناعه بالدليل الرقمي على رأي الخبرة الفنية في هذا

^(٧٤) وهذا ما أكدته محكمة النقض السورية في العديد من أحكامها؛ إذ تقول: "إن القضاء مؤسسة مهمتها الحكم بالعدل والقسط، ولا يكون ذلك إلا بالعمل على إبراز الوقائع واضحة جلية لا لبس فيها ولا غموض، تدعمها أدلة قاطعة وحاسمة لا يتطرق إليها الشك والشبهة، ولا يلتبس فيها الاحتمال، وكل دليل يحمل في طياته شكاً أو شبهة أو احتمالاً يجب أن يكون مصيره الإهمال؛ لأن في ذلك فقط يسود الحق ويقوم العدل". نقض في ١٩٦٨/٥/٢٣م، مجموعة القواعد القانونية، رقم ١٥، ص ١٤. ونقض سوري في ١٩٦٣/١٢/٢٦م و١٩٦٤/٤/٢٧م، مجموعة القواعد القانونية، رقم ١٣، ص ١٢.

^(٧٥) طارق زغلول: مرجع سابق، ص ٢٢٢.

المجال^(٧٦)، فيجعل من هذا الرأي سنداً له في تمتع الدليل الرقمي بقيمة إثباتية قد تصل إلى حد اليقين، فتحديد القيمة العلمية للدليل أمر لا يملك القاضي أية سلطة في تقديرها؛ لأنها حقيقة ثابتة، وليس من اختصاصه مناقشة الأمور العلمية البحتة، وإنما هي من اختصاص ذوي الخبرة في هذا الشأن^(٧٧)، وليس للمحكمة الجزائية أن تثبت فيها من تلقاء ذاتها^(٧٨)، كما أنها لا تستطيع أن تحل نفسها محل الخبير الفني في المسائل الفنية البحتة، وعليها الاستعانة بخبير تخضع خبرته ورأيه لتقديرها^(٧٩). أما بالنسبة إلى الظروف والملابسات التي وجد فيها الدليل، فالقاضي الجزائي يستطيع أن يرفض هذا الدليل إذا تبين له أن وجوده لا يتناسب منطقياً مع ظروف الواقعة؛ لأن القاضي يتمتع بسلطة تقدير الأدلة، والتحقق من سلامة إجراءات الحصول عليها ومشروعيتها.

(٧٦) الدليل الإلكتروني وأثره في مجال نظرية الإثبات الجنائي: مرجع سابق، ص ١٨٨.

(٧٧) وهذا ما استقر عليه الاجتهاد القضائي. انظر في ذلك نقض سوري في ٣١/١١/١٩٦٤م، مجموعة القواعد القانونية، رقم ٥٢ ص ٣١، وفي ١٢/١١/١٩٦٧م، رقم ٥٣ ص ٣١، وفي نقض سوري في ٢٢/٦/١٩٧٧م، المحامون، س ٤٢، رقم ٧٥٩، ص ٥٨٣. ونقض مصري في ٢٣/٥/١٩٧٣م، مجموعة أحكام النقض، س ٢٣ ق ٢٦، ص ٩٧، وفي ٢٥/١١/١٩٨٤م، مجموعة أحكام النقض، س ٣٥ ق ١٨٥، ص ٨٢١.

(٧٨) وتأكيداً لهذا الحكم نص القرار بقانون رقم ١٦ لسنة ٢٠١٧م، بشأن الجرائم الإلكترونية الفلسطينية، في المادة ٣٨ منه على أنه لا يجوز استبعاد أي دليل ناتج عن وسيلة من وسائل تكنولوجيا المعلومات، أو أنظمة المعلومات، أو شبكات المعلومات، أو المواقع الإلكترونية، أو البيانات والمعلومات الإلكترونية، بسبب طبيعة ذلك الدليل.

(٧٩) نقض سوري، في ٣١/٢/١٩٦٥م، وفي ١٨/٦/١٩٦٤م، وفي ٢٢/٧/١٩٧٧م، السابق الإشارة إليها. ونقض جزائي مصري في ٢٣/٥/١٩٧٣م، مجموعة أحكام النقض، س ٢٣، ق ٢٦، ص ٩٧.

ويعد الرأي الغالب في الفقه المقارن أن الأدلة المستخرجة من الحاسوب تتمتع باليقين المنشود في الأحكام الجزائية، ومن ثم هي من أحسن وأفضل الأدلة^(٨٠)، باعتبارها أحد أقسام الأدلة المادية العلمية، بل أكثر منها حجبية في الإثبات؛ لأنها محكمة بقواعد علمية وحسابية قاطعة لا تقبل التأويل^(٨١). ويمكن وصول القاضي إلى اليقين في هذه الحالة من خلال ما يعرض عليه من مخرجات إلكترونية بمختلف أنواعها وأشكالها، وما ينطبع في ذهنه من تصورات واحتمالات بالنسبة إليها، وأن يحدد قوتها الاستدلالية على صدق نسبة الجريمة إلى شخص معين من عدمه^(٨٢).

وقد نصت قوانين بعض الدول على اعتبار النسخ المستخرجة من البيانات والمعلومات المخزنة في الحاسوب من أفضل الأدلة المتاحة لإثبات هذه البيانات، ومن ثم تعد من أفضل الأدلة ويتحقق مبدأ اليقين فيها^(٨٣)، واستلزام يقينية المخرجات الإلكترونية يعد ضماناً أساسية تحد من احتمال انحراف القاضي بممارسة سلطته في تقدير الأدلة، وتضفي عليها المصدقية واقتربها من الحقيقة، ومن ثم قبولها كأدلة إثبات في المواد الجزائية، فلا محل لدحض قرينة البراءة وافترض عكسها إلا عندما يصل اقتناع القاضي إلى حد الجزم واليقين، والذي يتم عن طريق ما تستنتجه وسائل الإدراك المختلفة للقاضي من خلال ما يعرض عليه من مخرجات الحاسوب سواء أكانت مخرجات إلكترونية أم كانت مجرد عرض لهذه المخرجات على الشاشة

(٨٠) معمش وغانم: مرجع سابق، ص ٧٥. علي حسن الطويلة: مرجع سابق، ص ٩.

(٨١) محمد الأمين البشري: التحقيق في الجرائم المستحدثة، الرياض، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، ٢٠٠٤م، ص ٢٥٠. ناصر بن محمد البقمي: أهمية الأدلة الرقمية في الإثبات الجنائي (دراسة وفق الأنظمة السعودية)، بحث منشور على موقع المنهل، ص ١٩.

انظر الرابط: <https://platform.almanhal.com>، تاريخ الدخول ١١/٧/٢٠١٨.

(٨٢) معمش وغانم: مرجع سابق، ص ٧٥، طاهري عبد المطلب: مرجع سابق، ص ٥٢. الدليل الإلكتروني وأثره في نظرية الإثبات الجنائي: مرجع سابق، ص ١٤٠ وما يليها.

(٨٣) علي حسن الطويلة: مرجع سابق، ص ٨.

الخاصة بالحاسوب أو على الطرفيات، كما اشترطت بعض التشريعات، كاليوناني والنمساوي والسويسري والنرويجي، في سبيل يقينية الدليل الجزائي أن يكون الدليل الرقمي مقروءاً، سواء أكان مطبوعاً على ورق بعد خروجه من الحاسوب أم كان مقروءاً على شاشة الحاسوب ذاته^(٨٤).

وبناء على ما تقدم نستطيع القول إن القاضي الجزائي إذا قرر صحة الدليل الرقمي، وإن استخلاصه كان متسقاً مع ظروف الواقعة وملابساتها، فإنه يستطيع بناء قناعته عليه^(٨٥)، شرط أن تتوفر الضمانات التي يستلزمها القانون لكي يأتي الاقتناع القضائي سليماً، ولكن من الواجب أن يؤسس القاضي الجزائي قناعته على جزم ويقين، مستنداً إلى حجج ثابتة وقطعية، تجعل هذا اليقين ثابتاً لا يناقضه شك أو احتمال آخر، فالدليل الرقمي من حيث إثباته للوقائع الإجرامية، تتوفر فيه شروط اليقين، ويترتب على ثبوت التهمة بلوغ الاقتناع بالإدانة درجة اليقين من جانب القاضي الجزائي؛ لأن الاقتناع ثمرة اليقين^(٨٦)، وبناء عليه يسمح الدليل الرقمي للقاضي بأن يستند إليه كدليل إثبات، ويكون الحكم الذي بني عليه حكماً سليماً وعادلاً.

^(٨٤) ميسون الحمداني: مرجع سابق، ص ٤٧-٤٨.

^(٨٥) من الجدير ذكره هنا أن الاجتهاد القضائي المصري استقر، حديثاً وفي عدد من القضايا، على الأخذ بالأدلة الرقمية والاعتراف بحجية الملفات التي يتم الحصول عليها من الوسائل الإلكترونية، متى اطمأن إليها القاضي الجزائي، ولو كانت ذات طبيعة خاصة، باعتبارها أدلة إثبات في المواد الجزائية. انظر في ذلك بهاء المري: كاميرات المراقبة والدليل الإلكتروني وحجبتها في الإثبات الجنائي، الرابط: <https://www.facebook.com> تاريخ الدخول ١٦/٩/٢٠١٨م.

^(٨٦) معمش وغانم: مرجع سابق، ص ٧٥.

الخاتمة

تناولنا في هذا البحث الدليل الرقمي، فبيننا ماهيته، والخصائص التي يتميز بها، وأنواعه والأشكال التي يظهر بها، كما عرضنا لمدى الحجية التي يتمتع بها كدليل إثبات أمام القضاء الجزائي، وقد خلصنا إلى بعض النتائج نبينها، ثم نردفها بالتوصيات التي نراها ملحة.

أولاً- النتائج:

١- الدليل الرقمي عبارة عن مجموعة من المجالات أو النبضات المغناطيسية أو الكهربائية تجمع وتحلل باستخدام برامج وتطبيقات تقنية خاصة، وتظهر في شكل صور أو تسجيلات صوتية أو مرئية، يُقدّم إلى القضاء؛ لإثبات الجريمة أو لتقرير الإدانة أو البراءة.

٢- يتميز الدليل الرقمي بثلاث خصائص رئيسية، هي أنه دليل غير ملموس، وأنه دليل علمي تقني، وأنه يصعب التخلص منه، وهذه الخصائص أكسبته طبيعة خاصة، وجعلت له أهمية كبيرة وأفضلية في الإثبات الجزائي.

٣- يمتاز الدليل الرقمي بإمكانية نسخه مرات عديدة منه، وإمكانية كشف أي تعديل له أو تلاعب فيه، والسرعة الفائقة في الانتقال من مكان إلى آخر والسعة التخزينية العالية.

٤- للدلة الرقمية أنواع متنوعة منها ما أعد ليكون دليل إثبات، ومنها ما لم يعد لهذه الغاية، ومنها ما ينتجه الحاسوب أو يتدخل الفرد في تكوينها.

٥- يمكن للدليل الرقمي أن يظهر في شكل صور رقمية، أو محررات إلكترونية، أو تسجيلات صوتية.

٦- يحتل الدليل الرقمي دوره في الإثبات الجزائي، متى تم، كان وليد إجراءات صحيحة، وحفظ بصورته الأصلية، وبشكل يضمن عدم تعرضه لأي عبث أو تلف، وثبتت سلامة الحاسوب الذي استمد منه الدليل، وتم حفظ مخرجاته في بيئة مناسبة.

٧- إن مكونات الحاسوب المعنوية تصلح محلاً للفتيش والضبط؛ نظراً لإمكانية إسباغ الصفة المادية عليها، من جهة أنها تقاس بوحدات قياس خاصة، وأنها تشغل

حيزاً مادياً في ذاكرة الحاسوب، وإعمالاً لغاية المُشَرِّع من إجازة التفتيش، وهي تمكين السلطات المختصة من البحث عن أشياء تفيد في كشف الحقيقة سواء أكان موضعها شيئاً مادياً أم معنوياً.

٨- يتمتع الدليل الرقمي بحجية في الإثبات الجزائي، ما دام القاضي أطلع عليه الخصوم وأتاح لهم مناقشته تفصيلاً، وتوصل إلى اقتناع يقيني وجازم بصحته، وأنه حاز على القيمة العلمية التي قررها ذو الاختصاص والخبرة.

٩- إن الاتجاه الحديث في التشريع والفقهاء المقارن يعد المعلومات المخزنة في الحاسوب ومخرجاته من أفضل الأدلة المتاحة للإثبات، وتتمتع باليقين المتطلب في الإثبات الجزائي.

ثانياً- التوصيات:

بناء على ما توصلنا إليه من نتائج نوصي بالآتي:

١- النص صراحة في قوانين الإجراءات الجزائية أو التشريعات الخاصة بالجرائم الإلكترونية على اعتبار الأدلة الرقمية من الأدلة المعتبرة للإثبات، والاعتراف لها بالحجية أمام القاضي الجزائي، وكذلك على الشروط والإجراءات الضرورية التي تكفل صحة الدليل الرقمي ومطابقته للأصل.

٢- العمل على إعداد الخبرات الفنية المتخصصة واستخدام الوسائل العلمية الحديثة في مجال التحقيق الجزائي الإلكتروني، وتخصيص ضابطة قضائية، من ذوي التأهيل والإعداد العلمي والفني، للبحث والتحري في الجرائم المعلوماتية والأدلة الرقمية.

٣- توعية المؤسسات والأفراد من مستخدمي الإنترنت والحاسب الآلي، وبخاصة المصارف والمراكز العلمية المهمة، بضرورة اتخاذ وسائل الحماية المناسبة لأنظمتهم وبياناتهم المعلوماتية، وتغيير وترقية نظم الحماية بصورة مستمرة.

٤- التعاون والتنسيق المستمر بين أجهزة العدالة ومزودي خدمة الاتصالات وشبكة الإنترنت، سواء بتقديم جميع المعلومات التي تساعد في كشف الحقيقة أم باتخاذ التدابير كافة للحفاظ على الأدلة الجنائية الرقمية.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً- باللغة العربية:

- ١) إلهام شهرزاد روابح: الدليل الرقمي بين مشروعية الإثبات وانتهاك الخصوصية المعلوماتية، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد العاشر. د.ت.
- ٢) بهاء المري: كاميرات المراقبة والدليل الإلكتروني وحجبتها في الإثبات الجنائي، انظر الرابط: <https://www.facebook.com>
- ٣) جاسم خريبط خلف: صعوبات الدليل الجنائي في الجرائم المعلوماتية، مجلة القانون للدراسات والبحوث القانونية، جامعة ذي قار، السنة ٢٠١٦م، العدد ١٢.
- ٤) حسين رجب محمد مخلف الزيدي: قواعد الترجيح بين أدلة الإثبات المتعارضة في الدعوى، الجزء الأول، الرابط: <http://almerja.com>
- ٥) الدليل الإلكتروني وأثره في مجال نظرية الإثبات الجنائي - دراسة مقارنة، بحث منشور على موقع كلية القانون جامعة كربلاء، ص ٢٩، انظر الرابط: <http://law.uokerbala.edu.iq>
- ٦) راضية سلام عدنان: مشروعية الدليل الإلكتروني، كلية الحقوق جامعة النهدين، د.ت.
- ٧) زهية معمش ونسيمة غانم: الإثبات الجنائي في الجرائم المعلوماتية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، ٢٠١٢م - ٢٠١٣م.
- ٨) سعيد موقوش: الجريمة الإلكترونية وأزمة الشرعية الإجرائية، جامعة ابن زهر، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، انظر الرابط: <http://fsjes-agadir.info>
- ٩) سهى عريقات: الطبيعة القانونية للدليل الإلكتروني في مجال الإثبات الجنائي، كلية الحقوق بجامعة القدس، د.ت.
- ١٠) طارق أحمد ماهر زغول: شرح قانون الإجراءات الجزائية العماني، الجزء الثاني، المحاكمة وطرق الطعن في الأحكام، الطبعة الأولى، دار الكتاب الجامعي، ٢٠١٦م.

- ١١) طارق الجملي: الدليل الرقمي في مجال الإثبات الجزائي، ورقة عمل مقدمة للمؤتمر المغاربي الأول حول المعلوماتية والقانون المنعقد في الفترة من ٢٨-٢٩/١٠/٢٠٠٩م، الذي نظّمته أكاديمية الدراسات العليا، طرابلس.
- ١٢) طارق الخن: الجريمة المعلوماتية، منشورات الجامعة الافتراضية السورية، ٢٠١٠-٢٠١١م.
- ١٣) طاهري عبد المطلب: الإثبات الجنائي بالأدلة الرقمية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة المسيلة، ٢٠١٤-٢٠١٥م.
- ١٤) عبد الفتاح بيومي حجازي: مبادئ الإجراءات الجزائية في جرائم الكمبيوتر والإنترنت، مصر، دار الكتب القانونية، ٢٠٠٧م.
- ١٥) عبد الناصر محمد محمود فرغلي، محمد عبيد سيف سعيد المسماري: الإثبات الجزائي بالأدلة الرقمية من الناحيتين القانونية والفنية، دراسة تطبيقية مقارنة، المؤتمر العربي الأول لعلوم الأدلة الجزائية والطب الشرعي، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض ٢-٤/١١/١٤٢٨هـ.
- ١٦) عمر محمد أبوبكر بن يونس: الجرائم الناشئة عن استخدام الإنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤م.
- ١٧) عمر محمد بن يونس: الدليل الرقمي، الطبعة الأولى، مصر، ٢٠٠٧م.
- ١٨) محمد الأمين البشري: التحقيق في الجرائم المستحدثة، الرياض، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، ٢٠٠٤م.
- ١٩) موسى مسعود أرحومة: الإشكالات الإجرائية التي تثيرها الجريمة المعلوماتية عبر الوطنية، بحث مقدم إلى المؤتمر المغاربي الأول حول: المعلوماتية والقانون، الذي نظّمته أكاديمية الدراسات العليا - طرابلس - خلال الفترة ٢٨-٢٩/١٠/٢٠٠٩م.
- ٢٠) مركز هردو لدعم التعبير الرقمي: الجريمة الإلكترونية وحجية الدليل الرقمي في الإثبات الجزائي، ص ٢٣، انظر الرابط: <http://hrdoegypt.org>
- ٢١) مفتاح بوبكر المطردي: الجريمة الإلكترونية والتغلب على تحدياتها، المؤتمر الثالث لرؤساء المحاكم العليا في الدول العربية بجمهورية السودان المنعقد في الفترة ٢٣-٢٥/٩/٢٠١٢م.

٢٢) ممدوح عبد المجيد عبد المطلب: استخدام بروتوكول TCP/IP في بحث وتحقيق الجرائم على الكمبيوتر، بحث منشور على الشبكة، انظر الرابط:

<https://www.f-law.net>

٢٣) منى كامل: التحقيق الجنائي في الجرائم الإلكترونية، بحث قانوني منشور على الشبكة، انظر الرابط:

<https://amday55.blogspot.com>

٢٤) ميسون خلف حمد الحمداني: مشروعية الأدلة الإلكترونية في الإثبات الجنائي، مجلة كلية القانون، جامعة النهدين، ٢٠١٦م.

٢٥) موسى مسعود أرحومة: الإشكالات الإجرائية التي تثيرها الجريمة المعلوماتية عبر الوطنية، بحث مقدم إلى المؤتمر المغاربي الأول حول: المعلوماتية والقانون، الذي نظمته أكاديمية الدراسات العليا - طرابلس، خلال الفترة ٢٨-٢٩/١٠/٢٠٠٩م.

٢٦) ناصر بن محمد البقمي: أهمية الأدلة الرقمية في الإثبات الجنائي (دراسة وفق الأنظمة السعودية)، بحث منشور على موقع المنهل. انظر الرابط:

<https://platform.almanhal.com>

٢٧) يوسف مومني: طرق إثبات الجريمة المعلوماتية، استخدام بروتوكول TCP/IP في بحث وتحقيق الجرائم على الكمبيوتر، انظر الرابط:

<http://www.lawjo.net>

ثانياً- باللغة الأجنبية:

- 1) Casey, Eoghan (2004), Digital Evidence and Computer Crime, Second Edition, Elsevier. ISBN 0-12-163104-4.
- 2) Myriam Quémener, Les spécificités juridiques de la preuve numérique (1), AJ Pénal 2014.
- 3) Xesús Pérez López, La géolocalisation et la preuve pénale (1), AJ Pénal 2014.