Journal of Anbar University for Law and Political Sciences
مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية
P. ISSN: 2706-5804 E.ISSN: 2075-2024
Volume 15- Issue 1- juniu 2025 المجلد ١٥- العدد ١ – حزيران ٢٠٢٥

Digital evidence and its relation to the violation of the right to information privacy during the proof of the crime

[1] Dr. Maysoun Khalaf Al-Hamdani[2] Ali Mohammed Kazim Al-Mousawi
College of Law, University of Nahrain Lawyer

1: Email:
dr_maisoonkallf@yahoo.com
2: Email:

Abstract:

Evidence in courts and criminal cases is of great importance in issuing verdicts (innocence or conviction). There is no doubt that the development of technology and information in the modern era has necessitated the development of evidence methods and the expansion of access to documents proving the innocence or guilt of defendants by various means. This expansion and development in access to evidence, including digital evidence, has led to suspicions of violations of individuals' right to information privacy, which is often guaranteed by constitutions and laws. What we mean by digital forensic evidence is information accepted by logic and reason and approved by science. It is obtained through legal and scientific procedures by translating mathematical data stored on computers, their peripherals, and communication networks. It can be used at any stage of investigation and trial to prove an act, thing, or person related to a crime, or a perpetrator or victim. There is no doubt that investigating and examining any individual's digital information will result in a violation of their privacy. Before conducting privacy investigations, permission must be obtained from the competent judicial authorities to avoid criminal liability that may result from violating an individual's right to information privacy.

DOI
https://doi.org/10.37651/aujlps.2025.159041.1493

Submitted: 1/4/2016
Accepted: 1/4/2016
Published: 20/4/2026

Keywords:
Digital evidence
right to information privacy
proof of crime.

©Authors, 2024, College of Law University of Anbar. This is an open-access article under the CC BY 4.0 license (http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).

الدليل الرقمي وعلاقته بالمساس بالحق في الخصوصية المعلوماتية إثناء إثبات الجريمة

[١] م.د. ميسون خلف الحمداني [٢] علي محمد كاظم الموسوي
[١] كلية الحقوق/ جامعة النهرين

الملخص:

إن للإثبات في المحاكم و الدعاوى الجزائية أهمية كبيرة في إصدار الاحكام (بالبراءة أو الإدانة) ، و مما لاشك فيه بأن تطور التكنولوجيا والمعلومات في العصر الحديث إستلزم تطور وسائل الإثبات و التوسع في الوصول إلى المستندات التي تفيد براءة أو إدانة المتهمين بشتى الطرق الممكنة ، و لقد أدى هذا التوسع و التطور في الوصول إلى الادلة ومنها الادلة الرقمية إلى إيجاد شبهات بإنتهاك الحق في الخصوصية المعلوماتية للأفراد والتي تكفلها الدساتير والقوانين غالباً.

وما نقصده بالأدلة الجنائية الرقمية هي معلومات يقبلها المنطق و العقل و يعتمدها العلم، حيث يتم الحصول عليها بإجراءات قانونية و علمية عن طريق ترجمة البيانات الحسابية المخزنة في أجهزة الحاسب الآلي و ملحقاتها و شبكات الإتصال، و يمكن إستخدامها في أي مرحلة من مراحل التحقيق و المحاكمة لإثبات فعل أو شيء أو شخص له علاقة بالجريمة أو جانٍ أو مجنى عليه .

ومما لاشك فيه بان التحري و التفحص في المعلومات الرقمية الخاصة بأي شخص سوف تسبب بانتهاك حرمة المعلوماتية الخاصة به، و يجب قبل القيام باجراءات التحري في الخصوصية الحصول على إذن من الجهات القضائية المختصة لكي يتم التخلي عن المسؤولية الجزائية التي من الممكن ان تترتب عن انتهاك الحق في الخصوصية المعلوماتية للفرد.

الكلمات المفتاحية: الدليل الرقمي ، الحق في الخصوصية المعلوماتية ، إثبات الجريمة.

المقدمة

إن للإثبات في المحاكم و الدعاوى الجزائية أهمية كبيرة في إصدار الاحكام (بالبراءة أو الإدانة) ، و مما لاشك فيه بأن تطور التكنولوجيا والمعلومات في العصر الحديث إستلزم تطور وسائل الإثبات و التوسع في الوصول إلى المستندات التي تفيد براءة أو إدانة المتهمين بشتى الطرق الممكنة ، و لقد أدى هذا التوسع و التطور في الوصول إلى الادلة ومنها الادلة الرقمية إلى إيجاد شبهات بإنتهاك الحق في الخصوصية المعلوماتية للأفراد والتي تكفلها الدساتير والقوانين غالباً.

وما نقصده **بالأدلة الجنائية الرقمية** هي معلومات يقبلها المنطق و العقل و يعتمدها العلم، حيث يتم الحصول عليها بإجراءات قانونية و علمية عن طريق ترجمة البيانات الحسابية المخزنة في أجهزة الحاسب الآلي و ملحقاتها و شبكات الإتصال، و يمكن إستخدامها في أي مرحلة من مراحل التحقيق و المحاكمة لإثبات فعل أو شيء أو شخص له علاقة بالجريمة أو جانٍ أو مجنى عليه .

ومما لاشك فيه بان التحري و التفحص في المعلومات الرقمية الخاصة بأي شخص سوف تسبب بانتهاك حرمة المعلوماتية الخاصة به، و يجب قبل القيام باجراءات التحري في الخصوصية الحصول على إذن من الجهات القضائية المختصة لكي يتم التخلي عن المسؤولية الجزائية التي من الممكن ان تترتب عن انتهاك الحق في الخصوصية المعلوماتية للفرد.

ولكن مع كل هذه الإجراءات يظهر التساؤل الآتي : هل يكون مقياس المشروعية في النتيجة التي يؤدي إليها الدليل الرقمي أم العبرة بمدى إحترامه للحق في الحياة الخاصة للأفراد؟

إن معيار قبول أي وسيلة علمية مستمدة في مجال الإثبات الجنائي، لإظهار الحقيقة المنشودة يرتكز أساساً على عدم إهدارها لحرية الفرد أو كرامته الإنسانية، وأن تكون قد إستقرت نتائجها العلمية بصورة تامة.

ومع تطور التقنية و توسعها، تتنوع الوسائل والأدوات التي تساعد على تفحصها، وبذلك تتنوع التفرعات العلوم الجنائية الرقمية [١]، وهذه الأخيرة هي محصلة الجرائم المعلوماتية التي تتطور معها طرق الكشف عنها والوقاية منها، والبحث وراء الحقيقة و تعقب المجرمين.

وتعتبر علوم الإثبات الرقمي تلك المناهج العلمية لحماية أو جمع أو صلاحية أو تعريف أو تحليل أو ترجمة الوثائق و تقديم الحجج المادية المتحصل عليها من المصادر الالكترونية بهدف تسهيل إعادة تركيب الأحداث أو توقع المحاولات الاجرامية. و ترتكز عملية الإثبات الجنائي للجرائم الرقمية على الدليل الجنائي الرقمي باعتباره الوسيلة الوحيدة والرئيسية لإثبات هذه الجرائم.[٢]

ولغرض تحديد علاقة الدليل الرقمي بالمساس بالحق في الخصوصية المعلوماتية، لابد من أن نفرد في بداية بحثنا مطلب تمهيدي نتناول فيه عن حق الخصوصية و الخصوصية المعلوماتية، و من ثم نخصص المبحث الأول من هذا البحث إلى بيان ماهية الدليل الرقمي، كون إن معرفة ذلك سوف يساهم في تحديد ما يصلح أن يكون دليلا، و من ثم نخصص المبحث الثاني من البحث في التطرق إلى مشروعية الدليل الرقمي في مواجهة الحق في الخصوصية المعلوماتية.

---

(١) مرنيز فاطمة ، "الإعتداء على الحق في الحياة الخاصة عبر شبكة الانترنت"، (أطروحة دكتوراه ، جامعة أبوبكر بلقايد ، تلمسان ، الجزائر ، ٢٠١٣-٢٠١٢)، ص ٢٥١ - ٢٥٢.

(٢) عبد الناصر محمد محمود فدغلي ، محمد عبيد سيف سعيد السمساوي ، "الإثبات الجنائي بالادلة الرقمية من الناحيتين القانونية و الفنية"، *المؤتمر العربي الأول ، لعلوم الأدلة الجنائية و الطب الشرعي ، جامعة نايف العربية ، الرياض* ، (٢٠٠٧): ص ١١.

أولاً: أهمية البحث و الهدف منه :

تبرز أهمية البحث في موضعنا هذا في معرفة حق الخصوصية و أهمية هذا الحق، فضلاً عن معرفة مدى إمكانية انتهاك هذا الحق عند البحث والتحري في الجرائم - سواء المعلوماتية منها أو غير المعلوماتية – ومدى إمكانية قبول الأدلة الرقمية المقدمة للمحاكم في الجرائم كافة والتي تشكل عملية الحصول عليها في بعض الاحيان إنتهاك لحق الخصوصية للفرد.

والهدف الأساسي وراء البحث في موضوع الدليل الرقمي و علاقته بالمساس بالحق في الخصوصية المعلوماتية هو معرفة أنواع الأدلة الرقمية المقبولة أمام المحاكم و كيفية الحصول على هذه الأدلة ، فضلاً عن بيان مشروعية استخدام هذه الأدلة في الاثبات الجنائي و تقييم هذه الأدلة في الدعاوى الجزائية .

ثانياً: مشكلة البحث :

تكمن مشكلة البحث في تساؤل أساسي هو :-

- هل استخدام الدليل الرقمي في عملية الاثبات الجنائي يشكل إنتهاك لحق الخصوصية ؟

و يندرج تحت هذا التساؤل عدة تساؤلات بخصوص الموضوع مدار البحث :

١- ما هو مفهوم حق الخصوصية للفرد ؟
٢- ما هو الدليل الرقمي ؟
٣- ما هو علاقة الدليل الرقمي بالحق في الخصوصية المعلوماتية ؟
٤- مدى مشروعية الدليل الرقمي في مواجهة الحق في الخصوصية ؟
٥- قيمة الدليل الرقمي المشروع و غير المشروع في علمية الاثبات الجنائي ؟

ثالثاً: منهج البحث :

نظراً لطبيعة البحث و أهميته فقد تم الاعتماد على عدة مناهج تتكامل فيما بينها .

١- المنهج الوصفي : الذي يقوم على التأمل و البحث في المبادئ العامة و القواعد الكلية لتطبيقها على الجزئيات و الفروع المختلفة.
٢- المنهج التحليلي: و هو مكمل للمنهج الأول ، الهدف منه تحليل الآراء و المواقف و تمحيصها بشكل علمي منظم ، من أجل الوصول إلى أغراض محددة .
٣- المنهج الاستنباطي: الغاية منه الوصول إلى النتائج بناء على الوقائع التي تم سردها .

I. المطلب التمهيدي

إن الفرد بحكم طبيعته الإنسانية لا يتماثل مع غيره من الأفراد في المجتمع ، فالتماثل القائم بين الأفراد ليس هو إلا مجرد مظهر خارجي ، و إن هذا التماثل الخارجي لا يحول دون وجود إختلاف عميق فيما بينهم ، سواء في أحاسيسهم أو معتقداتهم أو في أسلوبهم في الحياة و ...الخ ، و ينعكس هذا الإختلاف على حياتهم الخاصة، و تقتضي هذه الحياة أن تتسم بأسرار تنبع من ذاتية صاحبها ، فمن حق الفرد أن يحتفظ بأسرار حياته بعيداً عن إطلاع الآخرين .

و تستهدف حماية الحق في الخصوصية، أو كما يعرف في النظام اللاتيني بالحق في الحياة الخاصة ، صون كرامة الانسان و إحترام آدميته ، و عدم إنتهاك سرية سائر جوانب حياته

الخاصة و التي غالباً ما يصعب حصر الجوانب المختلفة لها، أو التمييز بحدود واضحة بين ما يعد من الحياة الخاصة للإنسان، و ما يعد من الحياة العامة له .[١]

وما يلفت الانتباه هو إن الخصوصية لم تكن حديثة الظهور، فلقد شاع استخدام مصطلح الخصوصية في الأنظمة و العلوم القانونية حديثاً ، إلا إن مضمون حق الخصوصية أقدم و أعرق الحقوق الشخصية التي وجدت بوجود الانسان .[٢]

و مع تطور الحياة المعاصرة، إزداد التجسس و التفحص في الحياة الخاصة للأفراد، و ذلك ليس من الناحية الكمية فقط ، بل من حيث كيفية هذا التدخل . و رافق هذا التدخل ظهور المعلوماتية بأدواتها المتمثلة في جهاز الحاسوب و الشبكات العالمية و المحلية للمعلومات ، و ما لهذه المعلومات من قدرة فائقة على جمع اكبر قدر ممكن من المعلومات و البيانات الاسمية و إسترجاعها و تصنيفها و تحليلها و معالجتها، و من ثم تبادلها دون أي عوائق بين الجهات المختلفة ، و كل ذلك يشكل تهديداً حقيقياً لحق الافراد في إحترام حياتهم الخاصة .

فالحياة الخاصة التي كان يكسوها في الماضي ظلال كثيفة لا تسمح لأي فرد بالكشف عنها، أصبحت الآن أمام تكنولوجيا المعلومات شفافة و واضحة، و أصبح بالإمكان ترجمة حياة الفرد و نشاطاته في أقل من الثانية الواحدة ، خاصة مع إنتشار ما يسمى ببنوك المعلومات و محركات البحث .[٣]

ومن هنا بدأت الخصوصية تشمل حق الفرد بالخصوصية المعلوماتية ، و هكذا أثرت تقنية المعلومات على هذا الحق على نحو أظهر إمكان المساس به . بل أظهر الواقع العملي وجوب التدخل التشريعي لتنظيم أنشطة معالجة البيانات المتصلة بالشخص و تنظيم عمليات تخزينها في بنوك و قواعد المعلومات و عمليات تبادلها ، على أن يمتد التنظيم التشريعي إلى إقرار قواعد تتصل بالمسؤولية الجزائية عن أنشطة مخالفة لقواعد التعامل مع البيانات الشخصية أو الأنشطة التي تتسبب بإنتهاك هذه الخصوصية.

غير إن المسألة ليست بهذه البساطة ، فمن جهة، نظام العقاب الجزائي مقيد بقاعدتين أساسيتين هما : مبدأ لا جريمة و لا عقوبة إلا بنص صريح، و قاعدة حظر القياس على النصوص التجريمية الموضوعية .

ومن جهة آخرى فأن القواعد الإجرائية الجنائية في ميدان التفتيش و الضبط و التحقيق والاختصاص القضائي، يتعين أن تواكب هذا التغير و تضمن تحقيق التوازن بين حماية الحق والمعلومات، و بين متطلبات فاعلية نظام العدالة الجنائية في المتابعة والمسائلة .[٤]

وفي هذا الصدد أثارت مسألة الحياة الخاصة للأفراد إهتمام المنظمات العالمية و الإقليمية و التي أكدت حق الانسان في حرمة حياته الخاصة من أخطار الإعتداء على البيانات

---

(١) محمد أمين الشوابكة ، *جرائم الحاسوب و الانترنت – الجريمة المعلوماتية* – ط١ ، الإصدار الثاني ، (عمان: دار الثقافة ، ٢٠٠٦)، ص ٥٨.

(٢) علي أحمد عبد الزعبي ، *حق الخصوصية في القانون الجنائي* ، ط١ ، (طرابلس: لبنان ، المؤسسة الحديثة للكتاب، ٢٠٠٦)، ص ١٣.

(٣) مرنيز فاطمة ، مرجع سابق ، ص ٤.

(٤) المرجع السابق ، ص ٥.

الشخصية عبر شبكة الانترنت ، حيث برزت في هذا الإطار جهود منظمة أمم المتحدة و المجلس الأوروبي و الجماعة الأوروبية و منظمة التعاون الاقتصادي (oecd) .[١]

ونحن في هذا المطلب التمهيدي سوف نتطرق إلى الحق في الخصوصية والحق في الحياة الخاصة و ذلك في الفرع الأول، ومن ثم نتطرق إلى موضوع الحق في الخصوصية المعلوماتية و ذلك في الفرع الثاني، والذي هو الأساس الذي نبحث فيه المساس المرتكب ضده عن طريق الأدلة الرقمية و المعلوماتية . ومن ثم نفرد فرعاً آخراً في هذا المطلب لبيان موقف المشرع الدستوري من الحق في الخصوصية ، وذلك لتوضيح أهمية هذا الحق في نظر المشرع و في أهداف السياسة التشريعية الجنائية والدستورية في الدول المختلفة.

I.أ. الفرع الأول

الحق في الحياة الخاصة و الحق في الخصوصية

أولاً - الحق في الحياة الخاصة : يختلف مدلول الحق في الحياة الخاصة بإختلاف فروع القانون المختلفة ، فتحديد الحياة الخاصة في نظر قانون العقوبات يختلف عن غيره من القوانين الأخرى، حيث ينتمي هذا الحق إلى طائفة الحقوق الفردية اللصيقة بالشخص ، و إن موضوعه ينصب على ما يرغب الفرد في إخفائه عن علم الآخرين ، كما يعد الإعتداء على هذا الحق من قبيل جرائم الخطر الذي لا تتطلب وقوع نتيجة ملموسة .[٢]

و إذا كان الجميع متفقا على أنه تجب حماية الحياة الخاصة ، فإنه مقابل ذلك ، توجد صعوبات و اختلافات تؤثر على تعريف ما المقصود بالحياة الخاصة . حيث يوجد إختلاف كبير بين الكتّاب الفرنسيين فيما يتعلق بوجهات نظرهم بشأن هذا الموضوع ، بل أن بعضهم ينسب إلى الفقه القانوني عدم قيامه بدراسة هذا المفهوم بما فيه الكفاية .[٣]

أما الفقه الأنجلوأمريكي فهو يطلق على هذا الموضوع تسمية " حق الخصوصية " و يتفق أغلب الكتاب الأمريكيين على اعتبار الحق في الخصوصية بأنه ، حق الفرد في التمتع بحياته الشخصية بصفة منعزلة و ليست معلومة من طرف غيره . غير أن هذا التصور اعتُبر بأنه واسع جد ، لأن الحق في الخصوصية مربوط بالحريات الأساسية ، فالتصور الأمريكي يعني أن هذا الحق يجب أن يغطي ميدانا شاسعا جدا ، و بالتالي لا تحده العلاقات الموجودة بين الأفراد ، ولا يتوقف عند حدود العلاقات التي تربط هؤلاء الأفراد بالدولة فالأمر إذن يتعلق **بالحق في ترك الفرد و شأنه** . وعليه يمكن القول في النهاية بأنه لا القانون الفرنسي و لا القانون الأنجلوأمريكي قد أعطيا تعريفا لمفهوم الحياة الخاصة و هو ما يصعب من الإحاطة بهذه العبارة . بالمقابل لذلك يوجد اتفاق بين مختلف القوانين مفاده أن " الحياة الخاصة " تحتوي على عدة دوائر و أن الدائرة الموجودة في قلبها هي حرمة الحياة الخاصة ، و عليه عادة ما يتم قبول أن هناك مستويات عديدة في مفهوم الحياة الخاصة ذاته وذلك انطلاقا من لبها الذي يشكل نواتها الداخلية التي تطلق عليها تسمية ، (حرمة الحياة الخاصة) .[٤]

---

(١) محمد أمين الشوابكة ، مرجع سابق ، ص ٧٥.

(٢) محمد لطفي عبد الفتاح ، *القانون الجنائي و استخدامات التكنولوجية الحيوية* ، (المنصورة ، مصر: دار الفكر و القانون ، ٢٠١٠)، ص ٤٤٨.

(٣) نويري عبد العزيز ، "الحماية الجزائية للحياة الخاصة "، (أطروحة دكتوراه ، جامعة الحاج لخضر باتنة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، ٢٠١٠-٢٠١١)، ص ٣٠.

(٤) المرجع السابق ، ص ٣١.

أما بشأن تجريم فعل الإعتداء على الحق في الحياة الخاصة ، لقد جرمت التشريعات المقارنة كالقانون الفرنسي في المادة (١-٢٢٦) و التشريع الألماني في المواد (٢٠٠-٢٠٥) من قانون العقوبات الاعتداء على الحق في الحياة الخاصة إذا استخدمت في إرتكابه وسائل معينة سمعية أو بصرية ، فالتجريم في هذه الحالة يستند إلى الظروف التي تحيط بالفعل و لا يستند إلى تحديد موضوع الحق ذاته . وهذا ما اتبعه المشرع المصري في نص المواد (٣٠٩مكرراً – ٣٠٩ مكرراً أ) من قانون العقوبات في تجريم الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة ، و لقد حصر الركن المادي لهذه الجريمة في صورتين الأولى هي استراق السمع أو التسجيل أو النقل عن طريق جهاز من الأجهزة أياً كان نوعه لمحادثات جرت في مكان خاص أو عن طريق التليفون، و أما الصورة الثانية فهي إلتقاط أو نقل صورة شخص في مكان خاص بجهاز من الأجهزة أياً كان نوعه .[١]

ثانياً - الحق في الخصوصية : يرجع أصل كلمة الخصوصية **لغة** إلى الفعل خص ، فيقال خص فلاناً بالشيء ، بمعنى فضله به و أفرده ، و يقال كذلك : خصه بالود أي حبه دون غيره ، و خاصة الشيء ما يختص به دون غيره أي ينفرد به ، وتعني لفظة الخصوصية في اللغة الإنجليزية (Privacy) أي إنها حالة العزلة و الانسحاب من صحبة الآخرين، كما قد تستخدم لمعانٍ قد تعتبر بشكل أو بآخر عن مظاهر معنى هذه الكلمة إن لم يكن مرادفاً لها، لتدل على الطمأنينة والسلم والحدة و الانسحاب من الحياة العامة والتفرد .[٢]

أما الخصوصية **إصطلاحاً**، رغم إعتراف الدساتير والمواثيق الدولية بهذا الحق ، لم يرد بشأنها أي تعريف إصطلاحي . فالمقصود بالحق في الخصوصية هو " السرية وما تحمله من معان يمكن التعبير عنها بعدة ألفاظ ، منها العزلة ، الإنطواء، الخلوة و عدم تدخل الآخرين و غير ذلك " لذا كان مفهوم الخصوصية مفهوماً نسبياً، و لا يزال كذلك ، فما يعد خاصاً في زمان معين ، لا يعد كذلك في زمان آخر، و ما يكون خاصاً في مكانٍ ما قد لا يكون في مكانٍ آخر والعكس صحيح، و هذا ما يجعل تحديد تعريف دقيق للحق في الخصوصية أمراً ليس بالسهل، بل هو من الصعوبة بمكان لإستناده إلى فكرة نسبية متغيرة من حيث الزمان و المكان ، لإرتباطها بعاداتهم وتقاليدهم و أخلاقياتهم و تطورات الحياة ، و عوامل البيئة الثقافية و الاجتماعية و غير ذلك من العوامل و الأسباب .[٣]

و لعل أشهر تعريف للحق في الخصوصية هو التعريف الذي وضعه معهد القانون الأمريكي ، و أصبح يتمتع بقيمة هامة في الولايات المتحدة ، إذ عرف الخصوصية عن طريق تعريف المساس بها : " فكل شخص ينتهك بصورة جدية ، و بدون وجه حق ، حق شخص آخر في ألا تصل أموره و أحواله إلى علم الغير ، و ألا تكون صورته عرضه لانظار الجمهور، يعتبر مسؤولاً أمام المعتدى عليه " .[٤] و في رأينا إن التعريف الأخير لا يزال كذلك قاصراً و غير دقيق ، فضلا عن عدم التطرق و التوضيح في أصل هذا الحق ، و قيمته .

---

(١) محمد لطفي عبد الفتاح ، مرجع سابق ، ص ٤٤٨ .
(٢) علي أحمد عبد الزعبي ، مرجع سابق ، ص ١١٥ و ١١٦.
(٣) بن ذياب عبد المالك ، *حق الخصوصية في التشريع العقابي الجزائري* ، (الجزائر: جامعة الحاج لخضر باتنة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، ٢٠١٢-٢٠١٣)، ص ١٢.
(٤) المرجع السابق .

و يجب القول بأن الحق في الخصوصية يوجب أحقية الشخص في معرفة تلك المعلومات التي يحتفظ بها الغير عنه، حتى و لو كان هذا الغير سلطات الدولة ذاتها ، فإعمال حق الخصوصية يوجب تخويل الشخص "حق الاطلاع" على المعلومات التي تكون تحت يد الغير عنه ، ذلك إن من حق المرء أن يعرف المعلومات السرية الخاصة به و التي قد تؤدي إلى التأثير عليه، إلا إن بعض الدول تسمح بجمع بيانات البصمة الوراثية بخصوص أنواع معينة من الجرائم ، كالجرائم الجنسية كما هو الحال في القانون الفرنسي الصادر في ١٧ يونيه سنة ١٩٩٨م، و بالتالي يجب أن تحاط هذه المعلومات بسياج من السرية بالنظر إلى النتائج الخطيرة التي يمكن أن تترتب عليها في بعض الأحيان .[١]

I.ب. الفرع الثاني

حق الفرد في الخصوصية المعلوماتية

تحرص المجتمعات و خاصة الديمقراطية منها على كفالة الخصوصية ، و تعتبره حقا مستقلا قائما بذاته ، ولا تكتفي بسن القوانين لحمايته بل تسعي إلى ترسيخه في الأذهان ، وذلك بغرس القيم النبيلة التي تلعب دوراً كبيراً وفعالا في منع المتطفلين من التدخل في خصوصيات الآخرين وكشف أسرارهم . ولقد حظي هذا الحق باهتمام كبير سواء من جانب الهيئات والمنظمات الدولية أو من جانب الدساتير والنظم القانونية .[٢]

ولقد تضاعف الاهتمام بهذا الحق نظرا لما يتعرض له من مخاطر تحيط به وتهدده أبرزها التقدم التكنولوجي والإعلامي و المعلوماتى الملحوظ والذي كان له دور كبير في اقتحام حصون هذا الحق واختراق حواجزه و تسلق أسواره ، الأمر الذي يقتضي تدخل المشرع لحمايته بالأسلوب الذي يتفق مع طبيعة هذه الأخطار .[٣]

ومن هنا برز مفهوم خاص لحق الفرد في الخصوصية المعلوماتية ، و ليس هناك أدنى شك بأن خصوصية المعلومات هي جوهر الخصوصية التي يتركز البحث حولها عند التطرق إلى الخصوصية و المعلوماتية بشكل عام .

ويذهب البعض إلى ان خصوصية المعلومات بمعنى أكثر دقة هي القدرة على السيطرة على المعلومات الخاصة و التحكم فيها، هو أهم ما يقصد بالخصوصية في علاقتها بالمعلوماتية. و يذهب البعض الآخر إلى إن الخصوصية في هذا المجال لا تعد أن تكون سوى حق الفرد في ان يضبط عملية جمع المعلومات الشخصية عنه ، و عملية معاملتها آلياً ، و حفظها و توزيعها واستخدامها في صنع القرار الخاص به أو المؤثر فيه .[٤]

وعليه يتضح من التعاريف أعلاه و التعاريف الأخرى التي ترد في هذا الخصوص ، بأنها تميل إلى ترجيح الحق في الخصوصية بوصفه حقاً موحداً، و إن كان هذا الحق الموحد

---

(١) محمد لطفي عبد الفتاح ، مرجع سابق ، ص ٤٤٩.

(٢) تنص المادة ١٢، من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أنه : " لا يتعرض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو أسرته أو مسكنه أو مراسلاته أو لحملات على شرفه وسمعته . ولكل شخص الحق في حماية القانون من مثل هذا التدخل أو تلك الحملات " .

(٣) حسين بن سيد الغافري ، "الحماية القانونية للخصوصية المعلوماتية في ظل مشروع قانون المعاملات الإلكترونية العماني"، *ورقة مقدمة لمؤتمر أمن المعلومات والخصوصية في ظل قانون الإنترنت ، القاهرة* ٢-٤ يونيو، (٢٠٠٨م): (منشور على شبكة الانترنت) ؟

(٤) علي أحمد عبد الزعبي ، مرجع سابق ، ص ٣٢٥.

ينطوي على العديد من الحقوق التي تعد مهمة و مستمرة التوالد ما دام كل واحد منها يحقق السيطرة على المعلومات، وهي هدف الحق في الخصوصية في مفهومه الجديد، أي الخصوصية المعلوماتية .

وبناءاً على ما تقدم يتضح إن المعلوماتية تؤثر تأثيراً سلبياً ملموساً في مجال الحقوق اللصيقة بالشخصية ، التي يقع الحق في الخصوصية منزلة القلب منها .[١]

أما بشأن الأشخاص المتمتعين بالحق في الخصوصية المعلوماتية يجب القول بأن هناك إتجاهين رئيسيين في هذا الصدد، و يذهب **الأول** إلى إن الشخص الطبيعي هو الذي يتمتع بهذا الحق ، و ذلك بوصفه من الحقوق اللصيقة بالشخصية و إن هذه الحقوق لا تثبت إلا للإنسان . أما الإتجاه **الثاني** فقد ذهب إلى أبعد من ذلك ، إذ يقر هذا الإتجاه بضرورة إدخال الأشخاص الاعتبارية ضمن نطاق حماية حق الخصوصية المعلوماتية ، شأنه في ذلك شأن الشخص الطبيعي.

و في رأي الباحث بأن على الرغم من قول غالبية الفقهاء بأن الحق في الخصوصية و ما يتبعه من حقوق اخرى (و أهمهما حق الخصوصية المعلوماتية) ، هو من الحقوق اللصيقة بالشخص ، و يجب أن لا يتم تفسير هذه الحماية و هذا الأساس في نطاق ضيق ، إذ إن الأشخاص الاعتبارية هي كذلك تعد من الأشخاص و التي لها العديد من التشابهات المماثلة مع الشخص الطبيعي ، فلذلك يمكن القول بأن متى ما اعتبرنا إن هناك شخص معنوي يجب الاعتراف له بحق الخصوصية كونه شخص و له حقوق و عليه التزامات . فضلاً عن كل هذا و بالنظر إلى الاتجاه الحديث و دور الأشخاص المعنوية من مؤسسات و الشركات و المنظمات و المجتمعات و ... الخ ، في المجتمع و الحياة اليومية أصبح لهذه الأشخاص خصوصية و معلومات كثيرة لا يجوز الإفشاء عنها و يجب أن تتمتع بحماية خاصة ، بل بحماية أكثر من تلك التي يتمتع بها الافراد .

I.ج. الفرع الثالث

موقف المشرع الدستوري من الحق في الخصوصية

نظراً لأهمية الحق في الخصوصية في العصر الحديث و ما يجب ان يحاط به هذا الحق من الحماية الكاملة من أي تعسف و إنتهاك تحت أي مسمى كان هذا الانتهاك ، قام المشرع الدستوري و في غالبية دول العالم بايراد الحق في الخصوصية من عداد الحقوق الدستورية التي لا يمكن تقيدها أو التجاوز عليها حتى لو كان من قبل السلطة التشريعية بموجب قانون. و لقد قام المشرع الدستوري في الدول العديدة برسم حدود هذا الحق و بيان الحالات المحدودة التي ممكن ان يتم انتهاك هذا الحق و ذلك من أجل تقديم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة .

ولقد كانت أولى محاولات وضع حق الخصوصية في عداد الحقوق الدستورية هو التعديل الرابع الذي تم في الولايات المتحدة الامريكية، وهو من ضمن ١٠ تعديلات الأولية التي تمت على الدستور بموجب وثيقة الحقوق في عام ١٧٩١، فقد نص هذا التعديل على أنه ((لا يجوز المساس بحق الشعب في أن يكونوا آمنين في أشخاصهم و منازلهم و مستنداتهم ومقتنياتهم من أي تفتيش أو مصادرة غير معقولة، ولا يجوز إصدار مذكرة بهذا الخصوص

(١) المرجع السابق ، ص ٣٢٦.

إلا في حال وجود سبب معقول ، معزز باليمين أو الإقرار، وتبين بالتحديد المكان المراد تفتيشه والأشخاص أو الأشياء المراد احتجازها)) .[١] و من خلال النظر إلى هذا النص يتبين لنا بوضوح مدى أهمية هذا الحق في نظر المشرع الدستوري ، حيث قام المشرع الدستوري الأمريكي بصياغة هذا الحق بدقة لا مثيل لها في ذلك الحين و قام بالنص على حدود هذا الحق و الشروط التي يسمح من خلالها بالتجاوز على هذا الحق و ذلك في نطاق ضيق ، كي لا يهدر جوهر هذا الحق .

و من بعد ذلك فقد اتبع المشرعين الدستوريين في أغلبية دول العالم إلى دسترة الحقوق الأساسية و الهامة و من هذه الحقوق حق الفرد في الخصوصية . فلقد نص المشرع الدستوري في هولندا على هذا الحق في المواد ١٠ و ١٣ من الدستور الهولندي ، فقد جاءت المادة العاشرة تنص على ان ((١- لكل فرد الحق في احترام خصوصياته ، دون المساس بالقيود الموضوعة أو القوانين الصادرة من قبل البرلمان. ٢- يتعين أن توضع قوانين من قبل البرلمان لحماية الخصوصية بشأن تسجيل و نشر البيانات الشخصية. ٣- يتعين وضع قانون صادر عن البرلمان بشأن القواعد المتعلقة بحقوق الأشخاص في ضرورة إعلامهم عن البيانات المسجلة المتعلقة بهم، والأغراض المستخدمة فيها ، و تصحيح تلك البيانات.)) ، و كذلك نصت المادة الثالثة عشر من هذا الدستور على أن ((١-لا يجوز انتهاك خصوصية المراسلات إلا في الحالات المنصوص عليها في قانون صادر عن البرلمان، بأمر من المحاكم. ٢-لا يجوز انتهاك خصوصية الهاتف و التلغراف إلا في الحالات المنصوص عليها في قانون صادر عن البرلمان، أو من قِبل، أو بتصريح من الأشخاص المخصصين لهذا الغرض بموجب قانون صادر عن البرلمان.)) .[٢]

و من بعد هذه الدساتير فقد جاءت دساتير أخرى لتكريس حق الخصوصية في عداد الحقوق الأساسية المحمية بموجب الدستور ، و من هذه الدساتير دستور المانيا الاتحادي لعام ١٩٤٩ في المادة العاشرة منه و الذي نص على أنه ((١- لا تُنتهك سرية الرسائل والبريد و الاتصالات. ٢- لا يجوز تقييدها إلا بأمر يستند إلى القانون . و إذا كانت هذه التقييدات تخدم حماية النظام الأساسي الديموقراطي الحر، أو حماية كيان أو أمن الاتحاد، أو إحدى الولايات ، فيجوز أن ينص القانون على عدم إبلاغ الشخص المعني بهذا التقييد، والاستعاضة عن اللجوء إلى المحاكم بنظر الدعوى بواسطة هيئات و أجهزة مساعدة تحددها السلطة التشريعية.)) .[٣]

كذلك نص الدستور السويسري على ان ((١- لكل شخص الحق في احترام حياته الشخصية و الأسرية و كذلك احترام مسكنه ومراسلاته البريدية و اتصالاته الهاتفية. ٢- لكل شخص الحق في الحماية من سوء استخدام بياناته الشخصية.)).[٤]

أما بشأن تكريس هذا الحق في الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ النافذ فيجب القول بأنه المشرع الدستوري العراقي فقد التفت لهذا الحق بوضوح في نص مادتين هما (١٧ و ٤٠) ، فقد نص في المادة السابعة عشر منه على أنه ((أولاً- لكل فرد الحق في الخصوصية

(١) أنظر نص التعديل الرابع للدستور الأمريكي لعام ١٧٨٩ .
(٢) أنظر نص المواد ١٠ و ١٣، من الدستور الهولندي لعام ١٨١٥.
(٣) أنظر نص المادة ١٠، من دستور الألماني الاتحادي لعام ١٩٤٩ المعدل حتى عام ٢٠١٢.
(٤) أنظر نص المادة ١٣، من الدستور السويسري لعام ١٩٩٩ المعدل حتى عام ٢٠١٤.

الشخصية، بما لا يتنافى مع حقوق الاخرين ، و الآداب العامة . ...)) ، و في نص هذه المادة ما يجلب الانتباه هو تقييد هذا الحق بالاداب العامة و التي هي ليست بمصطلح واضح المعالم .

كذلك لقد ذهب المشرع الدستوري إلى أبعد من كل الدساتير التي سبق التطرق إليها و نص على الخصوصية في الاتصالات و المعلوماتية ، فقد نصت المادة (٤٠) على أنه ((حرية الاتصالات و المراسلات البريدية و البرقية و الهاتفية و **الالكترونية** و غيرها مكفولة، و لا يجوز مراقبتها أو التنصت عليها ، أو الكشف عنها ، إلا لضرورة قانونية و أمنية ، و بقرار قضائي .)) ، و يظهر جلياً بان المشرع الدستوري العراقي التفت إلى أهمية هذا الحق و قام بإحاطته بالحماية الكافية مع بيان الحالات التي يمكن من خلالها التجاوز على هذا الحق لضرورات تتعلق بالمصلحة العليا أو المصلحة العامة ، و ذلك كله بقرار قضائي .

ومما يجب الالتفات اليه في نهاية هذا الفرع هو إن المشرع الدستوري العراقي لعام ١٩٧٠ و ان لم ينص على الحق في الخصوصية إلا أنه نص على خصوصية المراسلات و الاتصالات و ذلك في نص المادة (٢٣) منه ، حيث جاء فيه ((سرية المراسلات البريدية والبرقية و الهاتفية مكفولة ، ولا يجوز كشفها إلا لضرورات العدالة والأمن، وفق الحدود والأصول التي يقررها القانون.)) .

II. المبحث الأول

ماهية الدليل الرقمي في الإثبات الجنائي

يقصد بالإثبات الجنائي إقامة الدليل على وقوع الجريمة و على نسبتها إلى المتهم [١] ، و هذا ما يستوجب في أن يستعين القاضي بوسائل غير محددة تعيد أمامه المشهد الاجرامي و تفصيل حقيقة ما حدث ، و هذه الوسائل هي أدلة الإثبات .[٢]

و إن مسألة الإثبات في المحاكمات الجزائية تكتسي أهمية كبرى ، إذ إنها تهدف إلى التحقق من إرتكاب الجريمة و نسبتها إلى المتهم ، كما يتأسس عليها الحكم (بالبراءة أو الإدانة) و تلعب دوراً هاماً في تحديد العقوبة بإظهارها للظروف التي إرتكبت فيها الجريمة سواء كانت ظروف مشددة أو مخففة لها ، حيث تدور الإجراءات الجزائية في مجملها حول هذا المحور .

كما تتأثر نظم الإثبات و وسائله من جهة ، بدرجة التقدم و التطور في الدولة ، من خلال مدى ضمان الحريات و الحقوق الفردية و صيانتها ، و من جهة أخرى بما وفره التطور العلمي من تقدم وسائله ، و التي قد تفوق في أهميتها الشهادة و الإقرار ، مما يجعل الإعراض عن إستخدام تلك الوسائل فيه تشجيع للمجرمين على ارتكاب الجرائم و الإفلات من العقاب.[٣]

---

(١) ممدوح خليل بحر ، "نطاق حرية القاضي الجنائي في تكوين قناعته الوجدانية" ، *مجلة الشريعة و القانون* ، ع ٢١ ، يونيو ، (٢٠٠٤): ص ٣٢٧.

(٢) منى فتحي أحمد عبدالكريم ، "الجريمة عبر الشبكة الدولية للمعلومات "، (أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ٢٠٠٨)، ص ١٢٣.

(٣) مرنيز فاطمة ، مرجع سابق ، ص ٢٥٠.

و من أجل بيان ماهية الدليل الرقمي سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في الأول منه تعريف الدليل الرقمي و تمييزة عن غيره من الأدلة العلمية الأخرى ، و من ثم نتطرق إلى موضوع إستخلاص الدليل الرقمي في المطلب الثاني .

II.أ. المطلب الأول

تعريف الدليل الرقمي و تمييزه عن بعض الأدلة العلمية الأخرى

إن دليل الإثبات في القانون ليس له أي طابع موحد أو نموذجي ، و لذلك يتصف الدليل عامة بطابع التنوع نظراً لما تتمتع به طبيعته من ضرورة توافقه مع الواقعة الاجرامية .[١] و إن هذا الطابع المرن إمتد بدوره إلى الدليل الإثبات في شكله الرقمي ، من حيث كونه من الأدلة التي تلزم توافقها مع المعالجة الآلية للمعطيات ، و ذلك حتى يمكن اعتباره دليلا رقمياً ، و الا يمكن عداده دليلا مادياً في هذا الاطار .

و من أجل تناول هذا المطلب سوف نقسمه إلى فرعين ، نتناول في الأول منه تعريف الدليل الرقمي و خصائصه ، و نخصص الاخر للتطرق إلى تمييز الدليل الرقمي عن غيره من الأدلة العلمية الأخرى .

II.أ.١. الفرع الأول

تعريف الدليل الرقمي و خصائصه

أولاً : تعريف الدليل الرقمي

يمكن تعريف الدليل الرقمي [٢] بأنه " بيانات يمكن إعدادها و تراسلها و تخزينها رقمياً بحيث تمكن الحاسوب من تأدية مهمة ما "[٣] أو أنه الدليل الذي يجد له الأساس في العالم الافتراضي و يقود إلى الواقعة غير المشروعة و مرتكبها " .[٤]

و إن ربط الدليل الرقمي بفكرة المعالجة الآلية للمعطيات ، يجعل منه موضوعاً يؤدي دوره في إطار عملية استرجاع أو استرداد هذه المعطيات فقط ، ومن هنا تقتضي معرفة ما يمكن إستخدامه من الموجودات الرقمية كدليل أمام القضاء له علاقة بالقضية ، و تنطبق عليه شروط الدليل الجنائي المعترف بها .

و الدليل لغة هو " ما يستدل به ، و الدليل هو الدال أيضاً ، و قد دله على الطريق ، أي أرشده و الاسم الدال بتشديد الإلم ، و فلاني يدل فلاناً أي يثق به ، فالدليل في اللغة هو المرشد و ما به الإرشاد ، و ما يستدل به و الدليل الدال و الجمع أدلة و دلالات "[٥] ، و الدليل

---

(١) عمر محمد بن يونس ، *الجرائم الناشئة عن الانترنت* ، (مصر: دار النهضة العربية ، ٢٠٠٤)، ص ٩٧١.

(٢) إن أصل مصطلح الرقمية (Digital) يرجع إلى إستخدام النظام الرقمي الثنائي (١،٠) و هي الصيغة التي تسجل بها البيانات (أشكال و حروف و رموز وغيرها) داخل الحاسب الآلي ، حيث يمثل الصفر (٠) وضع الاغلاق Off ، و الواحد (١) وضع التشغيل On ، و يعرف الرقم (٠) أو (١) بالبيت Bit ، و يشكل عدد ٨ Bits ما يعرف بالبايت Byte ، عبدالناصر محمد محمود فدغلي ، محمد عبيد سيف سعيد السمساوي ، مرجع سابق ، ص ١١.

(٣) و هو التعريف الذي أخذ به التقرير الأمريكي المقدم إلى ندوة الانتربول العلمية حول الدليل الرقمي عام ٢٠٠١ ، عمر محمد بن يونس ، *الدليل الرقمي* ، (دون دار نشر ، ط١ ، ٢٠٠٧-٢٠٠٨)، ص ٢٥.

(٤) عمر محمد بن يونس ، الجرائم الناشئة عن الانترنت ، مرجع سابق ، ص ٩٧٥.

(٥) عبدالناصر محمد محمود فدغلي ، محمد عبيد سيف سعيد السمساوي ، مرجع سابق ، ص ١٣.

إصطلاحاً هو ما يلزم من العلم به علم شيء آخر ، و غايته أن يتوصل العقل إلى التصديق اليقيني فيما كان يشك في صحته أي التوصل به إلى معرفة الحقيقة .[١]

ويقصد بالدليل في الاصطلاح القانوني ، الوسيلة التي يستعين بها القاضي للوصول للحقيقة التي ينشدها ، و المقصود بالحقيقة في هذا السياق هو كل ما يتعلق بالوقائع المعروضة على القاضي لإعمال حكم القانون عليها .[٢]

وقد عرف "اسوانسون" الدليل بأنه ، أي شيء يفيد في إثبات أو نفي مسالة معينة في القضية أو كل ما يتصل اتصالا مباشراً بإدانة متهم و تبرأته إستناداً إلى المنطق ، و يجب التركيز على كلمة " أي شيء " كون أن أي شيء يمكن أن يكون دليلا بالمفهوم الواسع . [٣]

وبعد إستعراض مفهوم الدليل لغة و إصطلاحاً يمكن القول بأن الدليل الجنائي هو معلومة يقبها المنطق و العقل يتم الحصول عليها بإجراءات قانونية و المسائل الفنية أو المادية أو القولية، و يمكن إستخدامها في أي مرحلة من مراحل التحقيق و المحاكمة لإثبات حقيقة فعل أو شيء أو شخص له علاقة بجريمة أو جانٍ أو مجني عليه .[٤]

كذلك يعرف البعض الآخر الدليل الجنائي بأنه معنى يدرك من مضمون واقعة تؤدي إلى ثبوت الإدانة أو ثبوت البراءة ، و يتم ذلك بإستخدام الأسلوب العقلي و إعمال المنطق في وزن و تقدير تلك الواقعة ، ليصبح المعنى المستمد منها أكثر دقة في الدلالة على الإدانة أو البراءة.[٥]

أما بخصوص الدليل الرقمي في الإثبات الجنائي ، فلقد وردت العديد من التعاريف بشأنه، فقد ذهب البعض إلى القول بأن الدليل الرقمي هو ، الدليل المأخوذ من أجهزة الحاسب الآلي ، و يكون في شكل مجالات أو نبضات مغناطيسية أو كهربائية ، ممكن تجميعها و تحليلها باستخدام برامج و تطبيقات و تكنولوجيا خاصة ، و يتم تقديمها في شكل دليل يمكن إعتماده أمام القضاء، و هو مكون رقمي لتقديم معلومات في أشكال متنوعه مثل النصوص المكتوبة أو الصور و الأصوات و الاشكال و الرسوم ، و ذلك من أجل الربط بين الجريمة و المجرم و المجنى عليه و بشكل قانوني ، يمكن الأخذ به أمام أجهزة إنفاذ و تطبيق القانون .[٦]

ويعرف البعض الدليل الجنائي الرقمي بأنه ذلك الدليل الذي يشمل جميع البيانات الرقمية التي يمكن أن تثبت أن هناك جريمة قد أرتكبت ، أو توجد علاقة بين الجريمة و الجاني أو توجد علاقة بين الجريمة و المتضرر منها ، و ما يقصد بالبيانات الرقمية في هذا التعريف بأنها مجموعة الأرقام التي تمثل مختلف المعلومات بما فيها النصوص المكتوبة الرسومات ، الخرائط، و الصوت أو الصورة .[٧]

---

(١) مرنيز فاطمة ، مرجع سابق ، ص ٢٥٤.

(٢) أحمد فتحي سرور ، *الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية* ، (القاهرة: دار النهضة العربية ، ط٢ ، ١٩٨١)، ص ٤١٨.

(٣) محمد أمين البشري ، "التحقيق في الجرائم المستحدثة"، *المجلة العربية للدراسات الأمنية و التدريب ، اكاديمية نايف للعلوم الأمنية ، الرياض* ، م ١٨ ، ع ٣٣٩ ، (٢٠٠٨): ص ٢٣٠.

(٤) المرجع السابق ، ص ٢٣١.

(٥) مرنيز فاطمة ، مرجع سابق ، ص ٢٥٦.

(٦) عبدالناصر محمد محمود فدغلي ، محمد عبيد سيف سعيد السمساوي ، مرجع سابق ، ص ١٥.

(٧) مرنيز فاطمة ، مرجع سابق ، ص ٢٥٦.

و بهذا يمكن القول بأن الأدلة الجنائية الرقمية هي معلومات يقبلها المنطق و العقل و يعتمدها العلم ، يتم الحصول عليها بإجراءات قانونية و علمية بترجمة البيانات الحسابية المخزنة في أجهزة الحاسب الآلي و ملحقاتها و شبكات الإتصال [١]، و يمكن إستخدامها في أي مرحلة من مراحل التحقيق أو المحاكمة لإثبات فعل أو شيء أو شخص له علاقة بجريمة أو جانٍ أو مجنى عليه .[٢]

ثانياً : خصائص الدليل الرقمي

إن الدليل في العالم المادي الملموس عبارة عن مجموعة من الآثار التي يتركها المجرم إثناء إقترافه الجريمة ، و يتم الكشف عنها بمختلف وسائل الإثبات . في حين إن الدليل الرقمي غير ذلك تماماً و ذلك لوجوده ضمن البيئة الرقمية ، فمثلاً الصورة الموجودة على جهاز الكمبيوتر و شبكة الانترنت ليس له وجود في العالم المادي إلا عن طريق طباعتها .[٣]

وتقوم خصائص الدليل الرقمي على مدى إرتباطه بالبيئة التي يحيا فيها ، وهي البيئة الإفتراضية و التي إنعكست على طبيعة هذا الدليل فأصبح يتصف بعدة خصائص جعلته يتميز عن الدليل الجنائي التقليدي .[٤]

١- دليل علمي : الدليل الرقمي هو الواقعة التي تنبئ عن وقوع جريمة أو عمل غير مشروع ، و هي واقعة مبناها علمي من حيث إن مبنى العالم الرقمي أو الافتراضي هو مبنى علمي شيده العلماء و التقنيين . و تفيد هذه الخصيصة أنه لا يمكن الحصول على الدليل الرقمي أو الاطلاع على فحواه سوى باستخدام الأساليب العلمية . و تفيد هذه الخصيصة أيضاً حين قيام رجال الضبط القضائي و الاستدلال أو سلطات التحقيق أو المحاكمة بالتعامل مع الدليل الرقمي سعياً ورا إثبات الحقيقة، حيث يجب أن تبني عملية البحث هنا على أسس علمية . فالدليل العلمي يخضع لقاعدة لزوم تجاوبه مع الحقيقة كاملةً.[٥]

و إذا كان للدليل العلمي منطقه الذي يجب ألا يخرج عليه ، إذ يستبعد تعارضه مع القواعد العلمية السليمة فإن الدليل الرقمي له ذات الطبيعة ، فلا يجب أن يخرج هذا النوع من الأدلة عما توصل إليه العلم الرقمي و إلا فقد معناه .[٦]

٢- دليل تقني : تعرف التقنية بأنها ، المعدات و الأجهزة و المكائن و المعادلات الفنية التي يمكن توظيفها في تأدية مهمة أو وظيفة .[٧]

---

(١) للتوسع في منظور و مفهوم هذه الأجهزة أنظر : شلاب بن منصور البقمي ، "دور الأساليب العلمية الحديثة في تحديد مرتكبي التفجيرات الإرهابية"، (أطروحة دكتوراه في فلسفة العلوم الأمنية ، قسم العلوم الشرطية ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض ، ٢٠٠٧)، ص ٢١٩ - ٢٢٠.

(٢) محمد أمين البشري ، مرجع سابق ، ص ٢١٩.

(٣) مولاي ملياني دلال ،"الإثبات في جرائم الانترنت"، (رسالة ماجستير ، جامعة بشار ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، سورية ، ٢٠٠٨-٢٠٠٩)، ص ٧٥.

(٤) سعيداني نعيم ، "آليات البحث و التحري عن الجريمة المعلوماتية في القانون الجزائري"، رسالة ماجستير ، جامعة الحاج لخضر باتنة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، ٢٠١٢-٢٠١٣ ، ص ١٢٢.

(٥) عمر محمد بن يونس ، الدليل الرقمي ، مرجع سابق ، ص ٤٢.

(٦) سعيداني نعيم ، مرجع سابق ، ص ١٢٣.

(٧) فيصل مساعد العنزي ، "أثر الإثبات بوسائل التقنية الحديثة على حقوق الانسان "، (رسالة ماجستير، قسم العدالة الجنائية ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض ، ٢٠٠٧)، ص ١٠-١١.

و في حدود هذه الدراسة يقصد بالتقنية ، الأجهزة الخاصة بالإثبات للأدلة الجنائية ، و التي تتيح باستخدامها إنجاز أعمال و نتائج هامة في الإثبات الجنائي . و بهذا يمكن القول بأن الدليل الرقمي ليس مثل الدليل العادي ، فلا تنتج التقنية آلة (كالسكين) يتم به اكتشاف القاتل أو اعترافاً مكتوباً أو مالاً في جريمة الرشوة و ... الخ . و إنما ما تنتجه التقنية هو نبضات رقمية تشكل قيمتها في إمكانية تعاملها مع القطع الصلبة التي تشكل الحاسوب على أية شاكلة يكون عليها .[١] و مثل هذا الامر يجعلنا ان نقرر أنه لا وجود للدليل الرقمي خارج بيئة التقنية أو الرقمية ، و انما يجب لكي يكون هناك دليل رقمي أن يكون مستوحى أو مستنبطاً أو حتى مستجلب من بيئته التي يعيش فيها ، و هي البيئة الرقمية . و هي في إطار جرائم الانترنت ممثلة في العالم الرقمي الذي يطلق عليها العالم الافتراضي ، و هو العالم الكامن في الحاسوب و الخوادم و الملفات و الشبكات ، و يتم تداول الحركة فيه عبرها .[٢]

و نتيجة للطبيعة التقنية للدليل الرقمي فإنه أكتسب مميزات عدة عن الدليل المادي من حيث قابليته للنسخ ، بحيث يمكن إستخراج نسخ من الأدلة الجنائية الرقمية مطابقة للأصل و لها نفس القيمة العلمية ، و هذه الخاصية لا تتوافر في أنواع الأدلة الأخرى مما يشكل ضمانة شديدة الفعالية للحفاظ على الدليل ضد الفقد والتلف والتغيير ، بالإضافة إلى إمكانية تحديد ما إذا كان الدليل الرقمي قد تم العبث به أو تعديله و ذلك لإمكانية مقارنته بالأصل بإستخدام البرامج و التطبيقات الصحيحة .[٣]

٣- مفهوم يحتوي التنوع و التطور : و تعني هذه الخصيصة أنه على الرغم من ان الدليل الرقمي في أساسه متحد التكوين بلغة الحوسبة و الرقمية ، فأنه مع ذلك قد يتخذ أشكالاً عدة ، فمصطلح الدليل الرقمي يشمل كافة أشكال و أنواع البيانات الرقمية الممكن تداولها رقمياً ، بحيث يكون بينها و بين الجريمة رابطة من نوع ما ، تتصل بالضحية على النحو الذي يحقق هذه الرابطة بينها و بين الجاني .[٤]

و تتجلى خاصية التطور المستمر للدليل الرقمي في التطورات الحاصلة في مجال التقنية، حيث لم يكن في الإمكان الحصول على صور أو فيديو عن طريق الانترنت ، حيث كانت الخدمات مقتصرة على الرسائل النصية دون الصور ، في حين إلى حد الساعة يمكن الاتصال بالشبكة و ليس عن طريق خطوط الهاتف الثابت ، بل تعد للهواتف اللاسلكية و النقالة و الأقمار الصناعية و الالياف البصرية .[٥]

أما من حيث التنوع فان الدليل الرقمي يمكن أن يظهر في هيئات مختلفة الشكل ، كان يكون بيانات غير مقروءة من خلال ضبط مصدر الدليل ، كما هو الشأن حال المراقبة عبر الشبكات و الملقمات أو الخوادم . و قد يكون الدليل الرقمي مفهوماً للبشر كما لو كان وثيقة معدة بنظام المعالجة الآلية للكلمات بأي نظام ، كما من الممكن أن تكون صورة ثابتة أو

(١) عمر محمد بن يونس ، الدليل الرقمي ، مرجع سابق ، ص ٤٣.
(٢) عمر محمد بن يونس ، الجرائم الناشئة عن الانترنت ، مرجع سابق ، ص ٩٧٩.
(٣) سعيداني نعيم ، مرجع سابق ، ص ١٢٣.
(٤) عمر محمد بن يونس ، الدليل الرقمي ، مرجع سابق ، ص ٤٥.
(٥) مولاي ملياني دلال ، مرجع سابق ، ص ٧٦.

متحركة أو معدة بنظام التسجيل السمعي المرئي أو تكون مخزنة في نظام البريد الالكتروني.[١]

٤- يصعب التخلص منه : و في إطار هذه الخصيصة يجب القول بأن كلما حدث إتصال بتكنولوجيا المعلومات في معنى إدخال بيانات إلى ذلك العالم ، فأنه من الصعب التخلص منها و لو كان ذلك بإستخدام أعتى أدوات الإلغاء [٢] و الحذف . فقد قضى بأنه عندما يتم حذف ملف حاسوبي فأن محتوى الملف يمكن إسترداده ، ذلك إن المساحة التي كان يشغلها الملف تظل كما هي متاحة ، و ما لم يتم شغلها من قبل ملف آخر فأن الملف الذي تم حذفه يمكن إسترداده باستخدام أداة إستردادية للملفات المحذوفة ، كذلك يمكن التعرف على تاريخ نشأة الملف و أخر تعديل عليه و آخر مرة تم فتحه فيها .[٣]

II.أ.٢. الفرع الثاني

طبيعة الدليل الرقمي

إن مسألة الطبيعة التي عليها الدليل الرقمي تثير في النقاش ثلاثة مسائل تتعلق بالتالي:-

١- الدليل الرقمي و الواقعة الافتراضية
٢- الدليل الرقمي و الواقعة المادية
٣- الدليل الرقمي و الواقعة المزدوجة

و كل من هذه المسائل تثير في البحث جدل واسع النقاش ، فهذه المسائل الثلاثة تمثل عصب البحث في طبيعة الدليل الرقمي و أداة التواصل بين سلطات الضبط القضائي و التحقيق، و أيضاً المحاكمة و بين الواقعة المعدة في القانون جريمة . حيث أنه يجب أن تكون العلاقة واضحة في القانون بين الدليل الرقمي و طبيعة الواقعة فيما إذا كانت إفتراضية أو مادية أو مزدوجة .

أولاً : الدليل الرقمي و الواقعة الافتراضية

تعرف الواقعة الافتراضية الاجرامية بأنها تلك الواقعة التي تبدأ و تنتهي في إطار العالم الافتراضي ، فهذه الواقعة تشكل البناء الحقيقي للجريمة الافتراضية في صورتها المثالية.[٤]

و العلاقة بين الدليل الرقمي و الجريمة الافتراضية تظهر في أن كليهما يعد صورة للآخر، فالدليل الرقمي هو الواقعة الرقمية ذاتها ، و إن كانت التقنية تمثل وسيلة ضبط هذا الدليل، ذلك لا يعني أن التقنية في حد ذاتها هي التي تحدد صفة التجريم في الواقعة ، فالذي يحقق صفة التجريم و الواقعة الافتراضية هو قانون العقوبات فقط و تسري هذه الفاعلية التقليدية على التجريم عبر الانترنت .[٥]

(١) عمر محمد بن يونس ، الدليل الرقمي ، مرجع سابق ، ص ٤٦.
(٢) سعيداني نعيم ، مرجع سابق ، ص ١٢٤.
(٣) عمر محمد بن يونس ، الدليل الرقمي ، مرجع سابق ، ص ٤٧.
(٤) مولاي ملياني ، دلال ، مرجع سابق ، ص ٣٣.
(٥) مرنيز فاطمة ، مرجع سابق ، ص ٢٥٩.

و تطبيقاً لهذا القول فأن جريمة الاختراق مثلاً ، يتبع في ارتكابها من ناحية و اكتشافها من ناحية أخرى ، التقنية ذاتها أي تكنولوجيا المعلومات ، حيث يقوم الهاكر بالاختراق باستخدام ذات التقنية التي يجب على جهات الضبط و التحقيق استخدامها لكشف واقعة الاختراق المذكوره.(١)

ثانياً : الدليل الرقمي و الواقعة المادية

يحدث في بعض الأحيان بأن تتم واقعة مادية (جريمة) ، و يتم الاستعانة بالحوسبة و الرقمية من أجل الكشف عنها . و في هذه الحالة فأن الواقعة الرقمية تساهم بشكل فعّال في كشف الواقعة المادية ، بحيث يصبح الدليل الرقمي دليلاً له وجود في كشف الوقائع المادية .

فمثل هذه القضايا تعتمد على علاقات التخزين الرقمي في الواقع ، و لكي يتم الكشف عن الدليل الرقمي و يقدم للقضاء يجب الاعتقاد على ضرورة القيام باتخاذ إجراءات ملائمة و مشروعة ، و إلا فقد الدليل مفهومه في القانون و أصبح واقعة مادية صرفة لا تصلح للتقاضي. كما هو الشأن في إتخاذ الاجراءات الملائمة لاستصدار اذن التفتيش أو القيام بأخذ موافقة المالك أو حائز الجهاز أو الشبكة كتابة و تصديق شهود على ذلك . و بهذا يصح القول بأنه كلما كان هناك واقعة مادية غير مشروعة ، فأنه من الممكن الاستعانة بإجراءات الكشف عن الدليل الرقمي للتدليل على حدوث الواقعة ، و يجب في مثل هذه الحالات التدقيق في الإجراءات ، (مثلا يجب أن يتضمن إذن التفتيش تخصيص بند فيه يسمح بتفتيش مخصص في الحواسيب و الشبكات و الأقراص و ... الخ) ، و التخصيص يعني تفصيل هذا البند بدقة متناهية حتى لا يكون إجراء التفتيش باطلا ، و بالتالي يتعرض الدليل الرقمي ذاته للدفع بالبطلان .(٢)

و هنا تظهر أهمية التمييز بين إجراءات الكشف عن الدليل الرقمي في الواقعة المادية ، حيث تبدأ إجراءات الكشف عن الدليل من إجراء استصدار إذن التفتيش مع ملاحظة فرق كبير بين تضمين إذن التفتيش بند يسمح بتفتيش الحواسيب و البحث فيها ، و بين التحفظ على المواد الحاسوبية و الرقمية لكي يتم نقلها إلى الحجرة المختصة بإجراء التفتيش و استخراج الدليل الرقمي و التحفظ عليه تمهيدا لتقديمه و عرضه على الجهات القضائية الفاصلة في النزاع ، فمثل هذه المسألة محل دفع أمام القضاء إذا لم يتم مراعاتها ، و الدفع فيها من الدفوع الموضوعية الجوهرية التي يجب على القضاء التعرض لها ، و إلا فقد الحكم تسبيبه الصحيح و أصبح عرضه للنقض .(٣)

ثالثاً : الدليل الرقمي و الواقعة المزدوجة

الواقعة المزدوجة التي يكشف عنها الدليل الرقمي في مدى قدرة الاستعانة بالحواسيب لإرتكاب جرائم مادية ممزوجة بطابع رقمي ، و هنا سوف يكون الدليل شراكة بين المادية و الرقمية .(٤)

(١) عمر محمد بن يونس ، مرجع سابق ، ص ٣٣.
(٢) مرنيز فاطمة ، مرجع سابق ، ص ٢٦٠.
(٣) مولاي ملياني دلال ، مرجع سابق ، ص ٣٤.
(٤) عمر محمد بن يونس ، الدليل الرقمي ، مرجع سابق ، ص ٤٠.

و في كل الأحوال ليس من السهولة بمكان الحصول على تصنيف متكامل لموضوع العلاقة بين الدليل الرقمي و الواقعة المزدوجة ، و إنما يتوقف الامر على مراعاة الطابع المصلحي فيها من حيث مكافحة الاجرام و التبليغ عن الجرائم و مرتكبيها .[١]

الفرع الثالث : التمييز بين الدليل الرقمي و الأدلة العلمية الأخرى

إن التمييز بين الدليل الرقمي و الأدلة العلمية الأخرى المستخدمة في الإثبات الجنائي يساهم بشكل أو بآخر في تقديم رؤيا معينة قد تكون معيناً على فهم أهمية الدليل الرقمي في الإثبات الجنائي .[٢]

و يجب الإشارة في البداية بأن الأدلة الجنائية تنقسم إلى عدة تقسيمات بحسب طبيعة كل نوع منها ، و أهمها أربعة أنواع هي :[٣]

١- الدليل القانوني ، و يقصد به الأدلة التي حددها المشرع و عين حالات استخدامها و مدى حجية كل منها .

٢- الدليل الفني ، و يقصد به الدليل الذي ينبعث من رأي الخبير الفني حول تقدير أو تقسيم دليل مادي أو قولي وفق معايير و وسائل علمية متعمدة .

٣- الأدلة القولية ، و هي الأدلة التي تنبعث من أشخاص أدركوا معلومات مفيدة للإثبات بإحدى حواسهم ، كالإعتراف في أقوال الشهود .

٤- الأدلة المادية ، و هي الأدلة الناتجة عن عناصر مادية ناطقة بنفسها ، و تؤثر في إقتناع القاضي بطريق مباشر ، أو هي تلك الأشياء المادية التي تدرك بالحواس ، و دون أن يضاف إليها دليل آخر لإثبات الواقعة التي يثور الخلاف في تحديد و إدراك معناها .[٤]

أما بشأن مكانة الأدلة الرقمية في هذا التقسيم التقليدي للادلة فيذهب البعض بأن الأدلة الجنائية الرقمية هي مرحلة متقدمة من الأدلة المادية الملوسة التي يمكن إدراكها بإحدى الحواس الطبيعية للإنسان ، عن طريق الاستعانة بجميع ما يبتكره العلم من أجهزة مخبرية و وسائل التقنية العالية ، و منها الحاسب الآلي محور الأدلة الرقمية ، فالادلة الجنائية الرقمية في

---

(١) مرنيز فاطمة ، مرجع سابق ، ص ٢٦١.

(٢) و من الشواهد على ذلك ما كشف عنه الحاسب الآلي من دلائل عند القبض على القرصان الشهير (Kevin Mitnick) ، ففي ديسمبر سنة ١٩٩٤ حيث أكتشف أحد الباحثين في مركز الحاسبات الآلية الموجودة في سانديغو جنوب كاليفورنيا ، بأنه تم إختراق الحاسب الآلي الشخصي الخاص من جهاز يقع في مدينة شيكاغو ، ولكن يتم التحكم فيه عن بعد ، و بعد شهر تم العثور على المعلومات المسروقة على الموقع الالكتروني (well) فقام المجني عليه بمراقبة الشبكة إلا أنه يبدو القرصان كان يعمل عن عدة مدن ، و بمراجعة المكالمات التليفونية المسجلة بمعرفة شركة التليفونات عن طريق الكمبيوتر، وجد إن الجاني يقوم بإستخدام مودم متصل بتلفون محمول ، و بإختراقه المدينة بـ(هوائي) خاص متصل بجهاز كمبيوتر محمول ، تمكن فريق البحث من تحديد المكان الذي تصدر منه النداءات و ان يقوم بالقبض على القرصان . و على ذلك يتضح إن إستخدام المعلوماتية في هذه الحالة كانت الوسيلة الوحيدة للوصول إلى المجرم . أنظر في ذلك : فيصل مساعد العنتري ، مرجع سابق ، ص ٩١ – ٩٠.

(٣) منى فتحي عبد الكريم ، "الجريمة عبر الشبكة الدولية للمعلومات ، صورها و مشاكل إثباتها"، (أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ٢٠٠٨)، ص ١٣٣.

(٤) أحمد ابوالقاسم ، *الدليل الجنائي و دوره في إثبات جرائم الحدود و القصاص* ، الجزء الأول ، (الرياض: المركز العربي للدراسات الأمنية و التدريب ، ١٩٩٣)، ص ٢٠٢.

منظور أنصار هذا الاتجاه لا تختلف من حيث المفهوم و القيمة عن أثار الأسلحة و البصمات الوراثية (DNA) و غيرها من الأدلة العلمية الأخرى .[١]

و قد يرى البعض الاخر[٢] بأن الأدلة العلمية هي نوع متميز من وسائل الإثبات ، و لها من الخصائص العلمية و المواصفات القانونية مما يؤهلها لتقوم كإضافة جديدة لانواع الأدلة الجنائية، و ذلك يرجع إلى إن :-

أ- الأدلة الرقمية تتكون من دوائر و حقول مغناطيسية و نبضات كهربائية غير ملموسه ، و لا يدركها الرجل العادي بالحواس الطبيعية للإنسان .

ب- الأدلة الرقمية ليست كما يقول البعض اقل مادية من الأدلة المادية فحسب ، بل تصل إلى الدرجة التخيلية في شكلها و حجمها و مكان تواجدها غير المعين .

جـ- يمكن إستخراج نسخ من الأدلة الجنائية الرقمية مطابقة للاصل و لها ذات القيمة العلمية و الحجية الثبوتية ، و هو الشيء الذي لا يتوفر في أنواع الأدلة الأخرى .

د- يمكن التعرف على الأدلة الرقمية المزورة أو تلك التي جرى تحريفها مع الأدلة الاصلية بالقدر الذي لا يدع مجالاً للشك.

هـ- من الصعب جداً اتلاف الأدلة الجنائية الرقمية التي يمكن إسترجاعها من الحاسب الالي بعد محوها أو القضاء عليها .

و- علاوة على تواجد الأدلة الرقمية في مسرح الجريمة التقليدي يمكن تواجدها أيضاً في مسرح مكان الجريمة الافتراضي .

ز- تتميز الأدلة الجنائية عن غيرها من الأدلة بسرعة حركتها عبر شبكات الاتصلات .

و بناءً على ما تقدم يمكن القول بأن الدليل الجنائي الرقمي نوع متميز من وسائل الإثبات الحديثة التي قد تتقاطع مع أدلة إثبات أخرى ، و نحصر هذه الأدلة بين بصمة الحامض النووي (DNA) و البصمات الأخرى للإنسان .

أولاً : الدليل الرقمي و البصمة الوراثية (الحامض النووي)

يقصد بالبصمة الوراثية الأثر الذي ينتقل من الآباء إلى الأبناء أو الصفات الثابتة المتنقلة من الكائن الحي إلى فرعه ، وفق قوانين محددة يمكن تعلمها .[٣]

و يجب أن نذكر بأن لتقنية الحامض النووي إسهامات لا تنكر في مجال تحقيق العدالة الجنائية ، و خاصة في حالة ما إذا لم تسعف وسائل الإثبات الأخرى في إقامة الدليل الحاسم و القاطع في الكشف عن الجريمة و ضبط مرتكبيها ، و أظهرت تقنية الحامض النووي اسهامات في نفي الجريمة و إثباتها .[٤]

و تستمد أهمية البصمة الوراثية من كونها دليل مادي لا يقبل إثبات العكس كاصل عام ، و يعتبر تحليل البصمة الوراثية وسيلة فعالة في مجال البحث عن الحقيقة ، حيث توجد في كل خلية من جسم الانسان بطاقة لا يمكن تزويرها ، فيمكن مقارنة منطقة الحامض النووي الذي يعثر عليه في مكان وقوع الجريمة بمنطقة الحامض النووي للمادة أو الخلية المأخوذة من

---

(١) منى فتحي عبد الكريم ، مرجع سابق ، ص ١٣٤.

(٢) محمد أمين البشري ، مرجع سابق ، ص ٢٣٦.

(٣) محمد لطفي عبد الفتاح ، مرجع سابق ، ص ٨٣.

(٤) محسن العبودي ، "القضاء و تقنية الحامض النووي"، *المؤتمر العربي الأول لعلوم الأدلة الجنائية و الطب الشرعي ، جامعة نايف للعلوم الأمنية ، الرياض* ، (٢٠٠٧): ص ٣.

المتهم، حيث وجود منطقتين متطابقتين يعتبر دليلاً شبه مطلق على ان الخلية هي لنفس الشخص ، فيما عدى حالة وجود توأم أحادي البويضة حيث لا يمكن الجزم بذلك .[١]

و يتفرع على ذلك إن تحليل البصمة الوراثية أداة قوية للتعرف بواسطتها على المجرم و الكشف عنه من خلال رفع بصمة (DNA) مما خلفه من آثار في مسرح الجريمة .[٢]

و الاعتماد على الدليل العلمي المستمد من تحليل الحامض النووي يتوقف على مراعاة الشروط التقنية لاستخدام البصمة الوراثية ، و هذا الضابط هو معملي فني يتعلق بتحقيق الشروط الفنية و المعملية للقيام بفحص الموروثات الجنائية للوقوف على نتائج صحيحة مطابقة لواقع الحال[٣] ، بحسبانه دليلا ماديا مستخلص من مقارنة نتائج تحليل البصمة الوراثية مع أي أثر بيولوجي يتم العثور عليه بمسرح الجريمة الجنائية .[٤]

و سوف نذكر أهم هذه الشروط و التي في نفس الوقت نتبين من خلالها أوجه التشابه و الاختلاف بين الدليل الرقمي و البصمة الوراثية كادلة إثبات على النحو الآتي :

١- تحري الدقة و الحرص الكامل إثناء عملية جمع العينات البيولوجية ، و نقلها إلى المختبر من خلال الاعتماد على الخبراء المدربين في هذا المجال ، و ذلك للحيلولة دون تعرض العينات البيولوجية للتلوث الذي لا شك سيجعل من عملية إظهار البصمة الجينية أمراً صعباً و معقداً .[٥]

٢- الحرص على أخذ العينات القياسية التي تؤخذ من المشتبه به و المجني عليه ، و ذلك لمنع تلوثها أو إختلاطها بعينات أخرى .

٣- أن يتم تدوين المعلومات العلمية المتعلقة بالعينات البيولوجية المحفوظة في المختبر في استمارة أعدت لهذا الغرض من طرف مختص يوضح فيها نوع العينة ، و الطريقة التي اتبعت لاخذها مع مراعاة الرجوع اليها عند الحاجة .[٦]

٤- ان تجري عملية إظهار البصمة الجينية في مختبرات علمية متخصصة و معدة لهذه الغاية ، بحيث تكون مجهزة بالادوات العلمية اللازمة .

٥- ضرورة ان يتم فحص العينات البيولوجية في المختبر من طرف الخبراء الفنيين المهرة من أهل الاختصاص .

٦- التأكد من سلامة العينة التي تم فحصها قبل البدء في فحص العينة الأخرى ، و ذلك لتفادي تلوث العينات الموجودة بالمختبر و اختلاط بعضها ببعض .[٧]

---

(١) جميل عبد الباقي الصغير ، *أدلة الإثبات الجنائي و التكنولوجيا الحديثة* ، (دار النهضة العربية، ٢٠٠٢)، ص ٦٢٠.

(٢) محسن العبودي ، مرجع سابق ، ص ٥.

(٣) الهادي الحسين الشيبلي ، "استخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب"، *المجلة العربية للدراسات الأمنية و التدريب ، اكاديمية نايف للدراسات الأمنية و التدريب* ، م ١٨ ، ع ٣٥ ، السنة ١٨ ، ص ٣٧.

(٤) مرنيز فاطمة ، مرجع سابق ، ص ٢٦٤.

(٥) مضاء منجد مصطفى ، *دور البصمة الجينية في الإثبات الجنائي في الفقه الإسلامي (دراسة مقارنة)* ، (الرياض: اكاديمية نايف للعلوم العربية للعلوم الأمنية ، ٢٠٠٧)، ص ٨٣.

(٦) مرنيز فاطمة ، مرجع سابق ، ص ٢٦٤.

(٧) إبراهيم صادق الجندي ، *المقدم حسين حسن الحسيني ، تطبيقات تقنية البصمة الوراثية في التحقيق و الطب الشرعي* ، (الرياض: اكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية ، ط١ ، ٢٠٠٢)، ص ١٧٨.

٧- عند تحويل العينة البيولوجية إلى مختبر آخر يجب أخذ الاحتياط اللازم لضمان عدم معرفة المختبر الذي يقوم بإجراء الفحص المخبري و الطريقة التي اتبعها المختبر الاخر في إظهار البصمة الجينية أو النتيجة التي توصل اليها .[١]

٨- يجب أن تترك عينة كافية من الأثر البيولوجي لإجراء عملية إظهار البصمة الجينية في مختبر آخر و ذلك للتاكد من صحة و دقة النتيجة التي توصل اليها المختبر الأول ، حيث ان اتفاق المختبرين على نتيجة واحدة يجعلنا نجزم بصحة الفحص المخبري و عدم تعرضه للخطأ.[٢]

و في النهاية بجب القول بأن أهم فارق يميز البصمة الوراثية (DNA) عن الدليل الرقمي هو ان الأول هو دليل مادي يستوحى من تكوين و مادة جسم الانسان أي أنه الأثر البيولوجي الذي مصدره جسم الانسان . و ذلك بخلاف ما هو عليه الدليل الرقمي تماما رغم التشابه في استخراج و كشف هذه الأدلة ، فالدليل الرقمي كما قلنا سابقا هو مجموعة من المعلومات التي يتم الحصول عليها عن طريق ترجمة البيانات الحسابية المخزنة في أجهزة الحاسب الالي و ملحقاتها و شبكات الاتصال . فمصدر هذا الدليل هو معلومات مخزنة على أجهزة الكترونية و ليس جسم الانسان كما هو عليه في بصمة الحامض النووي .

ثانياً : الدليل الرقمي و البصمات الأخرى للانسان

البصمة هي عبارة عن مجموعة من تلك الخطوط البارزة التي تحاذيها خطوط أخرى منخفضة ، و التي تتخذ أشكالاً مختلفة على جلد أصابع اليدين و الكفين من الداخل و أصابع و باطن القدمين و تسمى هذه الخطوط بالخطوط الحلمية ، و نظرا لان هذه الخطوط توجد في حالة رطبة دائماً لإفرازات العرق التي تنتشر بسطحها ، فهي تترك طبعتها على كل جسم تلامسه، و هذه الافرازات تزيد كميتها إثناء الانفعالات النفسية ، و لا شك ان وقت ارتكاب الجريمة هو أكثر الأوقات انفعالاً بالنسبة لمرتكبي الجرائم .[٣] و قد أعترفت معظم التشريعات الوضعية في العالم ببصمات الأصابع و اليدين كدليل لا يحمل الشك أو التأويل .

إلا ان هناك من البصمات التي تتجاوز بصمة الأصابع ، كبصمة العين و بصمة الصوت و بصمة الاذن و بصمة الرائحة و ما إلى ذلك .

و قد أنتهى العلم في هذا الصدد إلى ما يسمى باسم "هندسة اليد" للتعرف على الهوية ، حيث يتم إدخال اليد في جهاز يقيس الأصابع و كف اليد بدقة ، لان كف كل شخص له سماته الخاصة و هي أشبه بسمات الأصابع مع التعرف على الاوردة خلف راحة اليد .[٤]

كما أن التوقيع على الأوراق و المستندات و الشيكات له سماته الشكلية و الهندسية المميزة، لاسيما ان بصمة توقيع الانسان لا يتعرف عليها من خلال الشكل الظاهري لها فقط ، و ذلك لوجود أجهزة تتعرف على التوقيع و شكله و طريقة و وقت و نقاط الكتابة و سرعة القلم.

(١) مضاء منجد مصطفى ، مرجع سابق ، ص ٨٣.
(٢) المرجع السابق .
(٣) مرنيز فاطمة ، مرجع سابق ، ص ٢٦٦.
(٤) محمد لطفي عبد الفتاح ، مرجع سابق ، ص ٩٨.

ومن الممكن إرجاع هذه البصمات المختلفة للإنسان إلى سبعة فروع هما : بصمة البنان، بصمة الرائحة ، بصمة الشفاة ، بصمة العرق ، بصمة الشعر و الاذن ، بصمة العين ، بصمة الصوت .[١]

وخلاصة القول بأنه يكاد أن يكون مستقراً في الفقه و القضاء ، إعتبار الدليل المستمد من البصمات التي يتركها جسم الانسان ، دليلاً يكتسي حجية قانونية سواء في إثبات الإدانة أو البراءة . كما لا يثير استخدام هذه البصمات في مجال الإثبات الجنائي ما يثيره غيره من الوسائل العلمية الأخرى من جدل في الأوساط الفقهية و القضائية ، إذ من الممكن رفع البصمات و مضاهاتها ببصمات المذنبين أو المشتبه فيهم بإعتبار ذلك من أعمال الخبرة .[٢]

أما بخصوص إمكانية اجبار المتهم على تقديم البصمة التي تعتبر بمثابة بطاقة هوية للتعرف على هذا الشخص ، يذهب الرأي الراجح في الفقه بإمكانية إجبار المقبوض عليه على إعطاء بصمات إصابعه ، شريطة أن تكون إجراءات القبض ذاتها قد تمت بطريقة قانونية ، بدعوى إن القانون كان قد أجاز اللجوء إلى إجراءات أكثر خطورة كالقبض على المتهم أو تفتيشه.[٣] و بالتالي يجوز إتخاذ إجراء أقل مساساً بسلامة الجسد أو بحرية الشخص كأخذ بصماته و إذا كان هذا الاجراء ينطوي على قدر من المساس بحرية الشخص ، فأنه لا يمكن مساواته بالضرر الذي سببه الجاني للمجتمع بإقتراف الجريمة .[٤]

وإلى جانب ذلك يمكن إعتبار الدليل المأخوذ من البصمات من قبيل الإيضاحات التي يستلزم الحصول عليها لتسهيل التحقيق شأنها شأن الفحوصات الطبية .[٥]

وبعد هذا التمهيد الذي قلنا بصدد معرفة البصمات التي يتركها جسم الانسان ، يتضح لنا إن التشابه الوحيد الذي يمكن بروزه بين هذه البصمات و بين الدليل الرقمي هو كيفية استخلاص هذه الأدلة و ذلك بالاعتماد على وسائل و تقنيات حديثة ، إذ لا وجود للتشابه بين الدليل الرقمي و البصمات في طبيعة هذه الأدلة و نوعيتها .

II.ب. المطلب الثاني

إستخلاص الدليل الرقمي

تبدو الأهمية العملية للحديث عن كيفية إستخلاص الدليل الرقمي من خلال صعوبة استخلاصه، التي قد يكون سببها أمور تتعلق بالدليل ذاته ، بإعتبار ان الجريمة المعلوماتية في الاغلب لا تترك آثارا . كما إن وسائل المعاينة و طرقها التقليدية لا تفلح غالباً في إثبات دليل هذه الجريمة التي تنفرد بطبيعة خاصة .[٦]

---

(١) للتوسع في مفهوم كل من هذه المصطلحات راجع : محمد لطفي عبد الفتاح ، مرجع سابق ، ص ١٠٠ و ما بعدها.

(٢) موسى مسعود أرحومه ، "الإشكاليات الإجرائية التي تثيرها الجريمة المعلوماتية عبر الوطنية "، *المؤتمر المغاربي الأول حول "المعلوماتية و القانون" ، الذي نظمته اكاديمية الدراسات العليا ، طرابلس ، ليبيا* ، (٢٠٠٩): (منشور على شبكة الانترنت) ، ص ٢٦١.

(٣) المرجع السابق .

(٤) مرنيز فاطمة ، مرجع سابق ، ص ٢٦٧.

(٥) موسى مسعود أرحومه ، مرجع سابق ، ص ٢٦١.

(٦) عبدالفتاح بيومي الحجازي ، *مبادئ الإجراءات الجنائية في جرائم الكمبيوتر و الانترنت* ، (الإسكندرية ، ، مصر: دار الفكر الجامعي ، ط١ ، ٢٠٠٦)، ص ٥٦.

و كذلك قد تظهر مشكلات استخلاص الدليل الرقمي لصعوبات تتعلق بحجم و كم البيانات المتعلقة بهذا للجريمة، من حيث ضخامتها و سهولة تدميرها ، إذ يكفي أن يقوم شخص بضغط زر واحد لمحو كم هائل من البيانات التي قد تنطوي على جريمة معلوماتية ، أو تلك البيانات التي تتعلق بجريمة غير معلوماتية ولكن تسهل إثبات إرتكابها و من ارتكبها .

II.ب.١. الفرع الأول

مصادر الدليل الرقمي

إن مصادر الحصول على الدليل الرقمي تكمن في البيئة الرقمية التي إرتكبت فيها الجريمة (المعلوماتية وغير المعلوماتية) ، و تتمثل في أجهزة الحواسيب الخاصة بالجاني أو المجني عليه و كذا أجهزة مقدم الخدمة .[١]

و في الحقيقة إن مصادر الدليل الرقمي لها صلة وثيقة من حيث تقسيم الأدلة الرقمية إلى عدة أنواع و هذا يتم حسب أماكن تواجده ، و هي نفس الأماكن التي يمكن الحصول منها على الدليل الرقمي من أجل تعقب المجرم و تقديمه للمحاكمة .[٢] وعلى ذلك يمكن تقسيم الأدلة الرقمية إلى :-

١- الأدلة الرقمية الخاصة بأجهزة الكمبيوتر و شبكاتها .
٢- الأدلة الرقمية الخاصة بالانترنت .
٣- الأدلة الرقمية الخاصة بالبروتوكولات تبادل المعلومات بين أجهزة الشبكة العالمية للمعلومات.
٤- الأدلة الرقمية الخاصة بالشبكة العالمية للمعلومات .

و يجب القول بأن تنوع الدليل الرقمي يفيد إن هناك عدة طرق يمكن الحصول عليه ، ذلك لأن شبكة الانترنت شبكة معقدة ولكن على الرغم من ذلك فان الاتصال بها عملية سهلة خصوصاً مع وجود نوعين من خدمات الولوج إلى شبكة الانترنت (السلكي و اللاسلكي) ، و بالتالي فأن الحصول على الدليل الرقمي يتطلب فحص نظم الاتصالات بالانترنت و فحص مركبات الحاسب ، و كل جهاز يمكن الولوج به إلى الانترنت كالهواتف النقالة .

أولاً : نظم الاتصال بالشبكة

و يتمثل في نظام فحص مسار الانترنت و فحص بروتوكولات الانترنت ، و إن منطق التعرف على الحاسوب الذي تمت مباشرة إرتكاب الجريمة عبره من السهولة بمكان ، و هذا الامر يطلق عليه التعرف على بروتوكول الانترنت (IP)[٣] ، و هذا الامر طبيعي خصوصاً إذا تم الإبلاغ عن الجريمة أو كانت هناك عمليات مراقبة تقوم بها شرطة الانترنت ، كما أنه يمكن الحصول على (IP) عن طريق برمجيات معينة ، و في حالة اكتشاف الجريمة حيث يسهل الامر لو كانت الجريمة قد تمت عبر حاسوب شخصي ، يمكن لأجهزة الضبط ان تلاحق الجاني ، كما ممكن فحص الخادم الملقم و فحص النظام الأمني البرمجي ، و هذا للحصول على مزيد من الأدلة الرقمية المتواجدة على مستواها .[٤]

(١) سعيداني نعيم ، مرجع سابق ، ص ١٣٠.
(٢) مرنيز فاطمة ، مرجع سابق ، ص ٢٦٨.
(٣) محمد أمين الشوابكة ، مرجع سابق ، ص ١٦.
(٤) مرنيز فاطمة ، مرجع سابق ، ص ٢٦٩.

ثانياً : فحص مركبات الحاسوب

إن أهم مصادر الدليل الرقمي هي الحاسوب و كل مكوناته سواء المادية منها أو المعنوية، بالإضافة إلى مجموع الوسائل التي يمكن الولوج بها إلى شبكة الانترنت كالهواتف النقالة .

وإن فحص جهاز الحاسوب الخاص بالجاني يمكن من التحقق و بيان الطريقة التي قام بها هذا الاخير في إرتكاب جرائمه ، و مما لا شك فيه أن المجني عليه هو المصدر الكاشف و النتيجة التي يترتب عليها ما قام به الجاني من جرائم ، و بالتالي فإن فحص جهاز الحاسوب الخاص به يمكن المحقق من معرفة الدخول و تتبع مصدره . (١)

ويمكن الوصول إلى الدليل الرقمي المتعلق بالجرائم المعلوماتية من خلال أجهزة الحاسوب سواء الخاصة بالجاني أو المجني عليه عن طريق البحث في أنظمة الحاسوب و ملحقاتها ، حيث تعد الحواسيب مصدراً غنيا بالأدلة الرقمية خاصة تلك الحواسيب الشخصية التي تعد بماثبة أرشفة سلوكية للأفراد ، فهذه الحواسيب تحتوي على الكثير من المعلومات المتعلقة بنشاطات الأفراد ورغباتهم ، وعملية حجز الحاسوب بقصد تفحصه تعد نقطة البداية في الكشف عن خفايا الجريمة المعلوماتية بإعتبار أن هذا الجهاز هو وسيلة تنفيذها. و الحاسوب الآلي في ذاته يقوم على عنصرين أساسيين هما القرص الصلب (Hardware) و البرمجيات (Software) و عنصراً آخر يكون في ما بين هذين العنصرين و هو عنصر المعلوماتية ، لذلك فإن الأمر يستلزم أن يكون الفحص ماديا و معنويا للإرتباط القائم بشكل طبيعي بين مكونات الحاسوب ككل .

١- **فحص القرص الصلب :** يعد القرص الصلب المحتوى الذي يضم في داخله مجموعة من البيانات الرقمية ذات الطابع الثنائي (٢) ، و يتم فحص قرص الصلب أما كلياً أو جزئياً ، و هذا حسب نوع الجريمة و الآثار المترتبة عليها أي الاضرار الناجمة عنها .

و يتم الفحص الجزئي للقرص الصلب عن طريق استرداد المعلومات الموجودة على مستواه الموجود في سلعة التفتيش أو المعاينة أو التي تم حذفها ، و المثال التقليدي المستخدم هنا هو حالة البحث في الملفات النسخ الإضافية التي تحتويها نظم التشغيل مثل النوافذ (٣)و الملفات المؤقتة ، حيث أنه بمجرد الولوج إلى شبكة الانترنت فإن هذه الملفات تحتفظ بنسخ ، كما يمكن فحص الملفات الخاصة بالتحميل .

و للتعرف على محتويات القرص الصلب فإن ذلك يتوقف على مسائل عديدة منها الكيفية التي يتم فيها ضبط الحاسوب و مهارة الشخص القائم بإستخلاص البيانات دون العبث بمحتوياتها.

و إن من الأمور التي تظهر بعد عملية فحص أي قرص صلب لأي جهاز تلك البيانات التي كان يستخدمها الجاني ، و كذا الصور المخزنة فيه و مخابئ صفحات الأنترنت ، و من خلالها يمكن التوصل لصفحات وعناوين مواقع الأنترنت و كذا رسائل البريد الإلكتروني بالإضافة إلى رؤوس الصفحات المرسلة و المتلقاة و مجموعة البرامج الجاهزة

(١) سعيداني نعيم ، مرجع سابق ، ص ١٣٠.
(٢) عمر محمد بن يونس ، الجرائم الناشئة عن إستخدام الانترنت ، مرجع سابق ، ص ١٠١١.
(٣) المرجع السابق ، ص ١٠١٢.

المتخصصة التي إستخدمها (المشتبه فيه) و منها يمكن تحديد أصدقاء (المشتبه فيه) و كذلك تحديد ما يتحاورون فيه.[١]

٢- **فحص البرمجيات :** و هي المكون المعنوي للحاسوب ، و يثار هنا ما إذا كانت البرمجيات معطوبة أي بها خلل في حد ذاتها ، ذلك أن برمجية الحاسوب يمكن أن تؤثر في الحاسوب فتجعله محل شك يمكن أن يهز قيمتها كدليل .[٢] و هذا القصور له أثره في عملية تقييم الدليل المستمد من البرمجية ذاتها ، فمثلاً إن اسمتداد أدلة حين فحص برمجية معينة كبرمجية البريد الالكتروني أو برمجية تحصيل أموال المخدرات و ... الخ ، و التي تكون مركبة على الحاسوب ، فإن مجرد كون هذه البرمجية معطوبة ليست من الأسباب التي تجعلها قاصرة عن إستمداد دليل يحمل الإدانة ، حتى و إن أمكن إستخدام برمجيات عالية الكفاءة لتنقيتها من الشوائب ، إذ يظل حالها محل شك على مستوى الاستدلال و ليست دليلاً كاملاً .[٣]

٣- **فحص النظام المعلوماتي :** إن نظام المعلومات يحتوي على بيانات في هيئة رقمية متبادلة ، كما يمكن فحص نظام ذاكرة التخزين ، و الذي يمكن تعريفه بأنه قدرة الحاسوب الآلية على الاحتفاظ في ذاكرة بنسخة كاملة مما أطلع عليه عضو الانترنت إثناء إبحاره عبر العالم الافتراضي .[٤]

حيث إن المهمة الأساسية لكل نظام معلوماتي هو تحقيق فرضية تنفيذ الأوامر التي يمكن أن يقوم بها مستخدم الحاسوب ، و تعني عملية فحص النظام المعلوماتي ضبط كافة ما يحتويه جهاز الحاسب الآلي من معلومات يمكن إسترجاعها عبره تكون مخزنة في ملفات على أي شاكلة يمكن أن تكون عليها الحركة الإستردادية ما دام موضوعها يشكل جريمة.[٥]

٤- **الملحقات :** أصبح التطور يطال كل الأجزاء التي تكون متصلة بالحاسب الآلي و منها الطابعة ، التي أصبحت تتميز بميزة تخزين منطقية لمجموع الصفحات التي تم استخراجها من الحاسوب ، و حتى في الحالة التي يتم فيها إلغاءها و في الواقع هناك برمجيات متطورة تقوم بإسترجاع مخرجات الطابعة ، فمثل هذه البرمجيات تساعد في معرفة ما إذا كان الشخص قد قام بطباعة صفحات تتضمن صور داعرة و خليعة من الانترنت و تاريخ قيامه بذلك و ساعته بدقة غريبة ، و يراعى ان تقدير ما إذا كان مالك الحاسوب أو الهوية عبر الانترنت هو مرتكب الجريمة عبر الانترنت ، و إنما تم تخريجه بالطباعة منسوب إليه يظل خاضعاً لتقدير محكمة الموضوع في كل الأحوال .[٦] كما يمكن فحص لوحة المفاتيح ، حيث أن عمل مجرم الانترنت قد يصل إلى أن يتحكم في لوحة المفاتيح و من ثم يمكن الاعتماد عليها في استمداد الدليل .[٧]

---

(١) سعيداني نعيم ، مرجع سابق ، ص ١٣٢.
(٢) مولاي ملياني دلال ، مرجع سابق ، ص ٤٥.
(٣) مرنيز فاطمة ، مرجع سابق ، ص ٢٧٠.
(٤) عمر محمد بن يونس ، الجرائم الناشئة عن استخدام الانترنت ، مرجع سابق ، ص ١٠١٧.
(٥) سعيداني نعيم ، مرجع سابق ، ص ١٣٤.
(٦) مولاي ملياني دلال ، مرجع سابق ، ص ٤٦.
(٧) مرنيز فاطمة ، مرجع سابق ، ص ٢٧١.

ثالثاً : المتصلون بشبكة الانترنت

إن إرتكاب جريمة الانترنت و الجريمة المعلوماتية يجمع في الغالب أكثر من طرفين ، أي الجاني و المجنى عليه و مقدم خدمة الانترنت أي مزودها ، لذا فأن أول الخطوات التي يجب القيام بها من طرف الأجهزة المختصة بالبحث هي التفتيش عند :- [١]

١- **المشتبه به** : و هي عملية فحص جهاز الحاسوب الآلي لديه خصوصاً إذا ما تمت الجريمة من الحاسب الشخصي ، و يتم فحص جهاز الكمبيوتر بكل ما يحتويه من وحدة تخزين دائمة و الوحدات الفرعية الملحقة ، و التي تشمل القرص المرن و أقراص الليزر و وحدات التخزين الأخرى ، و التي يمكن إستخدامها كالقرص القابل للإزالة .

٢- **المجنى عليه** : و هذا قد يكون شخص طبيعي أو معنوي ، فيمكن للأجهزة المختصة بالتحري و الاستدلال أن تقوم بعملية تتبع بعض الآثار المتبقية التي يمكن أن يتركها الجاني ، و هذا يتم بتفتيش الأنظمة و معاينة مسرح الإفتراضي ، و إتخاذ جميع التدابير اللازمة من أجل الحفاظ على الدليل الرقمي .

٣- **مزود الخدمة** (مقدم خدمة الانترنت) : حيث يمكن الاستعانة به لاكتشاف الأدلة المتوافرة لدى مقدم الخدمات ، على سبيل المثال الـGoogle أو Yahoo حيث يتم تسجيل و حفظ البيانات الخاصة بالمشتركين على شبكة الانترنت و كيفية استخدامهم للخدمات المقدمة من قبل هذه الشركات . كذلك بالإمكان الإستعانة بشركات الانترنت (كالجزيرة العربية للانترنت أو شركة ايرث لينك في العراق) للتوصل إلى حجم الانترنت المستخدم و الملفات المحملة من قبل الجاني و المواقع التي دخل اليها .

II.ب.٢. الفرع الثاني

مراحل استخلاص الدليل الرقمي

إن التطور التقني الذي لحق نظم المعالجة الآلية فضلا عن الطبيعة الخاصة للدليل الرقمي سيؤدي حتما ودون أي شك إلى تغيير كثيرٍ من المفاهيم السائدة حول إجراءات وطرق الحصول عليها ، وهو الأمر الذي يحتاج بالضرورة إلى إعادة تقييم لمنهج بعض الإجراءات التقليدية في قانون أصول المحاكمات الجزائية ، فضلا عن إستحداث قواعد إجرائية أخرى تتلاءم مع طبيعة البيئة التقنية . فتطوير الإثبات و وسائله أمر في غاية الأهمية لمواجهة هذا النوع الجديد من الإجرام . [٢]

حيث تبدأ عملية البحث و التحري للحصول على الدليل الرقمي ، من طرف مصالح الضبطية القضائية ، من خلال تنقل الفرق المختصصة إلى مسرح الجريمة لمعاينة محل الجريمة، و جمع و حفظ الأدلة و إرسالها إلى المخبر العلمي لترجمة التحاليل بغرض تهيئة المحضر و تقديم الخبرة ، و تتبع هذه المصالح قواعد مرتبطة بحماية الأدلة من خلال :- [٣]

- حفظها بإستخدام نسخ خلال مرحلة التحليل المختبري .
- إعداد تقرير عن كل عملية تمت بالتدقيق حتى نهاية التحليل .

(١) المرجع السابق ، ص ٢٧١ و ٢٧٢.
(٢) سعيداني نعيم ، مرجع سابق ، ص ١٤٢.
(٣) مرنيز فاطمة ، مرجع سابق ، ص ٢٧٢.

- تنصيب سلسلة ، و هي تثبيت الموجودات التي أفضى عنها التحليل في كل مرحلة للوصول إلى الدليل .

كما تتبع أيضاً قواعد مرتبطة بصلاحية الطرق المستعملة لارتكاب الجريمة من خلال:-

- البحث في ما إذا كانت هذه التقنية قد جربت من قبل ، و هل من الممكن تجريبها مرة أخرى.
- البحث في ما إذا كانت التقنية قد نشرت أو أخضعت للتقييم من طرف مخابر مختصة .
- البحث عن نسبة الخطا الذي يمكن أن تتضمنه التقنية ، و كذلك مختلف أشكال الرقابة الضرورية الملائمة .[١]

و تجدر الإشارة إلى أهمية تكوين المصالح الضبطية القضائية في هذا المجال لمواكبة التطورات الراهنة و الخروج من قوقعة التعامل مع الجرائم التقليدية ، حيث تتطلب الجرائم المعلوماتية الماماً كبيرا بتقنيات حديثة من أجل إثبات الجريمة و قمعها . كذلك من الممكن استشارة الخبراء المختصين في هذا المجال كلما دعت الحاجة إلى ذلك .

III. المبحث الثاني

مشروعية الدليل الرقمي في مواجهة الحق في الخصوصية

إن تطور المجتمع و بالتالي تطور وسائل الاتصال و المعلوماتية و الرقمية ، إستتبع التطور في الوسائل التي تستخدم في ارتكاب الجرائم و خاصة الجرائم المعلوماتية منها ، لذلك من الطبيعي أن يفرض واقع المعلوماتية هذا ، الاعتراف بوسائل الإثبات بصورتها الحديثة و خاصة الرقمية . فمثل هذه الجرائم التي تقع بسرعة و سهولة و من دون أن يشعر بها أحد (فلا آلة كسر و لا أثر لأداة الجريمة) يحتم الخروج عن مبادئ كثيرة لغرض التصدي لها .[٢]

و أهم نتيجة تترتب على ذلك هو ان قواعد الإثبات تتطور بحيث تواكب تطور يوازي تطور وسائل الاجرام و الاعتداء على الأشخاص و الأموال و ...الخ ، و عندئذ يثور التساؤلات الآتي : هل يقبل القضاء أية وسيلة إثبات تقدم امامه لإثبات الجرائم المعلوماتية ؟ هل يقبل القضاء الأدلة الرقمية بشأن إثبات كافة الجرائم ؟ ما هو موقف القضاء من الدليل الرقمي إذا انطوى على المساس بالحق في الخصوصية و ذلك عند إثبات الجرائم المعلوماتية و غير المعلوماتية ؟

و من أجل الإجابة على التساؤلات التي تنطرح في بداية هذا المبحث يقتضي منا تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في الأول منه مشروعية طريقة الحصول على الدليل الرقمي و نتطرق إلى مصداقية الدليل الرقمي في المطلب الثاني .

---

(١) المرجع السابق ، ص ٢٧٣.

(٢) كندة فواز شماط ، "الحق في الحياة الخاصة "، (أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة دمشق، ٢٠٠٥-٢٠٠٤)، ص ٤٠١.

III.أ. المطلب الأول

مشروعية طريقة الحصول على الدليل الرقمي

إن كل قاعدة إجرائية تشرع من قبل المشرع يكون جزائها البطلان في ما إذا كانت ماسة بالحقوق و الحريات التي يتمتع بها أطراف الخصومة الجنائية ، و يستوي في ذلك أن يكون الدستور أو التشريع مصدر هذه الحقوق و الحريات .[١]

و لما كانت الإجراءات الجنائية هي مصدر الأدلة التي تؤسس عليها المحكمة إقتناعها بالادانة ، فإن قبول هذه الأدلة يتوقف على مشروعية الإجراءات التي تم وفقها الحصول على هذه الأدلة ، و لهذا السبب فإن جزاء مخالفة هذه الإجراءات في الحصول على الأدلة هو "البطلان" الذي يكون بمثابة إعلان بعدم المشروعية و انتاجاً لأثرها في إهدار الدليل المترتب عليها .[٢]

و لقد وضعت الاتفاقيات الدولية [٣] و الدساتير الوطنية[٤] و القوانين الإجرائية نصوصا تتضمن ضوابط لشرعية الإجراءات الماسة بالحريات الفردية ، و من ثم فإن مخالفة هذه النصوص في تحصيل الدليل الجنائي يضفي عليه عدم المشروعية ، و من هنا فإنه لا يجوز للقاضي أن يقبل في إثبات إدانة المتهم دليلاً رقمياً تم تحصيله من تفتيش افتراضي باطل مثلاً . غير ان ذلك لا يعني حصر حالات عدم المشروعية في نطاق مخالفة النصوص المقررة لضمانات الحريات الشخصية ، إذ بعيداً عن هذه النصوص يتجه الفقه و القضاء إلى الحاق الدليل بعدم المشروعية متى كانت طريقة الحصول عليه تتعارض مع القواعد القانونية العامة ، كالمبادئ التي توجب " إحترام قيم العدالة و أخلاقياتها " أو " النزاهة في الحصول على الأدلة " أو "إحترام حقوق الدفاع " .[٥]

و بعد هذا الايجاز المختصر يتضح لنا بأن قيد مشروعية طريقة الحصول على الدليل بصفة عامة ، يمثل المقابل لحرية القاضي الجنائي في قبول جميع أدلة الإثبات ، بما فيها تلك التي لم ينظمها المشرع خاصة أمام ما قد يستجد من وسائل أخرى يكون من شأنها تسيير الوصول للحقيقة .

و من جهة أخرى ، يكتسب هذا القيد أهمية كبرى نتيجة التقدم الهائل للوسائل الفنية للبحث و التحقيق ، و التي تسمح أكثر فأكثر بإختراق مجال الحياة الخاصة للافراد ، و إن كان مقابل ذلك يلبي مقتضيات العدالة الجنائية بصورة خاصة في مكافحة جرائم الانترنت .

---

(١) أحمد فتحي سرور ، *القانون الجنائي الدستوري* ، مصر: دار الشروق ، ط٢ ، ٢٠٠٤)، ص٥٥١.

(٢) المرجع السابق ، ص ٥٥٢.

(٣) أنظر على سبيل المثال : المواد (١٢-١١-٥)، من الإعلان العالمي لحقوق الانسان لسنة ١٩٤٨- و المواد (٣٨-٨-٣)، من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان و الحريات الأساسية لسنة ١٩٥٠.

(٤) أنظر على سبيل المثال : المواد (١٠-٢)، من دستور المانيا لسنة ١٩٤٩ – والمواد (١٣-١٠)، من دستور سويسرا لسنة ١٩٩٩ – و المواد (٥٨-٥٧)، من الدستور المصري لسنة ٢٠١٤ – و كذلك التعديل الرابع للدستور الأمريكي لسنة ١٧٨٩ – كذلك أنظر نصوص المواد (٤٠-١٧-١٥)، من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥.

(٥) مرنيز فاطمة ، مرجع سابق ، ٢٧٦.

و من أجل معرفة المقصود بمشروعية الدليل الرقمي سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في الأول منه مفهوم مشروعية طريقة الحصول على الدليل الرقمي ، و نخصص الفرع الثاني على تبيان قيمة الدليل الرقمي غير المشروع .

III.أ.١. الفرع الأول

المقصود بمشروعية طريقة الحصول على الدليل الرقمي

تخضع قواعد الإثبات الجنائي لمبدأ المشروعية [١] ، و مقتضى هذه القاعدة هو ان الدليل الجنائي (بما فيه من أدلة رقمية) لا يكون مشروعاً و من ثم مقبولاً في الإثبات أمام القضاء ، إلا إذا جرت عملية البحث و الحصول عليه و إقامته أمام القضاء في إطار أحكام القانون و قيم العدالة و أخلاقياتها التي يحرص على حمايتها . [٢]

و مشروعية طريقة الحصول على الدليل بصفة عامة لا تعني بالضرورة إتفاق الاجراء مع القواعد القانونية التي نص عليها المشرع فحسب ، بل يجب أن تتعدى ذلك إلى مراعاة إعلانات حقوق الانسان و المواثيق و الاتفاقيات الدولية [٣] و قواعد النظام العام ، بالإضافة إلى المبادئ التي أستقرت عليها محكمة التمييز و بصفة عامة مع الأنظمة الثابتة في وجدان المجتمع المتحضر .[٤]

و أهم نتيجة تترتب على ذلك ، هو ان إجراءات جمع الأدلة الرقمية اذا خالفت تلك القواعد و المبادئ التي تنظم كيفية الحصول عليها ، تكون باطلة و بالتالي بطلان الدليل يترتب على هذا البطلان ، بطلان الدليل المستمد من هذه الإجراءات ، على أن تتوقف عدم المشروعية الإجرائية على دراسة أسباب البطلان بوصفه الجزاء المترتب على عدم المشروعية الإجرائية و نظامه القانوني ، و هو ما يتوقف بدوره على تحديد إطار الحماية الدستورية للحقوق و الحريات .[٥]

و إذا ما نظرنا إلى القاعدة الإجرائية التي تحمي الحق في الخصوصية (و هي المصلحة المحمية عن طريق البطلان) نجد في ذات الوقت إن مصلحة المجتمع أو المصلحة العامة ، تعد في ذات الوقت قيمة دستورية لا يجوز التضحية بها، و هي الحالة التي يكون فيها الدليل الالكتروني غير المشروع كاثر للتعدي على الخصوصية من جهة ، و في نفس الوقت يعد وسيلة إثبات لجرائم تهدد أمن و نظام المجتمع . فأي من المصلحتين أولى بالحماية ؟

---

(١) ففي النظام اللاتيني ،يشترط من أجل أن يستطيع القاضي الاستناد إلى دليل معين ، أن تكون طريقة الحصول على الدليل قد جرت بصورة مشروعة ، ذلك لأن القاضي الجنائي ليس له مطلق الحرية في تكوين عقيدته من الأدلة غير المشروعة التي يتحصل عليها ، و من الأمثلة الحية على ذلك هو حالة الحصول على الدليل بالاكراه أو التهديد ، أو إستناداً إلى تفتيش باطل . أنظر في هذا : ممدوح خليل بحر ، *نطاق حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي* ، (الأردن: دار الثقافة للنشر و التوزيع ، ٢٠٠٦)، ص ٣٥٣.

(٢) عائشة بن قارة مصطفى ، *حجية الدليل الالكتروني في مجال الإثبات الجنائي* ، (الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة ، ٢٠٠٩)، ص ٢١٣.

(٣) و خاصة بعدما أصبح لهذه المواثيق و الاتفاقيات قوة القانون العادي الصادر في داخل العراق سواء بسواء – أنظر في ذلك : عصام العطية ، *القانون الدولي العام* ، (بغداد: المكتبة القانونية ، ط٢، ٢٠١٢)، ص٨٦.

(٤) رشيدة بوكر ، "جرائم الاعتداء على نظم المعالجة الآلية في الشريع الجزائري و المقارن"، (رسالة ماجستير ، كلية الحقوق جامعة دمشق ، ٢٠١٠)، ص ٣٧٠.

(٥) أحمد فتحي سرور ، القانون الجنائي الدستوري ، مرجع سابق ، ص ٥٥٤.

قد يرى البعض[١] بأن الاستعانة بوسائل العلمية الحديثة مثل شبكة الانترنت و إستخدامه كدليل على وقوع الجريمة يستهدف المصلحة العامة ، و ذلك حتى تتمكن الدولة من حماية النظام الاجتماعي كي لا ينهار هذا النظام بسبب احترام مبالغ فيه للحقوق و الحريات ، و لا يمكن الاعتراض عليه بحجة عدم مشروعية الدليل الالكتروني .[٢]

ولكن في رأيي الخاص ، إن قاعدة وجوب الحصول على الأدلة بطريقة مشروعة لا استثناء عليها ، بل يجب إحترامها في أي وقت و أي حالة و ذلك للحد من التعسف في انتهاكها فضلا عن إن احترام الحق في الخصوصية و الحق في الحياة الخاصة أصبح في الوقت الحاضر مبدأ دستوري هام . فعلى سبيل المثال ، يجب الحصول على إذن القاضي المختص من أجل القيام بالتفتيش عن الأدلة التي تثبت ارتكاب هذه الجريمة من قبل المتهم ، و بعكس ذلك لا يمكن الاستناد على الأدلة التي يتم الحصول عليها بطريقة غير مشروعة .

III.أ.٢.الفرع الثاني

قيمة الدليل الرقمي غير المشروع

إنطلاقاً من قاعدة ان الأصل في الانسان البراءة [٣] ، فان المتهم يجب ان يعامل على أساس انه برئ في مختلف مراحل الدعوى حتى يصدر بحقه حكم بات ، و هذا بالتأكيد يقتضي ان تكون الأدلة التي تؤسس عليها حكم الإدانة مشروعة سواء كانت تقليدية أو ناتجة عن الوسائل الالكترونية بصفة عامة .[٤]

أولاً : بالنسبة لدليل الإدانة

إن أي دليل يتم الحصول عليه بطريقة غير مشروعة أو بصورة مخالفة للقانون ، يعتبر غير مشروع و من ثم غير مقبول في عملية الإثبات ، لأنه إذا ما سمح بقبول الأدلة التي تكون وليدة إجراءات باطلة ، فان الضمانات التي يكفلها حقوق المواطن أو كرامته لا قيمة لها ، كما ان القواعد التي يسنها المشرع لا أهمية لها متى ما امكن إهدارها و عدم الالتزام بها .[٥]

.[٥]

و بناءً على هذا ، لا يجوز القبول بدليل جرى الحصول عليه من تسرب تم دون مراعاة الشروط المطلوبة للاذن بمباشرة التسرب ، أو عن طريق اكراه المتهم المعلوماتي من

---

(١) مرنيز فاطمة ، مرجع سابق ، ص ٢٧٨.

(٢) و قد يذهب هذا الاتجاه إلى استخدام مثال شائع لتوضيح رأيه و هو ، حالة الجريمة الجنسية التي ترتكب عبر الانترنت ، حيث يكون السلوك الجنسي برضاء المشتركين فيه ولكن من أجل منع الإعلان عن البغاء في هذه المواقع ، يرى هذا الاتجاه إمكانية الحصول على الأدلة ولو بطريقة غير مشروعة من أجل محاكمة المتهمين .

(٣) يرتبط هذا الأصل بمبدأ شرعية الجرائم و العقوبات ارتباطاً وثيقاً ، و ذلك باعتباره ضماناً للحرية الفردية و صيانتها ، و هذا الارتباط يجعل من مبدأ البراءة مقدمة عامة تؤدي إلى ضرورة التسليم ببراءة المتهم ، حيث يتضمن هذا المبدأ حدود ثلاثة تعتبر بمثابة نتائج لتطبيقه : الأول موضوعي و مقتضاه القاء عبء الإثبات على سلطات الاتهام ، فلا يكلف المتهم بإثبات براءته . الثاني شخصي و يعني ضرورة النظر إلى المتهم على انه برئ في كل مراحل الدعوى ، و معاملته دائماً على هذا الأساس . الثالث نفسي و مقتضاه ان يشعر المتهم بانه برئ و توفر له جميع الحقوق و الحريات ، فبقدر ما يتجه التحقيق إلى البحث عن ادلة الإدانة ، يتعين البحث بنفس الدرجة عن ادلة البراءة . أنظر : ممدوح خليل بحر ، مرجع سابق ، ص ٧٢.

(٤) عائشة بن قارة مصطفى ، مرجع سابق ، ص ٢١٦.

(٥) رشيدة بوكر ، مرجع سابق ، ص ٣٧١.

اجل فك شفرة الدخول إلى النظم المعلوماتية أو كلمة السر اللازمة للدخول إلى ملفات تحمل بيانات شخصية مختزنة ، و تتسم بعدم المشروعية أيضا أعمال التحريض على ارتكاب الجريمة المعلوماتية من قبل رجال الضبط القضائي ، كالتجسس المعلوماتي أو المراقبة الالكترونية عن بعد دون مسوغ قانوني .[١]

و هذا المبدا هو ما يمكن استخلاصه من نصوص قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١، فعلى سبيل المثال تنص المادة (٧٨) على أن ((لا يجوز التفتيش إلا بحثاً عن الأشياء التي اجري التفتيش من أجلها ...)) و المادة (١٢٧) الذي تنص على ان ((لا يجوز استعمال أي وسيلة غير مشروعة للتاثير على المتهم للحصول على اقراره...)) .

ثانياً : بالنسبة لدليل البراءة

يوجد خلاف بين الفقه بشأن مدى اشتراط المشروعية بوجه عام في الحصول على دليل البراءة ، و يمكن رد هذا الخلاف إلى ثلاثة اتجاهات أساسية هما :-

الاتجاه الأول : يرى هذا الاتجاه بأن المشروعية لازمة في كل دليل سواء أكان إدانة أو براءة ، استناداً إلى إن القضاء ليس له ان يقر قاعدة ان الغاية تبرر الوسيلة كمبدا قانوني صحيح ، فالمفروض ان تكون السبل القانونية المشروعة كفيلة وحدها بإثبات براءة البرئ في أي تشريع إجرائي قويم .[٢] و ينتهي هذا الاتجاه إلى إن إثبات البراءة كالادانة لا يكون إلا من خلال سبل مشروعة ، و لا يصح ان يتلف إثبات البراءة من قيد المشروعية الذي هو شرط أساسي في أي تشريع لكل اقتناع سليم .[٣]

الاتجاه الثاني : و يرى هذا الاتجاه بأن المشروعية لازمة في دليل الإدانة دون البراءة ، تأسيساً على ان المحكمة لا تحتاج إلى اليقين في إثبات البراءة ، بل يكفي في ذلك الشك و هو ما يمكن الوصول اليه من خلال أي دليل و لو كان غير مشروع، إضافة إلى ان للمتهم الحرية الكاملة في اختيار وسائل دفاعه بقدر ما يسعفه مركزه في الدعوى ، كما ان تطلب مشروعية دليل البراءة أسوة بدليل الإدانة يعرقل حق المتهم في الدفاع عن نفسه الذي يعلو على حق المجتمع في استيفاء العقاب .[٤]

الاتجاه الثالث : و يرى هذا الاتجاه بضرورة التفرقة بين ما إذا كان دليل البراءة قد تم الحصول عليه نتيجة سلوك يعد جريمة جنائية ، و ما إذا كان قد تم الحصول عليه نتيجة سلوك يشكل مخالفة لقاعدة إجرائية . فإن تم الحصول على الدليل وفق الفرضية الأولى وجب اهدار الدليل و عدم الاعتداد به ، لان القول بغير ذلك مفاده استثناء بعض الجرائم من العقاب و الدعوى إلى ارتكابها ، و هو ما لا يجوز في الشرائع القويمة ، أما إذا كان الحصول على الدليل يخالف قاعدة إجرائية فحسب فيجوز الاعتداد بالدليل . و بهذا يصح الاستناد إلى هذا الدليل في تبرئة المتهم تحقيقا للغاية من تشريع البطلان . [٥]

---

(١) مرنيز فاطمة ، مرجع سابق ، ص ٢٧٩.
(٢) رشيدة بوكر ، مرجع سابق ، ص ٣٧٢.
(٣) عائشة بن قارة مصطفى ، مرجع سابق ، ص ٢٢٠.
(٤) مرنيز فاطمة ، مرجع سابق ، ص ٢٨١.
(٥) المرجع السابق ، ص ٢٨١.

و نحن بدورنا نؤيد الاتجاه الثالث و ذلك من أجل الحفاظ على النظام العام و عدم التسامح مع مرتكبي الجرائم أيا كان السبب وراء ارتكابها ، حتى ولو كان الباعث على الارتكاب هو السعي في تبرئة شخص برئ أمام القضاء الجنائي .

III.ب. المطلب الثاني

مصداقية الدليل الرقمي

إن من أهم المبادئ القانونية المرسخة في القانون الجنائي هو مبدأ حرية القاضي الجنائي في تكوين اقتناعه الذاتي ، فتكون للقاضي الحرية الكاملة في ان يستمد اقتناعه من أي دليل يطمئن اليه من الأدلة التي تقدم في الدعوى ، دون ان يتقيد في تكوين اقتناعه بدليل معين ، الا إذا نص القانون على غير ذلك ، فالقاعدة في الإثبات الجنائي أنه يجوز إثبات الجرائم بكافة الطرق .[١]

و تجدر الإشارة إلى أن سلطة القاضي في قبول و تقدير الأدلة في التشريعات المقارنة تتسع و تضيق حسب نوع النظام الاجرائي السائد .[٢]

و من التشريعات الحديثة التي نصت على هذا المبدأ ، ما نص عليه المشرع الفرنسي في المادة (٣٥٣) من قانون الإجراءات الحالي الصادر في سنة ١٩٥٨ ، التي تنص على ما يلي "لا يتطلب القانون من القضاة حساباً بالادلة التي اقتنعوا بها ، و لا يفرض قاعدة خاصة تتعلق بتمام و كفاية دليل ما ، و إنما يفرض عليهم أن يتسائلو في صمت و تدبر ، و أن يبحثوا في صدق ضمائرهم أي تأثير قد أحدثته الأدلة الراجحة ضد المتهم و وسائل دفاعه ..." .[٣]

و لقد كرس المشرع العراقي هذا المبدأ في العديد من المواد التي ورد ذكرها في قانون أصول المحاكمات الجزائية ، ومنها ما جاء في نص المادة (٢١٣/أ) و الذي جاء فيها ((تحكم المحكمة في الدعوى بناء على اقتناعها الذي تكون لديها من الأدلة المقدمة في أي دور من أدوار التحقيق و المحاكمة ...)) ، و يمكن القول باختصار بأن في الدعاوى الجزائية لا توجد أدلة مفروضة على القاضي أو المحكمة ، حيث تملك المحكمة سلطة تقديرية كاملة في وزن قيمة كل دليل على حدته، و لها ان تنسق بين الأدلة التي توفرت لديها و استخلاص نتيجة منطقية من هذه الأدلة مجتمعة و متساندة تظهر في تقدير الإدانة أو البراءة .[٤]

حيث إن قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي ذكر الأدلة الجزائية التي تستقي منها المحكمة قناعتها على سبيل المثال و ليس الحصر ، حيث ذكر بعضها و هي الغالب الشائع ، و تتمثل في (الإقرار ، شهادة الشهود ، محاضر التحقيق ، المحاضر و الكشوف

---

(١) منى فتحي أحمد عبدالكريم ، مرجع سابق ، ص ١٢٤.

(٢) خلافا لفقه اللاتيني في كل من فرنسا و مصر الذي نهج مبدأ حرية الإثبات ، فقد ذهبت القوانين الانجلوسكسونية في تحديد ادلة الإثبات المقبولة في مرحلة الفصل في مسألة الإدانة و البراءة ، أما في مرحلة تحديد العقاب فانها تأخذ بمبدأ حرية الإثبات بشكل مطلق لدرجة إنها تسمح بقبول الدليل غير المشروع ، و هناك طائفة من التشريعات تتبنى نظام الأدلة القانونية ، حيث انها تحدد بصفة مسبقة الأدلة المقبولة لإثبات الجرائم ، منها القانون الهولندي و القانون الألماني . أنظر : عادل مستاري، "دور القاضي الجزائي في ظل مبدأ الاقتناع القضائي"، *مجلة المنتدى القانوني* ، ع٥ ، ص١٨٨.

(٣) مرنيز فاطمة ، مرجع سابق ، ص ٢٨٢.

(٤) فخري عبدالرزاق صلبي الحديثي ، *شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية* ، (بغداد: مكتبة السنهوري، ٢٠١٥)، ص ٤٥٦.

الرسمية الأخرى و تقارير الخبراء و الفنيين) ، ثم جاء القانون بنص عام ليشمل غيرها من الأدلة بقوله ((و القرائن و الأدلة الأخرى المقررة قانوناً)) . [١]

و من أجل التعمق اكثر في مصداقية الدليل الرقمي أمام القضاء الجنائي سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين ، نتناول في الأول منه التقييم الفني للدليل الرقمي في الدعوى الجنائية و من ثم نخصص الفرع الثاني لبيان التقييم القضائي للدليل الرقمي كدليل علمي .

III.ب.١. الفرع الأول

التقييم الفني للدليل الرقمي في الدعوى الجنائية

إن الخبرة في القضايا الجزائية وفقاً للقواعد العامة تكون ذات طبيعة خاصة ، حيث إنها لم تشرع أصلا كوسيلة من وسائل الإثبات ، بل من أجل تنوير القاضي في التحري عن حقيقة الجرم و أسبابه أو لمساعدته على اكتشاف الفاعل أو لتحديد مدى جرميته ، حيث انه كلما كان الفصل في الموضوع و تثبيت قناعة القاضي في الحكم يتوقف على البت في مسألة فنية لا تدخل في اختصاصه أو معارفه كان عليه أن يحيل التحقيق في تلك المسألة إلى أهل الخبرة و الاختصاص.

وفي هذا الاطار، مهما كانت السلطة الممنوحة للقاضي الجزائي في اللجوء إلى الخبرة الفنية فأنه يتوجب عليه ألا يتنازل عن مهمته كقاضٍ يفصل في النزاع من خلال جمع الأدلة المعروضة في الدعوى ، و التي يساند بعضها البعض دون الوقوف عند دليل محدد واحد بعينه حتى ولو كان ذلك الدليل خبرة فنية ، فالخبرة في الدعاوى الجزائية أشد خطورة منها في القضايا المدنية ، لأنه قد يترتب عليها افلات مجرم أو إدانة برئ فهي تمس الحقوق و الحريات ، بينما قد تطال الخبرة في الدعوى المدنية الذمة المالية للخصوم فقط .

ومن جهة أخرى تقتضي الضرورة إلى التخصص في مجال الضبط القضائي ، من منطلق أن بعض الدول أوجدت أجهزة متخصصة الخبرة في الاجرام عبر الانترنت [٢] ، في حين أن بعض الدول ذات النمو التقني البطيء ، يحتاج من القاضي أن تكون استعانته مطلقة بالخبير و في هذا ما يجعل القاضي في موقع المتفرج حتى في ظل منطق الضرر المترتب على القانون المدني مع الوقائع غير المشروعة ، و إن كانت دول كثيرة تحاول تجنب الوقوع في مأزق قضائي من هذا النوع .[٣]

و قد ذهب الفقه في اتجاهين من أجل استبعاد الفرضية الأخيرة ، هما :-

---

(١) أنظر نص المادة (٢١٣/أ)، من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ . كذلك أنظر : براء منذر كمال عبد اللطيف ، *شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية* ، (سليمانية: مطبعة يادكار ، ط٥ ، ٢٠١٦)، ص ٢٩٠.

(٢) على سبيل المثال و ليس الحصر ، تجاوز نشاط الولايات المتحدة الامريكية في مجال أجهزة الضبط القضائي الاطار الدولي الممثل في منظمة الانتربول ، و كان آخر مؤسسة في هذا الاطار هو ذلك الفرع الجديد الذي أسس في المباحث الفيدرالية الامريكية ، و أطلق عليه "المعمل الإقليمي الشرعي للحاسوب" و الذي تم افتتاحه في نوفمبر ٢٠٠٠ لكي يكون بيت الخبرة العام في النواحي القضائية ، غرضه مكافحة التصعيد الخطير في الجرائم عبر الانترنت ، و ذلك بتحليل و تصنيف الدليل الرقمي بحيث يتم اعداده محللين شرعيين للحاسوب . أنظر : عمر محمد بن يونس ، الجرائم الناشئة عن استخدام الانترنت ، مرجع سابق ، ص ١٠٣٧.

(٣) مرنيز فاطمة ، مرجع سابق ، ص ٢٨٤.

١- مبدأ القاضي خبير الخبراء :

ان قاعدة القاضي خبير الخبراء تفيد بالضرورة ان المحكمة هي الخبير الأعلى ، و هذا يؤدي باللزوم العقلي إلى التأكيد على ان كل ما يتعلق بالدعوى ، يجب أن ينتهي عند قاضي الموضوع لكي يتولى الفصل فيه ، فالكلمة الأخيرة لمحكمة الموضوع حتى ولو كانت الراي الذي استندت إليه هو رأي الخبير . و ذات الامر يسري هنا على الناتج من الخبرة في اطار تكنولوجيا المعلومات أو الانترنت حيث ان القاضي يظل الخبير الأعلى ، و مثل هذا المنطلق لا يجعل دور الخبير في مستوى عمل القاضي ، بل يظل دور القاضي قائماً في المفاضلة بين التقارير الفنية المقدمة اليه .[١]

ب- قاعدة القاضي الخبير

لقد كانت أقوى المحاولات التي تناول فيها الفقه القانوني الرد على محاولات تحجيم دور القاضي ، و هي تلك التي نادت بأن الخبير هو القاضي في الدعوى ، و هو اتجاه يتفق مع منطق تكنولوجيا المعلومات .

و القاضي الخبير ، من الموضوعات التي لازالت في النظام القضائي تخضع لنظام توزيع العمل في المحاكم و لم تتطور إلى أبعد من ذلك ، في حين أخذت حظها التطوري في النظام الانجلوسكسوني ففي هذه الفرضية يتطور النظام القضائي موضوعاً ، و على المستوى الشخصي بداية بالتأهيل و توزيع العمل على ضوء التخصصات التأهيلية لرجال القضاء .[٢]

ومن الأهمية القول بأن عمل الخبير التقني من أعمال الخبرة غير المطلقة في طبيعتها و بالتالي يلتزم الخبير التقني بما هو مقرر في مفاهيم المشروعية التي يعترف بها القانون لحقوق الانسان و في مقدمتها الحق في الحياة الخاصة و الحق في الخصوصية ، و يقرها القضاء لمنهج عمل يدافع عن الانسان في كل مكان و يظل الامر هنا مرتبطا بالمشروعية في هذا المجال ، إذ ليس للخبير أن يلجأ إلى أساليب غير مشروعة من أجل القيام بعمله .

ولعل من الأساليب ذات الخطورة الخاصة في عمل الخبير التقني هي الدراسات التاريخية التي يقوم بها بقصد تحديد أسلوب مرتكب الجريمة، و هي دراسات محاطة بالسرية المطلقة في هذا المجال لكونها تؤدي إلى فتح سجلات و ملفات خاصة ، لصاحبها الحق في دخول طي النسيان [٣] ، أو إن الخبير يطلع على محاضر تحقيقات قد ينص في التشريعات

---

(١) المرجع السابق ، ص ٢٨٥.

(٢) المرجع السابق ، ص ٢٨٦.

(٣) ثار جدل فقهي في ما إذا كان حق الدخول طي النسيان يعد عنصرا من عناصر الحق في الحياة الخاصة أم أنه يعد حقاً مستقلاً متميزاً عن الحق في الحياة الخاصة . فذهب جانب من الفقه إلى أن من حق الشخص أن تدخل حياته طي النسيان ، فمن أسد ستار النسيان فلا يجوز رفعه بدون إذن الشخص ، فهذه الوقائع تتقادم بالسكوت عن إثارتها طوال هذه الفترة ، فالحق في النسيان يحمي الوقائع المتصلة بالحياة الخاصة و العامة على حد سواء متى دخلت في طي النسيان ، و أيا كانت شهرة الشخص . و هذا ما نص عليه المشرع الفرنسي في نص المادة ٣٥ من قانون الصحافة الفرنسي، حيث نص بعدم جواز إثبات صحة وقائع القذف المنسوبة للشخص إذا مضى عليها عشر سنوات على القذف ، و الذي يدل على تمييز الحق في النسيان عن الحق في الحياة الخاصة . و ذهب الراي الغالب إلى ان الحق في الخصوصية يشمل الحق في النسيان ، و هو ما أخذ به القضاء الفرنسي و بعض المؤتمرات الدولية ، فإذا كان الحق في الخصوصية يحمي وقائع الحياة الخاصة الحاضرة فإنه من باب أولى أن يحمي الوقائع التي حصنتها السكوت و النسيان أيضاً . أنظر : مرنيز فاطمة ، مرجع سابق ، ص ٢٨٦.

على حظر إطلاع غير سلطات التحقيق عليها ، سيما في الحالات التي يكون فيها خبيراً في قضية أخرى ليس ذات علاقة بموضوع القضية التي يقوم بتحقيقها .

III.ب.٢. الفرع الثاني

التقييم القضائي للدليل الرقمي كدليل علمي

لقد تعاظم دور الإثبات العلمي مع ظهور الدليل الرقمي المطلوب للإثبات في جرائم المعلوماتية ، و هذا ما جعل القاضي يضطر للتعامل مع هذا النوع المستحدث من الأدلة الضرورية لكشف أنماط جديدة من الجرائم [١] في مقابل نقص الخبرة و الثقافة المعلوماتية، مما يزيد من نسبة هذا الاضطرار العقبات التي يثيرها هذا الدليل مما يؤدي إلى إنقاص قيمة و نسبة الاستناد عليه في إثبات الجرائم المعلوماتية، و على ذلك ينبغي أن نميز بين حالتين :[٢]

الأول ، القيمة العلمية القاطعة للدليل .

الثاني ، الظروف و الملابسات التي وجد فيها الدليل .

حيث إن تقدير القاضي لا يتناول الامر الأول ، و ذلك لان من جهة قيمة الدليل تقوم على أسس علمية دقيقة ، و بالتالي لا حرية للقاضي في مناقشة الحقائق العلمية الثابتة . و من جهة أخرى أن المشكلة تكمن في القواعد المخزنة على صفحات الفضاء الالكتروني في الوثيقة الالكترونية، إذ ما تحتويه من بيانات قد يكون الدليل تعرض للتحريف أو الدخول غير المصرح به أو بالتلاعب و ...الخ ، فكيف يقبلها القاضي و هي ليست دليلاً مادياً يضاف إلى الملف كاقوال الشهود أو تقرير الخبرة و ...الخ .

و لتجاوز هذه المشكلة يلجأ القضاء إلى إنتداب الخبراء لاجراء الكشف و التثبت من محتوى الوثائق الالكترونية ، و من ثم تقديم التقرير الذي يعد هو البينة و الدليل ، و ليس الوثائق الالكترونية .[٣]

يقصد بأعمال الخبرة إستعانة القاضي بخبير أو أكثر في بعض المسائل التي يستلزم الفصل فيها واستيعاب بعض النقاط التي لا يستطيع القاضي الالمام بها ، ومن ثم لا يطالب بفحصها مثل الامور الفنية في مجالات مختلفة كالطب والهندسة والحاسبات والزراعة والكهرباء وخطوط الكتابة ، والاصل ان الاستعانة بالخبراء أمر اختياري للقاضي ان يقرره حسب تقديره سواء من تلقاء نفسه أو بناءاً على طلب الخصوم وذلك فيما عدا الحالات التي يوجب فيها القانون الاستعانة بخبير ، كذلك يجوز لاي من الخصوم أن يطلب تعيين خبير سواء أكان مدعياً أو مدعى عليه أو متدخلاً أو ضامناً وذلك بطلب يبديه في الجلسة شفوياً أو كتابياً .[٤]

---

(١) رشيدة بوكر ، مرجع سابق ، ص ٣٨٠.

(٢) منى فتحي أحمد عبدالكريم ، مرجع سابق ، ص ١٧٠.

(٣) الشيخ أحمد بن عبد الرحمان البعادي ، "دعاوى الجرائم الالكترونية و أدلة إثباتها في التشريعات العربية بين الواقع و المأمول"، *المؤتمر الثالث لرؤساء المحاكم العليا بالدول العربية* ، ٢٣-٢ سبتمبر ٢٠١٥.٢ ، الخرطوم ،(منشور على شبكة الانترنت) ، ص ٢٢ .

(٤) سارة صباح لفتة ، "حجية وسائل المعلومات المستحدثة في الاثبات"، (رسالة ماجستير ، كلية الحقوق – جامعة النهرين ، العراق ، ٢٠٠٧-٢٠٠٨)، ص ٨٠.

و تجدر الإشارة إلى ضرورة ان يراعى في اعداد تقرير الخبير ، خلاصة ما تم التوصل إليه من نتائج بعد تطبيق الأسس و القواعد العلمية الفنية على المسائل محل بحث التقنية ، كما يشير إلى العناصر التالية : [١]

١- وصف تركيب الحاسوب و صناعته و طرازه و نوع نظام التشغيل ، و أهم الأنظمة الفرعية التي يستخدمها ، ، بالإضافة إلى الأجهزة الملحقة به ، و كلمات المرور أو السر و نظام التشفير.

٢- وصف طبيعة بيئة الحاسب أو الشبكة من حيث التنظيم ، و مدى تركيز أو توزيع عمل المعالجة الالية و نمط وسائل الاتصالات و تردد موجات البث وأمكنة اختزالها .

٣- وصف الوضع المحتمل لادلة الإثبات و الهيئة التي تكون عليها .

٤- التمكن من نقل أدلة الإثبات غير المرئية و تحويلها إلى أدلة مقروءة ، أو المحافظة على دعامتها بغير أن يلحقها تدمير أو إتلاف ، مع إثبات ان المخرجات الورقية لهذه الأدلة تطابق ما هو مسجل على دعامتها الممغنطة .

٥- بيان كيفية عزل النظام المعلوماتي دون إتلاف الأدلة و تدميرها أو إلحاق ضرر بالاجهزة.

كما يخضع هذا التقرير شأنه شأن باقي وسائل الإثبات لتقدير القاضي ، وله كذلك بأن يأمر بإجراء خبرة تكميلية [٢]، أو القيام بخبرة مضادة.

و تجدر الإشارة إلى أنه و إن كان من المقرر ان القاضي يملك سلطة تقديرية بالنسبة لتقدير الخبير الذي يرد إليه، إلا إن ذلك لا يمتد إلى المسائل الفنية ، فلا يجوز له تفنيدها بأسانيد فينة . أما الملابسات و الظروف التي وجد فيها الدليل فانها تدخل في نطاق تقديره الذاتي ، فهي من صميم وظيفته القضائية ، بحيث يكون في مقدوره أن يستبعد مثل هذا الدليل - رغم قطعيته- إذا تبين بأنه لا يتفق مع ظروف الواقعة و ملابساتها، حيث تولد الشبهة لدى القاضي و من ثم يقضي في إطار تفسير الشك لصالح المتهم ، ذلك إن مجرد توافر الدليل العلمي لا يعني إن القاضي ملزم بالحكم بموجبه مباشرة سواء بالادانة أم البراءة دون بحث الظروف و الملابسات، فالدليل العلمي ليس آلية معدة لتقدير اقتناع القاضي بخصوص مسألة غير مؤكدة، بل هو دليل إثبات قائم على أسس من العلم و المعرفة ، و للقاضي النظر إليه على ضوء الظروف و الملابسات المحيطة .[٣]

و على ذلك يمكن القول إن التطور العلمي في مجال الأدلة لا يتعارض مع سلطة القاضي الجنائي في تقديرها، بل إن هذه الأدلة ستكفل للقاضي وسائل فعالة في كشف الحقيقة.[٤]

---

(١) عائشة بن قارة مصطفى ، مرجع سابق ، ص ٢٤٨.

(٢) يقصد بالخبرة التكميلية ، الخبرة التي تأمر بها المحكمة عندما ترى نقصا واضحاً في الخبرة المقدمة إليها و إن الخبير لم يجب عن جميع الأسئلة و النقاط الفنية المعين من أجلها أو إنها لم تستوف حقها من البحث و التحري ، فتطلب المحكمة بإستكمال النقص الملحوظ في تقرير الخبرة و تسند الخبرة التكميلية إلى الخبير الذي أنجزها و إلى خبير آخر . أنظر : مرنيز فاطمة ، مرجع سابق ، ص ٢٨٨.

(٣) مرنيز فاطمة ، مرجع سابق ، ص ٢٨٨.

(٤) عائشة بن قارة مصطفى ، مرجع سابق ، ص ٢٥٠.

الخاتمة

استعرضنا من خلال بحثنا هذا مفهوم الحق في الخصوصية و الحق في الحياة الخاصة و وضحنا مفهوم الخصوصية المعلوماتية و علاقته بالحق في الخصوصية ، كذلك تطرقنا إلى مفهوم الدليل الرقمي في الاثبات الجنائي و وضحنا كيفية استخلاص هذا الدليل و مراحله . و من ثم تطرقنا إلى أهم موضوع ذات صله بعنوان بحثنا هذا و هو مشروعية الدليل الرقمي في مواجهة الحق في الخصوصية المعلوماتية و تطرقنا لبيان مصداقية هذا الدليل في الدعاوى الجزائية . و بعد رحلتنا هذا في المواضيع سالفة الذكر لقد توصلنا للعديد من النتائج و التوصيات التي سوف نعرضها في نهاية مطاف بحثنا المتواضع .

أولاً : الإستنتاجات

١- ظهرت الخصوصية المعلوماتية و أنشقت من حق الخصوصية للفرد عند تطور تكنولوجيا المعلومات و إنتشار بنوك المعلومات و محركات البحث التي أصبح بالإمكان ترجمة حياة الفرد و نشاطاته في أقل من الثانية الواحدة ، و لقد أثرت هذه التقنية إلى حدٍ كبير على الحق في الخصوصية المعلوماتية على نحو أمكن المساس به بسهولة .

٢- لقد رأينا بأن الفقه ذهب باتجاهين مختلفين بشأن الأشخاص الذين يتمتعون بالحق في الخصوصية المعلوماتية و الحماية التي يجب ان يتمتع بها صاحب هذا الحق من أي مساس به، فذهب اتجاه بأن الشخص الطبيعي هو من يتمتع بهذا الحق فقط بينما ذهب الاتجاه الآخر بان الشخص المعنوي كذلك يتمتع بهذا الحق ، و أوضحنا بأن الاتجاه الحديث و الذي نؤيده هو الاتجاه الثاني القائل بتمتع الشخص المعنوي بالحق في الخصوصية المعلوماتية كما يتمتع به الشخص الطبيعي ، بل يجب القول بان الشخص المعنوي يحتاج إلى هذا الحق و الحماية الناتجة عنه أكثر من الأشخاص الطبيعيين .

٣- لقد تبين لنا من خلال البحث و قراءة نصوص الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ بأن المشرع الدستوري العراقي لقد التفت إلى أهمية الحق في الخصوصية المعلوماتية من خلال النص عليها في المادة (٤٠) منه ، و أحاط هذا الحق بالحماية الكاملة مع بيان الحالات التي يمكن من خلالها التجاوز على هذا الحق لضرورات تتعلق بالمصلحة العليا أو المصلحة العامة ، و ذلك كله بقرارٍ قضائي .

٤- عرفنا الأدلة الجنائية الرقمية بأنها معلومات يقبلها المنطق و العقل و يعتمدها العلم ، يتم الحصول عليها بإجراءات قانونية و علمية بترجمة البيانات الحسابية المخزنة في أجهزة الحاسب الآلي و ملحقاتها و شبكات الإتصال ، و يمكن إستخدامها في أي مرحلة من مراحل التحقيق أو المحاكمة لإثبات فعل أو شيء أو شخص له علاقة بجريمة أو جانٍ أو مجنى عليه .

٥- تبين لنا من خلال البحث في الدليل الرقمي بأنه يتمتع بعدة خصائص لا مثيل لبعضها في الأدلة المادية الأخرى ، و من أهم هذه الخصائص هو إن الدليل الرقمي هو دليل علمي يعتمد على القواعد العلمية السليمة و هو دليل تقني يتم الحصول عليه و ترجمته عن طريق أجهزة خاصة ، كذلك إن الدليل الرقمي هو مفهوم يحتوي على التنوع و التطور و كذلك يصعب التخلص من الدليل الرقمي بسهولة كما هو الحال عليه في الأدلة المادية الأخرى.٠

٦- ظهر لنا بأنه لا وجود للدليل الرقمي خارج بيئة التقنية أو الرقمية ، و انما يجب لكي يكون هناك دليل رقمي أن يكون مستوحى أو مستنبطاً أو حتى مستجلب من بيئته التي يعيش فيها

، و هي البيئة الرقمية . و هي في إطار جرائم الانترنت ممثلة في العالم الرقمي الذي يطلق عليها العالم الافتراضي ، و هو العالم الكامن في الحاسوب و الخوادم و الملفات و الشبكات ، و يتم تداول الحركة فيه عبرها .

٧- إن طبيعة التي يكون عليها الدليل الرقمي ثار لنا ثلاثة مسائل للنقاش تتعلق في ما بين الدليل الرقمي من جهة و طبيعة الواقعة من جهة أخرى ، حيث يجب التفرقة في ما إذا كانت الواقعة الاجرامية إفتراضية بحته أو مادية بحته أو إن الواقعة مزيج من الافتراض و المادية .

٨- تبدأ إجراءات الكشف عن الدليل (في حالة التفتيش عن الدليل الرقمي) من إجراء استصدار إذن التفتيش مع ملاحظة فرق كبير بين تضمين إذن التفتيش بند يسمح بتفتيش الحواسيب و البحث فيها ، و بين التحفظ على المواد الحاسوبية و الرقمية لكي يتم نقلها إلى الحجرة المختصة بإجراء التفتيش و استخراج الدليل الرقمي و التحفظ عليه تمهيدا لتقديمه و عرضه على الجهات القضائية الفاصلة في النزاع ، فمثل هذه المسألة محل دفع أمام القضاء إذا لم يتم مراعاتها ، و الدفع فيها من الدفوع الموضوعية الجوهرية التي يجب على القضاء التعرض لها ، و إلا فقد الحكم تسبيبه الصحيح و أصبح عرضه للنقض .

٩- من خلال بيان بعض الأدلة العلمية الحديثة الأخرى التي تخلط مع الدليل الرقمي ظهر لنا بعض المميزات الأساسية بينهما التي تميز الدليل الرقمي عن تلك الأدلة ، حيث تبين بأن أهم فارق يميز البصمة الوراثية (DNA) عن الدليل الرقمي هو ان الأول هو دليل مادي يستوحى من تكوين و مادة جسم الانسان أي أنه الأثر البيولوجي الذي مصدره جسم الانسان . و ذلك بخلاف ما هو عليه الدليل الرقمي تماما رغم التشابه في استخراج و كشف هذه الأدلة ، فالدليل الرقمي كما قلنا سابقا هو مجموعة من المعلومات التي يتم الحصول عليها عن طريق ترجمة البيانات الحسابية المخزنة في أجهزة الحاسب الالي و ملحقاتها و شبكات الاتصال . فمصدر هذا الدليل هو معلومات مخزنة على أجهزة الكترونية و ليس جسم الانسان كما هو عليه في بصمة الحامض النووي . و تبين بأن التشابه الوحيد الذي يمكن بروزه بين البصمات الأخرى لجسم الانسان و بين الدليل الرقمي هو كيفية استخلاص هذه الأدلة و ذلك بالاعتماد على وسائل و تقنيات حديثة ، إذ لا وجود للتشابه بين الدليل الرقمي و البصمات في طبيعة هذه الأدلة و نوعيتها.

١٠- تبين لنا من خلال البحث في مصادر استخلاص الدليل الرقمي بأن أهم هذه المصادر هي نظم الاتصال بالشبكة و التي تشمل مسار الانترنت و البروتوكولات الخاصة بالانترنت (IP) و كذلك يمكن الحصول على هذه المصادر من خلال فحص مركبات الحاسوب و التي هي من قبيل القرص الصلب و البرمجيات الموجودة على الحاسوب و النظام المعلوماتي و غيرها من الملحقات الأخرى بالحاسوب ، كذلك يمكن فحص أجهزة المتصلون بشبكة الانترنت من جاني و مجنى عليه و حتى مقدم الخدمة لغرض الحصول على الدليل الرقمي .

١١- إن التطور التقني الذي لحق نظم المعالجة الآلية فضلا عن الطبيعة الخاصة للدليل الرقمي سيؤدي حتما ودون أي شك إلى تغيير كثيرٍ من المفاهيم السائدة حول إجراءات وطرق الحصول عليها ، وهو الأمر الذي يحتاج بالضرورة إلى إعادة تقييم لمنهج بعض الإجراءات التقليدية في قانون أصول المحاكمات الجزائية ، فضلا عن إستحداث قواعد

إجرائية أخرى تتلاءم مع طبيعة البيئة التقنية . فتطوير الإثبات و وسائله أمر في غاية الأهمية لمواجهة هذا النوع الجديد من الإجرام .

١٢- إن الإجراءات الجنائية هي مصدر الأدلة التي تؤسس عليها المحكمة إقتناعها بالادانة ، فإن قبول هذه الأدلة يتوقف على مشروعية الإجراءات التي تم وفقها الحصول على هذه الأدلة ، و لهذا السبب فإن جزاء مخالفة هذه الإجراءات في الحصول على الأدلة هو "البطلان" الذي يكون بمثابة إعلان بعدم المشروعية و انتاجاً لأثرها في إهدار الدليل المترتب عليها . و يتضح بأن قيد مشروعية طريقة الحصول على الدليل بصفة عامة ، يمثل المقابل لحرية القاضي الجنائي في قبول جميع أدلة الإثبات ، بما فيها تلك التي لم ينظمها المشرع خاصة أمام ما قد يستجد من وسائل أخرى يكون من شأنها تسيير الوصول للحقيقة .

١٣- فرق الفقهاء بالنسبة لقيمة الدليل الرقمي غير المشروع بين ما إذا كان هذا الدليل مستخدم للادانة أم للبراءة ، و قد اتفق الفقهاء بأنه لا يجوز إستخدام الدليل الرقمي غير المشروع في الإدانة ولكن إختلف الفقهاء بشأن حالة البراءة ، فقد ذهب اتجاه الأول بأن المشروعية لازمة في كل من دليل الإدانة أو البراءة ، بينما ذهب الاتجاه الثاني إلى القول بأن المشروعية لازمة في دليل الإدانة دون البراءة ، و قد إختط الاتجاه الثالث رأي مغاير و ذهب إلى ضرورة التفرقة بين ما إذا كان دليل البراءة قد تم الحصول عليه نتيجة سلوك يعد جريمة جنائية ، و ما إذا كان قد تم الحصول عليه نتيجة سلوك يشكل مخالفة لقاعدة إجرائية فقط . و ذهبوا إلى إمكانية الاعتداد بالدليل الذي حصل عليه نتيجة مخالفة لقاعدة إجرائية و عدم إمكان الاعتداد بالدليل إذا ما تم الحصول عليه نتيجة مخالفة قاعدة جنائية موضوعية ، و هذا ما نؤيده .

١٤- إن قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي ذكر الأدلة الجزائية التي تستقي منها المحكمة قناعتها على سبيل المثال و ليس الحصر ، حيث ذكر بعضها و هي الغالب الشائع ، و تتمثل في (الإقرار ، شهادة الشهود ، محاضر التحقيق ، المحاضر و الكشوف الرسمية الأخرى و تقارير الخبراء و الفنيين) ، ثم جاء القانون بنص عام ليشمل غيرها من الأدلة بقوله ((و القرائن و الأدلة الأخرى المقررة قانوناً)) . و من خلال هذا النص يتضح لنا بأن القاضي يستطيع اللجوء إلى الدليل الرقمي في إثبات الواقعة و من إرتكبها ، و ذلك كله في إطار المشروعية التي تم التحدث عنها سالفاً .

١٥- إن عمل الخبير التقني من أعمال الخبرة غير المطلقة في طبيعتها و بالتالي يلتزم الخبير التقني بما هو مقرر في مفاهيم المشروعية التي يعترف بها القانون لحقوق الانسان و في مقدمتها الحق في الحياة الخاصة و الحق في الخصوصية ، و يقرها القضاء لمنهج عمل يدافع عن الانسان في كل مكان و يظل الامر هنا مرتبطا بالمشروعية في هذا المجال ، إذ ليس للخبير أن يلجأ إلى أساليب غير مشروعة من أجل القيام بعمله .

١٦- إن تقدير القاضي لا يتناول القيمة العلمية القاطعة للدليل ، و ذلك لان من جهة قيمة الدليل تقوم على أسس علمية دقيقة ، و بالتالي لا حرية للقاضي في مناقشة الحقائق العلمية الثابتة . و من جهة أخرى أن المشكلة تكمن في القواعد المخزنة على صفحات الفضاء الالكتروني في الوثيقة الالكترونية، إذ ما تحتويه من بيانات قد يكون الدليل تعرض للتحريف أو الدخول غير المصرح به أو بالتلاعب و ...الخ ، فكيف يقبلها القاضي و هي

ليست دليلاً مادياً يضاف إلى الملف كاقوال الشهود أو تقرير الخبرة و ...الخ . و لتجاوز هذه المشكلة يلجأ القضاء إلى إنتداب الخبراء لاجراء الكشف و التثبت من محتوى الوثائق الالكترونية ، و من ثم تقديم التقرير الذي يعد هو البينة و الدليل ، و ليس الوثائق الالكترونية .

١٧- إن كان من المقرر ان القاضي يملك سلطة تقديرية بالنسبة لتقدير الخبير الذي يرد إليه ، إلا إن ذلك لا يمتد إلى المسائل الفنية ، فلا يجوز له تفنيدها بأسانيد فينة . أما الملابسات و الظروف التي وجد فيها الدليل فانها تدخل في نطاق تقديره الذاتي ، فهي من صميم وظيفته القضائية ، بحيث يكون في مقدوره أن يستبعد مثل هذا الدليل -رغم قطعيته- إذا تبين بأنه لا يتفق مع ظروف الواقعة و ملابساتها ، حيث تولد الشبهة لدى القاضي و من ثم يقضي في إطار تفسير الشك لصالح المتهم ، ذلك إن مجرد توافر الدليل العلمي لا يعني إن القاضي ملزم بالحكم بموجبه مباشرة سواء بالادانة أم البراءة دون بحث الظروف و الملابسات ، فالدليل العلمي ليس آلية معدة لتقدير اقتناع القاضي بخصوص مسألة غير مؤكدة ، بل هو دليل إثبات قائم على أسس من العلم و المعرفة ، و للقاضي النظر إليه على ضوء الظروف و الملابسات المحيطة .

ثانياً : التوصيات

١- إضافة مواد في قانون العقوبات العراقي تجرم أفعال المعالجة الآلية للبيانات الشخصية بدون ترخيص التسجيل و الحفظ غير المشروع للبيانات الشخصية ، و الإنحراف عن الغرض من المعالجة الآلية للبيانات الشخصية ، و الإفشاء غير المشروع للبيانات الشخصية .

٢- تعديل قانون الأصول المحاكمات الجزائية بإضافة مواد تحمل مضامين الآتية :-

- لا يجوز إعتراض أو تسجيل الرسائل الالكترونية أو المحادثات الالكترونية الفورية بين المتهم و المدافع عنه إلا في الأحوال التي يبينها القانون و بإذن القاضي المختص .
- يجوز ضبط البيانات المتواجدة في نظام معالجة آليا بدون ضبط النظام نفسه ، و ذلك بأخذ نسخة من البيانات الموجودة ، و يلتزم المحقق بالتحفظ عليها بشكل يمنع أن تمتد بد العبث إليها .
- إذا صدر إذن بتفتيش نظام معين لمعالجة آليا للحصول على دليل يفيد في كشف الحقيقة عن جريمة معينة ، جاز تفتيش كل الملفات المتواجدة في النظام ، ما لم ينص الإذن على غير ذلك .
- تحصين الحق في الحياة الخاصة بمبدأ مشروعية طريقة الحصول على الدليل الرقمي، على أنه يعتبر غير مشروع إذا كانت وسيلة الحصول عليه تشكل إعتداء على هذا الحق .
- ضرورة إدراج المشرع الجنائي نصوص إلى جانب النصوص العقابية التي تحمي سرية المراسلات التقليدية نصوصاً أخرى، تتضمن حماية صريحة لسرية رسائل الاتصالات عبر شبكة الانترنت من كل صور التعدي عليها ، سواء تلك التي يتم إرتكابها من طرف الافراد أو من طرف أي عامل في شبكات الاتصال ، أو حتى من طرف أعضاء الضبط القضائي إذا تم هذا التعدي دون حصول على إذن مسبق به من الجهة المختصة و هي القضاء .

٣- كذلك تقتضي الأهمية ضرورة التعاون الدولي لمواجهة الجرائم في البيئة المعلوماتية الالكترونية (الرقمية) و ذلك من خلال الدخول في اتفاقيات و معاهدات تجرم صور هذه الجرائم كما يمكن أن تنص هذه الاتفاقيات على تبادل الخبرات و المعلومات في المسائل المتعلقة بالجرائم المعلوماتية ، و التي يقع ضمن أولوياتها تنمية الجهود الدولية لمكافحة جرائم الاعتداء على الحق في الحياة الخاصة عبر شبكة الانترنت و الحق في الخصوصية ، و ذلك من خلال مجموعة تشريعات وطنية و الانضمام للاتفاقيات الدولية و الإقليمية و الثنائية .

٤- ضرورة إسناد الإذن بالتفتيش و التحري عن الجرائم المعلوماتية و البحث في الأدلة الرقمية و مصداقيتها إلى متخصصين فنيين أو مؤهلين في هذا المجال ، حيث إن نقص المعارف المتخصصة يثير مشكلة خطيرة بالنسبة للتحقيقات الجنائية ، إذ لابد من تداركها من خلال عقد دورات تدريبية مكثفة لمأموري الضبط القضائي على كافة مستوياتهم في تقنية و علوم الحاسب الآلي و الشبكات الدولية .

٥- إحداث نصوص خاصة ضمن قانون أصول المحاكمات الجزائية يتضمن إجراء وقائي يحمل عبارة " منع أو وقف الإعتداء على الحق في الخصوصية أو الحياة الخاصة " للحيلولة بين الاعتداء و وقوعه ، و ذلك كله عن طريق القضاء المستعجل.

٦- ضرورة إحداث تقنين خاص بالمعلوماتية يسهل على المشرع إدخال التعديلات المناسبة على ضوء التشريعات المقارنة الرائدة في هذا المجال ، دون المساس باحكام قانون العقوبات و قانون أصول المحاكمات الجزائية ، على أن يتحقق في آن واحد إقامة نظرية عامة للحق في الحياة الخاصة و الحق في الخصوصية لكي تشمل تجريم كافة أشكال الاعتداء على هذا الحق عبر شبكة الانترنت و الجزاءات المترتبة عن الإخلال بضماناته .

المصادر و المراجع

أولاً : الكتب

١- إبراهيم صادق الجندي ، المقدم حسين حسن الحسيني ، *تطبيقات تقنية البصمة الوراثية في التحقيق و الطب الشرعي* ، الرياض: اكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية ، ط١ ، ٢٠٠٢.

٢- أحمد ابوالقاسم ، *الدليل الجنائي و دوره في إثبات جرائم الحدود و القصاص* ، الجزء الأول، الرياض: المركز العربي للدراسات الأمنية و التدريب ، ١٩٩٣.

٣- أحمد فتحي سرور ، *الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية* ، القاهرة: دار النهضة العربية ، ط٢ ، ١٩٨١.

٤- أحمد فتحي سرور ، *القانون الجنائي الدستوري* ، مصر: دار الشروق ، ط٢ ، ٢٠٠٤.

٥- براء منذر كمال عبد اللطيف ، *شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية* ، سليمانية: مطبعة يادكار ، ط٥ ، ٢٠١٦.

٦- جميل عبد الباقي الصغير ، أدلة الإثبات الجنائي و التكنولوجيا الحديثة ، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢.

٧- عائشة بن قارة مصطفى، *حجية الدليل الالكتروني في مجال الإثبات الجنائي* ، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة ، ٢٠٠٩.

٨- عبدالفتاح بيومي الحجازي، *مبادئ الإجراءات الجنائية في جرائم الكمبيوتر و الانترنت* ، الإسكندرية، مصر: دار الفكر الجامعي ، ط١ ، ٢٠٠٦.

٩- عصام العطية ، *القانون الدولي العام* ، بغداد: المكتبة القانونية، ط٢ ، ٢٠١٢ .
١٠- علي أحمد عبد الزعبي ، *حق الخصوصية في القانون الجنائي* ، ط١ ، طرابلس ، لبنان: المؤسسة الحديثة للكتاب، ٢٠٠٦.
١١- عمر محمد بن يونس ، *الجرائم الناشئة عن الانترنت* ، مصر: دار النهضة العربية ، ٢٠٠٤.
١٢- عمر محمد بن يونس ، *الدليل الرقمي* ، دون دار و مكان نشر ، ط١ ، ٢٠٠٧-٢٠٠٨.
١٣- فخري عبدالرزاق صلبي الحديثي ، *شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية* ، بغداد: مكتبة السنهوري، ٢٠١٥.
١٤- محمد أمين الشوابكة ، *جرائم الحاسوب و الانترنت – الجريمة المعلوماتية* – ، ط١ ، الإصدار الثاني ، عمان: دار الثقافة ، ٢٠٠٦.
١٥- محمد لطفي عبد الفتاح ، *القانون الجنائي و استخدامات التكنولوجية الحيوية* ، دار الفكر و القانون ، مصر: المنصورة ، ٢٠١٠.
١٦- مضاء منجد مصطفى ، *دور البصمة الجينية في الإثبات الجنائي في الفقه الإسلامي (دراسة مقارنة)* ، الرياض: اكاديمية نايف للعلوم العربية للعلوم الأمنية ، ٢٠٠٧.
١٧- ممدوح خليل بحر ، *نطاق حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي* ، الأردن: دار الثقافة للنشر و التوزيع ، ٢٠٠٦ .

ثانياً : الرسائل و الاطاريح

١- بن ذياب عبد المالك ، "حق الخصوصية في التشريع العقابي الجزائري"، جامعة الحاج لخضر باتنة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، الجزائر ، ٢٠١٢-٢٠١٣.
٢- رشيدة بوكر ، "جرائم الاعتداء على نظم المعالجة الآلية في الشريع الجزائري و المقارن"، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق جامعة دمشق ، ٢٠١٠.
٣- سارة صباح لفتة ، "حجية وسائل المعلومات المستحدثة في الاثبات"، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق – جامعة النهرين ، العراق ، ٢٠٠٧-٢٠٠٨.
٤- سعيداني نعيم ، "آليات البحث و التحري عن الجريمة المعلوماتية في القانون الجزائري"، رسالة ماجستير ، جامعة الحاج لخضر باتنة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، ٢٠١٢-٢٠١٣.
٥- شلاب بن منصور البقمي، "دور الأساليب العلمية الحديثة في تحديد مرتكبي التفجيرات الإرهابية"، أطروحة دكتوراه في فلسفة العلوم الأمنية ، قسم العلوم الشرطية ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض ، ٢٠٠٧.
٦- فيصل مساعد العنزي ، "أثر الإثبات بوسائل التقنية الحديثة على حقوق الانسان"، رسالة ماجستير، قسم العدالة الجنائية ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض ، ٢٠٠٧.
٧- كندة فواز شماط ، "الحق في الحياة الخاصة"، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة دمشق، ٢٠٠٥-٢٠٠٤.
٨- مرنيز فاطمة ، "الإعتداء على الحق في الحياة الخاصة عبر شبكة الانترنت"، أطروحة دكتوراه، جامعة أبوبكر بلقايد ، تلمسان ، الجزائر ، ٢٠١٣-٢٠١٢.

٨- منى فتحي أحمد عبدالكريم ، "الجريمة عبر الشبكة الدولية للمعلومات"، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ٢٠٠٨.
٩- مولاي ملياني دلال ، "الإثبات في جرائم الانترنت"، رسالة ماجستير ، جامعة بشار ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، سورية ، ٢٠٠٨-٢٠٠٩.
١٠- نويري عبد العزيز، "الحماية الجزائية للحياة الخاصة"، أطروحة دكتوراه، جامعة الحاج لخضر باتنة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، ٢٠١٠-٢٠١١.

ثالثاً : البحوث و الدوريات

١- الشيخ أحمد بن عبد الرحمان البعادي ، "دعاوى الجرائم الالكترونية و أدلة إثباتها في التشريعات العربية بين الواقع و المأمول"، *المؤتمر الثالث لرؤساء المحاكم العليا بالدول العربية، الخرطوم* ،(٢٣-٢ سبتمبر ٢٠١٥٢ ، منشور على شبكة الانترنت).
٢- الهادي الحسين الشيبلي ، "استخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب"، *المجلة العربية للدراسات الأمنية و التدريب ، اكاديمية نايف للدراسات الأمنية و التدريب* ، م ١٨ ، ع ٣٥ ، السنة ١٨.
٣- حسين بن سيد الغافري ، "الحماية القانونية للخصوصية المعلوماتية في ظل مشروع قانون المعاملات الإلكترونية العماني"، *ورقة مقدمة لمؤتمر أمن المعلومات والخصوصية في ظل قانون الإنترنت ، القاهرة* ٢-٤ يونيو، (٢٠٠٨م): (منشور على شبكة الانترنت).
٤- عادل مستاري، "دور القاضي الجزائي في ظل مبدأ الاقتناع القضائي"، *مجلة المنتدى القانوني*، العدد ٥.
٥- عبد الناصر محمد محمود فدغلي ، محمد عبيد سيف سعيد السمساوي ، "الإثبات الجنائي بالادلة الرقمية من الناحيتين القانونية و الفنية"، *المؤتمر العربي الأول ، لعلوم الأدلة الجنائية و الطب الشرعي ، جامعة نايف العربية ، الرياض* ، (٢٠٠٧).
٦- محسن العبودي ، "القضاء و تقنية الحامض النووي"، *المؤتمر العربي الأول لعلوم الأدلة الجنائية و الطب الشرعي ، جامعة نايف للعلوم الأمنية ، الرياض* ، (٢٠٠٧).
٧- محمد أمين البشري ، "التحقيق في الجرائم المستحدثة"، *المجلة العربية للدراسات الأمنية و التدريب ، اكاديمية نايف للعلوم الأمنية ، الرياض* ، م ١٨ ، ع ٣٣٩ ، (٢٠٠٨).
٨- ممدوح خليل بحر ، "نطاق حرية القاضي الجنائي في تكوين قناعته الوجدانية"، *مجلة الشريعة و القانون* ، ع ٢١ ، يونيو، (٢٠٠٤).
٩- موسى مسعود أرحومه ، "الإشكاليات الإجرائية التي تثيرها الجريمة المعلوماتية عبرالوطنية، المؤتمر المغاربي الأول حول "المعلوماتية و القانون" "، *الذي نظمته اكاديمية الدراسات العليا ، طرابلس ، ليبيا* ، (٢٠٠٩): (منشور على شبكة الانترنت).

رابعاً : الدساتير و القوانين

١- الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ النافذ.
٢- الدستور العراقي لسنة ١٩٧٠ الملغى .
٣- الدستور المصري لسنة ٢٠١٥ .
٤- دستور المانيا الاتحادي لسنة ١٩٤٩ المعدل.
٥- دستور هولندا لعام ١٨١٥ المعدل .

٦- دستور سويسرا لعام ١٩٩٩ المعدل .
٧- دستور الولايات المتحدة الامريكية لعام ١٧٨٩ و التعديل الرابع له في عام ١٧٩١ .
٨- قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ المعدل .
خامساً : المواثيق الدولية
١- الإعلان العالمي لحقوق الانسان لسنة ١٩٤٨.
٢- الإتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان و الحريات الأساسية لسنة ١٩٥٠.