# العقبات الإجرائية في إثبات الجريمة الإلكترونية

**أ. رواب جمال – جامعة خميس مليانة**
**أ. بلقاضي بلقاسم – جامعة خميس مليانة**
Rouabdjamel@yahoo.fr

**تمهيد**

هناك العديد من التحديات التي تواجه مختلف التصرفات والأعمال الإلكترونية بوجه عام، ولعل من أبرزها على الإطلاق هي تلك التحديات التي تثيرها مسالة الإثبات القانوني بالدليل الإلكتروني من.

ففي إطار التوجه نحو مجتمع إلكتروني يتمثل في علم البيانات والملفات الرقمية المخزنة في أنظمة المعلومات كبديل للبيانات المحررة على الورق والملفات التقليدية، ازداد الاهتمام بمسألة الإثبات الإلكتروني لشقيه المدني والجنائي .

**موضوع المداخلة وأهميتها :**

إن موضوع هذه المداخلة هو إستعراض برز العقبات التي تعتبر حجر عثرة في سبيل تحقيق العدالة المنشودة والمتمثلة في الإثبات الإلكتروني، سنحاول فيها المقاربة القانونية للإثبات الإلكتروني في المسائل المدنية والجنائية، حيث يثار التساؤل حول ماهي أبرز العقبات التي تقف حجر عثرة أمام الدليل الإليكتروني الجنائي .

و عليه فإن تناول هذه المسألة أصبحت واجبا لابد من البحث عن معالجة قانونية له.

**1.1. مفهوم الإثبات**

الإثبات بمعناه القانوني هو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق والإجراءات التي حددها القانون على وجود أو صحة واقعة قانونية متنازع عليها تصلح أساسا لحق مدعى به [1]، أو بمعنى آخر هو تقديم الدليل على وجود حق متنازع فيه بين الخصوم[2] .

و عليه فإثبات الحق هو إقامة الحجة عليه أو إقامة الدليل على وجوده، وكل حق يعجز صاحبه عن إثباته فهو حق بلا قيمة، أو هو حق لا يقوم إلاّ في ذهن صاحبه، بالتالي فلكي يتحقق وجود الحق في ذهن الجميع ويلتزمون باحترامه لابد من إثباته وإقامة الدليل على وجوده، فالدليل هو قوام حياة الحق ومعقد النفع فيه وقد قيل بحق أن الحق مجردا من دليله يصبح عند المنازعة فيه والعدم، سواء[3] .

و منه نقول أن للإثبات غايات عملية يهدف إلى تحقيقها تتمثل أساسا في الفصل في المنازعات وحماية الحقوق، وهو أداة ضرورية يعتمد عليها القاضي في التحقق من الوقائع القانونية، والوسيلة العملية التي يعتمد عليها الأفراد في صيانة حقوقهم المترتبة على تلك الوقائع، وبذلك أضحى الإثبات ركن ركين في كل تنظيم قضائي وبات من الضروري أن ينظم المشرع قواعده ويفصل أحكامه .

**أولاً: الدليل الإليكتروني :**

الدليل الإليكتروني هو ذلك الدليل المأخوذ من أجهزة الكمبيوتر وهو يكون في شكل مجالات أو نبضات مغناطيسية أو كهربائية، ممكن تجميعها وتحليلها باستخدام برامج وتطبيقات وتكنولوجيا خاصة، وهي مكون رقمي لتقديم معلومات في أشكال متنوعة مثل النصوص المكتوبة أو الصور أو الأصوات والأشكال والرسوم، وذلك من أجل اعتماده أمام أجهزة إنفاذ وتطبيق القانون[4].

**مظاهر المعاملات الإلكترونية في التشريع الجزائري**

يعتبر الأمر 03-11 والمتعلق بالنقد والقرض أول قانون في الجزائر يتناول مسألة التعامل الإلكتروني الحديث وذلك في القطاع المصرفي، حيث تنص المادة 69 منه على أنه " تعتبر وسائل الدفع كل الأدوات التي تمكن كل شخص من تحويل أموال مهما يكون السند أو الأسلوب التقني المستعمل"و يتبين من خلال هذا النص نية المشرع الجزائري الانتقال من وسائل الدفع الكلاسيكية إلى وسائل دفع حديثة إلكترونية[5].

و في الأمر 05-06 المؤرخ بتاريخ 23 أوت 2005 المتعلق بمكافحة التهريب وفي المادة الثالثة استعمل صراحة مصطلح " وسائل الدفع الإلكتروني" حيث اعتبرها المشرع من بين التدابير والإجراءات الوقائية لمكافحة التهريب.

وبذلك انتقل المشرع من عمومية المصطلح مهما يكن السند أو الأسلوب التقني المستعمل الوارد في نص المادة (69) من الأمر 03- 11 إلى مصطلح أكثر دقة المتمثل في وسائل الدفع الإلكتروني الوارد في النص 03 من الأمر المذكور05-06 المؤرخ بتاريخ 23 أوت 2005 المتعلق بمكافحة التهريب.

وبموجب القانون رقم 05-02 المؤرخ في 06 فيفري 2005 أضاف فقرة ثالثة للمادة 414 في وفاء السفتجة نص على".. يمكن أن يتم التقديم أيضا بأية وسيلة تبادل إلكترونية محددة في التشريع والتنظيم المعمول بهما" ولقد تم إضافة نفس هذه الفقرة إلى المادة 502 بمناسبة تقديم الشيك للوفاء.

كما أضاف المشرع بموجب القانون 05-02 المؤرخ بـــ 06 فيفري 2005 باب رابع إلى الكتاب الرابع من القانون التجاري والمعنون بالسندات التجارية، الفصل الثالث منه يتضمن بطاقات السحب والدفع وذلك في المادة 543 مكرر 23.

أما عن الطبيعة القانونية لهذه البطاقات، فلقد اعتبرها المشرع الجزائري أوراق تجارية جديدة إضافة إلى الأوراق التجارية الكلاسيكية وهي السفتجة والشيك والسند لأمر[6].

يتضح مما تقدم, بأن المشرع الجزائري استحدث نظام الوفاء الإلكتروني في المعاملات التجارية لمفهومه الواسع ويتضح ذلك من خلال نص المادة 69 الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض وذلك من خلال عبارة "... مهما يكن السند أو الأسلوب التقني المستعمل"[7]

**3.2. الإثبات الإليكتروني في التشريع الجزائري:**

تماشيا مع الإتجاهات الحديثة نحو الاعتراف بحجية مستخرجات الحاسوب والمراسلات الالكترونية ومع الدعوات التي ظهرت على أكثر من صعيد إلى وجوب التنظيم التشريعي لوسائل الاثبات

الالكترونية وإعادة النظر في النظر في النظام القانوني للإثبات وغيره من التشريعات ذات العلاقة لتحقيق هذا الغرض، حاول المشرع الجزائري مسايرة ذلك إلا انه لم يتيسر له الوقوف بشكل شمولي أمام هذه المسالة، وجاءت استجاباته لهذه الدعوات جزئية في حدود ضيقة استلزمتها الظروف، ومن خلال استقراء النصوص التشريعية الجديدة التي حاول بها المشرع الجزائري مواكبة كوكبة التطور التكنولوجي خاصة في حقل الإثبات بالنسبة للمسائل المدنية، نلاحظ أن ثمة اتجاه تشريعي جديد يسعى لقبول حجية المستخرجات الالكترونية في الاثبات بمقتضى التعديل الأخير للتقنين المدني الجزائري ( القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم )، حيث قضت المادة 323 مكرر منه على أنه " ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها، وكذا طرق إرسالها" . ويقصد بالوسيلة الإلكترونية المستعملة مثل القرص الصلب أو القرص المرن أو في شكل رسائل إلكترونية.

وعليه بصدور القانون 05-10 المعدل والمتمم للقانون المدني الجزائري انتقل المشرع من النظام الورقي في الإثبات إلى النظام الإلكتروني، وأصبح للكتابة في الشكل الإلكتروني مكانا ضمن قواعد الإثبات في القانون المدني الجزائري وهكذا يتضح مما سبق بأن المشرع الجزائري اعتمد المفهوم الواسع للكتابة المقصود منه سواء الكتابة على الورق أو الكتابة الإلكترونية المثبتة على دعائم غير مادية غير ورقية.

ومن أجل إزالة كل غموض أو نزاع يمكن أن يحدث من الناحية القانونية بشأن تطبيق نص المادة 323 مكرر مدني جزائري، فيما أثار الإشكال " هل للوثيقة الإلكترونية نفس القيمة القانونية في الإثبات مقارنة مع الوثيقة العادية؟"

كما قضت المادة 323 مكرر 1 من نفس التقنين على أنه " يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها "، إذ بموجب هذه المادة جاء المشرع بحل قانوني، ووفقا للقاعدة الفقهية التي تقول لا اجتهاد في وجود النص القانوني، فإن المشرع يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالكتابة على الورق بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها، وبهذا يكون المشرع الجزائري قد سوى بين الكتابة الإلكترونية والكتابة العادية من حيث حجية الإثبات[8].

ولا يكفي اعتراف المشرع الجزائري بالمحرر الإلكتروني كدليل للإثبات، وكما لا يكفي الاعتراف للمحرر الإلكتروني بنفس الحجية التي يتمتع بها المحرر الورقي، لكن يجب أن تتوفر شروط في المحرر الإلكتروني حتى يعتمد عليه في إثبات التصرفات القانونية.

**1- التوقيع الإلكتروني:**

إعتمد المشرع الجزائري بالتوقيع الإلكتروني لأول مرة في نص المادة 2/327 مدني جزائري المعدلة بالقانون 05-10 والتي تنص على " ... يعتد بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر أعلاه.." وذلك من أجل إضفاء الحجية على المحررات الإلكترونية.

أما عن تعريف التوقيع الإلكتروني، فإن القانون الجزائري يميز بين التوقيع الإلكتروني المؤمن وذلك بموجب المادة 3 من المرسوم التنفيذي 07-162[9] " التوقيع الإلكتروني هو أسلوب عمل يستجيب للشروط المحددة في المادتين 323 مكرر و323 مكرر 1.

**التوقيع الإلكتروني المؤمن:** هو توقيع إلكتروني يفي بالمتطلبات الآتية:

- يكون خاصا بالموقع.
- يتم بوسائل يمكن أن يحتفظ بها الموقع تحت مراقبته الحضرية.
- يضمن مع الفعل المرتبط به صلة ببحث يكون كل تعديل لاحق للفعل قابلا للكشف عنه.

**2- التوثيق الإلكتروني**

الموثق الإلكتروني هو طرف ثالث محايد يتمثل في أفراد أو شركات أو جهات مستقلة محايدة تقوم بدور الوسيط بين المتعاملين لتوثيق تعاملاتهم الإلكترونية.

والوظيفة الأساسية للموثق الإلكتروني أو لجهة التوثيق الإلكترونية هي تحديد هوية المتعاملين في التعاملات الإلكترونية وتحديد أهليتهم القانونية في التعامل والتحقق من مضمون هذا التعامل وسلامته وكذلك جديته وبعده عن الغش والاحتيال.

ويأخذ التوجيه الأوربي رقم 93 سنة 1999 بفكرة الموثق الإلكتروني وأطلق عليه تسمية مقدم خدمات التصديق وهي نفس التسمية التي جاء بها المشرع الجزائري في المرسوم التنفيذي 07-162 [10].

الطبيعة القانونية لنشاط مقدمي خدمات التصديق الإلكتروني بموجب المرسوم التنفيذي 07-162 ممارسة نشاط التصديق الإلكتروني يتطلب الحصول على ترخيص تمنحه سلطة البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، وهذا الترخيص يكون مرفق بدفتر الشروط يحدد حقوق وواجبات مؤدي الخدمات والمستعمل.

أما عن الأشخاص الذين يجوز لهم قانونا ممارسة هذا النشاط، يجب أن تتوفر فيهم نفس الشروط لممارس نشاط تقديم الانترنت في الجزائر. [11]

إن نشاط مقدمي خدمات التصديق الإلكتروني نشاطا اقتصاديا يخضع للقيد التجاري طبقا للقانون التجاري.

وبذلك تكون جهة التوثيق الالكتروني مسؤولة عن توثيق العقد الإلكتروني، الأمر الذي يجعل الوضع تطبيقا لمهمة الموثق العادي.

**الجريمة الاليكترونية :**

مع ازدياد الاعتماد على نظم الكمبيوتر والشبكات في الأعمال أثيرت ولا تزال تثار مشكلة امن المعلومات، أي حماية محتواها من أنشطة الاعتداء عليها، سواء من داخل المنشاة أو من خارجها، وأنماط الاعتداء عديدة تبدأ من الدخول غير المصرح به لملفات البيانات إلى إحداث تغيير فيها وتحوير بمحتواها أو أصناع بيانات وملفات وهمية، أو اعتراضها أثناء نقلها، أو تعطيل عمل النظام، أو الاستيلاء على البيانات لأغراض مختلفة أو إحداث تدمير أو احتيال للحصول على منافع ومكاسب مادية أو لمجرد الإضرار بالآخرين وحتى لإثبات القدرة وأحيانا مجرد أنشطة تستهدف المزاح الذي سرعان ما يكون عملا مؤذيا يتجاوز المزاح .

و الجرائم الإليكترونية هي بإحتصار جرائم كمبيوتر التي هي تلك الجرائم التي تقع على الحقوق بكافة أنواعها المنصوص عليها في القانون سواء كانت مالية أو معنوية وغيرها إلا أننا وفي ظل إثبات تلك الجريمة التي لا تكون من أي شخص فالمجرم هنا مجرم بالتعلم ولا يمكن إثبات الجرم إلا بالتعلم وبذلك فلابد من تفعيل دور الشرطة العلمية وذلك باستثمار مجرمي الكمبيوتر لأنهم ليسوا سوى بشر مارسوا الإجرام بالطريقة الذكية.

**إثبات الجريمة الإليكترونية**

ولا شك في أن التطور الحالي الذي لحق ثورة الاتصالات عن بعد وما أفرزته هذه الثورة من وسائل اليكترونية متقدمة ومتعددة قد انعكس أثره على الجرائم التي تمخضت عن ذلك، والتي هي أيضا من الجرائم التي تقع على الحقوق بكافة أنواعها والمضمونة قانونا سواء كانت هذه الحقوق مالية أو غير مالية إلا أن في هذا النوع من الجرائم المجرم ليس أي شخص بل هو مجرم بالتعلم ولا يمكن إثبات الجرم إلا بالتعلم، بحيث تميزت هذه الجرائم بطبيعة خاصة من حيث الوسائل التي ترتكب بها، ومن حيث المحل الذي تقع عليه ومن حيث الجناة الذين يرتكبونها، بحيث يمكن القول أن الأساس في خطر هذه الجرائم يكمن في طبيعتها التي تجمع بين الذكاء الاصطناعي والذكاء البشري، مما يجعل إثباتها جنائيا قد يكون في منتهى الصعوبة.

ويرجع مدي صعوبة الإثبات في هذه الجرائم إلى عدة أسباب منها غياب الدليل المرئي :الجرائم التي تقع على العمليات الإلكترونية المختلفة، كالتي تقع على عمليات التجارة الإلكترونية، أو على العمليات الإلكترونية للأعمال المصرفية، أو على أعمال الحكومة الإلكترونية، قد يكون محلها جوانب معنوية تتعلق بالمعالجة الآلية للبيانات، فإذا وقعت جرائم معينة على هذه الجوانب المعنوية، كجرائم السرقة أو الاختلاس أو الاستيلاء أو الغش أو التزوير أو الإتلاف فإنه قد يصعب إقامة الدليل بالنسبة لها بسبب الطبيعة المعنوية للمحل الذي وقعت عليه الجريمة.

و عليه فإن إثبات الجرائم التي تقع على العمليات الإلكترونية باستخدام الوسائل الإلكترونية سيتأثر بطبيعة هذه الجرائم، وبالوسائل العلمية التي قد ترتكب بها، مما قد يؤدي إلى عدم اكتشاف العديد من

الجرائم في زمن ارتكابها، أو عدم الوصول إلى الجناة الذين يرتكبون هذه الجرائم، أو تعذر إقامة الدليل اللازم لإثباتها مما يترتب عليه إلحاق الضرر بالأفراد وبالمجتمع.

**مميزات الدليل الإليكتروني في المجال الجنائي :**

ويمتاز الدليل الرقمي عن الدليل المادي المأخوذ من مسرح الجريمة المعتاد، بما يلي[12] :

طريقة نسخ الدليل الرقمي من أجهزة الكمبيوتر تقلل أو تعدم تقريباً مخاطر إتلاف الدليل الأصلي، حيث تتطابق طريقة النسخ مع طريقة الإنشاء.

باستخدام التطبيقات والبرامج الصحيحة، يكون من السهولة تحديد ما إذا كان الدليل الرقمي، قد تم العبث به أو تعديله وذلك لإمكانية مقارنته بالأصل.

الصعوبة النسبية لتحطيم أو محو الدليل، حتى في حالة إصدار أمر من قبل الجاني بإزالته من أجهزة الكمبيوتر، فيمكن للدليل الرقمي أن يعاد تظهيره من خلال الكمبيوتر دسك.

نشاط الجاني لمحو الدليل، يسجل كدليل أيضاً، حيث أن نسخة من هذا الفعل (فعل الجاني لمحو الدليل) يتم تسجيلها في الكمبيوتر ويمكن استخلاصها لاحقاً لاستخدامها كدليل إدانة ضده.

الاتساع العالمي لمسرح الدليل الرقمي، يُمَكّن مستغلي الدليل من تبادل المعرفة الرقمية بسرعة عالية، وبمناطق مختلفة من العالم، مما يساهم في الاستدلال على الجناة أو أفعالهم بسرعة أقل نسبياً.

امتيازه بالسعة التخزينية العالمية، فآلة الفيديو الرقمية، يُمكنها تخزين مئات الصور، ودسك صغير يمكنه تخزين مكتبة صغيرة وهكذا.

يمكن من خلال الدليل الرقمي رصد المعلومات عن الجاني وتحليلها في ذات الوقت فالدليل الرقمي يمكنه أن يسجل تحركات الفرد، كما أنه يسجل عاداته وسلوكياته وبعض الأمور الشخصية عنه، لذا فإن البحث الجنائي قد يجد غايته بسهولة أيسر من الدليل المادي.

**الإطار العلمي لاستخلاص الدليل الإليكتروني وجمعه من مسرح الحادث:**

هناك أمور رئيسة تنبغي الإشارة إليها، تتعلق بالدليل الرقمي، وأول هذه الأمور، هو مدى الحاجة إلى علوم الكمبيوتر وعلوم الأدلة الجنائية وعلوم التحليل السلوكي للأدلة الرقمية حيث إن علوم الكمبيوتر تقدم المعلومات التكنولوجية الدقيقة وهي مطلوبة لفهم المظهر أو الهيئة أو الكينونة الفريدة للدليل الرقمي بينما علوم الأدلة الجنائية من شأنها أن تقدم منظوراً علمياً لتحليل أي شكل من أشكال الأدلة الرقمية وتساهم علوم التحليل السلوكي للأدلة الرقمية في الربط المحدد بين المعارف التكنولوجية وبين الطرق العلمية لاستخلاص الدليل الرقمي، لفهم أفضل للسلوك الإجرامي التقني، وعلى ذلك فإن هذه العلوم مجتمعة تساهم فيما يلي :

**الكشف عن الدليل الإليكتروني :**

إجراء الاختبارات التكنولوجية والعلمية عليه لاختباره والتحقق من أصالته ومصدره كدليل يمكن تقديمه لأجهزة إنفاذ وتطبيق القانون.

**تحديد الخصائص الفريدة للدليل الرقمي:**

- إصلاح الدليل وإعادة تجميعه من المكونات المادية للكمبيوتر.
- عمل نسخة أصلية من الدليل الرقمي للتأكد من عدم وجود معلومات مفقودة أثناء عملية استخلاص الدليل.
- جمع الآثار المعلوماتية الرقمية التي قد تكون تبدلت خلال الشبكة المعلوماتية.
- استخدام الخوارزميات للتأكد من أن الدليل لم يتم العبث به أو تعديله.
- تحريز الدليل الرقمي لإثبات أنه أصيل وموثوق به ويقع ضمن سلسلة الأدلة المقدمة في الدعوى.
- تحديد الخصائص المميزة لكل جزء من الأدلة الرقمية مثل المستند الرقمي، البرامج، التطبيقات، الاتصالات، الصور، الأصوات، وغيرها.

وعادة ما توجد الادلة الرقمية في مخرجات الطابعة والتقارير والرسوم وفي أجهزة الكمبيوتر وملحقاتها وفي الأقراص المرنة والصلبة وأشرطة تخزين المعلومات وفي أجهزة المودم والبرامج وأجهزة التصوير ومواقع الويب والبريد الإلكتروني ولذلك تستخدم عدة طرق أو أدوات تساهم في جمع الأدلة الرقمية منها:

**برناج أذن التفتيش :**

وهو برنامج قاعدة بيانات، يسمح بإدخال كل المعلومات الهامة المطلوبة لترقيم الأدلة وتسجيل البيانات منها ويمكن لهذا البرنامج أن يصدر إيصالات باستلام الأدلة والبحث في قوائم الأدلة المضبوطة لتحديد مكان دليل معين أو تحديد ظروف ضبط هذا الدليل.

**قرص بدء تشغيل الكمبيوتر:**

وهو قرص يُمكن المحقق من تشغيل الكمبيوتر، إذا كان نظام التشغيل فيه محمياً بكلمة مرور ويجب أن يكون القرص مزوداً ببرنامج مضاعفة المساحة Double space فربما كان المتهم قد استخدم هذا البرنامج لمضاعفة مساحة القرص الصلب.

**برنامج معالجة الملفات**

وهو برنامج يُمكن المحقق من العثور على الملفات في أي مكان على الشبكة أو على القرص الصلب، ويستخدم لتقييم محتويات القرص الصلب الخاص بالمتهم أو الأقراص المرنة المضبوطة أو يستخدم لقراءة البرامج في صورتها الأصلية، كما يُمكن من البحث عن كلمات معينة أو عن أسماء ملفات أو غيرها.

**برنامج النسخ**

وهو برنامج يمكن تشغيله من قرص مرن ويسمح بنسخ البيانات من الكمبيوتر الخاص بالمتهم ونقلها إلى قرص آخر سواء على التوازي Parallel Port أو على التوالي Serial Port وهو برنامج مفيد للحصول على نسخة من المعلومات قبل أي محاولة لتدميرها من جانب المتهم.

**برامج كشف الدسك**

ويمكن من خلال هذا البرنامج الحصول على محتويات القرص المرن، مهما كانت أساليب تهيئة القرص، وهذا البرنامج له نسختان، نسخة عادية خاصة بالأفراد ونسخة خاصة بالشرطة.

**برامج اتصالات**

وهو يستطيع ربط جهاز حاسب المحقق بجهاز حاسب المتهم لنقل ما به من معلومات وحفظها في جهاز نسخ المعلومات ثم إلى القرص الصلب. هذه هي أهم الطرق العامة لجمع الأدلة الرقمية، والتي يجب أن يقوم بها خبراء في هذا المجال نظراً لعلمية ودقة هذه الأدلة.

**العقبات الإجرائية في جمع الأدلة عن الجريمة الإليكترونية :**

إن السعي لإثبات الجريمة الإليكترونية من شأنه أن يثير مشكلات إجرائية عديدة في معرض تفتيش نظم الحاسوب أو تقديم الدليل في الدعوى الجزائية، طبعا في النظم القانونية التي تنص على تجريم أفعال الاعتداء على المعلومات – وحيث أن هذه الدراسة تتناول الإثبات، فان من مقتضى وموجبات الموضوع التعرض للإثبات في الدعاوى الجزائية باستخدام الأدلة ذات الطبيعة التقنية طبعا في حدود المساحة المتاحة مع الإشارة إلى حاجة الموضوع لدراسة شاملة أكثر تخصصا .

**الطبيعة الخاصة بالأدلة في جرائم المعلوماتية**

القاعدة في الدعاوى الجزائية جواز الإثبات بكافة طرق الإثبات القانونية، والقيد على هذه القاعدة أن الدليل يتعين أن يكون من الأدلة التي يقبلها القانون، وبالتالي تظهر أهمية اعتراف القانون بالأدلة ذات الطبيعة الالكترونية، خاصة مع احتمال ظهور أنشطة إجرامية عديدة في بيئة الأعمال والتجارة والبنوك الالكترونية والمعلومات، وان كانت قيمتها تتجاوز شيئا فشيئا الموجودات والطاقة، فأنها ليست ماديات لتقبل بينة في الإثبات، ووسائط تخزينها – غير الورق كمخرجات – لا تحظى من حيث محتواها) بقبولها دليلا ماديا، من هنا كان البحث القانوني في العديد من الدول يتجه إلى الاعتراف بالحجية القانونية لملفات الكمبيوتر ومستخرجاته والرسائل الالكترونية ذات المحتوى المعلوماتي ليس بصورتها الموضوعة ضمن وعاء مادي ولكن بطبيعتها الالكترونية المحضة المشكلة تكمن في القواعد المخزنة، في صفحات الفضاء الالكتروني، في الوثيقة الالكترونية إذ ما تحتويه من بيانات قد يكون الدليل على حصول تحريف أو دخول غير مصرح به أو تلاعب أو ... الخ، فكيف يقبلها القضاء وهي ليست دليلا ماديا يضاف إلى الملف كالمبرز الخطي أو ( محضر ) أقوال الشاهد أو تقرير الخبراء، ولتجاوز هذه المشكلة يلجا القضاء إلى انتداب الخبراء لإجراء عمليات الكشف والتثبت من محتوى الوثائق الالكترونية ومن ثم تقديم التقرير الذي يعد هو البينة والدليل وليس الوثائق الالكترونية، لكنه مسلك تأباه بعض النظم القانونية عوضا عن معارضته لأسس وأغراض إجراء الخبرة وطبيعتها كبينة تخضع للمناقشة والاعتراض والرفض والقبول .لقد اتجه الاتحاد الأوروبي منذ منتصف الثمانينات إلى توجيه مشرعي دول أوروبا لإقرار حجية الوثائق الالكترونية ومساواتها بالوثائق الكتابية من حيث الحك، والاهم من ذلك التوجيه بعدم اشتراط أن تبرز من قبل منظميها والاستعاضة عن ذلك بشهادات خطية صادرة عن الجهات مالكة النظم أو جهات وسيطة، لما ظهر عمليا من مشكلات أبرزها أن جانبا من

المعلومات لا يدخلها أو ينظمها الأشخاص وإنما يخلقها الجهاز نفسه ضمن عمليات المعالجة وفي إطار تقنيات البرمجيات القائمة على الذكاء الصناعي .

**مشكلة الضبط والتفتيش**

أن تفتيش مسرح الجريمة وما يتصل به من أماكن وضبط المحرزات ذات العلاقة بالجرم أمور تنظمها القوانين، ويثور التساؤل حول مدى انطباق القواعد القائمة على حالة تفتيش نظم الكمبيوتر وقواعد البيانات، ليس ذلك فحسب، بل تثير أهمية الخبرة في هذا الحقل إذ كما يرى احد اشهر محققي التحقيقات الفدرالية الأمريكية أن الخطأ في تفتيش وضبط الدليل قد يؤدي إلى فوات فرصة كشف الجريمة أو فوات فرصة الإدانة حتى مع معرفة الجاني ؟؟؟

أن تفتيش نظم الحواسيب تفتيش للفضاء الافتراضي وأوعية التخزين، تفتيش للإجراءات التي يحفظها الجهاز أن كان مزودا بحافظات الكترونية للعمليات المنجزة عبره، وهو أمر يتعلق بالقدرة على تحديد المطلوب مسبقا، لان التعامل وفق المسلك الأخير قد يكون له عواقب قانونية أهمها بطلان الإجراءات لأنها خارج نطاق أمر التفتيش والضبط أو قد تنطوي الإجراءات على كشف خصوصية البيانات المخزنة في النظام.

**مشكلة الخصوصية**

البيانات المخزنة داخل النظم ليس جميعا تتصل بجريمة الاعتداء على النظام، منها بيانات خاصة وأخرى ذات قيمة إستراتيجية، لهذا اهتم الخبراء القانونيون بمخاطر الاعتداء على الخصوصية أو الحياة الخاصة في معرض الكشف عن الدليل أو في معرض الإقرار باستخدام دليل ذي طبيعة الكترونية وفي دولة ليس ثمة بعد قواعد لحماية الخصوصية سواء من حيث تنظيم أعمال جمع وتخزين ومعالجة ونقل البيانات، أو من حيث حقوق الدخول إليها وحق أصحابها بسلامتها وصحتها وتعديلها، أو من حيث إقرار الحمايات الإدارية التنظيمية والمدنية والجزائية لهذه البيانات، يكون ثمة صعوبة في حماية الخصوصية ويكون ثمة احتمالات اكبر لإهدار الأدلة غير القانونية ونشوء نزاعات في هذا الحقل .

**مشكلة كفالة إحترام الضمانات الدستورية للمتهم المعلوماتي :**

أن النظم القانونية المقارنة وفي الوقت الذي تحركت فيه نحو حماية المعلومات وإقرار حجية الأدلة ذات الطبيعة التقنية اتجهت أيضا من زاوية أخرى لإقرار ضمانات دستورية للمتهم المعلوماتي وضمانات إجرائية لكفالة سلامة إجراءات الملاحقة الجزائية في الدعاوى المتصلة بالمعلومات ونظم الكمبيوتر. أبرزها الحق بالخبرة المقابلة للخبرة المجراة من النيابة، والحق بعدم إجراء أية عمليات ضبط وتفتيش على نظم الكمبيوتر دون حضور المعني أو من يمثله قانونا .

وإذا كانت الخصوصية وسرية البيانات أمر ذو أهمية بالغة في شتى المواقع والقطاعات فأنها تكتسي أهمية أوسع في القطاع المصرفي، مرد ذلك التزام البنك القانوني بالحفاظ على السرية واحترام الخصوصية وتحمله مسؤوليات الإفشاء بالسر المصرفي .

المراجع:

1- د. مصطفى الجمال / د. نبيل إبراهيم سعد ، النظرية العامة للقانون ، منشورات حلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ،2002 ، ص 629.

2- د. رمضان ابو السعود / د. محمد حسين منصور ، المدخل إلى القانون ، منشورات حلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ،2003 ، ص 415.

3- د. مصطفى الجمال / د. نبيل إبراهيم سعد ، المرجع السابق ، ص 629.

4 – http://www.jo1jo.com/vb/showthread.php?t=97497

5- الأستاذة ناجي الزهراء، مداخلة بعنوان التجربة التشريعية الجزائرية في تنظيم المعاملات الإلكترونية المدنية والتجارية، المؤتمر العلمي المغاربي الأول حول المعلوماتية والقانون، المنعقد في الفترة من 28 إلى 29 أكتوبر 2009، أكادمية الدراسات العليا " طرابلس"

6- الأستاذة ناجي الزهراء، مرجع سابق .

7- الأستاذة ناجي الزهراء، مرجع سابق .

(8)- الملاحظ على نص المادة 323 مكرر أنها جاءت بحكم مطلق وبالتالي فإن التطبيق المطلق لهذا النص يثير جدال فقهي وقضائي كبير حيث هناك بعض التصرفات ذات أهمية وخطورة من الأفضل أن تبرم في الشكل التقليدي دون الإلكتروني، كرهن الفينة والحقوق الواردة على العقار بصفة عامة وعقد الشركة ، كذلك عدم اتصال بعض التصرفات بالمعاملات الإلكترونية وإنما هي تصرفات شخصية أو مدنية بحتة كالزواج والوصية.

(9) المرسوم 07-162 يعدل ويتمم المرسوم 01-123 المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية.

(10) نسربن عبد الحميد نبيه، الجانب الإلكتروني للقانون التجاري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008، ص295

(11) المادة 3 من الكرسوم 07-162 المذكور سابقا.

12-http://www.jo1jo.com/vb/showthread.php?t=97497