الدليل الرقمي في مجال الإثبات الجنائي

مجلة الحقوق مجلة الحقوق مجلة الحقوق مجلة الحقوق مجلة الحقوق مجلة الحقوق مجلة الحقوق مجلة الحقوق مجلة الحقوق مجلة الحقوق مجلة الحقوق مجلة الحقوق

أ. طارق محمد الجملي

محاضر / كلية الحقوق، جامعة بنغازي-ليبيا

e.mail: Tarek_aljmly@yahoo.ie

الدليل الرقمي في مجال الإثبات الجنائي

أ. طارق محمد الجملي
محاضر / كلية الحقوق، جامعة بنغازي - ليبيا

الملخص

الرقمي في مجال الإثبات الجنائي

التطور في مجال المعلومات ودخول الآلة كعنصر مهم في مختلف مجالات الحياة لم يؤدِ فقط إلى استحداث أشكال ومضامين جديدة للسلوك الإجرامي، فهذا التطور أدى إلى ظهور نمط جديد من الأدلة تعرف بالأدلة الرقمية .

الخصوصية التي تتمتع بها هذه الأدلة تثير إشكالية واضحة المعالم في مجال الإثبات الجنائي، وهي الإشكالية التي ترجع في أساسها إلى مجموعة القيود التي وضعت بخصوص قبول الدليل واستعماله، ولهذا فإن القيمة الإثباتية للدليل الرقمي في مجال الإثبات الجنائي تتوقف على مسألة توافقه مع الشروط العامة التي يضعها هذا النظام للأدلة بوجه عام.في هذا السياق، فإن هدف هذا البحث يتمثل بشكل رئيس في الإجابة عن سؤال محدد يدور حول فكرة قبول الدليل الرقمي في مجال الإثبات الجنائي.

انطلاقا من فكرة أن الحكم على الشيء هو فرع عن تصوره، فإن الإجابة عن هذا السؤال تقتضي التعرض لتحديد مضمون هذا الدليل من خلال التعريف به في مطلب أول، ثم تحديد الموقف منه كدليل أمام القضاء الجنائي قي مطلب ثان.

الكلمات الدالة: االأدلة الرقمية – الإثبات الجنائي -القضاء الجنائي -السلوك الإجرامي

La preuve numérique dans le domaine de la preuve en matière pénale

Tarek Aljamly
University Benghazi - Libya

SOMMAIRE

EL GAMLI TAREK

Le développement dans le secteur de l'informatique et la naissance de même que l'évolution de l'outil électronique en tant qu'élément important et incontournable dans divers domaines de la vie, ne conduit pas seulement à l'apparition de nouvelles formes de comportement criminel ; ce développement a généré l'émergence d'un nouveau type de preuve connu sous l'appellation de preuve numérique.

La nature particulière de cette preuve soulève une réelle problématique en matière de preuve pénale ; il s'agit en fait d'un véritable dilemme dû essentiellement aux restrictions imposées à l'existence comme à l'acceptation de la preuve. En effet, la valeur probante de la preuve numérique, à ce stade, dépend de sa compatibilité avec les conditions générales fixées pour la preuve pénale. Dans ce contexte, l'objectif de cette recherche est principalement de tenter de répondre à une question spécifique tournant autour de l'idée de l'acceptation de la preuve numérique en matière pénale.

Pour ce faire et à partir du fait que le jugement objectif sur une chose donnée est associé à la compréhension de son contenu, cette réponse exige de définir le concept de ladite preuve(section I), puis d'en déterminer sa valeur probante devant la justice pénale (section II).

Keywords: preuve numérique-le domaine de la prevue-matière pénale

المقدمة :

من القواعد المستقرة في مجال الإثبات الجنائي أن القاضي لا يحكم بعلمه الشخصي، فإحاطته بوقائع الدعوى يجب أن تتم من خلال ما يُطرح عليه من أدلة، ومن هنا يبدو الدليل هو الوسيلة التي ينظر من خلالها القاضي للواقعة موضوع الدعوى، وعلى أساسه يبني قناعته، ولهذه الأهمية التي يتمتع بها الدليل عمومًا حظي باهتمام المشرع في مختلف الأنظمة القانونية من حيث تحديد شروط مشروعيته وتقدير قيمته الإثباتية، مع اختلاف النظم القانونية في الاتجاه الذي تتبناه بين موسع ومضيق.

وعلى ذلك فكلما استُحدِث نوع من الأدلة كان من اللازم أن تتوافر فيه الشروط التي يحددها النظام القانوني الذي يقدم في ظله هذا الدليل.

ونتيجة للتطور العلمي وانتشار التقنية الرقمية في التعاملات اليومية، أصبحت تستعمل تلك التقنية كوسيلة لارتكاب الجرائم تارة، وكموضوع للجريمة تارة أخرى، وبذلك اختلف الوسط الذي ترتكب فيه الجريمة، من وسط مادي إلى وسط معنوي أو ما يعرف بالوسط الافتراضي، وهو ما استتبع ظهور طائفة جديدة من الأدلة تتفق وطبيعة الوسط الذي ارتكبت فيه الجريمة، وهي الأدلة الرقمية أو ما يسمى بالأدلة الإلكترونية، ولقد أثارت هذه الأدلة الكثير من التساؤلات التي يمكن إرجاعها إلى إشكاليتين رئيستين هما:

الأولى: يتمتع الدليل الرقمي بصفة الحداثة، فهو من الأدلة الحديثة التي أفرزها التطور التقني، وهو أيضًا ذو طبيعة خاصة من حيث الوسط الذي ينشأ فيه والطبيعة التي يبدو عليها، وهذا يثير التساؤل حول مشروعية الأخذ به، إذ إنه يشترط في الدليل الجنائي بوجه عام أن يكون مشروعًا من حيث وجوده والحصول عليه، فمشروعية الوجود تقتضي أن يكون الدليل قد قبله المشرع ضمن أدلة الإثبات الجنائي، فما الموقف من هذا النوع من الأدلة؟

أما مشروعية الحصول فتقتضي أن يتم الحصول على الدليل الجنائي باتباع الإجراءات التي ينص عليها القانون، وبالنظر إلى الطبيعة الخاصة للدليل الرقمي والوسط الذي نشأ به، فإنه تثور الكثير من الإشكاليات التي تتصل بهذا الموضوع، كمدى إمكانية البحث عن الدليل الرقمي في الوسط الافتراضي وضبطه وفقًا للقواعد التي تحكم التفتيش، و كذلك صفة الشخص الذي يقوم بجمع هذا الدليل.

الثانية: إن نظام الإثبات الجنائي تحكمه قرينة البراءة ، والتي على أساسها يتعين دائما الحكم بالبراءة كلما تتطرائق للدليل الشك، ولذا فإن ذلك يثير التساؤل حول مقبولية الدليل الرقمي في إثبات الوقائع الجنائية ، لاسيما إذا علمنا مقدار التطور في مجال تقنية المعلومات على نحو يتيح العبث بالمخرجات الرقمية بما يجعل مضمونها مخالفاً للحقيقة دون أن يتسنى لغير المتخصص

إدراك ذلك، فهل مفهوم اليقين الذي يجب أن يتمتع به الدليل الجنائي يتعارض وهذه الطبيعة الخاصة للدلـيل الرقمـي؟

لذلك فإنني سأحاول من خلال هذه الدراسة تناول هذه الإشكاليات التي يثيرها الدليل الرقمي، مع ملاحظة أنني سأستبعد بعض الإشكاليات التقليدية التي يثيرها موضوع الأدلة العلمية،كمشروعية التسجيلات الصوتية من حيث وجوب الحصول على الإذن القضائي، لسبق الكتابات في هذا الموضوع مع إمكانية الإشارة إلى ذلك إلى بعض أحكام هذا الموضوع عند الضرورة، سأتبع في ذلك المنهجين الوصفي والتحليلي، و ذلك وفق الخطة التالية:

المطلب الأول: التعريف بالدليل الرقمي.

المطلب الثاني: القيمة القانونية للدليل الرقمي في مجال الإثبات الجنائي.

المطلب الأول

التعريف بالدليل الرقمي

إن تقييم أي نظام قانوني لا يمكن أن يصل إلى نتائج صحيحة إلا إذا توافر لدى المقوم تصورًا واضحًا لذلك النظام، إذ الحكم على الشيء فرع عن تصوره، ولذا فإننا إذ نتطلع من خلال هذه الورقة إلى دراسة نظام الأدلة الرقمية إن جاز التعبير، فنعتقد أنه من الواجب تناول هذا النوع من الأدلة بالتعريف ليتسنى فهم ماهيته لنتمكن في النهاية من الحكم عليه، ولذلك فإننا في هذا المطلب سنتناول التعريف بالدليل الرقمي في فرعين:

الأول: تعريف الدليل الرقمي.

الثاني: أنواع الدليل الرقمي ومجاله في الإثبات الجنائي.

الفرع الأول

تعريف الدليل الرقمي

يُعرَّف الدليل الرقمي بأنه (هو الدليل المأخوذ من أجهزة الكمبيوتر ويكون في شكل مجالات أو نبضات مغناطيسية أو كهربائية ممكن تجميعها وتحليلها باستخدام برامج تطبيقات وتكنولوجيا وهي مكون رقمي لتقديم معلومات في أشكال متنوعة مثل النصوص المكتوبة أو الصور أو الأصوات أو الأشكال والرسوم وذلك من أجل اعتماده أمام أجهزة إنفاذ و تطبيق القانون)[1].

١- د. خالد ممدوح إبراهيم، الدليل الإلكتروني في جرائم المعلوماتية، بحث منشور على الإنترنت، ص ٢.
http://www.f-law.net تاريخ الزيارة ١٥ / ٨ /٢٠٠٩.

والذي يلاحظ على هذا التعريف أنه يقصر مفهوم الدليل الرقمي على ذلك الذي يتم استخراجه من الحاسب الآلي، ولا شك أن ذلك فيه تضييق لدائرة الأدلة الرقمية، فهي كما يمكن أن تستمد من الحاسب الآلي، فمن الممكن أن يُتحصل عليها من أية آلة رقمية أخرى، فالهاتف وآلات التصوير وغيرها من الأجهزة التي تعتمد التقنية الرقمية في تشغيلها يمكن أن تكون مصدرًا للدليل الرقمي، فضلاً عن ذلك فإن هذا التعريف يخلط بين الدليل الرقمي ومسألة استخلاصه، حيث عرَّفه بأنه الدليل المأخوذ من الكمبيوتر.... إلخ، وهذا يعني أن الدليل الرقمي لا تثبت له هذه الصفة إلا إذا تم أخذه أو استخلاصه من مصدره، وهذا برأينا ليس صحيحاً؛ إذ من شأن التسليم بذلك القول إن تلك المجالات المغناطيسية أو الكهربائية قبل فصلها عن مصدرها بواسطة الوسائل الفنية لا تصلح لأن توصف بالدليل الرقمي، أي أن مخرجات الآلة الرقمية لا تكون لها قيمة إثباتية مادامت في الوسط الافتراضي الذي نشأت فيه أو بواسطته، وهذا غير دقيق كما سنبين ذلك في محله، وهو ما يصم هذا التعريف بالقصور لكونه لا يعطي تعريفاً جامعاً للدليل الرقمي.

ولذا فإننا بالاستفادة مما سبق نرى تعريف الدليل الرقمي بأنه ((مجموعة المجالات أو النبضات المغناطيسية أو الكهربائية التي يمكن تجميعها وتحليلها باستخدام برامج وتطبيقات خاصة لتظهر في شكل صور أو تسجيلات صوتية أو مرئية)).

وترجع تسمية الدليل الرقمي «كترجمة لمصطلح إلكتروني» إلى أن البيانات دأخلَّ الوسط الافتراضي سواء كانت صوراً أم تسجيلات أم نصوص تأخذ شكل أرقام على هيئة الرقمين (١ أو٠) و يتم تحويل هذه الأرقام عند عرضها لتكون في شكل صورة أو مستند أو تسجيل[٢].

خصائص الدليل الرقمي:

١- يعتبر الدليل الرقمي دليلاً غير ملموس أي هو ليس دليلاً مادياً، فهو- أي الدليل الرقمي – تلك المجالات المغناطيسية أو الكهربائية، ومن ثم فإن ترجمة الدليل الرقمي وإخراجه في شكل مادي ملموس لا يعني أن هذا التجمع يعتبر هو الدليل، بل إن هذه العملية لا تعدو كونها عمليه نقل لتلك المجالات من طبيعتها الرقمية إلى الهيئة التي يمكن الاستدلال بها على معلومة معينة.

٢- يعتبر الدليل الرقمي من قبيل الأدلة الفنية أو العلمية[٣]، وهو من طائفة مايعرف بالأدلة المستمدة من الآلة.

٢- أ. د. ممدوح عبد الحميد عبد المطلب، زبيدة محمد قاسم، عبد الله عبد العزيز، أنموذج مقترح لقواعد اعتماد الدليل الرقمي للإثبات في جرائم الكمبيوتر، منشور ضمن أعمال مؤتمر «الأعمال المصرفية والإلكترونية» نظمته كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة وغرفة تجارة وصناعة دبي، في الفترة من ١٠-١٢/ ٥/ ٢٠٠٣ م، المجلد الخامس، ص٢٢٣٧

٣- د. على محمود على حمودة، الأدلة المتحصلة من الوسائل الإلكترونية في أطار نظرية الإثبات الجنائي، مقدم ضمن أعمال المؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية ونظمته أكاديمية شرطة دبي، في الفترة من ٢٦-٤ إلى ٤-٤-٢٠٠٣- دبي ص ٢٢ www f-law.com تاريخ الزيارة ٢٠٠٩/٨/٢٠.

٣- إن فهم مضمون الدليل الرقمي يعتمد على استخدام أجهزة خاصة بتجميع وتحليل محتواه، ولذلك فكل ما لا يمكن تحديد وتحليل محتواه بواسطة تلك الأجهزة لا يمكن اعتباره دليلاً رقمياً، وذلك لعدم إمكانية الاستدلال به على معلومة معينة، مايعدم قيمته التدليلية في إثبات الجريمة ونسبها إلى الجاني.

مميزات الدليل الرقمي:

يتمييز الدليل الرقمي بعدة مميزات أهمها:

١. يتمييز الدليل الرقمي بصعوبة محوه أو تحطيمه، إذ حتى في حالة محاولة إصدار أمر بإزالة ذلك الدليل فمن الممكن إعادة إظهاره من خلال ذاكرة الآلة التي تحتوي ذلك الدليل[٤].

٢. إن محاولة الجاني محو الدليل الرقمي بذاتها تسجل عليه كدليل، حيث إن قيامه بذلك يتم تسجيله في ذاكرة الآلة وهو ما يمكن استخراجه واستخدامه كدليل ضده[٥].

٣. إن الطبيعة الفنية للدليل الرقمي تمكِّن من إخضاعه لبعض البرامج والتطبيقات للتعرف على ما إذا كان قد تعرض للعبث والتحريف كما سنرى لاحقا[٦].

الفرع الثاني

أنواع الدليل الرقمي و مجاله في الإثبات الجنائي

سنتناول في هذا الفرع أنواع الدليل الرقمي والأشكال التي يبدو عليها كدليل، ثم نتناول الجرائم التي يصلح الدليل الرقمي ليكون دليلا لإثباتها، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: أنواع الدليل الرقمي وأشكاله

إن التعريف بالدليل الرقمي يحتم علينا تحديد أنواعه و أشكاله حتى يتسنى فهم الهيئة التي يتخذها للحكم على قيمته القانونية فيما بعد، ولذ سنتناول أولاً أنواعه ثم نحدد الأشكال التي يبدو عليها هذا الدليل وذلك على النحو الآتي:

١. أنواع الدليل الرقمي:

يمكن تقسيم الدليل الرقمي لنوعين رئيسين:

- أدلة أعدت لتكون وسيلة إثبات.
- أدلة لم تعد لتكون وسيلة إثبات.

٤- د. عمر محمد أبوبكر بن يونس، الجرائم الناشئة عن استخدام الإنترنت، رسالة دكتوراه في القانون الجنائي، إشـــراف: أ د. عبد الأحد جمال الدين، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، ٢٠٠٤م، ص ٩٨١.

٥- أ. د. ممدوح عبد الحميد عبد المطلب، زبيده محمد قاسم، عبد الله عبد العزيز، مرجع سبق ذكره، ص ٢٢٤٠.

٦- د. على محمود على حمودة، مرجع سبق ذكره، ص ٢٢.

أ. أدلة أعدت لتكون وسيلة إثبات:

وهذا النوع من الأدلة الرقمية يمكن إجماله فيما يأتي:

١. السجلات التي تم أنشاؤها بواسطة الآلة تلقائياً، وتعتبر هذه السجلات من مخرجات الآلة التي لم يساهم الإنسان في إنشائها مثل سجلات الهاتف وفواتير أجهزة الحاسب الآلي[٧].

٢.السجلات التي جزء منها تم حفظه بالإدخال وجزء تم إنشاؤه بواسطة الآلة ومن أمثلة ذلك البيانات التي يتم إدخالها إلى الآلة وتتمُّ معالجتها من خلال برنامج خاص، كإجراء العمليات الحسابية على تلك البيانات.

ب. أدلة لم تعد لتكون وسيلة إثبات:

وهذا النوع من الأدلة الرقمية نشأ دون إرادة الشخص، أي أنها أثر يتركه الجاني دون أن يكون راغبًا في وجوده، ويسمى هذا النوع من الأدلة بالبصمة الرقمية، وهي ما يمكن تسميه أيضاً بالآثار المعلوماتية الرقمية[٨]، وهي تتجسد في الآثار التي يتركها مستخدم الشبكة المعلوماتية بسبب تسجيل الرسائل المرسلة منه أو التي يستقبلها وكافة الاتصالات التي تمت من خلال الآلة أو شبكة المعلومات العالمية[٩].

والواقع أن هذا النوع من الأدلة لم يُعد أساسا للحفظ من قبل من صدر عنه، غير أن الوسائل الفنية الخاصة تمكن من ضبط هذه الأدلة ولو بعد فترة زمنية من نشوئها، فالاتصالات التي تجرى عبر الإنترنت والمراسلات الصادرة عن الشخص أو التي يتلقاها، كلها يمكن ضبطها بواسطة تقنية خاصة بذلك[١٠].

وتبدو أهمية التمييز بين هذين النوعين فيما يأتي:

١. النوع الثاني من الأدلة الرقمية هو الأكثر أهمية من النوع الأول لكونه لم يُعد أصلاً ليكون أثراً لمن صدر عنه، ولذا فهو في العادة سيتضمن معلومات تفيد في الكشف عن الجريمة ومرتكبها.

٧- د. خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سبق ذكره، ص٢.

٨- د. ممدوح عبد الحميد عبد المطلب، زبيده محمد قاسم، عبد الله عبد العزيز، مرجع سبق ذكره، ص٢٢٣٨.

٩- د. ممدوح عبد الحميد عبد المطلب، زبيده محمد قاسم، عبد الله عبد العزيز، مرجع سبق ذكره، ص٢٢٣٨.

١٠- حيث يتم الاعتماد في ضبط هذا النوع من الأدلة على ما يعرف ببروتوكول IP والذي يمكّن من ضبط تحركات مستخدم الشبكة تحديد الجهاز الذي يستعمله من خلال بيانات الجهاز عند مزود الخدمة، راجع في ذلك: د عبد الفتاح بيومي حجازي، الدليل الرقمي والتزوير في جرائم الكمبيوتر والإنترنت، دراسة معمقة في جرائم الحاسب الآلي والإنترنت، بهجات للطباعة والتجليد، مصر، ٢٠٠٩، هامش ص ٦٣-٦٤.

وهذا النظام لا يحدد شخصية مرتكب الجريمة وإنما يحدد الجهاز الذي استعملت منه، ويرى البعض أن ذلك يصلح كقرينة لاعتبار صاحب الجهاز مرتكب الجريمة إلى أن يثبت العكس، راجع د. ممدوح عبد الحميد عبد المطلب، البحث والتحقيق الجنائي في جرائم الكمبيوتر والإنترنت، دار الكتب الوطنية، مصر، ٢٠٠٦، ص ١٠٨ -١٠٩.

٢. يتمييز النوع الأول من الأدلة الرقمية بسهولة الحصول عليه لكونه قد أُعد أصلاً لأن يكون دليلًا على الوقائع التي يتضمنها، في حين يكون الحصول على النوع الثاني من الأدلة باتباع تقنية خاصة لا تخلو من صعوبة وتعقيد.

٣. لأن النوع الأول قد أُعدَّ كوسيلة إثبات لبعض الوقائع فإنه عادة ما يُعمد إلى حفظه للاحتجاج به لاحقاوهو ما يقلل من إمكانية فقدانه، و على عكس النوع الثاني حيث لم يُعد ليحفظ و هو ما يجعله عرضة للفقدان لأسباب منها فصل التيار الكهربائي عن الجهازمثلًا .

٢. أشكال الدليل الرقمي: يتخد الدليل الرقمي ثلاثة أشكال رئيسة هي:

- الصور الرقمية.
- التسجيلات الصوتية.
- النصوص المكتوبة.

ونتناول هذه الأشكال على النحو الآتي:

أ. الصور الرقمية: وهي عبارة عن تجسيد الحقائق المرئية حول الجريمة، وفي العادة تقدم الصورة إما في شكل ورقي أو في شكل مرئي باستخدام الشاشة المرئية، والواقع أن الصورة الرقمية تمثل تكنولوجيا بديلة للصورة الفوتوغرافية التقليدية وهي قد تبدو أكثر تطوراً ولكنها ليست بالصورة الأفضل من الصور التقليدية[١١].

ب.التسجيلات الصوتية: وهي التسجيلات التي يتم ضبطها وتخزينها بوساطة الآلة الرقمية، وتشمل المحادثات الصوتية على الإنترنت والهاتف.... الخ.

ج- **النصوص المكتوبة:** وتشمل النصوص التي تتم كتابتها بواسطة الآلة الرقمية، ومنها الرسائل عبر البريد الإلكتروني، والهاتف المحمول، والبيانات المسجلة بأجهزة الحاسب الآلي،.... الخ.

ثانياً: نطاق العمل بالدليل الرقمي:

إن الاهتمام الذي يحظى به الدليل الرقمي قياساً بغيره من الأدلة الآخرى المستمدة من الآلة مرده انتشار استخدام تقنية المعلومات الرقمية، والتي تعاظم دورها مع دخول الإنترنت شتى مجالات الحياة، وأصبح بذلك هذا الوسط مرتعاً لطائفة من الجناة يطلق عليهم اسم المجرمين المعلوماتيين، فالجرائم التي يرتكبها هؤلاء تقع في الوسط الافتراضي أو ما يمكن تسميته بالعالم الرقمي، ولذا كان الدليل الرقمي هو الدليل الأفضل لإثبات هذا النوع من الجرائم، لأنه من طبيعة الوسط الذي ارتكبت فيه، ومن هنا بدت أهمية هذا النوع من الأدلة، ولكن هل يعني ذلك أن الدليل

١١- د. ممدوح عبد الحميد عبد المطلب، - أدلة الصور الرقمية في الجرائم عبر الكمبيوتر، مركز شرطة دبي، ٢٠٠٥، ص ٩- ١٠. وتجدر الإشارة إلى أن الفارق بين النوعين هو فارق تقني يتعلق بالأسلوب الذي تعمل به كلتا الآلتين.

الرقمي ينحصر مجاله كدليل إثبات فقط على الجرائم المعلوماتية؟

حيث يميز الفقه في هذا الشأن بين نوعين من الجرائم[١٢]:

أ. **الجرائم المرتكبة بواسطة الآلة**: وهذا النوع من الجرائم يستخدم فيه الحاسب الآلي والإنترنت كوسيلة مساعدة لارتكاب الجريمة، مثل استخدامه في الغش أو الاحتيال أو غسل الأموال أو لتهريب المخدرات، وهذا النوع من الجرائم لا صلة له بالوسط الافتراضي إلا من حيث الوسيلة، وبكلمة أوضح فإن الجريمة في هذه الحالة هي جريمة تقليدية استعملت في ارتكابها أداة رقمية، فعلي الرغم من عدم اتصال هذه الجريمة بالنظام المعلوماتي، فإن الدليل الرقمي يصلح كدليل لإثباتها.

ب. **جرائم الإنترنت والآلة الرقمية**: وهذا النوع من الجرائم يكون محله جهاز الحاسب الآلي أو الآلة بصفة عامة، بحيث يكون الاعتداء واقعاً إما على الكيان المادي للآلة، وهذه يمكن اعتبارها جريمة تقليدية تلحق النوع الأول، وإما يكون الاعتداء واقعاً على الكيان المعنوي للحاسب أو الآلة أو على قاعدة البيانات أو المعلومات التي قد تكون على شبكة المعلومات العالمية، مثال انتهاك الملكية الفكرية، وجرائم القرصنة وغيرها، وهذا النوع من الجرائم هو ما يمكن تسميته بجرائم المعلوماتية والتي يكون الدليل الرقمي هو الدليل الأفضل لإثباتها إن وجد[١٣].

ومع ذلك فإننا نعتقد أن الجريمة المعلوماتية رغم شدة صلتها بالدليل الرقمي إلا أن إثباتها لا يقتصر عليه، فمن الممكن إثباتها بأدلة الإثبات التقليدية كالشهادة والاعتراف وغيرها[١٤]، ولذلك يمكننا أن نقول إنه لا تلازم بين مشكلة الدليل الرقمي واثبات الجريمة المعلوماتية، فلهذه الأخيره إشكاليات قانونية أخرى لا شأن لها بالدليل الرقمي، فإذا كانت غاية الدليل عموماً هي إثبات الجريمة ونسبتها إلى مرتكبها، فإن هذا الدليل لايكون قاصرا - في تقديرنا - إذا اقتصر على مجرد إثبات وقوع الجريمة دون تحديد مقترفها، إذ مع ذلك تصح تسميته كدليل، وتبدو أهمية هذا النوع من الأدلة بالنسبة للجريمة المعلوماتية لصعوبة إثبات وقوعها عادة.

غير أنه إذا كان من الصعوبات التي تواجه إثبات الجريمة المعلوماتية تحديد مقترف الجريمة،

١٢- د. ممدوح عبد الحميد عبد المطلب، زبيدة محمد قاسم، عبد الله عبد العزيز، مرجع سبق ذكره ،٢٢٣٧.

١٣- هناك خلاف في الفقه حول تحديد مفهوم الجريمة المعلوماتية وليس في نيتنا التعرض لهذا الخلاف، راجع بِشأنه د. راشد بن حمد البلوشي، الدليل في الجريمة المعلوماتية، بحث مقدم للمؤتمر الدولي الأول حول حماية المعلومات والخصوصية في قانون الإنترنت، القترة ٢- ٤ / يونيو ٢٠٠٨، منشور على الإنترنت.، ص ٥ وما بعدها. http://www.f-law.net تاريخ الزيارة ٢٠٠٩/٨/٢٣.

١٤- مع ملاحظة أن بعض الأدلة التقليدية تحتاج لتطوير لتتناسب مع الطبيعة الخاصة لهذه الجرائم، فالخبرة مثلاً تصلح لإثبات الجريمة المعلوماتية إلا أنها تحتاج إلى أن يكون الخبير متمتعاً بمستوى عال من العلم والمهارة الفنية التي تمكنه من شق طريقة بنجاح في مجال إثبات هذه الطائفة من الجرائم، د. على محمود على حمودة، مرجع سبق ذكره. ص ٢٣.

فإن هذه المشكلة لا شأن لنا بها عند تناول إشكاليات الدليل الرقمي، فتلك مسألة ربما يتعذر إثباتها في بعض الحالات ومن ثم لا نكون في شأنها بصدد دليل، ونحن هنا في هذه الدراسة نتناول الدليل الرقمي حينما يتوافر لإثبات واقعة معينة[١٥].

مع ملاحظة أنه قد يكون الدليل الرقمي متضمنا إثبات الجريمة ومرتكبها معًا، فجسم الجريمة المعلوماتية عادة هو الدليل الرقمي ذاته، وقد يكون هذا الجسم «الدليل الرقمي» متضمنا ما يفيد نسبة الجريمة لشخص ما، كما لو أرسل شخص لآخر رسالة عبر البريد الإلكتروني تتضمن فيروسات تؤدى إلى إتلاف الموقع الإلكتروني الخاص بذلك الشخص، فإن هذه الرسالة بذاتها تعد دليلاً على وقوع الجريمة، وفى الوقت نفسه ستعد دليلاً على نسبة ارتكابها لشخص معين وهو المرسل إذا تضمنت بيانات تدل على شخصيته.

ومما تقدم نخلص إلى أن الدليل الرقمي يصلح لإثبات الجريمة التي ترتكب باستعمال الآلة الرقمية -حاسوب- هاتف... الخ، أو الجريمة التي ترتكب ضد الكيان المعنوي للآلة أو ضد شبكة المعلومات العالمية.

بالإضافة إلى ذلك فإن هذا الدليل يصلح لإثبات بعض الجرائم وإن لم تكن من ضمن النوعين المذكورين، وذلك إذا استعملت الآلة الرقمية للتمهيد لارتكاب الجريمة، أو لإخفاء معالمها، كالمراسلات التي يبعث بها الجاني لشريكه وتتضمن معلومات عن جريمة ينويان ارتكابها أو يطلب منه إخفاء معالم هذه الجريمة، فتلك المراسلة تصلح كدليل إثبات لهذه الجريمة حال وقوعها رغم أنها لم ترتكب ضد الآلة الرقمية ولا بواسطتها.

نخلص مما تقدم إلى أنه لا تلازم بين نطاق العمل بالدليل الرقمي ومشكلة إثبات الجريمة المعلوماتية، فمن ناحية فإن الدليل الرقمي مثلما يصلح لإثبات الجريمة المعلوماتية ويعتبر في ذات الوقت الدليل الأفضل لإثباتها، فإنه من ناحية أخرى يصلح لإثبات الجرائم التقليدية إن جاز التعبير.

١٥- ونظرا لخروج موضوع الجريمة المعلوماتية عن نطاق هذه الدراسة باعتبار أننا نتناول موضوع الإثبات بواسطة الدليل الرقمي في المجال الجنائي، سواء كانت الجريمة تقليدية أم من النوع الذي يصطلح عليه الجريمة المعلوماتية، فإننا لا نود التطرائق لموضوع هذه الجريمة الأخيرة، لأن تناول موضوعها بشكل مختصر في هذه الدراسة يشوه الفكرة لتشعب موضوع هذه الجريمة وكثر الآراء التي تناولتها،ولأن التفصيل فيها يخرج عن نطاق الدراسة كما أسلفت.

المطلب الثاني

القيمة القانونية للدليل الرقمي في مجال الإثبات الجنائي

مجرد وجود دليل يثبت وقوع الجريمة وينسبها لشخص معين لا يكفي للتعويل عليه لإصدار الحكم بالإدانة، إذ يلزم أن تكون لهذا الدليل قيمة قانونية، وهذه القيمة للدليل الجنائي تتوقف على مسألتين رئيستين: الأولى المشروعية، والثانية اليقينية في دلالته على الوقائع المراد إثباتها، ولذلك سنحاول في هذا المطلب تحديد القيمة القانونية للدليل الرقمي وذلك في فرعين على النحو الآتي:

الأول: مشروعية الدليل الرقمي.

الثاني: حجية الدليل الرقمي.

الفرع الأول

مشروعية الدليل الرقمي

ينقسم موضوع مشروعية الدليل إلى مشروعية وجود الدليل ومشروعية الحصول عليه، لذا فإننا في هذا الفرع سوف نتناول هاتين المشروعيّتين في نقطتين منفصلتين، نخصص الأولى لمشروعية الوجود والثانية لمشروعية الحصول.

النقطة الأولى

مشروعية وجود الدليل الرقمي

يقصد بمشروعية الوجود أن يكون الدليل معترف به، بمعنى أن يكون القانون يجيز للقاضي الاستناد إليه لتكوين عقيدته للحكم بالإدانة، ويمكن القول إن النظم القانونية تختلف في موقفها من الأدلة التي تُقبل كأساس للحكم بالإدانة بحسب الاتجاه الذي تتبناه، فهناك اتجاهان رئيسان[١٦]؛ الأول نظام الأدلة القانونية، والثاني نظام الإثبات الحر.

١. نظام الأدلة القانونية:

فوفقا لهذا النظام فإن المشرع هو الذي يحدد حصراً الأدلة التي يجوز للقاضي اللجوء إليها في الإثبات، كما يحدد القيمة الإقناعية لكل دليل، بحيث يقتصر دور القاضي على مجرد فحص

١٦- بالإضافة إلى نظام ثالث مختلط يجمع بين خصائص النظامين.

الدليل للتأكد من توافر الشروط التي حددها القانون[١٧]، فلا سبيل للاستناد إلى أي دليل لم ينص القانون عليه صراحة ضمن أدلة الإثبات، كما أنه لا دور للقاضي في تقدير القيمة الإقناعية للدليل، ولذا يسمى هذا النظام بنظام الإثبات القانوني أو المقيد، حيث إن القانون قيد القاضي بقائمة من الأدلة التي حددت قيمتها الإثباتية، وهذا النظام ينتمي للنظم ذات الثقافة الأنجلوسكسونية، مثل المملكة المتحدة «بريطانيا» والولايات المتحدة الأمريكية، ولذا فإن النظم التي تتبنى هذا النظام لا يمكن في ظلها الاعتراف للدليل الرقمي بأية قيمة إثباتية ما لم ينص القانون عليه صراحة ضمن قائمة أدلة الإثبات، ومن ثم فإن خلو القانون من النص عليه سيهدر قيمته الإثباتية مهما توافرت فيه شروط اليقين، فلا يجوز للقاضي أن يستند إليه لتكوين عقيدته.

وتطبيقًا لهذا الفهم نصَّ قانون الإثبات في المواد الجنائية البريطاني على قبول الدليل الرقمي وحدد قيمته الإثباتية اتفاقا وطبيعة النظام القانوني في بريطانيا[١٨].

و يمكن أن يعاب على نظام الإثبات القانونيأن من شأنه تقييد القاضي على نحو يفقده سلطته في الحكم بما يتفق مع الواقع، فيحكم في كثير من الأحيان بما يخالف قناعته التي تكونت لديه من أدلة لا يعترف بها ذلك النظام، فيصبح القاضي كالآلة في إطاعته لنصوص القانون، ولذلك فإن هذا النظام بدأ ينحصر نطاقه حتى في الدول التي تعتبر الأكثر اعتناقًا له، فنجد بريطانيا مثلا قد بدأت تخفف من غلوائه، حيث ظهر فيها ما يعرف بقاعدة الإدانة دون أدنى شك، والتي مفادها أن القاضي يستطيع أن يكوِّن عقيدته من أي دليل وإن لم يكن من ضمن الأدلة المنصوص عليها متى كان هذا الدليل قاطعا في دلالته[١٩].

٢. نظام الإثبات الحر:

يسود الإثبات الحر في ظل أنظمة اللاتينية، ووفقا لهذا النظام يتمتع القاضي الجنائي بحرية مطلقة في شأن إثبات الوقائع المعروضة عليه، فلا يلزمه القانون بأدلة للاستناد إليها في تكوين قناعته، فله أن يبني هذه القناعة على أي دليل وإن لم يكن منصوصاً عليه، بل إن المشرع في مثل هذا النظام لا يحفل بالنص على أدلة الإثبات، فكل الأدلة تتساوى قيمتها الإثباتية في نظر المشرع، والقاضي هو الذي يختار من بين ما يُطرح عليه ما يراه صالحاً للوصول إلى الحقيقة، وهو في ذلك يتمتع بمطلق الحرية لقبول الدليل أو رفضه إذا لم يطمئن إليه، فالمشرع لا يتدخل في تحديد القيمة الإقناعية للدليل، فعلي الرغم من توافر شروط الصحة في الدليل إلا أن القاضي يملك أن يرده

١٧- د هلالي عبد الإله أحمد، حجية المخرجات الكمبيوترية في المواد الجنائية، دراسة مقارنة، بدون رقم طبعة أو دار نشر، ١٩٩٩، ص ٤٩.

١٨- د. على محمود على حمودة، مرجع سبق ذكره. ص ٣٠.

١٩- د هلالي عبد الإله أحمد، حجية المخرجات، مرجع سبق ذكره. ص ٩١

تحت مبرر عدم الاقتناع، ولذلك فالقاضي في مثل هذا النظام يتمتع بدور إيجابي في مجال الإثبات في مقابل انحصار دور المشرع[٢٠].

وعليه فإنه في مثل هذا النظام لا تثور مشكلة مشروعية الدليل الرقمي من حيث الوجود، على اعتبار أن المشرع لا يُعهد عنه سياسة النص على قائمة لأدلة الإثبات،ولذلك فمسألة قبول الدليل الرقمي لا ينال منها سوى مدى اقتناع القاضي به إذا كان هذا النوع من الأدلة يمكن إخضاعه للتقدير القضائي، وهذه مسألة سنتناولها في الفرع الثاني من هذا المطلب.

إذن وفقا لهذا النظام فإن الأصل في الأدلة مشروعية وجودها، فالدليل الرقمي سيكون مشروعًا من حيث الوجود استصحابًا للأصل.

فما موقف المشرع الليبي ؟

يرى البعض أن المشرع الليبي يتبنى نظام الإثبات المقيد أو ما يعرف بنظام الأدلة القانونية مع تمتع القاضي بسلطة واسعة في تقدير الدليل، ويستند هذا الرأي إلى أن المشرع الليبي قد نص في قانون الإجراءات الجنائية على مجموعة من الأدلة ونظم طرائق الحصول عليها، ومن ثم فإن هذاالمسلك يعني أن المشرع لا يحفل بغيرها في مجال الإثبات الجنائي، فالنص على تلك الأدلة دليل على أن المشرع أراد اعتماد نظام للأدلة يجب أن يتقيد به القاضي، غير أن هذا النظام يعطيه- أي للقاضي - سلطة في تقدير الأدلة بموجب المادة (٢٧٥) من ذات القانون[٢١]، وكأن المشرع الليبي أراد أن يجمع بين النظامين، ولذا فإنه وفقا لهذا الرأي لا يمكن للقاضي أن يبني قناعته على غير الأدلة المنصوص عليها، فإن هو استند إلى دليل غير منصوص عليه كان حكمه باطلًا لمخالفة القانون.

وخلافاً لذلك يذهب البعض إلى أن المشرع الليبي قد تبنى نظام الإثبات الحر، ولا يمكن القول إنه قد أخذ بنظام الإثبات المقيد لكونه قد نص على طائفة من الأدلة دون سواها، لأن ذلك يتناقض وما قررته المادة (٢٧٥) من قانون الإجراءات الجنائية، ولذلك فإن مضمون هذه المادة هو الذي يُستند إليه للقول إن المشرع الليبي قد تبنى نظام الإثبات الحر لا المقيد[٢٢]، ولذا فإن هذا الرأي يؤدي إلى القول إن كل الأدلة تتساوى من حيث قبولها قانونًا أمام القاضي الجنائي بما في ذلك الدليل الرقمي.

٢٠- المرجع نفسه، ص ٢٩ وما بعدها.

٢١- أستاذنا أ. د. أحمد الصادق الجهاني، محاضرات ألقيت على طلبة الدراسات العليا، كلية القانون جامعة قاريونس، ٢٠٠٣/٢٠٠٤، غير منشورة.

تنص المادة (٢٧٥) على أنه " يحكم القاضي في الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته، ومع ذلك لا يجوز له أن يبني حكمه على أي دليل لم يطرح أمامه في الجلسة

٢٢- د. مأمون سلامة، الإجراءات الجنائيةفي القانون الليبي، ج ٢، ط الأولى، منشورات الجامعة الليبية ،بنغازي، ١٩٧٠، ص١٧٠.

والذي يبدو لنا أنه إذا ما اتبع المشرع سياسة النص على الإجراءات التي يجب اتباعها للحصول على أدلة بعينها، فذلك يعني أن المشرع أراد أن يعتمد تلك الأدلة دون سواها، وإن لم يتبع في ذلك أسلوب القائمة في التحديد، فذلك مستفاد من سياسته المذكورة، وعليه فإن المشرع الليبي إذا أفرد نصوصًا لبعض الأدلة المسماة بعينها «الشهادة والاعتراف والخبرة» فإنه يكون قد اعتمدها دون سواها، أما المادة (٢٧٥) المذكورة فلا شأن لها بمسألة مشروعية الدليل من حيث الوجود، فهي قد أعطت للقاضي سلطة تقدير الدليل، ولكن ذلك لا يعني إطلاق يده ليبني قناعته من حيث شاء، إذ ذلك مقصور على الأدلة التي حددها المشرع بالأسلوب المذكور، فهي وإن أجازت للقاضي أن يبني قناعته من أي دليل، إلا أن هذا يجب أن نرجع في تحديده للدليل وفقا للمعهود اللفظي، أي الدليل الذي نص عليه قانون الإجراءات والقوانين المكملة له، أي أن المادة (٢٧٥) تتعلق بتفويض القاضي بتقدير القيمة الإقناعية للدليل المنصوص عليه، ومن ثم فإن أي دليل لم ينص عليه القانون لا يمكن قبوله في مجال الإثبات الجنائي، ولا مجال للاحتجاج بالمادة (٢٦٤) إجراءات جنائية للقول بخلاف ذلك والتي نصت على أنه « وللمحكمة أن تأمر من تلقاء نفسها بتقديم أي دليل تراه لازمًا لظهور الحقيقة « فهذا النص يتعلق بسلطة القاضي الجنائي في البحث عن الدليل، فهو لا يكتفي بما طرح عليه من أدلة وإنما يملك البحث عن سواها، وهو ما يعرف بالدور الإيجابي للقاضي الجنائي، وذلك لا يعني أنه يملك طلب أي دليل وإن لم ينص عليه قانونًا، فهو مقيد بالأدلة التي يعترف بها المشرع على نحو ما قدمنا[٢٣].

وعلى كل حال يمكننا القول هنا إن نص المادتين (٢٧٥ و٢٦٤) المذكورين في أحسن الأحوال قد تطرائق الاحتمال إلى دلالتهما على المعنى المراد إثباته بهما من البعض، وهذا كافٍ لعدم جواز الاستدلال بهما عليه، فما تطرائق إليه الاحتمال فسد به الاستدلال.

ولعل مما نراه معززًا لوجهة نظرنا من الواقع التشريعي الليبي أن المشرع في القانون رقم ٤ لسنة ١٤٢٤م بشأن تحريم شرب الخمر قد نص في مادته السابعة على أنه «تثبت الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون بأية وسيلة من وسائل الإثبات المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجنائية»[٢٤] ويقصد بالوسائل هنا الأدلةوهو ما يدل عليه سياق الكلام المنصرف لمعنى الإثبات، والمعنى الذي يستفاد من ذلك أن المشرع أوضح من خلال هذا النص أن هناك أدلة بعينها نص عليها قانون الإجراءات الجنائية، ما يعني أن المشرع قد حصر أدلة الإثبات.

وقد يقال إن المراد بهذا النص خلاف ذلك، بمعنى أن المشرع أراد أن يحرر نظام إثبات هذه الجرائم من النظام المقيد، فنص على إخضاعها لنظام الإثبات المعتمد بقانون الإجراءات ما

٢٣- خلافًا لذلك راجع: د. مأمون سلامة، مرجع سبق ذكره، ص ١٧١-١٧٢.

٢٤- الجريدة الرسمية، العدد ٥ لسنة ١٤٢٤م.

يعني أن النظام في هذا القانون هو الإثبات الحر، إلا أننا نرى أن هذا الفهم على وجاهته إلا أنه لا يقوى- برأينا - على مناهضة الفهم المتقدم، ذلك أن المشرع لو أراد هذا المعنى لنص على أن هذه الجرائم تثبت بأية وسيلة إثبات، فكان ذلك دالًا على مثل ذلك المعنى، أما وأنه لم ينهج هذا المسلك، فلا تأويل لمسلكه إلا ما قدمناه –حسب تقديرنا -.

وغني عن البيان أن النعي على مسلك المشرع بالخطأ في الصياغة يعد نعيًا مردودا ذلك أنه إذا احتمل مسلك المشرع معنيين أحدهما يقتضي التخطئة والآخر يحتمل حمل النص على معنى صحيح، كان هذا الأخير هو الأولى بأن يفهم على أساسه قصد المشرع. ومما تقدم فإننا نميل لتأييد الرأي الأول المذكور، ومن ثم نتساءل هل أعتد المشرع الليبي بالدليل الرقمي في مجال الإثبات الجنائي ؟

أ. تطبيق الأدلة الرقمية في ضوء القواعد العامة:

لا يوجد نص صريح في قانون الإجراءات الجنائية «الليبي» بقبول الدليل الرقمي، ولكن مع ذلك سنحاول تكييف الأشكال المختلفة للدليل الرقمي في ضوء الأدلة المعتمدة وفقا للقانون المذكور لتحديد موقف المشرع الليبي.

١. المستندات الرقمية:

قد يكون الدليل الرقمي في شكل نص مكتوب على دعامة تختلف عن المحرر التقليدي، فهل يقبل هذا الدليل في الإثبات الجنائي ؟

لقد أشارت نصوص قانون الإجراءات الجنائية إلى ما يستفاد منه قبول المشرع للدليل المكتوب أو ما يسمى بالمحررات كدليل إثبات، من ذلك مثلا ما نصت عليه المادة (٢٧٤) بشأن محاضر المخالفات، فهل تأخذ النصوص الرقمية صفة المحرر؟

لا يختلف المستند الرقمي عن المحرر التقليدي إلا من حيث الدعامة المكتوب عليها، وفي اعتقادنا إنه ليس لهذا الفارق أثر على طبيعة المحرر الرقمي من حيث إنتمائه لفئة المحررات، ولذا فإن الدليل الرقمي إذا ما أخذ شكل النص المكتوب، فإنه يستمد مشروعيته من أنه يأخذ حكم المحررات التي يعتمدها القانون كوسائل إثبات، وما يؤكد هذا الفهم أن المشرع في القانون المدني عند حديثه عن الأدلة المكتوبة كان يستعمل مصطلح ورقة للدلالة على المسطور لا الدعامة، وقد يرى البعض القول إن المستند الرقمي لا يختلف عن المستند التقليدي إلا من حيث الدعامة فيه إهدار لقيمة النقاش حول نظام الأدلة الرقمية، غير أننا نعتقد أن الخلاف حول الأدلة الرقمية مرده سكوت المشرع عن تنظيم حكمها، ولذلك يكون تحديد موقف القانون منها عملا فقهيا، ومن هنا برزت مشكلة الأدلة الرقمية متمثلة في انعدام النص عليها، ولذلك فإننا حينما نقر بأن المستند الرقمي يأخذ حكم

المستند التقليدي فإن ذلك لا يعني إنكار الإشكالية التي يمثلها هذا النوع من المستندات،إنما نحن نحاول تقريب الشكل القانوني لهذا الدليل من الطائفة المعترف بها من الادلة.

فضلاً عن ذلك فإن الأدلة الرقمية لا تنحصر فقط في المستندات كما أوضحنا في موضع من هذا البحث، ولذلك فإشكالية الدليل الرقمي تظل قائمة بالنسبة للأشكال الآخرى من هذا الدليل.

٢. الصور والتسجيلات الرقمية:

لم ينص المشرع الليبي على الدليل في شكل صور أو تسجيلات وإن ما أشار إليه في المادة (٧٩) يتعلق بالتنصت على المكالمات لا تسجيلها[٢٥]، ولذلك نعتقد أن الصور والتسجيلات المسموعة لم يُنص عليها، ومن ثم فإنها لا تعد دليلا من أدلة الإثبات بهذه الصفة، ولكن هل يمكن اعتبارها من قبيل الخبرة؟

الخبرة وسيلة للحصول على دليل، ويُلجأ إليها بشأن المسائل ذات الطبيعة الفنية، والواقع أن هذه المسائل ليست واردة على سبيل الحصر، فكلما توافر طابع الفنية برزت أهمية الخبرة، ولذلك يمكننا القول إن الصور والتسجيلات الرقمية بوصفها ذات طبيعة فنية، فإن مشروعيتها تستمد من خلال أعمال الخبرة التي يلجأ إليها في سبيل الحصول عليها والتأكد من مشروعيتها، فإذا تم الحصول عليها بواسطة الخبرة استمدت مشروعيتها من مشروعية هذا الإجراء الذي نص عليه المشرع الليبي بما يفيد قبوله.

ولكننا هنا نتساءل عن الحالة التي يتحصل فيها على هذه التسجيلات والصور دون الاستعانة بأهل الخبرة، فمن أين تستمد هذه الأدلة مشروعيتها؟ أيمكن عدها من القرائن[٢٦]؟

إن القرينة دليل غير مباشر، فهي استدلال على مجهول من واقعة معلومة، والواقع أن التسجيلات والصورهي ذات طبيعة مباشرة في دلالتها على الوقائع المستشهد عليه بها، ولا يمكن عدها من القرائن بهذه الصفة إلا بافتعال وهو ما لا نعتمده، ولذا لا يمكن عدها من القرائن.

وعلى ذلك يمكن القول- في رأينا - أن هذا النوع من الأدلة لا يكتسب المشروعية كقاعدة عامة إلا إذا لجأت جهة التحقيق أو الحكم للخبرة في شأن الحصول على هذه الأدلة أو تقييمها، وبدون ذلك تبقى بعيدة عن نطاق المشروعية، لا من حيث الحصول وإنما من حيث الوجود، وهو ما نصل

٢٥- ويبدو أن الفقه الليبي في فهمه لمصطلح التنصت قد تأثر بموقف المشرع المصرع الذي نص صراحة على حكم التسجيل خلافًا للمشرع الليبي الذي لم ينص إلا على التنصت.

٢٦- يوجد نص صريح في قانون الإجراءات الجنائية باعتماد القرينة كدليل إثبات، ولكن هناك إشارات في بعض النصوص يفهم منها اعتماد المشرع لها ضمن وسائل الإثبات، فنجد المادة (٧٥ /٢) من قانون الإجراءات مثلا تنص على أنه «وللمحقق أن يفتش أي مكان ويضبط فيه الأوراق... وكل ما يفيد في كشف الحقيقة» فهذا النص يفيد اعتداد المشرع بكل ما يفيد في كشف الحقيقة، فإذا كان التفتيش يهدف للحصول على دليل فإن القرينة تعتبر مما يفيد في كشف الحقيقة وهي مقصودة من التفتيش، فهي إذن دليل،وهذا مايضفي المشروعية عليها كدليل إثبات في المجال الجنائي.

معه إلى نتيجة مفادها أن الخبرة تصبح إجراءً وجوبيًا في شأن هذا النوع من الأدلة، وعلى كل حال فواقع الأمر انه لا يتصور الحصول على هذه الأدلة عادة إلا عن طريق الخبرة.

وعليه فإن الصور الرقمية والتسجيلات كلها تدخل في مفهوم الخبرة، فهي من قبيل المسائل الفنية، ومن هنا تكتسب مشروعيتها، على أن يتم الحصول عليها بطريقة مشروعة لا تنطوي على أنتهاك لحرمة الحياة الخاصة[٢٧].

ب: تطبيقات خاصة لقبول الدليل الرقمي في القانون الليبي:

فيما سبق تناولنا القاعدة العامة لموقف المشرع الليبي من الدليل الرقمي، و إلى جانب ذلك هناك بعض النصوص التي وردت في بعض التشريعات الخاصة اعتد فيها المشرع بالدليل الرقمي صراحة كدليل إثبات لبعض الجرائم، ونشير إليها فيما يلي:

١.نصت المادة ٢/٩٧ من القانون رقم ١ لسنة ١٣٧٣و. ر. بشأن المصارف[٢٨] على أنه «يعتد بالمستندات و التوقيعات الرقمية التي تتم في إطار المعاملات المصرفية وما يتصل بها من معاملات أخرى، وتكون لها الحجية في إثبات ما تتضمنه من بيانات» فهذا النص أضفى على المستند الإلكتروني الحجية في الإثبات، والواقع أن هذا النص لا يقتصر على مجال الإثبات المدني أو التجاري كما قد يوحي بذلك النص في فقرته الأولى،إنما يشمل الإثبات في المسائل الجنائية أيضًا، فإثبات المعاملة المصرفية قد يصلح كدليل لإثبات واقعة إجرامية، فالتدأخلً في الوقائع موضوع الإثبات هو ما يمكن الاستناد إليه لتوسيع نطاق النص، كإثبات جرائم غسل الأموال التي يتم ارتكابها عن طريق المصارف، حيث تصلح المستندات الرقمية المتعلقة بالعمليات الخاصة بغسل الأموال كدليل لإثبات هذه الجريمة.

٢٧- لقد عنى الفقه بتحديد القيمة القانونية للأدلة التسجيلية والتصويرية التي يتم الحصول عليها دون إذن قضائي، فما انتهت إليه محكمة النقض المصرية في حكم حديث نسبيًا من مشروعية التسجيلات التي يجريها المجني عليه دون إذن للمكالمات التي يتلقاها إذا كانت تتضمن مساسًا بشرفه، يعد حسما للخلاف بشأن هذه المسالة، حيث رأت المحكمة أن اشتراط الإذن للقيام بالتسجيل إنما يقتصر على جهة التحقيق دون المجني عليه، وبررت المحكمة رأيها استنادا إلى أن المكالمات التي تتضمن اعتداء على المجني عليه لا تعد من قبيل المحادثات الخاصة التي يضفي عليها القانون المصري حمايته، وخلاصة رأي المحكمة أنه يجوز تسجيل المكالمات الهاتفية من المجني عليه، كما يجوز التسجيل من الغير متى لم يكن للحديث الطبيعة التي تجعله يتمتع بالخصوصية، راجع في تفصيل ذلك: د. طارق أحمد فتحي سرور، حق المجني عليه في تسجيل المحادثات التلفونية الماسة بشخصه، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤م، ص٨.

والذي نراه في ظل القانون الليبي أنه إذا كان المشرع يقيد النيابة العامة في إجراء التنصت بالحصول على إذن من القاضي الجزئي وهي التي تملك أكثر مما يملكه غيرها من آحاد الناس، فإننا نعتقد أن هؤلاء لا حق لهم في إجراء التنصت أو التسجيل إلا بمعرفة النيابة العامة وفقا للضوابط التي حددها القانون..

٢٨- منشور في مدونة التشريعات العدد ٤، السنة الخامسة، ٢٠٠٥م .

غير أن الذي يلاحظ أن هذا النص خاص بإثبات المعاملات المصرفية وما يتصل بها من معاملات أخرى دون سواها، وإن كنا قد اشرنا سابقا إلى عدم وجود مانع من العمل بالدليل الرقمي المكتوب لإثبات أية جريمة وفقا للقواعد العامة، إلا أن النص على قاعدة عامة مماثلة لما هو مقرر في المادة(٩٧) المذكورة يبدو لنا هو الأفضل تجاوزالما يمكن أن يثار من خلاف بشأن المسألة في ظل القواعد العامة المطبقة حاليًا .

٢. نصت المادة (٦) مكرر من القانون رقم ١٠ لسنة ١٤٢٨م بإضافة مادة للقانون رقم ٧٠ لسنة ١٩٧٣بشأن إقامة حد الزنى وتعديل بعض أحكام قانون العقوبات على أنه[٢٩] «تثبت جريمة الزنى المنصوص عليها في المادة الأولى من هذا القانون باعتراف الجاني أو بشهادة أربعة شهود أو بأية وسيلة إثبات علمية أخرى» حيث أضفى هذا النص على وسائل الإثبات العلمية القيمة القانونية لإثبات هذه الجريمة، وقد يعتقد البعض أن الأدلة العلمية التي قصدها المشرع في هذا النص هي تلك التي تعتمد على أسلوب التحليل الطبي أو المعملي كتحليل الحمض النووي (D N A) على اعتبار أن هذا النوع من التحاليل يلعب دورًا مهمًا في إثبات هذه الجريمة،ولذلك عمد المشرع إلى النص عليها، غير أننا نعتقد أن النص يستوعب أكثر من ذلك الفهم، فاستعمال مصطلح بأية وسيلة إثبات علمية فيه دلالة على العموم، ولذلك يجب العمل بهذا النص على عمومه، والقول بغير ذلك هو تخصيص للنص بلا مخصص، فتكتسب كل الأدلة العلمية الحجية في مجال إثبات جريمة الزنى، ويدخل في ذلك الدليل الرقمي بوصفه من ضمن الأدلة العلمية، ولذلك فإن هذا الدليل بأشكاله الثلاثة سيبدو ذا حجية في إثبات هذه الجريمة، بشرط أن يكون الحصول عليها بما يتفق وما يشترطه القانون في الدليل من حيث المشروعية، وعلى وجه الخصوص عدم انتهاك حرمة الحياة الخاصة.

وفي ختام ما تقدم، فإنه يجب الإشارة إلى أن القانون في شأن إثبات الجرائم التعزيرية لم يحدد القيمة الإثباتية للأدلة، كما إنه لم يضع نصبا للإثبات ولذلك يمكن القول إن الدليل الرقمي متى وجد بالصورة التي يقبلها القانون فإنه يصلح للإثبات متى اقتنع به القاضي وإن لم يعززه دليل آخر تطبيقا لمبدأ حرية الاقتناع.

٢٩- كما ورد مثل هذا النص أيضا بقانون حدي السرقة والحرابة.

النقطة الثانية

مشروعية الحصول على الدليل الرقمي

يُشترط في الدليل الجنائي عموماً لقبوله كدليل إثبات أن يتم الحصول عليه بطريقة مشروعة، وذلك يقتضي أن تكون الجهة المختصة بجمع الدليل قد التزمت بالشروط التي يحددها القانون في هذا الشأن، ونحن هنا إذ نبحث مشروعية الدليل الرقمي فإننا سنقتصر على ما يثيره جمع هذا الدليل من إشكاليات قانونية[٣٠] بالنظر إلى طبيعته الخاصة، ولذا فإن الإشكاليات العامة لجمع الأدلة والتي بدورها لا تقتصر على الدليل الرقمي لن تكون محلاً للبحث الراهن اختصاراً للوقت ولانعدام خصوصيتها بالنسبة لموضوع الدراسة.

٣٠- بالإضافة إلى الإشكاليات القانونية تثير مسألة الحصول على الدليل الرقمي العديد من الإشكاليات الفنية، والتي قد تمثل عائقاً أمام الجهة المختصة بجمع الأدلة، ويمكن إجمال هذه الصعوبات فيما يلي:

يتم البحث عن الدليل الرقمي في وسط افتراضي يحتويه الجهاز الذي ارتكبت به أو ضده الجريمة محل البحث، وغالباً ما يكون هذا الجهاز مزوداً بنظام حماية، بحيث لا يمكن تشغيله إلا باستعمال كلمة مرور معلومة لدى مستعمل ذلك الجهاز، وهو ما قد يحول دون الحصول على المعلومات من خلاله، غير أن التقنية الحديثة قد ساهمت في تفادي هذه المشكلة، إذ بالإمكان الاستعانة بما يسمى بقرص التشغيل والذي يمكن من تشغيل الجهاز حتى لو كان مزوداً بنظام حماية، د. ممدوح عبد الحميد عبد المطلب، زبيده محمد قاسم، عبد الله عبد العزيز، مرجع سبق ذكره، ص ٢٢٤٢ إلى ٢٢٤٤.

يلاحظ بأنه تثور مسألة الاستعانة ببعض الأشخاص المضطلعين بحكم وظيفتهم على أسرار استخدام الحاسوب لتزويد المحقق بكلمة السر الخاصة بالجهاز وذلك بوصفهم شهود إثبات، فاختلف الفقه في ذلك إلى اتجاهين:

الأول: ويرى أن الشاهد ليس ملزماً بإفشاء أسرار مهنته، فالشهادة بصفة عامة وظيفة اختيارية من حيث مضمونها، فلا يلزم الشاهد بالإدلاء ببيانات معينة هو لا يرغب في الإدلاء بها.

الثاني: يرى أنصاره أنه يمكن إلزام الشاهد بالإدلاء بالمعلومات المتعلقة بموضوع الجريمة ومن ذلك الكشف عن كلمة المرور، على اعتبار أنه ليس هناك نص قانوني يمنع من ذلك وهو ما أخذ به المشرع الهولندي في قانون الحاسوب حيث أتاح لسلطات التحقيق إصدار أمر للقائم بالتفتيش لإعطائها كلمة المرور الخاصة بتشغيل النظام المراد الحصول على المعلومات منه، راجع في ذلك د. على حسن الطوالبة، مشروعية الدليل الرقمي المستمد من التفتيش الجنائي ((دراسة مقارنة))، بحث منشور على الإنترنت، ص٦. www.policemc.gov.bh/reports/2009/...7.../633843953272369688.doc تاريخ الزيارة ٢٠٠٩/٨/٢٢.

ونحن نرى أن المسألة تتوقف على طبيعة النظام القانوني، ففي ليبيا مثلًا لا يمكن إجبار الشاهد على الإدلاء بشهادته فذلك يعد إكراها يهدر القيمة القانونية للشهادة كدليل إثبات، وفي المقابل فإن امتناع الشاهد عن الإدلاء ببيانات تفيد في كشف الحقيقة سيجعله مرتكبًا لجريمة الأمتناع عن الإدلاء بالشهادة، وهذا في تقديرنا يجعل مسألة الإكراه أو الإجبار غير متصورة فالأمر متروك للشاهد فإن هو أدلى بذلك البيان بإرادته الحرة كان بها دون أن يكون مرتكبًا لجريمة إفشاء سر المهنة، إذ واجب الشهادة أذا ما دعي إليه سيعد سببا لإباحة فعله، أما إذا امتنع فإنه لا يجبر و إن كان سيخضع للعقوبة المقررة لهذا الفعل راجع المادة ٢٦٠ من قانون العقوبات.

ب – يتم عادة جمع الدليل الرقمي من جداول الحالة التشغيلية للبروتوكولات والاتصالات، والمشكلة أن هذه الجداول تظل متاحة لفترة محدودة، إذ تمحى بمجرد فصل التيار الكهربائي عن الجهاز، وهذا من شأنه الحؤول دون الحصول عليها، إلا أنه يمكن التغلب على هذه المشكلة من خلال اتباع أسلوب القص واللصق و وضع تلك الجداول في ملف خاص لجمع الأدلة =قبل غلق الجهاز، وهذا يقتضي بالضرورة أن يكون المحقق قد أدرك تلك المعلومات قبل فصل التيار الكهربائي عنها. راجع في ذلك: د. ممدوح عبد الحميد عبد المطلب، زبيده محمد قاسم، عبد الله عبد العزيز، مرجع سبق ذكره، ص ٢٢٤٢ إلى ٢٢٤٤.

ولذا يمكننا القول إن ما يثيره الدليل الرقمي من حيث مشروعية الحصول عليه يتركز بشكل أساس في إجراءات التفتيش للبحث عن هذا الدليل، وذلك يثير مسألتين رئيستين:

الأولى: مدى مشروعية التفتيش عن الدليل الرقمي وضبطه في الوسط الافتراضي.

الثانية: صفة القائم بالتفتيش.

ومرد هاتين الإشكاليتين يرجعني الواقع إلى الفهم الذي تعبر عنه نصوص قانون الإجراءات فيما يتعلق بإجراء التفتيش، فنجد مثلاً نص المادة (٣٩) من قانون الإجراءات الجنائية الليبي تنص على أنه (لا يجوز التفتيش إلا للبحث عن **الأشياء** الخاصة بالجريمة الجاري جمع الاستدلالات أو التحقيق بشأنها) فما يفهم من هذا النص عند البعض أن التفتيش يقتصر القيام به على ما يمكن اعتباره شيئًا، وهذا ما يدعو للتساؤل حول مدى اعتبار الوسط الافتراضي شيئاً يمكن تفتيشه، فضلاً عن ذلك فإن التفتيش يهدف لضبط أشياء تفيد في كشف الحقيقة، ولذا فإن لفظ شيء يثير إشكالية من حيث مدى اعتبار البيانات المخزنة بالوسط الافتراضي أشياء يمكن ضبطها، إذ أن مراعاة النص المذكور هي التي تحدد مدى مشروعية الحصول على الدليل.

وبالإضافة إلى ذلك فإن التفتيش كإجراء من إجراءات التحقيق ينبغي أن يمارس من ذي صفة وهو مأمور الضبط القضائي أو جهة التحقيق حسب الأحوال، فهل لهؤلاء القدرة على تفتيش الوسط الافتراضي وضبط ما يسفر عنه التفتيش من أدلة ؟

ولذلك فإننا سوف نتناول الإجابة عن هذه التساؤلات على النحو الآتي:

أ- مشروعية التفتيش عن الدليل الرقمي في الكيانات المعنوية ((الوسط الافتراضي)) وضبط محتوياتها[٣١]:

إن الإشكالية التي نطرحها في شأن مشروعية تفتيش الوسط الافتراضي ترجع في الواقع إلى تحديد المقصود بمصطلح (شيء) الذي يفترض أن يكون محلاً للتفتيش والضبط، فإذا كان التفتيش ينصب على «شيء» فإن التساؤل يثور حول مدى انطباق لفظ شيء على الكيانات المعنوية «الوسط الافتراضي»، ولذلك أهمية عملية، فإذا كانت هذه المكونات لا تكتسب صفة الشيء بالمعنى الذي يعبر عنه النص القانوني، فإنها لا يمكن أن تكون محلاً للتفتيش، والمشكلة لا تقتصر فقط على مشروعية التفتيش وإنما أيضًا تمتد لمشروعية ضبط البيانات التي توجد في الوسط الافتراضي، إذ النص القانوني ينصرف إلى تفتيش الأشياء وضبط ما يوجد بها من أشياء، فما المقصود بلفظ شيء؟ وبكلمة أوضح أيعد الوسط الافتراضي وما به من بيانات شيئاً في تطبيق أحكام التفتيش والضبط[٣٢] ؟

٣١- غني عن البيان أن الكيانات المادية لا تثير مشكلة من حيث إمكانية ضبطها لأنها أشياء مادية راجع أستاذنا د. سالم محمد الأوجلي، التحقيق في جرائم الكمبيوتر والإنترنت، بحث غير منشور، ص ١٩.

٣٢- في مجال تفتيش الوسط الافتراضي يتم التمييز بين مصطلحي التفتيش والولوج، فالثاني وسيلة للقيام بالتفتيش، د. سالم الأوجلي، مرجع سبق ذكره، ص ٣٥.

لقد اختلف الفقه في مدى جواز تفتيش الوسط الافتراضي وضبط ما به من محتويات إلى ثلاثة اتجاهات:

الاتجاه الرافض:

ويرىأن المقصود بلفظ الشيء هو ما كان مادياً أي ملموسًا، ولذا فإن الوسط الافتراضي والبيانات غير المرئية أو الملموسة لا يمكن اعتبارها شيئا ً ومن ثم سينحصر عنها النص القانوني الذي استعمل مصطلح شيء، ما يجعل تفتيش الوسط الافتراضي وضبط محتوياته مخالفاً للقانون، و لذلك يقترح هذا الرأي لمواجهة هذا القصور التشريعي أن يتم تعديل النصوص الخاصة بالتفتيش وذلك بأن يضاف إليها وهو ما يجعل التفتيش يشمل البحث في الوسط الافتراضي وضبط المواد المعالجة عن طريق الحاسب الآلي أو بيانات الحاسب الآلي، وبهذا الاتجاه أخذت بعض التشريعات فنصت صراحة على أن إجراءات التفتيش تشمل أنظمة الحاسب الآلي ومن ذلك ما نُصَّ عليه في قانون إساءة استعمال الحاسب الآلي في انجلترا الصادر سنة ١٩٩٠[٣٣]، وهو ما نصت عليه أيضًا اتفاقية بودابست لسنة ٢٠٠١ في المادة (١٩/١-٣)[٣٤].

الاتجاه المؤيد:

و يذهب إلى أن التفتيش والضبط لا يقتصران على الأشياء بمفهومها المادي، لأن الغاية من التفتيش هي البحث عن دليل بشأن جريمة وقعت، ولذا فإن إعمال قواعد التفسير المنطقي تجعل من الكيانات المنطقية مما يمكن تفتيشها وضبط ما بها من محتويات[٣٥].

ووصولا لذات النتيجة يرى البعض أن تحديد كلمة شيء أو مادة يجب أن نرجع في شأنه إلى مدلول هذه الكلمة في العلوم الطبيعية، حيث تعني كل ما يشغل حيزاً مادياً في فراغ معين، ولما كانت الكيانات المنطقية والبرامج تشغل حيزاً مادياً في ذاكرة الحاسب الآلي ويمكن قياسها بمقياس معين، وهي أيضاً تأخذ شكل نبضات إلكترونية تمثل الرقمين صفر أو واحد، فإنها ذات كيان مادي وتتشابه مع التيار الكهربائي الذي اعتبره الفقه و القضاء في فرنسا ومصر من قبيل الأشياء المادية، ومن ثم فهي تعد أشياء بالمعنى العلمي للكلمة ومن ثم تصلح لأن تكون محلا للضبط[٣٦].

اتجاه توفيقي:

ويرى ضرورة إهمال الجدل الدائر حول مصطلح الشيء والعبرة عنده بالواقع، فالضبط لا يمكن وقوعه عملياً إلا على أشياء مادية، ولذلك فإن المشكلة ليست مشكلة مصطلح عبر عنه

٣٣- د. على محمود محمود، مرجع سبق ذكره، ص٢١ -٢٣.

٣٤- راجع د. سالم محمد الأوجلي مرجع سبق ذكره، ص ٣٥.

٣٥- د. على محمود على حمودة، مرجع سبق ذكره، ص ٢٥.

٣٦- د. المرجع نفسه، ص٢٦.

النص القانوني، وإنما هي تتعلق بإمكانية اتخاذ الإجراء، وترتيباً على ذلك فإن تفتيش الوسط الافتراضي يكون صحيحًا إذا أسفر عن وجود بيانات اتخذت فيما بعد شكلاً مادياً، وهذا الاتجاه قد أخذ به قانون الإجراءات الألماني في القسم (٩٤) حينما نص على أن الأدلة المضبوطة يجب أن تكون ملموسة، ولذلك فإن البيانات إذا تمت طباعتها تعد أشياء ملموسة وبالتالي يمكن ضبطها[٣٧].

موقفنا من هذا الخلاف:

نرى أنه يجب ألا نقف من تفسير لفظ شيء على المعنى الحرفي للكلمة، إذ يجب تفسير النص تفسيراً منطقيًا، فما عناه المشرع من إجازة التفتيش هو إتاحة الفرصة للبحث عن الدليل الذي يساعد في كشف الحقيقة بشأن جريمة وقعت، ولا شك أن المشرع حينما استعمل لفظ (شيء) لم يكن يقصد بذلك الكلمة بمفهومها الحرفي، إذ ما قصده هو البحث عن الدليل في موضعه، بصرف النظر عما إذا كان موضع البحث شيئا مادياً أو معنوياً، وما إذا كانت الأشياء المراد ضبطها مادية أو معنوية، غاية ما في الأمر أن المشرع وقت وضع النص لم تكن في ذهنه مسألة الوسط الافتراضي لعدم شيوعه آن ذاك، ولذا فسكوته عن التصريح بإمكانية تفتيشه والحالة هذه لا يحول دون شموله بالنص تطبيقاً لفكرة التفسير الغائي، ولذلك فإننا نميل لتأييد الاتجاه المؤيد لفكرة جواز تفتيش الوسط الافتراضي وضبط محتوياته .

ولا ينبغي الاعتراض على ذلك بمقولة إننا قد وسَّعنا من نطاق تطبيق إجراء التفتيش وهذا في غير مصلحة المتهم، إذ الغاية من التفسير هي الوصول إلى إرادة المشرع، وهذه قد استدلينا عليها من النص موضع البحث من خلال الغاية من التفتيش، وهذه الغاية تكون متوافرة بصرف النظر عن طبيعة الوسط المراد تفتيشه أو الأشياء محل الضبط، ولذا فإن هذا التفسير لا يمكن عده تفسيراً موسعاً مادامت الغاية هي البحث عن إرادة المشرع، ومن باب أولى فإننا لم نعمل القياس، لأننا انطلقنا من النص ذاته في فهم مصطلح الشيء وهذا لا يمكن اعتباره قياسًا لوجود النص الذي نعتقد أنه يستوعب المسألة موضوع البحث.

وغني عن البيان أن مخرجات الآلة يمكن اعتمادها كدليل جنائي بالحالة التي ضبطت بها مادامت تصلح لطرحها أمام القضاء، أي حتى وإن ظلت في الوسط الذي ضبطت فيه فهي ستتمتع بصفة الدليل.

ولعل هذا الفهم الذي تقدم لمصطلح الشيء هو ما يتفق و سياسة المشرع الليبي في تحديد مفهوم المادة حينما اعتبر شتى أنواع الطاقة في حكم المال الذي من الممكن أن يكون محلاً لجريمة السرقة[٣٨]، فاعتبار الطاقة مالاً يؤكد أن المشرع لا يفاضل بين الأشياء المادية والمعنوية في تطبيق

٣٧- د. هلالي عبد الإله أحمد، تفتيش نظم الحاسب الآلي وضمانات المتهم المعلوماتي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٩،ص ٢٠٢.

٣٨- راجع م٣٢ من القانون رقم ٢لسنة ١٩٧٩ بشأن الجرائم الاقتصادية، منشور في الجريدة الرسمية، العدد ٢٣، ١٩٧٩ م.

أحكامه متى كانت الغاية من تطبيق النص متوافرة[٣٩]، بل إن بعض النصوص الخاصة بالتفتيش في القانون الليبي تسمح بمثل هذا الفهم، حيث تنص المادة (٢/٧٥) من قانون الإجراءات الجنائية على أنه «وللمحقق أن يفتش أي مكان ويضبط فيه الأوراق والأسلحة والآلات وكل ما يحتمل أنه استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها أو وقعت عليه وكل ما يفيد في كشف الحقيقة» فهذا النص أجاز للمحقق أن يباشر التفتيش في أي مكان، وهذا يسمح باعتبار الوسط الافتراضي مكانًا بالمفهوم الواسع للكلمة، كما أجاز النص ضبط كل ما يفيد في كشف الحقيقة، وهذا يستوعب المخرجات الرقمية المستمدة من الآلة عملاً بعموم اللفظ.

ولذلك فإن الوسط الافتراضي من الممكن أن يكون محلًا للتفتيش كما يمكن أن تكون محتوياته محلًا للضبط، ولا يعترض على ذلك بأن القانون يوجب تحريز المضبوطات وهو ما لا يتفق وطبيعة المخرجات الرقمية، فهذا ليس صحيحًا من وجهة نظرنا، ذلك أن هذه المخرجات يمكن تحريزها بطريقة تتفق وطبيعتها بوضعها- في حالة فصلها عن مصدرها - في قرص مضغوط CD وتحريز هذا القرص بالطريقة المنصوص عليها قانونا، كما يمكن تحريزها إذا كانت في شكل نصوص بعد طباعتها وتحويلها للشكل المادي الملموس[٤٠].

ومما تقدم نخلص إلى أن الكيان المعنوي أو الوسط الافتراضي، والبيانات المتحصلة منه ينطبق عليها لفظ الشيء، ولذا فإن تفتيش ذلك الوسط يعد صحيحاً وفقاً للقانون، كما تعد البيانات الموجودة بذلك الوسط أشياء مما يصح ضبطها.

مشروعية التفتيش من حيث المكان:

من القواعد المتفق عليها أن نطاق تطبيق قانون الإجراءات الجنائية يرتبط بنطاق تطبيق قانون العقوبات، فكلما كان هذا الأخير واجب التطبيق طبق الأول، ومن القواعد المتفق عليها أيضا أنه لا تلازم بين تطبيق قانون العقوبات وارتكاب الجريمة على إقليم الدولة، إذ قد ترتكب خارج إقليمها ومع ذلك يكون قانونها واجب التطبيق، كالاختصاص وفقاً لمبدأ العينية والشخصية والعالمية، فضلاً عن ذلك فإن الجريمة قد ترتكب في إقليم دولة ما وتمتد آثارها إلى إقليم دولة أخرى، فإذا كانت هذه الدولة مختصة بالتحقيق في هذه الجريمة لأن قانون عقوباتها واجب التطبيق، فإن التساؤل يثور حول مدى إمكانية تفتيش آلة موجودة خارج الإقليم بواسطة السلطات التابعة لهذه الدولة، أو أن يمتد التفتيش من نظام معلوماتي داخلَّ إقليم دولة ما إلى طرف هذا النظام في إقليم دولة أخرى؟

٣٩- في هذا المعنى د. على محمود على حمودة، مرجع سبق ذكره، ص ٢٥.

٤٠- تنص المادة (٤٤) من قانون الإجراءات الجنائية على أنه " توضع الأشياء والأوراق التي تضبط في حرز مغلق وتربط كلما أمكن، ويختم عليه ويكتب على شريط داخلَّ الختم تاريخ المحضر المحرر بضبط تلك الأشياء ويشار إلى الموضوع الذي حصل الضبط من أجله ".

علينا بداية أن نشير إلى أن الوسط الافتراضي للشبكة المعلوماتيةلا يرتبط بنطاق إقليم دولة ما، ولذا فإن مكان تفتيشه هو المكان الذي يوجد به الحاسب الآلي المراد تفتيشه. وهنا يجب التمييز بين أمرين:

الأول: تفتيش جهاز موجود في دولة يحتوي معلومات تتعلق بجريمة ارتكبت في دولة أخرى.

الثاني: تفتيش نظام معلوماتي لمنظومة معلوماتية يتم الولوج إليها من نظام معلوماتي في دولة أخرى.

ففيما يتعلق بالحالة الأولى، فمن المعلوم أن اختصاص الدولة بالتحقيق في جريمة ما، وإن كان يخولها تطبيق قانون إجراءاتها – إن صحت النسبة – بشأن هذا التحقيق بصرف النظر عن مكان وقوع الجريمة مادامت خاضعة لقانون العقوبات الخاص بها، إلا أن ذلك لا يعني أن تباشر الدولة هذه الإجراءات خارج إقليمها، إذ يتعذر على الدولة مباشرة اختصاصاتها بالتحقيق خارج إقليمها، لأن ذلك من مظاهر سيادتها فلا يسمح لها بممارسته على إقليم دولة أخرى، ولذا فمن المتعذر قانوناً مباشرة الدولة المختصة بالتحقيق لأي إجراء خارج إقليمها بشأن الجريمة رغم انعقاد اختصاصها بالتحقيق فيها، ولذا تبدو مشكلة الحصول على دليل بشأن بعض الجرائم إذا كان الدليل المراد الحصول عليه يوجد في جهاز موجود في دولة أخرى في إطار الإشكالية المعروضة، إذ لن تتمكن سلطات التحقيق من الحصول عليه، ولذا تبدو اتفاقيات الإنابة القضائية هي السبيل لتحصيل هذا الدليل، بحيث تُفوَّض الدولة الآخرى في جمع هذا الدليل وإرساله لدولة التحقيق، وقد نصت المادة (٢٥ /أ) من قانون الحاسوب الهولندي على الاعتداد بالدليل المتحصل عليه في إقليم دولة أخرى إذا تم ذلك تنفيذًا لاتفاقيات التعاون الأمني والقضائي[٤١]، وأحيانًا تكون تلك الدولة مختصة هي الآخرى بالتحقيق في هذه الجريمة، ولذا فإن هي لم ترغب في مباشرة التحقيق بشأنها قد تتطوع بتزويد دولة التحقيق بالبيانات التي تم ضبطها وفقاً لما يعرف بنظام تبادل المعلومات أو المساعدات، وقد نصت اتفاقية بودابست على هذا النظام في المادة (١/٢٥) بقولها (تقوم الدول الأطراف بالاتفاقية بتقديم المساعدات المتبادلة لبعضها البعض إلى أقصى حد ممكن، وذلك للأغراض الخاصة بعمليات التحقيق أو الإجراءات المتعلقة بالجرائم التي لها علاقة بنظم وبيانات الكومبيوتر، أو بالنسبة لتجميع الأدلة الخاصة بالجريمة في شكل إلكتروني).

وغني عن البيان أن تفتيش الوسط الافتراضي يأخذ حكم المكان الذي توجد به الآلة، فإذا وجد في مكان يصدق عليه وصف المنزل وجب الالتزام في تفتيشه بالأحكام الخاصة بتفتيش المنازل.

أما فيما يتعلق بالحالة الثانية، فتثير أكثر من إشكالية، فالسؤال الذي يُطرح هناما الحكم لو كانت النهاية الطرفية للنظام المعلوماتي[٤٢] المراد تفتيشه تمتد لمنزل آخر غير منزل المتهم أو إذا

٤١- نقلًا عند على حسن الطوالبة، مرجع سبق ذكره، ص ١٣-١٤.

٤٢- يُنظر للنظام المعلوماتي على أنه فضاء افتراضي قد يرتبط بأكثر من جهاز ضمن منظومة واحدة، فيعد كل جهاز متضمنًا لنهاية طرفية للنظام المعلوماتي، وللتوضيح نضرب المثال التالي: فإذا كانت هناك منظومة لمجموعة فروع لمصرف واحد مرتبطة بعدة أجهزة، فإن كل جهاز بفرع من هذه الفروع سوف يمثل نهاية طرفية للنظام المعلوماتي المتمثل في المنظومة.

كان التفتيش يمتد لنظام معلوماتي في دولة لا تتبعها الجهة القائمة بالتفتيش، وهو ما أشرنا إليه فيما سبق بالحالة الثانية، فهل يصح التفتيش في هذه الحالة من خلال الولوج من النهاية الطرفية التي تخص المتهم أو الموجودة في إقليم الدولة التي تتبعها الجهة القائمة بالتفتيش؟

لقد حسمت بعض القوانين هذه المسألة بإجازة التفتيش الذي يمتد إلى منزل غير المتهم، كالقانون الهولندي بالمادة (٢٥/أ) من قانون جرائم الحاسوب و دون حاجة للحصول على إذن مسبق من أية جهة واستثنت من ذلك الحالة التي تكون فيها النهاية الطرفية لذلك النظام في إقليم دولة أخرى حيث إنه في هذه الحالة سيأخذ التفتيش حكم التفتيش خارج إقليم الدولة[٤٣].

ونحن نعتقد أن هذا الحكم لا يمكن إعماله بإطلاق في ضوء نصوص القانون الليبي، لأن التفتيش الذي يمتد إلى نهاية طرفية لنظام في منزل غير المتهم ينطوي في الحقيقة على معنى تفتيش غير المتهم، ولذلك فإنه لا يجوز إعماله إلا في الأحوال التي يجوز فيها للقائم بالتفتيش تفتيش غير المتهم أو منزله[٤٤].

ومع ذلك فإننا نعتقد أنه يشترط لإعمال هذا القيد أن يكون الدخول للنهاية الطرفية الخاصة بغير المتهم لا يحتاج لكلمة مرور خاصة لا يستعملها غيره «شفرة»، إذ بدون هذه الشفرة يمكن القول إن النظام المعلوماتي المراد تفتيشه سيبدو باعتباره جزءًا واحدًا وهو ما يبرر تفتيشه اعتباراً لصفة المتهم التي تمتد لتشمل النهاية الطرفية لمنزل غير المتهم.

وإذا كانت فكرة السيادة الدولية ترتبط بالمفهوم التقليدي للإقليم، فإننا لا نجد ما يمنع من تطبيق هذا الحكم في شأن تفتيش طرف لنظام معلوماتي من خلال الولوج من نهاية طرفية في دولة أخرى، إذ ذلك لا ينتهك سيادة الدولة، فالنظام المعلوماتي لا يعرف الحدود، والوحدة التي يتمييز بها والتي أشرنا إليها سابقًا، هي التي تعطي للجهة القائمة بالتفتيش سلطة الولوج وتتبع المعلومات ولو امتد نشاطها لطرف نظام معلوماتي في دولة أخرى، ولا يحد من سلطتها هذه- حسب رأينا- إلا وجود نظام شفرة للدخول للمعلومات، فذلك يخرج هذا الجزء من نطاق الوحدة المعنوية، وهو ما تفقد معه تلك الجهة صلاحياتها في ذلك الجزء.

وتجدر الإشارة هنا إلى أنه لا يصح القول -حسب رأينا- إن أفعال التفتيش هنا ستخضع لجريمة الولوج غير المشـــروع، إذ أننا نتناول الحالة التي يستند فيها القائم بالتفتيش إلى حكم القانون فهو يؤدي واجبا وهو ما يضفي على سلوكه المشروعية.

سبب التفتيش:

يشترط لصحة التفتيش كإجراء من إجراءات التحقيق أن يهدف إلى جمع أدلة حول جريمة

٤٣- نقلًا عند على حسن الطوالبة، مرجع سبق ذكره. ص ١٣.

٤٤- راجع المادتين ٧٨ و ١٨٠ من قانون الإجراءات الجنائية الليبي.

وقعت بالفعل[٤٥]، ولذا فإنه فيما يتعلق بصحة تفتيش الوسط الافتراضي أو الآلة الرقمية يشترط أن يكون الفعل المراد الحصول على دليل بشأنه يشكل جريمة، فإذا كان التفتيش يتعلق بجرائم المعلوماتية بالمفهوم الضيق، فإنه قد لا يوجد نص في قانون دولة ما على تجريم هذا النمط من السلوك، وهو ما يجعل التفتيش غير مشروع لتخلف أحد شروطه لانتفاء صفة الجريمة عن الفعل وفقا لمبدأ الشرعية الجنائية[٤٦]، على أنه يجب التذكير بأننا أشرنا في محله من هذه الدراسة إلى أن الدليل الرقمي لا يقتصر مجال العمل به كدليل إثبات على جرائم المعلوماتية، فهو يصلح لإثبات كافة الجرائم التي ترتكب بواسطة الآلة وجرائم المعلوماتية بالمفهوم الضيق، ولذا فإنه وإن خلا تشريع دولة ما من النص على تجريم أنماط السلوك التي تمس بنظام المعلومات، فإن ذلك لا يمنع من قيام وصف الجريمة للفعل المراد جمع الدليل بشأنه في حالات كثيرة كاستعمال الحاسوب في التزوير أو استعمال شبكة المعلومات العالمية في إرسال رسائل سب وتشهير ونحوه، إذ وصف الجريمة يثبت لهذه الأفعال وفقاً للكيوف التقليدية المقررة بموجب قانون العقوبات، فالحاسوب في هذه الحالة وسيلة لارتكاب الجريمة ولا يغير من وصفها كجريمة تقليدية إن جاز التعبير.

ب. صفة القائم بالتفتيش:

يقتصر القيام بالتفتيش كإجراء من إجراءات التحقيق على الجهات التي خصها المشرع بالصفة لممارسة هذا الإجراء، والواقع أنه في ضوء القانون الليبي يقتصر القيام به على جهات التحقيق ومأمور الضبط القضائي في أحوال استثنائية[٤٧]، وبالنظر إلى الطبيعة الفنية لتفتيش الوسط الافتراض فإنه يقتضي أن يكون القائم به مؤهلًا من الناحية الفنية ليتمكن من مباشرته، وبالنظر إلى الواقع العملي نجد أن الجهات المختصة بهذا الإجراء تفتقد للتأهيل الفني، ولذلك تبدو الإشكالية من هذا الجانب، فالقانون يشترط فيمن يباشر الإجراء أن تتوافر فيه صفة خاصة، وهؤلاء لا يملكون **عادة** الثقافة التي تمكنهم من مباشرة الإجراء على نحو يحقق المقصود منه، إذن هناك مشكلة قانونية تتمثل في اشتراط الصفة ومشكلة فنية تتعلق بالقدرة على القيام بالإجراء في الوسط الافتراضي، فكيف يمكن التوفيق بين هاتين المشكلتين ؟

٤٥- د. عوض محمد، مرجع سبق ذكره، ٢٤٩.

٤٦- مع ملاحظة أن سلطات التحقيق في تلك الدول تلجأ عادة إلى تطويع نصوص قانون العقوبات بحيث تستوعب هذه الفئة من الأفعال، د. سالم محمد الاوجلى، مرجع سبق ذكره، ص ١٥.

٤٧- ويرى البعض أنه ليس هناك ما يحول دون اختصاص المحكمة للأمر بهذا الإجراء،حول الخلاف بشأن المسألة راجع: د. سعيد عبداللطيف حسن، إثبات جرائم الكمبيوتر والجرائم المرتكبة عبر الإنترنت، ط الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩، ص ١٤٢. مع ملاحظة أن المشرع الليبي وإن أعطى لأي شخص يشاهد الجريمة في حالة تلبس أن يضبط مرتكبها ٢٧ إجراءات جنائية، إلا أن ذلك لا يعطيه سلطة التفتيش لأن هذا الإجراء لا يعد قبضًا، وهو ما يسري على رجال السلطة العامة في تطبيق المادة ٢٨. راجـع، د. عوض محمد، قانون الإجراءات الجنائية الليبي، ط الأولى، مكتبة قورينا للنشر والتوزيع، بنغازي –ليبيا، ١٩٧٧، ص ٢٤٢-٢٤٣.

يقترح البعض لتجاوز هذه الإشكالية في الوقت الراهن التوسع في منح صفة مأمور الضبط القضائي للأشخاص الفنيين القادرين على القيام بهذه المهمة[٤٨]، ويبدو هذا الرأي ممكن التطبيق في النظام القانوني الليبي خصوصًا وأن نصوص القانون تسمح بهذا التوسع، إذ أن المادة (١٣) من قانون الإجراءات الجنائية تجيز للجنة الشعبية العامة بناء على عرض من اللجنة الشعبية المختصة منح صفة مأمور الضبط القضائي لمن لم تتوافر فيه هذه الصفة طبقا للقواعد العامة، غير أن هذا الاتجاه وإن كان يقدم حلاً للإشكالية المطروحة إلا أنه منتقد لكونه يؤدي إلى التوسع في صفة مأمور الضبط القضائي على حساب الحريات العامة والفردية، بالنظر لما يتمتع به مأمورو الضبط القضائي من صلاحيات تصل إلى حد القبض وتقييد الحرية كما هو مقرر بالمادة (٢٤) من قانون الإجراءات الجنائية الليبي، ما يجعلنا نستبعد تطبيقه.

ولكن هل يمكن أن تكون الخبرة كوسيلة من وسائل الحصول على الدليل حلاً لتجاوز إشكالية الصفة، بحيث يستعان بأهل الاختصاص كخبراء للقيام بتفتيش الوسط الافتراضي؟

طبقا لقانون الإجراءات الجنائية الليبي يجوز لمأمور الضبط القضائي الاستعانة بالخبراء دون تحليفهم اليمين م (١٩) وهو أيضا من اختصاص جهات التحقيق والحكم، ومن ثم يجوز لمن ذكروا الاستعانة بأهل الاختصاص لتفتيش الوسط الافتراضي باعتباره مسألة فنية، غير أن هذا الحل لا يخلو من قصور، حيث لن يكون في إمكان مأمور الضبط القضائي مباشرة التفتيش في حالة التلبس إلا بعد دعوة الخبير، وهذا من شأنه أن يضيع في أغلب الأحيان جزءًامن الوقت قد يكون من المهم القيام بالتفتيش خلاله لسرعة إخفاء المحتويات المراد البحث عنها في ذلك الوسط.

ومع ذلك يبدو هذا الحل هو الأكثر قبولا من جانبنا مقارنة بسابقه في ظل الظروف الراهنة إلى أن يتم تأهيل الجهات المختصة للقيام بهذا الإجراء.

الفرع الثاني

حجية الدليل الرقمي أمام القضاء الجنائي

إن مجرد الحصول على الدليل الرقمي وتقديمه للقضاء لا يكفي لاعتماده كدليل للإدانة، إذ الطبيعة الفنية الخاصة للدليل الرقمي تُمكِّن من العبث بمضمونه على نحو يحرِّف الحقيقة دون أن يكون في قدرة غير المتخصص إدراك ذلك العبث، فضلاً عن ذلك فإن نسبة الخطأ في إجراءات الحصول على دليل صادق في الإخبار عن الحقيقة تبدو عالية في مثل هذا النوع من الأدلة، ولذلك تثور فكرة الشك في مصداقيتها كأدلة للإثبات الجنائي، فهل من شأن ذلك استبعاد الدليل الرقمي

٤٨- د. عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سبق ذكره، ص ٨٢.

من دائرة أدلة الإثبات الجنائي لتعارضه و قرينة البراءة؟

في ظل النظم القانونية التي تعتمد النظام اللاتيني في الإثبات- كالنظام القانوني الليبي- فإن القاضي يملك سلطة واسعة في تقييم الدليل من حيث قيمته التدليلية، فللقاضي قبول الدليل أو رفضه وهو يعتمد في ذلك على مدى اقتناعه الشخصي بذلك الدليل، وهذا المعنى هو ما نصت عليه المادة (٢٧٥) من قانون الإجراءات الجنائية الليبي[٤٩]، فهل يمكن للقاضي الجنائي وفقاً لهذا النظام أن يُعمل سلطته التقديرية لقبول هذا الدليل أو رفضه بما يمكنه من استبعاد الدليل الرقمي لعدم الاقتناع به أو للشك في مصداقيته؟

إن سلطة القاضي الجنائي في تقدير الدليل لا يمكن أن نتوسع في شأنها بحيث يقال إن هذه السلطة تمتد لتشمل الأدلة العلمية، فالقاضي بثقافته القانونية لا يمكنه إدراك الحقائق المتعلقة بأصالة الدليل الرقمي، فضلاً عن ذلك فإن هذا الدليل يتمتع من حيث قوته التدليلية بقيمة إثباتية قد تصل إلى حد اليقين، فهذا هو شأن الأدلة العلمية عمومًا، فالدليل الرقمي من حيث تدليله على الواقع تتوافر فيه شروط اليقين، مما لا يمكن معه القبول بممارسة القاضي لسلطته في التأكد من ثبوت تلك الوقائع التي يعبر عنها ذلك الدليل، ولكن هذا لا يناقض ما سبق أن قدمناه من أن الدليل الرقمي هو موضع شك من حيث سلامته من العبث من ناحية وصحة الإجراءات المتبعة في الحصول عليه من ناحية أخرى،حيث يشكك في سلامة الدليل الرقمي من ناحيتين:

الأولى: الدليل الرقمي من الممكن خضوعه للعبث للخروج به على نحو يخالف الحقيقة، ومن ثم فقد يقدم هذا الدليل معبراً عن واقعة معينة صنع أساساً لأجل التعبير عنها خلافاً للحقيقة، وذلك دون أن يكون في استطاعة غير المتخصص إدراك ذلك العبث، على نحو يمكن معه القول إن ذلك قد أصبح هو الشأن في النظر لسائر الأدلة الرقمية التي قد تقدم للقضاء، فالتقنية الحديثة تمكِّن من العبث بالدليل الرقمي بسهولة ويسر بحيث يظهر وكأنه نسخة أصلية في تعبيرها عن الحقيقة.

الثانية: وإن كانت نسبة الخطأ الفني في الحصول علىالدليل الرقمي نادرة للغاية، إلا أنها تظل ممكنة، ويرجع الخطأ في الحصول على الدليل الرقمي لسببين[٥٠]:

الأول:الخطأ في استخدام الأداة المناسبة في الحصول على الدليل الرقمي، ويرجع ذلك للخلل في الشفرة المستخدمة أو بسبب استخدام مواصفات خاطئة.

الثاني: الخطأ في استخلاص الدليل، ويرجع ذلك إلى اتخاذ قرارات لاستخدام الأداة تقل نسبة صوابها عن ١٠٠٪ ويحدث هذا غالباً بسبب وسائل اختزال البيانات أو بسبب معالجة البيانات

٤٩- تنص المادة (٢٧٥) على أنه «يحكم القاضي في الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته، ومع ذلك لا يجوز له أن يبني حكمه على أي دليل لم يطرح أمامه في الجلسة».

٥٠- راجع في ذلك: د. ممدوح عبد الحميد عبد المطلب، زبيده محمد قاسم، عبد الله عبد العزيز، مرجع سبق ذكره، ص٢٢٥٣.

بطريقة تختلف عن الطريقة الأصلية التي تم تقييمها.

ومن ذلك فإننا نخلص إلى أن الشك في الدليل الرقمي لا يتعلق بمضمونه كدليل، وإنما بعوامل مستقلة عنه، ولكنها تؤثر في مصداقيته، ولكن هل يمكن التثبت من سلامة الدليل الرقمي من حيث العيوب؟ وبكلمة أوضح هل من الممكن أن يُضفى على الدليل الرقمي اليقين من خلال إخضاعه للتقييم الفني الذي يمكّن من تفادي تلك العيوب التي تشوبه وما موقف القاضي الجنائي من هذا الدليل إذا ما خضع لمثل ذلك التقييم؟

مثلما يخضع الدليل الرقمي لقواعد معينة تحكم طرائق الحصول عليه، فإنه يخضع لقواعد أخرى للحكم على قيمته التدليلية، وذلك يرجع للطبيعية الفنية لهذا الدليل، عليه فهناك وسائل فنية من طبيعة هذا الدليل تمكن من فحصه للتأكد من سلامته وصحة الإجراءات المتبعة في الحصول عليه، وسوف نحاول فيما يلي تناول بعض هذه الوسائل.

وسائل تقييم الدليل الرقمي:

سوف نتناول وسائل تقييم الدليل الرقمي من حيث سلامته من العبث، ثم وسائل تقييمه من حيث سلامة الإجراءات المتبعة للحصول عليه من الناحية الفنية وذلك على النحو الآتي:

أولاً: تقييم الدليل الرقمي من حيث سلامته من العبث:

يمكن التأكد من سلامة الدليل الرقمي من العبث بعدة طرائق نذكر منها:

١. يلعب علم الكمبيوتر دوراً مهماً في تقديم المعلومات الفنية التي تساهم في فهم مضمون وهيئة الدليل الرقمي[٥١]، وهذه العلوم يستعان بها في كشف مدى التلاعب بمضمون هذا الدليل، وتبدو فكرة التحليل التناظري الرقمي من الوسائل المهمة للكشف عن مصداقية الدليل الرقمي، ومن خلالهاتتم مقارنة الدليل الرقمي المقدم للقضاء بالأصل المدرج بالآلة الرقمية، ومن خلال ذلك يتم التأكد من مدى حصول عبث في النسخة المستخرجة أم لا[٥٢].

٢. حتى في حالة عدم الحصول على النسخة الأصلية للدليل الرقمي أو في حالة أن العبث قد وقع على النسخة الأصلية، ففي الإمكان التأكد من سلامة الدليل الرقمي من التبديل أو العبث من خلال استخدام عمليات حسابية خاصة تسمى بالخوارزميات.

٣. هناك نوع من الأدلة الرقمية يسمى بالدليل المحايد، وهو دليل لا علاقة له بموضوع الجريمة، ولكنه يساهم في التأكد من مدى سلامة الدليل الرقمي المقصود من حيث عدم حصول تعديل أو

٥١- د. ممدوح عبد الحميد عبد المطلب، زبيده محمد قاسم، عبد الله عبد العزيز، مرجع سبق ذكره، ص٢٢٤١.

٥٢- المرجع نفسه، ص ٢٢٤٦-٢٢٤٧.

تغيير في النظام (الكمبيوتري)[٥٣].

فمن خلال هذه الطرائق يمكن التأكد من سلامة الدليل الرقمي ومطابقته للواقع.

ثانياً: تقييم الدليل الرقمي من حيث السلامة الفنية للإجراءات المستخدمة في الحصول على الدليل الرقمي:

عادة تتبع جملة من الإجراءات الفنية للحصول على الدليل الرقمي، وقد قدمنا أن هذه الإجراءات من الممكن أن يعتريها خطأ قد يشكك في سلامة نتائجها، ولذا فإنه يمكن في هذا الشأن اعتماد ما يعرف باختبارات(داو بورت)[٥٤] كوسيلة للتأكد من سلامة الإجراءات المتبعة في الحصول على الدليل الرقمي من حيث إنتاجها لدليل تتوافر فيه المصداقية لقبوله كدليل إثبات، ولذا فإننا سنعرض باختصار للخطوات التي تتبع للتأكد من سلامة هذه الإجراءات من الناحية الفنية[٥٥]:

أ – إخضاع الأداة المستخدمة لعدة تجارب للتأكد من دقتها في إعطاء النتائج المبتغاة، وذلك باتباع اختبارين رئيسين هما:

- – اختبار السلبيات الزائفة: ومفاد هذا الاختبار أن تخضع الأداة المستخدمة في الحصول على الدليل لاختبار يبين مدى قدرتها على عرض كافة البيانات المتعلقة بالدليل الرقمي، وأنه لا يتم إغفال بيانات مهمة عنه.
- اختبار الإيجابيات الزائفة: ومفاد ذلك أن تخضع الأداة المستخدمة في الحصول على الدليل الرقمي لاختبار فني يمكِّن من التأكد من أن هذه الأداة لا تعرض بيانات إضافية جديدة.

وبذلك يتم من خلال هذين الاختبارين التأكد من أن الأداة المستخدمة عرضت كل البيانات المتعلقة بالدليل الرقمي وفي ذات الوقت لم تضِف إليها أي بيان جديد، وهذا يعطي للنتائج المقدمة عن طريق تلك الآلة مصداقية في التدليل على الواقع.

ب- الاعتماد على الأدوات التي أثبتت البحوث العلمية كفاءتها في تقديم نتائج أفضل:

حيث تدل البحوث المنشورة في مجال تقنية المعلومات على الطرائق السليمة التي يجب اتباعها في الحصول على الدليل الرقمي، وفى المقابل تثبت تلك الدراسات الأدوات المشكوك في كفاءتها، وهذا يسهم في تحديد مصداقية المخرجات المستمدة من تلك الأدوات.

٥٣- ممدوح عبد الحميد عبد المطلب، زبيده محمد قاسم، عبد الله عبد العزيز، مرجع سبق ذكره،ص ٢٢٤٧

٥٤- ترجع أصول هذا الاختبار (اختبارات داو برت) للحكم الذي أصدرته المحكمة العليا الأمريكية في قضية داو بورت ضد ميريل دو للصناعات الدوائية ١٩٩٣، راجع: المرجع نفسه ،ص٢٢٤٨.

٥٥- عمدتنا في ذلك:ممدوح عبد الحميد عبد المطلب، زبيده محمد قاسم، عبد الله عبد العزيز، مرجع سبق ذكره، ص٢٢٩٤ وما بعدها.

من خلال ما تقدم يمكن الوقوف على سلامة الدليل الرقمي، فإذا توافرت في الدليل الرقمي الشروط العامة لما يمكن أن يمثل أساساً لانبعاث الثقة فيه، فإنه قد يبدو من غير المقبول أن يعيد القاضي تقييم هذا الدليل وطرحه من جديد على بساط البحث، فالدليل الرقمي بوصفه دليلاً علمياً فإن دلالته قاطعة بشأن الواقعة المستشهد عليها به، فإذا سلمنا سابقاً بإمكانية التشكيك في سلامة الدليل الرقمي بسبب قابليته للعبث ونسبة الخطأ في إجراءات الحصول عليه، فتلك مسألة فنية لا يمكن للقاضي أن يقطع في شأنها برأي حاسم وإن لم يقطع به أهل الاختصاص، ولذلك فإذا توافرت في الدليل الرقمي الشروط المذكورة سابقاً بخصوص سلامته من العبث والخطأ، فإن هذا الدليل لا يمكن رده استناداً لسلطة القاضي التقديرية وفقاً للمادة (٢٧٥)، إذ سلطة القاضي في رد الدليل استناداً لفكرة الشك يلزم لإعمالها أن يكون هناك ما يرقى لمستوى التشكيك في الدليل، وهو ما لا يستطيع القاضي الجزم به متى توافرت في هذا الدليل شروط السلامة[٥٦]، بحيث يقتصر دور القاضي على بحث صلة الدليل بالجريمة.

ولا شك أن الخبرة تحتل في هذه الحالة دروًا مهما في التثبت من صلاحية هذا الدليل كأساس لتكوين عقيدة القاضي، فبحث مصداقية هذا الدليل هي من صميم فن الخبير لا القاضي.

ويجب التنويه إلى أنه لا يمكن اعتبار هذه القيمة التي ندعيها للدليل الرقمي بمثابة خروج مستحدث عن القواعد العامة للإثبات الجاني في القانون الليبي، حيث إن هناك من الأدلة ما لا يستطيع القاضي الجنائي تقديرها وفقاً لسلطته المقررة بالمادة (٢٧٥) كمحاضر المحالفات مثلًا.

وهنا نشير إلى ضرورة عدم الخلط بين الشك الذي يشوب الدليل الرقمي بسبب إمكانية العبث به أو لوجود خطأ في الحصول عليه وبين القيمة الإقناعيةلهذا الدليل، فالحالة الأولى لا يملك القاضي الفصل فيها لأنها مسألة فنية فالقول فيها هو قول أهل الخبرة، فإن سلم الدليل الرقمي من العبث والخطأ، فإنه لن يكون للقاضي سوى القبول بهذا الدليل ولا يمكنه التشكيك في قيمته التدليلية لكونه وبحكم طبيعته الفنية يمثل إخباراصادقاً عن الواقع[٥٧]، ما لم يثبت عدم صلة الدليل بالجريمة المراد إثباتها [٥٨].

٥٦-قريبًا من هذا المعنى انظر: د. عمر بن يونس ،مرجع سبق ذكره، ص ٩٨٧.

٥٧- نصت قوانين بعض الدول التي تعتنق نظام الأدلة القانونيةعلى الحجية القاطعة للأدلة الرقمية، راجع: د.هلالي عبد الإله أحمد، حجية المخرجات، مرجع سبق ذكره، ص٩٥ .

٥٨- ولذلك يَشترط المشرع الأمريكي لقبول الدليل الرقمي أن تكون له صلة بالوقائع المراد إثباتها، وهو ما يعرف بالعلاقة الكاشفة، راجع المادة (٤٠١) من قانون الإثبات الفدرالي الأمريكي، مشار إلى ذلك عند: د. عمر بن يونس، مرجع سبق ذكره، ص ٩٩٢.

الخاتمة

أولاً: النتائج

توصلنا من خلال هذه الورقة إلى عدة نتائج أهمها:

١. الدليل الرقمي مجموعة المجالات أو النبضات المغناطيسية أو الكهربائية التي يمكن تجميعها وتحليلها باستخدام برامج وتطبيقات خاصة لتظهر في شكل صور أو تسجيلات صوتية أو مرئية.

٢. يتمييز الدليل الرقمي بصعوبة محوه أو تحطيمه، ويمكن كشف محاولة الجاني محو هذا الدليل لتتخذ بذاتها دليلا ضده.

٣. يمكن تقسيم الدليل الرقمي لنوعين، أدلة أعدت لتكون وسيلة للإثبات وأدلة لم تعد لتكون وسيلة إثبات، ويتمييز النوع الأول بسهوله الحصول عليه وضمان عدم فقدانه، في حين يتمييز النوع الثاني باحتوائه عادة على قدر أكبر من المعلومات حول الجريمة.

٤. لا يقتصر دور الدليل الرقمي في الإثبات على الجريمة المعلوماتية بالمفهوم الضيق، فهو يصلح لإثبات أية جريمة يكون قد تضمن معلومات عنها بأية طريقة.

٥. تتوقف مشروعية وجود الدليل الرقمي على طبيعة نظام الإثبات، ما إذا كان نظاماً مقيداً أم حرًا، ويتبنى القانون الليبي نظامًا مختلطا يأخذ بنظام الأدلة القانونيةمع إعطاء القاضي سلطة واسعة لتقدير القيمة الإقناعية للدليل.

٦. وفقًا للقواعد العامة في القانون الليبي لا يوجد نص صريح بقبول الأدلة الرقمية، ومع ذلك يمكن العمل بها، حيث تستمد الأدلة الرقمية في شكل نصوص مشروعيتها باعتبارها تأخذ حكم المحررات التي يقبل بها القانون الليبي كأدلة إثبات، وتستمد الصور والتسجيلات مشروعيتها بوصفها قرائن قضائية.

٧. هناك تطبيقان خاصان لقبول الدليل الرقمي في القانون الليبي، وهما ما نُصَّ عليه في قانون المصارف من حيث الاعتراف بحجية المستندات الرقمية في المعاملات المصرفية وما يتصل بها طبقًا للمادة (٩٧)، و ما ورد في قانوني حد الزنى وحدي السرقة والحرابة بشأن جواز إثبات هذه الجرائم بالوسائل العلمية، فتدخل في ذلك الأدلة الرقمية بوصفها أدلة علمية.

٨. يعد التفتيش عن الدليل الرقمي في الوسط الافتراضي وضبط محتوياته إجراءً مشروعًا.

٩. لا يجوز امتداد التفتيش في الوسط الافتراضي خارج حدود الدولة احتراماً لمبدأ السيادة إذا وجد نظام تشفير للمعلومات وغير هذه الحالة فهو جائز، كما يمكن الحصول على الأدلة الموجودة في وسط افتراضي خارج حدود الدولة تطبيقًا لاتفاقات الإنابة القضائية، أو وفقا لنظام تبادل المساعدات.

١٠. لا يجوز تفتيش النظام المعلوماتي الممتد لمنزل غير المتهم إلا في الأحوال التي يجوز فيها تفتيش منزل غير المتهم إذا وجد نظام تشفير للمعلومات وفي غير هذه الحالة فهو جائز.

١١. يشترط في القائم بالتفتيش أن يكون متمتعاً بصفة حددها القانون، ولذلك قد يصعب على هؤلاء القيام بالتفتيش في الوسط الافتراضي لقلة أو لانعدام الثقافة الفنية التي يستلزمها هذا الإجراء، ولا سبيل لتجاوز هذه الإشكالية في الوضع الراهن إلا بالاعتماد على الخبرة، مع العلم أن هذا النظام يظل قاصرًا في مواجهة حالة الاستعجال كالتي تجسدها حالة التلبس.

١٢. تتمتع الأدلة الرقمية بحجية قاطعة في الدلالة على الوقائع التي تتضمنها، ويمكن التغلب على مشكلة الشك في مصداقيتها من خلال إخضاعها لاختبارات تمكن من التأكد من صحتها.

ثانيًا: التوصيات

١. ضرورة النص صراحة على الأدلة الرقمية كأدلة إثبات في المجال الجنائي والاعتراف لها بحجية قاطعة باعتبارها استثناء على سلطة القاضي الجنائي في تقدير الدليل، مع إمكانية النص على وسائل التأكد من سلامة الدليل الرقمي باعتبارها شرطاً لقبول هذا الدليل.

٢. النص صراحة على جواز تفتيش الوسط الافتراضي وضبط محتوياته.

٣. تفعيل دور الجهات المختصة بمكافحة الجريمة المعلوماتية، بحيث يتم تأهيل أفرادها للتعامل مع النظام المعلوماتي بما يمكنهم من تفتيش الوسط الافتراضي وضبط محتوياته.

٤. التوسع في عقد الاتفاقيات الدولية للاستفادة من نظام الإنابة القضائية وتبادل المعلومات في المجال المعلوماتي لتفادي مشكلة البحث عن الدليل الرقمي خارج حدود الدولة.

المراجع

أولًا: الكتب

- د سعيد عبد اللطيف حسن،إثبات جرائم الكمبيوتر والجرائم المرتكبة عبر الإنترنت، ط الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩.
- د عبد الفتاح بيومي حجازي، الدليل الرقمي والتزوير في جرائم الكمبيوتر والإنترنت، دراسة معمقة في جرائم الحاسب الآلي والإنترنت، بهجات للطباعة والتجليد، مصر، ٢٠٠٩ ،
- د عوض محمد، قانون الإجراءات الجنائية الليبي، ط الأولى، مكتبة قورينا للنشر والتوزيع، بنغازي –ليبيا، ١٩٧٧.
- د مأمون سلامة،الإجراءات الجنائية في القانون الليبي، ج ٢، ط الأولى، منشورات الجامعة

الليبية ،بنغازي، ١٩٧٠.

- د.ممدوح عبد الحميد عبد المطلب:

- أدلة الصور الرقمية في الجرائم عبر الكمبيوتر، مركز شرطة دبي،٢٠٠٥ .

- البحث والتحقيق الجنائي في جرائم الكمبيوتر والإنترنت، دار الكتب الوطنية، مصر، ٢٠٠٦.

- د. هلالي عبد الإله أحمد:

- تفتيش نظم الحاسب الآلي وضمانات المتهم المعلوماتي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٩.

- حجية المخرجات الكمبيوترية في المواد الجنائية، دراسة مقارنة، بدون رقم طبعة أو دار نشر، ١٩٩٩.

ثانيًا: الرسائل العلمية

- د. عمر محمد أبوبكر بن يونس، الجرائم الناشئة عن استخدام الإنترنت، رسالة دكتوراه في القانون الجنائي، إشراف: أ د.عبد الأحد جمال الدين، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، ٢٠٠٤م.

ثالثًا: البحوث والمحاضرات

- أد. أحمد الصادق الجهاني، محاضرات ألقيت على طلبة الدراسات العليا، كلية القانون جامعة قاريونس، ٢٠٠٣/٢٠٠٤، غير منشورة.

- د.خالد ممدوح إبراهيم، الدليل الإلكتروني في جرائم المعلوماتية، بحث منشور على الإنترنت. http://www.f-law.net

- د. سالم محمد الأوجلي، التحقيق في جرائم الكمبيوتر والإنترنت، بحث غير منشور.

- د. على حسن الطوالبة، مشروعية الدليل الرقمي المستمد من التفتيش الجنائي «دراسة مقارنة»، بحث منشور على الإنترنت:

www.policemc.gov.bh/reports/2009/...7.../633843953272369688doc

- د. على محمود على حمودة، الأدلة المتحصلة من الوسائل الإلكترونية في إطار نظرية الإثبات الجنائي، مقدم ضمن أعمال المؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية ونظمته أكاديمية شرطة دبي، في الفترة من ٢٦ إلى ٤-٤-٢٠٠٣- دبي ص٢٢، بحث منشور على الإنترنت www f-law.com.

- د. ممدوح عبد الحميد عبد المطلب، وآخرون، أنموذج مقترح لقواعد اعتماد الدليل الرقمي للإثبات في جرائم الكمبيوتر، مؤتمر «الأعمال المصرفية والإلكترونية» كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة، في الفترة من ١٠-١٢/٥/ ٢٠٠٣ م، المجلد الخامس.