

حجية الدليل الرقمي في إثبات الجريمة الإباحية الرقمية

الواقعة على الأحداث في التشريع الجزائري

The authoritativeness of the digital evidence in proving the electronic pornographic crime of juveniles

د. بوفالدة عبد الرحمان

كرومي سامية *

boufaldja@cuniv-naama.dz

kerroumi@cuniv-naama.dz

مخبر الجرائم العابرة للحدود

مخبر الجرائم العابرة للحدود

المركز الجامعي صالحى احمد بالنعامة المركز الجامعي صالحى احمد بالنعامة

ملخص:

يشكل الإثبات العمود الفقري في المحاكمة الجزائية ومعيارا للمحاكمة العادلة، وقد تطور هذا النظام من حيث المبادئ التي تحكمه، وزاد من صعوبته تطور الإجرام بفضل التحولات التي عرفتتها الرقمنة ووسائل الإعلام والاتصال الحديثة، إذ أن الجرائم المنظمة أصبحت تنصب على وقائع لا يمكن إثباتها بالدليل التقليدي وإنما لزاما البحث على دليل من نفس الطبيعة؛ وأخطر هذه الجرائم الجريمة الإباحية الإلكترونية الواقعة على الأحداث، والتي أضحت تمس بصورة كبيرة بالنظام العام والآداب العامة للدولة، فهي تعتمد على الوسائل التكنولوجية الحديثة التي يصعب من خلالها ضبط الأشخاص والأماكن التي ينشطون فيها لإتيان أفعالهم المجرمة. ولهذا أصبحت الأدلة الرقمية ذات أهمية كبيرة في إثبات هذا النوع من الجرائم نظرا للخصوصية الفنية التي تكتسيها، والتي استوجبت دراسات معمقة للوقوف على حجيتها في الإثبات. الكلمات المفتاحية: الجريمة الإباحية الإلكترونية، الأحداث، الدليل الرقمي، الوسائل التكنولوجية الحديثة، حجية الدليل الرقمي.

Abstract:

Evidence forms the backbone of a criminal trial and a criterion for a fair trial. This system has evolved in terms of the principles that govern it, and its difficulty has been exacerbated by the development of criminality due to the transformations witnessed by digitization and modern media and communication, as organized crimes have become focused on facts that cannot be proven by traditional evidence, but rather It is necessary to search for evidence of the same nature; The most serious of these crimes is the electronic pornography of juveniles, which has become a major threat to the public order and public morals of countries, as it relies on modern technological means through which it is difficult to control the people and places in which they are active to commit their criminal acts. That is why digital evidence has become of great importance in proving this type of crime due to its technical specificity, which necessitated in-depth studies to determine its authority in proof.

Keywords: electronic pornography, juveniles, digital evidence, modern technological means, authoritative digital evidence.

مقدمة:

إن تحديد المجتمعات بالكثير من الجرائم التقليدية التي تمس بأمن وسلامة الأشخاص وأموالهم لم يقتصر فقط على ذلك إنما زاد التطور الهائل لوسائل الاتصال الحديثة ارتفاعا غير مسبوق لجرائم ذات طابع آخر صنف بالجرائم الإلكترونية، التي تتميز بخصائص تسهل التأثير على الأشخاص الذين يلجؤون للفضاء الافتراضي من أجل التواصل أو الترفيه أو التسوق الإلكتروني وغيره، وتنوعت الجرائم بحيث أضحت تمس حتى بالأطفال وتحدد حياتهم وأمنهم.

ومن الجرائم التي أصبحت تتغذى من التقنيات الحديثة الجرائم الماسة بالآداب العامة ولاسيما الواقعة على الأحداث، بحكم سنهم وعدم معرفتهم وخبرتهم بأمور الحياة مما يجعلهم ضحية الإغراء والابتزاز ووقائع مجرمة أخرى.

وأصبحت صناعة الجنس غاية للكثير من الذين يبحثون عن الكسب المادي، مستفيدين من التقنية الحديثة للصوت والصورة، وسهولة تخزين المعلومات والبيانات، مستغلين أيضا أوضاعا اجتماعية وعائلية لبعض الفئات من المجتمع.

وقد أضحت موضوع الأحداث حقلا خصبا للفكر القانوني لذلك تجاوبت معه الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية على مجموعة من الضمانات الممنوحة للأحداث، وعلى رأسها تخصيص قاضي الأحداث بإجراءات التحقيق والمحاكمة، بالإضافة إلى التدابير المعتمدة عند جنوحهم وأطر رقابية لحمايتهم عند وقوعهم كضحايا في جرائم القانون العام.

وترجع أهمية الورقة البحثية إلى أهمية الدليل الرقمي في حد ذاته كأداة لإثبات الجرائم من جهة، ولأهمية الإثبات في هذا النوع من الجرائم نظرا للخصوصية التي يتمتع بها؛ ويضاف إلى ذلك الإحاطة بسلطة القاضي الجزائي في مدى قبول هذا الدليل بالنظر إلى قناعته، على أساس أن حجية الدليل الرقمي مرتبطة بتقييمه إلى حد لا يصبح فيه شك لاعتماده في ميزان الإثبات في المادة الجزائية، بحكم ارتباطها الوثيق بالحقوق والحريات العامة.

إن إشكالية البحث تنصب حول مدى حجية الدليل الرقمي في إثبات الجريمة الإلكترونية الواقعة على الأحداث في التشريع الجزائري.

سنجيب على الإشكال بالاعتماد على المنهج الوصفي في تحديد المفاهيم، والمنهج التحليلي في تحليل القواعد القانونية ذات الصلة؛ وسنقسم البحث تقسيما ثنائيا، نتعرض في المبحث الأول إلى حجية الدليل الرقمي في الإثبات الجنائي؛ وفي المبحث الثاني نعالج حجية الدليل الرقمي في إثبات الجريمة الإلكترونية الواقعة على الحدث.

المبحث الأول: حجية الدليل الرقمي في الإثبات الجنائي

إن التطور الحاصل على مستوى الإجرام وتنظيمه إلى الحد الذي وصل به إلى التنظيم الدولي العابر للوطن، وما واكبه من وسائل متطورة تعمل على طمس أدلة الإثبات في مسرح الجريمة، استلزم البحث عن أدوات فنية فعالة تعتمد على البحث والتحري لكشف الجرائم ذات الطابع الإلكتروني غير الملموس.

إن تطور قدرات مرتكبي الجرائم الإلكترونية من جهة، والتطورات الحاصلة على مستوى وسائل التواصل الاجتماعي، والوسائل الحديثة من جهة أخرى، وإن كانت له أهمية إيجابية على مستوى النمو الاقتصادي والاجتماعي، إلا أنه من ناحية أخرى أثر سلبا بحكم تطور أجهزة وبرامج

ساعدت على تنوع الجرائم الالكترونية، وأصبح بإمكان الأفراد التحرز من عمليات الضبط القضائي في حالة قيامهم بأي أعمال توصف على أنها وقائع مجرمة تمس بالنظام العام والآداب العامة بالوسائل الالكترونية لاسيما تلك التي تمس بالأحداث.

وكثيرا ما يلجأ المجرمون إلى استدراج الأطفال عن طريق الإنترنت من خلال مواقع التواصل الاجتماعي، أو غيرها للإيقاع بهم والنصب عليهم بما يجعل أمنهم الذي يعد جزءا لا يتجزأ من الأمن الإنساني مهددا باستمرار.

ولما يتعلق الأمر بالأمن الإنساني عموما والأحداث خصوصا سواء على النفس أو العرض، نكون أمام أحد متطلبات الدولة والتزاماتها تجاه

رعاياها، فالأمن هو شعور الفرد بالأطمئنان وعدم الخوف من أي تهديد مهما كانت طبيعته؛ وقد عبّر فافر دي فوجلاس (Favre Vaugelas) بأن: "الأمن شيء مختلف عن البقين والضمان والثقة؛ لكن يبدو لي أنه يقترب أكثر من الثقة، ويمكن أن يقال أن الأمن هو ثقة يقينية أو مضمونة أو هو الثقة التي نعتقد أنها كذلك."ⁱ

ومن العوامل التي ساهمت في زيادة الجرائم الالكترونية ضعف الحماية التي تعاني منها معطيات الحاسوب رغم الاستثمار الكبير للمراكز العلمية المتخصصة، التي عملت على تزويد الشبكات والأجهزة والبرامج بأنظمة متقدمة من أجل تعزيز الحماية لكن هذا الأمر قد يصطدم بأنظمة أخرى يملكها المجرمون تتجاوز قدرات الحماية.

المطلب الأول: مفهوم الدليل الرقمي

يشكل الإثبات حجرة الزاوية على مستوى المحاكمات الجنائية، ذلك أن الدعوى العمومية تتطلب قيام الإثبات لأجل المحاكمة العادلة ولما للدليل الرقمي من وزن في إثبات الوقائع الإلكترونية من خلال خصوصيته الفنية يتعين علينا الوقوف على مختلف التعريفات الواردة بشأنه.

ويرى السنهوري أن المقصود بكلمة الإثبات في الفقه الحديث ثلاث معان:ⁱⁱ

- المعنى العام: ومفاده أن الإثبات هو الإدلاء بالعناصر التي تحصل بها قناعة القاضي بخصوص الادعاءات التي تقدم له، وهذا هو المعنى العام الواسع.

- المعنى الضيق: ويقصد به تلك العناصر نفسها والأدلة التي تقدم للمحكمة، وهي إما الكتابة، أو البينة أو غيرها من وسائل الإثبات المختلفة.

إن أهمية الإثبات تتجلى في إعانة القاضي على تقرير الحقوق وصيانة مصالح الناس، وهو تلك الطرق القضائية التي يتصور وصول القاضي فيها إلى كشف حقيقة المتنازع عليه وتقسّم إلى ثلاثة أنواع:ⁱⁱⁱ

معاينة الواقع - الاعتماد على شهود الحال - استنباط الحقيقة من أمور أخرى متصلة بها.

إن الدليل هو الوسيلة المعتمدة في الإثبات، ويعرف في اللغة بأنه: جمع (أدلة) وأدلاء، أي المرشد الذي يضيء للشخص طريقه، وهو ما يستدل به، الدليل: الدليل الواضح،^{iv} والكاشف عن الشيء.^v

والدليل عند الفقهاء والمحدثين يتمثل في: "ما يمكن التوصل بصحيح النظر فيه، أو في أحواله إلى مطلوب خبري، توصلًا يقينياً، أو ظنيًا".
ويقصد به أيضا الطريق القانوني للوصول إلى وقوع الجريمة وإثباتها وإقامة الدليل على نسبتها إلى المتهم.^{vi}

وتقسم الأدلة إلى أدلة مادية وأخرى معنوية، وأدلة مباشرة وغير مباشرة، وقسمها البعض إلى أدلة بيولوجية، وأخرى مستخلصة من حياة الناس، والأدلة المعلوماتية الرقمية.

غير أن التطور العلمي ودخول التقنية في مختلف المجالات أصبحت أداة لارتكاب الجريمة وأيضاً أداة لإثباتها، مما ترتب عليه ظهور نمط جديد من الأدلة يعتمد عليه في الإثبات الجنائي وهو ما يعرف بالدليل الرقمي.

ومن جملة الأدلة العلمية الهامة لإثبات الوقائع ذات الخصوصية المميزة للجرائم الرقمية مثل الجرائم الإلكترونية نجد الدليل الرقمي؛ إذ ينشأ الدليل الجنائي من مسرح الجريمة سواء كان سابقاً لاقترافها أو متزامناً معها، فالأدلة بطبيعتها هي حقيقة حتمية تتواجد بتواجد الجريمة؛ ومن ثم فإن الدليل الإلكتروني يقوم من خلال الجريمة الإلكترونية.^{vii}

وعرف الدليل الرقمي بكونه: "الدليل المأخوذ من أجهزة الكمبيوتر ويكون في شكل مجالات أو نبضات مغناطيسية أو كهربائية يمكن تجميعها وتحليلها باستخدام برامج وتطبيقات وتكنولوجيا وهي مكون رقمي لتقديم معلومات في أشكال متنوعة مثل النصوص المكتوبة أو الصور أو الأصوات أو الأشكال والرسوم و ذلك من أجل اعتماده أمام أجهزة إنفاذ وتطبيق القانون؛ أو بمعنى آخر فهو مجموع البيانات داخل الوسط الافتراضي سواء كانت صوراً أم تسجيلات أم نصوصاً تأخذ شكل أرقام و يتم تحويل هذه الأرقام عند عرضها لتكون في شكل صورة أو مستند أو تسجيل".^{viii}

المطلب الثاني: المعاينة الميدانية كمصدر لاستخلاص الدليل الرقمي

يستخلص الدليل الرقمي عادة من الجهد الذي يبذله المختصون أثناء قيامهم بإجراءات المعاينة الفنية التي تعد إجراء من إجراءات التحقيق القضائي، وهي وظيفة من وظائف واختصاصات غرفه التحقيق، وفي أحيان أخرى من اختصاصات ضباط الشرطة القضائية سيما في حالة التلبس، وتظهر هنا أهمية المعاينة الميدانية في استخلاص الدليل الرقمي، والشروط المطلوبة للحفاظ على سلامته أثناء المعاينة الميدانية.

إن المعاينات الميدانية لها دور كبير في عملية البحث التحري المنوط بالضبطية القضائية سيما في التحقيقات الواقعة على الجرائم الرقمية التي تستوجب دقة وكفاءة في التعامل معها، وبالرجوع إلى المرسوم الرئاسي^{ix}، رقم 183-04 المتضمن لإحداث المعهد الوطني للأدلة الجنائية وعلم الإجرام للدرك الوطني فإنه يختص بتقديم مساعدة علمية أثناء القيام بالتحريات المعقدة باستخدام مناهج الشرطة العلمية والتقنية الرامية إلى تجميع وتحليل الأشياء والآثار والوثائق المأخوذة من مسرح الجريمة؛ كما يهدف إلى المساعدة العلمية في التحريات المعقدة، ويعمل المعهد مع عدة معاهد وجامعات عالمية مختصة في علم الجنائي والإجرام.

كما يمكن الاعتماد على عملية تحديد الدليل الرقمي من عمليات المعاينة التي نص عليها المرسوم الرئاسي^x رقم 04- 432 المتضمن إنشاء المعهد الوطني للبحث في علم التحقيق الجنائي والذي يتخصص في تحليل المؤشرات المادية التي يتم جمعها من طرف المختصين من خلال معاينة المخالفات والتحريات التي تتطلب مشاركة التخصصات التقنية والعلمية بناء على طلب من السلطات القضائية المختصة.

وتكتسي المعاينة الفنية لمسرح الجريمة أهمية كبرى في كشف غموض الحوادث الإجرامية على اختلاف أنواعها لاحتواء المسرح على الآثار التي يخلفها مرتكبوها، وينطلق البحث في وسائل كشف هويتهم، كما تتجلى أهميتها في تأكيد صحة الواقعة المرتكبة، والأكثر من ذلك قد تفيد وجود جريمة رغم اختفاء جسمها، وهذا من خلال الآثار المادية التي قد تتم الكشف عنها كبقع الدم مثلا التي تؤكد وقوع جريمة قتل رغم عدم وجود الجثة؛ بالإضافة إلى ما تقدم فإن للمعاينة الفنية أهمية بالغة باعتبارها تشكل أحد المحاور الأساسية التي تساعد على هيكلة الجريمة مرة أخرى.

ونشير هنا إلى أن المعاينة الميدانية لها دور هام في التحقيق الجنائي تمكن المحقق من رؤية أدلة الجريمة قبل العبث بها، وذلك عن طريق نقل صورة حية عن الجريمة بإمدادها بشواهد الجريمة ومفاتيح التوصل إلى مقترفها، وهي وسيلة هامة وفعالة تمكن أجهزة البحث والتحقيق من الوصول إلى التحديد الأساسي لوقوع الجريمة والظروف المؤدية إلى ارتكابها وملامح شخصية مرتكبها، وكل هذا له أثر كبير على فعالية أدلة الإثبات^{xi}.

حتى يصبح الدليل الرقمي منتجا وله قيمته القانونية ضمن أدلة الإثبات في المادة الجزائية، يتعين توافر مجموعة من الشروط التي تحميها من كل تلف أو تغيير في المضمون.

المبحث الثاني: حجية الدليل الرقمي في إثبات الجريمة الإباحية الإلكترونية الواقعة على الحدث

كلما تطورت الأجهزة ووسائل الاتصال إلا وتأثرت طرق ووسائل الإجرام لدرجة أنها تعدت التنظيم الوطني، لتصل إلى التنظيم الدولي العابر للوطن، الشيء الذي يستلزم بالضرورة التعامل مع وسائل الإثبات الحديثة من خلال أدوات فنية فعالة للبحث والتحري فمن أجل الكشف عن الجرائم ذات الطابع الإلكتروني غير الملموس.

ويختلف الدليل الرقمي عن الدليل التقليدي نظرا للخصوصية التي تتمتع بها الوقائع الإلكترونية، لذلك يتعين علينا الوقوف على حجية هذا الدليل وسلطة القاضي الجزائي في اعتماده كدليل إثبات في الجرائم الإباحية الإلكترونية.

المطلب الأول: مفهوم الجريمة الإباحية الإلكترونية الواقعة على الحدث

تعامل الفقه الجنائي مع الجريمة على أساس ظاهرة اجتماعية، ولما تدخلت الوسائل الحديثة اعتبر الحاسب الآلي أحد الوسائل المؤدية لإتمام هذه الجريمة طالما أن الأمر يتطلب توافر الحاسوب أو ما يحل محله كجهاز إضافة إلى الإنترنت.

وقد عرف الفقيه (مروي) Meroui الجريمة الإلكترونية بأنها: " فعل غير مشروع يتورط في ارتكابه الحاسب الآلي " ^{xii}.

ومن هذا التعريف يظهر أن الجريمة الإلكترونية تتميز بخصائص معينة تتمثل في كونها ذات طابع تقني، وعابرة للحدود، وشديدة الخطورة ^{xiii}.

وما دام أن هذا النوع من الجرائم يتسم بالحدائثة، فإن تعريفها يختلف من حيث الرؤى القانونية وطبيعة الثقافات بين مجتمعات المعمورة التي تتأسس على مجموعة من المقومات تتمثل في: (العقيدة، القيم، الأخلاق، العادات والتقاليد وكل المفاهيم العامة التي تحكم المجتمع).

إن الجريمة الإباحية تدخل ضمن نطاق الجرائم الماسة بالأخلاق، وهي سلوك يقوم به الجاني يمس شرف أو عرض المجني عليه بإيقاع سلوك أو فعل جنسي عليه دون رضاه؛ والجريمة الإباحية تحدث دائما بفعل من شخص أو أكثر، أي لا يمكن تصور وقوعها بالامتناع؛ ولما تتم عبر الوسائل الحديثة كالإنترنت باعتماد الحواسيب أو الهواتف الذكية من خلال تطبيق الويب كام، فإن ذلك ينقلها من النموذج التقليدي إلى النموذج الإلكتروني.

إن علة التجريم لفعل التعرض للآداب العامة هي حماية الشعور بالحياء وحماية القيم الأخلاقية لاستقرارها في المجتمع؛ وقد عرفت محكمة النقض السورية هذه الجريمة بأنها كل فعل فيه مساس أو سخرية أو عدم مبالاة بقواعد السلوك التي تعارف عليها الناس وأصبح انتهاكها يؤدي شعورهم^{xiv}.

ويختلف مقترف الجريمة الالكترونية عن مقترف الأفعال الإجرامية التقليدية، ومن الطبيعي أن نجد اختلافا في الأسباب والعوامل التي تدفع إلى ارتكاب الفعل غير المشروع، وتبعاً لذلك فإن الجاني الإلكتروني يختلف عن الجاني التقليدي؛ فقد لاحظ بعض الدارسين أن الذين يتعلمون قواعد الإعلام الآلي ولديهم رغبة في الحصول على العائدات المادية قد يتفوقون في السيطرة على مدارات التعاملات الالكترونية للوصول إلى أهدافهم.

لذلك يرى البعض أن دراسة التطور التاريخي للإجرام المعلوماتي يشكل الخطوة الأولى لبيان مفهوم هذا النوع الخطير من أشكال الإجرام ذلك أن المجتمعات أصبحت تعتمد على الحاسب الآلي اعتماداً رئيسياً في كافة مجالات الحياة، فكان لزاماً أن يرافق التطور التكنولوجي التعدد في الجرائم المعلوماتية تبعاً لتطور التقنية واستخدامها؛ وتعد بدايات صناعة الحواسيب وانطلاق ثورة الإلكترونيات مستقلة عن وسائل الاتصال التي وقعت في أربعينيات القرن الماضي، حيث اقتصر استخدام الحواسيب على المؤسسة العسكرية وفي مجالات ضيقة لدى المؤسسات الكبرى التابعة للدولة؛ كما بدأ الاستخدام التجاري للحواسيب في الخمسينيات، في ذلك الوقت لم يكن في الأذهان تصور للخطر الناجم عن استخدامها، وإن وجد فلم يتعلق بالإجرام بل في البطالة التي قد تنجم عنها في قطاع الإنتاج ومخاطرها على سوق العمل الدولية^{xv}.

ومن أمثلة جرائم الاعتداء على الأشخاص، جرائم الأخلاق كالقذف والسب والتشهير عبر الإنترنت، عبر وسائل الاتصال الحديثة كالهاتف المحمول عن طريق تقنية الرسائل، سواء كانت الرسائل النصية أو عن طريق وسائط أخرى، وكذلك جرائم الاستغلال الجنسي للأطفال حيث تشكل فضاء لصناعة ونشر صور ومواقع الإباحية الجنسية، وجعلها متاحة للجميع، بحيث ارتفع عدد المواقع الإباحية لاستغلال الأطفال بنسبة: 400% بين سنة 2004 و 2005^{xvi}.

كما تدخل في هذا الإطار الدعارة الرقمية الإلكترونية التي تشكل نشاطاً جنسياً غير مشروع بواسطة التكنولوجيا أو الإنترنت مع الغير مقابل أجر أو بدون مقابل، فقط لإشباع رغبتهم الجنسية، وتفيد أيضاً نقل تجارة الجنس من شكله التقليدي إلى شكله الرقمي من خلال الويب كام أو عن طريق الهواتف الذكية التي تنتشر بشكل كبير عبر شبكة الإنترنت بسبب سرعة التواصل، وسرعة تكوين العلاقات وكثرة الجراء في عالم تنعدم فيه الحواجز بين الطرفين^{xvii}.

وضمن أطر الاتفاقيات عرّفت اتفاقية بودابست المواد الإباحية المستغلة للأطفال بمقتضى المادة التاسعة الفقرة 2 بأنها: "أي مواد إباحية تصور بطريقة مرئية قاصرا يسلك سلوكا جنسيا فاضحا"؛ وفي المادة ذاتها يعرف مصطلح القاصر بأنه: "كل شخص يقل عمره عن 18 سنة" ^{xviii}.

كما عرف البروتوكول الاختياري الملحق باتفاقية حقوق الطفل بشأن بيع الأطفال واستغلال الأطفال جنسيا في البغاء والمواد الإباحية. والمقصود باستغلال الأطفال في مواد البغاء بأنه: "استخدام طفل لغرض أنشطة جنسية لقاء مكافأة، أو أي شكل آخر من أشكال العوض" ^{xix}.

وتعتبر اتفاقية بودابست من أهم الاتفاقيات الجماعية التي اهتمت بالجرائم الالكترونية وسبل التصدي الجماعي لها؛ والاتفاقية قسمت إجراءات جمع الأدلة لمرحلتين، تتمثل الأولى في مرحلة الإجراءات الممهدة لجمع الأدلة، والثانية في إجراءات جمع الأدلة.

من خلال مضمون الاتفاقية تلتزم كل دولة طرف بتبني الإجراءات الضرورية لتمكين السلطات المختصة من إصدار الأوامر إلى أي شخص في إقليمها لتسليم معلومات معينة في حيازة ذلك الشخص والمخزنة على تقنية معلومات أو وسيط تخزين معلومات؛ أي مزود خدمة يقدم خدماته في إقليم الدولة الطرف لتسليم معلومات المشترك المتعلقة بتلك الخدمة.

أما المشرع الجزائري فلم يعرف الاستغلال الجنسي للأطفال واكتفى بذكر المصطلح في نص المادة الثانية من قانون حماية الطفل ^{xx}، وجعل الاستغلال الجنسي للطفل إحدى حالات تعريض الطفل للخطر لاسيما لما يتعلق الأمر بالاستغلال في المواد الإباحية وفي البغاء وإشراكه في عروض جنسية، كما أحال عقوبة استغلال الأطفال جنسيا المنصوص والمعاقب عليها بموجب أحكام المادة 143 من نفس القانون إلى العقوبات المقررة في قانون العقوبات ^{xxi}.

وبالرجوع لمقتضيات المادة 333 مكرر يظهر أن المشرع الجزائري قد وسع من صور الأفعال التي تخل بالحياة في شكل صنع أو تصدير أو توريد أو اقتناء كتابات، أو رسوم أو صور يدوية أو شمسية أو أفلام، أو إشارات أو غير ذلك من الأشياء المخلة بالحياة، بقصد الاتجار بها أو توزيعها وكذلك الإعلان أو الإعلام عن طريقة الحصول عليها؛ وهذه الأمور يمكن أن تتحقق عبر شبكة الانترنت من خلال بعض المواقع المتخصصة بالأفلام والصور الإباحية، والتي يسهل الولوج إليها من قبل القاصرين من مستخدمي شبكة الانترنت؛ ويعاقب المشرع حتى على الشروع في هذه الجريمة.

ويتحقق العنصر المعنوي وهو مفترض التحقق حتماً في المواقع الإباحية، من خلال علم الفاعل أو المساهم بأن هذه الأمور تخل بالأخلاق والآداب العامة وقيامه، بالرغم من ذلك، بعرضها أو توزيعها أو تداولها من خلال تسهيل الولوج إليها عبر موقعه المخصص لذلك.

ولم يحدد الوسائل التي يتم بها عرض الصور المخلة بالحياة، فيمكن تحقق الفعل بأي وسيلة كانت، كما أن المشرع جاء صياغته للمادة 333 مكرر عامة، تشمل الصور المتعلقة بالطفل والصور المتعلقة بالبالغين، فلم يفرق بينهما في العقوبة بين الفعل الذي يتم على الطفل والبالغ مثلما فعل بالنسبة لبعض الجرائم كجريمة تحريض القصر على الفسق وفساد الأخلاق بموجب المادة 342 من نفس القانون؛ لكنه أضاف بموجب المادة 333 مكرر 1 الأفعال الواقعة على الحدث، بأنها ظرفا مشددا للعقاب لتصل العقوبة من 05 سنوات إلى 10 سنوات، وغرامة من 500.000 دج إلى 1.000.000 دج إذا ثبت تصوير القاصر لم يكمل 18 سنة بأي وسيلة كانت، وهو يمارس أنشطة جنسية، أو صور الأعضاء الجنسية للقاصر لأغراض جنسية أساسا، أو قام بعمليات إنتاج أو عرض أو توزيع أو نشر أو استيراد أو تصدير أو بيع أو حيازة مواد إباحية متعلقة بالقصر.

وكذلك بالنص في المادة 141 من قانون حماية الطفل السالف الذكر أنه: "دون الإخلال بالعقوبات الأشد يعاقب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 150 ألف دج إلى 300 ألف دج، كل من يستغل طفلاً عبر وسائل الاتصال مهما كان شكلها في مسائل منافية للآداب العامة والنظام العام".

يتطابق رأي المشرع الجزائري مع ما ذهب إليه القانون السوري، إذ حمل نص المادة 520 من قانون العقوبات السوري "يعاقب بالتوقيف أو بالغرامة أو بالعقوبتين معاً، كل من عرض على قاصر دون الخامسة عشر من عمره عملاً منافياً للحياء أو وجهه إليه كلاماً مخلاً بالحشمة.

كذلك تعاقب المادة 523 من قانون العقوبات السوري بالحبس من شهر إلى سنة وبالغرامة على كل من اعتاد تحريض شخص ذكر كان أو أنثى لم يبلغ الحادية والعشرين من عمره على الفجور والفساد أو على تسهيلهما له، أو مساعدته على إتيانهما. كما نصت المادة 526 على أنه: "يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة وبالغرامة على كل من اعتاد أن يسهل بقصد الكسب إغواء العامة على ارتكاب الفجور مع الغير ومن استعمل إحدى الوسائل المشار إليها في الفقرتين 2 و3 لاستجلاب الناس إلى الفجور، وهذه الأفعال يمكن، بطبيعة الحال أن تتحقق من خلال شبكات التواصل.

وقد نصت الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات وفقاً للمادة 12 من الاتفاقية أن: "الجريمة الإباحية تتمثل حسب الاتفاقية في إنتاج أو عرض أو توزيع أو توفير أو نشر أو شراء أو بيع أو استيراد مواد إباحية، أو محلة بالحياء عن طريق تقنية المعلومات، وتشدد العقوبة في هذه الجريمة لما يتعلق الأمر بإباحية الأعمال على القصر والأطفال؛ ومن مظاهر الجريمة الإباحية، المقامرة والاستغلال الجنسي^{xxii}.

وفي إطار الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات، فإن مظاهر التبادل تتجلى في إمكانية طلب أي دولة عضو في الاتفاقية من دولة أخرى طرفاً فيها، تمكينها من الحفظ العاجل للمعلومات المخزنة على تقنية المعلومات، ذلك أن التعاون في هذا النوع من الجرائم يشكل شرطاً أساسياً لتفعيل عمليات مكافحة.

كما أنه على كل دولة عضو في الاتفاقية أن تطلب من دولة طرف هي الأخرى قدراً كافياً حول تتبع المستخدمين للإنترنت من أجل فعالية التحقيق ومكافحة الجريمة.

ويستغل مستعملوا الفضاء الإلكتروني التقدم التكنولوجي لنشر دعاة الأحداث من خلال الترويج بالصور والفيديوهات باستعمال الهاتف المحمول وشبكة الإنترنت ونشر المواد الإباحية وانتهاك الحياة الخاصة؛ فلا شك أن مساهمة الجانب الفني للصوت والصورة من خلال اعتماد التقنيات الحديثة في الترويج للمواد الإباحية، كان له الأثر البالغ في استحداث أجهزة حديثة ذات تقنية عالية من خلال الاعتماد على ميكروفونات تستخدم بتقنية الليزر، تعمل على التقاط الصوت والصورة، وتوظف لتحديد واضح لبعض ملامح جسم الحدث، وهذا يسمى بالاعتداء الجنسي، وطبعاً هذه الصور هدفها تحقيق مكاسب مالية^{xxiii}.

وقد بات من المعلوم أن الجرائم المعلوماتية (جرائم الكمبيوتر - جرائم الإنترنت - الجرائم السيبرانية) ترتبط ليس فقط بالذكاء الإجرامي وإنما لها صفة الذكاء، فهي جرائم مبتكرة تتحدى الواقع وتسابق التشريع. وهي جرائم زبئية تتعدد فيها الأشكال وتختفي أدلتها في ثوانٍ؛ إذن هي جرائم

عابرة للحدود وتقلب الكثير من الموازين القائمة في مواضيع تنازع القوانين والصلاحيات، وتفرض بالتالي مقاربات جديدة لمكافحتها أي الوقاية منها والتصدي لها^{xxiv}.

المطلب الثاني: سلطة القاضي الجنائي في قبول الدليل الرقمي في إثبات الجريمة الإباحية الإلكترونية الواقعة على الحدث

يخضع نظام الإثبات في المادة الجزائية لضوابط تحكمه باعتبار أنه مرتبط بجريات الأشخاص، فالقاضي الجزائي له دور إيجابي في كشف الحقيقة، إذ يتمتع بحرية في أن يستمد قناعته من أي دليل يطمئن إليه، فجميع الأدلة أمام القاضي على حد سواء، وهو يتمتع بالسلطة التقديرية في تقدير قيمتها، فليس هناك دليل له قوة ذاتية يلزم بها، ونتيجة لذلك لا يجوز للمشرع إضفاء قوة معينة على الدليل لتقييد سلطة القاضي في تكوين قناعته، أو يسبغ على بعضها شكاً أو عدم ثقة حتى يستبعدا القاضي عن تقديره الحر^{xxv}.

وفيما يتعلق بكيفية إقامة الدليل وتحصين قرينة البراءة إذ اعتبرت أن كل شبهة لفائدة المتهم تطبيقاً لمبدأ " ادروا الحدود بالشبهات"، وهذا ما يعبر عنه في القانون بمبدأ تفسير الشك لصالح المتهم الذي جسده تقنيات الشرعية الإجرائية؛ وعكس ما هو الحال بالنسبة للقواعد القانونية الوضعية، فبالرغم من أنها تتميز بخصائص معينة كالعمومية والتجريد، إلا أن محدودية صلاحيتها ثابتة ومفترضة من منظور واضعها الذي يمكن أن يصيب ويمكن أن يخطئ، وغالباً ما تكون النزعة الشخصية متغلبة على القانون لخدمة مصالح ضيقة^{xxvi}.

إن الجرائم الإلكترونية لها خصوصيات معينة فهي تنشأ عن طريق وسائل اتصال حديثة، ومن ثمة فإن دليل الإثبات يستقي من البيئة الرقمية التي تمت فيها الجريمة.

فلا شك أنه يمكن تحقق العنصر المادي للجرائم الإباحية عبر الانترنت، سيما من خلال المواقع التي تتصف بالتفاعلية، أي تتيح الدردشة، ومن خلال منتديات الحوار التي تشجع على مثل هذه الأمور، وكذلك يمكن أن تحصل أيضاً من خلال البريد الإلكتروني، وذلك من خلال توجيه الدعوة للمشاركة وتحميل الأفلام الإباحية للمشاهدين على المواقع وترويج دعارة القاصرين من خلال نشر المعلومات عن الأماكن التي تؤدي هذا النوع من الخدمات، والإيقاع - من خلال وسائل التواصل - بالقاصرات لاستخدامهن في ممارسة الدعارة الرقمية وهذا طبيعي أن يجعل من استخلاص الدليل الرقمي مسألة صعبة في مراحل قيام الجريمة سيما في مواجهة عمليات التشفير ووضع المفاتيح السرية.

ومن هذا المنطلق فإن الدليل الرقمي يختلف عن الدليل التقليدي الذي تثبت به الجرائم التقليدية، ولهذا فإنه يتطلب مجموعة من الضوابط حتى يصبح دليلاً مكتماً قابلاً لإثبات الوقائع الإلكترونية، ومع ذلك فإن اكتساب الدليل الرقمي لحجية الإثبات لقاضي الموضوع يتم وفق الشروط المقررة قانوناً، وأمن المعلومات تتطلب حماية خاصة وفعالة.

إن الأمن المعلوماتي يسهم بشكل كبير في حماية المعلومة ومن ثمة حماية الأدلة الرقمية وتتلخص عناصر أمن المعلومات في توفير أمن العناصر الآتية: ^{xxvii}

- السرية أو الموثوقية، وتعني التأكد من أن المعلومات لا تكشف ولا يطلع عليها من قبل الأشخاص غير المخولين بذلك.
- التكاملية وسلامة المحتوى، أي أنه لا بد من التأكد من أن المحتوى لم يتم العبث به، أي أنه لم يتم تدمير أي جزء من أجزائه في أي مرحلة من مراحل عن طريق الدخول غير المشروع من أي من العابثين الذين يقومون بالدخول إلى محتوى المعلومات لتدميره سواء كلياً أو جزئياً.

- استمرارية توفر المعلومات أو الخدمة، أي أنه لا بد من التأكد من أن النظام المعلوماتي لا زال مستمرا في تقديم الخدمات وهذا يعتبر من أهم عناصر أمن المعلومات التي يجب الحفاظ عليها.

أيضا من الناحية الفنية وحماية له من أي إضافة أو نقصان أو تعديل قد يؤثر على السياق العام للتصريحات على مستوى الصوت والصورة، قد يؤدي إلى التحفظ حول حجية هذا الدليل؛ وقد يتأثر الصوت أو الصورة من خلال خلل فني أو عطل، مما يؤثر على المعنى العام للواقعة إذ أن افتراض وجود حرف سابق مثل "لا" الناهية التي من شأنها تغيير الاعتراف وتقلب الموازين من أدلة الإثبات إلى أدلة النفي.

وتظهر صعوبة ذلك كما يرى بعض الفقه الجنائي أنه "عند القيام بالبحث عن الأدلة يتم في معظم الحالات في القرص الصلب، عن طريق إنشاء نسخة حقيقية (صورة "بت ب بت") من القرص الأصلي؛ وتوجد في أوساط التحقيقات الجزئية عدة أدوات، كل منها موجه نحو تنفيذ منهجية معينة محددة حسبما تم وصفه آنفا، ومثالها أدوات مادية تعرف عادة بـ "موقف الكتابة" تسمح وفقا لاسمها من الوقاية من أي عملية كتابة أثناء مرحلة اقتناء لدعامة رقمية كالقرص الصلب، وهذا من أجل إنتاج نسخة للدعامة الأصلية يمكن العمل عليها؛ ويتم رصد جميع عمليات تحليل النسخة ضمن بروتوكول معترف به من خلال بطاقةية للأثار تسجل فيها جميع العمليات التي تجرى على الدعامة^{xxviii}.

من ناحية أخرى تختلف إجراءات التفتيش التقليدي عن التفتيش الافتراضي والذي يستوجب متطلبات فنية، فبالإضافة إلى الشروط التي يتطلبها التفتيش التقليدي ومن ذلك ضرورة تحرير محضر يحمل تاريخ الوقائع والإجراءات المتخذة، وموقع المحضر؛ غير أن تفتيش الحاسوب الآلي يستدعي بالضرورة بالإضافة إلى الشروط السابقة إحاطة القائم بالتفتيش سواء عضو النيابة العامة أو قاضي التحقيق بنظم التعامل مع هذه التقنية كما يستوجب الأمر مرافقته من طرف المتخصص في هذه التقنية من أجل معالجة البيانات الفنية، وأهم شيء الحفاظ على الدلائل الرقمية المتواجدة في مسرح الجريمة، ومن هذا المنطلق تصبح عقيدة القاضي في قبول الدليل الرقمي مرتبطة بما وقع في مسرح الجريمة عملا بمقتضيات المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية، ومقيدة أيضا بضوابط عديدة حماية لحقوق الأفراد وتطبيقا لصحيح القانون^{xxix}.

وعلى هذا المنوال وضمانا لحسن سير الإجراءات وحماية الحقوق سار المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 09-04 المتضمن القواعد الخاصة بالوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، إذ تنص المادة 05 منه على أنه يجوز للسلطات القضائية المختصة أو ضباط الشرطة القضائية في إطار قانون الإجراءات الجزائية وفي الحالات المنصوص عليها في المادة 04 أعلاه الدخول للتفتيش ولو عن بعد إلى:

- منظومة معلوماتية أو جزء منها أو كذا المعطيات المعلوماتية المخزنة فيها.

- منظومة تخزين معلوماتية.^{xxx}

وقد تم إقرار هذا التشريع بناء على الأطر الاتفاقية الدولية التي ترجمت عن إرادتها في الإسهام في التعاون فيما بينها لمكافحة الجرائم الرقمية، بالنظر لخطورتها وسهولة ارتكابها مما سهل تعديدها للحدود الجغرافية لكل دولة.

وبهذا يتمتع القاضي الجزائري بسلطات واسعة للتحقق من مدى سلامة الدليل عموما، والدليل الرقمي يخضع أكثر لهذه السلطة نظرا للطبيعة الفنية التي يتميز بها، حيث يجوز للقاضي أن يشكك في سلامة الدليل الرقمي من ناحيتين كما قلنا سابقا، بخضوع الدليل الرقمي للعبث والتزوير أو في حالة الخطأ الفني الذي يمنع الحصول على الدليل الرقمي.

خاتمة:

ترتبا للتطور الحاصل على المستوى التكنولوجي والرقمي وما رتبه من تأثير على عمليات البحث والتحري في المجالات القضائية ومن ثمة كيفية تعامل القضاء مع الأدلة الرقمية، فإن الدارس في حقل القانون الجزائي سيلاحظ أن المعلوماتية اعتبرت أهم أدوات استخدام التقنيات الحديثة في مجالات عديدة وبالقدر الذي ساهمت بشكل إيجابي على تسهيل مجالات العلم والمعرفة، وتيسير أمور الإدارة ومحاربة الفساد عن طريق الشفافية فهي أيضا أثرت سلبا على المجتمعات لما يمتطيها الأشخاص لاحتراف الإجرام، ولما كانت الجرائم المعلوماتية ومنها الجرائم الإلكترونية الواقعة على الأحداث أحد أخطر الجرائم الماسة بأمن الدول ومستقبل أطفالها، فإنه لا شك أن التعامل مع هذا النوع من الجرائم سيستوجب بالأساس مهارات في البحث والتحري والتحقيق على خلال الطرق التقليدية التي كانت تعتمد من قبل، فالدليل الرقمي يتمتع بصفة الحداثة، فهو من الأدلة التي أفرزها

- xiii - خالد ظاهر عبدالله جابر السهيل المطيري، المرجع نفسه، ص24.
- xiv - محكمة النقض السورية، الغرفة الجزائية، جناية 183، قرار رقم 100، المؤرخ في 1965/02/28، الشبكة العالمية للإنترنت، الموسوعة القانونية المتخصصة، تاريخ الاطلاع: 08/06/2023، س15 : د44، رابط الاطلاع ، <http://arab-ency.com.sy/law/details/25596/3>
- xv - علي جبار الحسيناوي، جرائم الحاسوب والإنترنت، دار اليازوري العملية للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص17-18.
- xvi - عائشة بن قارة مصطفى، حجية الدليل الإلكتروني في مجال الإثبات الجنائي دراسة مقارنة، أطروحة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، مصر، 2009، ص18.
- xvii - روشن سردار محمد علي، المسؤولية الجنائية عن الجرائم الأخلاقية عبر مواقع التواصل الاجتماعي دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعه كركوك، العراق، 2022، ص8.
- xviii - اتفاقية بودابست التي تم اعتمادها وتقريرها التفسيري من لدن لجنة وزراء المجلس الاوربي في 08 نوفمبر 2001، في الدورة التاسعة بعد المائة، وتم عرضها للتوقيع عليها في بودابست في 23 نوفمبر 2001، بمناسبة المؤتمر الدولي حول الجريمة الالكترونية وثيقة التقرير التفسيري لاتفاقية الجريمة الالكترونية.
- xix - البرتوكول الاختياري الملحق لاتفاقية حقوق الطفل بشأن بيع الأطفال واستغلال الأطفال في البغاء والمواد الاباحية، قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 236 الدورة 54، المؤرخ في 25 أيار /مايو 2000 الصادر بتاريخ 18 يناير 2002.
- xx - القانون رقم 15-12 المؤرخ في 15 يوليو، 2015 يتعلق بالطفل، ج. ر. ج. ج العدد 39 لسنة 2015.
- xxi - الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 1966/06/08، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، ج.ر.ج.ج، العدد 14 لسنة 1966.
- xxii - الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات، المصادق عليها بالقاهرة بجمهورية مصر العربية بتاريخ 21|12|2010.
- xxiii - مليكة ابو ديار، الدليل الإلكتروني في الإثبات الجنائي لجنوح الأحداث، المجلة الإلكترونية للأبحاث القانونية، العدد 01، 2018، ص158.
- xxiv - جمال عبد الله، جرائم المعلوماتية ومدى تأثيرها على القاصرين، محاضرة تم تقديمها في مؤتمر "الطفل في العالم العربي بين النص والتطبيق"، بيروت، لبنان، 2016، مقال منشور بالموسوعة القانونية الشاملة، الشبكة العالمية للإنترنت، الموقع الإلكتروني : <https://ae.linkedin.com/pulse-jamal-abdallah>، تاريخ الاطلاع : 2023/06/10، س23، د45.
- xxv - فاضل زيدان محمد، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة بغداد، كلية الحقوق بغداد، العراق، 1987، ص76.
- xxvi - علي شرقي، المحامون ودولة القانون، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1987، ص43.
- xxvii - منير محمد الجنيهي، ممدوح محمد الجنيهي، أمن المعلومات الالكترونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2005، ص13.
- xxviii - مناصرة يوسف، الدليل الإلكتروني في القانون الجزائري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2018، ص105.
- xxix - روشن سردار محمد علي، المرجع السابق، ص137.
- xxx - القانون رقم 09-04، المؤرخ في 5 أوت 2009، المتضمن القواعد الخاصة بالوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، ج.ر.ج.ج العدد 47، لسنة 2009.