جامعة 20 أوت 1955-سكيكدة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مدى اقتناع القاضي الجنائي بالدليل الإلكتروني

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص: القانون الجنائي والعلوم الجنائية

تقديم الطالبتين: إشراف الأستاذ:

بوفلوس سارة أ/ سلطاني بكير

زيوان منى

لجنة المناقشة/

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة
د/ بن جامع حنان	أستاذة محاضرة	رئيسا
أ/ سلطاني بكير	أستاذ مساعد	مشرفا ومقررا
أ/ لواتي فوزي	أستاذ مساعد	مناقشا

2020 ـ 2019

بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمْ

<< إني رأيت أنه لا يكتب إنسان كتابا في يومه إلاّ وقال في غده لو غير هذا لكان أحسن، ولو زيد لكان أحسن، ولو قدم لكان أفضل ولو ترك لكان أجمل وهذا من أعظم العبر، وهو دليل على استيلاء النقص على جملة البشر>>

"عماد الدين الأصفهاني"

إهداء

إلى من علمني كيف أقف بكل ثبات، وأحمل اسمه بكل فخر وافتخار

أبي الغالي

إلى من كان دعاؤها سر نجاحي واجتهادي، نبع المحبة والإيثار والكرم

أمي الحبيبة

إلى روح اختي الطاهرة "حبيبة"، رحمة الله عليها

إلى سندي ومصدر قوتي ودعمي، إخوتي ... آسيا وإكرام وخولة

إلى من وقف بجانبي ودعمني وعلمني ألا أستسلم للصعاب ... خالي العزيز ... ردام كريم

إلى من عرفت كيف أجدهم وعلموني ألا أضيعهم ... أصدقائي

إلى رفيقتي في إنجاز هذا العمل ... منى

إلى كل من ساهم في إعداد هذا البحث المتواضع من بعيد أو من قريب ...

أهدي ثمرة جهدي،

سارة

إهداء

إلى من طالما حلمت أن تبصر بنجاحي والتفوق الدائم والمتواصل في دراستي ...

إلى نبع الحب، ومن علمتني الصمود مهما تبدلت الظروف ... أمي

إلى سبب وجودي في الحياة صاحب السواعد المكافحة .. أبي

أهديهم حصاد ما زرعوا عبر السنين، وأنا مدينة لهما إلى يوم الدين أطال الله في عمرهما ...

إلى رمز تفاؤلي وسعادتي إخوتي الأعزاء... فاتح، وليد وزوجته هاجر، هاني، أميرة وزوجها نبيل، ورانية

إلى سندي ومصدر قوتي زوجي كمال

إلى رفيقتي في إنجاز هذا العمل ... سارة

إلى صديقاتي، أميرة إلهام وإكرام خولة كوثر نجاة هاجر كريمة مريم

إلى كل من شجعني ولو بكلمة أو بابتسامة أو بدعوة بظهر الغيب

لكل من سعتهم ذاكرتي ولم تسعهم مذكرتي،

أهدي عملي هذا...

منى

شكر وتقدير

يبقى الإنسان ما بقي الوفاء ...

إلى كل من تلقيت على يده درسا من دروس العلم

أساتذتي الأجلاء في كلية الحقوق بصفة عامة وتخصص القانون الجنائي والعلوم الجنائية بصفة خاصة ...

أشكر الأستاذ الفاضل أ/ سلطاني بكير على قبوله الإشراف على هذه المذكرة، كما أشكر لجنة المناقشة كل باسمه...

أتقدم بالشكر الجزيل لكل من مد يد العون في إنجاز هذا البحث وأخص بالذكر أستاذة القانون الجنائي والعلوم الجنائية بوعزيز شهرزاد ...

إليهم جميعا ... تحية إجلال وشكر وتقدير.

قائمة المختصرات

قانون الإجراءات الجزائية الجزائري	ق.إ.ج.ج
قانون العقوبات الجزائري	ق.ع.ج
قانون مدني جزائري	ق.م.ج
قانون الإجراءات الجنائية المصري	ق.إ.ج.م
قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي	ق.إ.ج.ف
قانون مدني فرنسي	ق.م.ف
الطبعة	ط
دون طبعة	د ط
دون سنة نشر	د س ن
الكتاب	ك
المجلد	مج
العدد	ع
الجزء	ج

شهد العالم في منتصف القرن العشرين ثورة جديدة سميت بالثورة المعلوماتية؛ مرد ذلك التطور الهائل والتقدم المتسارع للتقنية والأنظمة الإلكترونية. ومع انتشار استخدام تقنية المعلومات الرقمية التي تعاظم دورها؛ خاصة مع دخول الأنترنت في شتى مجالات الحياة أدى إلى ظهور نمط مستحدث من الجرائم التي أطلق عليها اسم الجرائم المعلوماتية أو الجرائم الإلكترونية التي ترتكب بواسطة الحاسب الآلي أو عن طريق شبكة الانترنت.

تصديا لمثل هذه الجرائم بات حتميا على المشرع استحداث إجراءات للبحث عن أدلة تتلاءم وهذا النوع من الجرائم للكشف عنها وعن مرتكبيها، حيث أن هذه الأخيرة لا تمكن من رؤية الدليل على أوراق أو مستندات مكتوبة وإنما هي معطيات رقمية افتراضية وهو ما يسمى بالدليل الإلكتروني الذي يعتبر من الأدلة العلمية في الإثبات الجنائي.

يقع على القاضي الجزائي مهمة تقدير وقبول الأدلة الإلكترونية كأدلة إثبات في المواد الجزائية من خلال ما يعرض أمامه من أدلة ويحقق له القناعة اللازمة لبناء حكمه، ذلك حتى لا يدان بريء ولا يفلت من العقاب مجرم. ونظرا لطبيعة الدليل الإلكتروني استلزم الحال توافر شروط عدة لاعتباره دليلا كاملا، فلا يمكن الاستناد عليه واعتماده كوسيلة إثبات إلا عندما يصل اقتناع القاضي الجزائي درجة الجزم واليقين. ولذا كان من المقتضى الطبيعي للأمور أن تكون مسألة قبول ومصداقية الأدلة الناتجة عن الآلات والأجهزة الإلكترونية في الإثبات الجنائي إحدى أهم المسائل التي يتعين دراستها.

أهمية الموضوع:

تظهر أهمية موضوع مدى اقتناع القاضي الجنائي بالدليل الإلكتروني في بيان سلطة القاضي الجزائي في تحري الحقيقة، حسب ما يمليه عليه ضميره بالرغم من القيود التي ترد على هاته السلطة لا سيما في الوقت الراهن، حيث فرضت الأدلة الرقمية نفسها على رجال القانون والقضاء، ويتطلب قبولها كدليل شروطا لا تختلف أغلبها عن بقية أدلة الإثبات القضائي، إضافة إلى طبيعة الدليل الإلكتروني الذي يعد تطبيقا من تطبيقات الدليل العلمي التي توصل القاضي إلى حقيقة الواقعة. كما تتضح هذه الأهمية من خلال صلته الوثيقة بطائفة جديدة من الجرائم التي ظهرت مع التطور التكنولوجي، والتي سميت بالجرائم الإلكترونية.

كذلك تبرز أهمية الموضوع في دراسة مدى تقبل القضاء الجزائي للدليل الإلكتروني، وذلك بهدف التصدي للجرائم الإلكترونية، لا سيما وأنه وجد نفسه في مواجهة هذا الدليل المستحدث.

أسباب اختيار الموضوع:

فمن الأسباب الدافعة لاختيار الموضوع هي أنه في صلب مجال الاختصاص، إضافة إلى حداثة الموضوع والإشكالات القانونية التي يطرحها، كما أنه موضوع فرض نفسه في الوقت الحالي لأنه جاء مصاحبا للتطور التكنولوجي ونظم المعلومات، إضافة إلى الرغبة والميول الذاتي لهذا النوع من الدراسة لاسيما وأنها ضمن مجال اقتناع القاضي الجزائي بالأدلة الإلكترونية.

الإشكالية:

على ضوء ما تقدم، تتحدد إشكالية البحث في: ما مدى حجية ومصداقية وفعالية الدليل الإلكتروني في الإثبات الجنائي وتأثيره على القناعة الذاتية للقاضي الجزائي.

المنهج المتبع:

للإجابة عن الإشكالية المطروحة تم الاعتماد على المنهج الوصفي التحليلي وفي بعض الأحيان المنهج المقارن، يبرز الوصفي من خلال وصف الدليل الإلكتروني وبيان مواصفاته أما التحليلي فيظهر من خلال عرض الآراء الفقهية والنصوص القانونية وتحليلها، بينما تم استخدام المنهج المقارن على سبيل الاستئناس لمعرفة موقف المشرع الجزائري في بعض المسائل القانونية مع التشريعات الأخرى.

الصعوبات والعراقيل:

واجهت البحث عدة عراقيل وصعوبات في إنجازه، في ظل التواصل الصعب عن بعد الذي نتج عن جائحة فيروس COVID19 من جهة، ومن جهة أخرى نقص في المراجع إذ أن موضوع اقتناع القاضي بالدليل الالكتروني سبق بحثه لكن مع وجود نقائص تتماشى وطبيعة البحث العلمي.

الدراسات السابقة:

من أهم الدراسات السابقة التي تطرقت لهذا الموضوع:

-جمال براهيمي، التحقيق الجنائي في الجرائم الالكترونية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2018.

عُنيت الدراسة بتبيان آليات التحقيق في الجرائم الإلكترونية من خلال إجراءات التحقيق فيها وإظهار القيمة الثبوتية للدليل الإلكتروني أمام القضاء الجزائي، كما تطرق إلى العقبات الناتجة عن الجرائم الإلكترونية والحلول المقترحة لتجاوزها.

-ليندا بن طالب، الدليل الالكتروني ودوره في الإثبات الجنائي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق، جامعة الدكتور مولاي الطاهر، سعيدة، 2018. حيث بدأت الدراسة بالبحث في ذاتية الدليل الإلكتروني وعرض أهم إجراءات ووسائل جمعه، ثم التعرض إلى حجية الدليل الإلكتروني تم فيه تسليط الضوء على دور القاضي الجزائي في قبوله للدليل ومدى فعاليته في الإثبات.

-محمد بن فردية، الإثبات الجنائي للجرائم المعلوماتية بالأدلة الرقمية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في تخصص القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2015. تناولت الدراسة الأحكام الموضوعية للدليل الجنائي الرقمي من حيث المفهوم والمحل ثم التطرق إلى الأحكام الإجرائية لاستخلاص الأدلة الإلكترونية، وفي الأخير بيان حجية هذا الدليل وما للقاضي من سلطة واسعة في تقديره.

-يوسف مناصرة، الإثبات الإلكتروني في القانون الجنائي المقارن، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم تخصص القانون العام، كلية الحقوق سعيد حمدين، الجزائر، 2017. وقد عالجت هذه الدراسة بروز الدليل الإلكتروني كطريق جديد في الإثبات وشرح تقدير الدليل إثناء سير الدعوى، ثم الانتقال إلى وصف الإجراءات المتخذة في جمع الأدلة الإلكترونية المرتبطة بالجريمة الإلكترونية.

خطة الدراسة:

بغية معالجة الإشكالية المطروحة تم تقسيم البحث إلى فصلين يتضمن كل منهما مبحثين: تم التطرق في الفصل الأول إلى الإطار المفاهيمي للدليل الإلكتروني الذي تم تقسيمه إلى مبحثين، المبحث الأول تناول فيه ماهية الدليل الالكتروني وفي المبحث الثاني الأحكام الإجرائية لاستخلاص الدليل الإلكتروني. أما الفصل الثاني تم تخصيصه لسلطة القاضي في قبول وتقدير الدليل الالكتروني الذي بدوره قسم إلى مبحثين، المبحث الأول سلطة القاضي الجنائي في قبول الدليل الإلكتروني والمبحث الثاني سلطة القاضي الجنائي في تقدير الدليل الإلكتروني، وفي الأخير تضمن البحث خاتمة تبرز أهم النتائج المتوصل إليها والتوصيات المقترحة.

الفصل الأول

لقد أثرت الثورة المعلوماتية على نوعية الجرائم، فظهرت معها أنماط مستحدثة عرفت بالجرائم الإلكترونية، ما جعلت من الأدلة التقليدية لا تصلح أساسا في إثباتها. فما كان على المشرع إلا استحداث أدلة تتناسب وهذا النوع من الجرائم والتي تتمثل في الدليل الإلكتروني الذي أصبح له دور لا يستهان به في الإثبات الجنائي. وللدليل الإلكتروني ذاتية خاصة يتميز بها التي اكتسبها من الجريمة الإلكترونية، وهذه الذاتية بدورها أثرت على إجراءات الحصول عليه، فتم استحداث إجراءات حديثة لمواجهة مثل هذا النمط من الجرائم.

ونظرا لأهمية الدليل الإلكتروني في مجال الإثبات القضائي، اقتضى الأمر التطرق في الفصل الأول إلى الإطار المفاهيمي للدليل الإلكتروني الذي قسم إلى مبحثين: المبحث الأول ماهية الدليل الإلكتروني، والمبحث الثاني الأحكام الإجرائية التي يستخلص منها الدليل الإلكتروني.

المبحث الأول

ماهية الدليل الإلكتروني

ترتكز عملية الإثبات الجنائي في الجرائم المعلوماتية عموما على الدليل الإلكتروني الذي يعد الوسيلة الأساسية لإثبات مثل هذا النوع من الجرائم، وعلى أثر ذلك تم التطرق في هذا المبحث إلى مطلبين: يعنى المطلب الأول لمفهوم الدليل الإلكتروني ويتناول المطلب الثاني نطاق تطبيق الدليل الإلكتروني.

المطلب الأول

مفهوم الدليل الإلكتروني

يعتبر الدليل الإلكتروني من أهم أدلة الإثبات التقنية المستعملة في مجال الإثبات الجنائي، خاصة بعد تنامي ظاهرة الجريمة المعلوماتية، وعليه يقتضي الأمر تعريفه وبيان خصائصه وتقسيماته.

الفرع الأول

تعريف الدليل الإلكتروني

قبل الغوص في تعريف الدليل الإلكتروني يقتضي الحال توضيح المقصود بالدليل الجنائي بشكل عام.

أولا: الدليل الجنائي بشكل عام

الدليل في اللغة هو المرشد وما يتم به الارشاد وما يستدل به. والدليل: الدال، والجمع أدلة، وكذلك يعني تأكيد الحق بالبينة والبينة هي الدليل والمحبة[1].

والدليل في الاصطلاح هو ما يلزم من العلم به شيء آخر، وغايته أن يتوصل العقل إلى التصديق اليقيني بما كان يشك في صحته أي الوصول إلى الحقيقة[2].

أما في الاصطلاح القانوني فهو الحالة القانونية التي تنشأ عن ضبط الأثر المادي ومضاهاته بحيث يتم إثبات الصلة بينه وبين الجاني، هذه الصلة قد تكون إيجابية فتثبت الواقعة أو تكون سلبية فتنفيها[3]. أو هو الوسيلة المتحصل عليها بطرق مشروعة لتقديمها للقاضي بغية تحقيق حالة اليقين لديه والحكم بموجبها[4].

من ثمة فالدليل الجنائي عموما هو الذي يستعين به القاضي للوصول إلى الحقيقة التي يصبو إليها.

ثانيا: المقصود بالدليل الإلكتروني

بعدما عرفنا الدليل بشكل عام والدليل الجنائي خصوصا يمكن توضيح المقصود بالدليل الإلكتروني، على النحو التالي:

الدليل الإلكتروني هو الدليل المستخلص من أجهزة الكمبيوتر يأخذ شكل مجالات أو نبضات

---

[1]. عبد الناصر محمد محمود فرغلي، محمد عبيد سيف سعيد المسماري، "الإثبات الجنائي بالأدلة الرقمية من الناحيتين القانونية والفنية"، بحث مقدم في المؤتمر العربي الأول لعلوم الأدلة الجنائية والطب الشرعي يومي 12-14 نوفمبر، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2007، ص12.

[2]. سلامه محمد المنصوري، تطبيق مبدأ الاقتناع القضائي على الدليل الإلكتروني، أطروحة مقدمة للحصول على درجة الماجستير في القانون العام، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2018، ص16.

[3]. نوف حسين متروك العجارمة، حجية المستخرجات الصوتية والمرئية في الإثبات الجنائي-دراسة مقارنة، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن، 2019، ص23.

[4]. عبد الناصر محمد محمود فرغلي، محمد عبيد سيف سعيد المسماري، المرجع السابق، ص12.

أو نبضات مغناطيسية أو كهربائية يمكن تجميعها وتحليلها وهي بذلك مكون رقمي[1]. كما يمكن تعريفه بأنه بيانات يمكن إعدادها وتراسلها وتخزينها إلكترونيا بحيث تمكن الحاسب الآلي من تأدية مهمة ما أو أنه الدليل الذي يجد أساسا له في العالم الافتراضي ويمكن من الوصول إلى واقعة غير مشروعة وإلى مرتكبيها[2]، أو أنه الدليل المشتق من أو بواسطة النظم البرامجية المعلوماتية الحاسوبية، وأجهزة ومعدات وأدوات الحاسب الآلي أو شبكات الاتصال من خلال إجراءات قانونية وفنية لتقدم للقضاء بعد تحليلها وتفسيرها في شكل نصوص مكتوبة أو رسومات أو صور لإثبات وقوع الجريمة أو نفيها[3].

أما التعريف المقترح للدليل الإلكتروني من قبل المنظمة الدولية لحماية الحاسوب فهو: "المعلومات المخزنة أو المتنقلة في شكل ثنائي، ويمكن أن يعتمد عليها في المحكمة"[4]، وقد عرفه الدكتور مصطفى محمد موسى بأنه: " المعلومات المخزنة أو المنقولة بصفة رقمية ويعتمد عليها في التحقيقات، وأمام المحكمة إما بالإدانة أو بالبراءة"[5].

ومنه فإن الدليل الإلكتروني هو دليل ينشأ في بيئة رقمية ويكون في شكل مستخرج مادي يتم قبوله في جلسة المحاكمة.

---

[1]. يوسف مناصرة، الإثبات الإلكتروني في القانون الجنائي المقارن، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم تخصص قانون عام، كلية الحقوق سعيد حمدين، الجزائر، 2017، ص26.

[2]. سامية بلجراف، "سلطة القاضي الجنائي في قبول وتقدير الدليل الرقمي"، مداخلة مقدمة ضمن الملتقى الوطني حول الجريمة المعلوماتية بين الوقاية والمكافحة يومي16-17 نوفمبر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2017، ص3، محمل من الموقع الإلكتروني:
http://fdsp.univbiskra.dz/index.php/ar/?option=com_content&view=aeticle&id=422:2015

[3]. عائشة بن مصطفى قارة، حجية الدليل الإلكتروني في الإثبات الجنائي–دراسة مقارنة، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة الإسكندرية، مصر، 2009، ص29.

[4]. عائشة بن مصطفى قارة، المرجع السابق، ص30.

[5]. محمد بن فردية، "الدليل الجنائي الرقمي وحجيته أمام القضاء الجنائي"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، ع2، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014، ص278.

الفرع الثاني
خصائص الدليل الإلكتروني

يتسم الدليل الإلكتروني بعدة خصائص تميزه عن غيره من الأدلة، وهي على النحو التالي:

أولا: الدليل الإلكتروني دليل علمي

إن الدليل الالكتروني بصفته دليل ناتج عن البيئة المعلوماتية، فإن الأدلة الجنائية الإلكترونية أدلة علمية تُستمد مما يصنعه أهل العلوم التقنية من آراء واستنتاجات على ضوء ما يتم الحصول عليه من برامج وأجهزة وبرامج تقنيه[1]، كما أن الدليل العلمي له منطقه حيث يستبعد تعارضه مع القواعد العلمية السليمة وهو ما لا يختلف عن الدليل الإلكتروني الذي لا يجب أن يخرج عما وصل إليه العلم في المجال الرقمي[2].

ثانيا: ذو طبيعة تقنية

إذا كان الدليل الإلكتروني دليل علمي فإن ذلك يثبت بالضرورة أنه دليل تقني؛ بمعنى أنه للتعامل وهذا النوع من الأدلة يلزم اللجوء إلى تِقنيّين وخبراء، إذ لا يمكن الوصول إليه إلا من خلال الاستعانة بأجهزة ومعدات وأدوات الحاسب الآلي واستخدام نظم برامجية حاسوبية، فلا تنتج التقنية اعترافا أو دليلا ماديا وإنما تنتج نبضات رقمية تترجم في شكل دليل مادي ملموس[3]، ما يعطيها أهمية بالغة للكشف عنه والتحفظ عليه وتحليله ثم تقديمه للقضاء.

ثالثا: دليل قابل للنسخ

هذه الخاصية لا تتوافر في الأدلة التقليدية ومعناها أنه يمكن استخراج نسخ من الأدلة الإلكترونية تكون مطابقة للأصل ولها نفس القيمة العلمية، حيث تعد ضمانة للحفاظ على الدليل من التلف أو الفقد أو التعديل عن طريق نسخ طبق الأصل من الدليل[4].

---

[1]. ميسون خلف حمد الحمدان، "مشروعية الأدلة الإلكترونية في الإثبات الجنائي"، مج18، ع2، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، 2016، ص200، محمل من الموقع الإلكتروني، http://www.iasjp.net/iasjp/article/109238 اطلع عليه يوم 2020/08/12.

[2]. منيرة عبيزة، بوبكر مصطفى، "الدليل الإلكتروني والسلطة التقديرية للقاضي الجنائي"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، مج09، ع3، كلية والعلوم السياسية، جامعة الوادي، 2018، ص563.

[3]. سامية بلجراف، المرجع السابق، ص4.

[4]. ليندا بن طالب، الدليل الإلكتروني ودوره في الإثبات الجنائي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق، جامعة الدكتور مولاي الطاهر، سعيدة، 2018، ص43.

رابعا: دليل متطور

مصطلح الدليل الإلكتروني يشمل كل أنواع وأشكال البيانات الرقمية الإلكترونية التي من الممكن تداولها رقميا، حيث يكون بينها وبين الجاني رابطة معينة. أما عن كونه دليلا متطورا فإن ذلك راجع إلى الطبيعة التي تتمتع بها حركة الاتصال عبر شبكة الأنترنت والعالم الافتراضي اللذان لا يزالان في بدايتهما ولن يكون من السهل احتوائهما[1].

خامسا: صعوبة التخلص منه بالحذف أو الطمس

تعتبر من أهم الخصائص التي تميز الدليل الإلكتروني، حيث يمكن التخلص من الأدلة التقليدية بسهولة سواء كانت مستندات أو أوراق أو حتى بصمات من خلال حرقها أو إتلافها[2]، ويعود سبب صعوبة طمس الأدلة الإلكترونية إلى توافر برامج حاسوبية متقدمة وظيفتها استعادة البيانات المحذوفة من القرص الصلب للحاسوب سواء كانت كتابة أو صور أو رسوم، وهو ما يزيد من صعوبة الجاني في محو آثار الجريمة التي ارتكبها ومن الممكن استخدام تلك المحاولات كدليل ضد الجاني[3].

الفرع الثالث

تقسيمات الدليل الإلكتروني

لا يظهر الدليل الإلكتروني المتحصل من الحاسب الآلي أو شبكة الأنترنت في صورة واحدة بل في عدة صور وأشكال، حيث برزت محاولات فقهية لتقسيم الأدلة الإلكترونية فمنهم من قسمه إلى أربع أقسام:

-الأدلة الرقمية الخاصة بأجهزة الكمبيوتر وشبكاتها.

-الأدلة الإلكترونية المتعلقة بالأنترنت.

-الأدلة الإلكترونية الخاصة ببروتوكولات التبادل المعلوماتي بين أجهزة الشبكة العالمية للمعلومات.

---

[1]. ليندا بن طالب، المرجع السابق، ص44.

[2]. أشرف عبد القادر قنديل، الإثبات الجنائي في الجريمة الإلكترونية، د ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015، ص127.

[3]. سلامه محمد المنصوري، المرجع السابق، ص28.

-الأدلة الرقمية الخاصة بشبكة المعلومات العالمية[1].

تعد الولايات المتحدة الأمريكية أحسن نموذج في تقسيم الجرائم الالكترونية، حيث قسمت وزارة العدل الامريكية الدليل الإلكتروني إلى ثلاثة تقسيمات وهي[2]:

-السجلات المحفوظة في الحاسوب، مثل البريد الإلكتروني ورسائل غرف الدردشة.

-السجلات التي تم حفظ جزء منها إنشاؤها بواسطة الحاسوب، تتمثل في مخرجات الحاسوب.

-التي تم حفظ جزء منها الإدخال وجزء آخر تم إنشاؤه بواسطة الحاسوب.

كما يمكن تقسيم الدليل الإلكتروني إلى قسمين:

- اعتبر كدليل إثبات
- لم يعد كوسيلة إثبات

بالنسبة للنوع الأول نجملها فيما يأتي:

-السجلات التي تم انشاؤها بواسطة الجهاز الإلكتروني تلقائيا، وتعتبر من المخرجات التي لم يشارك فيها الانسان.

-السجلات التي تم حفظ جزء منها بالإدخال، وجزء تم إنشاؤه بواسطة الجهاز[3].

أما النوع الثاني، يتمثل في الأدلة التي لم تعد وسيلة للإثبات، وهي تلك الأدلة التي تنشأ دون إرادة الشخص والتي تسمى بالبصمة الرقمية أو الإلكترونية، حيث أن هذا الدليل لم يعد أساسا للحفظ من قبل من صدر عنه غير أن الوسائل الفنية الخاصة التي تجرى عبر الأنترنت والاتصالات الصادرة عن الشخص أو التي يتلقاها يمكن ضبطها بواسطة تقنية خاصة بها[4].

ويتحذ الدليل الإلكتروني ثلاثة أشكال رئيسية:

-الصور الرقمية: تقدم إما في شكل ورقي أو في شكل مرئي باستخدام الشاشة المرئية.

-التسجيلات الصوتية: تشمل المحادثات الصوتية على الأنترنت أو الهاتف.

---

[1]. ممدوح عبد الحميد عبد المطلب، البحث والتحقيق الجنائي الرقمي في جرائم الكمبيوتر والأنترنت، د ط، دار الكتب القانونية القاهرة، سنة 2006، ص88.

[2]. أشرف عبد القادر قنديل، المرجع السابق، ص ص132-133.

[3]. ليندا بن طالب، المرجع السابق، ص37.

[4]. محمد نافع فالح رشدان العدوان، حجية الدليل الإلكتروني كوسيلة من وسائل الإثبات في المسائل الجزائية-دراسة مقارنة بين القانونين الكويتي والأردني، رسالة للحصول على درجة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الكويت، 2015، ص29.

-النصوص المكتوبة: تتمثل في النصوص المكتوبة بواسطة الآلة الرقمية، عبر البريد الإلكتروني أو وسائل التواصل الاجتماعي ...إلخ[1].

المطلب الثاني

الجريمة الإلكترونية نطاق خاص للدليل الإلكتروني

خلت معظم قوانين العقوبات على مستوى العالم من نصوص تجريم الأفعال الضارة التي تقع نتيجة الاستخدام غير المشروع للحاسب الآلي، سواء كان هذا الأخير أداة للجريمة المعلوماتية أو محلا لها[2]. ومن ثم لا بد عند دراسة الدليل الالكتروني التعرض إلى نطاق تطبيقه والمتمثل في الجريمة الإلكترونية التي تعد من الظواهر الإجرامية الحديثة.

وبناء على ذلك قسم هذا المطلب الى فرعين: الفرع الأول تعريف الجريمة الإلكترونية والفرع الثاني خصائص الجريمة الإلكترونية.

الفرع الأول

الجريمة الإلكترونية نطاق خاص للدليل الإلكتروني

لا يوجد تعريف موحد للجريمة الإلكترونية كون هذه الظاهرة تتطور من حين لآخر، فأطلقت عليها العديد من المصطلحات من بينها: "جرائم الكمبيوتر، الجريمة المعلوماتية، الجرائم المرتبطة بالكمبيوتر". ولعل المشكلة الأولى والأساسية التي تعترض الجريمة المعلوماتية هي عدم وجود تعريف مجمع عليه لهذه الجريمة وإن بذلت من أجل ذلك العديد من المحاولات الفقهية، اتجه بعضها إلى التضييق من مفهومها، واتجه البعض الآخر إلى التوسيع فيها[3].

أولا: التعريف الضيق للجريمة الإلكترونية

عرفها الفقيه الألماني تيدمان بأنها: "جريمة ضد المال العام باستخدام المعالجة الآلية للمعطيات"[4]، وفي تعريف آخر هي: "كل أشكال السلوك الغير مشروع أو الضار بالمجتمع

---

[1]. محمد نافع فالح رشدان العدوان، المرجع السابق، ص ص29-30.

[2]. ممدوح عبد الحميد عبد المطلب، المرجع السابق، ص44.

[3]. نور الهدى محمودي، "حجية الدليل الرقمي في إثبات الجريمة المعلوماتية"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، ع11، جامعة باتنة 01، الجزائر، 2017، ص916.

[4]. سميرة معاشي، "ماهية الجريمة المعلوماتية"، مجلة المنتدى القانوني، ع7، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2018، ص276.

الذي يرتكب باستعمال الحاسوب"[1]؛ أي أنه يرتكز بالدرجة الأولى على وسيلة ارتكاب الجريمة. وقد عرفها الفقيه MERWE بأنها: "الفعل غير المشروع الذي يتورط في ارتكابه الحاسب الآلي"[2]، إضافة إلى تعريف الأستاذ Rosen Blantt الذي عرفه بأنه نشاط غير مشروع موجه لنسخ أو الوصول إلى المعلومات المخزنة داخل الحاسوب أو تغييرها أو حذفها أو التي تتحول عن طريقه[3]، وعرفت بأنها الجرائم التي ترتكب بواسطة الكمبيوتر عن طريق شبكة الأنترنت. ومن خلال التعريفات المقدمة أن أغلبها يقوم على معيار موضوع الجريمة من حيث مرتكبها والوسيلة المستعملة عند ارتكابها.

ثانيا: التعريف الواسع للجريمة الإلكترونية

من الضروري الإشارة إلى التعريف الذي قدمه Donn B.Parker والمعتمد من طرف وزارة العدل في الولايات المتحدة الأمريكية عرفها بأنها عمل غير قانوني يتطلب معرفة متخصصة بعلوم الحاسوب في مرحلة ارتكاب الجريمة أو عند التحقيق فيها، وقد اعتمد فريق من الخبراء في إطار منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي تعريف آخر مضمونه أنها سلوك غير مشروع أو غير أخلاقي يتعلق بالمعالجة الآلية للمعطيات أو نقلها.

لقد تضمنت توصيات مؤتمر الأمم المتحدة العاشر لمنع الجريمة ومعاقبة المجرمين المنعقد في فيينا تعريف الجريمة الإلكترونية بأنها: "أي جريمة يمكن ارتكابها بواسطة نظام حاسوبي أو شبكة أو داخل نظام حاسوبي وتشمل تلك الجريمة من الناحية المبدئية جميع الجرائم التي يمكن ارتكابها في البيئة الإلكترونية"[4]، ويعد هذا الأخير أفضل التعريفات التي تناولت ظاهرة المجرم المعلوماتي. في ذات الاتجاه يرى الفقيهان Michel و Credo أن سوء استخدام الحاسب

---

[1]. سعيدة بعرة، الجريمة الإلكترونية في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016، ص11، نقلا عن:

Kalus Tiedman, fraude et autre délits d'affaires commis a l'aide d'ordinateur électronique, Rev.D.P.C, 1984, N1, P612.

[2]. سميرة معاشي، المرجع السابق، ص276.

[3]. شهرزاد حداد، الدليل الإلكتروني في مجال الإثبات الجنائي، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2016-2017، ص6.

[4]. أشرف عبد القادر قنديل، المرجع السابق، ص114.

الآلي أو جريمة الحاسب تسهل الولوج غير المصرح به لحاسب المجني عليه ذاته أو المعدات المتصلة به، إضافة إلى تزييف المكونات المادية والمعنوية للحاسب.

ثالثا: التعريف القانوني للجريمة الإلكترونية

عرفت الجريمة الإلكترونية من الناحية القانونية بأنها: "الجريمة الناجمة عن ادخال بيانات مزورة في الأنظمة أو إساءة استخدام المخرجات إضافة إلى أفعال أخرى تشكل جرائم أكثر تعقيدا من الناحية التقنية مثل تعديل الكمبيوتر"[1]. كما عرفها الأستاذ Mass بأنها الاعتداءات القانونية التي ترتكب بواسطة المعلوماتية بغرض تحقيق الربح".

لم يعرف المشرع الجزائري الجريمة الإلكترونية وإنما تبنى للدلالة عليها مصطلح "الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال " التي تضمنتها أحكام المادة 2 من القانون 09-04 التي نصت على أنها: "جرائم المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات المحددة في قانون العقوبات أو أية جريمة ترتكب أو يسهل ارتكابها عن طريق منظومة معلوماتية أو نظام للاتصالات الإلكترونية"[2]. والملاحظ من هذا التعريف:

- أن المشرع الجزائري اعتمد على خاصية الجمع بين عدة معايير لتحديد مفهوم للجريمة الإلكترونية؛ أولهما معيار وسيلة الجريمة وهو نظام الاتصالات الإلكترونية وثانيهما معيار موضوع الجريمة وهو المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، وأخيرا معيار القانون الواجب التطبيق أو الركن الشرعي للجريمة المنصوص عليه في قانون العقوبات.
- حدد المشرع الجزائري نطاق الجريمة الإلكترونية وذلك عن طريق اقراره بأن الجريمة الإلكترونية ترتكب في نظام معلوماتي أو يسهل ارتكابه فيه، وهذا ما يوسع من نطاق مجال الجرائم الالكترونية في القانون الجزائري[3].

---

[1]. عبد العزيز بوذراع، خصوصية الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2012، ص14.

[2]. المادة 2 من القانون 09-04 المؤرخ في 14 شعبان 1430هـ الموافق ل 5 غشت 2009، يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحته، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد47 بتاريخ 16 غشت 2009.

[3]. اسمهان بوضياف، "الجريمة الإلكترونية والإجراءات التشريعية لمواجهتها"، مجلة الباحث للدراسات القانونية والسياسية، ع11، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2018، ص353.

الفرع الثاني
خصائص الجريمة الإلكترونية

أدى ارتباط الجريمة الإلكترونية بجهاز الحاسوب وشبكة الأنترنت إلى إضفاء عدة خصائص تميزها عن الجرائم التقليدية، ويمكن إجمالها فيما يأتي:

أولا: جريمة عابرة للحدود

اكتسحت شبكة الاتصالات العالمية الحدود الجغرافية بين دول العالم، لذلك كثيرا ما يقال ان الجريمة المعلوماتية تتخطى حدود الدولة الواحدة، وهو ما أدى إلى تأثر عدة دول بالجريمة الالكترونية في آن واحد بحيث يمكن أن تقع بواسطة جاني في دولة على مجني عليه في دولة أخرى في وقت قياسي[1].

تعد قضية مرض نقص المناعة المكتسبة "الإيدز" من أهم القضايا التي أكدت هذه الخاصية، وتتلخص وقائعها عام 1989 حيث قام المدعو "جوزيف بيب" بنسخ أحد البرامج لإعطاء بعض النصائح الخاصة بمرض الإيدز، لكن الحقيقة هي أنه يحتوي على فيروس يؤدي إلى تعطيل جهاز الحاسب الآلي عن العمل فيقوم الجاني بطلب مبلغ مالي للحصول على عنوان الكتروني مضاد للفيروس. في الثالث من فبراير تم إلقاء القبض على الجاني في أوهايو بالولايات المتحدة الأمريكية وطلبت المملكة المتحدة تسليم الجاني بإرسال البرنامج إلى أراضيها، وبالفعل تمت محاكمته أمام القضاء الإنجليزي إلا أن إجراءات محاكمته لم تستمر بسبب حالته العقلية[2]. وبناء على ذلك تثير هذه الخاصية عدة آثار قانونية أهمها مسألة القانون الواجب التطبيق والقضاء المختص بها، فهل هو قانون الدولة التي وقع فيها النشاط الإجرامي أم الدولة التي يقيم فيها الجاني أو الدولة التي أضرت مصالحها؟

المشرع الجزائري قام بموجب القانون رقم 09-04 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها بسن أحكام خاصة للتعاون والمساعدة

---

[1]. أشرف عبد القادر قنديل، المرجع السابق، ص118.

[2]. رحيمة نمديلي، "خصوصية الجريمة الإلكترونية في القانون الجزائري والقانون المقارن"، أعمال المؤتمر الدولي الرابع عشر بعنوان الجرائم الإلكترونية، طرابلس، لبنان، 24-25 مارس 2017، ص07، منشور في الموقع الإلكتروني-http://Jilrc.center.com/خصوصية-الجريمة-الإلكترونية-في-القانو، اطلع عليه يوم 2020/5/5 على الساعة 20:40.

القضائية والدولية المتبادلة عن طريق المواد 16 و17 و18 من نفس القانون[1].

ثانيا: صعوبة اكتشاف الجريمة الإلكترونية وإثباتها

إن سبب صعوبة اكتشاف الجرائم الإلكترونية راجع لكونها لا تترك أثرا بعد ارتكابها، إذ أنها ليست أشياء مادية ملموسة مفقودة وإنما أرقام تتغير في السجلات. ولذا فإن معظم الجرائم الإلكترونية غالبا ما تكتشف صدفة أو بعد مرور وقت طويل من اكتشافها[2]، ما يناج عنها صعوبة إثبات الجريمة المعلوماتية لافتقادها الآثار التقليدية للجريمة مما وبالتالي صعوبة إقامة الدعوى. وتعد هذه الخاصية من السمات التي تتميز بها الجريمة الإلكترونية عن غيرها لاسيما مع الانتشار الواسع لمكاتب تقوم بأعمال السرقة والقرصنة، التي من خلالها يقوم بعض الأشخاص باستئجار قراصنة محترفين لسرقة بيانات لشركات عالمية مقابل مبالغ مالية. وتبرز مشكلة الوصول إلى الجريمة الإلكترونية في عدم تقديم شكوى من طرف أصحاب الشركات التي تم اختراقها خوفا على السمعة[3].

ثالثا: يتطلب لارتكابها وجود جهاز إلكتروني

يقتضي قيام الجريمة المعلوماتية توافر جهاز إلكتروني كأداة ارتكاب الجريمة، وقد يعد موضوعا للجريمة كإتلاف أو سرقة البيانات والمعلومات، فبدونه تنتفي الجريمة الإلكترونية إضافة إلى ذلك فإنها تتطلب دراية كافية وخبرة فائقة في استعمال الكمبيوتر والأنترنت لان أغلب الجرائم الإلكترونية ترتكب عبر شبكة الأنترنت.

قد أثبت الواقع العملي أن الجرائم الإلكترونية قد ترتكب من خلال الهواتف المحمولة لاسيما وظهور الهواتف الذكية التي تدخل في إطار أجهزة الكمبيوتر المصغرة، حيث يسهل فيها تخزين ونقل المعلومات من خلالها، فيمكن تصنيف هواتف المحمول الذكية ضمن أجهزة الكمبيوتر لأنها لا تختلف عن جهاز الحاسوب سوى في الحجم[4].

---

[1]. القانون 09-04، المؤرخ في 14 شعبان 1430هـ الموافق ل 5 غشت 2009، يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحته، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد47 بتاريخ 16 غشت 2009.

[2]. سميرة معاشي، المرجع السابق، ص282.

[3]. يوسف خليل يوسف العفيفي، الجريمة الإلكترونية في التشريع الفلسطيني، رسالة مقدمة للحصول على درجة ماجستير في القانون العام، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة، 2013، ص17.

[4]. المرجع نفسه، ص14.

المبحث الثاني

الأحكام الإجرائية لاستخلاص الدليل الإلكتروني

بعد دراسة ماهية الدليل الإلكتروني وما تضمنه من مفهوم ونطاق تطبيقه، يبقى الإشكال في البحث عنه وتجميعه لبيان دوره في الإثبات الجنائي. وعليه تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين: المطلب الأول الإجراءات التقليدية لاستخلاص الدليل الإلكتروني والمطلب الثاني الإجراءات المستحدثة لاستخلاص الدليل الالكتروني.

المطلب الأول

الإجراءات التقليدية لاستخلاص الدليل الإلكتروني

نظم المشرع كيفية استخلاص الدليل عن طريق إجراءات تتبع للوصول لهذه الغاية، منها ما هو مادي ملموس كالمعاينة والتفتيش والضبط ومنها ما هو شخصي كالخبرة والشهادة، غالبا ما تستعمل هذه الإجراءات لجمع الأدلة في الجرائم التقليدية. وعلى أساس ذلك اقتضى الحال التطرق في الفرع الأول إلى الإجراءات المادية، وفي الفرع الثاني الإجراءات الشخصية.

الفرع الأول

الإجراءات المادية

على المستوى الإجرائي تشكل الإجراءات التقليدية المادية من معاينة وتفتيش وضبط أساس عمل أجهزة البحث والتحقيق قصد الحصول على أدلة، إلا أن لكل منها قواعد يتم اتباعها.

أولا: المعاينة

لم تحدد أغلب التشريعات المقصود بالانتقال والمعاينة ومنها المشرع الجزائري الأمر الذي دعا الفقه للتصدي لتعريفها، فالمعاينة في جوهرها ملاحظة وفحص حسي مباشر لمكان أو شخص أو أي شيء له علاقة بالجريمة لإثبات حالته والكشف أو التحفظ على كل ما قد يفيد في كشف الحقيقة عن الجريمة ومرتكبيها[1].

[1]. علاء عبد الباسط خلاق، الحماية الجنائية للحاسب الإلكتروني والأنترنت، الطبعة الثانية، معهد الكويت للدراسات القضائية والقانونية، الكويت، 2008، ص365.

1-المقصود بالمعاينة: المعاينة هي الهدف من الانتقال، ولا يقصد بها مجرد رؤية بالعين لمكان أو شيء أو شخص؛ بل هي عمل إيجابي يتضمن البحث عن الأدلة أو العناصر التي تفيد في كشف الحقيقة. وقد تقتضي المعاينة استخدام أحد وسائل الشرطة الفنية والعلمية كتصوير مكان الحادث أو أخذ عينات، أو بصمات تفيد التحقيق[1]. وقد عرفت بأنها من إجراءات الاستدلال أو التحقيق يقوم بها أشخاص محددون بنص القانون، بغية المحافظة على مسرح الجريمة واستخلاص الأدلة منه. ومنه فإن المعاينة هي إجراء في التحقيق الابتدائي الذي يجوز لسلطات التحقيق اللّجوء إليه من تلقاء نفسها كلما رأت في ذلك ضرورة[2]. وهو أكدته المادة 79 من ق.إ.ج الجزائري التي نصت على أنه: "يجوز لقاضي التحقيق الانتقال إلى أماكن وقوع الجرائم لإجراء المعاينات اللازمة أو القيام بتفتيشها ...".

إذا كان للمعاينة أهمية كبيرة في نطاق الجرائم التقليدية لكشف الغموض الذي يعتريها فإن هذه الأهمية تقل بالنسبة للجريمة الإلكترونية وذلك راجع لعدة أسباب:

- أن الجرائم الإلكترونية قلَّما تتخلف عن ارتكابها اثار مادية، فما ينتج عنها من أدلة ما هو إلا بيانات رقمية غير مرتبة[3]، أي أن محل المعاينة الأدلة المادية في حين أن الجريمة الإلكترونية تنتج عنها أدلة غير مرئية.
- مشكلة محو الدليل الإلكتروني أو تغييره أو تعديله في ثواني معدودة.
- صعوبة اكتشافها ما يفسح المجال لحدوث إتلاف أو تغيير أو عبث بالآثار المادية.

وتتضاءل أهمية المعاينة في لحصول على الدليل الإلكتروني لندرة تخلف الآثار المادية عند ارتكاب الجرائم الإلكترونية، كما أن طول الفترة بين وقوع الجريمة وارتكابها وبين اكتشاف الجريمة يكون لها الأثر السبي على الآثار الناجمة عنها بسبب العبث أو المحو أو تلف تلك الآثار[4].

---

[1]. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، ك1، ط10، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016، ص944.

[2]. جمال براهيمي، التحقيق الجنائي في الجرائم الإلكترونية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2018، ص56.

[3]. أشرف عبد القادر قنديل، المرجع السابق، ص136.

[4]. محمد نافع فالح رشدان العدواني، المرجع السابق، ص24.

المشرع الجزائري كان واضحا فيما يخص القيام بأي تغيير على مسرح الجريمة الذي من شأنه عرقلة سير العدالة وتصعيب كشف الحقيقة من خلال نص المادة 43 من قانون الإجراءات الجزائية والتي جاء فيها: "يحظر في مكان ارتكاب جناية على كل شخص لا صفة له أن يقوم بإجراء أي تغيير على حالة الأماكن التي وقعت فيها الجريمة أو ينزع أي شيء منها قبل الإجراءات الأولية للتحقيق القضائي ... وإذا كان المقصود من طمس الآثار أو نزع الأشياء هو عرقلة سير العدالة عوقب على هذا الفعل بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاثة سنوات وبغرامة من 1.000 إلى 10.000 دج".

2-كيفية إجراء المعاينة:

لإجراء المعاينة في الفضاء الرقمي ينبغي مراعاة عدة خطوات لنجاح العملية والمحافظة على الدليل، وهي كالآتي:

- القيام بتصوير جهاز الحاسب الآلي الذي ارتكبت بواسطته الجريمة، وكل ما يتصل به من أجهزة طرفية ومحتوياته وأوضاع المكان الذي يوجد به بصفة عامة.
- ربط الأقراص الكمبيوترية التي قد تحمل الأدلة مع جهاز يمنع الكتابة أو التسجيل عليه لمنع إحداث أي تغيير أو محو للدليل[1].
- الملاحظة الدقيقة لكيفية إعداد نظام الحاسب والآثار الإلكترونية، لاسيما السجلات الإلكترونية التي تزود شبكات المعلومات لمعرفة موقع الاتصال ونوع الجهاز التي تم عن طريقه الولوج إلى النظام.
- القيام بحفظ المستندات الخاصة بالإدخال ومخرجات الحاسوب الورقية التي لها صلة بالجريمة ورفع ما قد يوجد عليها من آثار وبصمات[2].

تجدر الإشارة إلى أنه يجب تحرير محضر المعاينة، ويجب عند إجرائها القيام بإخطار الخصوم بمكانها وزمانها.

ثانيا: التفتيش في البيئة الإلكترونية

[1]. أشرف عبد القادر قنديل، المرجع السابق، ص139-140.

[2]. محمد بن فردية، الإثبات الجنائي للجرائم المعلوماتية بالأدلة الرقمية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2015، ص124-125.

نتيجة الثورة التكنولوجية وتعدد الجرائم المعلوماتية التي يتم ارتكاب أغلبها بواسطة الحاسب الآلي وشبكاته، قد يتطلب في كثير من الأحيان الولوج إلى البيئة المعلوماتية بحثا عن الدليل الإلكتروني عن طريق إجراء التفتيش.

1. تعريف التفتيش الإلكتروني:

أجمع الفقه الجنائي أن التفتيش هو إجراء من إجراءات التحقيق يهدف إلى البحث عن أشياء تتعلق بالجريمة وكل ما يفيد في كشف الحقيقة، سواء تعلق الأمر بتفتيش الأشخاص أو الأماكن[1]. وعرفه جانب من الفقهاء بأنه البحث عن شيء يتصل بجريمة وقعت ويفيد في كشف الحقيقة عنها وعن مرتكبيها. فمحل التفتيش إما أن يكون مسكنا أو شخصا، كما قد يكون متعلقا بالمتهم أو بغيره، وقد عرفه آخرون بأنه إجراء من إجراءات التحقيق تقوم به سلطة حددها القانون، يتم بالبحث في مستودع السر عن أدلة الجريمة التي وقعت في كل ما يفيد في كشف الحقيقة[2]، ويتمثل مستودع السر في الشخص المتهم أو في المكان الذي يعمل به أو يقيم فيه.

لا يختلف التفتيش في جرائم الحاسب الآلي وجرائم الأنترنت عن مفهومه في فقه الإجراءات الجنائية، فعرف بأنه الإجراء الذي يسمح بجمع الأدلة المخزنة أو المسجلة بشكل إلكتروني باستخدام وسائل إلكترونية.

وردت أحكام التفتيش الإلكتروني في القانون الجزائري في المادة 05 من القانون 09_04 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال، حيث أمد المشرع الضبطية القضائية المختصة بمكافحة الجرائم المعلوماتية سلطة التفتيش والدخول لمعطيات الإعلام الآلي المحتواة في منظومة معلوماتية أو في جزء منها، قد يكون جهاز تخزين متصل بالمنظومة المعلوماتية أو جهاز تخزين متنقل كالقرص المرن أو أسطوانة

[1]. مراد فلاك، "آليات الحصول على الأدلة الرقمية كوسائل إثبات في الجرائم الإلكترونية"، مجلة الفكر القانوني والسياسي، ع5، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي الأغواط، 2019، ص211.

[2]. أسامة بن غانم العبيدي، "التفتيش عن الدليل في الجرائم المعلوماتية"، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، مج29، ع58، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، المملكة العربية السعودية، 2013، ص86-87.

مغناطيسية[1]، وقد عرفت المادة الثانية فقرة "ب" من القانون 09_04 مصطلح منظومة معلوماتية. ومنه فإن التفتيش المنصوص عليه في المادة 05 من نفس القانون تنصب على المنظومة المعلوماتية ومكوناتها المتعلقة بها[2]، ويجوز تمديد الإجراء حسب ما تقتضيه الحالة بعد اعلام السلطة القضائية المختصة.

2-مدى قابلية نظام الحاسوب للتفتيش

يرد التفتيش في البيئة المعلوماتية على المكونات المادية hardware كما يرد على المكونات المعنوية Software للحاسب الآلي، كما قد يكون اجراء التفتيش عن بعد. وهو ما سيتم توضيحه فيما يلي:

أ -خضوع مكونات الحاسوب المادية للتفتيش: يجمع الفقهاء على أن مكونات الحاسب المادية تصلح أن تكون محلا للتفتيش؛ بمعنى أن حكم تفتيشها يتوقف على طبيعة المكان الموجودة فيه. فإذا وجدت هذه المكونات في مكان خاص أو عام لا يجوز التفتيش فيها إلا بتطبيق الضمانات المقررة قانونا وهي الحصول على إذن مكتوب من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق المختص[3]، وهو ما تضمنته نص المادة 44 من ق.ا.ج.ج. وعلى ضوء ذلك إذا كان الحاسب الآلي مودعا في مكان خاص كمسكن المتهم أو أحد ملحقاته، وإذا كانت مكونات الحاسوب متصلة أو منعزلة عنه فإنه على المحقق مراعاة القيود والضمانات التي يشترطها القانون للتفتيش. أما بالنسبة للأماكن العامة، إذا وجد الشخص وهو يحمل مكونات الحاسب أو كان مسيطرا عليها أو حائزا لها فإن تفتيشها لا يكون إلا في الحالات التي يجوز فيها تفتيش الأشخاص[4]، ومع كل الضمانات التي يقررها القانون في هذا الشأن.

ب . خضوع مكونات الحاسوب المعنوية للتفتيش:

تماشيا مع متغيرات عالم التكنولوجيا قام المشرع الجزائري باستحداث نصوص قانونية بموجب القانون 09-04 المتعلق بالقواعد الخاصة بالوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها، حيث أجاز صراحة تفتيش المكونات المعنوية والمعطيات

[1]. يوسف مناصرة، المرجع السابق، ص295.

[2]. المادة 2و5 من القانون 09-04 السالف ذكره.

[3]. عبد العزيز بوذراع، المرجع السابق، ص77.

[4]. أشرف عبد القادر قنديل، المرجع السابق، ص141.

المعلوماتية للحاسب، لاسيما نص المادة 5 من ذات القانون التي نصت على أنه يجوز للسلطات القضائية المختصة الدخول بغرض التفتيش إلى منظومة معلوماتية أو جزء منها والمعطيات المعلوماتية المخزنة فيها وكذا منظومة تخزين المعلومات[1].

قام المشرع الفرنسي بتعديل نصوص التفتيش بالقانون رقم 545-2004 المؤرخ في 21 جوان 2004 المتعلق بالثقة في الاقتصاد الرقمي، الذي قام بإضافة عبارة المعطيات المعلوماتية في المادة 94 منه، أما الاتفاقيات الأوروبية المتعلقة بالإجرام المعلوماتي الموقعة في بودابست سنة 2001 التي أوردت التفتيش في البيئة الرقمية بمقتضى نص المادة 19 ف1 منه، والتي نصت على أنه يجب على كل طرف أن يتبنى الإجراءات التشريعية أو أية إجراءات أخرى يرى أنها ضرورية من أجل تخويل سلطاته المختصة سلطة التفتيش أو الولوج بطريقة مشابهة: لنظام معلوماتي أو لجزء منه وكذلك للبيانات المعلوماتية المخزنة فيه وعلى أرضه، ولدعامة تخزين معلوماتية تسمح بتخزين بينات معلوماتية. فالإشكال لا يتعلق أساسا بالطبيعة المادية وغير المادية للبيانات، بل يكمن في صعوبة التفتيش عن الدليل نظرا للطبيعة الفنية للبيئة الالكترونية[2].

ج – خضوع شبكات الحاسوب للتفتيش عن بعد: في هذه الصورة يمكن التفرقة بين حالتين:

-الحالة الأولى: المشرع الجزائري وبموجب نص المادة 5 ف 2 من القانون 09-04 السالف الذكر، أجاز التفتيش عن بعد في حالة اتصال حاسب المتهم بنهاية طرفية خارج منزله وداخل إقليم الدولة، وقد جاء في نص المادة: " ... إذا كانت هناك أسباب تدعو للاعتقاد بأن المعطيات المبحوث عنها مخزنة في منظومة معلوماتية أخرى وإن هذه المعطيات يمكن الدخول إليها انطلاقا من المنظومة الأولى يجوز تمديد التفتيش بسرعة إلى هذه المنظومة أو جزء منها..."[3]. وقد أجازت الاتفاقية الأوربية لجرائم الأنترنت لعام 2001 لدول الأعضاء تمديد نطاق التفتيش الذي كان محله جهاز كمبيوتر في حالة ما إذا كان يحتوي على معلومات يتم الدخول اليها من خلال الجهاز محل التفتيش.

---

[1]. نص المادة 05 من القانون 09-04، السالف ذكره.

[2]. محمد بن فردية، الإثبات الجنائي للجرائم المعلوماتية بالأدلة الرقمية، المرجع السابق، ص135.

[3]. المادة 5 ف2 من القانون 09-04، السالف ذكره.

-الحالة الثانية: تتمثل في قيام مرتكبي الجرائم المعلوماتية بتخزين بياناتهم في أنظمة خارج الحدود الجغرافية بهدف عرقلة سير التحقيقات.

حيث يرى جانب من الفقه أن التفتيش الإلكتروني العابر للحدود يخضع لإتفاقيات تعاون خاصة ثنائية أو دولية تجيز الامتداد، أي أن مباشرة هذا الإجراء يستلزم وجود اتفاقية وإلا يفقد مشروعيته. ولأجل مواجهة هذه المشكلة في نظر الفقه ينبغي التماس طلب من سلطات الدول الأخرى بنسخ البيانات المخزنة في الحواسيب الموجودة على أراضيها وإرسالها إلى الدولة الطالبة لها، كما تجيز المادة 32 من الاتفاقية الأوروبية للجرائم الافتراضية ولوج شبكة المعلومات التابعة لدولة أخرى، لأجل التفتيش والضبط متى كان هذا الإجراء يتعلق بمعلومات أو بيانات مباحة للجمهور وأيضا في حالة الحصول على رضا صاحب أو حائز هذه البيانات[1]. وقد صدرت عن المجلس الأوروبي توصيات تجيز امتداد تفتيش الحاسب إلى الشبكة المتصل بها ولو كان خارج إقليم الدولة، حيث نصت التوصية 13 الصادرة سنة 1995 المتعلقة بالمشكلات القانونية لقانون الإجراءات الجنائية المتصلة بتقنية المعلومات بأنه يجوز لسلطة التفتيش عند تفتيش المعلومات أن تقوم بمد مجال تفتيش كمبيوتر معين[2].

سار على هذا النحو المشرع الجزائري الذي أجاز تفتيش الأنظمة المتصلة حتى ولو كانت متواجدة خارج الإقليم الوطني، وذلك بمقتضى المادة 05 ف3 من القانون 09-04 التي نصت على أنه إذا تبين مسبقا بأن المعطيات المبحوث فيها والتي يمكن الدخول إليها انطلاقا من المنظومة الأولى مخزنة في منظمة معلوماتية تقع خارج الإقليم الوطني، والراجح في هذه الفقرة أنها مأخوذة من الفقرة الثانية من المادة 571 من ق.ا.ج الفرنسي. وإذا كان لامتداد تفتيش نظم الحاسوب الواقعة في إقليم بلد أجنبي أهمية في إمكانية الوصول إلى الدليل عن بعد في ثواني، إلا أنه ينبغي مراعاة العديد من الضمانات سواء عن طريق الاتفاقيات أو المعاهدات[3].

3. شروط إجراء التفتيش الإلكتروني: وتتضمن شروط موضوعية وأخرى شكلية.

---

[1]. أسامة بن غانم العبيدي، المرجع السابق، ص93.

[2]. عائشة بن قارة مصطفى، حجية الدليل الإلكتروني في الإثبات الجنائي-دراسة مقارنة، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 2009، ص59.

[3]. نعيم سعيداني، آليات البحث والتحري عن الجريمة المعلوماتية في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2013، ص151.

أ. الشروط الموضوعية: يمكن حصرها في ثلاثة شروط، السبب والمحل والسلطة المختصة بالتفتيش.

ـ سبب التفتيش الإلكتروني: هو السعي نحو الحصول على دليل إلكتروني يفيد في الوصول إلى الحقيقة، ولصحة التفتيش في العالم الافتراضي لابد أن تتوفر في سببه عدة عوامل:

- وقوع جريمة من جرائم التجارة الإلكترونية بالفعل سواء كانت جناية أو جنحة، حيث يكون جهاز الحاسوب وشبكة الانترنت محلا للاعتداء وليس وسيلة لارتكاب الجريمة فحسب.
- إمكانية نسبة الجريمة لشخص أو عدة أشخاص ما بصفتهم فاعلين أصليين أو مشاركين مهما كانت صفتهم بالدلائل الكافية، والتي تشمل كل المظاهر والدلائل التي تدل منطقيا بما لا يدع مجال الشك في صحة نسبتها لهم.
- توافر دلائل وأمارات قوية على أنه يوجد في المحل المراد تفتيشه أشياء أو أجهزة أو مستندات إلكترونية لها فائدة في كشف الحقيقة[1].

ـ محل التفتيش الإلكتروني: يشترط في محل التفتيش أن يكون محددا أو قابلا للتحديد، ولا يشترط أن يذكر اسم الشخص أو المنزل المراد تفتيشه[2]. أما محل التفتيش الإلكتروني فهو الشيء الذي يقع عليه التفتيش للحصول على أدلة في الجرائم المعلوماتية، لاسيما المتعلقة بالأنترنت وجهاز الحاسب الآلي بمكوناته المادية والمعنوية وشبكات الاتصال الخاصة به إضافة إلى الأشخاص الذين يستخدمونه والأماكن التي يوجد بها[3].

ـ السلطة المختصة بالتفتيش: كما ذكرنا سابقا إن التفتيش هو إجراء من إجراءات التحقيق التي تمس بالحرية الشخصية وانتهاك حرمة الحياة الخاصة للأفراد، لذلك حرص المشرع الجزائري على إسناده إلى جهة قضائية خاصة تكفل الحقوق والحريات وتضمنها. وقد منح المشرع المصري هذه السلطة للنيابة العامة، بينما اعتمد المشرع الجزائري والفرنسي على نظام الفصل

---

[1]. سلمى مانع، "التفتيش كإجراء للتحقيق في الجريمة المعلوماتية"، مجلة العلوم الإنسانية، ع22، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2016، ص237.

[2]. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص968.

[3]. أسامة بن غانم العبيدي، المرجع السابق، ص99.

بين سلطتي الاتهام والتحقيق، فعهدوا هذه الأخيرة إلى قاضي التحقيق وسلطة الاتهام للنيابة العامة[1].

ب . الشروط الشكلية: إضافة للشروط الموضوعية لتفتيش نظم الحاسب الآلي هناك شروط أخرى ذات طابع شكلي، وهي كالآتي:

ـ الحضور الضروري لبعض الأشخاص أثناء اجراء التفتيش في البيئة الإلكترونية: ويعد من أهم الشروط الشكلية التي قررها القانون. فيما يخص تفتيش الأشخاص لم تشترط التشريعات الإجرائية لصحته حضور شهود عند تفتيشهم، أما فيما يتعلق بالسكن وما في حكمه نجد المشرع المصري اشترط حضور شاهدين سواء من أقارب المتهم أو من القاطنين معه بالمنزل أو من الجيران نص المادة 51 من ق ا ج المصري[2].على العكس من ذلك يلزم المشرع الجزائري حضور المشتبه به أو من يمثله عن اجراء التفتيش ولم يشترط حضور الشاهد إلاّ في حالة تعذر حضور هؤلاء وذلك بموجب نص المادة 45 ف01 من ق.إ.ج.

أما فيما يخص التفتيش الإلكتروني أقرَّ المشرع بخصوصية الاعتداء على نظم المعالجة الآلية للمعطيات وما يتطلبه الأمر من بسط نوع من السرية أثناء جمع الدليل التقني، وهو ما جاء في نص المادة 45 في فقرتها السابعة: " لا تطبق هذه الأحكام إذا تعلق الأمر بجرائم المخدرات والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات..."[3]، وقد استثنى المشرع الجزائري الجرائم المذكورة حصرا في هذه المادة من تطبيق أحكام المادة 45، وأصبح بإمكان الضبطية القضائية إجراء التفتيش في جرائم المعالجة الآلية دون التقيد بشرط حضور المتهم أو من ينوب عنه[4].

ـ احترام الميقات الزمني لإجراء التفتيش: المشرع الجزائري كان واضحا من خلال نص المادة 47 ق.ا.ج فحدد ميقات زمني للقيام بالتفتيش، وبالمقابل أورد عليه استثناءات فقام بحظر

---

[1]. شهرزاد حداد، الدليل الإلكتروني في مجال الإثبات الجنائي، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الجنائي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، 2017، ص34.

[2]. أشرف عبد القادر قنديل، المرجع السابق، ص151.

[3]. القانون رقم17-07 المؤرخ في 27 مارس سنة2017 يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 20 بتاريخ 29 مارس2017.

[4]. جمال براهيمي، المرجع السابق، ص44.

تفتيش المساكن وما في حكمها في أوقات معينة وحددها من الساعة الخامسة صباحا إلى الثامنة مساء، استثناء يجوز الخروج عن هذا الميقات ويصح اجراؤه في أي ساعة من ساعات الليل والنهار عندما يتعلق الأمر بالتحقيق في الجرائم المنصوص عليها بالمواد 342 إلى 348 من قانون العقوبات الجزائري المرتكبة في أماكن معينة التي أوردتها المادة 47 ق.ا.ج أو في حالة رضا صاحب المسكن[1].

ـ محضر التفتيش الإلكتروني: لا يختلف محضر تفتيش نظم الحاسب الآلي عن التفتيش في الجرائم التقليدية، إلا أنه يستلزم ضرورة إحاطة قاضي التحقيق أو عضو النيابة بتقنية المعلومات أو الاستعانة بشخص متخصص في مجال الحاسوب والأنترنت ليساعده في صياغة وتحرير محضر التفتيش.

ثالثا: ضبط الدليل الإلكتروني

يختلف الضبط إلكترونيا عن الضبط في الجرائم التقليدية، وذلك لأن تحصيل الأدلة في الجرائم الإلكترونية يرتبط بعناصر مادية "كجهاز الحاسب الآلي وملحقاته، الأقراص الصلبة أو الأشرطة الممغنطة والمعدات المستعملة في شبكة الأنترنت كالمودم" وهو ما لا يطرح أي إشكال لإمكانية إخضاعها لإجراءات الضبط التقليدية.

قد يرتبط الدليل الإلكتروني بالمكونات المعنوية للحاسب كمختلف البرامج وبيانات المعالجة الآلية والمراسلات والاتصالات الإلكترونية، هذا ما عبرت عنه الاتفاقية الأوربية لجرائم المعلوماتية لعام 2001 حول صلاحية المكونات المعنوية والوسائل الإلكترونية لأن تكون محلا للضبط وذلك بمقتضى المادة 19 ف03: "... يجب على كل طرف تبني الإجراءات التشريعية التي يراها ضرورية من أجل تخويل هيئاتها المختصة سلطة الضبط او الحصول بطريقة مشابهة على البيانات المعلوماتية وفقا للفقرة (1) و(2) ..."[2].

فمن الطبيعي أن تختلف طريقة ضبط بيانات المعالجة آليا عما هو متبع عند ضبط الأشياء المحسوسة كجهاز الحاسب الآلي وملحقاته، فهناك أسلوب نسخ المعطيات محل البحث على دعامة تخزين إلكترونية تكون هذه الأخيرة قابلة لحجزها ووضعها في أحراز حسب ما هو

[1]. نعيم سعيداني، المرجع السابق، ص153.

[2]. جمال براهيمي، المرجع السابق، ص48.

مقرر في قواعد تحريز الدليل المنصوص عليه قانونا، أما الأسلوب الثاني يتمثل في تجميد التعامل بالحاسوب أو إحدى القطع المكونة له التي استخدمت في ارتكاب الجريمة. وقد عالج المشرع الجزائري هذه المسألة بموجب القانون 09-04 السالف ذكره، أين استحدثت المادة السادسة منه والتي نصت على أنه يتم نسخ المعطيات محل البحث وكذا المعطيات اللازمة لفهمها على دعامة تخزين الكترونية تكون قابلة للحجز والوضع في أحراز وفقا للقواعد المقررة في ق.إ.ج[1]. والمعروف أنه عند ضبط البيانات الإلكترونية يتعين تحريزها وتأمينها فنيا، خاصة أمام غياب الثقافة المعلوماتية عند المحقق الجنائي مما يجعل تلك الأدلة عرضة للإتلاف والفساد.

1. أنواع الأدلة محل الضبط: هناك عدة أنواع من الأدلة الإلكترونية التي تكون محلا للضبط أهمها:

- **ضبط جهاز الكمبيوتر وملحقاته:** وهو أمر مهم جدا للقول بأن الجريمة الواقعة هي جريمة معلوماتية مرتبطة بالمكان والشخص الحائز على الجهات[2].
- **ضبط المعدات المستعملة في شبكة الأنترنت:** كالمودم Modem وهي الوسيلة التي تمكن أجهزة الكمبيوتر من الاتصال ببعضها البعض.
- **وسائط التخزين المتحركة:** كالأقراص المموجة (أقراص الليزر) والأقراص المرنة والأشرطة المغناطيسية.
- **ضبط البرمجيات.**
- **ضبط البريد الالكتروني:** يحتوي على برامج متخصصة لكتابة وارسال واستعراض وتخزين المعلومات الالكترونية، فالمحقق الذي يريد ضبط الرسائل الخاصة به، يشغل برامج البريد الإلكتروني في جهاز حاسوبه ثم مراجعة قائمة الرسائل ليلتقط من بينها الرسالة المطلوبة[3].

2. صعوبات ضبط الأدلة الإلكترونية: تواجه عملية ضبط الأدلة صعوبات تعرقل القيام بها أهمها:

---

[1]. المادة 6 من القانون رقم 09-04 السالف ذكره.

[2]. نعيم سعيداني، المرجع السابق، ص161.

[3]. المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

– الحجم الهائل للمعلومات المعالجة إلكترونيا التي تحتويها الشبكة المعلوماتية الواجب فحصها من طرف المحقق للوصول إلى استخلاص البيانات التي تصلح كأدلة جنائية وضبطها[1].

–الضبط في مجال المعلوماتية قد يمثل أحيانا اعتداء على حقوق الغير أو على حرمة حياتهم الخاصة مما يستوجب اتخاذ ضمانات لازمة لحماية هذه الحقوق.

–قد تكون الأدلة محل الضبط موجودة في شبكات أو أجهزة تابعة لدولة أجنبية، مما يعيق أجهزة التحقيق الوطنية من الوصول إليها وضبطها دون تعاون ومساعدة أجهزة التحقيق التابعة لتلك الدولة.

–ومن الصعوبات التي تضبط الدليل الرقمي، تلك الأحزمة الأمنية المفروضة من طرف مستخدم النظام للحد من الدخول والاطلاع على البيانات التي يحتويها، إضافة إلى عدم معرفة المحقق الجنائي لشفرات المرور أو شفرات ترميز البيانات، وما يقابله من حق المشبه في الصمت وعدم الكشف عن الشفرات[2].

الفرع الثاني

الإجراءات الشخصية

بعد التعرض للإجراءات المادية التي اعتمدها المشرع للوصول إلى الأدلة الإلكترونية، تم تخصيص هذا الفرع للإجراءات الشخصية، والمتمثلة في الشهادة الإلكترونية والخبرة التقنية.

أولا: الشهادة الإلكترونية

الشاهد في الجريمة الإلكترونية هو الفني صاحب الخبرة والمتخصص في تقنية وعلوم الحاسب الآلي، والذي يكون لديه معلومات جوهرية أو هامة لولوج نظام المعالجة الآلية للمعطيات إذا كانت مصلحة التحقيق تقتضي التنقيب عن أدلة الجريمة داخله، ويطلق على هذا النوع من الشهود مصطلح الشاهد المعلوماتي[3].

تمييزا للشاهد المعلوماتي عن الشاهد التقليدي بهذا المفهوم هناك عدة طوائف أبرزها:

---

[1]. جمال براهيمي، المرجع السابق، ص54.

[2]. جمال براهيمي، المرجع السابق، ص55.

[3]. عاسية زروقي، طرق الإثبات في ظل قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق، القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور مولاي الطاهر سعيدة، 2018، ص343.

ـ **القائم بتشغيل الحاسب الآلي:** وهو المسؤول عن تشغيل جهاز الحاسب الآلي والمعدات المتصلة به، ويقتضي أن يتمتع بخبرة كبيرة في تشغيل الجهاز واستخدام لوحة المفاتيح في ادخال البيانات إضافة إلى علمه وإحاطته بمعلومات عن قواعد كتابة البرامج[1].

ـ **المبرمجون:** هم الأشخاص المتخصصون في كتابة البرامج ويمكن تقسيمهم إلى فئتين:

ـ الفئة الأولى: مخططو برامج التطبيقات

ـ الفئة الثانية: هم مخططو برامج النظام

يقوم مخططوا برامج التطبيقات بالحصول على خصائص ومواصفات النظام المطلوب من محلل النظم، ثم بتحويلها إلى برامج دقيقة وموثقة لتحقيق هذه المواصفات. أما مخططوا برامج النظم يقتصر عملهم على اختيار وتعديل وتصحيح برامج نظام الحاسب الداخلية، أي أنه يقوم بتجهيز الحاسب بالبرامج والأجزاء الداخلية التي تتحكم في وحدات الإدخال والإخراج ووسائل التخزين، أو ادخال تعديلات أو إضافات لهذه البرامج[2].

ـ **مهندسوا الصيانة والاتصال:** هم المسؤولون عن أعمال الصيانة الخاصة بتقنيات الحاسب ومكوناته وشبكات الاتصال المتعلقة به.

ـ **المحللون:** يقومون بعملية تحليل النظام أي تقسيمه إلى وحدات منفصلة واستنتاج العلاقات الوظيفية منها، كما يمكنهم تتبع البيانات داخل النظام عن طريق مخطط تدفقها[3].

ـ **مديروا النظم:** هم الذين تسند لهم مهمة الإدارة في النظم المعلوماتية.

ج ـ التزام الشاهد بالإعلام في الجريمة الإلكترونية: متى كان الشاهد حائزا لمعلومات جوهرية لازمة لاختراق نظام المعالجة الآلية للبيانات بحثا عن أدلة جوهرية تتطلبها مصلحة التحقيق فإنه مطالب بأن يعلم سلطات التحقيق على سبيل الإلزام، وإلا تعرض للعقوبات المقررة لجريمة الامتناع عن الشهادة[4]. تجدر الإشارة إلى أنه على الشاهد التقيد ببعض العناصر التي يجب عليه الإعلام بها، وهي 3 عناصر:

---

[1]. أشرف عبد القادر قنديل، المرجع السابق، ص161-162.

[2]. أشرف عبد القادر قنديل، المرجع السابق، ص162.

[3]. محمد بن فردية، الإثبات الجنائي للجرائم المعلوماتية بالأدلة الرقمية، المرجع السابق، ص153.

[4]. المرجع نفسه، ص135.

1. طبع ملفات البيانات المخزنة في ذاكرة الحاسب الآلي أو حاملات البيانات الثانوية ويقوم بتسليمها إلى المحقق طالما أن المصلحة العامة تقتضي ذلك.
2. الإفصاح عن كلمة المرور السرية، باعتبارها وسيلة تأمين نظام الحاسب آلي ضد الاستخدام بواسطة شخص غير مسؤول قد يتسبب في فقد بيانات هامة، فيقوم الشاهد بالإفصاح عنها لمصلحة التحقيق[1].
3. الكشف عن الشفرات المدونة بها لأوامر خاصة بتنفيذ البرامج.

2 ـ شروط اِلتزام الشاهد بالإعلام: ـ حتى يلتزم الشاهد المعلوماتي بالإعلام في الجريمة المعلوماتية فلا بد أن تكون الجريمة وقعت بالفعل سواء كانت جناية أم جنحة.

ـ أن يكون الشاهد المعلوماتي على علم ومعرفة بالمعلومات الجوهرية المتصلة بالنظام المعلوماتي محل الواقعة، إذ أن معرفة الشاهد بمضمون المعلومات الجوهرية شرط هام[2].

ـ أن تقتضي مصلحة التحقيق الحصول على هذه المعلومات خاصة إذا كان الأمر يتطلب اختراق النظام المعلوماتي من أجل البحث عن أدلة الجريمة الكائنة بداخله.

ثانيا: الخبرة الإلكترونية

تعد الخبرة وسيلة تفسير فنية للأدلة بالاستعانة بمعلومات علمية، قوامها فحص مسألة فنية لإيضاحها في ضوء المعلومات المعروضة على الخبير[3]. فيجوز لكل جهة قضائية تعرض عليها مسألة ذات طابع تقني أن تأمر بإجراء خبرة سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب النيابة العامة أو أحد الأطراف الآخرين من متهم أو طرف مدني، وهو ما تضمنته أحكام المادة 143 في فقرتها الأولى من ق.إ.ج بأنه: "لجهات التحقيق أو الحكم عندما تعرض لها مسألة ذات طابع فني تأمر بندب خبير إما بناء على طلب النيابة العامة وإما من تلقاء نفسها أو من الخصوم". فالخبرة إجراء يتعلق بموضوع يتطلب الإلمام بمعلومات فنية لِاستخلاص الدليل أو هي الاستشارة الفنية التي يستعين بها المحقق أو القاضي في مجال الإثبات لمساعدته في تقدير المسائل الفنية التي يحتاج تقديرها إلى مساعدة فنية أو إدارية لا تتوافر لدى عضو

[1]. خالد بن مرزوق بن سراج العتيبي، الجوانب الإجرائية للجريمة المعلوماتية، ط1، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، ص103.

[2]. خالد بن مرزوق بن سراج العتيبي، المرجع السابق، ص105.

[3]. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص1044.

السلطة القضائية المختص بحكم عمله[1]. والخبير في الجريمة المعلوماتية هو الفني المختص في التقنية الإلكترونية الرقمية وشبكاتها وهو المتمكن من الدخول لنظام المعالجة الالية الرقمية للمعطيات إذا كانت ضرورة للتحقيق تحتم ذلك ولقاضي التحقيق أو جهة الحكم سلطة ندب الجزاء، ويتم اللجوء للخبير في مجال الجرائم المعلوماتية للقيام بمهام تحليل وتفسير العناصر المشكلة للدليل، بل ويلعب دورا هاما للحفاظ على هذه العناصر.

1ـ المسائل التي يستعان فيها بالخبير: يتم الاستعانة بالخبير المعلوماتي في مجال التحقيق في الجرائم المعلوماتية للقيام بعدة مهام بهدف الحصول على دليل الكتروني يفيد في الوصول إلى الحقيقة، ومن بين اهم المسائل التي على الخبير الإلمام بها:

أـ الفحص والوصف ويدخل في هذا الإطار:

– وصف تركيب الحاسوب وصناعته وطرازه ونوع نظام التشغيل وأهم الأنظمة الفرعية التي يستخدمها، بالإضافة إلى الأجهزة الملحقة به وكلمات المرور والسر ونظام التشفير.

– طبيعة بنية الحاسب أو الشبكة من حيث تنظيم ومدى تركيز أو توزيع عمل المعالجة الآلية ونمط وسائط الاتصالات وتردد موجات البث وأمكنة اختزانها.

– الوضع المحتمل لأدلة الإثبات والهيئة التي تكون عليها.

ب ـ البيان: ومن ضمنه المسائل ذات الصلة بالأدلة[2]:

– كيفية تجسيد الأدلة في صورة مادية بنقلها إذا أمكن إلى وسيلة ورقية يتاح للقاضي مطالعتها وفهمها مع إثبات أن المسطور على الورق مطابق للمسجل على الحاسب أو النظام أو الشبكة أو الدعامة الممغنطة.

– بيان كيفية عزل النظام المعلوماتي دون إتلاف الأدلة وتدميرها أو إلحاق ضرر بالأجهزة.

– كيف يمكن عند الاقتضاء نقل أدلة الإثبات إلى وحدات تخزين دون أن يلحقها تلف.

المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 04/09 المذكور سابقا، أكد على تقديم المساعدة للأجهزة القضائية في مجال مكافحة الإجرام المرتبط بتكنولوجيا الإعلام والاتصال وجمع المعلومات وإنجاز الخبرات، وهو ما نصت عليه المادتين 13 و14 من نفس القانون[3]، ويتم

[1]. محمد نافع فالح رشدان العدوان، المرجع السابق، ص86.

[2]. عبد العزيز بوذراع، المرجع السابق، ص119.

[3]. المادة 13و14 من القانون 09–04، السالف ذكره.

إنجاز الخبرات من طرف مخابر الشرطة العلمية التابعة للأمن الوطني وكذا المعهد الوطني للأدلة الجنائية وعلم الإجرام التابع للدرك الوطني، إلى جانب خبراء الإعلام الآلي التابعين للمجالس القضائية.

كما قد يستعين الخبير في ظل البحث عن الأدلة الجنائية في الفضاء الرقمي على وسائل غالبا ما تتجسد في أدوات فنية أو برامج تمكنه من جمع الدليل الإلكتروني من بينها:

أ- برنامج إذن التفتيش: هو برنامج قاعدة بيانات، يمكن الخبير من ادخال كل المعلومات الهامة والمطلوبة لترقيم الدليل وتسجيل البيانات منها ويمكن أن يصدر إيصالات باستلام الأدلة والبحث في قوائم الأدلة المضبوطة لتحديد مكان دليل معين أو ظروف ضبطه[1].

ب - نظام كشف الاختراق: تتجسد مهمته في مراقبة العمليات التي تحدث على الأجهزة الإلكترونية مع تحليلها بحثا عن أية إشارة قد تدل على وجود مشكلة[2].

ج - برنامج الدمج وفك الدمج: يستخدمه الخبير الإلكتروني لفك البرامج التي قام المجرم المعلوماتي بدمجها قصد التعرف على طبيعة البيانات التي يحتويها وتحليلها، وهي تقنية عالية الجودة يلجأ إليها المجرم لإخفاء معلومات لا يمكن الاطلاع عليها إلّا بعد فك الدمج[3].

د - نظام البروكسي (PROXY): يشتغل هذا النظام كوسيط بين شبكة الأنترنت ومستخدمي الشبكة ويضمن توفير خدمات الذاكرة الجاهزة. من أهم مزايا هذا النظام أن الذاكرة المتوفرة لديه تحتفظ وتخزن كل عمليات التنزيل التي تمت عليه والتي يمكن أن تساعد الخبير في اقتناء أدلة إثبات مهمة، مما يجعل دور البروكسي قويا وفعالا في عملية إثبات الجريمة الإلكترونية[4].

2- أهمية اللجوء إلى الخبرة التقنية: اهتم المشرع الجزائري بتنظيم أعمال الخبرة وكيفية اللجوء إليها من خلال المواد 143 إلى 156 من ق ا ج، حيث تزداد أهميتها وتصبح ضرورية في الجرائم الإلكترونية باعتبارها وسيلة للإثبات تهدف إلى الكشف والبحث عن الدلائل، أو تحديد

---

[1]. أشرف عيد القادر قنديل، المرجع السابق، ص175.

[2]. محمد بن فردية، الإثبات الجنائي للجرائم المعلوماتية بالأدلة الرقمية، المرجع السابق، ص170.

[3]. جمال براهيمي، المرجع السابق، ص ص79-80.

[4]. المرجع نفسه، ص ص78-79.

مدلولها بالاستعانة بمعلومات علمية[1]. وتساعد الخبرة التقنية في المجال المعلوماتي من حيث:

– الكشف عن الدليل الإلكتروني.

– إجراء الاختبارات التكنولوجية عن الدليل الإلكتروني للتحقق من أصالته ومصدره كدليل يمكن تقديمه كوسيلة للإثبات الجنائي.

– جمع الآثار المعلوماتية أو الإلكترونية التي تكون قد تغيرت من خلال الشبكة المعلوماتية[2].

3ـ حجية تقرير الخبرة: بعد إنهاء الخبير جميع أبحاثه وفحوصاته يلزم بإعداد تقرير يتضمن ما تم التوصل إليه من نتائج، بعد تطبيق الأسس والقواعد العلمية والفنية على المسائل محل البحث، ويخضع هذا التقرير للسلطة التقديرية للقاضي[3].

نصت المادة 153 في فقرتها الأولى من ق.ا.ج على تقرير الخبرة والتي جاء فيها: "يحرر الخبراء لدى انتهاء أعمال الخبرة تقريرا يجب أن يشمل على وصف ما قاموا به من أعمال ونتائجها وعلى الخبراء أن يشهدوا بقيامهم شخصيا بمباشرة هذه الأعمال التي عهد إليهم باتخاذها ويوقعوا على تقريرهم". أما بالنسبة لتقدير قاضي الموضوع لرأي الخبير، فبالنظر إلى طبيعة الدليل الرقمي العلمية التي يثار الشك بشأنها والتي تتطلب معرفة وفهم خاص لا يوجد عند القاضي بحكم تكوينه القانوني المحض، فإن للخبرة حجية نسبية أمام القاضي وهو ما أكده به المشرع الجزائري لاسيما ما ورد في المادة 215 من ق.إ.ج والتي نصت على أنه: "لا تعتبر المحاضر والتقارير المثبتة ... إلا مجرد استدلالات"، بمعنى أن نتائج الخبرة ما هي إلا استدلالات لإثارة قاضي الموضوع وآراء الخبير تقدم دائما على سبيل الاستئناس ولا تلزم المحكمة، فإن شاء القاضي أخذ بها وإن لم يشأ استبعدها ومن ثمة فالكلمة الأخيرة للقاضي عملا بمبدأ القاضي خبير الخبراء[4].

المطلب الثاني

الإجراءات الحديثة لاستخلاص الدليل الإلكتروني

---

[1]. عبد المطلب طاهري، الإثبات الجنائي بالأدلة الرقمية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، 2015، ص24.

[2]. ليندا بن طالب، المرجع السابق، ص75.

[3]. عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، ص90.

[4]. جمال براهيمي، المرجع السابق، ص76.

اعتمد المشرع على إجرائي التسرب واعتراض المراسلات طبقا للقواعد العامة في قانون الإجراءات الجزائية، إضافة إلى إجرائي المراقبة الإلكترونية وحفظ المعطيات المتعلقة بحركة السير بموجب قانون خاص المتمثل في قانون 09-04. وعليه تم تقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع: التسرب الإلكتروني واعتراض المراسلات في الفرع الأول، ثم المراقبة الإلكترونية في الفرع الثاني، وفي الأخير حفظ المعطيات المتعلقة بحركة السير في الفرع الثالث.

الفرع الأول

التسرب الإلكتروني واعتراض المراسلات

إن إجراء التسرب واعتراض المراسلات من إجراءات البحث والتحقيق الجديدة التي استحدثتها أغلب التشريعات بهدف الوصول إلى أدلة إلكترونية ومن ثم التصدي للجريمة المعلوماتية.

أولا: التسرب الإلكتروني

أجاز المشرع الجزائري اللجوء إلى إجراء التسرب للوصول إلى الأدلة والكشف عن الجريمة ونسبتها للمتهم.

1 ـ تعريف التسرب: تضمنت المادة 65 مكرر 12 مفهوم التسرب بأنه: "يقصد بالتسرب قيام ضابط أو عون شرطة قضائية ... بمراقبة الأشخاص المشتبه في ارتكابهم جناية أو جنحة بإيهامهم أنه فاعل معهم أو شريك"[1]، هذا التعريف استمده المشرع الجزائري من القانون الفرنسي الذي أقر بأنه إجراء يقوم به ضابط أو عون شرطة قضائية مؤهل بمراقبة اشخاص مشتبه فيهم في ارتكابهم الجريمة والتظاهر كأنه فاعل معهم أو شريك في الجريمة. كما تطرق المشرع الجزائري إلى إجراء التسرب ضمن أحكام القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته الذي عبر عنه بمصطلح "الاختراق" وذلك ضمن المادة 56 من نفس القانون[2].

انطلاقا مما تقدم فإن التسرب لا يتم اللجوء إليه إلا في الجرائم المحددة قانونا على سبيل الحصر في المادة 65 مكرر من ق.ا.ج الجزائري. فعملية التسرب إلكترونيا تتم عن طريق ولوج ضابط أو عون شرطة إلى العالم الافتراضي، من خلال اشتراكه في محادثات غرف

[1]. المادة 65 مكرر12 من ق.إ.ج.ج، السالف ذكره.

[2]. المادة 56 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

الدردشة أو اختراق مواقع معينة مستخدما في ذلك صفات أو هيئات أو هويات مستعارة وهمية[1]، سعيا منه لمعرفة كيفية اقتحام الهاكر للمواقع الإلكترونية أو للقيام بحلقات اتصال مع المشتبه فيهم عن طريق البريد الإلكتروني.

2 ـ شروط القيام بعملية التسرب الإلكتروني: يعد التسرب من الإجراءات الماسة بحرمة الحياة الخاصة للمتهم، لذلك اشترط المشرع ضمانات يجب مراعاتها عند اللجوء إليه.

أ- الشروط الشكلية: حتى تكون عملية التسرب صحيحة ربطها المشرع بشرط الحصول على إذن من قبل وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق وذلك ما جاءت به المادة 65 مكرر 11 من ق.إ.ج الجزائري[2]. فلا يجوز لضابط الشرطة القضائية أن يقوم بعملية التسرب من تلقاء نفسه دون إذن من الجهة المختصة، على أن تتم العملية تحت الرقابة المباشرة للجهة الصادرة للإذن حسب الحالة لتلافي حدوث تجاوزات وتعسف في استعمال هذا الحق، وقد اشترطت المادة 65 مكرر 15 من ذات القانون أن يكون الإذن مكتوبا، واحتوائه على الأسباب التي تبرر صدوره مع تحديد مدة الاذن التي قررها المشرع بأربعة أشهر ويمكن أن تحدد حسب مقتضيات التحري والتحقيق[3].

ب ـ الشروط الموضوعية: إضافة إلى الضوابط الإجرائية هناك ضوابط أو شروط موضوعية وتتمثل في عنصرين أساسيين هما:

–التسبيب، استنادا على المادة 65 مكرر 15 فإنه يجب على وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق عند اصدار الإذن توضيح الأدلة القانونية والموضوعية بعد تقدير الأدلة المعروضة عليه من طرف ضابط الشرطة القضائية، أي ابراز الدوافع والأسباب التي دفعت ضابط الشرطة القضائية إلى اللجوء لهذه العملية المتمثلة في ضرورة التحقق، والتي تكون ضمن موضوع طلبه الإذن[4].

–نوع الجريمة، يجب أن يذكر في الإذن الجريمة التي تبرر اللّجوء إلى التسرب وهي الجرائم المذكورة في نص المادة 65 مكرر 5 من ق.إ.ج الجزائري.

---

[1]. جمال براهيمي، المرجع السابق، ص85.

[2]. المادة 65 مكرر 11 من القانون 17–07 السالف ذكره.

[3]. أشرف عبد القادر قنديل، المرجع السابق، ص158.

[4]. جمال براهيمي، المرجع السابق، ص86.

ثانيا: اعتراض المراسلات

تضمن المشرع الجزائري اعتراض المراسلات في المادة 65 مكرر 5 من ق.إ.ج التي جاء فيها بأنه: "... اعتراض المراسلات التي تتم عن طريق وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية ..."[1]، والمقصود بالمراسلات هي عبارة عن بيانات قابلة للإنتاج والتوزيع والتخزين، والاستقبال والعرض. والملاحظ من هذه المادة أن المشرع الجزائري سمح بهذا الإجراء في الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، حتى تتمكن جهات التحقيق بجمع الأدلة وكشف الحقيقة، كما أكدت المادة 2فقرة "و" من القانون 09-04 على أنها تراسل أو إرسال أو استقبال علامات أو إشارات ... بواسطة أي وسيلة إلكترونية."

لقد أحاط المشرع اعتراض المراسلات بعدة ضمانات قانونية تحد من تعسف سلطات الاستدلال والتحري وتحمي الحياة الخاصة للفرد، وهي كالآتي:

1-مراقبة السلطة القضائية لعملية التنفيذ: طبقا لمقتضيات المادة 65 مكرر 5 من ق.إ.ج الجزائري فإنه في حالة فتح تحقيق قضائي لا يجوز لضابط الشرطة القضائية القيام بالاعتراض إلا بإذن من طرف قاضي التحقيق وتحت رقابته المباشرة، فالسلطة القضائي هي وحدها من لها صلاحية إصدار إذن القيام بعملية اعتراض المراسلات وتعد ضمانة لازمة لمشروعيته.

2-ضرورة تحديد موضوع الإجراء ومدته: طبقا لأحكام المادة 65 مكرر7 فإنه يجب أن يتضمن الإذن باللجوء لاعتراض المراسلات العناصر التي تسمح بالتعرف على الاتصالات المطلوب التقاطها والأماكن المقصودة، مع مراعاة مدة الإجراء التي حددتها المادة 65مكرر 7 في الفقرة الثانية منها بمدة أقصاها أربعة أشهر قابلة للجديد[2].

الفرع الثاني

المراقبة الإلكترونية

تعتبر المراقبة من أهم مصادر البحث والتحري التي غالبا ما يستخلص بواسطتها من أدلة سواء عند التقصي عن الجرائم التقليدية أو المستحدثة منها كجرائم الأنترنت أو الجرائم الإلكترونية، إذ تعتبر من الوسائل الي تكشف عن هذه الجرائم وتسمى بالمراقبة الإلكترونية.

[1]. المادة 65مكرر 5 من ق.إ.ج.ج، السالف ذكره.

[2]. المادة 65 مكرر7 من ق،إ.ج.ج، السالف ذكره.

اختلف الفقهاء في ضبط تعريف موحد ودقيق لإجراء المراقبة الإلكترونية حيث عرفها البعض بانها إجراء يعتمد فيه الإنصات والتسجيل محلها المحادثات الخاصة سواء كانت مباشرة أو غير مباشرة، عن طريق وسائل اتصال سلكية أو لا سلكية[1]. وعرفها البعض الآخر بأنها إجراء تحقيق يباشر خلسة وينتهك سرية الأحاديث الخاصة، تأمر به السلطة القضائية في الشكل المحدد قانونا بهدف الحصول على دليل غير مادي لجريمة تحقق وقوعها ويتضمن من ناحية استراق السمع ومن ناحية أخرى حفاظه على الأشرطة عن طريق أجهزة مخصصة لهذا الغرض[2]، كما تعرف أيضا بأنها العمل الذي يقوم به المراقب باستخدام التقنية الإلكترونية لجمع معطيات ومعلومات عن المشتبه فيه سواء أكان شخصا أو مكانا أو شيئا حسب طبيعته مرتبطا بالزمن لتحقيق غرض أمني[3].

لم يتبنى المشرع الجزائري تعريف صريح لمراقبة الإلكترونية لا ضمن أحكام ق.إ.ج ولا ضمن القانون رقم 09-04 المتعلق بالقواعد الخاصة للحماية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها واكتفى فقط بتحديد مفهوم الاتصالات الإلكترونية بموجب المادة 02 من القانون 09-04 حيث عرفتها بأنها: " أي تراسل أو إرسال أو استقبال ... بواسطة أي وسيلة إلكتروني"[4]. وفي هذا الإطار ميز المشرع بين نوعين من المعطيات محل المراقبة الإلكترونية أولها معطيات متعلقة بحركة السير، والنوع الثاني متعلق بمحتوى الاتصال، فالأولى عرفها بموجب المادة 2 من القانون 09-04 أما الثانية فتتعلق بمضمون الاتصال أو الرسالة أو المعطيات المنقولة عن طريق الاتصال عدا معطيات المرور، هذا النوع هو ما جعله المشرع محلا للمراقبة الإلكترونية في حين أن المعطيات المتعلقة بحركة السير خصها بإجراء أخرى تحت مسمى حفظ المعطيات المتعلقة بحركة السير[5].

---

[1]. عبد الحليم بن بادة، "المراقبة الإلكترونية كإجراء لاستخلاص الدليل الإلكتروني بين الحق في الخصوصية ومشروعية الدليل الإلكتروني"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مج10، ع3، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2019، ص390.

[2]. عبد الحليم بن بادة، المرجع السابق، ص391.

[3]. نعيم سعيداني، المرجع السابق، ص73.

[4]. المادة 02 من القانون 09-04 السالف الذكر.

[5]. نعيم سعيداني، المرجع السابق، ص75.

أولا: أطراف المراقبة الإلكترونية

وفقا لما تتطلبه المراقبة الإلكترونية من دقة ومقدرة فائقة، توجّب أن يتضمن هذا الإجراء أطراف معينة للقيام بها، وهي كالآتي:

1- المُراقِب الإلكتروني: إن المراقبة الإلكترونية وسيلة من وسائل جمع البيانات والمعلومات عن المشتبه به، يقوم بها المراقِب الإلكتروني الذي يتمثل في ضابط الشرطة القضائية، فيجب أن يكون ذو كفاءة عالية مستخدما في ذلك التقنية الإلكترونية وشبكة الأنترنت، كأن يقوم بمراقبة أحد الهاكر ممن قاموا باختراق الحاسب الآلي الخاص بالمجني عليه، أو يقوم بإعداد صندوق بريد إلكتروني لمراقبة المشتبه فيه عند إرساله أو تلقيه لرسائل عبر الأنترنت[1]. كما يجب أن يتمتع الضابط المكلف بالقيام بإجراء المراقبة بالقدرة العالية على الاستيعاب والقراءة التصويرية نظرا للكم الهائل من المعلومات التي عليه الاحتفاظ بها إضافة إلى الذكاء الرقمي أي القدرة على التفكير وفهم العلاقات التي توجد بين العناصر المكونة[2].

2- المراقَب الإلكتروني: المتمثل في المشتبه به المراقَب من طرف ضابط الشرطة القضائية –المراقِب–على شبكة الاتصالات عن طريق مراقبة اتصالاته الإلكترونية المشتبه فيها[3].

ثانيا: ضمانات المراقبة الإلكترونية كإجراء للحصول على الدليل

نظرا لخطورة المراقبة الإلكترونية على حقوق وحريات الأفراد أورد المشرع ضمانات بمثابة قيود للقيام بها، والغاية منها هي خلق التوازن بين حق المجتمع في إقامة العدالة وكشف الغموض عن الجرائم وبين حق الأشخاص في حرمة حياتهم الخاصة فلا تستباح الحرمات ولا تهدر الحريات[4].

قيد المشرع الجزائري اللجوء إلى المراقبة الإلكترونية بشرط الحصول المسبق على إذن مكتوب ومسبب من قبل الجهات القضائية المختصة المتمثلة في النائب العام لدى مجلس

---

[1]. فاطمة مرنيز، "المراقبة الإلكترونية كإجراء استدلالي في مواجهة الحق في الخصوصية"، مجلة الحقيقة، ع38، كلية الحقوق، جامعة أدرار، 2016، ص108.

[2]. عبد الحليم بن بادة، المرجع السابق، ص395.

[3]. فاطمة مرنيز، المرجع السابق، ص108.

[4]. عبد الحليم بن بادة، المرجع السابق، ص397.

قضاء الجزائر المختص، ويمنح الاذن في الجرائم الماسة بأحكام القانون 09-04[1]، بينما في الأحكام العامة الواردة في قانون الإجراءات الجزائية فإن الإذن يكون من طرف وكيل الجمهورية أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي أو قاضي التحقيق عن التحقيق القضائي، وإلا كان الإجراء باطلا[2]. ومن خلال الفقرة الخامسة من المادة الرابعة من قانون 09-04 فإنها تحيل الحصول على الإذن للقواعد العامة في ق ا ج على عكس الفقرتين 6و7 من نفس المادة اللتان قيدتا الحصول على الإذن من طرف النائب العام لدى مجلس قضاء الجزائر.

ومنه فإن تكريس حرمة الحق في الحياة الخاصة في مواجهة المراقبة الإلكترونية عبر شبكة الانترنت هو إجراء أوجبته مقتضيات التحريات والتحقيقات القضائية التي تعد وسيلة لمحاكمة الإجرام عبر الأنترنت.

الفرع الثالث

حفظ المعطيات المتعلقة بحركة السير

عرفت المادة 2 من القانون 09-04 السلف الذكر حفظ المعطيات المتعلقة بحركة السير بأنها تلك المعطيات المتعلقة بالاتصال عن طريق منظومة معلوماتية تنتجها هذه الأخيرة باعتبارها جزء في حلقة اتصالات توضح مصدر الاتصال والوجهة المرسل إليها، والطريق الذي يسلكه ووقت وتاريخ وحجم ومدة الاتصال، وهو نفس التعريف الذي ورد في المادة 1 من اتفاقية بودابست.

يمكن اعتبار حفظ المعطيات الإلكترونية بأنه قيام مزودي خدمات الاتصال بتجميع المعطيات المعلوماتية، التي تسمح بالتعرف على مستعملي الخدمة وحفظها وحيازتها في الأرشيف قصد تمكين جهات الاستدلال من الاستفادة منها واستعمالها، ولا تهم الطريقة التي يتم من خلالها حفظ المعطيات الإلكترونية ولا الوسيلة القانونية المقررة لذلك، فالأمر متروك لكل دولة في تقدير النماذج التي تراها ملائمة لوضع عملية الحفظ موضع التنفيذ[3]. وحسب المادة الأولى فقرة "ج " من اتفاقية بودابست، فإن مزود الخدمة هو كل من يقوم بخدمات

[1]. المادة 4 فقرة 6-7 من القانون 09-04 السالف ذكره.

[2]. جمال براهيمي، المرجع السابق، ص94.

[3]. المرجع نفسه، ص101.

الإيصال أو خدمات معالجة البيانات أو خدمات تخزين البيانات، وقد يكون جهة عامة أو جهة خاصة وقد يقدم خدماته للجمهور أو لمجموعة من المستخدمين الذين يشكلون مجموعة مغلقة[1]. وقد تضمنت أحكام المادة 11 من القانون 09-04 معطيات المرور التي يلتزم مقدموا الخدمات بحفظها، وهي كالآتي[2]:

- المعطيات التي تسمح بالتعرف على مستعملي الخدمة.
- المعطيات المتعلقة بالتجهيزات الطرفية المستعملة للاتصال.
- الخصائص التقنية وكذا تاريخ ووقت ومدة كل اتصال.
- المعطيات المتعلقة بالخدمات التكميلية المطلوبة أو المستعملة ومقدميها.
- المعطيات التي تسمح بالتعرف على المرسل إليه أو المرسل إليهم وكذا عناوين المواقع المطلع عليها.

وبمقتضى ذلك، يعتبر إجراء حفظ المعطيات المتعلقة بحركة السير إجراء وقتي، حيث حدده المشرع في المادة 11 من القانون ذاته بسنة واحدة ابتداء من تاريخ التسجيل.

[1]. نعيم سعيداني، المرجع السابق، ص138.

[2]. نص المادة 11 من القانون 09-04 السالف ذكره.

الفصل الثانـي

بعد وصف الدليل الإلكتروني وتعريفه وبيان كل ما يحيط به، خصص الفصل الثاني لدراسة حجية الدليل الإلكتروني في الإثبات ومدى قبول وقناعة القاضي الجزائي به كوسيلة من وسائل الإثبات الجنائية الحديثة.

ولما كان الدليل الإلكتروني شأنه شأن باقي الأدلة يخضع لنفس القواعد المقررة قانونا، سواء تعلق الأمر بسلطة القاضي الجنائي في قبوله الدليل أو سلطة تقديره. وعلى اعتبار أن القاضي لا يقدر إلاَّ الدليل المقبول، فلابد أن يستند إلى أساس ويحترم الشروط المنصوص عليها قانون، لاسيما أن الدليل الإلكتروني وما يتميز به من طبيعة خاصة فإن حجيته في الإثبات قد تثير العديد من المشكلات ما يستدعي التقيد بضوابط تحكم القاضي للأخذ به كدليل جنائي، حيث أن مستودع هذه الأدلة هو الوسائل الإلكترونية[1].

وعليه فإن دراسة حجية الدليل الإلكتروني ومدى فعاليته في الإثبات يقتضي تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين: المبحث الأول حرية القاضي الجنائي في قبول الدليل الإلكتروني، والمبحث الثاني سلطة القاضي الجنائي في تقدير الدليل الإلكتروني.

[1]. أشرف عبد القادر قنديل، المرجع السابق، ص193.

المبحث الأول

سلطة القاضي الجنائي في قبول الدليل الإلكتروني

يعتبر مبدأ حرية الإثبات مصدرا لحرية القاضي لقبول الدليل الإلكتروني، الذي يعد من المبادئ الأساسية لنظرية الإثبات الجنائي، مضمونه أنه يمكن الوصول إليه بأية وسيلة أو طريقة، وللقاضي الحرية في أن يستمد منها ما يقتنع به أي أنها الوسيلة التي تمكنه من الوصول إلى الحقيقة مما تعطيه دورا إيجابيا[1].

ففي ظل دراسة الدليل الإلكتروني، وباعتبار أنه دليل مستحدث تم التعرض في هذا المبحث بيان أساس قبول الدليل الإلكتروني في ظل أنظمة الإثبات في المطلب الأول، ثم إلى القيود الواردة على حرية القاضي الجنائي في قبول الدليل الإلكتروني في المطلب الثاني.

المطلب الأول

أساس قبول الدليل الإلكتروني في ظل أنظمة الإثبات الجنائي

إن قبول القاضي للدليل الإلكتروني كدليل إثبات لابد من أن يستند على أساس، هذا الأخير الذي يختلف بحسب النظام السائد في الدول. نتيجة لذلك قسم المطلب إلى ثلاثة فروع: في الفرع الأول أساس قبول الدليل في النظام اللاتيني، وفي الفرع الثاني أساس قبول الدليل الإلكتروني في النظام الأنجلوسكسوني، ثم في الفرع الثالث موقف المشرع الجزائري من أنظمة الإثبات.

الفرع الأول

أساس قبول الدليل الإلكتروني في النظام اللاتيني

يؤسس النظام اللاتيني قبول الأدلة الإلكترونية على أساس مبدأ حرية الإثبات في المسائل الجنائية، بمعنى أن نسبة الوقائع وثبوتها على المتهم تتوقف على اقتناع القاضي في حرية تامة. فالأدلة وسيلة تستهدف الوصول إلى الحقيقة التي يمكن إقامتها أمام القاضي الجزائي وتأسيس اقتناعه عليها مادامت مشروعة، غير أن قبول الدليل المستمد من نظم المعالجة الآلية

[1]. بدر الدين يونس، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الدليل الإلكتروني–دراسة مقارنة، بحث مقدم لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون الخاص، شعبة القانون الجنائي، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1، 2014، ص74.

تعترض القاضي لأن بيئة هذه الأدلة هي الوسائل الإلكترونية[1].

أولا: مبدأ حرية الإثبات كأساس لقبول الدليل الإلكتروني

إن اعتماد القاضي الجنائي لمبدأ حرية قبول الدليل باختياره الوسيلة الأنسب لتكوين اقتناعه يعد أمرا ضروريا لتمكين القضاء من إقامة العدالة، فضلا عن أن هذه الحرية تعد نتيجة منطقية لتبني المشرع الجزائري لمبدأ اقتناع القاضي[2]، لاسيما وظهور جرائم جديدة لم تكن معروفة من قبل كالجريمة الإلكترونية.

إن حجية الأدلة الإلكترونية عموما لا يثير صعوبات متعلقة بمدى حرية تقديم الأدلة لإثبات جرائم الحاسب، بل بالعنصر الأساسي المتمثل في مدى قبول القاضي الجزائي للأدلة الناشئة عن الآلات والأدلة العلمية كأجهزة التنصت والتسجيل وغيرها من الوسائط الرقمية كدليل قائم بذاته كاف لإثبات الإدانة أو البراءة[3]. إذ أن اقتناع القاضي بالإدانة أو البراءة لا يكون إلا بناء على أدلّة مشروعة صحيحة ودقيقة طرحت أمامه للمناقشة وأدت إلى تكوين اقتناعه الشخصي.

وفقا لنص المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية عبر المشرع صراحة عن مبدأ حرية القاضي في قبول الأدلة والتي جاء فيها: "يجوز الإثبات بأي طريق من طرق الإثبات ماعدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك، وللقاضي أن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص ..."، وهو ما يطابق حرفيا نص المادة 427 من ق.إ.ج الفرنسي، نفس الأمر أكده قرار المحكمة العليا الذي قضى بأن: "حيث أن من المقرر قانونا في باب تقدير كفاية الأدلة أو تمام أدلة الإثبات التي يستند عليها قضاة الموضوع في المادة الجزائية لتكوين اقتناعهم أن المسألة قد حسمها نص المادة 212 ق.إ.ج التي أجازت إثبات الجرائم كقاعدة عامة بأي طريق من طرق الإثبات ما لم يوجد نص مخالف..."[4].

---

[1]. ليندا بن طالب، المرجع السابق، ص120.

[2]. بدر الدين يونس، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الدليل الإلكتروني–دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص75.

[3]. حميد بلهادي، "حجية الدليل الرقمي في الإثبات الجنائي"، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، مج9، ع1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة1، الجزائر، 2019، ص28.

[4]. بدر الدين يونس، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الدليل الإلكتروني–دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص77، نقلا عن قرار صادر بتاريخ 2010/2/4 عن غرفة الجنح والمخالفات بالمحكمة العليا في الطعن رقم 530382(غير منشور).

ثانيا: النتائج المترتبة على تطبيق مبدأ حرية الإثبات

نتيجة لإعمال مبدأ حرية الإثبات أصبح القاضي يتمتع بدور إيجابي في توفير وقبول الدليل الجنائي بما فيها الدليل الإلكتروني.

1- الدور الإيجابي للقاضي في توفير الدليل الإلكتروني: يقصد به عدم التزام القاضي بما يقدمه أطراف الدعوى من أدلة، وإنما له سلطة أن يبادر من تلقاء نفسه في إتخاذ جميع إجراءات التحقيق في الدعوى والكشف عن الحقيقة. ويختلف دور القاضي الجنائي عن القاضي المدني حيث يقتصر عمل هذا الأخير على قبول الأدلة المقدمة من الأطراف فلا يبادر من تلقاء نفسه للبحث عن الدليل أو تقديمه، على العكس القاضي الجزائي الذي لا يتخذ هذا الدور السلبي[1].

تطبيقا على الجرائم الإلكترونية فإن القاضي الجنائي يستطيع كشف الحقيقة بعد أن يوجه أوامر إلى مزود خدمة الأنترنت بتقديم بيانات معلوماتية متعلقة بمستخدم الأنترنت، كعناوين المواقع التي زارها أو الصفحات التي اطّلع عليها أو الرسائل الإلكترونية التي أرسلها أو استقبلها وغيرها من المعلومات المتعلقة بكل أفعال المستخدم عندما يتصل بالشبكة. فمن مظاهر الدور الإيجابي للقاضي الجزائي في هذا المقام أنه بإمكانه أن يأمر القائم بتشغيل النظام لتقديم المعلومات اللازمة لاختراق النظام والولوج داخله كالإفصاح عن كلمات المرور السرية والشفرات الخاصة بتشغيل البرامج، كما له سلطة الأمر بتفتيش نظم الحاسب الآلي بمكوناته المادية والمعنوية وشبكات الاتصال[2].

2- الدور الإيجابي للقاضي الجنائي في قبول الدليل: تعتبر مرحلة قبول الدليل الإلكتروني الخطوة الثانية التي تلي مرحلة البحث عن الدليل، وطبقا لمبدأ الشرعية الإجرائية التي يتحصل من خلالها الدليل بما يتضمنه من أدلة مستخرجة من رسائل إلكترونية كالكمبيوتر المحمول مثلا لا يكون مقبولا إلا إذا خضع لتقدير القاضي وتم التوصل إليه بطريقة مشروعة. فالقاضي الجنائي لأول ما يتأكد منه في هذه المرحلة هو مدى مشروعية الدليل الإلكتروني وهذا قبل الوصول إلى مرحلة تقدير الدليل لأنه لا يقدر إلا الدليل المقبول والمشروع.

---

[1]. أشرف عبد القادر قنديل، المرجع السابق، ص198.

[2]. عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، ص124.

الفرع الثاني

أساس قبول الدليل في النظام الأنجلوسكسوني

الدليل الإلكتروني في النظام الانجلوسكسوني تحكمه قواعد خاصة لقبوله تعلقت هذه القواعد بمضمون أو فحوى الأدلة أو بكيفية تقديمها. فمن القواعد المتعلقة بمضمون الأدلة قاعدة استبعاد شهادة السماع، أما بالنسبة للقواعد الخاصة بكيفية تقديم الأدلة إلى القضاء وتحديد مدى قبولها كدليل إثبات جنائي تلك القاعدة المعروفة بقاعدة الدليل الأفضل.

أولا: الدليل الإلكتروني مقبول استثناء من قاعدة استبعاد شهادة السماع

يرى بعض الفقهاء أن شهادة السماع نوع من الشهادة غير المباشرة، هذه الأخيرة تقسم إلى نوعين: الشهادة السماعية والشهادة بالتسامع؛ وتعني الأولى أن شخصا سمع من الآخر معلومة تفيد الواقعة محل التحقيق أما الشهادة بالتسامع فهي مجرد ترديد لإشاعة تتردد بين الناس دون الجزم بصحتها، ويعود سبب التمييز بين النوعين في أن النوع الأول من الشهادة له قوة في الإثبات إلا أن النوع الثاني لا يصلح أساسا كدليل لاستحالة التحقق من مدى صحتها[1].

فالأصل أن الدليل الإلكتروني يمثل شهادة سماع لأنه يتكون من جمل وكلمات أدخلت إلى جهاز الكمبيوتر سواء تم معالجة تلك البيانات أم لم يتم، ومن شأن ذلك أن يثير اعتراضا على قبول المستندات المطبوعة التي يخرجها الحاسوب في الإثبات أم القضاء الجنائي[2]. تجدر الإشارة إلى أن قبول الدليل الإلكتروني على أساس استثناء قاعدة شهادة السماع لا يمس بجميع أنواع سجلات، فتم تقسيمها من قبل المحاكم الفدرالية الأمريكية إلا ثلاث أنواع منها:

1. سجلات الحاسوب المخزنة: تحتوي هذه السجلات على بيانات بشرية مثل مخرجات برنامج الكتابة من الكمبيوتر، فهي تعتبر شهادة سماعية مثلها في ذلك مثل الكلمات أو التقارير التي تم تسجيلها على أجهزة مختلفة.

2. سجلات الحاسوب المتوالدة: الجهاز هو من يقوم بتدوين البيانات التي تصلح أن تقدم مباشرة إلى المحكمة فهي ليست من قبيل شهادة السماع[3].

---

[1]. أشرف عبد القادر قنديل، المرجع السابق، ص201.

[2]. ليندا بن طالب، المرجع السابق، ص127.

[3]. عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، ص129.

3. التدخل الإنساني ومعالجة الكمبيوتر: هذا النوع يجمع بين التدخل الإنساني ومعالجة الكمبيوتر، وان كان جزء منها يعد شهادة سماع وهو الصادر عن الانسان إلا أنها لا تعتبر من هذا النوع من السجلات شهادة سماع[1].

ثانيا: الدليل الإلكتروني مقبول استثناء من قاعدة الدليل الأفضل

إن المقصود بهذه القاعدة إلزامية وجود أصل الكتابة أو السجل أو الصورة لإثبات محتوياتها، وهو ما أقره القانون الأمريكي في قانون الإثبات ضمن المادة 1002 التي نصت على أنه: "باستثناء ما هو مقرر في هذا القانون أو بقانون خاص يصدر عن الكونغرس فإنه عند إثبات مضمون الكتابة والتسجيل والصورة فإنه يلزم توافر أصل الكتابة والتسجيل والصورة"[2]، بمقتضى هذه المادة فإن حجية الكتابة أو التسجيل أو الصورة مرهون بتقديم الأصل إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك، ومع ظهور المستندات الإلكترونية استدعى الأمر إحداث تغيير في القاعدة لكي تتلاءم مع عصر المعلومات. وقد توسع القانون الأمريكي أكثر فاعتمد على مقياس القانون العام وذلك في إطار الاعتراف بالنسخة طبق الأصل الفورية الصادرة عن الحاسوب، فعرفت المادة 1001 من قانون الإثبات الأمريكي النسخة طبق الأصل بأنها: "النسخة طبق الأصل المنتجة لذات الأثر للنسخة الأصلية... عن طريق إعادة تسجيلها ميكانيكيا أو إلكترونيا ...وعن طريق وسيلة تقنية أخرى مساوية التي تعيد انتاجها بدقة كالأصل"[3]. هذا وقد أقر أيضا ضمن أحكام المادة 1003 من القانون السالف الذكر أن النسخة المطابقة للأصل تقبل كالأصل في حالتين: إذا أثير حولها تساؤل جدي يتعلق بجديتها وأصالتها وإذا كانت الظروف لا تسمح بقبول النسخة المطابقة للأصل لكي تحل محل الأصل، يفهم من ذلك أن الدليل المستخرج من الطابعة يعد دليلا أصليا كاملا.

أما بالنسبة للقانون الإنجليزي فقد تم قبول صور المستندات أو جزء منها بموجب المادة 27 من قانون العدالة الجنائية لسنة 1988 وقيده بشروط، وهي كالآتي:

- عدم وجود أسباب معقولة للاعتقاد بأن البيان يفتقد للدقة بسبب الاستخدام غير المناسب والخاطئ للحاسب.

---

[1]. أشرف عبد القادر قنديل، المرجع السابق، ص203.

[2]. محمد بن فردية، "الدليل الجنائي الرقمي وحجيته أمام القضاء الجنائي"، المرجع السابق، ص283.

[3]. ليندا بن طالب، المرجع السابق، ص134.

- أن الحاسب الآلي كان يعمل بصورة سليمة وإذا ثبت العكس فإن أي جزء لم يعمل بصورة سليمة أو كان معطلا لم يكن ليؤثر في إخراج المستند أو دقة محتوياته.
- الوفاء بأية شروط متعلقة بالمستند محددة طبقا لقواعد المحاكمة[1].

فصحة الدليل متوقف على صحة برنامج التشغيل الذي يعمل بها الكمبيوتر وفقا لتعليماته، ومن خلال ما تقدم فإن الدليل الإلكتروني في ظل النظام الانجلوسكسوني مقبول ويؤخذ به كدليل إثبات وله قوة ثبوتية.

الفرع الثالث

موقف المشرع الجزائري من أنظمة الإثبات

اتبع المشرع الجزائري نظام الإثبات الحر أو النظام اللاتيني شأنه شأن القانون الفرنسي والمصري، ويتضح ذلك من خلال تكريس مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي ضمن أحكام المادة 212 من ق.إ.ج فيجوز للقاضي إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك، كما تضمنت المادة 307 من نفس القانون هذا المبدأ: " يتلو الرئيس قبل مغادرة المحكمة قاعة الجلسة التعليمات الآتية... إن القانون لا يطلب من القضاة أن يقدموا حسابا عن الوسائل التي بها قد وصلوا إلى تكوين اقتناعهم، ولا يرسم لهم قواعد بها يتعين عليهم أن يخضعوا لها على الأخص تقدير تمام أو كفاية دليل ما، وأن يبحثوا بإخلاص ضمائرهم في أي تأثير قد أحدثته في إدراكهم الأدلة المسندة إلى المتهم وأوجه الدفاع عنها ولم يضع لها القانون سوى هذا السؤال الذي يتضمن كل نطاق واجباتهم: هل لديكم اقتناع شخصي"[2].

من خلال هاتين المادتين تبنى المشرع الجزائري نظام الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي، إلا أنه أورد استثناء عن الأصل في المادة 212 يتمثل في عدم جواز إثبات بعض الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات، أي أن المشرع في هذه الحالة أخذ بنظام الإثبات المقيد مثال ذلك جريمة الزنا التي نصت عليها 339من قانون العقوبات كما حددت المادة 341 من

[1]. أشرف عبد القادر قنديل، المرجع السابق، ص205.

[2]. المادة 212 و307 من القانون رقم17-07، السالف ذكره.

نفس القانون الأدلة المثبتة لها على سبيل الحصر[1].

لقد منح المشرع الجزائري للقاضي الحرية في تقدير الدليل بناء على اقتناعه الشخصي وأن السلطة التقديرية تمتد لتشمل جميع الأدلة بما فيها الدليل الإلكتروني، وهو ملزم فقط باحترام القواعد العامة المتعلقة في تقدير وقبول الدليل[2]، سواء كان في شكل محضر تفتيش أو اعتراض مراسلات، أو في شكل تقرير خبرة محرر عن معاينة، وفحص الأدلة المضبوطة من جهاز الإعلام الآلي أو دعامات إلكترونية. بالنسبة للمحاضر اعتبرها المشرع مجرد محاضر استدلالية مالم ينص القانون على خلاف ذلك، وهو ما أورده في نص المادتين 214 و215 من قانون الإجراءات الجزائية[3]، وبموجب المادة 216 من نفس القانون خوّل لضباط الشرطة القضائية إعدادها بنص خاص لإثبات جنح معينة وبالتالي لهذه المحاضر حجية ما لم يدحضها دليل عكس، أما فيما يتعلق بالخبرة شأنها شأن باقي الأدلة ما أكدته المادة 215 ق.إ.ج بقولها: " لا تعتبر المحاضر والتقارير المثبتة للجنايات أو الجنح إلا مجرد استدلالات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك"، غير أن الخبرة المعلوماتية تفرض على القاضي الاستناد في تكوين قناعته على الخبرة الفنية والتقيد بالنتيجة التي توصل إليها الخبير المعلوماتي[4]. ومن ثمة أخذ المشرع الجزائري بمبدأ حرية الإثبات المكرس قانونا.

المطلب الثاني

القيود الواردة على حرية القاضي الجنائي في قبول الدليل الإلكتروني

من المتعارف عليه أن للقاضي الجنائي الحرية في الاستعانة بكل وسائل الإثبات للوصول إلى الحقيقة بما فيها الدليل الإلكتروني، إلا أن الإشكال يثور حول نطاق هذه الحرية وحول ما إذا كانت حرية مطلقة ام نسبية. والواقع أن حرية القاضي الجنائي لا يمكن أن تكون حرية مطلقة دون قيود، لذلك كان من الضروري وضع ضوابط يتعين أن تمارس هذه السلطة في نطاقها بحيث لا تنحرف عن الغرض الذي يريده المشرع وهو الوصول إلى الحقيقة

---

[1]. القانون رقم 16-02 المؤرخ في 19 يونيو سنة 2016 يتمم الامر رقم 156-66 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 37 بتاريخ 22 يونيو 2016.

[2]. عبد المطلب طاهري، المرجع السابق، ص71.

[3]. المادة 214 و215 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، السالف ذكره.

[4]. نعيم سعيداني، المرجع السابق، ص230.

الفعلية[1]، ورغم عدم اتفاق الفقهاء على أنواع هذه القيود إلا أنه تم تقسيمها إلى صنفين: قيود تتعلق بمحل القبول وهو قيد مشروعية الحصول على الدليل الإلكتروني، وقيود مستمدة من نصوص قانونية أخرى. وعلى ضوء ما تقدم تناول هذا المطلب قيد مشروعية الحصول على الدليل الإلكتروني في الفرع الأول، ثم القيود المستمدة من نصوص قانوني أخرى في الفرع الثاني.

الفرع الأول

قيد مشروعيه الحصول على الدليل الإلكتروني

بات من الضروري خضوع قواعد الإثبات الجنائي لمبدأ المشروعية، فالدليل الجنائي بما يتضمنه من أدلة مستخرجة من وسائل إلكترونية كالكمبيوتر يكون غير مشروع ولا يقبل كدليل إثبات إلا إذا تمت عملية البحث عنه والحصول عليه في إطار أحكام القانون واحترام قيم وأخلاقياته[2]. وفي إطار البحث عن مشروعية الدليل الإلكتروني سيتطرق إليها في نقطتين أساسيتين أولهما المقصود بمشروعيه الحصول على الدليل الإلكتروني وثانيهما قيمة الدليل الغير مشروع في الإثبات الجنائي.

أولا: المقصود بمشروعية الحصول على الدليل الإلكتروني

يقصد بمشروعية تحصيل الدليل أن تتم عملية البحث عن دليل الإدانة وتقديمه للقضاء من طرف القائمين بالتحقيق وفقا للقواعد والإجراءات التي رسمها القانون لذلك، ومن ثم يتم الحصول على الدليل بطرق مشروعة[3]. فالمشرع الجزائري قيّد حرية القاضي في البحث عن الدليل لتكوين اقتناعه الخاص ووضع شروط على القاضي احترامها وإلا اعتبر الإجراء باطلا، وفي حالة عدم احترام الشروط المحددة قانونا لاتخاذ الإجراءات الخاصة بالمتابعة والبحث عن الدليل فإن الأدلة المتحصل منها لا يمكن الاستناد عليها لإثبات الجريمة المرتكبة، ويترتب عنها البطلان[4]. وعلى هذا الأساس لا يجوز للقاضي قبول دليل إلكتروني تم

---

[1]. عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، ص136.

[2]. أشرف عبد القادر قنديل، المرجع السابق، ص206.

[3]. جمال براهيمي، المرجع السابق، ص145.

[4]. صليحة يحياوي، السلطة التقديرية للقاضي، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق سعيد حمدين، جامعة الجزائر1، 2016، ص228 ـ 229.

الحصول عليه من إجراء تسرب جرى القيام به دون مراعاة الشروط الشكلية والموضوعية للإذن بمباشرة هذا الإجراء، أو أن الدليل تم التوصل إليه عن طريق إكراه المتهم على فك شيفرة ما أو الإفصاح عن كلمة السر اللازمة للولوج إلى الملفات المخزنة داخل النظم المعلوماتية أو القيام بإجراء المراقبة الإلكترونية عن بعد دون مسوغ قانوني، بما معناه أن الدليل المتحصل عليه في مثل الطرق المذكورة يكون باطلا وفاقداً لمشروعيته. وبناء على ذلك منعت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان استعمال الأدلة المتحصّل عليها وفق طرق احتيالية والتي من شأنها استفزاز الجاني لاعترافه بارتكاب الجريمة، أو استعمال طرق غير مشروعة تم من خلالها خرق سرية الحياة الشخصية للحصول على أدلة[1]. فإذا كان المشرع يلقي على المحقق مهمة كشف الحقيقة بجمع أدلة الجريمة فإن عمله مشروط بأن يتم في رحاب المشروعية وذلك من خلال احترام حقوق الأفراد وعدم المساس بها إلا بما يقرره القانون.

في إطار مشروعية الأدلة الرقمية نجد أن ق.إ.ج الفرنسي لم يتضمن أي نصوص لمبدأ الأمانة والنزاهة في البحث عن الحقيقة، لكن الفقه والقضاء أسسوا هذا المبدأ سواء في التنقيب عن الجرائم التقليدية أو في مجال البحث عن الجرائم المعلوماتية حيث يشير الفقه الفرنسي إلى أن القضاء قد قبل استخدام الوسائل العلمية الحديثة في عملية البحث والتحري عن الجرائم شرط أن يتم الحصول الأدلة الجنائية والرقمية بطرق مشروعة. وتأكيد لذلك اتخذت محكمة النقض الفرنسية موقفا صارما، فحظرت استخدام وسائل الغش والخداع في إجراء المراقبة الإلكترونية من خلال قضية ويلسون الشهيرة أو كما أطلق عليها "فضيحة الأوسمة"، وتتلخص وقائع القضية في أن قاضي التحقيق المكلف بها قام بتقليد صوت أحد المتهمين بغية الحصول على معلومات تفيد في كشف الحقيقة وثم التوصل إلى اعتراف المتهم باشتراكه في الجريمة وهو الدليل الذي استعمله قاضي التحقيق كدليل إدانة، إلا أن محكمة النقض تصدت لحكم الإدانة الذي أسس على هذا الاعتراف بالإلغاء معتبرة أن قاضي التحقيق قد لطخ كرامة القضاء وأهان سمعته باستخدامه اجراء يتعدى فيه على أمانة ونزاهة التحقيق[2]. وعلى هذا الأساس فإن إجراءات جمع الأدلة الرقمية المتحصلة من الوسائل الإلكترونية إذا خالفت القواعد الإجرائية التي تنظم كيفية الحصول عليها فإنها تكون باطلة وبالتالي بطلان الدليل المستمد منها.

[1]. صليحة يحياوي، المرجع السابق، ص229.

[2]. جمال براهيمي، المرجع السابق، ص146.

نفس الموقف اعتمده المشرع الجزائري أساسه أن البطلان لا يتوقف عند الإجراء الذي تقرر البطلان لصالحه وإنما يمتد إلى الإجراءات اللاحقة له مباشرة، من خلال نص المادة 191 ق.إ.ج والتي جاء فيها: "تنظر غرفة الاتهام في صحة الإجراءات المرفوعة إليها وإذا تكشف لها سبب من أسباب البطلان قضت ببطلان الإجراء المشوب به، وعند الاقتضاء ببطلان الإجراءات التالية له كلها أو بعضها... "[1]، وهو أيضا ما أكدته لجنة الوزارة التابعة للمجلس الأوروبي عندا صادقت على الاتفاقية الخاصة بحماية الأشخاص في مواجهة مخاطر المعالجة الآلية للبيانات في 1981/01/28 والتي تم التطرق فيها إلى ضرورة أن تكون البيانات صحيحة ومضبوطة ودقيقة تم تحصيلها بطرق مشروعة[2].

ثانيا: قيمة الدليل الغير مشروع في الإثبات الجنائي

في هذا الشأن بين نوعين من الأدلة: الدليل المتعلق بالإدانة والدليل المتعلق بالبراءة.

1- الدليل المتعلق بالإدانة: من المستقر أن للقاضي الجنائي أن يكون عقيدته من أي عنصر من عناصر الدعوى إلا إذا كان هذا العنصر مستمدا من إجراء باطل قانونا وهي قاعدة لا استثناء عليها، حيث تمثل أصلا هاما من أصول المحاكمة الجزائية بصفة عامة وذلك لأن شرط مشروعية الدليل يعتبر ضمان للحريات العامة فلا يحتج بدليل غير مشروع[3]. فلا يجوز أن تبنى الإدانة إلا على دليل صحيح، أي يجب أن تكون المخرجات الإلكترونية أو الأدلة الناتجة عن الأجهزة الإلكترونية صحيحة ومشروعة حتى يمكن الحكم بالإدانة.

انطلاقا من مبدأ الأصل في الإنسان البراءة يجب أن يعامل المتهم معاملة البريء حتى تثبت إدانته، ما يقتضي أن يكون الحكم المؤسس بالإدانة قد تم التوصل إليه عن طريق أدلة مشروعة سواء كانت تقليدية أو ناتجة عن وسائل إلكترونية، ومن ثمة كل دليل متحصل بطريق مخالف للقانون يكون باطلا بما فيها الدليل الإلكتروني[4]. ويترتب على ذلك أنه يتعين على القاضي الجنائي ألا يثبت توافر سلطة الدولة في عقاب المتهم إلا بتوافر مشروعية تُحترم فيها

---

[1]. المادة 191 من ق.إ.ج.ج، السالف ذكره.

[2]. نعيم سعيداني، المرجع السابق، ص211.

[3]. عبد القادر محمد القيسي، تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف بين الجريمة والمسؤولية، الطبعة الأولى، مكتبة الأهرام، القاهرة، 2016، ص314.

[4]. أشرف عبد القادر قنديل، المرجع السابق، ص209.

الحريات وتؤمن فيها الضمانات التي أقرها القانون فلا إدانة مادامت الأدلة مشبوهة ولا تتسم بالنزاهة والأمانة، مثال ذلك أن يُعتمد على دليل أسفر عنه التفتيش الباطل أو باعتراف مشوب بإكراه أو الحصول على معلومات وصلت إلى الشاهد عن طريق مخالف للقانون[1]. وإذا سمح بقبول أدلة تم الوصول إليها بطرق مخالفة لأحكام القانون فإنه يؤدي إلى إهدار الضمانات التي يكفلها القانون لحقوق الإنسان وكرامته والتي تنتزع منه بشتى طرق التعذيب والتي تخل بحقوق الافراد المحمية دستوريا كالمساس بسرية المراسلات وحرمة المساكن.

اعتد المشرع الجزائري بقاعدة الإجراء الباطل يمتد بطلانه إلى الإجراء اللاحق له كما سبق وذكرناه من خلال ما تضمنته أحكام المادة 191 من قانون الإجراءات الجزائية. كما أوصى المؤتمر الدولي الخامس عشر للجمعية الدولية لقانون العقوبات المنعقد في البرازيل في الفترة ما بين 4-9 سبتمبر 1994 ضمن التوصية رقم 18 بأن: "كل الأدلة التي يتم الحصول عليها عن طريق انتهاك حق أساسي للمتهم والأدلة الناتجة عنها تكون باطلة، ولا يمكن التمسك بها أو مراعاتها في أي مرحلة من مراحل الإجراءات"، كما أشار من جهة أخرى في المجال الإجرائي بالنسبة لجرائم الحاسب الآلي إلى الانتهاكات غير المشروعة لحقوق الإنسان التي يرتكبها رجال السلطة العامة التي تجعل من الدليل المتحصل عليه باطلا[2]. في مثل الحالات المذكورة لا يمكن الحكم بالإدانة بل يشترط للحكم بإدانة المتهم دليلا صحيحا ودقيقا ومشروعا.

2- الدليل المتعلق بالبراءة: في هذه الحالة يختلف الأمر عمّا إذا كان الدليل غير المشروع هو دليل إدانة، ويمكن رد ذلك إلى ثلاثة اتجاهات:

- الاتجاه الأول: يرى بأن المشروعية لازمة في كل دليل سواء أكان دليل إدانة أو براءة وأن إثباتهما لا يكون إلا بطرق صحيحة غير مخالفة للقانون، ولا يصح أن يخلو دليل إثبات البراءة من قيد المشروعية الذي يعد شرطا أساسيا في أي تشريع. ومن الحجج التي قدمها أنصار هذا الاتجاه هو أنه من الخطورة الاعتماد على مبدأ الغاية تبرر الوسيلة، إذ ينجم على ذلك اتباع كل السبل دون التقيد بالقيود القانونية كالتزوير والاستعانة بشهادة الزور فكان لزاما أن تكون

[1]. لؤي عبد الله نوح، مدى مشروعية المراقبة الإلكترونية في الإثبات الجنائي، ط1، مركز الدراسات العربية، 2018، ص88.

[2]. جمال الحيدري، "ضوابط اعتبار المخرجات الإلكترونية أدلة إثبات في القضايا الجزائية"، مجلة العلوم القانونية، مج21، ع1، كلية القانون، جامعة بغداد، 2006، ص83.

الأدلة مشروعة وإلا سيفتح الباب للجوء إلى السبل الغير المشروعة استنادا لتلك الحجة وهو ما يتعارض مع مبدأ الشرعية الإجرائية[1].

ـ **الاتجاه الثاني:** أخد بالرأي الذي يقر بأن المشروعية لازمه في دليل الإدانة فقط دون أن تمتد إلى دليل البراءة، على أساس أن المحكمة لا تحتاج إلى اليقين في اثبات البراءة وفق مبدأ الأصل في الإنسان البراءة، ومن ثمة يمكن تأسيس حكم البراءة بناء على دليل غير مشروع، ويبرر أنصار الاعتداد بالدليل الباطل في الحكم بالبراءة رأيهم بقاعدة الأصل في الإنسان البراءة، ومن ثم لا حاجة للمحكمة أن تثبت براءة المتهم بل كل ما تتطلبه هو التشكيك في إدانته طالما أن الشك يفسر لصالح المتهم وجب الحكم بالبراءة، كما أن الحصول على دليل براءة بناء على اجراء غير مشروع قد تتوافر فيه حالة الضرورة[2].

ـ **الاتجاه الثالث:** على العكس من الاتجاهين السابقين فإن هذا الموقف أقر بأن أدلة البراءة غير المشروعة يمكن الأخذ بها وقبولها في بعض الحالات فقط كالدليل المتحصل عليه نتيجة مخالفة لقاعدة إجرائية، فطالما أنها لم ترقى لحد الجريمة وإنما تضمنت مخالفة قاعدة إجرائية فقط يمكن الاستناد اليها لتبرئة المتهم[3].

الفرع الثاني

القيود المستمدة من نصوص قانونيه اخرى

بالإضافة إلى قيد مشروعية الحصول على الدليل الإلكتروني هناك قيود أخرى ترد على سلطة القاضي الجنائي في قبول الأدلة الإلكترونية، هذا من خلال ما حدده المشرع من أدلة إثبات لا يجوز الإثبات بغيرها في بعض الجرائم، أو يجب على القاضي الالتزام بها لاسيما في بعض المسائل غير الجنائية. ومن خلال ذلك يقتضي الحال التطرق إلى قيد تحديد أدلة إثبات في جريمة الزنا (أولا)، وكذا قيد إثبات المسائل الغير جنائية (ثانيا).

---

[1]. محمود أحمد طه، التنصت والتلصص على سرية الاتصالات الشخصية بين التجريم والمشروعية، ط1، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، مصر، 2014، ص206.

[2]. المرجع نفسه، ص201.

[3]. عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، ص142.

أولا: قيد تحديد الأدلة في جريمة الزنا

الأصل في الإثبات هو عدم تحديد نوع معين من الأدلة، إلا أن المشرع خرج عن هذه القاعدة استثناء في بعض الجرائم، من بينها جريمة الزنا التي ميزها عن بقية الجرائم بقواعد خاصه للإثبات حددها المشرع الجزائري بنص المادة 341 ق.ع والتي جاء فيها:" الدليل الذي يقبل عن ارتكاب الجريمة المعاقب عليها بالمادة 339 يقوم إما على محضر قضائي يحرره أحد رجال الضبط القضائي عن حالة تلبس وإما بإقرار وارد في رسائل أو مستندات صادرة عن المتهم وإما بإقرار قضائي"، ويعود سبب هذا الاستثناء الطبيعة الخاصة للجريمة لها تأثير سيء ومباشر على الأسرة التي هي اساس القيام المجتمع [1].

1- الأدلة المقبولة في جريمة الزنا: من بين التشريعات التي تضمنت أدلة خاصة لإثبات جريمة الزنا القانون المصري من خلال المادة 276 من قانون العقوبات المصري، الذي حدد من خلالها أدلة معينة لإثبات تهمة شريك الزوجة الزانية فحصر الأدلة في التلبس بالزنا، الاعتراف أو إقرار الشريك، الأوراق والمكاتيب التي حررها الشريك كما جعل وجود الشريك في المحل المخصص للحريم بمثابة جريمة تامة[2].

أما المشرع الجزائري كما سبق القول نص على جريمة الزنا في المادة 339 من ق فاشترط أن تكون الواقعة محل الزنا لا تدع مجالا للشك وحدّد الأدلة المقبولة لإثبات الزنا في المادة 341 فتثبت إما بمحضر قضائي يحرره أحد رجال الضبط القضائي عن حاله التلبس أو بإقرار وارد في رسائل أو مستندات صادرة من المتهم أو بإقرار قضائي[3]. وقد قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر عن غرفه الجنح بأن جريمة الزنا لا تثبت إلا بالطرق التي أوردها القانون حصرا، وأن قضاة الموضوع في حال أصدر حكم بالإدانة عن أدلة غير المنصوص عليها في المادة 341 فانه يعتبر خرقا القانون[4].

---

[1]. مراد بلولهي، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة لخضر، باتنة، 2011، ص81.

[2]. شهرزاد حداد، المرجع السابق، ص95.

[3]. المادة 343 من ق.إ.ج.ج، السالف ذكره.

[4]. ليندا بن طالب، المرجع السابق، ص153، نقلا عن قرار المحكمة العليا، غرفة الجنح، صادر بتاريخ 2/7/ 1989 ملف رقم 059100، المجلة القضائية، ع3، 1991.

2 ـ مدى قبول الدليل الإلكتروني لجريمة الزنا

انطلاقا من مفهوم المادة 341 من ق.ع.ج فإنه لا يجوز للقاضي الجنائي قبول أدلة أخرى لإثبات الزنا ولو كانت إلكترونية سواء صور أو فيديوهات، رسائل مرسلة عن طريق الهاتف المحمول أو عن طريق الأنترنت سواء تضمنت هذه الرسالة اعترافا صريحا أو ضمنيا أو فيها نوع من الكلام الذي يوحي بممارسة علاقة غير شرعية[1].

من أجل سد الفراغ التشريعي الواقع في أغلب التشريعات لا سيما منها المشرع الجزائري والمصري الذي يغلب الرأي الذي يقول بأن الأدلة المحددة قانونا لازمة فقط لإثبات زنا شريك الزوجة الزانية، أما بالنسبة للزوجة أو الزوج وشريكته فالإثبات فيها يخضع لمبدأ حرية الإثبات الجنائي. فكان من اللازم القيام بقياس الكتابة الإلكترونية على المكاتيب والأوراق، خاصة وأن المشرع الجزائري والمصري قد عرفا الكتابة بشكل موسع، فنص عليها القانون الجزائري في المادة 323 مكرر من القانون المدني، وتعدى ذلك ليساوي بين الكتابة في الشكل الإلكتروني والكتابة الورقية شرط إمكانية التأكد من هوية مصدر الكتابة الإلكترونية الذي تضمنته أحكام المادة 323 مكرر2 من نفس القانون خاصة وأنه لم يشترط أن تكون موقعة من المتهم طالما كان من الثابت صدورها منه[2]، من خلال ذلك لا يجوز للقاضي قبول أدلة غير ما يقرره القانون وقد كان من الأجدر بالمشرع أن ينص على الدليل الإلكتروني ضمن أدلة إثبات الزنا سدًا للفراغ التشريعي الذي أصبح جليا في أغلب التشريعات[3].

ثانيا: قيد إثبات المسائل غير الجنائية

إلى جانب الأدلة المحددة قانونا والتي يجب على القاضي مراعاتها هناك حالات تستوجب طرق إثبات غير جنائية ويتعلق الأمر بالمواد المدنية أو التجارية أو الأحوال الشخصية كما تسمى بالمسائل الأولية، والتي يلزم ويتعين الفصل فيها أولا من قبل القاضي الجزائي كونها تدخل في البناء القانوني للفعل الإجرامي موضوع الدعوى، خاصة وأن البث في الدعوى العمومية يتوقف على صدور حكم في المسائل الأولية أولا.

---

[1]. ليندا بن طالب، المرجع السابق، ص153.

[2]. عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، ص147 ـ 148.

[3]. أشرف عبد القادر قنديل، المرجع السابق، ص217.

1- إثبات المسائل الأولية

أشار المشرع الجزائري للمسائل الأولية ضمن أحكام المادة 330 من قانون الإجراءات الجزائية والتي جاء فيها: "تختص المحكمة المطروحة أمامها الدعوى العمومية بالفصل في جميع الدفوع التي يبديها المتهم دفاعا نفسه ما لم ينص على غير ذلك"[1].

تعتبر من المسائل الأولية البحث في طبيعة العقد في جريمة خيانة الأمانة وملكية المنقول في جريمة السرقة والبحث في سن المتهم لتحديد المحكمة المختصة وغيرها من المسائل، فإذا أثيرت دفوع بشأنها أمام المحكمة الجزائية كان بإمكان المحكمة الفصل فيها قبل الفصل في موضوع الدعوى، ويتعين عليها ضم المسائل الفرعية –الأولية–والدفوع المبداة أمامها والفصل فيها بحكم واحد يبث أولا في الدفع ثم في الموضوع[2]، كما هو منصوص عليه في المادة 352 من ق.إ.ج الجزائري[3]. غير أن تقييد القاضي لوسائل الإثبات المقررة في القوانين غير الجنائية مرتبط بشرطين:

أ/ أن تكون الواقعة محل الإثبات هي ذات الواقعة محل التجريم: أي ألاّ تكون الواقعة محل الإثبات والمتعلقة بالقوانين غير الجنائية هي المكونة للسلوك الإجرامي، خاصة وأنه يفترض في التجريم توافر وضع قانوني معين يحميه القانون قبل أن تقع الجريمة. فقد يحدث أن تثار مسألة أمام المحكمة ليست من اختصاص القاضي الجزائي كأن تكون القضية المعروضة موضوعها جريمة خيانة الأمانة المنصوص عليها في نص المادة 376 ق.ع فإن هذه الجريمة تفترض وجود عقد أمانة تم الإخلال به، ومن ثم الواقعة محل الإثبات والمتعلقة بالقوانين غير الجزائية هي قيام العقد الذي وقع تسليم الشيء بمقتضاه إلى المتهم ويلزم القاضي فيها بأحكام القانون المدني[4]. أما الواقعة محل التجريم هي واقعة الاختلاس أو التبديد ويمكن إثباتها بأي طريق من طرق الإثبات لأن تصرف المتهم هو ذاته السلوك الإجرامي.

---

[1]. المادة 330 من ق.إ.ج.ج، السالف ذكره.

[2]. بدر الدين يونس، "محاضرات في الإثبات في المواد الجزائية"، محاضرات ألقيت على طلبة السنة الأولى ماستر تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 20 أوث 1955، سكيكدة، 2016، ص23 ـ 24.

[3]. نص المادة 352 من ق.إ.ج.ج، السالف ذكره.

[4]. مراد بلولهي، المرجع السابق، ص90.

تطبيقا لذلك قضت المحكمة العليا: "أن إدانة المتهم بجنحة خيانة الأمانة من طرف المجلس القضائي دون التطرق إلى نوع وطبيعة العقد الذي يربط الضحية بالمتهم يعد خرقا للقانون"[1].

ب/أن تكون الواقعة المتعلقة بالقوانين غير الجنائية لازمة للفصل في الدعوى الجزائية: فإذا كانت الواقعة مدنية يمكن أن تستدل المحكمة منها كقرينة على وقوع الجريمة وجاز للقاضي اتباع أي وسيلة للإثبات، مثال ذلك واقعة إتلاف السند وتزويره فيقع الإثبات على واقعة الإتلاف والتزوير ويكون للقاضي الحرية في اتخاذ أساليب الإثبات المقررة في المواد غير الجزائية[2]، وتبعا لذلك يجب أن تكون المسألة الغير جنائية عنصرا لازما لقيام الجريمة.

ومتى توافر هذين الشرطين يتعين على المحكمة أن تكون اقتناعها بالاستناد على طرق الإثبات المقررة في القوانين الخاصة بالمواد الغير جنائية.

2-مدى جواز إثبات المسائل الغير جنائية بالدليل الإلكتروني

إن السؤال المطروح في هذا المقام هو هل "يجوز للقاضي الجنائي الاستناد على الدليل الإلكتروني كدليل اثبات في المسائل الغير جنائية؟".

وللإجابة عنه يمكن إسقاطه على عقد الأمانة كعقد مدني، ففي حالة ما تم إبرام العقد عبر الأنترنت في شكل سند أو محرر إلكتروني يمكن الأخذ به كدليل إثبات، وتبعا لذلك فإذا كان الأصل استبعاد الدليل الجنائي في إثبات المسائل الأولية بما فيها الدليل الإلكتروني، إلا أنه يمكن الأخذ به استثناءً لما له من دور هام في مختلف المعاملات المدنية والتجارية[3]. لاسيما وأنه أصبح يعتمد على الأسلوب غير الورقي في إبرام العقود، مرئيا ومنقولا عبر الشاشة الرقمية فتم استبدال الملفات الورقية والمخططات بالأسطوانات الممغنطة والسندات الإلكترونية. وقد سعت قوانين الأنسترال النموذجية الخاصة بالتجارة الإلكترونية سنة 2001 إلى الاعتراف بالكتابة الإلكترونية من خلال تعريفها للمحرر الإلكتروني المعبر عنه بمصطلح "رسالة البيانات" بأنه مجموعة من المعلومات مهما كان شكلها وطرق إرسالها، فاتحة بذلك المجال

---

[1]. بدر الدين يونس، "محاضرات في الإثبات في المواد الجزائية"، المرجع السابق، ص25، نقلا عن القرار الصادر بتاريخ 1983/01/11، القسم الثاني للغرفة الجنائية الثانية، في الطعن رقم27.105.

[2]. ليندا بن طالب، المرجع السابق، ص155.

[3]. أشرف عبد القادر قنديل، المرجع السابق، ص218.

أمام تطور تقنيات الاتصال الحديثة[1].

كما وسع المشرع الفرنسي أكثر في مفهوم الكتابة الإلكترونية بموجب المادة 1365 ق.م.ف بأنها: " تنتج عن تتابع حروف أو خصائص مطبوعة أو أرقام أو كل إشارة أو رموز لها معنى مفهوم أيا كانت الدعامة المدونة عليها ووسيلة نقله"، وهو ذات التعريف الذي أخذ به المشرع الجزائري من خلال أحكام المادة 323 مكرر من القانون المدني[2]، وأقر صراحة في المادة 323 مكرر 1 من نفس القانون بالمساواة بين الكتابة الورقية والكتابة الإلكترونية واعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها، ما يطابق نص المادة 1366 ف01 من ق.م.ف وملخص ذلك أن الكتابة الإلكترونية مجموع رموز أو أرقام أو معطيات أو حتى حروف تعبر عن معطيات وفق أنظمة وبرامج معلوماتية ذات معنى قابل للإدراك ما يشكل محررا إلكترونيا قد يكون دليل للإثبات إذا ما اقترن بتوقيع إلكتروني، هذا الأخير يتم أيضا عبر وسائط إلكترونية من خلال أجهزة الحاسب الآلي أساسا.

لقد اعترف المشرع الجزائري بحجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات ضمن الفقرة الأخيرة من المادة 327 ق.م.ج، ولم يتطرق إلى تعريفه إلا في بموجب القانون رقم 15-04 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكتروني، حيث عرف في المادة الثانية ضمن الفقرة الأولى بأنه: "التوقيع الإلكتروني: بيانات في شكل إلكتروني، مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات إلكترونية تستعمل كوسيلة توثيق"[3]، وأعطاه نفس حجية التوقيع المكتوب التقليدي وذلك في نص المادة 08 من القانون 15-04 السالف الذكر. تجدر الإشارة إلى أن التوقيع الإلكتروني يختلف في الإثبات المدني عن الإثبات الجنائي فيخضع في المدني لقواعد شكلية أما في الإثبات الجنائي فيخضع للسلطة التقديرية للقاضي الجزائي.

---

[1]. عائشة قصار الليل، حجية المحرر والتوقيع الإلكتروني في الإلكتروني في الإثبات-دراسة تحليلية مقارنة، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2017، ص161.

[2]. القانون رقم 05-10 يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد44 بتاريخ 20 يونيو 2005.

[3]. القانون رقم 15-04 المؤرخ في الأول من فبراير 2015 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين.

المبحث الثاني

سلطة القاضي الجنائي في تقدير بالدليل الإلكتروني

إن سلطة القاضي في تقدير الدليل الإلكتروني محكوم بمبدأ حرية القاضي الجنائي في الاقتناع، والسلطة التقديرية هي ما يتمتع به القاضي من اختيار والنشاط الدهني الذي يسلكه بغية الوصول إلى حل ما يطرح عليه من قضايا[1]. وتحتاج عملية تقدير الدليل أن يلتزم القاضي في تكوين قناعته بأسلوب يعتمد على الاستقرار والاستنباط لتجميع صورة ذهنية تهدف للوصول إلى الحقيقة وهو ما لا يصل إليه إلا إذا كان لديه يقين بذلك.

تقتضي دراسة سلطة القاضي في تقديره للدليل تحديد حرية القاضي في الاقتناع بالدليل الإلكتروني ضمن المطلب الأول، ثم بيان الضوابط التي تحكم القاضي الجنائي في اقتناعه بالدليل الإلكتروني في المطلب الثاني.

المطلب الأول

حرية القاضي الجنائي في الاقتناع بالدليل الإلكتروني

إن الدليل الإلكتروني شأنه شأن باقي أدلة الإثبات الجنائي يخضع لحرية القاضي الجزائي في الاقتناع إلا في حالة ما إذا وجد نص خاص ضمن القانون رقم 09-04 المتضمن الوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال. ولقد تعاظم دور الإثبات العلمي مع ظهور الدليل الإلكتروني لإثبات الجرائم المعلوماتية مما أجبر القاضي على التعامل مع مثل هذا النوع من الأدلة، خاصة لما قد تعترضه من مشكلات تنقص من قيمة الدليل ويصعب في إمكانية الاستناد عليه.

لتوضيح ذلك قُسم هذا المطلب إلى فرعين: الفرع الأول الطبيعة العلمية للدليل الإلكتروني وأثرها على اقتناع القاضي، والفرع الثاني أثر مشكلات الدليل الإلكتروني على اقتناع القاضي.

[1]. عقيلة بن لاغة، المرجع السابق، ص58.

الفرع الأول

الطبيعة العلمية للدليل الإلكتروني وأثرها على اقتناع القاضي

قبل الحديث عن أثر الطبيعة العلمية للدليل الإلكتروني على الاقتناع لا بد من التطرق أولا إلى بيان مضمون مبدأ حرية الاقتناع القضائي.

أولا: مضمون مبدأ حرية القاضي في الاقتناع

إن الهدف من أي عملية قضائية هي الوصول إلى الحقيقة، فإذا ما توصل القاضي إلى حالة ذهنية استجمع فيها كافة العناصر واستقرت في وجدانه وارتاح ضميره لها يمكن القول أنه قد وصل إلى حالة اقتناع.

اختلفت الاتجاهات الفقهية في تحديد المدلول القانوني للقناعة القضائية وتعددت التعاريف فقد عرفها الدكتور محمود محمود مصطفى بأنه: " التقدير الحر المسبب لعناصر الإثبات في الدعوى، وهو البديل عن نظام الأدلة"[1]، كما عرفها الدكتور علي راشد بأنها تلك الحالة الذهنية أو النفسية أو ذلك المظهر الذي يوضح وصول القاضي باقتناعه لدرجة اليقين بحقيقة واقعة لم تحدث أمام بصره بصورة عامة[2]. فللقاضي أن يستمد قناعته من أي دليل يطمئن له، وهذه الحرية التي يتمتع بها في هذا المجال ليست مقررة بهدف توسيع الإدانة أو البراءة وإنما هي مقررة له بالنظر إلى صعوبة الحصول على دليل في المواد الجزائية[3]. فدور القاضي ليس سلبيا كدور القاضي المدني الذي يقتصر على الموازنة بين الأدلة المقدمة من قبل أطراف الدعوى بل إيجابيا كما سبق وأن ذكرنا، حيث يقوم بتقدير قيمة الدليل بحرية تامة، لأنه حر في ترجيح بعض الأدلة على البعض الآخر ما لا يعني أن يؤسس قناعته بناء على عواطفه وإنما هو اقتناع عقلي يجد مصدره في العقل لا العاطفة.

1- الأساس القانوني لحرية القاضي في الاقتناع

تباينت التشريعات في تبني مبدأ حرية القاضي الجنائي في الاقتناع مما تباينت معه الأسس القانونية، فتم النص عليه لأول مرة بموجب المادة 342 من قانون التحقيقات الجنائية

---

[1]. مراد بلولهي، المرجع السابق، ص20، نقلا عن محمود محمود مصطفى، الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، ج1، النظرية العامة، ط1، القاهرة 1977، ص3.

[2]. المرجع نفسه، ص20.

[3]. ليندا بن طالب، المرجع السابق، ص161.

الفرنسي القديم، ثم في نص المادة 353 من ق إ ج الفرنسي الذي جاء بعد إلغاء قانون التحقيقات الجنائية إضافة إلى المادة 427 من نفس القانون نفسه التي تتعلق بتطبيق هذا المبدأ أمام محكمة الجنح أما المادة 536 من ذات القانون فهي تخص المخالفات[1]. وفي القانون المصري فقد ورد المبدأ ذاته ضمن أحكام المادة 302 في فقرتها الأولى من ق.إ.ج المصري التي أقرت بأن القاضي يحكم في الدعوى حسب قناعته وبكامل حريته، كما تؤكد هذا المبدأ أيضا المادتين 291 و300 من نفس القانون[2].

أما المشرع الجزائري فإنه تضمن مبدأ الحرية في الاقتناع القضائي في الفقرة الأولى من المادة 212 من ق إ ج:" ... وللقاضي أن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص."، مما جعل منه قاعدة عامة تصلح أساسا بالنسبة لجميع المحاكم والجهات القضائية ويتجلى التأكيد على حرية القاضي في الاقتناع في المادة 307 من ق إ ج ج ويبدو أكثر وضوحا من خلال التعليمات التي يتلوها رئيس محكمة الجنايات على أعضائها قبل دخولهم غرفة المداولات حيث يطرح عليهم سؤال: "هل لديكم اقتناع شخصي؟"[3].

ثانيا: أثر الطبيعة العلمية للدليل الإلكتروني على اقتناع القاضي الجنائي

إن حرية القاضي الجنائي في الاقتناع بالدليل العلمي يعد أساس الإثبات بالوسائل العلمية في المواد الجزائية من بينها الدليل الإلكتروني، مفاده هذا كما سبق ذكره ان القاضي حر في تكوين قناعته الوجدانية بما يطرح أمامه من أدلة علمية ويكون حكمه مبنيا على الجزم واليقين لا على الشك والريبة.

فالدليل الإلكتروني دليل علمي يخضع إلى تقدير القاضي الجزائي، حيث تحتاج عملية تقديره اتباع أسلوب عقلي منطقي يعتمد على الاستقرار للوصول إلى الحقيقة. وعلى الرغم من أن الأدلة الجنائية تخضع لمبدأ تكافؤ الأدلة إلاّ سلطة القاضي في تقديره للأدلة العلمية الحديثة لا تقيد أو تحد من هذه السلطة بل يجب مراعاة خصوصيتها على أساس أنها مسائل

[1]. بدر الدين يونس، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الدليل الإلكتروني–دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص65.

[2]. أشرف عبد القادر قنديل، المرجع السابق، ص223.

[3]. المادة 307 من ق.إ.ج.ج، السالف ذكره.

علمية[1]، وهذا يكون ضمن مجالين أساسيين هما:

.-القيمة العلمية والقاطعة للدليل الإلكتروني.

-.الظروف والملابسات التي وجد فيها الدليل.

فسلطة القاضي التقديرية للدليل الإلكتروني كدليل علمي تجد مجالها في المجال الثاني دون الأول، على اعتبار أن لا حرية للقاضي في مناقشة حقائق علمية مؤكدة ودقيقة لأنها أمور لا اعتراض عليها على عكس الظروف التي وجد بها الدليل، اذ يمكن للقاضي ان يستبعد أي دليل علمي لا يتناسب مع ظروف الواقعة وملابساتها[2].

يمكن القول أن الاستعانة بمعطيات التطور العلمي في مجال كشف الجريمة والوصول إلى الحقيقة لم ينل من مبدأ حرية القاضي في تكوين عقيدته اذ تبقى له حرية تقدير القوة الثبوتية لأدلة الدعوى المعروضة أمامه. وتبعا لذلك فإن الدليل الإلكتروني كتطبيق من تطبيقات الدليل العلمي لا تختلف حجيته وقيمته عن غيره من الأدلة، وللقاضي أن يؤسس قناعته على دليل إلكتروني كما يستطيع إبعاده، وتجدر الإشارة إلى أن الفقه الفرنسي تناول حجية مخرجات الكمبيوتر في المواد الجنائية وهذا في مسألة قبول الدليل المتحصلة من الآلة العلمية وأقر بأن لها قيمة الأدلة الأخرى وتكون صالحة للإثبات الجنائي[3].

الفرع الثاني

أثر مشكلات الدليل الإلكتروني على اقتناع القاضي الجنائي

الدليل الإلكتروني وما يثيره من مشكلات خاصة في عملية تحصيله يؤثر على الاقتناع الذاتي للقاضي الجزائي فتضعف قيمته في مجال الإثبات الجنائي. ويمكن التعرض لهذه المشكلات في نوعين منها: المشكلات الموضوعية (أولا) والمشكلات الإجرائية (ثانيا).

أولا: المشكلات الموضوعية

تتعلق هذه المشكلات بالدليل ذاته، وهي كالآتي:

---

[1]. عمر خوري، عقيلة بن لاغة، "الرقابة على سلطة القاضي الجنائي في تقدير الدليل العلمي"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، ع11، 2018، ص549.

[2]. عمر خوري، عقيلة بن لاغة، المرجع السابق، ص ص549-550.

[3]. شهرزاد حداد، المرجع السابق، ص83.

1 ـ الدليل الإلكتروني دليل غير مرئي

إن التطور الذي لحق بالوسائل الإلكترونية أثر تأثيرا كبيرا على الأدلة المتحصلة منها وعلى إجراءات الحصول عليها ما جعلها تتميز بطبيعة غير مرئية[1]. إذ أنه في الجريمة التقليدية فإن دليل الإثبات يكون فيها مرئيا، لكن في الجريمة المعلوماتية فإن الدليل فيها يكون عبارة عن نبضات إلكترونية غير مرتبة عبر أجزاء الحاسب الآلي والشبكة المعلوماتية، وغالبا ما تكون مرمزة أو مشفرة بحيث لا يمكن للمجرم طمس دليل جريمته ولا يترك أثرا له، ومن ثم تتعذر ملاحقته أو الكشف عن شخصيته[2]. كما لا يترك التعديل فيها أثرا مما يقطع أي صلة بين المجرم وجريمته ويحول دون الكشف عن شخصيته، وكشف وتجميع الأدلة لإثبات وقوع الجريمة ونسبتها إلى مرتكبيها، وهو أحد المشاكل التي يمكن أن تواجه جهات التحري والتحقيق[3].

2ـ عدم وجود آثار مادية

لا تخلف الجرائم المعلوماتية في الغالب آثار مادية كتلك التي تخلفها الجرائم التقليدية، فلا تترك سكينا ولا سلاحا ولا بقعا دموية أو غير ذلك من الأدلة المادية، فأغلب الآثار المتخلفة عنها هي اثار الكترونية غير مرئية بالعين المجردة يصل حجمها وشكلها إلى درجة شبه منعدمة لا يمكن رؤيتها الا بواسطة أجهزة ووسائل تقنية[4]. تظهر هذه المشكلة جليا في شبكة الأنترنت التي تسمح لمستخدميها بالاتصال دون التعرف على أسمائهم الحقيقية كإرسال رسائل بريد إلكتروني مجهولة المصدر.

3ـ صعوبة تعقب وضبط الدليل الإلكتروني

باعتبارها تنتقل عبر شبكات الاتصال بسرعة فائقة ما يعني إمكانية تخزين المعلومات أو البيانات في الخارج بواسطة شبكة الاتصال عن بعد وما يترتب عنه من صعوبة في تعقب الأدلة الرقمية وضبطها، لأنه يستلزم القيام بأعمال إجرائية خارج حدود الدولة كمعاينة مواقع

---

[1] جاسم خريبط خلف، "صعوبات الدليل الجنائي في الجرائم المعلوماتية"، مجلة القانون للدراسات والبحوث القانونية، ع12، جامعة ذي قار، العراق، 2016، ص7.

[2]. عبد الفتاح بيومي حجازي، الدليل الجنائي والتزوير في جرائم الكمبيوتر والأنترنت، دار الكتب القانونية مصر، 2004، ص26.

[3]. الطيبي البركة، "إشكاليات في الجرائم الالكترونية"، مجلة آفاق علمية، مج11، ع1، المركز الجامعي أمين العقال الحاج موسى، تمنراست، 2019، ص296.

[4]. جاسم خريبط خلف، المرجع السابق، ص8-9.

الأنترنت وتفتيش نظم الحاسب الآلي هذا كله يصطدم بمشاكل الحدود والولايات القضائية[1]، وغالبا ما يرجع سبب ذلك إلى أن تلك الإجراءات تمس بسيادة الدولة التي عبر من خلالها نشاط المجرم أو ارتكبت فيها الجريمة وهو ما ترفضه غالبية الدول.

4. صعوبة إثبات هوية الجاني

تعد مسألة صعوبة تحديد هوية مرتكب الجريمة من المشاكل التي تطرح للكفاح ضد الإجرام المعلوماتي، وإن يمكن معرفة النظام أو هوية الحاسوب والخادم والشبكات التي ارتكبت من خلالها الجريمة[2]. فضلا عن ذلك فإن الوصول للدليل الرقمي تعترضه عقبة تكمن في أن الجناة المتمرسين يجتهدون في إخفاء هوياتهم للحيلولة دون تعقبهم أو كشف أمرهم، فتظل أنشطتهم مجهولة وبمنأى عن علم السلطات المعنية بمكافحة الجريمة، ومن أمثلة ذلك استخدام الجاني حاسبا غير حاسبه الشخصي كالحواسيب الموجودة في الأماكن العامة أو مقاهي الأنترنت فجل هذه المقاهي لا تسجل أسماء مرتاديها ولا هوياتهم، مما يجعل مراقبة وتعقب للمشتبه فيه أمرا صعبا[3].

ثانيا: المشكلات الإجرائية

سبق الحديث عن الدليل الإلكتروني وإجراءات الحصول عليه بوسائل وطرق مختلفة ضمن الفصل الأول، إلا أن هذه الإجراءات قد تعترضها مشكلات ومعوقات تؤثر تبعا على الاقتناع الشخصي للقاضي في تقييمه للدليل الإلكتروني، من أهم هذه المشكلات نقص خبرة سلطات الاستدلال والتحقيق ومشكلة ارتفاع تكاليف الحصول على الدليل الإلكتروني.

1. نقص خبرة سلطات الاستدلال والتحقيق: إن الطبيعة العلمية للدليل الإلكتروني انعكس على عمل الجهات المكلفة بالتحقيق والمحاكمة، حيث يتطلب الكشف عن الجرائم المعلوماتية اتباع استراتيجيات تتعلق باكتسابهم مهارات على نحو يساعدهم على مواجهة تقنيات الحاسب الآلي وشبكاته[4]. إذ أن أجهزة العدالة الجنائية سواء سلطة جمع الاستدلالات أو التحقيق الجنائي

---

[1]. أشرف عبد القادر قنديل، المرجع السابق، ص227.

[2]. نعيم سعيداني، المرجع السابق، ص103.

[3]. موسى مسعود أرحومة، "الإشكاليات الإجرائية التي تثيرها الجريمة المعلوماتية عبر الوطنية"، بحث مقدم في المؤتمر المغاربي الأول حول المعلوماتية والقانون، 28-2009/10/29، أكاديمية الدراسات العليا، طرابلس، لبنان، 2009، ص4.

[4]. أشرف عبد القادر قنديل، المرجع السابق، ص229.

قد تعيق التحقيق متى انعدمت أو نقصت خبرتها بشأن الأدلة الإلكترونية، الأمر الذي يقتضي تأهيلهم وتدريبهم فضلا على استعانتهم بخبراء متخصصين في الحاسب الآلي[1]. لذلك يرى جانب من الفقه الجنائي أن متطلبات العدالة الجنائية تفرض على الأجهزة الحكومية ان تتحمل كامل مسؤوليتها والكشف عن الدليل وضبط المجرمين وهو ما يقتضي توفير الإمكانيات التقنية اللازمة للتحقيق في الجرائم المعلوماتية، بمعنى آخر يتعين استقطاب وجذب الكفاءات المهنية المتخصصة في هذا المجال[2].

فمن المتصور أن نجد الجهات المكلفة بالقبض والتحقيق هي نفسها غير قادرة على التعامل مع مثل هذا النوع من الجرائم لأنه كثيرا ما تفشل جهات التحقيق في جمع الأدلة الإلكترونية بل أن المحقق نفسه قد يدمر الدليل بخطأ منه أو بإهمال[3].

2- ارتفاع تكاليف الحصول على الدليل الإلكتروني: في مجال تكنولوجيا المعلومات والأنترنت غالبا ما يستعان بالخبرة للحصول على الدليل الالكتروني، إلا ان هذه الخبرة تشكل عبء ثقيلا على العدالة الجنائية بالنظر إلى حجم وضخامة المصاريف التي يتم انفاقها في سبيل الحصول على دليل رقمي. ووفقا لطبيعة الدليل الإلكتروني وما يتطلب اثباته من تكاليف خاصة مع غياب منظمات متخصصة كالجامعات والمعاهد التي تضطر للجوء إلى منظمات ومؤسسات اجنبية مما يجعل التكاليف تخضع للسعر العالمي المقرر في اللوائح المالية لتلك المنظمات[4].

المطلب الثاني

ضوابط التي تحكم اقتناع القاضي الجنائي بالدليل الإلكتروني

يتمتع القاضي الجزائي بسلطة واسعة عند تقديره للدليل الإلكتروني لكن هذه الصفة التقديرية يلزم على القاضي فيها التقيد بضوابط وشروط. فتتخذ هذه الضوابط صور متباينة منها ما يرد على الأدلة التي يسترد منها القاضي اقتناعه ومنها ما هو متعلق باقتناع القاضي ذاته. وتبعا لذلك تم التطرق في هذا المطلب إلى الضوابط المتعلقة بمصدر الاقتناع في الفرع الأول، ثم الضوابط المتعلقة بالاقتناع ذاته في الفرع الثاني.

---

[1]. عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص12.

[2]. المرجع نفسه، ص27.

[3]. عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، ص166.

[4]. أشرف عيد القادر قنديل، المرجع السابق، ص227.

الفرع الأول

الضوابط المتعلقة بمصدر الاقتناع

إذا كان الأصل هو أن القاضي الجزائي يستمد قناعته من أي دليل يطمئن إليه فإنه ترد على هذا الأصل بعض الضوابط يتعين على القاضي الالتزام بها وهو بصدد اختيار الأدلة التي يستمد منها قناعته، هذه الضوابط تتمثل في شرط مقبولية الدليل الإلكتروني ووجوب مناقشة الدليل الإلكتروني.

أولا: مقبولية الدليل الإلكتروني

القاضي الجزائي ليس حرا في تقديره للدليل الإلكتروني أيا كان، بل هو حر في تقدير الدليل الإلكتروني المقبول في الدعوى وتم الحصول عليه بطريقة مشروعة، وبالتالي فإن مسألة قبول الدليل ينبغي ان تحضَ بدراسة سابقة عن دراسة حرية القاضي في تقديره للدليل[1]، وذلك لأن محل هذه الحرية هو الأدلة المقبولة، وعليه فإنه تطبيقا للقانون يجب على القاضي أن يكوّن اقتناعه على دليل الكتروني مقبول ويستبعد في المقابل الأدلة الإلكترونية غير المقبولة[2].

فمشروعية الدليل بصفة عامة شرط أساسي لقبوله، ويكمن معيار المشروعية في احترام ضمانة الحرية الشخصية التي نص عليها القانون، واحترام حرية الفرد بوصفه بريئا حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات فلا يجوز للقاضي الجنائي أن يعتمد على دليل باطل أو مجرد من قيمته القانونية ويستمد منه قناعته الشخصية.

ثانيا: وجوب مناقشة الدليل الإلكتروني

إن مبدأ مناقشة الدليل الجنائي عموما يعني أن القاضي لا يمكن أن يؤسس حكمه إلا على العناصر التي طرحت أمامه في جلسة المحاكمة وخضعت لحرية مناقشة أطراف الدعوى[3]. ولا يختلف الأمر بالنسبة للأدلة الإلكترونية بوصفها أدلة إثبات إذ ينبغي أن تطرح في الجلسة وأن يتم مناقشتها في مواجهة الأطراف، وقد نصت المادة 212 من ق.إ.ج.ج في فقرتها الثانية على مبدأ مناقشة الأدلة التي نستنتج منها أن الدليل يجب ان يكون أصل في الدعوى المطروحة على القاضي بمعنى وجوب ان يرد الدليل بملف الدعوى، إضافة إلى لزوم

---

[1]. أشرف قنديل، المرجع السابق، ص235.

[2]. عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، ص174.

[3]. جمال الحيدري، المرجع السابق، ص79.

طرحه في الجلسة وحصول مناقشته حتى يتمكن القاضي من تكوين اقتناعه.

1- أن يكون الدليل المطروح له أصل في أوراق الدعوى

يقصد بالأدلة المقدمة في الدعوى أية أدلة لها مصدر في أوراق الدعوى المطروحة أمام القاضي، سواء كان هذا الأصل بمحاضر الاستدلال أو التحقيق أو قرار الإحالة أو المحاكمة[1]. كذلك الدليل الإلكتروني، لا يطلع عليه القاضي أو يعاينه دون توافر أصل له في أوراق الدعوى في مختلف أنواع الأدلة الإلكترونية كالتسجيلات الصوتية أو التواقيع الإلكترونية... إلخ. ومثل ما هو معروف أن القاضي الجزائي يستمد اقتناعه من أي دليل يطمئن إليه طالما أن للدليل مأخذ صحيح في الأوراق، فيكفي أن يبني حكمه على وثائق ثابتة في الدعوى ما أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها بأن لقضاة الموضوع السلطة المطلقة في تقدير أدلة الإثبات مادام ما استندوا إليه له أصل ثابت في أوراق الدعوى[2].

كما لا يمكن للقاضي أن يبني اقتناعه على معلومات شخصية لم تكن موضع مناقشة شفاهة وبحضور أطراف الدعوى، كما لا يمكنه أن يبني حكمه بناء على رأي غيره إلاّ إذا كان الغير من الخبراء.

2- طرح الدليل الإلكتروني للمناقشة

الأصل هو أن تكون المرافعة شفوية حضورية، وعلى أساسها تطرح الأدلة في الجلسة للمناقشة فيها سواء كانت أدلة تقليدية أم أدلة ناتجة عن أجهزة إلكترونية، هذه الأخيرة يلزم طرحها للمناقشة في مواجهة أطراف الدعوى ما يعني بالضرورة ان هذه المخرجات الإلكترونية سواء كانت مطبوعات أم بيانات معروضة على شاشة جهاز أم مدرجة في حاملات البيانات، أم أنها اتخذت شكل أشرطة أو أقراص ممغنطة يجب أن تكون محلا للمناقشة عند الأخذ بها كأدلة اثبات[3]. وعليه فإنه كل ما يتم الحصول عليه من أدلة بواسطة تكنولوجيا المعلومات يجب عرضه في الجلسة بصفة مباشرة أمام قاضي الموضوع.

فقاعدة وجوب مناقشة الدليل الجزائي عامة تعتبر ضمانة مهمة وأكيدة للعدالة حتى لا يحكم القاضي الجزائي وفقا لمعلومات شخصية أو بناء على رأي الغير.

---

[1]. سلامه محمد المنصوري، المرجع السابق، ص49.

[2]. مراد بلولهي، المرجع السابق، ص113.

[3]. جمال الحيدري، المرجع السابق، ص75.

الفرع الثاني

الضوابط المتعلقة بالاقتناع ذاته

بعد دراسة الضوابط التي يستند إليها القاضي في تكوين قناعته ضمن الفرع الأول، سيتم التطرق في هذا الفرع إلى الضوابط المتعلقة بالاقتناع ذاته المتمثلة في مبدأ يقينية الدليل الإلكتروني وملائمة الاقتناع القضائي لمقتضيات العقل والمنطق.

أولا: مبدأ يقينية الدليل الإلكتروني

إن القاعدة العامة في الإثبات الجنائي أن الأحكام تبنى على الجزم واليقين لا على الظن والاحتمال، وأن المحكمة ملزمة في حالة الشك أن تحكم ببراءة المتهم طبقا لقاعدة الشك يفسر لصالح المتهم[1].ولا بد من الإشارة إلى أن اليقين المطلوب ليس اليقين الشخصي الذي يتكون وفقا لما يرتاح له ضمير القاضي وما يطمئن إليه بل هو اليقين القضائي الذي يفرض نفسه على القاضي وعلى كافة من يتطلعون بالعقل والمنطق على أدلة الدعوى[2].

الأمر لا يختلف بالنسبة للأدلة الإلكترونية، حيث يشترط أن تكون غير قابلة للشك أو الترجيح حتى يبنى عليها حكم الإدانة ذلك لأنه لا مجال لدحض قرينة البراءة أو افتراض عكسها إلا عند بلوغ اقتناع القاضي حد الجزم واليقين[3]، الذي يتم الوصول إلية من خلال ما تستنتجه وسائل الإدراك المختلفة للقاضي عن طريق ما يعرض لديه من مخرجات إلكترونية تم الوصول إليها بطريقة مباشرة أم كانت مجرد عرض للمخرجات على شاشة إلكترونية.

فإذا كان القاضي يستطيع الوصل إلى اليقين بالأدلة التقليدية عن طريق معرفة حسية أو عقلية من خلال ما يقوم به من تحليل واستنتاج، إلا إن الجزم بوقوع جريمة إلكترونية ونسبتها للمتهم تتطلب نوعا جديدا من المعرفة العلمية للقاضي بالأمور المعلوماتي، هذا راجع إلى ما أحدثه العلم من تطور في مجال الإثبات الجنائي وأثره الواضح في تقريب الحقيقة القضائية من الحقيقة الواقعية، وفي ذلك يقول أحد القضاة الأمريكيين أنه في الماضي كانت المحاكم تعتمد على الشهادة فقط ولكن جاء العلم الحديث بوسائل علمية جديدة مما أدى إلى قلب مهمة المحكمة إلى نظام يوصلنا بدقة إلى الحقيقة من خلال توافر الأجهزة العلمية، إذ

---

[1]. مراد بلولهي، المرجع السابق، ص118.

[2]. عقيلة بن لاغة، المرجع السابق، ص68.

[3]. جمال براهيمي، المرجع السابق، ص152.

أن الاستعانة بالدليل العلمي لا تتعدى كونها نوعا من التوسع في مجال الاستفادة من القرائن العلمية والتي يجب إدخالها تحت اطار العمل بالسلطة التقديرية للقاضي خاصة وأن الفصل في الدعوى قد يثير المساس ببعض الضمانات اللصيقة بحماية الحرية الفردية والكرامة الإنسانية التي لا يحسن تقديرها إلا القاضي[1].

ثانيا: ملاءمة الاقتناع القضائي لمقتضيات العقل والمنطق

لكي تكون قناعة القاضي سليمة في تقديرها للأدلة يجب أن تكون النتيجة التي توصل إليها تتفق مع العقل والمنطق وتكون مطابقة للنموذج المنصوص عليه في القانون، وهو ما يطلق عليه بالحقيقة القضائية التي تشترط أن تكون متوافقة مع الحقيقة الواقعية[2]. فالقاضي وإن كان حرا في اختياره للأدلة إلا أنه مشروط بان يكون استنتاجه لحقيقة الواقعة وما كشف عنها من أدلة لا يخرج عن العقلانية؛ إذ يجب أن يكون استخلاص محكمة الموضوع لواقعة الدعوى معقولا سائغا، ومعيار معقولية الاقتناع هو أن يكون الدليل الإلكتروني مؤديا إلى ما رتبه الحكم عليه من غير تعسف في الاستنتاج ولا تنافر مع مقتضيات العقل والمنطق[3].

[1]. عقيلة بن لاغة، المرجع السابق، ص69.

[2]. المرجع نفسه، ص68.

[3]. شهرزاد حداد، المرجع السابق، ص107.

الخاتمة

من خلال دراسة موضوع مدى اقتناع القاضي الجنائي بالدليل الإلكتروني الذي كان الهدف منه التوصل إلى معرفة مدى وحدود سلطة القاضي التقديرية عند قبول وتقدير الدليل الإلكتروني، تبين أن الدليل الإلكتروني له قوة ثبوتية في إثبات الجرائم الإلكترونية وحجية كافية في مجال الإثبات الجنائي. كما تبين أن الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي مرتبط بمبدأ الحرية في الاقتناع، بشرط تكوين عقيدته على الجزم واليقين لا على الشك والترجيح ووفقا لأدلة مشروعة.

قد أفضى هذا البحث إلى الأهمية البالغة التي يكتسبها استخدام الأدلة العلمية الحديثة بما فيها الدليل الإلكتروني في مجال الإثبات الجنائي، حيث تم التوصل من خلاله إلى نتائج عدة يمكن حصر أهمها فيما يلي:

– أن الثورة العلمية في مجال تكنولوجيا المعلومات وظهور الجرائم الإلكترونية أنشأ أدلة مستحدثة سميت بالأدلة الإلكترونية.

– ارتباط الدليل الإلكتروني بالبيئة الرقمية اقتضى استحداث طرق لجمعه والبحث عنه، تختلف كليا عن استخلاص الدليل التقليدي.

– استحدث المشرع الجزائري اجراء المراقبة الإلكترونية وحفظ المعطيات المتعلقة بحركة السير بموجب القانون 09-04 المتعلق بالقواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها.

–إن هذا النوع من الأدلة يستلزم خبرة فنية وتقنية يصعب على المحقق التقليدي إتقانها.

– إن اللجوء إلى الوسائل التقنية الحديثة في الإثبات الجنائي والدليل الإلكتروني خصوصا، لا يؤثر على حقوق الأفراد متى وجدت دلائل قوية وكافية وتم الحصول عليه بطرق مشروعة.

–لا يوجد نص صريح يفيد بقبول الدليل الإلكتروني في مجال الإثبات الجنائي، ومع ذلك فإنه يستمد مشروعيته من القاعدة العامة لمبدأ الحرية في الإثبات.

–إن قبول الدليل الإلكتروني يخضع للاقتناع الذاتي للقاضي الجزائي الذي له الحرية في تقديره وتقييمه، في إطار احترام مبدأ المشروعية.

– حتى يقبل الدليل الإلكتروني يجب أن يكون مبني على الجزم واليقين لا على الشك والترجيح، مراعيا في ذلك القيود والضوابط التي فرضها المشرع على القاضي الجنائي.

– لا يجوز للقاضي ان يبني حكمه بناء على أدلة لم تطرح أمامه للمناقشة ولم يكن لها أصل في أوراق الدعوى.

قد خلص البحث إلى تسجيل مجموعة من التوصيات المقترحة، تتمثل أهمها فيما يلي:

– العمل على تطوير وتأهيل جهاز الضبطية القضائية خاصة فيما يتعلق بالتحقيق ومتابعة الجرائم الإلكترونية، وإمداده بالخبرات اللازمة.

– العمل على نشر الثقافة المعلوماتية سواء للأفراد أو المجتمعات، وتأهيل مختصين تقنيين يمكن التعامل مع هذا النوع من الأدلة.

– إقامة ندوات وحملات توعوية لمستخدمي الأنترنت ونظم الحاسب الآلي حول خطورة الجرائم الإلكترونية.

– ضرورة النص صراحة على حجية الإلكترونية كأدلة للإثبات في المواد الجزائية.

–دعوة المشرع الجزائري إلى مواصلة مكافحة كل الجرائم التي لها علاقة بالمعلوماتية والحواسيب، وغيرها من الجرائم الإلكترونية.

من خلال ما تم بيانه وتوضيحه، للقاضي الجزائي الحرية في تقدير وقبول الدليل الإلكتروني باعتباره من الأدلة العلمية الحديثة في مجال الإثبات القضائي، مع وجوب التقيد بالضوابط والقيود التي فرضها المشرع الجزائري.

قائمة المصادر والمراجع

أولا: الكتب

1-أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، ك1، ط10، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016.

2-أشرف عبد القادر قنديل، الإثبات الجنائي في الجريمة الإلكترونية، د ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015.

3-خالد بن مرزوق بن سراج العتيبي، الجوانب الإجرائية للجريمة المعلوماتية، ط1، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2015.

4-عبد الفتاح بيومي حجازي، الدليل الجنائي والتزوير في جرائم الكمبيوتر والأنترنت، دار الكتب القانونية، مصر، 2004.

5-عبد القادر محمد القيسي، تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف بين الجريمة والمسؤولية، ط1، مكتبة الأهرام، القاهرة، 2016.

6-علاء عبد الباسط خلاق، الحماية الجنائية للحاسب الإلكتروني والأنترنت، ط2، معهد الكويت للدراسات القضائية والقانونية، الكويت، 2008.

7-لؤي عبد الله نوح، مدى مشروعية المراقبة الإلكترونية في الإثبات الجنائي، ط1، مركز الدراسات العربية، 2018.

8-محمود أحمد طه، التنصت والتلصص على سرية الاتصالات الشخصية بين التجريم والمشروعية، ط1، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، مصر، 2014.

9-ممدوح عبد الحميد عبد المطلب، البحث والتحقيق الجنائي الرقمي في جرائم الكمبيوتر والأنترنت، د ط، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2006.

ثانيا: الأطروحات والرسائل والمذكرات

أ- أطروحات الدكتوراه

1-بدر الدين يونس، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الدليل الإلكتروني-دراسة مقارنة، بحث مقدم لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون الخاص شعبة القانون الجنائي، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1، 2014.

2-جمال براهيمي، التحقيق الجنائي في الجرائم الإلكترونية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2018.

3-صليحة يحياوي، السلطة التقديرية للقاضي، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق سعيد حمدين، جامعة الجزائر1، 2016.

4-عاسية زروقي، طرق الإثبات في ظل قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق، القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور مولاي الطاهر، سعيدة، 2018.

5-عائشة قصار الليل، حجية المحرر والتوقيع الإلكتروني في الإثبات-دراسة تحليلية مقارنة، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2017.

6-ليندا بن طالب، الدليل الإلكتروني ودوره في الإثبات الجنائي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق، جامعة الدكتور مولاي الطاهر، سعيدة، 2018.

7-محمد بن فردية، الإثبات الجنائي للجرائم المعلوماتية بالأدلة الرقمية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2015.

8-يوسف مناصرة، الإثبات الإلكتروني في القانون الجنائي المقارن، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم تخصص القانون العام، كلية الحقوق سعيد حمدين، الجزائر، 2017.

ب-رسائل الماجستير

1-سلامه محمد المنصوري، تطبيق مبدأ الاقتناع القضائي على الدليل الإلكتروني، أطروحة مقدمة للحصول على درجة الماجستير في القانون العام، كلية القانون، جامعة الامارات العربية المتحدة، 2018.

2-عائشة بن مصطفى قارة، حجية الدليل الإلكتروني في الإثبات الجنائي-دراسة مقارنة، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة الإسكندرية، مصر ،2009.

3-عبد العزيز بوذراع، خصوصية الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر01، 2012.

4-محمد نافع فالح رشدان العدوان، حجية الدليل الإلكتروني كوسيلة من وسائل الإثبات في المسائل الجزائية-دراسة مقارنة بين القانونين الكويتي والأردني، رسالة للحصول على درجة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط الكويت، 2015.

5-مراد بلولهي، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة لخضر، باتنة، 2011.

6-نعيم سعيداني، آليات البحث والتحري عن الجريمة المعلوماتية في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2013.

7-نوف حسين متروك العجارمة، حجية المستخرجات الصوتية والمرئية في الإثبات الجنائي دراسة مقارنة، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن، 2019.

8-يوسف خليل يوسف العفيفي، الجريمة الإلكترونية في التشريع الفلسطيني، رسالة مقدمة للحصول على درجة ماجستير في القانون العام، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية غزة، 2013.

ج-مذكرات الماستر

1-شهرزاد حداد، الدليل الإلكتروني في مجال الإثبات الجنائي، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الجنائي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2017.

2-سعيدة بعرة، الجريمة الإلكترونية في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر حقوق، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016.

3-عبد المطلب طاهري، الإثبات الجنائي بالأدلة الرقمية، مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، 2015.

ثالثا: المقالات والمحاضرات

1-أسامة بن غانم، "التفتيش عن الدليل في الجرائم الإلكترونية"، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، مج 29، ع58، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، المملكة العربية السعودية، 2013.

2-اسمهان بوضياف، "الجريمة الإلكترونية والإجراءات التشريعية لمواجهتها"، مجلة الباحث للدراسات القانونية والسياسية، ع11، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2018.

3-بدر الدين يونس، "محاضرات في الإثبات في المواد الجزائية"، محاضرات ألقيت على طلبة السنة الأولى ماستر قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 20 أوث 1955 سكيكدة، 2016.

4-جاسم خريبط خلف، "صعوبات الدليل الجنائي في الجرائم المعلوماتية"، مجلة القانون للدراسات والبحوث القانونية، ع12، جامعة ذي قار، العراق، 2016.

5-حميد بلهادي، "حجية الدليل الرقمي في الإثبات الجنائي"، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، مج 9، ع1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة2، 2019.

6-فاطمة مرنيز، "المراقبة الإلكترونية كإجراء استدلالي في مواجهة الحق في الخصوصية"، مجلة الحقيقة، ع38، كلية الحقوق، جامعة أدرار، 2016.

7-جمال الحيدري، "ضوابط اعتبار المخرجات الإلكترونية أدلة اثبات في القضايا الجزائية"، مجلة العلوم القانونية، مج21، ع1، كلية القانون، جامعة بغداد، 2006.

8-عبد الحليم بن بادة، "المراقبة الإلكترونية كإجراء لاستخلاص الدليل الإلكتروني بين الحق في الخصوصية ومشروعية الدليل الإلكتروني"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مج10، ع3، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2019.

9-عمر خوري، عقيلة بن لاغة، "الرقابة على سلطة القاضي الجنائي في تقدير الدليل العلمي"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، ع11، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2018.

10-سلمى مانع، "التفتيش كإجراء للتحقيق في الجريمة المعلوماتية"، مجلة العلوم الإنسانية، ع22، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016.

11-سميرة معاشي، "ماهية الجريمة المعلوماتية"، مجلة المنتدى القانوني، ع7، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2018.

12-الطيبي البركة، "إشكاليات الإثبات في الجرائم الإلكترونية"، مجلة آفاق علمية، مج11، ع1، المركز الجامعي أمين العقال الحاج موسى، تمنراست، 2019.

13-محمد بن فردية، "الدليل الجنائي الرقمي وحجيته أمام القضاء الجنائي"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، ع2، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2014.

14-مراد فلاك، "آليات الحصول على الأدلة الرقمية كوسائل إثبات في الجرائم الإلكترونية"، مجلة الفكر القانوني والسياسي، ع5، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي الأغواط، 2019.

15-منيرة عبيزة، بوبكر مصطفى،" الدليل الإلكتروني والسلطة التقديرية للقاضي الجنائي"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، مج9، ع3، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، 2018.

16-ميسون خلف حمد الحمدان، "مشروعية الأدلة الإلكترونية في الإثبات الجنائي"، مجلة كلية الحقوق، مج18، ع2، جامعة النهرين، 2016. محمل من الموقع الإلكتروني: http://www.iasjp.net/iasjp/article/109238، اطلع عليه يوم 2020/08/12.

17-نور الهدى محمودي، "حجية الدليل الرقمي في إثبات الجريمة المعلوماتية"، مجلة الباحث للدراسات الاكاديمية، ع11، جامعة باتنة 01، الجزائر، 2017.

رابعا: المؤتمرات والملتقيات

1-موسى مسعود أرحومة، "الإشكاليات الإجرائية التي تثيرها الجريمة المعلوماتية عبر الوطنية"، بحث مقدم في المؤتمر المغاربي الأول حول المعلوماتية والقانون، أكاديمية الدراسات العليا، طرابلس، لبنان، يوم 28-2009/10/29.

2-رحيمة نمديلي، "خصوصية الجريمة الإلكترونية في القانون الجزائري والقانون المقارن"، أعمال المؤتمر الدولي الرابع عشر بعنوان الجرائم الإلكترونية، طرابلس، لبنان، يومي 24-25 مارس 2017، منشور في الموقع الإلكتروني، اطلع عليه يوم 2020/5/5 على الساعة 20:40، http://Jilrc.center.com/-خصوصية-الجريمة-الإلكترونية-في-القانو

3-سامية بلجراف، "سلطة القاضي الجنائي في قبول وتقدير الدليل الرقمي"، مداخلة مقدمة ضمن الملتقى الوطني حول الجريمة المعلوماتية بين الوقاية والمكافحة يومي 16-17 نوفمبر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015. محمل من الموقع الإلكتروني، اطلع عليه يوم 2020/8/12:
http://fdsp.univbiskra.dz/index.php/ar/?option=com_content&view=aeticle&id=422:2015

4-عبد الناصر محمد محمود فرغلي، محمد عبيد سيف سعيد المسماري، "الإثبات الجنائي بالأدلة الرقمية من الناحيتين القانونية والفنية"، بحث مقدم في المؤتمر العربي الأول لعلوم الأدلة الجنائية والطب الشرعي يومي 12-14 نوفمبر، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2007.

خامسا: النصوص القانونية

1-القانون رقم 05-10 يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد44 بتاريخ 20 يونيو 2005.

2-القانون 06-01 المؤرخ في 21 محرم 1427 الموافق 20 فبراير 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

3-قانون رقم 09-04 المؤرخ في 14 شعبان 1430هـ الموافق ل 5 غشت 2009، يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحته، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد47 بتاريخ 16 غشت .2009

4-القانون رقم 15-04 المؤرخ في الأول من فبراير 2015 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين.

5-القانون رقم 16-02 المؤرخ في 19 يونيو سنة 2016 يتمم الأمر رقم 156-66 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد37 بتاريخ 22 يونيو .2016

6-القانون رقم17-07 المؤرخ في 27 مارس سنة 2017 يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد20 بتاريخ 29 مارس 2017.

الفـهرس

الموضوع	الصفحة
مقدمة	**1**
الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للدليل الإلكتروني	**6**
المبحث الأول: ماهية الدليل الإلكتروني	**6**
المطلب الأول: مفهوم الدليل الإلكتروني	**6**
الفرع الأول: تعريف الدليل الإلكتروني	**7**
الفرع الثاني: خصائص الدليل الإلكتروني	**9**
الفرع الثالث: تقسيمات الدليل الإلكتروني	**10**
المطلب الثاني: الجريمة الإلكترونية نطاق خاص للدليل الإلكتروني	**12**
الفرع الأول: تعريف الجريمة الإلكترونية	**12**
الفرع الثاني: خصائص الجريمة الإلكترونية	**15**
المبحث الثاني: الأحكام الإجرائية لاستخلاص الدليل الإلكتروني	**17**
المطلب الأول: الإجراءات التقليدية لاستخلاص الدليل الإلكتروني	**17**
الفرع الأول: الإجراءات المادية	**17**
أولا: المعاينة	**17**
ثانيا: التفتيش في البيئة الإلكترونية	**19**
ثالثا: الضبط أو الحجز	**26**
الفرع الثاني: الإجراءات الشخصية	**28**
أولا: الشهادة الإلكترونية	**28**
ثانيا: الخبرة الإلكترونية	**30**
المطلب الثاني: الإجراءات الحديثة لاستخلاص الدليل الإلكتروني	**33**
الفرع الأول: التسرب الإلكتروني واعتراض المراسلات	**34**
أولا: التسرب الإلكتروني	**34**

ثانيا: اعتراض المراسلات	**35**
الفرع الثاني: المراقبة الإلكترونية	**36**
الفرع الثالث: حفظ المعطيات المتعلقة بحركة السير	**39**
الفصل الثاني: حجية الدليل الإلكتروني في الإثبات الجنائي	**42**
المبحث الأول: سلطة القاضي الجنائي في قبول الدليل الإلكتروني	**43**
المطلب الأول: أساس قبول الدليل الإلكتروني في أنظمة الإثبات الجنائي	**43**
الفرع الأول: أساس قبول الدليل في النظام اللاتيني	**43**
أولا: مبدأ حرية الإثبات كأساس لقبول الدليل الإلكتروني	**44**
ثانيا: النتائج المترتبة على تطبيق مبدأ حرية الإثبات	**45**
الفرع الثاني: أساس قبول الدليل في النظام الأنجلوسكسوني	**46**
أولا: الدليل الإلكتروني مقبول استثناء من قاعدة استبعاد شهادة السماع	**46**
ثانيا: الدليل الإلكتروني مقبول استثناء من قاعدة الدليل الأفضل	**47**
الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من أنظمة الإثبات	**48**
المطلب الثاني: القيود الواردة على حرية القاضي الجنائي في قبول الدليل الإلكتروني	**49**
الفرع الأول: قيد مشروعية الحصول على الدليل الإلكتروني	**50**
أولا: المقصود بمشروعية الحصول على الدليل الإلكتروني	**50**
ثانيا: قيمة الدليل الغير مشروع في الإثبات الجنائي	**52**
الفرع الثاني: قيود مستمدة من نصوص قانونية أخرى	**54**
أولا: قيد تحديد الأدلة في جريمة الزنا	**55**
ثانيا: قيد اثبات المسائل الغير جنائية	**56**
المبحث الثاني: سلطة القاضي الجنائي في تقدير الدليل الإلكتروني	**60**
المطلب الأول: حرية القاضي الجنائي في الاقتناع بالدليل الإلكتروني	**60**
الفرع الأول: الطبيعة العلمية للدليل الإلكتروني وأثرها على اقتناع القاضي	**61**
أولا: مضمون الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي بالدليل الإلكتروني	**61**

ثانيا: أثر الطبيعة العلمية على اقتناع القاضي الجنائي	**62**
الفرع الثاني: أثر مشكلات الدليل الإلكتروني على اقتناع القاضي	**63**
أولا: المشكلات الموضوعية للدليل الإلكتروني	**63**
ثانيا: المشكلات الإجرائية للدليل الإلكتروني	**65**
المطلب الثاني: الضوابط التي تحكم القاضي الجنائي في الاقتناع بالدليل الإلكتروني	**66**
الفرع الأول: الضوابط المتعلقة بمصدر الاقتناع	**67**
أولا: شرط مقبولية الدليل الإلكتروني	**67**
ثانيا: وجوب مناقشة الدليل الإلكتروني	**67**
الفرع الثاني: الضوابط المتعلقة بالاقتناع ذاته	**69**
أولا: مبدأ يقينية الدليل الإلكتروني	**69**
ثانيا: بلوغ الاقتناع القضائي درجة بما يتواءم ومقتضيات العقل والمنطق	**70**
الخاتمة	**71**
قائمة المراجع	**73**
الفهرس	**80**