

جامعة 20 أوت 1955 - سكيكدة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



# أثر الدليل الإلكتروني في الإثبات الجنائي

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص: قانون جنائي وعلوم جنائية

تحت إشراف الأستاذ:

- عبد العالي بوصنوبرة

من تقديم الطالبتين:

- أميرة يونس

- نجوى بازين

## لجنة المناقشة

الاسم و اللقب	الرتبة العلمية	الصفة
هندة غزيوي	أستاذة محاضرة	رئيسا
عبد العالي بوصنوبرة	أستاذ مساعد	مشرفا و مقرا
نوال شعلال	أستاذة مساعدة	مناقشا

دورة جويلية 2019

## الشكر والتقدير

الحمد لله رب العالمين، خلق الخلق من عدم، اللهم صل وسلم على نبينا محمد صاحب الكتاب الأبقى والقلب الأتقى والثوب الأنقى خير من هلل ولبي وأفضل من طاف، وسعى وأعظم من سبح ربه الأعلى، اللهم لك الحمد والشكر لجلال وجهك وعظيم سلطانتك، وتوفيقك لنا لإتمام هذا العمل المنجز.

وامتثالا لقوله تعالى: "وَإِذ تَأَذَّنَ رَبُّكُمْ لَئِن شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ وَلَئِن كَفَرْتُمْ إِنَّ عَذَابِي لَشَدِيدٌ"، فإننا نتقدم بالشكر الجزيل وبأسمى آيات التقدير والعرفان الكبير إلى الأستاذ الفاضل "عبد العالي بوصنوية" الذي كان نعم المشرف والموجه لنا لإتمام هذا العمل، فله منا كل العرفان المصحوب بخالص الأمنيات والدعوات بالنجاح في الدنيا والآخرة.

كما يسرنا أيضا أن نتقدم بجزيل الشكر لأعضاء لجنة المناقشة التي سنال شرف تقييمهم لبحثنا هذا، حيث سنسعى جاهدين للاستفادة من مجمل نصائحهم وتوجيهاتهم وانتقاداتهم التي ستبهرنا بإذن الله مسارنا العلمي.

وفي هذا المقام لا ننسى التوجه بشكرنا إلى كافة الأساتذة الأفاضل بقسم الحقوق، وإلى كل من ساهم في انجاز هذا البحث من قريب أو بعيد.

وإن قلنا شكرا فشكرنا لا يوفيكم، حقا سعيتم فكان السعي مشكورا.

وقبل وبعد فالشكر لله والله الحمد.

## قائمة المختصرات

---

### قائمة المختصرات:

صفحة	ص
من الصفحة إلى الصفحة	ص ص
دون سنة نشر	د س ن
طبعة	ط

مقدمة

## مقدمة

لقد دخلت البشرية في بداية الألفية الثالثة مرحلة جديدة من التطور الفكري والمعرفي الهائل غير المعهود وذلك بفضل الثورة العلمية التكنولوجية، والدور البارز الذي أصبحت تلعبه في الوقت الراهن، فقد تمست قوة لا يستهان بها في أيدي الدول والأفراد وتهاوت فيها المسافات واختزلت الأبعاد بما تتميز به من عنصري السرعة والدقة، في تجميع المعلومات وتخزينها ومعالجتها، ومن ثم نقلها وتبادلها عن بعد بين الأطراف المختلفة داخل الدولة الواحدة أو بين عدة دول في ذلك.

ولعلّ الثورة المعلوماتية الهائلة ونتيجة للتقنيات العالية التي تقوم عليها والتي تتمثل في استخدام الحواسيب والشبكات المعلوماتية خاصة شبكة الانترنت، قد انعكست بصورة ايجابية على كثير من جوانب الحياة المعاصرة بسبب ما توفره من الوقت والجهد والتكلفة عند الإنسان، حيث توسعت ميادين استعمالها وازداد الاعتماد عليها بشكل مفرط في كل القطاعات العامة والخاصة، إلا أن هذا الجانب الإيجابي المشرق لعصر المعلوماتية لاينفي الانعكاسات السلبية التي أفرزتها هذه التقنية، والتي من شأنها إلحاق أضرار بمصالح الأفراد والجماعات، الشيء الذي تبغّه ظهور نمط جديد من الجرائم لم يكن معهودا من قبل، اصطلح على تسميتها بالجرائم الإلكترونية.

ويمكن اعتبار الجرائم الإلكترونية من أخطر وأعقد الجرائم على الإطلاق، وتتجلى هذه الخطورة نظرا لكونها نابعة من طبيعتها المتميزة والمعقدة من حيث ذاتية أركانها وحادثة وأساليب ارتكابها والبيئة التي ترد عليها، وخصوصية مرتكبيها و وسائل كشفها، فهي جريمة تقنية سهلة الارتكاب وأن تنفيذها لا يستغرق إلا دقائق معدودة وأحيانا تتم في بضع ثواني، كذلك فإن محو آثار هذه الجريمة وإتلاف أدلتها غالبا ما يُلجأ إليه عقب ارتكاب الجريمة، فضلا على أن مرتبّيها يتسمون بالذكاء ويمتلكون أدوات المعرفة الفنية للتعامل في مجال المعالجة الالية للمعطيات، فضلا على أنها جرائم عابرة للحدود تتم عبر شبكة اتصال لا متناهية غير مجسدة واقعيا وغير مرئية، متاحة لأي شخص عبر العالم وغير تابعة لأي سلطة حكومية، ويتجاوز فيها السلوك المرتكب المكان بمعناه التقليدي مما يثير مشكلات كبيرة في جمع الأدلة الجنائية واثبات هذه الجرائم.

وعلى ضوء ذلك فإن كشف ستر هذا النوع من الجرائم يحتاج إلى طرق الكترونية تتناسب مع طبيعته، بحيث يمكنها فك رموزه وترجمة نبضاته وذبذباته إلى كلمات وبيانات محسوسة ومقروءة تصلح لأن تكون أدلة إثبات لهذه الجرائم ذات الطبيعة الفنية والعلمية، ومن ثم نسبتها إلى فاعليها، وتدعى هذه الوسيلة بالدليل الإلكتروني.

وتجدر الإشارة إلى أن تأثير التطور التكنولوجي لا يقف عند مضمون الدليل، وإنما يمتد هذا التأثير كذلك إلى الإجراءات التي يترتب عليها الحصول على هذا الدليل، ولذلك يجب أن تكون هذه الإجراءات المتطورة ذات طبيعة مشروعة لكي تحافظ على مشروعية الأدلة المتولدة منها.

ومن هنا تبرز أهمية دراسة هذا الموضوع المتمثل في أثر الدليل الإلكتروني في الإثبات الجنائي، إذ أنه موضوع فرض نفسه في الوقت الراهن لأنه جاء مصاحباً للتطور التكنولوجي الحاصل خاصة في نظم المعلومات وارتباطه الوثيق بظاهرة الجريمة الإلكترونية، التي تبعها ظهور نوع جديد من الأدلة الإلكترونية والتي أصبح يعتمد عليها في إثبات الجريمة شأنها شأن الدليل التقليدي.

كما تكمن أهمية البحث في مدى تأثير طبيعة الدليل الإلكتروني على اقتناع القاضي الجنائي الذي أصبح يستند إلى الدليل العلمي بما فيه الدليل الإلكتروني باعتبارها تطبيقاً من تطبيقات الدليل العلمي، مما جعل للخبير دور في عملية الإثبات الجنائي.

وعليه فإن الهدف المبتغى من الدراسة هو معرفة مدى مواكبة القانون للتطور التكنولوجي وكيفية تعامله مع الأدلة الحديثة، وبالضبط الدليل الإلكتروني والكشف عن مدى حجيتة وقوته التَّبوتية في مجال الإثبات الجنائي.

ومن الأسباب التي دفعتنا إلى هذه الدراسة كونها دراسة شيقة، استهدفت موضوعاً مستحدثاً، لم يتطرق إليه الكثير من الباحثين والدارسين، وأن ما تمّ الحصول عليه من قبل لم يتناول كافة جوانبه القانونية.

ولعلّ أهم الصعوبات التي واجهتنا في إعداد بحثنا هذا كونه موضوع مستحدث قليل البحث فيه من الناحية الجنائية تحديداً.

واستعنا في ذلك على دراسات سابقة تدور حول الموضوع، ومن أبرزها مذكرة مرجع للطالب نعيم سعيداني تحت عنوان "آليات البحث والتحري عن الجريمة المعلوماتية في القانون الجزائري"، مذكرة ماجستير، منشورة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2013/2012، حيث قام الباحث بالتعرض لطبيعة الدليل المناسب لإثبات الجريمة المعلوماتية وخصائصه، وكيفية استخلاصه من البيئة الالكترونية التي يتواجد فيها، كما تطرق إلى كيفية تعامل المشرع مع هذا الدليل الالكتروني في مجال الإثبات الجنائي من حيث كونه دليلا علميا وأثر هذه الخاصية على مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي.

كذلك دراسة الطالب جمال براهيم تحت عنوان "التحقيق الجنائي في الجرائم الالكترونية"، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018/06/27، حيث تعرض الطالب إلى إشكالية مدى إمكانية الاعتماد على إجراءات التحقيق التقليدية لإثبات جرائم إلكترونية ارتكبت في عالم افتراضي غير ملموس ، ومدى كفاية هذه الإجراءات وفعاليتها لاحتواء متغيرات هذا النمط المتجدد والمتطور من الجرائم في إطار الشرعية الإجرائية وما ينجر عنها من عقبات.

وانطلاقا مما سبق نطرح الإشكالية التالية: إلى أي مدى يمكن اعتبار الدليل الالكتروني وسيلة إثبات يمكن على أساسها أن يبني القاضي الجنائي اقتناعه منها؟.

والإشكاليات الفرعية: ما هو الدليل الالكتروني؟ كيف يمكن الوصول إلى الدليل الالكتروني في وسطه الافتراضي؟ ماهي شروط وأسس قبول الدليل الالكتروني كدليل إثبات جنائي؟ مامدى اقتناع القاضي الجنائي بالدليل الالكتروني كدليل إثبات جنائي؟.

وللإجابة عن إشكالية البحث اعتمدنا على المنهج الوصفي بتطرقنا إلى مواصفات الدليل الالكتروني التي يتميز بها عن غيره من الأدلة، إضافة إلى المنهج التحليلي من خلال تحليل وشرح الموضوعات المختلفة التي عالجاها واستخلاص النتائج المترتبة عنها، وفي بعض الأحيان يتدخل المنهج المقارن من اجل المقارنة بين مختلف التشريعات في هذا الصدد.

للإحاطة بكل جوانب الموضوع والإجابة عن إشكالية البحث بإعمال المناهج سألفة الذكر، تجعل من المناسب تقسيم هذا البحث إلى مقدمة و فصلين رئيسيين وخاتمة.

حيث خصصنا الفصل الأول للحديث عن ماهية الدليل الالكتروني، وذلك من خلال  
مبحثين، نستعرض في المبحث الأول منه ذاتية الدليل الالكتروني ونقصد بذلك الجريمة  
الالكترونية، وفي المبحث الثاني منه فقد تناولنا إجراءات جمع الدليل الالكتروني.

في حين خصصنا في الفصل الثاني للحديث عن حجية الدليل الالكتروني أمام القضاء  
الجزائي، وسنتناول في المبحث الأول سلطة القاضي الجنائي في قبول الدليل الالكتروني، أما  
في المبحث الثاني سنتطرق إلى سلطة القاضي الجنائي في تقدير الدليل الالكتروني  
وعليه سندرس موضوع أثر الدليل الالكتروني في الإثبات الجنائي كالاتي:

- الفصل الأول: ماهية الدليل الالكتروني
- الفصل الثاني: حجية الدليل الالكتروني أمام القضاء الجزائي.



# الفصل الأول: ماهية الدليل الإلكتروني

## الفصل الأول: ماهية الدليل الإلكتروني

## تمهيد

مما لا شك فيه أن الثورة العلمية في مجال نظم المعلومات الإلكترونية لم تؤثر فقط في نوعية الجرائم التي ترتبت عليها ونوعية الجناة الذين يرتكبون هذه الجرائم، وإنما قد أثرت تأثيرا كبيرا على الإثبات الجنائي، خاصة على طرق هذا الإثبات، إذ أن الطرق القديمة أصبحت عقيمة بالنسبة لإثبات هذا النوع من الجرائم المستحدثة، لذلك فقد ظهر نوع خاص من الأدلة يمكن الاعتماد عليه في إثبات الجريمة الإلكترونية، ومن ثمّ نسبتها إلى فاعليها وهو ما يعرف بالدليل الإلكتروني، هذا المصطلح الذي تمّ استعماله من طرف المشرع الأوروبي في التوصية رقم (95) 13 الخاصة بمشاكل الإجراءات الجنائية المتعلقة بتكنولوجيا المعلومات، والتي تم اعتمادها من طرف لجنة الوزراء في 11\_09\_1995<sup>1</sup>، إذ أن الاعتماد على الوسائل التقليدية في جمع الدليل كالمعاينة والتفتيش مثلا، لم تعد كافية فقد أصبحت أقل فاعلية من وسائل الإجرام بذاتها، وعليه فإن استخدام الوسائل الحديثة أصبحت ضرورة حتمية ليقوم رجال البحث الجنائي بمهامهم على أكمل وجه، فاستخدامها في مجال الإثبات الجنائي يجعل عملية الإثبات قابلة للتجديد والتطور وفقا للإنجازات الإنسانية المستمرة في هذا المجال<sup>2</sup>.

لذلك سنتناول في هذا الفصل مبحثين، سنتحدث في المبحث الأول عن ذاتية الدليل الإلكتروني، ثم بعد ذلك سنتحدث في المبحث الثاني عن إجراءات جمع الدليل الإلكتروني.

<sup>1</sup> عائشة بن قارة مصطفى، حجية الدليل الإلكتروني في الإثبات الجنائي في القانون الجزائري والمقارن، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010، ص 23.

<sup>2</sup> حازم محمد حنفي، الدليل الإلكتروني ودوره في المجال الجنائي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2017، ص ص 1، 2.

### المبحث الأول: ذاتية الدليل الإلكتروني

إنّ الأدلة الإلكترونية تولد بمولد الجريمة ذاتها سواء كان ذلك سابقا على ارتكابها أو معاصرا لها عند اقتراف الأفعال الإجرامية، أو لاحقا لها عند طمس معالمها، فالأدلة بطبيعتها تتواجد بتواجد الجريمة التي تقع، فالدليل الإلكتروني يولد من محله وهي الجريمة الإلكترونية، أي تلك الواقعة الإجرامية المدّعى بحدوثها من قبل سلطات الاتهام حتى يترتب النجاح في إثبات وقوعها وصحة إسنادها لفاعلها وثبوت إدانته وتقرير مسؤوليته<sup>1</sup>.

وفي سبيل دراسة الدليل الإلكتروني يجب الحديث على الجريمة الإلكترونية باعتبارها محلا لها في المطلب الأول، بعدها سنتطرق إلى مفهوم الدليل الإلكتروني في المطلب الثاني والنظر إلى خصائصه وأنواعه وكذا تقسيماته.

### المطلب الأول: محلّ الدليل الإلكتروني

لحديث عن محلّ الدليل الإلكتروني لابدّ من الحديث عن الجريمة الإلكترونيّة ومفهومها في التشريع الجزائري، ثم سنتطرق إلى الطّبيعة القانونيّة للجريمة الإلكترونيّة وخصائصها، كونها محلاّ للدليل الإلكتروني محلّ البحث.

### الفرع الأول: مفهوم الجريمة الإلكترونيّة في التشريع الجزائري:

تُعرّف الجريمة عموما بأنها " كل عمل أو امتناع يعاقب عليه القانون بعقوبة جزائية"<sup>2</sup>.

أما الجريمة الإلكترونية فقد عرفت اختلافا فقهيّا من حيث تعريفها، إذ نجد أن بعضا من الفقه عرفها " بأنها الجريمة التي تتم باستخدام جهاز الكمبيوتر من خلال الاتصال" وعرفها البعض الآخر على أنها " كل عمل أو امتناع عن عمل يقوم به شخص إضرارا بمكونات الحاسب المادية والمعنوية، وشبكات الاتصال الخاصة به، باعتبارها من المصالح والقيم المتطورة التي تمتد مظلة قانون العقوبات لحمايتها"، أو أنها" استخدام الأجهزة التقنية

<sup>1</sup> أشرف عبد القادر قنديل، الإثبات الجنائي في الجريمة الإلكترونية، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015 ص25.

<sup>2</sup> أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، الطبعة الخامسة، دار هومة، الجزائر، 2007، ص21.

الحديثة مثل الحاسب الآلي والهاتف النقال، أو احد ملحقاتها أو برامجها في تنفيذ أغراض مشبوهة وأمور غير أخلاقية لا يرتضيها المجتمع"<sup>1</sup>.

وعرفه المؤتمر العاشر للأمم المتحدة لمنع الجريمة حول جرائم الحاسب الآلي وشبكاتة بأنه " جريمة يمكن ارتكابها بواسطة نظام حاسوبي أو شبكة حاسوبية، أو داخل نظام حاسوب وتتمثل من الناحية المبدئية في جميع الجرائم التي يمكن ارتكابها في بيئة الكترونية"، وهو ما تبناه الفقه الجزائري في تعريفه للجريمة الالكترونية<sup>2</sup>.

ونتيجة لتأثر المشرع الجزائري بالثورة المعلوماتية والتقدم التكنولوجي الذي كان سببا في بروز أشكال جديدة من الإجرام، قام بمحاولة منه لتوفير حماية جزائية للأنظمة المعلوماتية بتعديل قانون العقوبات لسد الفراغ القانوني في هذا المجال وكان ذلك بموجب القانون رقم 15/04 المتمم والمعدل للأمر رقم 156/66 المتضمن قانون العقوبات، والذي خصص له القسم السابع مكرر منه تحت عنوان: "المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات"، الذي يتضمن ثمانية مواد، من المادة 394 مكرر حتى المادة 394 مكرر<sup>3</sup> وقد نص المشرع الجزائري على عدة جرائم منها ما جاء في المادة 394 مكرر التي جاء فيها ثلاثة أنواع من الجرائم والتي تنص على: " يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة وبغرامة من 50.000 إلى 100.000 دج كل من يدخل أو يبقى عن طريق الغش في كل أو جزء من منظومة للمعالجة الآلية للمعطيات أو يحاول ذلك.

وإذا ترتب على الأفعال المذكورة أعلاه تخريب نظام اشتغال المنظومة تكون العقوبة الحبس من ستة أشهر إلى سنتين والغرامة من 50.000 إلى 150.000 دج "<sup>4</sup>.

كما أقر المشرع الجزائري بمسؤولية الشخص المعنوي بموجب المواد 18 مكرر و18 مكرر 1 من القانون 15/04، وعاقب على الاشتراك في هذه الجرائم المنصوص عليها في هذا القسم (المادة 394 مكرر 5)، كما ادخل تعديل آخر على قانون العقوبات الجزائري

<sup>1</sup> زيدان زبيخة، الجريمة المعلوماتية في التشريع الجزائري والدولي، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2015، ص43.

<sup>2</sup> زيدان زبيخة، المرجع نفسه ، ص44.

<sup>3</sup> عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، ص27.

<sup>4</sup> الأمر 155/66، المؤرخ في 8 جوان 1966، المتضمن لقانون العقوبات، المعدل والمتمم.

في 2006 بموجب القانون 23/06، الذي قام فيه بتشديد عقوبة الغرامة والحبس المقررة لهذه الأفعال فقط دون المساس بالنصوص التجريبية الواردة في هذا القسم (القسم السابع مكرر) من القانون رقم 15/04.

وفي مرحلة لاحقة قام المشرع الجزائري بتعريف الجريمة الإلكترونية تحت مسمى الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال في نص المادة 02 من القانون 04\_09 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال، والتي ورد نصها كالآتي: "جرائم المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات المحددة في قانون العقوبات وأي جريمة أخرى ترتكب أو يسهل ارتكابها عن طريق منظومة معلوماتية أو نظام للاتصالات الإلكترونية"<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: الطبيعة القانونية الخاصة للجريمة الإلكترونية:

إن دراسة الجريمة الإلكترونية بشكل خاص تدخل ضمن قسم من أقسام قانون العقوبات وهو القسم الخاص، وهو ذلك الفرع الذي يدرس كل جريمة على حدى متناولا كل عناصرها الأساسية والعقوبة المقررة لها، فهي جريمة تتعلق بالقانون المعلوماتي لأنها ظاهرة إجرامية ذات طبيعة خاصة<sup>2</sup>.

وتعد الجرائم الإلكترونية إفرازا ونتاجا لتقنية المعلومات، فهي مرتبطة ارتباطا وثيقا بها وهذا ما اكسبها لونا وطابعا قانونيا يميزها عن غيرها من الجرائم التقليدية، والسياسة الجنائية الحديثة تستدعي منا محاولة حصر الخصائص المميزة للجرائم الإلكترونية عن غيرها من الجرائم، وذلك من اجل محاولة وضع النصوص الملائمة لمكافحة هذا النوع من الجرائم المستحدثة، فإذا كانت الجريمة بصفة عامة محل تطبيق القانون الجنائي فإنه وبالنظر إلى الطبيعة المتميزة للجريمة المعلوماتية فإنها تتعلق غالبا بما يسمى بالقانون المعلوماتي، وقد أضفت هذه الحقيقة على هذا النوع من الجرائم طبيعة قانونية خاصة، سواء

<sup>1</sup> قانون رقم 04/09، المؤرخ في 5 أوت 2009، المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، جريدة رسمية مؤرخة في 16 أوت 2009، العدد 47.

<sup>2</sup> محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات القسم الخاص، د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص 09.

تعلقت بذاتية هذه الجريمة أو تعلقت بخصوصية المحل الذي يقع عليه الاعتداء في ارتكاب هذه الجرائم<sup>1</sup>.

وتعد الجرائم الإلكترونية من أبرز أنواع الجرائم الجديدة التي يمكن أن تشكل أخطارا جسيمة في ظل العولمة، فلا غرابة أن تعتبر الجرائم المعلوماتية من الجرائم المستحدثة، حيث أن التطور التكنولوجي الذي تحقق خلال السنوات القليلة الماضية جعل العالم بمثابة قرية صغيرة، بحيث يتجاوز هذا التقدم بقدراته وإمكاناته أجهزة الدولة الرقابية، بل إنه قد أضعف من قدراتها في تطبيق قوانينها، بالشكل الذي أصبح يهدد أمنها وأمن مواطنيها<sup>2</sup>، وعلى الرغم من المزايا والمنافع الايجابية المترتبة على هذه العولمة وثورة المجتمع الإلكتروني، إلا أنها ساعدت على ظهور وتعزيز أنواع جديدة من الجرائم، من أبرزها جرائم غسل الأموال، واختراق قطاع الأعمال وغيرها...<sup>3</sup>.

### الفرع الثالث: خصائص الجريمة الإلكترونية

تتميز الجريمة الإلكترونية عن غيرها من الجرائم بعدد من الخصائص التي تتفرد بها وحدها، ومن بين هذه الخصائص:

أولاً: تتطلب لارتكابها وجود حاسب آلي ومعرفة تقنية باستخدامه

والمقصود بالحاسب الآلي هنا أن يستعان به كوسيلة لتنفيذ هذه الجرائم، وإن كان موضوعا للاعتداء أو سرقة الجهاز نفسه أو شاشته فلا تثار لدينا أية مشكلة<sup>4</sup>، وذلك لأن نصوص قانون العقوبات التقليدية كفيلة بردع الجاني، لأن الحاسب الآلي هنا لا يتعدى كونه من الأموال المادية المنقولة، والحاسب الآلي كوسيلة يعتبر من المتطلبات الرئيسية لارتكاب الجرائم الإلكترونية، إضافة إلى ما سبق فإن هذه الجرائم تتطلب إلماما كافيا بمهارات ومعارف فنية، كالمعرفة التقنية بالحاسب الآلي، وهذا ما يزيد من خطورة هذه الجرائم، فكلما

<sup>1</sup> نعيم سعيداني، آليات البحث و التحري عن الجريمة المعلوماتية في القانون الجزائري، ماجستير، جامعة الحاج لخضر باتنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2013، ص 30.

<sup>2</sup> خالد ممدوح إبراهيم، أمن الجريمة المعلوماتية، د.ط، دار الجامعة، الإسكندرية، 2008، ص 51.

<sup>3</sup> خالد ممدوح إبراهيم، المرجع نفسه، ص 52.

<sup>4</sup> محمود احمد عبابنة، جرائم الحاسوب وأبعادها الدولية، د.ط، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005، ص 35.

تقدمت المعرفة التقنية لدى الأفراد كلما زادت احتمالية توظيف هذه المعرفة بشكل غير مشروع<sup>1</sup>.

ثانياً: تتميز بصعوبة اكتشافها وإثباتها

إذ يصعب الإثبات بالطرق التقليدية وتستلزم طرقاً خاصة مستحدثة في ذلك، فجهات التحقيق في الجرائم التقليدية لم تصل إلى تلك المعرفة أو الخبرة حيال التحقيق في الجرائم الإلكترونية، لأن الأمر يتطلب معرفة واسعة وإحاطة كاملة بهذه التكنولوجيا الحديثة وتحديث هذه المعارف يومياً، كما أن الجريمة الإلكترونية بطبيعتها لا تترك أثراً مادياً لها بعد ارتكابها وهي تتميز بالخفاء أي عدم وجود آثار مادية يمكن متابعتها، كما أنها خطيرة وصعبة الاكتشاف، أو هي صعبة في تحديد مكان وقوعها أو مكان التعامل معها بسبب اتساع نطاقها المكاني وضخامة البيانات فيها<sup>2</sup>.

ثالثاً: الجريمة الإلكترونية عابرة للحدود

فالمجتمع المعلوماتي لا يعترف بالحدود الجغرافية، فهو مجتمع منفتح عبر شبكات تخترق الزمان والمكان دون أن تخضع لحرس الحدود، فبعد ظهور الشبكة المعلوماتية لم تعد هناك حدود مرئية أو ملموسة تقف أمام نقل المعلومات عبر الدول المختلفة، فالقدرة التي تتمتع بها الحواسيب وشبكتها في نقل كميات كبيرة من المعلومات وتبادلها بين مختلف الأنظمة يفصل بينها آلاف الأميال قد أدت إلى احتمال تأثر عدة أماكن بالجريمة الإلكترونية الواحدة في آن واحد، فالسهولة في حركة المعلومات عبر أنظمة التقنية الحديثة جعل بالإمكان ارتكاب جريمة عن طريق حاسوب موجود في دولة معينة بينما يتحقق الفعل الإجرامي في دولة أخرى<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> محمود احمد عبابنة، المرجع السابق، ص36.

<sup>2</sup> حازم محمد حنفي، المرجع السابق، ص ص 31، 32.

<sup>3</sup> نهلا عبد القادر المومني، الجرائم المعلوماتية، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص 50، 51.

رابعاً: سرعة التنفيذ ومحو الدليل

فالجريمة الإلكترونية من الجرائم التي قد تتم وتنتهي في أجزاء من الثانية، إلا أن نتائجها تكون مضرة أكثر من الجريمة التقليدية، فهي تتم بضغطة زر، كما أن الجريمة الإلكترونية صعبة الضبط من طرف المشرع، كونها أسرع تطورا من التشريعات، وهذا راجع إلى التطور الرهيب في تكنولوجيا الاتصال والمعلومات<sup>1</sup>.

خامساً: عدم وجود مفهوم مشترك للجريمة المعلوماتية

من خصائص الجريمة المعلوماتية عدم وجود مفهوم مشترك لماهية الجريمة الإلكترونية، وكذلك عدم وجود تعريف قانوني موحد لها ولعل السبب في ذلك يرجع إلى عدم وجود تنسيق دولي في مجال الجريمة المعلوماتية، بسبب عدم وجود معاهدات دولية ثنائية أو جماعية لمواجهة الجريمة الإلكترونية، أو لاختلاف مفهوم الجريمة تبعا لاختلاف النظم القانونية، ولا شك أن هذا الوضع يتطلب إيجاد الوسائل المناسبة للتشجيع الدولي لمواجهة الجرائم المعلوماتية والعمل على سن التشريعات الخاصة التي تواجه هذا النوع من الجرائم، وإبرام المعاهدات التي تحث على تبادل المعلومات والخبرات وتسليم وتبادل المجرمين<sup>2</sup>.

سادساً: قلة الإبلاغ عن وقوع الجريمة الإلكترونية

لا يتم في الغالب الإبلاغ عن جرائم الانترنت إما لعدم اكتشاف الضحية لها وإما لخشيته من التشهير، لذلك نجد معظم جرائم الانترنت تم اكتشافها بالصدفة، بل وبعد وقت طويل من ارتكابها، فالرقم المظلم بين حقيقة عدد هذه الجرائم المرتكبة والعدد الذي تم اكتشافه هو رقم خطير، فنلاحظ أن هناك فجوة كبيرة بين عدد الجرائم الإلكترونية الواقعة

<sup>1</sup> محمد عبيد كعبي، الجرائم الناشئة عن الاستخدام غير المشروع لشبكة الانترنت، د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة ص33 .

<sup>2</sup> خالد ممدوح إبراهيم، أمن الجريمة المعلوماتية، المرجع السابق، ص 48.



والمكتشفة بالصدفة من قبل عناصر الأمن المختصة في ذلك وبين تلك الجرائم الإلكترونية التي تم الإبلاغ عنها من أجل اكتشافها<sup>1</sup>.

### المطلب الثاني: مفهوم الدليل الإلكتروني

ترتكز عملية الإثبات الجنائي للجرائم الإلكترونية على الدليل الجنائي الإلكتروني باعتباره الوسيلة الرئيسية لإثبات هذه الجرائم<sup>2</sup>، وفي صدد البحث عن مفهوم الدليل الإلكتروني وجب علينا معرفة معنى الدليل الإلكتروني وإيصال صورة واضحة لكل الجوانب المتعلقة به، بعدها سنتطرق إلى الخصائص التي تعتبر ذات أهمية بالغة لأنها تميز الدليل الإلكتروني عن غيره من الأدلة الجنائية، ثم سيكون علينا الوقوف أمام أنواع الدليل الإلكتروني وذلك من خلال الفروع التالية :

### الفرع الأول: معنى الدليل الإلكتروني

قبل التطرق إلى معنى الدليل الإلكتروني، لابد من معرفة معنى الإثبات الجنائي والدليل الجنائي بوجه عام.

فالإثبات الجنائي هو عملية برهنة وتدليل حقيقة واقعة من جهة، ومن جهة أخرى هو فكرة قابلة لأن تحتل أكثر من وجه من خلال النظر إليه عن طريق النتيجة التي أسفر عنها أو اليقين الذي انتهى إليه أولاً، وثانياً من خلال طرق الإثبات أو الوسائل التي يتوصل بها الأطراف للتدليل على حقيقة واقعة ومدى مقبوليتها في المواد الجزائية وتحديد قيمتها القانونية، وثالثاً من حيث إقامة الدليل وتقديمه أمام القضاء<sup>3</sup>.

هذه الأدلة الجنائية هي الوقائع التي يستمد منها القاضي الجنائي البرهان على إثبات اقتناعه الذي ينتهي إليه، كما عرفه البعض على أنه " الوسيلة التي يستعين بها القاضي في تكوين قناعاته القضائية للوصول إلى الحقيقة من خلال تقديره السليم لها"<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 51.

<sup>2</sup> حازم محمد حنفي، المرجع السابق، ص 06.

<sup>3</sup> بدر الدين يونس، محاضرات في الإثبات الجنائي، أقيمت على طلبة الماستر، جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2017-2018، ص 6.

<sup>4</sup> بدر الدين يونس، المرجع نفسه، ص 37.

وفي هذا الخصوص يجب التطرق إلى معنى الدليل الإلكتروني لغة و اصطلاحا.

أولاً: معنى الدليل لغةً و اصطلاحا

1: لغةً

هو المرشد والدليل هو ما يستدل به، والدليل هو "الدالّ"، ويقال دله على الطريق "يدله" بالضم، و"دلالة" بفتح الدال أو كسرهما، أو يقال "أدلّ" والاسم الدالّ بتشديد اللام و فلان يدلّ فلان أي يثق به، فهو المرشد وما يستدلّ به، والدليل الدالّ والجمع أدلّة و دلالات<sup>1</sup>.

2: اصطلاحا

وفي الاصطلاح القانوني تعددت جهات نظر القانونيين في معنى الدليل ، وأهمها التعريف الذي جاء به بعض الخبراء الذين عرفوه بأنه "البرهان القائم على المنطق والعقل في إطار من الشرعية الإجرائية لإثبات صحة افتراض أو لرفع درجة اليقين في واقعة محل خلاف"<sup>2</sup>، وعرفه الدكتور (أحمد فتحي سرور) بأنه "الوسيلة التي يستعين بها القاضي للوصول إلى الحقيقة التي ينشدها"<sup>3</sup>.

ثانياً: معنى "إلكتروني" لغة

جمع إلكترونيات المنسوب إلى الإلكترون وهو عنصر أولي ثابت ذو شحنة كهربائية سلبية، أساس الآليات الإلكترونية، وهو أحد المكونات في ذرات المادة، وآلة الحاسوب تعتمد على مادة الإلكترون لإجراء أدق العمليات الحسابية وبأسرع وقت ممكن وسمي أيضا كمبيوتر<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> ابن منظور، لسان العرب، الطبعة الثالثة، دار صادر، المجلد الحادي عشر، لبنان، 1994، ص ص 248، 249.

<sup>2</sup> منصور عمر المعاينة، الأدلة الجنائية والتحقيق الجنائي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، الطبعة الأولى، سنة 2009، ص 16.

<sup>3</sup> احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981، ص 373.

<sup>4</sup> موقع https://www.almaany.com، 23 افريل 2019، 13:45.

والدليل الإلكتروني قد عرفه البعض على أنه "ذبذبات أو نبضات الكترونية مسجلة على وسائط أو دعائم مادية"<sup>1</sup>، أو أنه "بيانات يمكن اعدادها وتراسلها وتخزينها رقمياً بحيث تمكن الحاسب الآلي من تأدية مهمة ما" كما عرفه البعض بأنه "الدليل المأخوذ من أجهزة الحاسب الآلي ويكون في شكل مجالات أو نبضات مغناطيسية أو كهربائية، يمكن تجميعها وتحليلها باستخدام برامج وتطبيقات وتكنولوجيا خاصة، ويتم تقديمها في شكل دليل يمكن اعتماده أمام القضاء"<sup>2</sup>.

وقد عرفه البعض على أنه "معلومات يقبلها المنطق والعقل ويعتمدها العلم، يتم الحصول عليها بإجراءات قانونية وعلمية، بترجمة البيانات الحسابية المخزنة في أجهزة الحاسب الآلي وملحقاتها وشبكات الاتصال، ويمكن استخدامها في أي مرحلة من مراحل التحقيق أو المحاكمة لإثبات حقيقة فعل أي شيء له علاقة بجريمة أو جانٍ أو مجني عليه"<sup>3</sup>.

وقد عرفته المنظمة الدولية لأدلة الكمبيوتر (IOCE) لأول مرة سنة 2000، وهذا بقولها بأنه "المعلومات المخزنة أو المتنقلة في شكل ثنائي و التي يمكن الاعتماد عليها أمام المحكمة"، ثم عرفته في أكتوبر سنة 2001 على أنه "المعلومات ذات القيمة المحتملة، والمخزنة والمنقولة في صورة رقمية".

وبالنسبة للتعريف الوارد سنة 2001 فهو المعنى تقريبا المتبني من قبل التعريف العلمي العامل على مستوى الأدلة الإلكترونية، باعتبار هذا الأخير أنشئ لتوحيد الجهود التي تقوم بها هذه المنظمة وتطوير مختلف التخصصات والمبادئ التوجيهية للمحافظة على هذا النوع من الأدلة و دراستها<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> خالد ممدوح إبراهيم، فن التحقيق الجنائي في الجرائم الإلكترونية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، 2009 ص 176.

<sup>2</sup> خالد عياد الحلبي، إجراءات التحري والتحقيق في جرائم الحاسوب والإنترنت، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع الأردن، 2011، ص 230.

<sup>3</sup> عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، ص 53.

<sup>4</sup> عائشة بن قارة مصطفى، المرجع نفسه، ص ص 54، 55.

وبما أن المشرع الجزائري لم يضع تعريفا للدليل الإلكتروني، فالتعريف الأكثر شمولاً في نظرنا هو الذي يعرف الدليل بأنه "الدليل المأخوذ من أجهزة الحاسب الآلي ويكون في شكل مجالات أو نبضات مغناطيسية أو كهربائية، يمكن تجميعها وتحليلها باستخدام برامج وتطبيقات وتكنولوجيا خاصة، ويتم تقديمها في شكل دليل يمكن اعتماده أمام القضاء"<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: خصائص الدليل الإلكتروني

تقوم خصائص الدليل الإلكتروني على مدى ارتباطه بالبيئة الافتراضية التي يحيا فيها، والتي انعكست على طبيعته وجعلته يتصف بخصائص تميزه عن الدليل التقليدي.

#### أولاً: الدليل الإلكتروني هو دليل علمي

وهذه الخاصية مفادها أن الدليل الإلكتروني لا يمكن الحصول عليه ولا الاطلاع على فحواه إلا باستخدام الأساليب العلمية، فعند قيام رجال الضبط القضائي أو سلطات التحقيق بالتعامل مع هذا الدليل سعياً لإثبات الحقيقة، لا بد أن يقوم بحثهم على أسس علمية، أو كذلك عند حفظ الدليل الإلكتروني، إذ لا بد من مواكبة العصر في أسلوب تحرير المحاضر في هذا الشأن، فتحرير محضر يتناول دليلاً علمياً يختلف عن المحضر المتداول إقراراً بشخص بجريمة قتل أو انتهاك حرمة مسكن وغيرها، فمن غير المنطقي أن يتخذ المحضر بالدليل العلمي صورة المحضر التقليدي، ولذلك يجب تحديث طرق وكيفية التعامل مع الدليل الإلكتروني بما يتماشى مع هذه الخاصية، حتى يكون لهذا الدليل حجية أكبر أمام القضاء الجنائي<sup>2</sup>.

#### ثانياً: الدليل الإلكتروني من طبيعة تقنية

"إن الطبيعة التقنية للدليل تقتضي أن يكون هناك توافق بين الدليل المرصود وبين البيئة التي يعيش فيها فلا تنتج التقنية سكيناً يتم به اكتشاف القاتل، أو اعترافاً مكتوباً أو مالا في جريمة الرشوة أو بصمة أصبع، وإنما ما تنتجه التقنية هو نبضات رقمية تشكل قيمتها

<sup>1</sup> خالد عياد الحلبي، المرجع السابق، ص 230.

<sup>2</sup> حازم محمد حنفي، المرجع السابق، ص 16، 17.

في إمكانية تعاملها مع القطع الصلبة التي تشكل الحاسوب على أية شكل من الأشكال التي يكون عليها<sup>1</sup>، ومثل هذا الأمر يجعلنا نقرر أنه لا وجود للدليل الإلكتروني خارج بيئته التقنية، وأنه لكي يكون هناك دليل إلكتروني لابد أن يكون مستتباً من البيئة الرقمية أو التقنية، وهي في إطار جرائم المعلوماتية ممثلة في العالم الرقمي أو العالم الافتراضي<sup>2</sup>.

تظهر أهمية تقنية الدليل الإلكتروني في الدور الذي تقوم به هذه التقنية في كشف الدليل الإلكتروني، وهذه العلاقة تقتضي الاهتمام من ناحيتين، الأولى ضرورة الاهتمام بتقنية البرامج التي تتعامل مع الدليل الإلكتروني من ناحية اكتسابه أو التحفظ عليه، وكذا تحليله وتقديمه، والثانية هي أن هذه البرامج في حد ذاتها يجب أن تكون مقبولة من قبل المحكمة وهذا ما يستدعي الإشارة في محضر الاستدلال والتحقيق إلى التقنية المستخدمة في الحصول على هذا الدليل، فإن إطلاق صفة إلكتروني تعني أن يكون هناك توافق بين الدليل المرصود وبين البيئة التي يعيش فيها، فلا وجود للدليل الإلكتروني خارج بيئته التقنية أو الإلكترونية<sup>3</sup>.

### ثالثاً: الدليل الجنائي الإلكتروني متنوع و متطور

إن مصطلح الدليل الجنائي الإلكتروني يشمل جميع البيانات والمعلومات الإلكترونية التي يمكن تداولها إلكترونياً بمختلف أشكالها وأنواعها، سواء كانت هذه الأدلة متعلقة بالحاسب الآلي أو غيرها من الأجهزة، أو شبكة الإنترنت، أو شبكات الإتصال السلكية واللاسلكية، ومنه فالآثار الإلكترونية المستخلصة من الحاسوب أو شبكة الإنترنت، تكون ثرية ومتنوعة بما تحتويه من معلومات عن وقائع قد تشكل جريمة ما وترتقي إلى أن تصبح دليل براءة أو إدانة، ومن بين هذه المعلومات صفحات المواقع الإلكترونية المختلفة، البريد الإلكتروني، النصوص والصور والفيديوهات الرقمية، الملفات المخزنة في الكمبيوتر الشخصي، والمعلومات المتعلقة بمستخدم شبكة الإنترنت وغيرها<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> نعيم سعيداني، المرجع سابق، ص 123.

<sup>2</sup> خالد ممدوح إبراهيم، فن التحقيق الجنائي في الجرائم الإلكترونية، المرجع السابق، ص 181.

<sup>3</sup> حازم محمد حنفي، المرجع السابق، ص 17.

<sup>4</sup> حازم محمد حنفي، المرجع نفسه، ص 20.

وأما خاصية التطور التي يتمتع بها الدليل الجنائي الرقمي، فهي ناتجة عن تزايد استخدام تقنية المعلومات الرقمية، كون أن الدليل الإلكتروني مرتبط بالطبيعة التي تتمتع بها حركة الاتصال عبر الانترنت والعالم الافتراضي، اللذان لا يزالان في بداية التطور ولم يصلا بعد إلى منتهاه، هذا العالم الافتراضي الذي جاء لتلبية احتياجات المستخدمين مما أدى إلى ظهور أنواع جديدة من هذه الأدلة<sup>1</sup>.

#### رابعاً: الدليل الرقمي صعب التخلص منه

إن القاعدة التي تسري على كافة ما يتعلق بهيكله تكنولوجيا المعلومات، هي أنه كلما حدث اتصال بتكنولوجيا المعلوماتي معنى إدخال بيانات إلى ذلك العالم فإنه من الصعب التخلص منها، فمحاولة التخلص من الدليل الرقمي باستخدام خصائص التخلص من الملفات في الحاسوب كخاصية... (Erase)، (Remove)، (Delete) لا تعد من العوائق التي تحول دون استرجاع الملفات المذكورة إذ تتوفر برمجيات ذات طبيعة رقمية يمكن بمقتضاها استرداد كافة الملفات التي تم إلغاؤها أو إزالتها من الحاسوب<sup>2</sup>.

#### الفرع الثالث: تقسيمات الدليل الإلكتروني

برزت عدة تشريعات حاولت تقسيم الدليل الإلكتروني وإحاطة كل ما يتعلق به، ولقد كان للقضاء أيضاً دور في معالجة موضوع الدليل الإلكتروني، إلا أن تشريع الولايات المتحدة الأمريكية كان من السابقين الذين تطرقوا للدليل الإلكتروني، وعليه سنحاول عرض تقسيمات وزارة العدل الأمريكية للدليل الإلكتروني لسنة 2002، ثم عرض تقسيمات أخرى له<sup>3</sup>.

#### أولاً: تقسيمات وزارة العدل الأمريكية للدليل الإلكتروني لسنة 2002

##### 1: السجلات المحفوظة في الحاسوب

<sup>1</sup> نعيم سعيداني، المرجع السابق، ص124.

<sup>2</sup> حازم محمد حنفي، المرجع السابق، ص 21.

<sup>3</sup> عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، ص73.

وهي عبارة عن وثائق مكتوبة ومحفوظة، والمقصود بالكتابة الإلكترونية أنها كل حروف أو أرقام أو رموز أو أي علامات أخرى، تثبت على دعامة الكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أية وسيلة متشابهة، وتعطي دلالة قابلة للإدراك<sup>1</sup>، مثل البريد الإلكتروني الذي تقوم فكرته على تبادل الرسائل الإلكترونية والملفات والرسوم والصور والبرامج وغيرها عن طريق إرسالها من المرسل إلى شخص أو أكثر، وهذا باستعمال البريد الإلكتروني للمرسل إليه، فهو عبارة عن صندوق تتواجد به كل الرسائل المرسلة إلى صاحب البريد والتي سبق له إرسالها، والملغاة وغيرها من الأمور التي يحتوي عليها البريد الإلكتروني، وهناك أيضا ملفات برامج معالجة الكلمات ورسائل غرف المحادثة على الانترنت<sup>2</sup>.

## 2: السجلات المحفوظة جزئيا في الحاسوب

وهي السجلات التي تم حفظ جزء منها وتم إنشاؤها بواسطة الحاسوب وبالتالي لم يمسه الإنسان، فهي تعتبر مخرجات برامج الحاسوب، مثل (log ، files ...)، وسجلات الهاتف وكذا فواتير أجهزة السحب الآلي (ATM)<sup>3</sup>.

## 3: السجلات المحفوظة للإدخال و المنشأة بواسطة الحاسوب

ومن أمثلتها أوراق العمل المالية التي تحتوي على مداخلات تم تحويلها إلى برامج أوراق عمل مثل (EXCEL)، ثم تمت معالجتها بإجراء العمليات الحسابية، هذا التقسيم الذي أخذ به القضاء الأمريكي، فسجلات الحاسوب المقبولة أمام القضاء الأمريكي هي التي تكون في شكل نصوص، وهذا إما في هيئة سجلات الحاسوب المتوالدة أو سجلات الحاسوب المخزنة، والفرق بينهما يكمن فيما إذا كان الشخص هو المنشئ لمحتوى هذه السجلات أو الآلة، فسجلات الحاسوب المخزنة تشير إلى الوثائق التي تحتوي على كتابات شخص أو بعض الأشخاص في شكل إلكتروني<sup>4</sup>، مثل رسائل البريد الإلكتروني، أما فيما يخص سجلات الحاسوب المتوالدة فالكومبيوتر هو الذي يصدرها، فهي تحتوي على مخرجات برامج

<sup>1</sup> محمد حسين منصور، الإثبات التقليدي والإلكتروني، د.ط، دار الفكر الجامعي، مصر، 2006، ص 272.

<sup>2</sup> مناني فراح، أدلة الإثبات الحديثة في القانون، د.ط، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، د.س.ن، ص 59.

<sup>3</sup> عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، ص 74.

<sup>4</sup> عائشة بن قارة مصطفى، المرجع نفسه، ص 75.

الحاسوب مثل سجلات الدخول على الانترنت ومصدرها مزود خدمة الإنترنت، بالإضافة إلى نوع ثالث من السجلات الذي يجمع بين التدخل الإنساني ومعالجة الكمبيوتر، مثلا كما لو أدخل متهم بيانات معينة ويطلب من الكمبيوتر معالجتها للوصول إلى نتائج يسمح بها البرنامج المستخدم كالشخص الذي يتهرب من الضرائب فيسجل بيانات غير صحيحة عن دخله وريحه، طالبا من الكمبيوتر حساب الضريبة المستحقة، وعليه فإن التنوع في الدليل الإلكتروني مفاده أنه لا توجد وسيلة واحدة للحصول عليه وإنما هي متعددة وفي كل الأحوال يبقى الدليل الإلكتروني حتى وإن اتخذ هيئة أخرى وفي هذه الحالة فإن اعتراف القانون لهذا النوع من الأدلة يكون مؤسسا على طابع افتراضي يبنى على أساس الدليل الإلكتروني، فانه لا بد من اتخاذ مسلك الافتراض باعتبار هذا الدليل دليلا أصليا، نتيجة إلى نقص توافر الإمكانات الإلكترونية في المحاكم الجنائية التي تنتظر في هذا النوع من الأدلة<sup>1</sup>.

**ثانيا: تقسيمات أخرى للدليل الإلكتروني:** هناك تقسيمات أخرى للدليل الإلكتروني، فقد أعطى الفقهاء احتمالات عديدة للدليل الإلكتروني، نجد منها:

### 1: الأشرطة المغناطيسية

وهي عبارة عن أشرطة بلاستيكية مغطاة بمادة قابلة للمغنطة، به رأس للكتابة والقراءة ويسجل البيانات على شكل نقطة مغناطيسية على الشريط بشفرة خاصة تدل البيانات المستخرجة من داخل الحاسوب، كما يستطيع هذا الرأس الإحساس بوجود هذه النقطة ويقوم بإرسال النبضات الكهربائية المقابلة لشفرة البيانات داخل الحاسوب، والشريط المغناطيسي يستخدم في تخزين البرامج والملفات المتتالية، أي اللازمة لقراءة البيانات فيها قراءة الشريط من بدايته وتنظم المعلومات فيه على شكل وحدات خاصة، تسمى كل وحدة منها حزمة، وحجم الحزمة يحدده مستخدم الجهاز، لذا تعامل الحزمة كوحدة متكاملة، وذلك عند تخزينها، أو إخراجها من الشريط<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، ص 77.

<sup>2</sup> سامي جلال فقهي حسين، الأدلة المتحصلة من الحاسوب وحجيتها في الإثبات الجنائي، د.ط، دار الكتب القانونية، مصر، 2011، ص 59.



## 2: الأقراص المغناطيسية

تعتبر من أفضل وسائط التخزين، حيث يمكن استخدامها للتخزين المباشر أو العشوائي وذلك لقدرتها الاستيعابية العالية، ومن أهم خواصها هي إمكانية القراءة أو التسجيل على أي قطاع من السطوح، وكذلك يمكن تغيير أو تعديل أي ملف عليها دون الحاجة إلى إنشاء ملف جديد، إذ يتم تعديل السجل وهو في موضعه، وهناك عدة أنواع نذكر منها الأقراص المرنة والأقراص الصلبة، أقراص الخرطوش أو أقراص الكارت ريدج والمصغرات الفيلمية، ويلاحظ أن هذه التقسيمات قد أُلتمت بجانب كبير ومهم من الأدلة الإلكترونية، وأن هذا التنوع في الدليل يفيد أنه ليس هناك وسيلة واحدة للحصول عليه وإنما تتعدد هذه الوسائل أيضا<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> سامي جلال فقهي حسين، المرجع السابق، ص ص61،60.

### المبحث الثاني: إجراءات جمع الدليل الإلكتروني

بما أن الدليل الإلكتروني هو عصب الواقعة، أو النخبة التي تحققت باستعمال وسائل الإثبات فإن ما ينتج عن الجريمة الإلكترونية هو الدليل الإلكتروني، غير أنه ترتب على الاستخدام غير المشروع لتقنية الحاسب الآلي والانترنت العديد من الإشكاليات الإجرائية في مجال إجراءات الملاحقة الجنائية، التي تتبع من أجل كشف الجريمة وإقامة الدليل على وقوعها ونسبتها إلى مرتكبيها، ونظرا للخصوصية التي تتميز بها الجريمة الإلكترونية أصبحت الإجراءات التقليدية وحدها غير كافية لمواجهة هذا النوع من الجرائم<sup>1</sup>.

ومن خلال هذا المبحث سنتحدث في المطلب الأول عن الإجراءات التقليدية لجمع الدليل الإلكتروني، ثم بعد ذلك سنتحدث في المطلب الثاني عن الإجراءات الحديثة لجمع الدليل الإلكتروني.

### المطلب الأول: الإجراءات التقليدية لجمع الدليل الإلكتروني

نظم المشرع الجزائري كيفية استخلاص الدليل عن طريق إجراءات تتبع وصولا إلى هذه الغاية وأهم هذه الإجراءات هي المعاينة والتفتيش، وضبط الأشياء وسماع الشهود وندب الخبراء، وهي تستخدم بصفة عامة لجمع الدليل في جميع الجرائم التقليدية منها والمستحدثة، وهذا ما سيتم توضيحه من خلال الحديث عن الإجراءات المادية ثم بعد ذلك سنتقل إلى الإجراءات الشخصية<sup>2</sup>.

### الفرع الأول: الإجراءات المادية

سنتناول في هذا الفرع ثلاثة إجراءات وهي المعاينة، التفتيش والضبط وهي إجراءات ذات طبيعة مادية.

<sup>1</sup> حازم محمد حنفي، المرجع السابق، ص 47.

<sup>2</sup> أشرف عبد القادر قنديل، المرجع السابق، ص 135.

أولاً: المعاينة

يقصد بالمعاينة مشاهدة المحكمة للشيء محل النزاع لتبين بنفسها حقيقة الأمر، ويتطلب ذلك عادة انتقال المحكمة لمعاينة الأمر المتنازع عليه<sup>1</sup>، والأصل في المعاينة أنها إجراء من إجراءات التحقيق، ولذلك ففي غير حالات التلبس التي نص عليها القانون يلزم أن تقوم بها سلطة التحقيق بنفسها أو تنتدب ضابط شرطة قضائية للقيام بها، ويقتضي ذلك تحرير محضر بها عن طريق كاتب لأنها من الإجراءات التي تستلزم من المحقق تفرغاً ذهنياً<sup>2</sup>.

**1. أهمية المعاينة في الجريمة الإلكترونية:** للمعاينة أهمية كبيرة في كشف غموض العديد من الجرائم التقليدية إلا أن دورها في كشف غموض الجرائم الإلكترونية وضبط الأشياء قد تفيد في إثبات وقوعها ونسبتها لمرتكبها، ليس بنفس الدرجة من الأهمية مقارنة بالجريمة التقليدية، ومرد ذلك إلى الاعتبارات الآتية<sup>3</sup>:

- أن الجرائم الإلكترونية نادراً ما يتخلف عنها آثاراً مادية.
- تردد العديد من الأشخاص على مسرح الجريمة خلال الفترة الزمنية الطويلة بين ارتكابها واكتشافها، ما يفسح المجال لحدوث إتلاف أو تغيير مما يدخل الشك على الدليل المستمد من المعاينة وكذا إمكانية تلاعب الجاني في البيانات عن بعد أو محوها عن طريق التدخل من خلال وحدة طرفية، لذا كان ينبغي تقرير جزاءات جنائية على كل من يقوم بإجراء أي تقرير أو تعديل في المعلومات المسجلة في الحاسوب، قبل أن تقوم سلطة بإجراء المعاينة وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 43 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائرية<sup>4</sup>.

كذلك مشكلة تبخر الدليل الإلكتروني الذي يمكن تعديله أو تغييره أو محوه في بضعة ثواني، لذلك أجاز المشرع الأمريكي لعضو النيابة العامة أن يعجل بإجراء المعاينة خشية

<sup>1</sup> محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 238.

<sup>2</sup> عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، ص 80.

<sup>3</sup> أشرف عبد القادر قنديل، المرجع السابق، ص 136.

<sup>4</sup> عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، ص 82.

ضياح الأدلة وذلك بإرسال رسالة إلى مزود خدمة الانترنت يلزمه فيها بتتبع السجلات المطلوبة إلى حين صدور أمر المحكمة باتخاذ هذا الإجراء أو غيره<sup>1</sup>.

2. **كيفية إجراء المعاينة على مسرح الجريمة الإلكترونية:** عند العلم بوقوع الجريمة فإن أول ما يقوم به ضابط الشرطة القضائية هو الانتقال إلى مسرح الجريمة، وينبغي التعامل في هذا الإطار مع مسرح الجريمة الإلكترونية على أنه مسرح<sup>2</sup>، المسرح الأول مسرح تقليدي ويقع خارج بيئة الحاسب الآلي، ويتكون بشكل رئيسي من المكونات المادية المحسوسة لمكان الذي وقعت فيه الجريمة حيث يترك فيها الجاني آثار عدة من بصمات وغيرها وربما يتعلق بمتعلقات شخصية أو وسائط تخزينية رقمية، ويتعامل فريق التحقيق مع الأدلة الموجودة فيه كل حسب تخصصه.

أما المسرح الثاني هو مسرح الكتروني أو ما يعرف بالمسرح الافتراضي، ويقع داخل بيئة الحاسب الآلي، ويتكون من البيانات الرقمية التي تتواجد داخل بيئة الحاسب الآلي وشبكاتة وفي ذاكرته وفي الأقراص الصلبة الموجودة بداخله<sup>3</sup>.

ونتيجة لاختلاف مسرح الجريمة الإلكترونية عن غيره من الجرائم كونه يتميز بوجود الأدلة الإلكترونية ذات الطبيعة غير المرئية لذلك ينبغي تعامل خاص معه ويكون ذلك من خلال إتباع عدة قواعد فنية قبل الانتقال إلى مسرح الجريمة الإلكترونية، كتوفير معلومات مسبقة عن مكان الجريمة، وأيضاً نوع وعدد الأجهزة المتوقع مدهمتها وشبكات الاتصال الخاصة بها، وإعداد فريق التفتيش من المتخصصين على أن يكون هذا الفريق مرفقا بالأمر القضائي اللازم لقيام بالتفتيش، وكذا الحصول على الاحتياجات الضرورية من أجهزة وبرامج للاستعانة بها في الفحص والتشغيل مثل برنامج معالجة الملفات (xtreeprogold) وبرنامج النسخ (lap link)، وبرنامج (encase) ويستخدم هذا البرنامج بصفة خاصة لأغراض التحقيقات الجنائية في المباحث الفدرالية الأمريكية ويسمىها الخبراء

<sup>1</sup> عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، ص 84.

<sup>2</sup> حازم محمد حنفي، المرجع السابق، ص ص 55، 65.

<sup>3</sup> عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، ص 139.

"حقيقة الأدلة الرقمية"، الذي قد يترتب عليه ضياع المعلومات من ذاكرة الجهاز وكذلك تأمين التيار الكهربائي من الانقطاع المفاجئ.

ومن الإجراءات التي ينبغي إتباعها عند إجراء المعاينة القيام بتصوير جهاز الحاسب الآلي الذي ترتكب عن طريقه الجرائم وما قد يتصل به من أجهزة طرفية ومحتوياته وأوضاع المكان الذي يوجد به بصفة عامة مع العناية بتصوير أجزائه الخلفية وملحقاته الأخرى.

وكذلك القيام بحفظ المستندات الخاصة بالإدخال ومخرجات الحاسوب الورقية ذات الصلة بالجريمة ورفع ما قد يوجد عليها من بصمات أو آثار مادية، وكذا التحفظ على محتويات سلة المهملات والقيام بحفظ الأوراق والشرائط والأقراص الممغنطة المتواجدة فيها، ورفع البصمات التي قد تكون لها صلة بالجريمة المرتكبة مع الاستعانة بأهل الخبرة<sup>1</sup>.

### ثانياً: التفتيش

هو إجراء من إجراءات التحقيق التي تهدف إلى ضبط أدلة الجريمة موضوع التحقيق وكل ما يفيد في كشف الحقيقة<sup>2</sup>.

وبالرجوع إلى نص المادة 81 قانون إجراءات جزائية جزائري نجد أن المشرع أجاز إجراء التفتيش في أي مكان يكون البحث فيه مفيداً لإظهار الحقيقة، أي أنه لم يحدد ولم يخصص أمكنة معينة للتفتيش سواء في أمكنة مادية ملموسة أو معنوية على مستوى شبكات الحاسب الآلي والانترنت.

### 1: مدى قابلية مكونات وشبكات الحاسوب للتفتيش

تتكون نظم الحاسوب من مكونات مادية ومكونات معنوية، كما أنه تربطه بغيره من الحاسبات شبكات اتصال بعدية، وعليه سيكون لنا الحديث عن تفتيش المكونات المادية من أجل الكشف عن الحقيقة وعن مرتكبها يدخل في نطاق التفتيش طالما تم وفقاً للإجراءات القانونية المقررة<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> اشرف عبد القادر قنديل، المرجع السابق، ص 139.

<sup>2</sup> أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 27.

<sup>3</sup> اشرف عبد القادر قنديل، المرجع السابق، ص 140.

مما يعني أن حكم تفتيش المكونات المادية يتوقف على طبيعة الأماكن الموجودة فيه إذا كانت أماكن عامة أو خاصة، ولصفة المكان وطبيعته أهمية قصوى فإذا كان موجودا في مكان خاص كمسكن المتهم أو أحد ما كان له حكمه، فلا يجوز تفتيشه إلا في الحالات التي يجوز فيها تفتيش مسكنه، وبنفس الضمانات والإجراءات المقررة قانونا في التشريعات المختلفة مع مراعاة التمييز بين ما إذا كانت مكونات الحاسب الآلي المراد تفتيشها منعزلة عن غيرها من الحواسيب الأخرى أو متصلة بحواسيب أخرى أو بنهاية طرفية في مكان آخر كمسكن غير المتهم، فإذا كانت البيانات مخزنة في أوعية هذا النظام الأخير من شأنها كشف الحقيقة تعين مراعاة الحقوق والضمانات التي يستلزمها المشرع لتفتيش هذه الأماكن، أما إذا وجد شخص مسيطرا عليها أو يحمل مكونات الحاسب الآلي المادية أو حائز لها في مكان ما من الأماكن العامة سواء أكانت عامة بطبيعتها كالطرق العامة والشوارع، أو كانت من الأماكن العامة بالتخصيص كالمقاهي والحافلات فان تفتيشها لا يكون إلا في الحالات التي يجوز فيها تفتيش الأشخاص وبنفس الضمانات والقيود المنصوص عليها في هذا المجال<sup>1</sup>.

وقد نص المشرع الجزائري على هذه المسألة في المادة 64 من قانون الإجراءات الجزائية بالقول "لا يجوز تفتيش المساكن ومعاينتها وضبط الأشياء المثبتة للتهمة إلا برضا صريح من الشخص الذي ستتخذ لديه هذه الإجراءات، ويجب أن يكون هذا الرضا بتصريح مكتوب بخط يد صاحب الشأن، فإذا كان لا يعرف الكتابة فيأمكنه الاستعانة بشخص يختاره بنفسه، ويذكر ذلك في المحضر مع الإشارة إلى رضاه"<sup>2</sup>.

وتطبق فقط عن ذلك أحكام المواد من 44 إلى 47 من هذا القانون، غير أنه عندما يتعلق الأمر بالتحقيق في إحدى الجرائم المذكورة في المادة 47 فقرة 3 من هذا القانون تطبق الأحكام الواردة في تلك المادة وكذا أحكام المادة 47 مكرر<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> حازم محمد حنفي، المرجع السابق، ص 42.

<sup>2</sup> الأمر 155/66، المؤرخ في 8 جوان 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، المعدل والمتمم.

<sup>3</sup> عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، ص 109.

وقد أورد المشرع على هذه المادة استثناءات بموجب القانون رقم 22/06 المعدل والمتمم للأمر 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية وهذا في المادة 45 فقرة 3 من هذا القانون والتي تنص: "لا تطبق هذه الأحكام إذا تعلق الأمر بجرائم المخدرات والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية والجرائم الماسة بأنظمة المعادلة الآلية للمعطيات وجرائم تبييض الأموال والإرهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف باستثناء الأحكام المتعلقة بالحفاظ على السر المهني وكذا جرد للأشياء وحجز المستندات المذكورة أعلاه".

كما استثنى أيضا أنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وكما نص في الفقرة الثالثة من المادة 64 من قانون الإجراءات الجزائية السابق ذكرها، حيث أنه في حالة إجراء تحقيق في إحدى الجرائم المذكورة في المادة 47 فقرة 3 إجراءات جزائية التي تنص: "... وعندما يتعلق الأمر بجرائم المخدرات أو الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبييض الأموال والإرهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف فإنه يجوز إجراء التفتيش والمعاينة والحجز في كل محل سكني أو غير سكني في كل ساعة من ساعات الليل وذلك بناء على إذن مسبق من وكيل الجمهورية، في هذه الأحوال تطبق الأحكام المنصوص عليها في هذه المادة وكذلك الأحكام المنصوص عليها في المادة 47 مكرر والتي جاء مضمونها: "إذا حدث أثناء التحري في جريمة متلبس بها أو تحقيق متعلق بإحدى الجرائم المذكورة في المادة 47 فقرة 3 من هذا القانون إن كان الشخص الذي يتم تفتيش مسكنه موقوفا للنظر أو محبوسا في مكان آخر وأن الحال يقتضي عدم نقله إلى ذلك المكان بسبب مخاطر جسيمة قد تمس بالنظام العام أو لاحتمال فراره أو اختفاء الأدلة خلال المدة اللازمة لنقله، يمكن أن يجري التفتيش بعد الموافقة المسبقة من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق وبحضور شاهدين مسخرين طبقا لأحكام المادة 45 من هذا القانون أو بحضور ممثل يعينه صاحب المسكن محل التفتيش".

والملاحظ أن المشرع الجزائري غلب مصلحة المجتمع في تحقيق العدالة على مصلحة الأفراد في حقهم على الحفاظ على حرمتهم الخاصة<sup>1</sup>، لاسيما حرمة المسكن

<sup>1</sup> عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، ص 94.

باعتباره مستودع أسرارهم ومرد ذلك على اعتبارين أنها جريمة قابلة للمحو والتعديل في أقل من ثانية وكذلك افتراض كون الدليل الإلكتروني الوحيد في الدعوى.

أما بالنسبة للأماكن العامة فإذا وجد الشخص في هذه الأماكن وهو يحمل مكونات الحاسب سألقة الذكر، أو كان مسيطرا عليها أو حائز لها فان تفتيشها لا يكون إلا في الحالات التي يجوز فيها تفتيش الأشخاص وبنفس الضمانات والقيود المنصوص عليها في هذا المجال<sup>1</sup>.

أما بخصوص تفتيش المكونات المعنوية للحاسوب فقد ثار جدل تشريعي وفقهي بشأن مدى جواز تفتيشها تمهيدا لضبط الأدلة الإلكترونية، فذهب الرأي الأول إلى جواز ضبط البيانات الإلكترونية بمختلف أشكالها، ويستند هذا الرأي في ذلك إلى القوانين الإجرائية عندما تنص على إصدار الأمر بالضبط، فإن ذلك يجب تفسيره بحيث يشمل بيانات الحاسب الآلي المحسوسة وغير المحسوسة، مما يعني أن هذا المفهوم يمتد ليشمل البيانات الإلكترونية بمختلف أشكالها.

في حين ذهب رأي آخر من الفقه إلى عدم انطباق المفهوم المادي على بيانات الحاسب الآلي غير المرئية أو غير الملموسة، ولذلك فانه يقترح في مواجهة هذا القصور التشريعي بالنص صراحة على أن تفتيش الحاسب الآلي يجب أن يشمل المواد المعالجة أو بياناته، بحيث تصبح الغاية الجديدة من التفتيش بعد التطور التقني الذي حدث بسبب ثورة الاتصالات عن بعد تركز في البحث عن الأدلة المادية أي مادة معالجة بواسطة الحاسب الآلي<sup>2</sup>.

كما ذهب رأي آخر إلى ضرورة البحث في كلمة "شيء" وإن كانت تشتمل البيانات المعنوية لمكونات الكمبيوتر أم لا، وذهب إلى أن الأمر يجب أن يستند إلى الواقع العلمي<sup>3</sup>.

بالرجوع إلى القانون الجزائري نجد أن المشرع جرم أفعال المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات بموجب القانون رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، وفي هذا

<sup>1</sup> عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، ص 90.

<sup>2</sup> حازم محمد حنفي، المرجع السابق، ص 45.

<sup>3</sup> عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، ص 91.



الصدد صرحت الاتفاقية الأوروبية حول هذه الجرائم بحق الدول الأعضاء في أن تمتد نطاق التفتيش الذي كان محله جهاز كمبيوتر في إطار الإجراءات الجنائية وذلك من خلال المادة 19 من القسم الرابع منه. أما بخصوص التفتيش في شبكات الحاسوب "التفتيش عن بعد" زادت طبيعة تكنولوجيا المعلومات من صعوبة التحدي أمام أعمال التفتيش، فالبيانات التي قد تحتوي على أدلة قد تتوزع عبر أكثر من شبكة حاسب آلي في أماكن مجهولة وبعيدة تماما عن الموقع المادي للتفتيش وإن كان من الممكن الوصول إليها من خلال الحاسوب المأذون بتفتيشه وقد يكون الموقع الفعلي للبيانات داخل اختصاص قضائي آخر أو حتى في بلد آخر، وفي هذه الصورة يمكن التمييز بين الفرضيتين التاليتين<sup>1</sup>:

**الفرض الأول:** في حالة اتصال حاسوب المتهم بحاسوب موجود في مكان آخر داخل الدولة، فتثار المشكلة حول مدى إمكانية امتداد الحق في التفتيش إذا تبين أن الحاسوب الذي يستعمله المتهم متصلة بجهاز أو نهاية طرفيه في مكان آخر مملوك لشخص آخر ففي هذه الحالة لا توجد مشكلة قانونية، حيث يخضع الجهازان غالبا لنفس النظام القانوني والولاية القضائية كما هو الحال في الولايات المتحدة الأمريكية فقد أجازت بإجراء التفتيش الصادر لمقر شركة معينة أن يمتد إلى فروع تلك الشركة الكائنة في ذات العقار<sup>2</sup>.

حيث تسمح الاتفاقية الأوروبية لجرائم الإنترنت لعام 2001 للدول الأعضاء أن تمتد نطاق التفتيش الذي كان محله جهاز كمبيوتر معين إلى غيره من الأجهزة المرتبطة به في حالة الاستعجال إذا كان يتواجد به معلومات يتم الدخول إليها في هذا الجهاز من خلال الجهاز محل التفتيش<sup>3</sup>.

ومما سبق نلاحظ أن ذاتية تفتيش الحاسوب وقصور القواعد التقليدية تظهر أثناء امتداد التفتيش إلى الأجهزة المرتبطة به من خلال الحالتين التاليتين:

إذا كانت الأجهزة المتصلة بالجهاز الذي صدر إذن تفتيش بخصوصه ينتمي إلى شخص غير المتهم، ومن ثم يتعين تفتيش هذه الأجهزة المرتبطة به بناء على الإذن الأول، وهذا

<sup>1</sup> عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، ص 94.

<sup>2</sup> حازم محمد حنفي، المرجع السابق، ص 48.

<sup>3</sup> عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، ص 96.

الأمر يتناقض مع بعض التشريعات الإجرائية التي من شروطها صدور الأمر القضائي المسبب لتفتيش شخص غير المتهم، أما الحالة الثانية وهي حالة التلبس فالأصل أنه لا يشترط الحصول مسبقاً على إذن لتفتيش الجهاز، حيث يمكن أن يرد التفتيش على الأجهزة المرتبطة ومن ثم يمكن التفتيش دون دخول مسكن غير المتهم، فالانتقال غير مهم إلى مكان الجهاز الثاني فهو يتم عن طريق وسائل تقنية حديثة متمثلة في برامج الدخول<sup>1</sup>.

**الفرض الثاني:** في حالة اتصال حاسوب المتهم بحاسوب موجود في مكان آخر خرج الدولة حيث أنه من المشاكل التي تواجه سلطات التحقيق في جمع الأدلة الإلكترونية، قيام مرتكبي الجرائم بتخزين بياناتهم في أنظمة تقنية خارج الدولة مستخدمين في ذلك شبكة الاتصالات الدولية وذلك بغرض عرقلة التحقيق<sup>2</sup>، ونتيجة لذلك أدخلت تعديلات على قانون الإجراءات الجنائية لتحيز تفتيش الأنظمة المتصلة حتى ولو كانت متواجدة خارج إقليم الدولة ومن ذلك القانون الفرنسي.

إذ نصت التوصية رقم 17 على أنه يمكن أن يمتد نطاق تفتيش الكمبيوتر إلى النظام المتواجد في الخارج و ذلك بعد الحصول على موافقة الدولة التي يمتد التفتيش إلى نظام موجود على إقليمها، كما أجازت أيضاً الاتفاقية الأوروبية بشأن جرائم الإنترنت لعام 2001 إمكانية الدخول بغرض التفتيش والضبط في أجهزة أو شبكات تابعة لدولة أخرى بدون إذنها في حالتين: الأولى إذا تعلق التفتيش بمعلومات أو بيانات مباحة للجمهور والثانية إذا رضي صاحب أو حائز هذه البيانات بالتفتيش<sup>3</sup>.

وعلى ذلك إذا كان امتداد التفتيش إلى نظم الحاسوب الواقعة في إقليم بلد أجنبي له أهمية في الحصول على الدليل عن بعد وفي بضع ثواني، مع ضرورة مراعاة العديد من الضمانات يكون متفق عليها سلفاً عن طريق اتفاقيات ومعاهدات في هذا المجال، وهذا ما يؤكد أهمية التعاون الدولي في مكافحة الجرائم الإلكترونية<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، ص 96.

<sup>2</sup> حازم محمد حنفى، المرجع السابق، ص 50.

<sup>3</sup> أشرف عبد القادر قنديل، المرجع السابق، ص ص 147، 164.

<sup>4</sup> أشرف عبد القادر قنديل، المرجع نفسه، ص 50.

2. شروط التفتيش الإلكتروني: تنقسم الشروط العامة للتفتيش إلى شروط موضوعية وأخرى شكلية و ذلك على النحو التالي:

أ. الشروط الموضوعية لتفتيش نظم الحاسوب: ويقصد بها تلك الشروط اللازم توافرها لصحة التفتيش وما يترتب عنه من أدلة والآثار، ويمكن حصرها إلى ثلاث شروط أساسية وهي السبب، المحل والسلطة المختصة بالتفتيش.

- سبب التفتيش:

سبب التفتيش في الجرائم عموما هو السعي نحو الحصول على دليل في تحقيق قائم من أجل الوصول إلى حقيقة الحدث ويتمثل في وقوع جريمة ما تشكل جناية أو جنحة واستبعاد المخالفات لخطورتها، حيث يكون جهاز الحاسوب وشبكة الانترنت محلا للاعتداء وليس وسيلة لارتكاب فحسب<sup>1</sup>.

وتطبيقا لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات فلا محل لإصدار الإذن بتفتيش نظم الحاسوب إلا إذا كان المشرع قد نص صراحة على الأفعال التي تشكل جرائم من هذا النوع، وهو ما قام به المشرع الجزائري من خلال القانون رقم 04-15 حيث أدرج المشرع الجزائري السابع منه جرائم المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات.

فإمكانية نسبة الجريمة لشخص أو أشخاص ما بصفتهم فاعلين أصليين أو مشاركين حيث لا يمكن مباشرة التفتيش لمجرد وقوع جريمة الكترونية بل لا بد من نسبتها لشخص أو أشخاص معينين بالدلائل الكافية لإدخال شك على صحة نسبتها لهم<sup>2</sup>، وتوفر دلائل وأمارات قوية على أنه يوجد في المحل المراد تفتيشه أشياء أو أجهزة أو مستندات الكترونية لها فائدة في كشف الحقيقة<sup>3</sup>.

فالمستقر عليه في التشريعات المقارنة أن الإذن بالتفتيش يلزم أن يصدر بناء على تحريات جدية، فلا يكفي حث سلطة التحقيق إلى إصدار قرار ما بالتفتيش مجرد وقوع جريمة

<sup>1</sup> سلمى مانع، التفتيش كإجراء للتحقيق في الجرائم المعلوماتية، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة بسكرة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جوان 2011، ص 237.

<sup>2</sup> عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، ص 100.

<sup>3</sup> خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 212.

من الجرائم الإلكترونية، بل يجب أن تتوفر لدى المحقق أسباب كافية إلى أنه يوجد في مكان أو لدى الشخص المراد تفتيشه أدوات استخدمت في الجريمة الإلكترونية أو أشياء متحصلة منها لها فائدة في كشف الحقيقة<sup>1</sup>.

#### - محل التفتيش:

يقع التفتيش دائما على مستودع السر الذي يحتفظ به المرء بالأشياء المادية واللامادية التي تتضمن سره، وينصب محل تفتيش نظم المعلوماتية على كل ما له صلة بهذه النظم من برامج وآلات وأجهزة الحاسوب وغيرها ما على الأشخاص أو المساكن التي توجد فيها تلك الأجهزة أو الشبكات المعلوماتية.

وهكذا فإن محل التفتيش في الجريمة الإلكترونية يشمل كل المكونات المادية والمعنوية للنظم المعلوماتية وهو يمتد إلى البيانات والمعلومات والبرمجيات المنزلية في الحواسيب فقط عن الأقراص والأشرطة وغيرها من وسائل الاتصال الحديثة كالهواتف الخلوية<sup>2</sup>.

#### - السلطة المختصة بالتفتيش:

عهد المشرع الجزائري سلطة التفتيش في الجرائم الإلكترونية أو غيرها من الجرائم إلى سلطات التحقيق الأصلية باختلاف تشريعات الدول مع مراعاة الاختصاص المحلي إلا أنه استثناء يجوز تفويض هذا الأمر إلى أحد أعضاء الضبطية القضائية وذلك وفقا للشروط والإجراءات المنصوص عليها قانونا وفي هذه الحالة يشترط لصحته أن يكون بناء على إذن بالتفتيش الصحيح صادرا من هيئة مختصة<sup>3</sup>.

ب. الشروط الشكلية للتفتيش الإلكتروني: لصحة التفتيش لا بد من توافر شروط شكلية إلى جانب الشروط الموضوعية السابقة الذكر من أجل ضمان أكبر حفاظا على الحقوق والحريات الفردية وتتمثل هذه الشروط الشكلية فيما يلي:

<sup>1</sup> عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، ص 103.

<sup>2</sup> رضا هميسي، تفتيش المنظومات المعلوماتية في القانون الجزائري، مجلة العلوم القانونية و السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية العدد 5، جوان 2012، ص 166.

<sup>3</sup> جمال براهيم، التحقيق الجنائي في الجرائم الإلكترونية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تيزي وزو، 2018، ص ص 37،38.

- إجراء التفتيش بحضور المتهم أو من ينوب عنه: وتحرص معظم التشريعات الإجرائية على عدم جواز إجراء التفتيش إلا بحضور المتهم أو من يقدم مقامه معتبرين ذلك من القواعد الأساسية التي يترتب على مخالفتها البطلان، حيث يقضي المشرع الجزائري لإجراء التفتيش حضور المشتبه به أو من يمثله ولم يتطلب حضور الشهود إلا في حالة تعذر حضور هؤلاء وهو ما جاء في نص المادة 45 فقرة 1 من قانون الإجراءات الجزائية.

أما فيما يخص التفتيش في الجرائم الإلكترونية، فالمشرع وإقرارا منه بخصوصيته السرية أثناء جمع الدليل التقني فيها عاد بموجب الفقرة الأخيرة من المادة نسها واستثنى هذه الجرائم بتطبيق أحكام المادة السابقة الذكر أصبح بإمكان الضبطية القضائية إجراء التفتيش في هذا النوع من الجرائم دون التقيد بشرط حضور المتهم أو من ينوب عنه أو حتى الشهود<sup>1</sup>.

- الميقات الزمني لإجراء التفتيش الإلكتروني: ويقصد به أن يجرى التفتيش خلال فترة زمنية عادة ما يحددها المشرع، وذلك حرصا على تضييق نطاق الاعتداء على الحرية الفردية وحرمة المسكن في حين نجد بعض التشريعات الإجرائية تركت أمر تحديد ذلك الوقت للقائم بالتفتيش على خلاف القانون الجزائري، فهو محدد من الساعة الخامسة صباحا إلى الساعة الثامنة مساء وذلك من خلال نص المادة 47 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، غير أنه هناك حالات استثنائية يصبح فيها إجراء التفتيش ليلا أو نهارا في حالة التحقيق في جميع الجرائم المعاقب عليها في المواد 342 إلى 348 من قانون العقوبات الجزائري وذلك في داخل كل فندق أو منزل مفروش، أو فندق عائلي أو نادي أو منتدى<sup>2</sup>.

- محضر التفتيش الإلكتروني: باعتبار أن التفتيش عمل من أعمال التحقيق، ينبغي تحرير محضر يثبت فيه كل ما تم من إجراءات، وما تترتب عن هذا التفتيش من أدلة، ولم يتطلب القانون شكلا خاصا في محضر التفتيش وبالتالي فإنه لا يشترط لصحته إلا ما تستوجبه القواعد العامة في المحاضر عموما، والتي تقتضي بأن يكون مكتوبا باللغة الرسمية وأنه

<sup>1</sup> جمال براهيم، المرجع السابق، ص ص 44، 43.

<sup>2</sup> عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، ص 109.

يحمل تاريخ تحريره وتوقيع محرر وأن يتضمن كافة الإجراءات التي اتخذت بشأن الوقائع التي يثبتها في هذا المحضر<sup>1</sup>.

وبالنسبة لمحضر تفتيش نظم الحاسوب فإنه يستلزم بالإضافة إلى الشكليات السابقة ضرورة إحاطة قاضي التحقيق أو عضو النيابة العامة بتقنية المعلومات، مع وجوب أن يكون هناك شخص متخصص في الكمبيوتر يرافقه للاستعانة به في مجال الخبرة الفنية، فحضور الخبير يساعد في صياغة مسودة محضر التحقيق<sup>2</sup>.

ومنه نقول أن التفتيش يعتبر من أهم إجراءات التحقيق في مجال البيئة الإلكترونية.

### ثالثا: الضبط

يقصد بالضبط "العثور على أدلة في الجريمة التي يباشر التحقيق بشأنها والتحفظ عليها والضبط هو الغاية من التفتيش ونتيجته المباشرة والمستهدفة، لذلك يتعين عند إجرائه أن تتوفر فيه نفس القواعد التي تنطبق بشأن التفتيش ويؤدي بطلان التفتيش إلى بطلان الضبط"<sup>3</sup>.

حيث أنه بالرجوع إلى المادة 42 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري أنه على ضابط الشرطة القضائية الذي بلغ بجنائية أن يضبط كل ما يمكن أن يؤدي إلى إظهار الحقيقة<sup>4</sup>.

كما أجازت المادة 84 فقرة 01 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري لقاضي التحقيق حجز الأشياء والوثائق التي يرى أنها مهمة لكشف الحقيقة أو التي إفشاؤها قد يضر بسير التحقيق<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، ص 113.

<sup>2</sup> أشرف عبد القادر قنديل، المرجع السابق، ص 104.

<sup>3</sup> مصطفى محمد موسى، التحقيق الجنائي في الجرائم الإلكترونية، الطبعة الأولى، مطابع الشرطة، مصر، 2009، ص 208.

<sup>4</sup> شهرزاد حداد، الدليل الإلكتروني في مجال الإثبات الجنائي، مذكرة ماستر، جامعة العربي بن مهيدي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، أم البواقي، 2016\_2017، ص 40.

<sup>5</sup> عبد العزيز بودراع، خصوصية الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2011.2012، ص 90.

يختلف الضبط في الجريمة الإلكترونية عن الضبط في غير ذلك من الجرائم من حيث المحل، وذلك بسبب أن الأول يرد على أشياء ذات طبيعة معنوية وهي البيانات، المراسلات والاتصالات الإلكترونية، أما الثاني فيرد على أشياء مادية منقولة كانت أم عقارات.

وتجدر الإشارة إلى أن الضبط قد يرد على عناصر معلوماتية منفصلة مثل الديسكات والأسطوانات الممغنطة وهنا لا تثار أي مشكلة قانونية عند القيام بالضبط، ولكن الصعوبة تثار عندما يلزم ضبط النظام كله أو الشبكة كلها لذلك لأنها تحتوي على عناصر لا يمكن فصلها ومع ذلك يتعين ضبطها لأنها تتضمن عناصر مهمة للإثبات في الجريمة<sup>1</sup>.

أما بالنسبة للمكونات المادية للحاسوب فلا يثير ضبطها أي مشكلات، فيمكن ضبط الوحدات المعلوماتية الآتية: وحدة المدخلات بما تشمله من مفردات كلوحة المفاتيح، نظام الفأرة وغيرها، وضبط وحدة المخرجات وما يشمل عليه من وسائل كالشاشة، الطابعة... الخ أيضا وحدات التخزين كالأقراص الصلبة والمرنة وأقراص الليزر، حيث أنّ هناك إجراءات متبعة للحفاظ على البيانات الإلكترونية وصيانتها من العبث وذلك على النحو التالي: ضبط الدعائم الأصلية للبيانات وعدم الاقتصار على ضبط نسختها وكذا عدم تعريض الأقراص والأشرطة الممغنطة لدرجات الحرارة العالية ولا إلى الرطوبة<sup>2</sup>، أيضا منع الوصول إلى البيانات التي تم ضبطها أو رفعها من النظام المعلوماتي حيث أنه نص على هذا الإجراء في المادة 19 فقرة 3 من اتفاقية بودابست الموقعة في 23 نوفمبر 2001، ويتم اللجوء إلى هذا الإجراء في حالة ما إذا كانت البيانات تتضمن خطرا أو ضررا بالمجتمع وكمثال ذلك البرامج التي تحتوي على فيروسات أو تقدم نموذجا لعمل فيروسات، أو عندما يكون محتوى البيانات غير مشروع كما في حالة المواد الإباحية الطفولية ولا يقتصر هنا تدمير البيانات بل تستمر في الوجود إلا أنه يتم حرمان المشتبه فيه من الولوج إليها ولكن يمكن إعادتها إليه بعد التحقيق الجنائي<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> أشرف عبد القادر قنديل، المرجع السابق، ص 155.

<sup>2</sup> أشرف عبد القادر قنديل، المرجع نفسه، ص 156.

<sup>3</sup> عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، ص ص 118، 119.

الفرع الثاني: الإجراءات الشخصية

سنتناول في هذا الفرع ثلاثة إجراءات تقليدية ذات طبيعة شخصية تتمثل في عملية التسرب، الشهادة، والخبرة التقنية.

أولاً: عملية التسرب

استحدثت المشرع الجزائري في مجال مكافحة جرائم المساس بأنظمة الحاسب الآلي عدة إجراءات للكشف عن الجريمة ومرتكبها وتقديمهم للعدالة، وترجع الصلة في استحداث مثل هذه الإجراءات إلى عجز أساليب البحث والتحري التقليدية التي لم تعد كافية وفعالة للكشف عن الجرائم المستحدثة من بينها الجريمة الإلكترونية، إذ نص عليهم المشرع الجزائري في المواد من 65 مكرر 5 إلى 65 مكرر 10 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، وعليه سنتناول فيما يلي إجراء التسرب الذي تم استحداثه بموجب المواد 65 مكرر 11 إلى 65 مكرر 18.

عرّف المشرع الجزائري التسرب في نص المادة 65 مكرر 12، حيث أنه يقصد بالتسرب حسب نص هذه المادة قيام ضابط أو عون الشرطة القضائية تحت مسؤولية ضابط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق العملية بمراقبة الأشخاص المشتبه في ارتكابهم جناية أو جنحة باهاهم أنه فاعل معهم أو شريك خاف.

ويمكن تجسيد عملية التسرب في الجرائم الإلكترونية كاشتراك ضابط أو عون الشرطة القضائية في محادثات غرف الدردشة أو حلقات النقاش حول دعارة الأطفال، أو كلام يدور حول قيام أحدهم باختراق شبكات أو بث فيروسات، فيتخذ المتسرب أسماء مستعارة ويظهره بمظهر طبيعي كما لو كان فاعل محاولا الاستفادة من معرفتهم<sup>1</sup>.

وللتسرب شروط حتى يكون صحيحا، إذ يجب أن يخضع التسرب لنفس الشروط التي يخضع لها إجراء اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور سواء من حيث طبيعة الجريمة التي تبرز اللجوء لاستعمال هذا الإجراء واشتراط الحصول على إذن من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق بعد إحضار وكيل الجمهورية في حالة فتح تحقيق

<sup>1</sup> عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، ص 120.



قضائي، حيث تخضع هذه العملية لرقابتها، ويتضمن هذا الإذن هوية رجل الضبطية القضائية الذي يتم تحت مسؤوليته، مع وجوب تحرير تقرير بذلك، حيث أنه بالرجوع إلى شرط الإذن نلاحظ أن المشرع اشترط أن يكون مسببا وإلا ترتب ذلك بطلان هذا الإجراء، أما بالنسبة لمدة التسرب فقد حددها المشرع الجزائري بأربعة أشهر قابلة للتمديد إذا تطلبت مقتضيات التحري أو التحقيق بموجب إذن بتمديد<sup>1</sup>.

إذ نصّ المشرع الجزائري صراحة في نص المادة 65 مكرر 14 على الأفعال المبررة في عملية التسرب على أنه يمكن لضابط الشرطة القضائية المرخص لهم يُسَخَّرُون لهذا الغرض القيام بما يلي:

- إقتناء أو حيازة أو تسليم أو إعطاء مواد أو أموال أو منتوجات أو وثائق، أو معلومات متحصل عليها من ارتكاب الجرائم أو مستعملة في ارتكابها.
- إستعمال أو وضع تحت تصرف مرتكبي هذه الجرائم الوسائل ذات الطابع القانوني أو المالي وكذا وسائل النقل أو التخزين أو الايواء أو الحفظ أو الاتصال، وحتى تحقق عملية التسرب الأهداف المنشودة منه ينبغي أن تتم بكل سرية تامة حتى يكون المتسرب في مأمن من انكشاف هويته الحقيقية من قبل المجرمين لذلك منحه المشرع نوعا من الحماية الجنائية، حيث قرر عقوبة الحبس من سنتين إلى 5 سنوات وبغرامة من 5.000 دج إلى 200.000 دج لكل من يكشف هوية ضابط أو أعوان الشرطة القضائية<sup>2</sup>.

### ثانيا: الشهادة الإلكترونية

تُعرّف الشهادة الإلكترونية بأنها الأقوال التي يُدلى بها أمام المحكمة، بعد حلف اليمين، إذ تعد الشهادة دليل من أدلة الإثبات، وقد وضعت لذلك قوانين الإجراءات الجنائية إجراءات يتبعها المحقق حتى يصل إلى النتيجة المرجوة وظهور الحقيقة المخفية.

وللشهادة شروط عامة لا تصح إلا بها مثل حلف اليمين والبلوغ، وعدم التعارض أي لا تكون له مصلحة مع أحد الأطراف.

<sup>1</sup> عبد العزيز بودراع، المرجع السابق، ص 93.

<sup>2</sup> عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، ص 123.

والشهادة في مجال الجريمة الإلكترونية لا تختلف في معناها عن الشهادة في الجريمة التقليدية وأمر سماع الشهود متروك لفتنة المحقق ومرتبطة بظروف التحقيق والأصل أن يطلب الخصوم سماع من يريدون من الشهود، وللمحقق أن يدعو للشهادة من يقدر أن لشهادته أهمية، وله أن يسمع شهادة أي شاهد يتقدم من تلقاء نفسه<sup>1</sup>.

1. الشاهد الإلكتروني: الشاهد في الجريمة الإلكترونية هو ذلك الشخص الفني صاحب الخبرة و التخصص في تقنية و علوم الحاسب الآلي الذي تكون لديه معلومات جوهرية أو هامة لازمة للدخول في نظام المعالجة الآلية للبيانات اذا كانت مصلحة التحقيق تقتضي التتقيب عن أدلة الجريمة داخله.

2. طوائف الشاهد الإلكتروني: يشمل الشاهد الإلكتروني بمفهومه عدة طوائف أهمها:

- مشغلو الحاسب الآلي؛ الخبراء الذين تكون لهم الدراية التامة بتشغيل جهاز الحاسب الآلي والمعدات المتصلة به واستخدام لوحة المفاتيح في إدخال البيانات، كما يجب أن تكون لديهم معلومات عن قواعد كتابة البرامج.

- المحللون؛ والمحلل هو الشخص الذي يحلل الخطوات ويقوم بتجميع بيانات نظام معين وتحليلها إلى وحدات منفصلة واستنتاج العلاقات الوظيفية منها، كما يقوم بتتبع البيانات داخل النظام عن طريق ما يسمى بمخطط تدفق البيانات واستنتاج الأماكن التي يمكن تحديدها بواسطة الحاسب.

- المبرمجون؛ وهم الأشخاص المتخصصون في كتابة أوامر البرامج ويمكن تقسيمهم إلى فئتين، تشمل الفئة الأولى مخططي برامج التطبيقات ويقومون بالحصول على خصائص ومواصفات النظام المطلوب من محلل النظم ثم يقومون بتحويلها إلى برامج دقيقة وموثقة لتحقيق هذه المواصفات، أما الفئة الثانية وهم مخططو برامج النظم ويقومون باختيار وتعديل وتصحيح برامج نظام الحاسب الداخلية وإدخال أية تعديلات أو إضافات لها<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> حازم محمد حنفي، المرجع السابق، ص 72.

<sup>2</sup> حازم محمد حنفي، المرجع نفسه، ص 73.

- مهندسو الصيانة والاتصالات؛ وهم المسؤولون عن أعمال الصيانة الخاصة بتقنيات الحاسب بمكوناته وشبكات الاتصال المتعلقة به.
- مديرو النظم؛ وهم الذين يوكل لهم أعمال الإدارة في النظم القانونية.

ولا تختلف إلتزامات الشاهد في الجرائم العادية عن الشاهد في الجرائم الإلكترونية سوى فيما يخص الناحية العملية، إذ أنه يقدم شهادته مصحوبة غالباً بأدوات مساعدة مثل أجهزة عرض الأفلام والوثائق أو كمبيوتر محمول أو أي أجهزة العرض مثل أجهزة الفيديو، بما يوضح شهادته بطريقة عملية ويلتزم الشاهد في الجرائم بالالتزامات العادية مثل الحضور وحلف اليمين والإدلاء بمكانة المعلومات إلا إذا كان القانون يحميه بعدم إفشاء أسرار مهنته كالتبيب أو المحامي مما خول لهم القانون الاحتفاظ بأسرار عملائهم، كما يجب على الشاهد أن يلتزم فقط بذكر ما يعرفه عن الجريمة دون إجبار، ويلتزم بالإجابة على الأسئلة التي توجهها له المحكمة<sup>1</sup>.

### ثالثاً: الخبرة التقنية

الخبرة هي وسيلة لكشف بعض الدلائل أو الأدلة أو تحديد مدلولها بالاستعانة بالمعلومات العلمية<sup>2</sup>.

لقد عرف بعض الفقهاء الخبرة الفنية القضائية بأنها الاستشارة الفنية التي يستعين بها القاضي في مجال الإثبات وذلك لمساعدته في تقدير بعض المسائل التي يحتاج تقديرها إلى معلومات خاصة وكفاية عملية أو فنية لا تتوافر لديه بحكم عمله وثقافته.

كما يُعرّف الخبير الإلكتروني بأنه الشخص الذي تعمق في دراسة الأعمال الإلكترونية مما أكسبه خبرة عملية، بحيث أصبح ملماً بتفصيلاته مما جعله متفوقاً على الشخص العادي وجعله قادراً على إبداء الرأي الإلكتروني<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> حازم محمد حنفي، المرجع السابق، ص 74.

<sup>2</sup> أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 385.

<sup>3</sup> مصطفى محمد موسى، المرجع السابق، ص 221.

1. القواعد القانونية التي تحكم الخبرة التقنية تتمثل في:

- إختيار الخبير؛ يتم اختيار الخبراء كما حدده المشرع الجزائري بموجب أحكام قانون الإجراءات الجزائية الجزائري من الجداول التي تعده المجالس القضائية بعد استطلاع رأي النيابة العامة<sup>1</sup>.

وتحدد الأوضاع التي يجري بها قيد الخبراء أو شطب أسمائهم بقرار من وزير العدل ويجوز للجهات القضائية بصفة استثنائية أن تختار بقرار مسبب خبراء ليسوا مقيدين في أي من هذه الجداول وهذا في حالة عدم وجود الخبرة المطلوبة في الجداول.

وقد ترك المشرع لقاضي في التحقيق حرية ندب خبير واحد أو خبراء متعددين بحسب المادة 147 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري التي جاء في فحواها أنه في إمكان القاضي الجنائي أن يندب أكثر من خبير، بغرض حل الدعوى المطروحة أمامه فقط لا يطمئن القاضي الجنائي لأي خبير فني وتقني واحد فيلجأ لرأي عدة خبراء<sup>2</sup>.

كذلك لم يحدد المشرع طبيعة شخص الخبير سواء كان شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا كمؤسسة متخصصة تعمل في مجال المحاسبة مثلا الذين يتم اللجوء إليهم خاصة في مجال الدليل الإلكتروني باعتبار أن هذا النوع من المؤسسات يملك موارد مادية من برامج وأجهزة حديثة وموارد بشرية من مهندسين متخصصين في الحاسوب والانترنت.

وعليه فانه من واجبات الخبير التقني ما يلي:

- حلف اليمين؛ أوجب القانون على الخبير حلف اليمين قبل أداء مأموريته وإلا كان العمل باطلا، فهو إجراء جوهري قصد منه المشرع حمل الخبير على الصدق والأمانة في عمله وبث الطمأنينة في آراءه التي يقدمها سواء بالنسبة لتقدير القاضي أو لثقة بقية أطراف الدعوى.

<sup>1</sup> عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، ص 140.

<sup>2</sup> عائشة بن قارة مصطفى، المرجع نفسه، ص 142.

ولقد استقر الفقه والقضاء على أداء الخبير لليمين يوم تسليمه العمل يعنى عن أداءه اليمين عند مباشرته لكل مأموريته<sup>1</sup>.

أداء الخبير لمأموريته بنفسه و في حدود ما نص عليه أخمر أو حكم النذب.

- خضوع الخبير للرقابة القضائية؛ فالقاعدة العامة هي وجوب قيام الخبير بمهمته تحت رقابة قاضي التحقيق الذي عينه وأن يبقى على اتصال دائم به لأجل إحاطته علما بتطورات الأعمال التي يقوم بها، فالخبير هو مساعد للقاضي ومعاون فني يقوم بمساعدة القاضي.

- استجابة الخبير للطلبات التي قد يوجهها الأطراف أثناء تنفيذ عملية الخبرة، كتكليف الخبير بإجراء أبحاث معينة أو سماع أي شخص معين باسمه قد يكون قادرا على مدّهم بالمعلومات ذات الطابع الفني، فقد جاء في نص المادة 152 من قانون إجراءات الجزائية الجزائري على أنه يجوز لأطراف الخصومة عند إجراء أعمال الخبرة، القيام بطلب إلى الجهة القضائية التي أمرت بها أن تطلب من الخبراء إجراء أبحاث معينة أو سماع أي شخص معين باسمه قد يمدّهم بالمعلومات ذات الطابع الفني<sup>2</sup>.

- تقديم التقرير الفني خلال المدة المحددة بأمر أو حكم النذب إذا لم يقدم هذا التقرير في المهلة المحددة فإنه يجوز للقاضي استبداله في الحين مع إلزامه برد جميع الأشياء والأوراق والوثائق التي تكون قد عهد إليه في ظرف 48 ساعة وهذا ما نصت عليه المادة 149 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

- مدى حجية تقرير الخبير التقني؛ فإنه بعد انتهاء الخبير من أبحاثه وفحوصاته، يتعين عليه أن يعد تقريرا يضمنه خلاصة ما توصل إليه من نتائج بعد تطبيق الأسس والقواعد العلمية الفنية على المسائل محل البحث<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> أشرف عبد القادر قنديل، المرجع السابق، ص 167.

<sup>2</sup> عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، ص 145.

<sup>3</sup> أشرف عبد القادر قنديل، المرجع السابق، ص 171.

## 2. القواعد الفنية التي تحكم الخبرة التقنية:

إضافة إلى القواعد القانونية السابقة الذكر والمتوفرة في جميع التخصصات في مجال الخبرة، وجود قواعد خاصة تنفرد بها الخبرة التقنية ولكن قبل تبيان ذلك يتعين علينا تحديد أهم المسائل التي يستعان فيها بالخبرة التقنية وهي كالتالي<sup>1</sup>:

- وصف تركيب الحاسب وصناعته وطرازه ونظم تشغيله الرئيسية والفرعية، والأجهزة الطرفية الملحقة به، وكلمات المرور أو السر ونظام التشفير.
- طبيعة البيئة التي يعمل في ظلها الحاسب من حيث تنظيم ومدى تركيز أو توزيع عمل المعالجة الآلية، وتحديد أماكن التخزين والوسائل المستخدمة في ذلك.
- قدرة الخبير على إتقان مأموريته دون أن يترتب على ذلك أعطاب أو تدمير الأدلة المتحصلة من الوسائل الإلكترونية.

- التمكن من نقل أدلة الإثبات غير المرئية وتحويلها إلى أدلة مقروءة مع إثبات أن المخرجات الورقية لهذه الأدلة تطابق ما هو مسجل على الحاسب أو النظام أو الشبكة<sup>2</sup>.

### أ. خطوات اشتقاق الدليل الإلكتروني من طرف الخبير التقني:

- خطوات ما قبل التشغيل والفحص؛ ويكون ذلك من خلال التأكد من مطابقة محتويات إحرار المضبوطات لما هو مدون عليها وكذا التأكد من صلاحية وحدات النظام للتشغيل إلى تشغيل بيانات الوحدات والمكونات المضبوطة كالنوع والطراز والرقم التسلسل<sup>3</sup>.
- خطوات التشغيل والفحص؛ ويكون ذلك من خلال عمل نسخة من كل وسائط التخزين المضبوطة وعلى رأسها القرص الصلب لإجراء عملية الفحص المبدئي على هذه النسخة لحماية الأصل من أي فقدان أو تلف أو تدمير، وكذا تحديد أنواع وأسماء المجموعات البرمجية، برامج النظام وبرامج التطبيقات وبرامج الاتصالات وغيرها، وما إذا كان هناك برامج أخرى ذات دلالة بموضوع الجريمة وغيرها، إضافة إلى استرجاع الملفات التي تم

<sup>1</sup> أشرف عبد القادر قنديل، المرجع السابق، ص 172.

<sup>2</sup> حازم محمد حنفي، المرجع السابق، ص 68.

<sup>3</sup> عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، ص 148.

- محوها وتحويل الدليل الإلكتروني إلى هيئة مادية وذلك عن طريق طباعة الملفات أو تصوير محتواها إذا كانت صور أو نصوص<sup>1</sup>.
- تحديد مدى الترابط بين الدليل المادي والدليل الإلكتروني؛ في هذه المرحلة يقوم الخبير بالفحص التقني وذلك بفحص كل من الدليل المادي المضبوط والدليل الإلكتروني، ومن ثم الربط بينهما مما يكسب الدليل يقينية تؤدي إلى قبوله من قبل جهة التحقيق والحكم.
  - مرحلة تدوين النتائج وإعداد التقرير؛ حيث يتم تقرير بجميع خطوات وإجراءات البحث ويرفق في الغالب الملاحق الإيضاحية المصورة أو المسجلة ثم يتم تسليمها إلى جهة الحكم والقضاء<sup>2</sup>.
- ب. أدوات جمع الدليل الإلكتروني: ويكون ذلك وفق أدوات معينة:
- برنامج إذن التفتيش: وهو برنامج قاعدة بيانات يسمح بإدخال كل المعلومات الهامة المطلوبة لترقيم الأدلة وتسجيل البيانات منها، ويمكن لهذا البرنامج أن يصدر إيصالات باستلام الأدلة والبحث في قوائم الأدلة المضبوطة لتحديد مكان دليل معين.
  - قرص بدء تشغيل الكمبيوتر: وهو قرص يمكن المحقق من تشغيل الكمبيوتر إذا كان نظام التشغيل فيه محميا بكلمة مرور، وتعتبر هذه من أهم الطرق العامة لجمع الأدلة الإلكترونية نظرا لعملية ودقة هذه الأدلة.
  - برنامج النسخ: وهو برنامج يمكن تشغيله من قرص مرن ويسمح بنسخ البيانات من الكمبيوتر الخاص بالمتهم ونقلها إلى قرص آخر<sup>3</sup>.

### المطلب الثاني: الإجراءات الحديثة لجمع الدليل الإلكتروني

تواجه الخبير الإلكتروني في مجال جمع الأدلة الإلكترونية صعوبات عديدة لجمع تلك الأدلة من أجهزة الحواسيب آلية أو الشبكات الرقمية نظرا للتطور الحادث في وسائل الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات ونقل البيانات، فقد أدى هذا التطور إلى تطور طرق ارتكاب الجرائم سواء الكترونية أو تقليدية مما أدى إلى صعوبة تعقب المجرمين والحصول

<sup>1</sup> عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، ص 148.

<sup>2</sup> أشرف عبد القادر قنديل، المرجع السابق، ص 175.

<sup>3</sup> أشرف عبد القادر قنديل، المرجع نفسه، ص 176.

على الأدلة المختلفة من جراء تلك الجرائم وهو ما دفع المجتمع الدولي إلى محاولة الحصول على أدلة بطرق حديثة تواكب التطور الحادث في مجال الجريمة الإلكترونية<sup>1</sup>.

وعليه سنتناول في الفرع الأول الإجراءات المتعلقة بالبيانات الساكنة ثم سنتطرق في الفرع الثاني إلى الإجراءات المتعلقة بالبيانات المتحركة.

### الفرع الأول: الإجراءات المتعلقة بالبيانات الساكنة

وتتمثل الإجراءات المتعلقة بالبيانات الساكنة في التحفظ العاجل على هذه البيانات، ثم الأمر بتقديم بيانات معلوماتية متعلقة بالمشتريك.

#### أولاً: التحفظ المعجل على البيانات المخزنة

نصت اتفاقية بودابست في مادتها 16 على ضرورة كل طرف السماح لسلطاته المختصة أن تأمر مزود الخدمة التحفظ العاجل على البيانات المعلوماتية المخزنة بما في ذلك البيانات المتعلقة بالمرور بواسطة نظام معلوماتي و ذلك عندما تكون هناك أسباب كافية عن تعرض هذه البيانات للفق أو التغيير و ذلك خلال مدة 90 يوم كحد أقصى، وهذه المدة قابلة للتمديد<sup>2</sup>.

ونلاحظ مما سبق أن حفظ البيانات يعد بالنسبة لبعض الدول خاصة العربية ومنها الجزائر سلطة قانونية جديدة، فهو أداة تحقيق مستحدثة في سبيل مكافحة الجرائم الإلكترونية، فهو يتلاءم وطبيعة البيئة الإلكترونية التي تكون فيها البيانات قابلة للمحو والفق بسرعة، وقد نص المشرع الأمريكي على هذا الإجراء في القسم (18us.c2703(f) من قانون خصوصية الاتصالات الإلكترونية الأمريكي (ECPA)، وبالتالي سنتناول فيما يلي تحديد مفهوم هذا الإجراء، وقبل ذلك نوضح المقصود بمزودي الخدمات على أساس أنه الحائز لهذه البيانات ومدى التزامه بالتعاون مع سلطات التحري والتحقيق<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> حازم محمد حنفى، المرجع السابق، ص 74.

<sup>2</sup> عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، ص 154.

<sup>3</sup> عائشة بن قارة مصطفى، المرجع نفسه، ص ص 155، 156.



أ. المقصود بمزودي الخدمات: هو الشخص الذي يقدم خدمته للجمهور بوجه عام في مجال الاتصالات الإلكترونية، التي لا تقتصر في أدائها على طائفة معينة من المتعاملين معه بمقتضى عقد من العقود.

ويعرف قانون حماية الحياة الخاصة في مجال الاتصالات الإلكترونية في الولايات المتحدة الأمريكية (ECPA) نوعين من مزودي الخدمات، حيث يتمثل النوع الأول في مزود خدمة الاتصالات الإلكترونية، أما النوع الثاني فهم مزودو خدمة معالجة المعلومات عن بعد.

ويقصد بالنوع الأول كل من يقدم خدمة إلى مستخدمي الشبكة والتي تتمثل في تسهيل إرسال واستقبال الاتصالات السلكية والإلكترونية، أما النوع الثاني فيعرف حسب ما جاء في القسم (2)(c)(18us.c2703) من قانون خصوصية الاتصالات الإلكترونية الأمريكي بأنه "كل من يقدم للجمهور خدمة معالجة البيانات عن بعد بوسيلة من وسائل الاتصالات الإلكترونية"<sup>1</sup>.

ب. التزام مزودو الخدمات بمدة معينة للتخلص من البيانات: تضع بعض التشريعات القانونية كالقانون الفرنسي التزاما على مزودي الخدمات بإزالة البيانات التي يتم تخزينها تلقائيا وتتعلق بالاتصالات الإلكترونية بين مستعملي شبكة الإنترنت والتي تتعلق بهوية المتصلين وساعة الاتصال، بل أن القانون الفرنسي المسمى بالأمن اليومي والصادر في 15 نوفمبر 2001 أورد عقوبات في حالة عدم قيام مزود الخدمات بمسح تلك البيانات وهذا احتراماً لحرمة الحياة الخاصة، المادة 339 من قانون الأمن اليومي، لأن هذا القانون جاء باستثناء ينص على هذا الالتزام:

الأول؛ يتعلق بمتطلبات المحاسبة المالية بين مزودي الخدمات والمشاركين في خدماتهم حيث يقدم مزودو الخدمات لبعض هؤلاء المشاركين بعض الخدمات مدفوعة الأجر<sup>2</sup>، أما الاستثناء الثاني؛ فهو يتعلق باعتبارات التعاون من الجهات القضائية التي تبرر

<sup>1</sup> عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، ص 156.

<sup>2</sup> أشرف عبد القادر قنديل، المرجع السابق، ص 179.

الاحتفاظ بتلك البيانات لمدة لا تزيد عن السنة، وهذا الاستثناء يؤكد التوجه الأوروبي رقم 58 لسنة 2002، والذي قرر أنه من حق الدول الأعضاء اتخاذ التدابير اللازمة لحماية الأمن العام والدفاع القومي وأمن الدولة والتحقيق في الجرائم بما يتضمنه ذلك استثناءات على الحق في الخصوصية، ومن بين هذه الاستثناءات ضرورة التحفظ المعجل على البيانات المعلوماتية المخزنة حفاظا عليها من التلف والتغيير<sup>1</sup>.

وتجدر الإشارة أنه توجد بعض الاستثناءات على التزام مزودي الخدمات بالتعاون مع سلطات التحقيق، حيث يستبعد القانون الفرنسي البيانات التي تحوزها جهات معينة من القاعدة السابقة والتي تفرض واجب التعاون مع رجال العدالة بوجه عام، وذلك مثل ما نصت عليه نص المادة 31 في الفقرة الثانية من القانون رقم 17/78 الصادر في 6 يناير 1978 الخاص بالمعلوماتية والحريات في فرنسا، حيث تنص هذه المادة على عدم جواز مراقبة المعلومات التي تجمعها الكنائس أو أي تجمعات دينية أو فلسفية أو سياسية أو نقابية والتي تتعلق بأعضائها والمتراسلين معها.

كما يستثني أيضا من هذه القاعدة أنواع معينة من المعلومات نصت عليها المادة 18 من قانون الأمن الداخلي الذي عدل قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي وأدخل المادة 60 فقرة 1 الخاصة بالمعلومات التي تكتسي طابع سر المهنة<sup>2</sup>.

**ج. مفهوم التحفظ المعجل على البيانات المخزنة:** يقصد به توجيه السلطة المختصة لمزودي الخدمات الأمر بالتحفظ على بيانات معلوماتية مخزنة في حوزته أو تحت سيطرته في انتظار اتخاذ إجراءات قانونية أخرى كالتفتيش أو الأمر بتقديم بيانات معلوماتية، مثلا يعلم رجال الضبط القضائي بوجود صور دعارة للأطفال في اليوم الأول فيقومون باتخاذ إجراءات الحصول على الإذن ثم يصل علمهم أن المزود قام بشطب السجلات كالمعتاد في اليوم الثالث المذكور<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، ص 158.

<sup>2</sup> أشرف عبد القادر قنديل، المرجع السابق، ص 180.

<sup>3</sup> عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، ص 158.

ويتضح من المثال السابق أن التحفظ العاجل إجراء أولي أو تمهيدي الهدف منه هو محاولة الاحتفاظ بالبيانات قبل فقدانها، وقد حددت المذكرة التفسيرية لاتفاقية بودابست الأسباب التي تدعو إلى اتخاذ مثل هذا الإجراء وذلك للمبررات التالية:

- قابلية البيانات المعلوماتية للتلاشي؛ حيث تكون محلا للمحور أو التغيير سواء كان ذلك بدافع إجرامي من أجل طمس معالم الجريمة وأي عنصر إثباتي لشخصية المجرم أو بدافع غير إجرامي وذلك في إطار الحذف الروتيني للبيانات التي لم تعد هناك حاجة إليها.

- في غالب الأحيان ما يتم ارتكاب الجرائم الإلكترونية عن طريق نقل الاتصالات عبر نظم الحاسوب، حيث يمكن أن تتضمن هذه الاتصالات محتويات غير مشروعة مثل مواد إباحة الأطفال، أو فيروسات الحاسوب، أو الدليل على ارتكاب جرائم أخرى مثل الاتجار بالمخدرات فتحديد مصدر إرسال هذه الاتصالات يمكن أن يساعد في تحديد هوية مرتكبي الجريمة.

- تأمين الدليل الإلكتروني من الضياع حيث يتم نسخ الاتصالات ذات المحتوى غير المشروع<sup>1</sup>.

وتجدر الإشارة أن البيانات المعلوماتية المشمولة بالأمر تتضمن بينها بيانات المرور المتعلقة باتصالات سابقة، وهذا من أجل تحديد خط سير الاتصال أي مكان ومصدر وصول هذه الاتصالات والتي تعد من الأمور الجوهرية للتعرف على هوية الأشخاص الذين قاموا بتوزيع مواد إباحية طفولية مثلا<sup>2</sup>.

وقد عرفت المادة الأولى فقرة من اتفاقية بودابست هذا النوع من البيانات وقالت بأنها "صنف بيانات الحاسوب التي تشكل محلا لنظام قانوني محدد، حيث يتم استخراج هذه البيانات من الحواسيب عبر تسلسل حركة الاتصالات لتحديد مسك الاتصالات من مصدرها إلى الجهة المقصودة، وبذلك فهي تشمل مجموعة من البيانات تتمثل في مصدر الاتصال وجهته المقصودة، خط السير ووقت أو زمن الاتصال وفقا لتوقيت غرينتش، حجم الاتصال

<sup>1</sup> عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، ص 159.

<sup>2</sup> أشرف عبد القادر قنديل، المرجع السابق، ص 181.

ومدته ونوع الخدمة المؤداة مثل نقل الملفات أو بريد الكتروني أو مراسلات فورية وغالبا ما يحوز مزود الخدمة بمفرده بيانات المرور ما يكفي للتحديد بدقة مصدر أو نهاية الاتصال<sup>1</sup>.

**ثانيا: الأمر بتقديم بيانات معلوماتية متعلقة بالمشارك**

الأصل أن البيانات الشخصية المتعلقة بمستخدمي الشبكة تدخل في إطار الحق في الخصوصية الذي تحميه الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية الصادرة في 4 نوفمبر 1950، وبالتالي لا يجوز لمزود الخدمات أو غيره أن يقوم بإفشاء ما لديهم من معلومات إلى الغير.

إلا أن بعض التشريعات المقارنة تسمح لرجال الضبط القضائي أن يأمروا خاص بتسليم ما تحت أيديهم من موضوعات والتي يطلب تقديمها كدليل ومن بينها البيانات المتعلقة بالمشارك التي يحوزها مزود الخدمات وهو ما يلزمه القانون الفرنسي رقم 719 لسنة 2000 المعدل للقانون 1067 لسنة 1986 الخاص بحرية الاتصالات في المادة 9/43<sup>2</sup>.

أما فيما يخص القانون الأمريكي المعروف بقانون خصوصية الاتصالات الإلكترونية (ECPA)، فقد أجاز لرجال الضبط القضائي في إطار ما يقومون به من جمع استدلالات للاطلاع على البيانات الموجودة في حوزة مزودي الخدمات والتي تخص مستخدمي شبكة الإنترنت، وذلك من خلال توجيه تكليف إلى مزود الخدمات بتقديم تلك المعلومات وهذه المعلومات تتمثل في:

النوع الأول؛ يتعلق بالمعلومات الشخصية الخاصة بالمشارك مثل اسمه ورقم هاتفه وعنوانه، أما النوع الثاني؛ فيتمثل في المعلومات الشخصية الخاصة بالمتعامل مع المشارك أي كل من يتصل به أو يدخل معه في صفته، أما بالنسبة للنوع الثالث؛ فهو المعلومات المتعلقة بمحتوى البيانات كمضمون المحادثات<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، ص 160.

<sup>2</sup> عائشة بن قارة مصطفى، المرجع نفسه، ص 161.

<sup>3</sup> أشرف عبد القادر قنديل، المرجع السابق، ص 181.

كما أجازت اتفاقية بودابست في نص المادة 18 على تمكين السلطات المختصة من إلزام مقدمي الخدمات بإعطاء معلومات متعلقة بالمشارك كالعنوان البريدي والجغرافي ورقم الهاتف وغيرها.

أما بالنسبة للقانون الجزائري فنجده لا يجيز إصدار مثل هذا الأمر لرجال الضبط القضائي<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: الإجراءات المتعلقة بالبيانات المتحركة

تتجسد الإجراءات المتعلقة بالبيانات المتحركة في اعتراض الاتصالات الإلكترونية الخاصة، ويقصد بهذا الإجراء مراقبة الاتصالات الإلكترونية أثناء بثها، أي في الزمن الفعلي لنقلها بين أطراف الاتصال وليس الحصول على اتصالات الكترونية مخزنة.

على الرغم من أن هذا الإجراء يمس بخصوصية الأشخاص إلا أنه ليس حق مطلق، بل مقيد بالمصلحة العامة، وقد تتعارض خصوصية الإنسان مع مصلحة المجتمع في كشف الحقيقة ومعاقبة الجناة مما يستلزم وجود توازن دقيق بين الحق في الخصوصية وحق المجتمع في العقاب وحتى يتحقق هذا التوازن ينبغي إحاطة هذه المراقبة بضمانات تكفل استعماله في نطاق الهدف الذي شرع من أجله<sup>2</sup>.

حيث أنه وبالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية الجزائري نجد أن المشرع الجزائري قد تناول هذا الأمر في القانون 22/06 المؤرخ في 2006/12/20 تحت عنوان اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور في المواد من 65 مكرر إلى 65 مكرر 10 إذ نجد أن المشرع الجزائري قد خوّل لوكيل الجمهورية أن يأذن باعتراض المراسلات التي تتم عن طريق الاتصالات السلكية واللاسلكية، واقتضت ضرورات التحري في الجرائم المتلبس بها أو التحقيق الابتدائي في الجرائم الواردة على سبيل الحصر في نص المادة 65 مكرر 5 وهي الجرائم الإرهابية وجرائم المخدرات وجرائم المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وغيرها، غير أن هذه الأخيرة أجاز فيها المشرع الجزائري لوكيل الجمهورية باعتراض

<sup>1</sup> أشرف عبد القادر قنديل، المرجع السابق، ص 181.

<sup>2</sup> عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، ص 167.

المراسلات التي تتم عن طريق وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية، ووضع الترتيبات التقنية دون المعنيين من أجل النقاط وتثبيت وبت وتسجيل الكلام المنقوه به بصفة خاصة أو سرية من طرف شخص أو عدة أشخاص في أماكن عامة أو خاصة، والإذن بالمراقبة والتنصت واعتراض المراسلات محدد المواعيد المنصوص عليها وبغير رضا أو حتى علم الأشخاص الذين لهم الحق على تلك الأماكن.

كما خول القانون أيضا لقاضي التحقيق بموجب نص المادة 65 مكرر لا من هذا القانون بوضع الترتيبات في حالة فتح تحقيق قضائي وتتم العملية تحت مراقبته حين جاء في مضمون هذه المادة "أنه يجوز لوكيل الجمهورية أو ضابط الشرطة القضائية الذي أذن له، ولقاضي التحقيق أو ضابط الشرطة القضائية الذي أن يسخر كل عون مؤهل لدى مصلحة أو وحدة أو هيئة عمودية مكلفة بالمواصلات السلكية واللاسلكية للتكفل بالجوانب التقنية للعمليات المذكورة في المادة 65 مكرر أعلاه".

#### أولا: حرمة الاتصالات الإلكترونية الخاصة

مما شك فيه أن مراقبة الأحاديث الخاصة تمس بحق الإنسان في الخصوصية بما يتفرغ عنه من سرية الأحاديث الخاصة وهو حق من الحقوق اللصيقة بالإنسان، وهذا الحق أصبح مهددا بدرجة كبيرة نتيجة للتطور التكنولوجي الذي أدى إلى إفراز أجهزة للمراقبة ذات تقنية تلتقط أحاديث الأشخاص ودون أن يشعر، ونتيجة لذلك حرصت أغلب التشريعات على توفير قدر كبير من الحماية الجنائية على سرية الاتصالات الخاصة للأفراد، حيث عاقب المشرع الجزائري لأول مرة على اعتراض الاتصالات السلكية واللاسلكية دون إذن بذلك بموجب القانون رقم 23/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2002<sup>1</sup>.

إذ قرر المشرع جزاءات على كل من تعمد المساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص بأي تقنية كانت وذلك بالنقاط أو تسجيل أو نقل مكالمات أو أحاديث خاصة أو سرية بغير إذن صاحبها أو رضاه، أو بالنقاط أو تسجيل أو نقل صورة لشخص في مكان

<sup>1</sup> عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، ص 168.

خاص بغير إذن صاحبها أو رضاه، وذلك بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 50.000 إلى 300.000 دج وعاقب على الشروع بنفس عقوبة الجريمة التامة<sup>1</sup>.

وبإستقراء نص المادة 303 مكرر من قانون العقوبات الجزائري نجد أن المشرع خص المحادثات الخاصة التي تتم في مكان خاص والتي تتم عن طريق الهواتف دون المحادثات التي تتم عن طريق الكمبيوتر والتي تتخذ شكل البريد الإلكتروني أو شكل المحادثة الفورية، ونتيجة لذلك قامت العديد من التشريعات بإدخال نصوص خاصة تسري على الاتصالات الإلكترونية وكذا الاتصالات السلكية واللاسلكية ومنها القانون الجنائي الفدرالي<sup>2</sup>.

### ثانيا: الاعتراض المشروع للاتصالات الإلكترونية الخاصة

نحن نعلم أن الأصل في اعتراض الاتصالات الإلكترونية الخاصة هو الحضر إلاّ بإذن قضائي مسبق، لكن هناك حالات يكون فيه الاعتراض مشروعاً دون صدور هذا الإذن.

أ. سلطة مزود الخدمات في مراقبة النظام دون إذن: ويكون ذلك إما في المراقبة المعتادة لمزود الخدمة لعمل الشبكة وإما في المراقبة بناء على شكوى المشترك<sup>3</sup>.

فالمراقبة المعتادة لمزود الخدمة لعمل الشبكة هي من التطبيقات القضائية على هذا النوع من المراقبة أن يجوز لمزودي الخدمات أن يقوموا بتلك المراقبة لمكافحة الغش والسرقة الواقعة على الخدمات التي يقدمونها، من ذلك أن يقوم أحد الأشخاص بتقليد خط التلفون محمول للحصول على الخدمة دون دفع الاشتراك، الأمر الذي يقتضي أن يتابع مزود تلك الخدمة هذا الخط المقلد لتحديد مكانه ومعرفة الفاعل<sup>4</sup>.

إذ أن المشرع الأمريكي لم يطلق سلطة مزودي الخدمات في ممارسة تلك الرقابة بل اشترط عدة شروط ينبغي توافرها لصحة هذه الرقابة وتتمثل فيما يلي:

<sup>1</sup> عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، ص 168.

<sup>2</sup> عائشة بن قارة مصطفى، المرجع نفسه، ص 169.

<sup>3</sup> أشرف عبد القادر قنديل، المرجع السابق، ص 186.

<sup>4</sup> أشرف عبد القادر قنديل، المرجع نفسه، ص ص 186.

- أن يكون مزود الخدمات مجنيا عليه في جريمة.
- أن يقوم بالمراقبة والتبليغ عما يعلمه من جرائم إلى الجهات القضائية، حماية لحقوقه وليس قياما بدور المساعد للمباحث في التحريات التي يقومون بها.
- ألا يطلب رجل الشرطة من مزود الخدمات القيام بتلك المراقبة عونا له، أي أنّ المبادرة بالتبليغ يجب أن تأتي من جانب مزود الخدمات<sup>1</sup>.

أما المراقبة بناء على شكوى المشترك، فقد اختلفت التشريعات المقارنة حول مدى إمكانية السماح للسلطات بمراقبة الاتصالات الإلكترونية بناء على الطلب الصادر من صاحب الجهاز محل الاعتداء بوضع جهازه تحت المراقبة من قبل رجال الضبط القضائي، هذا الأمر يدور بين موقفين أحدهما مؤيد والآخر معارض، بالنسبة للموقف المعارض يجسده رأي في كندا، يعتبر أن مزود الخدمات متماثل في عمله مع رجال السلطة العامة وبالتالي ليس من حقه القيام بتلك الرقابة وتلك التسجيلات بدون إذن، فإذا قام بهذا الأمر يعتبر مخالفا لما جاء في المادة 2/24 من ميثاق الحقوق والحريات الكندي<sup>2</sup>، أما بالنسبة للموقف المؤيد لهذا النوع من المراقبة يجسده القانون الأمريكي حيث يسمح القسم (i)(2) 2511(18u s.s.sec) لضحايا الهجوم على الحاسوب بتفويض السلطات لمراقبة الاتصالات السلكية واللاسلكية ومراقبة الجهاز محل الاعتداء، ويلزم لهذا الأمر أن تتوفر فيه شروط وهي:

- أن يسمح المالك لرجال الضبط بوضع الجهاز الخاص به تحت المراقبة.
- أن يتم ذلك في إطار تحقيق جنائي قائم.
- أن تتوفر دلائل كافية على أن تسجيل الاتصالات القادمة منه الجهاز الصادر منه الاعتداء يفيد في كشف الحقيقة<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> أشرف عبد القادر قنديل، المرجع السابق، ص 187.

<sup>2</sup> عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، ص 172.

<sup>3</sup> عائشة بن قارة مصطفى، المرجع نفسه، ص 173.



ب. اعتراض الاتصالات الإلكترونية بناء على إذن:

أحاطت التشريعات الجنائية حماية قانونية للاتصالات الإلكترونية عبر الإنترنت بهدف حماية الحياة الخاصة للأشخاص عن طريق حماية مستودع أسرارهم، وبالتالي إذا اقتضت ضرورة التحقيق اعتراض هذه الاتصالات وتسجيلها يجب إتباع نفس الضمانات المقررة للمحادثات الهاتفية مع مراعاة خصوصية هذه الاتصالات الحديثة وتتمثل هذه الضمانات في:

- السلطة المختصة بإصدار إذن الاعتراض؛ تعتبر السلطة القضائية عموماً هي المختصة بإصدار هذا الإذن، إذ يعد هذا الأمر ضماناً ضرورياً حتى يكون هذا الأمر مشروعاً، إذ أن المشروع الجزائري أجاز لوكيل الجمهورية المختص أن يأذن باعتراض المراسلات التي تتم عن طريق وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية وذلك في نص المادة 65 مكرر 5 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري غير أنه تجدر الإشارة إلى أن الطبيعة الخاصة التي يتمتع بها الدليل الإلكتروني من حيث سرعة فقده وزواله تفرض علينا أن نخفف من حدة شروط ضرورة استئذان النيابة العامة حتى تتمكن من مباشرة الاعتراض بنفسها.

- فائدة الاعتراض في إظهار الحقيقة؛ يعتبر السند الشرعي المبرر لاتخاذ، إذ أن هذا الإجراء وإن كان فيه اعتداء على حرمة الحياة الخاصة للأشخاص فإنه يباح استثناء وفي حدود ضيقه طالما يفيد ذلك في كشف الحقيقة<sup>1</sup>.

- تسبب الإذن القضائي الصادر باعتراض الاتصالات الإلكترونية؛ ينتج هذا التسبب بصفة عامة من مدى اقتناع القاضي بجدية التحريات التي تم اتخاذها والسبب في ضرورة تسبب الإذن القضائي يرجع إلى كون هذا الإجراء يمس بحريات الأفراد، فهو استثناء على القاعدة العامة والمتمثلة في حرمة الحياة الخاصة للأشخاص وحقوقهم في سرية مراسلاتهم واتصالاتهم<sup>2</sup>.

غير أن هذا الإجراء لا يمكن القيام به إلا إذا تعلق الأمر بالجرائم الواردة في نص المادة 65 مكرر 5 و من بين هذه الجرائم جرائم المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات

<sup>1</sup> أشرف عبد القادر قنديل، المرجع السابق، ص 188.

<sup>2</sup> أشرف عبد القادر قنديل، المرجع السابق، ص 189.

إذ يجوز اعتراض المراسلات عن طريق وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية، وذلك لعدم كفاية الوسائل التقليدية، أما فيما يخص مدة الاعتراض فقد حددها المشرع الجزائري بأربعة أشهر قابلة للتجديد إذا اقتضت الضرورة ذلك<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> مريم أحمد مسعود، آليات مكافحة جرائم تكنولوجيات الإعلام والاتصال في ضوء القانون رقم 04/09، مذكرة ماجستير، جامعة قاصدي مرباح، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ورقلة، 2013، ص 83.

# الفصل الثاني: حجة الليل الإلكتروني أمام القضاء الجزئي

## الفصل الثاني : حجية الدليل الإلكتروني أمام القضاء الجنائي

### تمهيد

إنّ مرحلة الحكم هي المرحلة الحاسمة في الدعوى الجنائية، ذلك أن غاية الدعوى هي الوصول إلى حكم حاسم لها، حائز قوة إنهائها، وعملية تقدير الأدلة تشكل جوهر هذا الحكم، حيث لا يمكن الوصول إليه وإدراكه ما لم يمارس القاضي سلطته التقديرية على الأدلة محل الوقائع، وفي مجال الجريمة الإلكترونية يكون الدليل الإلكتروني هو الأوفر لاسيما إذا اعتبرنا الحكم هو الكلمة النهائية للقضاء وهو غاية التنظيم برمته، وسلامة هذا الحكم يتوقف بدرجة كبيرة على سلامة التقدير للأدلة، والدليل الإلكتروني شأنه شأن باقي الأدلة الأخرى يخضع لنفس القواعد المقررة لباقي الأدلة، سواء كانت هذه القواعد تتعلق بسلطة القاضي الجنائي في قبول الدليل الإلكتروني، أو تتعلق بسلطته في تقدير هذا النوع من الدليل، ذلك أن القاضي لا يقدر إلا الدليل المقبول، ولا يكون مقبولا إلا بعد التيقن من مراعاة الدليل لقاعدة المشروعية<sup>1</sup>، وعليه سنتناول في المبحث الأول سلطة القاضي الجنائي في قبول الدليل الإلكتروني، ثم سنتحدث في المبحث الثاني عن سلطة القاضي الجنائي في تقدير الدليل الإلكتروني.

### المبحث الأول: سلطة القاضي الجنائي في قبول الدليل الإلكتروني

يعد قبول الدليل الخطوة الإجرائية الأولى التي يمارسها القاضي اتجاه الدليل الجنائي بصفة عامة والدليل الإلكتروني بصفة خاصة، وذلك قبل البدء في تقديره للتأكد من مدى صلاحيته وملائمته لتحقيق ما قُدم من أجله، وقبول القاضي الجنائي الدليل الإلكتروني في الإثبات لابدّ أن يستند على أساس، وهذا الأخير يختلف من نظام إلى آخر سواء كان نظام لاتيني أو نظام أنجلوساكسوني.

ويهدف القاضي الجنائي في هذه المرحلة إلى التيقن من مدى مراعاة الدليل الجنائي أساسا لقاعدة المشروعية والتي لا يمكن بدونها أن يترتب على الدليل أي آثار قانونية<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، ص 179.

<sup>2</sup> أشرف عبد القادر قنديل، المرجع السابق، ص 194.

وعلى ضوء ما سبق سنتناول في هذا المبحث مطلبين، المطلب الأول أساس قبول الدليل الإلكتروني في الإثبات الجنائي، وفي المطلب الثاني القيود الواردة على حرية القاضي الجنائي في قبول الدليل الإلكتروني.

### المطلب الأول: أساس قبول الدليل الإلكتروني في الإثبات الجنائي

يخضع القاضي الجنائي لقبول الدليل الرقمي حسب طبيعة نظام الإثبات السائد في الدولة، وهذه الأنظمة تنقسم إلى النظام اللاتيني والنظام الأنجلوساكسوني.

#### الفرع الأول: في النظام اللاتيني

يطلق على هذا النظام بنظام الإثبات الحر، أو نظام الأدلة الإقناعية حيث أنه لم تفرد التشريعات المنتمية إلى العائلة ذات الأصل اللاتيني مثل فرنسا وغيرها من الدول المتأثرة بها كالجزائر ومصر نصوصاً خاصة فيما يتعلق بقبول الدليل الإلكتروني، وذلك على أساس أن هذه الدول تستند لمبدأ حرية الإثبات في المسائل الجنائية.

حيث أنه في هذا النظام لا يحدّد المشرع أدلة الإثبات ووسائله، بل هو متروك لحرية القاضي في تأسيس حكمه وفقاً لاقتناعه الشخصي بأي من الأدلة المتوفرة أمامه دون أن يفرض عليه قيوداً أو شروطاً.

ونتيجة لذلك، فإنه يجب على المشرع إضفاء قوة معينة لأي دليل من شأنه أن يفسد سلطة القاضي في تكوين قناعاته، أو يسبغ على بصمتها شكاً أو عدم ثقة كي يستبعدها القاضي من تقديره الحر<sup>1</sup>.

وانطلاقاً مما سبق ذكره يتضح مبدئياً أنه يجوز للقاضي الجنائي الاستناد إلى الدليل الإلكتروني لإثبات الفعل الجنائي في سائر الجرائم والجرائم الإلكترونية بوجه خاص، وهو ما سوف نبينه في الآتي:

<sup>1</sup> أشرف عبد القادر قنديل، المرجع السابق، ص 194، 195.

أولاً : مبدأ حرية الإثبات الجنائي كأساس لقبول الدليل الإلكتروني

تعتبر حرية الإثبات في المسائل الجنائية من المبادئ المستقرة في نظرية الإثبات الجنائي، خلافاً عما هو وارد في المسائل المدنية حيث يحدد القانون سلفاً وسائل الإثبات وقواعد قبولها وقولها.

حيث ومن التشريعات الأخرى بهذا المبدأ التشريع المصري والفرنسي<sup>1</sup> وكذا التشريع الجزائري الذي كرس مبدأ الاقتناع كأصل في نص المادة 212 فقرة أولى التي نصت على أنه: "يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ما عدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك، وللقاضي أن يصدر حكمه تبعاً لاقتناعه الخاص".

وتكتمل الأسباب الداعية لضرورة إعمال مبدأ حرية الإثبات في نطاق نظرية الإثبات الجنائي فيما يلي:

- أن حرية الإثبات تعد نتيجة منطقية لمبدأ قضاء القاضي بمحض اقتناعه والتي ستتبع في نفس الوقت السماح للقاضي بالاستعانة بجميع وسائل الإثبات التي يقتنع يطمئن إليها لتمكين القاضي من أداء رسالته في إرساء العدالة بين المتقاضين.
- أن الإثبات في الدعوى الجنائية يرد على وقائع قانونية (مادية أو نفسية) يصعب بل يستحيل الحصول على دليل مسبق لها<sup>2</sup>.
- أن موضوع الإثبات في الدعوى الجنائية يرد على وقائع قانونية تنتمي إلى الماضي، لذلك لا بد للمحكمة أن تستعين بكل الوسائل الممكنة كي تعيد لها رواية ما حدث.
- من المسلم به أن قرينة البراءة تلقي عبء الإثبات كلية على عائق سلطة الاتهام.
- أن طبيعة المصلحة التي تحميها الدعوى الجنائية تختلف عن تلك التي تحميها الدعوى المدنية، إذ تتعلق الأولى بمصلحة المجتمع في أمنه واستقراره، والثانية فهي خاصة بأطرافها.

<sup>1</sup> أشرف عبد القادر قنديل، المرجع السابق، ص 195.

<sup>2</sup> عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، ص 186، 187.

وعلى ذلك نلاحظ أن الدليل الإلكتروني شأنه في ذلك شأن الأدلة الأخرى التي تم ذكرها على سبيل المثال في القانون، مقبول مبدئياً في الإثبات الجنائي بصفة عامة، والإثبات في الجرائم الإلكترونية بصفة خاصة<sup>1</sup>.

### ثانياً: النتائج المترتبة على تطبيق مبدأ حرية الإثبات الجنائي

من النتائج المترتبة على تطبيق هذا المبدأ، تمتع القاضي الجنائي بدور ايجابي في توفير وقبول وتقدير الدليل الإلكتروني، وسوف نتناول من خلال التالي، دور القاضي الجنائي في توفير وقبول الدليل الإلكتروني<sup>2</sup>:

#### 1: الدور الإيجابي للقاضي الجنائي في توفير الدليل الإلكتروني

يؤدي القاضي الجنائي دوراً هاماً في الدعوى الجنائية وبصفة خاصة في شأن عملية الإثبات، ولم يكن منح القاضي الجنائي هذا الدور سوى أحد مظاهر اعتناق المشرع لمبدأ حرية الإثبات، وحتى يتضح لنا هذا الدور المهم للقاضي الجنائي يتعين لنا أن نقوم بتحديد مفهوم هذا الدور، ثم نعرض أهم مظاهر الدور الايجابي للقاضي الجنائي<sup>3</sup>.

#### أ: مفهوم الدور الايجابي للقاضي الجنائي في توفير الدليل الإلكتروني

يقصد عدم التزام القاضي بما يقدمه له أطراف الدعوى من أدلة و إنما له سلطة بل وواجب عليه أن يبادر من تلقاء نفسه إلى اتخاذ جميع الإجراءات لتحقيق الدعوى والكشف عن الحقيقة الفعلية فيها<sup>4</sup>.

ذلك أن الحقيقة لا تظهر من تلقاء نفسها، وإنما في حاجة إلى من يبحث عنها ولا يكون مقيداً بما يقدمه إليه أطراف الدعوى وإنما يبحث بنفسه عن الأدلة اللازمة لتكوين عقيدته على الوجه الصحيح لأنه يسعى إلى اكتشاف الحقيقة الموضوعية.

<sup>1</sup> أشرف عبد القادر قنديل، المرجع السابق، ص 197.

<sup>2</sup> زهية معمش، الإثبات الجنائي في الجرائم المعلوماتية، مذكرة ماستر، جامعة عبد الرحمان ميرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، بجاية، 2013، 2012، ص 77.

<sup>3</sup> عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، ص ص 189-190.

<sup>4</sup> محمود محمد مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الثانية، دار النشر الثقافية، القاهرة، 1953، ص 360.

وفي ذلك يختلف دور القاضي الجنائي عن دور القاضي المدني، فإذا كان هذا الأخير مقيدا بما يقدمه إليه أطراف الدعوى فليس له أن يبادر من تلقاء نفسه إلى البحث عن أي دليل أو تقديمه أو أن يوجه أحد الأطراف إلى تقديم دليل بعينه، بينما القاضي الجنائي لا يتخذ هذا الدور السلبي فمن حقه بل من واجبه أن يتحرى ويبحث عن الحقيقة بجميع الوسائل سواء كان منصوص عليها أو غير منصوص عليها كالدليل الإلكتروني، وهو مؤكد في نص المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري السالفة الذكر<sup>1</sup>.

والنظام الإجرائي السائد في الدولة هو الذي يحدد دور القاضي الجنائي، فحيث يكون النظام الإتهامي هو المبني فمن الطبيعي أن يكون دور القاضي الجنائي في هذا الشأن سلبيا لأن هذا النظام ينظر إلى الدعوى الجنائية على أنها ملك لطرفين، الأول هو الادعاء ويمثله المضرور من الجريمة والآخر هو مرتكب الجريمة، أما إذا كان النظام التقبيبي هو المهيمن على الإجراءات الجنائية كالقانون الفرنسي والجزائري والمغربي، فحينها يكون دور القاضي الجنائي ايجابيا في صدد تحقيق الدعوى والفصل فيها، وتجدر الإشارة أن المقصود بالقاضي ليس هو قضاء الحكم فحسب وإنما يشمل أيضا قضاء التحقيق باعتبار أن مشكلة الإثبات قد تثور في أي مرحلة تمر بها الدعوى الجنائية، بل يمكن أن تثور كذلك في مرحلة جمع الاستدلالات<sup>2</sup>.

### ب: مظاهر الدور الايجابي للقاضي الجنائي في توفير الدليل الإلكتروني

يظهر الدور الايجابي للقاضي الجنائي فيس توفير الدليل الإلكتروني، من خلال مهمة البحث عن الأدلة وتقديمها في مرحلة المحاكمة، تقع بصفة أساسية على عاتق الادعاء والدفاع، كما أن القضاة يتحملون جانبا من هذه المسؤولية، وفيما يتعلق بالجرائم الإلكترونية فان القاضي الجنائي يستطيع من أجل الوصول إلى الحقيقة أن يوجه أمرا إلى مزود خدمات الإنترنت كمواقع الإنترنت التي زارها والصفحات التي اطلع عليها، والملفات التي جلبها والحوارات التي شارك فيها كما أنه بإمكان القاضي الجنائي أن يأمر القائم بتشغيل النظام بتقديم المعلومات اللازمة لاختراق النظام والولوج إلى داخله كالإفصاح

<sup>1</sup> عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، ص 190.

<sup>2</sup> عائشة بن قارة مصطفى، المرجع نفسه، ص 192.



عن كلمات المرور السرية والشفرات الخاصة بتشغيل البرامج المختلفة، أو تكليفه بحل رموز لبيانات مشفرة داخل ذاكرة الحاسوب، كما له سلطة الأمر بتفتيش نظم الحاسوب بمكوناته المادية والمعنوية وشبكات الاتصال متى رأى ضرورة هذا الإجراء<sup>1</sup>.

### ج: الدور الايجابي للقاضي في قبول الدليل الإلكتروني

عرفنا سابقا أن القاضي الجنائي لا يجوز له أن يقتنع بما يقدمه له أطراف الدعوى، وإنما عليه أن يبحث بنفسه عن أدلة تؤثر في تكوين اقتناعه وأن يستشير الأطراف إلى تقديم ما لديهم من أدلة، وتجدر الإشارة في هذا الشأن أن القاضي الجنائي يجب عليه في البداية وهذا في بداية قبول الدليل التأكد من مدى مشروعية الدليل الإلكتروني، وذلك قبل الوصول إلى المرحلة الأخيرة ألا وهي مرحلة تقدير الدليل لأن القاضي لا يقدر إلا الدليل المقبول والذي لا يكون كذلك إلا إذا كان مشروعاً<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني: في النظام الأنجلوساكسوني

يطلق على هذا النظام بنظام الإثبات المقيد أو نظام الأدلة القانونية، حيث تكون فيه الأدلة محصورة ومحددة مسبقاً من طرف المشرع، فلا يجوز للقاضي أن يخرج عليها وأن يقوم ببناء الحكم على خلافها، لذلك ففي حالة توافر شروط الدليل على النحو الذي حدده المشرع يلزم القاضي الجنائي أن يؤسس حكمه على أساس هذا الدليل حتى وإن لم يكن مقتنعاً به<sup>3</sup>.

### أولاً: الدليل الإلكتروني مقبول استثناء من قاعدة استبعاد شهادة السماع

الشهادة قد تكون عن رؤية (حضورية) وقد تكون شهادة سماعية يشهد فيها الشاهد بما سمعه ممن رأى الواقعة، والحقيقة أن بعض التشريعات كالولايات المتحدة الأمريكية وإنجلترا وكندا وأستراليا لا تعتد بالشهادة السماعية في الإثبات الجنائي، وبما أن الدليل الإلكتروني يعد شهادة سماع، فيعتبر من أول وهلة أنه دليل غير مقبول، إلا أنه في الحقيقة

<sup>1</sup> عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، ص ص 192، 193.

<sup>2</sup> أشرف عبد القادر قنديل، المرجع السابق، ص 200.

<sup>3</sup> زهية معمش، المرجع السابق، ص ص 77، 78.

غير ذلك، لأن المشرع في الأنظمة الأنجلوساكسونية وضع قائمة من الاستثناءات على قاعدة شهادة السماع، ومن بينها المعلومات والبيانات التي يتم الحصول عليها من الكمبيوتر، حيث يكون هذا الأخير مقبول في الإثبات شأنه شأن غيره من الأدلة لكن بشروط معينة وذلك ما سنحاول التعرض إليه فيما يلي:

### 1: مدى اعتبار الدليل الإلكتروني شهادة سماع

يقصد بشهادة السماع أو كما يطلق عليها البعض التسامع عن الغير، أو الشهادة النقلية<sup>1</sup> وهي بيان أو تقرير شفوي أو كتابي يحدث خارج المحكمة، ويقدم إليها من أجل الحقيقة ويرى البعض من الفقهاء أن شهادة السماع نوع من الشهادة غير المباشرة، وليست هي شهادة السماع ذاتها، وهي تقسم الشهادة غير المباشرة إلى نوعين، الشهادة السماعية والشهادة بالتسامع وتعني الأولى أن شخصا سمع من آخر معلومات عن الواقعة محل التحقيق كما في الحالة التي يشهد فيها الشخص بأنه سمع من آخر أنه شاهد على ارتكاب المتهم للجريمة، أما "الشهادة بالتسامع"، فهي مجرد ترديد بين الناس بدون الجزم بصحتها، فقد تكون صادقة أو لا تكون<sup>2</sup>.

والأصل في شهادة السماع أنها لا يعول عليها كدليل، حيث يمكن الحكم على مقتضاه ويرجع السبب في ذلك إلى عدم الثقة في الشخص الذي يدلي بها خارج المحكمة، فهو لا يؤدي يمينا أمام المحكمة، حتى يخضع لملاحظة القاضي أو المحلف وقت إدلائه أو كتابته، ومن ناحية أخرى فإن هذا السبيل لا يتيح للمتهم حقوقه الدستورية، خاصة حق المتهم في المواجهة.

مع ذلك لا تعني هذه القاعدة أن يكون النقل عن الغير، سواء كان نطقا أو كتابة يتم تجاهله نهائيا، بل هناك حالات استثنائية يتم فيها قبول شهادة السماع كدليل في الدعوى الجنائية، و أهم هذه الحالات هي<sup>3</sup>:

<sup>1</sup> أشرف عبد القادر قنديل، المرجع السابق، ص 201.

<sup>2</sup> أمين مصطفى محمد، حماية الشهود في قانون الإجراءات الجنائية، د.ط، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص 16.

<sup>3</sup> عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، ص 201.

- أقوال المجني عليه التي نطق بها قبل وفاته.
- التسجيلات الرسمية.
- البيانات والمعلومات التي يتم الحصول عليها من الكمبيوتر<sup>1</sup>.
- التقرير التلقائي.

ويتبين من خلال ما سبق أن الدليل الإلكتروني يدخل في طائفة الحالات الاستثنائية عن قاعدة شهادة السماع، ليصبح هذا الدليل مقبولاً في الإثبات الجنائي، وتجدر الإشارة إلى أن قبول الدليل الإلكتروني على أساس استثناء قاعدة شهادة السماع لا ينطبق على جميع أنواع سجلات الحاسوب، ذلك أنه سبق ذكر أن هذه الأخيرة تم تقسيمها من قبل المحاكم الفدرالية الأمريكية إلى ثلاث أنواع، سجلات الحاسوب المخزنة، وسجلات الحاسوب المتولدة، وهناك نوع ثالث من السجلات يجمع بين التدخل الإنساني ومعالجة الكمبيوتر.

ففي النوع الأول، حيث يحتوي سجلات الحاسوب المخزنة على بيانات بشرية مثل المخرجات من برامج الكتابة من الكمبيوتر، فهي تعتبر شهادة سماعية مثلها مثل الكلمات أو التقارير التي يسجلها الإنسان على الأجهزة المختلفة.

أما النوع الثاني، فإن الجهاز هو الذي يقوم بتدوين البيانات التي تصلح أن تقدم مباشرة إلى المحكمة، فهي ليست من قبيل شهادة الإسماع، وتتوقف قيمته الثبوتية على ما إذا كان الجهاز يعمل بطريقة صحيحة أم لا<sup>2</sup>.

أما بالنسبة للنوع الثالث والذي يجمع بين التدخل الإنساني ومعالجة الكمبيوتر، وإذا كان جزء منها يعد شهادة السماع وهو الصادر عن الإنسان إلا أنه لا يعد هذا النوع من السجلات شهادة سماع.

<sup>1</sup> عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، ص 201.

<sup>2</sup> أشرف عبد القادر قنديل، المرجع السابق، ص ص 202، 203.

## 2: موقف القضاء الانجليزي من أساس قبول الدليل الإلكتروني في الإثبات الجنائي

إذا كان المشرع الانجليزي قَبِلَ الدليل الإلكتروني في الإثبات الجنائي على أساس أنه استثناء من قاعدة شهادة السماع، إلا أن القضاء قَبِلَ هذا الدليل على أساس أنه شهادة السماع وشهادة مباشرة<sup>1</sup>.

ويظهر ذلك جليا في العديد من القضايا المعروضة أمامها، ففي قضية (R.V.WOOD) تم العثور في حيازة المتهم على بعض المعادن التي قد سُرقت، وكانت تركيبة المادة الكيميائية لهذه المعادن مسجلة في كمبيوتر المجني عليه، وقد قدمت ورقة مخرجة من الكمبيوتر كدليل، والسؤال الذي طرح في هذه القضية: هل تعتبر هذه الورقة الناتجة عن الكمبيوتر دليلا سماعيا؟ و بالتالي لا نأخذ به.

أجابت عن ذلك المحكمة معتبرة أن الورقة الناتجة عن الكمبيوتر مقبولة وفقا للشريعة العامة، وتصلح للإثبات فهي ليست من قبيل الشهادة السماعية، وفي نفس الاتجاه أيضا قضت محكمة الاستئناف في إنجلترا بقبول الدليل المستخرج من الكمبيوتر في قضية (R.V.pettigrew) بوصفها شهادة مباشرة وليست سماعية والتي تخلص وقائعها في أنه وجد في حيازة المتهم الذي قام بالسطو على البنك أرقام النقود المسروقة والتي كانت مسجلة في كمبيوتر البنك في إنجلترا، وقد قبلت المحكمة في هذه القضية مخرجات الكمبيوتر الورقية باعتبارها دليلا مباشرا وليس من الأدلة السماعية.

كما قبلت المحكمة الجزائرية في قضية (castlev.cross) الدليل المستخرج من جهاز قياس نسبة الكحول في الدم باعتباره دليلا مباشرا وليس من قبيل الشهادة السماعية<sup>2</sup>.

## ثانيا: الدليل الإلكتروني مقبول استثناء من قاعدة الدليل الأفضل

حين يقدم أحد الأطراف دليلا يستند إلى عدة دعائم تأييدا لدعواه بصفة عامة، فإن عليه أن يقدم أفضل نموذج؛ أي أن تكون الأدلة الواجب تقديمها أولية وليست ثانوية، أصلية

<sup>1</sup> أشرف عبد القادر قنديل، المرجع السابق، ص 203.

<sup>2</sup> عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، ص 203، 204.

لا بديلة، لهذا نجد القانون الأمريكي قد قرّر هذه القاعدة بموجب المادة 1002 من قانون الإثبات الأمريكي والتي تقتضي على أن حجية الكتابة أو التسجيل أو الصورة رهن بتقديم الأصل إلا إذا نص على خلاف ذلك.

غير أنه مع ظهور المستندات الإلكترونية، إستدعى الأمر إلى تغيير هذه القاعدة لكي تتلاءم مع عصر المعلومات، وقد استجابت بعض التشريعات كالقانون الانجليزي والأمريكي لهذه المستندات، حيث قام المشرع الأمريكي باستخدام مدلول موسع للكتابة والتسجيلات ليشمل كل من الحروف أو الكلمات أو الأرقام، مكتوبة باليد أو منسوخة على الآلة الكاتبة أو مطبوعة أو تم تصويرها أو اتخذت شكل نبضات مغناطيسية بتسجيل ميكانيكي، أو الكتروني أو أي شكل آخر من جميع المعلومات، لذلك يتم اعتبار الكتابة الموجودة داخل الجهاز صورة كهرومغناطيسية من قبيل النسخة الأصلية وبالتالي لا تصطدم بقاعدة الدليل الأفضل، وعليه تعتبر المحررات الإلكترونية نسخة أصلية<sup>1</sup>.

غير أنه ذهب القانون الأمريكي إلى أبعد من ذلك حال توسعه في مدلول عرض الدليل الإلكتروني على أنه: "إذا كانت البيانات مخزنة في حاسوب أو جهاز مماثل فإن مخرجات الطابعة أو أية مخرجات أخرى يمكن قراءتها بالنظر إلى ما تم إظهارها وتبرز انعكاسا دقيقا للبيانات، تعد بيانات أصلية"<sup>2</sup>.

ويفهم من خلال هذه المادة أنه يقبل الدليل الإلكتروني المستخرج من الطابعة كدليل أصلي كامل، من غير جلب الحاسوب إلى قاعة المحكمة لتأكيد تلك الأصالة.

فضلا عن ذلك توسع القانون الأمريكي أكثر حين قيامه باعتماد مقياس القانون العام، وذلك في إطار الإعتراف بالنسخة طبق الأصل الفورية الصادرة عن الحاسوب<sup>3</sup>.

والقانون الأمريكي يقرر في المادة 1003 من قانون الإثبات الأمريكي أنّ النسخة المطابقة للأصل تقبل كالأصل، إلا في حالة ما إذا أثير حولها تساؤل جدي يتعلق بجديتها

<sup>1</sup> أشرف عبد القادر قنديل، المرجع السابق، ص 203.

<sup>2</sup> عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، ص ص 206، 207.

<sup>3</sup> أشرف عبد القادر قنديل، المرجع السابق، ص 204.

وأصالتها، أو كانت الظروف لا تسمح بقبول النسخة المطابقة للأصل لكي تحل محل الأصل.

أما بالنسبة للقانون الانجليزي فقد تم قبول صور المستندات أو جزء منها بموجب المادة 27 من قانون العدالة الجنائية لسنة 1988<sup>1</sup>.

### ثالثا: شروط قبول الدليل الإلكتروني في الإثبات عند النظام الأنجلوساكسوني

تم قبول الدليل الإلكتروني من قبل المشرع الانجليزي، وذلك خروجاً عن الأصل العام الذي يتبناه القانون الانجليزي في عدم قبول الشهادة السماعية، إلا أن هذا القبول مقيد بشروط معينة نصت عليها المادة 69 من قانون الشرطة والإثبات الجنائي لسنة 1984 وهي كالتالي:

- عدم وجود أسباب معقولة للاعتقاد بأن البيان يفتقر إلى الدقة بسبب الاستخدام غير المناسب أو الخاطئ للحاسب.
- أن الحاسب كان يعمل في جميع الأحوال بصورة سلمية، و إذا لم يكن كذلك فإن أي جزء لم يعمل فيه بصورة سليمة أو كان معطلا عن العمل<sup>2</sup>.

### الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من أنظمة الإثبات الجنائي

بعد التطرق إلى النظامين اللاتيني والأنجلوساكسوني لا بد من معرفة موقف المشرع الجزائري من هذين النظامين، فلقد حسم المشرع الجزائري موقفه من أنظمة الإثبات الجنائي بشكل واضح في نصي المادتين 212 و 307 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري حيث أنه بالنظر إلى نصي هاتين المادتين يتضح جليا أن المشرع الجزائري تبنى كأصل عام نظام الإثبات الحر أو الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري، والذي منح من خلاله للقاضي حرية واسعة في مجال تقدير الأدلة وفقا لقناعته الذاتية دون أن يطالبه بتقديم مبرر لذلك، إلا أنه وعلى سبيل الاستثناء نجده أخذ بنظام الإثبات المقيد أو ما يسمى كذلك بنظام الأدلة القانونية في إثبات بعض الجرائم، أين إشتراط لإثباتها أدلة قانونية محددة مسبقا على سبيل

<sup>1</sup> أشرف عبد القادر قنديل، المرجع السابق، ص 204.

<sup>2</sup> عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، ص 209.

الحصر، كما هو الحال بخصوص جريمة الزنا، المنصوص عليها في المادة 339 من قانون العقوبات، كما منع الأخذ ببعض وسائل الإثبات كالمراسلة المتبادلة بين المتهم ومحاميه وإن تضمنت اعتراف المتهم بارتكابه للجريمة<sup>1</sup>.

وقد تأكد الأخذ بمبدأ الإثبات الحر في عدة نصوص من قانون الإجراءات الجزائية فيما يخص جهات الحكم، نذكر منها الفقرة الأولى من المادة 235 على أنه "يجوز للجهة القضائية إما من تلقاء نفسها أو بناء على طلب النيابة العامة أو المدعي المدني أو المتهم أن تأمر بإجراءات الانتقالات اللازمة لإظهار الحقيقة"، وكذلك الفقرة الأولى من المادة 286 "... له ( لرئيس الجلسة) سلطة كاملة في ضبط حسن سير الجلسة وفرض الاحترام الكامل واتخاذ أي إجراء يراه مناسباً لإظهار الحقيقة...".

ولعلّ ما يعزز توجه المشرع الجزائري لهذا الاتجاه هو عدم سنه نصوصاً تملي على القاضي الجزائري مقدّماً، بقبول أو عدم قبول أي دليل من الأدلة المطروحة عليه في الدعوى، أو ترسم له طرقاً محددة للإثبات يتقيد بها، إنما فسح له المجال لكي يختار بحرية من كل طرقه ما يراه مفيداً وموصلاً إلى الكشف عن الحقيقة ويستلهم عقيدته من أية وسيلة أو دليل يطمئن إليه ويرتاح إليه ضميره<sup>2</sup>، ولو تعلق الأمر بالأدلة الإلكترونية، خاصة أنه لم يتضمن قانون رقم 04\_09 المتعلق بالقواعد الخاصة بالوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها أية استثناءات أو أوضاع خاصة بهذا الصدد مما يوحي بأن الدليل الإلكتروني مقبول مبدئياً في الإثبات الجنائي بصفة عامة، والإثبات في مجال جرائم الاعتداء على النظم المعالجة الآلية بصفة خاصة، ويمثل مظهراً من مظاهر اعتناق المشرع لمبدأ حرية الإثبات والافتتاح.

ولم يكتفي المشرع الجزائري بالنصوص المذكورة التي أطلقت حرية قاضي الموضوع في إثبات الجريمة بكافة طرق الإثبات وأعطته سلطة تقديرية واسعة في موازنة الدليل، بل خوّل كذلك لسلطات الاتهام والتحقيق الحق في البحث عن الأدلة بكل حرية بما فيها

<sup>1</sup> جمال براهيم، المرجع السابق، ص ص 168، 169.

<sup>2</sup> عبد العزيز خنفوسي، تجسيد مبدأ حرية الإثبات الجزائي في القانون الجزائري، ص ص 1، 2، مقال منشور في الموقع الإلكتروني: [http://ifttt.com/images/no\\_image\\_card.pn](http://ifttt.com/images/no_image_card.pn)

الإلكترونية وتجميعها، عن طريق وضع الترتيبات التقنية اللازمة لذلك وكذا تمحيص الأدلة وصولاً إلى الحقيقة التي سوف تبرر وفقها الاتهام وتؤسس عليها الأوامر التي يصدرها أثناء التحقيق<sup>1</sup>.

### المطلب الثاني: القيود الواردة على حرية القاضي الجنائي في قبول الدليل الإلكتروني في الإثبات الجنائي

الواقع أن حرية القاضي في هذا الشأن لا يمكن أن تكون مطلقة من كل قيد، لأن السلطة المطلقة مفسدة مطلقة، لذلك كان من الضروري رسم ضوابط وأطر معينة يتعين أن تمارس السلطة في نطاقها، منها ما يتعلق بالمشروعية ومنها ما يتعلق بنصوص خاصة<sup>2</sup>.

#### الفرع الأول: قيد مشروع طريقة الحصول على الدليل الإلكتروني:

تخضع مبادئ الإثبات لمبدأ المشروعية ومقتضاه أن الدليل الجنائي بما يتضمنه من أدلة مستخرجة من وسائل الكترونية مختلفة، لا يكون مشروعاً ومن ثمة مقبولاً في الإثبات إلا إذا جرت عملية البحث عنه والحصول عليه وإقامته أمام القضاء في إطار أحكام القانون واحترام قيم العدالة وأخلاقياتها التي يحرص على حمايتها<sup>3</sup>.

وقيد المشروعية يمثل المقابل لحرية القاضي الجنائي في قبول جميع أدلة الإثبات، بما فيها تلك التي لم ينظمها المشرع، فالقانون اقتصر على الإشارة على أهم وسائل الإثبات وأكثرها شيوعاً في العمل، وترك الباب مفتوحاً أمام ما قد يستجد من وسائل أخرى، لذلك يكون قيد المشروعية وسيلة لضبط وسائل الإثبات من جهة، ومن جهة ثانية يكتسب هذا القيد أهمية كبيرة بسبب التقدم الهائل في الوسائل الفنية للبحث والتحقيق، فهو من مقتضيات العدالة التي من شأنها محاربة الجريمة بصفة عامة، والجريمة الإلكترونية بصفة خاصة<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> جمال براهمي، المرجع السابق، ص 169.

<sup>2</sup> أشرف عبد القادر قنديل، المرجع السابق، ص 205، 206.

<sup>3</sup> أشرف عبد القادر قنديل، المرجع نفسه، ص 206.

<sup>4</sup> عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، ص 215.



وعليه سنتطرق إلى مشروعية طريقة الحصول على الدليل الإلكتروني على النحو

الآتي:

**أولاً: مدى إمكانية قبول الدليل الإلكتروني غير المشروع حماية للمصلحة العامة**

ويكون المجتمع المدني هو المصلحة العامة المقصود حمايتها، حيث يكون الدليل الإلكتروني غير المشروع كأثر للتعدي على الحياة الخاصة لأحدهم، أو يكون وسيلة لإثبات جرائم تهدد أمن ونظام المجتمع الأخلاقي، فنجد من يشكك بمشروعية الدليل الإلكتروني ويعتبره طريقة للتدخل في الحياة الخاصة للأفراد، خاصة في الجرائم الجنسية التي تكون برضاء المشتركين فيها، إلا أن الإستعانة بالوسائل الحديثة كالأنترنت، واستخدامها كدليل على وقوع جريمة الإعلان عن البغاء ونشر المطبوعات الفاضحة يستهدف المصلحة العامة<sup>1</sup>، ولكي تتمكن الدولة من حماية النظام الاجتماعي حتى لا ينهار بسبب احترام مبالغ فيه للحقوق والحريات الخاصة، ولا يمكن الاعتراض عليه بحجة عدم مشروعية الدليل الإلكتروني، فكل ما يتولد عن العلم الحديث يجب أن يستخدم في تحقيق أمن المجتمع ولا شك في مشروعيته، وبالتالي يتعين الاعتداد بمدى خطورة العدوان أو المساس بالنظام الاجتماعي، وعليه لا يمكن استبعاد كل وسيلة لمجرد منافاتها للقواعد العامة دون دراسة أو تعمق لآثارها على المجتمع<sup>2</sup>.

**ثانياً: قيمة الدليل الإلكتروني غير المشروع**

ويجب التمييز بين نوعين من الأدلة هي أدلة الإدانة و أدلة البراءة.

**1. بالنسبة لدليل الإدانة:** انطلاقاً من قاعدة الأصل في الإنسان البراءة، فإن المتهم يجب أن يعامل على أساس أنه بريء في مختلف مراحل الدعوى، إلى أن يصدر بحقه حكم بات، مما يقتضي أن تكون الأدلة التي تؤسس عليها حكم الإدانة مشروعاً<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> أشرف عبد القادر قنديل، المرجع السابق، ص 208.

<sup>2</sup> عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، ص 217.

<sup>3</sup> أشرف عبد القادر قنديل، المرجع السابق، ص 208، 209.

وبالتالي فإن أي دليل يتم الحصول عليه بطريقة غير مشروعة لا تكون له قيمة في الإثبات، ذلك أنه إذا ما سمح بقبول الأدلة التي تكون وليدة إجراءات باطلة، فإن الضمانات التي كفلها القانون لحماية حقوق الأفراد تصبح بلا قيمة، وكذلك تصبح القواعد التي سنها المشرع بلا أهمية متى أمكن إهدارها وعدم الالتزام بها، فشرعية الإثبات الجنائي تستلزم عدم قبول أي دليل كان الحصول عليه قدتم بطريق غير مشروع، فمتى تم الحصول على هذا الدليل بإجراءات تخرج عن إطار المشروعية فإن هذه الإجراءات باطلة، وبالتالي فإنه إن تم بطلان إجراء ما يجب استبعاد ما ينتج عنه من أدلة تطبيقاً لقاعدة ما بني على باطل فهو باطل<sup>1</sup>.

والنظام اللاتيني يعمل بهذه القاعدة، والتي يعمل بها أيضاً مع الدليل الإلكتروني، فالأدلة التي يؤسس عليها حكم الإدانة يجب أن تكون مشروعة، سواء كانت أدلة تقليدية أو إلكترونية، ومن أمثلة الطرق غير المشروعة التي يمكن أن تستعمل في الحصول على الدليل الإلكتروني إكراه المتهم للمعلوماتي على فك شفرة الدخول إلى النظم المعلوماتية، أو إرغامه على كلمة السر اللازمة للدخول إلى ملفات البيانات المخزنة وأيضاً أعمال التحريض على ارتكاب الجريمة الإلكترونية من قبل رجال الضبط القضائي، كالتجسس المعلوماتي أو المراقبة الإلكترونية عن بعد بدون إذن قانوني<sup>2</sup>.

فأي دليل يتم الحصول عليه بطريقة غير مشروعة يتم إبطاله بما فيها الدليل الإلكتروني، وهذا ما نص عليه قانون الاجراءات الجزائية الجزائري في المواد 157 فقرة 1 105، 191، وهذا الأمر قد أثار مسألة المعيار الذي يبين العلاقة التي تربط بين العمل الإجرائي والأعمال التالية له حتى يمتد إليها البطلان، وتعددت المعايير التي جاء بها الفقه في ذلك، إلا أن المعيار السائد في الجزائر هو العمل اللاحق يعتبر مرتبطاً بالإجراء السابق إذا كان هذا الإجراء ضروري لصحة العمل اللاحق، فإذا أوجب القانون مباشرة إجراء معين

<sup>1</sup> حازم محمد حنفي، المرجع السابق، ص ص 266، 267.

<sup>2</sup> عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، ص 217.

قبل الآخر بحيث يصبح الأول بمثابة السبب الوحيد للإجراء الذي تلاه وكان الإجراء الأول شرطاً لصحة الإجراء التالي له، فإذا بطل ترتب عليه بطلان الإجراء الذي بني عليه<sup>1</sup>.

2. بالنسبة لدليل البراءة: هناك اختلاف حول مدى اشتراط المشروعية في هذا النوع من الأدلة وقد ظهر في خضم هذا الاختلاف ثلاث اتجاهات:

أ. الاتجاه الأول: يرى أن مشروعية الدليل لازمة في كل دليل، سواء كان دليل إدانة أو براءة باعتبار أن قصر مبدأ المشروعية على دليل الإدانة فقط فيه ضرر على الفرد والمجتمع، كما أن هذا الاتجاه يرى بأن إثبات البراءة من قيد المشروعية الذي هو شرط أساسي في أي تشريع لكل اقتناع سليم<sup>2</sup>.

ب. الاتجاه الثاني: يرى أن المشروعية لازمة في دليل الإدانة دون البراءة، تأسيساً على أن المحكمة لا تحتاج إلى اليقين في إثبات البراءة بل يكفي في ذلك الشك، وهو ما يمكن الوصول إليه من خلال أي دليل ولو كان غير مشروع<sup>3</sup>، وتعتنق محكمة النقض هذا الاتجاه وقد عبّرت عنه بقولها: "إن كان يشترط في دليل الإدانة أن يكون مشروعاً إذ لا يجوز أن تبنى إدانة صحيحة على دليل باطل في القانون، إلا أن المشروعية ليست بشرط واجب في دليل البراءة ذلك أنه من المبادئ الأساسية في الإجراءات الجنائية أن كل متهم يتمتع بقرينة البراءة حتى يُحكم بإدانته نهائياً"<sup>4</sup>.

ج. الاتجاه الثالث: يرى ضرورة التفرقة بين ما إذا كان دليل البراءة قد تم الحصول عليه نتيجة جريمة جنائية، أم كان الحصول عليه نتيجة سلوك يشكل مخالفة لقاعدة إجرائية، فإذا كانت الطريقة الأولى هي التي تم الحصول بها على الدليل الإلكتروني وجب إهدار هذا الدليل لأنه يجعل بعض الجرائم تفلت من العقاب، أما إذا كان الحصول عليه عن طريق مخالفة قاعدة إجرائية فحسب يصح الاستناد إلى هذا الدليل بهدف تبرئة المتهم تحقيقاً للغاية من تشريع البطلان، لأن البطلان الذي شاب وسيلة التوصل إلى الدليل يرجع إلى الشخص الذي قام بالإجراء الباطل، وبالتالي لا يصح أن يضّر المتهم بسبب فعل لا دخل له فيه.

<sup>1</sup> عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، ص 218، 219.

<sup>2</sup> نعيم سعيداني، المرجع السابق، ص 213.

<sup>3</sup> أشرف عبد القادر قنديل، المرجع السابق، ص 210.

<sup>4</sup> أشرف عبد القادر قنديل، المرجع نفسه، ص 210، 211.

الفرع الثاني: القيود المستمدة من نصوص قانونية خاصة

إلى جانب القيد العام والسالف ذكره وهو قيد مشروعية الدليل الإلكتروني، هناك قيود أخرى ترد على سلطة القاضي الجنائي في قبول الدليل الإلكتروني، وهي محددة بنصوص خاصة، وتتحصّر في نوعين من القيود يتمثل الأول في التقيد بأدلة معينة في جريمة الزنا، أما الثاني فيتعلق بطرق الإثبات الخاصة بالمواد الغير جنائية<sup>1</sup>.

أولاً: قيد تحديد الأدلة في جريمة الزنا

أورد المشرع الجزائري ثلاثة أنواع من الأدلة الجنائية التي تقبل أن تكون حجة دون غيرها في إثبات جريمة الزنا وذلك على سبيل الحصر وهو ما نصت عليه صراحة المادة 341 من قانون العقوبات الجزائري، على أن الدليل الذي يقبل عن ارتكاب الجريمة المعاقب عليها بالمادة 339 يقوم إما على محضر قضائي يحرره أحد رجال الضبطية القضائية عن حالة التلبس، وإما بإقرار وارد في رسائل أو مستندات صادرة من المتهم وإما بإقرار قضائي.

ويذهب الرأي الغالب في القضاء والفقهاء المصري إلى أن الأدلة سالفة الذكر لازمة فقط لإثبات زنا شريك الزوجة الزانية أما بالنسبة للزوجة أو الزوج أو شريكته فإثباته يخضع لمبدأ حرية الإثبات الجنائي، ولذلك لا يجوز للقاضي أن يقبل دليلاً خارج نصوص القانون المحددة لهذه الجريمة ولو كان ذلك دليلاً إلكترونياً سواء كان فيديو أو رسالة مرسلة من الشريك إلى الزوج عن طريق الهاتف المحمول أو عن طريق الانترنت بالبريد الإلكتروني أو مواقع التواصل الاجتماعي سواء تضمنت اعترافاً صريحاً أو ضمناً من الشريك بوقوع الزنا<sup>2</sup>، ونلاحظ في ذلك فراغ تشريعي سعت أغلب التشريعات إلى سدده منها التشريع الجزائري، الذي وسع في تعريف الكتابة حيث نص في المادة 323 مكرر من القانون المدني على: "ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها وكذا طرق إرسالها"، ولقد ساو بين الكتابة في الشكل الإلكتروني والكتابة على الورق وذلك بشرط إمكانية التأكد من هوية

<sup>1</sup> عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، ص 227، 228.

<sup>2</sup> عائشة بن قارة مصطفى، المرجع نفسه، ص 229.

الشخص الذي أصدرها بالكتابة الالكترونية<sup>1</sup>، وهو ما نصت عليه المادة 323 مكرر2 من القانون المدني، خاصة أن القانون لم يشترط في المكاتيب والأوراق التي تكون دليلاً على فعل الزنا أن تكون موقعة من المتهم، طالما كان من الثابت صدورهما منه، وتبقى للقاضي السلطة التقديرية في تقدير قيمة هذه المكاتيب والأوراق مهما تجسدت في أي صورة، وينبغي على القاضي هنا أن تكون له ثقافة معلوماتية واسعة حتى يستطيع دراسة هذا النوع المستحدث من الأدلة، لاسيما أنه قابل للتعديل وبإمكان أي شخص أن يتقمص شخصية معينة وذلك لإضرار الشريك أو غيره وفك أو اصل الأسرة<sup>2</sup>.

### ثانياً: قيد إثبات المسائل غير الجنائية

من المسلم به أن إثبات المسائل غير الجنائية التي تطرح على المحكمة الجنائية ويكون الفصل فيها مقدمة ضرورية للفصل في الدعوى الجنائية يخضع للقانون الخاص بتلك المسائل، سواء كانت مدنية أو تجارية أو أحوال شخصية، غير أن تقييد القاضي الجنائي بوسائل الإثبات المقررة في القوانين غير الجنائية بالنسبة للمسائل الأولية، مشروط بأن تكون هذه المسألة عنصر مفترض في الجريمة سابقة في وجودها على ارتكاب الفعل الإجرامي؛ بمعنى ألا تكون هذه المسألة هي ذاتها الفعل الإجرامي وإلا جاز إثباتها بكافة طرق الإثبات بما فيها الدليل الإلكتروني باعتبارها مسألة جنائية<sup>3</sup>، والمثال الواضح لذلك هو إثبات جريمة خيانة الأمانة، فهذه الجريمة تفترض وجود عقد أمانة بين الجاني والمجني عليه سواء كان عقد الوكالة أو الإجارة أو غيرها، وهذا العقد مسألة مدنية وسابق على وجود فعل الاختلاس أو التبيد الذي تقوم به الجريمة<sup>4</sup>، وعليه فإنه لتوقيع العقوبة على جنحة خيانة الأمانة يجب إثبات وجود أحد هذه العقود الخاصة التي تقوم عليها هذه الجنحة، وبالتالي فإن القاضي يلجأ بالضرورة إلى بحث مسبق حول قيام هذا العقد وأن عليه إثبات ذلك لما تمليه قواعد الإثبات في القانون المدني، أما في ما يخص القضاء الجنائي فإنه يمكن تمثيل هذه

<sup>1</sup> أشرف عبد القادر قنديل، المرجع السابق، ص 216.

<sup>2</sup> عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، ص 231.

<sup>3</sup> اشرف عبد القادر قنديل، المرجع السابق، ص 217.

<sup>4</sup> عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، ص 232.

الصورة في حالة ما إذا قام طرفا عقد الأمانة بإبرام هذا العقد عن طريق الانترنت، وكان العقد يجسد في شكل سند أو محرر الكتروني<sup>1</sup>، فإنه يتعين على القاضي الجنائي أن يستبعد الدليل الجنائي بما في ذلك الدليل الإلكتروني عند إثبات المسائل الأولية والتقدير بما هو وارد في النصوص الخاصة بتلك المسائل، إلا أنه في هذه الحالة يستثنى منها الدليل الإلكتروني بحيث أنه قد أصبح له دور مهم خاصة في المعاملات المدنية والتجارية، وذلك نتيجة دخول العام في مجال تكنولوجيا المعلومات وقيام ثورة علمية عالمية في مجال نقل المعلومات وتبادلها عبر الأنظمة الإلكترونية وأهمها الانترنت، حيث أدى ذلك إلى تغير مفهوم الإثبات تبعاً لإمكانية إنشاء الحقوق والالتزامات بطرق الكترونية، والاستغناء في غالبية الأحيان على الكتابة الورقية<sup>2</sup>، كما لم يعد بالإمكان سوى الاعتراف بهذا العالم الجديد الذي يقوم على علم المعلوماتية والتكنولوجيا والذي يعتمد أسلوباً مرئياً ومنقولاً عبر الشاشة الإلكترونية، وقد تم استبدال الملفات الورقية والمخطوطات بالأسطوانات الممغنطة والسندات الرقمية المحفوظة على أسطوانات ضوئية رقمية أو على أقراص ممغنطة، وهي تنتقل من مكان إلى الآخر بسهولة وسرعة خارقة من دون أية حاجة للورق التقليدي، وكانت نتيجة ذلك توسيع كلمة الكتابة لتشمل في طياتها المحررات الإلكترونية في التشريع الجزائري، كما تم الاعتراف بالمحرر الإلكتروني كدليل لإثبات المعاملات الإلكترونية<sup>3</sup>، ولقد عرفت المادة 1316 من القانون المدني الفرنسي الدليل الكتابي على أنه: "ينتج من تتابع حروف أو خصائص مطبوعة أو أرقام أو إشارة أو رموز لها معنى مفهوم أيّاً كانت الدعامة المدون عليها ووسيلة نقله"<sup>4</sup>، وهو نفس التعريف الذي أخذ به المشرع الجزائري وذلك بموجب قانون رقم 10\_05 المؤرخ في 20 يونيو 2005 والمعدل للقانون المدني الجزائري، كما نصت المادة 323 مكرر 1 على التماثل بين الكتابة على الورق والكتابة الإلكترونية من حيث الحجية في الإثبات بشرط

<sup>1</sup> عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، ص 232، 233.

<sup>2</sup> عائشة بن قارة مصطفى، المرجع نفسه، ص 233.

<sup>3</sup> اشرف عبد القادر قنديل، المرجع السابق، ص 217.

<sup>4</sup> article 1316 du code civile, dispose que : " la preuve littérale, ou preuve par écrit, résulte d'une suite de lettre, de caractères, de chiffres ou de tous autres signes ou symboles dotés d'une signification intelligible, quels que soient leur support et leurs modalités de transmission".

إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدّة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها.

وبما أن المحرر الإلكتروني يتكون من عنصرين هما الكتابة والتوقيع، فمن غير المتصور أن يبقى التوقيع على المحرر الإلكتروني تقليدياً بخط اليد بل يجب أن يكون من نفس تقنية المحرر الإلكتروني، بمعنى أن يكون توقيعاً إلكترونياً<sup>1</sup>.

وعليه يتضح لنا أن للدليل الإلكتروني أهمية بالغة في إثبات التعاملات الإلكترونية والتي أصبحت بدورها روح الاقتصاد للعديد من الدول، وبالتالي فإنه يمكن للقاضي الجنائي أن يستعين بالدليل الإلكتروني لإثبات المسائل الأولية خاصة المدنية والتجارية منها، ذلك أن المشرع قد نظم المعاملات الإلكترونية وسبل إثباتها وأعطى المحررات الإلكترونية حجية تامة شأنها شأن المحررات الورقية بشرط اشتغالها بالشروط الفنية والتقنية<sup>2</sup>.

### المبحث الثاني: سلطة القاضي الجنائي في تقدير الدليل الإلكتروني

إن السائد في الفقه أن سلطة القاضي الجنائي في تقدير الدليل بما في ذلك الدليل الإلكتروني يحكمه مبدأ الاقتناع القضائي، وأن هذا المبدأ يؤدي إلى نتيجتين هما: حرية القاضي في قبول الأدلة وحرية القاضي في تقدير الأدلة، فالأولى هي مسألة قانونية لا مجال لإعمال سلطة القاضي التقديرية، حيث أن المشرع حسم هذه المسألة بتحديد النموذج القانوني للدليل الخاضع لتقدير القاضي، أما الثانية فهي مسألة تتعلق بقيمة الدليل لإثبات الحقيقة وهي مسألة موضوعية محضة يمارس فيها القاضي سلطته التقديرية، غير أن مبدأ الاقتناع القضائي إذا كان يخول للقاضي الجنائي حرية واسعة في البحث عن الأدلة وتقديرها فهي حرية ليست مطلقة، وإنما هي حرية محكومة بضوابط وقيود معينة<sup>3</sup>، الغرض منها كفالة أن تمارس تلك الحرية في إطارها الصحيح بما يضمن الوصول إلى الحقيقة الفعلية في الدعوى.

<sup>1</sup> عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، ص 236.

<sup>2</sup> اشرف عبد القادر قنديل، المرجع السابق، ص ص 219، 220.

<sup>3</sup> عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، ص 239.

المطلب الأول: حرية القاضي الجنائي في الاقتناع بالدليل الإلكتروني

إنّ الهدف الأسمى الذي تصبو إليه التشريعات الإجرائية هو أن يصيب القاضي الجنائي الحقيقة في حكمه، سواء بالبراءة أو الإدانة، لذا يجب عليه قبل أن يصدر حكمه أن يكون قد وصل إلى الحقيقة وهو الأمر الذي لا يبلغه إلا إذا اقتنع بحدوثها وكون يقينا حول الوقائع والملابسات المحيطة بها<sup>1</sup>.

وللحديث على ذلك سنتناول في الفرع الأول، الطبيعة العلمية للدليل الإلكتروني وأثرها على اقتناع القاضي الجنائي، وفي الفرع الثاني مشكلات الدليل الإلكتروني ومدى تأثيرها على اقتناع القاضي الجنائي.

الفرع الأول: الطبيعة العلمية للدليل الإلكتروني وأثرها على اقتناع القاضي

للحديث عن الطبيعة العلمية للدليل الإلكتروني وأثرها على اقتناع القاضي لابد من التطرق إلى تحديد معنى مبدأ الاقتناع القضائي أولاً، ثم قيمة هذا الدليل الإلكتروني كدليل علمي ثانياً.

أولاً: تحديد معنى مبدأ الاقتناع القضائي

هو أحد أهم المبادئ التي تقوم عليها نظرية الإثبات في المواد الجنائية وعنه تتفرع مختلف القواعد التي تحكم هذا الإثبات؛ ومعناه أن القاضي يستمد عقيدته من أي دليل يطمئن إليه، سواء من تلك الأدلة التي طرحت عليه من قبل النيابة أو الخصوم، أو التي يرى بنفسه تقديمها ليكون منها قناعته في الحكم، وهذه الحرية التي يتمتع بها القاضي الجنائي غير مقررة بهدف توسيع سلطته من حيث الإدانة أو البراءة وإنما هي مقررة له بالنظر إلى صعوبة الحصول على الدليل في المواد الجنائية<sup>2</sup>.

وقد كرس المشرع الجزائري مبدأ الاقتناع القضائي بموجب المادة 307 من قانون الإجراءات الجزائية، وهي مستوحاة من المادة 353 من القانون الفرنسي حيث تتضمن على أن يتلو الرئيس قبل مغادرة المحكمة في قاعة الجلسة التعليمات الآتية التي تُعلّق فضلاً عن ذلك بحروف كبيرة في أظهر مكان في غرفة المداولة، فإن القانون لا يطلب من القضاة أن

<sup>1</sup> جمال ابراهيمي، المرجع السابق، ص 171.

<sup>2</sup> عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، ص 241.



يقدموا حسابا على الوسائل التي قد وصلوا بها إلى تكوين اقتناعهم، ولا يرسم لهم قواعد بما يتعين عليهم أن يخضعوا لها في تقدير دليل ما، ولكنه يأمرهم بأن يسألوا أنفسهم في صمت وأن يبحثوا في إخلاص ضمائرهم في أي تأثير قد أحدثته في إدراكهم الأدلة المسندة إلى المتهم وأوجه الدفاع عنها ولم يضع لهم القانون سوى سؤال: هل لديكم اقتناع شخصي؟<sup>1</sup>.

وفي نفس السياق تحرص المحكمة العليا على ضرورة مراعاة مبدأ الاقتناع القضائي وتوصي بإعماله أمام المحاكم الجنائية<sup>2</sup>.

ويطبق هذا المبدأ على كافة أنواع المحاكم الجنائية سواء كانت محاكم الجنايات أم الجرح أم المخالفات، ويمتد ليشمل مرحلة التحقيق الابتدائي وهو مانستخلصه ضمنا من نص المادة 2/162 والمادة 1/163، وهذا المبدأ يطبق أيضا أمام قضاة التحقيق، فهم يقدرون مدى كفاية الأدلة أو عدم كفايتها للاتهام دون الخضوع لقواعد معينة ولا لرقابة محكمة النقض، وفي هذه المرحلة يفسر الشك ضد المتهم، أما قضاة الحكم فهم يقدرون الأدلة من حيث كفايتها أو عدم كفايتها للحكم بالإدانة، و بالتالي هنا فإن الشك يفسر لصالح المتهم<sup>3</sup>.

### ثانيا: قيمة الدليل الإلكتروني كدليل علمي

ويقصد بالدليل العلمي تلك النتيجة التي تسفر عليها التجارب العلمية لإثبات أو لنفي الواقعة التي يثار الشك بشأنها، وغالبا ما يتطلب فهمها معرفة ودراية خاصة قد لا يملكها القاضي بحكم تكوينه القانوني المحض، والدليل الإلكتروني بوصفه تطبيقا من تطبيقات الدليل العلمي لا يمكن للقاضي أن ينازع في قيمة ما يتمتع به من قوة استدلالية قد استقرت بالنسبة له وتأكدت من الناحية العلمية<sup>4</sup>.

وفي تقدير القضاء للدليل العلمي لا بد أن نميز بين القيمة العلمية القاطعة للدليل والظروف والملابسات التي وجد فيها الدليل، فتقدير القاضي لا يتناول الأمر الأول، ذلك لأن

<sup>1</sup> عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، ص 242، 243.

<sup>2</sup> اشرف عبد القدر قنديل، المرجع السابق، ص 224.

<sup>3</sup> اشرف عبد القادر قنديل، المرجع نفسه، ص 224، 225.

<sup>4</sup> نعيم سعيداني المرجع السابق، ص 221.

قيمة الدليل تقوم على أسس علمية دقيقة وبالتالي فلا حرية للقاضي في مناقشة الحقائق العلمية الثابتة، أما الظروف والملابسات التي وجد فيها الدليل فإنها تدخل في نطاق تقديره الذاتي فهي من صميم وظيفته القضائية<sup>1</sup>، بحيث يكون في مقدوره أن يطرح مثل هذا الدليل رغم قطعته إذا تبين بأنه لا يتفق مع ظروف الواقعة وملابساتها، حيث تولد الشبهة لدى القاضي، ومن ثم يقضي في إطار تفسير الشك في صالح المتهم، ذلك أن مجرد توافر الدليل العلمي لا يعني أن القاضي ملزم بالحكم بموجبه مباشرة سواء بالإدانة أم بالبراءة دون بحث الظروف والملابسات، فالدليل العلمي دليل قائم على أساس من العلم والمعرفة وللقاضي النظر إليه على ضوء الظروف والملابسات المحيطة، وعليه فإن التطور التكنولوجي في مجال الأدلة لا يتعارض مع سلطة القاضي الجنائي في تقديرها، بل إن هذه الأدلة ستكفل للقاضي وسائل فعالة في كشف الحقيقة<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني: مدى تأثير مشكلات الدليل الإلكتروني على اقتناع القاضي

للدليل الإلكتروني مشكلات تعود عليه بالسلب فتضعف من قيمته في مجال الإثبات الجنائي، هذه المشاكل منها ماهي موضوعية تتعلق بطبيعته التكوينية، ومنها ماهي إجرائية تشمل إجراءات الحصول عليه.

#### أولاً: المشكلات الموضوعية للدليل الإلكتروني

وهي غالباً ما تتعلق بطبيعة الدليل ذاته، وذلك بسبب الخصائص الفيزيائية التي يتكون منها هذا الدليل، سواء بسبب الطبيعة الغير مرئية له، أو بسبب مشكلة الأصالة، أو بسبب ديناميكيته<sup>3</sup>.

#### 1: الدليل الإلكتروني دليل غير مرئي

فهو عبارة عن سجل كهرومغناطيسي مخزن في نظام حاسوبي في شكل ثنائي وبطريقة غير منظمة، فمثلاً تتضمن الأقراص الصلبة مزيجاً من بيانات مختلطة فيما بينها

<sup>1</sup> عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، ص ص 249، 250.

<sup>2</sup> عائشة بن قارة مصطفى، المرجع نفسه، ص 250.

<sup>3</sup> اشرف عبد القادر قنديل، المرجع السابق، ص 226.

والتي لن تكون كلها ذات صلة بالمسألة المطروحة، حيث نجد هناك اختلاط بين الملفات البريئة مع الملفات المجرمة التي تعد موضوعا للدليل الجنائي الإلكتروني، مما يخلق مشكلة التعدي على الخصوصية<sup>1</sup>.

فيختلف الدليل الإلكتروني عن الدليل المادي الناتج عن الجرائم التقليدية كالأعيرة والأسلحة النارية أو المحرر ذاته الذي تم تزويره التي تكون سهلة الإثبات على عكس الجرائم الإلكترونية التي يكون فيها الإثبات في غاية الصعوبة<sup>2</sup>، ذلك لتركيبية الدليل الإلكتروني المكونة من سلسلة طويلة من الأصفار، لا تفصح عن شخصية معينة، وهذه المشكلة تظهر بصفة جلية مع شبكة الانترنت حيث تسمح لمستخدميها بالاتصال بدون الكشف عن أسمائهم الحقيقية، كإرسال رسائل البريد الإلكتروني مجهولة المصدر، فضلا عن ذلك غالبا ما يكون الدليل الإلكتروني مرمّزا أو مشفرا كما يمكن التلاعب به وتعديله، مما يقطع الصلة بين المجرم وجريمته ويحول دون الكشف عن شخصيته، وبذلك يشكل هذا الدليل عائقا أمام رجال التحري والتحقيق خاصة على أنهم اعتادوا على الإثبات المادي للجرائم<sup>3</sup>.

## 2: مشكلة الأصالة في الدليل الإلكتروني

إنّ الأصالة في الدليل الإلكتروني لها طابع افتراضي لا يرتقي إلى مستوى الأصالة في الدليل المادي، فهذه الأخيرة تعبير عن وضعية مادية ملموسة كما هو الشأن في الورق المكتوب أو بصمة الإصبع، وعلى المستوى القانوني لا بد من افتراض أصالة الدليل الإلكتروني، كما هو الحال في الولايات المتحدة مثلا، فلقد تضمن قانون الإجراءات الجنائية الفدرالي لها نصا صريحا حيث يسمح استثناءا بقبول الدليل الإلكتروني باعتباره مستندا أصليا مادامت البيانات صادرة من كمبيوتر أو جهاز مماثل وسواء كانت هذه البيانات مطبوعة أم مسجلة على دعامات أخرى ومقروءة للعين المجردة وتعبّر عن البيانات الأصلية بشكل دقيق<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> اشرف عبد القادر قنديل، المرجع السابق، ص 226، 227.

<sup>2</sup> عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، ص 25.

<sup>3</sup> عائشة بن قارة مصطفى، المرجع نفسه، ص 252.

<sup>4</sup> اشرف عبد القادر قنديل، المرجع السابق، ص 227.

### 3: الدليل الإلكتروني ذو طبيعة ديناميكية

فهو ينتقل عبر شبكات الاتصال بسرعة فائقة؛ بمعنى إمكانية تخزين المعلومات أو البيانات بواسطة شبكة الاتصال عن بعد، ويترتب على ذلك صعوبة تعقب الأدلة الرقمية وضبطها، لأنه يستلزم القيام بأعمال إجرائية خارج حدود الدولة حيث ارتكبت الجريمة أو جزء منها، مثل معاينة مواقع الانترنت المخالفة، تفتيش نظم الحاسب الآلي أو ضبط الأقراص الصلبة التي تحتوي على مواد غير مشروعة كالصور الإباحية مثلا، وهذا كله يصطدم بمشاكل الحدود والولايات القضائية<sup>1</sup>.

### ثانيا: المشكلات الإجرائية للدليل الإلكتروني

لا تقف مشكلة الدليل الإلكتروني عند طبيعته التكوينية، بل تمتد لتشمل إجراءات الحصول عليه، وتتمثل هذه الأخيرة في حالتين هما: ارتفاع تكاليف الحصول عليه وكذلك نقص الخبرة الفنية والتقنية لدى سلطات الاستدلال والتحقيق والقضاء بمجال تقنية المعلومات<sup>2</sup>.

### 1: ارتفاع تكاليف الحصول على الدليل الإلكتروني

فغالبا ما يتم اللجوء إلى الخبرة في مجال التعامل مع أي ظاهرة فنية، لاسيما في مجال تكنولوجيا المعلومات والانترنت، فهي تؤدي دور لا يستهان به إزاء نقص المعرفة لدى رجال تنفيذ القانون للجوانب التقنية في الجرائم الإلكترونية، إلا أن هذه الخبرة تشكل عبئا ثقيلا على العدالة الجنائية بالنظر إلى حجم وضخامة المصاريف التي يتم إنفاقها في سبيل الحصول على الدليل الإلكتروني<sup>3</sup>.

### 2: نقص المعرفة التقنية لدى سلطات الاستدلال والتحقيق والقضاء

فالتبيعة الخاصة للدليل الإلكتروني في مجال الجريمة الإلكترونية انعكس على عمل الجهات المكلفة بالتحقيق والمحاكمة حيث يتطلب الكشف عن هذه الجرائم وإثباتها

<sup>1</sup> عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، ص 253.

<sup>2</sup> عائشة بن قارة مصطفى، المرجع نفسه، ص 254، 255.

<sup>3</sup> اشرف عبد القادر قنديل، المرجع السابق، ص 227.

إتباع استراتيجيات خاصة تتعلق باكتسابهم مهارات خاصة على نحو يساعدهم على مواجهة تقنيات الحاسب الآلي وشبكاتة، بحيث تتعد التقنيات المرتبطة بارتكاب تلك الجرائم لذا يجب استخدام تقنيات تحقيق جديدة لتحديد نوع الجريمة المرتكبة وشخصية مرتكبيها وكيفية ارتكابها مع الاستعانة بوسائل جديدة أيضا لضبط الجاني والحصول على أدلة إدانته، وهو ما حدث فعلا حيث أنشأت شرطة متخصصة لمكافحة هذا النوع المستحدث من الإجرام سواء على المستوى المحلي لكل دولة أو على المستوى الدولي<sup>1</sup>.

فعلى المستوى الدولي مثلا نجد المنظمة الدولية للشرطة الجنائية "الانتربول" التي تهدف إلتأكيد وتشجيع التعاون بين أجهزة الشرطة في الدول الأطراف على نحو فعال في مكافحة الجريمة، ويقوم الانتربول بوضع استراتيجية جديدة لمواجهة جرائم الانترنت بالتعاون مع الأمم المتحدة<sup>2</sup>.

وعلى غرار هذه المنظمة أنشأ المجلس الأوروبي في لوكسمبورغ عام 1991 شرطة أوربية "الأوروبول" والتي تتخذ من لاهاي هولندا\_ مقرا لها، لتكون همزة وصل بين أجهزة الشرطة الوطنية في الدول ولملاحقة الجناة في الجرائم العابرة للحدود ومنها بطبيعة الحال الجرائم الالكترونية.

كما تم إنشاء عام 2002 "الأوروجست" من قبل مجلس الاتحاد الأوروبي كجهاز يساعد على التعاون القضائي والشرطي في مواجهة الجرائم الخطيرة، ويعد دعامة لفاعلية التحقيقات والمطاردات المتبعة من قبل السلطات القضائية الوطنية، وخصوصا فيما يتعلق بالأنشطة المرتبطة بجرائم الانترنت<sup>3</sup>.

والى جانب الأنتربول و الأوروجست تم إنشاء فضاء جماعي من غير حدود سمّي بشنغن، وقد استحدثت هذه الاتفاقية وسيلتين جديدتين لتعزيز التعاون الشرطي الأوروبي لمواجهة التحديات الأمنية التي تفرضها الظروف الجديدة، منها جرائم الانترنت وتتمثل هاتين الوسيلتين في مراقبة المشتبه فيهم عبر الحدود وملاحقة المجرمين.

<sup>1</sup> اشرف عبد القادر قنديل، المرجع السابق، ص 229.

<sup>2</sup> اشرف عبد القادر قنديل، المرجع نفسه، ص 231.

<sup>3</sup> عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، ص ص 259، 260.

وعلى المستوى العربي فإن مجلس وزراء الداخلية العرب أنشأ المكتب العربي للشرطة الجنائية، بهدف تأمين وتنمية التعاون بين أجهزة الشرطة في الدول الأعضاء في مجال مكافحة الجريمة وملاحقة المجرمين في حدود القوانين والأنظمة المعمول بها في كل دولة<sup>1</sup>.

أما على المستوى الداخلي فإن مختلف الدول الأجنبية وكذا العربية بادرت بإنشاء وحدات متخصصة لمكافحة الإجرام الإلكتروني على المستوى الوطني، حيث قامت الولايات المتحدة مثلاً بإنشاء إدارة متخصصة لمتابعة الجرائم الإلكترونية بمكتب التحقيقات الفيدرالي والذي يضم بداخله مجموعة أشخاص مدربين على كيفية المتابعة والتحري عن تلك الجرائم وضبطها والمحافظة على ما يتم تحصيله من أدلة<sup>2</sup>، أما في فرنسا فقد اتبعت مخطط محكم لتحقيق الأمن المعلوماتي ويتضمن شبكة خبراء من الشرطة والدرك ودعم قوات الشرطة والدرك المتخصصين في مكافحة جرائم الانترنت، وزيادة الرقابة على المواقع أو تعزيز الرقابة التكنولوجية، وفي هونغ كونغ تأسست قوة مكافحة قرصنة الانترنت في ديسمبر 1999<sup>3</sup>.

أما بالنسبة للدول العربية فقد تم إنشاء إدارة جديدة تختص بمكافحة هذه الجرائم حيث قامت مصر بإنشاء إدارة مكافحة جرائم الحاسبات وشبكات المعلومات وكذلك الإدارة العامة لمباحث الأموال العامة والإدارة العامة للملفات الفنية والإدارة العامة للمعلومات التوثيق، وهي كلها تسعى إلى مكافحة الجرائم الإلكترونية<sup>4</sup>.

أما بالنسبة للجزائر فلم يتم إلى حد الآن إنشاء إدارة متخصصة في مكافحة الجرائم الإلكترونية، إلا أنه نظراً لزيادة معدلات الجريمة في الآونة الأخيرة مع ازدياد التقدم العلمي في المجال التكنولوجي واستخدام الجناة للوسائل العلمية الحديثة في ارتكاب جرائمهم، وجد المشرع نفسه مضطراً إلى التدخل من خلال تعديل قانون الإجراءات الجزائية الجزائري وذلك

<sup>1</sup> عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، ص 261.

<sup>2</sup> اشرف عبد القادر قنديل، المرجع السابق، ص 232.

<sup>3</sup> اشرف عبد القادر قنديل، المرجع نفسه، ص 233.

<sup>4</sup> عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، ص 264.

بموجب قانون رقم 22\_06 المؤرخ في ذي القعدة عام 1427 الموافق لـ 20 ديسمبر 2006<sup>1</sup> فاستحدثت المشرع فصلين هما الرابع والخامس من الباب الثاني من الكتاب الأول، يتمثل الفصل الأول في "اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والنقاط الصور" حيث أجاز المشرع من خلال المادة 65 مكرر 5 لوكيل الجمهورية المختص أن يأذن باعتراض المراسلات التي تتم عن طريق وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية، أما الفصل الثاني فقد جاء تحت عنوان "في التسرب" وأجاز فيه المشرع لوكيل الجمهورية أو لقاضي التحقيق بعد إخطار وكيل الجمهورية أن يأذن تحت رقابته بمباشرة عملية التسرب؛ بمعنى إمكانية ضابط الشرطة القضائية انتحال هوية مستعارة إذا اقتضت ضرورة التحري أو التحقيق في الجرائم المذكورة في المادة 65 مكرر 5، ومن بينها جرائم المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، وله عند الضرورة القيام بمجموعة من الأفعال المذكورة في المادة 65 مكرر 14<sup>2</sup>، أما من حيث التكوين والتأهيل في مجال مكافحة الجرائم الإلكترونية فقد قامت الجزائر ببعث إطرار من الدرك الوطني للتكوين والتخصص في البحث والتنقيب وفي ملاحقة مجرمي المعلوماتية إلى بلدان أجنبية مثل فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية وفق اتفاقيات ثنائية للتعاون بين البلدين، كما تم استحداث شبكة اتصالات وطنية موحدة لجمع البيانات تربط فيما بين مختلف مكاتب الدرك الوطني وتزودهم بقاعدة البيانات المتعلقة بشبكات الجريمة المنظمة<sup>3</sup>.

## المطلب الثاني: الضوابط التي تحكم القاضي الجنائي في الأخذ بالدليل الإلكتروني

يتمتع القاضي الجنائي بسلطة واسعة في الأخذ بكل وسائل الإثبات اللازمة للقضية المطروحة أمامه بما في ذلك الدليل الإلكتروني، فله أن يتحرى الحقيقة بكافة الأدلة دون الزامه بقيمة مسبقة لدليل ما حتى ولو كان دليلا علميا كالدليل الإلكتروني لذلك وضع

<sup>1</sup> اشرف عبد القادر قنديل، المرجع السابق، ص 234.

<sup>2</sup> عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، ص ص 265، 266.

<sup>3</sup> أشرف عبد القادر قنديل، المرجع السابق، ص 234.

المشروع مجموعة ضوابط لهذه السلطة التي تحكم اقتناع القاضي الجنائي بالدليل الإلكتروني، لهذا كان من اللازم على القاضي أن يسبب الأحكام التي يصدرها<sup>1</sup>.

فقد كان من الضروري وضع ضوابط وقيود يتعين أن تمارس سلطة القاضي في نطاقها، حتى لا تتحرف عن الغرض الذي يبتغيه المشرع، ألا وهو الوصول الى الحقيقة التي تمثل الهدف الأسمى لقانون الاجراءات الجنائية<sup>2</sup>، لهذا سنتناول في دراستنا للضوابط التي تحكم القاضي الجنائي في الأخذ بالدليل الإلكتروني من جانبين، الأول يتعلق بمصدر الاقتناع أي بالدليل الإلكتروني الذي يتأسس عليه هذا الاقتناع القضائي، والثاني بالاقتناع ذاته، من حيث درجته والسمات المتطلبة فيه.

### الفرع الأول: الضوابط المتعلقة بمصدر الاقتناع

ومن هذه الضوابط نجد ضابطين، الأول أن يكون الدليل الإلكتروني مقبولا والثاني ضابط وضعية الدليل الإلكتروني.

#### أولاً: ضابط أن يكون الدليل الإلكتروني مقبولا

على القاضي الجنائي أن يستمد اقتناعه من أدلة مشروعة ومقبولة، وبالتالي فإن مسألة قبول هذا الدليل ينبغي أن تحظى بالضرورة دراسة سابقة على دراسة حرية القاضي في تقدير الدليل الإلكتروني، لأن محل هذه الحرية هو "الأدلة المقبولة" فمشروعية الدليل الإلكتروني تعد ضمانا كبيرا للحرية الفردية، بل للعدالة ذاتها كما أنها تحمل القائمين على تجميع أدلة الإدانة على القيام بعملهم بكل نزاهة، فليست الادانة هي الغاية، فالغاية هي تحقيق العدالة والكشف عنا لحقيقة، حيث أنه لا يهدم قرنية البراءة الا الاقتناع اليقيني المبني على أدلة صحيحة ومشروعة.

لذلك فلا بد للقاضي أن يستمد اقتناعه الذاتي في اثبات الجرائم الإلكترونية من دليل إلكتروني مشروع، فلا يجوز له الاستناد على أدلة باطلة فما بني باطل فهو باطل<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> أشرف عبد القادر قنديل، المرجع السابق، ص 234.

<sup>2</sup> شهرزاد حداد، المرجع السابق، ص 88.

<sup>3</sup> أشرف عبد القادر قنديل، المرجع السابق، ص 235.



ثانياً: ضابط وضعية الدليل الإلكتروني

يجب على القاضي أن يستمد اقتناعه من أدلة طرحت في الجلسة وخضعت للمناقشة من طرف الخصوم، وهو ما يعبر عنه بوضعية الدليل، ومقتضى ذلك أن يكون للدليل أصل ثابت في أوراق الدعوى وأن تتاح للخصوم فرصة الإطلاع عليه ومناقشته<sup>1</sup>.

فهذه القاعدة تعني أن القاضي لا يؤسس اقتناعه الا على عناصر الاثبات التي طرحت في جلسة المحكمة، وخضت لحرية مناقشة أطراف الدعوى اعمالاً لمبادئ المحاكمة الجزائية المتمثلة في الشفوية بحسب المواد 300، 304، 353 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ومبدأ العلنية بحسب المواد 285، 242، 355، 399 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري وكذا مبدأ المواجهة بحسب المادة 212 فقرة 2 من نفس القانون.

ونصت عليها أيضاً المادة 302 من قانون الإجراءات الجنائية المصري بقولها: "ومع ذلك لا يجوز له (أي للقاضي) أن يبنى حكمه على أي دليل لم يطرح أمامه في الجلسة" وقد عبرت محكمة النقض المصرية عن هذا الضابط بقولها: "من المقرر أن لمحكمة الموضوع أن تستخلص من جماع الأدلة والعناصر المطروحة أمامها على بساط البحث الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى حسبما يؤدي إليه اقتناعها وأن تطرح ما يخالفها من صور أخرى لم تقتنع بصحتها، مادام استخلاصها سائغاً مستندا إلى أدلة مقبولة في العقل والمنطق ولها أصل في الأوراق.

وعلى هذه القاعدة هي مبدأ الشفوية في المحاكمة الجنائية، وهو مبدأ أساسي في الإجراءات الجنائية، وتقتضيه أولى بديهيات العدالة، حيث يجعل القاضي غير مكثف في تقديره للأدلة سواء كانت تقليدية أو مستخرجة من الوسائل الإلكترونية على ما دون بمخاطر التحقيق، وإنما عليه أن يستمع إلى اعترافات الخصوم وسماع الشهود وما يدلي به الخبراء ويطرح كمل الأدلة للمناقشة الشفوية والعلنية.

وهذا الأمر لا يختلف بالنسبة للدليل الإلكتروني سواء كان على شكل بيانات معروضة على شاشة كمبيوتر أو مدرجة في حاملات البيانات أو اتخذت شكل أشرطة

<sup>1</sup> عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، ص 270

أو أقراص ممغنطة أو ضوئية، أو مستخرجة وفي شكل مطبوعات، فكل هذا سيكون محل نقاش أمام المحكمة عند الأخذ به كأدلة إثبات<sup>1</sup>.

### 1: عناصر وضعية الدليل الإلكتروني

ضابط وضعية الدليل الإلكتروني يقوم على عنصرين أساسيين؛ حيث يتمثل العنصر الأول في إتاحة الفرصة للخصوم للاطلاع على الدليل الإلكتروني والرد عليه أما العنصر الثاني فهو يتمثل في أن يكون الدليل الإلكتروني أصل في أوراق الدعوى.

بالنسبة للعنصر الأول يتمثل في أنه يجب على القاضي مبدئيًا أن يطرح كل دليل مقدم في الدعوى للمناقشة أمام الخصوم حتى يكونوا على بينة مما يقدم ضدهم من أدلة ليتمكنوا من مواجهة هذه الأدلة والرد عليها، وذلك احترامًا لحقوق الدفاع الذي يعد أحد المظاهر الأساسية لدولة القانون والنظم الديمقراطية، ويتيح مبدأ المواجهة تجسيد هذا الأخير، حيث يقتضي المبدأ الأول حضور كل خصم في الدعوى، وأن يطلع خصمه على ما لديه من أدلة، وأن يواجهه بها وأن يناقش كل منهما أدلة الطرف الآخر، ومبدأ المواجهة يجب أن تتوافر فيه نوعين من الضمانات<sup>2</sup>:

الأول؛ أن الضمانة الأولى تكون سابقة على عملية المواجهة ذاتها بين الأطراف في الجلسة وهو يتضمن ضرورة احاطة المتهم علما بالتهمة المنسوبة اليه، وأن يمنح الوقت والوسائل اللازمة لتحضير دفاعه، وأن يسمح له بالاستعانة بمحام للدفاع عنه، وكذلك الاستعانة عند الاقتضاء بمترجم.

الثاني؛ فيتم أثناء المواجهة ذاتها وهي الأكثر تأثيرًا في الدعوى العمومية، إذ يلزم أن يسمح لكل طرف بتقديم ما لديه من مستندات، وسؤال شهود وخبراء، وأن يطلب اتخاذ أي إجراء يقدر فائدته، واثارة أي دفوع، وايداع أي مذكرات، ثم يحق لكل طرف مناقشة تقرير الخبير ودحض ما ورد به<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> شهرزاد حداد، المرجع السابق، ص 100.

<sup>2</sup> عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، ص 271.

<sup>3</sup> عائشة بن قارة مصطفى، المرجع نفسه، ص 272.

وعلى ذلك فإنه لا يجوز للقاضي أن يبني اقتناعه على دليل قدمه أحد أطراف الدعوى إلا إذا عرض هذا الدليل في جلسة المحاكمة بحيث يعلم به سائر الأطراف، أما بالنسبة للعنصر الثاني، والمتمثل في ضرورة أن يكون للدليل الإلكتروني أصل في أوراق الدعوى، وذلك حتى يكون اقتناع القاضي مبنياً على أساس.

ومن أجل ذلك أوجب المشرع تحرير محضر الجلسة لإثبات وقائع الدعوى الجزائية وأدلتها لكي يتمكن القاضي الموضوع أو أي من الخصوم الرجوع الى هذا المحضر اذا ما رغبوا في استيضاح أي من الوثائق الثابتة به وذلك منعا للتحكم وتحقيقا للعدالة<sup>1</sup>.

بالإضافة إلى ذلك فإن الغرض أيضا هو تمكين المحكمة المطعون أمامها من مراجعة الحكم المطعون فيه وتقديره من حيث الخطأ والصواب<sup>2</sup>.

## 2: مدى جواز تآسي اقتناع القاضي الجنائي على علمه الشخصي

حيث أن ضابط وضعية الدليل الإلكتروني يترتب عليه نتائج مكن أهمها عدم جواز أن يقضي القاضي الجنائي بناء على علمه الشخصي؛ ويقصد بالعلم الشخصي للقاضي أن يكون قد حصل على معلوماته الشخصية من خارج نطاق الدعوى المطروحة عليه، والتي من الممكن أن تؤثر في تكوين قناعاته عند تقديره لأدلتها، ومن ثمة لا يجوز للقاضي أن يبني اقتناعه على هذه المعلومات الشخصية، لأنها من جهة لم تكن موضوع مناقشة شفاهة بحضور أطراف الدعوى، حيث أنه إذ لم تتم شفاهة ولم تجري فيها المناقشة بحضور أطراف الدعوى ستكون لهم في الحقيقة مفاجئة ما لم يتم إثباتها في إطار إجراءات الخصومة مما يؤدي إلى عدم احترام حقوق الدفاع<sup>3</sup> من جهة، ويكون القاضي قد جمع في شخصه صفتين متعارضتين صفة الشاهد وصفة القاضي من جهة أخرى، وهذا مالا يجيزه القانون وبالتالي يترتب على ذلك بطلان الحكم.

<sup>1</sup> أشرف عبد القادر قنديل، المرجع السابق، ص 248.

<sup>2</sup> شهرزاد حداد، المرجع السابق، ص 102.

<sup>3</sup> أشرف عبد القادر قنديل، المرجع السابق، ص 249.

ويرجع السبب في ذلك أن مستلزمات تقدير القاضي الجنائي للأدلة بصفة عامة والدليل الإلكتروني بصفة خاصة، خلو ذهنه من أي معلومات مسبقة بشأنه، فلا تتم عملية التقدير إلا من خلال طرحه، وبيان موقف الخصوم منه، حينها يستطيع القاضي من خلال المناقشة الوصول إلى التقدير السليم وفي هذا الشأن يقول الفقيه الإنجليزي (sydney fipson) ليس للقاضي ولا للمحلف أن يتعرف على أساس من علمهما الخاص بالقضية ولكن إن كان لديهما وقائع مادية يريدان الإدلاء بها فيجب أن يحلف كشهود، فإذا حلفا على هذا النحو فليس للقاضي بخلاف المحلف أن يحكم على أساس من شهادته، وتجدر الإشارة في هذا المقام، أنه ليس للقاضي أن يبني اقتناعه على رأي غيره، إلا إذا كان هذا الغير من الخبراء قد ارتاح ضميره إلى التقرير المحرر منه، فقرر الاستناد إليه ضمن باقي الأدلة القائمة في أوراق الدعوى المعروضة عليه وهذا الاقتناع يجب أن يكون مصدره متولد من عقيدته وهو ليس من تقرير الخبير<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: الضوابط المتعلقة بالاقتناع ذاته

إن مبدأ الاقتناع القضائي الذي تبناه المشرع الجزائري، يتيح للقاضي الجنائي حرية كبيرة في تقدير عناصر الإثبات بما في ذلك الدليل الإلكتروني، بل لعله أهم نتيجة تترتب على هذا المبدأ الهام، لذلك فإن تقدير كفاية أو عدم كفاية الدليل الإلكتروني في اثبات الجريمة الإلكترونية ونسبتها إلى فاعلها، أمر تستقل به محكمة الموضوع المعروض عليها هذا الدليل ولا تخضع في ذلك لرقابة المحكمة العليا.

وهذا لا يعني أن وقائع الدعوى لا تخضع لرقابة المحكمة العليا أو تجاهلها كلية وإنما هي تراقب المنطق القضائي لمحكمة الموضوع بشأن هذه الوقائع، وذلك يكون عن طريق رقابتها لصحة تسبيب الحكم، لذلك تواترت المحكمة العليا على أنه يلزم لصحة سلامة اقتناع القاضي الموضوع بالدليل الإلكتروني أن يكون مبينا على الجزم واليقين، دون

<sup>1</sup> عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، ص 275.

الظن والترجيح والاحتمال من ناحية، وأن يكون متلائماً مع مقتضيات العقل والمنطق من ناحية أخرى<sup>1</sup>.

وبناء على ذلك ستكون دراستنا للقيود المتعلقة بالاقتناع ذاته على النحو التالي:

### أولاً: بلوغ اليقين القضائي درجة اليقين

تهدف الخصومة الجنائية الى معرفة الحقيقة المطلقة مما يقتضي أن يصدر حكم القاضي عن اقتناع يقيني بصحة ما ينتمي اليه من وقائع، لا بمجرد الظن والاحتمال إذ أن الشك يفسر لصالح المتأهم تجسيدا لقرينة البراءة، و شرط اليقين في أحكام الإدانة شرط عام سواء كانت الأدلة التي يستقي منها هذا اليقين تقليدية أو مستحدثة كالدليل الإلكتروني<sup>2</sup>.

وبناء على ذلك سوف نتعرض الى هذه الضابط من خلال أخذ فكرة عامة عن اليقين، ثم كيفية وصول اقتناع القاضي الجنائي إلى هذا اليقين، ومادام أن هذا الأخير شرط حين الحكم بالإدانة، فبمفهوم المخالفة يستثنى حالة البراءة من هذا الشرط، وذلك لأن الأصل في الانسان البراءة حتى تثبت ادانته وهو ما سنتناوله فيما يلي<sup>3</sup>:

#### 1: فكرة عامة عن اليقين

واليقين يعرف في اللغة على أن "العلم وزوال الشك"، أما في الاصطلاح فقد عرفه الفقهاء بأنه اعتقاد القاضي بأن ما وصل اليه هو الحقيقة أو هو حالة ذهنية وعقلية تؤكد وجود الحقيقة، والوصول الى ذلك اليقين يتم عن طريق ما تستنتج وسائل الإدراك المختلفة للقاضي من خلال وقائع الدعوى وما يرتبه ذلك في ذهنه من تصورات ذات درجة عالية من التأكيد.

فاليقين هو وسيلة الاقتناع أو بعبارة أخرى فإن الإقتناع ثمرة اليقين ليس اليقين في حد ذاته.

<sup>1</sup> عائشة بن قادة مصطفى، المرجع السابق، ص ص 276، 277.

<sup>2</sup> أشرف عبد القادر قنديل، المرجع السابق، ص 241.

<sup>3</sup> أشرف عبد القادر قنديل، المرجع نفسه، ص 241.

أ: كيفية الوصول إلى اليقين

يلتزم القاضي أن يبني اقتناعه على سبيل اليقين والجزم، والمطلوب عند الاقتناع ليس اليقين الشخصي للقاضي فحسب، وإنما هو اليقين القضائي الذي يمكن أن يصل إليه الكافة لاستقامته على أدلة تحمل بذاتها معالم قوتها في الإقناع<sup>1</sup>.

وهو بهذا المفهوم يقوم على عنصرين أحدهما شخصي، ويخلص في ارتياح ضمير القاضي واطمئنان نفسه إلى إدانة المتهم على سبيل الجزم واليقين، والثاني موضوعي، يخلص في ارتكاز هذا الارتياح على أدلة من شأنها أن تقضي وفقا لمقتضيات العقل والمنطق، بحيث لا يكون عمل القاضي ابتداعا للوقائع وانتزاعا من الخيال<sup>2</sup>.

وتكمن العلة من وراء اقتضاء هذا القيد في أن الحكم بإدانة شخص أمر خطير، وتترتب عليه آثار جسمية، يمكن أن ينال من حريته أو شرعه أو ماله، بل قد يكون حقه في الحياة.

وإذا كان القاضي الجنائي يستطيع الوصول إلى اليقين بالأدلة التقليدية عن طريق المعرفة الحسية التي تدركها الحواس، أو المعرفة العقلية التي يقوم بها القاضي عن طريق التحليل والاستنتاج، فإن الجزم بوقوع الجريمة الإلكترونية ونسبتها إلى المتهم تتطلب نوعا جديدا من المعرفة وهي المعرفة العلمية للقاضي بالأمور المعلوماتية لاسيما وأن القاضي الجنائي يلعب دورا ايجابيا في الاثبات الجنائي<sup>3</sup>.

ويترتب على لزوم بلوغ الاقتناع بالإدانة درجة اليقين أنه إذا لم يدرك القاضي هذه الدرجة من الاقتناع كان معنى ذلك أن اقتناعه يتأرجح بين ثبوت التهمة ومسؤولية المتهم وبين عدم ثبوتها أو عدو مسؤوليته<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، ص ص 277، 278.

<sup>2</sup> شهرزاد حداد، المرجع السابق، ص 106.

<sup>3</sup> أشرف عبد القادر قنديل، المرجع السابق، ص 243.

<sup>4</sup> عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، ص 279.

وهذا الاقتناع المتأرجح يعني الشك في ثبوت التهمة مما يستوجب على القاضي أن يحكم بالبراءة تطبيقاً لقاعدة الشك يقصر لصالح المتهم<sup>1</sup>.

### ب: استثناء حالة البراءة من شرط الاقتناع اليقيني

فهي من أهم نتائج مبدأ الاقتناع اليقيني، فإذا كان الأصل في الإنسان البراءة، فإنه يجب إدانته أن يقوم الدليل القاطع على ارتكابه الجريمة وسواء كانت تقليدية أو مستحدثة كالجريمة الإلكترونية. بحيث يقتنع القاضي اقتناعاً يقينياً بارتكابها ونسبتها للمتهم، أما فيما يتعلق الأمر بالبراءة يكفي أن يتشكك القاضي في صحة اسناد التهمة حتى يقضي بالبراءة وهذا إعمالاً بمبدأ تفسير الشك لصالح المتهم.

### ثانياً: ضابط ملائمة الاقتناع القضائي لمقتضيات العقل والمنطق

إن القاضي في تكوين اقتناعه وهذا في حكمه فإنه مشروط بأن يكون استنتاجه من غير تعسف، ولا تنافر مع مقتضيات العقل والمنطق.

ومع ذلك تجدر الإشارة إلى تعقيد القاضي الجنائي عند تقديره للدليل الإلكتروني بضوابط معينة سواء كانت متعلقة بهذا الدليل ذاته أو متعلقة بالاقتناع، غير كافية لضمانة منع الاستبداد والتحكم، بل لا بد من ضمانة أخرى أشد من سابقتها، لتجعل سلطة القاضي الجنائي التقديرية تدور في إطار معتدل بهدف الوصول إلى الحقيقة الواقعية باعتبارها غرض الدعوى الجنائية، وتتمثل هذه الوسيلة في رقابة المحكمة العليا لسلطة القاضي الجنائي التقديرية<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> شهرزاد حداد، المرجع السابق، ص 107.

<sup>2</sup> عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، ص 281.

خاتمة



## خاتمة:

يمكن القول أن الدليل الإلكتروني قد فرض نفسه في مجال الإثبات الجنائي، فهو من المواضيع التي لا يستهان بها، لأنه ضروري من أجل إثبات نوع مستحدث من الجرائم الإلكترونية كما أنه كفيل لإثبات بعض الجرائم التي يُعتمد فيها على التقنيات الحديثة لارتكابها، فهو دليل يتمتع بقوة ثبوتية و حجية كافية في مجال الإثبات الجنائي و لابد من أخذه بعين الاعتبار في المنظومة التشريعية والقضائية.

ونتيجة لظهور التكنولوجيا الحديثة وكثرة العمل بها أصبح من الواجب حمايتها جنائياً، إذ تبين أن قصور التشريعات العقابية في مواجهة الجرائم الإلكترونية قد يزيد من وقوعها وإفلات مرتكبيها من العقاب.

كما يمكن ملاحظة صعوبة في إثبات الجرائم الإلكترونية عن طريق الدليل الإلكتروني، وهذا راجع إلى طبيعته الخاصة والمعقدة، كما أن هذا الإثبات قد يحتاج إلى معرفة علمية وفنية قد لا تتوفر لدى رجال الضبط القضائي والقضاة.

ولقد توصلنا من خلال دراستنا إلى جملة من النتائج يمكن حصرها فيما يلي:

- الدليل الإلكتروني دليل ذو طبيعة قد تكون غير مرئية، وهو دليل غير ملموس يصعب الحصول عليه من وسطه الافتراضي.
- عدم كفاية القوانين القائمة في مواجهة الجرائم الإلكترونية.
- ظهور إجراءات مستحدثة في إطار جمع الدليل الإلكتروني تتفق مع الطبيعة العلمية للدليل الإلكتروني.
- قيام المشرع الجزائري بتعديل قانون الإجراءات الجزائية بموجب قانون 22\_06 بغرض مكافحة هذه الجرائم، كما قام بتعديل قانون العقوبات بموجب قانون 15\_04 لمواجهة الجرائم الإلكترونية.
- نقص المعرفة المعلوماتية لدى رجال الضبطية القضائية المكلفين بجمع هذا النوع من الأدلة وكذلك القضاة الجنائيين، ذلك قد يؤدي إلى إتلاف الدليل الإلكتروني وتضاؤل قوته الثبوتية.
- اعتبار مبدأ حرية الإثبات الجنائي أساس قبول الدليل الإلكتروني في الإثبات الجنائي عند الدول ذات الأصل اللاتيني وغيرها من الدول المتأثرة بالجزائر.

- الأدلة الالكترونية رغم تمتعها بقيمة علمية قاطعة في دلالتها على الحقائق التي تتضمنها، إلا أنها يجب أن تكون مشروعة من حيث الوجود؛ بأن تكون مقبولة قانوناً من حيث الإثبات، أو من حيث التحصيل؛ ذلك بأن يتم الحصول عليها بطرق قانونية.
- مسألة قبول الدليل الالكتروني من عدمه يخضع لمطلق تقدير القاضي الجزائي الذي يتمتع بدور إيجابي في مناقشة وموازنة القيمة القانونية للدليل الالكتروني قبل أن يطمئن إليه شأنه شأن باقي الأدلة .
- وعلى ضوء النتائج سالفة الذكر فإننا توصلنا إلى التوصيات التالية:
- وجوب الاهتمام بتدريب الخبراء والمحققين والقضاة على التعامل مع الجرائم الالكترونية والأدلة الناجمة عنها.
- التطوير المستمر لأدوات التحقيق من أجل ضبط الأدلة الالكترونية.
- التوعية الدائمة لمخاطر الجرائم الالكترونية وأساليب المجرمين في ارتكابها عن طريق وسائل الإعلام.
- ضرورة إنشاء وحدات متخصصة في مكافحة الجريمة الالكترونية وضبطها.
- عدم الخلط في القيمة العلمية للدليل الالكتروني لأنها مسألة فنية بحتة تفرض على القاضي عدم الفصل فيها وتركها لأهل الاختصاص.

# قائمة المراجع

قائمة المراجع

أولاً: المصادر

1. ابن منظور، لسان العرب، الطبعة الثالثة، دار صادر، المجلد الحادي عشر، لبنان 1994.

ثانياً: الكتب

1. احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، الطبعة الخامسة، دار هومة، الجزائر 2007.

2. احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، د.ط، دار النهضة العربية القاهرة، 1981.

3. اشرف عبد القادر قنديل، الاثبات الجنائي في الجريمة الالكترونية، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015.

4. أمين مصطفى محمد، حماية الشهود في قانون الاجراءات الجنائية، دراسة مقارنة، د.ط دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.

5. حازم محمد حنفي، الدليل الالكتروني ودوره في المجال الجنائي، الطبعة الاولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2017

6. خالد عياد الحلبي، إجراءات التحري والتحقيق في جرائم الحاسوب والإنترنت، الطبعة الاولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011.

7. خالد ممدوح إبراهيم، فن التحقيق الجنائي في الجرائم الالكترونية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2009.

8. خالد ممدوح ابراهيم، امن الجريمة المعلوماتية، دار الجامعة، الاسكندرية، طبعة 2008.

9. زيدان زبيخة، الجريمة المعلوماتية في التشريع الجزائري والدولي، د.ط، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2015.

10. سامي جلال فقهي حسين، الأدلة المتحصلة من الحاسوب وحجبتها في الإثبات الجنائي ، د.ط، دار الكتب القانونية، مصر، 2011.
11. عائشة بن قارة مصطفى، حجية الدليل الإلكتروني في مجال الاثبات الجنائي د.ط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2010.
12. محمد حسين منصور، الإثبات التقليدي والإلكتروني، د.ط، دار الفكر الجامعي، مصر 2006.
13. محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات القسم الخاص، د.ط، دار النهضة العربية القاهرة، 1993.
14. محمد عبيد كعبي، الجرائم الناشئة عن الاستخدام الغير مشروع لشبكة الانترنت د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة.
15. محمود احمد عبابنة، جرائم الحاسوب وابعادها الدولية، د.ط، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن، 2005.
16. محمود محمد مصطفى، شرح قانون الاجراءات الجنائية، د.ط، مطبعة دار النشر الثقافة ط2، القاهرة، 1953.
17. مصطفى محمد موسى، التحقيق الجنائي في الجرائم الإلكترونية، الطبعة الأولى، مطابع الشرطة، مصر، 2009.
18. مناني فراح، أدلة الإثبات الحديثة في القانون ، د.ط، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر.
19. منصور عمر المعاينة، الأدلة الجنائية والتحقيق الجنائي، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان الأردن، الطبعة الأولى، سنة 2009.
20. نهلا عبد القادر المومني، الجرائم المعلوماتية، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010.

ثالثا: المذكرات و الرسائل جامعية

أ. أطروحات الدكتوراه:

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

ب. رسائل الماجستير:

1. عبد العزيز بودراع، خصوصية الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمطيات، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي، جامعة الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية 2011-2012.

2. مريم أحمد مسعود ، آليات مكافحة جرائم تكنولوجيايات الاعلام و الاتصال في ضوء القانون رقم 04/09، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون جنائي، جامعة قاصدي مرباح، 2012/2013.

3. نعيم سعيداني، آليات البحث و التحري عن الجريمة المعلوماتية في القانون الجزائري، رسالة ماجستير ، جامعة الحاج لخضر \_باتنة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، الجزائر ، 2013.

ج. رسائل الماستر:

1. زهية معمش، الإثبات الجنائي في الجرائم المعلوماتية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص جنائيات.

2. شهرزاد حداد، الدليل الإلكتروني في مجال الإثبات الجنائي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة العربي بن مهدي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، أم البواقي، 2016-2017.

رابعا: ملتقيات و محاضرات

1. بدر الدين يونس ، محاضرات في الإثبات الجنائي، ألقيت على طلبة الماستر، جامعة 20 اوت 1955سكيكدة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2017\_2018.

2. منية شناس، مداخلة حول الركن المفترض في الجريمة المعلوماتية ، ملتقى وطني حول الجريمة المعلوماتية بين الوقاية والفساد، جامعة بسكرة ، سنة 2015\_2016.

**خامسا: النصوص التشريعية**

1. قانون رقم 04/09، المؤرخ في 5 أوت 2009، المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، جريدة رسمية مؤرخة في 16 أوت 2009، العدد 47.
2. الامر 155/66 من قانون العقوبات المؤرخ في 8 جوان 1966، المعدل والمتمم
3. الأمر 155/66 من قانون الاجراءات الجزائية، المؤرخ في 8 يونيو 1966 المعدل والمتمم .

4. Code civil français.

**سادسا: المجالات القضائية**

1. رضا هميسي، تفتيش المنظومات المعلوماتية في القانون الجزائري، مجلة العلوم القانونية و السياسية، كلية الحقوق و العلوم السياسية العدد 5، جوان 2012.
2. سلمى مانع، التفتيش كإجراء للتحقيق في الجرائم المعلوماتية، مجلة العلوم الانسانية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بسكرة، جوان 2011.

**سابعا: مواقع الأنترنت:**

1. موقع <https://www.almaany.com>، 23 ابريل 2019، 13:45.
2. عبد العزيز خنفوسي، تجسيد مبدأ حرية الإثبات الجزائي في القانون الجنائي الجزائري، ص ص 1-2، مقال منشور في الموقع الإلكتروني:  
[http://ifttt.com/images/no\\_image\\_card\\_.pn](http://ifttt.com/images/no_image_card_.pn).

فهرس الموضوعات

الصفحة	العناوين
-	شكر و تقدير.....
أ-ب-ج-د	مقدمة.....
	<b>الفصل الأول- ماهية الدليل الإلكتروني</b>
5	تمهيد.....
6	المبحث الأول- ذاتية الدليل الإلكتروني.....
6	المطلب الأول- محل الدليل الإلكتروني.....
6	الفرع الأول- مفهوم الجريمة الإلكترونية.....
8	الفرع الثاني- الطبيعة القانونية الخاصة للجريمة الإلكترونية.....
9	الفرع الثالث- خصائص الجريمة الإلكترونية.....
12	المطلب الثاني- مفهوم الدليل الإلكتروني.....
12	الفرع الأول- معنى الدليل الإلكتروني.....
15	الفرع الثاني- خصائص الدليل الإلكتروني.....
17	الفرع الثالث- تقسيمات الدليل الإلكتروني.....
21	المبحث الثاني- اجراءات جمع الدليل الإلكتروني.....
21	المطلب الأول- الاجراءات التقليدية لجمع الدليل الإلكتروني.....
21	الفرع الأول- الاجراءات المادية.....
35	الفرع الثاني- الاجراءات الشخصية
42	المطلب الثاني- الاجراءات الحديثة لجمع الدليل الإلكتروني.....
43	الفرع الأول- الاجراءات المتعلقة بالبيانات الساكنة.....



48	الفرع الثاني- الاجراءات المتعلقة بالبيانات المتحركة.....
90-55	الفصل الثاني- حجية الدليل الإلكتروني أمام القضاء الجزائي
55	تمهيد.....
55	المبحث الأول- سلطة القاضي الجنائي في قبول الدليل الإلكتروني.....
56	المطلب الأول- أساس قبول الدليل الإلكتروني في الاثبات الجنائي.....
56	الفرع الأول- في النظام اللاتيني.....
60	الفرع الثاني- في النظام الأنجلوساكسوني.....
67	المطلب الثاني- القيود الواردة على حرية القاضي الجنائية في قبول الدليل الإلكتروني في الاثبات الجنائي.....
67	الفرع الأول- قيد مشروعية طريقة الحصول على الدليل الإلكتروني.....
71	الفرع الثاني- القيود المستمدة من نصوص قانونية خاصة.....
74	المبحث الثاني- سلطة القاضي الجنائي في تقدير الدليل الإلكتروني.....
75	المطلب الأول- حرية القاضي الجنائي في الاقتناع بالدليل الإلكتروني.....
75	الفرع الأول- الطبيعة العلمية للدليل الإلكتروني و أثرها على اقتناع القاضي الجنائي.....
77	الفرع الثاني- مدى تأثير مشكلات الدليل الإلكتروني على اقتناع القاضي الجنائي.....
82	المطلب الثاني- الضوابط التي تحكم القاضي الجنائي في الأخذ بالدليل الإلكتروني.....
83	الفرع الأول- الضوابط المتعلقة بمصدر الاقتناع.....
87	الفرع الثاني- الضوابط المتعلقة بالاقتناع ذاته.....
92	خاتمة.....
95	قائمة المراجع.....

## ملخص:

عالجت دراستنا الموسومة بعنوان: أثر الدليل الالكتروني في الإثبات الجنائي، إشكالية غاية في الأهمية تدور حول مدى إعتبار الدليل الالكتروني وسيلة إثبات والتي على أساسها يمكن للقاضي الجنائي أن يبني إقتناعه الشخصي، حيث بينا أن خصوصية الدليل الالكتروني في المادة الجنائية دفعت المشرع الجزائري إلى إطلاق سلطة القاضي الجنائي في اللجوء إلى الدليل الالكتروني، وتقييد ذات السلطة عندما يتعلق الأمر ببعض الجرائم الخاصة على غرار جريمة الزنا.

## Resumé :

Notre recherche intitulée : l'effet de la preuve électronique dans la matière pénale, a traité une problématique très importante relative à l'étendu de la preuve électronique comme une un outil de preuve qui aide le juge pénal pour construire son propre conviction. C'est la raison pour laquelle le législateur algérien a bien pris en considération cette spécificité pour élargir le pouvoir du juge pénal dans la matière de la preuve électronique, sauf, le cas des crimes spéciales à l'instar de délit d'adultère.