الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة عين تموشنت– بلحاج بوشعيب–

كلية الحقوق

قسم الحقوق

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق – تخصص:قانون عام

الحجة الإلكترونية في طور التحقيقات الجنائية

مناعداد الطلبة: تحت إشراف الأستاذة :

برحمة منال سلسبيل

حمايدة جهيدة

د.أسود ياسين

لجنة المناقشة:

د.زعزوعة فاطمة	جامعة بلحاج بوشعيب	استاذة التعليم العالي	رئيسا
د.أسود ياسين	جامعة بلحاج بوشعيب	استاذ محاضر "أ"	مشرف و مقرر
د.مهداوي محمد صالح	جامعة بلحاج بوشعيب	استاذ محاضر "أ"	ممتحن

السنة الجامعية: 2023/2022

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر و تقدير

الحمد لله الذي علم بالقلم علم الإنسان مالم يعلم الحمد لله المنان الملك القدوس السلام مدبر الليالي و الأيام مصرف الشهور و الأعوام ، قدر الامور فأجراها على أحسن نظام ما شاء كان و ما لم يشأ لم يكن ، الحمد لله على ما أنعم به على فضله الخير الكثير و العلم الوفير و اعانني على إنجاز هذاالعمل الذي أحتسبته عبادة من العبادات جعلها الله خالصة لوجهه الكريم .

و بعد الحمد لله تعالى و شكره على إنهائي لهذه الرسالة ، أتقدم بخالص الشكر و عظيم الإمنان للأستاذ الفاضل "د.أسود ياسين " على ما قدمه لي من علم نافعو عطاء متميز و إرشاد مستمر .وأخيرانهديكلعباراتالشكروالعرفانإلىكلشخصمدلنايدالمساعدةلإنجازهذهالمذكرةمنبعيدأومنقريبولوبكلمة طيبة.

شكرا

-باركاللهفيكمجميعا-

إهداء:

إلىمنقالفيهماللهعزوجل { واخفضلهماجناحالذل من الرحمة وقل ربب ارحمهما كما ربياني صغيرا} أمي وأبي الكريمين حفظهما الله وأطال في عمرهماوقدرني على رد جزء من جميلهما.

إلى إخوتي متمنية لهم التوفيق والنجاح في الحياة

أوجه تحية خاصة وشكر جزيل لكل من ساهم في ثمرة جهدي وأعانني، جزاه الله خيرا وجعل عونه في ميزان الحسنات .

إلىكلالنفوسالطيبةالتيوسعتمذاكرتي و لم تسعهم مذكرتي.

إلى أساتذتي الذين لم يبخلوا علينا بالنصائح

إلى صديقاتي أتمنى لهم حظ موفق.

سلسبيل

إهداء:

إلىمنقالفيهماللهعزوجل { واخفضلهماجناحالذل من الرحمة وقل ربب ارحمهما كما ربياني صغيرا} أمي حفظهما الله وأطال في عمرماوقدرني على رد جزء من جميلها.

إلى إخي متمنية له التوفيق والنجاح في الحياة.

أوجه تحية خاصة وشكر جزيل لكل من ساهم في ثمرة جهدي وأعانني، جزاه الله خيرا وجعل عونه في ميزان الحسنات .

إلىكلالنفوسالطيبةالتيوسعتمذاكرتي و لم تسعهم مذكرتي.

إلى أساتذتي الذين لم يبخلوا علينا بالنصائح

إلى أصدقائي وصديقاتي أتمنى لهم حظ موفق.

جميدة

مـــــقـــــدمـــــة

لقد دخلت البشرية في بداية الألفية الثالثة مرحلة جديدة من التطور الفكري و المعرفيالهائل غير المعهود، وذلك بفضل الثورة العلمية التكنولوجية في مجال الاتصالاتوالمعلومات التي اقتحمت بقوة هذه المرحلة، و وفرت مناخا خصبا لنهضة علمية تكنولوجيةشاملة غير مسبوقة في كافة مجالات الحياة، الاقتصادية، الاجتماعية، الثقافية، والعلمية،تهاوت أمامها الحدود السياسية و الحواجز بين الدول و الشعوب، وضاقت معها الأماكنوتقلصت فيها المسافات، واختزلت وطوت الأبعاد، بما تتميز به من عنصري السرعة والدقةفي تجميع للمعلومات، تخزينها ومعالجتها، ومن ثم نقلها و تبادلها عن بعد بين الأط ارفالمختلفة داخل الدولة الواحدة أو بين عدة الدول، حتى أضحت فيه الكرة الأرضية قريةصغيرة تسبح في فضاء الكتروني. وهو ما دعا بالكثير من المفكرين إلى وصف الثورةالمعلوماتية بالثورة الصناعية الثانية بالمقارنة مع الثورة الصناعية الأولى التي تحققت فيأواخر القرن التاسع عشر، ففي حين كان الهدف من الثورة الأولى إحلال الآلة محل الجهدالبدني للإنسان، فان هدف الثورة الثانية إحلال الآلة محل النشاط الذهني للإنسان.

ولا شك أن هذه الثورة المعلوماتية الهائلة قد انعكست بصورة إيجابية على كثير منجوانب الحياة المعاصرة، بسبب ما توفره من الوقت والجهد والتكلفة عن الإنسان تجعل حياتهاليومية أكثر سهولة و يسر، الأمر الذي أدى إلى تضاعف الطلب على التقنيات التي تقومعليها هذه الثورة والمتمثلة في الحواسيب الآلية والشبكات المعلوماتية، وتوسع ميادياستعمالها وازداد الاعتماد عليها بشكل مفرط في كل القطاعات العامة أو الخاصة، إلى حدبدا من الصعب على هذه القطاعات أداء نشاطاتها دون الاستعانة بشكل أساسي على هذهالتقنيات الحديثة.[1]

وبالرغم من المز ايا والفوائد الجمة التي تحققت وتتحقق يوما بعد يوم في كل مناحيالحياة بفضل تقنيات وسائل تكنولوجيات المعلومات والاتصال، إلا أن الاستخدام المتناميلهذه التقنيات انطوى، في الوقت ذاته، على بعض الجوانب السلبية التي تمثل تهديدا خطيراللأمن والاستقرار في المجتمع، جراء سوء استخدام هذه التقنية واستغلالها على نحو غيرمشروع وبطرق من شأنها أن تلحق الضرر بمصالح الأفراد والجماعات. الشيء الذياستتبعه ظهور نمطا جديدا من الجرائم، لم يكن معهودا من قبل سمي بجرائم تقنية المعلوماتأو الجرائم الإلكترونية.[2]

ولا جدال في اعتبار الجرائم الإلكترونية من أخطر وأعقد الجرائم على الإطلاق و تأتيفي مقدمة الأشكال الجديدة للجريمة المنظمة، وخطورة هذه الجرائم نابعة من طبيعتها المتميزةوالمعقدة من حيث ذاتية أركانها وحداثة أساليب ارتكابها والبيئة التي ترد عليها وخصوصيةمرتكبيها و وسائل كشفها. فهي جريمة تقنية سهلة الارتكاب، تنشأ في الخفاء وفي بيئةالكترونية افت ارضية مكونة من إشا ارت وذبذبات مغناطيسية تنساب عبر أجزاء نظم المعالجةالآلية وشبكات الاتصالات بصورة آلية دون أن تخلف أي أثار محسوسة، ويقترفها مجرمونأذكياءيمتلكون أدوات المعرفة الفنية للتعامل في مجال المعالجة الآلية للمعطيات ويتمتعونبمهارات و

---

[1] أسامة أحمد المناعسة، جلال محمد الزعبي جرائم تقنية نظم المعلومات الالكترونية، الطبعة الثالثة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2014، ص 12

[2] أسامة أحمد المناعسة، مرجع نفسه، ص 13

خبرات تقنية عالية، فضلا على أنها جرائم عابرة للحدود تتم عبر شبكة اتصال لامتناهية غير مجسدة وغير مرئية متاحة لأي شخص حول العالم وغير تابعة لأية سلطةحكومية،يتجاوز فيها السلوك المرتكب المكان بمعناه التقليدي.

وقد أدت هذه الخصائص التي تميز الجريمة الإلكترونية إلى صعوبة التعامل معالنشاطات الإجرامية المستحدثة وتكييفها على أساس النصوص الجنائية التقليدية مع ما قديشكله ذلك من مساس بمبدأ الشرعية الجزائية والتفسير الضيق للنص الجنائي وحضرالقياس، وهو ما ألقى مسؤولية كبيرة على عاتق المشرع الجزائري في اتخاذ الخطواتالتشريعية الضرورية لمواجهة الجرائم الإلكترونية الناشئة عن إساءة استخدام الأنظمةالمعلوماتية. وذلك بسن نصوص جنائية جديدة تتوافق مع هذه الأنشطة الإجراميةتمتلّك آليات ووسائل التصدي للجرائم المستحدثة، و مرفق العدالة الجنائية من تطويرأفرزتها تكنولوجية الإعلام و الاتصال، والاستفادة من معطيات هذه التكنولوجيا الحديثة فيالكشف عن الجرائم و إثباتها وملاحقة مرتكبيها لتقديمهم إلى العدالة.[1]

ولا شك أن الثورة المعلوماتية قد تركت آثارا إيجابية وشكلت قفزة نوعية في حياةالأفراد والدول، لما تتميز به من السرعة والدقة في تجميع المعلومات وتخزينها ومعالجتها،إلا أن هذا الجانب والآثار الإيجابية التي خلفتها لا ينفي الجوانب السلبية التي أنتجتها،والمتمثلة أساسا في ظهور جرائم مستحدثة لم تكن معهودة من قبل، واصطلح على تسميتهاالكثير من الباحثين والمتخصصين بالجرائم المعلوماتية، والتي أصبحت في الوقت الحاضرخطرا يهدد مصالح الأفراد والدول في جميع المجالات.

ولمكافحة الجريمة المعلوماتية أصبح من الضروري إيجاد وسائل جديدة تختلف جذرياعن ما يتم استعماله في مكافحة الجريمة العادية، وذلك بسبب عجز إجراءات التحقيقالتقليدية في مجاراة نسق تطور هذه الجريمة، بالإضافة إلى عجز الأدلة الجنائية المادية فيإثبات وقوعها، وهو ما توجب على جهات التحقيق الاعتماد على نوع جديد من الأدلةالجنائية في مجال الإثبات الجنائي تعرف بالأدلة الجنائية الرقمية.

إن موضوع الأدلة الجنائية من المواضيع التي هي في تطور مستمر، ويظهر صدقهذه الملاحظة سواء تعلقت بالدليل نفسه أم بوسائل الوصول إلى الدليل، وعلى هذا الأساستكمن أهمية موضوع "الإثبات الجنائي بالأدلة الرقمية" في أنها تعالج نوعا جديدا من الأدلةالجنائية من الناحيتين الفنية والقانونية، ومن جهة أخرى تعالج الإشكاليات الإجرائية التيأثارتها مثل: كيفية تفتيش أنظمة الحاسوب الآلي واستخلاص الأدلة الجنائية الرقمية، معاينة.

1) دراسة خالد عياد الحلبي بعنوان: إجراءات التحري والتحقيق في جرائم الحاسوبوالإنترنت، الصادرة عن دار الثقافة للنشر والتوزيع بالأردن سنة ،2011 والتي تناول فيهاالإطار الواقعي والقانوني لجرائم الحاسوب والإنترنت، بالإضافة إلى إجراءات التحقيق الفنيةوالقانونية، كما تناول فيها أيضا الإثبات الجنائي بواسطة الدليل الإلكتروني من خلال بيانماهيته وطبيعته القانونية في مجال الإثبات الجنائي.

[1] أمال قارة، الحماية الجنائية للمعلوماتية في التشريع الجزائري، الطبعة الأولى، دار هومة .2006، ص 20

ومن خلال هذه الدراسة فإنه توصل إلى عدة نتائج أهمها أن الاعتماد على إجراءاتالتحقيق التقليدية غير كافية لمواجهة جرائم الحاسوب والإنترنت، وعاجزة عن التعامل معالأدلة الإلكترونية التي تقتضي توفر وسائل فنية لاستخلاصها وتحليلها.[1]

2) دراسة عبد الناصر محمد محمود فرغلي ومحمد عبيد سيف سعيد المسماري بعنوان:الإثبات الجنائي بالأدلة الرقمية من الناحيتين القانونية والفنية (دراسة تطبيقية مقارنة)،والصادرة عن جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية بالسعودية في سنة ،2007 والتي تناولفيها الباحثان عملية الإثبات الجنائي للجريمة المعلوماتية ومدى صلاحية الطرق التقليديةإثبات هذا النوع من الجرائم.

وتوصل الباحثان إلى عدة نتائج أهمها أن الدليل الجنائي الرقمي المحمل بملفات القرصالصلب بجهاز الحاسب الآلي، يرتبط ويتكامل مع الدليل الجنائي المادي، زيادة على ذلك أننظم وقواعد الإثبات الجنائي التقليدية المعمول بها قاصرة في إثبات الجريمة المعلوماتيةبشكل مباشر.

وانطلاقا مما سبق ذكره، نهدف من خلال هذا موضوع إلى إزالة الغموض عن الأدلةالجنائية الرقمية، وذلك بوضع مفهوم عام له من خلال التعريف به وإبراز خصائصهوأنواعه، وسبل كشفه وضبطه من الجانبين الفني والقانوني، زيادة على ذلك معرفة مدىفاعلية الأدلة الجنائية الرقمية في إثبات الجريمة المعلوماتية، وتأثير ذلك على الاقتناعالشخصي للقاضي الجنائي في التشريعين الجزائري والفرنسي.[2]

وعليه تكون إشكالية بحثنا كالتالي:

ماهي الاصول العامة للدليل العلمي و ما مدى حجيتها في انظمة الاتبات الجنائية ؟

واعتمدنا في الإجابة على هذه الإشكالية المنهج التحليلي والمقارن من خلال المزجبينهما، حيث استخدمنا المنهج التحليلي في عرض الآراء الفقهية وتحليل النصوص القانونية،كما استخدمنا أيضا المنهج المقارن أيضا في بعض الجزئيات التي تتطلب المقارنة، وذلك منخلال بيان موقف التشريع الفرنسي من الأدلة الجنائية الرقمية، بالإضافة إلى الاستئناس فيبعض الأحيان لموقف التشريعات الأخرى مثل التشريع الإنجليزي والأمريكي.

ولمعالجة هذا الموضوع والتصدي للإشكالية المطروحة، ارتأينا تقسيم البحث إلىفصلين، الأول بعنوان الأصول العامة للدليل العلمي ، وقد تناولنا في المبحث الأول ماهية الدليل العلمي ، وفي المبحث الثاني تطرقنا فيه إلى تطبيق مبدأ المشروعية على وسائل و إجراءات جمع الأدلة في الاثبات،وأما الفصل الثاني فقد كان بعنوان مدى اقتناع القاضي الجنائي بالدليل الالكتروني، بحيث تناولنا فيالمبحث الأول سلطة

---

[1] خالد عياد الحلبي اجراءات التحري والتحقيق في جرائم الحاسوب والأنترنت، الطبعة الأولى، دار الثقفة للنشر والتوزيع، عمان. خالد محمود إبراهيم فن التحقيق الجنائي في الجرائم الإلكترونية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2009، ص 41

[2] شيماء عبد الغني محمد عطا الله الحماية الجنائية للتعاملات الالكترونية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2007. طارق ابراهيم الدسوقى عطية، الأمن المعلوماتي النظام القانوني للحماية المعلوماتية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2009، ص 22

القاضي الجنائي في قبول الدليل الالكتروني ، وفي المبحث الثانيتناولنا فيه سلطة القاضي الجنائي في تقدير الدليلالالكتروني، وفي الختام انتهينا إلى توضيحالنتائج والتوصيات التي تم التوصل إليها.

الفصل الأول

الأصول العامة للدليل العلمي

لقد تعددت وتنوعت أدلة الإثبات في الميدان الجزائي من أدلة كلاسيكية تقليدية، إلى أدلة علمية ظهرت نتيجة التقدم العلمي والتكنولوجي الهائل، في مجال ارتكاب الجرائم، حيث ظهر إلى الوجود مثلا ما يسمى بالمجرم المعلوماتي، هذا الأخير والذي يسعى بكل حيلة وخداع وكذا نصب واحتيال إلى اقتراف جريمته في وسط افتراضي يصعب معه كشفه وإلقاء القبض عليه خاصة مع النقص في التكوين والتأطير من قبل المحققين الذين هم في حاجة ماسة إلى تكوين فعلي.

وبالتالي ونتيجة لإتيان السلوك المجرم بطريقة علمية فنية منظمة كالجريمة العابرة للحدود الوطنية، وكذا الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وغيرها من الجرائم التي يتفنن المجرم في ارتكابها دون أن يترك أثر يدل على أن هو من ارتكبها، ما يولد اللاإستقرار في المجتمع وبالتالي تعم الفوضى وتفقد العدالة مصداقيتها ويعم الخوف بين الأفراد لأن الأحكام والقرارات تصبح تصدر ضد مجهول بارع في إتيان أفعاله المجرمة بكلذكاء ودهاء و سنقسم هذا الفصل إلى مبحتين المبحث الأول ماهية الدليل العلمي أما المبحث الثاني تطبيق مبدأ المشروعية على وسائل و اجراءات جمع الأدلة في الاثبات.

المبحث الأول:

أهمية الدليل الإلكتروني

إن تزايد سوء استخدام الحاسب الآلي وشبكة الانترنت أدى إلى تنامي معدلات الجريمةالمعلوماتية، والتي يطلق عليها أيضا الجريمة الإلكترونية أو جرائم الحاسب الآلي والانترنت أوجرائم التقنية العالية أو جريمة الغش المعلوماتي، أو جرائم تكنولوجيات الإعلام والاتصال أوجرائم إساءة استخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصالات وغيرها[1]من خلال هذا المبحث سنتطرق إلى مفهوم الجريمة الالكترونية في المطلب الأول، وأنواعهافي المطلب الثاني.

المطلب الأول:

تعريف الجريمة الالكترونية وخصائصها

نظرا للطبيعة الخاصة للجرائم الالكترونية اختلف الفقه في وضع تعريف مانع وجامع لها فأحيانايكون الحاسوب وسيلة لارتكابها بواسطة الانترنت وأحيانا أخرى يكون هدف لها، سنتناول هذاالمطلب تعريف الجريمة الالكترونية في الفرع الأول ثم نتطرق إلى خصائص الجريمةالالكترونية في الفرع الثاني.

الفرع الأول

تعريف الجريمة الالكترونية

استقطب مفهوم الجريمة المعلوماتية اهتمام الفقهاء والقانونيين والمختصين في مجال المعلوماتيةمن أجل وضع تعريف شامل للجريمة المعلوماتية، فحاول كل منهم حسب اختصاصه وضعتعريف ملائم فمنهم من عرفها تعريفا ضيقا وقال بأنها " الجرائم المرتبطة بالحاسوب والتيتشكل انتهاكا للقانون الجنائي" ومنهم من قال بأنها " تلك الجريمة التي يستخدم فيها الحاسوب" وهو تعريف واسع جدا.

اخترنا اصطلاح الجريمة المعلوماتية دون غيره من التسميات الأخرى لكونه مفهوم عام يشمل مختلف التقنيات المستخدمةفي التعامل مع المعلومات بما فيها الحاسوب وشبكة الإنترنت.

أما من الناحية القانونية فلا يوجد مصطلح قانوني موحد للدلالة على الجرائم الناشئة عن سوء استغلال النظم المعلوماتية أو إساءة استخدامها فهناك من يطلق عليها وصف جريمة الغش المعلوماتى وهناك من يطلق

[1] عمر بن محمد العتبي، الأمن المعلوماتي ومدى توافقة مع المعايير المحلية والدولية – رسالة مقدمة لأجل نيل شهادة الدكتوراه – قسم العلوم الشرطية، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية، 2010، ص . 21

عليها وصف جريمة الاختلاس المعلوماتي، وهناك من يصفها بجرائم الاحتيال المعلوماتي،غير أن المصطلح الأكثر شيوعا هو مصطلح الجريمة المعلوماتية أو الإلكترونية[1].

وقد تعددت التعاريف الواردة بشأن الجريمة المعلوماتية بتعدد النظم والتشريعات والاتجاهات الفقهية وعليه تناولنا التعريف الفقهي في الفقرة الأولى، ثم تطرقنا إلى التعريف القانوني في الفقرة الثانية.

البند الأول: التعريف الفقهي

مما يلاحظ في هذا الشأن هو عدم وجود اتفاق سواء على المستوى التشريعي أو الفقهي على استعمال مصطلح معين للدلالة على هذه الظاهرة الجرمية الناشئة في بيئة الكمبيوتر والانترنت، وهو اختلاف رافق مسيرة نشأة وتطور ظاهرة الإجرام المرتبط بتقنية المعلومات والاتصالات، فهناك من يطلق عليها مصطلح جرائم الغش المعلوماتي أو الجرائم المعلوماتية، أو الجرائم الالكترونية، أو جرائم الحاسب الآلي، أو جرائم تقنية المعلومات، أو الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال أو جرائم التكنولوجيا الحديثة، أو جرائم الكمبيوتر والانترنت،ويرجع السبب في ذلك إلى عدة عوامل منها التطور المستمر واللامتناهي لتكنولوجيا المعلومات والاتصالات، مما نتج عنه جرائم مستحدثة اختلفت التشريعات حول وضع مفاهيم موحدة لها.[2] وقد يكون السبب أيضا ترك المجال أمام المشرع لاحتواء التقنيات المتلاحقة في هذا الميدان، ولعدم حصر قاعدة التجريم في نطاق أفعال معينة تتبدل في المستقبل. ويشير تركي بن عبد الرحمان المويشير – بناء نموذج أمني لمكافحة هذا الإشكال العديد من التحديات أهمها صعوبة مواجهتها وتعذر الحلول المناسبة لمكافحتها سواء على المستوى الداخلي أو الدولي. ورغم هذه الصعوبات حاول الفقهاء جاهدين وضع مفهوم لهذه الجرائم المستحدثة أين برز اتجاهان هما:

أولا: الاتجاه الضيق لمفهوم الجرائم الالكترونية:

تزعم هذا الاتجاه الفقيه (**ميروي**Merwe)خلال وضعه تعريفا مضمونه " أن الجريمة المعلوماتية هي ذلك الفعل غير المشروع الذي يتورط في ارتكابه بأنها" نشاط غير مشروع موجه لنسخ أو تغيير أو حذفRosblat الحاسب ، كما عرفها روز بلات – فعرفها Solerez أو الوصول إلى المعلومات

[1]تركي عبد الرحمان المويشر، شهادة الدكتوراه، قسم العلوم الشرطية، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية، ، 2009ص15

[2]NIDAL EL CHAER LA CRIMINALITE INFORMATIQUE DEVANT LA JUSTICE PENALE EDITION JURIDIQUE SADER, BEYROUTH LIBAN .2014.
PP. 18-19

المخزنداخل الحاسوب أو التي تحول عن طريقه " أما سولريز بأنها " أي نمط من أنماط الجرائم المعروفة في قانون العقوبات طالما كان مرتبطابتقنية المعلومات[1] .

الملاحظ أن هذه التعاريف تستند إلى موضوع الجريمة ونمط السلوك محل التجريم، دون أن نأخذ بعين الاعتبار المجرم وهو ما أدى ببعض من الفقهاء إلى وضع تعاريف أخرى ذات طابع موسع يستند إلى الفاعل بدل موضوع الجريمة[2].

ثانيا : الاتجاه الموسع لمفهوم الجرائم الالكترونية [3]:

حاول هذا الاتجاه إعطاء تعريف موسع للجريمة المعلوماتية لهدف تفادي النقص الظاهر على التعاريف السابقة، فعرفت بأنها "كل فعل أو امتناع عمدي ينشأ عن الاستخدام غير المشروع للتقنية المعلوماتية بهدف الاعتداء على الأموال المادية أو المعنوية "، كما عرفت بأنها " كل سلوك سلبي كان أم إيجابي يتم بموجبه الاعتداء على البرامج أو المعلومات للاستفادة منها بأي صورة كانت[4]".

كما عرفت أيضا بأنها "كل عمل أو امتناع يأتيه الإنسان إضرارا بمكونات الحاسوب المادية و المعنوية وشبكات الاتصال الخاصة، باعتبار من المصالح و القيم المتطورة التي تمتد مظلة قانون العقوبات لحمايتها[5] وفي ذات الاتجاه يرى الفقيهان **(ميشال و كريدو**Michel & Caredo)أن سوء استخدام الحاسوب يشمل استخدام الحاسوب كأداة لارتكاب الجريمة، بإضافة إلى الحالات المتعلقة بالولوج غير المصرح به الحاسوب المجني عليه أو بياناته، كما تمتد هذه الجريمة لتشمل الاعتداءات المادية الماسة بالحاسوب ذاته، أو المعدات المتصلة به، وكذلك الاستخدام غير المشروع لبطاقات الائتمان، وتزييف المكونات المادية والمعنوية للحاسوب بل وسرقة جهاز الحاسوب في حد ذاته أو مكون من مكوناته[6] ونستخلص مما سبق أن اختلاف الفقه في وضع تعريف للجريمة المعلوماتية أو الإلكترونية مرده الاختلاف في المعيار المعتمد عليه والزاوية التي ينظر إليها كل اتجاه إلى هاته الجريمةالمستحدثة، إلا أنه يمكن إعطاء تعريف ملخص تبعا لهذه الاتجاهات فهي : سلوك غير مشروع معاقب عليه قانونا صادر عن إرادة جرمية محله معطيات الكمبيوتر، فالسلوك يشمل الفعل الايجابي والامتناع عن الفعل وهذا السلوك غير مشروع باعتبار المشروعية تنفي عن

---

[1] محمد أمين الشوابكة – جرائم الحاسوب والانترنت الجريمة المعلوماتية دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن. 06 ،ص2009

[2] جميل صليبا، المعجم الفلسفي المصطلحات القانونية، الجزء الأول، دار الكتاب البناني، بيروت، الطبعة الأولى1982،صفحة.564

[3]محمد سيد سلطان، قضايا قانونية في أمن المعلومات وحماية البيئة الالكترونية، دار ناشري للنشر الالكتروني الكويت، سنة **62**، ص2012

[4] خالد ممدوح إبراهيم، الجرائم المعلوماتية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ط ،2009 ،1ص 73

[5] طاهر عبد المطلب، الإثبات الجنائي بالأدلة الرقمية، مذكرة ماستر في الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مسيلة،2015-2014،صفحة 02

[6] محمد علي العريان – الجرائم المعلوماتية – دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، ،2004ص 45.

الفعل الصفة الجرمية ومعاقب عليه قانونا، لأن إسباغ الصفة الإجرامية لا يتحقق في ميدان القانون الجنائي إلا بإرادة المشرع ومن خلال النص على ذلك، ومحل جريمة الكمبيوتر هو دائما معطيات الكمبيوتر بدلالتها الواسعة (بيانات مدخلة، بيانات ومعلومات معالجة ومخزنة، البرامج بأنواعها الأنظمة المعلوماتية)...الخ.

وأما الكمبيوتر فهو النظام التقني بمفهومه

المعلومات المستخرجة، والمتبادلة بين الشامل الذي يزاوج بين تقنيات الحوسبة والاتصال بما في ذلك شبكات المعلومات[1]

البند الثاني : التعريف القانوني

عرف المشرع الجزائري الجريمة المعلوماتية في نص المادة 02 /أمن القانون رقم 04-09 المؤرخ في 05أوت2009والمتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحته بالقول بأن الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال هي: جرائم المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات المحددة في قانون العقوبات وأي جريمة أخرى ترتكب أو يسهل ارتكابها عن طريق منظومة معلوماتية أو نظام للاتصالاتالإلكترونية "فمن خلال استعمال المشرع الجزائري لهذا المصطلح"الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال" للدلالة على الجرائم الالكترونية فهو يزاوج بين تقنية الحوسبة وتقنية الاتصالات الحديثة فالحوسبة تقوم على استخدام وسائل التقنية لإدارة وتنظيم ومعالجة البيانات"، أما الاتصال فهو قائم على وسائل تقنية النقل المعلومات بجميع إذن وعملا بالتعاريف المقترحة للجريمة المعلوماتية، فإنه يمكننا اقتراح تعريف خاص يشمل كافة الجوانبالمتعلقة بالجريمة هذه فنعرفها بأنها" كل السلوكات المجرمة التي يشكل الحاسوب وشبكات الاتصال الخاصة به وسيلة لارتكابها أو محلا لوقوعها، أي الجرائم التي ترتكب في البيئة الرقمية الالكترونية ".دلالاتها[2]

الفرع الثاني:

أثر الطبيعة الخاصة بالجريمة الإلكترونية على الإثبات الجنائي

أطلقت على الإثبات الجنائي تعاريف عديدة منها ما أوردها الدكتور هلالي عبد اللاه أحمد، بأن" الإثبات التنقيب على الدليل وتقديمه وتقديره لاستخلاص السند القانوني للفصل في الدعوى وأضاف بأنالإثبات أعم وأشمل من كلمة دليل[3].

---

[1] يونس عرب، صور الجرائم الالكترونية واتجاهات تبويبها، ورقة عمل مقدمة ضمن ورشة عمل تطوير التشريعات في مجال مكافحة الجرائم الالكترونية، هيئة تنظيم الاتصالات، مسقط، سلطنة عمان، يومي 2و 4أفريل ،2006ص 7

[2] يونس عرب، صور الجرائم الالكترونية واتجاهات تبويبها، ورقة عمل مقدمة ضمن ورشة عمل تطوير التشريعات في مجال مكافحة الجرائم الالكترونية، هيئة تنظيم الاتصالات، مسقط، سلطنة عمان، يومي 2و 4أفريل .2006ص .1

[3] عبد الرزاق السنهوري. الوسيط في شرح القانوني المدني دط. الجزء الثاني، دار احياء التراث العربي: بيروت، لبنان 1952.ص67

والدليل الجنائي هو الآخر يعرف بأنه'' كل وسيلة مرخص بها أو جائزة قانونا لإثبات أو نفي الواقعة المرتكبة'' ، أو هو الوسيلة التي يستعين بها القاضي للوصول إلى اليقين القضائي الذي يقيم عليه حكمه في ثبوت الاتهام المعروض عليه، أو " هو ببساطة كل ما يؤدي إلى كشف الحقيقة المبحوث عنها في جريمة معينة"، وهناك شروط من الواجب أن تتوفر في الدليل الجنائي وأولها المشروعية بمعنى أن يكون الحصول عليه وفقا للإجراءات القانونية وأن يكون له أصلا في الدعوى ولا يشوبه غموض.[1]

أما الإثبات الالكتروني فيأخذ مفهوما مختلف عن سابقه باختلاف طبيعة كل منهما فالأدلة الالكترونية إما أن تكون مخرجات ورقية يتم انتاجها عن طريق الطابعات أو الرسم وإما أن تكون مخرجات غير ورقية مثل الأشرطة، الاقراص المضغوطة اسطوانات الفيديو، وهي عبارة عن دعائم أو وسائط لحفظ المعلومات بمعنى أن البيانات قد تم تخزينها في الأشرطة أو على القرص الصلب أو القرص المضغوط أو فلاش ديسك وذلك على شكل رقمي.

يضاف إلى ذلك أن تطور المعاملات عن طريق استعمال الحاسوب في البيع والشراء بظهور التجارة الالكترونية، وتداول حركة رؤوس الأموال وما صاحب ذلك من جرائم تستخدم الشبكة المعلوماتية كوسيلة لها أو تلك التي يكون الحاسوب مجالا لها، فقد صاحب ذلك ظهور أدلة إثبات أخرى قد تصلح في، استعمال الإثبات الالكتروني أمام القضاء المدني مثل الشبكات الالكترونية والمحفظة الالكترونية بطاقات الائتمان الالكترونية والممغنطة يضاف لها الكتابة الالكترونية والتوقيع الالكتروني والبريد[2]

الفرعالثالث:

أساليبالجريمةالالكترونيةوالآثارالناجمةعنها

إناشكالوأنواعالجرائمالالكترونيةمتعددةومتنوعةولكنهافيالغالبلاتخرجعننطاقالحاسبالأليومكوناتهوهيتتخذأساليبوصور منهاالاعتداء علىأنظمةالحاسوبفتكونهذهالأخيرةهدفاأومحلاللجريمةأماالصورةالثانيةفتتعلقبالاستعمالغيرالمشروعلنظ مالمعالجةالآليةللمعلومات .[3]

ويلاحظبأنالصورةالأولىيستخدمفيهاالجانيالحاسبالأليكوسيلةلارتكابالجريمةويكونذلكبأيفعليؤديإلىتعطيلنظامالمعالجةا لآليةعنالقيامبوظائفهويتمذلكبالاختراقأوالدخولغيرالمشروعفيكلجزءمنمنظومةالمعالجةالآليةللمعطياتوقديتمذلكبعدةط رقاحتياليةمنها[4]:

---

[1] عبد الله أوهايبية. شرح الإجراءات الجزائية الجزائري. التحري والتحقيق دط. دار هومة: الجزائر. 2008. ص 279.

[2] عمار عباس الحسيني. التحقيق الجنائي والوسائل الحديثة في كشف الجريمة. الطبعة الأولى منشورات دار الحلبي لبنان. 2015 ص.146

[3] ممدوح عبد الحميد عبد المطلب، البحث و التحقيق الجنائي الرقمي في جرائم الكمبيوتر و الأنترنت،دار الكتب القانونية،مصر، ،2006صفحة 88

[4] عبد الفتاح بيومي حجازي. التجارة الالكترونية و حمايتها القانونية . دط. دار الفكر الجامعي الاسكندرية مصر. 2004،ص14.

استعمالرمزالدخولCode d'accesبصفةغيرعاديةأوباستعمالبرامجأخربمثلاالبرنامج
المسمىحصانطروادة Chevalde
troiوهوبرنامجخادعيخفيظاهرةغرضهاغيرمشروعويظهركبرنامجعاديبؤديبعضالمهاماالمفيدةوالمألوفةلمستخدميهبينمايكونبداخلهوبطريقةخفيةبعضالاوامرأوالتعليماتالتيتؤديعندتشغليهمهاماضارةغيرمتوقعةتمثلأغراضهالحقيقةالمضرةوقدبدأهذاالبرنامجفيأمريكافيأواخرالسبعيناتنتيجةانتشاراستخداماللوحاتالالكترونيةللبياناتالتيتنتجتخفيفأوزيادةتحميلالبرامجوهذاالنوعمنالبرامجيبدوعندتشغيلهكأحدألعابالتسليةثميقومبعددلكبمحوأقراصالنظام.[1]
وهناكمنالبرامجالخبيثةكذلكمايتخذصوراعديدةوتستهدفأغراضاعديدةمنهامايهدفإلىالاحتيالوالاستيلاءبواسطةالحاسوبعلىالأموالوسرقةالمعلوماتأوتدميرالبياناتومنهابالإضافةإلىبرنامجحصانطروادةبرنامجمايسمىبالقنابلالموقوتةأوالمنطقية[2]وبرنامجالدودةوهيبرنامجتشغيلتندمجفينظامالتشغيل.
ويلاحظأنالمشرعالفرنسييعدأولمنبادربوضعألياتقانونيةلحمايةالمعالجةالاليةللمعلوماتوذلكعنطريقالقانونرقم 19/88 الصادرفي 1988/01/5 والخاصبالغشالمعلوماتي.[3]
أماالمشرعالجزائريفقدانتهجنفسالنهجكذلكحينبادربتعديلقانونالعقوباتبموجبالقانون 15/04 المؤرخفي 2004/11/10 والذيتضمنثمانيموادمنالمادة 394 مكررإلىالمادة 394 مكرر 7 ونصفيذلكعلىعدةجرائممنها[4] :
1 – الدخولعنطريقالغشفيكلأوجزءمنمنظومةالمعالجةالآليةللمعطيات.
2– البقاءعنطريقالغشفيكلأوجزءمنالمنظومة.
3– عرقلةالسيرالعاديللمنظومةالمعلوماتية.
4– تكوينجمعيةالأشرارفيعالمالانترنت.
أماالصورةالثانيةوالمتعلقةبالاستعمالغيرالمشروعلنظمالمعالجةالآليةللمعلوماتفتتجلىهذهالحالةفيوضعيتينأوصورتينمنهاالدخولأوالبقاءغيرالمشروع،ونظامالمعالجةالآليةالحالةالثانيةهيسرقةمنفعةالحاسبالآليأوالمالالمعلوماتي،كالدخولإلىنظامالحاسوبوالوصولإلىمحتوياتهأوالبقاءفيهبصورةغيرمسموحبهاومثالعلىذلكالعاملالمرخصلهقانونااللدخولإلىالمنظومةالمعلوماتيةفيإطارعملهيقومبإستعمالرموزالدخولالمزيفةللإطلاععلىمعطياتلاتدخلفينطاقمهامهالعاديةومنأمثلةذلكأيضاقيامفريقمكونمنخمسةأشخاصفيشيكاغوبالولاياتالمتحدةالأمريكيةيعملونبإحدىالمراكزالتعليميةباستغلالالحاسبالآلي

[1] خالد عياد الحلبي، إجراءات التحري و التحقيق في جرائم الحاسوب والأنترنت، الطبعة الأولى،دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، ،2011صفحة 230.
[2] خالد ممدوح إبراهيم، فن التحقيق الجنائي في الجرائم الإلكترونية، الطبعةالأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، ،2009 صفحة 176
[3] ثنيان ناصر آل ثنيان، إثبات الجريمة الإلكترونية – دراسة تأصيلية تطبيقية – ،رسالة ماجيستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا،السعودية،2012،صفحة . 74
[4] عمر محمد بن يونس، الدليل الرقمي(Evidence Digita.(، دون دار نشر، مصر، ،2006 صفحة 07

لتابعللمركزالبرمجةأعمالعملائهمالخاصةبشركةخاصةأخربلهم،ومثالآخرأنهتماكتشافاستخداماالحاسبالآليفيأكبرمعام لانتاجالصواريخالنوويةوقاعدةFBIبالولاياتالمتحدةالأمريكيةمنقبلمئتيمستخدموذلكالأغراضهمالشخصية.[1]

المطلب الثاني:

وسائل الإثبات العلمية المعاصرة و الحديثة [2]

وسائل الإثبات العلمية المعاصرة والحديثة تتعدد وتتطور بمرور الوقت، وتختلف حسب المجال العلمي والنوعية المطلوبة للإثبات

;منالمعلومأنإثباتالجريمةيكتسيأهميةبالغةإذاأنالغايةفيالإثباتهيالوصولإلىالحقيقة،فالجريمةواقعةمنالماضيوليسبالإمكا نمعاينتهاوالتعرفعلىحقيقتهاواسنادهاللمتهمومن خلال هذا سنقسم هذا المطلب إلى فرعين الفرع الأول دور المعاينة في استنتاج الدليل الإلكتروني و الفرع الثاني مسرح المعاينة أما الفرع الثالث فكان التفتيش [3]

الفرع الأول:

دورالمعاينةفياستنتاجالدليلالإلكتروني

تعدالمعاينةذاتأهميةبالغةفيالجرائمالتقليديةحيثتساهمفيتصويركيفيةوقوعالجريمةوظروفملابساتارتكابهاكماتوفرالأدلةا لماديةالتييمكنتجميعها،إلاأندورهايتضاءلفيالكشفعنالأدلةالإلكترونيةوضبطها،ويرجعذلكللأسبابالتالية:[4]

- الجرائمالتيتقععلىالشبكاتأوبواسطتهاقلّمامايتركمرتكبهاآثارماديةوراءه.
-

الأعدادالكبيرةمنالأشخاصالذينقديترددونعلىمسرحالجريمةخلالالمدةالزمنيةالتيغالباماتكونطويلةنسبياماعبيناقترافالجريم ةالمعلوماتيةوالكشفعنها،الأمرالذييتيحفرصةلحدوثتغييرأوتلفيأوعبثبآثارالجريمةأوزوالبعضهاوهومايلقي ظلالا منالشكعلىالدليلالمستقىمنالمعاينة[5].

---

[1] – ثنيان ناصر آل ثنيان، إثبات الجريمة الإلكترونية – دراسة تأصيلية تطبيقية – ،رسالة ماجيستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا،السعودية،2012،صفحة . 74

[2] شهرزاد حداد، الدليل اإللكتروني في مجال اإلثبات الجنائي، مذكرة ماستر تخصص حقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أم البواقي، ،2017 صفحة14

[3] نعيم سعيداني، آليات البحث و التحري عن الجريمة المعلوماتية في القانون الجزائري،رسالة ماجيستير،جامعة الحاج لخضر –باتنة،– كلية الحقوق و العلوم السياسية،2013،صفحة.124

[4]وشن حنان، وادي عماد الدين، الإثبات الجنائي و الوسائل العلمية الحديثة، دار الخلدونية للنشر و التوزيع، الجزائر،2015،صفحة 98 و 99.

[5] المادة 79 من الأمر رقم 66–155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 8 يونيو سنة 1966، الذي يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 48 بتاريخ 11 جوان 1966 المعدل والمتمم. ص 51.

• إمكانية تلاعب الجاني في البيانات بعد أو محوها. أمام هذه الأسباب قرر تجزاءات جنائية المشرع الجزائري في المادة 43 منقانونا لإجراءات الجزائية الجزائري، والمشرع الفرنسي في المادة 55 منقانونا لإجراءات الجزائية الفرنسي[1].

الفرع الثاني: مسرح المعاينة

في كلا الأحوال عند تلقي بلاغ عن وقوع إحدى الجرائم المعلوماتية التأكد وبعد من البيانات الضرورية في البلاغ يتم الانتقال إلى مسرح الجريمة لمعاينته، ومسرح الجريمة هنا يختلف عن مسرح الجريمة التقليدية كالقتل أو السرقة، فعند الشروع في معاينة مسرح الجريمة المعلوماتية ينبغي التعامل معه على أنه مسرح ان:

ربما كانا لأمر الأكثر أهمية للمحقق فور وصوله إلى مسرح الجريمة هو السيطرة الكاملة على المنشآت والأشخاص في كافة حدود مسرح الجريمة والمناطق المحيطة بها والتي من الممكن أن تطالها المعاينة، ونتيجة لاختلاف مسرح الجريمة المعلوماتية عن غيره من الجرائم لكونه ذا النوع من الجرائم يتميز بوجود الأدلة الإلكترونية ذات الطبيعة غير المرئية، ينبغي تعامل خاص معه. ويكون ذلك من خلال اتباع عدة واعد فنية[2].

1 – أبرزها ما يلي:

حماية وتأمين مسرح الجريمة، بتوفير معلومات مسبقة عن مكان الجريمة، نوع وعدد الأجهزة المتوقع مداهمتها وشبكات الاتصال الخاصة بها.

وإعداد خطة للهجوم على ذلك المكان وتكون موضحة بالرسومات.

– إعداد اعوان متخصصين للتفتيش يرفقون دائما بالإذن بالتفتيش، لأن غالب الجرائم المعلوماتية تكون داخل أماكن لها خصوصيتها.

– إيجاد الأدلة، ومعالجتها.

– اخذ كل الأجهزة الضرورية لتسهيل التفتيش محمد الأمين البشري، التحقيق في الجرائم الحاسب الآلي، المسرح افتراضي: هو البيانات الرقمية التي تتواجد وتنتقل داخل بيئة الحاسوب وشبكاته، فيذاكرته وفي الأقراص الصلبة الموجودة بداخله، والتعامل مع الأدلة الموجودة فيه هذا المسرح يجب ألا يتم إلا على يد خبير متخصص في ذلك.

أن القاعدة العامة التي يوصي بها الخبراء عند جمع الأدلة الإلكترونية. وعلى الرغم من أن لكل قضية ظروفها الخاصة هي جمع قدر ما يستطاع من الأدلة، فمجرد مغادرة مسرح الجريمة يصبح من الصعب العثور على أية أدلة في حال قرر المحقق العودة إليه مرة أخرى.[3]

الفرع الثالث

التفتيش

---

[1] علي احمد البسيوني، "الأساليب الحديثة والمهارات المتقدمة في تحقيق الجرائم الإلكترونية ، مجلة الفكر الشرطي عن مركز بحوث الشرطة القيادة العامة لشرطة الشارقة، دولة الإمارات العربية المتحدة ، المجلد الحادي والعشرون، العدد 81،

[2] المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، تصدر عن جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، العدد الثلاثون، نوفمبر 2000، ص 357.

[3].

هناكالكثيرمنالتعريفاتالاصطلاحيةللتفتيش،مجملهاأنهإجراءمنإجراءاتالتحقيقالابتدائيالتيتهدفإلىالبحثعنالأدلةالماديةسواءلجنايةأوجنحةتتحققوقوعهافيمحليتمتعبحرمةالمسكنأوالشخصوذلكبهدفإثباتارتكابهاأونسبتهاإلىالمتهمتبعالإجراءاتقانونيةمحددة[1].

محلالتفتيشقديكونمسكناأوشخصا،متعلقابالمتهمأوغيرالمتهمفيكلالأحوالالتفتيشجائزبالشروطالقانونيةالمقررة[2]

–

يقصدبالشخصكمحللتفتيشالوسائلالإلكترونية،قديكونمنمستغليأومستخدميالأجهزةالإلكترونيةأوخبراءالبرامج،سواءأكانتبرامجنظاماًأوبرامجتطبيقات،أومنأيأشخاصآخرينيكونبحوزتهمأجهزةأومعداتمعلوماتيةأوأجهزةحاسبآليمحمولةأوهواتفمتصلةبجهازالمودمأومستندات،وفيجميعالأحواليقصدبالشخصكمحلقابللتفتيشكلمايتعلقبكيانهالماديومايتصلبه.[3]

–

يقصدبالمنازلومافيحكمهالتفتيشالوسائلالإلكترونيةكافةمحلالإقامةأوالمأوىوالملحقاتالمخصصةلمنافعهاوالتييستغلهاالشخصسواءبصفةدائمةأومؤقتةوسواءكانتمكوناتماديةأومنطقيةأوشبكاتاتصالخاص،وعمليةالتفتيشهناتخضعلذاتشروطوقواعدإجراءاتتفتيشالمنازل[4].

1قابليةتفتيشنظامالوسائلالإلكترونية:

أنمحلالتفتيشفيالجرائمالمعلوماتيةينصبعلىالمكوناتالآتية:

- مكوناتماديةوهيالقطعالصلبةالملموسة
- مكوناتمنطقيةوهيالبرمجيات.
- شبكاتالاتصالالبعديةالسلكيةواللاسلكية[5].

أ – صلاحيةتفتيشالكياناتالماديةللوسائلالإلكترونية:

لامانعقانونيمنتفتيشالكيانالماديللأجهزةالإلكترونيةكالمكوناتالماديةللحاسوبوملحقاتهومعداته،لأنهيردعلىأشياءماديةلاخلافحولخضوعهاللتفتيشطبقالقواعدالإجراءاتالجزائيةالخاصةبهذاالإجراء[6]،إلاأنحكمهذهالمكوناتيتوقفعلىطبيعةالمكان

---

[1] – راجع كل عن عوض محمد عوض، قانون الإجراءات الجنائي، الجزء الأول، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، 1989، ص 475

[2] أحمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981، ص 544

[3] أحمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981، ص 544
أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات

[4] عبد الفتاح بيومي حجازي، الدليل الجنائي والتزوير في جرائم الكمبيوتر والأنترنت، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2005، ص 377.

[5] عائشة بن قارة مصطفى،حجية الدليل الإلكتروني في مجال الإثبات الجنائي في القانون الجزائري و القانون المقارن، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ،2010 صفحة42

[6] 2 – محمد فهمي، الموسوعة الشاملة لمصطلحات الحاسب الإلكتروني، مطابع المكتب المصري الحديث، القاهرة، 1991، ص 11[6]وشن حنان، وادي عماد الدين، الإثبات الجنائي و الوسائل العلمية الحديثة، دار الخلدونية للنشر و التوزيع،

الموجودةفيه،سواءفيالأماكنالعامةأوالأماكنالخاصة،إذأنلصفةالمكانأهميةخاصةفيمجالالتفتيش،فإذاكانتموجودةفيمك انخاصكمسكنالمتهمأوأحدملحقاتهكانلهاحكمه،فلايجوزتفتيشهاإلافيالحالاتالتييجوزفيهاتفتيشمسكنه،وبنفسالضماناتال مقررةقانونافيأغلبالتشريعاتالجزائية.

جاءالمشرعالجزائريبمجموعةمنالإستثناءاتبموجبالقانونرقم 06 22 –

السالفالذكر،حيثاستثنىتطبيقالضماناتالواردةفيالمادة 64

منقانونالإجراءاتالجزائيةعلىطائفةمنالجرائمالمذكورةفيالفقرةالثالثةمنالمادة 47

ومنبينهاالجرائمالماسةبأنظمةوردفيالمادتين 44 و64

قانونإجراءاتجزائيةجزائريأنالتفتيشيردعلىالأشياء،وهيكلمةيقصدمنمعناهاالمكوناتالمادية.

لمعالجةالآليةللمعطيات،حيثأجازإجراءالتفتيشفيكلمحلسكنيأوغيرسكنيفيكلساعةمنساعاتالنهارأوالليلوذلكبناءعلىإذنمس بقمنوكيلالجمهوريةالمختص.

إنالمشرعالجزائريغلبفيهذهالحالةمصلحةالمجتمعفيتحقيقالعدالةعلىمصلحةالأفرادفيحقهمعلىالحفاظعلىحرمتهمالخاص ةلاسيماحرمةالمسكنباعتبارمستودعأسرارهم،فظاهرالنصيشيرإلىأنالاعتداءمشروععلىحرمةالحياةالخاصةللشخص،إلا أنيبررهويقلمنخطورتهالطبيعةالخاصةللجريمةالمعلوماتية،فهيجريمةقابلةللمحووالتعديلفياقلمنثانية،ومرتكبهاذودرايةبا لأمورالتقنية،وقدتكونالصعوبةأكثرإذاكانهذاالدليلالإلكترونيالوحيدفيالدعوىالجزائية.

أمابالنسبةللاماكنالعامة،فإذاوجدالشخصفيهذهالأماكنوهويحملمكوناتالحاسبومكوناتهأومايشابههفانتفتيشهالايكونإلا فيالحالاتالتييجوزفيهاتفتيشالأشخاصوبنفسالضماناتوالقيودالمنصوصعليهافيهذاالمجال.

ب–صلاحيةتفتيشالكياناتالمعنويةللوسائلالإلكترونية:

إذاكانالأمرقدانتهىبصلاحيةالمكوناتالماديةللنظمالمعلوماتيةكمحليردعليهاالتفتيش،فإنامتدادذلكإلىالمكوناتهغيرالماديةم سألةمعقدةلأنتكونموضوعاللتفتيشتمهيدالضبطالأدلة.[1]

أنالتفتيشوسيلةللبحثعنالأدلةالماديةالمتعلقةبالجريمةلتقديمهاإلىالمحكمةالمختصةكدليلإدانة،لذلكيثورالشكوالتساؤلحولإ مكانيةاعتبارالبحثعنأدلةالإلكترونيةفينطاقنظمالحاسوبنوعامنالتفتيشباعتبارأنالبياناتالإلكترونيةأوالبرامجفيحدذاتهاليسل هامظهرماديمحسوسفيالمحيطالخارجيويستشعرالفقهصعوبةالمسألةنظرالغيابالطبيعةالماديةللمعلومات[2]،سلكالفقهبهذ االشأنمسارينرئيسين:

المسارالأول: يعتمدفيالتفسيرعلىالربطبينالنصوصالإجرائيةالتيأوردتعبارة "أيشيء"

والتييقصدبهاالمادةوبينالعلومالطبيعيةومفهومهافيالبياناتالمنطقيةأوالبرامج

(1)،فبرامجالحاسوبيمكنأننتطبقعليهاخصائصوسماتالمادة،وبالتاليتدخلفينطاقالأشياءالماديةويستويفيذلكأنتكونبرامجذ

الجزائر،2015 مرجع سابق،ص200

[1] عائشة بن قارة مصطفى، مرجع سابق، ص54.

[2] عبد العظيم وزير ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص جرائم الاعتداء على الأموال، مرجع سابق، ص 40.

ظاما وبرامج تطبيقات[1]، مستندين فيذلكإلىأنالمادةهيكلمايشغلحيزامادياًفيفراغمعين، وأنهذاالحيزيمكنقياسهوالتحكمفيهوبنا ء عليهفإنالكيانالمنطقيللحاسوبأوالبرنامجيشغلحيزامادياًفيذاكرةالحاسوبويمكنقياسهبمقياسمعينهوالبايت (Byte)، وهكذاتقاسسعةأوحجمالذاكرةالداخليةللحاسوببعددالحروفالتييمكنخزنهافيها[2] .

أخذتبذلكالمادة 251

منالقانونالإجراءاتالجزائيةاليوناني[3] تخولسلطاتالتحقيقإمكانيةالقيامبأيشيءضروريلجمعوحمايةالدليل، ويفسرالفقهالجنا ئيعبارةأيشيء، بأنهاتمتدلتشملضبطالبياناتالمخزنةأوتلكالتيتمتمعالجتهاإلكترونيا، لذلكفانضبطالبياناتالمخزنةفيالذاكرةا لداخليةللحاسبالآليلاتشكلأيةمشكلةفيالقانونالاليوناني.

المسارالثاني:

عدمإمكانيةانسجاموتطابقأحكامالتفتيشفيالقانونالجزائيالإجرائيمعماقديتطلبهكشفالحقيقةفيالجرائمالمعلوماتيةمنبحثوتنقيبعنالأدلةفيبرامجالحاسوبوبياناته[4].

لاتعدالمعلوماتالإلكترونيةالممغنطةفيالقانونالفرنسيمنقبيلالأشياءالمحسوسة. وبالتالي

لاتعتبرشيئامادياًبالمعنىالشائع، ولمواكبةهذاالتغيراتقامالمشرعالفرنسيبتعديلنصوصالتفتيش، فبعدماكانتالمادة 94 منقانونالإجراءاتالجزائيةالفرنسي[5] تجيزالتفتيشفيجميعالأماكنالتييمكنالعثورفيهاعلىأشياءماديةتكونمفيدةلإظهارالحقيقةتم تإضافةعبارة "المعطياتالمعلوماتية" مباشرةبعدكلمةالأشياء، وبهذاالمشرعالفرنسيسدالفراغالقانوني.

أنالمشرعالجزائريجرمأفعالالمساسبأنظمةالمعالجةالآليةللمعطياتبموجبالقانونرقم (04-15)

ويتضحموقفالمشرعالجزائريمنخلالالقانون 09-04

السالفالذكر، حينماأجازصراحةتفتيشالمنظوماتالمعلوماتية، وذلكبموجبالمادة 05

منهاالتينصتعلىأنهيجوزللسلطاتالقضائيةالمختصةوكذاضباطالشرطةالقضائيةفيإطارقانونالإجراءاتالجزائيةالدخولبغر ضالتفتيشولوعنبعدإلىمنظومةمعلوماتيةأوجزءمنهاوكذاالمعطياتالمعلوماتيةالمخزنةفيهاوكذامنظومةتخزينمعلوماتية.

[6]

---

[1] أشرف توفيق شمس الدين، الحماية الجنائية للمستند الإلكتروني دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص101

[2] عبد الفتاح بيومي حجازي، مبادئ الإجراءات الجنائية في جرائم الكمبيوتر والأنترنت، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006،

[3] -2 Loi Canadienne concernant le droit criminel, L.R.C,1985,ch.c-46, in ;law-loi.justice.g.c.ca/pdf/c- 46.pdf.

[4] هلالي عبد اللاه أحمد، تفتيش نظم الحاسوب الآلي وضمانات المتهم المعلوماتي دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص75

[5] علي حسن محمد الطوالبة، التفتيش الجنائي على نظم الحاسوب والأنترنت عالم الكتب الحديثة، القاهرة، 2004، ص 146.

[6] Art 94 du Code de procédure pénale Français, in;

صرحتاتفاقيةبودابستسالفةالذكر ،فيهذاالصددبحقالدولالأعضاءفيتفتيشأجهزةالكمبيوترفيإطارالإجراءاتالجزائية،وذلكمن خلالالمادة 19 منالقسمالرابع،حيثنصتعلىأنلكلطرفمنالأطراف الحق في أن تسن عليهمنالقوانينماهوضروريلتمكينالسلطاتالمختصةبالتفتيشأوالدخولإلى:

– نظامالكمبيوترأوجزءمنهأوالمعلوماتالمخزنةبه.

– الوسائطالتييتمتحزينمعلوماتالكمبيوتربهامادامتمخزنةفيإقليمها.

يجدرالإشارةهناإلىالمادة 10 منالقانون 06-22- السالفالذكر ،التيتجيرالتفتيشفيالمحلاتالسكنيةأوغيرهاولوخارجالمواعيدالمحددةفيالمادة 47 منهذاالقانون،وبغيرعلمأورضاالأشخاصالذينلهمحقعلىتلكالأماكن،إذاتعلقالأمربجرائمالمخدراتوالجرائمالمنظمةعبرالحدودالوطنيةوالجرائمالماسةبأنظمةالمعالجةالآليةللمعطياتوجرائمتبييضالأموالوالإرهابوالجرائمالمتعلقةبالتشريعالخاصبالصرف.

فيهذاالصددیمكنأنیطرحالتساؤلحولالحالةالتییمكنأنیكونفیهاماالكالحاسوبأوالملفاتقدقامبتشفیرها،فإنمجردالتفتیشالروتینیفیهذهالحالةلایعدكافیا،إذلایرتبطالأمرهنابمجردالقیامبعملیاتالتفتیشالإداریفیداخلالحاسوب،وإنمایلزمهنأنیتضمنالدخولالمعترككالتشفیروالقیامبفكهكییمكنمعرفةمحتوىالملفالمشفر،ویعدمثلهذاالأمرمنأقوىاهتماماتالجهاتالقائمةعلىتنفیذالقانونفیالعالمالمعاصر [1]،فهذاالأمریستلزمالاعترافللحاسوببالخصوصیةتجریدالهمنالتصاقهبالمكانالموضوعفیه.

ج-تفتيششبكاتالإتصالالبعديةالسلكيةواللاسلكية

وضعتالتكنولوجیاالحدیثةتحدیاتكبیرةأمامأعمالالتفتیشخاصةبعدإنتشارإستعمالالشبكةالمعلوماتیةفیكلأرجاءالعالموالتيسهلتمننقلالأدلةالإلكترونیةبینعدةأماكن،لكنقدیكونالموقعالفعلیللبیاناتداخلاختصاصقضائیآخرأوحتىفیبلدآخر،فهلیمكنتفتیشالأنظمةالمتصلةبالنظامالمأذونبتفتیشهإذاتواجدتفیدوائراختصاصمختلفةأوحتىخارجالبلاد؟

انالحاسوبأوالنهایةالطرفیةالتییمكنأنترتكبعلیهاأوبواسطتهاالجریمةالمعلوماتیةتخضعللقانونالإجرائیالخاصبتلكالمنطقة [2].

جاءفیالمادةالأولىمنالمرسومتنفیذیرقم 34806 مؤرّخفي 12 رمضانعام 1427 الموافق 5 أكتوبرسنة 2006 يتضمنتمديدالاختصاصالمحليلبعضالمحاكمووكلاءالجمهوريةوقضاةالتحقيق،الجريدةالرسميةللجمهوريةالجزائرية عدد 63 بتاريخ 08 أكتوبر 2006،علىجوازتمديدالاختصاصالمحليللمحكمةليشملاختصاصمحاكمأخربعنطريقالتنظيمفيجرائمالمخدراتوالجريمة

---

https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=0C44325B43422F8B25815066DDC94

[1] فتحي محمد أنور عزت، الأدلة الإلكترونية في المسائل الجنائية والمعاملات المدنية والتجارية للمجتمع المعلوماتي، مرجع سابق، ص 629.

[2] فتحي محمد أنور عزت، الأدلة الإلكترونية في المسائل الجنائية والمعاملات المدنية والتجارية للمجتمع المعلوماتي، مرجع سابق، ص 629

المنظمةوالجرائمالماسةبأنظمةالمعالجةالآليةللمعطيات. كذلك،نظمالمشرعالجزائريفيالقانونرقم 09-04 سالفالذكر ،أحكاماجديدةخاصةبالاختصاصفيمجالبالجريمةالمعلوماتيةتتماشوالتطورالذيلحقالجريمة،ففيالمادة 15 منهنصعلىأنهزيادةعلىقواعدالاختصاصالمنصوصعليهافيقانونالإجراءاتالجزائيةتختصالمحاكمالجزائريةبالنظرفيالجرائمالمتصلةبتكنولوجياتالإعلاموالاتصالالمرتكبةخارجالإقليمالوطنيعندمايكونمرتكبهاأجنبيا،وتستهدفمؤسساتالدولةالجزائريةوالدفاعالوطنيأوالمصالحالاستراتيجيةللاقتصادالوطني.[1]

إذاكانتبعضمنظماتالضبطالقضائيالعالميةمثلالمباحثالفيدراليةالأمريكيةوغيرهااستطاعتالتوصلإلىبرمجياتيمكنهاالقيامبإجراءالتفتيشعنبعد[2]،فإنتطبيقهذاالموضوعبالنسبةللدولالأخرىيجدصعوباتكبيرة،لاسيماوإناتباعمثلهذاالمنهجيعمالفوضويضفيعدمالمشروعيةلكونهلايستندإلىمبررقانونيفيالدولالأخرىعرضتللبحثفيحيثقديتمانتهاكحواسبوخوادمدولمنقبلدولأخرى.[3]

إزاءالإمكانياتالقائمةفيالتفتيشعنبعدفإنالأمرلايخلومنضرورةالتوصلإلىاتفاقدوليفيهذاالإطار،بحيثيسمحفيهذاالشأنبإقرارالتفتيشعنبعدفيظلالمشروعيةالدوليةذاتها،وإقرارالمجتمعالدوليلمثلهذاالإجراءيجعلمنهأمرامشروعاإذاتمفيالحدودالمتفقعليها.

للإجابةعنالتساؤلالسالفوجبالتفرقةبينمايلي:

1- وهذاماأكدعليه:

جاءفيالمادةالأولىمنالمرسومتنفيذيرقم 34806 مؤرّخفي 12 رمضانعام 1427 الموافق 5 أكتوبرسنة 2006 يتضمنتمديدالاختصاصالمحليلبعضالمحاكمووكلاءالجمهوريةوقضاةالتحقيق،الجريدةالرسميةللجمهوريةالجزائريةعدد 63 بتاريخ 08 أكتوبر 2006،علىجوازتمديدالاختصاصالمحليللمحكمةليشملاختصاصمحاكمأخربعنطريقالتنظيمفيجرائمالمخدراتوالجريمةالمنظمةوالجرائمالماسةبأنظمةالمعالجةالآليةللمعطيات. كذلك،نظمالمشرعالجزائريفيالقانونرقم 09-04 سالفالذكر ،أحكاماجديدةخاصةبالاختصاصفيمجالبالجريمةالمعلوماتيةتتماشوالتطورالذيلحقالجريمة،ففيالمادة 15 منهنصعلىأنهزيادةعلىقواعدالاختصاصالمنصوصعليهافيقانونالإجراءاتالجزائيةتختصالمحاكمالجزائريةبالنظرفيالجرائمالمتصلةبتكنولوجياتالإعلاموالاتصالالمرتكبةخارجالإقليمالوطنيعندمايكونمرتكبهاأجنبيا،وتستهدفمؤسساتالدولةالجزائريةوالدفاعالوطنيأوالمصالحالاستراتيجيةللاقتصادالوطني.

---

[1] علي حسن محمد الطوالبة، التفتيش الجنائي على نظم الحاسوب والأنترنت، مرجع سابق، ص 42.

[2]Loi française n° 2011-267, du 14 Mars 2011, dire d'orientation de programmation pour la performance de la sécurité intérieure L'OPSI 2, à légalité la hacking au détour des disposition de l'article 706-102-1 du code de procédure pénale .

[3]La troisième section de XVIIIème congrès international de droit pénal, Istanbul du 20 au 27 Septembre 2009, in; www.uterchtlawreview.org/article/abstract/10.18352/ulr.105/

إذاكانتبعضمنظماتالضبطالقضائيالعالميةمثلالمباحثالفيدراليةالأمريكيةوغيرهااستطاعتالتوصلإلىبرمجياتيمكنهاالقيا مبإجراء التفتيشعنبعد(1)،فإنتطبيقهذاالموضوعبالنسبةللدولالأخرىيجدصعوباتكبيرة،لاسيماوإناتباعمثلهذاالمنهجيعمال فوضويضفيعدمالمشروعيةلكونهلايستندإلىمبررقانونيفيالدولالأخرىعرضتللبحثفيحيثقديتمانتهاكحواسبوخوادمدولمنقبل دولأخرى.

يتم تسجيلكلالبياناتاللازمةكأدلةإثباتلإدانةالمتهمأمامالمحكمة.

ومنبينهذهالتشريعات،التشريعالألمانيالذييجيزالتفتيشفيهذهالحالةإلىالسجلاتالبياناتالتيتكونفيموقعآخراستنادا إلىالمقتضيا ت 110 منقانونالإجراءاتالجزائيةالألماني.[1]

كذلكالمشرعالبلجيكيفيالمادة 88 مكررمنقانونالتحقيقالجناياتالبلجيكيالسالفالذكر،التيتنصعلى: «

إذاأمرقاضيالتحقيقبالتفتيشفينظامالمعلوماتيأوفيجزءمنهفإنالبحثيمكنأنيمتدإلىنظاممعلوماتيآخريوجدفيمكانآخرغيرمكانال بحثالأصلي

»،والمشرعالفرنسيقدحسمهذهالمسألة،فأجازلرجالالضبطالقضائيالأطلاععلىالبياناتالمخزنةفيالنظامالمذكورأوأينظاممم علوماتيأخرمادامتهذهالبياناتمتصلةفيشبكةواحدةمعالنظامالرئيسيأويتمالدخولإليهاأوتكونمتاحةابتداءمنالنظامالرئيسي [2]. سارالمشرعالجزائريعلىنهجالتشريعاتالمقارنةفأجازبموجبنصالمادة 05 الفقرةالثانيةمنالقانونرقم 09-04 فيحالةتفتيشمنظومةمعلوماتيةأوجزءمنها،وكذاالمعطياتالمعلوماتيةالمخزنةفيهاإذاكانتهناكأسبابتدعوللاعتقادبأنالمعط ياتالمبحوثعنهامخزنةفيمنظومةمعلوماتيةأخربوأنهذهالمعطياتيمكنالدخولإليهاانطلاقامنالمنظومةالأولى،يجوزتمديدالتـ فتيشبسرعةإلىهذهالمنظومةأوجزءمنهابعدإعلامالسلطةالقضائيةالمختصةمسبقابذلك.[3]

إنإمتدادالتفتيشإلىالأجهزةالمرتبطةبهيظهرلنابصورةواضحةجداقصورالإجراءاتالتقليديةلجمعالدليلالإلكتروني، فلاتكمنالأهميةفيتغييرالمكانإلىمكانالجهازالثاني،بلإنذلكيتمباستعمالوسائلتقنيةحديثة

"برامجالدخول"،وهنايبقىالسؤالمطروحاًالاستعمالهذهالبرامجاعتداء علىحرمةالحياةالخاصةللأفراد،خاصةوأنالأجهزةا لأخرىتنتميإلىأشخاصغيرالمتهم؟

يعدتفتيشأنظمةمتصلةبالنظامالمأذونبتفتيشهالموجودفيمكانآخرخارجالدولة:

يفترضأنيقوممرتكبالجريمةالمعلوماتيةبتخزينبياناتهفيأنظمةتقنيةالمعلوماتخارجالدولةعنطريقشبكاتالاتصالبهدفعرقلة سلطاتالتحقيقفيجمعالأدلة،فمنالمشاكلالحقيقيةالتيتواجهجهاتالتحقيقفيجمعالأدلة،حالةتطلبامتدادالإذنبالتفتيشإلىخار جالإقليمالجغرافيللدولة،ودخولهفيالمجالالجغرافيلدولةأخرى،وهوبالتفتيشالعابرللحدود،وقديتعذرالقيامبهبسببتمسككلدو لةبسيادتها(1).

---

[1] ,110§ Strafprozebordnung(stPO), in; www.gesetze-im-internet.de/stpo/stPO.pdf

[2] علي حسن محمد الطوالبة، التفتيش الجنائي على نظم الحاسوب والأنترنت عالم الكتب الحديثة، القاهرة، 2004،مرجع سابق ص 101

[3] – طاهر عبد المطلب، المرجع السابق، صفحة 12

انامتدادالتفتيشإلىنظمالحاسوبالواقعةفيإقليمبلدأجنبييبنبغيمراعاةالعديدمنالضماناتالتييكونمتفقعليهاسلفاعنطريقاتفاقياتو معاهداتفيهذاالمجال،وهذامايؤكدأهميةالتعاونالدوليفيمكافحةالجرائمالمعلوماتية.[1]

أجازالمجلسالأوروبيإمتدادتفتيشالكمبيوترإلىالشبكةالمتصلبها،ولوكانتتلكالشبكةتقعخارجإقليمالدولة،فينصالمادة 1 منالتوصيةرقم 13 لسنة 1995(2)

المتعلقةبالمشكلاتالقانونيةلقانونالإجراءاتالجزائيةالمتصلةبتقنيةالمعلوماتعلىأنهيمكنأنيمتدنطاقتفتيشالكمبيوترإلىالنظام المتواجدفيالخارج،إذاكانمنالضروريةاتخاذإجراءاتعاجلةفيهذاالشأن،ويتعينأنيوجدأساسقانونيلامتدادمجالهذاالنوعمنالتفت يش،حتىلايشكلذلكالأجراءمخالفةلسيادةدولةأجنبية،فإنهمنالضروريالحصولعلىموافقةالدولةالتييمتدالتفتيشإلىنظاميتوا جدعلىإقليمها.[2]

أماالمادة 32 منالاتفاقيةبودابستعام 2001

تجيزتفتيشوضبطأجهزةأوشبكاتموجودةخارجإقليمالدولةمصدرةالإذنوبدونإذنالدولةالثانيةالتيتتواجدفيهاالأجهزةوذلكإذا كانتالبياناتالمرادتفتيشهامباحةللجمهورأوأنتكونالدولةمصدرةالإذنحائزةعلىرضاصاحبهذهالبيانات.

أجازالمشرعالفرنسيتفتيشالأنظمةالمتصلةحتىولوكانتمتواجدةخارجالإقليمالوطني

وهوماوردفيالمادة 57بموجبالمادة 2/17 منالقانونرقم 2399-2003

«إذاتبينمسبقاأنهذهالمعطياتالمخزنةفينظاممعلوماتيموجودخارجالإقليمالوطنيوأنهيمكنالدخولإليهاوأنهامتاحةانطلاقام نالنظامالرئيسيفإنهيمكنالحصولعليهامنطرفضباطالشرطةالقضائيةمعمراعاةالشروطالمنصوصعليهافيالمعاهداتالدولي ة».

أخذالمشرعالجزائريالمسارنفسهمثلالمشرعالفرنسيحيثأجازهوكذلكتفتيشالأنظمةالمتصلةحتىولوكانتمتواجدةخارجإقليمال دولة،وهذامانصتعليهالمادة 05 فقرة 3 منالقانونرقم 09-04 « ...

إذاتبينمسبقابأنالمعطياتالبحوثعنهاوالتييمكنالدخولإليهاانطلاقامنالمنظومةالأولىمخزنةفيمنظومةمعلوماتيةتقعخارجالإ قليمالوطني،فإنالحصولعليهايكونبمساعدةالسلطاتالأجنبيةالمختصةطبقاللاتفاقياتالدوليةذاتالصلةووفقالمبدأالمعاملة بالمثل ».[3]

ثانيا: ضوابطالتفتيشفيالبيئةالإلكترونية

يعتبرالتفتيشمنإجراءاتالتحقيقالابتدائيالخطيرةالتيتمسالحرية،فكانلابدأنيتموضعقيودوضوابطلتنظيمالتفتيشلكييضمنعد مالتجاوزعلىحريةالأشخاصوحرمةمنازلهمإلافيإطارحاجةالتحقيق،تضمنتمعظمالتشريعاتالإجرائيةالمقارنةضوابطمعي

[1] عبد الناصر محمد محمود فرغلي ومحمد عبيد سيف سعيد المسماري، الإثبات الجنائي بالأدلة الرقمية من الناحيتين القانونية و الفنية–دراسة تطبيقية مقارنة،– جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية،السعودية، ،2007 صفحة 14

[2] عبد الله أوهابية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري(التحري و التحقيق)، الطبعة الرابعة، دار هومة، الجزائر، ،2013 صفحة 266.

[3] نبيلة هبة هروال،الجوانب الإجرائية لجرائم الأنترنتفي مرحلة جمع الاستدلالات (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى،دار الفكر الجامعي، مصر، ،2007 صفحة 223

نةيجبإتباعهاعندالتعرضللحرياتالشخصيةبإجراءمنالإجراءاتالماسةبالحريةكالتفتيشوهدفذلكالموازنةبينمصلحةالمجتم عفيعقابالمجرموبينحقوقالأفرادوحرياتهم.[1]

تنقسمالضوابطالعامةللتفتيشإلىنوعين،ضوابطموضوعيةوشكلية:

أ – الضوابطالموضوعيةللتفتيشنظمالحاسوب:

هوتحقيقيقصدبهذهالضوابطبصفةعامة،الشروطالضروريةوالتييجبأنتكونمتوفرةقبلالقيامبإجراء التفتيش،وهي:

1. وجودسببللتفتيشفيالبيئةالإلكترونية:

سببالتفتيشفيالجرائمالمعلوماتيةهوالسعينحوالحصولعلىدليلإلكترونيفيتحقيققائممنأجلالوصولإلىالحقيقةالحدث، علىالنحوالتالي:

2. وقوعالجريمةالمعلوماتيةبالفعلسواءكانتجنايةأوجنحة:[2]

أنالتفتيشالذييقعمنأجلفعللايشكلجريمةيعتبرباطلا،بالإضافةإلىأنتكونهذهالجريمةقدوقعتفعلافلايجوزالقيامبهذاالإجراء لضبطأدلةفيجريمةمستقبليةولوقامتالتحرياتوالدلائلالجديةعلىأنهاستقعبالفعل،إلاأنهبالرجوعإلىنصالمادتان 04 و05 منالقانونرقم 09-04

يتبينأنالمشرعقدأجازإمكانيةاللجوءإلىإجراءتفتيشالنظامالمعلوماتيإماللوقايةمنحدوثجرائمأوفيحالةتوفرمعلوماتعناحتمالو قوعجرائممعينة.

3. ضرورةالاشتباهفيشخصمعينأواتهامهبارتكابالجريمةالمعلوماتيةأوالمشاركةفيها[3] :

لايكفيلقيامسببالتفتيشوقوعجريمةمعلوماتية،بلالابدأنيكونهناكاتهامموجهضدشخصمعينأوأنتتوافردلائلكافيةتدعوللاعتق ادبارتكابللجريمةحتىيمكنانتهاكحقالخصوصيةلديهوتفتيشحاسوبهالشخصيوبرامجهالخاصةويمكنالاستدلالعلىذلكبماذ صتعليهالمادة 46

قانونإجراءاتجزائيةالجزائري،ومنالدلائلالمستمدةمنالواقعوالقرائنالتيتنبئعنارتكابالشخصلجريمةمعلوماتيةوترجحإمكانية نسبتهالهوفقالسياقالعقليوالمنطقيأنيتمتحديدهويةالحاسوب (IP)

الذيتمارتكابالجريمةبواسطته،وكانذلكالحاسوبيخصشخصابعينه،وهوالشرطذاتهالمتطلبفيحالةالتفتيشبصددجريمةتقليدي ة،ذلكأنهلايمكنتفتيششخصأومسكنهالمتكنهناكدلائلعلىارتكابهإحدىالجرائمبوصفهفاعلاأوشريكا.

4.

توافرإماراتقويةعلىوجودمعداتمعلوماتيةتفيدفيكشفالحقيقةلدىالمتهمأوغيره: لابدأنيكونلدىالمحققحتىيؤذنلهبإجراء التفت يشمايكفيمنالإماراتوالأسبابعلىوجودمستنداتإلكترونيةيحتملأنتكشفلن –الحقيقة – عندأوفيمسكنالمتهمأوغيره.

---

[1] بكرى يوسف بكرى، التفتيش عن المعلومات في وسائل التقنية الحديثة، الطبعة الأولى، دار الفكرالجامعي، مصر، 2011، صفحة 68.

[2] عبد الفتاح بيومي حجازي، مبادئ الإجراءات الجنائية في جرائم الكمبيوتر و الأنترنت، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر،،2006 صفحة 378

[3] – نعيم سعيداني، المرجع السابق، صفحة 149

5

محلالتفتيش: يقصدبمحلالتفتيشذلكالمستودعالذييحتفظفيهالمرءبالأشياءالماديةالتيتتضمنسره[1]،فانمحلالتفتيشهيكلمكوناتالحاسوبسواءكانتماديةأومعنوية،وكذلكشبكاتالاتصالالخاصةبه،كماسبقبيانه.

حكمتفتيشهذهالمكوناتيتوقفعلىطبيعةالمكانالموجودةفيه،فيماإذاكانمنالأماكنالعامةأممنالأماكنالخاصة،وتكمنأهميةالتفرقةهنافيأنهذهالكياناتإذاوجدتفيالأماكنالخاصةيكونلهاحكمتفتيشالمساكنبنفسالضماناتالمقررةقانونالاسيمااشتراطالإذنبالتفتيشالسلطاتالقضائيةالمختصةوهومانصتعليهالمادة 44

منقانونالإجراءاتالجزائيةأنهلايجوزلضباطالشرطةالقضائيةالدخولإلىالمساكنوإجراءالتفتيشإلابإذنمكتوبمنوكيلالجمهوريةأومنقاضيالتحقيق،وهذهالضمانةخاصةبجميعالجرائمبمافيهاالجرائمالمعلوماتية،أماالتفتيشالواقععلىمكوناتالحاسوبالموجودةفيالأماكنالعامةفإنأغلبالتشريعاتتجيزلرجالالضبطيةدخولالمحالاتالعامةالمفتوحةللجمهوركمقاهيالأنترنتمنأجلمراقبتهاوالتأكدمناحترامهاللأخلاقوالآدابالعامةبكلسهولةدونحاجةلإذنبالتفتيش.

سبقوأنأشيرإلىمدىقابليةالمكوناتالماديةوالمعنويةللحاسوبوشبكاتالاتصالالخاصةبهللتفتيش.

6. السلطةالمختصةبالتفتيش:

إنالتفتيشإجراءمنإجراءاتالتحقيقالتيتمسبالحريةالشخصيةللأفراد،حرصتالتشريعاتالجزائيةعلىإسنادهالجهةقضائيةتكفلتلكالحرياتوالحقوقوتضمنها.

ذهبتالقوانينفيالجزائروفرنسااللىالأخذبنظامالفصلبينسلطتيالاتهاموالتحقيق،حيثعهدتهذهالأخيرةلقاضيالتحقيق[2]أماالأولفعهدتللنيابةالعامة(2).

7. الإذنبالتفتيش:

يجبأنيتضمنإذنالتفتيشمنأصدرهووظيفتهوتاريخوساعةصدورهواسموأسماء.

1 – قاماالمشرعالفرنسيبتعديلقانونالإجراءاتالجزائيةبموجبالمواد 44 و 45 منقانونالإجراءاتالجزائيةالجزائري،سالفالذكرالمقصودينبالتفتيشوأنيحددلهفترةمعقولةويمكنتجديدهاعندانقضائهابغيرتنفيذ.

يصدرالإذنبتفتيشمسكنالمتهموينصرفهذاالإذنإلىكلمايتواجدفيالمسكن،ومنثمهليجوزبمقتضىهذاالإذنلضباطالشرطةالقضائيةالولوجإلىالبيئةالرقميةوالتغلغلفيالمنظومةالمعلوماتيةللبحثعنأدلةإثباتالتييمكنأنتكونمحلالضبط؟

فيهذهالحالةيجبأنيحددفيإذنالتفتيشالمكانالمرادتفتيشهوالشخصأوالأشياءالمرادتفتيشهاوضبطها(أجهزةالحاسوب،صورجنسيةإلكترونيةخاصةبالأطفال،مصنفاتإلكترونيةمقلدة...)،الهدفمنهذاالتحديدفيإذنالتفتيشهوتجنبالتفتيشالاستكشافي،إلاأنهناكصعوبةفياحترامهذاالشرطأثناءالممارسةالعمليةفيتفتيشأجهزةالكمبيوتر،ويرجعذلكإلىالطبيعةالخاصةلهذه

[1] قدري عبد الفتاح الشهاوي، ضوابط التفتيش في التشريع المصري والمقارن، منشاة المعارف، الإسكندرية، 2005، ص 60.

[2] Loi n° 2007-291 du 5 mars 2007 tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale, in; https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000271253&dateTexte.

الأخيرة الذي يحتوي بدوره على عدد كبير من الملفات، بالإضافة إلى أن أسماء هذه الملفات لا تدل بالضرورة على ما تحتويها، فقد يعمد المتهم إلى وضع أسماء مستعارة للملفات تحتوي على مواد غير مشروعة.

كما تثار صعوبة قانونية أثناء تنفيذ إذن التفتيش على هذه الملفات، فهل يعتبر كل ملف "صندوق مغلق يحتاج كل واحد منها إلى إذن قضائي مستقل عن الآخر؟

تضاربت أحكام القضاء الأمريكي بخصوص مدى ضرورة صدور إذن تفتيش مستقل لكل ملف من ملفات الحاسوب، حيث اعتبر بعض الأحكام أن الديسكيت بما فيه من ملفات و جهاز الكمبيوتر بما يحتويه من ملفات، صندوق مغلق واحد و منه لا يشترط صدور إذن قضائي مستقل لكل ملف على حدا.

خلافا لذلك اتجهت أحكام أخرى للقضاء الأمريكي[1] إلى أن كل ملف في الكمبيوتر يتطلب إذنا خاصا بالتفتيش، وبناء على ذلك فإنها اعتبرت أن الملف الواحد صندوق مغلق، ويرجع أساس هذا الحكم[2]

ورفضت تفتيش قامت به الشرطة على أحد الموظفين للتدخل في عمل الموظف بحذف ملفات عملا قبل التفتيش، قضية إلى اعتبار أن الكمبيوتر يحتوي على الكثير من المعلومات التي تتعلق بالحياة الخاصة لصاحب هذا الجهاز بمعنى اختلاط الملفات المجرمة مع البريئة

وإذا أجيز لرجال الضبط القضائي فتح الملفات الأخرى الموجودة داخل الجهاز فإن ذلك سوف يؤدي بالفعل إلى الاعتداء على الحياة الخاصة للأفراد.

والواقع العملي يبرر ذلك، لأنه لا يعقل صدور أذون تفتيش بحسب عدد الملفات، هذا من جهة، ومن جهة ثانية لا يتصور امتداد إذن التفتيش لكل ملفات الحاسوب بل إن إذن التفتيش ليس إذنا على بياض باستباحة حرمة الشخص أو حرمة مسكنه بغير قيد، ولكنه مقيد بالغرض منه.[3]

لم يقدم المشرع الجزائري حلا لهذه المسألة بصورة صريحة، ذلك أن القواعد الخاصة بإجراء التفتيش المذكورة في قانون الإجراءات الجزائية تتعلق بالتفتيش التقليدي الذي محله المساكن وملحقاتها، وأن القواعد الخاصة بإجراء التفتيش المعلوماتي الواردة بالقانون 09-04

لم يتحدث المشرع عن هذا الشرط إطلاقا، كلما في الأمر أنه تحدث عن إعلام جهات التحقيق السلطة القضائية المختصة في حالة تمديد التفتيش إلى منظومة معلوماتية أخرى.

فهل يعني هذا السكوت أنه يجوز تفتيش المنظومة المعلوماتية دون حاجة إلى إذن آخر بالتفتيش يخص المنظومة المعلوماتية ويكفي فقط الإذن المتعلق بالمسكن الذي يتواجد فيه الحاسوب؟

طبقا لمعيار الخصوصية الذي يحميه المشرع فإن النظام المعلوماتي وما يحتويه من أسرار وخصوصيات الأشخاص، فإنه يخضع لتبعية لمبدأ عدم جواز الدخول إلى هذا النظام المعلوماتي وتفتيشه دون إذن من السلطة القضائية المختصة.

ب – الضوابط الشكلية لتفتيش نظم الحاسوب الآلي[4]:

---

[1] عائشة بن قارة مصطفى، مرجع سابق، ص 165.

[2] عائشة بن قارة مصطفى، مرجع سابق، ص 366.

[3] 2(1997 58 d 35f.supp.(D.N.H Pelham of Town https://www.gpo.gov/fdsys/pkg/uscourts-paed-2_06-cv-05315/pd//.

[4] عائشة بن قارة مصطفى، مرجع سابق، ص 60 .

أضفإلىالضوابطالموضوعيةلصحةإجراءتفتيشالوسائلالإلكترونيةوشبكاتالاتصال،هناكضوابطشكليةتهدفإلىتحقيقم صلحةالعدالةفيضمانصحةالإجراءاتالتيتتخذلجمعالأدلة،وتقيمبالإضافةإلىمقتضياتالإجراءسياجايحميالحقوقوالحرياتالفردية. وتتمثلهذهالضوابطالشكليةفي:

1- إجراءالتفتيشبحضوربعضالأشخاصالمعنيينبالقانون:

لضمانالإطمئنانعلىسلامةالإجراء،وجبحضورالاشخاصالمعينينبالقانون:

إنالتشريعاتالإجرائيةالمقارنةلمتشترطلصحةالتفتيشحضورشهودعندتفتيشهم،أمافيمايتعلقبتفتيشالمساكنومافيحكمهاتوجبحضورعمليةالتفتيششهوداأوالمشتبهفيهأوالمتهم. ينصكلمنالقانونينالإجراءاتالجزائيةالجزائريوالفرنسي (1) علىوجوبحصولإجراءالتفتيشالمتعلقبالمساكنأوملحقاتهابحضورالمشتبهفيهأوالمتهمعندمايتمتفتيشمسكنهسواءمنطرفقاضيالتحقيقأوضابطالشرطةالقضائيةوإذاتعذرذلكبامتناعهعنحضورالتفتيشأوكانهاربا،يتمهذاالإجراءبحضورشاهدينمنغيرالموظفينالخاضعينلسلطةالقائمبالتفتيش.

انالتعديلالذيأدخلهالمشرعالجزائريعلىقانونالإجراءاتالجزائيةبموجبالقانونرقم (22-06) فيالمادة 45 منه،استغنىالمشرععنضمانهحضورالأشخاصالمحددينفيالفقرةالأولىمنهذهالمادةفيجرائممعينةمنهاجرائمالمساسبأنظمةالمعالجةالآليةللمعطيات،والحكمةمنذلكترجعإلىالضرورةإضفاءنوعمنالسريةأثناءجمعالدليلالإلكتروني،خاصةوأنهذاالدليلذوطبيعةخاصةمنحيثسرعةتعديلهوالتلاعبفيهحتىبعد،كماأنهذهالضمانةبدأتتقلصلأهميتهافيالدولالتيبدأتأخذالتفتيشعنبعد،أومايطلقعليهافيالفقهالفرنسي Perquisition en ligne[1]

2- الميعادالزمنيلإجراءالتفتيشفيالجرائمالمعلوماتية:

يقصدبشرطالميعادالزمنيأنيتمالتفتيشخلالالفترةالزمنيةالمحددةحرصاعلىتضييقنطاق الاعتداءعلىالحريةالفرديةوحرمةالمسكنفاختلفتالتشريعاتالإجرائيةفيوقتتنفيذالتفتيش.

إنقانونينالإجراءاتالجزائيةالجزائريوالفرنسييحظرانتفتيشالمنازلومافيحكمهما.

المادة 45 منقانونالإجراءاتالجزائيةالجزائريسالفالذكر،والتيهيترجمةحرفيةللمادة 56 منقانون فيوقتمعين،إلاانهناكحالاتاستثنائية نصتعليهاالمادة 10 منالقانونرقم 06- 22 المعدلوالمتممللقانونالإجراءاتالجزائية،يجوزفيهاالخروجعنهذهالمواعيدويصحإجراءالتفتيشفيأيساعةمنساعاتاللليلوالنهار ،ذلكإذاتعلقالأمربالجرائمالمنظمةعبرالحدودالوطنية،الجرائمالماسةبأنظمةالمعالجةالآليةللمعطياتوجرائمتبيضالأموالو كذاالجرائمالمتعلقةبالتشريعالخاصبالصرف.

[1] المادة 45 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري سالف الذكر، والتي هي ترجمة حرفية للمادة 56 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي سالف الذكر.

تداركالمشرعالجزائريقابليةالدليلالإلكترونيللمسحوالتغييرفيوقتقياسيباستثناء الجرائمالماسةبأنظمةالمعالجةالآليةللمعطياتمنحظرالتفتيشليلا.[1]

3- محضرالتفتيشفيالجرائمالمعلوماتية:

إنالتفتيشفيالأصليعتبرعملامنأعمالالتحقيق،ينبغيتحريرمحضريثبتفيهكلماتممنإجراءاتوماأسفرعنهالتفتيش،لذلكإشترطتالكتابةفيإذنالتفتيشولزوموجوبالتوقيععليهممنأصدرهإقرارابماجاءفيه،وإلافإنّهلايعتبرموجودا،ذلكلأنالتوقيعهوالسندالوحيدالذييشهدبصدورهممنصدرعنه.

تحريرمحضريتناولدليلاعلمياينيفيالحقيقةضرورةتوافرمسلكعلميفيتحريرهيتوافقمعظماهرةالدليلالعلميتحديدابحيثيجبألايتخذالمحضرالمظهرالتقليديفقط،فيجبمثلاالتذكيربضرورةالارتباطبالخبرةوتحديدالخبرةفيتحريرالمحضر،فتحديدالخبرةلايعنيأنيكونكاتبالمحضرمنالخبراءالعلميينهنابقدرماتعنيضرورةتوافرالخبراتفيهذهالنوعيةمنالقضايا،والمفارقةقائمةبينالخبرةوالخبرات (3).

1- المادة 47

منقانونالإجراءاتالجزائيةالجزائريسالفالذكر،تجيزالتفتيشمنالساعةالخامسةصباحاإلىالساعةالثامنةمساء،أمافيالمادة 59 منقانونالإجراءاتالجزائيةالفرنسيتجيزالتفتيشمنالساعةالسادسةصباحاإلىالساعةالتاسعةمساء.[2]

الفرع الرابع

الضبط

يقصدبالضبطوضعاليدعلىشيءيتصلبجريمةوقعت،ويفيدفيكشفالحقيقةعنهاوعنمرتكبها،وهومنحيثطبيعتهالقانونيةقديكونمنإجراءاتالاستدلالأومنإجراءاتالتحقيق[3].

أنالتشريعاتالإجرائيةعادةماتجمعبينأحكامالضبطوالتفتيشفيموضعواحد،لكنليسمعنىذلكأنالضبطلايقعإلانتيجةالتفتيش،إذمنالممكنأنيكونالضبطنتيجةمعاينة،كماأنهيجوزأنتضبطأشياءقدمهاالشهودأوالمتهمونباختيارهم،كذلكيجوزلسلطةالتحقيقأنتطالبأحدالأفرادبتقديمشيءموجودفيحيازتهإليهويلزمهبذلك[1].

---

[1]- المادة 47 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري سالف الذكر، تجيز التفتيش من الساعة الخامسة صباحا إلى الساعة الثامنة مساء، أما في المادة 59 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي تجيز التفتيش من الساعة السادسة صباحا إلى الساعة التاسعة مساء.

[2]Article 59 du Code de procédure pénale Français Modifié par Loi 93-1013 du 24 août 1993 en vigueur le 2 septembre 1993, modifiant la loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme de la procédure pénale (rectificatif), in ;
https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000732008&dateTexte=.

[3] عائشة بن قارة مصطفى، مرجع سابق، ص 68.

أما الضبط في المجال المعلوماتية هو وضع اليد على المكونات – التي تفيد كشف الحقيقة في جريمة وقعت وجار التحقيق فيها – المادية للحاسوب والأدلة المعلوماتية المخزنة في الحاسوب بمحل التفتيش أو في الشبكة أو في الحاسوب الخادم والتي يطلق عليها تسمية المذ قولات المعلوماتية[2]، لإمكانية نقل البيانات المعالجة إلكترونيا أو المعلومات من حاسب معين إلى حواسب أخر سواء عن طريق شبكات الاتصا لات التي تربط بينها أو عن طريق الأقراص والشرائط الممغنطة، فمكونات الحاسب الآلي يصدق عليها وصف الشيء المنقول.

أولا: صلاحية ضبط الدليل الإلكتروني

إن ضبط المكونات المادية للحاسوب لا يثير مشاكل في الفقه المقارن ولا يوجد خلاف بين فقهاء القانون في إمكانية ضبط هذه المكونات، بل حت ى إمكانية ضبط الحاسوب بشكل كامل للتأكيد لأنها أشياء ذات طبيعة معنوية وهي البيانات المراسلات والاتصا لات الإلكترونية، فالبيئة الا فتراضية لا تتجسكينا أو سلاحا ناريا، وإنما تتجنبضا ترقمية تشكل قيمة وجوهر الدليل الالكتروني[2].

الاحتفاظ بالدليل الإذا كان مشغلا لجهاز غير متعاون معجهات التحقيق[3]

أما بالنسبة لمكونات الحاسوب المعنوية، ولما فرض الواقع ضرورة انيشمل التفتيش المكونات المعنوية للحاسوب، وجب إباحة إجراء ال ضبط على البيانات المنطقية للحاسوب ليكن يسب الكيفية المنصوص عليها بموجب النصوص التقليدية لانتفاء الطابع المادي عن هذه البيا نات، وعلى هذا الأساس استلزم التدخل التشريعي لتوسيع دائرة الأشياء التي يمكن أن يرد عليها الضبط لتشمل بجانب الأشياء المادية البيان ات الإلكترونية بكافة أنواعها وأنماطها.

تدخل المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 09-2004

المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال، واستحدث المادة 06 التي تنص على أنه «عندما تكتشف السلطة التي تباشر التفتيش في منظومة المعلوماتية معطيات مخزنة تكون مفيدة في الكشف عن الجرائم أو مرتكبيها، وان هلي سمن الضروري حجز كل المنظومة يتم نسخ كل المعطيات محل البحث وكذا المعطيات اللازمة لفهمها على دعامة تخزين إلكترونية تكون ابلة للحجز والوضع في إحراز وفقا للقواعد المقررة في قانون الإجراءات الجزائية...».

قام المشرع الفرنسي بإدخال التعديل على قانون الإجراءات الجزائية لسد هذا الفراغ التشريعي بموجب قانون الأمن الداخلي رقم 239 لسنة 2003[3]، حيث أن المادة 17 استحدثت المواد 57-1، 3-76، 97-1،

من قانون الإجراءات الجزائية، وتنص فقرة 3 من المادة 57-1

على وجوب نسخ وتحريز البيانات التي تم الحصول عليها من إجراء تفتيش النظام المعلوماتي يتعين نسخها على دعامات.

كذلك المشرع البلجيكي فقام بموجب قانون 28 نوفمبر 2000 بتعديل قانون التحقيق الجزائي بإضافة المادة bis

---

[1] فتحي محمد أنور ،عزت، الأدلة الإلكترونية في المسائل الجنائية والمعاملات المدنية والتجارية للمجتمع المعلوماتي، مرجع سابق، ص 639.

[2] حمد أبو العلا عقيدة، شرح قانون الإجراءات الجزائية، الطبعة الثانية، دار النهضة، القاهرة، 2001.

[2] نبيلة هبة مولاي على هروال، الجوانب الإجرائية لجرائم الأنترنت في مرحلة جمع الاستدلالات دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005، ص 266.

[3] عفيفي كامل عفيفي، جرائم الكومبيوتر وحقوق المؤلف والمصنفات الفنية ودور الشرطة والقانون، مرجع سابق، ص 353.

39التيسمحتبضبطالأدلةالإلكتروني،مثلنسخالموادالمخزنةفينظامالمعالجةالآليةللبياناتبقصدعرضهاعلىالجهاتالقضائية.

ثانيا :إجراءاتالضبطالدليلالإلكتروني

أمامغيابالثقافةالمعلوماتيةعندالمحقق –ممايجعلتلكالأدلةعرضةللإتلافوالإفساد–

يتعيناتخاذبعضالإجراءاتالخاصةللحفاظعليهاوصيانتهامنالعبث[1]وذلكعلىالنحوالتالي: وضعالمشرعالجزائريفيقانونرقم 04-09

المتعلقبتكنولوجياتالإعلاموالاتصالومكافحتهاطريقتينلضبطالأدلةالإلكترونية،الأولىتكونعنطريقنسخالمعطياتمحلالبحثعلىدعامةتخزينإلكترونيةتكونهذهالأخيرةقابلةلحجزهاووضعهافياحرازحسبماهومقررفيقواعدتحريزالدليلالمنصوصعلهافيقانونالإجراءاتالجزائية،والطريقةالثانيةتكونباستعمالالتقنياتالمناسبة،وحاليايتماستخدامبرامجمتخصصةفيالنسخ كبرامج Lap Link،كمايوجدأسلوبتجميدالتعاملبالحاسوبأوإحدىالقطعالمكونةلهالتياستخدمتفيارتكابالجريمة،ويتخذهذاالأسلوبعدةمظاهر،ويتمااللجوءإلىهذاالإجراءفيحالةماإذاكانتالبياناتتتضمنخطراأوضررابالمجتمع،لمنعالوصولإليها.

ثالثا: الصعوباتالتيتواجهالمحققأثناءعملياتالضبط

إنّالضبطالذييردعلىعناصرمعلوماتيةمنفصلةمثلالديسكاتوالأسطواناتالممغنطةلايثيرأيصعوباتحينمايتمالضبط،ولكنالصعوباتحين نريدفصلها.

–

عندمايلزمضبطالنظامكلهأوالشبكةكلها،ذلكلأنهاتحتويعلىعناصرلايمكنذلكيتعينضبطهالأنهاتتضمنعناصرللإثباتفيالجريمة،لهذايتمإعمالمبدأالتناسبوالذييقصدبه،اقتصارالضبطعلىالأدلةالتيتفيدفيكشفالحقيقة،بطريقةلايؤديالضبطإلىتعطيلكلالعملفيالنظاموالشبكاتالمتصلةبه[2].

يفيدمبدأالتناسبإقامةالتوازنبينمصلحتين،مصلحةالدولةفيكشفالحقيقة،ومصلحةصاحبالنظامفيتسييرإعمالهوعدمضياعفرصالربحعليه.

–

إذاكانتعمليةالضبطلهذهالوسائلالتقنيةتتمفيالأنظمةالمعلوماتيةالكبيرةأوالشبكاتالكبيرةفقديؤديإجراءالضبطإلىعزلالنظامالمعلوماتيبالكاملعندائرتهلمدةزمنيةقدتطول

أوتقصر،ممايقدتسببفيإلحاقأضراربالجهةالمستخدمةبالنظامبالإضافةإلىعدمإبداءالأنظمةالمعلوماتيةالاستعدادللتعاونالكاملوالفعالمعسلطاتالتحقيقلماقديعنيه

مستخدميإجراءالضبطبالنسبةلهامساسابالسرية.

---

[1] أنظر المواد 45 و 84 قانون الإجراءات الجزائية الجزائري سالف الذك،

[2] عائشة بن قارة مصطفى، مرجع سابق، ص 71.

– أنالضبطفيمجالالمعلوماتيةقديمثلأحياناعتداء علىحقوقالغيرأوعلىحرمة حياتهمالخاصةممايستوجباتخاذالضماناتاللازمةلحمايةهذهالحقوقوالحريات[1].

–

قدتفرضأحزمةأمنيةمنقبلمستخدمالنظامحولالبياناتالتييحويها هذاالنظام،ومماييزيدمنصعوبةالأمرعلىالمحققعدممعرفتها كلماتالسرأوشفراتالمرورأوشفراتترميزالبياناتوقد لايبديالمشتبهفيهتعاونهفيالكشفعنهذهالشفراتلجهاتالتحقيق.

–

كذلكمنالصعوباتالتيتواجهالمحققانهعندمايتلقىبلاغيفيدارتكابجريمةجنائيةعلىأحدالمواقع،ولايستطيعالتحريعنمرتكبيها إلابالدخوللىالموقعالإلكترونيللمرسلأولىلمواقععدةلضبطمرتكبالجريمة،وهوأمرلايجوزالبدءفيهإلابموجبإذنمنالنيابةالعامةوند بهالخبيرالفنيبعدأداء اليمين،لأنذلكالأمريتطلبالقيامبالتفتيشوالمعاينةفإذاقاممأمورالضبطبذلكقبلالإذنمنالنيابةكانالإجرا ءباطلوإذاتمضبطالأجهزةبموجبإذنولكنهفحصالدليلالمعثورعليهفنيابمعرفتهلايعدذلكمنقبلالخبرةلأنالمشرعأوجبمراعاةإ جراءاتمعينةيترتبالبطلانعلىمخالفتها[2].

[1] محمد أبو العلا عقيدة، التحقيق وجمع الأدلة في مجال الجرائم الإلكترونية"، ورقة عمل مقدمة في المؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية، مركز البحوث والدراسات أكاديمية شرطة دبي، الإمارات العربية المتحدة، المنعقد في الفترة 26 28 أبريل 2003، ص39.

[2] – فتحي محمد أنور ،عزت، الأدلة الإلكترونية في المسائل الجنائية والمعاملات المدنية والتجارية للمجتمع المعلوماتي، مرجع سابق، ص625.

المبحث الثاني:

حجية الدليل الالكتروني في أنظمة الإثبات

إن مجرد وجود دليل يثبت الجريمة وينسبها إلى شخص معين لا يمكن التعويل عليه لإصدار الحكم بالإدانة، إذ يلزم أن يكون لهذا الدليل قيمة قانونية وهذه القيمة للدليل تتوقف على مسألة مشروعية وجوده، إذ يقصد بمشروعية وجود الدليل الالكتروني أن يكون الدليل معترفا به بمعنى أن يجيز القانون للقاضي الاستناد إليه لتكوين عقيدته للحكم بالإدانة، ويمكن القول أن النظم القانونية تختلف في موقفها من الأدلة التي تقبل كأساس للحكم بالإدانة بحسب الاتجاه الذي تتبناه، وباعتبار أنها من أكثر النظم تطورا مما أدى إلى قيام أنظمة الإثبات الجنائي التي تعتبر ركيزة لا غنى عنها في مجال الإثبات الجنائي، حيث أنها أول من وضع قواعد وركائز الإثبات الجنائي. وفي ظل دراسة الدليل الالكتروني، وباعتباره دليل مستحدث، سنحاول في هذا المبحث إسقاط قواعد أنظمة الإثبات الجنائي على الدليل الالكتروني، وعليه ستكون دراستنا كما يلي:

المطلب الأول

: الدليل الالكتروني في نظام الإثبات المقيد.

إن نظام الإثبات المقيد بصفة عامة هو ذلك النظام الذي يطلق عليه نظام الأدلة القانونية فتكون فيها الحقيقة القضائية محددة مسبقا بقواعد قانونية، وبمعنى آخر المشرع هو الذي يضبط وسائل الإثبات، فيقر قواعد قانونية ثابتة تبين للقاضي وسائل الإثبات المقبولة.

فدور القاضي يقتصر على مراعاة تطبيق القانون من حيث توفر دليل الإثبات، فإذا ما توفر فإنه لا يجوز له أن يحكم بالإدانة المقررة حتى ولو كان لديه اقتناع شخصي بأن المتهم الماثل أمامه هو الشخص الذي ارتكب الجريمة[1].

فهذا النظام يحدد طرق الإثبات الجائز قبولها أمام القضاء، كالكتابة والبينة والقرائن فالقانون يحدد الطريقة التي يتم بها إثبات الحق كما انه لا يجوز للخصم إثبات الحق الذي يدعيه بأي طريقة أخرى، وعلى القاضي أن يتقيد بطرق الإثبات التي يفرضها عليه القانون، ويلتزم بها وبال

[1] محمد مروان ، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري ،الجزء الأول ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 1999 ، ص 34-35.

قيمةالتييعطيهاالقانونلكلدليلمنأدلةالإثبات،فالقاضيفيظلهذاالنظامدورهسلبيتماماًيقتصرعلىتقديرماًيقدمهالخصومممنأدلة قانونية،وليسلهأنيكملالأدلةإذاكانتناقصة.[1]

أمافيماًيخصالدليلالالكترونيفيظلهذاالنظامفلكيتتمدراستهعلينافيالبدءتوضيحمشكلةقبولالدليلالالكترونيفيظلهذاالنظام،وكذاالقواعدالتيتحكمالإثباتفيظلهذاالنظام،وأيضاشروطقبولالدليلالالكترونيوموقعها فيه.

الفرعالأول:

أساسمشكلةقبولالدليلالالكترونيفينظامالإثباتالمقيد

يواجهالدليلالالكترونيالعديدمنالمشاكلفيظلهذاالنظام،خاصةفيماًيتعلقبقواعدهالتيتخصمضمونالأدلةكقاعدةاستبعادشهادةالسماع،وما داماالدليلالالكترونيفيأصلهيمثلشهادةسماععلىأساسانهيتكونمنجملوكلمات أدخلهاشخصإلىجهازالكمبيوترسواءتمتمعالجةتلكالبياناتأملا،ومنشانذلكأنيثيراعتراضاعلىقبولالمستنداتالمطبوعةالتيي خرجهاالحاسوبفيالإثباتأماماالقضاءالجنائي. أمابالنسبةللقواعدالمتعلقةبكيفيةتقديمالأدلةإلىالقضاء،وكذا تحديدمدىقبولهاكأدلةإثباتفيالموادالجنائية،هناكقاعدةالدليلالأفضلوالمحرر الأصلي، ولو تمتطبيقهذهالقاعدةمنحيثالمبدأعلىالدليلالالكترونيلكانمستبعداكوسيلةإثباتفيهذاالنظام،وهو ماأدىإلىقلقرجالالضبطالقضائيوالمدعينالعموميينمنأنمجردمخرجاتطابعةملفالكترونيمخزنعلىالحاسوبلايعدأصليا. ويرجعالسببفيذلكانهغالباماًيعرضالدليلالالكترونيأماماالقضاءفيشكلمستنداتمطبوعةأوكبياناتمعروضةعلىشاشةالكمبيو تر ،والأصلفيالدليلالالكترونيانهعبارةعنمجردإشاراتالكترونيةونبضاتممغنطة،ليستمرئيةللعينمماًلايتيحللمحلفينأوللقا ضيمناظرةأووضعأيديهمعلىالدليلالأصلي،ومايقدمإليهممنوثائقأخرجهاالحاسوبالانسخاعنالأصلممايجعلهدليلاثانويا لاأصليا،وهذهالنسخلاتظهرجميعالبياناتالمتضمنةفيالدليلالأصلي،فمثلاالوثيقةالمطبوعةمنوثائق (microsoft word)

لاتظهرجميعالتعديلاتوالملاحظاتفيحالةتغييرالوثيقةالأصلية،كماانالدليلالأصليفيبعضالعملياتالتيتجربعنطريقالحاسوب قدلاتعودموجودةكماهوالحالفيالتحليلاتأوالإسقاطاتالمعالجة.[2]

الفرعالثاني:

موقعالدليلالالكترونيفيقواعدنظامالإثباتالمقيد

إنالغرضهناهومعرفةموقعالدليلالالكترونيضمنأهمقواعدنظامالإثباتالمقيد، ومعرفة ماإذاكانالدليلالالكترونيمتماشيامعهذهالقواعدومقبولا كدليلإثباتجنائي،وهذا منخلالالآتي:

[1] محمد حسين منصور ، قانون الإثبات ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، مصر ، 2002 ، ص 89.

[2] عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، ص 196 ، 197.

أولا : قاعدةاستبعادشهادةالسماع :

إنالمقصودبشهادةالسماعأوكماتسمىالتسامععنالغيربأنهابياناًوتقريرشفوياًوكتابييحدثخارجالمحكمة،الذييقدمللمحكمةبه دفإثباتحادثةوقعتخارجالجلسةويربعضالفقهاءأنشهادةالسماعنوعمنالشهادةغيرالمباشرةوليستهيشهادةالسماعبحدذاته ا،فالشهادةغيرالمباشرةتقسمإلىنوعينالشهادةالسماعيةوالشهادةبالتسامع،حيثأنالأولىتعنيأنشخصاسمعمنآخرمعلوماتعنا لواقعةالتيحدثت،وفيمايخصالشهادةبالتسامعفهيمجردترديدلاشاعةتترددبينالناسبدونالجزمفيصحتها،ويعودالسببفيالتم يزبينالنوعينفيأنالنوعالأولمنالشهادةلهقوةفيالإثبات.

ومايهمفينطاقالدليلالالكترونيهوشهادةالسماعالتيعرفتفيالغالبعلىأنهاالشهادةالتييكونالشاهدالذيأدلىبهاقدسمعهاولميشار كفيوضعهابإحدىحواسه،أيشفوييقدمهشخصماإلىالمحكمة،محمولاعلىانهعباراتأوسلوكصدرمنآخرخارجالمحكمة،حيثي توقفقبولهأواستبعادهعلىمقدارالثقةالتيتتوافرلدىالمحكمةفيالشخصالذيأدلىبها.[1]

والأصلفيشهادةالسماعأنهالايتمالاعتمادعليهاكدليلإثباتيحكمفيالقضيةعنطريقهويعود

السببفيذلكإلىعدمالثقةفيالشخصالذييدليبهاباعتبارانهلايؤديالييمينأمامالمحكمة،إلاأنهذهالقاعدةلهاحالاتاستثنائيةيتمفيه اقبولشهادةالسماعكدليلإثبات. وتتمثل

أهمهذهالحالاتفيأقوالالمجنيعليهاالتينطقبهاقبلوفاته،إخبارأحدأعضاءالاتفاقالجنائي،التسجيلاتالرسمية،البياناتوالمعلو مات

التييتمالحصولعليهامنالكمبيوتر،التقريرالتلقائي.ويتضحأنالدليلالالكترونييعتبرشهادةسماعكونهيتضمنأقوالاوموادقام بوضعهاالإنسانفيالحاسوبكماانهيدخلفيالحالاتالمستثناةمنقاعدةشهادةالسماع،ليصبحهذاالنوعالأدلةمقبولافيالإثباتالج نائيإلاأنقبولالدليلالالكترونيعلىأساسالاستثناءفيقاعدةشهادةالسماعلايكونفيجميعأنواعسجلاتالحاسوب،فكماسبقتوضي حهالأدلةالالكترونيةتنقسمإلىثلاثةأنواع،حيثيتمثلالنوعالأولفيسجلاتالحاسوبالمخزنة،أماالنوعالثانيفهيسجلاتالحاسوب المتوالدة،وبالنسبةللنوعالثالثفهويجمعبينالتدخلالإنسانيومعالجةالكمبيوتراذأنالنوعمنالأولعبارةعنسجلاتمخزنةعلىبيا ناتبشريةمثلمخرجاتبرنامجالكتابةمنالكمبيوتر word،فهذاالنوعيعتبرشهادةسماعككلالتقريراتالتييسجلهاالإنسانعلىالأ جهزةالمختلفةالمتعلقةبالكتابةأماالنوعالثانيمنالسجلاتفانالجهازفيهاهوالذييدونالبيانات[2] .

التيتصلحأنتقدممباشرةللمحكمة،وبالتالي فهيلاتعتبرشهادةسماعوتحدد

قيمتهاالثبوتيةعلىأساسطريقةعملجهازالكمبيوتر.

أمافيمايتعلقبالنوعالثالثمنالسجلاتوالتيتجمعبينالتدخلالإنسانيومعالجةالكمبيوترفهيلاتعتبرمنقبيلشهادةالسماعرغمأنفيه اجزءيعدشهادةسماع .[3]

---

[1] العربي شحط عبد القادر ، نبيل صقر ، الإثبات في المواد الجزائية ، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ص 101

[2] – بن فردية محمد " الدليل الجنائي الرقمي و حجيته أمام القضاء الجزائي"، مقال في المجلة الأكاديمية للبحث القانوني الصادر عن كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر جانفي 2014، ص 287

[3] بن فردية محمد المرجع السابق، ص 287.

ثانيا : قاعدةالدليلالأفضل :

والمقصودبهذهالقاعدة،أنيكونأصلالدليلمطلوبا،أيلأجلإثباتمحتوياتكتابةأوسجلأوصورةفانأصلالكتابةأوالسجلأوالصورةيكونمطلوبابمعنىيفضلتوافرالأصل[1].

معناهانهعندمايقدمأحدالأطرافدليلايستندإلىعدةدعائميلزمعليهأنيقدمأفضلنموذجبانيعطيالأدلةالأوليةلاالأدلةالثانوية،و أصليةلابديلة،أيتقديمأفضلمايمكنفيظروفالقضية.

والقانون الأمريكيقررهذهالقاعدةبموجبالمادة 1002 منقانونالإثباتالأمريكي، والتي تقضيأنحجيةالكتابةأوالتسجيلأوالصورةرهنبتقديمالأصلإلاإذاتمالنصعلىخلافذلك.

ومعظهورالمستنداتالالكترونيةكانمنالضروريتغييرهذهالقاعدةحتىتتماشىمعالنوعالجديدمنالأدلةوهيالأدلةالالكترونية، وقداستجابتبعضالتشريعاتلهذاالتغييركالتشريعالأمريكيوحسمهذاالأمرلصالحالدليلالالكتروني،وذلكمنخلالتعديلقانونا لإثباتالفدراليالأمريكيوبالضبطفيالمادة 1\101

لكيتشملالدليلالالكترونيبشكلموسع،حيثسمحتبالاعترافبالموادالمكتوبةوالمسجلةوالالكترونية،لكيتحظىبذاتالاهتمامالذ يتحظىبهاالأدلةالأخرى،بتوسيعمدلولالكتابةوالتسجيلاتليشملكلمنالحروفأوالكلماتأوالأرقاموماىعادلهامكتوبةعلىاليدأو منسوخةعلىالآلةالكاتبةأومطبوعةأوتمتصويرهاأواتخذتشكلنبضاتمغناطيسيةبتسجيلميكانيكيأوالكترونيأوأيشكلأخرمنت جميعالمعلوماتلذلكيتماعتبارالكتابةالموجودةداخلالجهازفيصورةكهرومغناطيسيةمنقبيلالنسخةالأصليةوبالتاليلانصطدمبقاعدةالدليلالأفضل،ونعتبرأنالمحرراتالالكترونيةنسخةأصليةوفيهذاالنطاقتوسعالقانونالأمريكيفيعرضالدليلالالكتروني،حيثتنصالمادة 3/1001 منقانونالإثباتالأمريكيعلىانه :

إذاكانتالبياناتمخزنةفيحاسوبأوجهازمماثلفانمخرجاتالطابعةأوأيةمخرجاتأخرىيمكنقراءتهابالنظرإلىماتمإظهارهاوتبرزانعكاسادقيقاللبياناتتعدبياناتأصلية[2] .

فالدليلالالكترونيالمستخرجمنالطابعةيعدكدليلأصليكامل،منغيرجلبالحاسوبإلىقاعةالمحكمةلتأكيدتلكالأصالة.

كماأنالقانونالأمريكيتوسعأكثرعنداعترافهبالنسخةطبقالأصلالفوريةالصادرةعنالحاسوب،منخلالالمادة 1003 منقانونالإثباتالأمريكيالتيتنص : " النسخةالمطابقةللأصلتقبلكالأصلإلاإذا : أولا :

أثيرتحولهاتساؤلجدييتعلقبجديتهاوأصالتها،ثانيا

:إذاكانتالظروفلاتسمحبقبولالنسخةالمطابقةللأصللكيتحلمحلالأصل".[3]

فهذهالمادةمنقانونالإثباتالأمريكيتقربانالنسخطبقالأصللدليلالالكترونيتعتبركالنسخالأصليةلكنقامتبإيرادإستثناءاتعلىهذاالأمر

الفرعالثالث:

[1] عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، ص ص 205 206 .

[2] عائشة بن قارة مصطفى ، المرجع السابق ، ص 206،207

[3]المادة 06 من القانون 09-04 المتعلق بالقواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام و الاتصال و مكافحتها..

حجية الدليل الالكتروني في نظام الإثبات المقيد

في ظل نظام الإثبات المقيد فان الدليل الإلكتروني لا يكون مقبولا أمام القاضي الجنائي الميت المنصوص عليه من قبل المشرع، حيث توجب عليه تحديد هذا النوع من الأدلة سلفا وبدقة ويتوجب على القاضي الجنائي أن يأخذ بهذه الأدلة متى توافرت فيها شروط الدليل الصحيح ويستبعدها إذا كانت تلك الشروط غير متوفرة، وقد نظمت العديد من التشريعات التي تعمل بهذا النظام هذه الأدلة، أيا الأدلة الالكترونية[1]، وحددت بدقة، فالمشرع لعب دورا مهما في تحديدها والقاضي الجنائي دوره مجرد تفحص الأدلة لمعرفة ما إذا كانت صحيحة من الناحية القانونية.

وقبول الدليل الالكتروني في هذا النظام له شروط نص عليها المشرع الانجليزي، حيث تعاقبت القوانين في انجلترا التي أصبحت تسمح بقبول الدليل الالكتروني كقانون الإثبات الجنائي لسنة 1968 ،والقانون الصادر في 1988 الخاص بقانون العدالة الجنائية، وكذا قانون الشرطة والإثبات الجنائي لسنة 1984 ،وقد ترتب على ذلك قبول المشرع الانجليزي للدليل الالكتروني كدليل في الإثبات الجنائي، وهذا خروجا عن الأصل العام الذي يتبناه القانون الانجليزي في عدم مقبولا لشهادة السماعية، إلا أن هذا القبول مقيد بشروط معينة نص عليها المادة 69 من قانون كالآتي: 1984

، وهي عدم وجود أسباب معقولة للاعتقاد بان البيانات في تقرير الدقة بسبب الاستخدام غير المناسب أو الخاطئ للحاسوب، إنا الحاسوب يعمل في جميع الأحوال بصورة سليمة، وإذا الميكنك ذلك فان أي جزء لم يعمل فيه بصورة سليمة أو كان معطلا عن العمل، لم يكن ليؤثر في إخراج المستند أ ودقة محتوياته.

الوفاء بأية شروط متعلقة بالمستند محددة طبقا لقواعد المحاكمة المتعلقة بالطريقة أو الكيفية التي يجب أن تقوم بها المعلومات الخاصة بالبيانات المستخرجة عن طريق الحاسوب وتجدر الإشارة إلى أن صحة الدليل الالكتروني تتوقف على صحة برنامج التشغيل الذي يعمل الكمبيوتر بحسب تعليماته، ومن حق المتهم أن تتاح له الفرصة لإثبات أن برنامج التشغيل لا يعمل بطريقة صحيحة أو منتظمة.[2]

كما أن القانون الانجليزي لسنة 1984

تضمن كذلك توجيهات تلكيفية تقدير قيمة أو وزن البيانات المستخرجة عن طريق الحاسوب، فأوصت المادة 11 من الجزء 2 من الملحق 3 من القانون المذكور بمراعاة كل الظروف عند تقييم البيانات الصادرة عن الحاسوب والمقبولة في الإثبات طبقا للمادة 69 من القانون.

ومنه نقول أن الدليل الالكتروني في ظل نظام الإثبات المقيد مقبول ويؤخذ به وهذا باعتباره كدليل إثبات جنائي، وله قوة ثبوتية أيضا.[3]

إلا أنا لأخذ بالدليل الالكتروني في هذا النظام تعترضه مشاكل خاصة فيما يتعلق بقواعد هذا النظام، وأهمها قاعدة استبعاد شهادة السماعو الدليل الالكتروني يعتبر شهادة سماع كما سبق ورأينا، وأيضا قاعدة الدليل الأفضل.

إلا أن غالبية التشريعات وحتى تتماشى مع هذا النوع الجديد المستحدث أو رد تاستثناء اتعلى هذه القواعد وتم قبول الدليل الالكتروني والأخذ به في ظل هذا النظام مع إيراد شروط أيضا للأخذ بالدليل الالكتروني، ومنه يمكن أن نقول أن الدليل الالكتروني له حجية وقوة ثبوتية بالنس

[1] المادة 07 من القانون 09-04 السالف الذكر

[2] عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، ص ص 209،210

[3] – بن طالب ليندا، الدليل الإلكتروني و دوره في الإثبات الجنائي: دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، ،2019 صفحة 47-48

بةللتشريعاتالتيتأخذبنظاما لإثباتالمقيد،وقدحاولتبشكلكبيرإعطاء القوةالثبوتيةلهذاالنوعمنا لأدلةوبالرغممنأنالدليلا لالكتر ونيتتعارضطبيعتهمعأهمقواعدنظاما لإثباتالجنائيالمقيد،إلاانهكانمنالضروريالخروجعنا لأصلالعامفيهذهالقواعدوإيرادا ستثناءاتعليهاحتيكونفيا لإمكانا لأخذبالدليلا لالكتروني،وهذاتماشيامعالتكنولوجياالحديثةوإثباتالجريمةا لالكترونية.[1]

المطلبالثاني:

الدليلا لالكترونيفينظاما لإثباتالمختلط

نظاما لإثباتالمختلطهونظامتوفيقي،أونظاموسطمابينناظما لإثباتالحرونظام الإثباتالمقيد،حيثتتراوحأحكامهبينا لتقييدوا لإطلاق. فهذاالنظاميسعىإلىالجمعبينمفهوميكلمننظاما لإثباتالمقيدوالحر للوصولإلىالحقيقةالقضائية،وكذا التوفيقبينهما،أيأعمالكلامنالنظامينمعا.

لكييتسنىللقاضيإصدارحكمهلابدعليهأنيكونمقتنعااقتناعاشخصيا،با لإضافةإلىانههيجبعليهأنيحوزالقناعةالقانونيةكماا قر هاالمشرع[2] .

فهذاالنظاميتجنبماوجهمنانتقادإلىنظاما لإثباتالحرمنخشيةتعسفالقاضيالجنائيوخروجهعنجادةالصواب،وذلكبانيحددلهط رقا لإثباتالتييلجأإليهاكذلكتجنبماوجهمنانتقاداتلنظاما لإثباتالمقيد،بانيجعلدورالقاضيسلبيامحضافيعمليةا لإثباتوهذاعنط ريقإعطاء القاضيالجنائيالحريةفيتقديرمايعرضعليهمنأدلةثبوتيةفيالدعوىالمعروضةأمامهوابرزنموذجلنظاما لإثباتالمخ تلطهوالذياقترحه "روبسيير" فياجتماعالجمعيةالتأسيسيةالفرنسيةعام 1791،فكانمكونامنجزئين،حيثيتمثلالجزءا لأولفيعدمالحكمبا لإدانةعلىالمتهمإذاالميتوفرضدهأدلةحددهاالقانون،أماا لجزءالثانييكمنفيعدمالحكمبإدانةالمتهمحتىإذاتوافرتأدلةقانونية،لكنهذهالأدلةلمتحقققناعةالقاضي.

ومنالتشريعاتالتيتأخذتبهذاالنظامالقانونا لإجرائيالياباني الذيحددسلفاأدلةووسائلاخذبقاعدةا لاقتناعالذاتيللقاضيا لإثبات[3]

الفرعالأول:

مبادئنظاما لإثباتالمختلطبالنسبةللدليلا لالكتروني

إنهذاالنظاميقومعلىتحديدأدلةا لإثباتسلفامنقبلا لمشرع،بحيثيتقيدالقاضيبهذهالأدلةالمحددةسلفا،ويحددقيمةوحجيةكلمنت لكالأدلة،كماانهيقومعلىإعطاءحريةللقاضيفيتقديرالأدلةالموجودةفيالقضيةالمعروضةأمامه.[4]

وفيما يتعلقبالدليلا لالكترونيمنناحيةمبدأتحديدالأدلةمسبقافقدبينامسبقاأنالتشريعاتلمتنصعليهبا عتبارهدليلامستحدثالجريمةم

---

[1]– فاطمة زهرة بوعناد،"مكافحة الجريمةالإلكترونية في التشريع الجزائري"، مجلة الندوة للدراسات القانونية، العدد الأول، دون دار نشر، الجزائر، ،2013 صفحة 68

[2] محمد مروان المرجع السابق، ص 42 .

[3] سامي جلال فقي حسين المرجع السابق ص 93.

[4] عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص ص 330– 331

ستحدثة،إلاأنهذهالتشريعاتفيإطارمواكبةالتكنولوجياوتماشيا
معهذاالنوعالمستحدثمنالأدلةوالجرائم،فقدقامتبوضعحتتشملهذاالدليلفيتشريعاتها.
وبالنسبةلمبدأحريةالقاضيالجنائيلايثيرإشكالابا عتبارأنكلالأدلةالجنائيةخاضعةلحريةوتقديرالقاضيالجنائيوالدليلالإلكتر ونيدليلمنأدلةالإثباتالجنائيفهوخاضعلحريةالقاضيوتقديرهواقتناعهكغيرهمنالأدلة،أيللقاضي،أيللقاضيدورايجابيفيظلهذا النظامونظاما لإثباتالمختلطفيإطارالتوفيقبينننظاميالإثباتالمقيدوالحر ،اخذصورتينإذتتمثلالصورةالأولىفيالجمعبينالحقيقة تينفيكلالحالاتسواءكانذلكفيالإدانةأوالبراءةولكنفيهذهالحالةتطرحمشكلةتطابققناعةالقانونمعقناعةالقاضي،وفيهذهالحـ الةفانالقاضيلايمكنهالفصلفيالقضيةلابالإدانةولابالبراءة،وفيإطارهذاالمشكلاقترحالنظامالمختلطحلاوسطاومؤقتامفاد هأنالقاضيفيهذهالحالةماعليهإلاأنيحكمبعدمثبوتالتهمة،حتىتتوقفالمحاكمةويستعيدالمتهمحريته،وإلايحكمبالبراءةفينف سالوقت،ولكنيؤجلالحكممعبقاء الدعوىأماماالقضاءمعلقة.[1]
أماالصورةالثانيةفتتمثلفيضرورةالجمعبينالقناعةالقانونيةوقناعةالقاضيفيحالةالإدانةفقطقددافعالبعضعنإمكانيةالتوافق علىهذهالصورةفيالجمعيةالتأسيسيةالفرنسيةبالقول : "
أنالمتهملايمكناعتبارهمدانمادامتالأدلةالقانونيةلمتتوافرأوإذاوجدتولكنهاتخالفاقتناعالقاضيالشخصي،أيأننظاما لإثباتالـ مقيدفيهذهالصورةسيكونلهدورسلبيأكثر ".[2]

الفرعالثاني:

حجيةالدليلالالكترونيفينظاما لإثباتالمختلط

فيظلنظاما لإثباتالمختلطيحددالمشرعالأدلةالالكترونيةسلفا،عنطريقإصدارتشريعبهذهالأدلة،يحددفيهاالأدلةالمقبولة،و منثمفانهيمنحالقاضيالحقفيتقديرهذهالأدلةالمعروضةأمامه،فيالقضيةالتييننظرها،فلهالحقفياستبعادأيدليللايقتنعبهوا لأخذبدليلقانونيآخريقتنعبه،فعلىسبيلالمثاللوحددالتشريعالمنظمللأدلةالالكترونيةأنالأدلةالمقبولةهيالأقراصالمغناطيسي ةوالمخرجاتالورقية،وكانهذاالدليلانمعروضينأماماالقاضيالجنائيفيقضيةمافيحقلهالأخذبأيالدليلين،والذييقتنعبهويطمئن له،ويستبعدالدليلالأخر .[3]
فالقانونالإجرائيالياباني مثلاحصرطرقالإثباتالمقبولةفيأقوالالمتهموأقوالالشهودالقرائنوالخبرة،أمابالنسبةللأدلةالالكترونية فقدقررالفقهالياباني أنالسجلاتالإلكترومغناطيسيةتكونغيرمرئيةفيحدذاتها،ولذلكلايمكنأنتستخدمكدليلفيالمحكمةإلاإذاتمت حويلهاإلىصورةمرئيةومقروءةعنطريقمخرجاتالطباعةلمثلهذهالسجلاتوفيمثلهذهالحالةيتمقبولهذهالأدلة،وهيالأدلةالالـ كترونيةسواءكانتهيالأصلأمكانتنسخةمنهذاالأصل.

---

[1] مروك نصر الدين محاضرات في الإثبات الجنائي ، الجزء الأول ، الطبعة الثالثة ، دار هومة للطباعة النشر والتوزيع ، الجزائر ، 2009 ، ص 64.

[2] مروك نصر الدين، المرجع نفسه ، ص ، 65..

[3] سامي جلال فقي حسين المرجع السابق، ص 97.

كمانصقانونا لإجراء اتالجنائيةالشيليمنخلالنصالمادة113،علىإمكانيةاستخداما لأفلامالسينمائية،والحاكي،الفونوغرا ف،والنظم الأخرىالخاصةبإنتاجالصورة،والصوت والاختزال،وبصفة عامةأيوسائلأخرىقدتكونملائمة،ووثيقة الصلة،وتؤدي إلىاستخلاصالمصداقية،يمكنأنتكونمقبولةكدليلإثبات.

ويرى الفقهالشيلي،أنالدليلالناتجعنالحاسوبوالانترنت

أوالدليلالالكتروني،يمكنأنيكونمقبولافيالمحكمة،كدليلكتابيأومستنديكالنظمالحديثةالأخرىلجمعوتسجيل المعلومات،وحجة

الفقهالشيليتستهدفتوسيعنطاقالوسائلالعلميةالحديثةفيالإثباتلتغطيالعناصرالإثباتيةالناتجةعنالجرائمالمعلوماتية.

ومنهنقولأنالدليلالالكترونيفيظلنظامالإثباتالحرلامشكلفيالأخذبه،باعتبارأنهذاالنظاميجمعبينكلمننظامالإثباتالمقيد،والحر.[1]

فهويعملعلىتحديدأدلةالإثباتالجنائيةمنجهة،والدليل

الالكترونيحددكاستثناء علىهذهالقاعدة،كماانهيولىأهميةكبيرةلسلطةالقاضيالجنائيفيالأخذبالأدلةوتقديرها وهذا الأمريسهلالأخذبالدليلالالكترونيعلىأساسحريةالقاضيالجنائيفيقبولأيدليليراهمناسبا،وكذا

استبعادالدليلالذيلايراهمناسبا.

[1]. ابراهيم بلعليات،المرجع نفسه ص 223

تبينلنامنخلالهذاالفصلأنالدليلالالكترونيفيظلالأنظمةالإثباتمقبولويؤخذبهباعتبارهكدليلإثباتجنائيولهقوةثبوتية،وبالرغم منأنهذاالدليليتعارضبسببطبيعتهمعأهمقواعدنظاماالإثباتالجنائيالمقيدإلاانهتمإيراداستثناءاتحتيكونفيالإمكانالأخذ بهتماشيامعالتكنولوجيا

الحديثة،أمانظاماالإثباتالحرفيأخذبهذاالدليلدونمشكلة،كماأنللقاضيالجنائيحريةفيقبولأيدليليراهمناسبا،باعتبارأنالاقتناعا لقضائيمبدأذوأهميةكبيرةفيالإثباتالجنائيوالدليلالالكترونيبدورهخاضعلهذاالمبدأإلاأنهذهالحريةتمتقييدهابضوابطتحكم اقتناعالقاضيالجنائي،ومنالضروريتوفرهاوتكمنفيأنيكونالدليلالالكترونيمقبولاومشروعا،بالإضافةإلىضرورةطرحهفيال جلسةلتتممناقشتهمنالخصومالأطرافيالدعوىالاطلاععليه،وكذابناءاقتناعهعلىالجزمواليقين،وانيكونمتناسبامعالعقلوا لمنطق

وخلصنااإلىأنالقاضيالجنائيفيسبيلاقتناعهبالدليلالإلكترونيأنيضعفيالحسبانمجموعةالضوابطالتيرسمهالهالمشرع،مثلهم مثلاقتناعهبالأدلةالجنائيةالأخرى،باعتبارأنالدليلالإلكترونيأصبحكغيرهمنالأدلةلايمكنالاستغناءعنهفيظلالتطورالتكن ولوجي.

الفصل الثاني

مدى إقتناع القاضي الجنائي بالدليل الإلكتروني

ويعتبرمبدأ الاقتناع الشخصي من أهم مبادئ نظرية الإثبات، لأنه يتفق مع مقتضيات التفكير المنطقي، حيث إن القاضي الجنائي يحكم حسب اقتناعه بالأدلة التي طرحت عليه في الدعوى. ويتمتع في ذلك بسلطة واسعة في تحري الحقيقة حسبما يمليه عليه ضميره، وله الحق في استبعاد أي دليل لا يرتاح اليه في مسار الدعوى الجنائية، وأن يحكمبناء على أي دليل يطمئن اليه سواء كان مباشرا أو غير مباشر كالقرائن مثلا.
وتعد القرائن إحدى وسائل الاثبات بل أقدمها، وقد ازدادت أهميتها بعد أن أثبت العلم خطورة كل من الشهادة والاعتراف، وأنه لابد من ضرورة تأكيدهما بطريقة موضوعية، بل تفوقت عليهما في الأهمية خاصة في هذا العصر الذي تقدمت فيه العلوم، واكتشفت قرائن تكاد تكون في حيز القطع ومما يزيد من أهمية القرائن، أنه مع تطور العلوم تطورت الجريمة وتطورت وسائل ارتكابها، وأصبحت الجريمة منظمة الأمر الذي يزيد من أهمية الاعتماد عليها في الإثبات.

المبحث الأول:

سلطة القاضي الجنائي في قبول الدليل الإلكتروني

إن بيان سلطة القاضي الجنائي في قبول الدليل الالكتروني يتطلب التطرق إلى شروط قبول الدليل الالكتروني في الإثبات الجنائي، من مشروعية ويقينيّة ومناقشة لهذا النوع من الأدلة، إلى جانب الحديث عن أساس قبول الدليل الالكتروني في مختلف أنظمة الإثبات الجنائية، لذا سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول أساس قبول الدليل الالكتروني في الإثبات الجنائي في المطلب الأول، ونتعرض إلى القيود الواردةعلى حرية القاضي الجنائي في القبول بالدليل الالكتروني في المطلب الثاني.

المطلب الأول:

أساس قبول الدليل الإلكتروني في الإثبات الجنائي

إن مجرد وجود دليل يثبت وقوع الجريمة وينسبها لشخص معين لا يكفي للاعتماد عليه لإصدار الحكم بالإدانة، إذ يجب أن يكون لهذا الدليل قيمة قانونية، وهذه القيمة تتوقف على خضوعه للقواعد المقررة في الإثبات الجنائي، وهو كذلك بالنسبة للدليل الجنائي الالكتروني الذي يجب أيضا أن يخضع مثل باقي الأدلة لقواعد الإثبات الجنائي وذلك بأن يتصف الدليل بالمشروعية، وأن يكون أيضا يقينيا في دلالته على الوقائع المراد إثباتها، وفي الأخير خضوعه للمناقشة.

الفرع الأول:

النظام اللاتيني:[1]

يطلق عليه بنظام الأدلة الإقناعية (نظام الإثبات الحر) وفيه أن المشرع لا يحدد أدلة الإثبات ووسائله بل يترك الحرية للقاضي في تأسيس حكمه وفقا لاقتناعه الشخصي وبدون أنيفرض عليه دليل معين، ومن هذه التشريعات نجد كلا من الفرنسي والجزائري والمصري حيث أن المشرع الجزائري كرس المبدأ في : المادة 212/1 ق.إ.ج.جنصأجلوبتطور دور الإثبات العلمي مع ظهور الدليل الرقعي جعل القاضي في هذا النظام يضطر للتعامل مع الأدلة المستحدثة بغية اكتشاف الجرائم، ونتيجة لهذا المبدأ فإن القاضي غير مقيد بالأدلة التي يقدمها أطراف الدعوى لأن من حقه أن يبادر بنفسه لاتخاذ. جميع الإجراءات بحثا عن الأدلة اللازمة لتكوين قناعته وفي سبيل ذلك له أن يوجه أوامر إلى مزود خدمة الإنترنت من جمع الأدلة الرقمية كعناوين

[1] سيدي محمد البشير، دور الدليل الرقمي في إثبات الجرائم المعلوماتية – دراسة تحليلية تطبيقية – ، رسالة ماجيستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، السعودية، ،2010 صفحة 73

المواقع التي اطلع عليها المتهم والملفات والحوارات التي شارك فيها، والرسائل التي أرسلها واستقبلها، كما له أن يأمر مشغل النظام بتقدير المعلومات اللازمة لاختراق النظام والولوج إلى داخله؛ كالإفصاح عن الكلمات السرية والشفرات الخاصة بتشغيل البرامج المختلفة، وله أن يأمر بتفتيش الحاسب الآلي (32) كما أن القاضي الجنائي وفق هذه التشريعات له أن يتأكد أولا من قبول الدليل ومدى صحته ومصداقيته.

الفرع الثاني:

النظام الأنجلوأمريكي:

يطلق عليه بنظام الإثبات المحدد أو نظام الأدلة القانونية، حيث أن المشرع يحدد فيه الأدلة مسبقا، فلا يجوز للقاضي أن يخرج عليها، وعليه فإنه في حالة توافر الدليل على شروط حددها وقيدها المشرع يكون القاضي ملزما بتأسيس حكمه حتى وإن كان القاضي غير مقتنع به. ومن الدول التي أخذت به إنجلترا وأمريكا وجنوب أفريقيا[1]. ويحكم الدليل في هذا النظام قاعدتان؛ الأولى قاعدة استبعاد شهادة السماع، والثانية قاعدة الدليلالأفضل.

-1قاعدة استبعاد شهادة السماع والمقصود بها تلك الشهادة التي يكون الشاهد الذي أدلى بها قد سمعها ولم يشارك في وضعها بإحدى حواسه، ويعتبر الدليل الرقمي شهادة سماع كونه يتضمن أقوالا ومواد قام بوضعها الإنسان في الحاسوب؛ فهي في الحقيقة حدثت خارج المحكمة وبالتالي يتم استبعادها من طرف هذه الأخيرة، إلا أن هناك حالات استثنائية يتم فيها قبول شهادة السماع كدليل في الدعوى الجزائية أهمها: البيانات والمعلومات التي يتم الحصول عليها من الكمبيوتر، وقد قبل القضاء الإنجليزي هذا النوع من الأدلة في العديد من المناسبات مثالها قضية (R.V.Wood) حيث أن المحكمة أجابت في هذا الإطار أن الورقة الناتجة عن الكمبيوتر مقبولة وفقا للشريعة العامة وتصلح للإثبات" وقد قبلتها على أساس أنها شهادة مباشرة[2].

2- قاعدة الدليل الأفضل: والمقصود بها أنه لأجل إثبات محتويات كتابة أو سجل أو صورة فإن أصل الكتابة أو السجل أو الصورة يكون مطلوبا، وهو ما أقره القانون الأمريكي في المادة 1002 من قانون الإثبات بنصها باستثناء ما هو مقرر في هذا القانون أو بقانون خاص يصدر عن الكونجرس فإنه عند إثبات مضمون الكتابة والتسجيل والصورة فإنه يلزم توافر أصل الكتابة والتسجيل والصورة "، إلا أنه مع ظهور المستندات الإلكترونية حدث تعديل في قانون الإثبات؛ ففي المادة 101/1 من قانون الإثباتالأمريكي سمح

[1]خالد ممدوح ابراهيم، الجرائم المعلوماتية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي،الاسكندرية، ،2009 صفحة 304

[2]سيدي محمد البشير، المرجع السابق، صفحة 73

الاعتراف بالمواد الإلكترونية كي تحظى بذات الاهتمام التي تحظى به الأدلة الأخرى. وقد ذهب المشرع الأمريكي أبعد من ذلك في نص المادة 1001/3 وهذا في إطار اعتباره أن الكتابة الموجودة داخل الجهاز في صورة كهرومغناطيسية من قبيل النسخة الأصلية وبالتالي لا تصطدم مع قاعدة الدليل الأفضل وورد فيها " إذا كانت البيانات مخزنة في جهاز حاسوب أو مماثل، فإن مخرجات الطباعة أو أي مخرجات أخرى يمكن قراءتها بالنظر إلى ما تم إظهارها وتبرز انعكاسا دقيقا للبيانات تعد بيانات أصلية) هذا وقد أقر القانون الأمريكي في المادة 1003 من قانون الإثبات الأمريكي " أن النسخة المطابقة للأصل تقبل كالأصل إلا إذا – أولا: أثير حولها تساؤل جدي يتعلق بجديتها وأصالتها – ثانيا إذا كانت الظروف لا تسمح بقبول النسخة المطابقة للأصل لكي تحل محل الأصل."

المطلب الثاني:

القيود الواردة على حريةالقاضي الجنائي في القبول بالدليل الالكتروني

من المعروف أن للقاضي الجنائي الحرية في الأخذ بكل وسائل الإثبات اللازمة للقضية المطروحة أمامه، بما في ذلك الدليل الالكتروني، إلا أن حرية القاضي في هذا الشأن لا يمكن أن تكون مطلقة من كل قيد، لأن هذا الأمر فيه فساد، لذلك فإن القاضي الجنائي حتى و إن تمتع بسلطة واسعة في تقديره الأدلة ومنها الدليل الالكتروني، حيث له أن يتحرى الحقيقة بكافة الأدلة دون إلزامه بقيمة مسبقة لدليل ما حتى ولو كان دليلا علميا كالدليل الإلكتروني لذلك فالمشرع وضع ضوابط لهذه السلطة لتقي القاضي من الانحراف عند ممارسته لهذه السلطة، حتى لا تختل الأحكام ولا يقع القاضي في فخ التحكم لهذا كان لزاما عليه تسبب الأحكام التي يصدرها. فقد كان من الضروري وضع ضوابط وقيود يتعين أن تمارس سلطة القاضي في نطاقها، حتى لا تنحرف عن الغرض الذي يبغيه المشرع، ألا وهو الوصول إلى الحقيقة التي تمثل الهدف الأسمى لقانون الإجراءات الجنائية.[1]

لذلك حددت أغلب التشريعات الأدلة التي تقبل في إثبات بعض الجرائم كجريمة الزنا، كما يتدخل المشرع أحيانا لإلزام القاضي الجنائي بإتباع طرق إثبات خاصة في بعض المسائل، مراعاة لطبيعة هذه المسائل من جهة، وحتى لا يكون في نظرها أمام القاضي الجنائي هروب من الإجراءات المتبعة في مثلها أمام القضاء المختص أي غير الجنائي من جهة أخرى. [2]

ولهذا ستكون دراستنا في الأول حول القيود الواردة على حرية القاضي الجنائي في قبول الدليل الالكتروني، ثم سيكون الحديث عن الضوابط التي تحكم اقتناع القاضي الجنائي بالدليلالالكتروني.

---

[1] –Steve Bunting and William Wei, Encase Computer forensic, Wiley publishing(inc United States of America , 2006, page 371

[2] – عائشة بن قارة مصطفى المرجع السابق ، ص 211 ، 212.

الفرع الأول:

قيد مشروعية طريقة الحصول على الدليل الإلكتروني

إن قبول الدليل الإلكتروني يخضع لمبدأ حرية القاضي الجنائي في قبول الأدلة، إلا أن هذه الحرية تخضع لمجموعة من القيود الواجب مراعاتها من قبل القاضي الجنائي، وهذه القيود هناك منها ما يتعلق بمشروعية الدليل الإلكتروني، وهناك قيود وردت بنصوص خاصة.

أولا قيد مشروعية طريقة الحصول على الدليل الإلكتروني:

إن قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات تعد أحد الدعائم الأساسية للتشريعات الجنائية الحديثة إلا أنها لا تكفي لوحدها لحماية حرية الإنسان لذلك كان من اللازم تدعيمها بقاعدة مهمة تحكم تنظيم الإجراءات، وهي قاعد الشرعية الإجرائية أو قاعدة مشروعية الدليل الجنائي، ومعناها ضرورة إتفاق الإجراء مع القواعد القانونية والأنظمة الثابتة في وجدان المجتمع المتحضر.[1]

فالدليل لا يكون مشروعا ومقبولا في عملية الإثبات التي يتم من خلالها إخضاعه للتقدير، إلا إذا أجريت عملية البحث عنه أو الحصول عليه، وكذا عملية تقديمه إلى القضاء أو إقامته أمامه بالطرق التي وضعها القانون والتي تكفل تحقيق توازن عادل بين حق الدولة في العقاب وحق المتهم في توفير الضمانات الكافية لاحترام كرامته الإنسانية وعدم امتهان حقوقه الأساسية. فالإثبات الجنائي عبارة عن نشاط إجرائي موجه مباشرة للوصول إلى اليقين القضائي عن طريق الأدلة، ولهذا فإن شرعية الإثبات الجنائي تستوجب عدم قبول أي دليل كان البحث عنه أو الحصول عليه بطريقة غير مشروعة، فحرية القاضي الجنائي لا تعني أن يتم الحصول على الدليل بأية طريقة كانت فعملية الحصول على الأدلة يجب أن تراعى فيها الضمانات وأهمها قيم العدالة ومراعاة حقوق الدفاع ومقتضيات الحفاظ على الكرامة الإنسانية.

و هذا لا يتحقق إلا إذا كان الحصول على الأدلة في إطار إجراءات اتسمت بالشرعية، وبخلاف هذا الأمر لا يعتد بقيمة الدليل، حتى وان كان هذا الدليل دالا على الحقيقة الواقعية ما دام أن الحصول عليه كان بطريقة غير مشروعة، كما أن شرعية الإثبات تترافق مع الجهات المختصة بجمع الأدلة و تقديرها، و هذه الشرعية تزيد بزيادة السلطات الممنوحة لهذه الجهات، و لا يمكن تقديم الأدلة المتحصل عليها و إقامتها أمام قضاء الحكم لتقديرها ما لم تكن قد روعيت قواعد الشرعية الإجرائية .[2]

---

[1]– بلولهي مراد الحدود القانونية لسلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة، شهادة الماجستير، قسم الحقوق ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ، 2011، ص 103، 104.

[2]– فاضل زيدان محمد ، المرجع السابق ، 2010، ص ص 241 ، 244.

والدليل الالكتروني بدوره يخضع لمبدأ المشروعية ، فالدليل الجنائي بما فيه من أدلة مستخرجة من وسائل إلكترونية كالكمبيوتر لا يكون مقبول في الإثبات ، إلا إذا تم البحث عليه في إطار أحكام القانون و احترام قيم العدالة وأخلاقياتها ، فالمحقق عمله مشروط بأن يتم في رحابالشرعية.[1]

ولهذا فقد وضعت الاتفاقيات الدولية و الدساتير الوطنية و القوانين الإجرائية المختلفة نصوصا تتضمن ضوابط الشرعية الإجراءات الماسة بالحرية ، ومن ثم فان مخالفة هذه النصوص في سبيل الحصول على الدليل الالكتروني ، يجعل منه يتصف بعدم المشروعية ، و لهذا لا يجوز للقاضي أن يقبل في إثبات إدانة المتهم دليلا الكترونيا ثم الحصول عليه من تفتيش نظام معلوماتي باطل بعد صدور إذن من جهة غير مختصة ، أو لم تكن الجريمة الإلكترونية محل الإذن قد وقعت بعد.[2]

وقيد المشروعية يمثل المقابل الحرية القاضي الجنائي في قبول جميع أدلة الإثبات ، بما فيها تلك التي لم ينظمها المشرع ، فالقانون اقتصر على الإشارة على أهم وسائل الإثبات وأكثرها شيوعا في العمل ، وترك الباب مفتوح أمام ما قد يستجد من وسائل أخرى ، لذلك يكون قيد المشروعية وسيلة لضبط وسائل ، الإثبات من جهة، ومن جهة أخرى يكتسب هذا القيد أهمية كبيرة بسبب التقدم الهائل في الوسائل الفنية للبحث والتحقيق، فهو من مقتضيات العدالة التي من شانها محاربة الجريمة بصفة عامة ، والجريمة الالكترونية بصفة خاصة.[3]

ومما يثار بحثه في هذا الصدد مسألتان:

الأولى، مدى إمكانية قبول دليل الكتروني غير مشروع وذلك حماية للمصلحة العامة والمسالة الثانية تتمثل في قيمة الدليل غير المشروع في الإثبات الجنائي، وان كان يتم قبوله في مختلف التشريعات، وهذا ما سنتناوله كالأتي:

1- **مدى الأخذ بالدليل الالكتروني مراعاة للمصلحة الأولى:**وهي الحالة التي يكون فيها الدليل الالكتروني غير المشروع كأثر للتعدي على الحياة الخاصة لأحدهم، وفي نفس الوقت يعد وسيلة إثبات لجرائم تهدد امن ونظام المجتمعالأخلاقي، وهنا تثور مشكلة أي المصلحتين أولى بالرعاية.

هنا يشكك البعض في مشروعية الدليل الإلكتروني باعتباره طريقة للتدخل في الحياة الخاصة للأفراد خاصة في مجال الجرائم الجنسية ، التي تكون برضاء المشتركين فيها ، إلا أن الاستعانة بالوسائل الحديثة كالأنترنت ، واستخدامها كدليل على وقوع جريمة الإعلان عن البغاء و نشر المطبوعات الفاضحة يستهدف المصلحة العامة ، وحتى تتمكن الدولة من حماية النظام الاجتماعي حتى لا ينهار هذا النظام بسبب احترام

[1] خالد ممدوح ابراهيم، الجرائم المعلوماتية، صفحة 304

[2] خالد ممدوح ابراهيم، الجرائم المعلوماتية، صفحة 306- 308

[3] عبد الله أوهابية، المرجع السابق، صفحة 281

مبالغ فيه للحقوق والحريات الخاصة ، و لا يمكن الاعتراض عليه بحجة عدم مشروعية الدليل الإلكتروني ، فكل ما يتولد عن العلم الحديث يجب أن يستخدم في تحقيق أمن المجتمع ، و لا شك في مشروعيته.

و إذا تم التسليم بالقول بأن هناك تعد على حريات الأفراد، فإنه تعد ضئيل للغاية ، و بالتالي ما يتعين الاعتداد به هو مدى خطورة العدوان أو المساس بالنظام الاجتماعي ، فلا يمكن استبعاد كل وسيلة لمجرد منافاتها للقواعد العامة دون دراسة أو تعمق لآثارها على المجتمع .[1]

2 – قيمة الدليل الإلكتروني غير المشروع: هنا من الضروري التمييز بين نوعين من الأدلة أدلة الإدانة وأدلة البراءة.

أ / بالنسبة لدليل الإدانة: انطلاقا من قاعدة أن 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 يؤسس عليها حكم الإدانة مشروعة.[2]

و بالتالي 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، و كذلك تصبح القواعد التي سنها المشرع بلا أهمية متى أمكن إهدارها، و عدم الالتزام بها.

فشرعية الإثبات الجنائي تستلزم عدم قبول أي دليل كان الحصول عليه قد تم بطريق غير مشروع فمتى تم الحصول على هذا الدليل بإجراءات تخرج عن إطار الشرعية فإن هذه الإجراءات يطالها البطلان،وبالتالي فإنه إن تم بطلان إجراء ما يجب استبعاد ما ينتج عنه من أدلة، تطبيقا لقاعدة ما بني على باطل فهو باطل[3].

والنظام اللاتيني يعمل بهذه القاعدة، والتي يعمل بها أيضا مع الدليل الإلكتروني ، فالأدلة التي يؤسس عليها حكم الإدانة يجب أن تكون مشروعة، سواء كانت أدلة تقليدية أو ناتجة عن الوسائل الإلكترونية بصفة عامة ، و من أمثلة الطرق غير المشروعة التي يمكن أن تستعمل في الحصول على الدليل الإلكتروني، إكراه المتهم المعلوماتي على فك شفرة الدخول إلى النظم المعلوماتية أو إرغامه للحصول على كلمة السر اللازمة للدخول إلى ملفات البيانات المخزنة وأيضا أعمال التحريض على ارتكاب الجريمة الإلكترونية من قبل رجال الضبط القضائي كالتجسس المعلوماتي أو المراقبة الإلكترونية عن بعد بدون إذن قانوني.[4]

---

[1]– عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق ، ص ص216 ، 217

[2]– نعيم سعيداني، المرجع السابق، صفحة 177

[3]– لولهي مراد المرجع السابق، ص ص 105 106 .

[4]– عائشة بن قارة مصطفى ، المرجع السابق ، ص 217

فأي دليل يتم الحصول عليه بطريقة غير مشروعة يتم إبطاله حتى الدليل الإلكتروني ، و هذا ما نص عليه قانون الإجراءات الجزائية الجزائري في المواد 157 / 1 ، 105 ، 191 ، و هذا الأمر يثير مسألة مهمة هي المعيار الذي يبين العلاقة التي تربط بين العمل الإجرائي و الأعمال التالية له ، حتى يمتد إليها البطلان ، و قد تعددت المعايير التي جاء بها الفقه إلا أن المعيار السائد في الجزائر هو أن العمل اللاحق يعتبر مرتبطا بالإجراء السابق، إذا كان هذا الإجراء ضروريا لصحة العمل اللاحق ، فإذا أوجب القانون مباشرة إجراء معين قبل الآخر بحيث يصبح الأول بمثابة السبب الوحيد للإجراء الذي تلاه ، كان الإجراء الأول شرطا لصحة الإجراء التالي له ، فإذا بطل ترتب عليه بطلان الإجراء الذي بني عليه.[1]

ب / بالنسبة لدليل البراءة: هناك اختلاف حول مدى اشتراط المشروعية في هذا النوع من الأدلة وقد ظهر في خضم هذا الاختلاف ثلاثة اتجاهات:

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 تشريعلكل اقتناع سليم .[2]

الاتجاه الثاني : يرى بأنه ليس ثمة ما يمنع من تأسيس حكم البراءة على دليل غير مشروع وهذا انطلاقا من مبدأ اقتراض البراءة باعتبارها هي الأصل ، وبالتالي فالمحكمة ليست في حاجة إلى إثباتها ، كما أن بطلان الدليل المستمد من وسيلة غير مشروعة شرع أساسا لحماية حرية المتهم ومن ثمة فإنه من غير المعقول أن ينقلب عليه ، و لو تم التمسك بعدم قبول دليل البراءة بحجة أنه غير مشروع فستكون النتيجة خطيرة و هي إدانة بريء ، بالإضافة إلى أن القاضي بمجرد الشك يحكم بالبراءة و من باب أولى أن يحكم ببراءة الشخص الذي توافر دليل على براءته حتى و إن تم الحصول على هذا الدليل بطريقة غير مشروعة ، وهذا الاتجاه تبنته محكمة النقضالمصرية.[3]

الاتجاهالثالث:يربضرورةالتفرقةبينماإذاكاندليلالبراءةقدتمالحصولعليهنتيجةجريمةجنائية،أمكانالحصولعليهنتيجةسلوكيشكلمخالفةلقاعدةإجرائية،فإذاكانت

الطريقةالأولىهيالتيتمالحصولبهاعلىالدليلوجبإهدارهذاالدليل،لأنهيجعلبعضالجرائمتفلتمنالعقاب.

---

[1]– أوساسي فؤاد، دور الدليل الرقمي في الإثبات الجنائي، مذكرة ماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور – الجلفة ،– ،2019–2020 ،ص 20

[2]– المادة 04 من القانون 09–04 المتعلق بالقواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والإتصال و مكافحتها

[3] – بلولهي مراد ، المرجع السابق ، ص ص 102 107.

أما إذا كانا لحصول على هذا الدليل عن طريق مخالفة قاعدة إجرائية فحسب، يصح الاستناد إلى هذا الدليل بهدف تبرئة المتهم تحقيقا للغاية منتشريع البطلان، لأنا البطلان الذي شابو سيلة التوصل إلى الدليل يرجع إلى الشخص الذي قام بالإجراء الباطل، و بالتالي لا يصح أن يضار المتهم بسبب فعل لا دخل له فيه .[1]

ج /

قيمة الدليل الإلكتروني غير المشروع بالنسبة للقوانين : من القوانين البارزة التي تناولت موضوع الدليل الجنائي غير المشروع بصفة عامة القانون الإنجليزي، حيث أن القاعدة الأساسية في نظام القانون العام أنه متى كان الدليل منتجا في إثباته مهما كانت الطريقة التي تم الحصول عليه من خلالها، حتى وإن كانت هذه الطريقة غير مشروعة، إلا أنه وفي إطار هذا الأمر ظهر اتجاهان كان أنصار ما في طريقة الحصول على الدليل، إلا أنه سرعان ما تم العودة إلى التكريس مبدأ عدم استبعاد الدليل غير المشروع، والمضي باتجاه نظرية الضبط الجرمي .

وفي سنة 1984

صدر قانون الشرطة والإثبات الجنائي الذي عالج اختصاص الشرطة وقواعد الإثبات الجنائي، وقد تضمن هذا القانون أحكاما تنظم استبعاد الأدلة غير المشروعة، ومنها الأدلة التي تستخرج عن طريق إرغام المتهم، أو تم الحصول على الدليل من شخص آخر غير المتهم، كما نظم السلطة التقديرية للقضاة في استبعاد الدليل غير المشروع، بحيث يجب ألا تؤثر هذه الأدلة على نزاهة الإجراءات التي تلا تقضي المحكمة بعدم قبولها، ومن القضايا التي تم رفض الأدلة فيها على هذا الأساس، هي رفض القاضي في أحد القضايا قبول تسجيلات لأنها تمت من خلال شرخداعي، حيث قامت الشرطة بتركيب جهاز التنصت على خطها تفاديا لشاكيات بناء على موافقتها، وأجرت عدة محادثات مع الشخص المشتبه فيه، وتضمنت موضوعات تدينه، إلا أن القاضي استبعد هذا الدليل على أساس أنه غير مشروع .[2]

كذلك هنا كا القانون الأمريكي، حيث كان القضاء الأمريكي يتبنى قاعدة عدم استبعاد الأدلة المتحصلة بطريقة غير مشروعة، إلا أن المحكمة الفدرالية العليا وجدت بأنه لا بد من حظر إدانة الفرد بأدلة مستمدة منها أو من مسكنه، وتم الحصول عليها دون سبب معقول أو بكيفية غير معقولة والقضية الحقيقية التي كرست فعلا قاعدة استبعاد الدليل غير المشروع، هي القضية التي جرت أحداثها سنة 1914 ،وتسمى(Weeks v. United States) ،والتي قررت فيها المحكمة الاتحادية العليا بإجماع أعضائها مبدأ عدم مقبولا الدليل المتحصل بالمخالفة للتعديل الدستوري الرابع أمام المحاكم الاتحادية .[3]

إلا أن هذه المحكمة أوردت استثناءات على هذا الأمر وهي أربع حالات ، أولها حسن النية لدى رجل الشرطة الذي يقوم بالعمل الإجرائي و يستند في ذلك على أساس قانوني صحيح ، و ثانيها عندما تكون الصلة بين العمل الإجرائي المخالف و الدليل المتحصل من ذلك الإجراء ضعيف وبسيط لدرجة أن شائبة

[1] – عائشة بن قارة مصطفى ، المرجع السابق ، ص 221.

[2]– عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، صفحة 78

[3]–بن مالك أحمد، الخال ابراهيم، دور الأدلة الرقمية في الإثبات الجنائي، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة تمنراست، المجلد ،05 العدد ،01 أفريل ،2021 صفحة ،114 113.

الخطأ أو المخالفة لا يتم إدراكها ، وثالثها عندما يتم الحصول على الأدلة بصورة مستقلة عن العمل الإجرائي المخالف ، و رابعها إذا كانت الأدلة ذاتها لا يتم اكتشافها إلا بارتياد السبيل القانوني الصحيح .[1]

و المشرع الأمريكي بدوره خصص مبحثا خاصا و هو المبحث الخامس في المرشد الفدرالي الأمريكي، لتفتيش وضبط الحواسيب وصولا إلى الدليل الإلكتروني ، و الذي يتعلق بعلاج انتهاكات الباب الثالث المتعلق بقانون المراقبة ، و قانون التسجيل و التقصي ، و يقصد به علاج بطلان الإجراءات غير المشروعة في الحصول على الدليل الإلكتروني ، حيث نص في ذلك على أنه يجب على رجال الضبط القضائي والمدعين العموميين سلوك مسلك أوامر الباب الثالث و قانون التسجيل و التقصي عند التخطيط للمراقبة الإلكترونية ، إذ يمكن أن تسفر الانتهاكات عن غرامات و جزاءات جنائية و بطلان الدليل الذي تم الحصول عليه. [2]

الفرع الثاني:

القيود المستمدة من نصوص قانونية خاصة:

الأصل أن القاضي الجزائي حر في أن يستمد قناعته من أي دليل يطمئن إليه، دون أن يتقيد بدليل معين، لأن العبرة في المواد الجزائية هي باقتناع القاضي واطمئنانه إلى الأدلة المطروحةإلا انه ترد على هذا الأصل استثناءات، بحيث لا تترك للقاضي حرية اختيار الأدلة التي يستمد منها قناعته ، و ذلك بأن يحدد له المشرع الأدلة التي تقبل في إثبات بعض الجرائم ، حيث لا يجوز له الإثبات بغيرها ، أو انه يتعين عليه الالتزام بأدلة الإثبات الخاصة ببعض المسائل غير الجزائية التي يملك اختصاص النظر فيها بصفة تبعية للدعوى الأصلية ، و التي تكون أدلة إثباتها قانونية على عكس الجزائية ، و هذا ما سنتحدث عنه.

1 حصر أدلة الإثبات في بعض الجرائم: المبدأ العام في الإثبات الجنائي هو عدم حصر الأدلة في نوع معين من الجرائم، ولكن بعض التشريعات خرجت على هذا المبدأ بأن حددت الأدلة التي تقبل في إثبات بعض الجرائم،ومن بين هذه التشريعات القانون الجزائري الذي لم يترك للقاضي الجزائي حرية اختيار الأدلة التي يستمد منها قناعته في إثبات بعض الجرائم وجعل لها أدلة إثبات خاصة بها،ويتعلق الأمر بجريمتي الزنا والسياقة في حالة سكر.[3]

[1]– عائشة بن قارة مصطفى ، المرجع السابق، ص 225

[2]–ممدوح عبد الحميد عبد المطلب،المرجع السابق، صفحة 121.

[3]– بلولهي مراد ، المرجع السابق ، ص ص 80 ، 81.

و في سياق الدليل الإلكتروني ما يهمنا هو القيد في الأدلة المعينة في جريمة الزنا ، و من التشريعات التي وضعت أدلة خاصة في هذه الجريمة القانون المصري من خلال المادة 276 من قانون العقوبات المصري، حيث حدد من خلالها أدلة معينة لإثبات تهمة شريك الزوجة الزانية و بهذا قيد القاضي في البحث عن الحقيقة عن أدلة أخرى غير ما نصت عليه ، و تنحصر الأدلة التي حددتها المادة في التلبس بالزنا ، الاعتراف أي إقرار الشريك ، الأوراق والمكاتيب التي حررها الشريك وجود شريك في منزل مسلم في المحل المخصص للحريم .[1]

أما بالنسبة للمشرع الجزائري اقتصر على ثلاثة أنواع من الأدلة لإثبات جريمة الزنا المعاقب عليها بالمادة 339 من قانون العقوبات الجزائري،وهذه الأدلة جاءت في نص المادة 341 من نفس القانون،وهي إما محضر قضائي الذي يحرره أحد رجال الضبط القضائي عن حالة التلبس وإما بإقرار وارد في رسائل أو مستندات صادرة من المتهم، وإما بإقرار قضائي.

ويذهب الرأي الغالب في القضاء والفقه إلا أن هذه الأدلة لازمة فقط لإثبات زنا شريك الزوجة الزانية ، لأن إثبات الزنا على أي منهما يخضع لمبدأ حرية الإثبات الجنائي ، و لهذا لا يجوز للقاضي الجنائي أن يقبل لإثبات الزنا في حق شريك الزوجة ، إلا الأدلة التي تم إقرارها ، حتى ولو كان دليلا إلكترونيا سواء كان عبارة عن صور فيديو أو رسالة مرسلة من الشريك إلى الزوجة أو غيرها عن طريق الهاتف النقال، أو عن طريق الأنترنت ، وسواء تضمنت هذه الرسالة اعترافا صريحا أو ضمنيا من الشريك بوقوع الزنا ، أو فيها نوع من الكلام الذي يوحي بممارسة علاقة غير شرعية مع الزوجة.

وعلى ذلك و من أجل سد الفراغ التشريعي الواقع في أغلب التشريعات المعاصرة ، يجب أن تقاس الكتابة الإلكترونية على المكاتيب و الأوراق ، خاصة وأن المشرعين و منهم المشرع الجزائري الذي وسع في تعريف الكتابة ، كما أنه ساوى بين الكتابة في الشكل الإلكتروني و الكتابة على الورق ، بشرط التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها بالكتابة الإلكترونية ، خاصة وأن القانون لم يشترط في المكاتيب و الأوراق التي تكون دليلا على فعل الزنا أن تكون موقعة من المتهم طالما كان من الثابت صدورها منه أي الشريك ، وتبقى للقاضي في الأخير السلطة التقديرية في تقدير قيمة هذه المكاتيب و الأوراق ، مهما تجسدت في أي صورة ، و ينبغي على القاضي في هذه الحالة أن تكون له ثقافة معلوماتية واسعة حتى يستطيع دراسة هذا النوع المستحدث من الأدلة ، لا سيما أنه قابل للتعديل وبإمكان أي شخص أن يتقمص شخصية معينة و ذلك للإضرار بالشريك أو غيره، ولهذا كان من الأجدر على المشرعين و منهم المشرع الجزائري أن ينصوا على

[1]– فاضل زيدان محمد ، المرجع السابق، ص 209 ، 210

الدليل الإلكتروني ضمن أدلة إثبات جريمة الزنا لسد الفراغ الذي أصبح جليا في اغلب التشريعات خاصة العربية منها .[1]

2 – قيد الإثبات الخاص في المسائل غير الجنائية: قد تعرض على القاضي الجنائي أثناء نظره في الدعوى الجنائية مسألة مدنية أو تجارية أو إدارية، في هذه الحالة يتوجب عليه إتباع طرق الإثبات الخاصة بتلك المسائل، كما هو الحال في عقود الأمانة كالوديعة وعارية الاستعمال والرهن والوكالة.

وهذه المسائل غير الجنائية أو كما تسمى بالمسائل الأولية تعرف على أنها:

" تلك المسائل العارضة التي يتوقف عليها الحكم في الدعوى الجزائية والتي يملك القاضي الجزائي اختصاص النظر فيها بصفة تبعية للدعوى الأصلية ". [2]

والعلة في ذلك هي تمكين القاضي الجزائي من فحص مجموعة من المشروعات الإجرامية التي ترتبط فيما بينها ارتباطا وثيقا، بحيث يفسر بعضها بعضا، فيتمكن القاضي من فحص جريمة بجميع أركانها وعناصرها،ولو كانت من بين هذه العناصر ما لا يختص به أصلا.

فمن 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،وهذا الأمر تطبيقا لمبدأ ارتباط قواعد الإثبات بطبيعة الموضوع الذي ترد عليه، لا بنوع المحكمة المختصة في هذا الشأن.

غير أن تقييد القاضي الجنائي بطرق الإثبات المقررة في القوانين غير الجنائية بالنسبة للمسائل الأولية، مشروط بأن تكون هذه المسألة عنصر مفترض في الجريمة السابقة في وجودها على ارتكاب الفعل الإجرامي، بمعنى ألا تكون الواقعة محل الإثبات هي ذاتها الفعل الإجرامي وإلا جاز إثباتها بكافة طرق الإثبات بما فيها الدليل الإلكتروني، باعتبارها مسألة جنائية.

فالقاضي الجنائي الذي ينظر في جريمة خيانة الأمانة يختص بالبحث وإثبات وجود العقد الذي سلم الشيء بمقتضاه إلى المتهم، ذلك أن المقرر طبقا للقاعدة السابقة أن القاضي المختص بالفصل في قضية ما، ينعقد اختصاصه أيضا بالفصل في المسائل التي تنشأ عن هذه القضية ولو كان غير مختص بنظرها أو رفعت له بصفة أصلية،وهو ما يعرف بقاعدة قاضي الأصل هو قاضي الفرع أو قاضي الدعوى هو قاضي الدفع. [3]

فهذه الجريمة تفترض وجود عقد أمانة بين الجاني و المجني عليه ، سواء كان عقد الوكالة أو غيره وهذا العقد مسألة مدنية و سابق على وجود فعل الاختلاس أو التبديد الذي تقوم به الجريمة ، و منه لتوقيع العقوبة على جنحة خيانة الأمانة يجب إثبات وجود أحد هذه العقود الخاصة التي تقوم عليها هذه الجنحة، وبالتالي

---

[1]– عائشة بن قارة مصطفى ، المرجع السابق ، ص 230 ، 231 .

[2] – بولهي مراد ، المرجع السابق ، ص 88

[3] – فاضل زيدان محمد ، المرجع السابق ، ص 217.

فالقاضي الجنائي يلجأ بالضرورة إلى بحث مسبق حول قيام هذا العقد وان عليه إثبات ذلك لما تمليه قواعد الإثبات في القانون المدني.[1]

وفيما يخص الدليل الإلكتروني وإشكال إمكانية اعتماده في إثبات العقد الخاص بالأمانة، فإنه يمكن الأخذ بهذا الأمر في حالة ما إذا قام طرفا عقد الأمانة بإبرام هذا العقد عن طريق الأنترنت وكان العقد يأخذ صورة السند أو المحرر الإلكتروني.

فإذا كان يتعين على القاضي الجنائي حسب الأصل أن يستبعد الدليل الجنائي بما في ذلك الدليل الإلكتروني. ، عند إثبات المسائل الأولية والتقيد بما هو وارد في النصوص الخاصة بتلك المسائل إلا أنه في هذه الحالة يستثني منها الدليل الإلكتروني باعتبار أنه أصبح له دور مهم جدا خاصة في المعاملات المدنية و التجارية ، وذلك نتيجة دخول العالم في مجال تكنولوجيا المعلومات و قيام ثورة علمية عالمية في مجال نقل المعلومات وتبادلها عبر الأنظمة الإلكترونية ، و أهمها الإنترنت مما أدى إلى تغير مفهوم الإثبات تبعا لإمكانية إنشاء الحقوق والالتزامات بطرق إلكترونية و الاستغناء في غالب الأحيان عن الكتابة الورقية.

و بالتالي أصبح من اللازم الاعتراف بهذا العالم الجديد الذي يقوم على علم المعلوماتية و التكنولوجيا ، وهو يعتمد على أسلوب غير ورقي ، مرئيا و منقولا عبر الشاشة الإلكترونية حيث تم استبدال الملفات الورقية و المخطوطات بالأسطوانات الممغنطة و السندات الرقمية المحفوظة على أسطوانات ضوئية رقمية ، أو على أقراص ممغنطة ، و هي تنتقل من مكان لآخر بسهولة و سرعة خارقة من دون أية حاجة للورق ، ونتيجة لذلك و حتى تواكب مختلف الدول هذه التطورات في مجال تكنولوجيا الاتصالات عن بعد ، و بالتالي تنمية وتشجيع التجارة الإلكترونية قامت بتوسيع تعريف الكتابة لتشمل المحررات الإلكترونية كالتشريع الفرنسي و الجزائري ، كما تم الاعتراف بالمحرر الإلكتروني كدليل لإثبات المعاملات الإلكترونية ، فقد عرف المشرع الجزائري الدليل الكتابي بموجب القانون رقم (05 – 10) المؤرخ في 20 يونيو 2005 و المعدل والمتمم للقانون المدني الجزائري .

كما أقر المشرع الفرنسي التماثل بين الكتابة على الورق و الكتابة الإلكترونية من حيث الحجية في الإثبات ، حيث تنص المادة 1316 – 1 من القانون المدني الفرنسي على أنه : " تقبل الكتابة في شكل الكتروني كدليل في الإثبات مثلها في ذلك مثل الكتابة على دعامة ورقية ، مادام أن الشخص المنسوب إليه هذه الكتابة قد تم تحديده على وجه صحيح و قد تم إثبات هذه الكتابة والاحتفاظ بها في ظروف من شأنها أن تضمن سلامتها ". وقد أخذ المشرع الجزائري حرفيا النص السابق ذكره، حيث تنص المادة 323 مكرر 1 ،

[1]– عائشة بن قارة مصطفى المرجع السابق ، ص 232.

على انه يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق ، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها و أن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها.[1]

[1]– عائشة بن قارة مصطفى المرجع السابق ، ص 235.

المبحث الثاني:

سلطة القاضي الجنائي في تقدير الدليل الجنائي

منأهمالنتائجالتيتترتبعنمبدأحريةالقاضيفيتكويناقتناعهحريةالقاضيفيتقديرالأدلةبمافيذلكالدليلالرقميوموازنتهاوفقالمايملـ يهعليهوجدانه،ومندونأنيخضعفيذلكلرقابةالمحكمةالعلياءإلاأنهمعذلكمقيدبضرورةتأسيساقتناعهعلىالجزموالييقيندونالظن والاحتمالوأنيكونمتوائماممعمقتضياتالعقلوالمنطق[1].

إنسلطةالقاضيفيتقديرالدليلالرقمييحكمهمبدأالاقتناعالقضائيالذييؤديإلىنتيجتينهماحريةالقاضيفيقبولالأدلةوحريةالقاضي فيتقديرالأدلة،حيثيجوزلهالاستنادإلىالدليلالرقميلإثباتالجرائمخاصةالجرائمالمعلوماتيةحيثأنالمشرعحسمهذهالمسالة بتحديدالنموذجالقانونيللدليلالخاضعالتقديرالقاضي،فمتىماتوافرتشروطهذاالنموذجطبقاًلمبدأالشرعيةالإجرائية،وجبعلى لقاضيإخضاعهلعمليةتقديرهوهيمسألةموضعيةمحضة،للقاضيأنيمارسسلطتهالتقديريةفيهابل،هيالمجالالطبيعيلهذه لسلطةحيثأنهاتتعلقبقيمةالدليلفيالإثباتوصولاًللحقيقة.

علىأنهذاالمبدأوإنكانقدمنحللقاضيسلطةواسعةوحريةكبيرةفيتقديرالدليلإلىأنهلايمكنتطبيقهبدونقيودفلقدحددالمشرعبمجموعة منالضماناتحتىلايتصرفالقاضيئمفياستعمالسلطتهالتقديريةبدونرقيب،ومعظهورالأدلةالرقميةكأدلةإثباتفينطاقالجريمة

المعلوماتيةيثارالتساؤلحولمفهوممبدأالاقتناعالشخصيللقاضيالجزائيبالدليلالرقميوماهيضوابطهذاالاقتناعوعليهسنعرضفيهذاالمطلب:

المطلب الأول:

حرية القاضي الجنائي بالإقتناع بالدليل الإلكتروني

انالمبدأالعامفيالإثباتالجنائييخضعالدليلالرقميلحريةالقاضيالجنائيفياقتناعهلشخصي،وحريتهفيهذاالمقامبالغةالسعة ،فهووحدهالذييقرقيمةالدليلالرقميبحسبماتحدثهمنأثرفيوجدانهمنارتياحواطمئنان،ومعذلكولقدتعاظمدورالإثباتالعلميمع ظهورالدليلالرقميالمطلوبللإثباتفيالجرائمالالكترونية،مماجعلالقاضيأنهيضطرللتعاملمعهذاالنوعالمستحدثمنالأدلةالـ ضروريةلكشفأنماطجديدةمنالجرائمفيمقابلنقصالثقافةالمعلوماتيةمنجهةوالقيمةالعلميةالتييتمتعبهاهذاالدليلمنجهة،وهذ ا الأمرتنجرعنهعدةمشاكلخاصةفيمايتعلقبالدليلالرقمي،ممايؤديإلىنقصقيمتهمن

جهة،ونقصالاعتمادعليهفيإثباتالجرائمالإلكترونيةمنجهةأخرى.

ومنهسنتناولفيهذاالفرع

الفرعالأول:

[1]– عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، صفحة 89

الطبيعة العلمية للدليل الإلكتروني وأثرها على اقتناع القاضي

يعدمبدأالاقتناعالقضائيأحدالمبادئالتيتقومعليهانظريةالإثباتفيالموادالجزائية،وعنهتتفرعمعظمالقواعدالتيتحكمهذاالإثبات،وبغيةالإلمامبهذاالمبدأسنقومفيهذاالفرعبتعريفه (أولا)،ثمالأساسالذييقومعليه (ثانيا)،ثمنبينمجالتطبيقهذاالمبدأ(ثالثا).

أولا: تعريفمبدأالاقتناعالقضائي.

تعددتالآراءفيمايتعلقببيانمدلولالاقتناعالقضائي،حيثعرفهاالفقهاءعلىأنهحالةذهنيةذاتيةتستنتجمنالوقائعالمعروضة،على بساطالبحثاحتمالاتعلىدرجةعاليةمنالتأكدالذيتصلإليهنتيجةلاستبعادأسبابالشكبطريقةجازمةوقاطعة[1] .

وعليهفالاقتناعهواعتقادقائمعلىأدلةموضوعية،تمتازبخاصيةذاتيةنتيجةلتفاعلضمير القاضيعندتقديرهللوقائع،تجعلاقتناعهنسبيافيمايصلإليهمنالنتائج،هذهالنتائجالتيقدتختلفمنقاضلآخرلاختلافاتصالكلقاضبالوقائعالمعروضةعليه،وذلكحسبتكوينهوتجاربهوأخلاقهوثقافتهوالمحيطالذيعاشويعيشفيها[2].

وعليهفالمطلوبمنالقاضيأنيتوصلإلىالتأكيدواليقينوأنيبنيحكمهعلىالإثباتالقطعيالذييمثلمعياراموضوعيا،غيرأنهيشعرفيأغ لبالأحيانفينفسهبإدانةالمتهمدونأنيستطيعالتدليلعلىذلكبالأدلةالكافية،وفيذلكيتوصلالقاضيإلىدرجةاليقينبصفةذاتية،وهذ امايعبرعنهبالاقتناعالشخصي،ولذلكفإنالمشرعقدفضلالمعيارالذاتيعنالموضوعيوإنصفةالذاتيةهيأبرزماتميزالاقتناعال شخصي[3]

ثانيا : الأساسالقانونيلمبدأالاقتناعالشخصيللقاضيالجزائيبالدليلالرقمي.

لقدأقرتمعظمالتشريعاتالحديثة3هذاالمبدأوجسدتهفيقوانينهاالإجرائية،كماتمالأخذبهفيأحكاممحاكمها،وعليهسوفنحاولإ برازالأساسالقانونيلهذاالمبدأ،وذلكبإبداءموقفالتشريعالفرنسيأولا،ثمموقفالتشريعالجزائري،وهذاوفقماياتي[4]:

1-الأساسالقانونيلمبدأالاقتناعالشخصيللقاضيالجزائيفيالقانونالفرنسي.

لقدلقيمبدأالاقتناعالشخصيأولتعبيرقانونيعنهبموجبنصالمادة342منتقنينالتحقيقاتالجنائيةالفرنسيالقديموذلكمنخلالاع باراتالتيتقرعلىمسمعالمحلفينعندالمداولاتحولاتهامالشخص.

إلاأنهذهالتعليمةالموجهةللمحلفينحذفتبمقتضىالقانونالصادرتاريخ25نوفمبر 1941علىأساسأنهاعديمةالفائدةوغيرملا ئمةولكنالمشرعالفرنسيلميكنيهدفمنوراءإلغاءهذهالتعليمةإلىإلغاءمبدأالاقتناعالشخصيالقاضيالجزائيالذياستقرالقضاءع لىتأكيده،والدليلعلىذلكانهأعادتجسيدهذهالتعليمةبصياغةجديدةوذلكفينصالمادة353منقانونالإجراءاتالجزائيةالفرنسي .

---

[1] زيد مسعود، الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1989، ص 36.

[2] بوعامرمحمدزكي،الإثباتفيالموادالجنائية،الفنيةللطباعةوالنشر،الإسكندرية،2010،صص 136 1،135

[3] زيدمسعود،مرجعسابق 37

[4] الجريدة الرسمية رقم 41، الصادرة بتاريخ 06/27/ 2004، صفحة 18

2-الأساسالقانونيلمبدأالاقتناعالشخصيللقاضيالجزائيفيالقانونالجزائري.

جاءالمشرعالجزائريبنصوصواضحةوصريحةتجسدمبدأالاقتناعالشخصيللقاضيالجزائي،فقدكرسهفيالمادة307منق..

. ج" التيتنصعلىمايلي :

يتلوالرئيسقبلمغادرةالمحكمةقاعةالجلسةالتعليماتالآتيةالتيتعلقفضلاعنذلكبحروفكبيرةفيأظهرمكانمنغرفةالمداولة: "

إنالقانونلايطلبمنالقضاةأنيقدمواحسابا علىالوسائلالتيقدوصلوإلىتكويناقتناعهم،ولايرسلهمقواعدبهايتعينعليهمأنيخضعوالها علىالأخصتقديرتماماًوكفايةدليلما،ولكنهيأمرهمأنيسألوا أنفسهمفيصمتوتدبر،وأنيبحثوافيإخلاصضمائرهمفيأيتأثير قدأحدثتهفيإدراكهما لأدلةالمسندةإلىالمتهم،أوجهالدفاععنها،ولميضعالقانونلهمسوىهذاالسؤالالذييتضمنكلنطاقواجباتهم: هلديكمإقناعشخصي؟."

كماكرسمبدأالاقتناعالقضائيصراحةفيالمادة212منق...

جالتيجاءفيفحواهاأنهمنالجائزإثباتالجرائمبأيطريقةفيالإثباتالجنائي،كماأنللقاضيأنيصدرحكمهبناءعلىاقتناعهالخاص،بالإضافةإلىأنالمحكمةالعلياتحرصعلىضرورةمراعاةإعمالمبدأالاقتناعالشخصيللقاضيالجزائيأمامممحكمةالجنايات،وهوا لأمرالذيأكدتهمنخلالالعديدمنقراراتها[1]

ثالثا: مجالإعمالمبدأحريةالقاضيالجزائيفيالاقتناع.

يمكنالقولأننطاقتطبيقمبداحريةالقاضيالجزائيفيالاقتناعيشملمجالينفيإطارالقانونالجزائري

:

1-النطاقالموضوعيلإعمالحريةالقاضيالجزائيفيالاقتناع:

تتميزهذهالمرحلةباستقراراعتقادالقاضيعلىرأيمعين،سواءبالإدانةأوالبراءةمعتمدافيذلكعلىالأدلةالكافيةواليقينيةالتيتؤديإلىا لرأيالذيانتهىإليه،وبالتاليمتىأصبحاقتناعهالشخصياقتناعاموضوعيافعليهأنيلتزمبتبيانمصادراقتناعه،بحيثيقنعكلمطلعع لىحكمهبعدالتهوتستطيعالمحكمةالعلياأنتبسطرقابتهاعلىحكمهولايعتبرذلكتدخلافيحريته،لأنهمازاليملكهذهالحريةفيالمر حلةالأولفيبحثهعنالأدلةوتقديرهالشخصيلهاواطمئنانهإليهاأماإذاماتكونتلديهاالأدلة،فإنهيلتزمبيانها،وبذلكيتحققدرمنالت وازنبينالحريةفيالاقتناعوبينالتدليلعلىصحةهذاالاقتناع.

فالحكمالذييصدرهالقاضيعنطريقتحليلالوقائعووزنالأدلةهوحكممموضوعيوليسمجردرأيحرلذلكعليهتبيانالأدلةعلىوقوعال جريمةونسبتهاإلىالمتهموهذاهوالمقصودبالإثباتفيالموادالجنائية.

2-النطاقالشخصيلإعمالحريةالقاضيالجزائيفيالاقتناع:

تتميزهذهالمرحلةبأنهاذاتطابعشخصي،لأنهاتعتمدعلىالتقديرالشخصيلقاضيالموضوعفياستخلاصهلحقيقةالواقعة،و بحثهعنالأدلةالتيتثبتهاهذهالحقيقة،فهويملكسلطةواسعةفيبحثهعنالأدلةالتيتمكنهمناستنتاجرأييقيني،يتحولبهذاالاعتقا

[1]قانونالإجراءاتالجزائيةالفرنسيمشارإليهبلوهليمراد،مرجعسابق،ص31. 2،30انظرالمادة307منالأمر،155 -66 متضمنق... ج. ج،معدلومتمم،السالفالذكر. * بلوهليمراد،مرجعسابق،صص .33 ، 32

دالحسيالشخصيإلىاقتناعموضوعي.

وقدأستقرالفقهوالقضاء علىأنمبدأ الاقتناعالشخصييطبقأمامجميعأنواعالقضاء الجنائي،منمحاكمالجناياتإلىمحاكمالجنح والمخالفاتودونتمييزبينالقضاةوالمحلفين[1].

إنممارسةالقاضيالجنائيلمبدأ الاقتناعالشخصيفيمايخصالدليلالرقميتتجسدفيمظاهرفيالممارسةمنجهةثمتطبيقاتهذهالممارسةفيمايخصالدليلالرقميمنجهةأخرى،وعليهتجدرالإشارةإلىأنالقاضيالجزائيفيأغلبالتشريعاتالقضائيةلاسيماتشريعاتاللاتينيةلميتناولمسألةالدليلالرقميكمسألةمستقلةفيالإثبات،وإنمايخضعهاللمبادئالعامةفيالإثبات،فمثلهامثلأيدليلآخرفالأدلةالرقميةليستاستثناءمنالأدلةالأخرىفهيتخضعللقواعدالعامةوعلىماستقرتعليهاالأحكامالقضائية[2].

وعليهسنكتفيفيدراسةمظاهرممارسةالقاضيالجنائيلمبدأ الاقتناع،والتيتتجسدفيسلطةالقاضيالجزائيفيتقديرالأدلةمنحيثذاتها (اولا)،وتقديرهامنحيثمصدرها(ثانيا)،وأخيراتقديرهابمجموعها (ثالثا).

أولا: سلطةالقاضيالجزائيفيتقديرالأدلةمنحيثذاتها.

إنالقاضيالجزائيعندتقديرهللأدلةمنحيثذاتهايقومبطرحالدليلالذيلايقتنعبهولايعتمدعليه،فيقومباستبعادهولهأنيستندإلىالدليلالذييطمئنإليهويعتقدبصحته، (وهوالأمرالذييينطبقعلىالأدلةالرقميةبمختلفأشكالها)،وهذاكالتالي:

أ-حريةالقاضيالجنائيفياستبعادالدليلالرقمي.

ينبغيأنيكوناقتناعهيقينيامؤسساعلىأدلةصحيحةفيالقانونفإذاكانعلىخلاف

ذلكجازلهاستبعادهذهالأدلة،فإنالقانونأعطىللقاضيالجزائيسلطةتقديريةواسعةفيأن

يزنقوةالإثباتوأنيأخذمنأيبينةقرينةيرتاحإليهادليلاًلحكمه،فمهمةالقاضيالجزائيهي

إظهارالحقيقةبأدلةقويةلايشوبهاغموضولايتطرقإليهاالشك،فالقضاءالجزائييقومعلى

ولمببعضهاأساسحريةالقاضيفيتقديرالأدلةالقائمةفيالدعوىوالموازنةبينها،فإذالميقتنع

تطمئننفسهإلىصحتهافلهأنيطرحهاجانباخلالتقديرهلاقبلذلك.

فالقاضيالجنائيلهكاملالحريةفيانتفاءالأدلةذاتالأثرالتيتساعدهفيتكوينعقيدته،وطرحماعداها،إذهوغيرملزمفيإفصاحهلأسبابحكمهعنالأدلةالتياستقامعليهااستخلاصهللصورةالصحيحةلواقعةالدعوىبإيرادكافةالأدلةالتيسقيتفيمجلسالقضاء،بلإنهملزمفقطبأنيبينالأدلةالتيتأسسعليهااقتناعهأوبالأدقببيانمايكفيمنهالتبريراقتناعهبعداستكماله،فيضوءعلاقتهبغيرهامنالأدلةوالعقلوالمنطق[3].

ب- حريةالقاضيالجزائيفيالأخذبالدليلالرقمي.

---

[1] ابوراسمنير ،سلطةالقاضيالجزائيفيتقديرالدليلالعلمي،المجلةالأكاديميةللبحثالقانوني،مجلد،15ع،01جامعةالعربيالتبسي، تبسة،،2017ص4

[2] سعيداني نعيم، المرجع نفسه، صفحة 189

[3] أبوعامرمحمدزكي،الإثباتفيالموادالجنائية،مرجعسابق،ص 158

إنالحريةالقضائيةلهاصورعديدة،فالقاضيلهأنيأخذبالدليلكاملادونتجزئته،كمالهأنيأخذجزءامنه،وهوالذييقدرقيمتهالإثباتية قولهأنيهدره،أوأنيأخذبهبالنسبةالمتهمدونآخرفيالدعوى[1]

وقدقضتمحكمةالتميزبدبي "

منالمقررأنللمحكمةأنتأخذبأقوالالشاهدفيأيمرحلةمنمراحلالتحقيقوالمحاكمة،فلهاأنتأخذبأقوالهفيمحضرالجلسة،وانخالفتة ولاآخربتحقيقاتالنيابةالعامة[2]

كماقضتمحكمةالنقضالمصرية "

للمحكمةفيالموادالجنائيةانتجزأالدليلالمقدمإليهاولاتأخذمنهإلامنهإلاماتطمئنناليه.."كماقضتبأن:

تقديرأقوالالمتهمينوالشهودهوأمرموضوعييحتمناختصاصمحكمةالموضوعالتيلهافيسبيلتكوينا عتقادهاحقتجزئةاعترافال متهمينوأقوالالشهوددونأنيكونلمحكمةالنقضرقابةعليها."

ثانيا : سلطةالقاضيالجزائيفيتقديرالأدلةالرقميةبمجموعها.

الرأيالسائدفيالإثباتالجنائيأنللقاضيالجنائيأنيقدرالأدلةبمجموعها،ويستخلصمنهاقناعته،فهيمتساندةومتآزرة،يسندبعضه ابعضا،ويكمله،فهيعبارةعنبنيانمتكاملمتماسك،وأيشيءيحدثفيه،منشأنهأنيهدمالبناءكلهمنأساسها[3]

ذلكلأنهلايشترطأنتكونالأدلةالتيأعتمدعليهاالحكمينبئكلدليلمنهاويقطعفيكلجزئيةمنجزئياتالدعوى،فلاينظرإلىالدليلبعينها مناقشتهعلىحدةدونباقيالأدلة،بليكفيأنتكونالأدلةفيمجموعهاكوحدةمؤديةإلىماقصدهاالحكممنها،ومنتجةفيتكوينقناعةالم حكمةواطمئنانهاإلىماانتهتإليه[4].

ثالثا: سلطةالقاضيفيتقديرالدليلالرقميمنحيثمصدرها.

إنسيادةمبدأالاقتناعالقضائيفيمجالالإثباتالجنائيأعطتللقاضيالجزائيالحريةفيتقديرالأدلةوذلكبغضالنظرعنالمصدرالذيا ستمدتمنهمادامممشروعا،سواءكان هذاالدليلقدحصلفيمرحلةالتحقيقالابتدائيأوالتحقيقالقضائيأوأثناءالمحاكمة،وتطبي لذلكقضتمحكمةالتمييزبدبي: " منالمقررفيقضاء هذهالمحكمةأنيحقلمحكمة الموضوعأنتستندفيقضاء هابإدانةالمتهمإلىاعترافهفيأيمرحلةمنمراحلالتحقيقولو عدلعنهبعدذلكأمامالمحكمة[5].

---

[1] حسينعليمحمدعليالناعورالنقبي،سلطةالقاضيالجنائيفيتقديرالأدلة "دراسةمقارنة"،دارالنهضةالعربية،مصر، 2007 ، ص317

[2] محمد مروان، نظم الإثبات في المواد الجنائية، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، صفحة 463

[3] بيراز جمال، الدليل العلمي في الإثبات الجنائي، مذكرة ماجيستير في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر –باتنة –، 2013، صفحة 11

[4] فاضلزيدانمحمد،سلطةالقاضيالجنائيفيتقديرالأدلة،دارالثقافةللنشروالتوزيع،ط1،الأردن،2006،ص 130.

[5] قرار وزاري مشترك مؤرخ في 2007/04/14 والمتعلق بتنظيم الأقسام والمصالح والمخابر الجهوية للمعهد الوطني للبحث في علم التحقيق الجنائي، الجريدة الرسمية رقم36 الصادرة بتاريخ 2007/06/03، صفحة 14

كما لا يهم أن يعتمد القاضي على الدليل الذي تحصل عليه من طرف سلطات التحقيق، إذ يجوز للقاضي الجزائي أيضا أن يقدر و يعتمد الدليل المتحصل عليه من قبل الجهات الإدارية نتيجة التفتيش الإداري، ما دام تحصيلها تم طبقا للطرق المشروعة قانونا[1]

الفرع الثاني:

مدى تأثير مشكلات الدليل الإلكتروني على اقتناع القاضي الجنائي

يعد الدليل الرقمي تطبيقا من تطبيقات الأدلة العلمية الجنائية الموثوقة بسبب احتلالها مرتبة أفضل دليل للإثبات الجرائم الالكترونية، وهو ما افرض على القاضي الجزئي التعامل معه رغم نقص ثقافتها المعلوماتية منجهة والقيمة العلمية التي يتمتع بها الدليل من جهة أخرى، وهذا يثير التساؤل التالي، هل يسلم القاضي الجزائي بيقينية الدليل الالكتروني باعتباره دليل علمي وبالتالي الاطمئنان إليه بمجرد عرضه عليه، أم أن ذلك يخضع لتقديرها الشخصي مثلما قي الأدلة؟

وللإجابة على هذا التساؤل يجب التنويه أولا إلى عدم الخلط بين الشك الذي يشوب الدليل الرقمي بسبب إمكانية العبث به أو لوجود خطأ في الحصول عليه، وبين القيمة الاقناعية لهذا الدليل، فالحالة الأولى لا يملك القاضي الفصل فيها لأنها مسألة فنية ولا شك أنا الخبرة وكما قلنا سابقا تحتل في هذه الحالة دورا مهما في التثبت من صلاحية هذا الدليل كأساس لتكوين عقيدة القاضي، فبحث مصداقية هذا الدليل هي من صميم عمل الخبير لا القاضي فإن سلم الدليل الرقمي من العبث والخطأ فإنه لن يكون للقاضي سوى القبول بهذا الدليل ولا يمكنه التشكيك في قيمته الدلالية.

يخضع الدليل الرقمي شأنه شأن الدليل الجنائي بشكل عام للمبدأ العام في الإثبات الجنائي و هو حرية القاضي الجزائي في الاقتناع، والقاضي في ظل هذا المبدأ يملك حرية واسعة في تقييم عناصر الإثبات، ووزن الأدلة وتقديرها بالكيفية التي تمكنه من تكوين عقيدته في الدعوى المطروحة عليه، وباعتبار الدليل الرقمي تطبيقا من تطبيقات الدليل العلمي فلا يمكن القاضي أن ينتزع في قيمة ما يتمتع به هذا الدليل من قوة استدلالية قد استقرت بالنسبة له و تأكدت من الناحية العلمية[2] .

أما مسألة إمكانية التشكيك في سلامة الدليل الرقمي بسبب قابليته للعبث و نسبة الخطأ في إجراءات الحصول عليه، فتلك مسألة فنية كما أشرنا إليها سابقا لا يمكن للقاضي أن يقطع فيها شأنها ما برأي حاسم إنما يقطع بها أهل الاختصاص لذلك فإذا توافرت في الدليل الرقمي الشروط المطلوبة بخصوص سلامته من العبث والخطاء فإن هذا الدليل لا يمكن رده استثناء السلطة القاضي التقديرية وفقا للمادة ( )212 والمادة ( ) 307(2 منق...

ج. ج، ولكن يقتصر دور القاضي على الظروف والملابسات التي يوجد فيها الدليل الرقمي فهي من يد خلفين طاقة تقديرها الشخصي بحيث يكون في مقدور القاضي أن يطرح مثل هذا الدليل

(رغم قطعيته من الناحية العلمية)، إذا تبين أنها لا يتحقق مع ظروف الواقعة وملابساتها ذلك أن مجرد توافر الدليل العلمي الرقمي لا يعني أنا

---

[1] المادة 45 من دستور 28 نوفمبر 1996

[2] خميس رياض، تأثير أدلة الإثبات الجزائية على الإقتناع الشخصي للقاضي في مادة الجنايات، مذكرة ماستر في القانون الجنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، 2016-2017، صفحة 05

قاضيملزمبالحكمبموجبهمباشرةسواءبالإدانةأوبالبراءة[1].

مماسبقنخلصإلىأنهمهماعلاشأنالدليلالرقميفيالواقعةالمرادإثباتهافإنهيجبأننبقي علىسلطةالقاضيالتقديريةفيتقديرهلهذاالدليلالرقميلأننابذلكنضمنتنقيةهذاالدليلمنشوائبالحقيقةالعلمية،ويظلالقاضيهوالمسيطرعلىهذهالحقيقةلأنهمنخلالسلطتهالتقديريةيستطيعأنيفسرالشكلصالحالمتهم،وأنيستبعدالأدلةالتييتمالحصولعليها بطرقغيرمشروعة،وهيتكونضروريةأيضالجعلالحقيقةالعلميةحقيقةقضائية[2].

المطلب الثاني :

الضوابط التي تحكم اقتناع القاضي الجنائي بالدليل الإلكتروني

يتضح أن للدليل الإلكتروني أهمية بالغة في إثبات التعاملات الإلكترونية و التي أصبحت بدورها روح الاقتصاد للعديد من الدول ، و بالتالي فإن القاضي الجنائي في إمكانه الاستعانة بالدليل الإلكتروني لإثبات المسائل الأولية خاصة المدنية و التجارية ، باعتبار أن المشرع نظم في مختلف الدول المعاملات الإلكترونية و سبل إثباتها ، و أعطى للمحررات الإلكترونية حجية تامة شأنها في ذلك شأن المحررات الورقية بشرط اشتمالها على الشروط الفنية والتقنية .[3]

ومنه نقول إن هناك قيودا ترد على قبول الدليل الإلكتروني، ومن الواجب مراعاتها من قبل القاضي الجنائي، لأنها مسائل مهمة من شأنها أن تغير في قيمة الدليل الإلكتروني من ناحية الإثبات الجنائي، في قوة حجيتها حيث أن هذه القيود منها ما يتعلق بالدليل الإلكتروني في حد ذاته،وهذا من خلال مشروعيته فالدليل الإلكتروني عليه أن يكون خاضعا لمبدأ المشروعية الذي يعد من المبادئ الجوهرية في الإثبات الجنائي وهذا من خلال شرعية الإجراءات التي يتم الحصول بها على هذا الدليل، في سبيل إثبات القضية المطروحة أمام القاضي الجنائي. غير أن هذه القاعدة والتي تعتبر الأصل ترد عليها استثناءات، في سبيل الأخذ بالأدلة الجنائية بصفة عامة،والأخذ بالدليل الإلكتروني بصفة خاصة، كما سبق وأن رأينا.

كما أن القاضي ملزم بإتباع قاعدة الجرائم التي وردت فيها أدلة إثبات معينة من قبل المشرعوالتي لا يجوز له الأخذ بغيرها،وكذلك قيد إثبات المسائل الأولية أو المسائل غير الجنائيةفمع التطور التكنولوجي في الوقت الراهن أصبح الدليل الالكتروني لا يمكن الاستغناء عنه، لذا كان من اللزوم على المشرعين، أن يواكبوا هذا التطور بالنص على الدليل الإلكتروني، الذيأصبح دوره مهما في مختلف قواعد الإثبات الجنائي

---

[1] روابح إلهام شهرزاد، الدليل الرقمي بين مشروعية الإثبات ةانتهاك الخصوصية المعلوماتية، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة البليدة –2– ، المجلد،05 العدد،10 جوان ،2016 صفحة194

[2] سارة مساعدي، مشروعية الوسائط الرقمية في الإثبات الجنائي، المجلة الجزائرية للأمن الإنساني، جامعة الجزائر –1– ، المجلد ،05 العدد،01 جانفي ،2020 صفحة 748

[3] – عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق ، ص 237.

الفرع الأول:

ضوابط المتعلقة بمصدر الإقتناع

الأصل أن القاضي الجنائي حر في تقدير الأدلة المطروحة عليه في الدعوى عملا بمبدأ الإقتناع ، فهو غير ملزم بإصدار حكم الإدانة أو البراءة لتوافر دليل معين طالما أنه لم يقتنعالشخصيبهو لكن هذا الأصل وضعت له ضوابط بحيث لا تترك له حرية تقدير الأدلة وفقا لإقتناعه الشخصي .[1]

وعلى ذلك فإن دراستنا للضوابط التي تحكم اقتناع القاضي الجنائي بالدليل الإلكتروني، سنتناول فيها في الأول الضوابط التي تتعلق بمصدر الاقتناع، أي بالدليل الإلكتروني الذي يتأسس عليه هذا الاقتناع القضائي.

ثم سيكون الحديث عن الضوابط التي تتعلق بالاقتناع في حد ذاته من حيث درجته والسمات المتطلبة فيه.

أولا: الضوابط المتعلقة بمصدر الاقتناع: إن اقتناع القاضي الجنائي بالأدلة الإلكترونية يحكمه ضابطان يتمثل الأول في أن يكون هذا الدليل الإلكتروني مقبولا، وأما الثاني ينبغي أن يكونالدليل الإلكتروني قد طرح في الجلسة للمناقشة.

1- ضابط أن يكون الدليل الإلكتروني مقبولا:

على القاضي الجنائي أن يستمد اقتناعه من أدلة مقبولة و مشروعة، فلا يجوز الاستناد إلى دليل استمد من إجراء باطل وإلا أبطل معه الحكم فهذا الضابط مكمل لقيد مشروعية الدليلالالكتروني.[2]

فكما سبق وذكرنا فإن القاضي الجنائي حر في تقدير الدليل الإلكتروني المقبول في الدعوى الذي تم الحصول عليه بطريقة مشروعة، وبالتالي فإن مسألة قبول هذا الدليل أي الدليل الإلكتروني لابد أن تحظى بالأهمية، لاعتبارها ركيزة في مبدأ حرية القاضي الجنائي في تقدير الدليل الإلكتروني، لأن محل هذه الحرية هو الأدلة المقبولة، فالتطبيق الحسن للقانون يفرض على القاضي أن يكون اقتناعه من دليل إلكتروني

[1]- بلولهي مراد ، المرجع السابق ، ص 91 .

[2]- أشرف عبد القادر قنديل ، المرجع السابق ، ص235236

مقبول،ويستبعد في المقابل سائر الأدلة الإلكترونية غير المقبولة، لأنها لا يمكن أن تدخل عنصرا من عناصر تقديره. [1]

فمشروعية الدليل الإلكتروني تعد ضمانا كبيرا للحرية الفردية،وللعدالة أيضا، كما أنها تحمل القائمين على تجميع أدلة الإدانة على القيام بعملهم بكل نزاهة، فليست الإدانة هي الغاية فالغاية هي تحقيق العدالة والكشف عن الحقيقة ولا يهدم قرينة البراءة، التي تتحقق عن طريق الاقتناع اليقيني المبني على أدلة صحيحة ومشروعة. و لذلك فلا بد أن يستمد القاضي الجنائي اقتناعه الذاتي في مجال إثبات الجرائم الإلكترونية، من دليل إلكتروني مشروع و مقبول فلا يجوز الاعتماد على دليل استمد من إجراء باطل ، و إلا بطل معه الحكم ، لأن ما بني على باطل فهو باطل.[2]

2- ضابط ضرورة طرح الدليل الإلكتروني في الجلسة للمناقشة:

بصفة عامة يجب على القاضي أن يستمد اقتناعه من أدلة طرحت بالجلسة، وخضعت للمناقشة من طرف الخصوم.[3]

فمن الأسس التي تقوم عليها الأدلة أن القاضي لا يمكن أن يباشر سلطته في تقدير هذه الأدلة ما لم تطرح هذه الأدلة في الجلسة وبحضور الخصوم وتتم مناقشتها، وغاية ذلك حتى يتاح لكل طرف في الدعوى أن يواجه خصمه بما لديه من أدلة إزاءه، ويبين موقفه منها.

ومن مقتضيات هذا الضابط، أن تعرض أدلة الدعوى جميعها في جلسة المحاكمة و تطرح للمناقشات فالشاهد يدلي بشهادته و المتهم يذكر اعترافه و يقرأ تقرير الخبير.[4]

فهذه القاعدة تعني أن القاضي لا يؤسس اقتناعه إلا على عناصر الإثبات التي طرحت في جلسات المحكمة ، وخضعت لحرية مناقشة أطراف الدعوى إعمالا لمبادئ المحاكمة الجزائية المتمثلة في الشفوية بحسب المواد 300 ، 304 ، 353 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري و مبدأ العلنية بحسب المواد 285 ، 342 ، 355 ، 399 ، من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري و كذا مبدأ المواجهة بحسب المادة 212/2 من نفس القانون و هذه المناقشة تستجيب الضرورة احترام حقوق الدفاع بإعطاء فرصة للمتهم لأجل الاستفسار حول كل وسيلة من وسائل الإثبات المقدمة أمام القاضي الجنائي هذا من جهة و من جهة ثانية فإن المناقشة الحضورية هي مطلب منطقي ، لأنها تنطوي على فحص شامل و جماعي لكل وسيلة إثبات.

---

[1]- عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، ص 268

[2]-عمر خوري وعقيلة بت لاغة، الرقابة على سلطة القاضي الجنائي في تقدير الدليل العلمي، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة الجزائر -1- ، المجلد،03 العدد ،11 سبتمبر ،2018 صفحة 545.

[3]سارة مساعدي،مرجع نفسه،ص55.

[4]- فاضل زيدان محمد ، المرجع السابق 2010، ص 2502254.

وإن كان القاضي يحكم في الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته إلا انه مقيد بأن تكون الأدلة التي كونت عقيدته معروضة للبحث في الجلسة ، حتى يتمكن أطراف الدعوى من الإطلاع عليها و إبداء رأيهم فيها ، فعلى القاضي أن يطرح للمناقشة كل دليل قدم فيها حتى يكون للخصوم على بيئة مما تقدم ضدهم من أدلة ، و من ثم يبطل الحكم إذا كان مبناه دليلا لم يطرح للمناقشة ، أو لم تتح للخصوم فرصة إبداء الرأي فيه ، و من باب أولى إذا لم يعلموا به أصلا.[1]

فمن القواعد الأساسية في الإجراءات الجزائية، أنه لا يجوز للقاضي أن يبني حكمه على أدلة لم تطرح لمناقشة الخصوم في الجلسة،وهو ما يعبر عنه بوضعية الدليل الجنائي بصفة عامة والدليل الإلكتروني بصفة خاصة، ومقتضى ذلك أن يكون للدليل أصل ثابت في أوراق الدعوى وأن تتاح للخصوم فرصة الإطلاع عليه ومناقشته،وكلا الأمرين يجب توافرهما.

وعلة هذه القاعدة هي مبدأ الشفوية في المحاكمة الجنائية ، و هو مبدأ أساسي في الإجراءات الجزائية ، و تقتضيه أولى بديهيات العدالة ، حيث يجعل القاضي غير مكتفي في تقديره للأدلة سواء كانت تقليدية أو مستخرجة من الوسائل الإلكترونية ، على ما دون في محاضر التحقيق وإنما يتوجب عليه أن يسمع الشهود واعتراف المتهم بنفسه و ما يدلي به الخبراء و يطرح جميع الأدلة الأخرى للمناقشة الشفوية ، فلا يكون هناك وسيط بين الدليل و القاضي ، و غاية ذلك حتيتاح لكل طرف في الدعوى أن يواجه خصمه بما لديه من أدلة ضده و يبين موقفه منها ، ممايفيد القاضي من تكوين قناعته من حصيلة هذه المناقشات التي تجرى أمامه في الجلسة.

و لا يختلف الأمر بالنسبة للدليل الإلكتروني ، سواء كان على شكل بيانات معروضة على شاشة الكمبيوتر ، أو مدرجة في حاملات البيانات أو اتخذت شكل أشرطة أو أقراص ممغنطة أو ضوئية أو مستخرجة في شكل مطبوعات، كل هذا عليه أن يكون محلا للمناقشة عند الأخذ بها كأدلة إثبات أمام المحكمة .[2]

وضابط وضعية الدليل الإلكتروني يقوم على عنصرين أساسيين، حيث يتمثل العنصر الأول في إتاحة الفرصة للخصوم للإطلاع على الدليل الإلكتروني والرد عليه، أما العنصر الثاني فهو يتمثل في أن يكون للدليل الإلكتروني أصل في أوراق الدعوى.

بالنسبة للعنصر الأول ففحواه أنه يجب على القاضي مبدئيا 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،وهذا احتراما لحقوق الدفاع، الذي يعد أحد المظاهر الأساسية لدولة القانون والنظم الديمقراطية. [3]

---

[1]– لولهي مراد ، المرجع السابق ، ص 113 ، 114 .

[2]– عائشة بن قارة مصطفى ، المرجع السابق، ص ص 269 ، 271.

[3]– شرف عبد القادر قنديل ، المرجع السابق ، ص 237.

ويتيح مبدأ المواجهة تجسيد هذا الأخير، حيث يقتضي مبدأ الدفاع حضور كل خصم في الدعوى وأن يطلع خصمه على ما لديه من أدلة،وأن يواجههبها، وأن يناقش كل منهما أدلة الطرف الآخر،ومبدأ المواجهة يجب أن تتوافر فيه نوعين من الضمانات.

حيث أن الضمانة الأولى تكون سابقة على عملية المواجهة ذاتها بين الأطراف في الجلسة ، وهو يتضمن ضرورة إحاطة المتهم علما بالتهمة المنسوبة إليه ، و أن يمنح الوقت والوسائل اللازمة لتحضير دفاعه ، و أن يسمح له بالاستعانة عند الاقتضاء بمترجم.

أما النوع الثاني من الضمانات فيتم أثناء عملية المواجهة ذاتها،وهي الأكثر تأثيرا في الدعوى العمومية، إذ يلزم أن يسمح لكل طرف بتقديم ما لديه من مستندات،وسؤال الشهودوالخبراء و أن يطلب اتخاذ أي إجراء يقدر فائدته، و إشارة أي دفوع، أو إيداع أي مذكرات، ثم حق كل طرف في مناقشة تقرير الخبير و دحض ما ورد به.

ولهذا فإنه لا يجوز للقاضي الجنائي أن يبني اقتناعه على دليل قدمه أحد أطراف الدعوى ، إلا إذا عرض هذا الدليل في جلسة المحاكمة بحيث يعلم به سائر الأطراف ، إذ أن العدالة تقتضي أن يأتي حكم القاضي بعد مناقشة هادئة ، و مجادلة حرة متكافئة من كل صاحب حق مشروع فيالدعوى .[1]

أما بالنسبة للعنصر الثاني من ضابط وضعية الدليل الإلكتروني ، يتمثل في أن يكون للدليل الإلكتروني أصل في أوراق الدعوى ، حتى يكون اقتناع القاضي الجنائي مبنيا على أساس .

و من أجل ذلك أوجب المشرع تحرير محضر الجلسة لإثبات وقائع الدعوى الجزائية وأدلتها لكي يتمكن قاضي الموضوع ، أو أي شخص من الخصوم من الرجوع إلى هذا المحضر ، إذا ما رغبوا في استيضاح أي من الوقائع الثابتة به ، بهدف منع التحكم من طرف القضاة الجنائيين و تحقيقا للعدالة ، بالإضافة إلى ذلك فإن الغرض أيضا هو تمكين المحكمة المطعون أمامها من مراجعة الحكم المطعون فيه وتقديره من حيث الخطأ والصواب .[2]

و ضابط وضعية الدليل الإلكتروني تترتب عليه نتائج من أهمها عدم جواز أن يقضي القاضي الجنائي بناءا على علمه الشخصي ، أي عدم جواز استفاده على معلوماته الشخصية التي يكون قد حصل عليها من خارج نطاق الدعوى المطروحة عليه، والتي من الممكن أن تؤثر في تكوين قناعته عند تقديره لأدلتها. [3]

---

[1]– عائشة بن قارة مصطفى ، المرجع السابق ، ص 271 ، 272.

[2]– ثنيان ناصر آل ثنيان، المرجع السابق، صفحة 151

[3]– فاضل زيدان محمد ، المرجع السابق ، ص 258

وهذا يعني أن المعلومات الشخصية التي يحوزها القاضي والتي يمتنع عليه القضاء استنادا إليها هي معلومات تتصل بصورة أو بأخرى بالدعوى التي ينظر فيها، و من الممكن أن تؤثر على تقديره لأدلتها، ذلك لأنها لم تحصل بالطريق الذي رسمه القانون و هو أن يكون لها أصلا فيالأوراق.

و يرى البعض أن أساس هذه القاعدة، إلى أنه يترتب على حق الخصوم في مناقشة الأدلة التي تقوم في الدعوى أنه لا يجوز للقاضي أن يقضي بعلمه ، و هذا لأن علم القاضي هنا يكون دليلا في الدعوى ، و لما كان للخصوم حق مناقشة هذا الدليل يقتضي أن ينزل القاضي منزلة الخصوم فيكون خصما و حكما و هذا لا يجوز.

و يرجع البعض الآخر أساس هذه القاعدة إلى ضرورة احترام حقوق الدفاع ، إذ أن المعلومات الشخصية التي يستند عليها القاضي تعد في الحقيقة مفاجأة للخصوم إن لم تناقش بمعرفتهم و لم يتم إثباتها في إطار إجراءات الخصومة ، ويذهب رأي ثالث إلى أن منع القاضي من الحكم بعلمه الشخصي لا يرجع إلى مبدأ حق الخصم في مناقشة الأدلة التي تقدم في الدعوى ، و إنما يرجع إلى أن ما شاهده القاضي أو علمه أو سمعه مما يتصل بوقائع الدعوى سوف يؤثر حتما في تقدير القاضي للأدلة ، بل إنه قد يشمل هذا التقدير ، وهو في هذه الحالة لا يصلح أن يكون قاضيا وإلا اعتبر قاضيا وشاهدا في آن واحد ، ولهذا ينص القانون على أن القاضي الذي سبق أن شهد في قضية ما ، لا يصلح أن يكون قاضيا فيها . [1]

ولهذا فإنه ضمانا لنزاهته وحياده، فإذا ما توفرت لديه معلومات شخصية حول الدعوى المطروحة أمامه، فعليه في هذه الحالة أن يتنحى عن الفصل فيها و يتقدم للمحكمة كشاهد عادي تاركا الفرصة للخصوم لمناقشة المعلومات التي حصل عليها.

ولكن يجوز له أن يستند إلى المعلومات العامة التي يفترض بالكل أن يعلم بها ، و التي يكتسبها القاضي من خبرته أو ثقافته العامة ، مما لا تلتزم المحكمة قانونيا ببيان الدليل عليه ، فهي لا تعد من قبيل المعلومات الشخصية المحظورة على القاضي أن يبني حكمه عليها ، إلا أن ما ينبغي الإشارة إليه أن هذه القاعدة يجب ألا تتعارض مع الدور الإيجابي للقاضي في البحث عن الحقيقة أو مع حريته في الاستعانة بكافة وسائل الإثبات ، طالما أنه يطرح الأدلة المتحصل عليها للمناقشة بين أطراف الدعوى، فالحظر يقع على المعلومات التي يستقيها القاضي بصفته الشخصية و ليس بصفته القضائية.

وهذه القاعدة يرد عليها استثناء أنه يجوز للقاضي أن يحكم بما رآه أو سمعه بنفسه في حالة ارتكاب جنحة أو مخالفة في الجلسة ، أي جرائم الجلسات ، و هو ما نصت عليه المادة 569 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري .[2]

---

[1]– طاهر عبد المطلب، المرجع السابق، صفحة 24.

[2]– بلولهي مراد ، المرجع السابق ، ص 116 ، 117.

و منه لا يجوز للقاضي أن يبني اقتناعه على هذه المعلومات الشخصية ، لأنها لم تكن موضع مناقشة شفاهية بحضور أطراف الدعوى، بل ستكون لهم مفاجأة إن لم تناقش بمعرفتهم و لم يتم إثباتها في إطار إجراءات الخصومة مما يؤدي إلى عدم احترام حقوق الدفاع هذا من جهة ، و من جهة ثانية يكون القاضي قد جمع في شخصه صفتين متعارضتين ، صفة الشاهد وصفة القاضي و هذا ما لا يجيزه القانون ويرتب عليه بطلان الحكم ، و يرجع السبب في ذلك أن من مستلزمات تقدير القاضي الجنائي للأدلة بصفة عامة و الدليل الإلكتروني على الخصوص ، خلو ذهنه من أي معلومات مسبقة بشأنه، فلا تتم عملية التقدير إلا من خلال طرحه و بيان موقف الخصوم منه حينها يستطيع القاضي من خلال هذه المناقشة الوصول إلى التقدير السليم ، و في هذا الشأن المتعلق بهذه القاعدة يقول الفقيه الإنجليزي . : (Sydney Fipson) ليس للقاضي و لا للمحلف أن يتصرفا على أساس من علمهما الخاص بالقضية لكن إن كان لديهما وقائع مادية يريدان الإدلاء بها فيجب أن يحلفا كشهود فإذا حلفا على هذا النحو فليس للقاضي بخلاف المحلف ، أن يحكم على أساس من شهادته " . [1]

كما تجدر الإشارة في هذا المقام أنه ليس للقاضي أن يبني اقتناعه على رأي غيره ، إلا إذا كان هذا الغير من الخبراء و قد ارتاح ضميره إلى التقرير المحرر منه ، فقرر الاستناد إليه ضمن لأدلة القائمة في أوراق الدعوى المعروضة عليه ، بحيث أن الاقتناع الذي يكون أصدر حكمه بناءا عليه يكون متولدا من عقيدته هو وليس من تقرير الخبير.[2]

فمن غير الجائز أن يعول القاضي الجنائي على رأي الغير، بل يجب أن يستمد هذا الاقتناع من مصادر يستقيها بنفسه من التحقيق في الدعوى . ، و تطبيقا لهذه القاعدة لا يجوز له أن يحيل الحكم في شأن واقعة الدعوى و مستنداتها إلى دعوى أخرى لم تكن ضمن الدعوى التي ينظرها ولا مطروحة بالجلسة التي ينظرها. كما يجب عليه أن لا يخضع لأي تأثير خارجي كتأثير رجال الصحافة مثلا أو الفقهاء و رجال الدين ، لأن الإثبات في المواد الجزائية يقوم على اقتناع القاضي نفسه بناءا على ما يجري في الدعوى من تحقيق . [3]

فالقاضي لا يجوز له أن يعتد برأي غيره مهما كانت صفته إلا إذا كان خبيرا ذو كفاءة عالية فغالبية القضاة الجنائيين تنقصهم الثقافة الفنية و التقنية فيما يتعلق بهذا الدليل المستحدث فالدليل الإلكتروني من الأدلة الصعبة على القاضي الجنائي ، في بناء اقتناعه لان هذه الجرائم المستحدثة و هذا الدليل المستحدث يحتاج لأشخاص متمكنين وخبراء في مجال المعلوماتية و لهذا جاز للقاضي الجنائي أن يبني اقتناعه بناءا على ما يقدمه الخبير التقني

---

[1]– عائشة بن قارة مصطفى ، المرجع السابق ، ص ص 274 275.

[2]– عائشة بن قارة مصطفى ، المرجع السابق ، ص 275

[3]– بلولهي مراد ، المرجع السابق ، ص 117

الفرع الثاني

الضوابط التي تتعلق 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 إثبات الجريمة الإلكترونية و نسبتها إلى فاعلها أمر تختص به محكمة الموضوع المعروض عليها هذا الدليل ولا تخضع في ذلك لرقابة المحكمة العليا. غير أنه لا يعني أن وقائع الدعوى لا تخضع لرقابة المحكمة العليا ، وإنما هي تراقب المنطق القضائي لمحكمة الموضوع التي تنظر في وقائع القضية المتعلقة بهذا الدليل ، و ذلك عن طريق رقابتها لصحة تسبيب الحكم ، لذلك قالت المحكمة العليا أنه يلزم لصحة سلامة اقتناع قاضي الموضوع بالدليل الإلكتروني، أن يكون مبنيا على الجزم واليقين ، دون الظن و الترجيح و الاحتمال ، و أن يكون متلائما ، مع . مقتضيات العقل و المنطق . [1]
و لهذا ستكون دراستنا أولا حول بلوغ الاقتناع القضائي درجة اليقين، ثم التطرق إلى كون هذا اليقين متلائما مع مقتضيات العقل والمنطق.

ا – ضابط بناء الاقتناع القضائي على اليقين :

تهدف الخصومة الجنائية إلى معرفة الحقيقة المطلقة مما يقتضي أن يصدر حكم القاضي عن اقتناع يقيني ، بصحة ما ينتهي إليه من وقائع ، لا بمجرد الظن والاحتمال ، لأن الشك يفسر لصالح المتهم أخذا بقاعدة أساسية أن الأصل في الإنسان البراءة ، و شرط اليقين في أحكام الإدانة شرط عام سواء كانت الأدلة التي يستقي منها هذا اليقين أدلة تقليدية أو مستحدثة كالدليلالإلكتروني.

فالقاعدة العامة في الإثبات الجنائي أن الأحكام تبنى على الجزم واليقين ، و لا تبنى على الظن والاحتمال ، وأن المحكمة ملزمة في حالة وجود شك أن تحكم ببراءة المتهم ، طبقا للقاعدة القائلة بأن الشك يفسر لصالح المتهم لأن الأصل في الإنسان البراءة ، وهذا يقين لا يزول إلا بيقين مثله أو أقوى منه ، فالإدانة لا يمكن إقامتها على مجرد ظنون أو تخمينات ، بل لا بد من التثبت و التيقن الذي ينفي الأصل و هو براءة الإنسان ، وعدم قدرة أدلة الإدانة على إحداث القطع يترتب على هذا الأمر استمرار حالة البراءة التي يكفي لتأكيد وجودها مجرد الشك في ثبوت تلك الأدلة .[2]

واليقين يعرف في اللغة على أنه هو العلم و زوال الشك ، وعدم وجود أدنى ريبة .

---

[1]– عائشة بن قارة مصطفى ، المرجع السابق ، 276

[2]–بلولهي مراد ، المرجع السابق ، ص 118.

أما في الاصطلاح فقد عرفه الفقهاء بأنه اعتقاد القاضي بأن ما وصل إليه هو الحقيقة والوصول إلى اليقين يتم عن طريق ما تستنتجه وسائل الإدراك المختلفة للقاضي ، من خلال وقائع الدعوى و ما يرتبه ذلك من تصورات في ذهنه ذات درجة عالية من التأكيد

يصل القارئ أو أطراف الدعوى وكذا القاضي إلى هذه المرحلة من اليقين ، فإنه يصبح مقتنعا بالحقيقة ، فاليقين هو وسيلة الاقتناع ، أو بعبارة أخرى فإن الاقتناع ثمرة اليقين ، و ليس اليقين في حد ذاته . [1]

و عندمافاليقين هو عبارة عن حالة ذهنية أو عقلانية تؤكد وجود الحقيقة ، و يتم الوصول إلى هذا اليقين عن طريق ما تستنتجه وسائل الإدراك المختلفة للقاضي ، من خلال ما يعرض عليه من وقائع الدعوى و ما ينطبع في ذهنه من تصورات و احتمالات ذات درجة ثقة عالية من التأكيد . [2]

و عندما يصل القاضي لهذه المرحلة من مراحل اليقين فإنه يكون قد وصل إلى الحقيقة الواقعية و ينطبق اليقين على الواقعة الإجرامية في ذهن القاضي ، مما يولد لديه حالة ذهنية أو عقليةتحدث انطباعا عن كيفية حدوث تلك الواقعة.

و يتوقف تكامل هذا اليقين في ضمير القاضي على قدرة الأدلة المطروحة على توصيله إلى هذه الدرجة ذهنيا، فإذا حدث ذلك يكون هناك تطابق لديه بين حالة الذهن و العقل مع حالة الواقعو الحقيقة.

وهذا اليقين الذي يرتكز عليه القاضي في الوصول إلى اقتناعه وإقناع أطراف الدعوى ، يتميز بجملة من الخصائص التي تضفي عليه صفة الوضوح و التحديد ، و لعل أهمها اتسامه بصفة الذاتية ، و ذلك لأنه نتيجة عمل و استنتاج الضمير الذي عند تقديره للوقائع المطروحة عليه كما أن اليقين الذي يصل إليه القاضي ليس يقينا مطلقا ، بل يقينا نسبيا ، و من ثم النتائج التي يمكن التوصل إليها تكون عرضة للتنوع والاختلاف في التقدير من قاض لآخر ، لأن الجزم واليقين المراد توفره في مجال الإثبات الجنائي، هو اليقين النسبي القائم على التدليل والتسبيب ، لا اليقين المطلق لأن ذلك ليس بمقدور البشر ولذلك فإن المطلوب من القاضي أن يبني عقيدته على أساس احتمالات ذات درجة عالية من الثقة ، و لكن يجب أن تبنى على الجزم واليقين لا على الحدس والتخمين ، فلا يصلح سندا للإدانة أن يذكر القاضي في حكمه أنه يرجح ارتكاب المتهم للجريمة بل يجب أن يكشف عن يقينه بأن المتهم ارتكب جريمته ثم يدلل على أسباب هذا اليقين .[3]

والقاضي الجنائي في سبيل وصوله إلى اليقين عليه أن يتبع كيفية معينة ، حيث أن المطلوب عند الاقتناع ليس اليقين الشخصي للقاضي فصب ، وإنما كذلك اليقين القضائي الذي يمكن أن يصل إليه الكافة لاستقامته على أدلة تحمل بذاتها معالم قوتها في الإقناع ، و هو بهذا المفهوم يقوم على عنصرين أحدهما

---

[1]– عائشة بن قارة مصطفى ، المرجع السابق ،ص ص 27 278.

[2]– مروك نصر الدين ، المرجع السابق ، ص 491.

[3]– بلولهي مراد ، المرجع السابق ، ص ص 119 120.

شخصي ، و يخلص في ارتياح ضمير القاضي و اطمئنان نفسه إلى إدانة المتهم على سبيل الجزم واليقين ، و الثاني موضوعي ، يخلص في ارتكان هذا الارتياح على أدلة من شأنها أن تقضي لذلك وفقا لمقتضيات العقل والمنطق ، بحيث لا يكون عمل القاضي ابتداعا للوقائع وانتزاعا من الخيال.

والعلة من وراء اقتضاء هذا القيد هو أن الحكم بإدانة شخص أمر جد خطير و تترتب عليه آثار جسيمة ويمكن أن ينال من حريته أو شرفه أو ماله ، بل قد يكون حقه في الحياة ، فضلا عن أن القانون قد جعل الأحكام الباتة عنوانا للحقيقة ، لذلك وجب أن تكون تلك الأحكام مبنية على الجزم واليقين .[1]

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 و نسبتها إلى المتهم المعلوماتي تتطلب نوعا جديدا من المعرفة ، و هي المعرفة العلمية للقاضي بالأمور المعلوماتية لاسيما و أن القاضي الجنائي يلعب دورا إيجابيا في الإثبات الجنائي ، وقد يؤدي الجهل في بعض الأحيان إلى التشكيك في قيمةالدليل الإلكتروني و من ثم يقضي بالبراءة ، لا سيما أن الشك يستفيد منه المتهم المعلوماتي فيمرحلة المحاكمة ، و هذا يؤدي إلى إفلات المجرمين من العقاب و من تطبيق القانون.

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 و مسؤولية المتهم عنها ، و بين عدم ثبوتها أو عدم مسؤولية المتهم ، وهذا الاقتناع المتأرجح يعني الشك في ثبوت التهمة مما يستوجب على القاضي أن يحكم بالبراءة. [2]

و من أهم نتائج مبدأ الاقتناع اليقيني هي استثناء حالة البراءة من شرط الاقتناع اليقيني ، فإذا كان الأصل في الإنسان البراءة ، فإنه يجب لإدانته أن يقوم الدليل القاطع على ارتكابه الجريمة سواء كانت تقليدية أو مستحدثة ، كالجريمة الإلكترونية ، بحيث يقتنع القاضي اقتناعا يقينيا بارتكابها و نسبتها للمتهم ، أما فيما يتعلق بالحكم بالبراءة يكفي أن يتشكك القاضي في صحا إسناد التهمة حتى يقضي بالبراءة ، و هذا إعمالا لمبدأ تفسير الشك لصالح المتهم. [3]

في حالة وجود الإدانة لا بد من اليقين حتى يتم الحكم بإدانة المتهم ، باعتبار أنها إثبات لخلاف الأصل و هو افتراض البراءة ، فلا يمكن إثبات خلاف هذا الأصل إلا باليقين التام ، في حين أن الحكم بالبراءة هو مجرد تأكيد لهذا الأصل.

---

[1]– عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق ،ص 278

[2]– عائشة بن قارة مصطفى المرجع السابق ، ص 279

[3]– المرجع نفسه، ص 279.

ب-ضابط ملائمة الاقتناع القضائي لمقتضيات العقل والمنطق :

إن القاضي في تكوين اقتناعه و إن كان حرا في اختياره للأدلة التي يطمئن إليها ، و هذا في حكمه إلا أن هذا الأمر مشروط بأن يكون استنتاج القاضي لحقيقة الواقعة و ما كشف عنها من أدلة لا يخرج عن مقتضيات العقل والمنطق . [1]

فيجب أن يكون استخلاص محكمة الموضوع لواقعة الدعوى استخلاصا معقولا سائغا ، ومعيار معقولية الاقتناع هو أن يكون الدليل بما في ذلك الدليل الإلكتروني مؤديا إلى ما رتبه الحكم عليه من غير تعسف في الاستنتاج ، و لا تنافر مع مقتضيات العقل و المنطق.

ومع ذلك تجدر الإشارة إلى أن تقييد القاضي الجنائي عند تقديره للدليل الإلكتروني بضوابط معينة سواء كانت متعلقة بهذا الدليل ذاته أو متعلقة بالاقتناع ، غير كافية لضمانة منع الاستبداد و التحكم ، بل من اللزوم وجود ضمانة أخرى أشد من سابقيها، لتجعل سلطة القاضي الجنائي التقديرية تدور في إطار معتدل بهدف الوصول إلى الحقيقة الواقعية ، باعتبارها غرض الدعوى الجزائية ، و تتمثل هذه الوسيلة في مراقبة المحكمة العليا لسلطة القاضي الجنائي التقديرية .[2]

ومنه نقول أنه صحيح أن الإثبات الجنائي يقوم على حرية الإثبات من طرف القاضي الجنائي إلا أن هذه الحرية لو تركت على مطلقها سيكون هناك تعسف في استعمال السلطة من طرفالقاضي الجنائي.

نخلص في هذا الفصل إلى أن الدليل الالكتروني في ظل أنظمة الإثبات هو دليل مقبول ويؤخذ به باعتباره دليل إثبات جنائي وأن له قوة ثبوتيّة، وبالرغم من أن هذا الدليل يتعارض بسبب طبيعته مع أهم قواعد نظام الإثبات الجنائي المقيد إلا انه تم إيراد استثناءات حتى يكون في الإمكان الأخذ به تماشيا مع متطلبات

[1]- العربي شحط عبد القادر، نبيل صقر المرجع السابق ، ص 29

[2]- عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق ، ص 281

التكنولوجيا، أما نظام الإثبات الحر فيأخذ بهذا الدليل دون أدنى مشكلة، كما أن للقاضي الجنائي الحرية في قبول أي دليل يراه مناسبا، باعتبار أن حرية الاقتناع القضائي مبدأ ذو أهمية كبيرة في الإثبات الجنائي، والدليل الالكتروني يخضع بدوره لهذا المبدأ. إلا أن هذه الحرية تم تقييدها بضوابط تحكم اقتناع القاضي الجنائي، ومن الضروري توفرها وتكمن في أن يكون الدليل الالكتروني مقبولا ومشروعا، بالإضافة إلى ضرورة طرحه في الجلسة لتتم مناقشته من الأطراف بعد الاطلاع عليه، وأن يبني القاضي اقتناعه على الجزم واليقين وأن يكون متناسبا مع العقل والمنطق.

خاتمة

إن دراسة موضوع الإثبات الجنائي بالأدلة الرقمية كان الهدف الأساسي منه هو معرفةمدى حجيتها في مجال الإثبات الجنائي انطلاقا من التشريعين الجزائري والفرنسي، علىاعتبار أن هذا النوع من الأدلة لا يقتصر فقط على إثبات الجريمة المعلوماتية فحسب، بليمكن لها أيضا إثبات الجريمة التقليدية.

ومن خلال ما تقدم عرضه نخلص إلى أن الدليل الجنائي الرقمي هو الدليل المستخلصمن أجهزة الحاسب الآلي وملحقاته، أو من شبكة الإنترنت، أو أي جهاز آخر له خاصيةالمعالجة أو تخزين المعلومات، وهو في الحقيقة عبارة عن مجالات أو نبضات مغناطيسيةأو كهربائية، يمكن تجميعها وتحليلها باستخدام برامج وتطبيقات خاصة، لتشكل لنامعلومات أو بيانات مختلفة، يمكن الاعتماد عليها في مرحلة التحقيق والمحاكمة.

كما أن الدليل الجنائي الرقمي يتميز عن باقي الأدلة الجنائية الأخرى بأنه دليل علميذو طبيعة تقنية، وذلك من خلال أن استخلاصه وتحليله يتطلب طرقا وأساليب غير تقليديةقائمة على علوم الحاسب الآلي وقوانينه، كما أنه ذو طبيعة ثنائية لأن المعلومات والبياناتالمستخلصة من أجهزة الحاسب الآلي أو من شبكاته، هي في الأصل تحمل شكلا رقميا(1و0)، زيادة على ذلك أيضا أنه دليل متنوع ومتطور، فهو يشمل جميع المعلوماتوالبيانات المخزنة أو المعالجة بواسطة الحاسب الآلي أو ملحقاته أو حتى المتداولة في شبكةالإنترنت.

ومنجهةأخرى،وإدراكامنالمشرعالجزائريلأهميةهذاالنوعمنالأدلة،فقدعملعلىاستحداثقواعدإجرائيةجديدةتتماشىمعخصوصيةالجريمةالمعلوماتيةوأدلتهاأسوةبما عملبهاالمشرعالفرنسي،وانطلاقامنعجزالقواعدالإجرائيةالتقليديةفيالتعاملمعالأدلةالجنائيةالرقمية .

وعلىهذاالأساسيمكنالقولأنهمهما علتالقيمةالعلميةوالفنيةللدليلالجنائيالرقميفيالإثبات،إلاأنهيجبأنيتمتعالقاضيبالسلطةالتقديرية،لأنهذهالأخيرةتكونلازمةلكيتجعلمنالحقيقةالعلميةحقيقةقضائية .

وعليهمنخلالدراستنالهذاالموضوعتوصلنا إلىالنتائجالتالية (1 :

أنالتشريعينالفرنسيوالجزائريلميعرفاالدليلالجنائيالرقمي،وذلكبسببأنهمايعتمدانعلىنظاماالإثباتالحرالذيلايفرضعلىالقاضيا لاعتمادعلىأدلةجنائيةمعينة،زيادةعلىذلكأنهمايعتبرانهذاالنوعمنالأدلةمثلهامثلباقيالأدلةالجنائيةالأخرى (2 .

لاستخلاصالأدلةالجنائيةالرقميةوتحليلهايتطلبذلكأساليبوطرقغيرتقليدية،وهومادفعبالمشرعالجزائريإلىاستحداثقواعدقانونيةخاصةبهذاالشأنأسوةبالمشرعالفرنسي،وكانذلكمنخلالسنالقانونرقم 22-06 المؤرخفي 2006/12/20 المعدلوالمتمملللأمررقم 155-66

المتضمنقانونالإجراءاتالجزائيةالجزائري،والذيأتىبإجراءاعتراضالمراسلاتوالتسرب،وكذلكالقانونرقم 04-09 المؤرخفي 2009/08/05

المتضمنالقواعدالخاصةللوقايةمنالجرائمالمتصلةبتكنولوجياالإعلاموالاتصالومكافحتهما،والذينصأيضا علىإجراءالمراقبةالإلكترونيةوكذلكتفتيشأنظمةالحاسبالآليوضبطالأدلةالناتجةعنها.

قائمة المصادر و المراجع

قائمة المراجع:

أولا: المراجع باللغة العربية

1- الكتب

2- المعاجم

أبو الوجيز مجمع اللغة العربية، مصر، شركة الإعلانات الشرقية، 1980. أوجيب (سعدي)، القاموس الفقهي لغة واصطلاحا، الطبعة الأولى، سوريا، دار الفكر.

صليبيا (جميل) المعجم الفلسفي، الطبعة الأولى، لبنان، دار الكتب اللبناني، 1970. المنجد في اللغة والإعلام المطبعة الكاثوليكية، بيروت، الطبعة الثامنة والثلاثون دار المشرق، 2000.

3- المؤلفات العامة:

أبو أسعد ثنار (محمد) ، الدفوع الجنائية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، بلا سنة طبع. أبو عامر (محمد) زكي الاثبات في المواد الجنائية الدار الفنية للطباعة والنشر، الاسكندرية، ط2.

أبو عيد الياس)، نظرية الاثبات في أصول المحاكمات المدنية والجزائية بين النصوالاجتهاد والفقه دراسة مقارنة – منشورات زين الحقوقية، ج3، 2005.

أحمد هلالي (عبد الله حجية المخرجات الكمبيوترية في المواد الجنائية – دارسةمقارنة دار النهضة العربية.

أحمد هلالي عبد الله حجية المخرجات الكمبيوترية في المواد الجنائية دراسة مقارنة دار النهضة العربية، مصر 2006.

أصول المحاكمات المدنية، ط1، دار العالمية الدولية، الأردن 2002

بارش ،سليمان شرح قانون الإجراءات الجنائية الجزائري، دار الشهاب، باتنة الجزائر،.1986

البشري (محمد) أمين التحقيق في الجرائم المستحدثة، مركز الدراسات والبحوث، الرياض، 2004.

بن قارة مصطفى (عائشة)، حجية الدليل الالكتروني في مجال الاثبات الجنائي، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية 2010

بهنام رمسيس)، البوليس العلمي وفن التحقيق، منشأة المعارف الإسكندرية، 1999. بوبكر (رشيدة)، جرائم الإعتداء على نظم المعالجة الآلية في التشريع الجزائري والمقارن، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان 2012

بيل جينس، المعلوماتية بعد الانترنت طريق المستقبل : ترجمة عبد السلام رضوان، الكويت، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب 1997.

حامد (راشد)، الحماية الجنائية للحق في حرمة المسكن دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه بدون تاريخ ومكان النشر.

حسني درويش عبد الحميد) مشروعية الدليل المستمد من التنويم المغناطيسي، مجلة

الشرطة، دولة الإمارات العربية المتحدة، العدد ،157، 14 يناير 1984.

حمدوه علي محمود (علي) الأدلة المتحصلة من الوسائل الالكترونية في إطار نظرية الإثبات الجنائي، بحث منشور ضمن أبحاث المؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الالكترونية مركز البحوث والدراسات أكاديمية شرطة دبي محور القانون الجنائي في الفترة من 26-28 أفريل 2003 الدغيدي (مصطفى محمد التحريات والاثبات الجنائي، دار الكتب القانونية، مصر،.2006

الذهبي غالي (ادوارد) الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، مكتب غريب، القاهرة، طي، 1990.

ربيع (حسن)، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، جامعة القاهرة، 2001. زبدة (مسعود)، القرائن القضائية موفم للنشر والتوزيع المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الرغاية الجزائر 2001.

الفقي (عمر) وعيسى ضوابط الاثبات الجنائي، نشأة المعارف، الإسكندرية 199. الفواعرة نواف (محمد) قرينة الإدانة في التشريعات الجزائية دراسة مقارنة مجلة الشريعة والقانون كلية الحقوق جامعة الإمارات العربية المتحدة

فوده عبد الحكيم حجية الدليل الفني في المواد الجنائية والمدنية، دار الفكر الجامعي الإسكندرية 1996.

محدة (محمد)، ضمانات المتهم أثناء التحقيق جو دار الهدى عين مليلة الجزائر، طب،.1992-1991

محمد (حسن الشريف) النظرية العامة للإثبات الجنائي، دار النهضة، مصر 2002. محمد زكي (أبو عامر)، شائبة الخطأ في الحكم الجنائي، دار المطبوعات الجامعية. محمود (مصطفى)، قانون الاجراءات

الجنائية، مطبعة جامعة القاهرة ط2، سنة 1988. محمود محمود (مصطفى)، الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن الجزء الأول، الطبعة الأولى، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، 1977.

مراد (عبد الفتاح)، موسوعة مصطلحات البحث العلمي وإعداد الرسائل والأبحاث والمؤلفات انجليزي – فرنسي – عربي – الاسكندرية بدون طبعة. المرصفاوي (صادق) (حسن ضمانات المحكمة في التشريعات العربية، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، 1973.

المرصفاوي صادق ،(حسن) أصول الاجراءات الجنائية، منشأة المعارف بالاسكندرية 1964، ص 192.

مروان (محمد)، المبادئ الأساسية التي تحكم نظام الإثبات في المسائل الجنائية، ب،ط، الجزائر، د.م.ج 1999.

مروان (محمد)، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، ج1، د

م الجامعية بن عكنون الجزائر، 1999.

– مروان (محمد) نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، ج1،

ب الأطروحات والمذكرات

بدر الدين يونس سلطة القاضي الجنائي في تقدير الدليل الجنائي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، شعبة القانون الجنائي، جامعة قسنطينة 1، كلية الحقوق، 2014.

يحياوي صليحة السلطة التقديرية للقاضي الجنائي، رسالة دكتوراه في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، جامعة الجزائر ،1 كلية الحقوق سعيد حمدين السنة الجامعية 2015–2016

ثنيان ناصر آل ثنيان إثبات الجريمة الإلكترونية، مذكرة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2012.

سعيداني نعيم آليات البحث والتحري عن الجريمة المعلوماتية في القانون الجزائري رسالة ماجستير، جامعة الحاج لخضر باتنة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر.2013

محمد نافع فالح رشدان العدواني حجية الدليل الالكتروني كوسيلة من وسائل الإثبات في المسائل الجزائية رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، الأردن.2015

ج- المقالات العلمية:

سالم محمد الأوجلي، مقبولية الدليل الرقمي في المحاكمة الجنائية، مجلة دراسات قانونية، منشورات جامعة بنغازي ليبيا، العدد 19 جانفي 2016.

سامي حمدان الرواشدة الأدلة المتحصلة من مواقع التواصل الاجتماعي، المجلة الدولية للقانون، قطر، 2017. علي حسن الطوالبة، مشروعية الدليل المستمد من التفتيش الجنائي، مركز الإعلام الأمني، البحرين 2009. لعوارم وهيبة، مشروعية الدليل الالكتروني الناشئ عن التفتيش الالكتروني، مجلة الفقه والقانون، العدد 20، جوان 2014

ناصر بن محمد البقمي، أهمية الأدلة الرقمية في الإثبات الجنائي، مجلة الفكر الشرطي، العدد 80 الإمارات العربية المتحدة، جانفي 2012.

د- المواقع:

2(1997 58d 35f.supp.(D.N.H Pelham of Town https://www.gpo.gov/fdsys/pkg/uscourts-paed-2_06-cv-05315/pd//. Consulté le: 23/04/2016.

§110, Strafprozebordnung(stPO), in; www.gesetze-im-internet.de/stpo/stPO.pdf

Loi française n° 2011-267, du 14 Mars 2011, dire d'orientation de programmation pour la performance de la sécurité intérieure L'OPSI 2, à légalité la hacking au détour des disposition de l'article 706-102-1 du code de procédure pénale.

La troisième section de XVIIIème congrès international de droit pénal, Istanbul du 20 au 27 Septembre 2009, in; www.uterchtlawreview.org/article/abstract/10.18352/ulr.105/

Art 94 du Code de procédure pénale Français, in; https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=0C44325B43422F8B25815066DDC94

2- Loi Canadienne concernant le droit criminel, L.R.C,1985,ch.c-46, in ;law-loi.justice.g.c.ca/pdf/c- 46.pdf.

NIDAL EL CHAER LA CRIMINALITE INFORMATIQUE DEVANT LA JUSTICE PENALE EDITION JURIDIQUE SADER, BEYROUTH LIBAN .2014.

PP. 18-19

الفهرس

البسملة	
الإهداء	
تمهيد	
مقدمة	**6**
الفصل الأولالأصول العامة للدليل العلمي	
المبحث الأول: أهمية الدليل الإلكتروني	**13**
المطلب الأول: تعريف الجريمة الالكترونية وخصائصها	**13**
الفرع الأول تعريف الجريمة الالكترونية	**13**
الفرع الثاني : أثر الطبيعة الخاصة بالجريمة الإلكترونية على الإثبات الجنائي	**16**
الفرع الثالث: أساليب الجريمة الالكترونية والآثار الناجمة عنها	**17**
المطلب الثاني : وسائل الإثبات العلمية المعاصرة و الحديثة	**19**
الفرع الأول : دور المعاينة في استنتاج الدليل الإلكتروني	**19**
الفرع الثاني مسرح المعاينة	**20**
الفرع الثالث التفتيش	**21**
الفرع الرابع الضبط	**34**
المبحث الثاني : حجية الدليل الالكتروني في أنظمة الإثبات	**38**
المطلب الأول : الدليل الالكترونى فى نظام الإثبات المقيد.	**38**
الفرع الأول : أساس مشكلة قبول الدليل الالكتروني في نظام الإثبات المقيد	**39**
الفرع الثاني : موقع الدليل الالكتروني في قواعد نظام الإثبات المقيد	**39**
الفرع الثالث : حجية الدليل الالكتروني في نظام الإثبات المقيد	**42**
المطلب الثاني : الدليل الالكتروني في نظام الإثبات المختلط	**43**
الفرع الأول : مبادئ نظام الإثبات المختلط بالنسبة للدليل الالكتروني	**44**
الفرع الثاني : حجية الدليل الالكتروني في نظام الإثبات المختلط	**45**
الفصل الثاني : مدى إقتناع القاضي الجنائي بالدليل الألكتروني	**45**
المبحث الأول : سلطة القاضي الجنائي في قبول الدليل الإلكتروني	**50**
المطلب الأول : اساس قبول الدليل الإلكتروني في الإثبات الجنائي	**50**
الفرع الأول:النظام اللاتيني	**50**

الفرع الثاني : النظام الأنجلوأمريكي	**51**
المطلب الثاني : القيود الوارد على حريةالقاضي الجنائي في قبول بالدليل الالكتروني	**52**
الفرع الأول:قيد مشروعية طريقة الحصول على الدليل الإلكتروني	**53**
الفرع الثاني : القيود المستمدة من نصوص قانونية خاصة	**58**
المبحث الثاني : سلطة القاضي الجنائي في تقدير الدليل الجنائي	**63**
المطلب الأول :حرية القاضي الجنائي بالإقتناع بالدليل الإلكتروني	**63**
الفرعالأول:الطبيعة العلمية للدليل الإلكتروني و أثرها على اقتناع القاضي	**64**
الفرع الثاني : مدى تأثير مشكلات الدليل الإلكتروني على اقتناع القاضي الجنائي	**68**
المطلب الثاني : الضوابط التي تحكم اقتناع القاضي الجنائي بالدليل الإلكتروني	**70**
الفرع لأأول :ضوابط المتعلقة بمصدر الإقتناع	**71**
الفرع الثاني الضوابط اللتي تتعلق باالاقتناع ذاته	**76**
خاتمة	**83**
قائمة المصادر و المراجع	**87**
الفهرس	**92**

ملخص :

لقد عرفت حياة الإنسان في هذه السنوات الاخيرة تطورا لم يسبق له مثيل ، و ذلك بفعل التطور المذهل لتقنية الإلكترونية و إنتشارها اللامحدود ، كما تنامت إلى جانب ذلك التهديدات أكثر بفعل إنتشار نوع جديد من الجرائم يضاف إلى قائمة الجرائم التي كانت معروفة مسبقا وهي الجرائم الإلكترونية

لقد تضمنت الدراسة في هذا المجال معطيات قانونية و أخرى فنية و تقنية نظرا لطبيعة الموضوع الذي يعتبر نقطة تقاطع بين علوم الحاسوب و النظم المعلوماتية و العلوم القانونية الإجرائية، ولذلك فقد عالجنا في إطار فصلين مختلف الجوانب المتصلة بالموضوع من أجل الوصول إلى مفاهيم قانونية حديثة تتماشى و طبيعة الجرائم الإلكترونية، فعالجنا في إطار الفصل الأول مفهوم تقنية المعلوماتية بإعتبارها الوعاء المنطقي للجريمة الإلكترونية والإجراءات الخاصة بالبحث والتحقيق بشأنها ، كما تناولنا بالتعريف الجريمة الإلكترونية ذاتها من كافة النواحي الفقهية منها والقانونية، أما موضوع دراستنا في إطار الفصل الثاني فقد تمحور حول دراسة مدى إنقسام الفقه والقانون حول مدى إعتبار الفضاء الإلكتروني والجرائم الإلكترونية محلا لإجراءات البحث والتحقيق الجنائي، ومدى تأقلم القانون مع هذا التوجه المستحدث للنصوص الإجرائية ، من خلال استعراض مختلف الهيئات الخاصة المكلفة بإجراءات البحث والتحقيق بشأن الجرائم الإلكترونية وقد ركزنا دراستنا في هذا المجال حول الهيئات المكلفة بالبحث و التحقيق المنتمية إلى مختلف الهيئات سواء الأمنية كمصالح الشرطة والدرك خصوصا في ظل المتغيرات الأخيرة و التي التي شهدت تنصيب الهيئة الوطنية المكلفة بالوقاية و مكافحة الجرائم الإلكترونية بتاريخ ال 8 أكتوبر 2015

Absarct :

In recent years, human life has witnessed an unprecedented development, owing to the spectacular development of electronic technology and its infinite spread, as well as growing threats further due to the spread of a new type of crime added to the list of previously known crimes, namely cybercrime.

The study in this area included legal and other technical and technical data due to the nature of the topic, which is a crossroads between computer science, information systems and procedural legal sciences. and therefore, in two chapters, we have addressed various relevant aspects of the topic in order to gain access to modern legal concepts consistent with the nature of cybercrime, Under chapter I, we addressed the concept of informatics technology as the rationale for cybercrime and the procedures for research and investigation. and

we have also defined the same cybercrime in all legal and legal respects, The subject of our study under chapter II was to examine the extent to which jurisprudence and the law divide over the extent to which cyberspace and cybercrime are the venues for criminal research and investigation. and the extent to which the law is adapted to this evolving orientation of procedural texts, Through the review of the various special bodies responsible for searching and investigating cybercrime, we have focused our study in this area on the bodies responsible for researching and investigating the various bodies, such as the police and gendarmerie services, especially in view of the recent changes in the establishment of the National Authority for Prevention and Combating Cybercrime on 8 October 2015.