

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
Ministry of High Education and Scientific Research

جامعة محمد البشير الإبراهيمي - برج بوعريريج -
University of Mohamed el Bachir-Bba
كلية الحقوق والعلوم السياسية
Faculty of Law and Political Sciences



مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي في الحقوق

تخصص: قانون إعلام ألي و الأنترنت

الموسومة بـ:

الدليل الإلكتروني في المادة الجنائية

إشراف الدكتور:

* عجيري عبد الوهاب

إعداد الطالبتين:

* صالحى سميحة

* خضور كنزة

لجنة المناقشة

الصفة	الرتبة	الإسم واللقب
رئيسا	أستاذ محاضر - أ -	بكيس عبد الحفيظ
مشرفا ومقررا	أستاذ مساعد - أ -	عجيري عبد الوهاب
ممتحنا	أستاذ محاضر - أ -	درارجة عبد الجليل

السنة الجامعية: 2022-2023

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي
خَلَقَ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضَ
وَالَّذِي يُضَوِّبُ الْمَوْتَى
إِنَّ رَبَّهُ لَسَدِيدٌ
إِلَىٰ عَرْشِهِ الرَّحِيمُ
الَّذِي يُخَوِّضُ الْغَوَّاصِينَ
الَّذِي يُصَوِّرُ السَّحَابَ
كَالشَّالِصِ إِنَّهُ عِنْدَ
رَبِّكَ لَكَلِيمٌ



ملحق بالقرار رقم10821..... المؤرخ في 27 ديسمبر 2020
الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي:

نموذج التصريح الشرفي
الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا الممضي أسفله،

السيد(ة): حصن كثرية
الصفة: طالب، أستاذ، باحث حالي
الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 400401341 والصادرة بتاريخ 19 أيار 2022
المسجل(ة) بكلية / معهد كلية العلوم وقسم ماستر قانون الإعلام الآلي والانترنت
والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه)،
عنوانها: مذكرة التخرج بعنوان الدليل الإلكتروني في الملائمة الجينية

أُصرح بشرفي أنني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية
المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه .

التاريخ: 2023/06/18

توقيع المعني (ة)



ملحق بالقرار رقم المؤرخ في

الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي:

نموذج التصريح الشرقي

الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا الممضي أسفله،

السيد (ة): حالي للمرجة الصفة: طالبة، أستاذ، باحث حالية
الحامل (ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم 455969430 والصادرة بتاريخ 2021/01/06
المسجل (ة) بكلية / معهد كلية العلوم وكلية الحقوق قسم العلوم القانونية والادبية
والمكلف (ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكورة التخرج، مذكرة ماجستير، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه) والاقتصاد
عنوانها: دلائل التآمر في المادة الجنائية

أصرح بشرقي أنني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية
المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه .

التاريخ: 2021/06/18

توقيع المعني (ة)

شكر وتقدير

الحمد لله ما تناهى درج ولا ختم جهد ولا تم سعي إلا بفضلہ ، الحمد لله على البلوغ
ثم الحمد لله على التمام... الحمد لله الذي جعل لنا أول أيامنا تيسير وآخرها توفيق وفرح
الحمد لله الذي تتم بنعمته الصالحات .

.....

وها نحن نخطو خطواتنا الأخيرة في الحياة الجامعية وقبل أن نمضي تقدم أسمى
آيات الشكر والإمتنان والتقدير والمحبة إلى الذين حملوا أقدس رسالة في الحياة....
إلى الذين قدموا لنا الكثير باذلين بذلك جهودا كبيرة في بناء جيل الغد

لتبعث الأمة من جديد....

إلى جميع أساتذتنا الأفاضل....

ونخص بالشكر والعرفان الأستاذ المشرف

"الدكتور مجبري عبد الوهاب"

له منا أسمى عبارات التقدير على قبوله الإشراف على هذا العمل والذي لم يبخل

علينا بالتوجيهات والرأي السديد ووقفه بجانبنا عندما ظلنا الطريق

كما يشرفنا أن نتقدم بخالص الشكر والعرفان للأساتذة الأفاضل لجنة المناقشة

لتحملهم عناء قراءة هذه المذكرة

لهم منا أرقى عبارات الإمتنان وجزاهم الله خير الجزاء

إهداء

في آخر خطوة السلم، وفي قمة العلم الكبير، وفي اللحظة الأكثر فخرا، عندما كان التعب والجهد يغسلنا بماء النجاح ليبقى الواقع أبيض جميل... أشكر ربي الذي وهبني العلم والمعرفة لم أحمل على عاتقي كثيرا لقد بادلني العناء خفف عنني الشقاء إلى أول من إنتظر هذه اللحظات ليقتخر بي، إلى من حصد أشواقا ليحميني ومهد لي طريق العلم (أبي الحبيب) حفظه الله وزاده من العمر والصحة، إلى من حقتني بتراويل دعواتها الطاهرة وعلمتني الصمود مما تبدلت الظروف إلى من سهرت الليالي معي إلى أخلى ما في الوجود (أمي الغالية) شفاها الله وحفظها من كل سوء وأدامها لي.

من صديقاتي وأخوات قلبي وتوأما روعي إليهن أهدي تخرجي "أختي وخالتي" إلى فرحي وعموني ومن شددت بهم أزرني، إخوتي "نوال، حسام، محمد الجاسط، وسبب ضحكاتي" دعاء "إلى سعادة البيت" هداية ونور"، "سيدرة وريحان" أدامه الله لي ورعاها إلى شريكي في الحياة، إلى من يذكرني دائما أنني أستطيع وأنني إمراة لا تعيقها صعوبات هذه المسيرة، إلى من كان صديقا وقت الضيق وأملا كلما أوشكت على السقوط "خطيبي" حفظه الله وحقق مبتغاه.

إلى من ساندتني في أخلج أوقاتي، أختي التي لم تنجبا أمي، بنت العم "مريم" إلى من جمعني معهم أخلى اللحظات وتقاسمت معهم أجمل الذكريات حبيباتي "مونية، هدى، فريال، ونام، آية... وفقهم الله وجزاهم مستقبلا زاهرا، إلى رفيقتي في هذه الدراسة وأفضل من تشرفت بمعرفتهم في الجامعة "سميحة" أتمنى لك مزيدا من النجاح. إلى كل من جمعني معهم لحظة حلوة أو مرة، إلى كل من ساندني ولو بكلمة طيبة لأحمل مسيرتي، إلى كل أحبتي لكم أهدي هذا العمل المتواضع.

كنزة

إهداء

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين

أهدي ثمرة عملي هذا المتواضع إلى:

النور الذي أنار دربي والسراج الذي لا ينطفئ نوره أبدا والذي بذل
جهد السنين من أجل أن أعتلي سلالم النجاح، "والدي العزيز" أطال الله

في عمره.

وإلى من أخص الله الجنة تحت قدميها وخرمتني بالحب والحنان
أشعرتني بالسعادة والأمان وهي حياتي وكل حياتي "والدتي العزيزة"
حفظها الله.

إلى من شهدوا معي متاعب الدراسة وسمر الليالي، من كانوا خير عون
لي في دربي ... "إخواني الأعزاء". سندي في حياة أدامهم الله نعمة لا
تزل.

وإلى من بوجودها أكتسب القوة والمحبة لا حدود لها وإلى من عرفت
معها معنى الحياة "أختي العزيزة".

وإلى رفيقتي في هذه المذكرة الغالية "كنزة" أتمني لكي المزيد من
النجاح والسعادة.

وإلى كل الأصدقاء وكل من يبحث للارتقاء بالعلم في كل مكان.

طالعي سميرة

قائمة المختصرات

الإختصار	معناه
ج.ر	الجريدة الرسمية
ج.ج.د.ش	الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.
ص	الصفحة
ص ص	الإنقال من صفحة إلى صفحة.

مقدمة

لقد مر العالم بمراحل معينة أدت إلى تطوره، حتى وصل إلى مرحلة الثورة المعلوماتية والتي أطلق عليها ثورة تكنولوجيا المعلومات والاتصال التي عرفتها البشرية مؤخرا، مما كان لها تأثير على حياة الأفراد بشكل كبير في مجالات عدة نظرا لما تتميز به من سرعة ودقة في تجميع المعلومات.

ومما لا شك أن هذا التطور قد ترك آثار إيجابية أدت إلى حدوث قفزة نوعية وحضارية بين الدول بصفة عامة وبين الأفراد بصفة خاصة حيث أصبح الإنسان يعيش في بيئة المعلومات، خاصة شبكة الأنترنت التي تربط بينها، قد تركت آثارا إيجابية وشكلت قفزة حضارية ونوعية في حياة الأفراد و الدول، حيث تعتمد القطاعات المختلفة في الوقت الحالي في أداء عملها بشكل أساسي على استخدام الأنظمة المعلوماتية، كما أصبحت هذه الأنظمة مستودعا لأسرار الأشخاص المتعلقة بحياتهم الشخصية أو بطبيعة أعمالهم المالية والإقتصادية، كذلك أمست مستودعا لأسرار الدول الحربية و الصناعية و الإقتصادية التي تعبر على قدر من الأهمية و السرية، إلا أن هذا الجانب الإيجابي لعصر المعلوماتية لا ينفى الإنعكسات السلبية التي أفرزتها هذه التقنية و المتمثلة في إساءة استخدام الأنظمة المعلوماتية و إستغلالها على نحو غير مشروع وبصورة تضر بمصالح الأفراد والجماعات بالتالي بمصلحة المجتمع كله فالتضارب والاختلاف بين مصالح الأفراد في بيئة رقمية أدى إلى عصرنة أنواع الجرائم وظهور نمط جديد يدعى "بالجرائم المعلوماتية"، تتميز بخصائص تميزها عن غيرها من الجرائم التقليدية، ذات طبيعة تقنية فرضت لإثباتها أدلة تقنية سميت بالأدلة الإلكترونية.

إن مكافحة هذا النوع من الجرائم أصبح من الضروري إيجاد وسائل جديدة على غير وسائل مكافحة الجرائم التقليدية، وذلك بسبب عجز الأدلة الجنائية المادية في إثبات وقوعها، هذا ما توجب على جهات التحقيق إتباع أدلة جنائية مستحدثة أطلق عليها الأدلة الجنائية الإلكترونية، الأمر الذي أدى بالمشرع الجزائري يتدخل بنصوص قانونية إجرائية

توضح طرق الحصول على هذه الأدلة المستحدثة لا سيما من خلال تعديل بعض القوانين أو من خلال قانون 09-04 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال.

تبرز أهمية موضوع "الدليل الإلكتروني في المادة الجنائية" في أنه يعالج نوعا جديدا من الأدلة المستحدثة والتي تتعامل مع جرائم تقنية فرضت نفسها في الوقت الراهن، كما تظهر أهمية هذا الموضوع في أنه أصبح لزاما على السلطات القضائية في مواجهة هذا النوع من الجرائم التي إنتشرت في الوقت الحالي ويستدعي التوقف عندها، مما يستوجب إعطاء قيمة للدليل الإلكتروني في الإثبات الجزائي، بما يفرض تحديات جديدة للقاضي الجنائي في قبول هذه الأدلة كحجية في الإثبات الجنائي.

من الدوافع الذاتية التي دعنا للتطرق إلى موضوع الدليل الإلكتروني في المادة الجنائية، لأنه موضوع فرض نفسه في الوقت الراهن ولأنه جاء مصاحبا للتطور التكنولوجي.

وإضافة إلى الرغبة في معرفة أهم الأدلة الجنائية الإلكترونية، ذلك بسبب ميولنا وإطلاعنا على مجال القانون الجنائي

والدافع الآخر إرادتنا في معرفة مدى مواكبة أجهزة العدالة هذه التطورات التي طرأت على الأدلة المستحدثة ومدى قبولها في إثبات الإدانة أو البراءة.

ومن الدوافع الموضوعية، محاولة تسليط الضوء على الأدلة الجنائية الرقمية ومدى قبولها والإقتناع بها من قبل القاضي الجزائي.

التعرف على الطرق والإجراءات المستحدثة للوصول لهذا النوع من الأدلة كونها ترتبط بجرائم يرتكبها مجرمين تقنيين لا بد من وضع طرق تلائم الحد من هذه الجرائم.

من الأهداف التي نسعى إليها وراء هذه الدراسة هي الرغبة في إثراء الدراسات الجامعية النظرية، وذلك لسبب ندرة الأبحاث والدراسات المتعلقة بتحديد ماهية الأدلة الجنائية الإلكترونية ولل فراغ التشريعي في مختلف القوانين فيما يتعلق بالدليل الإلكتروني. بالإضافة إلى أن الغرض من دراسة هذا الموضوع، لفت الانتباه إلى أهمية هذا الدليل ومدى الأخذ به في إثبات الجرائم الإلكترونية.

يعتبر الدليل الإلكتروني من الأدلة المستحدثة مما لا شك أنه يثير العديد من المشكلات، نظرا لطبيعته الخاصة والتميزة فالأخذ به وقبوله في الإثبات الجنائي خلق العديد من الإشكاليات، إضافة إلى أن صعوبة كشف وضبط هذا النوع من الأدلة وما يصاحب إجراءات الحصول عليه من خطوات معقدة.

وعليه فالإشكال الذي سنعالجه من خلال هذه الدراسة هو:

- كيف نظم المشرع الجزائري الدليل الإلكتروني كوسيلة يعتمد عليها في

الإثبات الجنائي؟

تندرج تحت هذه الإشكالية مجموعة من التساؤلات الفرعية:

- ما المقصود بالدليل الإلكتروني وماهي طبيعته؟
- فيما تتمثل الإجراءات والأساليب القانونية المتبعة للحصول على الدليل الإلكتروني في التحقيق الجنائي؟

- ما هي حدود القاضي الجزائري في تقدير الدليل الإلكتروني في الإثبات الجنائي؟
ولحل هذه الإشكالية قمنا بالاستعانة بالمنهج الوصفي، وذلك يظهر في وصف الدليل الإلكتروني في الإثبات الجنائي وتبيان خصائص وطبيعة الدليل الرقمي، كذلك الإجراءات المتبعة للحصول على الدليل الإلكتروني.

بالإضافة إلى المنهج التحليلي ويظهر ذلك في تحليل النصوص القانونية، مناقشة وتحليل أساس قبول واقتناع بالدليل الإلكتروني من طرف القاضي الجنائي.

ومن أجل معالجة الإشكاليات السابقة ارتأينا تقسيم هذه الدراسة إلى فصلين حيث تم التعرض من خلال الفصل الأول إلى ماهية الدليل الإلكتروني حيث تم التطرق في هذا الفصل إلى: مفهوم الدليل الإلكتروني، وإجراءات الحصول على الدليل الإلكتروني في حين تم تناول في الفصل الثاني حجية الدليل الإلكتروني في الإثبات الجنائي وذلك من خلال مبحثين، سلطة القاضي الجنائي في قبول الدليل الإلكتروني ثم سلطة القاضي الجزائي في تقدير الدليل الإلكتروني.

الفصل الأول

الإطار العام و القانوني للدليل

الجنائي الإلكتروني.

أدى الإستخدام المتزايد للتقنية الحاسوبية إلى زيادة حجم المعلومات والبيانات المخزنة في صورة رقمية، مما أدى ذلك إلى إستحداث جرائم جديدة تعرف بالجرائم الإلكترونية، ويترتب على ذلك حداثة في الأدلة الإلكترونية، وهي من الأدلة الجنائية المستحدثة في نطاق الإثبات الجنائي والتي جاءت بغرض الإستدلال بها عند الوقوف أمام البحث والتحري في جريمة إلكترونية، وفي سبيل دراسة الدليل الإلكتروني كغيره من الأدلة الجنائية، لابد من التطرق لمفهوم الدليل الإلكتروني فقبل كل شيء وذلك من خلال التطرق لتعريفه من مختلف النواحي وتوضيح خصائصه التي تميزه عن غيره من الأدلة ثم إبراز تقسيماته وأهم أشكاله.

وبما أن الدليل الرقمي ينفرد بطبيعة خاصة وذلك بتواجده في بيئة إفتراضية خاصة، سيؤدي دون شك إلى تغيير الكثير من المفاهيم السائدة حول إجراءات الحصول على هذا الدليل، وهذا نتيجة أن بعض الإجراءات التقليدية في البيئة الرقمية كالمعاينة والشهادة وبالرغم من دورها في الحصول على الدليل الإلكتروني حاولنا تسليط الضوء على الإجراءات القانونية الحديثة التي تمكن من الوصول إليه وهو أمر لا محال تواجهه صعوبات وعوائق عدة، لا بد من تحديدها حتى يتم وضع حلول مناسبة لها.

المبحث الأول

مفهوم الدليل الإلكتروني

الدليل بصفة عامة هو الواقعة التي يستمد منها القاضي البرهان بشأن اقتناعه بالحكم الذي توصل إليه وهذا الوصف ينطبق على الدليل الإلكتروني أيضا فقط عن طريق وسيلة إلكترونية مما ميزت الدليل الإلكتروني عن غيره من الأدلة، كما أن الدليل الإلكتروني لا يوجد بمفرده في الفراغ وإنما يوجد من خلال نظام إلكتروني حاسوبي، وهذا النظام قد يكون حاسبا آليا أو أي وسيط إلكتروني آخر، أي يختلف شكل هذا الدليل باختلاف الوسط الذي يتم فيه.

ولتحديد مفهوم الدليل الإلكتروني ينبغي علينا التطرق لتعريف الدليل الإلكتروني وتوضيح خصائص وطبيعة الدليل الإلكتروني، ثم نتعرف على تقسيمات وأشكال الدليل الإلكتروني.

المطلب الأول

تعريف الدليل الإلكتروني

لتعريف الدليل الإلكتروني لا بد من دراسة معنى الدليل الجنائي كأصل عام للدليل وذلك من خلال التطرق إليه لغة واصطلاحا وقضاء، ثم التطرق إلى معنى الدليل الإلكتروني الجنائي، وذلك من خلال التكلم عن التعريفات الفقهية والتشريعية للدليل الجنائي الإلكتروني.

الفرع الأول: معنى الدليل الجنائي

أولاً: **التعريف اللغوي:** يعرف بأنه "المرشد" والدليل هو ما يستدل به، ويقال أدل فأمل والإسم الدالة بتشديد اللام، وفلان يدل بفلان أي يثق به، يعني الدليل لغة بصفة عامة الإرشاد ويأخذ معنى ما يتم الاستدلال به في إطار الإثبات¹.

ثانياً: التعريف الإصطلاحي

هو ما يلزم من العلم به شيء آخر، وغايته أن يتوصل العقل إلى التصديق اليقيني بما كان يشك في صحته، أي التوصل به إلى معرفة الحقيقة المنشودة.²

ثالثاً: التعريف القضائي للدليل الجنائي

هو ما يستعان به في مجلسه لإثبات مدى صحة الواقعة، لاقتناص يقين القاضي بوجه الحق في الدعوى المعروضة عليه، وعرف أيضاً بأنه: جمعه أدله، وهي الآثار التي يتركها الجناة بعد ارتكاب جرائمهم³

الفرع الثاني: معنى الدليل الإلكتروني الجنائي

تعددت تعاريف الدليل الإلكتروني، وتباينت بين التوسع في مفهومه أو التضيق فيه، يظهر ذلك في إختلاف التعريفات الفقهية والتشريعية وسنركز على التعريف بالدليل الإلكتروني في القضايا الجنائية نظراً لطبيعة الدراسة وتجنباً للإطناب في بيان الدليل الإلكتروني في القضايا المدنية.

¹ ابن المنظور: لسان العرب، دار صادر، الطبعة الثالثة، المجلد الحادي عشر، لبنان، 1414هـ، 1994م، ص 248 249.

² ميلمسة حميري، حجية الدليل الإلكتروني في الإثبات الجنائي، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون جنائي وعلوم جنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2019، ص 23.

³ أشرف عبد القادر قنديل، الوسائل الإلكترونية ودورها في الإثبات الجنائي، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة - الإسكندرية، 2018، ص 71.

أولاً: التعريف الفقهي للدليل الإلكتروني

طرحت أقلام الفقه تعاريف متعددة بشأن الدليل الإلكتروني، منها من ركزت على الجانب الشكلي الذي يوجد فيه، كونه ممثلاً في مجموعة من النبضات المغناطيسية، يمكن جمعها من خلال برامج تطبيقية تقنية، ومنها من ركزت على المحل أو الوسط الذي يوجد فيه، وهو العالم الافتراضي "الأوساط الحاسوبية"، وقد ركز البعض الآخر على وظيفته من الناحية الإجرائية والتي لا تختلف عن وظائف الأدلة التقليدية، والمتمثلة في تقرير الإدانة أو البراءة في الجريمة محل الدليل¹.

ومن بين هذه التعريفات تعريف أحد الفقهاء للدليل الإلكتروني بأنه "أي معلومة محررة أو مأخوذة في شكل رقمي بحيث يستخدمها الحاسب الآلي في إنجاز مهمة معينة"، ويعاب عن هذا التعريف عدم توضيحه للمهمة المطلوبة من الدليل الإلكتروني في مجال الإثبات الجنائي، في حين أوضح تعريفاً آخر هذه المهمة، كالتعريف القائل بأن الدليل الإلكتروني هو "الدليل المأخوذ من أجهزة الكمبيوتر في شكل نبضات مغناطيسية يمكن جمعها من خلال برامج وتطبيقات تكنولوجية خاصة بهدف إعماله أمام سلطات المحاكمة والتحقيق"².

ركز هذا التعريف على مهمة الدليل المتمثلة في إعماله أمام السلطات المحاكمة والتحقيق.

وعرفه البعض الآخر كما يلي:

• الدليل الإلكتروني هو ذلك الدليل الذي ينشأ في العالم الرقمي، ويكون على شكل مستخرج مادي، يتم قبوله في جلسة محاكمة.

¹ محمود عبد الغني جاد المولى، دور الدليل الإلكتروني في الإثبات الجنائي، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2019، ص 25.

² مرجع نفسه، ص 27.

• الدليل الإلكتروني هو المعلومات المخزنة أو المنقولة بصفة رقمية، يعتمد عليها في التحقيقات وأمام المحكمة، إما بالإدانة أو بالبراءة.¹
يتبين من التعريفين أن الدليل الإلكتروني ينشأ في عالم رقمي ويعتمد عليه في مهمة واحدة متمثلة في التحقيقات لتقرير الحكم النهائي.

ثانيا: التعريف التشريعي للدليل الإلكتروني

عند استقراء نصوص قانون 09-04 والمتعلق بالقواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال، نجد أن المشرع الجزائري لم يعطي تعريفا للدليل الإلكتروني في حين أنه ركز على محل الدليل الإلكتروني ألا وهو الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والإيصال ويظهر ذلك في نص المادة 02 من نفس القانون: "هي جرائم المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات المحددة في قانون العقوبات وأي جريمة يسهل ارتكابها عن طريق منظومة معلوماتية أو نظام الإتصالات الإلكترونية"²
وبالنظر إلى غالبية التشريعات نجد أنها لم تعرف الدليل الإلكتروني واقتصرها فقط على تعداد الأدلة ومن بينها التشريع الفرنسي الذي ذكر في القانون المدني نوعين من الأدلة الإلكترونية وهي الكتابة والتوقيع الإلكتروني ولم يعطي تعريف شامل للدليل الإلكتروني في باقي نصوصه القانونية.³

¹ خالد ضو، "حجية الدليل الإلكتروني وشروط قبوله في الإثبات الجنائي"، العدد الثامن، مجلة الباحث الأكاديمي والعلوم القانونية والسياسية، المركز الجامعي بأفلو/ الأغواط، (08) مارس، 2022، ص ص 203 204.
² المادة 02 من قانون 09_04 المتعلق بالقواعد الخاصة للوقاية من جرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال، المؤرخ في 5 أوت 2009 ج ر، ج ج د ش، العدد 47، 2009، ص 5.

³ Etienne VERGES, **la preuve numerique entre continuité changement de paradigme, justice actualités**, ecole nationale de la magistrature, n°21, juin 2019, p01
La prevue numérique n'est pas un concept define par le droit ,le code cevil parle bien de l'écrit électronique et la signature électronique,mais le concept general de preuve numérique est absent de textes et de la jurisprudence.

وبالنظر إلى غياب مفهوم الدليل الإلكتروني في كل من التشريع الجزائري والفرنسي إلى أنه قد وضع المنظم السعودي تعريفاً للدليل الرقمي بنظام الإثبات الجديد في مادته رقم (53) بأنه:

(يعد دليلاً رقمياً كل دليل مستمد من أي بيانات تنشأ أو تصدر أو تسلم أو تحفظ أو تبلغ بوسيلة رقمية، ويكون قابل للإسترجاع أو الحصول عليه بصورة يمكن فهمها)¹ يظهر من التعريفات السابقة أنه بالرغم من إختلاف التعبيرات في إعطاء مفهوم للدليل الإلكتروني إلا أنها تشترك معظمها في الجانب الشكلي التي ينشأ فيها هذا الدليل وهي الوسيلة الرقمية والبيئة الافتراضية التي يستمد منها. أما التعريف المقترح للدليل الجنائي الإلكتروني هو: ذلك الدليل المستمد من البيئة الافتراضية سواء تم إستخراجها بصفة مادية أو معنوية، تستخدمه السلطات في التحقيقات للوصول إلى الحقيقة ويتم قبوله وفقاً لشروط من طرف القاضي الجنائي.

المطلب الثاني

خصائص الدليل الإلكتروني و طبيعته

للدليل الإلكتروني خصائص وطبيعة تميزه عن الدليل التقليدي، كونه دليلاً يوجد في العالم الافتراضي وواقعة تحدث من خلال النظام الثنائي الرقمي، بإختلاف البيئة التي تتواجد بها باقي الأدلة، في حين أن للدليل الإلكتروني طبيعة قانونية يجب توضيحها وعليه سنتعرض في هذا الموضوع من الدراسة إلى تحديد خصائص الدليل الإلكتروني ثم التطرق إلى طبيعة الدليل الإلكتروني.

¹المادة 53 من المرسوم الملكي (م/43)، المتضمن نظام الإثبات السعودي، المؤرخ في 26/05/1443هـ، صحيفة القرى، 2022/1/7م، ص16.

الفرع الأول: خصائص الدليل الجنائي الإلكتروني

تتشكل بيئة الدليل الإلكتروني من أجهزة الحاسب الآلي بكل مكوناته المادية، والأجهزة والمعدات والأدوات المادية¹ hardware ومكوناته المعنوية المتمثلة أيضا في البرامج الحاسوبية² softwar، وعليه فهذه البيئة الافتراضية قد إنعكست على هذا الدليل وميزته عن الدليل الجنائي التقليدي بعدة خصائص كالآتي:

أولا: الدليل الإلكتروني دليل علمي تقني

الدليل الإلكتروني دليل علمي، أي لا يمكن الوصول إليه وإعتماده أمام القضاء إلا باستخدام الأساليب العلمية والإستعانة بالخبرة الفنية وتبدو هذه الخاصية في عدة مسائل منها مسألة حفظ الدليل الإلكتروني حيث يجب أن تتم هذه العملية وفقا لضوابط فنية معينة، وكذلك مسألة التأكد من صحة الدليل الإلكتروني وسلامته على نحو يجعل القاضي يقبله ويقتنع به، ومثال ذلك برامج البصمة الرقمية ومنها برامج³ vis والتي تظهر الوضع التاريخي للنظام الحاسوبي الذي تم الحصول على الدليل الرقمي منه، من أجل التأكد من وجود هذا الدليل بذات المحتوى في الحاسوب محل الضبط.⁴

أما كونه دليلا تقنيا هو أنه عبارة عن نبضات رقمية تتعامل مع قطع الصلبة للحاسوب، وللحفاظ على الجانب التقني للحاسوب يتطلب الإهتمام بتقنية البرامج التي تتعامل مع الدليل الإلكتروني من حيث إكتسابه والتحفظ عليه، والإهتمام بتقنية البرامج التي تتعامل مع الدليل للتأكد من صحته وتقديمه وقبوله لدى المحكمة.⁵

¹Hardware:المعدات الإلكترونية الملموسة لمكونات الجهاز كالفأرة، لوحة المفاتيح...

²Softwar:تعني برمجية وهي المكونات الإلكترونية الوهمية والغير ملموسة مثل نظام التشغيل ..

³ "vis" est l'abréviation de therm "visualisation".

.وتعني التصور المرئي أو التصور البصري يتم إستخدامها كبرنامج للتأكد من صحة الدليل

⁴محمود عبد الغني جاد المولى، المرجع سابق، ص46.

⁵المرجع نفسه، ص47.

يتميز الدليل الجنائي الإلكتروني بصعوبة إزالته ومحوه من حاويات التخزين، وإمكانية إسترجاعه عن طريق برامج وتطبيقات خاصة، مثل (Recover lost أو rescue box) هو ما يؤكد على صعوبة التخلص منه ولو تم إستعمال أقوى البرامج في إزالته وهذا راجع لطبيعته التقنية.¹

وإنطلاقاً من هذه الخاصية يمكن القول أنه لا يمكن الحصول على هذا الدليل إلا باستعمال الأساليب العلمية ولا يمكن إكتسابه والتحفظ عليه إلا من خلال الإهتمام بتقنية البرامج التي تتعامل معه.

ثانياً: الدليل الجنائي الإلكتروني ذو طبيعة ثنائية

امتداداً للطبيعة العلمية والتقنية لهذا الدليل، ونظراً للبيئة الافتراضية التي يتواجد بها، فإن المعلومات والبيانات التي تعبر عن الدليل الجنائي الإلكتروني تكون في الأصل شكلاً ثنائياً أو رقمياً يقوم الحاسب أو أي جهاز آخر باستقبالها وتحويلها إلى أرقام ثم معالجتها² ومضمون هذه الطبيعة الثنائية هو إختزال البيانات أو المعلومات سواء كانت نصوص أو صور أو أي معلومة أخرى إلى رموز ثنائية، تتكون هذه الأخيرة من سلسلة من رقم الصفر (0) ورقم واحد (1)، ومثال ذلك أن الحرف (أ) يقابله في البيئة الافتراضية (11000110).³

¹فواد أوساسي ، دورالدليل الرقمي في الإثبات الجنائي، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون جنائي وعلوم جنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2019، ص09.

²أسامة حسين محي الدين عبد العال، "حجية الدليل الرقمي في الإثبات الجنائي للجرائم المعلوماتية"، مجلة البحوث القانونية والإقتصادية، العدد السادس والسبعون، جوان، 2021، ص 644

³Barian carrier ,File System forensic Analysis, Pearson Education (Inc), unated states of America , 2005, p22 (أخذ من فوادأوساسي،مرجع سابق،ص10)

ثالثاً: الدليل الإلكتروني دليل قابل للنسخ

تتيح التقنية المعلوماتية استخراج نسخ من الأدلة الجنائية الإلكترونية مطابقة للأصل ولها نفس القيمة العلمية مما يشكل ضماناً فعالة لعدم إتلاف الدليل أو فقده أو تلفه على غرار الأدلة الجنائية التقليدية التي لا تمتاز بهذه الخاصية.¹

كما أن الدليل الإلكتروني قد يترك عدة نسخ من نفسه في أماكن عديدة مما قد يسهل عمل السلطات، فإذا قام شخص بإرسال بريد إلكتروني إلى شخص آخر وكان هذا الإيميل ذات محتوى إجرامي فإنه يمكن للسلطات الحصول على عدة نسخ منه من أماكن متعددة من جهاز المتهم أو من الذاكرة الموجودة لدى مقدم خدمة الإتصال الإلكتروني.²

رابعاً: الدليل الإلكتروني دليل غير مرئي بالعين المجردة

تمثل هذه الخاصية أحد جوانب الطبيعة الفنية الخاصة بالدليل الإلكتروني، فهو ليس دليل مرئياً يمكن فهمه بمجرد القراءة، غير أنه يمكن تحديده من حيث الشكل والحجم والمكان وذلك بالاستعانة بالأجهزة الفنية.³

يتبين من هذه الخاصية أن اكتشاف الدليل الرقمي يحتاج لدعم تكنولوجي كونه دليل غير ملموس واستخلافه يعد تحدياً لسلطات التحقيق فيه خاصة الغير متخصصة في مجال الدليل الإلكتروني والبيئة الرقمية.

الفرع الثاني: طبيعة الدليل الإلكتروني

تم التوصل فيما سبق إلى أن الدليل الإلكتروني واقعة لا يمكن تفعيلها إلا من خلال نظام ثنائي يتم مباشرته عبر حاسب آلي، على غير الدليل التقليدي الذي يمكن استخلافه من خلال نظام مادي ملموس، لهذا هناك تمييز حقيقي بين الأصالة في طابعها المادي وبين الأصالة في طابعها الرقمي، من حيث أن الأولى ما هي سوى تعبير

¹ ميليسه حميري، المرجع سابق، ص 28

² محمود عبد الغني جاد المولى، المرجع سابق، ص 55

³ المرجع نفسه، ص 53

عن وضعية مادية ملموسة كما هو الشأن في الورق المكتوب أو بصمة الإصبع، في حين أن الثانية ليست سوى تعداد غير محدود لأرقام ثنائية، فبصمات الأصابع في جريمة السرقة، في العالم الذي يمكن أن تشكل دليلا مباشرا عند قيام صاحب هذه البصمات بفتح الخزانة، لكنها لا تقوم كدليل كامل على اختلاس الأموال، إلا أن بصمة الإصبع قد تؤدي إلى التقدم خطوة أخرى لأجل قيام العدالة الجنائية بدورها هنا وتظل مشكلة أصالة الدليل عبر الأنترنت من المشكلات الكبرى، لا سيما إذا علمنا أن الدليل الذي تم إستنباطه في هذا الإطار هو دليل مستوحى من قاعدة مجهولة، أو خوادم غامضة ليس من السهولة التوصل إليها مثل خوادم الهكرة التي يتم إستخدام برمجيات عالية التقنية تعمل على إخفائها في العالم الافتراضي.¹

كما اختلفت الآراء حول طبيعة الدليل الإلكتروني وثار إشكال حول اذا كانت هذه الطبيعة مادية أو معنوية حيث إتجه أنصار الرأي الأول على أن الدليل الإلكتروني ذو طبيعة مادية، مهما كان شكله، وسواء كان في شكل مخرجات ورقية أو غير ورقية، باعتبار أنه حتى وان كانت غير ذلك فسيتم إخراجها في شكل دعامات، عبارة عن أشرطة ممغنطة، أو أقراص مغناطيسية إلى غير ذلك.²

وعلى عكس هذا الإتجاه، يذهب أنصار الإتجاه الثاني إلى القول بأن الأدلة الرقمية نوع متميز من وسائل الإثبات ولها من المواصفات ما يؤهلها لتقوم كإضافة جديدة لأنواع الأدلة الجزائية "القانونية، الفنية، القولية، المادية، ويميل هذا الإتجاه أكثر إلى الصواب لأن الأدلة الإلكترونية تتمتع بخصائص جعلتها متميزة عن غيرها من الأدلة الجزائية الأخرى سواء من حيث البيئة التي تنبعث منها وهي العالم الافتراضي المبني على الكيفية المعنوية غير الملموسة، وهذا ما يشكل قالب الدليل الرقمي في تكنولوجيا المعلومات أو

¹خلود صاولي، مروى مكباش، حجية الدليل الإلكتروني في الإثبات الجنائي، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص

قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة8ماي45، قالمة، 2015، ص ص9 10.

²ميليسه حميري، المرجع سابق، ص26

من حيث الشخص القائم على جمعه حيث يشترط فيه على الأقل أن يكون ملماً بتقنية المعلومات¹.

المطلب الثالث:

تقسيمات وأشكال الدليل الإلكتروني

يختلف الدليل الجنائي الرقمي عن الدليل الجنائي التقليدي في البيئة التي يتواجد بها وفي الطبيعة التي تميز الدليل الإلكتروني عن غيره من الأدلة، حيث تغلب على الدليل الرقمي الطبيعة الإلكترونية والتي هي عبارة عن نبضات مغناطيسية أو كهربائية إلا أن هذا الدليل الرقمي ليس على وتيرة واحدة وإنما تختلف تقسيماته باختلاف كل من الإتجاهات الفقهية والتشريعية وتتعدد أشكاله بتعدد وتطور البيئة التي نشأ بها.

الفرع الأول: تقسيمات الدليل الإلكتروني

أولاً/المحاولات الفقهية لتقسيم الدليل الإلكتروني

إن فقهاء القانون الجنائي لم يتوسعوا في دراسة الدليل الإلكتروني، ومرد ذلك للحدثة النسبية لهذا الدليل من جهة، وتطوره بصفة دائمة من جهة أخرى ومن المحاولات الفقهية انه تم تقسيم الدليل إلى أربعة أقسام، وهي كالتالي:

1/الأدلة الإلكترونية المتعلقة بجهاز الكمبيوتر وشبكاته

وهي تتماشى مع جرائم الكمبيوتر الواقعة على أجهزة الكمبيوتر بسلوك غير مشروع، سواء كان هذا الأمر على المكونات المادية له، أو المكونات المعنوية، أو قواعد البيانات الرئيسية مثل مكونات الكمبيوتر كالشاشات.

¹ عائشة بن قارة مصطفى، حجية الدليل الإلكتروني في مجال الإثبات الجنائي والقانون المقارن، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2010، ص68.

2/ الأدلة الإلكترونية المتعلقة بالإنترنت

وهي تتطابق مع جرائم الإنترنت، وهي سلوك غير مشروع يقع على آلية نقل المعلومات بين مستخدمي الشبكة العالمية للمعلومات مثل الدخول الغير مشروع لمواقع يمنع الدخول إليها.

3/ الأدلة الإلكترونية المتعلقة ببروتوكولات تبادل المعلومات بين أجهزة الشبكة

العالمية للمعلومات

وهي متعلقة بالجرائم التي ترتكب باستخدام الكمبيوتر، حيث أنه لا يعتبر استعمال الكمبيوتر أو الشبكة العالمية للمعلومات أو الإنترنت، في هذه الجرائم من طبيعة الفعل الجرمي، وإنما تعتبر كوسيلة مساعدة لارتكاب الجريمة، مثل غسيل الأموال أو نقل المخدرات من مكان لآخر وغيره، وجهاز الكمبيوتر في هذه الحال يحتفظ بآثار إلكترونية قد ترشد للفاعل.

4- الأدلة الإلكترونية المتعلقة بالشبكة العالمية للمعلومات

وهي متماشية مع الجرائم المتعلقة بهذه الشبكة، وهي فعل غير مشروع قانوناً يقع على أي وثيقة أو نص موجود بالشبكة، مثل قرصنة المعلومات وسرقة بطاقات الائتمان وانتهاك الملكية الفكرية للبرامج وغيرها، فهذا النوع من الجرائم يتطلب الاتصال بالإنترنت¹ يمكن القول أن التقسيمات الفقهية أُلْمَت بمجموعة هائلة من الأدلة الإلكترونية الكثيرة، إما أنها تعتمد على محل وجود الدليل الإلكتروني أو كيفية الحصول عليه أو ارتباطه بصور الإعتداء على البيانات الرقمية ولكن في الواقع تبقى مجرد تقسيمات شكلية تفتقر للقيمة القانونية أمام القضاء، لكن ينبغي التطرق إليها بهدف عرلاض ما أتى به الفقه وهو ما لا يجوز تجاهله، وأيضاً كونها أدلة متطورة بطبيعتها ولا بد من الأخذ بعين الإعتبار التغيير والتطور المستمر الذي يطرأ على هذا النوع من الأدلة.

¹ ميليسه حميري، المرجع سابق، ص35.

ثانيا: التقسيمات التشريعية والقضائية للدليل الإلكتروني

برزت عدة تشريعات حول تقسيم الدليل الإلكتروني، وكان للقضاء أيضا دور في معالجة دور الدليل الإلكتروني إلا أن تشريع الولايات المتحدة الأمريكية الذي كان من السابقين الذين تطرقوا لوضع تقسيم للدليل الإلكتروني عام 2002 إلى ثلاث مجموعات وهي: السجلات المحفوظة في الحاسوب، السجلات المحفوظة جزئيا في الحاسوب، السجلات المحفوظة للإدخال والمنشأة بواسطة الحاسوب¹ وسنوضحها كما يلي

1-السجلات المحفوظة في الحاسوب

عبارة عن وثائق مكتوبة ومحفوظة والمقصود بالكتابة الإلكترونية أيضا كل الحروف أو الأرقام أو الرموز أو أي علامات أخرى تعطى دلالة قابلة للإدراك من أمثلتها البريد الإلكتروني.

2-السجلات المحفوظة جزئيا في الحاسوب

هذا النوع من السجلات يتم إنشاؤها بواسطة الحاسوب، أي هي عبارة عن مخرجات برامج الحاسوب، بالإضافة لسجلات الهاتف وكذا فواتير أجهزة (log) files معنى ذلك أنه لم يتم لمسها من الأشخاص مثل (السحب الآلي).

3-السجلات المحفوظة للإدخال والمنشأة بواسطة الحاسوب

ومن أمثلة هذا النوع من الأدلة الإلكترونية أوراق العمل المالية التي تحتوي على مدخلات يتم تحويلها ثم تتم معالجتها بإجراء العمليات الحسابية لبرامج عمل EXCEL، وهذا التقسيم هو نفسه الذي أخذ به القضاء الأمر فسجلات الحاسوب المقبولة أمام القضاء الأمريكي هي التي تكون في شكل نصوص، وهذا إما في هيئة سجلات الحاسوب المتولدة، أو سجلات الحاسوب المخزنة، ويكمن الفرق فيما إذا كان الشخص هو المنشئ لمحتوى هذه السجلات أو الآلة، فسجلات الحاسوب المخزنة تحتوي على كتابات شخص

¹محمود عبد الغني جاد المولى، المرجع سابق، ص39.

أو بعض الأشخاص في شكل إلكتروني مثل: البريد الإلكتروني، أما فيما يخص سجلات الحاسوب المتولدة فالكومبيوتر هو الذي يصدرها.¹

الفرع الثاني: أشكال الدليل الإلكتروني

هذا ويتخذ الدليل الإلكتروني الجنائي ثلاثة أشكال رئيسية أهمها ما يلي:

أولاً- الصور الرقمية:

يقصد بهما كل الأدلة التي تتمثل في تجسيد الحقائق في صورة رقمية سواء تم تقديمها في شكل ورقي أو في شكل مرئي باستخدام الشاشة المرئية حيث تمثل الصورة الرقمية تكنولوجيا بديلة للصورة الفوتوغرافية التقليدية.

ثانياً- التسجيلات الصوتية:

وهي التسجيلات التي يتم ضبطها وتخزينها بواسطة بواسطة الآلة الرقمية، وتشمل المحادثات الصوتية على الأنترنت والهاتف وغيرها.²

ثالثاً- النصوص المكتوبة:

وهي الأدلة التي تتمثل في مستندات ورقية يتم كتابتها بواسطة آلة رقمية، كالرسائل عبر البريد الإلكتروني إيميل، ورسائل الهاتف المحمول SMS، والبيانات المسجلة بأجهزة الحاسب الآلي.

رابعاً- الأوعية اللاورقية:

في الآونة الأخيرة زادت صور الأوعية اللاورقية أو الإلكترونية التي يمكن تخزين المعلومات عليها، ومن أمثلتها الأشرطة المغناطيسية وهي الأقراص المغناطيسية والمرنة والصلبة وأقراص الخرطوش والمصغرات الفيلمية.³

¹ مليسة حميري، المرجع سابق، ص ص 36، 37

² محمد نافع فالح رشاد العدوانى، حجية الدليل الإلكتروني كوسيلة من وسائل الإثبات في المسائل الجزائية، رسالة استكمال ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2015، ص 29

³ محمود عبد الغني جاد المولى، المرجع سابق، ص ص 38، 39

المبحث الثاني:

الإجراءات التقليدية للحصول على الدليل الإلكتروني

منح القانون لسلطات التحقيق مجموعة من الإجراءات والتي تكون منها جمع وفحص الأدلة المثبتة لوقوع الجريمة ونسبها إلى فاعلها، وهذه الإجراءات يمكن اللجوء إليها سواء كانت جريمة تقليدية أو إلكترونية، وتنقسم هذه الإجراءات إلى إجراءات التحقيق المادية وتمثل في المعاينة والتفتيش والضبط، والإجراءات التحقيق الشخصية وتمثل هي الأخرى في الخبرة والشهادة.

المطلب الأول:

الإجراءات المادية

وهي مجموعة من الإجراءات ذات طبيعة المادية تعطي نتائج مادية ملموسة تتبع للحصول على الدليل الإلكتروني، وسندرس في هذا المطلب ثلاث إجراءات في الفروع التالية:

الفرع الأول: المعاينة

يقصد بالمعاينة في علم التحقيق الجنائي على أنها مشاهدة المكان الذي ارتكب فيه الجريمة، وعمل وصف شامل له سواء بالكتابة أو بالرسم التخطيطي أو بالتصوير لإثبات حالته بالكيفية التي تركها بها الجاني، كما تشمل فحص جسم المجني عليه والمتهم وبيان ما يوجد بهما من آثار مما يتخلف عن الجريمة أو مما له علاقة بها،¹ أما المعاينة في الجريمة الإلكترونية يقصد بها معاينة الآثار والبصمات الإلكترونية التي يتركها مستخدم

¹ خالد ممدوح ابراهيم، فن التحقيق الجنائي في الجرائم الإلكترونية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2018، ص 149.

الشبكة المعلوماتية أو الأنترنت وتشمل الرسائل المرسله منه أو التي يستقبلها، وكافة الإتصالات التي تمت من خلال الكمبيوتر والشبكة العالمية.¹

و بالرجوع إلى المشرع الجزائري نجد أنه نص على هذا الإجراء في المادة 79 من قانون الإجراءات الجزائية بقوله: " يجوز لقاضي التحقيق الإنتقال إلى أماكن وقوع الجرائم لإجراء جميع المعاينات اللازمة أو للقيام بتفتيشها، ويخطر بذلك وكيل الجمهورية الذي له الحق في مرافقته، ويستعين قاضي التحقيق دائما بكاتب التحقيق ويحرر محضرا بما يقوم به من إجراءات".²

أولا: صلاحية المعاينة في إستخلاص الدليل الإلكتروني الجنائي

يرى البعض أن أهمية المعاينة تتضاءل في مجال الجرائم المعلوماتية فهي لا تحقق نفس الأهداف كما هو الحال في الجرائم التقليدية، وذلك لأن الجرائم التي تقع على نظم المعلومات والشبكات قلما تخلف آثار مادية عقب إرتكابها، إضافة إلى تردد العديد من الأشخاص على مسرح الجريمة خلال الفترة الزمنية التي تتوسط عادة إرتكابها وإكتشافها مما يفسح المجال أمام حدوث تغيير أو إتلاف أو عبث بالآثار مترتبة عنها.³

وينبغي عند الشروع في جمع الأدلة الإلكترونية من مسرح جريمة الحاسوب والأنترنت التعامل معه على أنه مسرحين:

المسرح التقليدي: يقع خارج بيئة الحاسوب ويتكون بشكل رئيسي من المكونات

المادية المحسوسة للمكان الذي وقعت فيه الجريمة، وهو أقرب ما يكون لأي مسرح جريمة

¹ إسماعيل بن يحي، التحقيق الجنائي في الجرائم الإلكترونية رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، علوم قانون خاص، كلية الحقوق وعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2021 ص176.

² المادة 79 من الأمر رقم 11/21 المعدل و المتمم لقانون 155/66 المؤرخ في 16 محرم عام 1443 الموافق ل25 غشت سنة 2021 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر ج د ش، عدد65، المؤرخة ب 25 أوت 2021 .
³ كريم مدريل، الإثبات بالدليل الرقمي في المسائل الجزائية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2019، ص27.

تقليدية قد يترك فيها الجاني آثار عدة كال بصمات وغيرها، وربما ترك متعلقات شخصية أو وسائط تخزين رقمية.

المسرح السيبراني: يقع داخل بيئة الحاسوب ويتكون من البيانات الرقمية التي تتواجد وتنتقل داخل بيئة الحاسوب وشبكاته في ذاكرته وفي الأقراص الصلبة الموجودة بداخله.¹

ثانيا: إجراءات معاينة مسرح الجريمة المعلوماتية

حتى تصبح معاينة مسرح الجريمة المعلوماتية لها فائدة في كشف الحقيقة عنها وعن مرتكبيها، فإنه ينبغي مراعاة عدة خطوات وإرشادات فنية، ومنها ما يكون قبل القيام بإجراء المعاينة² ومنها ما يكون بعدها:

1) الإجراءات الواجب إتباعها قبل الانتقال إلى مسرح الجريمة المعلوماتية:

يجب على المحقق الجنائي قبل الانتقال لإجراء معاينة لمسرح الجريمة المعلوماتية إتباع الخطوات التالية:

- توفير معلومات مسبقة عن مكان الجريمة ومن المالك لهذا المكان، ونوع وعدد أجهزة الكمبيوتر المتوقع مدهمتها وشبكاتها، لتحديد إمكانية التعامل معها فنيا.
- الحصول على إحتياجات ضرورية من الأجهزة والبرامج للأستعانة بها لفحص والتشغيل.

- قطع التيار الكهربائي عن موقع المعاينة لشل فعالية الجاني في القيام بأي فعل من شأنه التأثير أو محو آثار الجريمة.³

¹ منير محمد الجنبهي، صعوبات التحقيق واستخراج الأدلة في الجرائم المعلوماتية، الطبعة الأولى، دار فكر الجامعي، الاسكندرية، 2018، ص ص 63-64.

² خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص 172.

³ مرجع نفسه، ص ص 157-158.

- إخطار الفريق الذي سيتولى المعاينة قبل موعدها بوقت كاف حتى يستعد من الناحية الفنية والعملية، وذلك لكي يضع الخطة المناسبة لضبط أدلة الجريمة حال معاينتها، موضحة بمخططات مع تمام المراجعة التي تكفل تنفيذها على وجهها الاكمل.¹

(2) الإجراءات الواجب اتباعها اثناء القيام بإجراء معاينة لمسرح الجريمة المعلوماتي:

بعد قيام المحقق بالأعمال التحضيرية، عليه كذلك إتباع بعض الإجراءات عند قيامه بإجراء المعاينة ويتمثل أهمها فيما يلي:

- تصوير أجهزة الكمبيوتر وكل الأجهزة المرتبطة به من ملحقاته وأجهزة خلفية و طرفية ومحتويات والأوضاع العامة، مع مراعاة تسجيل وقت وتاريخ ومكان التقاط كل صورة.

- ملاحظة الطريقة التي تم بها إعداد النظام، والأثار الإلكترونية وبوجه خاص السجلات الإلكترونية التي تتزود بها الشبكات المعلوماتية لمعرفة موقع الإتصال ونوع الجهاز التي تم عن طريقه الولوج إلى هذا النظام او الموقع.²

- إبعاد الأشخاص الغير مرخص بهم من التواجد بمسرح الجريمة ومن المساس بأي من الأجهزة الإلكترونية.

- التريث في نقل أية مادة معلوماتية إلى حين التأكد من عدم وجود أي عامل يؤدي إلى إتلافها كالمجالات المغناطيسية مثلا.³

- التحفظ على محتويات سلة المهملات من الأوراق الملقاة أو الممزقة وأوراق الكربون المستعملة والشرائط والأقراص الممغنطة وغير السليمة أو المحطمة وفحصها ورفع البصمات التي قد تكون لها صلة بالجريمة المرتكبة.

¹ منير محمد الجنيهي، مرجع سابق، ص ص65-66.

² خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص 172.

³ إسماعيل بن يحيى، مرجع سابق، ص 178.

- التحفظ على مستندات الإدخال والمخرجات الورقية للحاسب ذات الصلة بالجريمة لرفع مضاهاة ما قد يوجد عليه من البصمات.¹

الفرع الثاني: التفتيش والضبط الإلكتروني

التفتيش هو إجراء من إجراءات التحقيق، يهدف لجمع الأدلة، وإماتة الغموض عن الجريمة ونسبتها إلى متهم معين، والغاية من التفتيش ضبط شيء يتعلق بالجريمة ويفيد جهات التحقيق الجاري بشأنها، سواء أكان الشيء أدوات استعملت في ارتكاب الجريمة أو شيئاً نتج عنها أو غير ذلك مما يفيد في كشف الحقيقة.²

أولاً: التفتيش الإلكتروني.

يقصد بالتفتيش أنه إجراء من إجراءات التحقيق تقوم به سلطة مختصة لأجل دخول إلى نظم المعالجة الآلية للبيانات بما تشمله من مدخلات وتخزين ومخرجات لأجل البحث فيها عن أفعال غير مشروعة تكون مرتكبة وتشكل جناية أو جنحة، التوصل من خلال ذلك إلى أدلة تفيد في إثبات الجريمة ونسبها إلى المتهم بإرتكابها³، فالغاية من التفتيش هو الكشف عن ما تحتويه نظم الحاسوب من خفايا ونوايا إجرامية وهذا المعنى لا يتقيد بالكيان المادي، بل يشمل جهاز الحاسوب وأية أجهزة مرتبطة به أو شبكات ونظم وبرامج.⁴

(1) ظوابط تفتيش النظم الحاسب الآلي:

يمكن تقسيم ضوابط تفتيش نظم الحاسب الآلي إلى نوعين لأولى موضوعية وأخرى شكلية:

¹ خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص 173.

² خالد عياد الحلبي، إجراءات التحري والتحقيق في جرائم الحاسوب والانترنت، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011، ص 169.

³ أشرف عبد القادر قنديل، مرجع سابق، ص 90.

⁴ عادل عزام سقف الحيط، جرائم الذم والقذح والتحقير المرتكبة عبر الوسائط الإلكترونية، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2015، ص ص 237-238.

أ) الضوابط الموضوعية لتفتيش نظم الحاسب الآلي: وتتنصر هذه الضوابط في مايلي:
وقوع جريمة معلوماتية: والجريمة المعلوماتية هي كل فعل غير مشروع مرتبط باستخدام حاسوب لتحقيق أغراض غير مشروعة.

تورط شخص أو أشخاص معينين في ارتكاب الجريمة المعلوماتية أو اشتراك فيه: ينبغي أن تتوفر في حق الشخص المراد تفتيشه دلائل كافية تدعو إلى الإعتقاد بأنه قد ساهم في ارتكاب الجريمة المعلوماتية سواء بوصفه فاعلا لها أو شريكا فيها.¹
توافر إمارات قوية أو قرائن على وجود أشياء أو أجهزة أو معدات معلوماتية تفيد في كشف الحقيقة لدى المتهم: لا يوجد التفتيش إلى إذا توافرت لدى المحقق أسباب كافية على أنه يوجد في المكان أو لدى الشخص المراد تفتيشه أدوات إستخدمت في الجريمة المعلوماتية أو أشياء متحصلة منها.

محل التفتيش الخاص بنظم الحاسب الآلي: هي كل مكونات الحاسب سواء كانت مادية أو معنوية أو شبكات الإتصال الخاصة به بالإضافة إلى الأشخاص الذين يستخدمون الآلي محل التفتيش.²

ب) الضوابط الشكلية لتفتيش نظم الحاسب الآلي: وقد تتضمن الضوابط الشكلية لتفتيش الحاسوب عدة شروط كما يلي:

أن يتم تفتيش بأسلوب آلي إلكتروني من قبل الأجهزة القائمة بالتفتيش وبصورة سريعة: يجب أن يتم تفتيش جميع الأجهزة ومعرفة المعطيات المخزنة فيها، ومن ثم معرفة رقم الإتصال الذي تم على مسرح الجريمة ونقل المعطيات والمعلومات على نسخ إحتياطية.

¹خالد عياد الحلبي، مرجع سابق ، ص ص154-153.

²عبد العالي الديري، محمد صادق اسماعيل، الجرائم الإلكترونية دراسة قانونية قضائية مقارنة، الطبعة الأولى، المرصد القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2012، ص ص307-308.

أن يكون أمر التفتيش مسبباً: أي يجب أن يتضمن أمر التفتيش الأسباب التي أدت بالنيابة العامة إلى إجراء هذا التفتيش.

تكوين فريق التفتيش: يجب أن يتضمن فريق التفتيش والضبط خبراء مسرح الجريمة من الفنيين والمختصين بشكل ممتاز بالحاسوب والأنظمة الإلكترونية، بالإضافة إلى رجال الشرطة المختصين بالحماية والأمن وأن يتكون الفريق من: المشرف على التحقيق، فريق التفتيش العلمي من خبراء الحاسوب، فريق الأمن والحماية من رجال الشرطة.¹

(2) تفتيش المنظومة المعلوماتية:

يتكون نظام المعالجة الآلية للمعطيات من مكونات مادية وأخرى معنوية بالإضافة إلى شبكات الاتصالات سواء على المستوى المحلي أو الدولي وبناء على هذا فإن نطاق التفتيش يكون في ثلاث صور:

(أ) الصورة الأولى: تفتيش مكونات الحاسب الآلي المادية: تتمثل المكونات المادية للحاسب الآلي من وحدة المتدخلات ووحدة الذاكرة الرئيسية، ووحدة الحساب والمنطق، ووحدة التحكم ووحدة المخرجات، ووحدة التخزين الثانوية،² وبناء على هذه الصورة فإن القائمين بالتفتيش لمسرح الجريمة الواقعة على مكونات مادية لحاسب الآلي لا يجدون أي صعوبة عند القيام بهذا الإجراء وذلك لان مسرح الجريمة يحتوي على أدلة مادية تدل على وقوع الجريمة ونسبها إلى شخص معين، فيقومون بعد ذلك بوضع أختام وضبط أدلة،³ كما أن تفتيش هذه المكونات يكون حسب طبيعة المكان الموجودة فيه هل هو مكان عام أو خاص فإذا كانت موجودة في مكان خاص كمسكن المتهم أو أحد ملحقاته فلا يجوز تفتيشها إلا في الحالات التي يجوز فيها تفتيش مسكنة وبالضمانات المقررة

¹ خالد عياد الحلبي، مرجع سابق، ص155.

² عادل عزام سقف الحيط، مرجع سابق، ص238.

³ خالد عياد الحلبي، مرجع سابق، ص158-159.

قانونا،¹ ومن بين هذه الضمانات أن يكون التفتيش برضا الشخص الذي سيتخذ لديه هذا الإجراء.

إلا أن المشرع الجزائري أسقط هذه الضمانات عند إجراء التفتيش بمناسبة التحقيق جريمة معلوماتية بموجب قانون 22/06، المعدل لقانون الإجراءات الجزائية، حيث لا تطبق هذه الضمانات على طائفة من الجرائم بما فيها جرائم المساس في أنظمة المعالجة الآلية للمعطيات. بمعنى انه يجوز القيام بالتفتيش ليلا ونهارا وفي أي مكان من إمتداد التراب الوطني، ولو في غياب المشتبه به ودون الحصول على الموافقة منه،² فالمشرع الجزائري غلب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة وكذلك نظر لخصوصية الدليل الذي يمكن إتلافه أو تعديله في أقل من ثانية.

ب) الصورة الثانية: تفتيش مكونات الحاسب الآلي المعنوية: تتمثل في تفتيش المكونات المعنوية لجهاز الحاسب الآلي، وهي عبارة عن مجموعة من البرامج والأساليب المتعلقة بتشغيل وحدة معالجة البيانات، وتنقسم إلى كيانات أساسية تضم البرامج الضرورية التي يتم تشغيل واستخدام الحاسب الآلي، وكيانات تطبيقية تضم برامج تمكن للمستخدم من أن ينفذ بواسطته عملا معيناً،³ وتفتيش المكونات المعنوية للحاسب الآلي أثار خلافا كبيرا في الفقه بشأن جواز تفتيشها، فذهب رأي في الفقه إلى جواز ضبط البيانات الإلكترونية بمختلف أشكالها، ويستند هذا الرأي في ذلك إلى ان القوانين الإجرائية عندما تنص على إصدار الإذن بضبط "أي شيء"، بمعنى ضبط البيانات الإلكترونية بمختلف أشكالها سواءا معنوية أو مادية، أما الرأي الأخر فيرى إلى عدم إنطباق المفهوم المادي على بيانات الحاسب الغير مرئية أو الغير ملموسة، ولذلك فإنه يقترح مواجهة هذا

¹ خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص195.

² انظر المادة 03 /45 والمادة 03/ 47 والمادة 03 /64 من القانون 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، متضمن

تعديل قانون الإجراءات الجزائية، ج ر ج د ش، عدد84، المؤرخة في 24 ديسمبر 2006.

³ فؤاد أوساسي، مرجع سابق، ص24

القصور التشريعي بالنص صراحة على أن تفتيش الكمبيوتر بحيث تصبح الغاية الجديدة من التفتيش بعد التطور التقني تركز على البحث في الأدلة المادية أو أي مادة معالجة بواسطة الحاسب.¹

وفي هذا الصدد نجد المشرع الجزائري من خلال قانون 09-04 المتعلق بالقواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بالتكنولوجيات الإعلام والإتصال ومكافحتها، أجاز تفتيش المنظومة المعلوماتية من خلال الدخول ولو عن بعد إلى منظومة معلوماتية أو جزء منها وكذا المعطيات المعلوماتية المخزنة فيها، ومنظومة تخزين معلوماتية.²

(ج) الصورة الثالثة: تفتيش شبكات الحاسب الآلي.

إن سلبية التكنولوجيا الرقمية قد عقدت من التحدي أمام أعمال التفتيش والضبط، فالبيانات التي تحتوي على أدلة قد تتوزع عبر الشبكة الحاسوبية في الأماكن المجهولة بعيدة تماما عن الموقع المادي للتفتيش، كما قد يكون الموقع الفعلي لهذه البيانات داخل إختصاص قضائي آخر أو حتى في بلد آخر وهذا ما يزيد من تعقيد عمليات التفتيش وضبط الأدلة الإلكترونية.³

ونستطيع التمييز في هذه الصورة بين احتمالين:

- الإحتمال الأول: إتصال حاسب المتهم بحساب آخر موجود في مكان آخر داخل الدولة نفسها: ترى العديد من التشريعات على إمكانيه امتداد التفتيش إلى أجهزة أخرى متصلة بجهاز المتهم أو المشتبه فيه ومن بين هذه التشريعات نجد القانون الألماني الذي أجاز إمكانية امتداد التفتيش وكذلك قانون الإتحاد الأسترالي والقانون البلجيكي الذي وضع ضابطين لهذا الامتداد هما: اذا كان ضروريا لكشف الحقيقة بشأن جريمة محل البحث،

¹ خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص ص 197-198.

² أنظر المادة 05 من القانون 09-04، سالف الذكر.

³ خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص 202.

وإذا وجدت مخاطر تتعلق بضياح بعض الأدلة نظرا لسهولة عملية محو وإتلاف البيانات التي تكون محل البحث.¹

ولمواجهة هذا الإحتمال أجاز أيضا المشرع الجزائري تمديد التفتيش حيث نص على أنه في حالة تفتيش منظومة المعلوماتية أو جزء منها وكذا المعطيات المحزنة فيها، وكانت هناك أسباب تدعو للاعتقاد بأن المعطيات المبحوث عنها مخزنة في منظومة معلوماتية اخرج وان هذه المعطيات يمكن الدخول إليها انطلاقا من منظومة الأولى، يجوز التمديد التفتيش بسرعة إلى هذه المنظومة، أو جزء منها بعد إعلام السلطة القضائية المختصة بذلك.²

- الاحتمال الثاني: إتصال حساب المتهم بحساب اخرج موجود خارج دولة: يقومون الجناة في بعض الأحيان بتخزين بياناتهم في أنظمة حسابات آلية تقع خارج الدولة مستخدمين في ذلك شبكة الاتصالات خارج بلاد مقيمين فيها، وهذا من أجل عدم إمكانية الوصول إليها، في هذه الحالة فإن تفتيش هذه الحسابات التي تقع خارج حدود الدولة لضبط جريمة تتصل بحسابات آلية داخل الدولة أمر قد يتعثر القيام به بسبب تمسك كل دولة بسيادتها، ولكن يمكن الأخذ بهذا الإجراء عن طريق اتفاقيات خاصة تعقد بين الدول المعنية.³

وهذا ما جاء في تقرير المجلس الأوروبي، حيث يعتبر الإختراق المباشر لهذه البيانات إنتهاك السيادة دولة أخرى، مالم توجد إتفاقية دولية في هذا الشأن، وقد نصت المادة الواحدة وثلاثون، من إتفاقية بودابست المتعلقة بالجريمة الإلكترونية 2001/11/22 على مساعدة المتبادلة التي تتعلق بالدخول إلى بيانات الحاسوب مخزنة، فجاء فيها: "يجوز لأي طرف أن يطلب من طرف آخر القيام بالبحث في بيانات الحاسوب، أو دخول

¹ خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص 203.

² أنظر المادة 05 الفقرة الثانية من القانون 09-04، سالف الذكر.

³ اشرف عبد القادر قنديل، مرجع سابق، ص 96.

إليها، أو مصادرتها، أو تأمينها، أو كشف عنها، وهي التي تكون مخزنة بواسطة نظام الحاسوب داخل إقليم طرف مطلوب منه، بما في ذلك البيانات التي تم التحفظ عليها، وفقا للمادة التاسعة العشرون".¹

للتعامل مع هذا الاحتمال نجد المشرع الجزائري قد أجاز تفتيش الأنظمة المتصلة حتى ولو كان متواجدة خارج التراب الوطني، وذلك بمساعدة السلطات الأجنبية المختصة طبقا للاتفاقيات الدولية ذات الصلة ووفقا لمبدأ المعاملة بالمثل.²

ثانيا: الضبط(حجز)الدليل الإلكتروني

والضبط في الجريمة الإلكترونية يمكن تعريفه بأنه إجراء يتم بموجبه وضع اليد على المكونات المادية والمعنوية للأجهزة الإلكترونية والشبكات وسائر الأنظمة المعلوماتية التي تخزن فيها تلك البيانات الإلكترونية التي تتصل بالجريمة الإلكترونية وقعت وتفيد لاحقا في الكشف عن الحقيقة والوصول الى الجناة.³

1) محل ضبط الدليل الإلكتروني:

الضبط بحسب الأصل، لا يرد إلا على الأشياء المادية فلا صعوبة بالتالي بضبط أدلة الجريمة الواقعة على المكونات المادية،⁴ غير أن الأدلة المتحصل عليها جراء تفتيش النظم المعلوماتية لا تتمثل فقط في المكونات المادية، وإنما تشمل أيضا البيانات والمراسلات والاتصالات لإلكترونية، وهي مكونات المعنوية،⁵ فإذا كان الضبط الأدلة المادية لا يثير أي إشكال، سواء كانت الأجهزة حاسوب أو ملاحقاته أو غيرها من الأشياء المنقولة، حيث أنه يمكن تحريزها، أما العقارات التي تحتوي على هذه الأجهزة الحاسوب وشبكات فيتم التحفظ على ما تشتمل عليه من آثار الجريمة المعلوماتية أو

¹ عادل عزام سقف حيط، مرجع سابق، ص246.

² انظر المادة 05 من القانون 09-04، سالف الذكر.

³ إسماعيل بن يحي، مرجع سابق، ص210.

⁴ خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص274.

⁵ إسماعيل بن يحي، مرجع سابق، ص210.

أشياء يتعذر نقلها عن طريق وضع أختام على هذه الأماكن وتعيين السلطة المختصة حارسا عليها.¹، أما فيما يخص البيانات الإلكترونية أو المكونات المعنوية للحاسوب فإنها أثارت خلافا فقهيها كان فحواه يدور حول إذا كانت هذه الكيانات تصلح لأن تكون محلا للضبط أم أنه لا تصلح،² وانقسم الفقه في هذه المسألة إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول: يري أن بيانات الحاسوب لا تصلح لأن تكون محلا للضبط، لإنتفاء الكيان المادي عنها، ولا سبيل لضبطها إلا بعد نقلها على كيان مادي ملموس، عن طريق التصوير الفتوغرافي، أو بنقلها على دعامة مادية أو غيرها من الوسائل المادية، ويستند هذا الرأي إلى أن النصوص التشريعية المتعلقة بالضبط يكون محل تطبيقها الأشياء الملموسة.³

الاتجاه الثاني: يري أن البيانات المعالجة إلكترونيا ماهي إلا ذبايات الإلكترونية أو موجات كهرومغناطسية تقبل التسجيل والحفظ والتخزين على وسائل مادية، وبالإمكان نقلها وبنها وإستقبالها وإعادة إنتاجها أي أن وجودها المادي لا يمكن إنكاره، وهذا الرأي أيضا يستند إلى بعض لنصوص التشريعية كالمادة 7/79 من قانون الإثبات الكندي التي تذهب إلى أن تفتيش وضبط الدفاتر والسجلات الخاصة بمؤسسة مالية يقتصر على تفتيش المكان بغرض تفقده واخذ نسخة من المواد المكتوبة يستوي في ذلك أن تكون السجلات مكتوبة أم في شكل الإلكتروني، إذا فإنه أن كان من الضروري أن يشمل التفتيش المكونات المعنوية للحاسوب أيضا فإنه من الضروري كذلك أن يباح ضبطها.⁴ وقد أخذ المشرع الجزائري بهذا الإتجاه إلى جانب مشرع الكندي حيث أجاز حجز المكونات المعنوية في ذلك المعطيات المعلوماتية، وذلك ما نص عليه في المادة 06 من

¹ ميليسة حمري، مرجع سابق، ص 58.

² أشرف عبد القادر قنديل، مرجع سابق، ص 111.

³ خالد عياد الحلبي، مرجع سابق، ص 171.

⁴ أشرف عبد القادر قنديل، مرجع سابق، ص 112.

القانون 09-04، بحيث "عندما تكشف السلطة التي تباشر التفتيش في المنظومة المعلوماتية معطيات مخزنة تكون مفيدة في الكشف عن الجرائم أو مرتكبيها وإنه ليس من الضروري حجز كل المنظومة يتم نسخ المعطيات محل البحث وكذا المعطيات اللازمة لفهمها على دعامة التخزين إلكترونية قابلة للحجز، والوضع في أحرار وفقا لقواعد المقررة في قانون الإجراءات الجزائية"¹ فالمشرع لم يكتفي بإقرار حجز المنظومة المعلوماتية بل راع صعوبة ضبطها كلها، حيث سمح بنسخ المعطيات محل البحث، وكذلك المعطيات اللازمة لفهمها على دعامة الإلكترونية قابلة للحجز، وكما يمكن حجز هذه المعطيات عن طريق منع الوصول إليها، وذلك خوفا من محو وإتلاف وضياع هذه الأدلة الرقمية، حيث يمكن للسلطات المعنية قيام بهذا الإجراء باستعمال التقنيات المناسبة لمنع الوصول إلى المعلومات والمعطيات التي تحتويها المنظومة المعلوماتية أو نسخها إذا إستحال إجراء الحجز.²

و يتضح أنه يمكن حجز معطيات المعلوماتية والأدلة الإلكترونية التي تكون محل التفتيش إما عن طريق نسخها أو تحميلها على دعامة التخزين الإلكترونية (المادية) قابلة للحجز ووضع في أحرار مختومة مثل (أقراص الممغنطة) وإما عن طريق إستعمال تقنيات تمنع الوصول إلى هذه المعطيات من خلال إستعمال تقنيات مناسبة أو تدابير حماي فنية مثل (تشفير وترميز، أو إستعمال جدران النارية)³ كما يمكن محو وتدمير هذه المعطيات بعد اخذ نسخة منها.

¹ أنظر المادة 06 من القانون 09-04، سالف الذكر.

² أنظر المادة 06 و 07 من القانون 09-04، سالف الذكر.

هو عبارة عن أداة أمان تراقب حركة المرور الصادرة والواردة من الشبكة Firewall: الجدار الناري أو جدار الحماية

³ ويسمح بمرور حزم البيانات أو يحضرها بناء على مجموعة من قواعد الأمان.

المطلب الثاني:

الإجراءات الشخصية

تناولنا سابقا الإجراءات التقليدية المادية للحصول على الدليل الإلكتروني، سنتطرق الآن إلى الإجراءات التقليدية الشخصية، وهي إجراءات ذات طابع شخصي يتدخل الأشخاص بحكم صفتهم، وبواسطتهم يتم الحصول على الدليل الإلكتروني، وسندرس في هذا المطلب الخبرة والشهادة وأهميتهما في جرائم الإلكترونية وفي الحصول على الدليل الإلكتروني.

الفرع لأول: الخبرة الإلكترونية

الخبرة هي إجراء يتعلق بموضوع يتطلب الإلمام بمعلومات فنية الإمكان استخلاص الدليل منه أو هي الاستشارة الفنية التي يستعين بها المحقق أو القاضي في مجال الإثبات لمساعدته في تقديرها إلى مساعدة فنية أو إدارية لا تتوافر لدى عضو السلطة القضائية المختص بحكم عمله وثقافته،¹

ومن هذا المنطلق فالخبير هو كل شخص مختص فنيا في مجال من المجالات الفنية أو العلمية أو غيرها من المجالات الأخرى، ويستطيع بما له من معلومات وخبرة إيداء الرأي في أمر من الأمور المتعلقة بالقضية والتي تحتاج إلى خبرة فنية خاصة.²

وقد تناول المشرع الجزائري مسألة الخبرة في القسم السابع من قانون إجراءات الجزائية، في المادة 143 حيث أجاز لجهات التحقيق أو حكم ندب الخبير أو خبراء عندما تعرض لها مسألة ذات الطابع فني أو بناء على طلب النيابة العامة وإما من تلقاء نفسها أو من الخصوم³، وكما نص عليها كذلك في نص المادة 05 من الفقرة الأخيرة من القانون 04-09 السالف الذكر، بأنه يمكن لسلطات المكلفة بتفتيش المنظومات

¹ منير محمد الجنيهي، مرجع سابق، ص 95-96.

² خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص 285.

³ انظر المادة 143 / 1 من القانون 21-11، سالف الذكر.

المعلوماتية تسخير كل شخص له دراية بعمل المنظومة المعلوماتية محل البحث وكذلك لحماية المعطيات المعلوماتية التي تتضمنها، وذلك لمساعدتها وتزويدها بكل لضرورة المعلومات للإنجاز مهمتها.¹

أولاً: أهمية الخبرة الإلكترونية

إذا كان للخبرة تلك الأهمية في الجرائم التقليدية فإن أهميتها تزداد وتصبح ضرورية في إثبات الجرائم الإلكترونية فالخبرة وسيلة من وسائل الإثبات التي تهدف إلى كشف بعض الدلائل أو الأدلة أو تحديد مدلولها بالإستعانة بالمعلومات العلمية، وهى البحث في لمسائل مادية وفنية يصعب على المحقق ان يشق طريقة فيها ويعجز عن جمع الأدلة بالنسبة لها بوسائل الأخرى للإثبات منذ ظهور الجرائم الحاسب الألي تستعين الشرطة وسلطات التحقيق أو مساعدة هذا المحقق في إجلاء جوانب الغموض في العمليات الإلكترونية الدقيقة ذات الصلة بالجريمة محل التحقيق، وكذلك قد تعجز الشرطة عن كشف غموض الجريمة، وقد تعجز هي أو جهات التحقيق عن جمع الأدلة حول الجريمة، وقد تدمر الدليل أو تمحوه بسبب الجهل أو الإهمال عند التعامل معه.²

إن الإعتقاد على الخبير للوصول إلى دليل الإلكتروني أضحي أمر إجباري وليس إختياري، فالسلطات تبقى عاجزة دون حضور الخبراء وفنيين من أجل القيام بالعديد من المهام التقنية كالكشف عن الأدلة الرقمية وتحقق من أصالتها ومصدرها وتحديد خصائصها، إصلاح الأدلة الرقمية وإعادة تجميعها من مكونات مادية للحاسوب الألي، بإضافة إلى جمع الأثار المعلوماتية الرقمية التي قد تكون تبدلات خلال شبكة المعلوماتية.³

¹ انظر المادة 05 الفقرة الأخيرة من القانون 09-04، سالف الذكر.

² منير محمد الجبهيني، مرجع سابق، ص98.

³ خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص302-303.

ثانيا: الضوابط التي تحكم العمل الخبير في الجريمة الإلكترونية:

نظرا لأهمية البالغة للخبرة ودور الذي تلعبه في عملية الإثبات الجنائي، فقد وضع المشرع مجموعة من ضوابط التي يستوجب توافرها في الخبير الذي أنتدبت إليه هذه المهمة فمنها ضوابط قانونية ولأخرى الفنية.

(1)-الضوابط القانونية:

لقد وضع المشرع الجزائري مجموعة من الضوابط القانونية يجب أن تتوفر في خبير لكي يتمكن ومن مزاوله مهامه وفي مقدمة هذه الضوابط نجد أنه يجب إختيار الخبير من بين الخبراء المسجلين في المجالس القضائية، حيث يعد كل مجلس قضائي جدولا بالخبراء معتمدين لديه، بعد إستطلاع رأي النيابة العامة، وإستثناء وبقرار مسبب يجوز إختيار الخبراء غير معتمدين وغير مقيدين في هذا الجدول،¹ كما يجب عليه أداء اليمين القانونية، يؤدي الخبير المقيد في جدول اليمين مرة واحدة عند تقيده ولا يجدد هذا القسم، ويؤدي الخبير الذي يختار من خارج الجدول، اليمين في كل مرة يختار فيها لأداء خبرة معينة،² و يجب على الخبير ألا يتجاوز حدود الخبرة المطلوبة منه، أي أن تقتصر على المسائل ذات طابع الفني ولايتعدها،³ كما يجب على الخبير إيداع تقرير بنتائج خبرته بمجرد إنتهاء منها خلال مدة محددة سواء التي حددها المحقق أو بناء على طلب الخبير، وإذا لم يودع تقرير في الميعاد المحدد جاز لي قاضي التحقيق إستبداله بخبير آخر، وعليه أن يقدم نتائج ما قام به من أبحاث وكما عليه أن يرد كل الوثائق والأوراق التي عهد بيها إليه على ذمة إنجاز مهمته، كما يجوز أن تتخذ ضده تدابير تأديبية تصل إلى شطب إسمه من قائمة الخبراء،⁴ يجب على الخبير أن يباشر الخبرة بنفسه، إلا أنه يجوز

¹ أنظر المادة 144 من الأمر 11-21، سالف الذكر.

² أنظر المادة 145 من الأمر 11_21، السالف الذكر.

³ تنص المادة 146 من الأمر 11-21 على أنه: "يجب ان تحدد دائمافي قرار ندب الخبراء مهمتهم التي لا يجوز أن تهدف إلا إلى فحص مسائل ذات طابع فني."

⁴ انظر المادة 148 من الأمر 11-21، السالف الذكر.

له الإستعانة بمن يري الحاجة للإستعانة بهم من أخصائيين في مسائل خارجة عن نطاق تخصصه بناء على طلب يقدمه لقاضي التحقيق الذي له حق الترخيص له بضم فنيين بأسمائهم ويؤدون اليمين السابقة.¹

(2)-الضوابط الفنية:

تستلزم الجرائم الإلكترونية توفر لدي الخبير قدرات خاصة لبحث في المسائل الفنية وعلمية بالنسبة لها، ونظرا للطبيعة الفنية والعلمية للخبرة في مجال جمع الدليل الإلكتروني، فإنه ينبغي على لخبير الإلمام بتركيب الحاسب وصياغته وطراره ونظم تشغيله بالإضافة إلى الأجهزة الطرفية ملتحة به، وكذلك يجب عليه معرفة طبيعة بيئة التي يعمل في ظلها الحاسب من حيث تنظيم وتوزيع، وعمل المعالجة الآلية وتحديد أماكن التخزين والوسائل مستخدمة في ذلك، كما يجب أن تكون له قدرة على أداء مأموريته دون أن يترتب على ذلك أعطاب أو تدمير للأدلة المتحصل عليها، وتمكنه من نقل الأدلة الإثبات غير مرئية وتحويلها إلى أدلة مقروءة والمحافظة عليها دون إتلاف أو تدمير.²

ثالثا: وسائل الخبير في إكتشاف الدليل الإلكتروني:

ثمة وسائل قد تساعد الخبير في الوصول إلى المجرم المعلوماتي ومعرفة كيفية وقوع الجريمة، ومنها الوسائل المادية ومنها الإجراءات، وندناولها علي النحو التالي:

(1)- الوسائل المادية: هي الأدوات التي غالبا ما تستخدم في بنية نظام المعلومات والتي يمكن بأستخدامها تنفيذ مختلف اجراءات التحقيق والتي تثبت وقوع الجريمة، من أهمها:

¹ عبد الله اوهابية، شرح قانون الاجراءات الجزائية الجزائري (التحري والتحقيق)، دار الهومة للطباعة والنشرو التوزيع، الجزائر، 2003، ص343.

² منير محمد الجنبهي، مرجع سابق، ص100

أ- عنوان بروتوكول الأنترنت IP والبريد الإلكتروني وبرامج المحادثة: وهو المسؤول عن تراسل حزم البيانات عبر شبكة الأنترنت وتوجيهها إلي أهدافها، حيث يتيح للموجات المعنية نقل الرسالة، وهو يوجد بكل جهاز مرتبط بشبكة الأنترنت، ويتكون من أربعة أجزاء وكل جزء يتكون من أربع خانات حيث يشير الجزء الأول من اليسار إلي المنطقة الجغرافية، والجزء الثاني لمزود الخدمة، وثالث لمجموعة الحاسبات الألية المرتبطة، والرابع يحدد الكمبيوتر الذي تم الإتصال منه، مع الملاحظة أن عنوان (IP) قد يتغير في كل إتصال بشبكة الأنترنت، وتوجد أكثر من طريقة لمعرفة هذا العنوان الخاص بالجهاز حاسب الألي منها على سبيل المثال ما يستخدم في حالة العمل على نظام تشغيل Windows حيث يتم كتابة WINPCFG في أمر التشغيل ليظهر مرجع حوار بين فيه (IP).¹

ب- البروكسي PROXY: يعمل البروكسي كوسيط بين الشبكة ومستخدميها، وتقوم فكرة البروكسي على تلقي مزود البروكسي طلبا من مستخدم للبحث عن صفحة ما ضمن ذاكرة Cache المحلية المتوفرة لديه، فيحقق البروكسي فيما إذا كانت هذه الصفحة قد جري تنزيلها من قبل فيقوم بإرسالها إلي المستخدم بدون الحاجة إلي إرسال الطلب إلي الشبكة العالمية، وفي هذه الأخيرة يعمل بروكسي كمزود زبون يستخدم في ذلك ومن أهم مزايا مزود البروكسي أن الذاكرة المتوفرة لديه يمكن أن تحتفظ بتلك العمليات التي تمت عليها مما يجعل دوره قوي في الإثبات عن طريق فحص تلك العمليات المحفوظ بها والتي تخص المتهم والموجودة عند مزود الخدمة.²

ج- برامج التتبع: يمكن لبرنامج التتبع أن تقوم بالتعرف على محاولات اختراق ومن قام بها وإشعار الجهة المتضررة بعملية الإختراق، ومن الأمثلة على تلك البرامج برنامج Hack tracer فعندما يرصد أي محاولة للقرصنة أو إختراق الحاسوب، يسارع

¹خالد ممدوح ابراهيم، مرجع سابق، ص ص303-304.

²مرجع نفسه، ص305.

في إغلاق منافذ أمام المخترق ويبدأ في عملية مطاردة تستهدف إقتفاء أثر مرتكب عملية الإختراق، ووصول إلى الجهاز الذي حدثت العملية من خلاله.¹

د- نظام كشف الإختراق: ويرمز له إختصاراً بالأحرف IDS، وهذه الفئة من البرامج تتولى مراقبة بعض العمليات التي يجري حدوثها على أجهزة الحاسوب أو الإنترنت، مع تحليلها بحثاً عن أية إشارة قد تدل على وجود مشكلة قد تهدد أمنهما، ويتم ذلك من خلال تحليل رزم البيانات أثناء إنتقالها عبر الشبكة، وفي حالة أكتشف هذا النظام وجود الإعتداءات يقوم بإنذار مدير النظام ويسجل بيانات الخاصة بهذا الإعتداء في السجلات الحاسوبية والتي أن تساعد فريق التحقيق في معرفة طريقة ومصدر ارتكاب الجريمة.²

(2) - الوسائل الإجرائية: ويقصد بها الإجراءات التي بأستخدامها يتم طرق التحقيق الثابتة والمحددة والمتغيرة وغير المحددة التي تثبت وقوع الجريمة وتحدد شخصية المرتكبها ومنها:

أ- أفتقاء الأثر: من أخطر ما يخشاه مجرم نظم المعلومات تقصى أثره أثناء ارتكابه للجريمة، فهناك الكثير من الوثائق التي يتم نشرها في المواقع الخاصة بالمخترقين تحمل بين جنباتها العديد من النصائح أولادها نصيحة قم بمسح أثارك، فلو لم يقم المخترع بمسح أثاره فمؤكد أنه سوف يتم القبض عليه حتى وإن كانت عملية الإختراق تمت بشكل سليم، ويمكن تقصى أثره بطرق عدة سوء عن طريق بريد الإلكتروني أو عن طريق تتبع أثر الجهاز الذي تم إستخدامه في عملية الإختراق.

ب-الإطلاع على عمليات التنظيم المعلوماتي وأسلوب حمايته: ينبغي على المحقق الإطلاع على النظام المعلوماتي والإطلاع على عمليات النظام المعلوماتي والإستعانة ببرامج الحماية كمراقبة المستخدمين والموارد، والبرامج التي تعالج البيانات، وإجراءات نسخ

¹خالد عياد الحلبي، مرجع سابق، ص207.

² مرجع نفسه، ص208.

البيانات وإستعادتها، والوسائط التي تحتوي على البيانات مثل الأقراص الممغنطة، وتسجيل الوقائع وحالات فشل الدخول إلى النظام.¹

ج- الأستعانة بالذكاء الصناعي: يمكن الأستعانة بالذكاء الصناعي في حصر الحقائق والإحتمالات والأسباب والفرضيات، ومن ثم إستنتاج النتائج على ضوء معاملات حسابية يتم تحليلها بالحاسوب وفق برامج صممت خصيصا لهذا الغرض.²

الفرع الثاني: الشهادة لإلكترونية

الشهادة هي الأقوال التي يدلي بها غير الخصوم أمام سلطات التحقيق بشأن جريمة وقعت سواء كانت تتعلق بثبوت الجريمة وظروف إرتكابها، وإسنادها إلى متهم أو براءته منها.³ ونظرا للطبيعة خاصة للجريمة الإلكترونية فإن محل الشاهد في هذه الجرائم يختلف على جرائم التقليدية، وكذلك إختلاف في صفة الشاهد وعليه سنركز هنا على الشاهد الإلكتروني.

أولاً: الشاهد في الجرائم الإلكترونية:

هو ذلك الشخص الفني صاحب الخبرة والتخصص في تقنية وعلوم الحاسب الألي والشبكات والذي تكون لديه معلومات جوهرية أو هامة لازمة للولوج إلي نظام المعالجة آلية البيانات إذا كانت مصلحة تحقيق تقتضي ذلك، ويطلق على هذا النوع من الشهود مصطلح الشاهد المعلوماتي تميزا عن الشاهد التقليدي.⁴

ثانياً: فئات التي تأخذ حكم الشاهد المعلوماتي

يشمل الشاهد المعلوماتي عدة طوائف من أهمها:

¹ خالد ممدوح ابراهيم، مرجع سابق، ص 307.

² مرجع نفسه، ص 308.

³ منير محمد الجنبهي، مرجع سابق، ص 90.

⁴ خالد ممدوح ابراهيم، مرجع سابق، ص 263.

- القائم على تشغيل الحاسب الآلي: هم الخبراء الذين تكون لهم الدراسة بتشغيل جهاز الحاسب الآلي ومعدات متصلة به ويجب أن تكون لديهم معلومات عن كتابه البرامج.

- المحللون: المحلل هو كل شخص الذي يحلل الخطوات ويقوم بتجميع البيانات نظام معين وتحليلها إلى وحدات منفصلة بغية استنتاج العلاقة الوظيفية بينها.

- المبرمجون: هم الأشخاص المتخصصون في كتابة أوامر البرامج ويمكن تقسيمهم إلى فئتين، الأولى هم مخططوا برامج التطبيقات والثانية هم مخططوا برامج التطبيقات.

- مهندس و الصيانة والإتصالات: هم مسؤولين عن أعمال الصيانة الخاصة بتقنيات الحاسب بمكوناته وشبكات الإتصال المتعلقة به.

- مديرو النظم: هم الذين يوكل لهم أعمال الإدارة في نظم المعلوماتية.¹

ثانيا: الإلتزامات الشاهد الإلكتروني.

المشرع الجزائري لم يضع نصوص القانونية خاصة بالإلتزامات الشاهد المعلوماتي أي الشهادة في الجريمة الإلكترونية، وهذا ما يدعوا إلى تطبيق الإلتزامات الشاهد وفق القواعد العامة المنصوص عليها في المواد 88 إلى 99 من قانون الإجراءات الجزائية.²

وقد جاءت المادة 97 من نفس القانون تلك الإلتزامات الملقاة على عاتق الشاهد فكل شخص استدعى لسماع شهادته ملزم بالحضور، وحلف اليمين وأداء الشهادة مع مراعاة الأحكام القانونية المتعلقة بسر المهنة، وإذا لم يحضر الشاهد فيجوز لقاضي التحقيق بناء على طلب وكيل الجمهورية إستحضاره جبرا بواسطة القوة العمومية والحكم عليه بغرامة من 200 إلى 2.000 دينار، وكذلك يجوز توقيع نفس عقوبة على الشاهد الذي يمتنع رغم حضوره عن أداء اليمين أو الإدلاء بشهادته.³

¹ منير محمد الجنيبي، مرجع سابق، ص ص 92-93

² أنظر المواد 88 إلى 99 من الأمر رقم 21-11، سالف الذكر.

³ أنظر المادة 97 من الأمر 21-11، سالف الذكر.

مما سبق يتضح أن أهم التزام للشاهد هو أداء الشهادة، أي يتعيين على شاهد إعلام السلطات المختصة بكل المعلومات متعلقة بإرتكاب الجريمة التي يعلمها ولكن السؤال الذي يطرح هنا هل شاهد المعلوماتي ملزم بإدلاء كل ما يملكه من معلومات، وهذا ما سنشرحه من خلال ما يأتي:

وباعتبار أن الشاهد المعلوماتي أنه صاحب خبرة وتخصص في تقنية وعلوم الحاسب وشبكات، والذي تكون لديه معلومات جوهرية وهامة لازمة للولوج إلى نظام المعالجة الألية للبيانات، فإذن في حالة وقوع جريمة الإلكترونية وتم الإستدعاء الشاهد المعلوماتي من أجل الإستفادة من شهادته فعليه الإستجابة، لكن يكون ذلك في ظل أحكام النصوص العامة التي أشرنا إليها سابقا وهي المواد من 88 إلى 99 من قانون الإجراءات الجزائية، وهذا أمام إنعدام نصوص تشريعية تنظم الشهادة في الجريمة الإلكترونية¹.

إن الشاهد في القواعد العامة نجده أنه ملزم بإدلاء كل المعلومات التي حصل عليها عن طريق حواسه سواء سمعها أو رآها، أما في جريمة الإلكترونية ونظرا لطبيعتها الخاصة، فإنه يتعين على الشاهد المعلوماتي أن يقدم إلى سلطات التحقيق ما يحوزه من معلومات جوهرية لازمة للولوج في نظم المعالجة الألية للبيانات سعيا عن أدلة الجريمة بداخله لكن هناك إختلاف حول إلتزام الشاهد بطبع الملفات والإفصاح عن كلمات المرور وشفرات، وفي هذا الشأن ظهر إتجاهين مختلفين، حيث يري أنصار هذا الإتجاه أن الشاهد المعلوماتي ليست من واجباته وفقا للإلتزامات التقليدية للشهادة أن يقوم بطبع ملفات البيانات أو الإفصاح عن كلمة المرور أو الشفرات الخاصة بالبرامج المختلفة ويميل إلى هذا الإتجاه الفقه الألمانيو كذلك في تركيا لايجوز إكراه الشاهد لحمله على الإفصاح عن كلمات المرور السرية وكشف شفرات تشغيل البرامج المختلفة، أما أنصار الإتجاه الثاني يرون أن الشاهد المعلوماتي ملزم بطبع ملفات البيانات والإفصاح عن

¹ إسماعيل بن يحي، مرجع سابق، ص 221.

كلمات المرور وشفرات الخاصة بالبرامج المختلفة حيث إتجاه في الفقه الفرنسي أن القواعد العامة في مجال الإجراءات تحتفظ بسلطنتها في مجال الإجراءات المعلوماتية، وفقا لمبدأ الإلتزام بتقديم شهادتهم(المواد 62 و 109 و 138) قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي، ومن ثم يجب عليهم الإفصاح من كلمات المرور التي يعلمونها.¹ بالرجوع الى المشرع الجزائري نجده أنه أخذ بهذا الإتجاه الى جانب المشرع الفرنسي، حيث ألزم كل شخص شخص له دراية بعمل المنظومة المعلوماتية، قصد مساعدتها وتزويدها بكل المعلومات الضرورية للإنجاز مهمتها.²

المبحث الثالث:

إجراءات الحديثة لإستخلاص الدليل الإلكتروني

إستحدث المشرع الجزائري إجراءات حديثة لمواكبة التطور التقني والتكنولوجي وهذا من خلال وضع أساليب إجرائية تتناسب مع الطبيعة التقنية لهذا الدليل، حيث قام بوضع تعديلات وإدراج نصوص قانونية تتضمن أساليب حديثة تتلائم مع طبيعة الجرائم الإلكترونية، وتتمثل هذه الإجراءات المستحدثة فيما يلي:

المطلب الأول:

التسرب وإعتراض المراسلات

يعتبر التسرب وإعتراض المراسلات من أهم الإجراءات المستحدثة في التحري والتحقيق، ولهم أهمية كبيرة في إستخلاص الدليل الإلكتروني، وإستحدث المشرع هذين الإجرايين بموجب قانون 06-22 المعدل والمتم لقانون الإجراءات الجزائية، وهذا ماسندرسه في هذا المطلب بدأ بإجراء التسرب، ثم سنتطرق إلى إعتراض المراسلات.

¹ منير محمد الجنيبي، مرجع سابق، ص 94 .

² أنظر الفقرة 04 من المادة 05 من القانون 09-04، سالف الذكر.

الفرع الأول: التسرب

يعد التسرب من أكثر أساليب التحري الحديثة الخاصة تعقيدا وخطورة، حيث يتطلب من العون المتسرب القائم بالعملية التعامل مع الجماعات الإجرامية بصفة مساهم معهم في ارتكاب الجرائم، لكنه في الحقيقة يخدعهم ويوهمهم بذلك لجمع أدلة الإثبات وتقديمهم للسلطة القضائية، ويعرف أيضا بأنه الولوج بطريقة سرية لمكان أو جماعة وجعلهم يعتقدون بأن المتسرب واحد منهم وهو مايسهل معرفة إنشغالاتهم وتوجهاتهم وأهدافهم المستقبلية.¹

كما عرف المشرع الجزائري التسرب بأنه قيام ضابط أو عون الشرطة القضائية المكلف بتنسيق العملية، بمراقبة الأشخاص المشتبه في ارتكابهم جناية أو جنحة بإيهامهم انه فاعل او شريك أوخاف.²

أولاً: شروط اللجوء لأسلوب التسرب

حدد المشرع الجزائري جملة من الشروط لصحة التسرب قانونا، بهدف نجاح العملية وتسهيل مهام المتسرب لأجل بلوغ الأهداف والنتائج المرجوة قانونا، ونظرا لخطورة هذا الإجراء لايمكن القيام بالعملية التسرب إلا إذا توافرت هذه الشروط كمايلي:

1) الشروط الموضوعية:

يقتضي تطبيق عملية التسرب جملة من شروط لنجاح العملية وسيرها قي سرية تضمن أمن المتسرب القائم بها من جهة، وتحقيق الأهداف التي تبرر اللجوء الى هذه التقنية، ولهذا حرصا على جدية، وحسن سير العملية إستوجب المشرع ضرورة توافر شروط موضوعية يمكن إجمالها فيما يلي:

¹ زوليغة زوزو، أساليب التحري الخاصة البحث والتحري الجنائي وفق اسلوب التسرب دراسة مقارنة، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2020، ص ص128، 129.

² المادة 65 مكرر 12 من القانون 06-22، سالف الذكر.

أ- حالة الضرورة: أسند المشرع الجزائري مهام وصلاحيات جديدة للضبطية القضائية قصد البحث والتحري عن أشكال الجرائم الخطيرة، بإستخدام تقنية التسرب لما لها دور في الوصول إلى الحقائق وإكتشاف الجماعات الإجرامية، لكنه قيد إمكانية اللجوء إلى هذا الإجراء إلا إذا إقتضت الضرورة، بمعنى أن اللجوء إلى هذه التقنية تفرضه ضروري التحقيق عند عدم نجاعة الأساليب العادية للتحقيق¹، وهذا ماجاء في المادة 65 مكرر 11.²

ب- الجرائم التي تقتضي اللجوء لأسلوب التسرب: لقد حدد المشرع الجزائري الجرائم التي يجوز فيها اللجوء إلى أسلوب التسرب كإجراء التحقيق وهي جرائم المخدرات وجرائم تبيض الأموال، والجرائم الارهابية، وأعمال التخريبية والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الألية للمعطيات، والجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية، وجرائم الصرف وحركة رؤوس الأموال، وجرائم الفساد.³

ج- إتخاذ الإجراءات في سرية: يعتبر عامل السرية شرطا أساسيا وضروريا لسير عملية التسرب في ظروف ملائمة، بحيث يجب على الضابط المسؤول عن عملية بالسرية تامة، وأن يتم جمع المعلومات بطريقة سرية، وعن طريق بحث متسلسل من مصادر معلومات تتوافر لديها المعلومات تهدف الوصول إلى الحقيقة عن الموضوع الجريمة وكذلك الأشخاص المراقبين والأماكن التي تتم فيها العملية،⁴ وإخفاء هوية المتسرب وفي حالة كشف من هوية الحقيقية للمتسرب وضع المشرع الجزاءات عقابية مشددة.⁵

¹ زوليخة زوزو، أساليب التحري الخاصة بالبحث و التحري وفق أسلوب التسرب، مرجع سابق، ص138.
²تنص المادة 65 مكرر 11 من الامر 06-22، سالف الذكر على بأنه: "عندما تقتضي ضرورات التحري والتحقيق في إحدي الجرائم المذكورة في المادة 65 مكرر 5 اعلاه يجوز لوكيل الجمهورية، أو لقاضي التحقيق، بعد اخطار وكيل الجمهورية، أن يأذن له تحت رقابته حسب الحالة بمباشرة عملية التسرب ضمن الشروط المبينة في المواد ادناه".
³انظر 3 المادة 65 مكرر 05 من القانون 06-22، سالف الذكر.

⁴زوليخة زوزو، مرجع سابق، ص139.

⁵انظر المادة 65 مكرر 16 من القانون 06-22، سالف الذكر.

(2) _ الشروط الشكلية:

ولنجاح عملية التسرب وصونا للحريات الفردية من التعسف أو الإنحراف في إستخدام السلطة إستوجب المشرع توافر شروط شكلية يمكن إجمالها فيمايلي:

أ- **الإذن القضائي:** الشرط الأول للقيام بالعملية التسرب هو الحصول على الإذن حيث نجد أن المشرع جعل الإختصاص بالأذن باجراء التسرب لوكيل الجمهورية أو لقاضي تحقيق، بعد إخطار وكيل الجمهورية، وتحت مراقبته المباشرة.¹

ويمكن تعريف الإذن بأنه عبارة عن تفويض يصدر من السلطة المختصة إلى أحد ضباط الشرطة القضائية مخولا إياه إجراء عملية التسرب.²

وتتطلب صحة الإذن بالتسرب تحقق مجموعة من الشروط والتي تتمثل فيمايلي:

أن يكون الإذن مكتوبا تحت طائلة البطلان، أي يجب ان يصدر اللادن في محرر رسمي فإن تخلف شرط الكتابة يعرض العملية الى بطلان.

أن يكون مسببا وذلك تحت طائلة البطلان.

يجب أن تذكر في الإذن الجريمة التي تبرر اللجوء إلى هذا الإجراء، وهوية ضابط الشرطة القضائية الذي تتم العملية تحت مسؤوليته.

يجب أن يحدد هذا الإذن مدة عملية التسرب بمدة 4 اشهر ولا يتجاوزها.

يجب أن تودع الرخصة في ملف الإجراءات بعد الإنتهاء من عملية التسرب.³

ب- **تقرير عملية التسرب:** يتعين على ضابط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق

عملية التسرب أن يحرر تقريرا يتضمن العناصر الضرورية لمعاينة الجرائم، وكل المعلومات اللازمة لتنفيذ عملية التسرب.⁴

¹ انظر المادة 65 مكرر 11 من القانون 06-22، سالف الذكر.

² صالح شنين، "التسرب في قانون الإجراءات الجنائية الجزائري حماية للنظام العام والحريات أم حماية للنظام العام"، المجلة الجزائرية للقانون المقارن، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، العدد 02، دون سنة النشر، ص 06.

³ انظر المادة 65 مكرر 15 من القانون 06-22، سالف الذكر.

⁴ انظر المادة 65 مكرر 13 من القانون 06-22، سالف الذكر.

ج- السلطة المختصة بالقيام عملية التسرب: يقوم بعملية التسرب ضابط أو عون شرطة القضائية تحت مسؤولية ضابط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق العملية، وكما يقوم بهذه العملية الأشخاص المسخرين لهذا الغرض من قبل ضباط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق.¹

ثانيا: كيفية استخدام التسرب في الجريمة الإلكترونية

تتمثل عملية التسرب في نطاق الجريمة الإلكترونية تتمثل في دخول ضابط أو عون الشرطة القضائية إلى العالم الافتراضي، وذلك بإختراقه لمواقع معينة وفتح ثغرات إلكترونية فيها، أو إشتراكه في محادثات غرف الدردشة والظهور بمظهر كما لو كان فاعلا مثلهم، مستخدما أسماء وصفات وهمية، بهدف الحصول على معلومات هامة تفيد التحقيق.²

الفرع الثاني: إعتراض المراسلات

لم ينص المشرع في قانون الإجراءات الجزائية على تعريف محدد لأسلوب الإعتراض المراسلات، وإكتفى بوضع النصوص المنظمة له في المواد 65 مكرر 05 الى المادة 65 مكرر 10 من ذات القانون، لكن يمكن تعريفه حسب ماعرفته لجنة الخبراء للبرلمان الأوروبي، حيث عرفته في اجتماع لها عقد في بستراسبورغ في 06 اكتوبر 2006 المنعقد حول أساليب التحري التقنية وعلاقتها بافعال الإرهابية بأنها "عملية مراقبة سرية للمراسلات السلوكية واللاسلكية، وذلك في إطار البحث والتحري عن الجريمة وجمع الأدلة والمعلومات حول الأشخاص مشتبه فيهم ارتكابهم أو مشاركتهم في ارتكاب الجرائم"،³ ويجب الإشارة أن المشرع الجزائري في المادة 65 مكرر 05 من قانون الإجراءات

¹ أنظر المادة 65 مكرر 14 من القانون 06-22، سالف الذكر.

² فؤاد أوساسي، مرجع سابق، ص 21.

³ زوليخة زوزو، اساليب التحري الخاصة وتقنية اعتراض المراسلات وتسجيل الاصوات والتقاط الصور دراسة مقارنة، الجزء الثاني، الطبعة الاولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2020، ص 34-35.

الجزائية،¹ خص الإعتراض على المراسلات عن طريق وسائل الإتصال سلكية واللاسلكية، والمراسلة حسب المادة 6/9 من القانون المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات على أن المراسلة هي "إتصال مجسد في شكل كتابي يتم عبر مختلف الوسائل المادية التي يتم ترحيلها إلى العنوان المشار إليه من طرف المرسل نفسه أو بطلب منه، ولا تعتبر الكتب والتسجيلات والجرائد واليوميات كمادة مراسلات."²

من خلال مادة سابقة الذكر نجدها قد حصرت المراسلات في شكل كتابي و فقط إلى أن جاءت المادة 2 فقرة "و" القانون 04-09 حيث وسع من مفهومها التقليدي، حيث أدخلت الإتصالات الإلكترونية في مفهومها لمواكبة في ذلك التطور التكنولوجي إذ أنها عبارة "عن تراسل وإرسال وإستقبال إعلانات وإشارات أو كتابات أو صور أو أصوات أو معلومات مختلفة بواسطة أي وسيلة إلكترونية"،³

أولاً: شروط إعتراض المراسلات

التطور المتلاحق في وسائل التصنت على الاتصالات السلكية واللاسلكية، صار يشكل خطراً على حرمة الحياة الخاصة وبعد ادراك المشرع للمخاطر التي تهدد تمتع الفرد بحريته حرص على حماية هذه الحريات من حرمة المراسلات السلكية واللاسلكية بوضع جملة من شروط للقيام باعتراض المراسلات⁴ وتتمثل هذه الشروط في:

¹ تنص المادة 65 مكرر 05، قانون 06-22، سالف الذكر على أنه: "يقصد بالاعتراض أو تسجيل ونسخ المراسلات التي تتم عن طريق الاتصال السلكية واللاسلكية، وهذه المراسلات هي عبارة عن بيانات قابلة للإنتاج، والتخزين والتوزيع".

² انظر المادة 6/9 من قانون رقم 2000-03 مؤرخ في 5 جمادى الأولى عام 1421 الموافق 5 غشت سنة 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد وبالمواصلات السلكية واللاسلكية، ج ر ج ج، عدد 48، المؤرخة بتاريخ 6 أوت 2000.

³ أنظر المادة 2 الفقرة "و" من القانون 04-09، سالف الذكر.

⁴ زوليخة زوزو، أساليب التحري الخاصة تقنية الإعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات وإلتقاط الصور دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 76.

أ- **الحصول على الإذن قضائي:** جعل المشرع الإختصاص بإذن بإجراء هذه العمليات لوكيل الجمهورية، وفي حالة فتح تحقيق قضائي تتم العمليات المذكورة بناء على إذن من قاضي التحقيق وتحت مراقبته المباشرة، لأنهما السلطة التي لها صلاحية إصدار أمر للقيام بهذه الإجراءات، بالإضافة إلى أنه يجب أن يكون هذا الإذن مكتوبا ومسببا.¹

ب- **تحديد مدة القانونية وأماكن الاعتراض المراسلات:** حدد القانون الإجراءات الجزائية مدة زمنية لإجراء عمليات إعتراض المراسلات لمدة اربعة (4) اشهر قابلة للتجديد حسب مقتضيات التحري والتحقيق ضمن نفس الشروط الشكلية والزمنية، وكذلك إستوجب المشرع تعيين الأماكن المقصودة والتي تضع فيها ترتيبات تقنية من أجل إعتراض المراسلة بالإضافة إلى تحديد موضوع هذه المراسلات.²

ج **محضر العمليات:** إستوجب المشرع الجزائي على ضباط الشرطة القضائية المأذون له أو المناب من طرف القاضي المختص أن يحرر محضرا عن كل عملية إعتراض وتسجيل المراسلات وكذا عن عمليات وضع الترتيبات التقنية وعمليات الإلتقاط والتثبيت والتسجيل الصوتي أو السمعي البصري، ويذكر أيضا بتاريخ وساعة بداية العمليات والإنتهاء منها.³

ثانيا: كيفية إعتراض المراسلات في الجريمة الإلكترونية

يمكن إعتراض المراسلات في الجريمة الإلكترونية من خلال المعلومات التي تحتويها حاشية رسالة البريد الإلكتروني E-mail Header حيث تتضمن على عنوان IP لمرسل الرسالة، وطبقا لهمل تم دراسته من قبل، فعنوان IP يحتوي على معلومات تتمثل في

¹ أنظر المادة 65 مكرر 05 والمادة 65 مكرر 07 من القانون 06-22، سالف الذكر

² أنظر المادة 65 مكرر 07 من القانون 06-22، سالف الذكر.

³ أنظر المادة 65 مكرر 09 من القانون 06-22، سالف الذكر.

الكمبيوتر الذي تم إرسال منه الرسالة وأيضا الموقع الجغرافي الذي أرسلت منه الرسالة، وفي الأخير معلومات مزود الخدمة الذي يتعامل معه مرسل الرسالة.¹

المطلب الثاني:

المراقبة الإلكترونية وحفظ المعطيات

لقد إستحدثت المشرع هذين الإجراءين في القانون 09-04 المتعلق بالقواعد الخاصة بالوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والإتصال ومكافحتها، وهذا ماسندرسه في هذا المطلب بدءا بإجراء المراقبة الإلكترونية ثم سنتطرق إلى إجراء حفظ المعطيات.

الفرع الأول: مراقبة الإتصالات الإلكترونية

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى تحديد ما المقصود بالمراقبة الإتصالات الإلكترونية وإنما إكتفى بتحديد مفهوم الإتصالات الإلكترونية بموجب المادة 2 فقرة "و" من قانون 09 - 04 سالف الذكر، والتي تنص على "يقصد بالإتصالات الإلكترونية أي ترسل أو إرسال أو إستقبال علامات أو إشارات أو كتابات أو صور أو أصوات أو معلومات مختلفة بواسطة أي وسيلة إلكترونية"

أما مراقبة الإتصالات الإلكترونية فحسب ما عرفها الفقه بأنها: ذلك العمل الذي يقوم به المراقب بإستخدام التقنية الإلكترونية لجمع معطيات عن المشتبه فيه سواء أكان الخاضع للمراقبة شخصا أو مكانا أو شيئا ومثال ذلك قيام بإعداد بريد إلكتروني مستنسخ في مراقبة المشتبه فيه عند إرساله أو إستقبال لصور دعارة للأطفال عبر الأنترنت، واءفراغ ما تسفر عنه المراقبة الإلكترونية في تقارير آمنة.²

¹ فؤاد أوساسي ، مرجع سابق، ص20.

² مليسة حميري، مرجع سابق، ص75.

أولاً: حالات التي تسمح باللجوء الي مراقبة الاتصالات الإلكترونية:

حدد المشرع الحالات التي تسمح باللجوء إلى المراقبة الإتصالات الإلكترونية وهي كآتي: يمكن القيام بالعمليات المراقبة المنصوص عليها في المادة¹3 أعلاه في الحالات الآتية:

أ- للوقاية من الأفعال الموصوفة بجرائم الإرهاب أو التخريب أو الجرائم الماسة بأمن الدولة.

ب- في حالة توفير معلومات عن إحتمال إعتداء وجود إعتداء على منظومة معلوماتية على نحو يهدد النظام العام أو الدفاع الوطني أو مؤسسات الدولة أو الإقتصاد الوطني.

ج- مقتضيات التحريات والتحقيقات القضائية عندما يكون من الصعب الوصول إلى نتيجة الأبحاث الجارية دون اللجوء الي المراقبة الإلكترونية.

د- في إطار تنفيذ طلبات المساعدة القضائية الدولية المتبادلة.

من خلال المادة السابقة يتضح أن مراقبة الإتصالات الإلكترونية تهدف من الأساس لمنع الجريمة قبل وقوعها، أي لها طابع وقائي ومن ثم فهي لا تخرج عن كونها طريقة من طرق التحري لضبط مرتكب جرائم وجمع الأدلة التي تفيد في إثبات التهمة أو نفيها عن المشتبه فيهم.

ثانياً: شروط المراقبة الإلكترونية:

تقنية المراقبة من أساليب التحري عن الجرائم الإلكترونية والحصول عن الدليل الإلكتروني ولذلك أحاطها المشرع بجملة من الشروط وفي مقدمة هذه للشروط نجد أنه يجب تنفيذ هذا الإجراء تحت سلطة القضائية مختصة وبإذن منها، وأن تكون ضرورة

¹ أنظر المادة 04 من القانون 09-04، سالف الذكر.

التحقيق تتطلب اللجوء إلى هذا الإجراء وذلك عندما يكون من الصعب الوصول إلى نتيجة تهم مجريات التحقيق والتحري دون اللجوء إلى مراقبة الإلكترونية.¹

الفرع الثاني: حفظ المعطيات المتعلقة بحركة السير

يعتبر إجراء حفظ المعطيات المتعلقة بحركة السير من بين التزامات التي يجب على مزودي الخدمات القيام بها، أي تجميع معطيات المعلوماتية وحفظها مما يسهل على جهات التحقيق معرفة مصدر الإتصال والتعرف على هوية مستعملي الخدمة.

أولاً: تعريف المزودي الخدمات:

يقصد بمزودي الخدمات بأنها أي كيان عام أو خاص يقدم لمستعملي خدماته، القدرة على الإتصال بواسطة منظومة المعلوماتية أو نظام الإتصالات، أو أي كيان آخر يقوم بمعالجة أو تخزين معطيات معلوماتية لفائدة خدمة الإتصال المذكورة أو لمستعملها.² وعليه يمكن لمزودي الخدمات مراقبة ومعرفة جميع الخطوات التي إتبعها المستخدم لمعرفة الإتصالات التي أجراها وتطبيقات التي حملها بالإضافة الي المواقع التي زارها والمعلومات التي خزنها.

ثانياً: تعريف إجراء حفظ المعطيات المتعلقة بحركة السير:

هو قيام مزودي الخدمات بالإتصال بتجميع المعطيات المعلوماتية التي تسمح بالتعرف على مستعملي الخدمة وحفظها وحيازتها في الأرشيف، وذلك بوضعها في ترتيب معين والإحتفاظ بها في المستقبل قصد تمكين جهات التحقيق الإستفادة منها وإستعمالها في التحقيق.³

¹ أنظر المادة 04 الفقرة 05 والفقرة "ج" من القانون 09-04، سالف الذكر.

² انظر الفقرة المادة 02 فقرة "د" من القانون 09-04، سالف الذكر.

³ عبد القادر فلاح، "حجز وحفظ المعطيات في الجريمة الإلكترونية"، مجلة صوت القانون، جامعة الجيلالي بو نعامة الخميس مليانة، المجلد 08، العدد الأول، 2021، ص 183.

ولقد عرف المشرع الجزائري المعطيات المتعلقة بحركة السير في القانون 04/09¹، بأنها المعطيات المتعلقة بالإتصال عن طريق منظومة معلوماتية تنتجها هذه الأخيرة باعتبارها جزءا في حلقة إتصالات، توضح مصدر الإتصال، والوجهة المرسل إليها، والطريق الذي يستهلكه ووقت وتاريخ وحجم ومدة الإتصال ونوع الخدمة."

ثالثا: المعطيات الواجب حفظها:

لقد حدد المشرع عدة طوائف من المعطيات المتعلقة بحركة السير (المعطيات الموروثة) التي تدخل في نطاق إلزام بالحفظ من طرف مزود الخدمة القانون²، والتي حصرها فيما يلي:

- _ المعطيات التي تسمح بالتعرف على مستعملي الخدمة.
- _ المعطيات المتعلقة بالتجهيزات الطرفية المستعملة للإتصال.
- الخصائص التقنية وكذا تاريخ ووقت ومدة كل إتصال.
- المعطيات المتعلقة بالخدمات التكميلية المطلوبة أو المستعملة ومقدمها.
- المعطيات التي تسمح بالتعرف على المرسل إليه أو المرسل إليهم الإتصال وكذا عناوين المواقع المطلع عليها.

المطلب الثالث:

صعوبات إستخلاص الدليل الإلكتروني

إن الدليل الإلكتروني هو الوسيلة الوحيدة لإثبات مختلف الجرائم الإلكترونية، إلا أنه عند القيام بعملية إستخلاص الدليل الإلكتروني تواجه جهات التحقيق والتحري عدة عقبات صعوبات منها مايتعلق بالدليل الإلكتروني بحد ذاته، ومنها مايتعلق بأطراف الجريمة الإلكترونية، ومنها مايتعلق بجهات التحقيق ومنها ما يتعلق بضعف التعاون الدولي.

¹ انظر المادة 02 الفقرة " هـ " من القانون 04-09، سالف الذكر.

² انظر المادة 11 من القانون 04-09، سالف الذكر.

الفرع الأول: صعوبات تتعلق بالدليل الإلكتروني

وتتمثل هذه الصعوبات فيما يلي:

أولاً: الطبيعة الغير مرئية للدليل الإلكتروني

الجرائم التي تقع على العمليات الإلكترونية عادة ما يكون محلها جوانب معنوية تتعلق ب(المعالجة الآلية للبيانات)، فإذا وقعت الجرائم على هذه الجوانب كالسرقة أو الإختلاس أو الإستلاء أو التزوير أو الغش، فإنه يصعب إقامة الدليل بالنسبة لها، و يعود السبب إلى الطبيعة المعنوية للمحل الذي وقعت عليه الجريمة، حيث أن أغلب المعلومات والبيانات التي تتداول عبر الحسابات الآلية تكون على شكل رموز ونبضات مخزنة على وسائط التخزين الممغنطة بحيث لا يمكن للإنسان قراءتها وفهمها مما يصعب على جهات التحقيق التي تتعامل مع الجرائم التي تقع عبر الوسائل الإلكترونية بحيث تصعب قدرتهم على فحص وإختيار البيانات محل الإشتباه.¹

ثانياً: إنه كدليل يمكن إخفاءه بسهولة

فالجناة الذين يستخدمون الوسائل الإلكترونية لإرتكاب جرائمهم يتميزون بذكاء والأتقان الفني للعمل الذي يقومون به، ولهذا يكون بأستطاعتهم إخفاء الأفعال غير مشروعة التي يقومون بيها أثناء تشغيلهم لهذه الوسائل، ويستخدمون في ذلك التلاعب غير المرئي في النبضات والذبذبات الإلكترونية التي يتم تسجيل البيانات عن طريقها، مثل قيام الجاني بتخريب الأنظمة بشكل منطقي، بحيث يجعل الجاني هذا التخريب يبدو وكأنه خطأ في برامج والأجهزة أو أنظمة التشغيل أو أنظمة معالجة معلومات ألياً، يمكن أن يقوم به دون أن يخلف من وراء ذلك ما يشير إلى حدوث مثل هذا الإختراق، ومما

¹لينا الأسدي محمد، مدى فاعليه أحكام القانون الجنائي في مكافحة الجريمة المعلوماتية دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2015، ص268.

يزيد إمكانية وسهولة إخفاء هذا الدليل المتحصل من الوسائل الإلكترونية، أنه يمكن محوه في زمن قصير.¹

ثالثاً: إحاطة هذا الدليل بوسائل الحماية الفنية

يصعب الوصول الى الدليل لإحاطته بوسائل الحماية الفنية كإستخدام كلمات السر حول مواقعهم تمنع الوصول إليها أو ترميزها أو تشفيرها لإعاقات المحاولات الرامية إلى الوصول إليها والإطلاع عليها أو إستنساخها.²

الفرع الثاني: صعوبات تتعلق بأطراف الجريمة الإلكترونية

إن الجاني المعلوماتي يعوق من الوصول الي الالكتروني من خلال إستخدام تقنيات التشفير أو يمتنع في الغالب عن التبليغ عن الجرائم الإلكترونية وقد يسعى إلى التعميم على المحققين وتضليلهم حتى لا يكتشفوا هذه الجرائم ولهذا لا نتعجب إذا وجدنا ان أكثر تلك الجرائم لم تكتشف إلا بمحض الصدفة، كما أن المجني عليهم في بعض الأحيان قد لا يقومون بالتبليغ عن الجرائم الإلكترونية التي وقعت ضدهم مثل مؤسسة مالية كبيرة كالبنوك خوفا من خسارة ثقة المتعاملين معها وإحاطة المجرمين علما بنقاط الضعف في أنظمتها، وترفض في الأحيان أخرى عدم التعاون مع الجهات الأمنية، ولهذا نجد أن كافة السلوكات التي يقوم بيها المجرم المعلوماتي والمجني عليه أو الضحية في الجرائم الإلكترونية تصعب من الوصول الى الدليل الإلكتروني، لذلك عمد المشرع الجزائري إلى وضع طرق إثبات أخرى في مواجهة الأدلة الرقمية وألزم مقدمي خدمات الانترنت بتقديم المساعدة للسلطات القضائية من أجل تسهيل عملية الوصول الي ادلة وأدلة في هذه الجرائم.³

¹لينا محمد الأسدي، مرجع سابق، ص 69.

²الطبيي بركة، حاج سودي محمد، "إشكالية الإثبات في الجرائم الإلكترونية"، مجلة افاق علمية، جامعة ادرار، المجلد 11، العدد الأول، 2019، ص 273.

³ مرجع نفسه، ص ص 274-275.

الفرع الثالث: صعوبات تتعلق بجهات التحقيق ورجال الضبط القضائي

تستلزم عملية إستخلاص الأدلة الإلكترونية وفحصها تمتع المحقق قائم بهذه عملية بالمهارات وخبرات في مجال الحاسب الألي والأنترنت, بالإضافة إلى معرفة اللغة لسيما ان المتعاملين في هذا المجال يستعملون مصطلحات وعبارات بالحروف اللاتينية الأولى لتكون لديهم لغة غريبة تعرف باللغة المختصرات Acronyms وهي لغة جديدة ومتطورة,¹ ولهذا فإن نقص المهارة وخبرة المحققين في مجال الحاسوب والأنترنت وعدم موكب تطور السريع لهما، وعدم معرفتهم أساليب إرتكاب الجرائم المعلوماتية يعد عائقا كبيرا في جمع الأدلة الإلكترونية وتحليلها.

الفرع الرابع: ضعف التعاون الدولي في جمع الدليل الإلكتروني ومكافحة الجرائم

الإلكترونية: إن غياب سياسة التعاون الدولي والتنسيق بين الدول في مقاومة الجريمة الإلكترونية يقابله في نفس الوقت تعاون واضح بين محترفي الإجرام المعلوماتي، ولهذا أصبح أمر التعاون الدولي ومكافحة الجريمة الإلكترونية أمرا حتميا يستلزم ضرورة إيجاد الوسائل المناسبة لتشجع التعاون الدولي لمواجهة هذه الجرائم، والعمل على التوفيق بين التشريعات² بسبب عدم وجود قوانين موحدة ضد كل من يرتكب جريمة من جرائم الحاسوب والأنترنت،³ وكذلك يجب أن يشمل هذا التعاون تبادل معلومات، تسليم مجرمين، وضمان الأدلة التي تمجمعها تقبل في محاكم دولة أخرى والوسيلة المثلى للتعاون الدولي في هذا الخصوص هو إبرام الإتفاقيات، ولهذا نجد المشرع الجزائري في القانون 04-09 سالف الذكر، على القواعد تتعلق بالإختصاص القضائي، والمساعدة القضائية الدولية وتبادل المعلومات.⁴

¹ خالد ممدوح ابراهيم، مرجع سابق، ص 69.

² طيبى بركة، حاج سوذي محمد، مرجع سابق، ص 280.

³ خالد عيد الحلبي، مرجع سابق، ص ص 221-222

⁴ طيبى بركة، حاج سوذي محمد، مرجع سابق، ص 280.

الفصل الثاني
حجية الدليل الإلكتروني في
الإثبات الجزائي

إن مجرد الحصول على الدليل الرقمي للإثبات الجزائي وإقامة الحجة أمام القضاء لا يكفي لاعتماده دليلاً للإدانة، بل عملية تقدير الأدلة هي جوهر الحكم الذي يراد الوصول إليه واعتراف القاضي به كدليل إثبات، ويتم ذلك بممارسة القاضي لسلطته التقديرية على الأدلة التي هي محل الوقائع، وبالنظر إلى مدى حجية الدليل الرقمي في نطاق الإثبات الجنائي ومدى اعتماد القانون هذه الحجية، فالدليل الرقمي يخضع في عملية تقييمه لنفس القواعد المقررة لباقي الأدلة سواء كانت هذه القواعد تتعلق بسلطة القاضي في قبول الدليل أو تتعلق بسلطته في تقدير هذا النوع من الأدلة، ذلك أن القاضي لا يقدر إلا الدليل المقبول، وعلى ضوء ما سبق سنستعرض في هذا الفصل حجية الدليل الرقمي على مستوى الإثبات الجنائي وذلك من خلال تعرضنا لدراسة ما يلي:

سلطة القاضي الجنائي في قبول الدليل الإلكتروني حيث يتم توضيح في هذا المبحث أساس قبول الدليل الإلكتروني في الإثبات الجنائي والقيود الواردة على حرية القاضي الجنائي

سلطة القاضي الجزائي في تقدير الدليل الإلكتروني حيث يوضح في هذا المبحث حرية القاضي الجزائي في الإقتناع بالدليل الإلكتروني وضوابط الإقتناع بالدليل الإلكتروني في الإثبات الجزائي.

المبحث الأول:

سلطة القاضي الجنائي في قبول الدليل الإلكتروني

يعد قبول الدليل الخطوة الإجرائية الأولية التي يمارسها القاضي تجاه الدليل الجنائي بصفة عامة والدليل الإلكتروني بصفة خاصة وذلك قبل البدء في تقديره، للتأكد من مدى صلاحيته وملائمته، وقبول القاضي الجنائي الدليل الإلكتروني في الإثبات لا بد وأن يستند على أساس وهذا الأخير يختلف من نظام إلى آخر حيث تتعامل هذه الأنظمة القانونية مع الأدلة الجنائية بشكل متباين، بين التضييق والتقييد، على التوسع والإطلاق، ولذلك فقد تم اعتماد تقسيم ثلاثي للأنظمة القانونية في هذا المجال، وعلى هذا الأساس سيتم التطرق إلى أساس قبول الدليل الإلكتروني في الإثبات الجنائي والقيود الواردة على حرية القاضي الجنائي.

المطلب الأول:

أساس قبول الدليل الإلكتروني في الإثبات الجنائي

تخضع سلطة القاضي الجنائي في قبول الدليل الإلكتروني إلى طبيعة نظام الإثبات السائد في الدولة ذلك حسب موقف القوانين المقارنة، حيث تنقسم هذه النظم إلى ثلاث تتمثل في ما يلي:

الأول تبنى مبدأ حرية الإثبات، ومنها سلطة القاضي الجزائي في قبول جميع الأدلة، الثاني يأخذ بنظام الأدلة القانونية، حيث تحدد الأدلة التي يجوز للقاضي الجزائي قبولها، أما الثالث يقيد من حرية الإثبات في مرحلة الفصل في مسألة الإدانة أو البراءة، أما في مرحلة تحديد العقوبة فيسود مبدأ حرية الإثبات ومما سبق سيتم التركيز على نظام الإثبات الحر كمبدأ يعتمد عليه المشرع الجزائري.

وعلى هذا الأساس سيتم التطرق إلى مبدأ حرية الإثبات الجنائي كأساس لقبول الدليل الإلكتروني، ثم النتائج المترتبة عن هذا المبدأ.

الفرع الأول: مبدأ حرية الإثبات كأساس لقبول الدليل الإلكتروني

ان ازدياد مستخدمات العلم الحديث أدى إلى تقليل فرص الخطأ القضائي نتيجة الإعتماد عليها ومن ثم الرغبة في التوصل إلى درجة اليقين المطلوب فقدمت مساعدة كبيرة للقاضي لتكوين عقيدته في الإقتناع بصورة أشد جزماً وبقينا مما جعل لبعض هذه الوسائل أهمية أكثر في الإثبات من غيرها في الأدلة، خاصة مع ظهور أنواع جديدة لم تكن معروفة من قبل¹.

ويقصد بنظام الإثبات الحر هو حرية القاضي في أن يلتزم تكوين اعتقاده من أي دليل يطرح أمامه الإقرار أمامه بسلطة تقدير كل دليل وتحديد مدى قوته في الإقتناع، ويترتب على ذلك أن يكون له سلطة قبول جميع أدلة الإثبات لأي واقعة، فجوهر النظام هو تخلي المشرع عن تحديد الأدلة وقيمة كل دليل بحيث تصير هذه السلطة للقاضي ولا يعني ذلك تخويله سلطة تحكيمه، فالقانون وإن اعترف للقاضي بسلطة واسعة في تقرير الدليل فإنه قد قيد من حيث القواعد التي تحدد كيفية الحصول عليه، والشروط التي يتعين عليه تطبيقها فيه ومخالفة هذه الشروط تهدر قيمة الدليل.²

وتعتبر حرية الإثبات في المسائل الجنائية من المبادئ المستقرة في نظرية الإثبات الجنائي، وذلك بخلاف المسائل المدنية حيث يحدد القانون المدني سلفاً وسائل الإثبات وقواعد قبولها وقوتها ومنه.³

ومنه اعتمد المشرع الجزائري في الإثبات على مبدأ حرية الإثبات كأصل ونظام الأدلة القانونية كإستثناء من الأصل، في نص المادة 212 من قانون إجراءات الجزائية

¹ليندا بن طالب، الدليل الإلكتروني ودوره في الإثبات الجنائي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري،

تيزي وزو، 2019، ص 120

²كريم مدريل، مرجع سابق، ص 52

³خلود صاولي، مرجع سابق، ص 46

¹والتي أدرجها ضمن الأحكام المشتركة والمتعلقة بطرق الإثبات أمام جهات الحكم مما لا يدع أي شك في تطبيقها أمام الجهات القضائية الجزائية.

يتضح من نص هذه المادة أن مبدأ حرية الإثبات يعد مبدأ عاما واستثناءا إذا نص القانون على خلاف ذلك يتقيد القاضي بالنص ويفهم من عبارة "...ما عدا الأحوال التي ينص فيها القانون على خلاف ذلك..." وبالتالي أقر المشرع الجزائري هذه الحرية لاختيار طريقة الإثبات المناسبة لمواجهة الجرائم المستحدثة كالجريمة الإلكترونية، ولذلك أصبح القاضي الجنائي مضطر للتعامل مع الأدلة المستحدثة باعتبارها ضرورية وتؤدي إلى كشف أنواع جديدة من الجرائم في مقابل نقص الإلمام نقص الإلمام بجميع الجوانب المعلوماتية من طرف القضاة²

وتتص أيضا المادة 213 من قانون الإجراءات الجنائية (الإعتراف شأنه كشأن جميع عناصر الإثبات يترك لحرية القاضي³

الفرع الثاني: النتائج المترتبة عن مبدأ حرية الإثبات الجنائي في مواجهة الدليل

الإلكتروني:

إن أعمال مبدأ حرية الإثبات يجعل القاضي الجزائي يتمتع بدور إيجابي في كشف الحقيقة في الجرائم التقليدية منها والمستحدثة، ويبدو هذا الدور من ثلاثة جوانب، أن يكون له الحرية في توفير الدليل المناسب والضروري للفصل في الدعوى بما في ذلك الدليل الإلكتروني، أن يكون له الحرية في قبول أي دليل يمكن أن تتولد منه قناعته بما في ذلك الدليل الإلكتروني، أن يتمتع بالحرية نفسها في تقدير قيمتها الإقناعية.

¹ المادة 212 من الأمر 11_21، سالف الذكر.

²نادية ضريفي، عبد الوهاب دراج، "سلطات القاضي الجنائي في تقدير الدليل الإلكتروني المستمد من التفتيش الجنائي"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة المسيلة، المجلد 04، العدد الثاني، جانفي 2020، ص 127

³المادة 213 من الامر 11-21، سالف الذكر.

أولاً: الدور الإيجابي للقاضي الجزائي في توفير الدليل الإلكتروني

يقتصر الدور الإيجابي للقاضي الجزائي أثناء توفير الدليل الإلكتروني في عدم التزام القاضي بما يقدمه له أطراف الدعوى من أدلة فحسب، بل يجب عليه أن يبادر من تلقاء نفسه إلى اتخاذ جميع الإجراءات لتحقيق في الدعوى والكشف عن الحقيقة الفعلية، ذلك لأن الحقيقة لا تظهر من تلقاء نفسها وإنما هي في حاجة دوماً لمن يبحث وينقب عنها، وليس له أن يقتنع بما يقدم إليه من أطراف الدعوى فقط، وإنما عليه أن يبحث من تلقاء نفسه عن الأدلة اللازمة لتكوين عقيدته على الوجه الصحيح، ذلك أن الخطر أضحى عاماً يهدد مصلحة المجتمع في أمنه واستقراره وسلامته، فكان من الضروري تسليم القاضي السلطات التي تمكنه من الوصول إلى الحقيقة الفعلية في الدعوى المنظورة أمامه.

إن الدور الإيجابي للقاضي الجزائي ليس دوراً سلبياً كدور القاضي المدني يقتصر على الموازنة بين الأدلة التي يقدمها الطرفان ثم يرجح أيهما أغلب بل دوره إيجابي، فمن واجبه أن يتحرى وينقب عن الحقيقة باتخاذ الإجراء الذي يراه مناسباً ويقتنع به، وعليه فإن للقاضي الجزائي سواء بناء على طلبات الأطراف أو بموجب مقتضيات وظيفته، أن يأمر باتخاذ الإجراء الذي يراه مناسباً وضرورياً للفصل في الدعوى¹

تطبيقاً على الجرائم المعلوماتية فإن القاضي الجزائي يستطيع من أجل الوصول إلى الحقيقة أن يوجه أمر إلى مزود الخدمة الأنترنت بتقديم بيانات معلوماتية متعلقة بمستخدم الأنترنت، كعناوين المواقع التي زارها وقت الزيارة والصفحات التي اطلع عليها والملفات التي جلبها والحوارات التي شارك فيها، كما للقاضي الجزائي أن يأمر القائم بتشغيل النظام بتقديم المعلومات اللازمة لاختراق النظام والولوج إلى داخله، كالإفصاح عن كلمات المرور السرية والشفرات الخاصة بتشغيل البرامج المختلفة، أو تكليفه بحل رموز لبيانات

¹ليندا بن طالب، مرجع سابق، ص123

مشفرة داخل ذاكرة الحاسب الآلي، كذلك للقاضي الجزائي سلطة الأمر بتفتيش نظم الحاسب الآلي بمكوناته المادية والمعنوية وشبكات الإتصال، متى ما قدر ضرورة وملائمة هذا الإجراء¹

من مظاهر الدور الإيجابي للقاضي الجزائي في البحث عن الدليل الإلكتروني كذلك، أن له سلطة الأمر باعتراض المراسلات السلكية واللاسلكية متى ما قدر قائدة الإجراء وجديته وملائمته لسير الدعوى.

أقوى مظاهر تعامل القاضي الجزائي مع الواقعة الإجرامية المعروضة، ندب الخبراء ليقدموا إيضاحات عن التقرير المقدمة منهم، لما للخبرة في مجال المساعدة القضائية من دور كبير.²

ثانيا: الدور الإيجابي للقاضي الجزائي في قبول الدليل الرقمي

حسب المادة 307 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري إن الدور الإيجابي للقاضي الجزائي في توفير الدليل الإلكتروني، من حيث ماهيته، ومظهره، وتبين كيف أن القاضي الجزائي على خلاف القاضي المدني لا يجوز له، يقنع بما يقدمه له الأطراف في الدعوى من أدلة، وإنما عليه أن يبحث بنفسه عن الأدلة ذات الأثر في تكوين عقيدته، وأن يستشير الأطراف إلى تقديم ما لديهم من أدلة.³

تجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أنه طبقاً لمبدأ الشرعية الإجرائية التي يتحصل من خلالها الدليل بما يتضمنه من أدلة مستخرجة من رسائل إلكترونية كالمبيوتر المحمول مثلاً، لا يكون الدليل مقبولاً في عملية الإثبات التي يتم من خلالها إخضاعها للتقدير، إلا

¹ عائشة بن قارة مصطفى، حجبة الدليل الإلكتروني في مجال الإثبات الجنائي دراسة مقارنة، رسالة مقدمة للحصول على درجة الماجستير في الحقوق، جامعة الإسكندرية، مصر، 2009، ص124.

² أكدت المادة 143 من أمر 11-21، سالف الذكر، والتي نصت على أنه: "الجهات التحقيق أو الحكم عندما تعرض لها مسألة ذات طابع فني أن تأمر بנדب خبير إما بناء على طلب النيابة العامة وإما من تلقاء نفسها أو الخصوم..."

³ ليندا بن طالب، مرجع سابق، ص124

إذا كان مشروعاً، ذلك أن القاضي لا يقدر إلا الدليل المقبول، ولا يكون كذلك إلا إذا كان مشروعاً.¹

المطلب الثاني:

القيود الواردة على حرية القاضي الجنائي في قبول الدليل الإلكتروني

يخضع قبول الدليل الإلكتروني لمبدأ حرية القاضي الجنائي في قبول الأدلة وبمقتضاه يتمتع القاضي بحرية واسعة في تقديرها، حيث يوفر له استقلالاً كاملاً لتكوين قناعاته القضائية بشأن قيمة الأدلة المعروضة عليه، إلا أن المشرع الجزائري لم يترك هذه الحرية مطلقة بمجموعة قيود يجب مراعاتها من قبل القاضي الجنائي، من من يتعلق بمشروعية الدليل ويعني أن يكون الدليل الإلكتروني مشروعاً، وهناك مجموعة من القيود تتعلق ببعض الجرائم التي حددت أغلب التشريعات الأدلة التي تقبل إثباتها بحيث لا يجوز الإثبات بغيرها.

الفرع الأول: قيد مشروعية طريقة الحصول على الدليل الإلكتروني

إن قاعدة شرعية الجرائم تعد أحد الدعائم الأساسية للتشريعات الجنائية الحديثة، غير أنها لا تكفي وحدها لحماية حرية الإنسان، لذلك كان من الواجب تدعيمها بقاعدة مهمة تحكم تنظيم الإجراءات وهي قاعدة الشرعية الإجرائية أو قاعدة مشروعية الدليل الجنائي ومعناها ضرورة إتفاق الإجراء مع القواعد القانونية والأنظمة الثابتة في وجدان المجتمع المتحضر.²

فالدليل لا يكون مشروع ولا مقبولاً في عملية الإثبات التي يتم من خلالها إخضاعه للتقدير، إلا إذا جرت عملية البحث عنه وعملية الحصول عليه وكذا عملية تقديمه إلى القضاء أو إقامته بالطرق المشروعة والتي وضعها القانون وتكفل التوازن بين حق الدولة

¹ليندا بن طالب، مرجع سابق، ص ص 124، 125

²مراد بلهولي، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص علوم جنائية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2011، ص ص 104، 103.

في العقاب وحق المتهم في توفير الضمانات الكفيلة لإحترام كرامته الإنسانية وعدم هضم حقوقه الأساسية، فالإثبات الجنائي عبارة عن نشاط إجرائي يهدف إلى اليقين القضائي عن طريق الأدلة، ولهذا فإن شرعية الإثبات الجنائي تستوجب عدم قبول أي دليل كان البحث عنه أو الحصول عليه، ولا يعتد بقيمة الدليل مادام أن الحصول عليه كان بطريقة غير مشروعة ولا يمكن تقديم الأدلة المتحصل عليها وإقامتها أمام قضاء الحكم لتقديرها ما لم تكن قد روعي فيها قواعد الشرعية الإجرائية.¹

ولهذا فقد وضعت الإتفاقيات الدولية والداستير الوطنية والقوانين الإجرائية المختلفة، نصوصا تتضمن ضوابط الشرعية الإجرائية الماسة بالحرية، ومن ثم فإن مخالفة هذه النصوص في سبيل الحصول على الدليل الإلكتروني، يجعل هذا الدليل يتصف بعدم المشروعية، ولهذا فإنه لا يجوز للقاضي أن يقبل في إثبات إدانة المتهم دليلا إلكترونيا تم الحصول عليه من تفتيش نظام معلوماتي باطل بعد صدور الإذن من جهة غير مختصة، أو أن الجريمة الإلكترونية محل الإذن لم تقع بعد.

وقيد المشروعية يمثل مقابلا لحرية القاضي الجنائي في قبول جميع أدلة الإثبات، حتى التي لم ينظمها المشرع فالقانون أشار لأهم وسائل الإثبات وأكثرهم شيوعا فقط، وفتح الباب أمام ما قد يستجد من وسائل أخرى، وبالتالي فإن قيد المشروعية وسيلة لضبط وسائل الإثبات، ومن جهة أخرى فإن هذا القيد له أهمية كبيرة بسبب التقدم الكبير للإجراءات الفنية للحصول على الدليل، فهو من مقتضيات العدالة التي من شأنها محاربة الجريمة بصفة عامة، والجريمة الإلكترونية بصفة خاصة.²

¹أمنة هلال، الإثبات الجنائي بالدليل الإلكتروني، مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص

قانون جنائي، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014، ص ص 96،97

²المرجع نفسه، ص 97

ولكن ما يثار هنا هو مسألة الأخذ بالدليل الإلكتروني غير المشروع مراعاة للمصلحة الأولى وهي المصلحة العامة، وكذلك قيمة هذا الدليل الغير مشروع في الإثبات الجنائي، وإن كان يتم قبوله في مختلف التشريعات، وهذا ما سيتم توضيحه في ما يلي:

أولاً: مدى الأخذ بالدليل الإلكتروني مراعاة للمصلحة الأولى:

وهي الحالة التي يكون فيها الدليل الإلكتروني غير مشروع فيه إعتداء على الحياة الخاصة لأحدهم، ولكن في نفس الوقت يعتبر وسيلة إثبات لجرائم تهدد أمن ونظام المجتمع الأخلاقي، وهنا تثار مشكلة أي المصلحتين أولى.

هنا يشكك البعض في مشروعية الدليل الإلكتروني باعتباره طريقة للتدخل في الحياة الخاصة للأشخاص خاصة في الجرائم الجنسية، التي تكون برضاء المشتركين فيها، إلا أن الإستعانة بالوسائل الحديثة كالإنترنت، وإستخدامها كدليل على وقوع جريمة الإعلان عن البغاء ونشر المطبوعات الفاضحة يستهدف المصلحة العامة، وحتى تتمكن الدولة من حماية النظام الإجتماعي حتى لا ينهار بسبب إحترام مبالغ فيه للحقوق والحريات الخاصة، ولا يمكن الإعتراض عليه بحجة عدم مشروعية الدليل الإلكتروني، فكل ما يتولد عن العلم الحديث يجب أن يستخدم في تحقيق أمن المجتمع، وأن لا يتم الشك في صحته.

وإذا تم التسليم بالقول بأن هناك تعدي على الحريات الخاصة بالأفراد، فإنه تعدي ضئيل مقارنة مع الجرائم التي تمس المجتمع خاصة في الجانب الأخلاقي، وما يتعين الاعتداد به هو مدى خطورة العدوان أو المساس بالنظام الإجتماعي، فلا يمكن استبعاد كل وسيلة لمجرد منافاتها للقواعد العامة دون دراسة أو تعمق لآثارها على المجتمع.¹

¹ عائشة بن قارة، حجبة الدليل الإلكتروني في مجال الإثبات الجنائي، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2010، ص ص

ثانيا: قيمة الدليل الإلكتروني غير المشروع:

هنا من الضروري التمييز بين نوعين من الأدلة، أدلة الإدانة وكذا أدلة البراءة.

1- بالنسبة لدليل الإدانة:

انطلاقا من قاعدة أن الأصل في الإنسان البراءة، فإن المتهم من اللزوم أن يعامل على أساس أنه بريء في مختلف مراحل الدعوى العمومية، إلى غاية صدور الحكم البات في حقه، مما يقتضي أن تكون الأدلة التي يؤسس عليها حكم الإدانة مشروعة سواء كانت أدلة تقليدية ناجمة عن الوسائل الإلكترونية بصفة عامة، ومن أمثلة الطرق الغير مشروعة التي يمكن أن تستخدم في الحصول على الأدلة الناتجة عن الجرائم المعلوماتية الإكراه المادي والمعنوي في مواجهة المتهم المعلوماتي من أجل فك شفرة نظام من النظم المعلوماتية أو الوصول إلى دائرة حل التشفير أو التحريض على ارتكاب الجريمة المعلوماتية من قبل العضو المتسرب كالتزوير المعلوماتي أو التحريض على الغش¹

وبالتالي فإن أي دليل يتم الحصول عليه بطريقة غير مشروعة لا تكون له قيمة في الإثبات، باعتبار أنه لو تم قبول الأدلة التي تستمد من إجراءات باطلة فإن الضمانات التي كفلها القانون لحماية حقوق الأفراد تصبح بلا قيمة، وكذلك تصبح القواعد التي سنها المشرع بلا أهمية متى أصبح في الإمكان إهدارها، وعدم الالتزام بها، فشرعية الإثبات الجنائي تستلزم عدم قبول أي دليل كان الحصول عليه بطريقة غير مشروعة، فمتى تم الحصول على هذا الدليل بإجراءات تخرج عن إطار الشرعية فإن مصيرها البطلان، وهذا عملا بقاعدة ما بنى على باطل فهو باطل.²

2- بالنسبة لدليل البراءة:

هناك إختلاف حول مدى اشتراط المشروعية في هذا النوع من الأدلة، وقد ظهر في

خضم هذا الإختلاف ثلاث إتجاهات:

¹ ليديا بن طالب، مرجع سابق، ص 139

² آمنة هلال، مرجع سابق، ص ص 97،98

➤ الإتجاه الأول:

يرى أن مشروعية الدليل لازمة في كل دليل، سواء كان دليل إدانة أو براءة على سند من القول أن القضاء ليس له أن يقر قاعدة أن "الغاية تبرر الوسيلة" كمبدأ قانوني صحيح، فالمفروض أن تكون السبل القانونية المشروعة كفيلة وحدها بإثبات براءة المتهم في أي تشريع قويم.¹

وينتهي هذا الإتجاه إلى أن إثبات البراءة كالإدانة، لا يكون إلا من خلال سبل مشروعة ولا يصح أن يلفت إثبات البراءة من قيد المشروعية الذي هو شرط أساسي في أي تشريع لكل إقتناع سليم.

➤ الإتجاه الثاني:

يرى أن المشروعية لازمة في دليل الإدانة والبراءة، على سند من القول أن الأصل في الإنسان البراءة ولا حاجة للمحكمة بأن تثبت براءته، وكل ما تحتاج إليه هو أن تشكك في إدانته، ويضيف هذا الإتجاه إلى أن بطلان دليل الإدانة الذي تولد من إجراء غير مشروع، وإنما شرع لضمان حرية المتهم، فلا يجوز أن ينقلب هذا الضمان عليه.

➤ الإتجاه الثالث:

يرى أن أداة البراءة غير المشروعة تقبل في حالات دون أخرى، فإذا كان لدليل قد تم التوصل إليه بوسيلة تعد جنائية، فإن هذا الدليل لا يعول عليه ويجب إستبعاده، أما إذا كانت الوسيلة لا تصل إلى حد الجريمة وإنما تتضمن مخالفة قاعدة إجرائية، ففي هذه الحالة لا يهدر الدليل المتحصل عليه بل يمكن الإستناد إليه.²

¹خلود صاولي، المرجع سابق، ص53

²المرجع نفسه، ص54

الفرع الثاني: القيود التي جاءت بنصوص قانونية أخرى

إن أصل العام أن القاضي الجزائي يستمد إقتناعه من أي دليل يطمئن إليه دون أن يتقيد بدليل معين، لأن العبرة في المواد الجزائية هي اقتناع القاضي بالدليل المطروح أمامه.

غير أن هذا الأصل ترد عليه استثناءات لا تترك للقاضي حرية إختيار الأدلة التي يستمد منها إقتناعه، وهذا بأن يحدد له المشرع الأدلة التي تقبل في بعض الجرائم، حيث لا يجوز له الإثبات بغيرها، أو إلزامه بأدلة الإثبات الخاصة ببعض المسائل الغير جنائية، التي يملك اختصاص النظر فيها بصفة تبعية.

أولاً: حصر أدلة الإثبات في بعض الجرائم:

أ- الأدلة المقبولة في جريمة الزنا

المبدأ العام في الإثبات الجنائي هو عدم حصر الأدلة في نوع معين من الجرائم، وهناك بعض التشريعات التي خرجت عن هذا الأصل عن طريق تحديدها الأدلة التي تقبل في إثبات بعض الجرائم، ومن بين هذه التشريعات القانون الإنجليزي والذي حصر هذه الأدلة في المواد 116-138 التي تشمل الجرح المخل بالآداب والأسرة، كالزنا واتخاذ الزوج خلية له جهارا في أي مكان، والسفاح بين الأصول والفروع، أما في الولايات المتحدة الأمريكية، لا تعد الزنا جريمة في أكثر من نصف عدد الولايات المتحدة¹

نص المشرع الجزائري على هذه الجريمة في نص المادتان 339 و 341 من قانون العقوبات الجزائري، فأوجب أن تكون الزوجة المزني بها في ظروف لا تترك مجالات للشك عقلا في أن جريمة الزنا قد ارتكبت فعلا، فإذا بين الحكم الوقائع التي ستظهر منها حالة التلبس وكانت هذه الوقائع وصالحة لمعرفة، فلا وجه للإعتراض على أن الأمر لا يعدو أن يكون شروعا في إرتكاب الزنا، لان تقدير هذه الحالة يرجع لسلطة قاضي

¹ليديا بن طالب، مرجع سابق، ص155

الموضوع ولا وجه للطعن عليه فيه. جعل القانون مجرد وجود رجل في المنزل المخصص للحریم دليلا على الزنا كونها جريمة تامة لا مجرد للشروع، كما أن عدم جواز إثبات التلبس بشهادة الشهود لم يقرره القانون إلا في باب الزنا، لأنه من المتفق عليه قانونا، ليس من الضروري أن يشاهد الشريك متلبسا بالجريمة بواسطة أحد ضباط الشرطة القضائية.

ومن التشريعات السابقة في وضع أدلة خاصة في هذه الجريمة هو القانون المصري، والذي حدد من خلال المادة 276 من قانون العقوبات المصري أدلة معينة لإثبات تهمة شريك الزوجة الزانية، وبهذا قيد القاضي في البحث عن الحقيقة عن أدلة أخرى غير ما نصت عليه، وحصر هذه الأدلة في التلبس بالزنا، الإقرار والشريك، الأوراق والمكاتيب التي حررها الشريك، وجود شريك في منزل مسلم في المحل المخصص للحریم¹ أما المشرع الجزائري، فقد إقتصر على ثلاثة أنواع من الأدلة لإثبات جريمة الزنا المعاقب عليها طبقا لنص المادة 339 من قانون العقوبات²، وهذه الأدلة جاءت في نص المادة 341 من نفس القانون، وهي إما المحضر القضائي الذي يحرره أحد رجال الضبط القضائي في حالة التلبس، أو إقرار وارد في رسائل أو مستندات صادرة من المتهم، أو بإقرار قضائي³.

من خلال المادة السالفة الذكر يتضح لنا أن الأدلة المذكورة في نص المادة 341، محصورة في ما يلي: المحرر القضائي الذي يحرره أحد رجال الضبط القضائي في حالة التلبس، أو إقرار وارد من المتهم في رسائل أو مستندات أو بإقرار قضائي، ولهذا لا يجوز للقاضي الجزائري أن يقبل في سبيل إثبات زنا المرأة المتزوجة وكل من ارتكب جريمة الزنا

¹أمنة هلال، المرجع السابق، ص102

المادة 339 من القانون رقم 21-14، المعدل والمتمم للأمر 66-156، المتضمن القانون العقوبات، المؤرخ في 28

²ديسمبر 2021، ج ر ج ج عدد 99، المؤرخة ب 29 ديسمبر 2021، ص 337.

³المادة 341 من الأمر 21-14، سالف الذكر.

مع امرأة يعلم أنها متزوجة إلا الأدلة التي تم إقرارها في نص القانون، حتى وإن كان دليلاً إلكترونياً.

أكدت المحكمة العليا الجزائرية نص هذه المادة بأن جريمة الزنا المعاقب عليها في المادة 339 من القانون العقوبات لا تثبت إلا بالطرق التي أوردها المشرع على سبيل الحصر في المادة 341 من القانون نفسه، وأن قضاة الموضوع عندما أدنو المتهمين بجريمة الزنا على قرائن لم تنص عليها المادة 341 من قانون العقوبات فإنهم بقضائهم كما فعلوا قد خرقوا القانون¹

ب_ قبول الدليل الإلكتروني لإثبات جريمة الزنا:

انطلاقاً من المفهوم الحرفي للمادة 341 قانون العقوبات الجزائري، فإنه لا يجوز للقاضي الجنائي أن يقبل لإثبات الزنا أدلة أخرى ولو كان إلكترونياً سواء كان عبارة عن صور، فيديو، أو رسائل مرسلة عن طريق الهاتف المحمول SMS أو عن طريق الأنترنت إيميل سواء تضمنت هذه الرسالة اعترافاً صريحاً أو ضمناً بوقوع الزنا، أو فيها نوع من الكلام الذي يوحي بممارسة علاقة غير شرعية.

من أجل سد الفراغ التشريعي الواقع في أغلب التشريعات المعاصرة، تقوم بقياس الكتابة الإلكترونية المكاتيب والأوراق، خاصة وأن المشرع الجزائري في تعريف الكتابة حيث نص في المادة 323 مكرر من القانون المدني، بل أكثر من ذلك فقد سوى بين الكتابة والشكل الإلكتروني والكتابة على الورق وذلك بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها بالكتابة الإلكترونية خاصة وأن القانون لم يشترط في المكاتيب والأوراق التي تكون دليلاً على فعل الزنا أن تكون موقعة من المتهم، طالما كان من الثابت صدورهما منه، وتبقى للقاضي في الأخير السلطة التقديرية في تقدير قيمة هذه المكاتيب والأوراق مهما تجسدت في أي صورة، وينبغي على القاضي في هذه الحالة أن

¹قرار المحكمة العليا، غرفة الجنح، صادر بتاريخ 1989/07/02 ملف رقم 059100، المجلة القضائية، العدد الثالث، 1991، ص112.

تكون له ثقافة معلوماتية واسعة حيث يستطيع دراسة هذا النوع المستحدث من الأدلة، لا سيما أنه قابل للتعديل وبإمكانه أي شخص أن يتقمص شخصية معينة وذلك للإضرار بالشريك أو غيره¹.

المبحث الثاني:

سلطة القاضي الجنائي في تقدير الدليل الإلكتروني

إن سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة ومنها الدليل الإلكتروني يحكمها مبدأ الإقتناع القضائي، وهذا الأخير يؤدي بالنتيجة إلى مسألتين: الأولى حرية القاضي في قبول الأدلة والثانية في قيمة الدليل لإثبات الواقعة.

كما أن مبدأ الإقتناع يمنح للقاضي الجنائي حرية واسعة في تقديره للدليل الإلكتروني إلا أن هذه الحرية ليست مطلقة وذلك لأن هذا الإقتناع تحكمه مجموعة من الضوابط يجب على القاضي الجنائي التقيد بها حتى يكون إقتناعه سليماً وصحيحاً. وعليه فإن دراسة سلطة القاضي الجنائي في تقدير الدليل الإلكتروني تقتضي تحديد حريته في الإقتناع بالدليل الإلكتروني، ثم سنتناول ضوابط الإقتناع بالدليل الإلكتروني في الإثبات الجنائي.

المطلب الأول:

حرية القاضي الجنائي في الإقتناع بالدليل الإلكتروني

تعددت لأدلة الاللكترونية سواء تلك المتواجدة على هيئة ورقة يتم إنتاجها عن طريق الطبقات أو الراسم أو كانت شكل مخرجات رقمية كالأشرطة والأقراص الممغنطة أو الضوئية وأسطوانات الفيديو أو المصغرات الفيلمية وغيرها من الأشكال غير التقليدية، وإما أن تكون مخرجات مرئية يتم عرضها على شاشة الحاسوب، تخضع جميعها لنظام الأدلة

¹ عائشة بن قارة مصطفى ، حجية الدليل الإلكتروني في مجال الإثبات الجنائي دراسة مقارنة،رسالة ماجستير، مرجع

المعنوية الذي تأخذها أغلب التشريعات المقارنة حديثا والذي يقوم على مبدأ الإقتناع الشخصي للقاضي الجنائي.¹

وكذلك بروز الإثبات العلمي مع ظهور الدليل الإلكتروني المطلوب في لإثبات الجرائم الإلكترونية من جهة، ونقص الثقافة المعلوماتية واتساع مساحة الأدلة علمية من جهة أخرى.

وهذا ماسنتاول في هذا المطلب مبدأ الإقتناع القضائي، ثم سنتطرق إلى القيمة العلمية للدليل الإلكتروني وتأثيرها على إقتناع القاضي، ثم في الأخير سنعطي نموذج عن قبول الأدلة الإلكترونية في الإثبات الجنائي في ظل الإقتناع اليقيني للقاضي الجنائي.

الفرع الأول: مبدأ الإقتناع القضائي

يعتبر مبدأ القناعة الشخصية للقاضي من أهم مبادئ نظرية الإثبات الجنائي، فالقاضي يحكم حسب إقتناعه بالأدلة التي قدمت في دعوى وأن سلطته واسعة ومطلقة في تحري عن حقيقة والأخذ بأي دليل، وكذلك له حق في إستبعاد أي دليل وذلك حسب مايملي عليه ضميره.

أولا: تعريف مبدأ حرية الإقتناع الشخصي للقاضي الجنائي

هناك العديد من التعريفات التي وضعها الفقهاء للوصول إلى تعريف جامع ومانع لحرية الإقتناع الشخصي للقاضي الجنائي، فقد عرفه البعض بأنه الحالة ذهنية ذاتية تنتج من الوقائع المعروضة على بساط البحث إحتتمالات ذات درجة عالية من التاكيد، الذي يصل إليه نتيجة لاستبعاد الشك بطريقة جازمة وقاطعة، أي أن للقاضي مطلق الحرية في تقدير عناصر الإثبات التي يستمد منها بناء على الأدلة المطروحة عليه، أي حرية القاضي في أن يلتمس اقتناعه من أي دليل يطرح أمامه، وتقدير القيمة الإقناعية

¹ عياشي حفيظة، «سلطة القاضي الجنائي في تقدير الدليل الإلكتروني وفق التشريع الجزائري»، مجلة القانون والعلوم السياسية، جامعة مولاي الطاهر سعيدة (الجزائر)، المجلد 09، العدد الأول، أبريل 2023، ص556.

لكل منهما حسبما تكتشف لوجدانه، وله في نهاية سلطة التنسيق بين الأدلة التي تقدم إليه، وإستخلاص نتيجة منطقية من هذه الأدلة مجتمعة ومتساندة تتمثل في تقرير البراءة أو الإدانة، لنخلص القول إلى القول من التعاريف السابقة، أن الإقتناع هو حالة ذهنية يمتاز بأنه ذو خاصية تمكن القاضي من تقدير وموازنة الأمور، وتكوين إقتناعه الشخصي بما يستقر في ضميره ووجدانه ليصل لدرجة اليقين بحقيقة واقعة لم تحدث أمام بصره بصورة تامة.¹

وبالرجوع إلي المشرع الجزائري نجده أنه لم يعطي تعريفا لهذا المبدأ إلا أنه كرسه ونص عليه في المادة 212 من قانون الاجراءات الجزائية²، بالإضافة إلى ماجاءت المادة 307 من نفس القانون على أنه "إن القانون لا يطلب من القضاة أن يقدموا حسابا عن الوسائل التي بها قد وصلوا إلى تكوين إقناعهم، ولا يرسم لهم قواعد بيها يتعين عليهم أن يخضعوا لها على الأخص تقدير تمام أو كفاية دليل ما، ولكنه يأمرهم أن يسؤلوا أنفسهم في صمت وتدبر، وإن يبحثوا بإخلاص ضمائرهم في أي تأثير قد أحدثه في إدراكهم الأدلة المسندة إلى المتهم وواجه الدفاع عنها ولم يضع لهم القانون سوى هذا السؤال الذي يتضمن كل نطاق واجباتهم، هل لديكم إقتناع شخصي".³

ثانيا: خصائص الأساسية لمبدأ الإقتناع الشخصي للقاضي الجنائي

يمكن إيجاز الخصائص الأساسية لهذا المبدأ من كونه

- حالة ذهنية ذاتية تستنتج من الوقائع معروضة على بساط البحث .

¹ زوليخة زوزو، أساليب التحري الخاصة تقنية إعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات وإلتقاط الصور دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 342-343.

² أنظر المادة 212 من الأمر 11-21، سالف الذكر.

³ أنظر المادة 307 من الأمر 11-21، سالف الذكر.

- إن دور القاضي الجنائي ليس دورا سلبيا كدور القاضي المدني الذي يقتصر على الموازنة بين الأدلة التي يقدمها أطراف الدعوى، بل دوره إيجابي، فمن حقه بل من واجبه أن يتحرى الحقيقة وذلك بكافة طرق.

- القاضي الجنائي مطلق الحرية في تقدير القيمة الإقناعية لكل دليل على حدى، وقيمة الإقناعية للأدلة مجتمعة ومتساندة، وهي حرية كاملة لا تخضع لرقابة ومناقشة المحكمة العليا فهو غير ملزم بذكر أسباب اقتناعه وبيان العناصر التي كونت هذا الإقتناع.

- القناعة نوع من اليقين الخاص بالعمل القضائي الجنائي بوجه عام وتقدير الأدلة بوجه خاص، فهي ليست مجرد إعتقاد أو رأى أو اعتقاد أو بين الإعتقاد واليقين فخصائصها لاتعرف هذا التدرج في مراحل تقييم الأدلة فهي واحدة من ثباتها لتقدير قيمة الدليل ولأنها تقوم على أسس عقلية منطقية رصينة في تحديد النتائج من مقدمتها¹

ثالثا: نطاق تطبيق مبدأ الإقتناع القاضي

إن نطاق تطبيق مبدأ الإقتناع الشخصي للقاضي الجزائي يشمل مجالين في كافة أنواع المحاكم الجزائرية من جهة وشمولية تطبيق لمبدأ في كافة مراحل الدعوى من جهة أخرى، وهذا نطاق يرتكز على نقطتين أساسيتين:

1) تطبيق الإقتناع الشخصي للقاضي الجزائي يشمل القضاء الجنائي

إستقر الفقه والقضاء على أن مبدأ الإقتناع الشخصي يطبق أمام جميع أنواع القضاء الجنائي من محاكم الجنايات والجناح والمخالفات ودون تمييز بين القضاة والمحلفين، حيث أن المشرع الجزائري لم يفرق بينهما في محكمة الجنايات المادتين 284 من قانون الإجراءات الجزائية بأن يقسيموا المحلفون على أن يصدر إقرارهم طبقا لضمائرهم وإقتناعهم الشخصي، والمادة 307 من نفس القانون في فقرة الأخيرة "هل لديكم

¹ زوليغة زوزو ، مرجع سابق، ص 343.

إقتناع شخصي " ق تطبيق أحكام المادة 212"... على القاضي أن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص " أي أن المشرع الجزائري تبنى شمولية مبدأ الإقتناع الشخصي أمام كل جهات قضاة الحكم.¹

(2) تطبيق المبدأ في كافة مراحل الدعوى الجنائية:

يمكن النظر إلى أن الدعوى الجنائية تمر بمرحلتين رئيسيتين: المرحلة الأولى وهي مرحلة التحقيق الابتدائي، والمرحلة الثانية هي مرحلة المحاكمة.

(أ) مرحلة التحقيق الابتدائي:

يقصد بالتحقيق الابتدائي بأنه مجموعة من الإجراءات تستهدف البحث عن الأدلة بشأن جريمة مرتكبة وجمعها وتمحيصها لتحديد مدى كفايتها لإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة،² حيث نصت في القانون إجراءات الجزائية جزائي أن قاضي التحقيق يمحس الأدلة وما إذا كان يوجد ضد المتهم دلائل مكونة لجريمة من جرائم قانون العقوبات³، وكذلك في نفس القانون أنه إذا رأى قاضي التحقيق أن الوقائع لا تكون جنائية أو جنحة أو مخالفة، وأنه لا توجد دلائل كافية ضد المتهم أو كان مقترف الجريمة ما يزال مجهولاً، أصدر أمراً بأن لا وجه للمتابعة".⁴

فقاضي التحقيق عندما يبحث في وجود الأدلة المكونة للجريمة ضد المتهم فإنه يقوم بذلك بدون الإستناد إلى قواعد الإثبات الجنائي، فيقرر كفاية الأدلة من عدمها أو إصدار قرار بأن لا وجه للمتابعة حسب مايمليه عليه ضميره أي حسب اقتناعه الشخصي بمعنى

¹ خلادي شهيناز وداد، أثرا الأدلة الجنائية على الإقتناع الشخصي للقاضي الجزائي، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون الجنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013ص24.

² مبدأ الإقتناع الشخصي للقاضي الجزائي منشور على الرابط التالي: <http://dspace.univ-bouira.dz> consulté 17/05/2023 heure: 00:44

³ انظر المادة الفقرة 162 الفقرة الثانية من الأمر 11-21، سالف الذكر.

⁴ انظر المادة 163 الفقرة الأولى من الأمر رقم 11-21، سالف الذكر.

أنه لا يوجد في قانون الإجراءات الجزائية حكم يفرض على القاضي التحقيق بطريقة ما يقتنع بمقتضاها، فإقتناع القاضي التحقيق يسعى إلى ترجيح الظن.¹

ب) مرحلة المحاكمة:

تعتبر ثاني مرحلة من الدعوى الجنائية، حيث يكون محلها تقرير مصير الدعوى ويصبح الإهتمام كبيرا بمسألة التأكد قبل إصدار حكم البراءة أو الإدانة، ولهذا تستلزم أن يقوم قاضي الجنائي ببذل جهد كبير من أجل إظهار الحقيقة، فينبغي أن يباشر تحقيقا أثناء إنعقاد الجلسة بطريقة شاملة تسمح له بفحص كل عناصر الإثبات المحتمل تقديمها، فلا يمكنه أن يصل إلى الحقيقة مالم يحصل على زمرة من الأدلة المتنوعة والمتكاملة، والمتوافقة.²

ونص المشرع على حرية القاضي في الإقتناع في مرحلة المحاكمة في المادة 284 من قانون الإجراءات الجزائية خاصة بالقسم الموجه إلى محلفي المحاكم بالإضافة إلى 286 من نفس القانون والتي تنص ان لرئيس المحكمة سلطة الكاملة في أي إجراء يراه مناسباً لإظهار الحقيقة وكذلك المادة 287 والتي تجيز لأعضاء المحكمة توجيه أسئلة للمتهم والشهود بواسطة الرئيس بالإضافة إلى المادة 307 من قانون نفسه.³ من خلال ماسبق يتضح أن إقتناع قاضي التحقيق يسعى إلى ترجيح الظن أما إقتناع قضاة الحكم فهو يسعى لتأكيد الحقيقة.⁴

الفرع الثاني: القيمة العلمية للدليل الإلكتروني وتأثيرها على إقتناع القاضي

يعرف الدليل العلمي بأنه ذلك الدليل الذي تقام عليه تجارب علمية لإثبات أو نفي واقعة تثار فيها الشك، وفهمه يتطلب دراية خاصة لا يملكها القاضي في حكمه ووتكوينه

¹ أنظر الرابط: <http://dspace.univ-bouira.dz>، سابق ذكر.

² خلادي شاهينازوداد، مرجع سابق، ص 27.

³ أنظر المواد 286، 287، 284، 307 من الأمر 11-21، سالف الذكر.

⁴ خلادي شهيناز، مرجع سابق، ص 26.

القانوني، والدليل الإلكتروني بإعتباره تطبيقاً من تطبيقات الدليل العلمي لا يمكن للقاضي أن ينازع في قيمته الإثباتية وذلك لامتيازه بقوة الإستدلالية من ناحية العلمية.¹ فمن المنطقي أن ثقافة القاضي مهما كانت واسعة، فلا يمكن أن تستوعب جميع المشاكل التي تعرض عليه خاصة بعد تطور العلمي الذي شهده البشرية، وظهور وسائل فنية حديثة مما يجعل اللجوء إلى الخبرة ضرورياً، فالخبرة تحتل مكاناً هاماً في العمل القضائي فهي تعتبر طريقاً مهماً من طرق الإثبات خاصة في المسائل الفنية بحثة التي يلتزم القاضي بتعين خبير فيها لفهم المعطيات.

في الحقيقة إن ما يصل إليه الخبير من إثبات الواقعة يمثل وجهة نظر فنية محضة ويجب أن تقترن بوجهة نظر القانونية لكي تكتسب وجهة نظر قيمة فعلية في الإثبات،² فمهمة القاضي تكمن في تقرير الفني هي الرقابة القانونية على هذا التقرير وهو ماورد في المادة 212 والمادة 215 من قانون الإجراءات الجزائية وتؤكد على أن " لا تعتبر المحاضر والتقارير المثبتة للجنايات أو الجرح إلا مجرد إستدلالات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".³

وهو الأمر الذي أخذ به المشرع الجزائري حيث بموجبه يقرر مبدأ الشخصي للقاضي الجزائي يجعله يبسط سلطاته على جميع الأدلة بدون إستثناء بما فيها تقرير الخبير، بحيث قضت المحكمة العليا في أحد أحكامها " إن تقرير الخبرة ليس إلا عنصر من عناصر الإقتناع يخضع لمناقشة الأطراف وتقدير قضاة الموضوع".⁴

فإن مسألة تقدير قيمة الدليل الإلكتروني ومدى إمكانية الاستناد إليه كدليل في الإثبات تقوم على أسس علمية دقيقة ولا حرية للقاضي في مناقشة الحقائق العلمية الثابتة

¹ مليسة حميري ، مرجع سابق، ص95.

² عميروش هنية، " أثر الدليل العلمي على إقتناع القاضي الجزائي"، مجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة بجاية، المجلد 16، العدد الثاني، فيفري 2017، ص253.

³ أنظر المواد 215، 212 من الأمر 11-21، سالف الذكر.

⁴ مليسة حميري، مرجع سابق، ص96.

فالقول فيها هو قول أهل الخبرة، فإن سلم الدليل الإلكتروني من العبث والخطأ فإنه لا يكون للقاضي إلا القبول بهذا الدليل ولا يمكنه التشكيك في حجية الإثباتية لكونه وبحكم طبيعته الفنية يمثل إخبارا صادقا عن الواقع ما لم يثبت عدم صلة الدليل بالجريمة المراد إثباتها.¹

أما الظروف والملابسات التي وجد فيها الدليل فإنها تدخل في نطاق تقديره الذاتي ، فهي من صميم وظيفته القضائية، بحيث يكون في مقدوره أن يطرح مثل هذا الدليل رغم قطعيته إذا تبين بأنه لا يتفق مع ظروف الواقعة وملابساتها.

فمجرد توفر دليل العلمي لا يعني أن القاضي ملزم بالحكم بموجبه مباشرة سواء بالإدانة أو البراءة، دون البحث في الظروف والملابسات، فالدليل العلمي ليس آلية معدة لتقرير إقتناع القاضي بخصوص مسألة غير مؤكدة بل هو دليل إثبات قائم على أساس العلم والمعرفة، والقاضي النظر إليه على ضوء الظروف والملابسات المحيطة بالواقعة التي ينظر فيها القاضي الجزائي.²

وواقع مهما إتسعت السلطة التقديرية للقاضي في رقابة الخبير وإستمداد إقتناعه منه فإن هذه السلطة لها حدود معينة لا تعدو أن تكون تحكيمية، وإنما يتحرى بها مدى جدية تقرير الخبرة ومقدر ما يوحي به من ثقة، ويتبع القاضي في ذلك أساليب الإستدلال المنطقي التي يقرها العلم ويجري بها العمل القضائي ولذلك قيل أن القاضي هو الخبير الأعلى في الدعوى.³

¹ زوليخة زوزو، أساليب التحري الخاصة تقنية إعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والنقاط الصور دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص388.

² عائشة بن قارة مصطفى، حجية الدليل الإلكتروني في مجال الإثبات الجنائي دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، مرجع سابق، ص161.

³ هنية عمروش، مرجع سابق، ص253.

الفرع الثالث: نموذج عن قبول الأدلة الإلكترونية في مجال الإثبات الجنائي في ظل

مبدأ الإقتناع اليقيني للقاضي الجنائي

من نماذج قبول الدليل الإلكتروني نجد قضاء النقض المصري الذي يؤكد قبول الأدلة الإلكترونية في مجال الإثبات الجنائي في ظل مبدأ لإقتناع الشخصي للقاضي الجنائي فنجد أن أحكام محكمة النقض المصرية تركز فكرة قبول الأدلة الإلكترونية أمام القضاء الجنائي، وذلك من خلال تأكيدها على حرية القاضي في وزن كل دليل يطرح أمامه وتأكيد أن القانون أمد القاضي في المسائل الجنائية بسلطة تقديرية واسعة وحرية كاملة في سبيل تقصي ثبوت الجرائم أو عدم ثبوتها، وكذا الوقوف على حقيقة علاقة المتهمين ومقدار إتصالهم بها، وكذلك يؤكد قضاء النقض المصري أن العبرة في الإثبات في المواد الجنائية هي بإقتناع المحكمة وإطمئنانها للدليل المقدم إليها، فالقانون لم يقيد القاضي بأدلة معينة بل خول له بصفة مطلقة أن يكون عقيدته من أي دليل أو قرينة تقدم إليه.

كما أن القضاء المصري الجنائي يترك الأدلة العلمية والأدلة الإلكترونية في تقديرها لإقتناع القاضي وعليه فإن قبول الأدلة الإلكترونية في مجال الإثبات الجنائي المصري لا يثير أي مشكلة على وجه الإطلاق.¹

ومن تطبيقات القضائية لقبول الأدلة الإلكترونية أمام القضاء المصري الجنائية 10205 لسنة 2008 جنايات قصر النيل والمعروفة إعلامياً بقضية هشام طلعت مصطفى والمقيدة بالجدول الكلى رقم 914 لسنة 2008، وقد قررت المحكمة نقض الحكم الوجود تناقض في تسجيلات الكاميرات الموجودة في فندق الواحة والكاميرات الموجودة في البرج الرمالي، حيث سجلت كاميرات فندق الواحة وجود المتهم أمام باب مصعد الدور الثامن في تمام الساعة 8:28 صباحاً وسجلت كاميرات برج الرمالي وجود المتهم أمام

¹ محمود عبد الغني جاد المولى، مرجع سابق، ص 322-323.

البرج بعدها بدقيقة واحدة على الرغم من أن الإنتقال بين النقطتين يستغرق أربعة دقائق على الأقل وهذا مايجعلنا نقول بفساد إستدلال المحكمة، كما أن ملامح المتهم في إحدي الصور غير واضحة فأمر بتكبيرها فلم تتضح معالمه، وهذا يعني خطأ الحكم في إستناد بتقريرها أن الصورة للمتهم.

وإستنادا إلى هذه الأسباب وغيرها ولعدم إرتباطها بموضوع الدليل الإلكتروني حكمت محكمة النقض بنقض الحكم المطعون فيه، ويستفاد من هذا التطبيق أن القضاء المصري يقبل الإثبات بالأدلة الإلكترونية في المسائل الجنائية في ضوء الشروط والضوابط الواجب توافرها بشأن الأدلة التقليدية.¹

المطلب الثاني:

ضوابط الإقتناع بالدليل الإلكتروني في الإثبات الجنائي

وكما سبقا وتناولنا أن للقاضي الجنائي السلطة واسعة في تقدير الأدلة المطروحة عليه في دعوى فله حق أن يأخذ بهذه الأدلة كما له حق في إستبعادها عملا بمبدأ الإقتناع الشخصي للقاضي، لكن هاته السلطة ليست مطلقة، وإنما قيدها المشرع بضوابط تعمل على حسن سير عمل القضائي وتحقيق العدالة.

وعلى ذلك فإن دراستنا للضوابط التي تحكم إقتناع القاضي الجنائي بالدليل الإلكتروني، سنتطرق فيها أولا إلى الضوابط تتعلق بصدر الإقتناع، أي الدليل الإلكتروني، ثم سوف نتكلم عن الضوابط المتعلقة بالإقتناع في حد ذاته، وهذا من حيث درجة هذا الإقتناع، وكذا الصفات التي يجب أن تتوفر فيه.

الفرع الأول: الضوابط تتعلق بمصدر الإقتناع (دليل الإلكتروني نفسه)

إن الضوابط التي تحكم إقتناع القاضي الجنائي بالدليل الإلكتروني، والتي تتعلق بهذا الأخير هي الضوابط المشتقات من هذا الدليل فيحد ذاته، أهم هذه الضوابط أن يكون

¹ محمود عبد الغاني جاد المولى، مرجع سابق، ص ص324-325.

الدليل الإلكتروني مقبولا وصحيحا، بالإضافة إلى أن يكون هذا الدليل قد طرح في جلسة المناقشة.

أولا: ضابط أن يكون دليل الإلكتروني مقبولا وصحيحا

إن القاضي الجنائي ليس حرا في تقدير الدليل الإلكتروني أيا كان، بل هو حر في تقدير الدليل الإلكتروني المقبول في الدعوى، أي تم الحصول عليه بطريق مشروع، وذلك لأن محل الحرية هو " الأدلة المقبولة"، وبالتالي يستبعد الدلة الإلكترونية غير مشروعة، حيث يجب على القاضي الجنائي أن يستمد إقتناعه الذاتي من دليل إلكتروني مشروع، فلا يجوز الإستناد إلى دليل مسمد من إجراء باطل وإلا أبطل الحكم، فما بني على باطل فهو باطل¹، وهذا مأخذ به المشرع الجزائري حيث نص على أن غرفة الإتهام تنتظر إلى صحة الإجراءات المرفوعة إليها وإذا تكشف لها سبب من أسباب البطلان قضت ببطلان الإجراء المشوب به²، ومن أمثلة الطرق غير مشروعة للحصول على الأدلة من وسائل الإلكترونية إستخدام التعذيب أو الإكراه المادي والمعنوي في مواجهة الجاني الذي يرتكب جريمة الإلكترونية لكي يفك الشيفرة ويبوح بكلمة السر.³

ولكي يكون الدليل صحيحا لابد من توافر شروط محددة ولو أنه متفق على أهمها ضمنيا وإختلاف في البعض هذه الشروط من تشريع إلى آخر.

فالمنظمة الدولية لدليل الحاسوب وضعت المعايير المطلوبة في الدليل الإلكتروني وتمت المصادقة عليها في المؤتمر الدولي للبحث المعلوماتي والجريمة التقنية المنعقد في نوفمبر عام 1999 وهذه المعايير هي: عدم تغيير الدليل أثناء ضبطه، ان يتم عملية ضبط من قبل شخص مؤهل في المعلوماتية الشرعية، أن تكون جميع النشاطات المتعلقة

¹ عائشة بن قارة مصطفى، حجية الدليل الإلكتروني في مجال الإثبات الجنائي دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، مرجع سابق، ص174.

² أنظر المادة 191 من الأمر 21-11، سالف ذكر.

³ أشرف عبد القادر قنديل، مرجع سابق، ص159.

بالضبط من تخزين ونقل الدليل الإلكتروني موثوقة وحفوظة بغرض التدقيق، أن يكون الشخص الذي بحوزته الدليل الإلكتروني مسؤولاً عن جميع الإجراءات المتعلقة بهذا الدليل، كما يجب أن تكون الجهات مسؤولة عن تخزين ونقل والوصول إلى هذا الدليل مسؤولة عن تطبيق هذه المبادئ.

أما المشرع الجزائري فإنه لم يحدد صراحة شروط قبول الدليل الإلكتروني، إلا أنه وبعد الإطلاع على نص المادة 06 من القانون 04-09 السالف الذكر يبين بأن المشرع أكد على ضرورة السهر " سلامة المعطيات في المنظومة المعلوماتية أثناء تفتيش عنها وحجرها وكذا عدم المساس بها في حالة إعادة تشكيل هذه المعطيات لاستعمالها في التحقيق ما يوضح النظرة التشريعية الهادفة نحو حماية الأدلة في صورتها الحقيقية وبمفهوم المخالفة فإن تعرضها لأي إتلاف سيؤدي حتماً إلى فقدان مشروعيتها ومصداقيتها كوسيلة إثبات.¹

وللتأكد من حقية الأدلة الإلكترونية وسلامته هناك وسائل فنية من طبيعتها هذا الأدلة تمكن من فحصها للتأكد من سلامتها وصحة الإجراءات المتبعة في الحصول عليها. وتوجد عدة وسائل يتم بيها تقييم الدليل الإلكتروني وسوف نقوم بتناولها على النحو التالي:

أ-تقييم الدليل الإلكتروني للتحقق من سلامته من العبث:

يمكن التأكد من سلامة الدليل الإلكتروني ومطابقته للواقع من العبث بعدة طرق نذكر منها:

- إستخدام التحليل التناظري الإلكتروني فهو يعتبر من الوسائل المهمة للكشف عن مصداقية الدليل الإلكتروني، من خلالها تتم مقارنة الدليل الإلكتروني المقدم للقضاء، ومن خلال ذلك يتم التأكد من مدى حصول العبث في النسخة المستخرجة أم لا.

¹ كريم مدريل، مرجع سابق، ص ص78-79.

- وللتأكد من سلامة الدليل الإلكتروني من التبديل أو العبث من خلال إستخدام عمليات حسابية تسمى بالخورزميات.¹

- وهناك نوع من الأدلة الإلكترونية تسمى بالدليل المحايد، وهو لا علاقة له بموضوع الجريمة ولكنه يساهم في التأكد من مدى سلامة الدليل الإلكتروني المقصود من حيث عدم تعديل أو تغيير في نظم المعلومات.

ب- تقييم الدليل من حيث السلامة الفنية للإجراءات المتبعة في الحصول علي الدليل الإلكتروني:

1- إخضاع الأداة المستخدمة لعدة تجارب للتأكد من دقتها إعطاء النتائج

المبتغاة:

وذلك بإتباع إختبارين رئيسين هما:

- إختيار السلبيات الزائفة: ومفاد هذا الإختبار أن تخضع الأداة المستخدمة في الحصول على الدليل لإختيار يبين مدى قدرتها على عرض كافة البيانات المتعلقة بالدليل الإلكتروني، وأنه لا يتم إغفال بيانات مهمة.

- إختبار الإجابيات الزائفة ومفادها ذلك أن تخضع الأداة المستخدمة في الحصول على الدليل الإلكتروني لاختبار فني يمكن التأكد من أن هذه الأداة لا تعرض بيانات إضافية جديدة.

2- الإعتماد على الأدوات التي أثبتت الدراسات العلمية كفاءتها في تقديم نتائج

أفضل: تبين الدراسات العلمية في مجال تقنية المعلومات على الطرق السليمة التي يجب إتباعها في الحصول على الدليل الإلكتروني، وفي المقابل أوضحت الدراسات الأدوات

¹ خالد عياد الحلبي، مرجع سابق، ص 249.

المشكوك في كفاءتها، وهذا يساهم في تحديد مصداقية المخرجات المستمدة من تلك الأدوات.¹

ثانيا: ضابط ضرورة طرح الدليل الإلكتروني في جلسة المناقشة

العبرة في المحاكمات الجنائية تكون بإقتناع القاضي بناء على الأدلة المطروحة عليه بإدانته المتهم أو براءته، ولا يصح مطالبته بأخذ بدليل، ويشترط في الأدلة التي يستند إليها القاضي أن تكون قد طرحت أمامه، ويقصد بوجود مناقشة الدليل الإلكتروني بصفة عامة أن القاضي لا يمكن أن يؤسس إقتناعه إلا على العناصر الإثباتية التي طرحت في جلسة المحاكمة وخضعت لحرية مناقشة أطراف الدعوى ولا يختلف الأمر بالنسبة للأدلة الإلكترونية بوصفها أدلة إثبات إذ ينبغي أن تطرح في الجلسة وأن يتم مناقشتها في مواجهة الأطراف، والعلة التي إبتغاها المشرع من ذلك هو إعطاء الخصوم حق الإطلاع على الأدلة وإيداء رأيهم فيها وحتى لا يحكم القاضي في الدعوى وفقا لأهوائه الشخصية، لأن إستخلاص النتائج من المقدمات هو من صميم عمل القاضي،² وهذا أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 2011/11/24 تحت رقم الملف 540010 مناقشة الدليل المطروح أمام القاضي الجزائي بالجلسة بالرغم من غياب المتهم إذ تتضمن الأتي غياب المتهم عن جلسة المحاكمة لا يعد دليلا عن إدانته بالجريمة المنسوبة إليه".³

كما أنه لا يسوغ للقاضي أن يحكم بمقتضى معلوماته الشخصية في الدعوى أو على ما رآه بنفسه أو حققه في مجلس القضاء بدون حضور الخصوم، وذلك أن هذه المعلومات لم تعرض في الجلسة، ولم تتم مناقشتها وتقييمها ومن ثم ا يكون الإعتماد عليها مناقضا

¹ خالد عياد الحلبي، مرجع سابق، ص 251-250.

² زوليخة زوزو، أساليب التحري الخاصة تقنية إعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات وإلتقاط الصور دراسة مقارنة، مرجع سابق ص 384.

³ المحكمة العليا، غرفة الجناح والمخالفات، ملف رقم 540010، المؤرخ في 24 نوفمبر 2011، قضية النيابة العامة ضد (أ.ع)، مجلة المحكمة العليا العدد الأول، 2012، ص 368.

لقاعدتي الشفوية والمواجهة التي تسوء مرحلة المحاكمة.¹ فمبدأ الشفوية² ومبدأ العلنية³ ومبدأ المواجهة⁴ يعتبرون من مبادئ المحاكمة الجزائية، حيث نجد المشرع قد نص مبدأ الشفوية في عديد من نصوص القانونية ويظهر ذلك في المواد 300 و304 و353 من قانون الإجراءات الجزائية، أما مبدأ العلنية فقد نص عليه مشرع في عديد نصوص ويظهر ويظهر ذلك في 285 و342 و355، أما مبدأ المواجهة فيظهر في المادة 2/212 من نفس القانون.⁵

وهذه المناقشة يجب أن تأخذ في عين الاعتبار ضرورة إحترام حقوق الدفاع بإعطاء فرصة للمتهم للاستفسار حول كل وسيلة من وسائل الإثبات المقدمة أمام القضاء الجنائي هذا من جهة ومن جهة ثانية يتعين توافر المناقشة الحضورية لأنها تعتبر مطلباً منطقياً وتتطوي على فحص الشامل وجماعي لكل وسيلة إثبات.⁶

ولا يختلف الأمر بالنسبة للدليل الإلكتروني سواء كان على شكل بيانات معروضة على شاشة الكمبيوتر، أو مدرجة في حاملات البيانات، أو إتخذت شكل أشرطة أو أقراص ممغنطة أو ضوئية أو مستخرجة في شكل مطبوعات، وكل هذا عليه أن يكون محلاً للمناقشة عند الأخذ بها كأدلة إثبات أمام المحكمة.⁷

وضابط وضعية الدليل الإلكتروني يقوم على عنصرين أساسيين هما:

¹ خالد عياد الحلبي، مرجع سابق، ص 385.

² يقصد بمبدأ الشفوية المحاكمة وهو أن تجري المحاكمة شفويا أمام الجمهور الحاضر في الجلسة، أي يقوم الشهود والخبراء والمحامون وغيرهم بإدلاء أقوالهم أمام القاضي بالتفصيل شفويا. أنظر ليندا بن طالب.

³ يعني مبدأ العلنية السماح لجميع الأشخاص بشكل عام بحضور جلسات المحاكم ومتابعة كل مايدور من مناقشات ومرافعات ومايصدر من قرارات وأحكام. أنظر ليندا بن طالب.

⁴ ويعني مبدأ المواجهة أن يكون الخصوم على علم بالإجراءات التي تتخذ ضدهم، ولا يقتضي للقاضي في النزاع لم يسمع فيه كل أطرافه، أن يتم تمكين الأطراف من تقديم دفاعهم بمواجهة الإدعاءات الموجهة ضدهم.

⁵ أنظر المواد 300،304،353، من الأمر 11-21، سالف الذكر.

⁶ أشرف عبد القادر قنديل، مرجع سابق، ص 156.

⁷ عائشة بن قارة مصطفى، حجية الدليل الإلكتروني في مجال الإثبات الجنائي دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، مرجع سابق، ص 175.

العنصر الأول: إتاحة الفرصة للخصوم الاطلاع على الدليل الإلكتروني والرد عليه

يجب على القاضي مبدئياً أن يطرح كل دليل مقدم في الدعوى للمناقشة أمام الخصوم حتى يكونوا على مما يقدم ضدهم من أدلة ليتمكنوا من المواجهة هذه الأدلة ورد عليها، وذلك إحتراماً لحقوق الدفاع الذي يعد أحد المظاهر الأساسية لدولة القانون والنظم الديمقراطية، ويتيح مبدأ المواجهة تجسيد هذا الأخير، حيث يقتضي مبدأ حضور كل خصم في الدعوى، وأن يطلع خصمه على مآلديه من أدلة، وأن يواجهها ويناقشها كل منهما طرف الآخر، ويتطلب مبدأ المواجهة نوعين من الضمانات:

الأولى: وهي سابقة على عملية المواجهة ذاتها بين الأطراف في جلسة، وهو يتضمن ضرورة إحاطة المتهم علماً بالتهمة منسوبة إليه، أن يمنح الوقت والوسائل اللازمة لتحضير دفاعه، وأن يسمح له بالاستعانة بمحام لدفاع عنه.

الثانية: تتم أثناء عملية المواجهة ذاتها، وهي الأكثر تأثيراً في الدعوى الجنائية، إذ يسمح لكل طرف بتقديم مآلديه من مستندات وسؤال الشهود والخبراء ومناقشتهم، وأن يطلب إتخاذ أي إجراء يقدر فائدته، وإثارة أي دافع أو إيداع أي مذكرات.

العنصر الثاني: أن يكون الدليل الإلكتروني أصل في أوراق الدعوى

وحتى يكون إقتناع القاضي مبني على أساس يجب أن يكون الدليل الإلكتروني أصل في أوراق الدعوى، وهذا يعني أنه لا يجوز للقاضي أن يبني إقناعه على دليل لا أصل له في أوراق الدعوى، فالدليل الذي يفقد هذا الشرط يكون منعداً قانونياً وذلك استناداً لقاعدة وجوب تدوين كافة إجراءات الإستدلال والتحقيق،¹ فالقاضي الجزائي غير مكلف بخلق الدليل الذي يؤدي إلى الحكم على المتهم بالبراءة أو الإدانة وإنما مطالب بتقديره فقط متى وجد له مرجع بأوراق القضية المطروحة أمامه، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 2005/05/11 رقم الملف 278575 إذ جاء فيه "إن

¹ عبد الرزاق خامرة، عبد القادر حباس، "حدود مبدأ الإقتناع الشخصي للقاضي الجنائي"، مجلة الإجتهد للدراسات القانونية واقتصادية، جامعة غرداية، المجلد 10، العدد الثالث، ماي 2021، ص 740.

القضاة الموضوع غير مكلفين بخلق دليل الذي يؤدي إلى إدانة المتهم ولهم حق في تقدير كفايته إن وجد وتفحص القرائن المتوفرة وتقدير مدى تطبيقها مع وثائق القضية".¹

وتترتب النتائج القانونية عن قاعدة وجوب مناقشة الدليل الجزائي، وهي النتائج التي أتطرق إليها على النحو التالي:

1) عدم جواز القضاء القاضي بمعلوماته الشخصية:

يترتب على القاعدة التي تقضي بوجوب مناقشة الدليل في الجلسة عدم جواز القاضي أن يحكم بمعلوماته الشخصية في الدعوى أو على ما رآه هو بنفسه أو حقه في غير مجلس القضاء وبدون حضور الأطراف، إستنادا إلى أن تلك المعلومات لم يتم عرضها في الجلسة ولم تتح فرصة مناقشتها، وبالتالي الإعتماد عليها يتناقض مع مبدأ المواجهة أثناء مرحلة المحاكمة، ويؤدي ذلك إلى تناقض بين صفته قاض وشاهد، فلا يجوز أن يجمع بين مركز القاضي والشاهد.²

أما المعلومات العامة عن الأشياء، غير ممنوع الحكم بمقتضاها، ومن ثم يمكن قضاء القاضي بالمعلومات الشخصية إذا إستند إليها في حكمه التي يفترض العلم الكافية بالإمام بها.³

2) عدم جواز أن يقضي القاضي بناء على رأي الغير:

يجب على القاضي الجزائي أن يأسس عقيدته على الأدلة التي يحققها هو بنفسه، وتطبيقا لذلك لا يجوز له أن يبني حكمه على وقائع الدعوى والمستندات الدعوى الأخرى غي منظورة أمامه، أو أن تعتمد المحكمة على أدلة إستخلصت من أوراق قضية أخرى لم يقع ضمها للدعوى التي ينظرها، أي لم تطرح على بساط البحث والمناقشة بالجلسة

¹ مختار سدود، " ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائي الجزائري في تقدير الأدلة"، مجلة قانون النقل والنشاطات المينائية، المجلد 05، العدد الأول، 2018، ص 64.

² عمر زودة، الإثبات في المواد الجزائية، الطبعة الأولى، دار الهومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2021، ص 23

³ مرجع نفسه، ص 24.

تحت رقابة الخصوم، غير أنه يجوز للقاضي أن يأخذ برأي الغير متى إقتنع به بإعتباره من الأدلة المقدمة إليه في الدعوي التي سيفصل فيها، وبعدها تم مناقشته هذا الرأي من طرف الخصوم.¹

الفرع الثاني: الضوابط الذي تتحكم في اقتناع القاضي الجزائي

بالإضافة إلى الضوابط التي يخضع إليها الدليل الإلكتروني، هناك ضوابط أخرى متعلقة بإقتناع القاضي وسلطته التقديرية، حيث يستلزم لصحة إقتناع القاضي الجنائي بالدليل الإلكتروني وكذلك منطوق حكمه، أن يكون هذا الأخير مبنيا على الجزم واليقين بالإضافة إلى ملائمة لمقتضيات العقل والمنطق، كما يجب تسبيب أحكامه، وفي الأخير يجب بناء إقتناعه على أدلة مجتمعة دون تنازل وتناقض.

أولا: ضابط بناء الاقتناع القاضي على اليقين

تنص القاعدة العامة على أن الأصل في المتهم البراءة إلى أن تثبت إدانته، وفي حالة الإدانة يجب أن يكون هذا الحكم مبنيا على الجزم واليقين الذي ينفي الأصل هو البراءة كما تنص القاعدة العامة في الإثبات الجنائي على أن الأحكام تبني على الجزم واليقين لا على الظن والترجيح، والمحكمة ملزمة في حالة وجود شك أن تحكم بالبراءة لأن الشك يفسر لصالح المتهم،² وهذا ما أكده المشرع الجزائري في المادة الأولى فقرة 05 من القانون 07-17 المعدل لقانون الإجراءات الجزائية والتي تنص على " أن الشك يفسر في كل الأحوال لصالح المتهم".³

¹ عمر زودة، مرجع سابق، ص24.

² عبد رزاق خامرة، عبد القادر حباس، مرجع سابق، ص744.

³ أنظر المادة الأولى فقرة 05 من القانون رقم 17-07 المؤرخ في 27/03/2017، متضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية، ج ر ج د ش، المؤرخة في 29/03/2017، العدد 20، ص06.

ثانيا: ضابط ملائمة الإقتناع القضائي لمقتضيات العقل والمنطق

لكي يكون إقتناع القاضي سليمة في تقديره للأدلة، يجب أن تكون النتيجة التي توصل إليها متطابقة مع العقل والمنطق، وللنموذج المنصوص عليه في القانون، وهو ما يطلق عليه بالحقيقة القضائية التي يجب أن تكون مطابقة للحقيقة الواقعية، وذلك لأن الإقتناع بأدلة هو الإستخلاص للنتائج من المقدمات، وهذا الإستخلاص الذي يقوم به القاضي يتعين أن يكون متطابقا مع المنطق المقبول، من دون تعارض أو تنافر مع الوقائع التي سلم بها الحكم وإنتهى إليها، خاصة في الأدلة التي يستخلصها علميا وبالذقة موضوعية المطلوبة، فمن غير المعقول أن يستند القاضي في حكمه على مجرد الشهادة الشاهد، بأنه كان مع المشتبه به وقت ارتكاب الجريمة، في حين أن الدليل الوحيد في القضية هو وجود بصمات أصابع، أو أقدام المشتبه به في عدة أماكن في مسرح الجريمة، وعلى أداة الجريمة ذاتها، والقاضي في ذلك يكون قد جانب المنطق في ذلك.¹

ثالثا: ضابط تسبب الأحكام

تسبب الحكم هو من أهم الضمانات القانونية، فمن خلاله يستطيع الخصوم معرفة الأسباب التي إستند عليها القاضي في حكمه، فإن كان لأحدهم على الحكم مأخذ إستخدم حقه في الطعن فيه، علاوة على وقوف المحكمة الأعلى درجة على الأسباب التي صدر بمقتضاها الحكم، ومن خلال يمكن للمحكمة العليا من مراقبة تطبيق السليم للقانون وتفسيره،² والمقصود بتسبب الأحكام الجنائية هي الأدلة التي إعتمدت عليها المحكمة كمصدر لاقتناعها وإصدار حكمها³، وقد نص المشرع الجزائري على تسبب الأحكام في

¹ أحمد بن مالك، " أثر الإثبات بالأدلة العلمية الحديثة على الإقتناع الشخصي القاضي الجزائي بها"، مجلة الإجتihad للدراسات القانونية والإقتصادية، جامعة تامنغست، المجلد 10، العدد الأول، جانفي 2021.

² فريد بن بونس، "إصلاح محكمة الجنايات على ضوء القانون 17-07"، مجلة الدرا والبحوث القانونية، جامعة محمد بوضياف بالمسيلة، العدد السادس، 2017، ص 116.

³ شهيرة بولحية، الضمانات الدستورية للمتهم في مرحلة المحاكمة، أطروحة مقدمة لنيل دكتوراه العلوم في الحقوق تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016، ص 178.

القانون 07-17 حيث نص عندما يتم الحكم على المتهم المتابع بعدة أفعال بالبراءة أو الإدانة في البعض الآخر، يجب أن يبين التسبب أهم العناصر الإدانة أو البراءة¹، فما يطلبه القانون من القاضي هو تسبب حكمه ولا يلزمه تسبب إقتناعه، والذي يعني بيان القاضي لتفاصيل عن كيفية تقدير الأدلة التي عرضت أمامه ولماذا إختار بعض الأدلة وإستبعد البعض الآخر، وعليه فإن مبدأ حرية إقتناع القاضي الجزائي مضمون لدى كل التشريعات الأخرى الأخذة بتسبب حكم الصادر عن محكمة الجنايات.

رابعاً: بناء الإقتناع على الأدلة مجتمعة دون تناقض أو تخاذل بينهما

حتى يكون اقتناع القاضي صحيحاً، يجب أن يكون مبنياً على أدلة منسجمة ومتناسقة يكمل بعضها بعضاً من غير تعارض، وتؤدي وهي مجتمعة غلى النتائج المستخلصة منها، وكذلك يكون إقتناع القاضي مبنياً على أسس قانونية صحيحة يجب بيان مضمون كل منهما وإنعدام التناقض والتخاذل بينهما،² ولهذا يشترط في الأدلة التي يستند عليها الحكم ألا يكون بينها تناقض بنفي بعضها البعض الآخر، بحيث لا يعرف أي الأمرين قضت به المحكمة، ونتيجة لقاعدة وجوب تساند الأدلة في المواد الجنائية ألا يقع في تسبب الحكم تناقض أو تضارب بين الأسباب ومنطوق، من صور التناقض أن يعتمد القاضي في حكمه على دليلين متعارضين في ظاهرهما دون أن يتعرض لهذا التعارض ويبين عند فصله في الدعوى أنه كان منتبهاً له وفحصه وإقتنع بعدم وجوده في الواقع، مما يجعل حكمه معيباً وكأنه غير مسبب، أما التخاذل فهو تناقض ضمني مستتر ولا يكشف إلا بإمعان النظر في معنى عبارته ومقارنتها، ومن صورها إذا كانت المحكمة بعد أن بينت عدم الإعتماد على إقرار المتهم عادت وتأخذت منه قرينة مؤيدة لأقوال الشهود فإن حكمها يكون مشوباً بالتخاذل والقصور

¹ أنظر المادة 07/309 من القانون 07-17، سالف الذكر.

² عبد رزاق خامرة، عبد القادر حباس، مرجع سابق، ص ص 741-742.

الخاتمة

من خلال دراستنا لموضوع الدليل الإلكتروني في المادة الجنائية الذي يعتبر من المواضيع التي تكتسي أهمية بالغة كونه يتعلق بأحد المواضيع المستحدثة في إطار القانون الجزائي، حيث يعتبر الدليل الإلكتروني أحد أهم نتائج التطورات الحديثة الحاصلة في مجال الإعلام الآلي والأنترنت، كما له فعالية في إثبات الجرائم الإلكترونية والجرائم التي يعتمد في ارتكابها تقنيات حديثة، بالرغم من أنه دليل غير مادي قد يسهل محوه وإتلافه، إلا أنه يمكن في نفس الوقت إسترجاعه، وكذلك يمكن تقديمه في شكل دعامات مادية، إلا أن عملية إثباته تتطلب الخبرة التقنية والفنية.

وكما يتبين لنا من خلال ما سبق دراسته أن الدليل الإلكتروني مهما تقدمت طرقه وعلت قيمته العلمية أو الفنية في الإثبات فدوره لا يكتمل إلا بوجود قاضي جزائي يمتلك سلطة تقديرية واسعة لازمة لتتقبة الدليل الإلكتروني من أي خطأ والتأكد من مشروعية الإجراءات المتبعة للحصول عليه، وكذلك تظهر أهمية السلطة التقديرية للقاضي في أنه يجعل الحقيقة العلمية تقترب بوجه نظر قانونية وبالتالي تصبح الحقيقة العلمية حقيقة قضائية.

ونتيجة لهذا يتبين لنا أن الدليل الجنائي الإلكتروني هو ذلك الدليل المستمد من أي بيانات تنشأ أو تصدر أو تسلم أو تحفظ أو تبلغ بوسيلة رقمية، يكون قابل للإسترجاع أو الحصول عليه بصورة يكمن فهمها، وفي الحقيقة هو عبارة عن مجموعة من النبضات المغاطسية يمكن جمعها وتحليلها من خلال برامج تقنية، لتشكل لنا بيانات أو معلومات مختلفة، تستخدمه السلطات في التحقيقات للوصول إلى الحقيقة ويتم قبوله وفقا لشروط من طرف القاضي الجنائي.

ولقد إتضح لنا أن الدليل الإلكتروني يتمتع بقوة ثبوتية، وحجية كافية في الإثبات الجنائي، بالرغم من طبيعته الخاصة والمعقدة، وكذلك صعوبة إجراءات الحصول عليه.

وقد توصلنا من خلال هذه الدراسة إلى مجموعة من النتائج والإقتراحات.

النتائج:

- المشرع الجزائري لم يعطي تعريفا للدليل الإلكتروني ولم ينص عليه في مختلف قوانينه، إلا أنه بالمقابل نجد تشريعات أخرى أعطت تعريفا للدليل الإلكتروني ومن بينها المشرع السعودي الذي اعطى تعريفا للدليل الإلكتروني في النظام الإثبات الجديد في المادة 53 منه.

- يتمتع الدليل الإلكتروني بمجموعة من الخصائص تميزه عن غيره من الأدلة ومن أهم خصائصه أنه دليل علمي تقني، أي لا يمكن الوصول إليه وإعتماده أمام القضاء إلا باستخدام الأساليب العلمية وإستعانة بالخبرة الفنية، وكما يتميز بإمكانية إسترجاعه بالرغم من عملية محوه وذلك عن طريق برامج مخصصة لهذا الغرض.

- يعتبر الدليل الإلكتروني من أدلة الإثبات الجنائية التي تستعين بها جهات التحقيق أثناء البحث والتحري والكشف عن الجرائم الإلكترونية، أو الجرائم التي إستعمل الحاسوب فيها كوسيلة لارتكابها.

- للدليل الإلكتروني عدة أشكال متعددة أهمها: الصور الرقمية، التسجيلات الصوتية، النصوص المكتوبة، الأوعية اللاورقية.

- عدم كفاية الإجراءات التقليدية المتعلقة بالبحث والتحري عن الجرائم الإلكترونية والحصول على الدليل إلكتروني، حيث نجد أن المشرع قد سارع في إستحداث أساليب جديدة في قانون الإجراءات الجزائية ومنها التسرب وإعتراض المرسلات من المواد من (65 مكرر 05 - 65 مكرر 18)، بالإضافة إلى مراقبة الإتصالات الإلكترونية وحفظ المعطيات المتعلقة بحركة السير في القانون 09-04 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والإتصال ومكافحتها، وذلك باختلاف طبيعة الدليل الإلكتروني عن طبيعة الدليل التقليدي.

- هناك العديد من الصعوبات تعيق الحصول على الدليل الإلكتروني وذلك نظرا لطبيعته خاصة، بالإضافة إلى صعوبات تتعلق بجهات التحقيق وذلك راجع إلى نقص الثقافة المعلوماتية، و صعوبات تشريعية، بالإضافة إلى صعوبات تتعلق بأطراف الجريمة الإلكترونية.

- تعتبر عملية جمع الأدلة جوهر الحكم الذي يصل إليه القاضي الجنائي وذلك وفق لقبوله ثم تقديره.

- يعتبر مبدأ حرية الإثبات من المبادئ التي إعتمدها المشرع الجزائري كأساس لقبول الدليل الإلكتروني.

- يعد قيد المشروعية من القيود الواردة على القاضي في إقتناعه بالدليل الإلكتروني ومعنى ذلك أن يكون الدليل الإلكتروني الذي يقرر الإدانة والبراءة طريقة الحصول عليه قد تمت بطريقة مشروعة.

- يخضع الدليل الإلكتروني للسلطة التقديرية للقاضي وإقتناعه الشخصي، وله الحق وحرية في الأخذ به أو إستبعاده كغيره من الأدلة الإثبات الجنائية.

- وضع حدود بين الحجية القاطعة العلمية للدليل الإلكتروني، وبين ظروف والملابسات المحيطة به، فالأولى تقوم على أسس علمية دقيقة وبالتالي لا حرية للقاضي في مناقشة الحقائق العلمية الثابتة فقول فيها هو قول أهل الخبرة، أما الثانية فتخضع للسلطة التقديرية للقاضي الجزائري.

- لكي يتم قبول الدليل الإلكتروني أمام القضاء الجزائري يجب أن تتوفر فيه مجموعة من الشروط ومن أهمها يجب أن يكون صحيحا ومقبولا، أي يتم حصول عليه وفق إجراءات مشروعة التي رسمها القانون، بالإضافة إلى ضرورة طرح الدليل الإلكتروني في جلسة المناقشة ووروده بأوراق الدعوى، كما يجب ان تكون الأدلة الإلكترونية متسائدة لاتعارض بعضها البعض.

- هناك العديد من الوسائل الفنية يمكن إعتقاد عليها في فحص الدليل الإلكتروني، وتأكد من صحته أي سلامته من العبث وصحة الإجراءات المتبعة للحصول عليه، مثل استخدام التحليل التناظري الإلكتروني.

الإقتراحات:

- لا بد على المشرع الجزائري أن ينص صراحة على الأدلة الإلكترونية كأدلة للإثبات في المجال الجنائي والإعتراف بها كحجية قاطعة، بإعتبارها إستثناء على سلطة القاضي الجنائي في تقدير الدليل الإلكتروني.

- ضرورة تطوير المنظومة التشريعية في مجال الإثبات الإلكتروني من طرف المشرع الجزائري.

- وجوب تحديث إجراءات الحصول على الدليل الإلكتروني من طرف المشرع الجزائري بما يتماشى مع خصائصه وطبيعته وعدم الإكتفاء بالإجراءات التقليدية.

- وجوب سن قوانين جديدة تماشي مع التطور التكنولوجي الحاصل، مع ضرور تحديثها دوريا خاصة في الإجراءات الجنائية لعدم ملائمة الإجراءات الجنائية الحالية في مجال تحقيق جرائم تقنية المعلومات.

- تكوين وتأهيل القضاة في مجال الجرائم الإلكترونية، وإلمامهم بطرق وأنظمة الإثبات الإلكتروني، وكذلك إلمامهم بمكونات الحاسب الآلي وكيفية عملها.

-تعزيز التعاون الدولي والإستفادة من خبرات الدول في الجمع الدليل الإلكتروني

- ضرورة إنشاء مخابر خاصة بالأدلة الإلكترونية لفحصها وتقييمها فنيا وتأكد من سلامتها من العبث.

- توفير المعدات والوسائل التقنية الحديثة، وتقنيات الحاسوب والبرامج ونظم المعلومات لجهات التحقيق لتمكينهم حصول على الأدلة الإلكترونية وضرورة تحديثها دوريا لتتماشى مع تطور المستمر في تقنيات المعلومات.
- ضرورة وضع دورات تكوينية بشكل مستمر لضباط الشرطة القضائية لإكتسابهم المهارات المطلوبة في التعامل مع الأدلة الإلكترونية.

قائمة المصادر و المراجع

أولاً: قائمة المصادر:

1- القواميس والمعاجم

- ابن المنظور، لسان العرب، دار صادر، الطبعة الثالثة، المجلد الحادي عشر، لبنان، 1414هـ، 1994م.

2- النصوص القانونية

- النصوص التشريعية:

- القانون 82-04، المعدل والمتمم لقانون العقوبات، المؤرخ في 18 صفر 1982،
الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 07، المؤرخة في 13 يونيو 1928.
- القانون 2000-03 المؤرخ في 5 جمادى الأولى عام 1421 الموافق ل 5 غشت سنة
2000م، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، الجريدة
الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 48، صادر بتاريخ 06 أوت 2000.
- القانون 06-22 المؤرخ في 8-12-2006، المعدل والمتمم القانون الإجراءات
الجزائية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 84، الصادر
في 24-12-2006.
- القانون 09-04 المؤرخ في 5 أوت 2009، المتعلق بالقواعد الخاصة للوقاية من
الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والإتصال ومكافحتها، الجريدة الرسمية للجمهورية
الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 47، المؤرخة في 16 أوت 2009.
- القانون 17-07 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية، المؤرخ
في 27/03/2017، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 20،
المؤرخة في 29/03/2017.

- الأمر رقم 21-11، المعدل و المتمم للأمر 66-155 المؤرخ 16 المحرم عام 1443 الموافق ل 25 غشت سنة 2021 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر ج ج، عدد 65 المؤرخة ب 25 أوت 2021.

- الأمر رقم 14-21، المعدل و المتمم لأمر 66-156 المتضمن قانون العقوبات، المؤرخ في 28 ديسمبر 2021، ج ر ج ج، العدد 99، المؤرخة ب 29 ديسمبر 2021.

- المرسوم الملكي (م/43)، المتضمن نظام الإثبات السعودي، المؤرخ في 26/05/1443 هـ، صحيفة القري 07/01/2022.

- قرارات المحكمة العليا:

- قرار محكمة العليا، غرفة الجرح، صادر في 02/07/1989 ملف رقم 059100، المجلة القضائية، العدد الثالث، 1991.

- الإجتهاادات القضائية:

- محكمة العليا، غرفة الجرح والمخالفات، ملف رقم 540010، المؤرخ في 24 نوفمبر 2011، قضية النيابة العامة ضد (أ.ع)، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2012.

ثانيا: قائمة المراجع:

1- الكتب

- أشرف عبد القادر قنديل، الوسائل الإلكترونية ودورها في الإثبات الجنائي (دراسة مقارنة) ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2018.

- خالد عياد الحلبي، إجراءات التحري والتحقيق في جرائم الحاسوب والأنترنيت، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011.

- خالد ممدوح إبراهيم، فن التحقيق الجنائي في الجرائم الإلكترونية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2018.

- زوليخة زوزو، أساليب التحري الخاصة بالبحث والتحري الجنائي وفق أسلوب الترسيب دراسة مقارنة، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2020.
- زوليخة زوزو، أساليب التحري الخاصة تقنية اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور دراسة مقارنة، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2020.
- عادل عزام سقف الحيط، جرائم الذم والقدح والتحقير المرتكبة عبر الوسائط الإلكترونية، الطبع الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2015.
- عائشة بن قارة، حجية الدليل الإلكتروني في المجال الإثبات الجنائي والقانون المقارن، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2010.
- عبد العال الدريبي، محمد الصادق اسماعيل، الجرائم الإلكترونية دراسة قانونية قضائية مقارنة، الطبعة الأولى، المركز القومي لإصدارات القانونية، القاهرة، 2012.
- عبد الله أوهابية، شرح القانون الإجراءات الجزائية الجزائري (التحري والتحقيق)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2003.
- عمر زودة، الإثبات في المواد الجزائية، الطبعة الأولى، دار الهومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2021.
- لينا محمد الأسدي، مدى فعالية أحكام القانون الجنائي في مكافحة الجريمة المعلوماتية دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر و التوزيع، الأردن، 2015 .
- محمود عبد الغني جاد المولى، دور الدليل الإلكتروني في الإثبات الجنائي دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2019.
- منير محمد الجنيهي، صعوبات التحقيق وإستخراج الأدلة في الجرائم المعلومات، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2018.

2- مذكرات ورسائل الجامعية

▪ رسائل الدكتوراه:

- إسماعيل بن يحي، التحقيق الجنائي في الجرائم الإلكترونية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في علوم في قانون الخاص، كلية الحقوق وعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2021.

- شهيرة بولحية، الضمانات الدستورية للمتهم في مرحلة المحاكمة، أطروحة مقدمة لنيل دكتوراه العلوم في الحقوق تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2021.

- ليندا بن طالب، الدليل الإلكتروني ودوره في الإثبات الجنائي (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل شهادة دكتورا علوم تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ملود معمري، تزي وزو، 2019.

▪ رسائل الماجستير:

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

- محمد نافع فالح رشاد العدوانى، حجية الدليل الإلكتروني كوسيلة من وسائل الإثبات في المسائل الجزائية، رسالة إستكمال ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2015.

- مراد بهولي، حدود القانونية لسلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية تخصص علوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2011.

▪ رسائل الماجستير:

- أمّنة هلال، الإثبات الجنائي بالدليل الإلكتروني، مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة الماجستير في الحقوق تخصص القانون الجنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015.
- خلود صاولي، مروى مكباش، حجية الدليل الإلكتروني في الإثبات الجنائي، مذكرة التخرج لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، 2016.
- شهيناز وداد خلادي، أثر الأدلة الجنائية على الإقتناع الشخصي للقاضي الجزائري، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماجستير في الحقوق تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014.
- فؤاد أوساسي، دور الدليل الرقمي في الإثبات الجنائي، مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماجستير في الحقوق تخصص القانون الجنائي وعلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2020.
- كريم مدريل، الإثبات بالدليل الرقمي في المسائل الجزائية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق تخصص قانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2019.
- مليسة حمري، حجية الدليل الإلكتروني في الإثبات الجنائي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون جنائي وعلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2020.

ثالثا: المقالات:

- أسامة حسين محي الدين عبد العال، "حجية الدليل الرقمي في الإثبات الجنائي للجرائم المعلوماتية، مجلة البحوث القانونية والإقتصادية، العدد السادس والسبعون، دون بلد النشر، جوان 2021.
- الطيبي البركة، حاج سودي، "إشكالية إثبات في الجرائم الإلكترونية"، مجلة أفاق علمية، المجلد 11، العدد الأول، 2019.
- حفيظة عياشي، "سلطة القاضي الجزائي في تقدير الدليل الإلكتروني وفق التشريع الجزائري"، مجلة القانون والعلوم السياسية، جامعة مولاي الطاهر سعيدة (الجزائر)، المجلد 09، العدد الأول، أبريل 2023.
- خالد ضو، "حجية الدليل الإلكتروني وشروط قبوله في الإثبات الجنائي"، مجلة الباحث الأكاديمي في العلوم القانونية والسياسة، المركز الجامعي بأقلو أغواط، العدد الثامن، 8 مارس 2022.
- صالح شنين، "التسرب في قانون الإجراءات الجنائية الجزائري حماية للنظام العام والحريات أم حماية النظام العام"، المجلة الجزائرية للقانون المقارن، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، العدد الثاني، دون سنة النشر.
- عبد القادر فلاح، "حجز وحفظ المعطيات في الجريمة الإلكترونية"، مجلة صوت القانونة، جامعة الجيلالي بونعامة الخميس مليانة، المجلد 08، العدد الأول، 2021.
- عبد رزاق خامرة، عبد القادر حباس، "حدود مبدأ الإقتناع الشخصي للقاضي الجنائي"، مجلة الإجتهدات للدراسات القانونية والإقتصادية، جامعة غرداية، المجلد 10، العدد الثالث، 2021.
- فريد بن يونس، "إصلاح محكمة الجنايات على ضوء القانون 17-07"، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، جامعة محمد بوضياف بالمسيلة، العدد السادس، 2017.

- مختار سدود، "ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائري في تقدير الأدلة"، مجلة قانون النقل والنشاطات المينائية، جامعة محمد بن أحمد وهران، المجلد 05، العدد الأول، 2018.

- نادية ضريفي، دراج عبد الوهاب، "سلطات القاضي الجنائي في تقدير الدليل الإلكتروني المستمد من التفتيش الجنائي"، مجلة أستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة بوضياف المسيلة، المجلد 04، العدد الثاني، 2020.

- هنية عمروش، "أثر الدليل العلمي على إقتناع القاضي الجزائري"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة بجاية، المجلد 16، العدد الثاني، فيفري 2017.

- أحمد بن مالك، "أثر الإثبات بالأدلة العلمية الحديثة على إقتناع القاضي الجزائري بها"، مجلة الإجتهد للدراسات القانونية والإقتصادية، جامعة تامنغست، المجلد 10، العدد الأول، جانفي 2021.

رابعاً: المواقع الإلكترونية

- مبدأ الإقتناع الشخصي للقاضي الجزائري المنشور علي الرابط

- التالي: <http://dspqce.univ-bouirq.dz>

خامساً: المراجع باللغة الأجنبية

Etienne verges la preuve numerique entre continuité changement de paradigme, justice actualisé, ecole nationale de la magistrature, n°21, juin 2019.
Barian carrier ,file system forensic analysis, pearson eduction(inc), unated states of america ,2005.

فهرس المحتويات

الصفحة	العنوان
	البسمة
	تشكر
	إهداء
	قائمة المختصرات
01	مقدمة
06	الفصل الأول: الإطار العام و القانوني للدليل الجنائي الإلكتروني
07	المبحث الأول: مفهوم الدليل الإلكتروني
07	المطلب الأول: تعريف الدليل الإلكتروني
08	الفرع الأول: معنى الدليل الجنائي
08	الفرع الثاني: معنى الدليل الإلكتروني الجنائي
11	المطلب الثاني: خصائص الدليل الإلكتروني وطبيعته
12	الفرع الأول: خصائص الدليل الجنائي الإلكتروني
14	الفرع الثاني: طبيعة الدليل الإلكتروني
16	المطلب الثالث: تقسيمات وأشكال الدليل الإلكتروني
16	الفرع الأول: تقسيمات الدليل الإلكتروني
19	الفرع الثاني: أشكال الدليل الإلكتروني
20	المبحث الثاني: الإجراءات التقليدية للحصول على الدليل الإلكتروني
20	المطلب الأول: الإجراءات المادية
20	الفرع الأول: المعاينة
24	الفرع الثاني: التفتيش والضبط الإلكتروني
33	المطلب الثاني: الإجراءات الشخصية
33	الفرع الأول: الخبرة الإلكترونية
39	الفرع الثاني: الشهادة الإلكترونية
42	المبحث الثالث: إجراءات الحديثة لاستخلاص الدليل الإلكتروني
42	المطلب الأول: التسرب وإعترض المراسلات

43	الفرع الأول: التسرب
46	الفرع الثاني: إعتراض المراسلات
49	المطلب الثاني: مراقبة الإلكترونيات وحفظ المعطيات
49	الفرع الأول: مراقبة الإتصالات الإلكترونية
51	الفرع الثاني: حفظ المعطيات المتعلقة بحركة السير
52	المطلب الثالث: صعوبات إستخلاص الدليل الإلكتروني
53	الفرع الأول: صعوبات تتعلق بالدليل الإلكتروني
54	الفرع الثاني: صعوبات تتعلق بأطراف الجريمة الإلكترونية
55	الفرع الثالث: صعوبات تتعلق بجهات التحقيق ورجال الضبط القضائي
55	الفرع الرابع: ضعف التعاون الدولي في جمع الدليل الإلكتروني ومكافحة الجرائم الإلكترونية
69	الفصل الثاني: حجية الدليل الإلكتروني في الإثبات الجزائي
70	المبحث الأول: سلطة القاضي الجنائي في قبول الدليل الإلكتروني
70	المطلب الأول: أساس قبول الدليل الإلكتروني في الإثبات الجنائي
71	الفرع الأول: مبدأ حرية الإثبات كأساس لقبول الدليل الإلكتروني
72	الفرع الثاني: النتائج المترتبة عن مبدأ حرية الإثبات الجنائي في مواجهة الدليل الإلكتروني
75	المطلب الثاني: القيود الواردة على حرية القاضي الجنائي في قبول الدليل الإلكتروني
75	الفرع الأول: قيد مشروعية طريقة الحصول على الدليل الإلكتروني
80	الفرع الثاني: القيود التي جاءت بنصوص قانونية أخرى
83	المبحث الثاني: سلطة القاضي الجنائي في تقدير الدليل الإلكتروني
83	المطلب الأول: حرية القاضي الجنائي في الإقتناع بالدليل الإلكتروني
84	الفرع الأول: مبدأ الإقتناع القضائي
88	الفرع الثاني: القيمة العلمية للدليل الإلكتروني وتأثيرها على إقتناع القاضي
91	الفرع الثالث: نموذج عن قبول الأدلة الإلكترونية في مجال الإثبات الجنائي في ظل مبدأ الإقتناع اليقيني للقاضي الجنائي
92	المطلب الثاني: ضوابط الإقتناع بالدليل الإلكتروني في الإثبات الجنائي

92	الفرع الأول: الضوابط تتعلق بمصدر الإقناع (الدليل الإلكتروني نفسه)
100	الفرع الثاني: الضوابط الذي تتحكم في اقتناع القاضي الجزائي
104	الخاتمة
110	قائمة المصادر و المراجع
118	فهرس المحتويات

المخلص:

تهدف هذه الدراسة إلى تحديد الضبط المفاهيمي للدليل الإلكتروني وتسليط الضوء على حجيته في الإثبات الجنائي، وذلك من خلال الوقوف على مفهوم الدليل الإلكتروني كوسيلة إثبات في المجال الجنائي، وتحديد خصائصه و طبيعته التي تميزه عن باقي الأدلة الجنائية التقليدية، بالإضافة إلى تحديد أشكال وتقسيمات الدليل الإلكتروني.

وقد تم التطرق إلى توضيح إجراءات استخلاص الدليل الإلكتروني والصعوبات التي تواجه الحصول على هذا الدليل، وفي الأخير تم تناول حجية الدليل الإلكتروني في الإثبات الجنائي وذلك من خلال سلطة القاضي الجزائي في قبول والإقتناع بالدليل الإلكتروني، حيث تم التركيز على نظام الإثبات الحر كونه أساس قبول الدليل الإلكتروني في التشريع الجزائري إلى أن هذه الحرية ليست مطلقة حيث تقيدتها مجموعة من الضوابط تتحكم في إقتناع القاضي الجزائي بالدليل الإلكتروني.

وقد خلصنا من خلال دراستنا هذه أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على الدليل الإلكتروني، بالإضافة إلى صعوبة التعامل مع هذا الدليل باعتبار أنه يتواجد في وسط افتراضي، وهذا راجع إلى نقص الثقافة المعلوماتية عند رجال القضاء، كما خلصنا إلى أن الدليل مقبول أمام القضاء الجنائي وفي أنظمة الإثبات الجنائي. زيادة على هذا خلصنا إلى ضرورة النص صراحة على الدليل الإلكتروني، كدليل إثبات في المجال الجنائي، بالإضافة إلى ضرورة إستحداث إجراءات جديدة تتماشى مع التطور التكنولوجي الحاضر لتسهيل عملية الحصول على الدليل الإلكتروني من قبل المشرع الجزائري.

الكلمات المفتاحية: الدليل الإلكتروني، المشرع الجزائري، الإثبات الجنائي، الإجراءات جزائية.

Résumé:

Cette étude vise à définir le contrôle conceptuel de la preuve électronique et à éclairer son autorité dans la preuve pénale, en examinant le concept de preuve électronique comme moyen de preuve dans le domaine pénal, et en déterminant ses caractéristiques et sa nature qui la distinguent des autres preuves traditionnelles. la preuve pénale, en plus de définir les formes et divisions de la preuve électronique.

Les procédures d'extraction de la preuve électronique et les difficultés rencontrées pour obtenir cette preuve ont été clarifiées. Enfin, l'autorité de la preuve électronique dans la preuve pénale a été traitée à travers l'autorité du juge pénal pour accepter et être convaincu de la preuve électronique, le cas échéant. l'accent était mis sur le système de preuve gratuite.

Le fait d'être à la base de l'acceptation de la preuve électronique dans la législation algérienne indique que cette liberté n'est pas absolue car elle est restreinte par un ensemble de contrôles qui contrôlent la condamnation du juge pénal avec la preuve électronique.

A travers notre étude, nous avons conclu que le législateur algérien n'a pas explicitement prévu la preuve électronique, en plus de la difficulté de traiter cette preuve car elle se trouve dans un support virtuel, et cela est dû au manque de culture de l'information chez les judiciaire, et nous avons également conclu que la preuve est acceptable devant les tribunaux pénaux et dans les systèmes de preuve pénale.

En outre, nous avons conclu à la nécessité de stipuler expressément la preuve électronique comme preuve dans le domaine pénal, en plus de la nécessité d'introduire de nouvelles procédures conformes à l'évolution technologique actuelle pour faciliter le processus d'obtention de la preuve électronique par le législateur algérien.

Mots clés: preuve électronique, législateur algérien, preuve pénale, procédure pénale.