وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
Ministry of High Education and Scientific Research
جامعة محمد البشير الإبراهيمي – برج بوعريريج–
University of Mohamed el Bachir el Ibrahim
كلية الحقوق والعلوم السياسية
Faculty of law and Political Sciences

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي في الحقوق

تخصص: قانون الإعلام الآلي والأنترنت

الموسومة بـ:

الدليل العلمي الالكتروني في القانون الجنائي الجزائري

إعداد الطالبة:

- ديلمي حنان

إشراف الأستاذ الدكتور:

كمال فرشة

الاسم واللقب	الرتبة	الصفة
خوضري محمد	أستاذ محاضر – أ–	رئيسا
فرشة كمال	أستاذ	مشرفا
ميكاري نزيهة	أستاذ مساعد – أ–	ممتحنا

السنة الجامعية 2021/ 2022

شكر وعرفان

الحمد الله أولا وآخرا والصلاة والسلام على أفضل الخلق وخاتم الأنبياء والمرسلين صلاة و

سلاما دائمين مادام الليل والنهار وعلى آله وصحبه أجمعين

وتبارك الله أحسن المشرعين والخالقين إذا كان العجز عن الشكر شكر فهو عربون المحبة

الذي أقدمه إلى كل الذين حملوا على عاتقهم تنوير طريقنا العلمي بالنصيحة مرة و

بابتسامة في كثير من المرات

وبعد تمام هذا البحث المتواضع بعون الله وتوفيقه نجد أنفسنا ملزمين بالاعتراف و

التقدير والشكر الجزيل لمن كان له الفضل الكبير بعد الله سبحانه وتعالي في إنجاز هذا

البحث وإتمامه، وأعنى بالذكر البروفيسور " فرشة كمال " والذي نحمل أعباء الإشراف

على إنجاز هذا البحث في كل مراحله بدءا باختيار الموضوع ومرور بجمع مادته، رغم كثرة المشاغل

والأعمال ولم يبخل علي بنصائحه وتوجيهاته من أ جل الوصول إلى بداية النجاح فجزاه الله خير الجزاء.

إلى كل من ساعد في لإنجاز هذه المذكرة من قريب أو بعيد والى كل من ساهم في إنما ملكة فكرنا وتنوير

عقولنا وإثراء معارفنا بالعلم إلى جميع أساتذة الحقوق الذين درسوني والذين لم يدرسوني.

ولا أدعي أ ني أنجزت عملا لا قبل لأحد به ولكني سعيت جاهدة من أجل نجاحه فما كان فيه من صواب

فبتوفيق من الله وحده وما كان فيه من خلل ونقصان فمني ومن الشيطان فأحمد الله على توفيقه

وأستغفره عن تقصيري وأساله أن يجعل هذا العمل خالصا لوجهه وألا يحرمنا أجر.

الإهداء

بسم الله الرحمن الرحيم

والحمد لله أن هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله

إلى روح والدي الطاهرة رمز فخري واعتزازي دائما وأبدا.

إلى بر الأمان في حياتي ....إلى من صنعت مني إنسانا.... إلى التي علمتني التحدي والصمود رغم تبدل الظروف. .. ورسمت لي طريق الاعتزاز والمحبة... وأهدتني منهج الشخصية الحقيقية ... إليك يا من كانت رمزا لمثابرتي في نيل العلا... أفتخر بأنك من أنجبتني...إليك يا أعظم أم. أمي غاليتي دمت لي شمعة تنير دربي على المدى.

إلى من أرى فيهم عزوتي وشموخي قرة عيني ومنبع سعادتي الأزلية أولادي طارق وهيثم

إلى أخوتي وأبناءهم إلى أختي الوحيدة نجاة وأولادها معتز، سراج، جواد.

حنان

مقدمة

نظرا للتطور التكنولوجي الحاصل في مجال العولمة والذي جلب لحياة الإنسان العديد من المحاسن، اختصرت فيه المسافات، وحسن استغلال الوقت، ونقصت التكاليف والأعباء، وأصبح استعمال بعض الأشخاص للوسائل التكنولوجية الحديثة من الضروريات بعد أن كان من الكماليات، فأضحى الوصول إلى المعلومات ممكن في دقائق وثوان معدودات، بفضل الأجهزة الإلكترونية التي لها درجة عالية من التخزين وذاكرة قوية، ويشارك في هذا الفضاء الإفتراضي الملايين من مستخدمي الأنترنت، فهذا الفضاء الإفتراضي قضى على كل الحدود الجغرافية والسياسية للبلدان، وساعد بأن يتحول إلى قرية صغيرة.

إن الاستخدامات الواسعة للوسائل التكنولوجية الحديثة أدت إلى استحداث أمور جديدة كانت سببا وبشكل مباشر في ظهور نوع معين من الجرائم، هي الجرائم الإلكترونية أو المعلوماتية، هذه الجرائم انتشرت وتعددت صورها وتسارعت وسهل ارتكابها رغم اختلافات تسمياتها، فأصبحت تقاس مدة ارتكابها بالثواني، فلم تعد الحدود الجغرافية ولا الحواجز الإدارية، ولا بعد المسافات ولا إختلاف اللغات عائقا أمام مرتكبيها الذين يحرصون دائما على طمس معالم الجريمة، وذلك باستخدام التقنيات العالية والوسائل الفنية المتطورة، وباتت مخاطرها تهدد المجتمعات وقيمها.

والقاضي كما هو معروف يمكنه الاستعانة بكافة وسائل الإثبات، حيث ينظر في هذه الوسيلة أو الدليل وعلى أساسه يبني قناعته وذلك من خلال ما يطرح عليه بوقائع الدعوى من أدلة وبظهور الجريمة الإلكترونية ظهر ما يسمى بالدليل العلمي الإلكتروني.

والهدف الأساسي من هذه الدراسة هي معرفة مدى مواكبة التشريع الجزائي الجزائري للتطور التكنولوجي وكيفية تعامله مع هذا النوع الجديد وهو الدليل العلمي الإلكتروني، والكشف عن حجيته في مجال الإثبات، وكذلك المساهمة في وضع العروض العريضة للتعرف على ماهية الدليل العلمي الإلكتروني وإجراءات إستخلاصه وجمعه والتي تختلف عما هو الحال في الجرائم التقليدية كما تهدف إلى إظهار سلطة القاضي ودوره في تقدير وقبول هذا الدليل في التشريع الجزائي الجزائري.

بناء على ما تقدم، إن محور الإشكالية التي يثيرها هذا البحث تتعلق ب:

- **ما مدى حجية الدليل العلمي الإلكتروني في التشريع الجزائي الجزائري؟ وما مقدار سلطة القاضي في تقدير هذا الدليل؟**

أهمية الموضوع:

إن دراسة هذا الموضوع لها أهمية بالغة، وتتضح هذه الأهمية من خلال معالجته لنوع جديد من الأدلة الجزائية من الناحيتين الفنية والقانونية وصلتها بطائفة جديدة من الجرائم الإلكترونية حيث ظهرت بغرض التصدي لهذا النوع من الجرائم، فالقضاء الجزائي وجد نفسه في مواجهة مع الدليل المستحدث، لما يفرضه من تحديات للقاضي الجزائي، ومن جهة أخرى تناول هذا الموضوع أحد الوسائل العلمية الأكثر انتشارا في قضايا الإثبات الجنائي بذلك الوسائل التي جاءت لتتلاءم مع الفكر الإجرامي والذي كان لزوما على المشرع الجزائري أن يستحدث من التشريعات ما يتلاءم معه.

أسباب اختيار الموضوع

1-دوافع ذاتية:

السبب الذي دفعني إلى التطرق لهذا الموضوع لأنه موضوع مستحدث نسبيا، بالإضافة إلى رغبتي الجامحة لدراسة هذا الموضوع وميولي إلى المجال القضائي وحب الاطلاع على الأدلة العلمية الإلكترونية لمعرفة ماهيتها إجراءات الحصول غليها ومغرفة حجيتها في التشريع الجزائي الجزائري.

ومن جهة فضول لمعرفة سلطة القاضي الجزائي في تقدير وقبول والاقتناع بالدليل العلمي الإلكتروني، لأنه موضوع فرض نفسه في الوقت الراهن لأنه جاء مصاحبا للتطور التكنولوجي في مجال المعلومة.

2-دوافع موضوعية:

رغبة مني في إثراء الدراسات الجامعية النظرية، وذلك لندرة الأبحاث والدراسات المتعمقة لأنه موضوع مستحدث وللتعرف عن ماهية الدليل العلمي الإلكتروني وحجيته في التشريع الجزائي الجزائري، ومعرفة مدى مواكبة التطور التكنولوجي من طرف القضاء الجزائي الجزائري وبيان مدى القواعد اللازمة لاعتماده كدليل إثبات موضوعي وموثوق أمام القاضي الجزائي بصفة عامة، والقاضي الجزائي بصفة خاصة.

منهج الدراسة:

إعتمدت في كتابة موضوع الدراسة "الدليل العلمي الإلكتروني في التشريع الجزائي الجزائري " على المنهج الوصفي التحليلي لأنه المنهج المناسب لمثل هذه المواضيع، من خلال إعطاء وصف للدليل العلمي الإلكتروني من تعريفه وإبراز طبيعة ومختلف خصائص وتقسيماته وكذا الإجراءات الحصول عليه وجمعه ومدى مواكبة المشرع الجزائري للتطور التكنولوجي من خلال استحداث قوانين معدلة لسد الفراغ التشريعي الموجود في إجراءات الحصول على الدليل العلمي الإلكتروني وسلطة القاضي الجزائي في تقديره وقبوله والاقتناع به.

الصعوبات:

من الصعوبات التي واجهتني من خلال دراستي لموضوع "الدليل العلمي الإلكتروني في التشريع الجزائي الجزائري "

- قلة المراجع والبحوث في هذا الموضوع تحديدا وخاصة المراجع الجزائرية.
- قلة الدراسات المتخصصة في هذا المجال مع انعدام النصوص القانونية.
- الطابع التقني للموضوع، مصطلحات تقنية شكلت لي صعوبة.

تقسيم الدراسة:

من خلال البحث وتحليل الدراسات السابقة التي ألمت بالموضوع، ومن خلال تجميع المراجع، قمت بتقسم موضوع دراستي إلى فصلين

الفصل الأول: ماهية الدليل العلمي الإلكتروني الجنائي وإجراءات استخلاصه.

الفصل الثاني: حجية الدليل العلمي الإلكتروني الجنائي في التشريع الجزائري.

الفصل الأول

ماهية الدليل العلمي الإلكتروني الجنائي

وإجراءات استخلاصه

للدليل أهمية قصوى في مجال الإثبات الجنائي من حيث كونه أداة أو الوسيلة التي يبني عليها القاضي حكمه في الإدانة او البراءة للمتهم الذي تنسب إليه الجريمة، ولظهور نوع جديد من الجرائم ألا وهي الجرائم الإلكترونية، ظهرت ما تسمى بالأدلة الرقمية أو الإلكترونية.

وعليه وبما أننا سندرس الدليل العلمي الإلكتروني في التشريع الجزائي الجزائري ولتحديد الإطار القانوني للدليل العلمي الإلكتروني هذا يقتضي منا التطرق الى ماهية الدليل العلمي الالكتروني الجنائي خصوصا لحداثته في علم القانون الجنائي وتعلقه بوسائل تقنية غير مادية، ومن أجل منح صورة متكاملة وواضحة لهذا النوع من الأدلة انطلقنا في توضيح الماهية من خلال التطرق لتعريفه وخصائصه وأنواعه ثم الوقوف في المبحث الثاني على كيفية استخلاص الدليل وإجراءات جمعه سواء كانت تقليدية أو حديثة ثم التطرق في الأخير الى الصعوبات المتعلقة باستخلاص هذا النوع من الدليل.

المبحث الأول: ماهية الدليل العلمي الإلكتروني الجنائي

نظرا للتزايد الكبير في جرائم تقنية المعلومات وتطور تقنية الحوسبة وشبكات الإتصال، استحدثت وسيلة تقنية سهلت عملية الإثبات الجنائي ويتعلق الأمر بالدليل العلمي الإلكتروني وهو نوع جديد يضاف إلى قائمة الأدلة الجنائية المعروفة الأخرى، ليتميز عنها بعدة خصائص يستمدها من البيئة الرقمية التي يولد فيها، وللتعرف على هذا النوع من الأدلة الجنائية وماهيته يستلزم منا البحث في مفهومه وذلك بتوضيح كل الجوانب المتعلقة به والوقوف عند خصائصه بالإضافة الى إبراز أنواعه وتقسيماته.

المطلب الأول: تعريف الدليل العلمي الإلكتروني الجنائي

يولد الدليل الجنائي بمولد الجريمة ذاتها سواء كان ذلك سابقا على ارتكابها أو معاصرا لها عند اقتراف الأفعال الإجرامية، أو لاحقا عند طمس معالمها، فالأدلة بطبيعتها تتواجد بتواجد الجريمة التي تقع، والدليل العلمي الإلكتروني الجنائي مثله مثل أي دليل يولد من محله أي تلك الواقعة الإجرامية المدعى حدوثها من قبل سلطات الاتهام وإثباته ولكونه من الأدلة المستحدثة فقد اختلفت تعاريفه وتعددت.

الفرع الأول: التعريف اللغوي

الدليل في اللغة: هو الحجة والبرهان، وهو ما دل به على صحة الدعوى .والدليل في اللغة هو المرشد، وما به الإرشاد، وما يستدل به .والدليل الدال، والجمع أدلة وكذلك يعني تأكيد الحق بالبينة، والبينة هي الدليل أو الحجة أو البرهان[1] .

كما يقال أقام الدليل أي بين وبرهن، وقد جاء في القران الكريم معنى الدليل بقوله تعالى:

﴿ أَلم تَرَ إلى رَبِّكَ كيفَ مَد الظل لَو شَاءَ لَجَعَلَه سَاكِّنًا ثم جَعَلنَا الشمسَ عَلَيهِ دَلِّيلً ﴾[2].

---

[1] جميل صليبا، المعجم الفلسفي للمصطلحات القانونية، الجزء الأول، دار الكتاب اللبناني، بيروت، الأولى، 1982، ص 564.

[2] الاية 45، سورة الفرقان.

وأما كلمة "الرقمي" فهي إسم منسوب للدليل وأصلها "رقم "وجمعها أرقام، وهي علامات الأعداد المعروفة 2، 1، 3. وينصرف إلى معناها أيضا كلمة عدد، وجمعها أعداد.[1]

الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي

إن الدليل العلمي الجنائي الإلكتروني هو من الأدلة الجنائية التي تتميز عن الأدلة الأخرى بعدة خصائص أولها أنه علمي فقبل أن نعرف الدليل الجنائي الإلكتروني لابد لنا من الوقوف أمام تعريف الدليل الجنائي وفي الأخير الدليل الجنائي الإلكتروني.

فالدليل الجنائي عرف بأنه: " معلومة يقبلها المنطق والعقل يتم الحصول عليها بإجراءات قانونية لمسائل الفنية أو المادية أو القولية، ويمكن استخدامها في أي مرحلة من مراحل التحقيق والمحاكمة لإثبات حقوق فعل شيء أو شخص له علاقة بجريمة أو جان أو مجني عليه " [2]

اما بالنسبة لتعريف الدليل الإلكتروني فعرف من قبل البعض بأنه: " معلومات مخزنة في أجهزة الحاسوب وملحقاتها من ديسكات وأقراص مرنة وغيرها من وسائل تقنية المعلومات، كالطابعات والفاكس أو منتقلة عبر شبكة الاتصال، والتي يتم تجميعها وتحليلها باستخدام برامج وتطبيقات تكنولوجيا خاصة بهدف إثبات وقوع الجريمة ونسبتها إلى مرتكبيها " [3]أما البعض الآخر فيرى أنه "الدليل المأخوذ من أجهزة الكمبيوتر والذي يكون في شكل مجالات أو نبضات إلكترونية مغناطيسية أو كهربائية يمكن تجميعها أو تحليلها باستخدام برامج وتطبيقات وتكنولوجيات خاصة وهو مكون رقمي لتقديم معلومات في أشكال

[1] طاهري عبد المطلب، الإثبات الجنائي بالأدلة الرقمية، مذكرة ماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، نخصص قانون جنائي، جامعة المسيلة، 2014-2015، ص02.

[2] محمد الأمين البشري، التحقيق في الجرائم المستحدثة، بدون طبعة، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، مركز الدراسات والبحوث، الرياض، 2004، ص 23

[3] عائشة بن قارة، حجية الدليل الإلكتروني في مجال الإثبات الجنائي والقانون المقارن، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2010، ص 61.

متنوعة مثل النصوص المكتوبة أو الأصوات أو الأشكال أو الرسوم وذلك من أجل إعتماده أمام أجهزة إنفاذ وتطبيق القانون "

والبعض الاخر عرفه بأنه " هو دليل ذو طابع رقمي مأخوذ بواسطة برمجيات تكنولوجية معينة من الأجهزة التي تعمل بنظم تشغيل حاسوبية سواء تتمثل في شكل نصوص نصوص مكتوبة أو مرسومة أو صور أو مواد فيلمية بغرض إثبات جريمة معينة وتقرير الإدانة والبراءة منها " [1]

المطلب الثاني: خصائص الدليل العلمي الإلكتروني الجنائي

لكون الدليل الإلكتروني مرتبط بالجريمة الإلكترونية التي تختلف عن الجريمة التقليدية وبالبيئة الإفتراضية التي نشأ فيها والمتمثلة في أجهزة الحاسب الآلي بكل مكوناته المادية كالأجهزة والمعدات والأدوات المادية ومكوناته المعنوية كالبرامج الحاسوبية، هذه البيئة قد انعست على طبيعة هذا الدليل وميزته عن باقي الأدلة الجنائية الأخرى فهو يكتسي ذاتية مستقلة عن غيره وهي أول خصائصه وقد تميز هذا الدليل بعدة خصائص أخرى وهذا ما سنتطرق آلية فيما يلي:

الفرع الأول: ذاتية الدليل العلمي الإلكتروني الجنائي

للدليل الإلكتروني ذاتية خاصة يتميز بها اكتسبها من موضوعه وهو الجريمة الإلكترونية، وهذه الذاتية أثرت بدورها في إجراءات وطرق الحصول عليه، بحيث لم يعد يعتمد فقط على الإجراءات التقليدية لجمع الدليل الإلكتروني (التفتيش والمعاينة)، بل تعداه لإجراءات حديثة، التحفظ المعجل مع البيانات المخزنة واعتراض الاتصالات الإلكترونية الخاصة [2]، وهو أمر ضروري وفي غاية الأهمية لمواجهة هذا النوع من الجرائم.

[1] محمود عبد الغني جاد المولى، دور الدليل الإلكتروني في الإثبات الجنائي، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، 2019، ص 28.

[2] عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، ص 61

الفرع الثاني: الدليل العلمي الجنائي الإلكتروني دليل علمي

يتكون الدليل العلمي الإلكتروني من بيانات ومعلومات ذات صفة إلكترونية غير ملموسة ولا تدرك بالحواس العادية، بل يتطلب إدراكها الاستعانة بالحاسوب والأجهزة الإلكترونية باستخدام برامج إلكترونية خاصة بذلك "[1] فالحصول على الدليل العلمي الإلكتروني الجنائي أو حتى الاطلاع عليه لا يتم إلا باستخدام الوسائل والأساليب العلمية، وهذا يعود إلى المنشأ الذي تكون فيه هذا الدليل، وأن رجال الضبط القضائي والإستدلال أو سلطات التحقيق لا تبني علمية بحثها إلا عن طريق أسس علمية، وأن الدليل العلمي يخضع لقاعدة لزوم توافق مع الحقيقة كامل وهذا وفقا لقاعدة " أن القانون مسعاه العدالة، أما العلم فمسعاه الحقيقة " [2] فالدليل العلمي لا يمكنه تعارضه مع القواعد العلمية السليمة بمعنى أن لهذا الأخير منطقة محددة لا يمكنه الخروج عن تلك الحدود، فضلا عن ذلك فإن للدليل الإلكتروني نفس الطبيعة فلا يمكنه أن يخرج هذا النوع من الأدلة عما توصل إليه العلم الإلكتروني وإلا فقد معناه، أي أن ما ينطبق على الدليل العلمي ينطبق على الدليل الإلكتروني [3].

فلا يجب أن يخرج هذا النوع من الأدلة عما توصل إليه العلم الإلكتروني وإلا فقدنا معناه. كما تفيد هذه الخاصية أيضا أنه حين نتطرق إلى مسألة حفظ الدليل الإلكتروني، بحيث يجب أن تبنى عملية الحفظ على أسس علمية، كما أن تحرير محضر يتناول جريمة عادية، حيث يجب أن توفر مسلك علمي في تحريره يتوافق مع ظاهرة الدليل العلمي تحديدا

[1] خالد عياد الحلبي، إجراءات التحري والتحقيق في جرائم الحاسوب والأنترنيت، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011، ص 231.

[2] فتحي أنور عزت، الأدلة الإلكترونية في المسائل الجنائية والمعاملات المدنية والتجارية، د ط، دار الفكر والقانون، مصر، ص.648

[3] رشيدة بوكر، جرائم الاعتداء على نظم المعالجة الآلية في التشريع الجزائري المقارن، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2012، ص 387.

بحيث يجب ألا يتخذ المظهر التقليدي فقط، فيجب مثلا التذكير بضرورة الارتباط بالخبرة وتحديد ضبط الدليل الإلكتروني.

الفرع الثالث: الدليل العلمي الإلكتروني الجنائي دليل تقني

تقتضي الطبيعة العلمية للدليل الإلكتروني والتعامل مع هذا النوع الخاص من الأدلة من قبل تقنيين في الأدلة الجنائية العلمية والعالم الإفتراضي خصوصا، لأن الدليل الإلكتروني ليس كالدليل العادي لأنه وليد البيئة الإفتراضية لذا يجب أن يكون هناك توافق بين الدليل المستخلص وبين هذه البيئة الذي تكون فيها، لذا تعتبر التقنية من خصائص الدليل الإلكتروني الجنائي فلا تنتج التقنية سكينا يتم به إكتشاف القاتل[1]، أو إعتراف مكتوبا أو مالا في جريمة الرشوة، أو بصمة أصبع وإنما ما تنتجه التقنية هو نبضات رقمية تصل إلى درجة خيالية في شكلها وحجمها ومكان تواجدها، فهي ذات طبيعة ديناميكية فائقة السرعة [2] تشكل قيمتها في إمكانية تعاملها مع القطع الصلبة التي تشكل الحاسوب على أية شاكلة يكون عليها، ومثل هذا الأمر يجعلنا نقرر أنه لا وجود للدليل الإلكتروني خارج بيئته التقنية وأنه لكي يكون هناك مستوحا أو مستنبطا من البيئة الرقمية أو التقنية، وهي في إطار جرائم الحاسوب ممثلة في العالم الرقمي أو العالم الإفتراضي وهو العالم الكامن في الحاسوب والخوادم والمضيفات والشبكات بمختلف أنواعها إذ يتكون من معطيات ومعلومات في هيئة إلكترونية غير ملموسة لا تدرك بالحواس العادية كما ذكرنا سابقا.

الفرع الرابع: الدليل العلمي الإلكتروني الجنائي يصعب التخلص منه وهو دليل غير مرئي

إن الدليل التقليدي يمكن التخلص منه بسهولة مثل الأوراق والأشرطة التي تحمل إقرار بإرتكاب الشخص لإحدى الجرائم وذلك بتمزيقها أو حرقها، كما يمكن أيضا التخلص من بصمات الأصابع بمسحها من مكان تواجدها، وفي بعض الأحيان يلجأ بعض المشتبه فيهم إلى قتل وتهديد الشهود بعد الإدلاء بالشهادة، أما بالنسبة للدليل العلمي الإلكتروني فيصعب

[1] طاهري عبد المطلب، الرجع السابق، ص08.

[2] خالد عياد الحلبي، المرجع السابق، ص 231.

التخلص منه وهي من أهم الخصائص التي تميزه عن غيره من الأدلة الجنائية، حيث أن هذا النوع من الأدلة يعب إتلافه أو التخلص منه حيث يمكن استرجاعه بعد محوه واسترجاعه وهذا بمختلف البرمجيات الرقمية التي يمكن بواسطتها استرجاع جميع الملفات التي تم إلغائها وإزالتها [1]، وسبب عدم القدرة على محوها هي المساحة التي يشغلها الملف، حتى تبقى هذه المساحة كما هي متاحة إن لم يتم شغلها بملف آخر[2] والدليل العلمي الإلكتروني هو دليل غير مرئي إذ يتكون من بيانات ومعلومات ذات هيئة إلكترونية رقمية غير ملموسة بل إدراكها يتم باستخدام أجهزة ومعدات الحاسب الآلي والتي تسمىHardware وبرمجيات الحاسوب Software[3]

المطلب الثالث: أقسام الدليل العلمي الإلكتروني الجنائي

إن للدليل العلمي الإلكتروني الجنائي عدة تقسيمات نظرا لوجوده بعدة صور وأشكال وذلك سببه التنوع والتطور المستمر الذي يطرأ على البيئة الإفتراضية التي يعيش فيها هذا الدليل، مما تجعله من الأدلة المتطورة بطبيعتها [4] وهو ما يجعله يعرف عدة أنواع وأشكال حيث يمكن تقسيمها من حيث القيمة الثبوتية امام القضاء الجنائي (الفرع الأول) ، ومن حيث تكوينه وشكلياته (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تقسيم الدليل العلمي الإلكتروني الجنائي من حيث القيمة الثبوتية

يتفع الدليل العلمي الإلكتروني الجنائي من حيث القيمة الثبوتية إلى قسمين رئيسيين، أدلة أعدت لتكون وسيلة إثبات، وأدلة لم تعد لتكون وسيلة إثبات.

---

[1] رشيدة بوكر، المرجع السابق، ص ص 389، 388.

[2] فتحي أنور عزت، المرجع السابق، ص 655.

[3] بن فردية محمد، "الدليل الجنائي الرقمي وحجيته أمام القضاء الجزائي (دراسة مقارنة)"، مقال في المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 09، العدد 01، جامعة عبد الرحمان ميرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بجاية، 2014، ص 283.

[4] سامية بلجراف، سلطة القاضي الجنائي في قبول وتقدير الدليل الرقمي، ورقة بحثية مقدمة إلى أعمال الملتقى الوطني حول الجريمة المعلوماتية بين الوقاية والمكافحة، جامعة محمد خيضر، بسكرة الجزائر، يومي 16و 17 نوفمبر 2015 ص 5.

أولا: أدلة أعدت لتكون وسيلة إثبات:

وهذا النوع من الأدلة يمكن إجماله فيما يلي.

1-السجلات التي تم إنشاؤها بواسطة الآلة تلقائيا: وتعتبر هذه السجلات من الأدلة التي لم يساهم الإنسان في إنشاءها مثل المجلات، الهاتف، فواتير أجهزة الحاسب الآلي.

2-السجلات التي جزء منها تم حفظه بالإدخال وجزء من إنشاءه بواسطة الالة: ومن امثلة ذلك البيانات التي تم إدخالها إلى الالة ويتم معالجتها من خلال برنامج خاص كإجراء العمليات الحسابية على تلك البيانات [1]

ثانيا: أدلة لم تعد لتكون وسيلة إثبات: وينشأ هذا النوع من الأدلة دون إرادة الشخص إي أنها أثر يتركه الجاني دون ان يكون راغبا في وجوده [2] وهي تتجسد في الأثار التي يتركها مستخدم النظام المعلوماتي بسبب تسجيل الرسائل المرسلة منه أو يستقبلها وأيضا كافة الاتصالات التي تمت من خلال النظام المعلوماتي وشبكة الاتصال، والواقع ان هذا النوع من الأدلة لم يعد أساسا للحفظ من طرف من صدر عنه غير أن الوسائل التقنية الخاصة تمكن ضبط هذه الأدلة ولو بعد فترة زمنية من نشوئها، فالاتصالات التي عبر المنظومة المعلوماتية بشبكة الاتصالات وكذا المراسلات الصادر عن الشخص أو التي يتلقاها يمكن ضبطها بواسطة تقنية خاصة لذلك[3].

الفرع الثاني: تقسيم الدليل العلمي الإلكتروني الجنائي من حيث تكوينه وشكليته:

لقد اختلفت تشريعات الدول على تقسيم الدليل العلمي الإلكتروني من حيث هيئته وتكوينه وشكلياته إلى ثلاث أنواع هي:

أولا -أدلة إلكترونية مكتوبة: كما يسميها البعض بالنصوص المكتوبة أو الأدلة الورقية أو المخرجات الورقية، وهذا النوع من الأدلة يشمل النصوص التي يتم كتابتها بواسطة الآلة الرقمية ومنها الرسائل عبر البريد والهاتف المحمول والبيانات المسجلة بأجهزة الحاسب

---

[1] طارق محمد الجملي، الدليل الرقمي في مجال الإثبات الجنائي، ورقة عمل مقسمة للمؤتمر المغاربي الأول المعلوماتية والقانون المنعقد بجامعة قبرص، في الفترة من 2001، ص 90-91-92.ا

[2] طارق محمد الجملي، المرجع نفسه، ص01.

[3] بن طالب ليندا، الدليل الإلكتروني ودوره في الإثبات الجنائي: دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو الجزائر، 2019، ص 38.

الالي[1] أوهي تلك الأدلة التي يمكن الحصول بواسطتها على المعلومات من الحاسوب بواسطة طبعها على الورق، ويستخدم في ذلك الطابعات مثل مخرجات الحاسوب والتقارير والرسوم البيانية.

ثانيا –أدلة إلكترونية سمعية: وهناك من يسميها المخرجات الإلكترونية اللاورقية أو الأدلة اللاورقية أو التسجيلات الصوتية وقد يتضمن التسجيلات الصوتية وقد يتضمن التسجيلات الصوتية التي يتم ضبطها وتخزينها بواسطة الآلة الرقمية كالمحادثات الصوتية على الانترنت والهاتف. كما قد تشمل الأدلة التي يتم تسجيلها وتخزينها على الدعائم المادية كالأقراص الممغنطة أو المغناطيسية، وغيرها من الوسائل الإلكترونية، خاصة بعد تزايد كميات المعلومات المنتجة خلال أوعية لا ورقية سنتناول بعض الأمثلة منها:

الأشرطة المغناطيسية: الشريط المغناطيسي عبارة عن شريط بلاستيكي مغطى بمادة قابلة للمغنطة، ويبلغ عرضه من ربع إلى نصف بوصة، والشريط المغناطيسي قد يكون ملفوف على بكرة مثل تلك المستخدمة في أجهزة التسجيل الصوتي وقد يكون داخل علبة على هيئة شريط الفيديو أو شريط كاسيت فجميع الأشرطة الممغنطة بها رأس للقراءة والكتابة يسجل البيانات على شكل نقطة مغناطيسية على الشريط شفرة خاصة.

تدل على البيانات المستخرجة من داخل الحاسوب، كما يستطيع هذا الرأس الإحساس بوجود هذه النقطة ويقوم بإرسال النبضات الكهربائية المقابلة لشفرة البيانات داخل الحاسب.

ويستخدم الشريط المغناطيسي في تخزين البرامج والملفات المتتالية، أي التي يلزم بقراءة البيانات فيها قراءة الشريط من بدايتها وتنظم المعلومات على الشريط على شكل وحدات خاصة تسمى كل وحدة حزمة، حجم الحزمة يحدده مستخدم الجهاز لذا تعامل الحزمة كوحدة متكاملة، وذلك عند تخزينها، أو إخراجها من الشريط[2].

[1] طارق محمد الجملي، المرجع نفسه، ص02.

[2] حمري سميرة، عاشور رزيقة، حجية الدليل الإلكتروني في الإثبات الجزائي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الجنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017، ص 14.

الأقراص المغناطيسية: وهي أفضل أنواع الوسائط حيث يمكن إستخراجها للتخزين المباشر أو العشوائي، وتتميز بقدرتها للاستيعاب العالية، وسرعة تداول المعلومات المخزنة عليها ومن أهم خصائص الأقراص المغناطيسية إمكانية القراءة أو للتسجيل على أي قطاع من الأسطح، كما يمكن كذلك تغيير أو تعديل أي ملف مسجل عليها دون إنشاء ملف جديد، وله عدة أنواع منها [1]

القرص المرن: ويعتبر القرص المرن من أشهر وسائل تخزين البيانات ويستخدم بكثرة في الحاسبات الصغيرة والمتوسطة، وذلك نتيجة سهولة إستخدامها وتداولها، والقرص المرن الدائري الشكل قطره خمس وربع بوصة يصنع من أداة رقيقة جدا من البلاستيك مغطاة بطبقة من مادة مغناطيسية حساسة من أكسيد الحديد وتوجد فتحة كبيرة في القرص المغناطيسي حيث تتم عملية الكتابة والقراءة بمعنى اختزان المعلومات واسترجاعها [2].

القرص الصلب: وهو عبارة عن قرص معدني رقيق ومغطى بمادة قابلة للمغنطة، ويلاحظ أن طبقة التغطية المغناطيسية لهذا القرص تتم على سطح صلب يتم صنعه من سبائك الألمنيوم ومن هنا جاءت تسمية القرص الصلب، ويتميز بالسعة التخزينية كذلك بسرعة تسجيل واسترجاع البيانات وبعدم إمكانية تحريكه من مكانه ويطلق عليه إسم القرص الثابت ويكون عادة داخل جهاز الحاسوب.

قرص الخرطوش أو قرص الكارتريدج: وهو قرص هجيني يجمع بين خصائص القرص الصلب من حيث كبر حجم السعة التخزينية وبين القرص المرن من حيث إمكانية تغيير مكانه بقرص آخر.[3]

---

[1] طارق محمد الجملي، المرجع السابق، ص 28.

[2] سامي جلال فقي حسين، الأدلة المحصلة من الحاسوب وحجيتها في الإثبات الجنائي دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، القاعدة، 2011، ص59-60.

[3] المرجع نفسه، ص 60.

ثالثا – أدلة إلكترونية مرئية: وهي عبارة عن تجسيد الحقائق المرئية إضافة إلى مخرجات الطباعة المقروءة بشريا على الورق والمخرجات الإلكترونية فنجد الصور المتمثلة في عرض مخرجات المعالجة بواسطة الكمبيوتر على الشاشة الخاصة به والتي تسمى بوحدة القرص المرئي وتوجد عدة أنواع من شاشات عرض الحاسب الشخصي عن طريق الضرفيات وهي شاشات توضع في أماكن بعيدة عن الوحدة المركزية لجهاز الحاسوب مثل الضرفيات التي تستعمل في مكاتب وكالات السفر للقيام بعمليات حجز وإصدار تذاكر سفر، وتحتفظ الضرفيات بسجلات البيانات المعروضة على الشاشات بطيئة بالمقارنة مع الضرفيات، فهذه شاشات عرض الحاسب الشخصي قريبة من وحدة تشغيله.[1]

[1] عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، ص 63.

المبحث الثاني: إجراءات استخلاص الدليل العلمي الإلكتروني الجنائي

بإعتبار الدليل العلمي الإلكتروني نوع جديد من الأدلة المستحدثة تستلزم إجراءات تقنية خاصة للحصول عليه وجمعه واستخلاصه مختلفة عن الإجراءات التقليدية وتكون ملائمة مع حداثته.

ومحاولة منا لعرض وفهم الطرق والإجراءات لاستخلاص وجمع هذا النوع من الأدلة سنتطرق في مبحثنا هذا إلى الطرق والإجراءات التقليدية والحديثة لاستخلاص الدليل العلمي الإلكتروني في التشريع الجزائي الجزائري في مطلبين أما في المطلب الثالث فسوف نتعرض إلى الصعوبات المتعلقة بإستخلاص وجمع هذا النوع من الأدلة الجديدة.

المطلب الأول: الإجراءات التقليدية لجمع وإستخلاص الدليل العلمي الإلكتروني الجنائي

على المستوى الإجرائي، تشكل الإجراءات التقليدية من معاينة وتفتيش وضبط وشهادة الشهود والخبرة أساس عمل أجهزة البحث والتحقيق قصد الحصول على الأدلة الجنائية، وهذه الأجهزة متعودة على التعامل مع الجريمة بصورها التقليدية والتي يمكن إدراكها بالحواس، لما يمكن أن يخلف مرتكبوها من آثار مادية في مسرح الجريمة من بصمات وآثار أقدام أو بقع أو أوراق مزورة، لكن الأمر في الجرائم الإلكترونية مختلفة لأنها ترتكب في الوسط الافتراضي، وعليه سنتعرض في هذا المطلب لهذه الإجراءات التقليدية وسنبين مدى صلاحياتها واعتمادها في إستخلاص وجمع الدليل العلمي الإلكتروني في التشريع الجزائري وفق الفرعين المواليين وهم الإجراءات المادية والإجراءات الشخصية المستخدمة في إستخلاص وجمع الدليل العلمي الإلكتروني.

الفرع الأول: الإجراءات المادية المستخدمة في جمع وإستخلاص الأدلة العلمية الإلكترونية الجنائية

ومن الإجراءات التقليدية التي سنتناولها في هذا الفرع هي المعاينة والتفتيش والضبط.

أولا: المعاينة: تعتبر المعاينة من الإجراءات المادية المستخدمة في جمع الأدلة العلمية الإلكترونية في الجريمة الإلكترونية وفي إطار دراسة مدى إعتبار المعاينة من الإجراءات

المادية لتحصيل وجمع الدليل الإلكتروني، لا بد من أن نعرف المعاينة وأهميتها وأشكالها سواء كنا بصدد جرائم عادية أو إلكترونية، فالمعاينة في الجرائم الإلكترونية هي معاينة الآثار التي يتركها المجرم الإلكتروني والتي عادة ما تتمثل في المراسلات الإلكترونية، البريد الإلكتروني، المحادثات الهاتفية والفيديوهات وحتى البرامج المستخدمة في المسرح الإفتراضي اللامادي[1].

1-**تعريف المعاينة:** تعرف المعاينة عند البعض بأنها «إجراء بمقتضاه ينتقل المحقق إلى مكان وقوع الجريمة ليشاهد بنفسه ويجمع الآثار المتعلقة بالجريمة وكيفية وقوعها وكذلك جمع الأشياء الأخرى التي تفيد في كشف الحقيقة "[2] وبهذا يستلزم المعاينة الإنتقال إلى محل الواقعة أو أي محل توجد به أشياء، أو آثار يرى المحقق أن لها صلة بالجريمة.

فالمعاينة هي إجراء قد يقوم به قاضي التحقيق وذلك بالإنتقال إلى مكان وقوع الجريمة وهذا ما نصت عليه المادة 79 من قانون الإجراءات الجزائري، أما فيما يخص مرحلة المحاكمة فيجوز للجهة القضائية إما من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد أطراف الدعوى أن تأمر بالمعاينة وهذا وفق المادة 235 من قانون الإجراءات الجزائري.

2 – أهمية المعاينة: تلعب المعاينة دورا مهما في الجرائم التقليدية وتمثل هذه الأهمية في تصور كيفية وقوع الجريمة وظروف ملابساتها وتوفير أدلة مادية، لكن هذه المعاينة لا تؤدي ذات الدور في كشف الغموض عن الجريمة الإلكترونية، وضبط الأشياء التي تفيد في إثباتها ونسبها إلى مرتكبيها، وليس لها نفس الفاعلية لان الجريمة التقليدية غالبا لها مسرح تجرى عليه الأحداث التي تخلف آثار مادية، على عكس الجريمة الإلكترونية يتضاءل دورها على الإفصاح على الحقيقة المؤدية للأدلة المطلوبة، لأن الجريمة الإلكترونية قلما ما تخلف آثار مادية، وأن كثير من الأشخاص يردون على مسرح الجريمة خلال فترة من زمان وقوع

[1] مولاي ملياني دلال، إشكالية الإثبات في جرائم الانترنت في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أبو بكر سليمان، تلمسان 2017-2018 ص 156،

[2] عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، ص 31.

الجريمة، وحتى اكتشافها أو التحقيق فيها وهي طويلة نسبيا، الأمر الذي يجعل الجاني يغير أو يتلف أو يعبث بالآثار المادية للجريمة إن وجدت، وهذا ما يورث الشك في دلالة الأدلة المستسقاة من المعاينة.[1]

3-أشكال المعاينة: تختلف المعاينة في الجريمة الإلكترونية مقارنة بالجريمة التقليدية فإجراء المعاينة التقنية لمسرح الجريمة الإلكترونية يقع إما خرج بيئة الحاسب الآلي وإما داخلها.

ا /-المعاينة التي تقع خارج بيئة الحاسب الآلي والانترنت:

تكون بشكل رئيس على المكونات المادية المحسوسة للمكان الذي وقعت فيه الجريمة، وهو أقرب ما يكون إلى مسرح أية جريمة تقليدية، قد يترك الجاني فيها أثار عدة كالبصمات وبعض متعلقاته الشخصية أو وسائط التخزين الإلكترونية.

ب/-المعاينة التي تقع على المسرح الإفتراضي:

والذي يقع داخل البيئة الإلكترونية ويتكون من البيانات الرقمية الموجودة داخل الحاسوب وشبكة الانترنت وفي دائرة الأقراص الصلبة الموجودة بداخله، ولنجاح هذه المعاينة يجب:

- تصوير الحاسب الآلي والأجهزة الطرفية المتصلة به، على أن يتم تسجيل وقت وتاريخ ومكان التقاط الصور.
- إمكانية تلاعب الجاني في البيانات عن بعد أو محوها عن طريق التدخل من خلال وحدة طرفية، لذلك على المشرع أن يقرر إجراءات جنائية على كل من يقوم بإجراء او تغيير أو تعديل في المعلومات المسجلة في ذاكرة الحاسب أو وسائط التخزين أو في بنك المعلومات أو قاعدة البيانات قبل قيام سلطة التحقيق بإجراء المعاينة وهذا ما أقر به المشرع الجزائري في المادة 03 من قانون الإجراءات الجزائية حرصا على

[1] عبد الفتاح بيومي حجازي، الدليل الجنائي والتزوير في جرائم الكمبيوتر والأنترنت، دار الكتب القانونية، مصر، 2002، ص 20-21.

المحافظة على مسرح الجريمة قبل القيام بالإجراءات الأولية للتحقيق الجنائي بنصها على أنه: "**يخطر في مكان ارتكاب جناية على حالة الأماكن التي وقعت فيها جريمة أو ينزع أي شيء منها قبل الإجراءات الأولية لتحقيق القضائي، وإلا عوقب بغرامة من 100 الى 1000 دج.**

- عدم نقل أي مادة معلوماتية من مسرح الجريمة قبل إجراءات الاختبارات، التأكد من المحيد الخارجي لموقع الحاسب الآلي مجال لقوى مغناطيسية، ويمكن أن يتسبب في محو البيانات المسجلة.

- إخطار الفريق الذي سيتولى المعاينة قبل موعدها بوقت كافي حتى يستبعد من الناحية الفنية والعلمية وذلك لكي يضع الخطة المناسبة لضبط أدلة الجريمة حال معاينتها [1]

- التحفظ على معلومات سلة المهملات من الأوراق والملفات الممزقة وأوراق الكربون المستعملة، وشرائط والاقراص الممغنطة السليمة، وفحصها وترفع من عليها البصمات ذات الصلة بالجريمة.

ثانيا: التفتيش

يعتبر التفتيش من اهم الإجراءات التحقيق التي تفيد في الكشف عن الحقيقة، لأنه غالبا ما يسفر عن أدلة مادية تؤيد نسبة الجريمة إلى المتهم، فيعرف التفتيش عند البعض بأنه: " البحث عن الأشياء المتعلقة بالجريمة لضبطها وكل ما يفيد في كشف حقيقتها ويجب أن يكون التفتيش من سند من القانون " كما يعرف أيضا بانه "إجراء من إجراءات التحقيق التي تهدف إلى البحث عن أدلة مادية لجناية او جنحة تحقق وقوعها في محل يتمتع بحرمة المسكن أو الشخص وذلك بهدف إثبات إرتكابيها أو نسبتها إلى المتهم وفقا لإجراءات قانونية محددة "[2]

لا يختلف المدلول القانوني للتفتيش في الجرائم التقليدي السائد في قانون الإجراءات الجزائية رغم إختلاف المحل الذي يقع عليه التفتيش، فالمشرع الجزائري لم يعطي

[1] عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، ص 10.

[2] خالد محمود إبراهيم، المرجع السابق، ص 182

تعريفا دقيقا وخاصا للتفتيش بقدر ما اعتبره إجراء من إجراءات التحقيق وأحاطه بضوابط صارمة نظرا لأهميته في كشف الأدلة وخطورته.

ويراد بالتفتيش التقصي والبحث عن الأدلة سعيا وراء ضبطها بقصد الإستعانة بها لإدانة الجاني، لذلك يعد التفتيش من إجراءات البحث وجمع وإستخلاص الدليل، ويعد التفتيش ما إجراءات التحقيق ذات خطورة خاصة، لكونه من الإجراءات التي تمس حق الإنسان في الخصوصية وبما يشكل ذلك إنتهاكا للحياة الآمنة المستقرة التي تضمنها الدساتير والمواثيق والإعلانات الأساسية [1]

والمشرع الجزائري في المادة 64 من قانون الإجراءات الجزائية نص على "لا يجوز تفتيش المساكن ومعاينتها وضبط الأشياء المثبتة للتهمة إلا برضا صريح من الشخص الذي ستتخذ لديه هذه الإجراءات، ويجب أن يكون هذا الرضا بتصريح مكتوب بخط يد صاحب الشأن، فإن كان لا يعرف الكتابة فبإمكانه الإستعانة بشخص يختاره بنفسه، ويذكر ذلك في المحضر مع الإشارة إلى رضاه " وتطبق فضلا عن ذلك المواد من 44 إلى 47 من هذا القانون.

غير أنه عندما يتعلق الأمر بتحقيق في إحدى الجرائم المذكورة في المادة 47 الفقرة 03 من هذا القانون، تطبق الأحكام الواردة في تلك المادة 47 مكرر [2].

وهذه المادة أورد عليها استثناءات بموجب القانون 06/22 المعدل والمتمم للأمر 66-155 والمضمن قانون الإجراءات الجزائية، وهذا في المادة 45 فقرة 3 من هذا القانون والتي تنص على: "لا تطبق الأحكام إذا تعلق الأمر بجرائم المخدرات والجريمة المنظمة عبر الوطنية والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات...[3]

---

[1] فتحي محمد أنور عزت، المرجع السابق، ص 627.

[2] المادة 64 من الأمر 155/66 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، المؤرخ في 08 يوليو 1966، المعدل والمتمم بالقانون 22/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، ج ر رقم 84 بتاريخ 24 ديسمبر 2006، ص 07.

[3] المادة 03/45من الأمر 155/66 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، المؤرخ في 08 يوليو 1966، المعدل والمتمم بالقانون 22/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، ج ر رقم 84 بتاريخ 24 ديسمبر 2006، ص06ا

رابعا: كيفية التفتيش في البيئة الإلكترونية: تتكون نظم الحاسوب من مكونات وأخرى معنوية، كما أنه تربطه بغيره من الحاسبات شبكات اتصال بعدية ومنه سنتحدث عن التفتيش في هذه المكونات ومدى قابليتها للتفتيش.

أ /- **التفتيش في المكونات المادية للحاسوب:** يتم تفتيش المكونات المادية للحاسوب بمختلف وحداته [1]، وهذا من أجل البحث عن دليل يتصل بالجريمة الإلكترونية وهذا وفقا لإجراءات قانونية تساعد في الكشف عن الحقيقة فإن جواز التفتيش يتوقف على طبيعة المكان الموجود فيه.وهل هو من الأماكن العامة أو الخاصة، فإن كانت موجودة في مكان خاص كمسكن المتهم أو أحد ملحقاته كان له حكمه فلا يجوز تفتيشها إلا في الحالات التي يجوز فيها تفتيش المساكن وبنفس الضمانات المقررة قانونا في التشريعات المختلفة، وفي داخل الأماكن الخاصة يجب التفرقة بينما إذا كانت مكونات الحاسب منعزلة عن غيرها من الحاسبات الأخرى أم أنها متصلة يحاسب أخر أو نهاية طرفية في مكان آخر كمسكن غير مسكن المتهم.فإذا كانت موجودة في مكان خاص كمسكن المتهم أو أحد ملحقاته كان له حكمه فلا يجوز تفتيشها إلا في الحالات التي يجوز فيها تفتيش المساكن وبنفس الضمانات المقررة قانونا في التشريعات المختلفة وفي داخل الأماكن الخاصة يجب التفرقة بينما إذا كانت بينما إذا كانت مكونات الحاسب منعزلة من غيرها من الحاسبات الأخرى أم أنها متصلة بحاسب أخر أو نهاية طرفية في مكان اخر كمسكن غير مسكن المتهم.

فإن كانت هناك بيانات مخزنة في أوعية هذا النظام الاخر من شأنها إماطة القيام عن وجه الحقيقة بعين مراعاة القيود والضمانات التي يوجبها المشرع لتفتيش هذه الأماكن.

وبالنسبة للاماكن العامة سواء كانت الطرق العامة أو الشوارع أو المقاهي أو المطاعم فإذ وجد الشخص في هذه الأماكن وهو يحمل مكونات الحاسب السالفة الذكر، فإن تفتيشها

[1] خالد عيد الحلبي، المرجع السابق، ص 157.

لا يكون إلا في الحالات التي يجوز فيها تفتيش الأشخاص وبنفس الضمانات والقيود المنصوص عليها في هذا الصدد.

ب /-التفتيش في المكونات المعنوية: لقد ثار جدل فقهي وتشريعي بشأن جواز تفتيش المكونات المعنوية أو المنطقية للحاسوب تمهيدا لضبط الأدلة، أما المشرع الجزائري جرم أفعال المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات بموجب القانون رقم 15/04 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، وفي هذا الصدد صرحت الإتفاقية الأوروبية حول هذه الجرائم بحق الدول الأعضاء في تفتيش أجهزة الكمبيوتر في إطار الإجراءات الجزائية، وذلك من خلال المادة 19 من القسم الرابع حيث نصت: **ان لكل دولة طرف من حقها أن تسن من القوانين ما هو ضروري لتمكين السلطات المختصة بالتفتيش أو الدخول إلى نظام الكمبيوتر أو جزء منه أو المعلومات المخزنة به، الوسائط التي يتم تخزين معلومات الكمبيوتر بها مادامت مخزنة في إقليمها.**[1]

ج/- التفتيش المنظومة المعلوماتية عن بعد: لقد أجاز المشرع الجزائري تفتيش المنظومة المعلوماتية عن بعد، وهذا بالدخول إليها دون إذن صاحبها والولوج إلى الكيان المنطقي للحاسوب فالتفتيش هنا يستهدف أشياء معنوية وفنية وليس مادية كالبرامج وقواعد البيانات ولأن هذه قد تكون وسيلة لإرتكاب جريمة أو تخزين معلومة من شأنها لا سيما إذا كانت هذه المعلومات غير مرتبطة بعد باي دعامة مادية وان كان المشرع الجزائري قد أجاز إفراغ أو نسخ تلك المعلومات المشكوك فيها أو التي من شأنها الإفادة في الكشف عن الجريمة أو مرتكبيها ونسخها على دعامة تخزين إلكترونية تكون قابلة للحجز.

وبسبب إمتداد الأدلة الإلكترونية عبر شبكات الحاسوب في أماكن بعيدة عن الموقع المادي للتفتيش، وان أمكن الوصول إليها من خلال الحاسوب المأذون بتفتيشه، وقد يكون الموقع الفعلي للبيانات داخل اختصاص قضائي اخر وفي بلد اخر، ومنه تثار مشكلة

[1] عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، ص ص، 91، 92.

الاختصاص القضائي، وأثر تفتيش الأنظمة المتصلة بنظام المأذون تفتيشه في دوائر اختصاص مختلفة.

وعليه يمكن التفرقة بين صورتين التاليتين:

1-الصورة الأولى: في حالة اتصال حاسوب المتهم بحاسوب موجود في مكان اخر داخل الدولة

يثار مشكلة إمكانية امتداد الحق في التفتيش، وفي حال ما إذا تبين أن الحاسوب الذي يستعمله المتهم متصل بحاسوب في مكان اخر، ويملكه شخص اخر.[1]

ويرى الفقه الألماني نه يمكن امتداد التفتيش إلى سجلات البيانات المتواجدة في موقع آخر.

2-الصورة الثانية: في حالة اتصال حاسب المتهم بحاسب اخر أو نهاية طرفية موجودة في مكان اخر خارج الدولة

من المشاكل التي نواجه سلطة الادعاء في جمع الأدلة قيام مرتكبي الجرائم بتخزين بياناتهم في أنظمة تقنية خارج الدولة مستخدمين في ذلك شبكة الاتصالات المعلوماتية مستهدفين عرقلة الادعاء في جمع الأدلة والتحقيقات. وفي هذه الحالة فإن إمتداد الإذن ودخوله في المجال الجغرافي لدولة أخرى وهو ما يسمى بالولوج أو التفتيش عبر الحدود قد يتعذر القيام به بسبب تمسك كل دولة بسيادتها لذا يرى جاب من الفقه ان التفتيش الإلكتروني العابر للحدود لابد أن يتم في إطار اتفاقية تكون إما ثنائية أو دولية أو على الأقل يكون هنا إذن بالتفتيش من الدولة الأخرى.

ثالثا: الضبط: يعرف الضبط على أنه وضع اليد على أي شيء يتصل بالجريمة التي وقعت من أجل الكشف عن الحقيقة وإماطة اللثام على غموضها [2].

---

[1] سعيداني نعيم، آليات البحث والتحري عن الجريمة المعلوماتية في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2013، ص149.

[2] خالد عياد الحلبي، المرجع السابق، ص 168.

ويعد الضبط إجراء من الإجراءات التقليدية لتحصيل وإستخلاص الدليل الإلكتروني وتختلف الضبط في الجريمة الإلكترونية عن غيرها من الجرائم من حيث المحل، وذلك بسبب أن الأول يرد على أشياء ذات طبيعة معنوية وهي البيانات والاتصالات الإلكترونية، أما الثاني فيرد على أشياء مادية منقولة كانت أو عقارات، ولا يجوز ضبط الأشياء المثبتة للتهمة إلا بناءا على تصريح مكتوب برضا صاحب الشأن أو من ينوبه، وهذا تطبيقا لنص المادة 10 من قانون إ ج ج بالنسبة للمشرع الجزائري والضبط هو العثور على أدلة في الجريمة التي تباشر التحقيق بشأنها والتحفظ عليها والغاية من التفتيش ونتيجة مباشرة له حيث تنص المادة 10 من ق إ ج على مايلي: "**لا يجوز تفتيش المساكن ولمعاينتها وضبط الأشياء المشتبه للتهمة إلا برضا صريح من الشخص الذي ستتخذ لديه هذه الإجراءات، ويجب أن يكون هذا الرضا بتصريح مكتوب بخط صاحب الشأن فإن كان لا يعرف الكتابة فبإمكانه الاستعانة بشخص يختاره بنفسه** "

والضبط قد يقع على برامج الحاسب الآلي كما قد يقع على بيانات الحاسب الآلي

إجراءات الحفاظ على البيانات الإلكترونية المضبوطة:

بعد عملية الضبط للبيانات الإلكترونية، يتم تحريرها وتأمينها فنيا، خاصة مع غياب الثقافة المعلوماتية لدى المحقق الجنائي مما يجعل تلك الأدلة عرضة للإتلاف والإفساد لذا كان لزاما إتباع بعض الإجراءات وهي:

-ضبط الدعائم الأصلية للبيانات وعدم الإقتصار على ضبط نسخها.

-عدم تعريض الأقراص والأشرطة المغناطيسية لدرجات حرارة عالية، ولا إلا الرطوبة.

-منع وصول إلى البيانات التي تم ضبطها أو رفعها من النظام المعلوماتي.[1]

وطبيعة الضبط تتحدد بحسب الطريقة التي يتم وضع اليد على الشيء المضبوط، فإن كان هذا الشيء وقت ضبطه في حيازة شخص واضطر الأمر تجريده من حيازته، كأن

[1] علي جبار الحسيناوي، جرائم الحاسوب والأنترنت، دار اليازوري للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص 143.

الضبط بمثابة إجراء تحقيق، أما إذا كان هذا الإستلاء القائم عليها، دون الاعتداء على حيازة قائمة فإنه يكون بمثابة إجراء استدلال.[1]

والإستعانة بالخبرة لضبط الأدلة الإلكترونية والمحافظة عليها حتى تصلح لأن تكون أدلة إثبات مقبولة أمام الجهات القضائية، فيجب أن يتعامل مع الدليل العلمي الإلكتروني وذلك بضمانة البيانات التي تكون عرضة للضرر أو التغيير بسبب وجود مجالات كهرومغناطيسية أو أجهزة الإرسال وغيرها من أنواع التشويش [2]

الفرع الثاني: الإجراءات التقليدية الشخصية لإستخلاص الدليل العلمي الإلكتروني:

ومن الإجراءات التقليدية التي نتناولها في هذا الفرع هي الإجراءات الشخصية وهي الشهادة الإلكترونية والخبرة.

أولا: الشهادة الإلكترونية: تطلق على هذه الشهادة التي لا يكون الشاهد فيها حاضرا جلسة التحقيق (الابتدائي أو النهائي) جسديا، وإنما تتم عبر وسائل إلكترونية من خلال إستخدام وسائل كهربائية أو مغناطيسية أو ضوئية أو إلكترونية أو أي وسائل مشابهة في تبادل المعلومات وتخزينها أو تتم عبر وسائل رقمية

وللشهادة الإلكترونية أهمية بالغة في مجال الجريمة الإلكترونية، وعلى إعتبار أن الشاهد الإلكتروني يختلف في صفته عن غيره من الشهود في الجرائم التقليدية، لذا لابد من تعريف الشاهد الإلكتروني

-**الشاهد الإلكتروني:** يعرف الشاهد بأنه ذلك الشخص الذي يقرر أمام القضاء أو سلطة التحقيق ما يكون قد رآه أو سمعه أو أدركه على وجه العموم بحواسه [3] هذا بالنسبة

---

[1] خالد عياد الحلبي، المرجع السابق، ص 168.

[2] John Ashcroft, Electronic Crime Scene Investigation: A Guide for First Responders, Written and Approved by the Technical Working Group for Electronic Crime Scene Investigation, Washington, July 2001, p: 29.

[3] عبد الفتاح بيومي حجازي، الإثبات الجنائي في جرائم الكمبيوتر والأنترنت، دار الكتب القانونية، مصر، 2007، ص 71.

للشاهد في الجرائم التقليدية أما الشاهد الإلكتروني في الجريمة الإلكترونية هو الفني صاحب الخبرة والتخصص في التقنية وعلوم الحاسوب، والذي تكون لديه خبرة جوهرية أو هامة لازمة للولوج إلى نظام المعالجة الآلية للبيانات، إذا كانت مصلحة التحقيق تقتضي التنقيب عن أدلة الجريمة داخله، ويطلق على هذا النوع من الشهود مصطلح الشاهد الإلكتروني.

فالشاهد الإلكتروني إذا تكون لديه خبرة وتخصص فيما يتعلق بتقنيات الكمبيوتر وعلومه فالإختلاف الجوهري فيه عن الشاهد في الجرائم التقليدية هو في صفته.

-**أصناف الشاهد الإلكتروني:** وله عدة أصناف[1]

القائم على تشغيل الحاسب الآلي: وهو المسؤول عن تشغيل جهاز الكمبيوتر والمعدات المتصلة به، ويجب أن تكون لديه خبرة كبيرة في تشغيله واستخدام لوحة المفاتيح في إدخال البيانات، كما يجب أن تكون لديه معلومات عن قواعد كتابة البرامج.

المبرمجون: وهم المتخصصون في كتابة أوامر البرامج، سواء كانت برامج النظم أو برامج التطبيقات، فالمتخصص في كتابة أوامر التطبيقات يعرف مواصفات النظام الإداري المطلوب من محلل النظم، ثم يقوم بتحويل ذلك إلى برامج إلكترونية رقمية، وأما المتخصص ببرامج النظم يقوم بإختيار وتعديل وتصحيح برامج نظام الحاسوب الداخلية، أي أنه يقوم بالوظائف الخاصة بتجهيز الحاسب بالبرامج والأجزاء الداخلية التي تتحكم في وحدات الإدخال والإخراج ووسائط التخزين، بالإضافة إلى إدخال أي تعديلات أو إضافات لهذا البرامج.[2]

المحلل: هو الشخص الذي يحلل خطوات العمل ويقوم بتجميع بيانات نظام معين، وذلك بتقسيم النظام إلى وحدات واستنتاج العلاقات الوظيفية من تلك الوحدات، كما يقوم بتتبع البيانات داخل النظم عن طريق ما يعرف بمخطط تدفق البيانات

---

[1] خلود صاولي –مروي مكباش، مذكرة ماستر، حجية الدليل الإلكتروني في الإثبات الجنائي، علوم قانونية وإدارية، تخصص قانون أعمال، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 2015-2016، ص 34.

[2] عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، ص 127.

مهندسو الصيانة والاتصالات: وهم المسؤولون عن الصيانة التقنيات الإلكترونية الرقمية وشبكاتها

مدير النظام المعلوماتي: وهو المختص بالإدارة في النظم المعلوماتية.

إضافة إلى الأصناف المذكورة أعلاه، هناك فئات أخرى تعتبر بمثابة شهود في الجريمة الإلكترونية نتيجة دورهم في توصيل المستهلك إلى شبكة الأنترنت، وأيضا متعهدو الخدمات، وكذلك مورد المعلومات

فالشهادة إجراء لا يمكن الاستغناء عنه من أجل الحصول على الدليل الجنائي بصفة عامة، والدليل العلمي الإلكتروني بصفة خاصة، وتعتبر دليلا قويا في الجريمة الإلكترونية، لأنها تصدر من خبير له دراية بتقنيات الحاسوب.

ثانيا: الخبرة

تعتبر الخبرة مهمة في الجرائم التقليدية، و تصبح أكثر أهمية عند الحصول على الدليل الإلكتروني لإثبات الجرائم الإلكترونية، وذلك لأنها تتعلق بأدلة فنية غاية في التعقيد، ومحل الجريمة فيها غير مادي، والتطور فيها سريع ولهذا لا يستطيع كشف غموضها إلا متخصص في هذا المجال، وهذا ما يسمى بالخبرة التقنية التي تعتبر أقوى مظاهر التعامل القانوني والقضائي مع تكنولوجيات المعلومات.فالخبرة التقنية بحث في المسائل المادية أو الفنية التي يصعب على المحقق أن يشق طريقه فيها، ويعجز عن جمع الأدلة بالنسبة لها بالوسائل الأخرى للإثبات، فيقصد بالخبرة التقنية "مساعدة فنية تقدم للقاضي أو المحقق في مجال الإثبات لمساعدته في تكوين عقيدته نحو المسائل التي يحتاج تقريرها إلى معرفة فنية أو دراية علمية لا تتوافر لديه "[1]

تعريف الخبير الإلكتروني: هو الشخص الذي تعمق في دراسة الأعمال الإلكترونية وتخصص في أدائه فترة زمنية طويلة، مما أكسبه خبرة علمية، بحيث أصبح ملما بتفاصيلها،

[1] صغير يوسف، الجريمة المرتكبة عبر الأنترنت، مذكرة ماجستير، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، الجزائر، 2013، ص 88.

مما جعله متفوقا على الشخص العادي، وجعله قادرا على إبداء الرأي الإلكتروني في الأمور المتصلة بهذا العمل.

ويشترط في هذا الخبير أن يكون لديه المؤهل العلمي والخبرة العلمية، وعلى الخبراء الذين تكون لهم علاقة بالتحقيق الجنائي الإلكتروني أن يكونوا على معرفة بلغات البرمجة وأنظمة التشغيل الجديدة، وكذا تصميم البرامج وتشغيلها، ومعرفة الجديد منها، وكذلك تحليل البرامج أو أنظمة التشغيل، وأيضا أن بوجود أشخاص آخرين مثله لهم القدرة على اختراق الشبكة.

الفرع الثالث: القواعد القانونية التي تحكم الخبرة التقنية:

بالنسبة لاختيار الخبراء قد ترك المشرع للمحقق في الجرائم بصفة عامة، والجرائم الإلكترونية بصفة خاصة الحرية الكاملة في الاستعانة بالخبراء، بغرض توضيح مسألة معينة، خاصة أن الحاسوب وشبكاته على أنواع متعددة وتنتمي لتخصصات علمية وفنية دقيقة ومتطورة، وندب الخبير الإلكتروني من سلطات التحقيق بالمعنى الفني الدقيق، وعلى هذا الأساس، فإن المحقق غير ملزم بالاستجابة للمتهم أو لغيره من الخصوم إذا طلبوا ندب الخبير، والأصل أن يؤدي الخبير عمله في حضور المحقق وتحت إشرافه.

وترك المشرع الجزائري لقاضي التحقيق حرية ندب خبير واحد أو خبراء متعددين، بحسب نص المادة 147من قانون الإجراءات الجزائية [1]، وكذلك لم يحدد طبيعة من يقوم بالخبرة، سواء كان شخص طبيعي أو معنوي كمؤسسة مختصة تعمل في مجال الحاسوب الذين يتم اللجوء إليهم خاصة في مجال الدليل الإلكتروني، باعتبار أن هذا النوع من المؤسسات يملك موارد مادية من البرامج وأجهزة حديثة وموارد بشرية من مهندسين متخصصين في الحاسوب والأنترنت.

[1] المادة 147 من الأمر 155/66 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، المؤرخ في 08 يوليو 1966، المعدل والمتمم بالقانون 22/06 المؤرخ في 20 ديسمبر2006، ج ر رقم 84 بتاريخ 24 ديسمبر 2006، ص 638.

وفيها يتعلق بحجية تقرير المقدم من طرف الخبير التقني، فإنه بعد انتهاء الخبير من أبحاثه وبعد إعداده للتقرير، فإن هذا الأخير يخضع لتقدير القاضي شأنه شأن باقي وسائل الإثبات، ولم يضف عليه أية قوة ثبوتية خاصة.

المطلب الثاني : الإجراءات الحديثة لجمع وإستخلاص الدليل العلمي الإلكتروني الجنائي

بعدما تطرقنا في المطلب الأول للإجراءات التقليدية للحصول على الدليل العلمي الإلكتروني سنتعرض في مطلبنا هذا إلى الإجراءات الحديثة وهذا نظرا لتواكب التطور التكنولوجي في تقنيات المعلومة، والمشرع الجزائري قد أقر ضرورة الاعتماد على قواعد قانون الإجراءات الجزائية الحديثة لمكافحة الجرائم المعلوماتية إلا أنه يعاقب من قام باستعمالها بالطرق غير المشروعة وذلك حسب المادة 39 من الدستور التي تنص على "لا يجوز انتهاك حرمة الحياة المواطن الخاصة، وحرمة شرفه، ويحميها القانون منها سرية المراسلات والاتصال بكل أشكالها المضمونة [1].

الفرع الأول: التسرب

لقد نظم المشرع الجزائي الجزائري عملية التسرب في الفصل الخامس من قانون الإجراءات الجزائية وذلك من المادة 65 مكرر 11 إلى غاية المادة 65 مكرر 18، بحيث يتناول مفهوم التسرب وشروط إجراء التسرب، والأفعال المقررة لقيام بهذه العملية. بحيث نناولهما قانون الإجراءات الجزائية وهي المراقبة الإلكترونية وحفظ البيانات

ومن خلال القانون رقم 04/09 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها استحدث إجرائيين لم يناولهما قانون الإجراءات الجزائية وهي المراقبة الإلكترونية وحفظ البيانات.

[1] سعيداني نعيم، المرجع السابق، ص221.

أولا: تعريف التسرب: التسرب من الناحية الفقهية هو عبارة عن أسلوب التحري لجميع الوقائع والأدلة من داخل العملية الإجرامية، وكذلك احتكاك شخصيا بالمتهم، وذلك يعود للخطورة البالغة تحتاج لدقة وتركيز وتخطيط.

كما عرفه المشرع الجزائري في نص المادة 65 مكرر 12 من ق إ ج على أنه " **يقصد بالتسرب قيام ضابط أو عون الشرطة القضائية، تحت مسؤولية ضابط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق العملية، بمراقبة الأشخاص المشتبه في ارتكابهم جناية أو جنحة بإيهامهم أنه فاعل معهم أو شريك لهم أو خاف** "[1] ويتم اللجوء إلى هذه الإجراءات عندما تقتضي ضرورة التحقيق والتحري في جرائم المخدرات وجرائم المنظمة عبر الحدود..."[2]

ثانيا: شروط القيام بعملية التسرب

لقد قام المشرع بجملة من الشروط يجب مراعاتها عند القيام بعملية التحري والتحقيق في الجرائم، وذلك باعتبارها من أخطر الإجراءات التي تؤدي إلى انتهاك حرمة الحياة الخاصة للفرد وذلك حسب نص المادة 39 من الدستور.

1- الشروط الشكلية للقيام بعملية التسرب

حيث نصت المادة 65 مكرر 11 على ما يلي: " **يجوز لوكيل الجمهورية أو لقاضي التحقيق بعد إخطار وكيل الجمهورية أن يأذن تحت رقابته حسب الحالة بمباشرة عملية التسرب** ".

ومن خلال هذه المادة نلاحظ أن أول شرط للقيام بعملية التسرب هو الحصول على إذن من قبل الجهات القضائية المختصة، فلا يمكن لضابط الشرطة القضائية أن يباشر عملية الحصول على إذن من قبل وكيل الجمهورية.

[1] الأمر رقم 66-155، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق.

[2] حمري سميرة، عاشور رزيقة، حجية الدليل الإلكتروني في الإثبات الجزائي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الجنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017، ص 43.

وكما أن المادة 65 مكرر 15 تنص على " **يجب أن يكون الإذن المسلم تطبيقا للمادة 65 مكرر 15 أعلاه مكتوبا ومسببا، وذلك تحت طائلة البطلان** "، وهذا يعني أنه إذ لم يكن الإذن الصادر لأن الأصل في العمل الإجرامي والإجرائي هي الكتابة. كما يجب أن تتوفر عدة شروط حسب المادة 65 المذكورة أعلاه الفقرة 2.

- ذكر هوية ضابط الشرطة القضائية الذي تتم العملية تحت مسؤوليته
- تحديد مدة التسرب وذلك أنها لا يمكن أن تتجاوز 4 أشهر.
- إمكانية تحديد العملية وذلك حسب مقتضيات التحري والتحقيق بنفس الشروط الشكلية والزمنية.
- إمكانية القاضي بإصدار أمر الوقف وذلك حين انقضاء المدة المحددة

2- الشروط الموضوعية للقيام بعملية التسرب

لقد نظمها المشرع الجزائي الجزائري في أمرين أولهم تحديد الجريمة وهي تلك الجرائم التي لا تخرج عن تلك المذكورة على سبيل الحصر في المادة 65 مكرر 5، وهي جرائم المخدرات والجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية، الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، جرائم تبييض الأموال والإرهاب، والجرائم المتعلقة لتشريع خاص بالصرف، جرائم الفساد.

أن يكون الإذن الذي أصدرته الجهات القضائية مسببا وذلك أنه بالتسبيب يتبين من خلاله الأشياء التي جعلت السلطات القضائية باللجوء للقيام بهذا الإجراء الذي يكون ضمن موضوع الإذن، يستلزم عند القيام بإصدار الإذن بالتسرب من طرف الجهات القضائية المختصة بإظهار جميع الأدلة اللازمة [1]

[1] نعيم سعيداني، المرجع السابق، ص176.

ثالثا: الأفعال المقررة بعملية التسرب

تناول المشرع الجزائي الجزائري هذه الأفعال في نص المادة 65 مكرر 14 والتي تنص على: "**يمكن ضباط وأعوان الشرطة القضائية المرخص لهم بإجراء عملية التسرب والاستخلاص الذين يسخرون لهذا الغرض، دون أن يكونوا مسؤولين جزائيا القيام بمايلي:**

-اقتناء أو حيازة أو نقل أو تسليم أو إعطاء مواد أو أموال أو منتوجات أو وثائق، أو معلومات متحصل عليها من ارتكاب الجرائم أو المستعملة في إرتكابها.

-استعمال أو وضع تحت التصرف مرتكبي الجرائم ذات الطابع القانوني أو المالي، وكذا وسائل النقل أو التخزين، أو الإيواء، أو الحفظ، أو الإتصال "[1].

ومن خلال هذا النص يتبين أن طبيعة هذه الأفعال تستوجب من القائمين به مشاركة إيجابية ومثلا حيازة متحصلات الجريمة بحيث أن هذه الأفعال لها تأثرات على المسؤولية الجزائية، إلا أن المشرع في نص المادة السالفة الذكر نجد أن اعفائهم من هذه المسؤولية وبذلك." دون أن يكونوا مسؤولين جزائيا.

ولكي تتحقق عملية التسرب والوصول إلى الهدف المرجو من هذه العملية، ويجب أن تتم العملية في سرية تامة، وذلك من أجل عدم إكتشاف الهوية الحقيقية للضابط وأعوان الشرطة القضائية من قبل المجرمين.لذلك منح له المشرع الجزائري حماية وذلك في نص المادة 65 مكرر 16 الفقرة 2 من ق إ ج على أنه: " **يعاقب كل من يكشف هوية ضابط وأعوان الشرطة القضائية بالحبس من سنتين (2 إلى خمس سنوات) وبغرامة مالية تقدر ب50.000 دج إلى 200.000 دج** "[2] وتتم عملية التسرب في نطاق الجريمة الإلكترونية بدخول ضابط وأعوان الشرطة القضائية في العالم الإفتراضي، وذلك باختراقهم المواقع الإلكترونية والمشاركة في المحادثات مع المشتبه فيهم، وظهورهم كأنهم فاعلين أصليين،

[1] الأمر رقم 66-155، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق.
[2] الأمر رقم 66-155، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق.

وذلك بإستخدام أسماء ووصفات وهمية، وذلك للاستفادة منهم، وذلك بمعرفتهم على كيفية اختراق المواقع وكيف يتم ارتكاب هذه الجرائم وذلك للاستفادة وجمع الأدلة المراد تحصيلها

الفرع الأول: اعتراض المراسلات: نظم المشرع الجزائي الجزائري اعتراض المراسلات في قانون الإجراءات الجزائية في المواد من مادة65 مكرر 5 إلى المادة 65 مكر 10 بحيث تناول مفهوم اعتراض المراسلات.

أولا: مفهوم اعتراض المراسلات: لم يقدم المشرع الجزائري تعريفا لاعتراض المراسلات في قانون الإجراءات الجزائية بل اكتفى بذكر تنظيمها في المواد 65 مكرر 5 إلى 65 مكرر 10 من نفس القانون، فمن خلال نص المادة 65مكرر 5 نجد أنه: " **يقصد باعتراض أو تسجيل ونسخ المراسلات التي تتم عن طريق وسائل الإتصال السلكية واللاسلكية، وهذه المراسلات هي عبارة عن بيانات قابلة للإنتاج، والتخزين، والتوزيع** "

وقد تناول المشرع هذا الامر في تعدي قانون الإجراءات الجزائية بالقانون 06-22 المؤرخ في 2006/12/20 في نص المادة 14 المتممة للباب الثاني من الكتاب الأول من الأمر رقم 66-155، في الفصل الرابع تحت عنوان اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور "، في المواد من 65 مكرر 5 إلى 65 مكرر 10، إذخول لوكيل الجمهورية أن يأذن باعتراض المراسلات التي تتم عن طريق الاتصالات السلكية واللاسلكية، وهذا ما اقتضته ضرورات التحري في الجريمة المتلبس بها أو التحقيق الابتدائي في جرائم محددة على سبيل الحصر في نص المادة 65 مكرر 5.

فمن بين هذه الجرائم جرائم المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، فيسمح بالدخول إلى السكنات وغيرها ولو خارج المواعيد المنصوص عليها، وبغير رضا أو حتى علم الأشخاص الذين يحق لهم حق تلك الأماكن، والإذن باعتراض المراسلات محدد بميعاد 4 أشهر كحد أقصى قابلا للتجديد، وهذا طبقا للمادة 65 مكرر 7 من قانون الإجراءات الجزائية.

إلا أن هناك إستثناء في نص المادة 39 من الدستور السالفة الذكر والمادة 303 من قانون العقوبات المتعلقة بالمراسلات وذلك يفض أو يتلف وسائل أو مراسلات موجهة إلى الغير وذلك بسوء النية وفي غير الحالات المنصوص عليها في المادة 317 يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة وبغرامة من 25.000 دج إلى 100.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط " ومن خلال هذه المواد يتضح أن اعتراض المراسلات يعنى بها الرسائل المكتوبة بأي شكل من الأشكال، سواء كانت كتابة مادية، أو كانت كتابة رقمية أو ورقية، والموقع التي أرسلت منه وكذلك معلومات مزود الخدمة الذي يتعامل معه المرسل إليه.

ثانيا: شروط اعتراض المراسلات السلكية واللاسلكية:

بالرغم من أن عملية اعتراض المراسلات تشكل انتهاكا لحرمة الحياة الخاصة للأفراد واعتداء على سرية مراسلاتهم والتي كفلها الدستور في الادة 39 من الدستور إلا أن المشرع قد وضع شروط قانونية تنص على منع التعسف وكذلك حماية الحرية الفردية وتتمثل في:

-مراقبة السلطة القضائية لعملية التنفيذ: طبقا لأحكام المادة 65 مكرر 5 من ق إ ج لا يمكن لضابط الشرطة القضائية أن يباشر إجراء إعتراض المراسلات إلا بعد حصوله على إذن من طرف وكيل الجمهورية، أو قاضي التحقيق في حالة فتح لتحقيق قضائي، فالسلطة القضائية هي وحدا لها صلاحية إصدار إذن بالقيام بعملية إعتراض المراسلات، وتعد ضمانة لازمة لمشروعية هذا الإجراء وكما تناولت المادة 65 مكرر 9 على أنه "**عملية تنفيذ إجراءات إعتراض المراسلات تتم تحت رقابة السلطة القضائية المختصة التي أذنت على مباشرتها، وذلك أن يحرر ضابط الشرطة القضائية المأذون له أو المناب من طرف قاضي التحقيق بإعداد محضر عن كل عملية إعتراض وتسجيل المراسلات وكذا عمليات وضع الترتيبات التقنية وعملية الالتقاط والتثبيت، والتسجيل الصوتي أو السمعي البصري، كما أنه يتم ذكر في محضر في المحضر تاريخ وساعة بداية هذه العمليات والانتهاء منها** "[1].

[1] الأمر رقم 66-155، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق.

– **تحديد موضوع المراسلات ومدة الاعتراض:** طبقا لأحكام المادة 65 مكرر 7 والتي تنص على: " **يجب أن يتضمن الإذن على كل العناصر التي تسمح بالتعرف على الاتصالات المطلوبة بالتقاطها، والأماكن المقصودة سكنية أو غيرها، والجريمة التي تبرر للجوء إلى هذا التدبير** ".

كما أشار المشرع في الفقرة 2 المادة المذكورة أعلاه إلى تحديد **مدة الإعتراض وذلك بأن لا يتجاوز الإذن المكتوب 4 أشهر قابلة للتجديد حسب مقتضيات التحري والتحقيق ضمن نفس الشروط الشكلية الزمنية** "[1]

وتتم المراسلة بأي وسيلة كانت، وتكون محددة من المرسل إلى المرسل إليه باستثناء الكتب والمجلات، والجرائد والدوريات التي تعتبر مراسلات خاصة.

ثالثا: خصوصية اعتراض المراسلات: تتسم عملية إعتراض المراسلات بخصوصية، ولكي تتسم بهذه الأخيرة يجب توفر عنصرين هما

–**العنصر الأول موضوعي:** وهو ما يتعلق بموضوع الرسالة في حد ذاته، وذلك يعني أن تكون الرسالة ذات طابع شخصي وسري.

–**العنصر الثاني شخصي:** والمراد به هو تحديد المرسل إليه ورغبته في عدم السماح للغير بالاطلاع على مضمون الرسالة.

فإذا تم توفير هذين العنصرين في الرسالة فتصبح هذه الرسالة خاصة، ولها خصوصيتها وسريتها المحمية في القانون، وذلك طبقا لنص المادة 39 من الدستور، ولا تشكل أهمية لنوع وشكل الرسالة، ولا تشكل أيضا أهمية في طريق نقلها أو توصيلها. وكما أنه لا يمكن لضابط الشرطة القضائية اللجوء إلى إعتراض المراسلات، إلا بعد أخذ إذن من وكيل الجمهورية، أو قاضي التحقيق، ويجب أن يكون هذا الإذن مكتوبا ومسببا حسب نص المادة 67 مكرر 7.

[1] الأمر رقم 66–155، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق

رابعا : طرق اعتراض المراسلات:

يعد البريد الإلكتروني أهم وسيلة في إطار التراسل الإلكتروني، ومن ثم فعملية الإعتراض عادة ما تنص عليه، بحيث أن هذه الرسائل تحتوي على العديد من المعلومات التي هي الأهم، كما تتضمن عنوان Email Head تحتوي عليها حاشية رسالة البريد الإلكتروني مرسل الرسالة، بحيث أن العنوان يحتوي على معلومات تتمثل في الكمبيوتر الذي تتم إرسال الرسالة منه.

الفرع الثالث: المراقبة الإلكترونية

لقد إستحدث المشرع الجزائري إجراء المراقبة الإلكترونية في القانون رقم 04-09 المتعلق بالقواعد الخاصة بالوقاية من جرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها.

أولا: تعريف المراقبة الإلكترونية: المشرع الجزائري لم يعطي تعريف محددا للمراقبة الإلكترونية واكتفى بتحديد هذا الإجراء في نص المادة 03 و04 من قانون رقم 04-09 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها ، بحيث تنص المادة 03 على: " **مع مراعاة الاحكام القانونية التي تضمن سرية المراسلات والاتصالات يمكن لمقتضيات حماية النظام العام ولمستلزمات التحريات أو التحقيقات القضائية الجارية وفقا للقواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية وفي هذا القانون ترتيبات تقنية المراقبة الإلكترونية وتجميع وتسجيل محتواها في حينها والقيام بإجراءات التفتيش** "[1]. وهناك بعض من الفقه الذي عرفوا المراقبة على أنها شبكة الاتصالات أو هو العمل الذي يقوم به المراقب بإستخدام التقنية الإلكترونية لجمع المعطيات والمعلومات عن المشتبه به سواء كان شخصا أو مكانا أو شيئا حسب طبيعة مرتبطة بالزمن للتحقيق في غرض أمن أو لأي غرض أخر "

[1] لقانون رقم 09-04 المتضمن القواعد الخاصة بالوقاية بالجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها، المرجع السابق.

والمادة 04[1] من نفس القانون المذكور أعلاه فقد تناولت الحالات التي يتم اللجوء إلى عملية المراقبة الإلكترونية وهي كالتالي، ويمكن القيام بعملية المراقبة المنصوص عليها في المادة 03 أعلاه في الحالات الآتية:

أ-الوقاية من الأفعال الموصوفة بجرائم الإرهاب والتخريب أو الجرائم الماسة بأمن الدولة.

ب-في حالة توفر معطيات عن احتمال اعتداء على المنظومة معلوماتية على نحو يهدد النظام العام أو الدفاع الوطني أو مؤسسات الدولة أو الاقتصاد الوطني وعنما يتعلق الامر بهذه الحالة المنصوص عليها في الفقرة أ من هذه المادة يختص النائب العام لدى مجلس قضاء الجزائر بمنح ضابط الشرطة القضائية المنتمين للهيئة المنصوص عليها في المادة 13 أدناها لمدة 6 أشهر قابلة للتجديد وذلك على أساس تقرير يبين طبيعة الترتيبات التقنية المستعملة والأغراض الموجهة بها "[2]

ثانيا: شروط عملية المراقبة الإلكترونية:

باعتبار المراقبة وسيلة من الوسائل الإجرائية لجمع الدليل العلمي الإلكتروني في مجال الجريمة الإلكترونية فقد أحاطها المشرع بجملة من الشروط وهي ما أكده القانون 09/04 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها في نص المادة 04 الفقرة 05 أنه "**لا يجوز إجراء عمليات المراقبة إلا بإذن مكتوب من السلطة القضائية المختصة** " وكما أشارت المادة 04 من القانون المذكور أعلاه أن " **لمقتضيات التحريات والتحقيقات القضائية عندما يكون من الصعب الوصول إلى نتيجة تهم الأبحاث الجارية دون اللجوء إلى المراقبة الإلكترونية** " بمعنى أن يتم اللجوء

[1] القانون رقم 09-04 المتضمن القواعد الخاصة بالوقاية بالجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها، المرجع نفسه.

[2] القانون رقم 09-04 المتضمن القواعد الخاصة بالوقاية بالجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها، المرجع السابق

إلى المراقبة عندما تتطلب الضرورة في التحقيق، وعند وجود صعوبة الوصول إلى نتيجة تهم مجريات التحري والتحقيق دون اللجوء إلى المراقبة الإلكترونية.

المطلب الثالث: الصعوبات المتعلقة بإستخلاص الدليل العلمي الإلكتروني الجنائي

بالرغم من الجهود المبذولة في مكافحة الجريمة الإلكترونية وذلك بوضع قواعد موضوعية لمواجهتها، وإجراء تعديلات في القواعد الإجرائية لتطوير أساليب مكافحتها إلا أن هناك معوقات وصعوبات ما تزال تعترض عملية إستخلاص الأدلة الجنائية الإلكترونية ويمكن أن نجملها في صعوبات متعلقة بالدليل العلمي الإلكتروني الجنائي وصعوبات متعلقة بجهات التحقيق وفي الأخر إلى الصعوبات التشريعية وهو ما سنتعرض له في الفرعين المواليين:

الفرع الأول: الصعوبات المتعلقة بالدليل العلمي الإلكتروني الجنائي:

تتمثل الصعوبات المتعلقة بالدليل العلمي الإلكتروني الجنائي فيما يلي:

أولا: الطبيعة الغير مرئية للدليل العلمي الإلكتروني الجنائي الجرائم الإلكترونية

تتميز الجرائم الإلكترونية عن غيرها من الجرائم التقليدية حيث تقع في بيئة افتراضيه غير مادية، إذ تكون فيها الأدلة عبارة عن نبضات أو مجالات مغناطيسية أو كهربائية مشكلة معلومات وبيانات رقمية في عالم رقمية في العالم الإفتراضي[1]، ومنه فعدم رؤية الدليل الجنائي الرقمي يشكل العديد من الصعوبات من خلال جمعه وتحليله، مما يتوجب توفر لدى المحققين الفنيين دراية كافية في التعامل في هذا النوع من الأدلة [2].

ثانيا: سهولة تدمير ومحو الدليل العلمي الإلكتروني الجنائي

إن تدمير ومحو الأدلة العملية الإلكترونية الجنائية من بين أكبر الصعوبات التي تعترض عملية الاستخلاص نظرا للسهولة التي تتميز بها هذه العملية واستغراقها لوقت قصير جدا، فالجريمة الإلكترونية يتميزون بالذكاء والإتقان الفني للعمل الذي يقومون به،

[1] عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 78

[2] المرجع نفسه، ص 79.

ولذلك فإنهم يسعون دائما لمحو وتدمير أو حتى تعديل أي دليل يؤدي إلى إدانتهم عن طريق التلاعب الغير مرئي في أنظمة الحاسب الآلي ومحتوياته، زد على أن مرتكبي هذه الجرائم وبالذات في الجريمة المنظمة غالبا ما يلجؤون إلى تخزين البيانات المتعلقة بأنشطتهم الإجرامية في أنظمة إلكترونية يتم تحصيلنها بواسطة شيفرات سرية يستخدمونها [1]

ثالثا: إعاقة الوصول إلى الدليل العلمي الإلكتروني الجنائي:

يلجأ مرتكبي الجريمة الإلكترونية دائما لابتكار أحدث الوسائل والأساليب لعرقلة جمع أدلة الإدانة، ومن بين هذه الوسائل استخدام تقنية التشفير [2] أو فرض تدابير أمنية لمنع وعرقلة عملية التفتيش والاطلاع على الأدلة وضبطها وذلك بإستخدام كلمات سر، أو لجوء مرتكب الجريمة الإلكترونية إلى إخفاء هويته وخاصة عند استخدام شبكة الأنترنت، وذلك باستعمال العديد من التطبيقات التي تعمل على طمس هويته في شبكة الانترنت [3].

رابعا: ضخامة البيانات المتعين فحصها

لعل من بين أكبر الصعوبات التي تواجه رجال الضبط وسلطات التحقيق في إستخلاص الدليل الجنائي الإلكتروني هو الكم الهائل للمعلومات والبيانات المراد فحصها وتحليلها [4] ففضلا عن ضرورة توفير الخبرة الفنية للمحقق في مجال الحاسب الآلي وملحقاته يتعين كذلك أن يتوفر لديه القدرة على فحص هذا الكم الهائل من المعلومات والبيانات المخزنة في جهاز الحاسب الآلي أو في دعائم التخزين الرقمية [5].

الفرع الثاني: الصعوبات المتعلقة بجهات التحقيق

تحتاج الأدلة العلمية الإلكترونية الجنائية في عملية استخلاصها وفحصها إلى مهرات وخبرات خاصة في مجال الحاسب الآلي، بالإضافة إلى أساسيات وأصول التحقيق الجنائي في مجال الجرائم التقليدية، لذا فنقص خبرة المحققين وعدم متابعتهم للمستجدات الحاصلة في

---

[1] منى كامل تركي، التحقيق الجنائي في الجرائم الإلكترونية، المدونة الإلكترونية، تاريخ الزيارة: 2022/05/14، متوفر على البريد الإلكتروني: 2016/ amday55.blogspot.com//httpsM

[2] عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 89.

[3] محمود عبد الحميد عبد المطلب، المرجع السابق، ص 121.

[4] ثنيان ناصر أل ثنيان، المرجع السابق، ص 131.

[5] المرجع نفسه، ص 131.

مجال الحاسب الآلي، وعدم معرفتهم للأساليب والتقنيات المستعملة في ارتكاب الجريمة الإلكترونية يشكل عائق كبير في جمع الأدلة الجنائية الرقمية وتحليلها.

ولتفادي هذه الصعوبات وجب تخصيص وحدات خاصة لديها الإلمام بتقنيات الحاسب الآلي [1]، بالإضافة إلى تعديل مناهج التدريب والدراسة في كل أكاديميات الشرطة عن طريق إدخال مواد جديدة لدراسة تقنيات الحاسب الآلي ونظم المعلومات، وكذا تكثيف البعثات التكوينية إلى الخارج قصد الاحتكاك بالبلدان التي تملك الخبرة الكافية في هذا المجال، وهناك من يرى أن هذه الحلول لا تكفي وهذا لعدة أسباب من بينها ضعف الميزانيات المقررة للتكوين والوقت الكبير الذي تستهلكه هذه العملية [2] زيادة على ذلك أن إنتشار الحاسب الآلي على نطاق واسع وتعدد أنظمته وبرامجه وتطورها بشكل سريع، يجعل ملاحقتها من حيث الإعداد والتدريب عليها أمر يتسم بالصعوبة [3]

وقد بادرت جميع الدول بإنشاء وحدات متخصصة في مجال البحث والتحري عن الجريمة الإلكترونية، والجزائر كغيرها من الدول أنشأت معهد هو المعهد الوطني للأدلة الجنائية وعلم الإجرام تحت وصاية القيادة العامة للدرك الوطني، بموجب المرسوم الرئاسي رقم 183-26 المؤرخ في 2004/06/04، وقد نصت المادة 04 منه على العديد من المهام الموكلة إلى هذا المعهد أهمها إجراء الخبرات والفحوص العلمية بناء على طلب من القضاة والمحققين أو السلطات المؤهلة، بالإضافة إلى المساعدة التقنية والفنية وأثناء القيام بالتحريات المعقدة بإستخدام مناهج الشرطة العلمية والتقنية، الرامية إلى تجميع وتحليل الأشياء والآثار والوثائق المأخوذة من مسرح الجريمة، ويحتوي هذا المعهد على قسم الإعلام الآلي الذي يختص بالتحقيق من خلال جمع الأدلة الجنائية الإلكترونية وتحليلها [4]

[1] محمد الأمين البشري، التحقيق في الجرائم المستحدثة، المرجع السابق، ص 109.

[2] عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 125.

[3] المرجع نفسه، ص 126.

[4] نعيم سعيداني، المرجع السابق، ص 189.

استحدث المشرع الجزائري المعهد الوطني للبحث في علم التحقيق الجنائي تحت وصاية المديرية العامة للأمن الوطني بموجب المرسوم الرئاسي رقم 432 المؤرخ في 2004/12/29 والذي نص في المادة 05 منه على مجموعة من المهام من بينها إعداد تقارير الخبرة، وكذلك القيام بالتكوين وتجديد المعارف في ميدان علم التحقيق الجنائي والإجرام، ويحتوي هذا المعهد على مصلحة الخبرات الخاصة بالدلائل التكنولوجية[1] بحيث تكلف بتحليل الدلائل المادية ثم جمعها إثر معاينة المخلفات والتحريات في ميدان الجريمة الإلكترونية وإعداد تقارير الخبرة.

الفرع الثالث: الصعوبات التشريعية

يعد القصور التشريعي في إستخلاص الدليل العلمي الإلكتروني الجنائي من بين أكبر الصعوبات التي تعترض الخبراء الفنيين المتخصصين في مكافحة الجريمة الإلكترونية، وهو ما جعل الدول تعمل على تحديث منظوماتها القانونية من خلال تعديل قوانينها الإجرائية ، وقد كانت الجزائر من بين هذه الدول في ذلك حيث استحدثت آليات قانونية لتسهيل عملية جمع الدليل العلمي الإلكتروني وذلك من خلال ما جاء به قانون 04-09 المؤرخ في 2009/08/05 والمتضمن للقواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، والذي أتى بإجراءات وأساليب تقنية تتمثل في مراقبة الاتصالات الإلكترونية حسب المادة 04 وتفتيش المنظومة المعلوماتية حسب المادة 05، وحجز المعطيات المعلوماتية حسب المادتين 06 و07، بالإضافة إلى أن المشرع الجزائري أنشأ الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، وذلك بهدف تنسيق ومساعدة السلطات القضائية في التحريات بما في ذلك تجميع المعلومات وإنجاز الخبرات.

خلاصة الفصل:

من دراستنا للفصل الأول نخلص أن الدليل العلمي الإلكتروني فرض نفسه في العصر الحالي وهو دليل قائم بحد ذاته ضمن أدلة الإثبات الجزائي، وهو دليل يولد من الجريمة الإلكترونية أي يولد من محله نظرا لطبيعتها الخاصة باعتبارها جريمة مستحدثة تنشأ عنها عدة معوقات في إثباتها كصعوبة جمع أدلتها لسهولة محوها وتغييرها بعد ارتكاب الجريمة مباشرة، بالإضافة إلى نقص في الخبرة التقنية، وكذا عدم التوصل إلى تعريف جامع وشامل للدليل العلمي الالكتروني إذ يتمتع بمجموعة من الخصائص والمميزات تميزه عن الأدلة الجنائية الأخرى، كما تطرقنا إلى تقسيماته بالتفصيل.

كما تناولنا في المبحث الثاني الإجراءات التقليدية والحديثة للحصول عليه واستخلاصه وجمعه، فالإجراءات التقليدية نظرا لعدم فاعليتها في بيئة تكنولوجيا المعلومات كالمعاينة والشهادة مما أوجب العمل بإجراءات حديثة للحصول عليها تتماشى مع طبيعة هذا الدليل أمامه، وبالرغم من فيها من اعتداء على الحياة الشخصية للأفراد بسبب الاطلاع على بياناتهم الخاصة إلا أنه يمكن التغاضي عن هذا الاعتداء وهذا في سبيل الكشف عن الحقيقة في الجريمة الواقعة، وهو الهدف من وراء هذه الإجراءات.

وفي الأخير، وفي خضم التعرض لهذه الإجراءات لا حضنا وجود صعوبات تعيق سيرها ومن هنا تم تسليط الضوء على أهم هذه المشكلات والعوائق التي تعترض استخلاص وجمع الدليل العلمي الإلكتروني.

الفصل الثاني

حجية الدليل العلمي الإلكتروني الجنائي في التشريع الجزائري

تعتبر مرحلة الحكم هي المرحلة الحاسمة في الدعوى الجنائية، ويمارس القاض الجزائي سلطته التقديرية على الأدلة التي هي محل الوقائع، حيث يعتبر هذا التقدير جوهر الحكم الذي يريد الوصول إليه، وبخصوص الجريمة الإلكترونية يكون الدليل العلمي الإلكتروني هو الاوفر، وسلامة الحكم يتوقف بدرجة كبيرة على تقدير الأدلة.

وفي فصلنا هذا خصصناه لدراسة حجية الدليل العلمي الإلكتروني الجنائي في التشريع الجزائري وقد قسمناه إلى مبحثين أولهم قبول الدليل العلمي الإلكتروني حيث تناولنا فيه في المطلب الأول أساس قبول الدليل العلمي الإلكتروني في الإثبات الجنائي وفي المطلب الثاني شروط قبول الدليل العلمي الإلكتروني وفي المطلب الثالث موقف المشرع الجزائري من الدليل العلمي الإلكتروني أما المبحث الثاني فقد تناولنا سلطة القاضي الجزائي في تقدير الدليل العلمي الإلكتروني في التشريع الجزائري فدرسنا في المطلب الأول درسنا مبدأ الاقتناع القضائي وفي المطلب الثاني القيمة العلمية للدليل الإلكتروني على اقتناع القاض الجزائي والمطلب الثالث ضوابط الاقتناع بالدليل العلمي الإلكتروني في الإثبات الجزائي في التشريع الجزائري.

المبحث الأول: قبول الدليل العلمي الإلكتروني في التشريع الجزائري

يعتبر قبول الدليل الخطوة الإجرائية الأولية التي يمارسها القاضي تجاه الدليل بصفة عامة والدليل العلمي الإلكتروني بصفة خاصة، ولذلك قبل البدء في تقديره، للتأكد من صلاحيته، وملائمته لتحقيق ما قدم من أجله وقبول القاضي الجزائي الدليل العلمي الإلكتروني في الإثبات لابد وأن يستند على أساس، وهذا الأخير يختلف من نظام إلى آخر، حيث تتعامل هذه الأنظمة القانونية مع الأدلة الجنائية بشكل متباين، ولذلك فقد تم اعتماد تقسيم النظام إلى ثلا ث نظم أولهم تبنى مبدأ حرية الإثبات، ومنها سلطة القاضي الجزائي في قبول جميع الأدلة، أما النظام الثاني فيأخذ بنظام الأدلة القانونية، حيث تحدد الأدلة القانونية التي يجوز للقاضي الجزائي قبولها.أما الثالث فهو يقيد حرية الإثبات في مرحلة الفصل في الإدانة أو البراءة، أما في مرحلة تحديد العقوبة فيسود مبدأ حرية الإثبات[1] وعلى هذا الأساس سنتكلم في المطلب الأول عن مبدأ حرية الإثبات الجنائي كأساس لقبول الدليل العلمي الإلكتروني وفي المطلب الثاني شروط قبول الدليل العلمي الإلكتروني الجنائي اما في المطلب الثالث فموقف المشرع الجزائري من الدليل العلمي الإلكتروني.

المطلب الأول: مبدأ حرية الإثبات كأساس قبول الدليل العلمي الإلكتروني في التشريع الجزائري.

الدليل العلمي الإلكتروني باعتباره دليل إثبات في الجرائم المعلوماتية يخضع للمبدأ العام في الإثبات الجنائي وهو استقلالية القاضي في الاقتناع، ومع تطور دور الإثبات العلمي في ظهور الدليل الإلكتروني كدليل إثبات في الجرائم الإلكترونية، وقبول القاضي الجزائي للدليل العلمي الإلكتروني يخضع إلى طبيعة نظام الإثبات السائد في الدولة، والتشريع الجزائي الجزائري اعتمد على مبدأ حرية الإثبات لذا سنتطرق في هذا المطلب إلى

[1] عائشة بن قارة، المرجع السابق، ص 181.

هذا المبدأ كأساس قبول للدليل العلمي الإلكتروني ونتائج هذا المبدأ في الإثبات على الدليل العلمي الإلكتروني في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: مبدأ حرية الإثبات الجنائي كأساس قبول الدليل العلمي الإلكتروني

إن للقاضي الجزائي سلطة مطلقة في الأخذ بأي دليل يساعد في إثبات وقائع الجريمة، فليس هناك دليل مفروض عليه أن يستعين به في تكوين قناعته منه وبناء عقيدته عليه، فله حرية تقدير وسائل الإثبات المطروحة أمامه، فله أن يقبل أي دليل لإثبات أي واقعة ذات أهمية في الدعوى الجنائية

وتعتبر حرية الإثبات في المسائل الجزائية من المبادئ المستقرة في نظرية الإثبات الجنائي، وذلك بخلاف المسائل المدنية حيث يحدد القانون سلفا وسائل الإثبات وقواعد قبولها وقوتها. ولد اعتمد المشرع الجزائي الجزائري على مبدأ حرية الإثبات كأصل ونظام الأدلة القانونية كاستثناء من الأصل [1].

مبدأ حرية الإثبات يعد بمثابة إقرار ضمني من المشرع بعدم قدرة الأدلة التقليدية والتي تم حصرها، كأدلة إثبات في مواجهة الجرائم المستحدثة ومنها الجريمة الإلكترونية، بمعنى فتح الباب لنوع من الأدلة العلمية للاستفادة من الوسائل التي يكشف عنها العلم الحديث كبصمة الصوت والبصمة الوراثية والدليل الإلكتروني [2].

ومنه فإن الدليل العلمي الإلكتروني شأنه شأن الأدلة الأخرى مقبول مبدئيا بصفة خاصة، إذا تم فيه احترام قيد المشروعية، ومنه فإن الحرية لا يقصد بها إمكان اللجوء إلى وسائل غير مقبولة قانونا، فحرية الأطراف في مجال الإثبات يجب أن تمارس في إطار ما

[1] عبد الله أوهابية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 38.

[2] خلود صاولي –مروي مكباش، مذكرة ماستر، حجية الدليل الإلكتروني في الإثبات الجنائي، علوم قانونية وإدارية، تخصص قانون أعمال، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 2015–2016، ص 47.

تفرضه ضوابط المشروعية من قيود يستحيل مخافتها، وإلا ترتب على ذلك عدم مشروعية الدليل ومن ثم عدم قبوله بل بطلانه [1]

الفرع الثاني: نتائج مبدأ حرية الإثبات الجزائي على الدليل الإلكتروني

إن للقاضي الجزائي دور إيجابي في كشف الحقيقة في الجرائم التقليدية والجرائم المستحدثة كالجرائم الإلكترونية إعمالا بمبدأ حرية الإثبات ويبدو هذا الدور في ثلاث جوانب، أولهم أن له الحرية في توفير الدليل المناسب والضروري للفصل في الدعوى بما في ذلك الدليل الإلكتروني، والثاني حريته في قبول أي دليل يمكن أن تتولد منه قناعته بما في ذلك الدليل الإلكتروني أما الثالث فالقاضي الجزائي يتمتع بالحرية نفسها في تقدير قيمتها الإقناعية حسب وجدانه[2].

أولا: الدور الإيجابي للقاضي الجزائي في توفير الدليل الإلكتروني

النيابة العامة كسلطة مختصة عليها أن تقيم الدليل على المتهم، وهذا الأخير عليه أن يلقي هذا الدليل بكل مكنات المخولة له، إلا أن هذا لا يعني عدم تدخل القاضي البتة في هذا الإطار، إذ أن دور القاضي الجزائي ليس دورا سلبيا كدور القاضي المدني يقتصر على الموازنة بين الأدلة التي يقدمها الطرفان ثم يرجع إليهما في الأغلب، بل دوره إيجابي، فمن حقه بل من واجبه أن يتحرى وينقب عن حقيقة الإجراء الذي يراه مناسبا، ويقتنع بمنتهى الحرية، ذلك أنه يسعى إلى اكتشاف الحقيقة الموضوعية أي الحقيقة في كل نطاقها.

وهكذا فإن القاضي الجزائي سواء بطلبات الأطراف أو بموجب مقتضيات وظيفته، أن يأمر بإتخاذ الإجراء الذي يراه مناسبا وضروري للفصل في الدعوى.

إن مظاهر الدور الإيجابي للقاضي الجزائي تتمثل في البحث عن الحقيقة وكشفها من خلال مرحلتين للدعوى الجنائية (مرحلة التحقيق الابتدائي ومرحلة المحاكمة)، على إعتبار

[1] عائشة بن قارة، المرجع السابق، ص ص 189، 188.

[2] خلود صاولي، المرجع السابق، ص 48.

أن مرحلة التحقيق هي المرحلة التحضيرية لمرحلة المحاكمة، حيث يتم فيها حشد الأدلة وتمحيصها لتحديد مدى كفايتها لإحالة المتهم على المحكمة المختصة.

أ/ مرحلة التحقيق الابتدائي: يتحدد الدور الإيجابي للقاضي الجزائي على حسب السلطة المناط بها التحقيق، وتكمن مهمة قاضي التحقيق في القيام بإجراءات البحث والتحري عن الجرائم وهذ حسب المادة 38 من قانون الإجراءات الجزائية [1]والتي تهدف إلى الكشف عن الحقيقة، ويقوم بالعديد من الإجراءات الهادفة لجمع الأدلة والمحافظة عليها (الانتقال للمعاينة، التفتيش، الخبرة، ضبط الأشياء، والاستجواب...الخ).

ب/ مرحلة المحاكمة:

في هذه المرحلة توجد العديد من النصوص القانونية التي تبين مظاهر الدور الإيجابي للقاضي الجزائي، منها المادة 286 من قانون الإجراءات الجزائية «.. له سلطة كاملة في ضبط حسن سير الجلسة وفرض الاحترام الكامل لهذه الهيئة المحكمة، واتخاذ أي إجراء يراه مناسبا لإظهار الحقيقة [2].

والمادة 235 من نفس القانون " يجوز للجهة القضائية إما من تلقاء نفسها أو بناءا على طلب النيابة العامة أو المدعي المدني أو المتهم أن تأمر بإجراء الانتقالات اللازمة لإظهار الحقيقة...[3]

وتطبيقا على الجرائم الإلكترونية، فإن القاضي الجزائي وفي سبيل الوصول إلى الحقيقة، له أن يوجه أمرا إلى مزود الخدمة بتقديم المعطيات التي تسمح بالتعرف على المرسل إليه أو المرسل إليهم الاتصال وكذا عناوين المواقع المطلع عليها.... إلخ

ومن أهم مؤشرات أو دلائل الدور الإيجابي للقاضي الجزائي سلطة الأمر باعتراض الاتصالات السلكية واللاسلكية متى قدر الإجراء وجديته وملائمته لسير الدعوى.

[1] المادة 38 من الأمر 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم، ص 625.

[2] المادة286 من الأمر 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم، ص 651

[3] المادة 253من الأمر 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم، ص 646

كما يمكن للقاضي الجزائي ندب الخبراء، وكذلك إعلامهم لتقديم إيضاحات عن التقارير المقدمة منهم، لما للخبرة من دور كبير في المساعدة القضائية، ويملك القاضي الجزائي تعيين الخبراء والأصل يظل للتحقيق الذي تجريه المحكمة في الجلسة، وهذا ما أكدته المادة 143 من قانون الإجراءات الجزائية حيث نصت: "لجهات التحقيق أو الحكم عندما تعرض لها مسألة ذات طابع فني أن تأمر بندب الخبير إما بناءا على النيابة العامة وإما من تلقاء نفسها أو من الخصوم..."[1]

وفي مجال البحث عن الدليل العلمي الإلكتروني نجد أن الخبرة التقنية في مجال المساعدة القضائية وهو من أقوى مظاهر التعامل القانوني والقضائي مع ظاهرة التكنولوجيا المعلومات والأنترنت خاصة أمام نقص المعرفة القضائية الشخصية لظاهرة تقنية المعلومات.

ثانيا: الدور الإيجابي للقاضي الجزائي في قبول الدليل العلمي الإلكتروني

تعد مرحلة قبول الدليل الإلكتروني مرحلة الثانية التي تلي البحث عن الدليل وتقديمه من قبل جميع الأطراف (سلطة الادعاء، المتهم، القاضي)، وفي هذا الصدد وطبقا لمبدأ الشرعية الإجرائية التي يتحصل من خلالها الدليل الجزائي بما يتضمنه من أدلة مستخرجة من وسائل إلكترونية كالكمبيوتر المحمول مثلا، لا يكون الدليل مقبولا في عملية الإثبات والتي يتم من خلالها إخضاعها للتقدير، إلا إذا كان مشروعا، ذلك أن القاضي لا يقدر إلا بالدليل المقبول ولا يكون كذلك إلا إذا كان مشروعا بأن ينم البحث عنه والحصول عليه بطرق مشروعة[2]

المطلب الثاني: شروط قبول الدليل العلمي الإلكتروني للقاضي الجزائي

يخضع قبول الدليل العلمي الإلكتروني لمبدأ حرية القاضي الجزائي في قبول الأدلة لكن هذه الحرية تحكمها مجموعة من الشروط، يجب مراعاتها من قبل القاضي الجزائي،

[1] المادة 143 من الأمر 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم، ص 637

[2] رشيدة بوكر، المرجع السابق: ص ص 486-487.

وهناك من هذه الشروط ما يتعلق بمشروعية الدليل العلمي الإلكتروني وشروط أخرى في نصوص خاصة.

الفرع الأول: شرط المشروعية طريقة الحصول على الدليل العلمي الإلكتروني

تعد قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات أحد الدعائم الأساسية للتشريعات الجنائية الحديثة، غير أنها لا تكفي لوحدها لحماية حرية الإنسان، لذلك كان لا بد من تدعيمها بقاعدة مهمة تحكم تنظيم الإجراءات وهي قاعدة مشروعية الدليل الجنائي وبمعناه ضرورة اتفاق الإجراء مع القواعد القانونية والأنظمة الثابتة في وجدان المجتمع المتحضر

فالدليل لا يكون مشروعا ولا مقبولا 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 أمامه بالطرق المشروعة والتي وضعها القانون وتفل التوازن بين حق الدولة في العقاب وحق المتهم في توفير الضمانات الكافية لاحترام كرامته الإنسانية وعدم هضم حقوقه الأساسية.

والدليل العلمي الإلكتروني بدوره يخضع لمبدأ المشروعية، فالدليل الجنائي بما فيه الأدلة المستخرجة من وسائل إلكترونية كالكمبيوتر، لا يكون مقبولا في الإثبات إلا إذا تم البحث عليه على أساس احترام القانون وقيم العدالة وأخلاقياتها، فالمحقق عمله مشروط بأن يتم في خضم الشرعية ولهذا فقد وضعت الاتفاقيات الدولية والدساتير الوطنية والقوانين الإجرائية المختلفة نصوصا تتضمن ضوابط لشرعية الإجراءات الماسة بالحرية [1]

والمشروعية لا تتعلق أو تقتصر على الدليل الإلكتروني فحسب، بل على جل الأدلة، فمثلا لو تم ضبط كمية من المخدرات داخل منزل ما دون مذكرة تفتيش، فعندما يعتبر هذا التفتيش باطلا لأن وسيلة إثباته باطلة، وهذا ينطبق على الدليل العلمي الإلكتروني، ومثلا لو تم ضبط سجلات في جهاز حاسوب ما يعود للمتهم ويقيد بتورطه بجرائم معينة، ووجد هذا الجهاز في منزل ما وتم ضبطه من غير إذن تفتيش، فإن هذه الوسيلة باطلا أيضا. وعليه

[1] عائشة بن قارة، المرجع السابق، ص، ص 214، 213.

فإن للقاضي وحسب قناعته الوجدانية اعتماد أي وسيلة طرحت أمامه اقتنع بها في حكمه، وهنا القاضي حر في تبني أي دليل مادام هذا الدليل مشروعا، حيث أن المشرع الجزائري لم ينص على قائمة من الأدلة على سبيل الحصر والتحديد.

أولا: مدى الأخذ بالدليل الإلكتروني مراعاة المصلحة الأولى

وهي الحالة التي يكون فيها الدليل العلمي الإلكتروني غير المشروع فيه اعتداء على الحياة الخاصة لأحدهم، ولكن في نفس الوقت يعتبر وسيلة لإثبات الجرائم التي تهدد أمن ونظام المجتمع الأخلاقي، وهنا تثور مشكلة أي المصلحتين

هناك من يعتبر ان الدليل العلمي الإلكتروني، غير مشروع باعتباره طريقة للتدخل في الحياة الخاصة للأفراد، خاصة في الجرائم الجنسية التي تكون برضا المشتركين فيها، إلا أن الاستعانة بالوسائل الحديثة للأنترنت واستخدامها كدليل على وقوع الجريمة ونشر مطبوعات الفاضحة يستهدف المصلحة العامة وحتى تتمكن العدالة من حماية النظام الاجتماعي حتى لا ينهار بسبب مبالغ فيه للحقوق والحريات الخاصة، وأن لا يتم الشك في صحته وإذا تم التسليم بالقبول بأن هناك تعدي ضئيل مقارنة مع الجرائم التي تمس المجتمع خاصة في الجانب الأخلاقي، فلا يمكن استبعاد كل وسيلة لمجرد منافاتها للقواعد العامة دون دراسة أو تعمق الآثار على المجتمع [1].

ثانيا: قيمة الدليل العلمي الإلكتروني غير المشروع:

وهنا نميز نوعين من الأدلة

أ/بالنسبة لدليل الإدانة:

إنطلاقا من قاعدة أن الأصل في الإنسان البراءة، فإن المتهم يجب أن يعامل على أساس أنه بريء في مختلف مراحل الدعوى إلى أن يصدر بحقه حكم بات، وهذا يقتضي أن تكون الأدلة التي يؤسس عليها حكم الإدانة مشروعة، ولا يهم في ذلك إن كانت أدلة تقليدية أو مستخلصة من الوسائل الإلكترونية.

[1] عائشة بن قارة، المرجع السابق، ص ص 216، 217.

وأي دليل إدانة يتم الحصول عليه بطريقة غير مشروعة أو بوسيلة مخالفة للقانون يعتبر غير مشروع، ومن ثم غير مقبول في عملية الإثبات، لأنه إذا ما سمح بقيول الأدلة التي يكون وليدة إجراءات باطلة، فإن الضمانات التي كفلها القانون لحماية حقوق المواطن وكرامته لا قيمة لها، كما أن القواعد التي يسنها المشرع لا أهمية لها متى ما أمكن إهدارها وعدم الالتزام بها.

وبناءا على ذلك لا يجوز القبول بدليل تقني، جرى الحصول عليه دون مراعاة الشروط الشكلية والموضوعية للإذن بمباشرة التسرب، أو عن طريق إكراه المتهم المعلوماتي من أجل فك شفرة الدخول إلى النظم المعلوماتية، أو كلمة السر اللازمة للدخول إلى ملفات المعلومات المخزنة، وتتسم بعدة المشروعية أيضا أعمال التحريض على إرتكاب الجريمة من قبل أعضاء الضبطية القضائية، التصنت والمراقبة الإلكترونية عن بعد دون مسوغ قانوني [1].

ب/بالنسبة لدليل البراءة:

هناك إختلاف حول مدى إشتراط المشروعية في هذا النوع من الأدلة، وقد ظهر في خضم هذا الإخلاف ثلاثة اتجاهات:

الاتجاه الأول: يرى أن مشروعية الدليل لازمة في كل دليل، سواء كان دليل إدانة أو براءة على سند من القول إن القضاء ليس له أن يقر قاعدة أن الغاية تبرر الوسيلة كمبدأ قانوني صحيح، فالمفروض أن تكون السبل القانونية المشروعية كفيلة وحدها بإثبات براءة المتهم وفي تشريع قديم.

وينتهي هذا الاتجاه إلى أن إثبات البراءة كالإدانة، لا يكون إلا من خلال سبل مشروعة ولايصح أن يفلت إثبات البراءة من قبد المشروعية الذي هو شرط أساسي في أي تشريع لكل إقتناع سليم [2]

[1] رشيدة بوكر، جرائم الاعتداء على نظم المعالجة الإلية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 492.

[2] رشيدة بوكر، المرجع نفسه، ص 494.

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

الاتجاه الثالث: يرى أن أداة البراءة غير المشروعة تقبل في حالات أخرى دون أخرى، فإن الدليل قد تم التوصل إليه بوسيلة تعد جناية، فإن هذا الدليل لا يعول عليه ويجب استبعاده.

أما إذا كانت الوسيلة لا تصل إلى حد الجريمة وإنما تتضمن مخالفة قاعدة إجرائية، ففي هذه الحالة لا يهدر الدليل المتحصل عليه بل يمكن الاستناد إليه [1].

وفي إطار الترجيح بين هذه الاتجاهات نجد أنفسنا نؤيد الاتجاه الثاني والذي يقصر المشروعية على دليل الإدانة دون البراءة، وذلك لو تمسكنا بعدم قبول دليل البراءة بحجة أنه غير مشروع فإننا سوف نصل إلى نتيجة خطيرة للغاية وهي إدانة بريء.

الفرع الثاني: الشروط المستمدة من نصوص قانونية خاصة

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

غير أن الأصل ترد عليه استثناءات لا تترك للقاضي حرية اختيار الأدلة التي يستمد منها إقتناعه، وهذا بأن يحدد المشرع الأدلة التي تقبل في بعض الجرائم، حيث لا يجوز له الإثبات بغيرها، أو إلزامه بأدلة الإثبات الخاصة ببعض المسائل غير الجزائية، التي يملك إختصاص النظر فيها بصفة تبعية للدعوى الأصلية، والتي تكون أدلة إثباتها عكس الجزائية، وهذا ما سنتطرق إليه من خلال:

-حصر أدلة الإثبات في بعض الجرائم.

[1] رشيدة بوكر، المرجع السابق، ص 494.

-قيد الإثبات الخاص في المسائل غير الجزائية

أولا: حصر أدلة الإثبات في بعض الجرائم

المبدأ العام في الإثبات الجزائي هو عدم حصر الأدلة في نوع معين من الجرائم، وهناك بعض التشريعات التي خرجت عن هذا الأصل عن طريق تجديدها للأدلة التي تقبل في إثبات بعض الجرائم، ومن بين هذه التشريعات التشريع الجزائي الجزائري الذي لم يترك للقاضي الجزائي حرية إختيار الأدلة التي يستنبط منها قناعته في بعض الجرائم، وجعل لها أدلة إثبات خاصة بها، ويتعلق الأمر بجريمتي الزنا والسياقة في حالة سكر [1].

وفي نطاق الدليل العلمي الإلكتروني يهمنا القيد في الأدلة المعينة في جريمة الزنا، فمن التشريعات السباقة في وضع أدلة خاصة التشريع المصري في المادة 276 من قانون العقوبات المصري [2]، أما المشرع الجزائري فقد إقتصر على ثلاثة أنواع من الأدلة لإثبات جريمة الزنا المعاقب عليها طبقا لنص المادة 339 من قانون العقوبات [3] وهذه الأدلة مذكورة في الدة 341 من نفس القانون، وهي هي إما المحضر القضائي الذي يحرره أحد رجال الضبط القضائي في حالة التلبس، أو إقرار وارد في رسائل أو مستندات صادرة من المتهم، أو بإقرار قضائي [4]

وهذه الأدلة لازمة فقط لإثبات زنا شريك الزوجة، لأن إثبات زنا أي منهما يخضع لمبدأ حرية الإثبات الجزائي، ولهذا لا يجوز للقاضي الجزائي أن يقبل في سبيل إثبات زنا شريك الزوجة إلا أن الأدلة التي تم إقرارها فينص القانون، حتى وإن كان دليلا إلكترونيا، سواء كان عبارة عن صور فيديو أو رسالة مرسلة من الشريك إلى الزوجة أو غيرها عن طريق الهاتف

[1] هلال آمنة، الإثبات الجنائي بالدليل الإلكتروني، مذكرة مكملة من مقتضييات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الجنائي، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014، ص 101.

[2] بلوهري مراد، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة، ، مذكرة مقدمة نيل شهادة االماجستير في العلوم القانونية، تخصص علوم جنائية ، جامعة محمد خيضر، بباتنة، 2010-2011، ص 81.

[3] مادة 339 من الأمر 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966، المؤرخ في 18 صفر 1386، الموافق ل 08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، جريدة رسمية عدد 49، الصادرة بتاريخ 11 يونيو 1966، ص 737.

[4] المادة 341 من الأمر 66-156 المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، ص 737

النقال، أو عن طري الأنترنت، سواء تضمنت هذه الرسالة اعترافا صريحا أو ضمنيا من الشريك بوقوع الزنا، أو فيها نوع من الكلام الذي يوحي بممارسة علاقة غير شرعية مع الزوجة [1]

ثانيا: شرط الإثبات في المسائل الغير جزائية

يمكن أن تعرض على القاضي الجزائي أثناء نظره في الدعوى الجزائية مسألة مدنية أو تجارية أو إدارية، وهنا يجب عليه إتباع طرق الإثبات الخاصة بتلك المسائل، كما هو الحال في عقود الأمانة، العارية، الرهن والوكالة.

وهذه المسائل غير الجزائية، أو كما تسمى بالمسائل الأولية تعرف على أنها " تلك المسائل التي تثار أثناء نظر الدعوى الجزائية، والتي يلزم ويتعين الفصل فيها أولا من قبل القاضي الجزائي، لكونها تدخل في البناء القانوني للفعل الإجرامي موضوع الدعوى، إذ أن الفصل في الدعوى العمومية يتوقف على الفصل فيها أولا، والقيام بالجريمة من عدمه يتوقف على ذلك ".

فالعلة من هذا الأمر هي تمكين القاضي الجزائي من فحص مجموعة من المشروعات الإجرامية، التي ترتبط فيما بينها بحيث يفسر بعضها بعضا، فيتمكن القاضي من فحص جريمة متكاملة بجميع أركانها وعناصرها، ولو كانت من بين هذه العناصر مالا يختص القاضي الجزائي به.

فمن المسلم به ان إثبات المسائل غير الجزائية التي تطرح على المحكمة الجزائية ويكون الفصل فيها مقدمة ضرورية للفصل في الدعوى الجزائية، ويخضع القانون الخاص بتلك المسائل، وهذا تطبيقا للقاعدة التي تقول بأن قواعد الإثبات إنما ترتبط بالموضوع التي ترد عليه، لا ينوع المحكمة المختصة في هذا الشأن

غير أن تقييد القاضي الجنائي بوسائل الإثبات المقررة في القوانين غير الجزائية بالنسبة للمسائل الأولية مشروط بأن تكون هذه المسألة عنصر مفترض في الجريمة السابقة

[1] عائشة بن قارة، المرجع السابق، ص230.

في وجودها على إرتكاب الفعل الإجرامي، بمعني ألا تكون هذه المسألة هي ذاتها الفعل الإجرامي وإلا أجاز إثباتها بكافة طرق الإثبات بما فيها الدليل الإلكتروني، وباعتبارها مسألة جزائية.

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

وللدليل الإلكتروني أهمية بالغة في إثبات التعاملات الإلكترونية والتي أصبحت بدورها روح الاقتصاد للعديد من الدول، وبالتالي فإن القاضي الجزائي في إمكانه الإستعانة بالدليل الإلكتروني لإثبات المسائل الأولية خاصة المدنية والتجارية، وبإعتبار أن المشرع نظم في مختلف الدول المعاملات الإلكترونية وسبل إثباتها، وأعطى للمحررات الإلكترونية حجية تامة شأنها في ذلك شأن المحررات الورقية بشرط إشتمالها على الشروط الفنية.

المطلب الثالث: موقف المشرع الجزائري من الأدلة الإلكترونية الجنائية

قبل بيان موقف المشرع الجزائري من الأدلة الإلكترونية الجنائية، يمكن القول بعد استقراء نصوص قانون الإجراءات الجزائية أن المشرع الجزائري قد أخذ بنظام الإثبات الحر شأنه شأن المشرع الفرنسي، وذلك بتكريس مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي، وقد نصت المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية " يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ماعدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك، وللقاض أن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص. "كما نصت أيضا المادة 307 من نفس القانون على نفس المبدأ بقولها "إن القانون لا يطلب من القضاة أن يقدموا حسابا عن الوسائل التي قد وصلوا بها إلى إقتناعهم، ولا يرسم لهم قواعد بها يتعين عليهم أن يخضعوا لها على الأخص تقدير تمام وكفاية دليل ما، ولكنه يأمرهم أن يسألوا أنفسهم في صمت وتدبر، وأن يبحثوا بإخلاص ضمائرهم في أي تأثير قد أحدثته في إدراكهم الأدلة المسندة إلى المتهم وأوجه الدفاع عنها

ولم يضع لها قانون سوى هذا السؤال الذي يتضمن كل نطاق واجباتهم، هل لديكم إقتناع شخصي ؟؟

والملاحظ أن المادة 112 من قانون الإجراءات الجزائية قد أوردت استثناء بعدم جواز إثبات بعض الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات، وهذا يعني أن المشرع في هذه الحالة قد أخذ بنظام الإثبات المقيد القانوني إستثناء في بعض الجرائم المحددة حصرا بموجب القانون جريمة الزنا التي نصت عليها المادة 339 من قانون العقوبات، وقد حددت المادة 341 من نفس القانون الأدلة المثبتة لها عن سبيل الحصر [1] لذا وبالرجوع إلى موقف المشرع الجزائري من الأدلة الإلكترونية الجنائية، وانطلاقا من نص المادة 112 من قانون الإجراءات الجزائية، والتي أجاز فيها المشرع إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات، ومنح من خلالها للقاضي الحرية في تقدير الدليل بناءا على إقتناعه الشخصي، وما يمكن قول أن المشرع الجزائري إتبع المشرع الفرنسي وذلك باعتبار الدليل العلمي الإلكتروني الجنائي كغيره من الأدلة الجنائية الأخرى، وأن السلطة التقديرية التي يتمتع بها القاضي تمتد لتشمل جميع الأدلة الجنائية بما فيها الأدلة الإلكترونية [2] وبالتالي فإن هذا النوع من الأدلة أيضا لا يشكل إشكالا بالنسبة للمشرع الجزائري مادام يعتنق حرية الإثبات، والقاضي مطالب فقط بإحترام القواعد العامة المتعلقة بقبول الأدلة الجنائية أمام القضاء، التي قد تأخذ شكل محاضر على إثر القيام بإجراء التفتيش أو اعتراض المراسلات مثلا، أو تأخذ أيضا شكل تقرير خبرة فنية بمناسبة معاينة أو فحص أو تحليل الأدلة الجنائية الرقمية الناتجة عن أجهزة الحاسب الآلي وملحقاته [3]

وعليه إذا تعلق الأمر بالمحاضر فإن المشرع الجزائري إعتبرها كقاعدة عامة مجرد إستدلالات ما لم ينص عليها القانون على خلاف ذلك هو ما أوردته المادة 215 من قانون

[1] نصت المادة 341 من قانون العقوبات " الدليل الذي يقبل عن ارتكاب الجريمة المعاقب عليها بالمادة 339 يقوم إما على محضر قضائي يحرره أحد رجال الضبط القضائي عن حالة تلبس، وإما إقرار وارد في رسائل أو مستندات صادرة من المتهم وإما بإقرار قضائي ".

[2] نعيم سعيداني، المرجع السابق، ص228-229.

[3] المرجع نفسه، ص 229.

الإجراءات الجزائية بقولها " لا تعتبر المحاضر والتقارير المثبتة للجنايات والجنح إلا مجرد إستدلالات مالم ينص القانون على خلاف ذلك ". كما نصت أيضا المادة 214 من نفس القانون على أنه " لا يكون للمحضر أو التقرير قوة الإثبات إلا إذا كان صحيحا في الشكل، ويكون قد حرره واضعه أثناء مباشرة أعمال وظيفته وأورد فيها عن موضوع داخل في اختصاصه ما قد رآه أو سمعه أو عاينه بنفسه ".

إلا أن المحاضر الذي يخول القانون لضباط الشرطة القضائية إعدادها بنص خاص لإثبات جنحة معينة، فإن هذه المحاضر تتميز بحجية مالم يدحضها دليل عكسي وذلك وفقا لما نصت عليه المادة 216 من نفس القانون والتي تنص " في الأحوال التي يخول القانون فيها بنص خاص لضباط الشرطة القضائية أو أعوانهم أو الموظفين وأعوانهم الموكلة إليهم بعض مهام الضبط القضائي سلطة إثبات جنح في محاضر أو تقارير، تكون لهذه المحاضر أو التقارير حجيتها ما لم يدحضها دليل عكسي بالكتابة أو شهادة شهود "

وأما بالنسبة لتقارير الخبرة الفنية فإن المشرع الجزائري اعتبرها كذلك مثل باقي أدلة الإثبات من خلال خضوعها إلى السلطة التقديرية للقاضي، وهو ما أكدته المادة 215 المذكورة أعلاه، لكن الطبيعة العلمية والتقنية للجريمة الإلكترونية غالبا ما تفرض على القاضي الاستناد عليها في تكوين اقتناعه الشخصي والتقيد بما وصل إليه الخبير [1]، بناء على أن القاضي لا يمكنه إدراك المبادئ العلمية للدليل الجنائي الإلكتروني بالرغم من تكوينه القانوني [2]

وعليه فلبيان سلطة القاضي في تقدير الدليل الإلكتروني الجنائي يجب التمييز بين القيمة القاطعة للدليل والظروف والملابسات التي وجد فيها هذا الدليل، ومنه فتقدير القاضي لا يتناول الأول، وذلك لأن قيمة الدليل تقوم على أسس علمية دقيقة، ولا حرية للقاضي في

[1] نعيم سعيداني، المرجع السابق، ص 230.

[2] خالد عياد الحلبي، المرجع السابق، ص 247.

مناقشة الحقائق العلمية، وأما الظروف والملابسات التي وجد فيها الدليل تدخل في نطاق تقديره الشخصي

لذا فالاعتماد على الأدلة الإلكترونية الجنائية والتعامل معها من طرف الهيئات القضائية الجزائية لا تثير أي إشكال قانوني مادام التشريع الجزائري يتبنى نظام الإثبات الحر، ومن جهة أخرى لا تثير أي إشكال تقني بسبب وضوح الأدلة الإلكترونية الجنائية ودقتها في الإثبات، زيادة إلى ذلك إمكانية تعقبها واستخلاصها والوصول إلى مصادرها بدقة، نظرا لقيامها على نظريات حسابية مؤكدة لا يشوبها أي شك، وهو ما يقوي يقينيتها في الإثبات [1]

[1] محمد الأمين البشري، المرجع السابق، ص 251.

المبحث الثاني: سلطة القاضي الجزائي في تقدير الدليل العلمي الإلكتروني في التشريع الجزائري.

إن سلطة القاضي في تقدير الدليل بما في ذلك الدليل العلمي الإلكتروني يحكمها مبدأ الإقتناع القضائي، وهذا الأخير يؤدي بالنتيجة إلى مسألتين أولهم قانونية تتمثل في حرية القاضي في قبول الأدلة، أما الثانية فهي قيمة الدليل لإثبات الحقيقة، وهي مسألة موضوعية محضة يمكن للقاضي ممارسة سلطته التقديرية فيها.

وعلى ضوء ما سبق، فإن دراسة سلطة القاضي الجزائي في تقدير الدليل العلمي الإلكتروني في التشريع الجزائري تقتضي تحديد حريته في الإقتناع بالدليل الإلكتروني في المطلب الأول وفي المطلب الثاني القيمة العلمية لهذا الدليل أما المطلب الثالث فسوف نتناول موقف المشرع الجزائري من هذا الدليل

المطلب الأول: حرية القاضي الجزائي في الإقتناع بالدليل العلمي الإلكتروني

يخضع الدليل الإلكتروني للمبدأ العام في الإثبات الجزائي وهو " حرية القاضي في الإقتناع "، والقاضي وحده هو الذي يقدر القيمة العلمية للدليل الإلكتروني بحسب ما تحدثه من أثر في وجدانه.

ونظرا لتزايد دور الإثبات العلمي مع ظهور الدليل الإلكتروني من جهة، ونقص الثقافة المعلوماتية وإتساع مساحة الأدلة العلمية من جهة أخرى، سنتناول بالدراسة مبدأ الإقتناع القضائي ونطاق العمل به في الفرع الأول، ثم أثر القيمة العلمية للدليل الإلكتروني على إقتناع القاضي الجزائي في الفرع الثاني.

الفرع الأول: مبدأ الإقتناع القضائي

يعد مبدأ الإقتناع الشخصي للقاضي من أهم خصائص نظرية الإثبات في المسائل الجزائية، رغم أن قاعدة حرية الإثبات في المسائل الجنائية لا تحتاج إلا نص يقررها لقد كرس المشرع الجزائري هذا المبدأ في المادة 212/فقرة 1 " يجوز إثبات الجرائم بأي طريق

من طرق الإثبات ماعدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك وللقاضي أن يصدر حكمه تبعا لإقتناعه الخاص...."

يقصد بمبدأ حرية القاضي في تكوين إقتناعه، أن تكون له كامل الحرية في يستمد إقتناعه من أي دليل يطمئن إليه من الأدلة التي تقدم في الدعوى، إلا إن نص القانون على خلاف ذلك، فالقاعدة الأولى في الإثبات الجنائي، أنه يجوز إثبات الجرائم بكافة الطرق التي كرسها المشرع في قانون الإجراءات الجزائية، كما يعرف هذا المبدأ " الحالة الذهنية أو النفسية أو ذلك المظهر الخارجي الذي يوضح وصول القاضي بإقتناعه إلى اليقين لحقيقة واقعة لم تحدث تحت بصره، فحرية القاضي الجنائي في الإقتناع بالدليل المطروح في الجلسة يعني أن القاضي الذي يقيد القانون بحثه عن الأدلة، وكيفية تقديمها إليه، له مطلق الحرية في تقدير أدلة الدعوى، بناءا على تقييمه لها إستثناءا، إلى العقل والمنطق دون أن يكون في ذلك عليه سلطان سوى ضميره، فالعبرة في المحاكمات الجنائية، هي بإقتناع بناءا على الأدلة المطروحة عليه، لإدانة المتهم أو برائته[1].

الفرع الثاني: نطاق تطبيق مبدأ الإقتناع القضائي

لقد ثار خلاف حول المجال الحقيقي لتطبيق مبدأ الإقتناع القضائي، سواء من حيث طبيعة القضاء أو من حيث مراحل الدعوى الجنائية.

أ/ بالنسبة للأولى: يمتد تطبيق مبدأ الإقتناع القضائي، إلى كافة أنواع المحاكم الجنائية، سواء محاكم الجنايات أو محاكم الجنح أو محاكم المخالفات، وإن كان المشرع الجزائري لم يحدد تلك صراحة، في المواد المقررة لهذا المبدأ، بخلاف المشرع الفرنسي، فقد صرح ذلك صراحة، حيث خصص المادة 1/353 من قانون الإجراءات لتطبيق المبدأ أمام محكمة الجنايات، كما نصت المادة 427 من ذات القانون على تطبيق هذا المبدأ أمام محكمة الجنح، أما المادة 536 من نفس القانون فهي مخصصة لمحاكم المخالفات [2].

[1] بيزار جمال، المرجع السابق، ص 43.

[2] عائشة بن قارة، المرجع السابق، ص 242.

ب/ بالنسبة للثانية: فإن كان مبدأ الإقتناع القضائي، شرع أصلا لكي يطبق أمام قضاء الحكم، ذلك لا يعني أبدا نطاق تطبيقه مقصور على هذه المرحلة، بل هو يمتد كذلك ليشمل مرحلة التحقيق الابتدائي، ويستخلص ذلك في أحكام المادة 2/162 من قانون الإجراءات الجزائية "...يمحص قاضي التحقيق الأدلة وما يوجد ضد المتهم دلائل مكونة للجريمة من جرائم قانون العقوبات "[1]

حيث أن هذا المبدأ يطبق أيضا أمام قضاة التحقيق، فهم يقدرون مدى كفاية الأدلة أو عدم كفايتها، دون الخضوع لقواعد معينة، أو لرقابة المحكمة العليا، ولكن يخضعون في ذلك لضمائرهم وإقتناعهم الذاتي، أما قضاة الحكم فهم يقدرون الأدلة من حيث كفايتها أو لا للإدانة وبذلك يمكننا القول أن الأولى تسعى لترجيح الظن، أما الثانية إلى توكيد اليقين ويترتب على ذلك نتيجة هامة، وهي أن الشك في مرحلة الإتهام يفسر ضده، وبينما يكون لصالحه في مرحلة الحكم [2]

المطلب الثاني: القيمة العلمية للدليل العلمي الإلكتروني على إقتناع القاضي الجزائي

يقتضي الحديث عن القيمة العلمية للدليل الإلكتروني وأثرها على إقتناع القاضي الجنائي، بيان أولا قيمة الدليل الإلكتروني كدليل علمي:

الفرع الأول: القيمة العلمية للدليل العلمي الإلكتروني

إن الدليل الإلكتروني تطبيق من تطبيقات الدليل العلمي، ويتميز بالموضوعية والحياد والكفاءة، مما يجعل إقتناع القاضي الجزائي الجزائري أكثر حزما ويقينا، فإن الأمر يؤدي إلى التقليل من الأخطاء القضائية، والتوصل بدرجة كبيرة إلى الحقيقة.

وبما أن الدليل الإلكتروني لا تختلف قيمته، ولا تزيد حجيته عن غيره من الأدلة وهذا من آثار إعمال مبدأ حرية القاضي الجزائي في الاقتناع، ومنه فإن القاضي الجزائي يستطيع

[1] المادة 01/162 من الأمر 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم، ص 640

[2] عائشة بن قارة، المرجع السابق، ص245.

أن يبني إقتناعه على الدليل الإلكتروني، كما يستطيع إبعاده، وبالتالي لا يجوز إجبار القاضي الجزائي على الاقتناع بالدليل الإلكتروني حتى وإن لم تكن هناك أدلة غيره.

وهذه الصفات التي يتمتع بها الدليل العلمي الإلكتروني تؤدي إلى الإعتقاد بأنه بمقدار إتساع مساحة الأدلة العلمية، ومن بينها الدليل الإلكتروني، بمقدار ما يكون نقص في دور القاضي الجزائي في التقدير، خاصة أمام نقص الثقافة الفنية للقاضي، حيث يصبح الدور الكبير للخبير الذي يسيطر على العملية الإثباتية، وهذا الأمر لا يثير مشكلة كبيرة خاصة إذا قلنا بأن نظام الإثبات السائد يقوم على التوازن بين الإثبات العلمي من جهة، والإقتناع القضائي من جهة أخرى، حيث يتم العمل بالإثبات العلمي في إطار مبدأ الإقتناع القضائي[1].

الفرع الثاني: تقدير القضاء للدليل العلمي

إن الدليل العلمي الإلكتروني يخضع لتقدير القاضي الجزائي، وبالتالي فهو يخضع لاقتناعه، ومنه فهذا الدليل يخضع لأمرين مهمين هما القيمة العلمية للدليل الإلكتروني كما سبق ذكرها، والامر الثاني هو الظروف والملابسات التي وجد فيهل هذا الدليل.

فتقدير القاضي لا يتناول الأمر الأول، لأن قيمة الدليل تقوم على أسس علمية دقيقة، بمعنى أنه لا حرية للقاضي في مناقشة الحقائق العلمية الثابتة، أما الظروف والملابسات التي وجد فيها الدليل، فإنها تدخل في نطاق تقديره الذاتي، فهي من صميم وظيفته القضائية، بحيث يكون في مقدوره أن يطرح مثل هذا الدليل رغم قطيعته إذا تبين بأنه لا يتفق مع ظروف الواقعة وملابساتها، حيث تولد الشبهة لدى القاضي، ومن ثم يقضي في إطار تفسير الشك لصالح المتهم.

فبمجرد توافر الدليل العليم لا يعني أن القاضي ملزم بالحكم بموجبه مباشرة سواء بالإدانة أو البراءة، دون بحث الظروف والملابسات، فالدليل العلمي ليس آلية معدة لتقرير

[1] عائشة بن قارة، المرجع نفسه، ص 248.

إقتناع القاضي بخصوص مسألة غير مؤكدة، بل هو دليل إثبات قائم على أ ساس من العلم والمعرفة، وللقاضي النظر إليه على ضوء الظروف والملابسات المحيطة بالواقعة التي ينظر فيها القاضي الجزائي.

المطلب الثالث: ضوابط الإقتناع بالدليل العلمي الإلكتروني في الإثبات الجزائي

منح المشرع الجزائري للقاضي الجزائي سلطة واسعة في تقديره للأدلة المطروحة أمامه، بما في ذلك الدليل الإلكتروني، فله أن يبحث ويتحرى الحقيقة بكافة الأدلة، فهو غير ملزم بإصدار حكم الإدانة أو البراءة لوجود دليل معين، طالما أنه لم يقتنع به، وذلك عملا بمبدأ الإقتناع الشخصي

لكن هاته السلطة ليست مطلقة، وإنما قيدها المشرع بضوابط [1]، تعمل على حسن سير عمل القاضي وتحقيق العدالة.

وعلى ضوء ما سبق، فإن دراستنا الضوابط التي تحكم إقتناع القاضي الجزائي بالدليل العلمي الإلكتروني، سنتطرق فيها أولا إلى الضوابط التي تتعلق بمصدر الإقتناع، أي الدليل الإلكتروني الذي يعتبر مصدرا لهذا الإقتناع كفرع أول وثانيا، سنتناول تلك الضوابط من جانب اخر، وهو ما يتعلق بالإقتناع في حد ذاته، وهذا من حيث درجة هذا الإقتناع، وكذا الصفات التي يجب أن تتوفر فيه كفرع ثاني.

الفرع الأول: الضوابط التي تتعلق بمصدر الإقتناع

إن الضوابط التي تحكم إقتناع القاضي الجزائي بالدليل العلمي الإلكتروني والتي تتعلق بها الدليل، أي ضوابط مستسقاة من هذا الدليل في حد ذاته، هما ضابطين مهمين، الأول أن يكون هذا الدليل الإلكتروني مقبولا، والثاني أن يكون الدليل الإلكتروني قد طرح في جلسة مناقشة.

[1] عائشة بن قارة، المرجع السابق، ص 267.

أولا: ضابط أن يكون الدليل الإلكتروني مقبولا

وهذا الضابط مكمل لقيد المشروعية الدليل الإلكتروني، فعلى القاضي أن يستمد إقتناعه من أدلة مقبولة ومشروعة، فمن غير الجائز الإعتماد على طرق إثبات لا تتماشى واحترام الإنسان وحرتته، فيعد مخالفا للقانون كطريقة إكراهية تستعمل لإرغام المتهم.

فالقاضي الجزائي حر في تقدير الدليل الإلكتروني المقبول في الدعوى، الذي تم الحصول عليه بطريقة مشروعة، ولهذا فإن مسألة قبول هذا الدليل أي الدليل الإلكتروني لابد أن تحظى بالأهمية، لاعتبارها ركيزة في مبدأ حرية القاضي الجزائي في تقدير الدليل الإلكتروني، لأن محل هذه الحرية هو الأدلة المقبولة، فالتطبيق الحسن للقانون يفرض على القاضي أن يكون إقتناعه مقبول، يستبعد في المقابل جميع الأدلة الإلكترونية غير المقبولة، لأنه من غير المعقول أن تكون عنصرا من عناصر إقتناعه وتقديره.

ثانيا: ضابط ضرورة طرح الدليل الإلكتروني في الجلسة للمناقشة

بصفة عامة يجب على القاضي أن يستمد إقتناعه من أدلة طرحت بالجلسة، وخضعت للمناقشة من طرف الخصوم، وإستناد القاضي إلى أدلة لم تطرح للمناقشة موجب للبطلان.

فمن الأسس التي تقوم عليها الأدلة أن القاضي لا يمكن أن يباشر سلطته في تقدير هذه الأدلة، مالم تطرح في الجلسة وبحضور الخصوم وتتم مناقشتها، والغاية من هذا الضابط أن يتاح لكل طرف في الدعوى أن يواجه خصمه بما لديه من أدلة ضده، وكذا يبين موقفه منها.

زيادة على ذلك من مقتضيات هذا الضابط، أن تعرض أدلة الدعوى جميعها في جلسة المحاكمة وتطرح للمناقشات، فالشاهد يدلي بشهادته والمتهم يذكر اعترافه، وأيضا يقرأ تقرير الخبير [1].

فهذه القاعدة تعني أن القاضي لا يجوز أن يؤسس إقتناعه إلا على عناصر الإثبات التي طرحت في جلسات المحكمة، وخضعت لحرية مناقشة أطراف الدعوى إعمالا لمبادئ

[1] فاضل زيدان، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006، ص 250-251.

للمحاكمة الجزائية، المتمثلة في مبدأ الشفوية [1] ومبدأ العلنية [2]ومبدأ الوجاهية ، وهذه المناقشة عليها أن تأخذ بعين الإعتبار ضرورة احترام حقوق الدفاع، بإعطاء فرصة للمتهم للاستفسار حول كل وسيلة من وسائل الإثبات المقدمة أمام القضاء الجزائي هذا من جهة، ومن جهة أخرى يتعين توافر المناقشة الحضورية لأنها تعتبر مطلبا منطقيا، وتنطوي على فحص شامل وجماعي لكل وسيلة إثبات.

فإن كان على القاض أن يحكم بحسب عقليته التي تكونت لديه من خلال الحرية الممنوحة له، فهو مقيد بأن تكون الأدلة التي كونت عقيدته معروضة للبحث في الجلسة، حتى يتمكن أطراف الدعوى من الإطلاع عليها وإبداء رأيهم فيه، ومن باب أولى إذا لم يعملوا به أصلا [3]

ومنه فإن من القواعد الأساسية في الإجراءات، أنه لا يجوز للقاضي أن يبني حكمه على أدلة لم تطرح لمناقشة الخصوم في الجلسة، وهو ما يسمى وضعية الدليل الجزائي بصفة عامة والدليل الإلكتروني بصفة خاصة، والمعنى لهذا الضابط أن يكون للدليل أصل ثابت في أوراق الدعوى، وإتاحة الفرصة للخصوم للإطلاع عليه ومناقشته، وكلا الأمرين يتحتم توافرهما.

ولا يختلف الأمر بالنسبة للدليل الإلكتروني، سواء كان على شكل بيانات معروضة على شاشة الكمبيوتر، أو مدرجة في حاملات البيانات، أو اتخذت شكا أشرطة أو أ قراص ممغنطة أو ضوئية أو مستخرجة في شكل مطبوعات، كل ما عليه أن يكون محلا للمناقشة عند الأخذ بها كأدلة إثبات أمام المحكمة [4]

[1] يقصد بشفوية المحاكمة أو المرافعة أن يجري شفويا وبصوت مسموع للكافة كل ما يتم من إجراءات في الجلسة.

[2] يقصد به أن تكون جلسات القضاء مفتوحة للجميع من المعنيين بالخصومة وغير المعنيين بها، فيجوز للجميع متى كانت الجلسة علانية حضور المرافعات وسماع الحكم، وهذا ما يجعل عمل القاضي يتم في شفافية ووضوح أمام الجميع، وهذا حسب المادة 07 من قانون الإجراءات الجزائية

[3] بلوهري مراد، المرجع السابق، ص 113.

[4] عائشة بن قارة، المرجع السابق، ص 269، 271.

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

أ/-العنصر الأول:

فحواه أن يجب على القاضي مبدئيا أن يطرح كل دليل مقدم في الدعوى للمناقشة أمام الخصوم، وهذا حتى يكونوا على بيئة مما يقدم ضدهم من الأدلة بغرض تمكينهم من مواجهة هذه الأدلة والرد عليها، وهذا إحتراما لحقوق الدفاع، الذي بعد أحد المظاهر الأساسية لدولة القانون والنظم القانونية، ويتيح مبدأ الوجاهية تجسيدا هذا الأخير، حيث يقتضي مبدأ الدفاع حضور كل خصم في الدعوى وأن يطلع خصمه على ما لديه من الأدلة، وأن يواجهه بها، وأن يناقش أدلة الطرف الآخر، ومبدأ الوجاهية يجب أن تتوفر فيه نوعين من الضمانات:

الضمانة الأولى: تكون سابقة على عملية المواجهة ذاتها بين الأطراف في الجلسة، وهو يتضمن ضرورة إحاطة المتهم علما بالتهمة المنسوبة إليه، وأن يمنح الوقت والوسائل اللازمة لتحضير دفاعه، وأن يسمح له بالإستعانة بمترجم عند الإقتضاء.

الضمانة الثانية: تتم أثناء عملية المواجهة ذاتها، وهي الأكثر تأثيرا في الدعوى العمومية، إذ يلزم أن يسمح لكل طرف بتقديم ما لديه من المستندات، وسؤال الشهود والخبراء، وأن يطلب إتخاذ أي إجراء يقدر فائدته، وإثارة أي دفوع أو إيداع مذكرات، ثم حق لكل طرف في مناقشة تقرير الخبير ودحض ما ورد به، ولهذا فإنه لا يجوز للقاضي الجزائي أن يبني قناعته على دليل قدمه أحد أطراف الدعوى، إلا إذا عرض هذا الدليل في جلسة المحاكمة بحيث يعلم به سائر الأطراف

إذ أن العدالة تقتضي أن يأتي حكم القاضي بعد مناقشته هادئة، ومجادلة حرة متكافئة من كل صاحب حق مشرع في الدعوى [1].

[1] هلال آمنة، المرجع السابق، ص 109.

ب/-العنصر الثاني: يتمثل في أن يكون للدليل الإلكتروني أصل في أوراق الدعوى، وهذا حتى يكون إقتناع القاضي الجزائي مبنيا على أساس.

ومن أجل هذا أوجب المشرع الجزائري تحرير محضر الجلسة لإثبات وقائع الدعوى الجزائية وأدائها، لتمكين القاضي الجزائي – وهو قاضي الموضوع – أو أي شخص من الخصوم من الرجوع إلى هذا المحضر، في حالة ما إذا رغبوا في التأكد وطلب الوضوح في أي من الوقائع الثابتة به، وهذا بغرض منع التحكم من طرف القضاة الجزائيين وتحقيقا للعدالة، بالإضافة إلى ذلك فإن الغرض أيضا من تمكين المحكمة المطعون أمامها من مراجعة الحكم المطعون فيه وتقديره من حيث الخطأ والصواب.[1]

وتترتب على ضبط طرح الدليل العلمي الإلكتروني في الجلسة للمناقشة نتائج أهمها عدم جواز أن يفضي القاضي الجزائي بناء على علمه الشخصي أو رأي غيره.

- **عدم جواز أن يقضي القاضي الجزائي بناءا على علمه الشخصي**

وهذا يعني أن المعلومات الشخصية التي يحوزها القاضي، والتي يمنع عليه القضاء الإستناد إليها، هي معلومات تتصل بالدعوى التي ينظر فيها، ومن الممكن أن تؤثر على تقدير أدلتها، وذلك لأنها لم تحصل بالطريق الذي رسمه القانون، وهو أن يكون أصل في الأوراق، ويرجع أساس هذه القاعدة إلى ثلاث أمور:

– أنه يترتب على حق الخصوم في مناقشة الأدلة التي تقوم في الدعوى، وأنه لا يجوز للقاضي أن يقضي بعلمه وهذا لأن علم القاضي هذا يكون دليلا في الدعوى، ولما كان للخصوم حق مناقشة الدليل يقتضي ذلك أن ينزل القاضي منزلة الخصوم، فيكون خصما وحكما وهذا لا يجوز.

– ضرورة إحترام حقوق الدفاع، إذ أن المعلومات الشخصية التي يستند عليها القاضي تعد في الحقيقة مفاجأة للخصوم في حالة ما إذا لم تناقش بمعرفتهم ولم يتم إثباتها في إطار إجراءات الخصومة

[1] عائشة بن قارة، المرجع السابق، ص 273، 272.

– أن ما شاهده القاضي أو علمه أو سمعه مما يتصل بوقائع الدعوى سوف يؤثر حتما في تقديره للأدلة، وفي هذه الحالة يصلح أن يكون شاهدا في القضية ليقدر قاضي آخر شهادته، وإنما لا يصلح أن يكون قاضيا وإلا أعتبر قاضيا وشاهدا في آن واحد، ولهذا ينص القانون على أن القاضي الذي سبق أن سبق أن شهد في قضية ما، لا يصلح أن يكون قاضيا فيها. ولهذا، فإنه ضمانا لنزاهته وحياده في حالة ما إذا توفرت لديه معلومات شخصية حول الدعوى المطروحة أمامه، عليه أن يتنحى عن الفصل فيها ويتقدم كشاهد عادي تاركا الفرصة للخصوم لمناقشة المعلومات التي حصل عليها.

ولكن يجوز له أن يستند إلى المعلومات العامة التي يفترض بالكل أن يعلم بها، والتي يكتسبها القاضي من خبرته أو ثقافته العامة، مما لا يلزم المحكمة قانونيا بيان الدليل عليه، مما ينبغي الإشارة إليه أن هذه القاعدة يجب ألا تتعارض مع الدور الإيجابي للقاضي في البحث عن الحقيقة أو مع حريته في الإستعانة بكافة وسائل الإثبات، طالما أنه يطرح الأدلة المتحصل عليها للمناقشة بين أطراف الدعوى، فالحظر يقع على المعلومات التي يستقيها القاضي بصفته الشخصية، وليس بصفته القضائية.

وهذه القاعدة يرد عليها استثناء، وهو أنه يجوز للقاضي أن يحكم بما رآه وسمعه في حالة إرتكاب الجريمة في الجلسة، أي جرائم الجلسات، وهذا ما نصت عليه المادة 569 من قانون الإجراءات الجزائية [1]

- **عدم جواز أن يقضي القاضي الجزائي بناءا على رأي غيره**

تجدر الإشارة إلى أنه ليس للقاضي أن يبني إقتناعه على رأي غيره إلا إذا كان هذا الغير من الخبراء، وقد إرتاح ضميره إلى التقدير والمحرر منه، فقرر الإستناد إليه ضمن باقي الأدلة القائمة في أوراق الدعوى المعروضة أمامه، بحيث أن الإقتناع الذي يكون قد أصدر حكمه بناءا عليه يكون متولدا من عقيدته هو وليس من تقرير الخبير[2].

[1] المادة 569 من الأمر 55-166 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم، ص 201.

[2] عائشة بن قارة، المرجع السابق، ص 275.

فمن غير الجائز أن يعول القاضي الجزائي على رأي الغير، بل يجب أن يستمد هذا الإقتناع من مصادر يستقيها بنفسه من التحقيق في الدعوى، وتطبيقا لهذه القاعدة لا يجوز له أن يحيل الحكم في شأن واقعة الدعوى ومستنداتها إلى دعوى أخرى غير مطروحة أمامه، أو أن يعتمد على أدلة ووقائع استقاها من محاضر قضية أخرى لم تكن ضمن الدعوى التي ينظرها، ولا مطروحة بالجلسة التي ينتظرها.

وكذلك عليه ألا يخضع لأي تأثير خارجي، كتأثير رجال الصحافة مثلا أو الفقهاء أو رجال الدين، لأن الإثبات في المواد الجزائية يقوم على إقتناع القاضي نفسه بناءا على ما يجري في الدعوى من تحقيق يسقي القاضي منه قناعته [1].

فالقاضي لا يجوز له أن يعد أن يعتد برأي غيره مهما كانت صفته إلا إذا كان خبيرا ذو كفاءة عالية، ويثق القاضي الجزائي في قدرته ونتائج عمله خاصة في مجال الجرائم الإلكترونية والدليل الإلكتروني، ولأن غالبية القضاة الجنائيين تنقصهم الثقافة الفنية والتقنية فيما يتعلق بهذا الدليل المستحدث، فالدليل الإلكتروني من الأدلة من الأدلة الصعبة على القاضي، نظرا لطبيعته الفنية والتقنية والعلمية المعقدة، الشيء الذي يصعب بطبيعة الحال الأمر على القاضي الجزائي في بناء إقتناعه، لأن هذه الجرائم المستحدثة هذا الدليل المستحدث يحتاج الأشخاص متمكنين وخبراء في مجال المعلوماتية والأدلة الإلكترونية، ولهذا أجاز للقاضي الجزائي أن يبني إقتناعه بناءا على ما يقدمه الخبير التقني الذي يثق فيه.

الفرع الثاني: الضوابط التي تتعلق بالإقتناع في حد ذاته

إن مبدأ الإقتناع القاضي الذي تبناه المشرع الجزائري، كغيره من المشرعين يتيح القاضي الجنائي حرية كبيرة في تقدير عناصر الإثبات، بما في ذلك الدليل الإلكتروني، والذي يعتبر من أهم النتائج التي تترتب عن هذا المبدأ، والسبب في الأخذ بهذا الدليل الجديد

[1] بلوهري مراد، المرجع السابق، ص 117.

والمستحدث، لذلك فإن تقدير كفاية الدليل الإلكتروني أو عدم كفايته في إثبات الجريمة الإلكترونية، ونسبتها لفاعلها، أمر تختص به محكمة الموضوع المعروض عليه عليها الدليل، ولا تخضع في ذلك لرقابة المحكمة العليا، ولكن عند رقابتها لصحة تسبيب الحكم، أكدت المحكمة العليا أنه يلزم لصحة سلامة إقتناع قاضي الموضوع، وهو القاضي الجنائي بالدليل الإلكتروني، أن يكون هذا الأخير مبنيا على الجرم واليقين، دون الظن والترجيح والاحتمال، وأن يكون الدليل العلمي الإلكتروني متلائما مع مقتضيات المنطق والعقل [1]

ولهذا ستكون دراستنا حول بلوغ الإقتناع القضائي درجة اليقين، ثم سيكون التطرق إلى ضرورة أن يكون اليقين متناسبا مع العقل والمنطق.

أولا: ضابط بناء لإقتناع القضائي على اليقين [2]

إن الخصومة الجنائية تهدف بصفة عامة إلى معرفة الحقيقة المطلقة، ولهذا يقتضي أن يصدر القاضي حكمه على إقتناع يقيني، عن طريق صحة ما ينتهي إليه من وقائع، لا بمجرد الظن والاحتمال لأن الشك يفسر لصالح المتهم، أخذ بقاعدة أساسية ومبدأ مهم في الإثبات الجنائي، وهو الأصل في الإنسان البراءة وشرط اليقين في أحكام الإدانة شرط عام، سواء كانت هذه الأدلة التي يستثن منها الدليل أدلة تقليدية أو مستحدثة مثل الدليل الإلكتروني [3]. فالقاعدة العامة في الإثبات الجنائي، أن الأحكام تبني على الجزم واليقين ولا تبني على الظن والإحتمال.

ويتوقف تكامل اليقين، في ضمير القاضي على قدرة الأدلة المطروحة، على توصيله إلى هذه الدرجة ذهنيا، فإن حدث ذلك يكون هناك تطابق بين حالة الذهن والعقل مع حالة الواقع والحقيقة.

[1] عائشة بن قارة، المرجع السابق 276.

[2] عائشة بن قارة، المرجع السابق، ص 277.

[3] بلوهري مراد، المرجع السابق، ص 118.

وهذا اليقين الذي يرتكز عليه القاضي في الوصول إلى قناعته وإقتناع أطراف الدعوى، ويتميز بجملة من الخصائص، التي تضفي عليه صفة الموضوع والتحديد، والقاضي الجنائي في سبيل وصوله، إلى اليقين عليه أن يتبع كيفية معينة، حيث أن المطلوب عند الإقتناع ليس اليقين الشخصي فحسب، وإن كذلك اليقين القضائي، الذي يمكن أن يصل إليه الكافة، لإستقامته على أدلة تحمل في ذاتها معالم قوتها في الإقتناع، وهو بهذا المفهوم يقوم على عنصرين أحدهما شخصي والآخر موضوعي

والسبب في سن هذا القيد هو أن الحكم بإدانة شخص، أمر خطير وتترتب عليه آثار جسيمة، وفي الإمكان أن ينال من حريته وشرفه أو ماله، بل قد يكون حقه في الحياة، فضلا على أن القانون جعل الأحكام الباتة عنوانا للحقيقة، لذلك وجب أن تكون الأحكام مبنية على الجزم واليقين، وإذا كان القاضي الجنائي يستطيع الوصول إلى اليقين بالأدلة التقليدية، عن طريق المعرفة الحسية التي تدركها الحواس، أو المعرفة العقلية التي يقوم بها القاضي عن طريق التحليل والإستنتاج.

ومن أهم نتائج مبدأ الإقتناع اليقيني هي إستثناء حالة البراءة من شرط الإقتناع اليقيني، فإذا كان الأصل في الإنسان البراءة، فإنه يجب لإدانته أن يقوم الدليل القاطع على إرتكابه الجريمة، سواء كانت تقليدية أو مستحدثة، كالجريمة الإلكترونية بحيث يقتنع القاضي إقتناعا يقينيا بإرتكابها ونسبتها للمتهم، أما فيما يتعلق بالحكم بالبراءة، يكفي أن يشكك القاضي في صحة القاضي في صحة إسناد التهمة، وهذا إعمالا بمبدأ تفسير الشك لصالح المتهم، فلابد من اليقين في حالة وجود الإدانة حتى يتم الحكم بالإدانة، وهذا لأنها إثبات لخلاف الأصل.

ثانيا: ضابط الملائمة الإقتناع القضائي لمقتضيات العقل والمنطق

إن القاضي في تكوين إقتناعه وإن كان حرا في إختياره للأدلة التي يطمئن إليها، وهدا في حكمه، إلا أن هذا الأمر مشروط بأن يكون إستنتاج القاض للحقيقة الواقعة وما كشف عنها من أدلة لا يخرج عن مقتضيات العقل والمنطق، فيلزم أن يكون إستخلاص محكمة

الموضوع الواقعة الدعوى إستخلاصا معقولا، ومعيار معقولية الإقتناع هو أن يكون الدليل الإلكتروني مؤديا إلى ما رتبه الحكم عليه، من غير تعسف في الإستنتاج ولا تنافر في مقتضيات العقل والمنطق.

وتجدر الإشارة أن تقيد القاضي الجنائي عند تقديره الدليل الإلكتروني بضوابط معينة سواء كانت متعلقة بهذا الدليل ذاته أو متعلقة بالإقتناع، غير كافية لضمانة منع الإستبداد والتحكم، بل من اللزوم وجود ضمانة أخرى أشد من سابقتها لتجعل سلطة القاضي الجنائي التقديرية تدور في إطار معدل بهدف الوصول إلى الحقيقة الواقعية، بإعتبار عرض الدعوى الجزائية، وتمثل هذه الوسيلة في مراقبة المحكمة العليا لسلطة القاضي الجنائي [1]

[1] عائشة بن قارة، المرجع السابق، ص 279.

خلاصة الفصل:

وفي ختام هذا الفصل، نخلص إلى أن حرية الإثبات في المسائل الجزائية في التشريع الجزائري من المبادئ الأساسية والمستقرة في الإثبات الجزائي، فيعتبر هذا المبدأ أساسا لقبول الدليل الجزائي بصفة عامة، والدليل العلمي الإلكتروني بصفة خاصة من قبل القاضي الجزائي، ولكن هذه الحرية مضبوطة بقيود، لأنها لو تركت على مطلقها، سيكون هناك تعسف في إستعمال السلطة من طرف القاضي الجزائي، ويصبح هنا كهدر في الحقوق والضمانات.

ويخضع الدليل العلمي الإلكتروني أيضا إلى المبدأ العام في الإثبات الجزائي، وهو حرية القاضي في الإقتناع، فالقاضي الجزائي الجزائري وحده هو الذي يقدر القيمة العلمية للدليل الإلكتروني، وهذه الأخيرة هي التي تحكم هذا الإقتناع، ومن هذا المنطلق وجب على القاضي الجزائي أن يضع في الحسبان وفي عين الإعتبار مجموعة من الضوابط التي رسمها له المشرع في سبيل إقتناعه بالدليل العلمي الإلكتروني، بإعتبار أن هذا الأخير أصبح كغيره من الأدلة الجزائية لا يمكن الإستغناء عليه، وهذا نظرا للتطور التكنولوجي الذي نعيشه

خاتمة

خاتمة

مما سبق نستنتج أن الدليل العلمي الإلكتروني باعتباره وسيلة من وسائل الإثبات فمهما تقدمت طرقه وعلت فهو من الأدلة العلمية أو الفنية في الإثبات ودوره الوصول إلى الحقيقة، ولا يكتمل دوره إلا بوجود قاضي جزائي يتمتع بسلطة تقديرية واسعة لازمة لتقنية الدليل العلمي الإلكتروني من أي خطأ أو غش أو خلط، وكذلك تظهر أهمية السلطة التقديرية لجعل الحقيقة العلمية حقيقة قضائية.

ومن خلال ما تم تقدم عرضه نخلص إلى أن الدليل العلمي الإلكتروني هو الدليل المستخلص من أجهزة الحاسب الآلي وملحقاته، أو من شبكة الأنترنت أو أي جهاز آخر له خاصية المعالجة أو تخزين المعلومات، وهو عبارة عن مجالات ونبضات مغناطيسية أو كهربائية، ويمكن تجميعها وتحليلها بإستخدام برامج وتطبيقات خاصة لتشكل لنا معلومات أو بيانات مختلفة.

ونظرا للخصوصية التي يتميز بها الدليل العلمي الإلكتروني، جعل مخنلف الدول ومن بينها الجزائر تتسارع لوضع أساليب وإجراءات حديثة تسهل عمليات البحث عنه وإستخلاصه وجمعه تتناسب مع طبيعته التقنية الحديثة، والمشرع الجزائري اهتم بهذا النوع الجديد من الأدلة وإجراءاته، فسعى لسد الفراغ التشريعي الذي كان يعاني منه قانون العقوبات الجزائري، وذلك بتعديله بموجب القانون 04-15، كذلك تعديل قانون الإجراءات الجزائية بموجب القانون 06-12، وإصدار قانون خاص والمتمثل في قانون 09-04 المتضمن القواعد الخاصة بالوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال، بالإضافة إلى تعديلات أخرى مست قوانين أخرى، إلا أنه بالرغم من المحاولات يبقى المشرع الجزائري بعيد عن التطور القانوني على المستوى العالمي، مما يستوجب إصدار المزيد من القوانين لتقوية الترسانة القانونية في هذا المجال

وبالتالي في هذا البحث توصلت إلى النتائج التالية:

- تقع الجريمة الإلكترونية في مسرح افتراضي وهذا يؤدي إلى صعوبة اكتشافها من طرف السلطات المختصة بعملية البحث والتحقيق في هذا النوع من الجرائم.

– نقص الخبرة لدى السلطات المختصة في جمع الأدلة العلمية الإلكترونية لأنها ذات طبيعة تقنية.

– أظهر لنا البحث أن الدليل العلمي الإلكتروني عبارة عن معلومات ذو طبيعة ديناميكية فائقة السرعة تنتقل من مكان لآخر عبر شبكات الاتصال متعدية لحدود الزمان والمكان، ومن السهل إتلافه في أي لحظة.

– إتلاف الأدلة الإلكترونية تحتوي على مشكلات قانونية وتحديات إدارية وقانونية تتصل بإجراءات التحري وملاحقة الجناة، فإن تحققت الملاحقة أصبحت الإدانة صعبة.

– تبين لنا من البحث أن الإجراءات التقليدية لاستخلاص وجمع الدليل العلمي الإلكتروني غير كافية، وبالتالي يستلزم من أن تصاحبها الإجراءات الحديثة كإجراء التسرب الذي استحدثه المشرع الجزائري، وكذا اعتراض الاتصالات الإلكترونية سواء بالنسبة للمعلومات المخزنة أو المتحركة.

– إن مجرد الحصول على الدليل العلمي الإلكتروني وتقديمه إلى القضاء لا يكفي لاعتماده كدليل إدانة إذ أن الطبيعة الفنية الخاصة تمكن العبث في مضمونه وتحريف الحقيقة دون أن يكون في قدرة الشخص غير المتخصص إدراك ذلك العبث.

– يجوز إصدار إذن التفتيش لضبط المعلومات من الرغم من طبيعتها المعنوية.

– لا يجوز الاطلاع أو الاعتراض على الحياة الخاصة للفرد كخصوصية بريده الإلكتروني بدون رضا صاحبه، إلا بشروط حددها القانون.

– القصور واضح في التشريع الجزائي الجزائري حول طرق الحصول على الدليل العلمي الإلكتروني، وهذا يؤدي إلى صعوبة مواجهة الجرائم الإلكترونية، مما يسهل إفلات الجناة من العقاب والعدالة.

– استحدث المشرع الجزائري إجراء التسرب والمراقبة الإلكترونية كوسائل حديثة لمواجهة جرائم المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات.

– أن القاضي يملك سلطة واسعة في تقييم الدليل العلمي الإلكتروني من حيث قيمته الثبوتية، فللقاضي قبوله أو رفضه، ويعتمد ذلك على مدى اقتناعه الشخصي.

– لقبول الدليل العلمي الإلكتروني ينبغي أن تتوافر مجموعة من الشروط منها مشروعية هذا الدليل ووجوب مناقشته في الجلسة أمام القاضي الجزائي.

– يخضع الدليل العلمي الإلكتروني للسلطة التقديرية للقاضي ولاقتناعه الشخصي، وله كل الحرية في الأخذ به أو استبعاده.

الحلول المقترحة:

– أدعو المشرع الجزائري إلى إدخال وسائل حديثة لجمع الدليل العلمي الإلكتروني كأساليب قانونية ضمن نصوص قانون الإجراءات الجزائية.

– إصدار تشريع خاص ومستقل يوضح فيه الطبيعة الخاصة للجريمة الإلكترونية، ووضع إجراءات جزائية تنسجم مع طبيعة هذا النمط من الجرائم.

– تسليط عقوبات صارمة لكل من يحاول التلاعب بالدليل العلمي الإلكتروني، واستخدام التقنية المعلوماتية لغرض سيء أو محاولة التعدي على الآخرين إلكترونيا.

– تدريب الخبراء والمحققين وحتى قضاة الحكم على كيفية التعامل مع الدليل العلمي الإلكتروني للحد من ظاهرة الإجرام المعلوماتي.

وفي الأخير يمكننا القول أنه لا يمكن اكتشاف الجريمة الإلكترونية إلا بوجود الأدلة العلمية الإلكترونية، والعلم في تطور مستمر لاكتشاف المزيد من الأدلة تساعد على الحد من الجريمة الإلكترونية.

قائمة المصادر

والمراجع

القرآن الكريم

المعاجم:

1. جميل صليبا، المعجم الفلسفي للمصطلحات القانونية، الجزء الأول، دار الكتاب اللبناني، بيروت، الأولى، 1982.

أولا: المؤلفات باللغة العربية:

- **الكتب**

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

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

4. رشيدة بوكر، جرائم الاعتداء على نظم المعالجة الآلية في التشريع الجزائري المقارن، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2012.

5. زبيحة زيدان، الجريمة الإلكترونية في التشريع الجزائري والدولي، دار الهدى للطباعة والنشر، الجزائر، 2011.

6. سامي جلال فقي حسين، الأدلة المحصلة من الحاسوب وحجيتها في الإثبات الجنائي دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، القاعدة، 2011.

7. سامي جلال فقي حسين، الأدلة المحصلة من الحاسوب وحجيتها في الإثبات الجنائي دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، القاعدة، 2011.

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

9. عبد الفتاح بيومي حجازي، الإثبات الجنائي في جرائم الكمبيوتر والأنترنت، دار الكتب القانونية، مصر، 2007.

10. عبد الفتاح بيومي حجازي، الدليل الجنائي والتزوير في جرائم الكمبيوتر والأنترنت، دار الكتب القانونية، مصر، 2002.

11. عبد الله أوهابية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.

12. علي جبار الحسيناوي، جرائم الحاسوب والأنترنت، دار اليازوري للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.

13. فاضل زيدان، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006.

14. فتحي أنور عزت، الأدلة الإلكترونية في المسائل الجنائية والمعاملات المدنية والتجارية، د ط، دار الفكر والقانون، مصر،.

15. محمد الأمين البشري، التحقيق في الجرائم المستحدثة، بدون طبعة، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، مركز الدراسات والبحوث، الرياض، 2004.

16. محمود عبد الحميد عبد المطلب، البحث والتحقيق الجنائي الرقمي في جرائم الكمبيوتر والأنترنت، دار الكتب القانونية، مصر، 2006.

17. محمود عبد الغني جاد المولى، دور الدليل الإلكتروني في الإثبات الجنائي، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، 2019.

- **البحوث الجامعية:**

- **الأطاريح:**

1. مولاي ملياني دلال، إشكالية الإثبات في جرائم الانترنت في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر سليمان، تلمسان 2017-2018.

2. بن طالب ليندا، الدليل الإلكتروني ودوره في الإثبات الجنائي: دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو الجزائر، 2019.

- **رسائل الماجيستير:**

1. صغير يوسف، الجريمة المرتكبة عبر الأنترنت، مذكرة ماجستير، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، الجزائر، 2013.
2. بلوهري مراد، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة، ، مذكرة مقدمة نيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص علوم جنائية ، جامعة محمد خيضر، بباتنة، 2010-2011.

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

- **مذكرات الماستر:**

1. طاهري عبد المطلب، الإثبات الجنائي بالأدلة الرقمية، مذكرة ماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، نخصص قانون جنائي، جامعة المسيلة، 2014-2015.
2. خلود صاولي – مروي مكباش، مذكرة ماستر، حجية الدليل الإلكتروني في الإثبات الجنائي، علوم قانونية وإدارية، تخصص قانون أعمال، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 2015-2016.
3. حمري سميرة، عاشور رزيقة، حجية الدليل الإلكتروني في الإثبات الجزائي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الجنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017.
4. هلال آمنة، الإثبات الجنائي بالدليل الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة 2015.

- **المقالات**

2. بن فردية محمد، "الدليل الجنائي الرقمي وحجيته أمام القضاء الجزائي (دراسة مقارنة)"، مقال في المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 09، العدد 01، جامعة عبد الرحمان ميرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بجاية، 2014، ص 283.

3. محمد زلا يجي، "حجية دليل الحاسوب الآلي في النطاق الجنائي "، المجلة السداسية، العدد 07، دار النشر إبن خلدون تلمسان، 2010، الصفحة 70.

4. سامية بلجراف، سلطة القاضي الجنائي في قبول وتقدير الدليل الرقمي، ورقة بحثية مقدمة إلى أعمال الملتقى الوطني حول الجريمة المعلوماتية بين الوقاية والمكافحة، جامعة محمد خيضر، بسكرة الجزائر، يومي 16و 17 نوفمبر 2015 ص 5.

- **الندوات والمؤتمرات:**

2. طارق محمد الجملي، الدليل الرقمي في مجال الإثبات الجنائي، ورقة عمل مقدمة للمؤتمر المغاربي الأول حول المعلوماتية والقانون المنعقد بجامعة قبرص، طرابلس، 2009.

ثانيا: المؤلفات باللغة الأجنبية:

1. Eaghan Casey, digital evidence and computer crime, academic press, London, USA, 2000
2. John Ashcroft, Electronic Crime Scene Investigation: A Guide for First Responders, Written and Approved by the Technical Working Group for Electronic Crime Scene Investigation, Washington, July 2001

*** النصوص التشريعية:**

- **الأوامر:**

1. أمر 66-155 مؤرخ في 08 يونيو 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية ج ر ج ج عدد1966/46، معدل ومتمم بقانون 06-02 مؤرخ في 20 ديسمبر 2006 ج ر ج ج عند 2006/84 معدل ومتمم رقم 15-12 مؤرخ في 15 يوليو 2015، وأمر رقم 15-02 المؤرخ في 23 يوليو 2015.
2. أمر رقم 66-156 مؤرخ في 08 يوليو1966 يتضمن قانون العقوبات، ج ر ج ج، عدد 1966/46، معدل ومتمم بقانون 06-23 مؤرخ في 20 ديسمبر 2006، ج ر ج ج عدد 2006/84.

- **القوانين**

- قانون 06-22 مؤرخ في 20 ديسمبر 2006، يتضمن تعديل ق إ ج ج، ج ر ج ج عدد2006/84.
- قانون رقم 09-04 مؤرخ في 05 غشت 2009 يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال، ج ر ج ج، عند 2009/47.

- **المراسيم:**

- مرسوم رئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 07 ديسمبر 1996 يتضمن التعديل الدستوري المصادق عليه في إستفتاء 28 نوفمبر 1996ج ر ج ج

عدد1996/76معدل ومتمم بقانون 02-03 مؤرخ في 10 أفريل 2002، ج ر ج ج عدد2002/25، معدل ومتمم بقانون 08-19 مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، معدل ومتمم بقانون 16-01 مؤرخ في 06 مارس 2016، ج ر ج ج عدد2016/14

- **المواقع الإلكتروني**

- موقع وزارة العدل للمملكة المغربية، تم الإطلاع بتاريخ 02/ 04/ 2022 على الساعة 10: 00.

https: //www.*justice.gov.ma/lg-1/documents/doccat-4.aspx*

- موقع ويكيبيديا، تم الاطلاع بتاريخ 17/ 05/ 2022 على الساعة 14: 00

http: // ar.wikipedia-org/wiki

- منى كامل تركي، التحقيق الجنائي في الجرائم الإلكترونية، المدونة الإلكترونية

تم الاطلاع بتاريخ 2022/05/14 على الساعة 12: 00، متوفر على البريد الإلكتروني: httpsM//amday55.blogspot.com

فهرس

المحتويات

فهرس المحتويات

شكر وعرفان

إهداءات

مقدمة: 1

الفصل الأول: ماهية الدليل العلمي الالكتروني الجنائي وإجراءات استخلاصه 5

المبحث الأول: ماهية الدليل العلمي الإلكتروني الجنائي.....6

المطلب الأول: تعريف الدليل العلمي الإلكتروني الجنائي.....6

الفرع الأول: التعريف اللغوي.....6

الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي 7

المطلب الثاني: خصائص الدليل العلمي الإلكتروني الجنائي 8

الفرع الأول: ذاتية الدليل العلمي الإلكتروني الجنائي 8

الفرع الثاني: الدليل العلمي الجنائي الإلكتروني دليل علمي.....9

الفرع الثالث: الدليل العلمي الإلكتروني الجنائي دليل تقني 10

الفرع الرابع: الدليل العلمي الإلكتروني الجنائي يصعب التخلص منه وهو دليل غير مرئي 10

المطلب الثالث: أقسام الدليل العلمي الإلكتروني الجنائي 11

الفرع الأول: تقسيم الدليل العلمي الإلكتروني الجنائي من حيث القيمة الثبوتية..... 11

الفرع الثاني: تقسيم الدليل العلمي الإلكتروني الجنائي من حيث تكوينه وشكليته: 12

المبحث الثاني: إجراءات استخلاص الدليل العلمي الإلكتروني الجنائي 16

المطلب الأول: الإجراءات التقليدية لجمع وإستخلاص الدليل العلمي الإلكتروني الجنائي 16

الفرع الأول: الإجراءات المادية المستخدمة في جمع وإستخلاص الأدلة العلمية الإلكترونية الجنائية..... 16

الفرع الثاني: الإجراءات التقليدية الشخصية لإستخلاص الدليل العلمي الإلكتروني:.. 25

الفرع الثالث: القواعد القانونية التي تحكم الخبرة التقنية: 28

المطلب الثاني : الإجراءات الحديثة لجمع وإستخلاص الدليل العلمي الإلكتروني الجنائي 29

الفرع الأول: التسرب 29

الفصل الثاني: حجية الدليل العلمي الإلكتروني الجنائي في التشريع الجزائري 44

المبحث الأول: قبول الدليل العلمي الإلكتروني في التشريع الجزائري 45

المطلب الأول: مبدأ حرية الإثبات كأساس قبول الدليل العلمي الإلكتروني في التشريع الجزائري. 45

الفرع الأول: مبدأ حرية الإثبات الجنائي كأساس قبول الدليل العلمي الإلكتروني..... 46

الفرع الثاني: نتائج مبدأ حرية الإثبات الجزائي على الدليل الإلكتروني 47

المطلب الثاني: شروط قبول الدليل العلمي الإلكتروني للقاضي الجزائي..... 49

الفرع الأول: شرط المشروعية طريقة الحصول على الدليل العلمي الإلكتروني..... 50

الفرع الثاني: الشروط المستمدة من نصوص قانونية خاصة 53

المطلب الثالث: موقف المشرع الجزائري من الأدلة الإلكترونية الجنائية 56

الفرع الأول: مبدأ الإقتناع القضائي 60

المطلب الثاني: القيمة العلمية للدليل العلمي الإلكتروني على إقتناع القاضي الجزائي.. 62

الفرع الأول: القيمة العلمية للدليل العلمي الإلكتروني..... 62

الفرع الثاني: تقدير القضاء للدليل العلمي..... 63

المطلب الثالث: ضوابط الإقتناع بالدليل العلمي الإلكتروني في الإثبات الجزائي..... 64

الفرع الأول: الضوابط التي تتعلق بمصدر الإقتناع 64

الفرع الثاني: الضوابط التي تتعلق بالإقتناع في حد ذاته 70

خلاصة الفصل:..... 74

خاتمة 76

قائمة المصادر والمراجع

فهرس المحتويات

الملخص:

إن اكتشاف الجريمة ومعرفة تفاصيل وقوعها يعتمد على الأدلة، وبظهور الجريمة الإلكترونية ظهر نوع جديد من الأدلة الجزائية هو الدليل العلمي الإلكتروني، وهو عبارة عن مزيج من المعلومات والأرقام التي توجد في الحواسيب والشبكات، و الهدف من دراسة الدليل العلمي الإلكتروني في التشريع الجزائي الجزائري هو البحث في ماهية الدليل العلمي الإلكتروني وعرض اهم إجراءات استخلاصه وجمعه سواء التقليدية منها أو الحديثة، ثم التطرق إلى صعوبات استخلاصه، ثم معرفة سلطة القاضي في تقدير وقبول الدليل العلمي الإلكتروني والاقتناع به في التشريع الجزائي الجزائري.

الكلمات المفتاحية: الدليل العلمي الالكتروني، حجية الدليل العلمي، إجراءات استخلاص العلمي

Abstract:

The discovery of the crime and knowing the details of its occurrence depends on the evidence, and withe the emergence of electronic crime a new type of penal evidence appeared ,which is the electronic scientific evidence in legislation ,which is a mixture of information and numbers that are found in computer and networks.researching the nature of electronic scientific evidence and presenting and collecting it, whether traditional or modern ,then addressing the most important procedures for extracting and collecting it , then knowing the authority of the judge in evaluating and accepting and accepting electronic scientific evidence and being convinced of it in the Algerian penal legislation.

Keywords: Electronic Scientific Guide, Scientific Guide Authority, Scientific Extraction Procedures