جامعـــــة مولـــــــود معمـــــري - تيـــزي وزو
كلية الحقوق والعلوم السياسية

حجيّة الدليل الإلكتروني في الإثبات الجزائي

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون
تخصص: القانون الجنائي و العلوم الاجرامية

إعداد الطالبتين :

- حمري سميرة

- عاشور رزيقة

تحت إشراف الأستاذ:

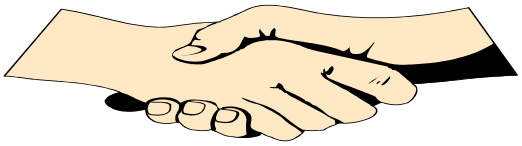
- أ/ براهيمي جمال

لجنة المناقشة:

- ***أ/ الجوزي عز الدين ، أستاذمحاضر(ب) جامعة مولود معمري تيزي وزو ..... رئيسا***
- ***أ/ براهيمي جمال ،أستاذ مساعد (أ) جامعة مولود معمري ، تيزي وزو.....مشرفا و مقررا***
- ***أ/ جعفور اسلام، أستاذ محاضر (ا) جامعة مولود معمري تيزي وزو.....ممتحنا***

تاريخ المناقشة 2017/09/27

كلـــــــــــمة الشكـــــــــر و التقديـــــــــــر



نحمد الله عز وجل أولا ونشكره حيث وفقنا في انجاز هذا العمل

المتواضع الذي بذلنا فيه قصر جهدنا

اعترافا بالفضل والجميل نتوجه بخالص الشكر

وعميق التقدير والإمتنان إلى الأستاذ المحترم

" **براهيمي جمال**"

بقبوله الاشراف على هذا العمل ، في جميع

مراحل انجازه جزاه الله عن كل خير

كما نتوجه بخالص الشكر و التقدير

إلى الأساتذة أعضاء اللجنة

لقبولهم مناقشة هذه المذكرة .

الإهداء

سبحان الذي كان سببا في النجاح والتوفيق،

سبحان الذي خلقنا وأنار لنا السير في طريق المستقيم.

أهدي ثمرة عملي هذا:

إلى التي أخرجتني إلى النور، وملئت حياتي حبا وحنانا،

إلى التي أفاضت عليا من فضلها وكرمها،

إلى من أعانتني بالصلوات والدعوات،

أمي الحبيبة، أدامها الله لي.

إلى من عمل بكد في سبيلي وعلمني معنى الكفاح

وأوصلني إلى ما أنا عليه،

أبي الكريم أدامه الله لي.

إلى أخواني وأخواتي، أخوالي وخالاتي.

إلى كل رفقاء الدّرب الدّراسي وإلى زملاء الدفعة المتميزين.

إلى كل من تحملهم ذاكرتي ولم تحملهم مذكرتي.

إلى كل من ساعدني ولو بكلمة.

إلى كل من سقط عن قلمي سهوا.

سميرة

الإهداء

سبحان الذي كان سببا في النجاح والتوفيق،

سبحان الذي خلقنا وأنار لنا السير في طريق المستقيم.

أهدي ثمرة عملي هذا:

إلى التي أخرجتني إلى النور، وملئت حياتي حبا وحنانا،

إلى التي أفاضت عليا من فضلها وكرمها،

إلى من أعانتني بالصلوات والدعوات،

أمي الحبيبة، أدامها الله لي.

إلى من عمل بكد في سبيلي وعلمني معنى الكفاح

وأوصلني إلى ما أنا عليه،

أبي الكريم أدامه الله لي.

إلى أخواني وأخواتي، أخوالي وخالاتي.

إلى كل رفقاء الدّرب الدّراسي وإلى زملاء الدفعة المتميزين.

إلى كل من تحملهم ذاكرتي ولم تحملهم مذكرتي.

إلى كل من ساعدني ولو بكلمة.

إلى كل من سقط عن قلمي سهوا.

رزيقة

قائمة أهم المختصرات

- ت إ ج ج .....تقنين الإجراءات الجزائية الجزائري.
- ت ع ج.....تقنين العقوبات الجزائري.
- ط 1.....الطبعة الأولى.
- د ط.....دون طبعة.
- ص ص.....من صفحة إلى صفحة.
- ص.....صفحة.
- د ت ن.....دون تاريخ النشر.

مقدمة

عرفت التشريعات تطورات مختلفة في العديد من أحكامها ولاسيما في القانون الجنائي الذي يعد سريع التطور،يتطور مع تطور فكر المجرم ،والذي بدوره في تطور مستمر حيث أن هذا الأخير واكبت أفعاله التكنولوجيا وأهم ما صحبها مما أدى إلى ظهور أفعال إجرامية خطيرة.

فظهور التقنية المعلوماتية ووسائل الإعلام والاتصال ،قد تأثر بها المجرم وبات يستعمل التقنية في أغلب أفعال الإجرامية، مما أدى إلى ظهور الجريمة الإلكترونية.

ولهذا أصبح هذا النوع من المجرمين والجرائم يهدد الحياة والأمن في الأوساط الاجتماعية، ويشكل خطرا عليها ذلك أن خطر استعمال هذه الوسائل في ارتكاب الجرائم فاق الخطر الذي تخلفه الجريمة التقليدية .

ومن هنا ونظرا لتطور فكر المجرم واستعماله التقنية في الوصول إلى أهدافه وتحقيق رغباته الإجرامية كان على الجهات المضادة والمكافحة له ولأعماله المخالفة للقانون مواكبة هذا التطور وبالتالي الاستفادة من هذه الوسائل لمواجهته بنفس طريقة ارتكابه لهذه الجرائم.

وأدى هذا إلى ظهور نوع جديد من وسائل الإثبات يختلف عن الأدلة التقليدية المعروفة ويتمتع بفاعلية وقوة إثبات ما يتوافق مع النوع الجديد من الإجرام الذي بات فيه المجرم يستخدم فكره بذكاء بطريقة لا يخلف وراءه أثار مادية تدل عليه.

ولذا حاولت أجهزة التحقيق والبحث الاستعانة بالوسائل الحديثة للإثبات الجريمة ونسبتها إلي فاعلها والى فك الخيوط المتشابكة للواقعة الإجرامية المستحدثة.

فظهر ما يسمي بمصطلح الدليل الالكتروني الذي كان من أثار تخلفه استخدام الحواسب و الشبكات المعلوماتية خاصة شبكة الانترنت،الذي أصبحت أغلب القطاعات تستخدمه في نقل وتبادل المعلومات بين الأفراد والجهات والشركات والمؤسسات المختلفة داخل الدولة الواحدة بل وأكثر من دولة ،في حالة استخدام هذه الثورة المعلوماتية بطريقة سلبية لغرض ارتكاب الإجرام .

فطهور الدليل الالكتروني كوسيلة إثبات في القانون الجنائي ثار حوله جدال فقهي كبير وهذا حول مدى مشروعية استعماله لكونه يمس بالحياة الخاصة للإفراد الذي تكفل القانون والدستور حمايته بالدرجة الأولى.

لهذا كان على جهات التحقيق والبحث الخاصة في هذا المجال أن تكون دقيقة وجد حريصة في استعمالها لمثل هذا النوع من الأدلة الجنائية ما يؤدي بنا إلي التساؤل حول الدليل الالكتروني بطرح إشكالية هذه التي ستكون موضوع بحثينا :**ما مدى حجية الدليل الالكتروني في الإثبات الجزائي** ؟وأكيد وللأهمية التي يكتسبها الدليل الالكتروني كونه علم جديد ومتطور،وللإجابة عن الإشكالية المطروحة ارتأينا إلى تقسيم بحثنا هذا إلى فصلين خصصنا الأول لدراسة فيه **الإطار القانوني للدّليل الإلكتروني**.

الذي تم تقسيمه إلى مبحثين تناولنا في المبحث الأول الطبيعة القانونية للدّليل الالكتروني بحيث تطرقت فيه للإحاطة بكل ما يخص الدليل الالكتروني من أحكام عامة ،في حين تعرضنا في المبحث الثاني إلى دراسة إجراءات تحصيل الدليل الإلكتروني .

أما الفصل الثاني وتحت عنوان **قبول الدليل الالكتروني من طرف القاضي الجزائي** قسمناه إلى مبحثين، درسنا في مبحثه الأول مشروعية الدليل الإلكتروني، أما المبحث الثاني تناولنا فيه مصداقية الدليل الإلكتروني في الإثبات الجزائي.

الفصل الأول

الإطار القانوني للدّليل الإلكتروني

يولد الدليل الجنائي بمولد الجريمة ذاتها،سواء كان ذلك سابقا على ارتكابها في مراحل الترتيب والإعداد أو مرحلة الشروع أو معاصرا لها عند اقتراف الأفعال الإجرامية أو لاحقا عند جني ثمارها المأثومة و طمس معالمها،و الأدلة بطبيعتها كحقيقة علمية تتواجد بتواجد الجريمة .[1]

وباعتبار الدليل الإلكتروني من الأدلة المستحدثة في نطاق الإثبات الجنائي جاء لفرض التصدي لنوع مستحدث من الجرائم ألا وهو الجريمة الإلكترونية فقد تباين موقف التشريعات منه،فمنها من اعترف به كدليل إثبات مثله مثل باقي الأدلة التقليدية الأخرى، ومنها من اعترفت به ولكن بشروط صارمة وتشريعات أخري رفضت أن يكون للدّليل حجيّة إثبات.

وفي سبيل دراسة الدّليل الإلكتروني أو الإطار القانوني لدليل الإلكتروني ارتأينا إلى تقسيم هذا الفصل المعنون **بالإطار القانوني للدّليل الإلكتروني** إلي مبحثين خصصنا المبحث الأول لإيضاح ما هو الدّليل الإلكتروني أي عن طبيعته، مفهومه، تقسيماته ...

أما المبحث الثاني خصصته لذكر سبل الوصول إلي هذا الدّليل أو إجراءات تحصيله .

1- عائشة بن قارة مصطفي،حجيّة الدّليل الالكتروني في مجال الإثبات الجنائي،دراسة مقارنة،مذكرة لنيل شهادة الماجستير،كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية ،2009،ص10.

المبحث الأول

الطبيعة القانونية للدّليل الإلكتروني

إن محور القانوني ينصب علي كيفية إيصال الحق لصاحبه وحتى يكون لهذا الحق قيمة من المنطلق القانوني فلابد لصاحبه أن يثبته"فالحق المجرد من أي وسيلة إثبات هو دون أي قيمة" ومن هنا تبرز أهمية وسائل إثبات الحق .[1]

ولقد كان موضوع إقامة الدّليل منذ الأزل محل انشغال الكثيرين، حتى أمست هناك أنظمة مختلفة تنظم موضوع الإثبات وعليه فإن إثبات الحق يكون من خلال وسائل قانونية معينة كالكتابة،الشهادة...ومن غيرها من الأدلة التقليدية المتعارف عليها في ظل الثورة العلمية، وأثارها علي جميع مجالات الحياة فإن هذا الأثر طال أيضا أدلة الإثبات لتفرض هذه الثورة أدلة حديثة لم تكن في الحساب وهي الأدلة إلكترونية.

وبناء على ما تقدم فإن البحث في الأدلة الإلكترونية يتطلب بلا شك تسلط الضوء على الطبيعة القانونية للدّليل الإلكتروني ويكون بداية بمفهومها(المطلب الأول)ثم تبيان تقسيمات الدّليل الإلكتروني (المطلب الثاني).[2]

المطلب الأول

مفهوم الدّليل الإلكتروني

اختلفت نظرة التشريعات للدّليل الإلكتروني فخلف ذلك جدال فقهي كبير حول تحديد مفهومه، لكون هذا الأخير حديث النشأة ووليد التطور التكنولوجي الذي عرفه

1- عائشة بن قارة مصطفي ، مرجع سابق، ص، 11.
2- أحمد حمو،علاء عواد،ولاء عبد الله،بحث في الأدلة الإلكترونية من الناحية القانونية،دراسة تحليلية مقارنة،جامعة بيروت،2015،ص22.

العالم في الآونة الأخيرة ،ولكونه يتسم بنوع من الخصوصية،فكان لتحديد مفهومه يجب التطرق بداية إلى تعريفه (الفرع الأول)ثم خصائصه (الفرع الثاني) .

الفرع الأول

تعريف الدّليل الإلكتروني

انقسم الفقه الجنائي في تعريف الدّليل الإلكتروني إلى عدة اتجاهات.

هناك من عرفه "الدليل المأخوذ من أجهزة الكمبيوتر وهو يكون في شكل نبضات مغناطيسية أوكهربائية، ممكن تجميعها وتحليلها باستخدام برامج تطبيقات وتكنولوجيا،وهي مكون رقمي لتقديم معلومات في أشكال متنوعة،مثل النصوص المكتوبة أو الصور،أو الأشكال أو الرسوم وذلك من أجل اعتماده أمام إنفاذ وتطبيق القانون.[1]

وبالتدقيق في هذا التعريف يلاحظ أنه يقتصر فقط على الدّليل الذي يتم استخراجه من الحاسب الآلي أي هذا التعريف نجد فيه نوع من التضييق لّلدليل الإلكتروني.

وهناك من عرفه أيضا "الدّليل الذي يجد له أساسا في العالم الافتراضي ويقود إلى الجريمة أو أنه معلومات يقبلها العقل والمنطق ويعتمدها العلم،يتم الحصول عليه بإجراءات قانونية وعلمية بترجمة البيانات الحسابية المخزنة في أجهزة الحاسب الآلي وملحقاتها وشبكات الاتصال ويمكن استخدامها في أي مرحلة من مراحل التحقيق أو المحاكمة لإثبات حقيقة فعل أو شيء له علاقة بجريمة أو جان أو مجني عليه[2]

1- أحمد يوسف الطحطاوي،الأدلة الالكترونية ودورها في الإثبات الجنائي،دراسة مقارنة،دار النهضة العربية القاهرة 2015،ص،17.

2-أشرف عبد القادر قنديل، الإثبات الجنائي قي الجريمة الإلكترونية، دار النشر، الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015، ص، 122.

وبتحليلنا لعناصر هذا التعريف نجد أن الدّليل الإلكتروني هو ذلك الدليل المأخوذ من العالم الافتراضي(أي عالم التكنولوجيا والحداثة والتقنية).[1]

وأنه مجموعة من المعلومات والبيانات والتي يقبلها المنطق أي يمكن استيعابها في الواقع ويتم الحصول عليه بطريقة قانونية أي مشروعة،يمكن استخدامه لإثبات أي واقعة قانونية وذلك سواء في مرحلة التحقيق أو المحاكمة وهو يثبت سلوك أو واقعة غير مشروعة .

وقد عرفت الدّليل الإلكتروني أيضا مجموعة العمل العلمية(SWGDE)بأنه أية معلومات ذات قيمة مخزنة أو منقولة بشكل رقمي، أو هو معلومات ذات قيمة برهانية أو استدلالية تم تخزينها أو نقلها بشكل رقمي.

وهذا التعريف ركز على القيمة البرهانية والاستدلالية مات كانت هذه المعلومات المخزنة ذو قيمة برهانية استدلالية صلح ليكون دّليل إثبات.

وباستقراء كل هذه التعاريف التي قيلت في شأن الدّليل الإلكتروني نصل إلى أن الدّليل الإلكتروني هو الذي تم استخلاصه والتحصل عليه من أي وسيلة تقنية كالحاسب الآلي مثلا،الهاتف المحمول،البطاقات الذكية ...وغيرها من الأجهزة التي تعتمد على التقنية والحداثة والمعالجة الآلية للمعطيات. [2]

1 - زروقي فايزة، زيرام سومية، التحقيق وجمع الأدلة الإلكترونية،مذكرة لنيل شهادة الماستر- كلية الحقوق ، جامعة بومرداس 2016 ص22.

2- زورقي فايزة، زيرام سومية، مرجع نفسه، ص23.

الفرع الثاني

خصائص الدّليل الإلكتروني

لكون الدّليل الإلكتروني وليد البيئة الإلكترونية الحديثة والعالم الافتراضي اللاّمادي ومرتبط بالجريمة المعلوماتية التي تختلف تماما عن الجرائم التقليدية، فإن ذلك جعله يكسب جملة من الخصائص تميزه عن غيره من الأدلة والتي نذكرها كالتالي:

أولا-الدّليل الإلكتروني دليل علمي

لكون أن الدّليل الإلكتروني يتكون من بيانات ومعلومات ذات هيئة الكترونية غير ملموسة لا تدرك بالحواس العادية،بل يتطلب إدراكها الاستعانة بأجهزة ومعدات،وأدوات الحاسبات الآلية، واستخدام نظم برمجية حاسوبية، فبذلك يحتاج إلي محل تقني يتعامل معه.[1]

أي أن الدّليل الإلكتروني يحتاج إلي بيئة تقنية التي تكون فيها لكونه من طبيعة تقنية المعلومات.

ثانيا-الدّليل الإلكتروني من طبيعة تقنية

ويظهر ذلك من خلال طريقة التعامل والعمل بهذا الدّليل حيث أنه يكون من طرف تقنيين مختصين فهو ليس مثل الدليل العادي،وإنما هو عبارة عن نبضات رقمية ذات طبيعة دينامكية فائق السرعة ينتقل من مكان لأخر عن طريق شبكات الاتصال و حتى يكون هناك توافق بين الدّليل المرصود وبين البيئة التي يعيش فيها،فلا يمكن تخيل وجود الدّليل

1- عائشة بن قارة مصطفي، مرجع سابق، ص34.

الإلكتروني خارج البيئة التقنية أو الرقمية فهو مستوحي ومستنبط من البيئة التي يعيش فيها البيئة الافتراضية التقنية. [1]

ثالثا–الدّليل الإلكتروني دّليل متنوع ومتطور

حيث أن مصطلح الدّليل الإلكتروني يشمل كافة أشكال وأنواع البيانات الرقمية الممكن تناولها رقميا فهناك علاقة أساسية بين البيانات الرقمية والدّليل الإلكتروني، لكن هذا الأخير يعد القالب الذي يحتوي في داخله مجموعة البيانات الرقمية وهذا يعد تعبيرا عن اتساع قاعدة الدّليل الإلكتروني.

بحيث يمكن له أن يشمل أنواع متعددة من البيانات الرقمية ويظهر هذا التنوع في مظاهر عديدة مثلا في شكل نصوص وصور وسمعيات ومرئيات.

كذلك البيئة التي يتواجد فيها ويتعايش فيها الدّليل الإلكتروني بيئة متنوعة بطبيعتها وتطورها يتسع ليشمل مظاهر رقمية جديدة.

لا سيما أن عالمه هو عالم التكنولوجيا لا يزال في بداية تطوره فهو عالم افتراضي متسع لأبعد الحدود مما قد ينتجه الخيال ويتصوره العقل.[2]

رابعا– الدّليل الإلكتروني يصعب التخلص منه

وتعد من أهم الخصائص التي يتميز بها الدليل الإلكتروني ويمكن اعتبارها ميزة تميز بها عن الدّليل التقليدي،حيث أن هذا الأخير يمكن التخلص منه بسهولة مثل الأوراق والأشرطة إذا حملت في ذاتها إقرارا بارتكاب شخص لجرائم وذلك بتمزيقها وحرقه.

1- عاشة بن قارة مصطفي،مرجع سابق،ص34.
2- زروقي فايزة، زيرام سومية،مرجع سابق،ص24.

كما يمكن أيضا التخلص من بصمات الأصابع بمسحها من موضعها بالإضافة أنه في بعض الدول والذي قد انتشر بكثرة في الآونة الأخيرة يمكن حتى التخلص من الشهود بقتلهم أو تهديدهم بعدم الإدلاء بالشهادة.[1]

عكس الدليل الإلكتروني الذي يعد حتى نشاط الجاني نحو الدّليل أو التخلص منه دّليل علية فنسخة من هذا الفعل (فعل الجاني) لمحو الدّليل يتم تسجيلها في الكمبيوتر ويمكن استخلاصها لاحقا كدّليل إدانة ضده.[2]

خامسا-الدّليل الإلكتروني دّليل غير مرئي

وذلك أنه يتكون من بيانات ومعلومات ذات هيئة الكترونية (رقمية)غير ملموسة بل إدراكها يتم باستخدام أجهزة ومعدات الحاسب الآلي HARDWORE ونظم برمجيات الحاسوب (SOFTWORE).[3]

سادسا-الدّليل الإلكتروني يرصد معلومات عن الجاني ويحللها في ذات الوقت

يستطيع أن يشكل تحركات الأفراد، كما أنه يسجل عادته وسلوكياته، وبعض الأمور الشخصية عنه لذا فإن الباحث الجنائي قد يجد غايته بسهولة أيسر من الدّليل التقليدي. [4]

1- اشرف عبد القادر قنديل، مرجع سابق، ص127.
2- أشرف عبد القادر قنديل، مرجع نفسه، ص128.
3- بن فردية محمد أستاذ مساعد،الدليل الجنائي الرقمي وحجيته أمام القضاء الجزائي مجلة سداسية متخصصة محكمة السنة الجامعية،مجلد09-عدد01،بجاية،الجزائر،ص283.
4- أشرف عبد القادر قنديل، مرجع نفسه، ص128.

المطلب الثاني

تقسيمات الدّليل الإلكتروني

إذا كان الدّليل الإلكتروني في مجمله يعود إلى طبيعة واحدة مشتركة هي البيئة الرقمية الافتراضية، فان ذلك لا يمنع من اتخاذه عدة تصنيفات سواء من حيث قيمته الثبوتية أمام القضاء الجنائي (الفرع الأول)أو من حيث تكوينه وشكلياته (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تقسيمات الدّليل الإلكتروني من حيث القيمة الثبوتية

يتفرع الدّليل الإلكتروني من حيث قيمته الثبوتية إلى نوعين أساسيين هما :

أولا : أدّلة اعدت لتكون وسيلة إثبات

وهذا النوع من الأدّلة يمكن إجماله فيما يلي:

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

2-السجلات التي جزء منها تم حفظه بالإدخال وجزء تم إنشاءه بواسطة الآلة:

ومن أمثلة ذلك البيانات التي تم إدخالها إلي الآلة ويتم معالجتها من خلال برنامج خاص كإجراء العمليات الحسابية على تلك البيانات.[1]

1 - طارق محمد الجملي، الدليل الرقمي في مجال الإثبات الجنائي ورقة عمل مقدسة للمؤتمر ألمغاربي الأول حول المعلوماتية والقانون المنعقد بجامعة قبروس، في الفترة من 28- 29 أكتوبر 2009 ص07.
2 - مرجع نفسه،ص08.

وقد أشارت إلى هذا التقسيم وزارة العدل الأمريكية سنة (2002) وصنف الدّليل الإلكتروني الذي أعد ليكون وسيلة إثبات إلى ثلاثة أصناف هي :

ا–السجلات المحفوظة في الحاسوب وتشمل الوثائق المكتوبة المخفوضة مثل البريد الإلكتروني ورسائل غرف الدردشة .

ب– السجلات التي أنشئت بواسطة الحاسوب وتعد مخرجات أصلية للحاسوب،حيث لم يشارك الأشخاص في إعدادها مثل سجلات الهاتف،وفواتير أجهزة السحب الآلي للنقود

ج– السجلات المختلفة والتي جزء منها تم حفظه بالإدخال وجزء آخر تم إنشاءه عن طريق الحاسب الآلي منها أوراق العمل المالية التي خفضها بالإدخال ثم معالجتها عن طريق برنامج EXEL بإجراء العمليات الحسابية عليه .2

وكل هذه التصنيفات هي وسائل أعدت لتكون وسيلة إثبات قانونية .

ثانيا: أدلة لم تعد لتكون وسيلة إثبات:

وهذا النوع من الأدلة نشأ دون إرادة الشخص أي أنها أثر يتركه الجاني دون أن يكون راغبا في وجود.[1] ويسمي البصمة الإلكترونية وتتجسد في الآثار التي يتركها مستخدم شبكة الانترنت بسبب تسجيل الرسائل المرسل منه أو التي يستقبلها وكافة الاتصالات التي تمت من خلال الحاسوب وشبكة الانترنت .

1- طارق محمد الجملي، مرجع سابق، ص8.

حيث أن هذا النوع من الأدلة لم يعد أساسا للحفظ من قبل من صدر عنه،غير أن الوسائل الفنية والمراسلات الصادرة عن الشخص أو التي يتلقها يمكن ضبطها بواسطة تقنية خاصة بذلك[1].

وإذا قارننا بين هاذين النوعين من الأدلة من حيث قيمتهما الثبوتية فإننا نستخلص النتائج التالية:

– يعد النوع الثاني من الأدلة الإلكترونية هو الأكثر أهمية من النوع الأول لكونه لم يعد أصلا ليكون أثر لمن صدر عنه ولذا فهو في العادة يتضمن معلومات تفيد في الكشف عن الجريمة ومرتكبها

– كذلك يتميز النوع الأول من الأدلة بسهولة الحصول عليه لكونه نشأ أصلا لأن يكون وسيلة إثبات أو دليلا علي الوقائع التي ينظمها في حين يصعب الحصول على النوع الثاني من الأدلة بإتباع تقنية خاصة لا تخلو من صعوبة التعقيد.

– بما أن النوع الأول قد أعد ليكون وسيلة إثبات لبعض الوقائع فإنه عادة ما يعمد إلى حفظه للاحتجاج بيه لاحقا وهو يقلل من إمكانية فقدانه على عكس النوع الثاني حيث لم يعد ليحفظ ما يجعله عرضة للفقدان لأسباب منها فصل التيار عن الجهاز مثلا.[2]

1- ميسون خلف حمد الحمداني،مشروعية الأدلة الإلكترونية في الإثبات الجنائي،كلية الحقوق جامعة العراق، د ت ن، ص 10.

2 -طارق محمود الجملي، مرجع سابق، ص ص07، 08.

الفرع الثاني

من حيث شكلية الدليل الإلكتروني

لقد اختلفت تشريعات الدول علي تقسيم الدليل الإلكتروني من حيث هيئته وشكلياته إلى ثلاث أنواع هي كالتالي:

1-أدلة إلكترونية مكتوبة : كما يسميها البعض بالنصوص المكتوبة أو الأدلة اللورقية أو المخرجات الورقية،وهذا النوع من الأدلة يشمل النصوص التي يتم كتابتها بواسطة الآلة الرقمية و منها الرسائل عبر البريد و الهاتف المحمول و البيانات المسجلة بأجهزة الحاسب الآلي.[1]

أو هي تلك الأدلة التي يمكن الحصول بواسطتها على المعلومات من الحاسوب بواسطة طبعها على الورق، ويستخدم في ذلك الطابعات مثل مخرجات الحاسوب و التقارير و الرسوم البيانية.

2-أدلة إلكترونية سمعية: وهناك من يصطلح عليه بتسمية المخرجات الإلكترونية اللاورقية أو الأدلة اللاورقية أو التسجيلات الصوتية وقد يتضمن التسجيلات الصوتية التي يتم ضبطها وتخزينها بواسطة الآلة الرقمية كالمحادثات الصوتية على الانترنت والهاتف.[2]

كما قد تشمل الأدلة التي يتم تسجيلها وتخزينها على الدعائم المادية كالأقراص الممغنطة أو المغناطيسية، وغيرها من الوسائل الإلكترونية، خاصة بعد تزايد كميات

1- طارق محمد الجملي، مرجع سابق، ص، 09.
2 - ، مرجع نفسه، ص28.

المعلومات المنتجة في الآونة الأخيرة في أوعية لا ورقية وسنتناول أمثلة عن هذا النوع من الأدلة.

-الأشرطة المغناطيسية(MOGNETICTOPE)

الشريط المغناطيسي عبارة عن شريط بلاستيكي مغطى بمادة قابلة للمغنطة (MOGNETIC OXIDE) ويبلغ عرضه من ربع إلى نصف بوصة، والشريط المغناطيسي قد يكون ملفوفا على بكرة(REEL) مثل تلك المستخدمة في أجهزة التسجيل الصوتي (TOPE RECORDER) وقد يكون داخل علبة على هيئة شريط الفيديو أو شريط كاست، 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 للشفرة البيانات داخل الحاسب.

ويستخدم الشريط المغناطيسي في تخزين البرامج أو الملفات المتتالية (seque rtial)أي التي يلزم لقراءة البيانات فيها قراءة الشريط من بدايتها وتنظم المعلومات على الشريط على شكل وحدات خاصة تسمي كل واحدة حزمة (BLOK) حجم الحزمة يحدده مستخدم الجهاز لذا تعامل الحزمة كوحدة متكاملة، وذلك عند تخزينها،أو إخراجها من الشريط.

الأقراص المغناطيسية:

تعتبر الأقراص المغناطيسية من أفضل أنواع الوسائط التي يمكن استخراجها للتخزين المباشر أو العشوائي،التي تتميز بقدرتها الاستيعابية العالية، و سرعة تداول المعلومات المخزنة عليها ومن أهم خواص الأقراص المغناطيسية إمكانية القراءة أو

التسجيل على أي قطاع من الأسطح كذالك يمكن تغيير أو تعديل أي ملف مسجل عليها دون حاجة إلى إنشاء ملف جديد،إذ يتم تعديل التسجيل وهو في موضعه وله عدة أنواع منها. [1]

القرص المرن: ويعتبر القرص المرن من أشهر وسائل تخزين البيانات وينتشر استخدامه في الحاسبات الصغيرة، والمتوسطة، وذلك نتيجة سهولة استخدامها وتداولها، والقرص المرن دائري الشكل قطره خمس وربع بوصة يصنع منماة رقيقة جدا من البلاستيك مغطاة بطبقة[2] من مادة مغناطيسية حساسة من أكسيد الحديد وتوجد فتحة كبيرة في القرص المغناطيسي حيث تتم عملية الكتابة أو القراءة بمعني اختزان المعلومات واسترجاعها. [3]

بمعني اختزان المعلومات واسترجاعها،ويمكن مسح البيانات من القرص وإعادة تخزينها عدة مرات دون أن يفقد القرص المرن كفاءته كما توجد على أحد أضلاع القرص فتحة جانبية يطلق عليها الحماية من الكتابة وفي حالة تغطية هذه الفتحة بورق لاصق لا يمكن كتابة أ, تسجيل معلومات على القرص وبالتالي تتم حماية المعلومات المخزنة علية والتي سبق تسجيلها.

القرص الصلب HARD DISK) وهو عبارة عن قرص معدني رقيق ومغطي بمادة قابلة للمغنطة، ويلاحظ أن طبقة التغطية المغناطيسية لهذا القرص تتم على سطح صلب يتم صنعه من سبائك الألمنيوم ومن هنا جاء تسميته بالقرص الصلب،ويتميز بالسعة التخزينية كذلك بسرعة تسجيل واسترجاع البيانات وبعدم إمكانية تحريكه من مكانه ويطلق عليه اسم القرص الثابت ويكون عادة داخل جهاز الحاسوب .

1- طارق محمد الجملي، مرجع سابق، ص28.
2- سامي جلال فقي حسين،الأدلة المحصلة من الحاسوب وحجيتها في الإثبات الجنائي دراسة مقارنة،دار الكتب القانونية،القاهرة،2011،ص57.
3 - مرجع نفسه، ص ص، 59-60.

قرص الخرطوش أو قرص الكارتريدج:

وهو قرص هجيني يجمع بين خصائص القرص الصلب من حيث كبر حجم السعة التخزينية وبين القرص المرن في إمكانية تغيير مكانه بقرص آخر.[1]

ج- أدلة الكترونية 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 (mortor)الخاصة به والتي تسمي 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[2] وتحتفظ الضرفيات(Terminoes)بسجلات البيانات المعروضة على الشاشات مع الحاسب المركزي في حالة واحدة فقط هي عندما يتم الاحتياج لبيانات جديدة وهذا ما يجعل هذه الشاشات بطيئة بالمقارنة مع الظرفيات فهذه شاشات عرض الحاسب الشخصي قريبة من وحدة تشغيله.ا[3]

1 - سامي جلال فقي الحسين،مرجع سابق،ص،60.
2- مرجع نفسه،ض26.
3-عائشة بن قارة مصطفى، مرجع سابق، ص، 63.

المبحث الثاني

إجراءات تحصيل الدّليل الإلكتروني

باعتبار الدّليل الإلكتروني صنف جديد من الأدلة لنوع مستحدث من الجرائم ألا وهو الجريمة الإلكترونية، فإنه يستلزم وجود إجراءات لتحصيله وتكون متلائمة مع طبيعة حداثته .

والأكيد أن التحقيق والبحث للحصول على هذا النوع من الأدلة المتعلق والمرتبط بالتقنية يشترط إجراءات معينة خاصة.

ولهذا سنقوم بتناول إجراءات تحصيل الدّليل الإلكتروني وسنوضحها في هذا المبحث بعرض مدى سريان إجراءات التحقيق المألوفة على عملية تحصيل الدّليل الإلكتروني (المطلب الأول) ثم الإجراءات المستحدثة في عملية تحصيل الدّليل الإلكتروني (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مدى سريان إجراءات التحقيق المألوفة على عملية تحصيل الدليل الإلكتروني

هناك إجراءات مختلفة تتبع في سبيل الوصول إلى غاية معينة والتي تتمثل في استخراج الدّليل في التحقيق الجنائي وأما عن الإجراءات التقليدية نجد التفتيش،المعاينة،الضبط،سماع الشهود،وندب الخبراء. [1] وهي إجراءات تستعمل بصفة عامة لهدف الحصول على الدليل سواء في الجرائم التقليدية أو المستحدثة وسوف نتطرق

1- هلال آمنة،الإثبات الجنائي بالدليل الإلكتروني،مذكرة لنيل شهادة الماستر،جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014، ص28.

إلى كل هذه الإجراءات ونحاول إبراز كل إجراء ودوره في مجال تحصيل الدليل الإلكتروني.

الفرع الأول

التفتيش في البيئة الإلكترونية

يهدف التفتيش التقليدي إلى جمع الأدلة المادية للكشف عن الجريمة، وبما أن نظم الحاسبات هي عبارة عن كيان معنوي يفتقر للخاصية المادية للأشياء، فهل يمكن تطبيق القواعد العامة التقليدية للتفتيش على نظم المعلوماتية؟.[1]

وللإجابة على هذا السؤال لابد التطرق إلى تعريف التفتيش (أولا) تم بيان ضوابط التفتيش (ثانيا) بعدها التطرق إلى كيفية التفتيش (ثالثا).

أولا- تعريف التفتيش:

لا يختلف المدلول القانوني للإجراء التفتيش في البيئة الإلكترونية عن المدلول التقليدي السائد في قانون الإجراءات الجزائية رغم اختلاف المحل الذي يقع عليه التفتيش.

و يعرف التفتيش بأنه :إجراء من إجراءات التحقيق التي تهدف إلى البحث عن أدلة مادية لجناية أو جنحة تحقق وقوعها في محل يتمتع بحرمة المسكن أو الشخص وذلك بهدف إثبات ارتكابها أو نسبتها إلى المتهم وفقا لإجراءات قانونية محددة.[2]

وبالنسبة للمشرع الجزائري لم يعطي تعريفا دقيقا وخاصا للتفتيش بقدر ما اعتبره إجراء من إجراءات التحقيق وأحاطه بضوابط صارمة نضرا لأهميته في كشف الأدلة وخطورته،فيما

1- طرشي نورة،مكافحة الجريمة المعلوماتية،مذكرة من أجل الحصول علي شهادة الماجستير في القانون الجنائي،جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2012،ص107.
2 - هلال أمنة، مرجع سابق، ص، 32.

قد يترتب عنه من مساس بحرية الأشخاص وبكرامتهم ومما يؤكد ذلك اهتمام الدستور الجزائري 1996 المعدل بموجب القانون رقم 01/16 المؤرخ في 06 مارس سنة 2016، بهذه النقطة وذلك في المادة 40 منه **التي تنص على :فلا تفتيش إلا بمقتضي القانون وفي إطار احترامه،ولا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة .**" كما نجد المادة 64 من ق إ ج ج تنص على ما يلي:" **لا يجوز تفتيش المساكن ومعاينتها وضبط الأشياء المثبة للتهمة إلا برضا صريح من الشخص الذي ستتخذ لديه هذه الإجراءات.**" تقابلها المادة (47 من دستور 2016).

ويمكن تعريف **التفتيش في نظم الحاسوب** والانترنت أنه "البحث في مستودع سر المتهم عن أشياء مادية أو معنوية تفيد في كشف الحقيقة ونسبتها إليه "

كما يعرف أيضا "أنه الإطلاع على محل منحه القانون حماية خاصة باعتباره مستودع سر صاحبه يستوي في ذلك أن يكون هذا المحل جهاز الحاسوب أو أنظمة أو الانترنت.[1]

ومن خلال هذه التعريفات يمكن أن نقول أن للتفتيش في نظم الحاسوب أو لتحصيل الدليل الإلكتروني جملة من الخصائص التي سوف نتعرض إليها على التوالي وذكر مدى صلاحية مكونات الحاسوب وشبكات الحاسوب كمحل يرد عليه التفتيش.

ثانيا:أهمية التفتيش

التفتيش من أخطر الإجراءات الجنائية التي تمس حريات الناس،فهو بحث في مستودع أسرارهم التي يحرصون على الاحتفاظ بها لأنفسهم،واعتداء على حرياتهم في صون أسرار مساكنهم وأشخاصهم،ولذلك حرصت الدساتير على رفع بعض أحكام التفتيش إلى مصانف المبادئ الدستورية،خاصة بعد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في مادته الثانية

1- زبيحة زيدان،الجريمة المعلوماتية في التشريع الجزائري،دار الهدي للطباعة والنشر 2011،ص،130.

عشر بنصها على "لا يتعرض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو أسرته أو مسكنه أن مراسلاته أو الحملات على شرفه وسمعته،ولكل شخص الحق في حماية القانون من مثل هذا التدخل أو تلك الحملات".

ثالثا: خصائص إجراء التفتيش في البيئة الإلكترونية

ما يميز التفتيش هنا انه تعرض قانوني لحرية المتهم الشخصية و لأسراره الموجودة في جهاز الحاسوب،كما انه يمتاز بأنه وسيلة للبحث عن الأدلة المادية و المعنوية.

1-التفتيش تعرض قانوني لحرية المتهم و لأسراره الموجودة في جهاز الحاسوب:فالتفتيش يوجد حيثما يوجد الأسرار الخاصة، و هذا المستودع يتمثل في الشخص ذاته أو في مكانه الخاص،و المشرع الجزائري ينص على تفتيش الأشخاص،الذي يعتبر إجراء من إجراءات التحقيق شأنه شأن التفتيش في المساكن.[1]

حيث قررت المادة 81 من ق إج ج على أنه " **انه يجري التفتيش في جميع الأماكن التي من شانها أن تكون مفيدة، و يمكن الحصول منها على أشياء يكون كشفها مفيدا لإظهار الحقيقة،أي جميع الأماكن التي يرجح توفرها على دليل إثبات ما عن حقيقة الجريمة والمجرم الإلكتروني.**"[2]

فالمشرع الجزائري كان واضحا في هذه المادة إذ أجاز التفتيش في أي مكان من شأنه إظهار الحقيقة للسير في القضية ولم يخصص أمكنة معينة للتفتيش وبالنظر إلى هذه المادة فإنه يجوز التفتيش في مكونات وشبكات الحاسوب، حتى إن كان فيه اطلاع على الأمور الشخصية وهذا بهدف الوصول إلى الحقيقة المنشودة.

1- هلال أمينة، مرجع سابق، ص، 33

2 -انظر المادة 81 من قانون 66-155 مؤرخ في 08 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية معدل و متمم بالأمر رقم 11-02 مؤرخ في 23 فبراير 2011.

2-أن يتم التفتيش وفقا للإجراءات القانونية المقررة.

رابعا: الضوابط التي تحكم إجراء التفتيش: حيث يجب أن يتم التفتيش وفقا لضوابط قانونية والتي وضعها المشرع الإجرائي، وفي حالة الخروج عن الضوابط كان إجراء التفتيش باطلا وتتمثل في الضوابط الموضوعية والضوابط الشكلية .[1]

أولا- ضوابط موضوعية: السبب ،المحل، السلطة المختصة بالقيام بالتفتيش.

1- سبب التفتيش في البيئة الإلكترونية:

سبب التفتيش في الجرائم عموما هو السعي نحو الحصول على دليل من أجل الحصول إلى الحقيقة، ويتمثل في وقوع جريمة ما جناية أو جنحة واتهام شخص أو أشخاص معينين بارتكابها أو المشاركة فيها، وتوافر قرائن وأمارات قوية على وجود أشياء تفيد في كشف الحقيقة لدى المتهم أو في مسكنه، وهو ما ينطبق على الجريمة الإلكترونية على النحو التالي:

أ- وقوع جريمة من الجرائم الإلكترونية بالفعل سواء كانت جناية أو جنحة:

وتطبيقا لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، فلا محل لإصدار الإذن بتفتيش نظم الحاسوب إلا إذا كان المشرع قد نص صراحة على الأفعال التي تشكل جرائم من هذا النوع، وذلك ما فعلته الكثير من التشريعات المقارنة، وفعله المشرع الجزائري من خلال القانون رقم 05-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 حيث أدرج المشرع الجزائري فصلا خاصا- الفصل السابع- بجرائم المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات.

1 -طارق إبراهيم الدسوقي عطية،الأمن ألمعلوماتي "النظام القانوني لحماية المعلومات،دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، د ت ن، ص371.

ب-اتهام شخص أو عدة أشخاص معنيين بارتكاب الجريمة أو المشاركة فيها: ينبغي أن تتوافر في حق الشخص المراد تفتيش شخصه أو مسكنه دلائل كافية تدعوا للاعتقاد بأنه قد ساهم في ارتكاب الجريمة الإلكترونية أو شريكا فيها .[1]

أما الدلائل الكافية في الجرائم الإلكترونية، يقصد بها " مجموعة الظواهر أو الأمارات المعينة القائمة على العقل والمنطق والخبرة الفنية والحرفية للقائم بالتفتيش والتي تؤكد نسبة الجريمة الإلكترونية إلى شخص معين بوصفه فاعلا أو شريكا"، ومن أمثلتها: ارتباط عنوان انترنت،[2] البروتوكول الخاص بجهاز الحاسوب الذي يحتوي على صور فاضحة مع رقم حساب المتهم لدى مزود الخدمات، ووجود رقمين للتلفون لديه يستخدمان في ذلك.[3]

ج - توافر أمارات قوية أو قرائن أو معدات معلوماتية تفيد في كشف الحقيقة لدى المتهم المعلوماتي أو غيره:

من المستقر عليه في التشريعات المقارنة أن الإذن بالتفتيش يلزم أن يصدر بناء على تحريات جدية، فلا يكفي حث سلطة التحقيق إلى إصدار قرارها بالتفتيش مجرد وقوع جريمة من الجرائم الإلكترونية، واتهام شخص معين بارتكابها،بل يجب أن تتوافر لدى المحقق أسباب كافية أنه يوجد في مكان ما لدى شخص المراد تفتيشه أدوات استخدمت في الجريمة الإلكترونية أو أشياء متحصلة منها،أو أي أدلة الكترونية يحتمل أن يكون لها فائدة في استجلاء الحقيقة لدى المتهم أو غيره .

2-**محل التفتيش:** يقصد بمحل التفتيش المستودع الذي يحتفظ فيه المرء بالأشياء المادية التي تتضمن سره، والسر الذي يحميه القانون هو ذلك الذي يستودع في محل له

1- طارق إبراهيم الدسوقي عطية مرجع سابق، ص372.
2- طارق إبراهيم الدسوقي، مرجع نفسه، ص37.
3-أشرف عبد القادر قنديل،مرجع سابق،ص172.

حرمة كالمسكن أو الشخص والرسائل. ومحل التفتيش في الجريمة الإلكترونية هو الحاسوب والشبكة التي تشمل في مكوناتها الخادم والمزود الآلي والمصنف والملحقات التقنية.[1]

3-السلطة المختصة في التفتيش:

إذا كان الأصل أن يقوم قاضي التحقيق أو النيابة العامة بإجراء التفتيش بنفسه وهو نادر الحدوث عملا غير أنه يمكن لمأمور الضبط أن يقوم بذلك استثناء في حالتين:

1 -التلبس ويجوز له تفتيش المتهم في الجنايات والجنح المعاقب عليها بالحبس مدة تزيد على ثلاثة أشهر.

2 -الانتداب من قبل المحقق المختص لتفتيش منزل أوالشخص المتهم .

ثانيا: الشروط الشكلية لتفتيش نظم الحاسوب: تتمثل فيما يلي:

1-الحصول على الإذن بالتفتيش. وذلك حسب المادة 44 من ق إ ج ج" لا يجوز لضباط الشرطة القضائية الانتقال إلى مساكن الأشخاص الذين يظهر أنهم ساهموا في الجناية أو أنهم يحوزون أوراقا أو أشياء لها علاقة بالأفعال الجنائية المرتكبة لإجراء التفتيش إلا بإذن مكتوب صادر من وكيل الجمهورية او قاضي التحقيق."

حضور المتهم أومن ينيبه أو الغير أو من ينيبه التفتيش غير اجباري في الجرائم الالكترونية ويعد بمثابة استثناء .

3-تحرير محضر بالتفتيش.[2]

خامسا:كيفية التفتيش في البيئة الإلكترونية

1-أشرف عبد القادر قنديل، مرجع سابق،ص150.

2- علي عدنان الفيل،إجراءات التحري وجمع الأدلة والتحقيق الابتدائي في الجريمة المعلوماتية،دراسة مقارنة، د ط ،الإسكندرية،2012،ص38.

لا يطرح تفتيش المكونات المادية للحاسوب بمختلف وحداته أي مشكلة قانونية فهو يخضع لنفس أحكام التفتيش في الجريمة التقليدية إلا أن ونضرا لما يتميز به ركن المكان من أهمية خاصة في مجال التفتيش،فإن السؤال المثار هو هل تعتبر المكونات المادية للحاسب من قبيل الأماكن العامة أو الخاصة؟.

ا-التفتيش في المكونات المادية للحاسوب

يتم تفتيش المكونات المادية للحاسوب بمختلف وحداته،[1] وهذا من أجل البحث عن دليل يتصل بالجريمة الإلكترونية وهذا وفق إجراءات قانونية تساعد في الكشف عن الحقيقة فإن جواز التفتيش يتوقف على طبيعة المكان الموجود فيه [2]

وهل هو من الأماكن العامة أو الخاصة لأن لصفة المكان أهمية خاصة في مجال التفتيش،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 بحاسب أخر أو نهاية طرفية في مكان آخر كمسكن غير مسكن المتهم.

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

وبالنسبة للاماكن العامة سواء كانت الطرق العامة والشوارع أو المقاهي والمطاعم فإذ وجدا الشخص في هده الأماكن وهو يحمل مكونات الحاسب السالفة الذكر،فإن تفتيشها لا

1 -طارق إبراهيم الدسوقي عطية،مرجع سابق،ص،371.

2 -تنقسم المكونات المادية للحاسب الآلي إلى ست وحدات وحدة الإدخال،وحدة الذاكرة الرئيسية،وحدة الحاسب والمنطق،وحدة التحكم،وحدة المخرجات،وحدة التجزئة الثانوية

يكون إلا في الحالات التي يجوز فيها تفتيش الأشخاص وبنفس الضمانات والقيود المنصوص عليها في هذا الصدد[1].

التفتيش في المكونات المعنوية للحاسب:

– اختلف الفقه الجنائي حول مدى قابلية المكونات المعنوية للحاسب للتفتيش فهناك من يرى أن عملية التفتيش لا تكون إلا في الوسط المادي الملموس،وبما أن المكونات المنطقية للحاسب الآلي عبارة عن نبضات الكترونية وذبذبات مغناطيسية ليس لها وجود مادي محسوس،فإن ذلك يجعلها غير قابلة للتفتيش الجنائي.

وهناك اتجاه فقهي أخر وهو الاتجاه الغالب، يرى أنه وإن كانت المكونات المعنوية للحاسب تمثل ذبذبات مغناطيسية، إلا أنها ذات وجود مادي، لان كلمة المادة في العلوم الطبيعية تعني كل ما يشغل حيزا ماديا في فراغ معين، وهذا الحيز يمكن قياسه، ولما كانت الكيانات المعنوية المذكورة تشغل حيزا ماديا في ذاكرة الحاسب ويمكن قياسها (وحدة القياس كيلو بايت KB)، فإنها كيانا ماديا وبالتالي يجوز أن تكون محلا للتفتيش.

وقد أخذ المشرع الفرنسي بهذا الاتجاه، إذ نص على إمكانية تفتيش المكونات المنطقية للحاسب من حلال تعديل نصوص أحكام التفتيش بموجب القانون (545-2004) المؤرخ في 21-06-2004 وهذا بزيادة عبارة المعطيات المعلوماتية في المادة 94 من قانون الإجراءات التي تقضي بجواز مباشرة التفتيش في الأماكن التي يمكن العثور فيها على أشياء أو معطيات معلوماتية، تكون مفيدة لإظهار الحقيقية.

والمشرع الجزائري بدوره قام بتجريم الأفعال الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات القانون رقم 04-09 المتعلق بالوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال

1- زروقي فايزة، زيرام سومية ،مرجع سابق،ص44.

وذلك في المادة 05 منه " يجوز للسلطات القضائية المختصة وكذا ضباط الشرطة القضائية الدخول بغرض التفتيش ولو عن بعد إلى :

أ- منظومة معلوماتية أو جزء منها وكذا المعطيات المعلوماتية المخزنة فيها . [1]

ب- منظومة تخزين معلوماتية. [2]

ومن الواضح أن طبيعة الاختلاف بخصوص موضوع التفتيش في مجال المعلوماتية والذي يختلف كلية عن التفتيش العادي يتوقف أساسا على طبيعة المكان الذي يحتوي أجهزة الكمبيوتر ومكوناته وفيما إذا كان خاصا أو عاما هذا فضلا عن تحديد الإقليم فيما إذا كان وطنيا أو أجنبيا فعندما تصرح المادة 05 بالقول بأنها "يجوز للسلطة القضائية المختصة وكذا ضباط الشرطة القضائية الدخول بغرض التفتيش ولو عن بعد "

- تفتيش المنظومة المعلوماتية عن بعد:

أجاز القانون الجزائري رقم 09-04 المشار له سابقا القيام بتفتيش المنظومة المعلوماتية عن بعد ويقتضي ذلك الدخول إليها دون إذن صاحبها والولوج إلى الكيان المنطقي للحاسوب فالتفتيش هنا يستهدف أشياء معنوية وفنية وليست مادية كالبرامج وقواعد البيانات ولأن هذه قد تكون وسيلة لارتكاب جريمة أو تخزين معلومة من بشأنها سيما إذا كانت هذه المعلومات غير مرتبطة بعد بأي دعامة مادية وإن كان المشرع الجزائري قد أجاز إفراغ أو نسخ تلك المعلومات المشكوك فيها أو التي من شأنها الإفادة في الكشف عن الجريمة أو مرتكبها ونسخها علي دعامة تخزين إلكترونية تكون قابلة للحجز.[3]

1- زروقي فايزة، زيرام سومية، مرجع سابق، ص 55.
2- قانون رقم 09-04 مؤرخ في 05غشت 2009،يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها ج رالعدد 47 الصادر في 2009 .
1-زروقي فايزة، زيرام سومية، مرجع نفسه ، ص 57.

كما أوردت ذلك في المادة 06 من قانون رقم 09-04 بخصوص حجز المعطيات والتي سوف نتطرق إليها فيما يأتي وللتوضيح فإن دعائم تخزين المعلومات مختلفة منها:الأشرطة المغناطيسية-الأقراص الصلبة-والأقراص اللينة ومنها كذلك المنتجات البصرية.

أما إذا كانت تلك البرامج مندمجة مع كيان مادي كالقرص الصلب أو المرن ...الخ

فإنه من السهل الوصول إليها وضبطها كدليل إثبات ضد المتهم يقدم أمام المحكمة ولأن برنامج الحاسوب وقاعدة البيانات تتمتع بالحماية القانونية في القانون الداخلي والاتفاقيات الدولية. [1]

إذ طبيعة التقنية الرقمية قد عقدت من التحدي أمام أعمال التفتيش والضبط.فالبيانات التي تحتوي علي أدلة قد تتوزع عبر شبكة حاسوبية في أماكن مجهولة بعيدة تماما عن الموقع المادي للتفتيش وإن ضل من الممكن الوصول إليها من خلال حاسبات إلكترونية تقع في الأبنية الجاري تفتيشها.

وقد يكون الموقع الفعلي للبيانات د اخل اختصاص قضائي أخر أو حتى في بلد أخر .وفي حين أن السلطات في بعض البلدان قد لا تنزعج من أن تقودها تحقيقاتها الكترونيا إلي اختصاص قضائي سيادي أخر،إلا أن السلطات في ذلك الاختصاص السيادي قد تشعر ببالغ الانزعاج، وهذا يزيد من تعقيد مشاكل الجريمة المعلوماتية العابرة للحدود ويزيد من أهمية تبادل المساعدة ألقانونية ونستطيع أن نميز في هذه الصورة بين ثلاث احتمالات على النحو التالي :

- 1ربيحة زيدان،مرجع سابق،ص135.

الاحتمال الأول:اتصال حاسبة المتهم بحاسبة أخري أو نهاية طرفية موجودة في مكان أخر داخل الدولة: يثار التساؤل حول مدي إمكانية امتداد الحق في التفتيش إذا تبين أن الحاسبة أو النهاية الطرفية في منزل المتهم متصلة بجهاز أو نهاية طرفية في مكان أخر مملوك لشخص غير المتهم؟.

يري الفقه الجنائي الألماني إمكانية امتداد التفتيش إلي سجلات البيانات التي تكون في موقع أخر استنادا إلى مقتضيات القسم (103) من قانون الإجراءات الجزائية الألماني.[1]

ونجد إرهاصات هذا الرأي في المادة 88 من قانون تحقيق الجنايات البلجيكي الصادر في 2000/11/23 التي تنص علي "إذا أمر قاضي التحقيق بالتفتيش في نظام معلوماتي،أو في جزء [2]منه فإن هذا البحث يمكن أن يمتد إلي نظام معلوماتي أخر يوجد في مكان آخر غير مكان البحث الأصلي،ويتم هذا الامتداد وفقا لضابطين:

أ-إذا كان ضروريا لكشف الحقيقة بشأن الجريمة محل البحث .

ب-إذا وجدت مخاطر تتعلق بضياع بعض الأدلة نضرا لسهولة عملية محو أو إتلاف أو نقل البيانات محل البحث.وذات الشيء نجده في القانون الاتحادي الأسترالي حيث لم تعد صلاحيات التفتيش المتصلة بالأدلة الحاسوبية تقتصر علي مواقع محددة،فقد توخي قانون جرائم الانترنت لعام 2001 إمكانية أن تتوزع بيانات الأدلة علي شبكة حاسبات إلكترونية،ويسمح هذا القانون بعمليات التفتيش لبيانات خارج المواقع التي يمكن اختراقها من خلال حاسبات توجد في الأبنية الجاري تفتيشها.ويشير مصطلح "البيانات المحتجزة في حاسبة ما" إلي "أية بيانات محتجزة في جهاز تخزين علي شبكة حاسبات يشكل

1- زبيحة زيدان، مرجع سابق، ص 137.
2- زبيحة زيدان، مرجع نفسه، ص138.

الحاسبة الإلكترونية جزءا منها". فلا توجد حدود جغرافية محددة،ولا أي اشتراط بالحصول علي موافقة طرف ثالث.

غير أن المادة (3LB) بقانون الجرائم لعام 1914،والتي أدرجها قانون جرائم الانترنت ،تشترط إخطار شاغل المبني النائي قدر الإمكان عمليا.وهذا قد يكون أكثر تعقيدا مما يبدو عليه،إذ إنه في مسار إجراء عملية البحث من خلال بيئة مرتبطة شبكيا،فإن المرء لا يكون متأكدا دائما من مكان وجوده.[1]

كما نص مشروع قانون جرائم الحاسب الآلي في هولندا علي جواز أن يمتد التفتيش إلي نظم المعلومات الموجودة في موقع أخر شرط أن تكون البيانات الخاصة به ضرورية لإظهار الحقيقة[2]

الاحتمال الثاني:اتصال حاسبة المتهم بحاسبة أخري أو نهاية طرفية موجودة في مكان أخر خارج الدولة.

من المشاكل التي تواجه سلطة الإدعاء في جمع الأدلة قيام مرتكبي الجرائم بتخزين بياناتهم في أنظمة تقنية خارج الدولة مستخدمين في ذلك شبكة الاتصالات المعلوماتية مستهدفين عرقلة الإدعاء في جمع الأدلة والتحقيقات.وفي هذه الحالة فإن امتداد الإذن ودخوله في المجال الجغرافي لدولة أخري وهو ما يسمي بالولوج أو التفتيش عبر الحدود قد يتعذر القيام به بسبب تمسك كل دولة بسيادتها . [3]

لذا فإن جانب من الفقه يرى بأن التفتيش الإلكتروني العابر للحدود لابد وأن يتم في إطار اتفاقيات خاصة ثنائية أو دولية تجيز هذا الامتداد تعقد بين الدول المعنية، وبالتالي

1-علي عدنان الفيل، مرجع سابق، ص 44.
2- زبيحة زيدان، مرجع سابق،ص 156.
3-علي عدنان الفيل،مرجع نفسه،ص ص45-46.

فإنه لا يجوز القيام بذلك التفتيش العابر للحدود في غياب تلك الاتفاقية، أو على الأقل الحصول على إذن الدولة الأخرى، وهذا يؤكد على أهمية التعاون الدولي في مجال مكافحة الجرائم التي تقع قي المجال الإلكتروني.

وكتطبيق لهذا الإجراء الأخير، فقد حدث في ألمانيا أثناء جمع إجراءات التحقيق عن جريمة غش وقعت في بيانات حاسبة إلكترونية، فقد تبين وجود اتصال بين الحاسبة الإلكترونية المتواجد في ألمانيا وبين شبكة اتصالات في سويسرا حيث يتم تخزين بيانات المشروعات فيها، وعندما أرادت سلطات التحقيق الألمانية ضبط هذه البيانات، فلم تتمكن من ذلك إلا عن طريق التماس المساعدة الذي تم بالتبادل بين الدولتين.

ومع ذلك أجازت المادة (32) من الاتفاقية الأوربية بشأن الجرائم المعلوماتية والتي أعدها المجلس الأوربي وتم التوقيع عليها في بودابست في (23-11-2001) إمكانية الدخول بغرض التفتيش والضبط في أجهزة وشبكات تابعة لدولة أخرى بدون إذنها في حالتين الأولى إذا تعلق التفتيش بمعلومات أو بيانات مباحة للجمهور والثانية إذا رضي صاحب أحائز هذه البيانات بهذا التفتيش.

ومع ذلك فإن تطبيق هذا النص يمكن أن يثير مشكلات جمة، ولا مناص من التعاون الدولي في هذا المجال بمقتضى اتفاقية ثنائية أو متعددة الأطراف، أو على الأقل الحصول على إذن الدولة التي يتم التفتيش في مجالها الإقليمي،وهذا ما قامت به الشرطة اليابانية .[1]حيث ساورها الاعتقاد بأن مجموعة من المخربين قد استخدمت أجهزة الحاسبة الإلكترونية في الصين والولايات المتحدة في مهاجمة العديد من المواقع الخاصة للحكومة اليابانية علي الشبكة وقد طالبة الشرطة اليابانية كل من ببكين وواشنطن بتسليم

1- هلال أمينة ، مرجع سابق، ص 60.

بيانات الدخول المسجلة علي أجهزة الحاسبة الإلكترونية في كل من هاتين الدولتين حتى تتمكن من الوصول إلي جذور هذه العملية الإرهابية.[1]

الفرع الثاني

الضبط في الجريمة الالكترونية

يعرف الضبط انه وضع اليد علي أي شيء يتصل بالجريمة التي وقعت من اجل الكشف عن الحقيقة و عن مرتكبيها،بهدف ضبط الأدلة و الوثائق و الأشياء التي تفيد في كشف الجريمة و إماطة اللثام عن غموضها [2]

و يعد الضبط إجراء من الإجراءات التقليدية لتحصيل و استخلاص الدليل الالكتروني وتختلف الضبط في الجريمة الالكترونية عن الضبط في غيرها من الجرائم من حيث المحل،و ذلك بسبب أن الأول يرد علي أشياء ذات طبيعة معنوية و هي البياناالمرسلات و الاتصالات الالكترونية،أما الثاني فيرد علي أشياء مادية منقولة كانت أو عقارات [3]

ولا يجوز ضبط الأشياء المثبتة للتهمة الإنباء علي تصريح مكتوب برضا صاحب الشأن أو من ينويه،و هذا تطبيقا للنص المادة 64 من قانون إ–ج–ح بالنسبة للمشرع الجزائري

والضبط هو العثور علي أدلة في الجريمة التي تباشر التحقيق بشأنها و التحفظ عليها و الضبط هو الغاية من التفتيش و نتيجة المباشرة المستهدفة[4] حيث تنص المادة 64 من قانون إ–ج–علي ما يلي "لا يجوز تفتيش المساكن ومعاينتها وضبط الأشياء المشتبه للتهمة إلا برضا صريح من الشخص الذي ستتخذ لديه هذه الإجراءات،ويجب أن يكون

1- علي عدنان الفيل،مرجع سابق،ص47.
2 -هلال أمينة، مرجع سابق، ص 63
3- عائشة بن قارة مصطفي، مرجع سابق، ص 70.
4 -مصطفي محمد موسي، التحقيق الجنائي في الجرائم الالكترونية ط 1 مطابع الشرقية، القاهرة 2009، ص، 208.

هذا الرضا بتصريح مكتوب بخط يد صاحب الشأن فإن كان لا يعرف الكتابة فبإمكانه الاستعانة بشخص يختاره بنفسه.."[1]

وما بجدر الإشارة إليه أن الضبط قد يقع علي برامج الحاسب الآلي كما قد يقع علي بيانات الحاسب الآلي.

1 -فيما يخص ضبط بيانات الحاسب الآلي:

بحيث يقابل المحقق الجنائي أثناء ضبطه للبيانات العديدة من الصعوبات العملية التي تحول دون ضبطه لهذه البيانات التي تعد دليلا لارتكاب جريمة ما في بيئة المعالجة الآلية للبيانات ومن هذه الصعوبات نجد:

-عدم وجود دليل مرئي يمكن فهمه بالقراءة،باعتبار أن بيانات الحاسب التي تقع عليها الجريمة أو قد تقع بواسطتها غير مرئية

-تتسم الجرائم التي يكون محلها بيانات الحاسب بعدم تركها لأية أثار يمكن الاستدلال ليها عليها

-البيانات التي يمكن التواصل إليها،يمكن للجاني محوها أو تدميرها في فترة زمنية قصيرة جدا لا تتعدي ثوان معدودة،كما يمكن للجاني تبرير وجود البيانات في حال التوصل إليها بوجود خطأ في نظام الحاسب وبالتالي يمكنه التنصل من المسؤولية [2]

وبعد القيام بعملية ضبط البيانات الإلكتروني،يتم تحريرها و تأمينها فنيا،خاصة أمام غياب الثقافة المعلوماتية عن المحقق الجنائي مما يجعل تلك الأدلة عرضة للإتلاف و

1- قانون رقم 66-155 ، السالف الذكر.
2- منى فتحي أحمد عبد الكريم، الجريمة عبر الشبكة الدولية للمعلومات، رسالة الدكتوراه في الحقوق، القاهرة، 2007، ص،ص، 196-198.

الإفساد،ومن خلال هذا يتعين اتخاذ بعض الإجراءات الخاصة للحفاظ عليها و صيانتها من العين[1]

ومن بين هذه الإجراءات نجد:

-ضبط الدعائم الأصلية للبيانات و عدم الاقتصار علي ضبط نسخها

-عدم تعريض الأشرطة الممغنطة و الأقراص لدرجات الحرارة العالية و لا إلي رطوبة،مع الإشارة إلي أن درجة الحرارة المسموح بها تتراوح ما بين (2-32)درجة مئوية،أما بالنسبة للرطوبة المسموح بها فتتراوح ما بين (20%إلي80%)

-منع الوصول إلي البيانات التي تم ضبطها أو رفعها من النظام المعلوماتي

2- فيما يخص برامج الحاسب الآلي:ليس من الصعب التقرير بإمكانية ضبط الجرائم و أدلتها و التي يكون محلها مثلا سرقة الدعامة المادية للبرامج أو الوسائل المادية المستخدمة في نسخة بصورة غير مشروعة أو إتلافه بوسائل تقليدية

-لكن الأمر يصعب بضبط الشيء في حال استخدام وسائل فنية في إتلاف الفيروس وحصان طروادة[2]

وتكمن الصعوبة في هذه الحالة في أن الخبرة الخاصة لرجال الشرطة لا تتماشي مع خبرات المتهم في تلك الجرائم،وخاصة أن المتهم في تلك الجرائم يقوم فيها باستحداث فيروسات أخري أو نظم تشغيل جديدة لم يتعرض لها رجال الضبط من قبل

فتكمن الصعوبة هنا في اكتشافها و التوصل إليها و جمع الأدلة في هذا الشأن.[1]

1- عائشة بن قارة مصطفي، مرجع سابق، ص72.
2-حصان طروادة هو نوع من الفيروسات التي ترسل عبر الشبكة الدولية للمعلومات و التي تصيب جهاز الحاسب الآلي بغرض إتلاف البيانات المخزنة علي ذاكرة الحاسب.

الفرع الثالث

المعاينة في الجريمة الإلكترونية

وكذا المعاينة تعد من أهم إجراءات تحصيل الدليل الالكتروني.

– **تعريف المعاينة:**هي إجراء من إجراءات التحقيق فهي ذات أهمية قصوى فيما يخص إثبات الواقعة.

وتعرف المعاينة انه مشاهدة واثبات الحالة في مكان الجريمة أي مشاهدة واثبات الآثار المادية التي خلفها ارتكاب الجريمة ويطلق عليها في العادة إثبات الحالة بمعني إثبات حالة الشخص والأشياء ذات الصلة بالحادث.

وقد عرفها البعض الآخر بأنها "إجراء بمقتضاه ينتقل المحقق إلي مكان وقوع الجريمة ليشاهد بنفسه ويجمع الآثار المتعلقة بالجريمة وكيفية وقوعها وكذلك جمع الأشياء الأخرى التي تفيد في كشف الحقيقة[2]

وتختلف المعاينة في الجريمة الإلكترونية مقارنة بالجريمة التقليدية فإجراء المعاينة التقنية لمسرح الجريمة الإلكترونية يقع إما خارج بيئة الحاسب الآلي وإما داخلها.

1– المعاينة التي تقع خارج بيئة الحاسب الآلي والانترنت

تكون بشكل رئيسي علي المكونات لمادية المحسوسة للمكان الذي وقعت فيه الجريمة وهو أقرب ما يكون إلي مسرح أية جريمة تقليدية،قد يترك فيها الجاني أثار عدة كالبصمات وبعض متعلقاته الشخصية أو وسائط تخزين رقمية

1-عائشة بن قارة مصطفي، مرجع سابق، ص، 70.
2- ،مرجع سابق، ،ص47.

2-المعاينة التي تقع علي المسرح الافتراضي

والذي يقع داخل البيئة الإلكترونية ويتكون من البيانات الرقمية التي تتواجد داخل الحاسوب وشبكة الانترنت وفي دائرة الأقراص الصلبة الموجودة بداخل [1]

ولنجاح المعاينة في الجرائم الإلكترونية وحتى تأتي بثمارها وتفي بأغراضها المنشودة فإنه يوصي ب:

- تصوير الحاسب الآلي ولأجهزة الطرفية المتصلة به، علي أن يتم تسجيل وقت وتاريخ ومكان التقاط كل الصور [2]
- إمكانية تلاعب الجاني في البيانات عن بعد أو محوها عن طريق التدخل من خلال التدخل من خلال وحدة طرفية.لذلك ينبغي علي المشرع أن يقرر إجراءات جنائية علي كل من يقوم بإجراء أو 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 43 من قانون الإجراءات الجزائية حرصا علي المحا فضة علي مسرح الجريمة قبل القيام بالإجراءات الأولية للتحقيق الجنائي بنصها علي أنه:

" يخطر في مكان ارتكاب جناية علي كل شخص لا صفة له،أن يقوم بإجراء أي تغيير علي حالة الأماكن التي وقعت فيها الجريمة أو ينزع أي شيئي منها قبل الإجراءات الأولية لتحقيق القضائي،وإلا عوقب بغرامة من 100الي 1000دج"[3]

1-زروقي فايزة،زيرام سوميه،المرجع السابق،ص،42.
2-أحمد يوسف الطحطاوي،المرجع السابق،ص51.
3-قانون رقم 66-155، سالف الذكر.

-عدم نقل أي مادة معلوماتية من مسرح الجريمة قبل إجراء الاختبارات، التأكد من المحيط الخارجي لموقع الحاسب الآلي مجال لقوي مغناطيسية،يمكن أن يتسبب في محو البيانات المسجلة

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

-التحفظ علي معلومات سلة المهملات من الأوراق والملفات الممزقة وأوراق الكربون المستعملة، والشرائط والأقراص الممغنطة السليمة، وفحصها وترفع من عليها البصمات ذات الصلة بالجريمة

كل الإجراءات السالفة الذكر يجب أن تتم بالمشروعية أي وفق ماينص عليه القانون الجنائي،وقصر هده الإجراءات علي المحققين الذين لديهم كفاءة وجيزة في مجال التكنولوجيا الحديثة والذين تلق التدريب الخاص لمواجهة هذا النوع من الجرائم

الفرع الرابع

الخبرة في الجريمة الإلكترونية

أولا:تعريف الخبرة التقنية:بأنها مساعدة فنية تقدم للقاضي أو المحقق في مجال الإثبات لمساعدته في تكوين عقيدته نحو المسائل التي يحتاج تقريرها إلي معرفة فنية أو علمية لا تتوفر لديه فهي بحث في المسائل المادية أو الفنية التي يصعب علي المحقق أن يشق طريقه فيها و يعجز عن جمع الأدلة بالنسبة لها بالوسائل الأخرى للإثبات [2] .

1-أحمد يوسف الطحطاوي،مرجع سابق،ص،135.
2-هلال أمينة ،مرجع سابق،ص،54.

كثير ما تعرض مسائل فنية علي المحقق لا يستطيع التحقق فيها لعدم خبرته في ذلك المجال فعندما يتعلق الأمر بالإثبات في الجرائم الالكترونية هناك حاجة علي الدوام بالاستعانة بخبراء فنيين في هذا .

ويتم انجاز الخبرات من طرف مخابر الشرطة العلمية التابعة للأمن الوطني و كذا المعهد الوطني للأدلة الجنائية و علم الإجرام التابعة للدرك الوطني،إلي جانب خبراء الإعلام الآلي التابعين للمجالس القضائية المغيرين في الجداول،واستثناءا يجوز تعيين خبير غير مقيد في الجدول بموجب قرار مسبب من قاضي التحقيق وهذا في حالة وجود خبراء

مقيدين في جدول المجلس القضائي في تخصص معين،بينما يوجد خبراء في هذا التخصص غير مقيدين في الجدول و الاستعانة بهم ضرورية[1]

كما تنص المادة 14من القانون رقم (09-04)علي تقديم المساعدة للسلطات القضائية و مصالح الشرطة القضائية في التحريات التي تجريها بشأن الجرائم ذات الصلة بتكنولوجيا الإعلام و الاتصال بما في ذلك تجميع المعلومات وإنجاز خبرات قضائية التي تتولها الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام و الاتصال بما في ذلك تجميع المعلومات وإنجاز خبرات قضائية التي تتولها الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها المنشأة بموجب هذا القانون و التي نصت عليها المادة 13[2]

ومن الأمثلة التي يحتاج فيها التحقيق ليندب الخبير، الجرائم الآتية:

1-زروقي فايزة،زيرام سوميه،مرجع سابق،ص،49.
2-تنص المادة 13من قانون رقم(09-04)علي ما يلي"تنشأ هيئة وطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحته.
تحدد تشكيلة الهيئة وتنظيمها وكيفيات سيرها عن طريق التنظيم.

-تزوير المستندات المخلة في أنظمة الحاسبات الآلية أو الناتجة بعد المعالجة.

-التلاعب في البيانات.

-التلاعب في البرامج الأساسية أو برامج التطبيقات.

-الغش أثناء نقل و بث البيانات.

ثانيا:الضوابط القانونية التي تحكم الخبرة التقنية:

سنتناول من خلالها طرق اختيار الخبراء و التزامات الخبير في المادة 144 من ق- إ-ج-ج.[1]

بعد تصفية الجدول لم يبقي أمام القاضي سوي اختيار خبراء وزارة العدل و مصلحة الطب الشرعي و المصالح الأخرى التي يعهد إليها بأعمال الخبرة كإدارة تحقيق الشخصية.

أي أن القانون ترك لقاضي التحقيق حرية ندب خبير واحد أو خبراء متعددين و هذا ما نصت عليه المادة 147 ف-إ-ج-ح.[2]

و هذا التعدد ضروري في مجال الخبرة التقنية،ذلك انه من الصعوبة وجود متخصص منفرد له الدراية الكاملة بتقنيات الحاسوب و نظمه[3]،و يجب تحديد مهمة الخبير في قرار الندب و التي لا يجوز أن تهدف إلا لفحص مسائل ذات طابع فني تطبيقا للمادة

1- نص المادة 144" يختار الخبراء من الجدول الذي تعده المجالس القضائية بعد استطلاع رأي النيابة العامة.... ويجوز للجهات القضائية بصفة استثنائية أن تختار خبراء ليسو مقيدين في أي من الجداول".
2- تنص المادة 147"يجوز لقاضي التحقيق ندب خبير أو خبراء"
3 -عائشة بن قارة مصطفي،مرجع سابق،ص،188.

146من ق إ ج ج"يجب أن تحدد دائما في قرار ندب الخبراء مهمتهم التي لا يجوز أن تهدف إلا إلي فحص مسائل ذات طابعي فني "[1]

إلى جانب ذلك يرى بعض الفقه أنه لا يشترط في الخبير المندب أن يكون متخرجا من جامعات متخصصة في دراسات الحاسوب والانترنت،بل يكفي اكتسابه مهارة وموهبة استعمال الحاسوب ولانترنت والتعامل مع تقنية المعلومات. [2]

3- الشروط الواجب توفرها في الخبير

من الشروط الواجب توفرها في الخبير التقني ما يلي:

- الإلمام بالمكونات المادية والبرمجية للحاسب الآلي.
- الإلمام بوسائل وبرامج وطرق فحص نظم الحاسب الآلي كبرامج كشف وإزالة الفيروسات. استرجع البيانات والمعلومات، فك الشفرات وكلمات السر.
- الإلمام بوسائل وبرامج نسخ البرامج والملفات وعمل نسخ من القرص الصلب.
- الإلمام بكيفية الربط بين الدليل المادي والكليل الرقمي في الوقائع محل البحث.[3]

4-التزامات الخبير:

1- حلف اليمين:فلابد أن يحلف الخبير يمينا بأن يبدي رأيه بالذمة والصدق ،وكذلك أن يقدم تقريره كتابة،لكون أداء اليمين من قبل الخبير أمام المحقق وقبل مباشرة مهامه ولقد نص عن هذا الفعل المشرع الجزائري في المادة 154من ق إ ج ج

أداء الخبير لمأموريته بنفسه في حدود ما نص عليه أمر أو حكم الندب.

1-قانون رقم 66-155، سالف الذكر.
2 -أشرف عبد القادر قنديل،مرجع سابق،ص،170.
3- زروقي فايزة،زيرام سومية،مرجع سابق،ص،50.

2-خضوع الخبير لرقابة القضائية: يتعين غلي الخبير أن يتولي مهمته تحت رقابة القاصي الذي عينه وأن يبقي علي اتصال دائم به من أجل إحاطته بتطورات الأعمال التي يقوم به.

3-الحفاظ على السر المهني:الخبير ملزم بكتمان كل ما يقوم به في إطار عمله فمن مسؤوليات الخبير الاحتفاظ بالسر المهني. [1]

يمكن الفول أن الخبرة التقنية لا غني عنها في مجال الدليل الإلكتروني ،وتعتبر من أهم الإجراءات ومن اللازم اللجوء إليها وذلك قي سبيل حل القاضي للقضايا التي يكون فيها الدليل الإلكتروني يصطدم بالحقائق الطبيعة العلمية والفنية .

المطلب الثاني

الإجراءات المستحدثة لتحصيل الدليل الإلكتروني

نظرا لقصور إجراءات تحصيل الدّليل التقليدية إهتدت أغلب التشريعات إلى إجراءات أخرى جديدة تتناسب مع الطبيعة التقنية أو اللامادية للدّليل الالكتروني والتي سنسردها كما يلي:

الفرع الأول

التسرب الإلكتروني

التسرب يعد أحد أهم أساليب التي يتم اللجوء اليها لتحصيل الدليل الإلكتروني .

1- هلال أمنة،مرجع سابق،ص،55.

أولا: تعريف التسرب

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 أو خاف [1]

و يلجأ إلي هذا الإجراء عادة عندما تقتضي عملية التحري أو التحقيق في إحدى الجرائم و هي:جرائم المخدرات–الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية–الجرائم بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات–جرائم تبييض الأموال و الإرهاب–و أيضا الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف

ويمكن تجسيد عملية التسرب في الجرائم الإلكترونية كاشتراك ضابط أو عون الشرطة القضائية في محادثات غرف الدردشة أو حلقات النقاش حول دعارة الأطفال أو كلام يدور حول قيام أحدهم باختراق شبكات أو بث فيروسات،فيتخذ المتسرب أسماء مستعارة و يظهر بمظهر طبيعي كما لو كان فاعل ممثلهم و يحاول الاستفادة من معرفتهم حول كيفية اقتحام الهاكر لموقع ما،أو مباشرة الحديث في الموضوع الجنسي حتى يتمكنوا من اكتشاف و ضبط الجرائم التي تتم من خلالها كالدعوة للدعارة مثلا.[2]

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد عرق التسرب في المادة (65مكرر 12) بأنه "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 أو خاف" ويلجأ إلي **هذا الإجراء** عند القيام بعملية البحث والتحقيق في الجرائم المذكورة في المادة (65 مكرر5)من نفس القانون المذكور أعلاه ويتم اللجوء إلي هذا

1-أشرف عبد الفادر قنديل، مرجع سابق، ص156.
2- أشرف عبد القادر قنديل، مرجع نفسه، ص، 157.

الإجراء في الجرائم التالية جرائم المخدرات،الجريمة المنظمة عبر الوطنية ،الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية،جرائم تبييض الأموال . [1]

ثانيا:ضمانات التسرب

يعد التسرب كممارسة غير عادية للضابط أو عون الشرطة القضائية، وهو من أخطر الإجراءات مساسا بحرية الحياة الخاصة للمتهم لذلك اشترط المشرع ضمانات ينبغي مراعاتها عند اللجوء إليه تتمثل فيما يلي:

1 سبب صدور إذن التسرب من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق بعد إخطار وكيل الجمهورية

يجب أن يكون الإذن مكتوبا مع احتوائه علي الأسباب التي تبرر صدور أي وجوب أن يكون مسببا [2] وقد نص المشرع علي سبب التسرب في المادة 65مكرر11من قانون الإجراءات الجزائية كما يلي" عندما تقتضي ضرورات التحري أو التحقيق في إحدي الجرائم المذكورة في المادة 65 مكرر5 أعلاه يجوز لوكيل الجمهورية أو قاضى التحقيق،بعد إخطار وكيل الجمهورية،

أن يأذن تحت رقابته حسب الحالة بمباشرة عملية التسرب ضمن الشروط المبينة في المواد أدناه.

1 -عائشة بن قارة مصطفي، مرجع سابق، ص، 74.
2-بن لاغية عقيلة، مرجع سابق، ص، 75.

2-محل التسرب الإلكتروني:

يذكر في الإذن الجريمة التي تبرر اللجوء إلي هذا الإجراء،وهوية ضابط الشرطة القضائية الذي تتم العملية تحت مسؤوليته وهي الجرائم المذكورة في المادة 65مكرر05من قانون الإجراءات الجزائية.

3-الإذن بالتسرب:حسب نص المادة 65مكرر15من نفس القانون والتي تنص"يجب أن يكون الإذن المسلم تطبيقا للمادة 65مكرر 11 أعلاه مكتوبا ومتسببا وذلك تحت طائلة البطلان .

تذكر في الإذن الجريمة التي تبرر اللجوء إلي هذا الإجراء وهوية ضابط الشرطة القضائية الذي تتم العملية تحت مسؤوليته.

ويحدد هذا الإذن مدة عملية التسرب التي لا يمكن أن تتجاوز (4) أربعة أشهر.

يمكن أن تجدد العملية حسب مقتضيات التحري أو التحقيق ضمن نفس الشروط الشكلية والزمنية.

ويجوز للقاضي الذي رخص بإجرائها أن يأمر في أي وقت،بوقفها قبل انقضاء المدة المحددة.تودع الرخصة في ملف الإجراءات بعد الانتهاء من عملية التسرب.[1]

4-المدة الزمنية: أربعة أشهر قابلة للتجديد حسب نص المادة 65مكرر15 فقرة 2

الإذن مدة عملية التسرب التي لا يمكن أن تتجاوز أربعة أشهر،ويمكن أن تحدد حسب مقتضيات التحري والتحقيق،ضمن نفس الشروط الشكلية والزمنية وفي الوقت أجاز

1-قانون رقم 66-155 سالف الذكر.

القانون للقاضي الذي رخص بإجرائها أن يأمر في أي وقت بوقفها قبل انقضاء المدة المحددة [1].

الاختصاص:

وانطلاقا مما سبق نلاحظ أن المشرع الجزائري أسند مهمة إصدار إذن التسرب إلي وكيل الجمهورية،بمعني أن المشرع خرج عن الأصل العام في التحقيق القائم علي الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق،ذلك أن وكيل الجمهورية مهمته الأساسية هي تقديم المتهم إلي العدالة،ومن الصعوبة أن يتجرد من صفته الإتهامية عندما يقوم بإصدار الترخيص بالتسرب خاصة وأن طبيعة عملية التسرب فيها نوع من الخطورة علي حرمة الحياة الخاصة للأفراد لا سيما الحق في الخصوصية .

ثالثا:الأفعال المبررة في عملية التسرب

نص المشرع صراحة في المادة (65مكرر14) علي أنه يمكن لضباط وأعوان الشرطة القضائية المرخص لهم بإجراء عملية التسرب ولأشخاص الذين يسخرون لهذا الغرض القيام بما يلي

- اقتناء أو حيازة أو نقل أو تسليم أو إعطاء مواد أو أموال أو منتجات أو وثائق أو معلومات متحصل عليها من ارتكاب الجرائم أو المستعملة في ارتكابها
- استعمال أو وضع تحت تصرف مرتكبي هذه الجرائم الوسائل ذات الطابع القانوني أو المالي وكذا وسائل النقل أو التخزين أو الإيواء أو الحفظ أو الاتصال

ومن خلال هذا النص يتضح لنا أن طبيعة هذه الأفعال تستوجب من القائمين بها مشاركة ايجابية،كحيازة متحصلات الجريمة أو وسائل ارتكابها وحتى تتحقق عملية

1- أشرف عبد القادر قنديل ،مرجع سابق ص،158.

الأهداف المنشودة منه،ينبغي أن تتم بسرية تامة حتى يكون المتسرب في أمان من اكتشاف هويته الحقيقية من قبل المجرمين،لذلك منحه المشرع نوعا من الحماية الجنائية،حيث قرر عقوبة الحبس من سنتين (2)إلي خمس سنوات (5) وبغرامة من 50.000دج إلي 200.000دج.[1]

رابعا:صور التسرب

يتخذ ضابط أو عون الشرطة القضائية في عملية التسرب ثلاث أشكال،والتي نص عليها المشرع الجزائري في نص المادة 65 مكرر 12من قانون الإجراءات الجزائية في نص وهي أن يكون إما فاعل أصلي،شريك،أو خافي.

1-المتسرب كفاعل:

طبقا لنص المادة 6 مكرر 10:يقصد بالتسرب قيام ضابط أو عون الشرطة القضائية،تحت مسؤولية ضابط الشرطة المكلف بتنسيق العملية بمراقبة الأشخاص المشتبه في ارتكابهم جناية أو جنحة بإيهامهم أنه فاعل معهم أو شريك لهم أو خاف.[2]

و المقصود بالفاعل هو ما جاء بيانه في نص المادة 41من قانون العقوبات [3]و منه يقصد به أن يوهم المتسرب الفاعل المشتبه فيهم بأنه فاعل تحتل مركزا مباشرا في تنفيذ العمل الإجرامي،و منه يجب أن يميز بين من يقوم بإيهام غيره و من يحرضهم علي القيام بذلك .[4]

1قانون رقم 66-155 سالف الذكر.

2- قانون رقم 66-155 سالف الذكر.

3- المادة 41 من ق ع ج "يعتبر فاعلا كل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة أو حرض علي ارتكاب الفعل بالهبة أو الوعد أو التهديد،أو إساءة استعمال السلطة أو الولاية أو التحايل أو التدليس الإجرامي

4-عباسي خولة،الوسائل الحديثة للإثبات الجنائي في القانون الجزائري،مذاكرة الماجستير في الحقوق تخصص قانون جنائي،جامعة محمد خيضر بسكرة،2013-2014،ص،ص،31-32.

2-المتسرب كشريك:

طبقا لنص المادة 42من قانون العقوبات فإنه "يعتبر شريكا في الجريمة من لم يشترك اشتراكا مباشرا ولكنه ساعد بكل الطرق أو ساعد الفاعل أو الفاعلين علي ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها مع علمه بذلك"،فهذه المادة نصت علي علم الشريك بما يفعله أي سلوك إجرامي،

و بالعودة إلى نص المادة 43ق-ع فإنه يأخذ حكم الشريك كل من يقدم مسكن أوملجأ أو مكان للاجتماع بفرد أو أكثر من الأشرار الذين يمارسون الإجرام العنف ضد أمن الدولة أو الأشخاص،

و بالرجوع إلى نص المادة 65 المكرر 12ق إ ج ج ،فإن المتسرب يأخذ حكم الشريك للأشخاص المجرمين إن قام بالأفعال المنصوص عليها في المادة 65مكرر 14 ق إ ج ج وتمثل هذه الأفعال فيما يلي:

-اقتناء أو حيازة أو نقل أو تسليم أو إعطاء مواد أو أموال أو منتجات أو وثائق أو معلومات متحصل عليها من ارتكاب الجرائم أو مستعملة في ارتكابها،

-استعمال أو وضع تحت تصرف مرتكبي هذه الجرائم الوسائل ذات الطابع القانوني أو المالي وكذا وسائل النقل أو التخزين أو الإيواء أو الحفظ أو الاتصال.[1]

3-المتسرب كخافي:

و هي الصورة الثانية التي يقوم فيها المتسرب بمهمته من خلال إيهام مرتكبي الجرائم السالفة الذكر واحد منهم،و ذلك من خلال إخفائه للأشياء التي تتم عملية اختلاسها أو تبديد ما فيها،أوقد تم تحصيلها من خلال ارتكاب هذه الجرائم سواء كليا أو جزئيا و بقا لنص المادة 387 من قانون العقوبات الجزائري التي قد تعرف فعل الإخفاء كالتالي (كل

1- عباسي خولة مرجع سابق، ص، 156.

من أخفي عمدا أشياء مختلسة أو مبددة أو متحصلة من جناية او جنحة في مجموعها أو جزء منها يعاقب عليها .....)[1].

الفرع الثاني

المراقبة الإلكترونية

إن التطور الحاصل في المجال العلمي و التكنولوجي أدي إلى بروز تقنيات ووسائل حديثة يمكن استعمالها لمراقبة أحاديث الأشخاص و ترصد كل ما يقومون به،ما جعل من السلطات المكلفة بالتحقيق التمسك بها لاستخدامه كتقنيات لكشف الجريمة و إثبات الحقيقة.

وتعتبر المراقبة الإلكترونية من أساليب التحري الجديدة التي جاءت بها اتفاقية بودابست في إطار المكافحة الإجرائية للجريمة المعلوماتية .

أولا: مراقبة الاتصالات الإلكترونية

يمكن تعريف المراقبة الإلكترونية بأنها إجراء يعني التنصت علي المحادثات التي تدور بين أكثر من شخص،سواء بأجهزة سلكية أو لا سلكية [2]

وبالنسبة للمشرع الجزائري فقد نظم في قانون (09-04)المراقبة الإلكترونية من خلال المواد 03و04 حيث تنص المادة 03 علي ما يلي "مع مراعاة الأحكام القانونية التي تضمن سرية المراسلات، يمكن لمقتضيات حماية النظام العام أو لمستلزمات التحريات أو التحقيقات الجارية،وفقا للقواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية وفي هذا القانون،وضع ترتيبات تقنية لمراقبة الاتصالات الإلكترونية وتجميع وتسجيل محتواها في حينها والقيام بإجراءات تفتيش والحجز داخل منظومة في المادة معلوماتية.

1- عباسي خولة،مرجع السابق،ص،33.
2- زهير الحاج الطاهر،آليات الوقاية من الجريمة المعلوماتية، مذكرة الحصول علي شهادة الماجستير قانون جنائي، كلية الحقوق جامعة الجزائر،2013،ص،177.

أما عن الحالات التي تسمح باللجوء إلي المراقبة الإلكترونية فقد تناولتها المادة 4 من نفس القانون نصت علي ما يلي "يمكن القيام بعمليات المراقبة المنصوص عليها في المادة 03 أعلاه :

أ–للوقاية من الأفعال الموصوفة بالجرائم الإرهاب أو التخريب أو الجرائم الماسة بأمن الدولة .

ب–في حالة توفر المعلومات عن احتمال اعتداء علي منظومة معلوماتية علي نحو يهدد النظام العام أو الدفاع الوطني أو مؤسسات الدولة أو الاقتصاد الوطني .

ج–للمقتضيات التحريات والتحقيقات القضائية،عندما يكون من الصعب الوصول الي نتيجة تهم الأبحاث الجارية دون اللجوء إلي المراقبة الإلكتروني،[1]

د–في إطار تنفيذ طلبات المساعدة القضائية الدولية المتبادلة.

لا جوز إجراء عمليات المراقبة في الحالات المذكورة أعلاه إلا بإذن مكتوب من السلطة القضائية المختصة.

عندما يتعلق الأمر بالحالة المنصوص عليها في الفقرة "أ" من هذه المادة يختص النائب العام لدى مجلس قضاء الجزائر بمنح ضباط الشرطة القضائية المتمين الي الهيئة المنصوص عليها في المادة 13 أدناه،إذنا لمدة ستة(6)أشهر قابلة للتجديد وذلك علي أساس تقرير يبين طبيعة الترتيبات التقنية المستعملة والأغراض الموجهة لها.

تكون الترتيبات التقنية الموضوعة للإغراض المنصوص عليها في الفقرة"أ" من هذه المادة موجهة حضريا لتجميع وتسجيل المعطيات ذات صلة بالوقاية من الأفعال الإرهابية

1- زهير الحاج الطاهر مرجع سابق، ص، 178.

والاعتداءات علي أمن الدولة ومكافحتهما،و ذلك تحت طائلة العقوبات النصوص عليها في قانون العقوبات بالنسبة للمساس بالحياة الخاصة للغير .[1]

وبهذا فالمراقبة هي عملية يقوم بها ضابط الشرطة القضائية عبر كامل التراب الوطني قصد التحري في الجرائم الخطيرة المنصوص عليها في المادة 16 ومن بينها جريمة لمساس بالمعالجة الآلية للمعطيات

1- مشروعية المراقبة الإلكترونية .

ويقصد بها مراقبة الاتصالات الإلكترونية،فالأصل يقضي أن اتصالات الأفراد تخضع إلي مبدأ السرية والخصوصية،بحيث أن الاتصالات والمراسلات هي حق شخصي لكل فرد ولا يجوز انتهاكه كون هذا الحق مضمون قانونا ودستوريا،فقد نص المادة 38 من الدستور علي أن "الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن مضمونة "وهذا يؤكد عدم جواز التعدي علي حقوق وحريات الأفراد.

كما نصت المادة أيضاَ علي "سرية المراسلات ولاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة"

-وبهذا فإن الدستور قد نص وأكد علي ضمان سرية المراسلات والاتصالات كونها تمس و تخص حياة الفرد الخاصة [2]

-وليس غريبا القول بأن الأديان السماوية تحرص علي كرامة الإنسان بشكل خاص كما جاء في الدين الإسلامي الحنيف في تهجين التصرفات الهادفة إلى المساس بحرمة

1- قانون رقم 09-04 سالف الذكر.
2- زهير الحاج الطاهر، مرجع سابق ، ص 177.

الإنسان و نهي عن الغيبة و النميمة و التجسس كما جاء في **الآية القرآنية** :"**.....ولَا تَجَسَسوا ولا يغتب بعضكم بعضا .....**"[1]

2- إجراءات مراقبة الاتصالات الإلكترونية

تعرف الاتصالات الإلكترونية حسب نص المادة 2 من قانون 04/09 بأنها كل تراسل أو إرسال أو استقبال علامات أو إشارات أو كتابات أو معلومات مختلفة بواسطة أي وسيلة إلكترونية.

-تكون المراقبة عن طريق وضع ترتيبات تقنية دون موافقة المعنيين بها قصد التقاط و تسجيل و بث و تسجيل الكلام المتفوه به من طرف شخص أو أشخاص،وفي أماكن خاصة أو عمومية،أو التقاط صور لشخص أو عدة أشخاص من أجل التحري والوصول إلي أدلة تثبت وقوع جريمة إلكترونية.

ثانيا:اعتراض المراسلات(تسجيل الأصوات التقاط الصور).

اعتراض المراسلات يقصد به التقاط أو تسجيل أو نسخ المراسلات التي تتم عن طريق وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية لجميع المراسلات الصادرة والواردة تحت شكل مكالمات هاتفية،راديو ،تلكس،مراسلات إلكترونية.[2]

وقد عرفت لجنة الخبراء للبرلمان الأوربي بستراسبورغ في يوم:2006/10/06 في اجتماع حول أساليب التحري التقنية وعلاقتها بالأفعال الإرهابية اعتراض المراسلات بأنه عملية مراقبة سرية للمراسلات السلكية واللاسلكية وذلك في إطار البحث والتحري عن

1 - القرءان الكريم، سورة الحجرات الآية 12.
2- زهير الحاج الطاهر، مرجع سابق،ص178.

الجريمة وجمع الأدلة أو المعلومات حول الأشخاص المشتبه فيهم بارتكابهم أو مشاركتهم في الجرائم[1]

واعتراض المراسلات يتم عن وسائل سلكية واللاسلكية

ا-في المجال السمعي (تسجيل الأصوات)

تفرض الرقابة في هذا المجال التنصت علي الأحاديث الشخصية من خلال التجسس علي المكالمات الهاتفية وتسجيلها وذلك من خلال استخدام ميكروفونات خفية من أجل الحصول علي تلك المكالمات موضوع الرقابة

ولقد عرف الفقه الفرنسي الأصوات هي عبارة عن ترجمة للتغيرات المؤقتة لموجات الصوت الخاصة بالكلام أو أي نوع أخر من الموجات أو التغيرات الدائمة،وعادة ما يتم التسجيل بواسطة آلة تترجم موجات الصوت إلي اهتزازات خاصة ويتم تسجيل الصوت علي الشريط المستخدم في جهاز التسجيل بواسطة آلة المغناطيسية ويجري التسجيل علي سلك ممغنط.

وبالرغم من أن مراقبة المكالمات التليفونية تشكل انتهاك حرمة الحياة الخاصة باعتبارها تتجسس علي أدق أسرار الناس التي يمكن أن يكشفوا عنها لغيرهم دون خوف أو حرج ضنا منهم أن الحديث في مأمن،إلا أنه لا يمكننا إنكار أهميتها في العملية الاثباتية [2]

وعن المشرع الجزائري وبالرجوع إلي المادة 05مكرر05 المقصود من تسجيل الأصوات والتقاط الصور هو تلك العملية التقنية التي تتم بغرض مراقبة وتسجيل المحادثات الشفوية التي يتفوه بها شخص أو عدة أشخاص بصفة خاصة أو سرية وذلك في مكان عام أو خاص،أو التقاط صورة لشخص أو عدة أشخاص يتواجدون في مكان خاص.

1- بوشو ليلي ،قبول الدليل العلمي أمام القضاء الجنائي،مذكرة من أجل نيل شهادة الماجستير،الجزائر،2010-2011،ص،128.

2- بن لاغية عقيلة،مرجع سابق،ص،65.

ب- في المجال البصري(التقاط الصور)

يعتبر حق الشخص في صورته عنصرا من عناصر حياة الإنسان الخاصة،فإذا كانت الصورة العادية تحتل تسجيلا حقيقيا لما تراه العين،و ما يعجز الفكر الإنساني عن التعبير عنه،فإن التصور التقني لوسائل التصور تجاوز ذلك كما في التصوير الإسبكتوغرافي و قد يتم التصوير باستخدام أشعة غير مرئية أو تصوير ضوئيا

وقد تزايد في لآونة الأخيرة اعتماد سلطات التحقيق أسلوب المراقبة عن طريق التقاط أو تسجيل الصور لشخص من مكان معين،بهدف الوصول إلى الحقيقة و عليه يجب أن تتوفر في الصورة الفوتوغرافية بعض العوامل حتى تكون مقبولة مبدئيا منها:

-عامل فني يتعلق بمدى مراعاة الأصول العلمية المتعارف عليها في التصوير الضوئي

-عامل موضعي يتعلق بالصورة من حيث وضوحها و خلوها من الخدع ،و الحيل و قدرة دلالتها على مكان و زمان التقاطها و الأشخاص الذين تمثلهم

-كمال الشخص يتعلق بالخبرة الفنية القائم بالتصوير

-عامل أجرائي يتعلق بإثبات إجراءات التصوير في محاضر و التأكد من خلو أية مسجلات سابقة (جهاز التصوير و الفيلم) ثم التحفظ عليه بعد استعماله لحين عرضه على سلطات التحقيق [1]

ج-محل استخدام الأساليب التقنية :

لقد حدد المشرع الأماكن التي تكون محلا لاستخدام الأساليب التقنية من أجل اعتراض المراسلات و تسجيل الأصوات و التقاط الصور،و هي تتمثل في الأماكن السكنية و الأماكن الخاصة و الأماكن العامة.

بالنسبة للمسكن نجد أن قانون الإجراءات الجزائية لم يعرفه على عكس قانون العقوبات الذي عرفه بموجب المادة 355 حيث تنص:"يعد منزلا مسكونا كل مبنى أو دار أو غرفة

1- بن لاعية عقيلة،مرجع سابق،ص،80.
2- بوشو ليلي،مرجع سابق،ص-ص،128-129.

أو خيمة أو كشك و لو متنقل متى كان معدا للسكن وإن لم يكن مسكونا وقت ذاك و كافة توابعه مثل الأحواش و حضائر الدواجن و مخازن الغلال و الإسطبلات و المباني التي توجد بداخلها مهما كان استعمالها حتى ولو كانت محاطة بسياج خاص داخل السياج أو السور العمومي."

أما المكان العام فهو كل مكان عام يمكن لكل الناس ارتياده بحرية دون تمييز أو استثناء،كالشوارع و الساحات و الحدائق و غيرها.

أما المكان الخاص،فهو كل مكان غير معد للسكن يستعمل لمزاولة نشاط معين كالمحلات التجارية،و المكان الخاص لا يمكن ارتياده إلا برضا حائز المكان[1]

ثالثا-القيود الواردة علي عملية المراقبة الإلكترونية واعتراض المراسلات:

1-الحصول علي الإذن من السلطات المختصة:يجب لمشروعية الدليل المستمد من اعتراض المراسلات و تسجيل الأصوات و التقاط الصور أن يكون نتيجة لإذن صادر عن وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق-حسب الحالة-غير أن إصدار هذا الإذن ليس مطلقا،وإنما مقيد بمجموعة من الشروط التي يجب أن تتوافر فيه،وإلا نحد الدليل الناتج عنه دليلا غير مشروع و بالتالي غير مقبول في عملية الإثبات الجنائي و من بين هذه الشروط نجد:

2-ضرورة تعليق الإذن بجرائم معينة:

حيث يحدد المشرع الجزائري الجرائم التي يجوز لوكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق في إطار البحث و التحري عن أدلة إثباتها أو نفيها أن يلجأ إلى هذه الإجراءات[2]،و هي حسب المادة 65مكرر 5 ن-ق-إ-ج أ-جرائم المخدرات:وهي تلك الجرائم المنصوص عليها بموجب القانون رقم 04-18 المؤرخ في 13 ذي القعدة 1425هـ الموافق لـ 25-

1- بوشو ليلي ، مرجع سابق، ص129.
2-بوشو ليلي، مرجع نفسه، ص 130.

12-2004م و المتعلق بالوقاية من المخدرات و المؤثرات العقلية و قمع الاستعمال و الاتجار غير المشروعين بها.

ب-الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية

ج-الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات:وهي تلك الجرائم المنصوص و المعاقب عليها بموجب المواد394 مكرر7 من القانون 06-01 المعدل المتمم للأمر 66-156 المتعلق بقانون العقوبات و الصادر في 20-12-2006

د-جرائم تبييض الأموال:وهي الجرائم المنصوص عليها ينص 389مكرر من القانون رقم04 -15 المؤرخ في 10-11-2004 المعدل و المتمم للأمر 66-156 المتعلق بقانون العقوبات ويقصد بتبييض الأموال إخفاء المصدر الإجرامي للممتلكات و الأموال [1]

هـ-جرائم الإرهاب:وهي الجرائم المنصوص عليها ينص المادة 87 مكرر من الأمر 95-11 المؤرخ في 25-02-1995 المعدل و المتمم للأمر 66-156 المتعلق بقانون العقوبات .

و- الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف

ي- جرائم الفساد: و هي الجرائم المنصوص عليها في المواد من 25 إلى47 من القانون رقم 06-01 المؤرخ في 21 محرم 1427 الموافق ل 20-20-2006 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته.

و يمكن هنا أن نقول أن المشرع قد أحسن بتحديده للجرائم التي يمكن عند حدوثها اللجوء إلى هذه الإجراءات ،نظرا لخطورتها على الحياة الخاصة للأشخاص. [2]

3-عدم جواز صدور الإذن إلا بصدد جريمة وقعت بالفعل:

حيث أنه وباستقراء نص المادة 65 مكرر 5 من ق إج نجد أن هذه الإجراءات هي من إجراءات التحقيق لا الاستدلال ،و بالتالي فهي لم تشرع لتستخدم كوسيلة للتحري عن

1- بوشو ليلي، مرجع سابق ، 131.
2- عباسي خولة،مرجع سابق ،ص117.

الجرائم ، و عليه لا يمكن القيام بها إلا في الجرائم المتلبس بها أو في التحقيق الابتدائي ، وتكون في الأول بإذن و كيل الجمهورية و في الثانية بإذن قاضي التحقيق بعد اتصاله له بالدعوى عن طريق طلب فتح التحقيق و هذا يعني أنه لا يمكن اللجوء إلى هذا الإجراء إذا لم تكن الجريمة قد وقعت بعد حتى ولو كانت وشيكة الوقوع 'والقول بغير ذالك أمر تستباح معه حرمات الناس وتنتهك خصوصياتهم بدعوى التحري عن الجرائم.

4-ضرورة أن يكون الإذن مكتوب و مسبب:

نظرا لخطورة هذه الإجراءات على حرية الأفراد و حياتهم الخاصة فقد أشترط المشرع للقول بمشروعيتها بمجموعة من الشكليات نصت عليها المادة 65 مكرر7 من ق إ ج و التي يجب أن يتضمنها الإذن المذكور في المادة 65 مكرر 5 السالفة الذكر، و هي:أن يكون مكتوب و يحتوي على كل العناصر التي تسمح بالتعرف على الاتصالات المطلوب التقاطها،والأماكن المقصودة للقيام بالإجراء سواء كانت سكنية أو غيرها،وأن يحدد الجريمة المبررة لهذا الإجراء.[1]

5- ضرورة أن يكون الإذن محدد المدة:

نظرا للطابع الاستثنائي للإجراء محل الإذن، فقد اشترط القانون أن يكون محدد المدة حتى لا يظل سيفا مسلطا على رقاب الأفراد،وقد حددتها المادة 65مكرر 7 ق إ ج بأربعة أشهر كحد أقصى قابلة للتحديد إذا دعت ضرورة التحري و التحقيق ذلك بنفس الشروط الشكلية و الزمنية.

1- أشرف عبد القادر قنديل مرجع سابق، ص 220.

رابعا- خصائص اعتراض المراسلات:

1:اعتراض المراسلات يتم خلسة

إن أهم الخصائص التي تميز اعتراض المراسلات هو أن هذه العملية تتم خلسة دون رضا أو علم صاحب الحديث بذلك،فقد نصت المادة 39 من الدستور،سرية المراسلات و الاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة

ومن غير هذا نص الدستور على حكم التنصت خلسة،الأمر الذي يجعل هذه المسألة بدون نص قانوني ينظمها لا عن طريق العدسات التلسكوبية التي توضع على أجهزة التصوير يمكن التقاط صور الأشياء الدقيقة و صغيرة الحجم من مسافات بعيدة [1]

-بالتحريم ولا بالإباحة و هذا في حقيقة الأمر قرع لمسألة ذات أهمية خاصة، كما أن هذه المسألة لم تطرح على المحكمة العليا لتوافيها موقفها .

2- اعترض المراسلات إجراء يمس بحق الإنسان في حرية حديثه

لقد نص الدستور في المادة 39 على هذا الحق "لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة و حرمة شرفه و يحميها القانون"

من خلال المادة نستكشف أن من الحقوق المقررة للإنسان المحافظة على أسراره الخاصة و أمنه و حرمة مسكنه إلا أنه حسب نص المادة 39من الدستور نجد أن الحماية التي قررها القانون ليست حماية مطلقة بل يرد عليها استثناءات نضرا لتدخل المشرع بواسطة القواعد الإجرائية تغليبا منه للمصلحة العمة الممثلة في حسن سير

1-زبيحة زيدان، مرجع سابق، 162.

التحريات و التحقيقات قصد الوصول إلى الحقيقة على المصلحة الخاصة و المتمثلة في ضمان الأسرار الخاصة للأفراد.[1]

قوله تعالى:"يأيها الذين آمنوا لا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم حتى تستأذنوا و تسلموا على أهلها ذالكم خير لكم لعلكم تذكرون،فإن لم تجدوا فيها أحد فلا تدخلوها حتى يؤذن لكم وإن قيل لكم ارجعوا فارجعوا هو أزكى لكم و الله بما تعملون عليم".

و قوله تعالى:"يأيها الذين آمنوا اجتنبوا كثيرا من الظن فإن بعض الظن إثم ولا تجسسوا....."[2]

و هذا كله يفيد أنة لا يجوز التنصت علي مكلمات الناس ولا البحث عن أسرارهم أو تفتيش مساكنهم أو تسجيل أحاديثهم لان في ذلك هتكا لأسرارهم .ولكن ومن أجل تغليب المصلحة العامة عن الخاصة شرع اللجوء إلي هذه الإجراءات .

الفرع الثالث

حفظ البيانات

أو الحفظ السريع للمعطيات المخزنة وقد نص علي هذا الإجراء كل من المادتين 16و17 من اتفاقية بودابست ويقصد به الاحتفاظ بالمعلومات السابقة وتخزينها مع حمايتها من كل ما يمكن أن يفسدها أو يتلف نوعيتها[3]

[4]والإجراءات المقررة فيها تبين المادتين لا تطبق إلا إذا كانت البيانات المعلوماتية أو بيانات الحاسب الموجودة من قبل و في صورة التخزين،لكن لأسباب عديدة قد لا تكون

1- عباسي خولة،مرجع سابق،ص 45.
2- القرءان الكريم،سورة الحجرات أية 12.
3- عباسي خولة، مرجع نفسه، ص46.

هذه البيانات المراد التنقيب عنها جنائيا قد لا تكون موجودة،أو لم تعد مخزنة كأن يجمع ثم لا يحفظ لها أو تدمر بعد استعمالها لذلك إجراء التحفظ على البيانات في المادتين 16و 17 تمدد للبيانات المعلوماتية الموجودة من قبل و ثم تجميعها و تخزينها، و هو إجراء قانوني جديد للتنقيب عن الجريمة المعلوماتية و بالأخص ضد الجرائم المرتكبة بواسطة شبكة الانترنت وسبب استحداث هذا الإجراء الجديد هو سرعة تغير البيانات المعلوماتية و قابليتها للتلاشي و التلاعب بها بمحوها أو تدمرها، فيسهل بالتالي فقدان أدلة ارتكاب الجريمة و المادة 16 من اتفاقية بودابست يمكن للسلطات الوطنية المختصة من إصدار أمر بالحفظ أو حفظ البيانات عن طريق الأمر الوقائي أو أمر إداري أو أي طرق مماثل للتفتيش أو إصدار أمر بالإطلاع [1].

1- طرشي نورة مرجع سابق،ص،95.

الفصل الثاني

قبول الدليل الإلكتروني من طرف القاضي الجزائي

بعد وصف الدليل الالكتروني والتعريف به وبأهم ما يحيط به، ننتقل إلى دراسة حجية الدليل الإلكتروني ومدى قبوله طرف القاضي الجزائي ومدى اقتناعه به، ومما لا شك فيه أنه يجب إظهار هل تم الاعتراف به قانونا وتبنيه في أنظمة الإثبات الجنائي،ولتوضيح ذلك قمنا بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين :مشروعية الدليل الإلكتروني(المبحث الأول) مصداقية الدليل الإلكتروني (المبحث الثاني).

المبحث الأول

مشروعية الدليل الإلكتروني

الهدف من الإثبات هو بيان مدى التطابق بين النموذج القانوني للجريمة و بين الواقعة المعروضة في سبيل ذلك يستخدم وسائل معينة هي وسائل الإثبات.[1]

ووسيلة الإثبات هي كل ما يستخدم في إثبات الحقيقة فهي نشاط يبذل في سبيل اكتشاف حالة أو مسألة أو شخص أو شيء ما، أو ما يفيد في إظهار عناصر الإثبات المختلفة، أي الأدلة و نقلها إلى المجال الواقعي الملموس و يثير الدليل الإلكتروني تساؤلا في حول مدي قابلية أن يكون دليل إثبات يعتمد عليه القاضي الجزائي لتكوين قناعته وعقيدته في وقائع إجرامية معينة ؟. وهو التساؤل الذي سنحاول أن نجيب عليه في شقين، نعالج في الشق الأول مشروعية وجود الدليل الإلكتروني (المطلب الأول)، تم التطرق في الشق الثاني إلى مشروعية تحصيل الدليل الإلكتروني (المطلب الثاني). [2]

[1]- علي حسن الطوالبة ،مرجع سابق،ص33.
[2]- علي حسن الطوالبة،مرجع نفسه، ص 60.

المطلب الأول

مشروعية وجود الدليل الإلكتروني

يقصد بمشروعية وجود الدليل الإلكتروني اعتراف المشرع الجزائي بهذا الدليل بنصوص واضحة، ويدرجه ضمن وسائل الإثبات التي يجوز للقاضي الإسناد إليها لتكوين عقيدته.[1]

ولقد اختلف موقف التشريعات الجزائية للدول من الدليل الإلكتروني، حسب طبيعة نظام الإثبات السائد فيها، لذلك فإن دراسة مسألة مشروعية الدليل الإلكتروني من حيث الوجود في دولة ما، يستوجب الوقوف أولا عند النظام المعتمد في هذه الدولة، ما إذا كان نظام الإثبات الحر(الفرع الأول)، نظام إثبات مقيد (الفرع الثاني)، نظام إثبات مختلط (الفرع الثالث).

الفرع الأول

مشروعية الدليل الإلكتروني في نظام الإثبات الحر

أولا: تعريف نظام الإثبات الحر

نظام الإثبات الحر هو ذلك النظام الذي لا يحدد فيه المشرع مسبقا قائمة الأدلة التي يجب علي القاضي الجزائي أن يعتمد عليها لإثبات الوقائع الإجرامية،وكذا تكوين عقيدته وتأسيس حكمه وفقه، فهو نظام توضع فيه جميع الأدلة على قدم المساواة، من حيث قيمته التدليلية وقوتها الثبوتية.

1- أحمد يوسف الطحطاوي،مرجع سابق،ص،33.

ونظام الإثبات الحر هو نظام حرية القاضي في اختيار ما يراه مناسبا من الأدلة لتأسيس كمه عليها، وهنا تتجلي قناعته بأعلى صورها فهو يستعمل جهده العقلي دون أن يكون محايزا على الاعتماد على جهد غيره . [1]

وكذا هو نظام يسود في الأنظمة اللاتينية ووفقا لهذا النظام يتمتع القاضي الجزائي بحرية مطلقة في شأن إثبات الوقائع المعروضة عليه، فلا يلزمه القانون بأدلة للاستناد إليها في تكوين قناعته، فله أ، يبني قناعته علي أي دليل وإن لم يكون منصوص عليه، بل أن المشرع في مثل هذا النظام لا ينص على نوع معين من الأدلة بل تتساوي قيمتها الإثباتية في نظر المشرع، والقاضي هو الذي يختار ن بين ما يطرح عليه ما يراه صالحا للوصول إلى الحقيقة وهو في ذلك يتمتع بمطاق الحرية لقبول الدليل.[2]

ويعتبر هذا النظام من أقدم الأنظمة الإثباتية في العالم، إذ تبنته معظم الدول اللاتينية في مقدمتها دولة فرنسا بنصها في المادة 427 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه "**ما لم يرد نص يخالف ، يجوز إثبات الجرائم بجميع طرق الإثبات،ويحكم القاضي بناءا على اقتناعه الشخصي**"

وكذا غالبية الدول المتأثرة بالنظام اللاتيني، كمصر، المغرب، تونس. ولم يختلف المشرع الجزائري عن هذه الدول إذ تبني بدوره نظام الإثبات الحر كمبدأ عام وذلك من خلال نصه في المادة 212 من ق إ ج ج على أنه"**يجوز إثبات الجرائم بأي طريقة من طرق الإثبات وللقاضي الجزائي أن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الشخصي.**"[3]

ثانيا: مكانة الدليل الإلكتروني في نظام الإثبات الحر

[1]-علي جبار الحسناوي،جرائم الحاسوب و الانترنت،ط (1) عمان-الأردن-2011،ص،125.
[2]أشرف عبد القادر قنديل،مرجع سابق،ص،28.
[3]عائشة بن قارة مصطفي، مرجع سابق، ص 115.

بما أن نظام الإثبات الجنائي الحر لم يتم تحديد فيه طريقة معينة للإثبات،و ترك الحرية للأطراف الدعوى لتقديم إثباتهم إلى قاضي الموضوع، حيث يمكن للأطراف تقديم أدلة كتابية أو شهادة شهود و غيرها من الأدلة والقاضي بدوره يتولى فحصها و تقيمها و من ثم إصدار حكمه وفقا للقناعة التي توصل إليها من تلك الأدلة.

فالأدلة في هذا النظام لا تكون محددة مسبقا،و لا وجود لأدلة تفرض على القاضي قبولها مقدما،والمشرع يقتصر دوره على تحديد الشروط اللازمة لصحة الدليل ،و أيضا كيفية تقديمه و هذا كله ضمانا للحرية الفردية و كفالة لحسن سير العدالة،و للقاضي أن يتخذ أي إجراء يراه ضروريا و مناسبا للفصل في الدعوى.[1]

ثالثا:مبادئ نظام الإثبات الحر

1-الدور السلبي للمشرع في عملية الإثبات : من خلاله يمتنع المشرع عن تحديد الأدلة التي تصلح للإثبات مسبقا، وهو ما يفتح المجال لأن تكون جميع الأدلة مقبولة وفق تقرير القاضي.

2-الدور الإيجابي للقاضي الجزائي في الإثبات: يظهر ذلك من ناحيتين: الأول من خلال حرية القاضي بإثبات حقيقة الجريمة بكافة طرق الإثبات، وسلطته الواسعة في اتخاذ جميع التدابير ولإجراءات التي يعتقد أنها مفيدة لإظهار الحقيقة، كسماع الشهود، وندب الخبراء..الخ.

ومن ناحية ثانية فإن نظام الإثبات الحر يمنح للقاضي الجزائي سلطة تقديرية كبيرة في قبول الدليل المطروح أمامه، وموازنتها وتقدير قيمتها التدليلية محتكما إلى ضميره ومعتمدا

[1] هلال أمينة،مرجع سابق،ص،82

على ثقافته وخبرته القانونية فله أن يأخذ بأدلة ويمتنع عن أخري ، كما له أن يناقش هذه الأدلة وينسق بينها واستكمال نقصها ومن ثم تكوين حكمه على أساس اقتناعه بها.

حيث يؤدي القاضي الجزائي دورا هاما بل لعله أكثر الأدوار أهمية في الدعوى الجنائية، وبصفة خاصة في شأن عملية الإثبات ولم يكن منح القاضي الجنائي هذا الدور سوى أحد مظاهر إعتراف المشرع مبدأ حرية الإثبات [1]

كما أن القاضي الجنائي يجب عليه في البداية وهذا في مراحل قبول الدليل التأكد من مدى مشروعية الدليل الإلكتروني المتحصل عليه، و هذا قبل الوصول إلى المرحلة الأخيرة وهي مرحلة تقدير الأدلة لأن القاضي الجنائي لا يقدر إلا الدليل المقبول و الذي لا يكون كذلك إلا إذا كان مشروعا[2]

وما بجدر الإشارة أليه أيضا أن المشرع الجزائري كان من الذين اقروا بهذا المبدأ أي بمبدأ حرية الإثبات الجنائي و ما يؤكد ذلك نص المادة 212 ق إ ج التي جاء في فخرها:يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ما عدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك،وللقاضي يبني حكمه تبعا لاقتناعه الخاص و لا يسوغ للقاضي أن يبني قراره إلا على الأدلة المقدمة له في معرض للمرافعات و التي حصلت المناقشة فيها حضوريا أمامه،[3] ومن خلال استقراء النص يلاحظ أن المشرع الجزائري يكرس مبدأ حرية الإثبات الجنائي.

إن مبدأ نظام الإثبات الحر و هو نظام يترك الحرية للقاضي الجنائي في الأخذ بدليل عن غيره وذلك حسب إقناعه الشخصي وما توصل إليه ، وهذا ينطبق على الدليل

[1]- عائشة بن قارة مصطفى، مرجع سابق، ص، 120.
[2]-هلال أمنة، مرجع سابق ص81
[3]- القانون رقم 66-155 مؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية أخر تعديل الأمر 11-02 المؤرخ في 23 فبراير سنة 2011.

الإلكتروني أي للقاضي أن يأخذ به ما تيقن به و له أن يستبعده و كل الحرية للقاضي الجنائي.

و للقاضي حرية لكن حريته تبقى دائما في إطار القانون دون تجاوز ولا تعسف.

الفرع الثاني

مشروعية الدليل الإلكتروني في ظل نظام الإثبات المقيد

أولا:تعريف نظام الإثبات المقيد

نظام الإثبات المقيد بصفة عامة ،هو ذلك النظام الذي يطلق عليه نظام الأدلة القانونية أو نظام الإثبات المحدد أو بمعني أخذ أن المشرع هو الذي يحدد فيه الأدلة مسبقا و القاضي بدوره لا يجوز له أن يخرج عن هذه الأدلة المحدودة.[1]

و هو نظام سائد في الدول ذات الصياغة الأنجلوسكسونية التي تعتنق النظام الإنجليزي والتي تنتهي نوعا ما إلى الارتباط بالتاج البريطاني.

وفي هذا النظام يقوم فيه المشرع بتحديد أدلة الإثبات و بقدر قيمتها الإقناعية ،ومعناه أن يتقيد القاضي في حكمه بالإدانة أو البراءة بأنواع معينة من الأدلة أو بعدد منها طبقا لما يرسمه التشريع المطبق دون أن يأبه في ذلك بمدى اقتناع القاضي بصفة ثبوت الواقعة أو عدم ثبوتها ، فدور القاضي في هذا النظام لا يتعدى مراعاة تطبيق القانون من حيث توفر الشروط و الشكليات فدوره سلبي أو دور آلي لا يتعدى مراعاة حقوق الأفراد، الأدلة وشروطها القانونية أي للافراد القناعة الشخصية في هذا النظام .[2]

[1] هلال أمنة المرجع سابق ص76

[2] - أحمد يوسف الطحطاوي،مرجع سابق،ص،207.

ومن هنا يتضح أن نظام الإثبات المقيد يقوم على مبدأين أساسيين:

الأول: هو الدور الإيجابي للمشرع في عملية الإثبات من حيث أنه هو الذي ينظم قبول الأدلة سواء عن طريق التعيين المسبق للأدلة المقبولة للحكم بالإدانة،أو باستبعاد أدلة أخري، أو بإخضاع كل دليل لشروط معينة ، وأنه هو الذي يحدد القيمة الاقناعية لكل دليل.

أما الثاني: فيتمثل في الدور السلبي للقاضي الجزائي، بحيث يلتزم التزاما صارما بما يرسمه له المشرع سلفا من أدلة الإثبات على نحو يفقده سلطته في الحكم بما يتفق مع الواقع، فيحكم بما يمليه عليه المشرع ولو كلفه ذلك مخالفة قناعته التي تكونت لديه من أدلة .

ثانيا:مشكلة قبول الدليل لإلكتروني في نظام الإثبات المقيد

يواجه الدليل الإلكتروني في هذا النظام عدة مشاكل، خاصة فيما يخص مضمون الأدلة كا قاعدة استبعاد شهادة السماع، ومادام الدليل الإلكتروني في أصله يمثل شهادة سماع وهذا باعتباره يتكون من جمل وكلمات ادخلها الشخص إلي جهاز الكمبيوتر سواء تم معالجة تلك البيانات أم لا، وهذا الأمر من شأنه أن يخلف اعتراض على قبول المستندات المطبوعة التي يخرجها الحاسب في الإثبات أمام القاضي الجزائي.

-أما فيما يخص قواعد المتعلقة بكيفية تقديم الأدلة إلى القضاء وكذا تحديد قبولها كأدلة إثبات في المواد الجنائية هناك قاعدة الدليل الأفضل أو المحرر الأصلي ولو تم تطبيق هذه القاعدة على الدليل الإلكتروني ليتم استبعاده كوسيلة إثبات في هذا النظام.

وهذا الأمر أدى إلى تخوف رجال الضبط القضائي والدعيين العموميين من أن يكون مخرجات الطابعة ملف الكتروني مخزن علي الحاسب غير أصلي ولا يعبر عن النسخة الحقيقية والتي تكون يقينية أكثر من النسخة. [1]

والسبب وراء هذا الأمر غالبا هو أنه غالبا ما يتم عرض الدليل الإلكتروني أمام القضاء في شكل مستندات مطبوعة أو كتابات معروضة علي شاشة الكمبيوتر،كما أن الأصل في الدليل الإلكتروني أنه عبارة عن مجرد إشارات إلكترونية ونبضات ممغنطة لا تري بالعين وهذا لا يتيح للمحلفين أو القاضي مناظرة أو وضع أيديهم على الدليل الأصلي، وما يتم تقديمه إليهم من وثائق أخرجها الحاسوب إلا نسخا عن الأصل،مما يجعله دليلا ثانويا لا أصليا وهذا النسخ يقدم البيانات التي يضمها الدليل الأصلي فمثلا الوثيقة المطبوعة من وثائق (microsftword) لا تظهر جميع التعديلات والملاحظات في حالة تغيير الوثيقة الأصلية،كما أن الدليل الأصلي في بعض العمليات التي تتم من خال الحاسوب قد ا تعود موجودة كما في التحليلات أو الإسعافات المعالجة.

ثالثا:موقع الدليل الإلكتروني في نظام الإثبات المقيد

تعترف معظم التشريعات التي تتبني نظام الإثبات المقيد بالدليل الإلكتروني ضمن الأدلة التي يمكن الاحتكام إليها لإثبات الجريمة، ولا تعترف بحجيتها أمام القضاء الجزائي وذلك راجع إلى سببين هما: [2]

1-الدليل الإلكتروني هو عبارة عن ذبذبات إلكترونية أو مكونات رقمية يصعب تقديم أصله(النسخة الأصلية)أمام العدالة دون فصله عن محتواه الأصلي(الحاسب مثلا) أو نقله من دعامة مادية، مثال (بطاقة الذاكرة، فلاش ديسك...)

وهو ما يجعله عرضة للتهديد ويفقده المصداقية.

[1] -أحمد يوسف الطحطاوي،مرجع سابق، ص 22.

[22]- أحمد يوسف الطحطاوي، مرجع نفسه ، ص 23.

2-عدم قبول النسخة لأن الصورة طبق الأصل لدليل الإلكتروني، إلا إذا كانت مرفقة مع النسخة الأصلية،لأن الصورة طبق الأصل تفتقر إلي الأصالة وتحوم فوقها الشكوك بما يمكن تتضمنه من أمور لا تعكس الحقيقة والواقع.

ولكن نظرا لتفشي الجريمة الإلكترونية وزادت الحاجة الملحة إلي الإثبات بالدليل الإلكتروني، ظهر ما يسمي بقاعدة الدليل الأفضل. التي يجوز بموجبها قبول النسخة أو الصورة من الدليل الإلكتروني لإثبات الواقعة الإجرامية دون الحاجة إلى تدعمه بالأصل.[1]

- قاعدة الدليل الأفضل:

يجوز تقديم الصورة لإثبات محتوي الأصل بصفة عامة حين يقدم أحد الأطراف تأييد الدعوي دليلا يستند إلى عدة دعائم فإن عليه أن يقدم أفضل نموذج وهو يعني إن تكون الأدلة الواجب تقديمها أولية وليست ثانوية،أصلية لا بديلة.

لقد قرر القانون الأمريكي هذه القاعدة بموجب المادة(1002) من قانون الإثبات الأمريكي والتي تقضي على أن حجية الكتابة أو التسجيل أو الصورة رهن بتقديم الأصل إلا أنه إذا نصت على خلاف ذلك ومع طهور المستندات الالكترونية إستدعي الأمر إلى تغيير هذه القاعدة لكي تتلاءم مع عصر المعلومات،وقد استجابت بعض التشريعات (كالقانون الانجليزي) لهذه المستندات قام المشرع الأمريكي باستخدام مدلول موسع للكتابة والتسجيلات ليشمل كل من الحروف والكلمات أو الأرقام أو ما يعدلها،مكتوبة على اليد أو منسوخة على الآلة المكتوبة أو مطبوعة أو تم تصويرها أو اتخذ شكل نبضات مغناطيسية بتسجيل ميكانيكي أو الكتروني أو أي شكل آخر من تجميع المعلومات.[2]

[1] هلال آمنة،مرجع سابق،ص78.
[2] -هلال أمنة ، مرجع نفسه، ص 79.

لذلك بتم اعتبار الكتابة الموجودة داخل الجهاز في صورة كهرومغناطيسية من قبيل النسخة الأصلية وبالتالي لا يصطدم بقاعدة الدليل الأفضل ويعتبر أن المحررات نسخة أصلية

فضلا عن ذلك فقد توسع القانون الأمريكي أكثر حين قيامه باعتماد مقياس القانون العام في ذلك في إطار الاعتراف بالنسخة طبق الأصل الفورية الصادرة عن الحاسوب والقانون الأمريكي يقرر في المادة (1003) من قانون الإثبات الجنائي أن النسخة المطابقة للأصل تقبل كأصل إلا إذا أثيرت حولها تساؤل جدي يتعلق بجديتها وأصالتها

إذا كانت الظروف لا تسمح بقبول النسخة المطابقة للأصل كي تحل محل الأصل

أما بالنسبة للقانون الانجليزي فقد تم قبول صور المستندات أو جزء منها بموجب المادة 28 من قانون العدالة الجنائية 1988.[1]

الفرع الثالث

الدليل الالكتروني في ظل المذهب المختلط

يعد هذا المذهب مذهب وسط بين المذهب التقليدي والمذهب الحر[2] أي يجمع بين النظامين اللاتيني والانجلوسكسوني وذلك بالأخذ بإيجابيات المذهبي،[3] وذلك بمحاولة الجمع بين مميزات المذهبين متحاشيا سلبياتهما، فهو من جهة يحدد طرق الإثبات إلا أنه يمنح القاضي سلطة تقدير الأدلة من جهة أخري فمثلا للقاضي أن يحكم بما أجمع عليه الشهود أو أن يقضي خلافه وله سلطة تقدير القرائن.

[1]- أشرف عبد القادر قنديل، مرجع سابق، ص204.
[2]- علي جبار الحسناوي،مرجع سابق،ص،141.
[3]- أشرف عبد القادر قنديل، مرجع نفسه، ص، 30.

ويحتل هذا المذهب موقع وسط بين النظام الحر والنظام المقيد.حيث أن المشرع يقوم بتحديد الأدلة سلفا والتي يجوز للقاضي الإسناد إليها عند إصداره لحكمه في الدعوى التي ينظرها ولكن مع منحه الحق بتقييم كل دليل على حدي وتقرير كفايته للحكم بالإدانة حي لا يقوم المشرع بتحديد قيمته بل يترك التقدير للقاضي ولسلطته التقديرية.

ومثل هذا النظام طبق في البداية في اليابان و انتشر في بعض دول العالم الثالث و هو بجمع بين تحديد الدليل و الشروط الواجب توفر فيه بالإضافة إلى قناعة القاضي. [1]

– ففي الدول التي تتبني نظام الإثبات الحر،مثل اليابان، استراليا، غالبا ما تعترف بالدليل الإلكتروني وبحجيته في الإثبات الجزائي، مثله مثل بقية الأدلة التقليدي، ولكن في إطار احترام جملة من الشروط التي يحددها القانون، واحترام إجراءات تحصيله.[2]

المطلب الثاني

مشروعية تحصيل الدليل الإلكتروني

بعد أن بيننا موقع الدليل الإلكتروني في الأنظمة الجنائية المختلفة وحجيته الثبوتية في كل نظام، ننتقل إلى دراسة مشروعية تحصيل هذا الدليل كشرط من شروط قبوله من طرف القاضي الجزائي، حيث يشترط عموما لقبول الدليل الالكتروني كوسيلة إثبات أن يتم الحصول علية بطريقة مشروعة .

وتقتضي لمشروعية تحصيل الدليل الإلكتروني أن تلتزم الجهة المختصة لجمع الأدلة بالشروط التي يحددها القانون في هذا الشأن،ولاستعانة ببعض الوسائل الفنية وباحترام مراحل التجميع .

[1]- علي جبار الحسناوي،مرجع سابق،ص،141
[2]- علي حسين الطوالبة،مرجع سابق،ص،10

وكذا عند القيام والسعي للحصول على الدليل فإنه يجب علي المختص بذلك وهذا نظرا لطابع الخاص والمميز للدليل الإلكتروني،احترام جملة من المبادئ والتمكن من وسائل تحصيل الدليل الإلكتروني واحترام مراحل تجميعه.

وهذا ما سندرسه من خلال هذا المطلب الذي سنقسمه إلى ثلاثة فروع، يخصص الفرع الأول لتعريف المقصود بمشروعية تحصيل الدليل الالكتروني والفرع الثاني مراحل اشتقاق الدليل الإلكتروني أما الفرع الثالث لإبراز الوسائل التقنية لتحصيل الدليل الإلكتروني.

الفرع الأول

مفهوم مشروعية تحصيل الدليل الإلكتروني

يقصد بمشروعية تحصيل الدليل أن تتم عملية التنقيب والبحث عن دليل إدانة وتقديمه للقضاء من طرف الجهات المختصة وفقا للقواعد والإجراءات التي رسمها القانون لذلك، فمشروعية الدليل إذا تتطلب صفة في مضمونه وأن يكون هذا المضمون قد تم الحصول عليه بالطرق مشروعة تدل على الأمانة والنزاهة. [1]

وعلى هذا الأساس فإن عملية جمع الأدلة الإلكترونية إذا خالفت الأحكام الإجرائية التي تنظم طريقة الحصول عليها فإنها تكون باطلة، بالتالي بطلان الدليل المستمد منها عملا بقاعدة "ما بني على باطل فهو باطل"، وترتيبا على ذلك لا يجوز للقاضي القبول بدليل إلكتروني تم الحصول عليه من التفتيش جرى القيام به دون مراعاة الشروط الشكلية والموضوعية .

فمبدأ مشروعية تحصيل الدليل يعني إتفاق الإجراء مع القواعد القانونية والأنظمة في وجدان المجتمع المتحضر،أي أن قاعدة المشروعية للدليل الجنائي لا تقتصر فقط

[1]- علي حسن الطوالبة مرجع سابق، ص10.

على مجرد المطابقة مع القاعدة القانونية التي ينص عليها المشرع، بل يجب أيضا مراعاة إعلان حقوق الإنسان والمواثيق الدولية وقواعد النظام العام وحسن الآداب في المجتمع، بالإضافة بالمبادئ التي استقرت عليها المحاكم.

حيث أن شرعية الإجراء هي التي تكفل احترام الحرية الشخصية للمتهم عن طريق اشتراط أن يكون القانون هو المصدر التنظيمي الإجرائي وأن نفترض براءة المتهم في كل إجراء من الإجراءات التي تتخذ اتجاهه وأن يتوفر الضمان القضائي في الإجراءات [1]

فالشرعية الإجرائية هي امتداد طبعي لشرعية الجرائم والعقوبات بل في الواقع أكثر خطورة منها وأعظم شأنا فهي بمثابة الإطار الخارجي الذي لا يمكن تطبيق القاعدة الموضوعية تطبيقا صحيحا إلا عن طريقه ومن هنا يتضح لنا أن الشرعية الإجرائية تقوم على ثلاث عناصر وهي على التوالي:

1 **الأصل في المتهم البراءة:**بحيث لا يجوز تقييد حريته إلا في إطار من الضمانات الدستورية اللازمة لحميتها وبناء على نص في قانون العقوبات "أن لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص "

2 **لا إجراء إلا بنص:**وهذا ثابت في قانون الإجراءات الجزائية حيث لا يمكن اتخاذ أي إجراء إلا ويكون منصوص عليه

3 **ضرورة إشراف القضاء على جميع الإجراءات:** وذلك باعتبار القضاء الحارس الطبيعي للحقوق والحريات والمتمثلة في تطبيق العدالة حيث تعني مشروعية تحصيل الدليل الإلكتروني ارتكازه على إجراءات وطرق مشروعة سواء كانت تلك الإجراءات قد صدرت من قبل القاضي بصورة مباشرة أو غير مباشرة أم من قبل المتهم عند استجوابه واعترافه أم من قبل الغير بعد القيام بالقبض عليه واستجوابه أو تفتيشه أو تفتيش مسكنه أو

[1] زروقي فايزة، زيرام سومية، مرجع سابق،ص،ص،29-30.

ممارسة أي عمل من أعمال الاستدلال الأصلية ولاستثنائية أو على تقدير الدليل فقط وإنما تمتد هذه الرقابة،[1] أيضا إلى مشروعية الدليل والأسلوب الذي حصلت به جهات التحقيق على الدليل الإلكتروني يكمن في احترام ضمانات الحرية الشخصية التي ينص عليها القانون لاحترام حرية الفرد بوصفه بريئا إلى أن تثبت إدانته بحكم بات وبالتالي فلا يجوز علي القاضي الجنائي أن يعتمد على دليل كان وليد إجراءات غير مشروعة أو باطلة أو مجرد من القيمة القانونية، بل على القاضي عند بناء حكمه أن يكون مبنيا على دليل مستمد من إجراء صحيح ومشروع.[2]

ومن خلال كل هذا يتضح أن الدليل الإلكتروني لا يكون مشروعا ومقبولا في عملية الإثبات، إلا إذا كانت عملية البحث والحصول علية قد تم بالطرق التي حددها القانون في ظل المشروعية والشرعية الجزائية.[3]

الفرع الثاني

مراحل اشتقاق الدليل الإلكتروني

تعتبر عملية الحصول على الدليل الإلكتروني أمر بالغ الصعوبة نظرا للحاجة إلى الخبرة والمهارة في أجهزة الاتصال حيث أن أغلب الجرائم التي تحتاج إلى مثل هذا الدليل تتحدد صوره وأشكاله من مهاجمة المعلومات بغرض تدميرها والاستيلاء عليها واختراق لكلمة السّر، ولهذا عملية استخلاص أو اشتقاق الدليل الإلكتروني يحتاج إلى جملة من المراحل والخطوات التي يجب إتباعها دائما في ظل مبدأ المشروعية وعدم مخالفة القانون.

[1]- زروقي فايزة زيرام سومية، مرجع سابق، ص 29.
[2]ميسون خلف حمد الحمداني ،ص،40.
[3]بن لاغية عقلية،مرجع سابق،،ص،48.

أ –مرحلة استخلاص الدليل الإلكتروني

المرحلة (1):تجميع المعلومات المخزنة لدي مقدم الخدمة حيث يتم تتبع الحاسبات التي دخل المجرم منها ومحاولة إيجاد أي أثر له.

المرحلة(2):مرحلة المراقبة:حيث أن هناك فرصة أن المجرم لا بد أن يحوم حول مصرح جريمته و تعدد طرق مراقبة أجهزة الاتصالات و الحواسب منها:

–استخدام برنامج مراقبة يمكن تحميلها للبحث عن المعلومات المشتبه بها و حصر و تسجيل بيانات كل دخول وخروج من للموقع.

–استخدام ما يعرف بالحشرات (bugs) وهي أجزاء توضع في الحاسب الآلي لمراقبته.

–استخدام كمرات مراقبة لشاشة الحاسب الآلي معدة للاستخدام التجاري، وأبسط الطرق لمراقبة الحاسب الآلي هي الدخول لمكان وجوده وزرعه.

–استخدام فيروس كمبيوتري أودود حصان طروادة، وهذه الوسيلة لها ميزة وهي أنها تستطيع مراقبة أكثر من جهاز واحد، شرط عدم السماح لهذا الفيروس بالانتشار حتى لا يصبح هدفا لبرنامج الدفاع ضد الفيروسات.

– المرحلة (3):ضبط الأجهزة الفنية و فحصها فنيا وقانونيا و هنا يبدأ عمل الخبير المعلوماتي و فحص النظام المشتبه به.[1] بمكوناته المادية و البرمجية سعيا لاشتقاق الدليل لتقديمه لجهة التحقيق و المحكمة .

هذه بصفة عامة المراحل المتبعة للوصول إلى الدليل الإلكتروني التي يجب أن تتم تحت طائلة مبدأ المشروعية و المراقبة القانونية أي في ظل احترام القانون.

[1] أحمد يوسف الطحطاوي، مرجع سابق، ص324.

و كذا هناك مجموعة من الخطوات يجب إتباعها لاشتقاق الدليل الإلكتروني.

فلما كانت عملية تجميع الأدلة الإلكترونية تعد من أهم و أصعب الأمور التي تواجه الخبير التقني كان لازما عليه إتباع عدة خطوات من أجل اشتقاق هذا النوع المستحدث من الدليل، و تتمثل هذه **الخطوات** فيما يلي :

1-خطوات ما قبل تشغيل الحاسب الآلي وفحصه:

- التأكيد من مطابقة محتويات إحراز المضبوطات لما هو مدون عليها.
- التأكيد من صلاحية وحدات النظام للتشغيل.
- تسجيل بيانات الوحدات،المكونات المضبوطة كالنوع و الطراز،و الرقم التسلسلي.

ب-**خطوات تشغيل و فحص جهاز الحاسب**

-استكمال تسجيل باقي بيانات الوحدات من خلال قراءة الجهاز.[1]

-عمل نسخة من كل وسائط التخزين المطبوعة وعلى رأسها القرص الصلب (ALORD D.S.K) لإجراء عملية الفحص المبدئي على هذه النسخة لحماية الأصل من أي فقد أو تلف أو تدمير سواء من سوء الاستخدام أو لوجود فيروسات أو قنابل برامجية

-تحديد أنواع وأسماء المجموعات البرامجية برامج النظام برامج التشغيل وبرامج التطبيقات وبرامج الاتصالات ...وما إذا كان هناك برامج أخري ذات دلالة بموضوع الجريمة.

-إظهار الملفات المخبأ،والنصوص الخفية داخل الصور.

[1]- أحمد يوسف الطحطاوي، مرجع سابق، ص325.

-استرجاع الملفات التي تم محوها من الأصل وذلك باستخدام أحد برامج استعادة البيانات وكذلك بالنسبة للملفات المعطلة أو التالفة مثل برنامج.[1] Recovet voll

وبعد ذلك تخزن هذه المعلومات أو البيانات ويعمل لها نسخ طبق الأصل أخري من الاسطوانة أو القرص المحتوي لها لفحصها عن طريق تطبيق الخطوات السالفة الذكر

وتتم إعداد قائمة يجرد فيها الخبير كل الأدلة الالكترونية التي تم الحصول عليها في الديسك الخاص به مع إجراء مراجعة لكل صور محتفظ بها في الديسك في كمبيوتر آخر لتأكد من سلامة القائمة.

-تحويل الدليل الالكتروني إلى هيئة مادية وذلك عن طريق طباعة الملفات أو تصوير محتو إذا كانت صور أو نصوص أو وضعها في أي وعاء أخر حسب المعلومات المكونة للدليل.

ج- تحديد مدى الترابط بين الدليل المادي والدليل الالكتروني:

وهنا يتم فحص كل من الدليل المادي المضبوط والدليل الالكتروني في شكله المادي ومن ثم الربط بينهما مما يكسب الدليل الموثوقية واليقينية اللتان تؤديان إلي قبوله لدي جهة التحقيق والحكم.

د -تدوين النتائج وإعداد التقرير

حيث يتم إعداد تقرير لجميع خطوات وإجراءات البحث ويرفق به في الغالب الملاحق الإيضاحية المصورة أو المسجلة وغيرها لاعتمادها ثم تسلم إلى جهة الحكم والقضاء.[2]

[1]- عائشة بن قارة مصطفي،مرجع سابق، ص92.
[2]- عائشة بن قارة مصطفي، مرجع نفسه، صً92-93.

الفرع الثالث

الوسائل التقنية للتحصيل الدليل الالكتروني

لغرض جمع الدليل الالكتروني الذي يثبت الجريمة المرتكبة وإلحاقها بالمتهم فإن الخبير أو المحقق أو المختصون في جمع الدليل ستعنون بمجموعة من الوسائل التقنية التي تساعدهم في تحقيق الأهداف المنشودة وتتمثل هذه الوسائل فيما يلي:

أولا:الوسائل المادية لتحصيل الدليل الالكتروني هي تلك الأدوات الفنية التي غالبا تستخدم في إجراءات التحقيق المختلفة والتي تثبت وقوع الجريمة وتحدد شخصية مرتكبها وتمكننا إلى الوصول للدليل من أجل عرضه أمام المحكمة لإثبات واقعة إجرامية معينة وهي متعددة ومتميزة في عالم المعلوماتية والتي نذكر منها:

ا-عناوينIP:

أو ما يسمي بعنوان الانترنت وهو المسؤول عن تراسل حزم البيانات عبر شبكة الانترنت،حيث أنه في حال ما إذا وجدت أي مشكلة فإن أول ما يجب أن يقوم به المحقق هو البحث عن رقم الجهاز وتحديد موقعه لمعرفة الجاني الذي قام بتلك الأعمال الغير قانونية ويمكن لمزود خدمة الانترنت أن يراقب المشترك،[1] كما يمكن للشبكة أن تقدم خدمة الاتصال الهاتفي أن تراقبه أيضا إذا ما توفرت لديها أجهزة وبرامج خاصة لذلك.

وتوجد أكثر من طريقة يمكن من خلالها معرفة هذا العنوان الخاص بإجهاز الحاسب الآلي في حالة الاتصال المباشر منها على سبيل المثال ما يستخدم في حالة العمل على نظام تشغيل (WINDOWS) حيث يتم كتابة (WINPCFG) في أمر التشغيل ليظهر

[1]- عائشة بن قارة مصطفى ، مرجع سابق ، ص 95.

مربع كروت حواريين عنوان IP مع ملاحظة أن عنوان الانترنت قد يتغير مع كل اتصال بشبكة الانترنت أما في حالة استخدام أحد البرامج التحادثية كأداة للجريمة فإنه يطلب تحديد هوية المتصل تحدد رسالة الالكتروني عنوان شخصية مرسلها حتى ولو لم يدون معلوماته في حالة المرسل شريطة أن تكون تلك المعلومات وضعت في مرحلة إعدادات البريد الالكتروني معلومات صحيحة كما يمكن الاستعانة بعنوان MACالذي يحدد أرقام كروت الشبكة MAC للتعرف على عنوان IP بشكل صحيح والذي بدوره يحدد شخصية المتصل .[1]

ب-برامج التتبع

هو برنامج يحاول التعرف على محولات الاختراق التي تتم ،ويحتوي هذا البيان على اسم الحدث وتاريخ حدوثه وعنوان IP التي تمت من خلاله عملية الاختراق وبهذا وعند حصول اختراق للحاسوب باستخدام الشبكة الداخلية أو شبكة الانترنت العالمية يمكن تتبع مصدر الاختراق باستخدام برمجيات خاصة .

يوفر برنامج التتبع العديد من أدوات وبرمجيات بشكل مجاني ضمن أنظمة التشغيل وكذا العديد من البرمجيات التجارية التي تعطي معلومات ايضافية التي تظهر خارطة العالم تتبع مصدر الاختراق حيث تقضي هذه البرمجيات العنوان الشبكي ipadress الذي تم الاختراق بواسطته ومزود الخدمة لشبكة الحاسوب لخاص وهناك العديد من هذه البرمجيات بعضها يأتي على شكل نوافذ مايكروسوفت tracert وأداة لبيئة يونيكس traceroute والبعض الآخر يأتي على شكل برامج ذات وجهة رسمية. [2]

[1]- مني فتحي أحمد عبد الكريم ، مرجع سابق،ص،ص،167-168.
[2]- زروقي فايزة،زيرام سومية،مرجع سابق،ص32.

ج- نضام البر وكسي[1]:(proxy)

بعمل البر وكسي كوسيط بين المستخدم والشبكة وتقوم فكرته على أساس تلقيه طابا من المستخدم للبحث عن صفحة ما ضمن ذاكرة(coche)المحلية المتوفرة لديه فيتحقق البر وكسي فيما إذا كانت هذه الصفحة قد جري تنزلها من قبل فيقوم بإرسالها دون الرجوع إلى الشبكة.

د- نظام كشف الاختراق

ويرمز له باختصار بالأحرف.(I.D.S)وهذه الفئة من البرامج تتولي مراقبة بعض العمليات التي يجري حدوثها على أجهزة الحاسب أو الشبكة ويتم ذلك من خلال تحليل رزم البيانات أثناء انتقالها عبر الشبكة ومراقبة بعض ملفات نظام التشغيل الخاصة بتسجيل الأحداث فور وقوعها في جهاز الحاسب الآلي أو الشبكة ومقارنة نتائج التحليل بمجموعة من الصفات المشتركة للاعتداءات على الأنظمة الحاسبية و التي يطلق عليها أهل الاختصاص مصطلح التوقع و في حال اكتشف النظام و جود أخذ هذه التواقيع يقوم بإنذار مدير النظام بشكل فوري و بطرق عدة و يسجل البيانات الخاصة لهذا الاعتداء في سجلات حاسوبية خاصة و التي يمكن أن يقدم معلومات قيمة لفريق التحقيق تساعدهم على معرفة طريقة ارتكاب الجريمة و أسلوبها و ربما حتى مصدرها .[2]

و كذا نجد مجموعة من الأدوات أو الوسائل التي تعد كأدوات ضبط، وهي تعتبر من الوسائل المادية في ضبط الدليل الإلكتروني و منها علي سبيل المثال برامج الحماية و أدوات المراجعة و أدوات مراقبة المستخدمين للشبكة و التقارير التي تتحها نظم أمن البيانات و مراجعة قاعدة البيانات و برامج النسخ الإحتياطى تستخدم لعمل نسخة مطابقة

[1]- بن فريدة محمد، مرجع سابق،ص،285.
[2]- بن فريدة محمد، مرجع نفسه، ص 284.

تماما للأقراص الصلبة الموجودة في الحواسيب محل التحقيق، و على مستوى البث bitstreom bockup بغرض عمل الفحوصات الجنائية عليها دون تعريض الأقراص الصلبة لأي تغير في البيانات الموجودة، و من أهم و أشهر هده البرمجيات برنامج soferock و برنامجemcose وتعمل في بيئة و نذور وكذلك أداة dd لبيئة يونيكس و التسجيل و غيرها من الدواة مثل cont mangement, smnma, id وبرامج أخرى .[1]

هـ – نظام جرة العسل:

هو نظام حاسوبي مصمم خصيصا لكي يعرض أنواع مختلفة من الهجمات عبر الشبكة دون أن يكون عليه أية بيانات ذات أهمية ،و يعتمد على خداع من يقوم بالهجمات و إعطائه انطباعا خاطئا بسهولة ليتم منعه من الاعتداء على أي جهاز آخر في الشبكة في الوقت الذي يتم جمع أكبر قدر ممكن من المعلومات عن الأساليب التي يتبعها المهاجم في محاولة الاعتداء ،و تحليلها و بالتالي اتخاذ إجراء وقائي فعال. وهده المعلومات التي جمعها تفيد في تحليل أبعاد الجريمة في حال وقوعها،ويهتم فريق التحقيق بالعديد من البيانات التي توضح معالم الجريمة.[2]

[1]- منى فتحي عبد الكريم مرجع سابق ص 560،561

[2]- زروقي فايزة، زيرام سومية ، مرجع سابق،،ص،34.

المبحث الثاني

مصداقية الدليل الإلكتروني في الإثبات الجنائي

إن مجرد الحصول على الدليل الإلكتروني و تقديمه لا يكفي لاعتماده كدليل للإدانة، إذ الطبيعة الفنية الخاصة بالدليل الإلكتروني تمكن من العبث بمضمونه على نحو يحرف الحقيقة دون أن يكون في قدرة غير المتخصص إدراك ذلك العبث.

فبرغم أن الدليل الإلكتروني بحكم طبيعته العلمية والموضوعية يمثل إخبارا صادقا عن الحقيقة والواقع إلا أن ذلك لا يستبعد أن يكون موضوع شك من حيث سلامه من العبث عن طريق التحريف والتغيير من ناحية، ومن حيث صحة الإجراءات المتبعة للحصول عليه من ناحية أخرى.

فإذا كان الشك في مصداقية الدليل الإلكتروني مرتبط أساسا بعوامل خارجية مستقلة عنه لا بمضمونه، فإن اكتسابه حجية داحضه في الإثبات وكذا قبوله كدليل تبني عليه الحقيقة في الدعوى الجزائية يتطلب توافر جملة من الشروط التي ستذكر في(المطلب الأول).[1]

وإذا توفرت هذه الشروط في الدليل الإلكتروني، يطرح تساؤل حول مدى سلطة القاضي الجزائي في تقدير ومناقشة هذا الدليل من حيث مصداقيتة وما دون ذلك في تكون الاقتناع الشخصي وبالتالي قبوله أو طرحه جانبا؟ وهو ما سنجيب عليه في (المطلب الثاني).

[1] - طارق محمد الجملي، مرجع سابق، ص 25.

المطلب الأول

شروط اكتساب الدليل الإلكتروني لمصداقية الإثبات الجنائي

حتى تتوفر المصداقية في الدليل الإلكتروني ويتم قبوله كدليل إثبات لا بد من توفر علي عدة شروط وتتمثل في(الفرع الأول) يقينية الدليل الإلكتروني ثم (الفرع الثاني) مناقشة الدليل الإلكتروني.

الفرع الأول

يقينية الدليل الإلكتروني

يتوفر الدليل الإلكتروني من حيث الصيغة التدليلية على شروط اليقين التي يؤدي انتفاءها إلى بطلان الدليل الإلكتروني وعدم مصداقيته في الإثبات إلا أن ذلك لا يمنع أن يكون موضوع شك من حيث سلامته من العبث من ناحية وصحة الإجراءات المتبعة في الحصول عليه من ناحية أخري وهو ما يؤثر في تقنيته كدليل إثبات.[1] لذلك حتى يتحقق اليقين للأدلة الإلكترونية التي ينبغي إخضاعها لتقييم الفني بوسائل فنية من طبيعة هذا الدليل تمكن من فحصه لتأكد من سلامته من العبث أو كذا صحة الإجراءات المتبعة في الحصول عليه ولعلى من أهم هذه الوسائل ما يلي:

1-تقييم الدليل الإلكتروني من حيث سلامته من العبث:

أ- تقنية التحليل التناظري الرقمي و ،وهذا ،وتبدو فكرة التحليل التناظري الرقمي من الوسائل المهيأة للكشف عن مصداقية الدليل التقني،ومن خلالها يتم التأكد من مدى حصول عبث في النسخة المستخرجة أم لا2.

[1]- راضية سلام عدنان،مشروعية الدليل الإلكتروني، بحث مقدم إلى مجلس كلية الحقوق،العراق، د ت ن.
2- زروقي فايزة،زيرام سومية مرجع سابق،ص،29.

ب- استخدام عمليات حسابية خاصة بالخوارزميات: وفي حالة عدم الحصول على النسخة الأصلية للدليل الإلكتروني أو في حالة العبث التي قد تحصل عليه،يمكن التأكد من خلال سلامته من أي تبديل أو عبث و هذا من استخدام عمليات حسابية خاصة تسمى الخوارزميات[1]

ج- استخدام الدليل المحايد:هناك نوع من الأدلة الإلكترونية تسمي الدليل المحايد و هو دليل لا علاقة له بموضوع الجريمة،و لكنه يساعد في التأكد من مدى سلامة الدليل الإلكتروني من العين فيجعله يقيني و لا مجال للشك فيه حتى تتم مراجعة المتهم به هذا من جهة،و لضمان حقوق المتهم المعلوماتي من جهة أخرى.[2]

وكذا يستطيع القاضي من خلال ما يعرض عليه من أدلة الكترونية ومصغرات فيلمية أو غيرها من الأشكال الالكترونية من خلال ما ينطبع في ذهنه من تطورات واحتمالات أن يحدد قوتها الاستدلالية على صدق نسبة الجريمة إلي شخص معين من عدمه .[3]

الفرع الثاني

وجوب مناقشة الدليل الالكتروني

حيث يقتضي إجراءات المحاكمة الجنائية أن تكون شفوية وحضوريا تمكن الأطراف من تقديم طلباتهم ودفعوهم وطرح أدلتهم لمناقشتها ولذلك نتعرض لهذا المبدأ في هذا الفرع ألا وهو مبدأ مناقشة الدليل .

تعرض القضية الجنائية أو الجنحة علي القضاء بعد تقديم الأدلة وتحقيقها من قبل جهة الاتهام، ويكون ذلك في مرحلة أولية من مراحل التحقيق، يحال على القاضي الجنائي

[1]- الخوارزميات هي مجموعة من التعليمات التي يمكن أن تتبع لإنجاز عمل ما بعدد محدد من الخطوات،و ذلك عبر تجزئة المسألة البرمجية المراد حلها إلى أجزاء صغيرة و بسيطة و بعد تجميع هذه الأجزاء للوصول إلى الحل الصحيح.

[2]- زروقي فايزة، زيرام سومية، مرجع سابق،ص،30.

[3]- حابت امال،التجارة الالكترونية في الجزائر ،رسالة الدكتورة في العلوم،تخصص قانون،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة مولود معمري، تيزي وزو،ص،388.

فإنه يعمل على فحصها وتدقيقها من جديد،و تقليب وجوه النظر فيها على كافة الاحتمالات ليستمد قناعته منها بما يطمئن إليه ضميره، يستوي أن يكون مجرد استدلالات أو أدلة كشف عنها التحقيق.

لما كانت الجريمة عموما أمرا شاذا في حياة الناس، فإن البراءة هي الأصل إلى حين إثبات عكسها،كما أن القاعدة في الأشياء غير المألوفة العدم،أما الشك فيؤدي إلى البراءة و اليقين.

لذلك تقررت بعض المبادئ الهامة في الإجراءات الجزائية تقضي بعدم مؤاخذة المتهم،أو معاقبته بدون محاكمة عادلة، تكفل له ضمانات الدفاع عن نفسه و تسمح له بتقديم الأدلة تخص الوقائع و التهم المنسوبة إليه، إذ كثيرا ما تكون التضحية بالفرد نتيجة خرق هذه المبادئ وكذلك لا يجوز للقاضي الجنائي بناء حكمه على دليل لم يطرح للمناقشة،[1] كما لا يسوع له الإسناد إلى معلومات الشخصية أو ما رآه بنفسه أو عاينه خارج مجلس القضاء،و لا تختلف أدلة الحاسوب عن نظيرتها في الجرائم التقليدية و منها المطبوعات و البيانات المعروضة على الشاشة و الأشرطة الممغنطة أو الضوئية و المصغرات الفيلمية .....،بحيث لا يمكن للقاضي الاعتداء بمعلومات لم تكن محل مناقشة بين الأطراف فإن وجد.[2] صعوبة في تخفيضها لصبغتها العلمية، فله أن ينتدب أحد الخبراء المختصين في هذا المجال لسماع أقوالهم و تقديم التوضيحات اللازمة حول تقاريرهم بشأنها، و قيامه بهذا العمل لا يعفيه من أن يكون ملما و مدربا على كيفية التعامل مع الحاسوب، و معرفة تقنياته،و معالجة لبياناته لأن التأهل العلمي يضمن نجاح مهمته،في تحقيق هذا النوع من الأدلة و تكون قناعته في ضوءه.[3]

[1]- حابت أمال، مرجع سابق ، ص 389.
[2]- محمد زلايجي،حجية دليل الحاسوب الآلي في نطاق الجنائي،مجلة سداسية،العدد،07،دار نشر إبن خلدون، تلمسان،2010،ص،70.
[3]- محمد زلايجي، مرجع نفسه ص،70.

النتائج المترتبة على وجوب مناقشة الدليل تعتبر قاعدة وجوب مناقشة الدليل ضمانة هامة و أكيدة للعدالة حتى لا يعتمد القاضي الجنائي في حكمه على معلومات الشخصية،أو أن يحكم على معلومات الغير،و من ثم يترتب على هذه القاعدة بعض النتائج على قدر كبير من الأهمية و هذه النتائج هي:

أ/-عدم جواز حكم القاضي بناء على معلوماته الشخصية:

لا يجوز للقاضي الموضوع أن يبني قضاءه في الدعوة المطروحة أمامه على معلوماته الشخصية التي حصل عليها خارج مجلس القضاء ،و على ما رآه أو سمعه بنفسه باعتباره فردا من الأفراد، وإلا جاء الحكم الصادر عنه واجب نقضه،ولو لم يكن لهذه المعلومات مدى ظاهرا في أسباب الحكم الصادر منه،بمعني لا يجوز أن يكون قاضيا وشاهدا في أن واحد ولكن يجوز له أن يعتمد في حكمه على المعلومات التي حصل عليها وهو في مجلس القضاء أثناء نظر في الدعوى.

والمشرع قصد بهذا حماية الخصوم من كل تأثير على قاضي الموضوع عن معلوماته خارج الدعوى المطروح أمامه، كما أنه رأى أن قضاء القاضي بهذه الكيفية قد يعرضه لتهمة، ويدعو إلى سوء الظن به وهذا فضلا عن حياد القاضي ونزاهته وضمان عليه متى توفرت لديه معلومات شخصية في الدعوى المطروحة أمامه وأن يتنحى عن نظرها بعد إعمال إجراءات الرد حسب المواد 544-566 من ق إ ج ج المعلق بالرد، ويمكن للقاضي في هذه الحالة أن يدلي بأقواله كشاهد فحسب حتى يتمكن الخصوم مناقشتها بحرية.[1]

[1]- خلادي شهينازوداد،أثر الأدلة الجنائية علي الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي،مذكرة لنيل شهادة الماستير في الحقوق،2013-2014ص،54.

إن قاعدة عدم جواز أن يقضي القاضي استنادا إلى معلوماته الشخصية ،لا يجب أن يتعرض مع حرية القاضي في الاقتناع الشخصي ولذلك من واجب القاضي البحث عن الأدلة بشرط أن يكون في نطاق إجراءات التكوين كسماع الشهود في الجلسة،وانتقاله إلى محل الواقعة بقرار يصدره في الجلسة وأن يطرح كل الأدلة التي تحصل عليها للمناقشة والمواجهة بين الأطراف،كذلك الأمر إذا كان القاضي بصدد جريمة وقعت في الجلسة ففي هذه الحالة للقاضي أن يحكم فيها استنادا إلى معلوماته باعتباره قد عاين الجريمة .

ب/-عدم جواز حكم القاضي بناء على حكم الغير

من الآثار التي يتقيد بها القاضي الجنائي في تكوين إقناعه، عدم تعويله على رأي الغير،بل يجب أن يستمد هذا الاقتناع من مصادر يستقيها بنفسه من التحقيق في الدعوى،ولهذا لا يجوز أن يحيل الحكم في شأن واقعة الدعوى ومستنداتها إلى دعوى أخري غير مطروح عليه،أو أن تعتمد المحكمة على أدلة ووقائع استقها من محاضر قضية أخري لن تكن مضمون للدعوى التي تنظر للفصل بها، ولا مطروحة في الجلسة.[1] وهكذايجب على القاضي أن يصدر حكمه بناء على اقتناعه الشخصي، الذي يستقيه مما يجره من التحقيقات مستغلا هنا الاقتناع بنفسه لا يشارك فيه غيره، إلا أن ذلك لا يعني حرمان القاضي بصفة مطلقة من الأخذ برأي الغير مات اقتنع به مع وجوب أن يبين أسباب اقتناعه بهذا الرأي باعتباره من الأدلة المقدمة إليه في الدعوى المطلوب منه الفصل فيها.[2]

[1]- خلادي شهيناز وداد، مرجع سابق،ص 54.
[2]مرجع نفسه ،ص،55.

المطلب الثاني

أثر الدّليل الإلكتروني في اقتناع القاضي الجزائي

أدى ارتفاع نسبة الجرائم الإلكترونية وتعاظم أساليب وتقنيات ارتكابها إلى انضمام الدليل الإلكتروني والرقمي إلى حقل الأدلة العلمية الجنائية الموثوقة واحتلاله مرتبة أفضل كدليل لإثبات هذا النوع من الجرائم وهو ما فرض على القاضي الجزائي التعامل معه رغم نقص ثقافته المعلوماتية والفنية من جهة والقيمة العلمية التي يتمتع بها هذا الدليل من جهة أخري وأمام هاتين المعادلتين يثار التساؤل التالي:هل يسلم القاضي الجزائي بتقنية الدليل الإلكتروني باعتباره دليل علمي وبالتالي الاطمئنان إليه أم أن ذلك يدخل في محضى تقديره الشخصي.؟

الفرع الأول

مفهوم اقتناع القاضي الجزائي

بما أن الإثبات هو إقامة الدليل أمام القضاء بالطريقة التي يحددها القانون على وجود حق متنازع فيه[1]، و كذا بناء الحكم على أساس مدى اقتناع القاضي بهذا الدليل و الاقتناع بذاته يعد أحد أهم المبادئ التي يقوم عليها الإثبات في المواد الجزائية حيث ومنه تتفرع معظم القواعد التي تحكم الإثبات لذا سنقوم بداية بتعريف مبدأ الاقتناع الجزائي.[2]

حيث أنه على القاضي أن يبني إقناعته من خلال أدلة مشروعة و إجراءات مشروعة كما سبق ذكره فالهدف الأسمى الذي تصبوا إليه التشريعات الإجرائية هو أن القاضي التحقيق

[1]- أحمد بن عبد الرحمان البعادي،دعاوي الجرائم الإلكترونية و أدلة إثباتها في التشريعات العربية بين الواقع و المأمول بين اعمال المؤتمر الثالث لرؤساء المحاكم العليا للدول العربية في فترة 23-25 سبتمبر2012،الدر ضوم،ص،15.

[2]- عائشة بن قارة مصطفي، مرجع سابق، ص، 154.

في حكمه سواء بالإدانة أو البراءة و الذي يجب على القاضي قبل أن يحرز حكمه أن يكون وصل إلى الحقيقة و هو لا يصل إليها ما لم يكن قد اقتنع و يكون لديه يقين.[1]

أولا –تعريف الاقتناع القضائي

الاقتناع هو الإيمان و التسليم بثبوت الوقائع و نسبتها إلى المتهم بالاقتناع بناءا على الأدلة الوضعية ما يكفي ليسبب إدعائه بالتسليم بثبوت الوقائع، كما إثباتها في حكمه ونسبتها إلي المتهم.[2]

فالاقتناع الشخصي هو الإيمان العميق و الركون إلى صحة الوقائع التي يقدمها الأطراف المتنازعة و التي إذا اعتمدها القاضي و تمكن منها تخلف في نفسه أثرا عميقا، تتركه يصدر حكمه عن قناعة و حرية و إحساس كبير بإصابته في حكمه.[3]

ولقد اختلفت الاتجاهات الفقهية في تحديد المدلول القانوني للقناعة القضائية، إلا أنها تتفق على أنها تعني بأن القاضي بإمكانه أن يستحضر عقيدته من أي دليل يراه مناسبا ويطمئن إليه وهذه الأدلة قد تكون من طرف الخصوم أو النيابة العامة أو القاضي بنفسه والتي عن طريقها تتكون قناعة هذا القاضي .

والجدير بالذكر أن هذه الحرية الممنوحة للقاضي الجنائي ليست بهدف توسيع سلطته وإنما لصعوبة الحصول على الدليل من المواد الجزائية خاصة فيما يتعلق بالأدلة العلمية ومنها الدليل الإلكتروني.

[1]- عباسي خولة،مرجع سابق،ص،99.
[2]- أحمد يوسف الطحطاوي،مرجع سابق،ص،208.
[3]عباسي خولة، مرجع نفسه،ص،49.

– ولقد نص على هذا المبدأ لأول مرة من طرف المشرع الفرنسي الذي أقر بأن القضاة لا يحاسبون على الأدلة التي اقتنعوا بها، كما نصت أن هذا المبدأ يطبق أمام جميع جهات الحكم القضائية الجنائية.

أما عن المشرع الجزائري فقد كرس مبدأ الاقتناع القضائي في المادة 307 من قانون الإجراءات الجزائية وهي مستوحاة من المادة 353من القانون الفرنسي. [1]

وكذلك نص المشرع الجزائري على هذا المبدأ صراحة في المادة 212 من ق إ ج ج التي تنص: « **يجوز إثبات الجرائم بأي طريقة من طرق الإثبات ما عاد الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك وللقاضي أن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص معرض المرافعات والتي حصلت ..** » [2]

ثانيا/– الضوابط التي تحكم اقتناع القاضي الجزائي بالدليل الإلكتروني:

إن القاضي الجزائي وان تمتع بسلطة واسعة في تقدير الأدلة بما في ذلك الدليل الإلكتروني،حيث ترك له المشرع سلطة واسعة بتحري الحقيقة بكافة الأدلة دون إلزامه بقيمة مسبقة لدليل حتى ولو كان دليلا علميا كالدليل الإلكتروني ،أو تحدده لنوع معين من الأدلة لا يجوز الإثبات بغيرها ومن خلال كل هذا سوف نقوم بتوضيح أهم الضوابط التي تحكم اقتناع القاضي الجزائي ونجد منها ما يتعلق بمصدر الاقتناع وأخري متعلقة بالاقتناع ذاته.

[1]- هلال آمنة، مرجع سابق، ص، 91.

[2]القانون رقم 66-155،المؤرخ في 8 يونيو 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية حسب أخر تعديل الأمر رقم 11-02 المؤرخ في 23 فبراير 2011.

1 شرط مقبولية االدليل الإلكتروني:

2 **ضوابط متعلقة بمصدر الاقتناع:**

كما أسلفنا الذكر بأن القاضي الجزائي ليس حرا في تقديره للدليل الإلكتروني أيا كان بل هو حر في تقدير الدليل الإلكتروني المقبول في الدعوي والذي تم الحصول عليه بطريقة مشروعة فمشروعية الدليل تعد ضمانا كبيرا للحرية الفردية بل وللعدالة ذاتها كما تحمل القائمين علي تجميع الأدلة على القيام بعملهم بكل نزاهة وذمة فليس الإدانة هي الغاية. [1]

فالغاية هي تحقيق العدالة والكشف عن الحقيقة، فلا يهدم قرينة البراءة إلا الاقتناع اليقيني المبني على أدلة صحيحة ومشروعة ولذلك فلابد أن يستمد القاضي الجنائي اقتناعه الذاتي في مجال إثبات الجرائم الإلكترونية من دليل مشروع، فلا يجوز الاستناد إلي دليل استمد من إجراء باطل وإلا بطل معه حكمه فما يبني على باطل هو باطل. [2]

- **شرط وضعية الدليل الإلكتروني**

من القواعد الأساسية في الإجراءات الجنائية أنه لا يجوز للقاضي أن يبني حكمه على أدلة لم تطرح لمناقشة الخصوم في الجلسة وهو ما يعبر عنه بوضعية الدليل ومقتضي ذلك أن يكون الدليل أصل ثابت في أوراق الدعوى وأن تتاح للخصوم فرصة الإطلاع عليه ومناقشته وكلا الأمرين ينبغي توفرهما وقد أرست هذا الضابط المادة 212/ من ق إ ج ج : "**ولا يسوغ للقاضي أن يبني قراره إلا على الأدلة المقدمة له في معرض المرفعات والتي حصلت المناقشة فيها حضوريا أمامه.**"[3]

[1]-أشرف عبد القادر قنديل،مرجع سابق، ص، 273

[2]- أشرف عبد القادر قنديل، مرجع نفسه، ص، 237.

[3]-انظر المادة 212 من القانون رقم 66-155المؤرخ في 8 يونيو 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية معدل متمم .

ونصت عليه أيضا المادة 302 من قانون الإجراءات الجنائية المصري بقوله"ومع ذلك لا يجوز له (أي القاضي) أن يبني حكمه على أي دليل لم يطرح أمامه في الجلسة"

ولا يختلف الأمر بالنسبة للدليل الإلكتروني سواء كان على شكل بيانات معروضة على شاشة الكمبيوتر،أو مدرجة في حاملات البيانات أو اتخذت شكل أشرطة مطبوعات كل أولئك سيكون محلا للمناقشة عند الأخذ بها كأدلة إثبات أمام المحكمة. [1]

ويهدف الدليل الإلكتروني على تحقيق غايتين أساسيتين هما:

- الأولي هي :الإتاحة الفرصة للخصوم للإطلاع على الدليل الالكتروني والرد عليه وأن يكون الدليل أصل في أوراق الدعوى وهنا يتعين على القاضي أن يطرح كل دليل مقدم في الدعوى للمنافسة أمام الخصوم حتى يكونوا على بينة مما يقدم ضدهم من أدلة ليتمكنوا من مواجهة هذه الأدلة والرد عليها وذلك احتراما لحقوق الدفاع الذي يعد أحد المظاهر الأساسية لدولة القانون والنظم الديمقراطية.

أما عن العنصر الثاني والمتمثل في ضرورة أن يكون للدليل الإلكتروني أصل في أوراق الدعوى، وذلك حتى بكون اقتناع القاضي مبنيا على أساس، ومن أجل ذلك أوجب المشرع تحرير محضر الجلسة لإثبات وقائع الدعوى الجنائية وأدلتها لكي يتمكن قاضي الموضوع أو أي من الخصوم من الرجوع إلي هذا المحضر، إذ ما رغبوا في استيضاح أي من الوقائع الثابتة لها، وذلك منعا للتحكم تحقيقا للعدالة .[2]

2-الضوابط المتعلقة بالاقتناع ذاته

يتيح مبدأ الاقتناع القضائي الذي اعتنقه المشرعان الجزائري والمصري للقاضي الجنائي حرية كبيرة في تقدير عناصر الإثبات بما في ذلك الدليل الإلكتروني، وحقائق هذه الحرية احاطها المشرع بجملة من الضوابط وهي كالتالي :

[1]- عائشة بن قارة مصطفي، مرجع سابق، ص، 174.

[2]- عائشة بن قارة مصطفى، مرجع نفسة،ص،176.

أ-**بلوغ الاقتناع القضائي درجة اليقين:** حيث أن الخصومة الجنائية تهدف إلى معرفة الحقيقة المطلقة ما يقتضي أن يصدر حكم القاضي عن اقتناع يقيني بصحة ما ينتهي إليه لا بمجرد الظن والاحتمال،إذ أن الشك يفسر لصالح المتهم،أخذا بقاعدة أساسية أن الأصل في الإنسان البراءة وشرط يقيني في أحكام الإدانة شرط عام سواء أو كانت الأدلة التي يستقي منها هذا اليقين تقليدية أو مستحدثة كالدليل الإلكتروني.

وسوف نعرض هذا الشرط أو الضابط المتعلق بالاقتناع ذاته من خلال أخذ فكرة عامة عن اليقين ثم كيفية وصول اقتناع القاضي الجزائي إلي هذا اليقين.

- **فكرة عامة عن اليقين:**اليقين في اللغة هو العلم وزوال الشك وعدم وجود أدني ريبة أما في الاصطلاح فقد عرفه الفقهاء بأنه اعتقاد القاضي بأن ما وصل إليه هو الحقيقة،أو هو حالة ذهنية وعقلية تؤكد وجود الحقيقة.[1]
- **كيفية الوصول إلى اليقين:**يلتزم القاضي أن يبني اقتناعه على سبيل اليقين والجزم المطلوب عند الاقتناع ليس اليقين الشخصي للقاضي فحسب وإنما هو اليقين القضائي الذي يمكن أن يصل إليه الكافة لاستقامته على أدلة تحمل بذاتها معالم قوية في الإقناع وهو بهذا المفهوم يقوم على عنصرين، أحدهما شخصي ويلخص في ارتياح ضمير القاضي واطمئنان نفسه إلى إدانة المتهم على سبيل الجزم واليقين والثاني موضوعي ويلخص في إركاب هذا الارتياح والاطمئنان على أدلة من شأنها أن تصل إلى ذلك وفقا لمقتضيات العقل والمنطق وتكمن العلة من وراء اقتضاء هذا القيد في أن الحكم بإدانة شخص أمر جد خطير وتترتب عليه أثار جد جسيمة يمكن أن ينال من حريته أو شرفه أو ماله، بل قد يكون حقه في الحياة .[2]

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

[1]- أشرف عبد القادر قنديل، مرجع سابق،ص239.
[2]أشرف عبد القادر قنديل مرجع نفسه،ص،ص240-242.

التحليل والاستنتاج فإن الجزم بوقوع الجريمة الإلكترونية ونسبتها إلى المتهم ألمعلوماتي تتطلب نوعا جديدا من المعرفة وهي المعرفة العلمية للقاضي بالأمور المعلوماتية لاسيما وأن القاضي الجزائي يلعب دورا هاما وايجابيا في الإثبات.

وتترتب على لزوم بلوغ الاقتناع بالأدلة درجة اليقين أنه إذا لم يدرك القاضي هذه الدرجة من الاقتناع كان معنى ذلك أن اقتناعه يتأرجح بين ثبوت التهمة ومسِؤولية المتهم عنها وبين عدم ثبوتها أو عدم مسؤولية المتهم عنها.[1]

توائم الاقتناع الفضائي مع مقتضيات العقل والمنطق:

اشترطت محكمة النقض المصرية على أن يكون استخلاص محكمة الموضوع لواقعة الدعوى استخلاصا معقولا شائعا، ومعيار معقولية الاقتناع هو أن يكون الدليل ومنه الدليل الإلكتروني مؤديا إلى ما رتبه الحكم عليه، من غير تعسف في الاستنتاج ولا تنافر مع مقتضيات العقل والمنطق وفي ذلك نصت محكمة النقض المصرية أنه وإن كان في حق محكمة الموضوع أن تستخلص الواقعة من أدلتها وعناصرها المختلفة إلى أن شرط ذلك أن يكون هذا الاستخلاص شائعا تؤدي إليه ظروف الواقعة وأدلتها وقرائن الأحوال فيها.[2]

الفرع الثاني

دور القيمة العلمية في تكوين اقتناع القاضي الجزائي

لقد قدم التقدم التقني والعلمي خطوات هائلة في المجال الجنائي كان من الضروري أن يلجأ القاضي إلى الاستعانة بأهل الخبرة لفصل النزاعات عندما تعرض عليه مسائل يستعصى عليه فهمها فمن المنطق أن ثقافة القاضي مهما كانت واسعة فلا يمكن أن يستوعب جميع المشاكل التي تعرض عليه خاصة بعد التطور العلمي الذي شاهدته البشرية وظهور وسائل فنية حديثة مما يجعل اللجوء الي الخبرة ضرورية ولهذا

[1] أشرف عبد القادر قنديل مرجع سابق،242.
[2] - عائشة بن قارة مصطفي،مرجع سابق،ص،182.

ولتحديد دور القيمة العلمية في تكوين اقتناع القاضي كأول خطوة نتطرق الى تحديد مفهوم الخبرة القضائية.

1 **مفهوم الخبرة:**الخبرة هي عبارة عن استشارة فنية يستعين بيها قاضي التحقيق لتقدير المسائل الفنية التي يحتاج تقديرها إلى معرفة فنية أو دراية علمية لا تتوفر لدى قاضي التحقيق بحكم تجربته ولقد نص المشرع الجزائري على الخبرة في المواد من 143الى 156ق-ج-ج وتنص المادة 143 على أنه"لجهات التحقيق أو الحكم عندما تعرض لها مسألة ذات طابع فني أن تأمر بندب خبير إما بناء على طلب النيابة العامة أو من تلقاء نفسها أومن الخصوم ،وإذا رأى قاضي التحقيق أنهل لا موجب للاستجابة لطلب الخبرة ،فعليه أن يصدر في ذلك أمرا مسببا في أجل 30 يوم من تاريخ استلامه الطلب"

ولقد أصبحت الخبرة تحتل مكانا هاما في العمل القضائي باعتبارها طريقا مهما من طرق إثبات الحقوق في المنازعات التي تنظر أمام القضاء لا سيما في مواجهة التطور التقني في شتي المجالات مما يؤكد أن اللجوء إلي الخبرة أمر ضروري،خاصة إذا تعلق الأمر بالمسائل الفنية التي يلتزم بها القاضي بتعيين خبير لفهم معطيات النزاع.

وهو ما نصت عليه المادة 146 بالنسبة للمشرع الجزائري من قانون الإجراءات الجزائية بنصها التالي يجب أن يحدد دائما في قرار ندب الخبراء مهمتهم التي لا يجوز أن تهدف إلا لفحص مسائل ذات طابع فني. [1]

ولهذا فإن ما يصل إليه الخبير من إثبات الواقعة يمثل وجهة نظر فنية محضة ويجب أن تقترن بوجهة نظر قانونية، لكي يكسب وجهة نظره قيمة علمية في مجال الإثبات.

وفي الحقيقة إن تقدير الأدلة استنادا إلى القناعة الشخصية للقاضي الجزائي، لا يعني أن يحكم حسب هواه بل أن عملية التقدير تخضع دائما للعقل والمنطق فلا يستطيع القاضي أن يحل محل الإثبات تخميناته أو تصوراته الشخصية مهما كانت وجهتها .

[1]- عائشة بن قارة مصطفي، مرجع سابق، ص183.

2 – **تقدير الظروف والملابسات التي فيها الدليل:**أي أن التزام القاضي الجنائي بالحقائق ولأصول العلمية لا يسلب منه سلطة الرقابة القانونية علي كل عناصر الدعوى إما فيها يخص طريقة الحصول على الدليل والظروف التي وجد فيها،فإنها تدخل ضمن الاختصاص الأصلي للقاضي الجزائي وتخضع أيضا لمبدأ تكافئ الأدلة إذ يمكن للقاضي هنا أن يستبعد أي دليل علمي وجد أنه لا يتناسب مع ظروف الواقعة وملابستها

ويمكن أن نقول أن الاستعانة بمعطيات التطور العلمي في مجال كشف الجريمة لم ينل من مبدأ حرية القاضي في تكريس عقيدته إذ يبقي للقاضي الحرية في تقدير القوة التدليلية لأدلة الدعوى المعروضة أمامه وأخذ ما هو مناسب وطرح ما لم يقتنع به حتى لو كان دليل علميا تقوم على مبادئ أساسية دقيقة. [1]

3– الدليل الإلكتروني كدليل علمي: إن الدليل الالكتروني لا تختلف قيمته ولا تزيد حجته عن غيره من الأدلة،وهذا من أثار إعمال مبدأ حرية القاضي الجنائي في الاقتناع ومنه فإن القاضي الجنائي يستطيع أن يبني اقتناعه على الدليل الإلكتروني كما يستطيع إبعاده وبالتالي لا يجوز إجبار القاضي على الإقناع بالدليل الإلكتروني حتى وإن لم تكن هناك أدلة غيره.

وتجدر الإشارة إلى أن الفقه الفرنسي تطرق إلى حجية مخرجات الكمبيوتر في المواد الجنائية و هذا في مسألة قبول الأدلة المتحصل من الأدلة العلمية و أقر بأن لها قيمة الأدلة الأخرى و بالتالي يمكن الاطمئنان إليها و تصلح للإثبات أمام القضاء الجنائي كما أن أغلب التشريعات ذات الأصل اللاتيني وإن كانت تتوقف حول قبول الدليل الإلكتروني،إسناد إلى قاعدة الاقتناع الحر للقاضي الجنائي إلا أنها تختلف في طريقة تقديم هذا الدليل أمام المحكمة.

[1] عباسي خولة،مرجع سابق،ص،57.

وبما أن الدليل الإلكتروني تطبيق من تطبيقات الدليل العلمي و تتميز بالموضوعية و الحياد و الكفاءة،فإن هذا يجعل اقتناع القاضي الجنائي أكثر عزما و يقينا،و هذا الأمر يؤدي إلى التقليل من الإحصاء القضائية،[1] و التوصل بدرجة كبيرة نحو الحقيقة و هذه الصفات التي تتمتع بها الدليل الإلكتروني،يؤدي إلى الاعتقاد بأنه بمقدار اتساع مساحة الأدلة العلمية،و من بينها الدليل الإلكتروني بمقدار ما يكون نقص في دور القاضي الجنائي في التقدير خاصة أمام نقص الثقافة الفنية للقاضي،حيث يصبح الدور الكبير للخبير الذي سينظر على العملية الاثباتية و هذا الأمر لا يثير مشكلة كبيرة خاصة إذا قلنا بأن نظام الإثبات السائد يقوم على التوازن بين الإثبات العلمي من جهة أخري حيث يتم العمل ولإثبات العلمي في إطار مبدأ الاقتناع القضائي.[2]

4- تقدير القاضي للدليل العلمي:

إن الدليل العلمي يخضع لتقدير القاضي الجنائي وبالتالي فهو يخضع لاقتناعه،ومنه فهذا الدليل يخضع لأمرين مهمين هما القيمة العلمية للدليل الإلكتروني والظروف والملابسات التي وجد فيها هذا الدليل كما سبق ذكره. [3]

فتقدير القاضي لا يتناول الأمر الأول لأن قيمة الدليل تقوم على أسس علمية دقيقة، بمعني أنه لا حرية للقاضي في مناقشة الحقائق العلمية الثابتة، أما الظروف والملابسات التي وجد فيها الدليل،فإنها تدخل في نطاق تقديره الذاتي فهي من تصميم وضيفته القضائية بحيث يكون في مقدوره أن يطرح مثل هذا الدليل رغم قطيعته إذ تبين بأنه لا يتفق مع ظروف الواقعة وملابستها حيث تولد الشبيهة لدى القاضي،ومن ثم يقضي في إطار تفسير الشك لصالح المتهم. فمجرد توافر الدليل العلمي لا يعني أن القاضي ملزم

[1]- عباسي خولة ، مرجع سابق ، ص 58.
[2]- هلال أمنة، مرجع سابق، ص91.
[3]- هلال أمنة، مرجع نفسه،ص 92.

بالحكم بموجبه مباشرة سواء بالإدانة أو البراءة دون بحث الظروف والملابسات ا لمتعلقة بالجريمة.

فالدليل العلمي ليس آلية معدة لتقرير اقتناع القاضي بخصوص مسألة غير مؤكدة بل هو دليل إثبات قائم علي أساس من العلم والمعرفة وللقاضي النظر إليه على ضوء الظروف والملابسات المحيطة بالواقعة التي ينظر فيها القاضي الجزائي. [1] من خلال استقراء القيمة العلمية للدليل الإلكتروني وتقدير القاضي لها يظهر أن القيمة العلمية للدليل الإلكتروني ليس القضاء على حرية القاضي الجزائي في تقدير الدليل أو تقدير عناصر الدعوي المعروضة أمامه إنما هو تدعيم للقاصي الجنائي لعدم استيعابه لبعض النقاط الفنية.

وتدعيم للعدالة وحفاظ على الحقوق من ضياعها ولاستفادة من التقنية وللقاضي تبقي له كل الحرية في تقدير الدليل والأخذ بدليل عن غيره.

ولكي نظمن نجاح مهمة القاضي الجزائي الذي يناط به المناقشة العلمية للأدلة الإلكترونية إلي جانب مناقشتها القانونية، يتطلب منه أن يكون مؤهلا التأهيل الفني والتقني على كيفية التعامل مع هذه الأدلة عن الأخذ بها كأدلة إثبات.

[1] عائشة بن قارة مصطفى،مرجع سابق ،ص،93.

خاتمة

بعد أن فرغنا بحمد الله وتوفيقه من دراستنا لموضوع "حجيّة الدّليل الإلكتروني في الإثبات الجنائي"، اتضح لنا أن الدّليل الإلكتروني ومن خلال طبيعته الفنية يصلح لأن يكون دّليلا لإثبات الجريمة الإلكترونية، بالرغم من أنّه دّليل غير مادي فقد يسهل إخفاؤه وتدميره ومحو أثره، كما يسهل إثباته واسترجاعه في نفس الوقت، وعملية إثباته تحتاج إلى الخبرة التقنية والفنية العالية والتي قد لا تتوافر في رجال القانون. ولم يكون لارتباط الجريمة الإلكترونية بالحاسوب أثره في تمييز الجريمة الإلكترونية عن غيرها من الجرائم التقليدية فحسب، وإنّما كان له أثره في تمييز المجرم الإلكتروني عن غيره من المجرمين العاديين، الذين جنحوا إلى السلوك الإجرامي النمطي.

كما تبيّن من خلال ما سبق دراسته أن الاستخدام المتزايد لتكنولوجيات الإعلام والاتصال الذي أفرز الجريمة الإلكترونية، والتي تستهدف جميع مستخدمي و مستعملي هذه التكنولوجيا من أفراد ومؤسسات هذا ما أكسبها طابعا خاصا من حيث وسائل ارتكابها، ومن حيث مرتكبيها والبيئة التي تقع فيها.

وبعد محاولة بحث مختلف الجوانب والمشكلات التي أثارها الدّليل الإلكتروني، ينبغي علينا الآن إبراز أهم النتائج وتبيان أهم المقترحات التي يرنو إليها هذا البحث.

أولا: أهم النتائج التي توصلنا إليها :

1- ظهور جرائم مستحدثة ومن نوع جديد كالجرائم الإلكترونية بفضل التقدم العلمي والتكنولوجي، وبالتالي كان إثباتها من نوع غير مألوف أطلق عليه بالدّليل الإلكتروني، الذي هو عبارة عن معلومات مخزنة على شكل نبضات مغناطيسية في أجهزة الحاسوب

وملحقاته، من دسكات وأقراص مرنة، وغيرها من وسائل تقنية المعلومات كالطابعات والفاكس.

2- الدّليل الإلكتروني ذو طبيعة غير مرئية وبالتالي يصعب الحصول عليه، وسهل الإتلاف، إلا أن التطور التقني أوجد برامج يمكن بواسطتها استرجاعه بالرغم من عملية محوه.

3- يعتبر الدّليل الإلكتروني من أدّلة الإثبات الجنائية، التي تستعين بها جهات التحقيق أثناء البحث والتحري والكشف عن الجرائم الإلكترونية.

4- القصور الواضح في التشريع الجزائري وفي كثير من التشريعات الجنائية الإجرائية حول طرق الحصول على الدّليل الإلكتروني، يؤدي إلى صعوبة مواجهة الجرائم الإلكترونية، ممّا يسهل إفلات الجناة من العقاب والعدالة.

5- استحداث المشرع الجزائري إجراء التسرب والمراقبة الإلكترونية كوسائل حديثة لمواجهة جرائم المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات.

6- التحقيق في هذه الجرائم يستلزم تحريات إلكترونية خاصة، تساعد الجهات القضائية المختصة بالبحث والتحري لكشف غموض الجريمة.

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

8- يحتاج هذا النوع من الجرائم إلى خبرة فنية وتقنية من طرف الأشخاص المنوط لهم بمهمة التحقيق حتى لا يكون الدّليل الإلكتروني (الرقمي) باعتباره غير مرئي عرضة للضياع أو التلف، وحتى يكون وسيلة إثبات لوقوع هذه الجريمة.

9- يتطلب التعامل مع مسرح الجريمة كونه مسرح إلكتروني إلى تقنيات وأساليب خاصة لاستخلاص وجمع الدّليل وحفظه وإبراز قيمته الاستدلالية.

10- تصدي المشرع الجزائري للجريمة الإلكترونية بنصوص عقابية ووقائية مواكبة منه للتغيرات الحاصلة في مجال هذه الجريمة بتقنيات تحقيق وتحري خاصة.

11- لقبول الدّليل الإلكتروني أمام القضاء ينبغي أن يتوافر على مجموعة من الشروط التي اتفقت عليها مختلف الأنظمة القضائية ، منها مشروعية الدّليل ويقينية، مع وجوب مناقشته في الجلسة أمام القاضي الجزائي .

12- يخضع الدّليل الإلكتروني للسلطة التقديرية للقاضي ولاقتناعه الشخصي، وله كل الحرية في الأخذ به أو استبعاده كغيره من أدّلة الإثبات الجنائية.

13- استعمال تقنيات ووسائل معقدة لارتكاب هذه الجريمة ما يستدعي من المكلفين بمحاربة هذه الظاهرة من ضبطية قضائية متخصصة والأسلاك التقنية المختصة بمهام علم الأدّلة الجنائية في مادة الإعلام الآلي، أن يواكبوا جميع التطورات حتى يتم تحقيق أداء يرقى بدرجة خطورة هذه الأفعال.

14- حرص كافة التشريعات المختلفة على تطبيق مبدأ مشروعية الدّليل الإلكتروني.

15- أن الحقيقة العلمية قد تشوش وتضلل الحقيقة القضائية، وهو ما يلقى مزيدا من الأهمية لتدريب الخبراء والمحققين والقضاة، لأجل فهم هذه الحقيقة العلمية والعمل على مطابقة الحقيقة القضائية لها.

ثانيا: أهم الحلول التي نقترحها:

1- دعوة القضاء إلى قبول الدّليل الإلكتروني كدّليل أصلي ثابت لا يقبل التشكيك ولا يطعن فيه إلا بعدم المشروعية، وذلك لنقص الإمكانات الرقمية في المحاكم.

2- ندعو المشرع الجزائري إلى إدخال وسائل حديثة لجمع الدّليل الإلكتروني كأساليب قانونية ضمن نصوص قانون الإجراءات الجزائية.

3- تسليط عقوبات صارمة على كل من يحاول التلاعب بالدّليل الإلكتروني، وإستخدام التقنية المعلوماتية لغرض سيء أو محاولة التعدي على الآخرين إلكترونيا.

4- حتمية وضرورة التعاون الدولي لمواجهة الجرائم الإلكترونية، وذلك من خلال إبرام المزيد من الاتفاقيات والمعاهدات الدولية التي تجرم صور هذه الجرائم، وتبين كيفية تسليم مجرمي المعلوماتية وعلى تبادل الخبرات والمعلومات في المسائل المتعلقة بهذا النوع من الإجرام.

5- توسيع عدد الأقطاب الجزائية المتخصصة نظرا للإرتفاع المتزايد في نسبة الجرائم الإلكترونية.

6- تكثيف الدور التربوي للأحداث من قبل المؤسسات التعليمية وحثهم على إستغلال المعلوماتية في المجال الذي أعدت من أجله ألا وهو مجال البحث العلمي.

7- تدريب الخبراء والمحققين وحتى قضاة الحكم على كيفية التعامل مع الدّليل الإلكتروني للحد من ظاهرة الإجرام المعلوماتي.

أخيرا، مما لا ريب فيه أنه لا يمكن اكتشاف الجرائم الإلكترونية إلا بوجود الأدّلة الرقمية ، والعلم اليوم في تطور مستمر لاكتشاف المزيد من الأدّلة التي تساعد على الحد من الجريمة الإلكترونية.

وأسأل الله أن يهدينا إلى سواء السبيل، وأن يجعل عملنا هذا خالصا لوجه الكريم، وأن ينفع به، إنه نعم المولى ونعم النصير.

المراجع باللغة العربية

_ القرأن الكريم

أولا:**الكتب**

1-أحمد بن عبد الرحمان البعادي، دعاوي الجرائم الإلكترونية وأدّلة إثباتها في التشريعات العربية بين الواقع والمأمول وبين أعمال المؤتمر الثالث لرؤساء المحاكم العليا للدول العربية في الفترة 23 – 25 سبتمبر 2012.

2-أحمد حمو، علاء عواد، ولاء عبد الله، بحث في الدراسة الإلكترونية من الناحية القانونية "دراسة تحليلية مقارنة"، جامعة بيروت، معهد الحقوق، 2015.

3-أحمد يوسف الطحطاوي ، الأدّلة الإلكترونية ودورها في الإثبات الجنائي "دراسة مقارنة"، د ط ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2015.

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

5-راضية سلام عدنان، مشروعية الدّليل الإلكتروني، بحث مقدم إلى مجلس كلية الحقوق، النهرين.

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

7-سامي جلال فقي حسين، الأدّلة المحصلة من الحاسوب وحجيتها في الإثبات الجنائي"دراسة مقارنة"، دار الكتب القانونية، مصر،2011.

8-الشحات إبراهيم محمد منصور، الجريمة الإلكترونية في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011.

9-طارق محمد الجملي، الدّليل الرقمي في مجال الإثبات الجنائي، ورقة عمل مقدمة للمؤتمر المغاربي الأول حول المعلوماتية، طرابلس، 2009.

10-علي عدنان الفيل، إجراءات التحري وجمع الأدّلة والتحقيق الابتدائي في الجريمة المعلوماتية "دراسة مقارنة"، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2012.

11-علي جبار الحسناوي، جرائم الحاسوب والانترنت، ط1، عمان- الأردن، 2011.

12-علي حسن الطوالبة، مشروعية الدّليل الإلكتروني المستمد من التفتيش الجنائي"دراسة مقارنة"، جامعة العلوم التطبيقية، البحرين، 2009.

13-مصطفى محمد موسى، التحقيق الجنائي في الجرائم الإلكترونية، ط 1، مطابع الشرقية، القاهرة، 2009.

14-ميسون الحمداني، مشروعية الأدّلة الإلكترونية في الإثبات الجنائي، جامعة النهرين، كلية الحقوق.

ثانيا: الرسائل والمذكرات.

1-بن لاغة عقيلة، حجيّة الأدّلة الجنائية الحديثة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2012.

2-بوشو ليلى، الدّليل العلمي أمام القضاء الجزائي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، الجزائر 2011.

3-حابت أمال، التجارة الإلكترونية في الجزائر، رسالة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، تيزي وزو، 2015.

4-خلادي شهيناز وداد، أثر الأدّلة الجنائية على الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق 2013.

5-زروقي فايزة، زيرام سومية، التحقيق وجمع الأدّلة في الجريمة الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة أمحمد بوقرة، كلية الحقوق بودواو، بومرداس،2016.

6-طرشي نورة، مكافحة الجريمة المعلوماتية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي، جامعة الجزائر، كلية الحقوق،2012.

7-عائشة بن قارة مصطفى، حجيّة الدّليل الإلكتروني في مجال الإثبات الجنائي"دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير في الحقوق، جامعة الإسكندرية، كلية الحقوق،2009.

8-عباسي خولة، الوسائل الحديثة للإثبات الجنائي في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق، بسكرة،2014.

9-منى فتحي عبد الكريم، الجريمة عبر الشبكة الدولية للمعلومات، رسالة الدكتوراه في الحقوق، القاهرة،2007 .

10-هلال أمينة، الإثبات الجنائي بالدّليل الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة، 2015.

ثالثا: المقالات

1- بن فردية محمد، "الدّليل الجنائي الرقمي وحجيّته 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، الصفحة 283.

2- محمد زلايجي، "حجيّة دّليل الحاسوب الآلي في النطاق الجنائي"، المجلة السداسية، العدد 07، دار النشر ابن خلدون، تلمسان، 2010، الصفحة 70.

رابعا: القوانين

1 -قانون رقم 09-04 مؤرخ في 05 غشت 2009 يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بالتكنولوجيا الإعلام والإتصال، ج ر ج ج، عدد2009/47.

2 قانون رقم 06-22 مؤرخ في 20 ديسمبر2006، يتضمن تعديل ق إ ج ج ، ج ر ج ج ، عدد 2006/84.

3 -مرسوم رئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 07 ديسمبر 1996 يتضمن التعديل الدستوري المصادق عليه في إستفتاء 28 نوفمبر 1996 ج ر ج ج عدد1996/76 معدل ومتمم بقانون 02- 03 مؤرخ في 10 أفريل 2002، ج ر ج ج عدد 2002/25، معدل ومتمم بقانون رقم 08- 19 مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، معدل

ومتمم بقانون رقم 16-01 مؤرخ في 06 مارس 2016 ، ج ر ج ج عدد 2016/14.

4-أمر رقم 66- 155 مؤرخ في 08- يونيو 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية ج ر ج ج عدد 1966/49 معدل ومتمم بقانون 06-02 مؤرخ في 20 ديسمبر 2006 ج ر ج ج عدد 2006/84 معدل و متمم بقانون رقم 15- 12 مؤرخ في 15 يوليو 2015، و أمر رقم 15-02 المؤرخ في 23 يوليو 2015.

5- أمر رقم 66- 156 مؤرخ في 08 يوليو 1966 يتضمن قانون العقوبات، ج ر ج ج، عدد 1966/49، معدل ومتمم بقانون رقم 06- 23 مؤرخ في 20 ديسمبر 2006، ج ر ج ج عدد 2006/84.

المحتوى	الصفحة
مقدمة.....	1
الفصل ألأول: الإطار القانوني للدّليل الإلكتروني.....	3
المبحث الأول: الطبيعة القانونية للدّليل الإلكتروني.....	4
المطلب الأول: مفهوم الدّليل الإلكتروني.....	4
الفرع الأول: تعريف الدّليل الإلكتروني	5
الفرع الثاني: خصائص الدّليل الإلكتروني.....	7
المطلب الثاني: تقسيمات الدّليل الإلكتروني.....	10
الفرع الأول: من حيث القيمة الثبوتية.....	10
الفرع الثاني: من حيث شكلية الدّليل الإلكتروني.....	13
المبحث الثاني: إجراءات تحصيل الدّليل الإلكتروني.....	17

المطلب الأول: مدى سريان إجراءات التحقيق المألوفة على عملية تحصيل الدّليل الإلكتروني..... 17
الفرع الأول: التفتيش في البيئة الإلكترونية.....18
الفرع الثاني: الضبط في الجريمة الإلكترونية.....31
الفرع الثالث: المعاينة في الجريمة الإلكترونية.....34
الفرع الرابع: الخبرة في الجريمة الإلكترونية..... 36
المطلب الثاني: الإجراءات المستحدثة لتحصيل الدّليل الإلكتروني.....40
الفرع الأول: التسرب.....40
الفرع الثاني: المراقبة الإلكترونية.....47
الفرع الثالث: حفظ البيانات.....57
الفصل الثاني: قبول الدّليل الإلكتروني من طرف القاضي الجزائي.....59
المبحث الأول: مشروعية الدّليل الإلكتروني..... 59

المطلب الأول: مشروعية وجود الدّليل الإلكتروني 60
الفرع الأول: مشروعية الدّليل الإلكتروني في نظام الإثبات الحرّ.....60
الفرع الثاني: في نظام الإثبات المقيد.....64
الفرع الثالث: في ظل الإثبات المختلط..... 68
المطلب الثاني: مشروعية تحصيل الدّليل الإلكتروني.....69
الفرع الأول: مفهوم مشروعية تحصيل الدّليل الإلكتروني..... 70
الفرع الثاني: مراحل إشتقاق الدّليل الإلكتروني..... 72
الفرع الثالث: الوسائل التقنية لتحصيل الدّليل الإلكتروني.....76
المبحث الثاني: مصداقية الدّليل الإلكتروني في الإثبات الجزائي..... 80
المطلب الأول: شروط اكتساب الدّليل الإلكتروني لمصداقية الإثبات.....81
الفرع الأول: يقينية الدّليل الإلكتروني.....81
الفرع الثاني: وجوب مناقشة الدّليل الإلكتروني.....81

المطلب الثاني: أثر الدّليل الإلكتروني في إقتناع القاضي الجزائي.. 86
الفرع الأول: مفهوم اقتناع القاضي الجزائي.....86
الفرع الثاني: دور القيمة العلمية في تكوين اقتناع القاضي الجزائي..... 92
خاتمة..... 97
قائمة المراجع 102
الفهرس.....107