

مذكرة تخرج مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق  
تخصص قانون جنائي

## حجية الدليل الالكتروني في الإثبات الجنائي وفق التشريع الجزائري

إشراف الأستاذة :

د. عياشي حفيظة

إعداد الطالبات :

- لعصامي آمال

- بن طالب جميلة

لجنة المناقشة :

01- د. عزالدين غالية ..... رئيسا

02- د. عياشي حفيظة ..... مشرفا و مقرا

03- د. حزاب نادية ..... عضوا مناقشا

السنة الدراسية: 2021-2022

1442-1443



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

# إهداء

إلى من أوصاني بهما ربي برأ و إحساناً والداي " أمي " و "أبي رحمه الله".  
إلى عائلتي إخوتي و أولادي أسأل الله أن يجعلهم من حفظة كتابه الكريم.  
إلى كل من وسعتهم ذاكرتي و لم تسعهم مذكرتي لكم جميعاً أهدي ثمرة هذا الجهد المتواضع.

أمال

# إهداء

إلى روح والدي الطاهرة طيب الله ثراه  
إلى أمي الحبيبة حفظها الله و أطال عمرها.  
إلى زوجي العزيز و قرّة عيني أولادي  
إلى صديقتي كريمة التي قدمت ليا العون الكثير و إلى كل من أحبني  
إليهم جميعاً أهدي ثمرة جهدي و نتاج بحثي المتواضع

جميلة

# شكر و تقدير

الحمد و الشكر لله، سبحان الله الذي وفقنا أخيراً و أتم علينا نعمته و وهبنا القوة و العزيمة، و إذا كان للمرء أن يذكر لكل ذي فضل فضله، فإننا نتوجه بالشكر و العرفان و خالص التقدير و الاحترام للدكتورة التي تشرف على هذا العمل " حفيظة عياشي " التي لم تبخل علينا بالتوجيهات و الرأي السديد، فكانت العماد و الأساس لهذا الجهد المتواضع.

كما يشرفنا أن نتقدم بخالص الشكر و العرفان لأساتذتنا الأجلاء، الأفاضل لجنة المناقشة لتحملهم عناء قراءة هذه المذكرة. فلهم منا أرقى عبارات الشكر و الامتنان و التقدير و جزاهم الله خير الجزاء.

و يملي علينا واجب الاعتراف بالفضل أن نتقدم بالشكر و التقدير

إلى أعضاء المكتبة و الكلية.

## قائمة المختصرات

ص: صفحة

ج.ر: الجريدة الرسمية

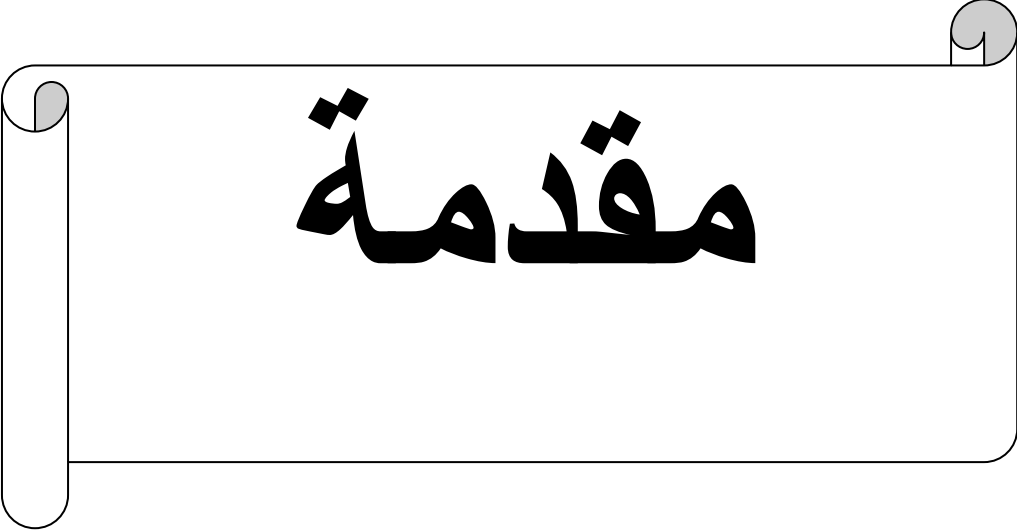
ق.إ.ج.ج: قانون الإجراءات الجزائية الجزائري

...إلخ: إلى آخره.

ص.ص: من الصفحة الى الصفحة

ط: الطبعة

د.ن: دون طبعة



مقدمة



أدى التطور الهائل في علم البرمجيات، و التقدم المتسارع للتقنيات العالية و الأنظمة المعلوماتية إلى بروز ثورة جديدة، اصطلح على تسميتها بـ " الثورة المعلوماتية"<sup>1</sup>، فقد أمست قوة لا يستهان بها في أيدي الدول و الأفراد.

و مما لاشك فيه أن الثورة المعلوماتية و نتيجة للتقنيات العالية التي تقوم عليها التي تتمثل في استخدام الحواسيب و الشبكات المعلوماتية – خاصة الانترنت-<sup>2</sup>، التي تربط بينها اذ تعتمد القطاعات المختلفة في الوقت الحالي في أداء عملها أساسا على استخدام نظام المعالجة الآلية نظراً إلى ما تتميز به من عنصري السرعة و الدقة في معالجة المعلومات من تجميعها و تخزينها و نقلها و تبادلها بين الأفراد و الجهات إضافة إلى الشركات المختلفة.

أما من الجانب السلبي لتقنية المعلومات، نجد جملة من الانعكاسات الخطيرة التي صاحبت التطور الهائل للتكنولوجيا المتناهية جراء سوء استخدامها، حيث سهلت ارتكاب بعض الجرائم التقليدية، ناهيك عن ظهور جرائم جديدة مرتبطة أساسا بالفضاء الافتراضي- الانترنت لم تكن معهودة من قبل، كالجرائم المعلوماتية، التي يتخطى مداها حدود الدول و القارات، فإن كانت المصارف مثلاً تستخدم الحاسب الإلكتروني في أعمالها، فإنه من خلاله أيضا ترتكب الكثير من الجرائم كالسحب الإلكتروني من الرصيد بواسطة الكارت الممغنط المزور، كذلك يمكن تصور جرائم التجسس عن بعد و سرقة المعلومات، و من الممكن أيضا أن يترتب على المصابة بالفيروس المعلوماتي تدمير برامج في غاية الأهمية، إذ بات هذا التطور يثير تحديات قانونية و عملية أمام الأجهزة المعنية بمكافحة هذه الجريمة، و آلية مباشرة إجراء التحقيق- التي تتم عبر البيئة الافتراضية – لتعقب المجرمين و تقديمهم للعدالة.

و على ضوء ذلك فإن كشف سر هذه الجرائم يحتاج إلى طرق الكترونية تتناسب مع طبيعته، إذ يمكن فك رموزه و ترجمة نبضاته و دذبذباته إلى كلمات مقروءة، تصلح لأن تكون أدلة إثبات، و من ثم نسبتها إلى فاعلها، و تدعى هذه الوسيلة بالدليل الإلكتروني.

و تجدر الإشارة إلى أن تأثير التطور التكنولوجي لا يقف عند مضمون الدليل، و إنما يستمد هذا التأثير كذلك إلى الإجراءات التي يترتب عليها الحصول على هذا الدليل، و

1- معلوماتية: اختصار مزدوج لكلمتي معلومة و كلمة آلي أو آلية و هي تعني المعالجة الآلية للمعلومة، أنظر: أحمد حسام طه تمام، الجرائم الناشئة عن استخدام الحاسب الآلي، دراسة مقارنة، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 270.

2- الانترنت: عبارة عن شبكة تتألف من العديد من الحاسبات الآلية المرتبطة ببعضها البعض، اما عن طريق خطوط التلفون، أو عن طريق الأقمار الصناعية، و تمتد عبر العالم لتؤلف في النهاية شبكة هائلة، بحيث يمكن للمستخدم لها الدخول من أي مكان في العالم و في أي وقت. أنظر: د/ جميل عبد الباقي الصغير، الانترنت و القانون الجنائي، الأحكام الموضوعية للجرائم المتعلقة بالانترنت، ط1، دار النهضة العربية، 2001، ص4.

لذلك يجب أن تكون هذه الإجراءات المتطورة ذات طبيعة مشروعة لكي تحافظ على مشروعية الأدلة المتولدة عنها.

### أهمية الموضوع:

- لموضوع الدليل الإلكتروني و حجيته في الإثبات الجنائي أهمية بالغة كانت دافعا لاختياره، و تناوله بالبحث و الدراسة ، و تظهر هذه الأهمية من خلال ارتباطه الوثيق و المباشر بظاهرة جديدة و هي الجرائم الإلكترونية، التي بدأت بالظهور و الانتشار حاليا حيث تعتبر من المواضيع الشائكة، التي بدأت تشغل فكر فقهاء القانون الجنائي، دليل ذلك كثرة المؤتمرات الدولية و الاتفاقيات التي أبرمت في سبيل مكافحة الجريمة الإلكترونية.

### دوافع اختيار الموضوع:

#### أ/- الدوافع الذاتية:

السبب الذي دعانا إلى التطرق إلى موضوع حجية الدليل الإلكتروني في الإثبات الجنائي وفق التشريع الجزائري، لأنه موضوع مستحدث نسبيا. إضافة إلى الرغبة لدراسة هذا الموضوع و ميولنا إلى المجال القضائي و حب الإطلاع على الأدلة الإلكترونية لمعرفة مدى حجيتها في الإثبات الجزائي. و من جهة أخرى لنا الفضول لمعرفة مدى سلطة القاضي الجزائي في التقدير و الاقتناع بالدليل الإلكتروني لأنه موضوع فرض نفسه في الوقت الراهن لأنه جاء مصاحبا للتطور التكنولوجي في مجال نظم المعلومات.

#### ب/- الدوافع الموضوعية:

معرفة مدى مواكبة التطور التكنولوجي من طرف القضاء الجزائي الجزائري باعتبار أن هذا التطور تتبعه خطورة المجرمين الذين يستخدمون هذه التقنيات الحديثة لأغراض غير مشروعة و مخالفة للقانون.

- محاولة القاء الضوء على العلاقة بين جرائم تقنية المعلومات و الدليل الإلكتروني المستخرج من الوسائل الإلكترونية و بيان مدى القواعد اللازمة لاعتماده كدليل إثبات موضوعي و موثق أمام القاضي الجزائي بصفة عامة، و القاضي الجزائي الجزائري بصفة خاصة.

### أهداف الموضوع:

إن مسألة الإثبات الجزائي في نظم الحاسوب و الانترنت تثير صعوبة كبيرة أمام القائمين على التحقيق، فالجرائم الالكترونية خلقت مشكل عويص في جمع الأدلة المتعلقة بها و كذلك إثباتها.

و الهدف من هذه الدراسة، هي معرفة مدى مواكبة القانون و القضاء للتطور التكنولوجي و مدى تعاملها مع الأدلة المستحدثة، و بالضبط الدليل الالكتروني لتطور الفكر الإجرامي و ذلك بالاعتماد على وسائل حديثة، فإن هذا الأمر أوجب في المقابل اعتماد الجهات القضائية على وسائل إثبات مستحدثة، و الاستخدام السيئ للحاسوب رافقته الجرائم الالكترونية، الأمر الذي دفعنا إلى دراسة هذا الموضوع لمعرفة كيفية تعامل السلطات القضائية مع الدليل الالكتروني من خلال الإجراءات المتبعة للحصول عليه، إضافة إلى الإشارة إلى لإفراغ التشريعي في القانون الجزائري فيما يتعلق بالدليل الالكتروني.

### الدراسات السابقة:

تعد الدراسات السابقة احد اهم الأجزاء التي تحتويها الدراسة ، اذ لا يمكن للبحث ان يكون بحثا علميا صحيحا متكاملًا ان لم يحتوي على جزء منها، ومن اهم المراجع التي اعتمدنا عليها في دراستنا نجد كتاب حجية الدليل الالكتروني في الاثبات الجنائي للدكتورة عائشة بن قارة مصطفى، إضافة الى كتاب الاثبات الجنائي في الجريمة الالكترونية للدكتور اشرف عبد القادر قنديل، و فن التحقيق الجنائي في الجرائم الالكترونية للدكتور خالد ممدوح إبراهيم.

### الصعوبات التي يطرحها موضوع البحث:

من الصعوبات التي كانت عائقًا أمامنا في إعداد موضوع " حجية الدليل الإلكتروني في الإثبات الجنائي وفق التشريع الجزائري".

- قلة المراجع و البحوث في هذا الموضوع تحديداً و خاصة المراجع الجزائرية.

- قلة الدراسات المتخصصة في هذا المجال مع انعدام النصوص القانونية.

- الطابع التقني للموضوع، مصطلحات تقنية شكلت لنا عائق.

### إشكالية الموضوع:

بالنظر إلى الطبيعة الخاصة التي يتميز بها الدليل الالكتروني، و ما قد يصاحب الحصول عليه من مخاطر معقدة، فإن قبوله في الإثبات كدليل جنائي قد يثير العديد

من المشكلات، فكما سنعلم أن مستودع هذه الأدلة هو الوسائل الالكترونية، لذلك يمكن التلاعب فيها و تغيير الحقيقة التي يجب أن تعبر عنها. لذلك ارتأينا أن تكون إشكالية الدراسة كالآتي:

- ما مدى مصداقية الدليل الالكتروني في التعبير عن الحقيقة التي تهدف إليها الدعوى الجزائية بالنسبة للمشرع الجزائري؟ و تثير هذه الإشكالية سلسلة من التساؤلات نطرح منها:

- ما المقصود بالدليل الالكتروني و ما هو نطاق العمل به؟

- هل لهذا الدليل الالكتروني تأثير على سلطة القاضي الجنائي الجزائري في التقدير

و الاقتناع به؟ و إلى أي مدى ساهم الدليل الالكتروني في الإثبات الجزائي؟

### المنهج المتبع:

حرصنا على أن ننتهج في دراستنا هذه سبيلا منطقيًا يسير جنبًا إلى جنب مع تسلسل الفكر حرصاً على بلوغ الدراسة، لذلك اتبعنا منهجاً ذا أبعاد فهو دراسة حالة الدليل الالكتروني في التشريع الجزائري، منهج تحليلي وصفي و أحياناً مقارنة .

- منهج دراسة حالة لاستقصاء الحالة المدروسة، من خلال جمع البيانات من مختلف المصادر التي تسهم في توفير المعلومات الكافية للدراسة.

- منهج تحليلي لإعطاء الدراسة عمق أكثر، و لنقف على أهم النقاط في هذه الدراسة و معالجتها معالجة موضوعية بغرض تحليل الموضوع من الناحية القانونية الإجرائية باعتباره المنهج المناسب لمعالجة مختلف العناصر الأساسية للبحث.

- منهج وصفي، لأن به يتكامل وصف الموضوع من خلال جمع الحقائق و البيانات و تصنيفها فلا بد من معرفة المواصفات المهمة للدليل الالكتروني الذي جعلته يتميز عن باقي الأدلة الجزائية كدليل مستحدث.

- قد تتخلل هذه الدراسة استعانة بأسلوب المقارنة في بعض جوانب الموضوع، بغرض الاستئناس بالاجتهاد الفرنسي، و هذا في بعض جوانب الموضوع فقط و متى اقتضى الأمر ذلك، أمام انعدام النصوص الجزائية الجزائرية.

### خطة البحث:

من أجل معالجة الإشكالية السابق طرحها، ارتأينا تقسيم خطة الدراسة إلى فصلين: الأول بعنوان "ماهية الدليل الإلكتروني في الإثبات الجزائي" و قد تناولنا في المبحث الأول ذاتية الدليل الإلكتروني، و في المبحث الثاني إجراءات جمع الدليل الإلكتروني .

أما الفصل الثاني فقد كان بعنوان " مدى اقتناع القاضي الجزائي بالدليل الإلكتروني" ناقضنا في مبحثه الأول سلطة القاضي الجزائي في قبول الدليل الإلكتروني في الإثبات الجزائي، و في مبحثه الثاني تطرقنا إلى سلطة القاضي الجزائي في تقدير الدليل الإلكتروني.

و ختمنا الدراسة بتوضيح أهم النتائج و التوصيات التي تم التوصل إليها.

# الفصل الأول: ماهية الدليل الإلكتروني

مما لا شك فيه أن الثورة العلمية في مجال نظم المعلومات الإلكترونية لم تؤثر قط في نوعية الجرائم التي ترتبت عليها، و في نوعية الجناة الذين يرتكبون هذه الجرائم و إنما أثرت تأثيراً كبيراً على الإثبات الجنائي، خاصة على طرق الإثبات، إذ أن الطرق التقليدية أصبحت عقيمة لإثبات هذا النوع من الجرائم المستحدثة، لذلك ظهر نوع خاص من الأدلة يمكن الاعتماد عليها في إثبات الجريمة الإلكترونية، و من ثم نسبتها إلى فاعليها، و هو ما يعرف بالدليل الإلكتروني أو الرقمي<sup>1</sup>، و نحن في دراستنا أثرنا ترجيح مصطلح الدليل الإلكتروني، على اعتبار أنه اللفظ المستخدم من طرف المشرع الأوروبي في التوصية رقم (95) 13 الخاصة بمشاكل الإجراءات الجنائية المتعلقة بتكنولوجيا المعلومات و التي تم اعتمادها من قبل لجنة الوزراء في (11-09-1995)، كذلك تم استعمال هذا المصطلح في الفقرة الثانية من المادة (14) من اتفاقية بودابست الموقعة في (23 نوفمبر 2001).

و في إطار سبيل دراسة ماهية الدليل الإلكتروني سنتناول في هذا الفصل مبحثين، يتعلق الأول بذاتية الدليل الإلكتروني، مع التطرق إلى إجراءات جمع الدليل الإلكتروني في المبحث الثاني.

## المبحث الأول: ذاتية الدليل الإلكتروني

الدليل هو البرهان المتحصل عليه بالطرق المشروعة لتقديمه للقاضي لتحقيق حالة اليقين لديه

و الحكم بموجبه، يخلط البعض أحيانا بين الدليل و الإثبات لما بينهما من علاقة<sup>2</sup>.

ترتكب الجريمة المعلوماتية في وسط معنوي أو ما يعرف بالوسط الافتراضي، فإن التحقيق بواسطة أدلة الإثبات التقليدية أصبح دون معنى إذا لم يكن مدعما بتوفيق من قبل التقنية ذاتها، ظهور طائفة خاصة من الأدلة الجزائية يمكن الاعتماد عليها في إثبات هذه الجرائم و من ثمة بنسبتها إلى

<sup>1</sup> يرجع أصل مصطلح الدليل الرقمي إلى استخدام النظام الرقمي الثنائي، و هي الصيغة التي تسجل بها كل البيانات (أشكال، حروف، رموز...) داخل الحاسب الآلي، حيث يمثل (الصفير) وضع الإغلاق، و الواحد وضع التشغيل... أنظر: بيل جيتس، المعلومات بعد الانترنيت، طريق المستقبل، ترجمة عبد السلام رضوان، المجلس الوطني للثقافة و الفنون و الآداب، العدد 231، الكويت، 1998، ص.ص 41-63.  
<sup>2</sup> أحمد أبو القاسم، " المفهوم العلمي و التطبيقي للدليل الجنائي المادي"، مجلة مركز بحوث الشرطة، تصدر عن أكاديمية مبارك للأمن، القاهرة، العدد السابع و العشرون، يناير 2005، ص 152.

فاعله، بحيث تكون من ذات الطبيعة التقنية للنظم المعلوماتية التي تم الاعتداء عليها و تتفق مع طبيعة الوسط الذي ارتكبت فيه الجريمة و هي الأدلة الإلكترونية.

و لعل أول ما ينبغي علينا القيام به في مستهل هذه الدراسة هو تحديد ما المقصود بالجريمة الإلكترونية و ذلك بتعريفها من خلال تحديد خصائصها ثم أثر هذه الطبيعة الخاصة على إثباتها جنائياً و ذلك في المطلب الأول، أما المطلب الثاني سنتعرض إلى مفهوم الدليل الإلكتروني و ذلك من خلال تعريفه و بيان الخصائص التي يتميز بها عن غيره من الأدلة التقليدية .

### المطلب الأول: محل الدليل الإلكتروني ( الجريمة الإلكترونية)

قبل الخوض في دراسة الدليل الإلكتروني ، لابد علينا أن نتناول أولاً محل الدليل الإلكتروني لأنه لا يستقيم الحديث عنه إلا بعد دراسة هذه الجريمة، و التي تعد ظاهرة حديثة نسبياً قياساً بغيرها من الجرائم التقليدية في العالم بشكل أجمع و في العالم العربي على وجه الخصوص، و ربما يرجع السبب في ذلك إلى أن أغلب الدول العربية حديثة العهد بتقنيات الحاسوب ، و عل ذلك فإن الوقوف على أبعاد هذه الظاهرة بشكل كامل يتطلب منا تعريفها، دراسة خصائصها في الفرع الأول و من ثم أثر هذه الطبيعة الخاصة على إثباتها جنائياً في الفرع الثاني.

### الفرع الأول: مفهوم الجريمة الإلكترونية

قبل إيراد مختلف تعريفات الجريمة الإلكترونية، تجدر الإشارة إلى أنه لا توجد تسمية موحدة، للدلالة على هذه الظاهرة الإجرامية، فهناك تباين في التسميات التي أطلقت عليها، و قد يرجع هذا الممر إلى نشأة و تاريخ و تطور تكنولوجيا المعلومات، و كذا اختلاف وجهات النظر بين المتخصصين في مجال الإعلام، و أيضاً بين رجال القانون و علماء النفس و الاجتماع.<sup>1</sup>

و منه سنتطرق أولاً إلى تعريف الجريمة الإلكترونية و ثانياً سنتناول خصائص الجريمة الإلكترونية.

### أولاً تعريف الجريمة الإلكترونية

تعددت ألفاظ و مفردات و صيغ و مصطلحات، التعريف بالجريمة الإلكترونية على غرار جرائم الكمبيوتر و جرائم الحاسب الآلي، جرائم التقنية العالية.

إلا أن المشرع الجزائري تبنى في القانون رقم 15/04<sup>2</sup> المعدل لقانون العقوبات، للدلالة على الجريمة المعلوماتية. مصطلح المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات معتبراً أن النظام المعلوماتي في حد ذاته و ما يحويه من مكونات غير مادية محلاً للجريمة و أفرد القسم السابع منه مكرر تحت

<sup>1</sup> جعفر حسن جاسم الطائي، جرائم تكنولوجيا المعلومات، ط1، دار البداية، الأردن، 2010، ص 107.  
<sup>2</sup> قانون رقم 15-04 مؤرخ في 27 رمضان عام 1425 الموافق لـ 10 نوفمبر 2004، يعدل و يتم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ 7 يونيو 1966 و المتضمن قانون العقوبات، ج ر للجمهورية الجزائرية عدد 71 بتاريخ 10 نوفمبر 2004.



عنوان المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، و الذي تضمن 08 مواد من المادة 394 مكرر حتى المادة 394 مكرر 7، حيث جرم فيها الأفعال الماسة بأنظمة الحاسب الآلي.

أما في عام 2006 ادخل المشرع تعديل على قانون العقوبات بموجب قانون رقم 06-23<sup>1</sup> من القسم السابع مكرر، حيث تم تشديد عقوبة الحبس و الغرامة المقررة لهذه الأفعال فقط دون المساس بالنصوص التجريبية الواردة في هذا القسم.

لم يتخلف المشرع الجزائري بدوره عن ركب التشريعات التي وظفت إستراتيجية لمكافحة الجريمة المعلوماتية مصطلح الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام و الاتصال و مكافحتها بموجب القانون رقم 04-09<sup>2</sup>، تطرق فيه إلى تعريف الجريمة الإلكترونية و نظام المعلومات في المادة 2 منه، مسمىاً إياه: " المنظومة المعلوماتية" بأنها: " أي نظام منفصل أو مجموعة من الأنظمة المتصلة مع بعضها البعض أو مترابطة، يقوم واحد منها أو أكثر بالمعالجة الآلية للمعطيات تنفيذ " البرنامج معين".

و هناك مفهوماً أو تعريفاً آخر للجريمة الإلكترونية أنها: " كل فعل إجرامي متعمد أيا كانت صلته بالمعلوماتية ينشأ خسارة تلحق بالمجني عليه أو مكسب يحققه الفاعل.

و التعريف الفني للجريمة الإلكترونية هو: " كل نشاط إجرامي تستخدم فيه تقنية الحاسوب الآلي بطريقة مباشرة أو غير مباشرة كوسيلة أو هدف لتنفيذ الفعل الإجرامي المقصود"<sup>3</sup>.

### ثانياً) خصائص الدليل الإلكتروني

ارتباط الجرائم الإلكترونية بجهاز الحاسوب و شبكة الانترنت أضفى عليها مجموعة من الخصائص المميزة لها عن باقي الجرائم التقليدية، سواء تعلقت هذه الخصائص بطبيعة المحل الذي يقع عليها الاعتداء أو بالشخص مقترف الجريمة أو بأسلوب ارتكابها، أو تعلق الأمر بالنطاق المكاني للجريمة<sup>4</sup> و ذلك ما سنتناوله فيما يلي:

#### 1-عالمية الجريمة الإلكترونية ( ذات بعد دولي) :

تعد الجرائم الإلكترونية من الجرائم الحديثة، التي تستخدم فيها شبكة الانترنت كأداة لارتكاب الجريمة أو تسهيل ارتكابها، كما أنها لا تعترف بالحدود بين الدول، و حتى بين القارات، فهي جريمة تقع في الغالب عبر حدود دولية كثيرة، فيجري النفاذ إلى أنظمة الحاسوب في أحد البلدات و يتم التلاعب بالبيانات في بلد آخر و تسجل النتائج في بلد ثالث، ناهيك أنه يمكن تخزين أدلى الجريمة الإلكترونية في جهاز حاسوب موجود في بلد غير الذي ارتكب فيه المجرم فعله، و بالتالي يستطيع المجرم الإلكتروني إخفاء هويته، و نقل المواد من خلال قنوات موجودة في بلدان مختلفة، في قارات قبل الوصول إلى المرسل إليهم، نتيجة القدرة على التنقل الإلكتروني من شبكة إلى أخرى و النفاذ إلى

<sup>1</sup> قانون رقم 06-23 مؤرخ في 9 ذي القعدة 1427، الموافق لـ 20 ديسمبر 2006، يعدل و يتم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ 8 يونيو 1966، و المتضمن قانون العقوبات، ج ر عدد 84 بتاريخ 24 ديسمبر 2006.

<sup>2</sup> قانون رقم 04-09 مؤرخ في 14 شعبان عام 1430 الموافق لـ 5 غشت 2009 يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام و الاتصال و مكافحتها، ج ر للجمهورية الجزائرية عدد 47 بتاريخ 16 غشت 2009.

<sup>3</sup> عبد الفتاح بيومي حجازي، جرائم الكمبيوتر و الانترنت، بهجت للطباعة و التجليد، مصر، 2009، ص 10.

<sup>4</sup> جميل عبد الباقي الصغير، جرائم التكنولوجيا الحديثة، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 17.

قواعد البيانات في قارات أخرى بحيث تقع الجريمة في عدة دول و تحكمها عدة قوانين و قواعد معينة، مما يشكل تحدياً أمام الجهات القضائية في تطبيق القانون و يزيد من صعوبة التحقيق فيها.<sup>1</sup>

## 2- أقل عنفا في التنفيذ:

لا تتطلب جرائم الانترنت لتنفيذها عنفاً أو مجهوداً كبيراً، فهي تنفذ بأقل جهد ممكن مقارنة بالجرائم التقليدية، التي تتطلب نوعاً من المجهود العضلي، الذي قد يكون في صورة ممارسة العنف و الإيذاء، كما هو الحال في جريمة القتل أو الاختطاف، أو في صورة الخلع أو الكسر و تقليد المفاتيح كما هو الحال في جريمة السرقة، و تتميز جرائم الانترنت بأنها جرائم هادئة بطبيعتها، لا تحتاج للعنف بل كل ما تحتاج إليه هو القدرة على التعامل مع جهاز الحاسوب بمستوى تقني يوظف في ارتكاب الأفعال غير المشروعة.

و تحتاج كذلك إلى وجود مجرم يوظف خبرته أو قدرته على التعامل مع الشبكة للقيام بجرائم مختلفة كالتجسس أو اختراق خصوصيات الغير أو التغرير بالقاصرين، فمن هذا المنطق تعد الجريمة المرتكبة عبر الانترنت من الجرائم النظيفة فلا أثر فيها للعنف أو دماء، و إنما مجرد أرقام و بيانات تتم تغييرها من السجلات المخزونة في ذاكرة الحاسبات الآلية و ليس لها أثر خارجي مادي.<sup>2</sup>

## 3- صعوبة كشف و إثبات الجريمة الإلكترونية:

لا تحتاج الجرائم الإلكترونية إلى عنف أو جنث أو سفك للدماء، أو آثار اقتحام لسرقة الأموال

و إنما هي بيانات و معلومات تغير أو تعدل أو تمحى كلياً أو جزئياً من السجلات المخزونة في ذاكرة الحاسب الإلكتروني، لذا يكون من الصعب اكتشافها، و من ثم تطبيق الجزاء الجنائي على مرتكبيها.

و هناك صعوبات تتعلق بإثبات الجريمة الإلكترونية، حيث أن هذه الجريمة لا تترك أي أثر خارجي و مرئي لها، مما يزيد من صعوبة إثباتها هو ارتكابها في الخفاء و عدم وجود أي أثر كتابي ملموس لما يجري خلال تنفيذها من عمليات و أفعال إجرامية، حيث يتم استخدام النبضات الإلكترونية في نقل المعلومات و يعترض إثبات هذه الجريمة صعوبات أخرى، تكمن في المجرمين الذين يخططون لهذه الجرائم بطرق محكمة تكفل نجاحهم في ارتكاب الجريمة، و فرارهم من أعين السلطات كما يستخدم المجرمون المخططون للجريمة وسائل تقنية متطورة يصعب على الغير معرفتها و التعامل معها، بالإضافة إلى عدم ملائمة المهلة القانونية التقليدية في القانون الجنائي لإثبات هذه الجرائم بالشكل الذي يوجب البحث عن أدلة جديدة و حديثة ناتجة من ذات الحاسب الآلي.<sup>3</sup>

## 4- امتناع المجني عليهم على التبليغ:

<sup>1</sup> أبسر محمد عطية، " دور الآليات الحديثة للحد من الجرائم المستحدثة"، ورقة علمية للملتقى العلمي، الجرائم المستحدثة في ظل المتغيرات و التحولات الإقليمية و الدولية، كلية العلوم الإستراتيجية، عمان، 2014، ص 23.

<sup>2</sup> صغير يوسف، الجريمة المرتكبة عبر الانترنت، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص القانون الدولي للأعمال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 16.

<sup>3</sup> عادل يوسف عبد النبي الشكري، "الجريمة المعلوماتية و أزمة الشرعية الجزائرية"، منشور بمجلة صادرة عن كلية القانون، جامعة الكوفة، العدد السابع، 2008، ص 116.

ما يتم في الغالب الإبلاغ عن الجرائم الإلكترونية ، إما لعدم اكتشاف الضحية لها و إما خشية من التشهير، إذ نجد أن معظم الجرائم التي تم كشفها هي أكثر بكثير من التي لم يتم كشف الستار عليها، فالرقم المظلم بين حقيقة عدد هذه الجرائم المرتكبة و العدد الذي تم اكتشافه هو رقم خطير و تختفي هذه الظاهرة، على نحو أكثر حدة في المؤسسات المالية كالبنوك، و المؤسسات الادخارية و مؤسسات الإقراض و السمسرة، حيث تخشى مجالس إدارتها عادة أن تؤدي الدعاية السلبية التي قد تنجم عن كشف هذه الجرائم أو اتخاذ الإجراءات القضائية، حيالها إلى تضاول الثقة فيها من جانب المتعاملين معهم و انصرفهم عنها.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: أثر الطبيعة الخاصة بالجريمة الالكترونية على الإثبات الجنائي

تتميز الجريمة الالكترونية بطبيعة خاصة جعلتها تثير العديد من المشكلات، و هذا الأمر صعب إلى درجة كبيرة إثبات الجريمة الالكترونية، و ترجع هذه الصعوبة إلى العديد من الأمور منها أن الجريمة الالكترونية تتم في بيئة غير تقليدية فهي تقع خارج إطار الواقع المادي الملموس و أركانها تقوم في بيئة الحاسب و الانترنت، و هذا الأمر يجعل إمكانية محو و طمس الدليل بسهولة، و من ثم يكون من الصعب ملاحقة المجرم أو كشف شخصيته، لذلك يرى جانب من الفقه ضرورة تدخل المشرع بإضافة حالة ارتكاب الجريمة الالكترونية كظرف استثناء يسمح لرجال السلطة العامة بالقيام بضبط الأدلة عند وقوع الجريمة، و بدون إذن مسبق من النيابة العامة، و هذا لحماية الأدلة من المحو و التعديل من قبل الفاعل.<sup>2</sup>

كما أن للمجني عليه دور في هذه الصعوبة بسبب دوره السلبي و عدم إبلاغه عن وقوع هذا النوع من الجرائم، فالكثير من الجهات التي تتعرض أنظمتها للانتهاك تعهد إلى عدم الكشف عنها تجنباً لعدم الإضرار بسمعتها و تكتفي بالإجراءات الإدارية ، بهدف تخفيض الرقم الأسود للجرائم الالكترونية في الفضاء الافتراضي و نجد أيضاً نقص الخبرة الفنية لدى سلطات الاستدلال و التحقيق و القضاء يشكل عائقاً أمام إثبات الجريمة الالكترونية.<sup>3</sup>

و منه نقول أن الجريمة الالكترونية تنشأ عنها عدة معوقات تعيق إثباتها في إطار الإثبات الجنائي كصعوبة جمع أدلتها نظراً لسهولة محوها و تغييرها بعد ارتكاب الجريمة مباشرة، و أيضاً يترتب عليه صعوبة الوصول إلى الفاعل و مرتكب الجريمة.

و العائق الكبير هو نقص في الخبرة الفنية و التقنية خاصة في هذا النوع الصعب و المعقد من الجرائم ألا و هو الجريمة الالكترونية.

### المطلب الثاني: مفهوم الدليل الإلكتروني.

للدليل الإلكتروني أهمية كبرى و دور أساسي في معرفة كيفية ارتكاب الجريمة المعلوماتية بهدف اثباتها و نسبتها إلى مرتكبيها ، و تقييم أي نظام إلكتروني من الناحية القانونية ، إذ لا

<sup>1</sup> صغير يوسف، المرجع السابق، ص 18.

<sup>2</sup> عائشة بن قارة مصطفى، حجية الدليل الإلكتروني في الإثبات الجنائي، دن ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2016، ص 46.

<sup>3</sup> المرجع نفسه ، ص . ص 49.48.

يمكن ان يصل الى نتائج صحيحة الا توافر لدى المقوم تصورا واضحا و عليه فانه ومن الواجب ليتسنى فهم طبيعة هذا النوع من الأدلة لابد من تحديد تعريف الدليل الإلكتروني وطبيعته في الفرع الأول ، وما يتميز به من خصائص من خلال الفرع الثاني .

### الفرع الأول: تعريف الدليل الإلكتروني

لتعريف الدليل الإلكتروني لابد إلى التطرق إلى الدليل بصفة عامة، ثم التطرق إلى الدليل الإلكتروني و عليه سنتناول معنى الدليل الجنائي، من خلال التكلم عنه لغة و اصطلاحاً.

#### أولاً) الدليل الجنائي:

**1-الدليل لغة:** هو المرشد، و الدليل هو ما يستدل به، و الدليل هو الدال أيضاً، و يقال دله على الطريق يدلّه بالضم و دلالة بفتح الدال و كسرهما، و دلولة بالضم و الفتح أعلى أو يقال أدل

و الاسم الدال بتشديد اللام، و فلان يدل فلان أي يثق به.

و قد قال أبو عبيد: " الدال قريب المعنى من الهدى و هما: السكينة و الوقار في الهيئة" و المنظر و غير ذلك.<sup>1</sup>

**2- اصطلاحاً:** هو ما يلزم من العلم به على شيء آخر، و غايته أن يتوصل العقل إلى التصديق اليقيني بما كان يشك في صحته، بمعنى أنه الوسيلة التي يستعين بها القاضي للحصول على الحقيقة التي ينشدها، أي كل ما يمكن التوصل به إلى معرفة الحقيقة.

و على ذلك فإن الدليل الجنائي هو معلومة يقبلها المنطق و العقل يتم الحصول عليها بإجراءات قانونية و وسائل فنية أو مادية و يمكن استخدامها في أي مرحلة من مراحل التحقيق أو لمحاكمته لإثبات حقيقة فعل أي شيء أو شخص له علاقة بجريمة.

#### ثانياً) الدليل الإلكتروني

قدم الباحثين في المجال القانوني عدة تعاريف مختلفة للدليل الإلكتروني، و يرجع ذلك لموضوع العلم الذي ينتمي إليه هذا الدليل، فيعرفه البعض بأنه: " كل بيانات يمكن إعدادها أو تخزينها في شكل رقمي بحيث تمكن الحاسوب من إنجاز مهمة ما"<sup>2</sup>. و هناك من يعرفه بأنه: " الدليل المأخوذ من أجهزة الكمبيوتر و يكون في شكل مجالات أو نبضات مغناطيسية أو كهربائية ممكن تجميعها

و تحليلها باستخدام برامج و تطبيقات و تكنولوجيا خاصة و هي مكون رقمي لتقديم معلومات في أشكال متنوعة مثل النصوص المكتوبة أو الصور أو الأصوات و الأشكال و الرسوم و ذلك من أجل اعتماده أمام أجهزة تطبيق القانون.

تشير مقدمات التعامل مع الدليل الإلكتروني كونه يعبر عن تجاوب متكامل يتطور بسرعة كبيرة جداً، فبعد أن كان الدليل الصامت يشير إلى ما يمكن الحصول عليه بطريقة الطابعة، و هو ما يسمى

<sup>1</sup> عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، ص 50.

<sup>2</sup> المرجع نفسه ، ص 29.

بمخرجات الحاسوب مثال: الوثائق و الصور... الخ. فإن التطور قد اقتضى لأن يكون له منطق آخر يعبر عنه المظهر التقني المعلوماتي المتمسم بالحركة و الذكاء<sup>1</sup>، فهو المعلومات ذات القيمة المحتملة أو المخزنة أو المنقولة في صورة رقمية، و يمكن الاعتماد عليها أمام المحكمة.

إن الدليل الإلكتروني في المسائل الجزائية لا يقتصر دوره في إثبات الجرائم المعلوماتية فحسب كسرقة الملكية الفكرية، و استغلال الأطفال في المواد الإباحية، و التحرش الجنسي بل يتعداه إلى الجرائم التقليدية كالاتجار بالمخدرات، جرائم القتل، الاختطاف التي تستخدم فيها التكنولوجيا الرقمية كأداة لتسهيل التنفيذ بغرض التستر عن أعين الأمن و المحققين<sup>2</sup>، حيث يعتقد المجرمون أن هذه البيئة منفصلة تماماً عن العالم المادي، مما يجعلهم يشعرون بالأمان.

بعد الملاحظات الني عرضها يمكن استنتاج أن الدليل الإلكتروني ليس على صورة واحدة و إنما له خصوصية التنوع نظراً إلى ما تتنوع به طبيعته من ضرورة توافقه مع الواقعة الإجرامية، و بطبيعة الحال فإن أي محاولة لتقسيم الدليل الإلكتروني من جهة الفقهاء، يمكن أن يكون محل جدل فقهي و ذلك سببه التطور المستمر، الذي يطرأ على البيئة الرقمية التي يعيش فيها الدليل ، و هو ما يجعله من الأدلة المتطورة بطبيعتها، لا سيما أن العالم الافتراضي لا يزال في بدايته و لم يصل إلى منتهاه.

### ثالثاً) طبيعة الدليل الإلكتروني

من بين أهم المواقف الفقهية بخصوص تحديد طبيعة الأدلة الإلكترونية بالأدلة الجزائية ما يلي:

**الاتجاه الأول:** يرى أنصار هذا الاتجاه أن الأدلة الإلكترونية ما هي إلا مرحلة متقدمة من الأدلة المادية الملموسة يمكن إدراكها بإحدى الحواس الطبيعية للإنسان إذ ما كانت على شكل مطبوعات مستخرجة من الحاسوب، باعتباره مصدر الدليل الإلكتروني، فالأدلة الإلكترونية في منظور هذا الاتجاه لا تختلف من حيث المفهوم و القيمة عن الآثار و بصمات الأصابع و البصمة الوراثية (DNA) و غيرها من الأدلة العلمية.<sup>3</sup>

**الاتجاه الثاني:** يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى القول بأن الأدلة الإلكترونية نوع متميز من وسائل الإثبات و لها من المواصفات ما يؤهلها لتقوم كإضافة جديدة لأنواع الأدلة الجزائية القانونية، الفنية القولية، المادية. يميل هذا الاتجاه أكثر إلى الصواب لأن الأدلة الإلكترونية تتمتع بخصائص جعلتها متميزة عن غيرها من الأدلة الجزائية الأخرى سواء من حيث البيئة التي تنبعث منها أو من حيث الشخص القائم على جمعه حيث يشترط فيه على الأقل أن يكون ملماً بتقنية المعلومات.<sup>4</sup>

### الفرع الثاني: خصائص الدليل الإلكتروني

إن البيئة الرقمية التي يعيش فيها الدليل الإلكتروني بيئة متطورة بطبيعتها، فهي تشمل على أنواع متعددة من البيانات الرقمية تصلح منفردة أو مجتمعة لكي تكون دليلاً للإدانة أو البراءة، و قد

<sup>1</sup> فتحي محمد أنور عزت، الأدلة الإلكترونية في المسائل الجنائية و المعاملات المدنية و التجارية للمجتمع المعلوماتي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010 ، ص 635.

<sup>2</sup> عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، ص 32.

<sup>3</sup> المرجع نفسه ، ص 39.

<sup>4</sup> عائشة بن قارة ، المرجع السابق ، ص ص 39-40.

انعكس هذا العالم الرقمي على طبيعة هذا الدليل مما جعله يتصف بعدة خصائص ميزته عن الدليل الجنائي التقليدي و هي كالتالي:

### أولاً) الدليل الإلكتروني دليل علمي:

الدليل الإلكتروني هو الواقعة التي تنبئ عن وقوع جريمة أو فعل مشروع، و هذه الواقعة مبناهها علمي من حيث أن مبنى العالم الافتراضي علمي، و هذه الخاصية مفادها أن الدليل الإلكتروني لا يمكن الحصول عليه و لا الاطلاع على فحواه إلا باستخدام الأساليب العلمية.<sup>1</sup>

و تفيد هذه الخاصية أيضا أنه عند قيام رجال الضبط القضائي، أو سلطات التحقيق بالتعامل مع هذا الدليل سعياً لإثبات الحقيقة بطريقة علمية، أي يكون البحث على أسس علمية، و هذا مرده إلى أن الدليل اعلمي يخضع لقاعدة لزوم تجاوبه مع الحقيقة كاملة وفقاً لقاعدة القانون المقارن و هي قاعدة: " أن القانون مسعاه العدالة أما العلم فمسعاه الحقيقة"، و من الرغم من أن الانتقادات التي توجه إلى هذه القاعدة من حيث الالتزام الذي يلقيه القانون المقارن على أعضائه بضرورة توافر معرفة علمية، لكي يمكن إقامة بنیان التمييز بين ما هو قانوني و ما هو علمي.

### ثانياً) الدليل الإلكتروني دليل تقني:

جاءت التقنية بناءً على ميزته العلمية، باعتبار أن العلم يبني على أساس التقنية، و لا يمكن أن تتواجد هذه التقنية بدون أسس علمية، و مفاد هذه الخاصية، يتم التعامل مع الدليل الإلكتروني من قبل تقنيين مختصين في العالم الافتراضي و في الدليل الإلكتروني، لأن هذا الأخير ليس كالدليل العادي، فما تتجه إليه التقنية هو نبضات الكترونية تشكل قيمتها في إمكانية تعاملها مع القطع الصلبة التي تشكل الحاسوب في أي شكل يكون عليه<sup>2</sup>، فهذه الخاصية دعوة إلى سلطات الضبط القضائي و التحقيق لكي يمكنهم الشروع في بناء منطق لا يقوم على أساس الخبرة.

كما تظهر أهمية تقنية الدليل الإلكتروني في الدور الذي تقوم به التقنية في كشف الدليل الإلكتروني،

و هذه العلاقة تقتضي الاهتمام من ناحيتك، الأولى ضرورة الاهتمام بتقنية البرامج التي تتعامل مع الدليل الإلكتروني من ناحية اكتسابه أو التحفظ عليه، و تحليله، و تقديمه، و الثانية هي أن هذه البرامج في حد ذاتها يجب أن تكون مقبولة من قبل المحكمة، و هذا ما يستدعي الإشارة في محضر الاستدلال و التحقيق إلى التقنية المستخدمة في الحصول على هذا الدليل.

### ثالثاً) الدليل الإلكتروني يصعب التخلص منه :

تعد هذه الخاصية أو الميزة من أهم خصائص الدليل الإلكتروني و يتمتع بها عن باقي الأدلة التقليدية بحيث يمكن التخلص بكل سهولة من الأوراق، و الأشرطة المسجلة إذا كانت تحمل اعتراف شخص بارتكابه للجريمة، و ذلك بتمزيقها و حرقها، كما أنه يمكن التخلص من بصمات الأصابع بمسحها من موضعها، كما أن هناك في بعض الدول يتم فيها التخلص من الشهود يقتلهم أو تهديدهم بعدم الإدلاء بالشهادة، هذا فيما يخص الأدلة التقليدية، أما بالنسبة للأدلة الإلكترونية فإن الحال غير ذلك، حيث أنه يمكن التخلص منها لأن هناك العديد من البرامج الحاسوبية تتمثل وظيفتها في استعادة البيانات التي تم

<sup>1</sup> فتحي محمد أنور عزت، المرجع السابق، ص 648.

<sup>2</sup> فتحي محمد أنور عزت، المرجع السابق، ص.ص 649-650.

حذفها مثل: Recoverlost Data سواء تم هذا الإلغاء بالأمر أو بإعادة تهيئة أو تشكيل للقرص الصلب باستخدام الأمر، سواء كانت هذه البيانات صوراً أو رسومات أو كتابات أو غيرها، كل ذلك يشكل صعوبة إخفاء الجاني لجريمته أو التخفي عن أعين الأمن و العدالة، بشرط العلم بوقوع الجريمة من رجال البحث و التحقيق الجنائي.

كما يعتبر نشاط الجاني لمحو الدليل دليلاً أيضاً، فنسخه من هذا الفعل أي محاولته إخفاء الدليل يتم تسجيلها في الكمبيوتر، و يمكن استخلاصها كدليل إدانة ضده.<sup>1</sup>

إن خاصية صعوبة التخلص من الدليل الإلكتروني تقابلها مسألة أخرى هي أن هذا الدليل نتيجة لمرونته و ضعفه، فإنه يسهل اتلافه أو فقدانه أو كما يطلق عليه "Spoliation Of Evidence" و بالتالي التخلص منه بغير الحذف أو الإلغاء، و إنما تعني أن هناك قصوراً في القدرات التكنولوجية لدى مؤسسات العدالة، مما يجب العمل على التطوير المستمر لنظم العدالة و تطوير قدرات القائمين على مهامها و أعمالها.<sup>2</sup>

#### رابعاً) الدليل الإلكتروني متنوع و متطور:

على الرغم من أن الدليل الإلكتروني في أساسه مختص لتكوين في مجال الحوسبة و الرقمية، إلا أنه يتخذ أشكالاً مختلفة، فمصطلح الدليل الإلكتروني يشمل كافة أشكال و أنواع البيانات الإلكترونية الممكن تداولها رقمياً، بحيث يكون بينها و بين الجريمة رابطة ما، و تتصل بالضحية مما يحقق وجود رابطة بينها و بين الجاني.

أما فيما يخص التنوع المتعلق بالدليل الإلكتروني، فإنه يظهر علنا في هياكل مختلفة الأشكال كأن يكون بيانات غير مقروءة، كما هو الشأن في حالة المراقبة عبر الشبكات و قد يكون الدليل الإلكتروني مفهوماً للأشخاص كما لو كان وثيقة معدة بنظام المعالجة الآلية للكلمات بأي نظام، كما يمكن أن يكون صورة ثابتة أو متحركة أو معدة بنظام التسجيل السمعي المرئي، أو أن تكون مخزنة في نظام البريد الإلكتروني، فهذه الخاصية تستوجب مواكبة التطور في عالم تكنولوجيا المعلومات.<sup>3</sup>

#### خامساً) الدليل الإلكتروني قابل للنسخ :

يمكن استخراج نسخ من الأدلة الجنائية الإلكترونية مطابقة للأصل، و لها نفس القيمة العلمية و هذه الخاصية لا تتوافر في باقي الأدلة الجنائية التقليدية، مما يشكل ضمانة شديدة الفعالية للحفاظ على الدليل ضد الفقد و التلف و التغيير عن طريق النسخ طبق الأصل من الدليل.

كما أن الدليل الإلكتروني يمتاز بالسعة التخزينية العالية، فآلة الفيديو الرقمية يمكنها تخزين مئات الصور، و دسك صغير يمكنه تخزين مكتبة صغيرة إضافة إلى أن له خاصية رصد معلومات عن الجاني و يحللها في ذات الوقت، بحيث يمكنه أن يسجل تحركات الفرد، و تسجيل عاداته

و سلوكياته

<sup>1</sup> عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، ص.ص 62-63.

<sup>2</sup> فتحي محمد أنور عزت، المرجع السابق، ص.ص 655-656.

<sup>3</sup> المرجع نفسه، ص.ص 651-652.



و بعض الأمور الشخصية، لذا فإن البحث الجنائي قد يجد غايته بسهولة أيسر من الدليل المادي.<sup>1</sup>  
 و منه نقول أن هذه الخصائص السالف ذكرها أكسبت الدليل الإلكتروني طابعاً متميزاً جعلت منه  
 الدليل الأفضل لإثبات الجرائم الإلكترونية، لأنه من طبيعة الوسط الذي ارتكبت فيه، سواء كانت هذه  
 الجرائم مرتكبة بواسطة نظام المعالجة الآلية أو كانت تشكل اعتداءً أو مساساً على نظام المعالجة  
 الآلية.

### المبحث الثاني: إجراءات جمع الدليل الإلكتروني

من المعروف أنه لا توجد جريمة متكاملة مهما حاول الجاني إخفاؤها، تبعاً لقاعدة " لو كارد  
 لتبادل المواد" التي تنص على أنه عند احتكاك جسمين فإنه يجب أن ينقل جزء من الجسم الأول إلى  
 الثاني و العكس و عليه ينتج الدليل الإلكتروني.<sup>2</sup>

و في مجال الجريمة الإلكترونية فإن ما ينتج عنها الدليل الإلكتروني، و حتى يتحقق هذا الدليل  
 لإثبات هذا النوع المستحدث من الجرائم أي الجرائم الإلكترونية، لابد من جمع عناصر التحقيق  
 و الدعوى و تقديمها إلى سلطة التحقيق الابتدائي.

و بالنظر إلى خصوصية الجريمة الإلكترونية من جهة و ذاتية الدليل الإلكتروني من جهة أخرى  
 فإن هذا الأمر يؤدي إلى تغيير كبير في المفاهيم السائدة حول إجراءات الحصول على الدليل  
 الإلكتروني، نتيجة لعدم فعالية بعض الإجراءات التقليدية في بيئة تكنولوجيا المعلومات للمعاصرة  
 و الشهادة، ما يدعي إلى إتباع إجراءات حديثة للحصول عليها.

و سوف نحاول من خلال هذا المبحث الحديث عن الإجراءات التقليدية لجمع الدليل الإلكتروني  
 في المطلب الأول، لننتقل بعد ذلك إلى الإجراءات الحديثة لجمع هذا الدليل من خلال المطلب الثاني.

### المطلب الأول : الإجراءات التقليدية لجمع الدليل الإلكتروني

نظم المشرع كيفية استنباط الدليل عن طريق إجراء تتبع وصولاً إلى هذه الغاية، و أهم هذه  
 الإجراءات كما بينها القانون، هي المعاينة، التفتيش، ضبط الأشياء، و هي تستخدم بصفة عامة لجمع  
 الدليل في جميع الجرائم التقليدية منها و المستحدثة، إلا أن دورها يكون بين المد في الجرائم الأولى  
 و الجزر في الثانية من خلال دراسة الإجراءات المادية في الفرع الأول و الشخصية من خلال الفرع  
 الثاني.

### الفرع الأول : الإجراءات المادية لجمع الدليل الإلكتروني

سنتناول في هذا الفرع ثلاث إجراءات و هي المعاينة، التفتيش و الضبط و هي إجراءات ذات  
 طبيعة مادية، حيث تكون في الغالب نتائج مادية ملموسة، و سنبين دور كل إجراء في استنباط الدليل الإلكتروني.

### أولاً) المعاينة:

<sup>1</sup> عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، ص 64.  
<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص 77-78.



### 1-تعريف المعاينة:

يقصد بها فحص مكان الشيء أو شخص له علاقة بالجريمة.<sup>1</sup>

كما تعرف أيضا أنها: "عبارة عن رؤية و إثبات الآثار المادية التي خلفها مرتكب الجريمة، بهدف المحافظة عليها خوفا من إتلافها و فقدانها".<sup>2</sup>

كما عرفها جانب من الفقه بأنها عبارة عن رؤية بالعين لمكان أو شخص أو شيء لإثبات حالته

و ضبط كل ما يلزم لكشف الحقيقة،<sup>3</sup> و المعاينة في علم التحقيق الجنائي هي عبارة عن مشاهدة المكان الذي ارتكبت فيه الجريمة و عمل وصف شامل له، سواء بالكتابة أو بالرسم التخطيطي أو بالتصوير لإثبات حالته بالكيفية التي تركها الجاني.

### 2- أهمية المعاينة في الجريمة الالكترونية:

للمعاينة أهمية كبيرة في كشف غموض العديد من الجرائم التقليدية، إلا أن دورها في كشف غموض الجرائم الالكترونية و ضبط الأشياء التي قد تفيد في إثبات وقوعها و نسبتها لمرتكبها، ليس بنفس الدرجة من الأهمية، مقارنة بالجريمة التقليدية، و هذا يرجع إلى عدة أسباب:

- إن الجرائم الواقعة على نظم المعلومات، أي الجرائم الالكترونية من النادر ما يتخلف عنها آثار مادية.

- وجود عدد كبير من الأشخاص الذين قد يترددون على مسرح الجريمة الالكترونية، خلال الفترة الزمنية الطويلة نسبيا، و التي تتوسط عادة زمن ارتكاب و زمن اكتشافها، و هذا ما يترتب عليه إمكانية حدوث تغيير أو إتلاف في الآثار المادية، أو زوال بعضها.<sup>4</sup>

- إمكانية التلاعب في البيانات من طرف الجاني عن بعد، أو محوها عن طريق التدخل من خلال وحدة طرفية، لهذا كان وجوباً تقرير إجراءات جنائية على كل من يجري تغيير في المعلومات المسجلة في الحاسوب بصفة عامة، قبل قيام سلطة التحقيق بإجراء المعاينة، و هذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 43 من قانون الإجراءات الجزائية: "يحظر بالنسبة لمكان ارتكاب جنائية على كل شخص لا صفة له، القيام بإجراء أي تغيير على حالة الأماكن التي وقعت فيها الجريمة، أو القيام بنزع الأشياء منها قبل الإجراءات الأولية للتحقيق القضائي، و ألا تفرض لعقوبة الغرامة التي قدرها المشرع من 200 دج إلى 1000 دج".<sup>5</sup>

غير أن المشرع استثنى حالة ما إذا كانت التغييرات أو نزع الأشياء للسلامة و الصحة العمومية

<sup>1</sup> علي عدنان الفيل، إجراءات التحري و جمع الأدلة و التحقيق الابتدائي في الجريمة المعلوماتية، دار الكتب و الوثائق القومية، دار النشر، المكتب الجامعي الحديث، المولى، 2012، ص 32.

<sup>2</sup> بو عناني فاطمة زهرة، مكافحة الجريمة الالكترونية في التشريع الجزائري، مجلة الندوة الدراسية للقانون، العدد الأول، جامعة الجبيلي اليايس، سيدي بلعباس، 2013، ص 67.

<sup>3</sup> بو عناني فاطمة زهرة، المرجع السابق، ص 67.

<sup>4</sup> خالد ممدوح ابراهيم، فن التحقيق الجنائي في الجرائم الالكترونية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2009، صص 153-154.

<sup>5</sup> المادة 43 فقرة 01 من الأمر 66-155 المؤرخ في 18 صفر 1386، الموافق لـ 8 يونيو 1966 ( المعدل و المتمم بالقانون رقم 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، ج ر عدد 84)، ج ر عدد 48، الصادرة بتاريخ 10 يونيو 1966، ص 626.

أو تستلزمها معالجة المجني عليهم، بمعنى إذا كانت لهذه التغييرات أثر على الصحة العمومية، بأن يكون لها أثر ايجابي، أي تجنب الضرر الذي قد يلحق بها، فإن التغيير هنا يجوز غير أنه إذا كان المقصود من طمس الآثار أو نزع الأشياء، القيام بتعطيل سير العدالة لغرض ما يقوم به الجاني لطمس الأدلة التي تدينه مثلاً فإن المشرع عاقب على هذا الأمر من بالحبس من ثلاثة (03) أشهر إلى ثلاثة (03) سنوات، و بغرامة من 100 دج إلى 1000 دج.<sup>1</sup>

و تتخذ المعاينة في الجرائم الالكترونية، أشكالاً مختلفة و هذا بحسب نوع الجريمة المرتكبة، فمثلاً في جرائم الاعتداء على الملكية الفكرية، تنزل نسخة من المصنف المعتدى عليه، بطباعتها بصفة ورقية أو صلبة، و حديثاً تستخدم تقنية الطباعة على خشب أو بلاستيك خاص، بالإضافة إلى وجود طرق تتوافق مع طبيعة النظام المعلوماتي كوسيلة تصوير شاشة الحاسوب، و هو ما يعرف بطريقة تجميد مخرجات الشاشة.

### 3- كيفية إجراء المعاينة على مسرح الجريمة الالكترونية:

عند تلقي البلاغ عن وقوع إحدى الجرائم الالكترونية، و بعد التأكد من البيانات الضرورية في البلاغ، يتم الانتقال إلى مسرح الجريمة لمعاينته، و لابد من التعامل مع مسرح الجريمة على أنه مسرحان:

**\*مسرح تقليدي:** و يكون خارج بيئة الحاسوب، و هو بشكل رئيسي يحتوي على المكونات المادية المحسوسة للمكان الذي وقعت فيه الجريمة، و هو أقرب ما يكون إلى مسرح أي جريمة تقليدية، قد يترك فيها الجاني آثار جمة كالبصمات و بعض متعلقاته الشخصية.

**\*مسرح افتراضي:** يكون داخل البيئة الالكترونية، و هو متكون من البيانات الالكترونية التي تتواجد داخل الحاسوب، و شبكة الانترنت في ذاكرة الأقراص الصلبة بداخله و الانتقال إلى المسرح الافتراضي، فمن المستطاع إجراء هذه المعاينة من خلال الحاسوب.<sup>2</sup>

و نتيجة لاختلاف مسرح الجريمة الالكترونية عن غيره من المسارح، و هذا راجع لتوافره على الأدلة الالكترونية ذات الطبيعة المرئية، مما يستدعي تعاملاً خاصاً مع هذا النوع من المسارح، و هذا عن طريق الأخذ بمجموعة من القواعد الفنية و هذا قبل الانتقال لمسرح الجريمة الالكترونية أهمها:

-توفير معلومة مسبقة عن مكان الجريمة، و كذا نوع و عدد الأجهزة المتوقع مدهمتها، و شبكات الاتصال الخاصة بها.

- الحصول على الحاجات الضرورية من أجهزة و برامج، الاستعانة بها في الفحص و التشغيل، مثل برنامج معالجة الملفات.

- تأمين التيار الكهربائي من الانقطاع المفاجئ، لأن هذا الأمر له مخاطر عديدة تتمثل في محو المعلومات من الذاكرة بسبب غلق جهاز الكمبيوتر، و منه ضياع كل العمليات، كأن يتم تشغيلها و اتصالات الشبكة، و أنظمة الملفات الثابتة!

<sup>1</sup> المادة 43 فقرة 02 من الأمر 66-155 المتضمن ق.إ.ج.ج. المعدل و المتمم، ص 626.  
<sup>2</sup> عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 216.

و من الإجراءات التي يتعين إتباعها عند إجراء المعاينة ما يلي:

- القيام بتصوير جهاز الحاسب الآلي، التي تمت من خلاله الجريمة، بالإضافة إلى كل ما يتصل به من أجهزة طرفية، و أيضاً محتوياته و أوضاع المكان الذي يوجد فيه بصفة عامة.
- العناية الدقيقة بملاحظة الكيفية التي تم من خلالها إعداد النظام، و الآثار الإلكترونية التي تخلف عند الدخول إلى النظام و المواقع، بشبكة المعلومات، و نوع الجهاز الذي تم الدخول عن طريقه.
- إجراء الاختبارات اللازمة قبل نقل أي معلومة من مكان وقوع الجريمة، بغرض التأكد من عدم وجود أي مجالات مغناطيسية في المحيط الخارجي، حتى لا يحدث أي إتلاف للبيانات المخزنة.
- القيام بحفظ المستندات الخاصة بالإدخال، و كذلك مخرجات الحاسوب الورقية التي لها علاقة بالجريمة، و رفع ما قد يوجد عليها من بصمات أو آثار مادية.
- ربط الأقراص الكمبيوترية التي ربما تحمل أدلة ، مع جهاز يمنع الكتابة أو التسجيل عليها، مما يتيح للمحققين قراءة بياناتها من تغييرها.
- التحفظ على محتويات سلة المهملات، و كذا القيام بفحص الأوراق و الشرائط و الأقراص الممغنطة المحطمة المتواجدة فيها<sup>2</sup>.
- و منه نقول أن المعاينة تعتبر إجراءً مهماً من إجراءات الحصول على الدليل الإلكتروني، لا يمكن الاستغناء عنه.

### ثانياً) التفتيش:

إن التفتيش من الجرائم الإلكترونية لا يختلف في مدلوله القانوني عن المدلول السائد في الإجراءات الجزائية، رغم اختلاف المحل الذي يقع عليه التفتيش، إذ يعد تفتيش نظام الحاسوب من أخطر المراحل، مما يثير العديد من المسائل، كمدى صلاحية الكيانات المعنوية في أجهزة الحاسوب لأن تكون محلاً للتفتيش.

#### 1-تعريف التفتيش: إجراء من إجراءات التحقيق التي تهدف إلى ضبط أدلة الجريمة موضع التحقيق

و كل ما يفيد في كشف الحقيقة، إذ يمس حق المتهم في سرية حياته الخاصة و يتمثل مجال هذه السرية إما في شخص المتهم أو في المكان الذي يعمل به أو يقيم فيه و ذلك وفقاً لإجراءات قانونية<sup>3</sup>.

من هذا التعريف يمكن أن نستخلص أهم خصائص التفتيش لنظم الحاسوب التي تميزه عن غيره من إجراءات التحقيق الأخرى و هي:

- أنه تعرض قانوني لحرية المتهم الشخصية، و لأسراره الموجودة على جهاز الحاسوب.

- يمتاز بأنه وسيلة للبحث عن الأدلة المادية و المعنوية للجريمة و ضبطها.

<sup>1</sup> عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 216.

<sup>2</sup> عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، ص 86-87.

<sup>3</sup> أمير فرج يوسف، القبض و التفتيش، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2013، ص 73.

فالتفتيش يرد حيثما توجد الأسرار الخاصة التي م نشأتها إظهار الحقيقة لذا فإن محل التفتيش هو مستودع السر، و هذا يتمثل في الشخص ذاته أو في مكانه الخاص، و المشرع الجزائري ينص على تفتيش الأشخاص، الذي يعتبر إجراءات التحقيق شأنه شأن تفتيش المساكن<sup>1</sup>.

حيث قررت المادة 81 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، أنه: "يجري التفتيش في جميع الأماكن التي يمكن العثور فيها على أشياء يكون كشفها مفيداً لإظهار الحقيقة.

فالمشرع الجزائري كان واضحاً في هذه المادة، حيث نخلص أنه يجوز التفتيش في مكونات

و شبكات الحاسوب، حتى و إن كان فيه إطلاع على أمور شخصية، بغرض الوصول إلى الحقيقة المنشودة.

## 2-كيفية التفتيش في مكونات الحاسوب:

تتكون نظم الحاسوب من مكونات مادية و أخرى معنوية كما أنه تربطه بغيره من الحاسبات شبكات اتصال بعدية، و منه سنتحدث عن التفتيش في هذه المكونات و مدى قابليتها للتفتيش.

### أ-مكونات الحاسوب المادية:

الواقع أن تفتيش المكونات المادية للحاسوب بأوعيتها المختلفة بحث عن شيء يتصل بجريمة الكترونية وقعت مفاده الكشف عن الحقيقة و مرتكبها، و التفتيش في هذه المكونات خاضع للإجراءات القانونية الخاصة بالتفتيش، أي تتوقف عن المكان الموجود فيه، سواء من الأماكن العامة أو الخاصة بالتفتيش، فإذا كان المكان خاص كمسكن المتهم أو أحد ملحقاته فلا يجوز تفتيشها إلى في الحالات المقررة قانوناً، و مراعاة الضمانات القانونية أيضاً، مع الأخذ بعين الاعتبار ما إذا كانت مكونات الكمبيوتر المراد تفتيشه منعزلة عن أجهزة الكمبيوتر الأخرى، أم تتصل بكمبيوتر آخر أو بنهاية طرفيه من مكان آخر كمسكن غير مسكن المتهم مثلاً، فإذا كانت هكذا وجدت بها بيانات من شأنها كشف الحقيقة و جب مراعاة الضمانات الواجبة لتفتيش هذه الأماكن<sup>2</sup>.

و المشرع الجزائري نص على هذا الأمر من خلال المادة 64 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص: "لا يجوز تفتيش المساكن و معابنتها و ضبط الأشياء المثبتة للتهمة إلا برضا صريح من الشخص الذي ستتخذ لديه هذه الإجراءات، و يجب أن يكون هذا الرضا بتصريح مكتوب بخط يد صاحب الشأن فإن كان لا يعرف الكتابة فبإمكانه الإستعانة بشخص يختاره بنفسه، و يذكر ذلك في المحضر مع الإشارة إلى رضاه.

و تطبق فضلاً عن ذلك أحكام المواد 44 إلى 47 من هذا القانون.

غير أنه عندما يتعلق الأمر بتحقيق في إحدى الجرائم المذكورة في المادة 47 ( الفقرة 3) من هذا القانون، تطبق الأحكام الواردة في المادة 47 مكرر<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> بن لاغة عقلية، حجية أدلة الإثبات الجنائية الحديثة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2012، ص 49.

<sup>2</sup> خالد ممدوح ابراهيم، المرجع السابق، ص 195-196.

<sup>3</sup> المادة 64 من الأمر 155/66 من ق.إ.ج.ج، المؤرخ في 8 يونيو 1966، المعدل و المتمم بالقانون 22/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، ج رقم 84 بتاريخ 24 ديسمبر 2006، ص 07 .

و هذه المادة أورد عليها استثناءات بموجب القانون رقم 22/06 المعدل و المتمم لأمر رقم 66-155 و المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، و هذا في المادة 45 ( الفقرة 3) من هذا القانون.

و الملاحظ أن المشرع الجزائري غلب المصلحة العامة على مصلحة الأفراد، و مرد ذلك إلى اعتبارين:

- ذاتية الجريمة الالكترونية المتمثلة في إمكانية اختفائها بسرعة فائقة.

- افتراض كون الدليل الإلكتروني هو الدليل الوحيد الجزائي و من ثم ارتكاز كل العملية الإثباتية على وجوده.

و بالنسبة للأماكن العامة، فإنه إذا تم العثور على شخص في هذه الأماكن، و هو يحمل المكونات المادية للحاسب، أو كان يسيطر عليها، أو يحوزها، فإن تفتيشها في هذه الحالة يخضع للحالات التي يجوز فيها تفتيش الأشخاص، مع مراعاة الضمانات و القيود المنصوص عليها في هذا المجال.<sup>1</sup>

### ب- التفتيش في المكونات المعنوية للحاسوب:

لقد ثار جدل تشريعي و فقهي بشأن مدى جواز تفتيش المكونات المعنوية أو المنطقية للحاسوب تمهيد ضبط البيانات الالكترونية بمختلف أشكالها، و يحتج هذا الرأي بالقوانين الإجرائية التي تنص على جواز ضبط أي شيء، و هذا معناه جواز ضبط أي شيء، و هذا معناه جواز ضبط بيانات الكمبيوتر المحسوسة، و هذا ما تنص عليه المادة 487 من قانون العقوبات الكندي.

في حين ذهب الرأي الثاني إلى عدم انطباق المفهوم المادي على بيانات الحاسوب غير المرئية

و غير ملموسة، و يرى بضرورة مواجهة القصور التشريعي، بحيث يجب أن تنص صراحة على تفتيش الكمبيوتر، و منه تصبح الغاية الجديدة من التفتيش تركز على الحصول على الأدلة المادية أو أي مادة معالجة بواسطة الحاسوب، و في مقابل هذين الرأيين يوجد رأي آخر يرى ضرورة البحث في كلمة "شيء" و إن كانت تشمل البيانات المعنوية لمكونات الكمبيوتر أم لا، و ذهب إلى أن الأمر يجب أن يستند إلى الواقع العلمي، الذي بدوره يتطلب أن يقع الضبط على بيانات الحاسوب الآلي، إذا اتخذت شكلاً مادياً.<sup>2</sup>

أما المشرع الفرنسي كان بدوره قد استجاب للتغيرات على هذه الكيانات فيما يخص التفتيش

و قام بتعديل نصوص التفتيش بموجب القانون رقم 545-2004 المؤرخ في 21 جوان 2004

و هذا بإضافة عبارة " المعطيات المعلوماتية" في المادة 94 من قانون الإجراءات بمباشرة التفتيش في جميع الأماكن التي يمكن العثور فيها على أشياء أو معطيات معلوماتية يكون كشفها مفيد لإظهار الحقيقة.<sup>3</sup>

و المشرع الجزائري جرم أفعال المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات بموجب القانون 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004.

و في هذا الصدد صرحت الاتفاقية الأوروبية حول هذه الجرائم بحق الدول الأعضاء في تفتيش الكمبيوتر في إطار الإجراءات الجنائية، و ذلك من خلال المادة 19 من القسم الرابع على أن لكل دولة

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

<sup>2</sup> خالد ممدوح ابراهيم، المرجع السابق، ص.ص 197-198.

<sup>3</sup> المرجع نفسه، ص 199.

طرف من حقها أن تسن من القوانين ما هو ضروري لتمكين السلطات المختصة بالتفتيش أو الدخول إلى نظام كمبيوتر أو جزء منه أو المعلومات المخزنة به، الوسائط التي يتم تخزين معلومات الكمبيوتر بها ما دامت مخزنة في إقليمها.<sup>1</sup>

### ج- التفتيش في شبكات الحاسوب " التفتيش عن بعد":

إن طبيعة التكنولوجيا الإلكترونية قد عقدت من التحدي أمام أعمال التفتيش و الضبط، و هذا بسبب امتداد الأدلة الإلكترونية عبر شبكات الحاسوب في أماكن بعيدة عن الموقع الفعلي للبيانات داخل اختصاص قضائي آخر أو في بلد آخر، و منه تثار مشكلة الاختصاص القضائي، و أثر تفتيش الأنظمة المتصلة بالنظام المأذون تفتيشه إذا تواجده في دوائر اختصاص مختلفة.

و عليه يمكن التفرقة بين الصورتين:

**الصورة الأولى:** في حالة اتصال حاسوب المتهم بحاسوب موجود في مكان آخر داخل الدولة فتثار مشكلة إمكانية امتداد الحق في التفتيش، في حال ما إذا تبين أن الحاسوب الذي يستعمله المتهم متصل بحاسوب في مكان آخر، و يملكه شخصاً آخر.<sup>2</sup>

و عليه نلاحظ أن ذاتية تفتيش الحاسوب و قصور القواعد التقليدية تظهر أثناء امتداد التفتيش إلى الأجهزة المرتبطة من خلال الحالتين التاليتين:

\_ إذا كانت الأجهزة المتصلة بالجهاز الذي صدر إذن تفتيش بخصوصه ينتمي إلى شخص غير المتهم، و من ثم يتعين تفتيش هذه الأجهزة المرتبطة به بناء على الإذن الأول و هذا الأمر يتناقض مع بعض التشريعات الإجرائية التي من شروطها صدور الأمر القضائي المسبب لتفتيش شخص آخر غير المتهم.

أما الحالة الثانية هي حالة التلبس، فالأصل في حالة التلبس أنه لا يشترط الحصول مسبقاً على إذن لتفتيش الجهاز، حيث يمكن أن يقع التفتيش على الأجهزة المرتبطة، و منه يمكن التفتيش دون دخول مسكن غير المتهم، فالانتقال غير مهم إلى مكان الجهاز الثاني، فهو يتم عن طريق وسائل تقنية حديثة مثل برامج الدخول.<sup>3</sup>

**الصورة الثانية:** في حالة اتصال حاسوب المتهم بحاسوب موجود في مكان آخر خارج الدولة، من المشاكل التي تواجه السلطات التحقيقية في جمع الأدلة الإلكترونية قيام مرتكبي الجرائم بتخزين بياناتهم في أنظمة تقنية خارج الدولة مستخدمين في ذلك شبكة الاتصالات البعيدة بهدف عرقلة التحقيق و سير العدالة، و نتيجة لذلك فإن امتداد التفتيش على الأنظمة حتى لو كانت متواجدة خارج إقليم الدولة و من القوانين التي تجيز هذا القانون الفرنسي.

أشار المشرع الجزائري في المادة 05 من القانون 04/09 إلى تفتيش المنظومة المعلوماتية عن بعد، و ذلك بالولوج في مضمون الداخلي للحاسوب دون إذن صاحبه، فالتفتيش في هذه الحالة لا يستهدف الأشياء المادية بل الأشياء المعنوية و هذه الأخيرة قد تكون وسيلة لتخزين المعلومات التي

<sup>1</sup> عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، ص 91-92.

<sup>2</sup> سعيداني نعيم، آلية البحث و التحري عن الجريمة المعلوماتية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2013، ص 149.

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

تكون محل للجريمة، و بالرغم من إجازة المشرع إفراغ أو نسخ تلك المعلومات التي تكون محل شبهة<sup>1</sup>.

### 3- شروط التفتيش الإلكتروني:

لابد من مراعاة مجموعة من الشروط يمكن تصنيفها إلى شروط موضوعية و أخرى شكلية.

و من الشروط الموضوعية نذكر ما يلي:

- وجود جريمة الكترونية.

- وجود أشخاص مرتكبين لهذه الجريمة الالكترونية أو مشتركين فيها.

- وجود قرائن تدل على وجود معدات معلوماتية لدى المتهم تساهم في كشف الحقيقة<sup>2</sup>.

و لصحة التفتيش لابد من توافر شروط شكلية إلى جانب الشروط الموضوعية السابقة من أجل ضمان أكبر للحفاظ على الحقوق و الحريات الفردية من كل صور التعسف في استخدام السلطة،

و تتمثل هذه الشروط الشكلية في:

- تسبب الأمر بالتفتيش حيث يكون محدداً و ليس شاملاً.

- كتابة الإذن بالتفتيش في حالة الندب.

- حضور الشخص المعني أو من ينوبه أو الشاهدان.

- مراعاة المواعيد المحددة للتفتيش في التشريعات الإجرائية، فقد حددها المشرع من الساعة

05:00 صباحاً إلى 20:00 مساءً، مع مراعاة الحالات الاستثنائية الواردة على سبيل الحصر

في المادة 47 ( الفقرة 02) من قانون الإجراءات الجزائية.

- تحرير محضر بالتفتيش.

### 4- محضر التفتيش الإلكتروني:

باعتبار أن التفتيش عمل من أعمال التحقيق، ينبغي تحرير محضر يثبت فيه كل ما تم من

إجراءات، و ما ترتب عن هذا التفتيش من أدلة، و لم يتطلب القانون شكلاً خاصاً لهذه المحضر

و بالتالي فإنه لا يشترط لصحته إلا ما تستوجبه القواعد العامة في المحاضر عموماً، كأن يكون مكتوب

باللغة الرسمية، و أن يحمل تاريخ تحريره و توقيع محرره، و أن يتضمن كافة الإجراءات التي اتخذت

بشأن الوقائع التي يثبتها في هذا المحضر.

و بالنسبة لتفتيش نظم الحاسوب فإنه يستلزم بالإضافة إلى ما سبق ذكره، ضرورة إحاطة قاضي

التحقيق أو عضو النيابة العامة بتقنية المعلومات، مع وجوب أن يكون هناك شخص في الكمبيوتر

يرافقه للاستعانة به في مجال الخبرة الفنية، فحضور الخبير يساعد في صياغة مسودة محضر

التحقيق<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> القانون رقم 04/09 يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام و الاتصال و مكافحتها، ج ر ج، العدد 47.

<sup>2</sup> عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، ص.ص 102-103.

<sup>3</sup> خالد ممدوح ابراهيم، المرجع السابق، ص.ص 224-225.



و منه نقول أن التفتيش يعتبر من أهم إجراءات التحقيق التي تفيد في الكشف عن الحقيقة باعتبار أنه في غالب الأحيان تنتج أدلة مادية تثبت نسبة الجريمة للمتهم، كما أنه من الضروري مراعاة ضوابط

و قواعد قانونية مهمة عند القيام بإجراء التفتيش كالالتزام بضوابط تفتيش المساكن و الأشخاص و احترام الوقت القانوني للتفتيش حتى يكون للتفتيش طابع قانوني ففي سبيل الحصول عن الدليل الإلكتروني عن طريق هذا الإجراء تطبق القواعد الإجرائية العامة في التفتيش مع بعض الإجراءات الخاصة التي تتماشى و هذه الجريمة.

### ثالثا) الضبط:

يعتبر الضبط إجراء من الإجراءات المادية للحصول على دليل إلكتروني، بحيث أن الضبط في الجريمة المعلوماتية يختلف عن الجرائم الأخرى من حيث المحل و ذلك أن الضبط في الدول يرد على أشياء ذات طبيعة معنوية، أما الثاني فإنه يرد على أشياء مادية.

و يعرف الضبط بأنه وضع اليد على شيء يتصل بالجريمة التي وقعت من أجل الكشف عن الحقيقة

و عن مرتكبها، بهدف ضبط الأدلة و الوثائق و الأشياء التي تفيد في كشف الجريمة<sup>1</sup>.

و تتناول المادة 42 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري شروط الضبط و هي غالبا نفس شروط التفتيش و ذلك على مأموري الضبط القضائي الذي يبلغ بجناية أن يضبط كل ما يؤدي إلى إظهار الحقيقة، و ذلك بوجود توافر الشروط اللازمة بها.

أما المادة 1/84 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائرية أنه يمكن للقاضي التحقيق حجر الأشياء التي يراها ضرورية في عملية الضبط، و طبيعة الضبط تحديد حسب الطريقة التي يتم فيها وضع اليد على الشيء المضبوط، كان الضبط في هذه الحالة إجراء تحقيق، أما إذا كان الضبط القائم عليها دون الاعتداء على حيازة قائمة فهنا يكون الإجراء في هذه الحالة عبارة عن إجراء الاستدلال<sup>2</sup>.

و من بين أنواع الضبط نجد أنه يرد على عناصر معلوماتية منفصلة و على سبيل المثال نجد الأسطوانات الممغنطة، و هنا لا تجدي مشكلة قانونية عن القيام بعملية الضبط، و لكن المشكلة التي تثير الصعوبة هو في حالة ضبط نظام التشغيل بأكمله، و ذلك لاحتوائها على عناصر لا يمكن فصلها، و لذلك يجب ضبطها لتضمنها على عناصر مهمة في الإثبات<sup>3</sup>.

أما بالنسبة للعناصر المادية للحاسوب فنجد أنه لا يثير أي صعوبة، فيمكن ضبط الوحدات الإلكترونية الآتية و منها مفردات كلوحة المفاتيح، نظام الفأرة، نظام القلم الضوئي، و ضبط كذلك

<sup>1</sup> خالد عباد الحلبي، إجراءات التحري و التحقيق في جرائم الحاسوب و الانترنت، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2011، ص 168.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص 168.

<sup>3</sup> بوعناد فاطمة زهراء، المرجع السابق، ص 69.



وحدات المخرجات و منها عدة وسائل أيضا و من بينها الشاشة، الطابعة ، الرسم، و المصغرات الفيلمية<sup>1</sup>.

و بعد القيام بضبط البيانات المعلوماتية عن المحقق الجنائي مما يجعل تلك الأدلة عرضية للإتلاف و الفساد، و بذلك يجب الأخذ ببعض الإجراءات الخاصة للحفاظ عليها و صيانتها حيث نجد:

- ضبط الدعائم الأصلية للبيانات عدم الاقتصار على ضبط نسختها.

- عدم تعريض الأقراص و الأشرطة الممغنطة لدرجات الحرارة و لا للرطوبة.

- منع الوصول إلى البيانات التي تم ضبطها أو رفعها من النظام المعلوماتي و هذا ما تناولته اتفاقية بودابست الموقعة في 2001/11/23، و يتم اللجوء لهذا الإجراء في حالة ما إذا كانت البيانات تتضمن خطر بالمجتمع.

و من خلال هذا نلاحظ أن الضبط هو إجراء من الإجراءات المادية التي يستمد أو يستخلص منه الدليل الإلكتروني.

### الفرع الثاني: الإجراءات الشخصية لجمع الدليل الإلكتروني

سنتطرق إلى مجموعة أخرى من الإجراءات التقليدية ذات الطبيعة الشخصية، لأنه غالبا ما يتوسط فيها الشخص بين القيام بالإجراء و الحصول على الدليل الإلكتروني، و تتمثل هذه الإجراءات في الشهادة من خلال توضيح الجانب الخاص فيها عندما يتعلق الأمر بالجريمة الإلكترونية، ثم نتعرض للخبرة نظراً لأهميتها في مثل هذه الجرائم، إضافة إلى

#### أولاً) الشهادة الإلكترونية:2

تطلق على نوعية من الشهادة التي لا يكون فيها الشاهد حاضراً جلسة التحقيق ( الابتدائي

أو النهائي) بذاته المادية، أي جسدياً. و إنما تتم عبر وسائل الكترونية، أو عن طريق وسائل رقمية و للشهادة الإلكترونية أهمية بالغة في مجال الجريمة الإلكترونية، و على اعتبار أن الشاهد الإلكتروني يختلف في صفته عن غيره من الشهود في الجرائم التقليدية.

#### 1-تعريف الشاهد الإلكتروني:3

إن الشاهد في الجريمة الإلكترونية هو الفني صاحب الخبرة و التخصص في تقنية و علوم الحاسوب، و الذي تكون لديه خبرة جوهرية أو هامة لازمة للولوج إلى نظام المعالجة الآلية للبيانات

<sup>1</sup> المرجع نفسه ، ص 69.

<sup>2</sup> تعرف أيضا: " إخبار الإنسان بحق لغير على غيره، و المخبر يسمى شاهداً، و المخبر له يسمى مشهودا عليه، و الحق يسمى مشهودا، أنظر: يوسف دلايدة، الوجيز في شهادة الشهود وفق أحكام الشريعة الإسلامية و القانون، و ما استقر عليه قضاء المحكمة العليا، دار هومة، الجزائر، 2005، ص 20.

<sup>3</sup> الشاهد هو ذلك الشخص الذي يقرر أمام القضاء أو سلطة التحقيق ما يكون قد رآه أو سمعه أو أدركه على وجه العموم بحواسه، أنظر: عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 71.

إذا كانت مصلحة التحقيق تقتضي التنقيب عن أدلة الجريمة داخله، و يطلق على هذا النوع من الشهود مصطلح الشاهد الإلكتروني.

فالشاهد الإلكتروني تكون لديه خبرة و تخصص فيما يتعلق بتقنيات الكمبيوتر و علومه، فالاختلاف الجوهرى فيه عن الشاهد في الجرائم التقليدية هو في صفته.

## 2-أصناف الشاهد الإلكتروني: يشمل عدة أصناف:

- **القائم على تشغيل الحاسب الآلي:** و هو المسؤول عن تشغيل الحاسوب و المعدات المتصلة به، و يجب أن تكون لديه خبرة كبيرة في تشغيل الجهاز و استخدام لوحة المفاتيح في إدخال البيانات، كما يجب أن تكون لديه معلومات عن قواعد كتابة البرامج.<sup>1</sup>
- **المبرمجون:** و هم المتخصصون في كتابة أوامر البرامج، سواء كانت برامج النظم أو برامج التطبيقات، فالمتخصص في كتابة أوامر التطبيقات يعرف مواصفات النظام الإداري المطلوب من محلل النظم، ثم يقوم بتحويل ذلك إلى برامج الكترونية رقمية، أما المتخصص ببرامج النظم يقوم باختيار و تعديل و تصحيح برامج نظام الحاسوب الداخلية، أي أنه يقوم بالوظائف الخاصة بتجهيز الحاسب بالبرامج و الأجزاء الداخلية التي تتحكم في وحدات الإدخال و الإخراج و وسائط التخزين، بالإضافة إلى إدخال أي تعديلات أو إضافات لهذه البرامج.

- **المحلل:** هو الشخص الذي يحلل خطوات العمل و يقوم بتجميع بيانات نظام معين، و ذلك بتقسيم النظام إلى وحدات و استنتاج العلاقات الوظيفية من تلك الوحدات، كما يقوم بتتبع البيانات داخل النظم عن طريق ما يعرف بمخطط تدفق البيانات.
- **مهندسو الصيانة و الاتصالات:** و هم المسؤولون عن صيانة التقنيات الإلكترونية الرقمية و شبكاتهما.
- **مدير النظام المعلوماتي:** و هو المختص بالإدارة في النظم المعلوماتية.<sup>2</sup>

إضافة إلى الأصناف المذكورة أعلاه، فهناك فئات أخرى تعتبر بمثابة شهود في الجريمة الإلكترونية نتيجة دورهم الكبير في توصيل المستهلك إلى شبكة الانترنت، و أيضا متعهدو الوصول

و متعهدو الإيواء و المسؤولين عن نقل المعلومات و المسؤولين عن متعهد الخدمات، و كذلك مورد المعلومات، فالشهادة إجراء لا يمكن الاستغناء عنه في سبيل الحصول على الدليل الجنائي بصفة عامة، و الدليل الإلكتروني بصفة خاصة، و تعتبر دليلاً قوياً و دامغاً في مجال الجريمة الإلكترونية لأنها تصدر من خبير على دراية بتقنيات الحاسوب، و لهذا تكون شهادته ذات حجية أكبر.

## ثانياً الخبرة :

الاستعانة بالخبراء يعتبر من بين الإجراءات التي يلجأ إليها القضاة و سلطات التحقيق كلما استعصى الأمر عليهم، و من بين المجالات التي تستدعي اللجوء إلى الخبرة نجد الجريمة الإلكترونية.

<sup>1</sup> علي عدنان الفيل، المرجع السابق، ص 62.  
<sup>2</sup> عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، ص 127.

كما أن القاضي لا يمكن أن يرفض اللجوء إلى نذب الخبير في قضايا إلكترونية و ذلك لأن هذه القضايا تتطلب خبرة خاصة، و كما يكون حكمه مبنياً على المنطق العلمي و معيباً إذا لم يستند إلى الخبرة الفنية في مثل هذه الجرائم و ذلك تحقيقاً لمبدأ التخصيص.

### 1-تعريف الخبرة:

يقصد بالخبرة مساعدة فنية تقدم للقاضي أو المحقق في مجال الإثبات لمساعدته في تكوين عقيدته نحو المسائل التي يحتاج تقريرها إلى المعرفة الفنية أو إدارية علمية لا تتوفر لديه<sup>1</sup>.

كما عرفها البعض بأنها طريقة من طرق الإثبات يتم اللجوء إليها إذا اقتضى الأمر لكشف دليل أو تعزيز أدلة قائمة<sup>2</sup>.

### 2- أهمية الخبرة في البحث عن الدليل الإلكتروني:

نظم المشرع الجزائري أعمال للخبرة في قانون الإجراءات الجزائية في المواد 143 إلى 156 من نفس القانون، و اعتبرها من إجراءات البحث عن الدليل بحيث نصت المادة 143 من نفس القانون على: "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 أو من الخصوم<sup>3</sup>.

و تبرز أهميتها أيضا في مجا الجرائم الإلكترونية، أنه في مجال غياب الخبير تعجز الشرطة القضائية في كشف غموض الجريمة، و كما تعجز أيضا جهات التحقيق في جمع الأدلة المتعلقة بالجريمة و ذلك يعود لنقص الكفاءات و التخصصات اللازمة للتعامل مع الجوانب التقنية

و التكنولوجيا التي ارتكبت بواسطتها الجريمة و ما قد يؤدي إلى تدمير الدليل و محوه بسبب الجهل و الإهمال عند التعامل<sup>4</sup>.

كما أشار المشرع الجزائري في نص المادة 4/5 من القانون 04/09 الذي يتضمن القواعد الخاصة بالوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام و الاتصال و مكافحتها على أنه: "يمكن للسلطات المكلفة بالتنقيش تسخير كل شخص له دراية بعمل المنظومة المعلوماتية محل البحث أو بالتدابير المتخذة لحماية المعطيات المعلوماتية التي تتضمنها، قصد مساعدتها و تزويدها بكل المعلومات الضرورية لانجاز مهمتها<sup>5</sup>.

و من خلال هذه المادة نجد أن سلطات التنقيش يمكن أن تستفيد بشخص له دراية خاصة بعمل المنظومة المعلوماتية، و تكمن أهمية الخبرة في هذه المادة في مجال التحقيق في الجريمة المعلوماتية<sup>6</sup>.

### 3- الضوابط القانونية و الفنية التي تحكم عمل الخبير: سنتناول من خلالها طرق اختيار الخبير و التزاماته.

<sup>1</sup> بوعناد فاطمة زهراء، المرجع السابق، ص 70.

<sup>2</sup> علي عوض حسن، الخبرة في المواد المدنية و الجنائية، دن، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص 74.

<sup>3</sup> الأمر رقم 66-155، يتضمن ق.إ.ج.ج .

<sup>4</sup> القانون 04-09 يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام و الاتصال و مكافحتها.

<sup>5</sup> الأمر رقم 66-155، يتضمن ق.إ.ج.ج .

<sup>6</sup> عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 331.

**أ- الضوابط القانونية:** قبل مزاولة الخبير لمهامه تجب أن تتوفر فيه جملة من ضوابط قانونية، و قد حدد المشرع الجزائري اختياري الخبراء، حيث أنه جاء في أحكام قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على أنه يتم اختيار الخبراء من الجدول الذي تعده المجالس القضائية و هذا بعد الأخذ برأي النيابة العامة، كما تحدد الأوضاع التي يجري بها قيد الخبراء أو شطب أسماؤهم بقرار من وزير العدل.

و يجوز للجهات القضائية و هذا كاستثناء أن يختاروا بقرار مسبب خبراء ليسوا مذكورين في الجدول و هذا في حالة عدم وجود الخبرة المطلوبة.

و قد ترك المشرع لقاضي التحقيق حرية ندب خبير واحد أو خبراء متعددين بحسب المادة 147 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري التي جاء فحواها أنه في إمكان القاضي الجنائي أن يندب أكثر من خبير، بغرض حل الدعوى المطروحة أمامه، فقد لا يطمئن القاضي الجنائي لرأي خبير فني و تقني واحد فيلجأ لرأي عدة خبراء.

كذلك لم يحدد المشرع طبيعة شخص الخبير سواء كان شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا كمؤسسة متخصصة تعمل في مجال الحاسوب الذين يتم اللجوء إليهم خاصة في مجال الدليل الإلكتروني باعتبار أن هذا النوع من المؤسسات يملك موارد مادية من برامج و أجهزة حديثة و موارد بشرية من مهندسين متخصصين في الحاسوب و الانترنت<sup>1</sup>.

#### ب- الضوابط الفنية التي تحكم الخبرة التقنية:

إضافة إلى القواعد القانونية و المتوفرة في جميع التخصصات، هناك قواعد فنية تنفرد بها الخبرة التقنية، حيث يلتزم الخبير في هذه الحالة أن يكون ملماً بمكونات الحاسوب و مكوناته المادية و المامه على كيفية الربط بين الدليل المادي و الدليل الرقمي في وقائع محل البحث، و كذلك يمكنه من فهمه للبيئة التي يعمل فيها، و كذلك قدرته على أداء مهامه الموكلة، دون أن يترتب ضرراً على الدليل المراد الحصول عليه<sup>2</sup>.

#### ثالثا) التسرب:

لقد نظم المشرع الجزائري عملية التسرب في الفصل الخامس من قانون الإجراءات الجزائية و ذلك من المادة 65 مكرر 11 إلى غاية المادة 65 مكرر 18، بحيث تناول فيها مفهوم التسرب شروط إجراء عملية التسرب و الأفعال المقررة للقيام بهذه العملية.

#### 1-تعريف التسرب:

التسرب من الناحية الفقهية هو عبارة عن أسلوب التحري لجميع الوقائع و الأدلة من داخل العملية الإجرامية، و كذلك إحتكاك شخصياً بالمتهم و ذلك يعود للخطورة البالغة تحتاج لدقة و تركيز و تخطيط سليم.

كما عرفه المشرع الجزائري في نص المادة 65 مكرر 12 من قانون الإجراءات الجزائية على

أنه :

<sup>1</sup> عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، ص 142.

<sup>2</sup> عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 79.

" يقصد بالتسرب قيام ضابط أو عون الشرطة القضائية، تحت مسؤولية ضابط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق العملية، بمراقبة الأشخاص المشتبه في ارتكابهم جناية أو جنحة بايهاهم أنه فاعل معهم أو شريك لهم"<sup>1</sup>.

## 2- شروط القيام بعملية التسرب:

لقد قدم المشرع جملة من الشروط يجب مراعاتها عند القيام بعملية التحري و التحقيق في الجرائم و ذلك باعتبارها من أخطر الإجراءات التي تؤدي إلى انتهاك حرمة الحياة الخاصة للفرد و ذلك حسب نص المادة 39 من الدستور.

### أ- الشروط الشكلية للقيام بعملية التسرب:

حيث نصت المادة 65 مكرر 11 على ما يلي: " يجوز لوكيل الجمهورية أو لقاضي التحقيق بعد إخطار وكيل الجمهورية أن يأذن تحت رقابته حسب الحالة بمباشرة عملية التسرب"<sup>2</sup>.

من خلال هذه المادة نلاحظ أن أول شرط للقيام بعملية التسرب هو الحصول على إذن من قبل الجهات القضائية أن يباشر عملية الحصول على إذن من قبل وكيل الجمهورية.

و كما أن المادة 65 مكرر 15 تنص على: " يجب أن يكون الإذن المسلم تطبيقاً للمادة 65 مكرر أعلاه مكتوباً و مسبباً، و ذلك تحت طائلة البطلان: " و هذا يعني أنه إذا لم يكن الإذن الصادر لأن الأصل في العمل الإجرائي، و الإجرامي هي الكتابة".

و حسب نص المادة 65 المذكورة أعلاه الفقرة 2، 3 الإذن يجب أن يتوفر على جملة من الشروط و منها:

- ذكر هوية ضابط الشرطة القضائية الذي تتم العملية تحت مسؤوليته.
- تحديد مدة التسرب و ذلك أنها لا يمكن أن تتجاوز أربعة (04) أشهر.
- إمكانية تحديد العملية و ذلك حسب مقتضيات التحري و التحقيق ضمن نفس الشروط الزمنية و الشكلية.
- إمكانية القاضي بإصدار أمر الوقف و ذلك قبل انقضاء المدة المحدد.<sup>3</sup>

### ب- الشروط الموضوعية للقيام بعملية التسرب: لقد نظمها المشرع في أمرين أساسيين هما:

- تحديد الجريمة و هي تلك الجرائم التي لا تخرج عن تلك المذكورة على سبيل الحصر في المادة 65 مكرر 5، و هي جرائم المخدرات، و الجرائم المنظمة العابرة للحدود الوطنية
- الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، جرائم تبييض الأموال و الإرهاب

و الجرائم المتعلقة لتشريع خاص بالصرف، جرائم الفساد.

- أن يكون الإذن الذي أصدرته الجهات القضائية مسبباً و ذلك أنه بالتسبب يتبين من خلاله الأشياء التي جعلت الجهات القضائية باللجوء للقيام بهذا الإجراء الذي يكون ضمن موضوع الإذن.

<sup>1</sup> الأمر رقم 66-155، يتضمن ق.إ.ج.ج .

<sup>2</sup> حمري سميرة، عاشور رزيقة، حجية الدليل الإلكتروني في الإثبات الجزائي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الجنائي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017، ص 43.

<sup>3</sup> الأمر رقم 66-155، يتضمن ق.إ.ج.ج .

- يستلزم عند القيام بإصدار الإذن بالتسرب من طرف الجهات القضائية المختصة بإظهار جميع الأدلة اللازمة<sup>1</sup>.

### 3-الأفعال المقررة بعملية التسرب:

تناول المشرع الجزائري هذه الأفعال في نص المادة 65 مكرر 14 التي تنص: " يمكن ضباط و أعوان الشرطة القضائية المرخص لهم بإجراء عملية التسرب و الاستخلاص الذين يسخرونهم لهذا الغرض، دون أن يكونوا مسؤولين جزائيا للقيام بمايلي:

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

-استعمال أو وضع تحت تصرف مرتكبي هذه الجرائم، الوسائل ذات الطابع القانوني أو المالي، و كذا وسائل النقل أو التخزين، أو الإيواء، أو الحفظ أو الاتصال.<sup>2</sup>

و لكي تتحقق عملية التسرب و الوصول إلى الهدف المرجو من هذه العملية، يجب أن تتم العملية في سرية، و ذلك من أجل عدم اكتشاف الهوية الحقيقية للضابط و أعوان الشرطة القضائية من قبل المجرمين.

لذلك منح له المشرع الجزائري حماية و ذلك في نص المادة 65 مكرر 16 ( الفقرة 2) من قانون الإجراءات الجزائية على أنه<sup>3</sup>: " يعاقب كل من يكشف هوية ضابط و أعوان الشرطة القضائية بالحبس من سنتين (02) إلى خمس سنوات (05) و بغرامة تقدر بـ 50000 دج إلى 2000.000 دج.

### 4-كيفية استخدام التسرب في الجريمة الالكترونية:

تتم عملية التسرب في نطاق الجريمة الالكترونية بدخول ضابط و أعوان الشرطة القضائية في العالم الافتراضي، و ذلك باختراقهم للمواقع الالكترونية و المشاركة في المحادثات مع المشتبه فيه و ظهورهم كأنهم فاعلين أصليين، و ذلك باستخدام أسماء و صفات وهمية، و ذلك للاستفادة منهم و ذلك بمعرفتهم على كيفية اختراق المواقع و كيف يتم ارتكاب هذه الجرائم و ذلك للاستفادة و جمع الأدلة المراد تحصيلها.

### المطلب الثاني: الإجراءات الحديثة لجمع هذا الدليل.

هناك صعوبات تحيط بالإجراءات السابقة ( التقليدية) في سبيل استخلاص الدليل الإلكتروني لهذا أصبح من اللازم على التشريعات أن تواكب التطور التكنولوجي، من خلال خلق قواعد إجرائية غير تقليدية تتماشى مع طبيعة الدليل الإلكتروني الخاصة، و هذا عن طريق الاعتماد على تكنولوجيا

<sup>1</sup> نعيم سعيدي، المرجع السابق، ص 176.

<sup>2</sup> الأمر رقم 66-155 المتضمن ق.إ.ج.ج .

<sup>3</sup> الأمر رقم 66-155 .

المعلومات لجمع الدليل الإلكتروني، من أجل تيسير عمل الإجراءات التقليدية، أو تبني إجراءات حديثة مستقلة و قائمة بذاتها.<sup>1</sup>

و عليه ستكون دراستنا عن الإجراءات المتعلقة بالبيانات الساكنة في الفرع الأول، ثم التطرق إلى الإجراءات المتعلقة بالبيانات المتحركة في الفرع الثاني.

### الفرع الأول: الإجراءات المتعلقة بالبيانات الساكنة.

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

#### أولاً) التحفظ المعجل على البيانات المخزنة:

جاء في نص المادة 16 من اتفاقية بودابست على ضرورة للطرف السماح لسلطاته المختصة أن تأمر مزود الخدمة التحفظ العاجل على البيانات المعلوماتية المخزنة بواسطة نظام معلوماتي و ذلك عندما تكون هناك أسباب كافية عن تعرض هذه البيانات للفقد أو التغير، و هذا خلال 90 يوم كحد أقصى، و هذه المدة قابلة للتمديد.<sup>2</sup>

و الملاحظ أن حفظ البيانات يعد بالنسبة لبعض الدول خاصة الدول العربية منها الجزائر

سلطة قانونية جديدة، فهو إجراء حديث مستحدث في سبيل مكافحة الجرائم الإلكترونية، فهو يتلائم مع البيئة الإلكترونية التي تكون فيها البيانات قابلة للمحو و الفقد، و بالتالي سيكون الحديث عن مفهوم هذا الإجراء على أن نوضح المقصود بمزودي الخدمات على أساس أنهم هم من يحوزون على هذه البيانات إضافة إلى توضيح مدى التزامه بالتعاون مع سلطات التحري و التحقيق.

#### 1-المقصود بمزودي الخدمات:

هو الشخص الذي يقدم خدمات إلى الجمهور يوجه عام في مجال الاتصالات الإلكترونية التي لا تقتصر في أدائها على طائفة معينة من المتعاملين معه بمقتضى عقد من العقود، و يميز قانون حماية الحياة الخاصة في مجال الاتصالات الإلكترونية و الولايات المتحدة الأمريكية بين نوعين من مزوري الخدمات، حيث يتمثل النوع الأول في مزودو خدمة الاتصالات الإلكترونية، أما النوع الثاني فهم مزودو خدمة معالجة المعلومات عن بعد.<sup>3</sup>

#### 2-التزام مزودو الخدمات بمدة معينة للتخلص من البيانات:

تضع بعض التشريعات المقارنة كالقانون الفرنسي التزاماً على مزودي الخدمات بإزالة البيانات التي يتم تخزينها تلقائياً، و تتعلق بالاتصالات الإلكترونية بين مستعملي شبكة الانترنت و التي تتعلق

<sup>1</sup> عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، ص 153.

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

<sup>3</sup> أشرف عبد القادر قنديل، الإثبات الجنائي في الجريمة الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2015، ص 179.



بهوية المتصلين و ساعة الاتصال، إلا أن القانون الفرنسي المسمى بالأمن اليومي و الصادر في 15 نوفمبر 2001، أورد عقوبات في حالة عدم قيام مزود الخدمات بمسح تلك البيانات و هذا احتراماً لحرمة الحياة الخاصة.

إلا أن هذا الأخير جاء باستثناءين على هذا الالتزام.

الأول يتعلق بمتطلبات المحاسبة المالية بين مزودي الخدمات و المشتركين في خدماتهم حيث يقدم مزودو الخدمات لبعض هؤلاء المشتركين بعض الخدمات مدفوعة الأجر.

أما الثاني فهو يتعلق باعتبارات التعاون من الجهات القضائية التي تبرر الاحتفاظ بتلك البيانات لمدة لا تزيد عن السنة.<sup>1</sup>

### 3- مفهوم التحفظ المعجل على البيانات المخزنة:

يقصد به توجيه السلطة المختصة لمزودي الخدمات الأمر بالتحفظ على بيانات معلوماتية مخزنة في حوزته أو تحت سيطرته في انتظار اتخاذ إجراءات قانونية أخرى كالتفتيش أو الأمر بتقديم بيانات معلوماتية مثلاً قد يعلم رجال الضبط القضائي بوجود صور داعرة للأطفال في اليوم الأول فيقومون باتخاذ إجراءات الحصول على إذن تفتيش في اليوم، و في اليوم الثالث يحصلون على الإذن تم يتصل علمهم أن المزود قام بشطب السجلات كالمعتاد في اليوم الثالث المذكور، فالتحفظ من خلال هذا المثال يتضح أنه إجراء أولي أو تمهيدي، الهدف منه هو محاولة الاحتفاظ بالبيانات قبل فقدانها، و قد حددت المذكرة التفسيرية لاتفاقية بودابست الأسباب التي تدعو إلى اتخاذ مثل هذا الإجراء و ذلك للمبررات التالية:

- قابلية البيانات المعلوماتية للتلاشي، حيث تكون محلاً للمحو أو التغير سواء كان ذلك بدافع إجرامي من أجل طمس معالم الجريمة و كل ما يدل على صفة المجرم، أو بدافع غير إجرامي و هذا في إطار الحذف الروتيني للبيانات التي لم تعد هناك حاجة إليها.<sup>2</sup>

- غالب الأحيان يتم ارتكاب بالجرائم الإلكترونية عن طريق نقل الاتصالات عبر نظم الحاسوب

و يمكن أن تتضمن هذه الاتصالات على محتويات غير مشروعة، مثل مواد إباحية للأطفال أو فيروسات الحاسوب، أو الدليل على ارتكاب جرائم أخرى مثل الاتجار بالمخدرات.

-تأمين الدليل الإلكتروني من الضياع حيث يتم نسخ الاتصالات ذات المحتوى غير المشروع أو دليل على نشاط جنائي من قبل مزودي الخدمات، و من ثم الكشف عن دليل جنائي للجرائم المرتكبة.

و استرشاداً على ما ذكر فإن مزودي خدمة الانترنت يعتبرون مصدراً لجهات البحث و التحقيق للحصول على الدليل الإلكتروني من خلال المعطيات التي يكونون ملزمين بحفظها.<sup>3</sup>

### ثانياً) الأمر بتقديم بيانات معلوماتية متعلقة بالمشارك:

<sup>1</sup> عبد القادر قنديل، المرجع السابق، ص.ص 179-180.

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

<sup>3</sup> عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، ص. ص 159-160.



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

إلا أن بعض التشريعات المقارنة تسمح لرجال الضبط القضائي أن يأمرؤا الأشخاص بتسليم ما تحت أيديهم من موضوعات و التي يتطلب تقديمها كدليل، و من بينها البيانات المتعلقة بالمشارك التي يحوزها مزودو الخدمات، و هذا الأخير يلزمه القانون الفرنسي رقم 19 لسنة 2000 المعدل للقانون 1067 لسنة 1986 الخاص بحرية الاتصالات، حيث تنص المادة 9/43 من هذا القانون على أنه: " يتعين على مزودي خدمات الدخول و المسكنين المحافظة على بيانات مستعملي خدماتهم و ذلك تمهيداً لطلب السلطات منهم تلك البيانات التي قد تفيد كدليل في جريمة معينة وقعت بالفعل.<sup>1</sup>

إلا أن هناك قوانين لا تجيز إصدار مثل هذا الأمر برجال الضبط القضائي، مثل القانون الجزائري و القانون المصري.

### الفرع الثاني: الإجراءات المتعلقة بالبيانات المتحركة.

يقصد بالبيانات المتحركة و إجراءاتها اعتراض الاتصالات الإلكترونية الخاصة، و المقصود بهذا الإجراء مراقبة الاتصالات الإلكترونية أثناء بثها، أي في الزمن الفعلي لنقلها بين الأطراف فالتنصت و المراقبة الإلكترونية، على الرغم من أنها مثيرة للجدل، إلا أنه مسموح بها تحت ظروف معينة في جميع الدول تقريباً.<sup>2</sup>

و قد تناول المشرع هذا الأمر في تعديل قانون الإجراءات الجزائية في القانون 06-22 المؤرخ في 20/12/2006 في نص المادة 14 المتممة للباب الثاني من الكتاب الأول من الأمر رقم 155/66، في الفصل الرابع تحت عنوان " اعتراض المراسلات و تسجيل الأصوات و التقاط الصور " في المواد من 65 مكرر 5 إلى 65 مكرر 10، إذ خول لوكيل الجمهورية أن يأذن بإعتراض المراسلات التي تتم عن طريق الاتصالات السلكية و اللاسلكية، و هذا ما إقتضته ضرورات التحري في الجريمة المتلبس بها أو التحقيق الابتدائي في جرائم محددة على سبيل الحصر في نص المادة 65 مكرر 5.

فمن بين هذه الجرائم جرائم المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، فيسمح بالدخول إلى السكنات و غيرها و لو خارج المواعيد المنصوص عليها، و بغير رضا أو حتى علم الأشخاص الذين لهم حق على تلك الأماكن، و الإذن بالمراقبة أو التنصت أو اعتراض المراسلات محدد بميعاد 04 أشهر كحد أقصى قابلاً للتجديد، و هذا طبقاً للمادة 65 مكرر 7 من قانون الإجراءات الجزائية.<sup>3</sup>

### أولاً) حرمة الاتصالات الإلكترونية الخاصة:

تعتبر المراقبة اعتداء على حرية الحديث الذي هو حق من الحقوق اللصيقة بشخصية الإنسان و تدخل في حياته الشخصية الخاصة، و بعد الإذن بهذه المراقبة قيد خطير على الحريات و انتهاكا لها لكن لا يسمح به إلا في أحوال ضيقة، فهذا الإجراء يجب أن يكون ضمن قيود، و أن يكون في نطاق

<sup>1</sup> المرجع نفسه ، ص 161.

<sup>2</sup> علي عدنان الفيل، المرجع السابق، ص 48.

<sup>3</sup> المادة 65 مكرر 7 المتممة بموجب المادة 14 من القانون رقم 22/06 المعدل و المتمم لقانون إ.ج.ج ، ص 9.

ضيق، و قد حرصت أغلب التشريعات على توفير قدر كبير من الحماية الجنائية التي تتضمن سرية الاتصالات الخاصة للأفراد، حيث عاقب المشرع الجزائري على اعتراض الاتصالات السلكية و اللاسلكية دون إذن، بموجب القانون 23/06 المؤرخ في 2006/12/20 المعدل لقانون العقوبات بمقتضى المادة 303 مكرر منه<sup>1</sup>، و فيما يتعلق بالاتصالات الإلكترونية التي تتخذ شكل البريد الإلكتروني، فالمشرع لم يورد نصوص تعاقب عليها.

### ثانيا) الاعتراض المشروع للاتصالات الإلكترونية:

عرفنا أن الأصل في الإعتراض الواقع على الاتصالات الإلكترونية هو الحظر، إلا إذا أصدر إذن قضائي في هذا الشأن، لكن هناك حالات يكون فيها الاعتراض مشروعاً حتى بدون إذن و يتحقق هذا الأمر إما في نطاق المراقبة المعتادة لمزود الخدمة بغرض متابعة عمل الشبكة، أو بناءً على شكوى من المشترك.

و هناك ضمانات قانونية مقررة لهذا الاعتراض، فقد أجاز المشرع لوكيل الجمهورية المختص أن يأذن باعتراض المراسلات التي تتم عن طريق وسائل الاتصال السلكية و اللاسلكية، و هذا في المادة 65 مكرر 05 من قانون الإجراءات الجزائية<sup>2</sup>.

و قد نص المشرع على الجرائم التي يجوز فيها اعتراض المراسلات، التي تتم عن طريق وسائل الاتصال السلكية و اللاسلكية و منها جرائم المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، و هذا دراية منه على كفاية الوسائل التقليدية لجمع الدليل الإلكتروني، نظراً لما تتمتع به الجريمة الإلكترونية بخصوصية.

### ثالثا) السلطة المختصة بإصدار إذن الاعتراض:

تعتبر السلطة القضائية عموماً هي المختصة بإصدار هذا الإذن، و يعد هذا الأمر ضماناً ضرورية حتى يكون هذا الأمر مشروعاً، هذا ما نص عليه القانون الفرنسي، فالمشرع إستلزم صدور الإذن بالاعتراض من قاضي التحقيق المختص، أو من القاضي الجزائي، و حرمان النيابة العامة من إصدار هذا الإذن حتى لا يكون أي تعسف من طرفها، إلا في حالة ما إذا كانت النيابة العامة من إصدار هذا الإذن حتى لا يكون أي تعسف من طرفها، إلا في حالة ما إذا كانت النيابة العامة تتولى التحقيق بنفسها.

أما المشرع الجزائري خالف ذلك و أجاز لوكيل الجمهورية المختص أن يأذن باعتراض المراسلات التي تتم عن طريق وسائل الاتصال السلكية و اللاسلكية كما سبق الذكر.

و بالنظر إلى الطبيعة الخاصة التي يتمتع بها الدليل الإلكتروني من حيث سرعة فقده و زواله، نجد أنه من اللزوم التخفيف من شروط وجوب استئذان النيابة العامة للقاضي الجزائي حتى تتمكن من

<sup>1</sup> المادة 303 بموجب المادة 33 من القانون رقم 23/06 المؤرخ في 2006/12/20، المعدل و المتمم لأمر 156/66 المتضمن قانون العقوبات، ج ر عدد 84، الصادرة بتاريخ 2006/12/24، ص 23.

<sup>2</sup> المادة 65 مكرر 5 المتممة بموجب المادة 14 من القانون 22/06 المعدل و المتمم لقانون إ.ج.ج، ص 8.

مباشرة الاعتراض بنفسها في جريمة من الجرائم الإلكترونية التي تتولى التحقيق فيها، و هذا كسباً للوقت، و حفاظا على الدليل و ضبطه.<sup>1</sup>

رابعاً) الجرائم التي يجوز فيها الاعتراض :

نص المشرع في المادة 65 مكرر 5 على الجرائم التي يجوز فيها اعتراض المراسلات التي تتم عن طريق وسائل الاتصال السلكية و اللاسلكية و منها جرائم المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات و هذا إدراكاً منه على عدم كفاية الوسائل التقليدية لجمع الدليل الإلكتروني، نظراً لما تتمتع به الجريمة الإلكترونية من خصوصية.<sup>2</sup>

و عليه نقول أنه من الصحيح أن الاعتراض على الاتصالات الإلكترونية فيه اعتداء على الحياة الخاصة للأفراد و سرية اتصالاتهم، إلا أن هذا الأمر ضروري أحياناً خاصة في هذه الجرائم المستحدثة التي لا تكفي الإجراءات التقليدية فقط لإثباتها و الحصول على الدليل الإلكتروني، فهذا الإجراء لا غنى عنه للحصول على هذا النوع من الأدلة.

نخلص مما تقدم في مبحثنا في الفصل الأول إلى أن الدليل الإلكتروني يولد من محله و هي الجريمة الإلكترونية و نظراً لطبيعتها الخاصة باعتبارها جريمة مستحدثة تنشأ عنها عدة معوقات في إثباتها كصعوبة جمع أدلتها لسهولة محوها و تغييرها بعد ارتكاب الجريمة مباشرة، بالإضافة إلى نقص في الخبرة التقنية.

و كذا عدم التوصل إلى تعريف جامع و شامل للدليل الإلكتروني، إذ يتمتع هذا الدليل بمجموعة من الخصائص و المميزات جعلته يتميز بها عن باقي الأدلة الجنائية التقليدية، مما جعلته يفرض نفسه في مجال الإثبات الجنائي.

كما تناولنا في المبحث الثاني إجراءات جمع الدليل الإلكتروني تتمثل في إجراءات تقليدية و نظراً لعدم فعالية بعضها في بيئة تكنولوجيا المعلومات كالمعاينة و الشهادة مما حتم العمل بإجراءات حديثة للحصول عليها تتماشى مع طبيعة الدليل الإلكتروني الخاصة، و بالرغم من أن فيها اعتداء على الحياة الشخصية للأفراد بسبب الإطلاع على بياناتهم الخاصة إلى أنه يمكن التغاضي عن هذا الاعتداء،

و هذا في سبيل الكشف عن الحقيقة في الجريمة الواقعة و الحصول على الدليل الإلكتروني

و هو الهدف المنشود.

<sup>1</sup> أشرف عبد القادر قنديل، المرجع السابق، ص. 188-189.

<sup>2</sup> عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، ص. 176-177..

و يعد إجراء الحصول على الدليل الإلكتروني من المسائل التي تثير إشكالات قانونية و فنية في مجال التحقيق في الجرائم الإلكترونية لذا وجب توافر خبراء تقنيون ذو كفاءة عالية لمواجهة هذه الجرائم المستحدثة و هؤلاء المجرمين الأذكياء حتى تسهل عملية جمع الأدلة.

## الفصل الثاني:

مدى اقتناع القاضي الجزائي بالدليل  
الإلكتروني

تعتبر عملية تقدير الأدلة جوهر الحكم الذي نريد الوصول إليه، و يتم ذلك بممارسة القاضي لسلطته التقديرية على الأدلة التي هي محل الوقائع، و بخصوص الجريمة الإلكترونية يكون الدليل الإلكتروني هو الأوفر، و من هنا نتساءل هل مشروعية الدليل الإلكتروني تعبر عن الحقيقة التي تهدف إليها الدعوى الجنائية، و على ذلك تكون الإجابة على هذا الإشكال من خلال تعرضنا لدراسة ما يلي:

المبحث الأول خصصناه لسلطة القاضي الجنائي في قبول الدليل الإلكتروني حيث تناولنا في المطلب الأول أساس قبول الدليل الإلكتروني في الإثبات الجنائي و المطلب الثاني القيود الواردة على حرية القاضي الجنائي في قبول الدليل الإلكتروني.

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

الدليل الإلكتروني يخضع للقواعد المقررة للأدلة الأخرى، حتى و إن كانت هذه القواعد مرتبطة بسلطة القاضي الجنائي لقبول الدليل الإلكتروني، و بالنظر إلى الطبيعة الخاصة التي يتميز بها هذا الأخير فإن قبوله كدليل للإثبات يثير العديد من التساؤلات.

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

الواقع أن موقف القوانين المقارنة فيما يتعلق بسلطة القاضي الجنائي في قبول الدليل الإلكتروني تخضع إلى طبيعة نظام الإثبات السائد في الدولة، و تنقسم هذه النظم إلى ثلاث:

\_ تبني مبدأ حرية الإثبات، و منها سلطة القاضي الجزائي في قبول جميع الأدلة.

\_ يأخذ بنظام الأدلة القانونية، حيث تحدد الأدلة التي يجوز للقاضي الجزائي قبولها.

\_ يقيد من حرية الإثبات في مرحلة الفصل في مسألة الإدانة أو البراءة، أما في مرحلة تحديد العقوبة فيسود مبدأ حرية الإثبات.<sup>1</sup>

و على ذلك سنتطرق إلى مبدأ حرية الإثبات الجنائي كأساس لقبول الدليل الإلكتروني في الفرع الأول، ثم شروط قبول الدليل الإلكتروني في الإثبات الجنائي في الفرع الثاني.

### الفرع الأول: مبدأ حرية الإثبات الجنائي كأساس لقبول الدليل الإلكتروني.

يملك القاضي سلطة مطلقة في الأخذ بأي دليل يسهم في إثبات وقائع الجريمة، فليس هناك دليل مفروض عليه أن يستعين به في تكوين قناعته منه و بناء عقيدته عليه، حيث أن حرية القاضي في تقدير وسائل الإثبات المطروحة أمامه في الدعوى نتيجة منطقية لمبدأ القناعة الشخصية و هي نتيجة ثانية إلى جانب حرية القاضي في الاستعانة بكل وسائل الإثبات، فالقاضي الجنائي له أن يقبل أي دليل

<sup>1</sup>عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، ص 181.

لإثبات أي واقعة ذات أهمية في الدعوى الجنائية، أي أنه لا يتج عليه بأي دليل ما لا يجوز له أن يستمد إقتناعه منه و له السلطة في إستبعاد أي دليل لا يقتنع به.<sup>1</sup>

و تعتبر حرية الإثبات في المسائل الجنائية من المبادئ المستقرة في نظرية الإثبات الجنائي، و ذلك بخلاف المسائل المدنية حيث يحدد القانون سلفا وسائل الإثبات و قواعد قبولها و قوتها.

و منها إعتد المشرع الجزائري في الإثبات على مبدأ حرية الإثبات كأصل و نظام الأدلة القانونية كاستثناء من الأصل.<sup>2</sup>

فتنص المادة 1/212 من قانون الإجراءات الجزائية: "يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ما عدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك"<sup>3</sup>

و تنص أيضا المادة 213 من قانون الإجراءات الجزائية ( الإعتراف<sup>4</sup> شأنه كشأن جميع عناصر الإثبات يترك لحرية القاضي...) <sup>5</sup>.

مبدأ حرية الإثبات يعد بمثابة إقرار ضمني من المشرع بعدم قدرة الأدلة التقليدية و التي تم حصرها، كأدلة إثبات في مواجهة الجرائم المستحدثة و منها الجريمة الالكترونية، بمعنى فتح الباب لنوع من الأدلة العلمية للاستفادة من الوسائل التي يكشف عنها العلم الحديث كبصمة الصوت و البصمة الوراثية DNA و الدليل الالكتروني.

و على ذلك نلاحظ أن الدليل الالكتروني شأنه في ذلك شأن الأدلة الأخرى، التي تم ذكرها على سبيل المثال في القانون مقبول مبدئيا في الإثبات الجزائي بصفة خاصة، إذا ما تم احترام في ضابط المشروعية، ذلك لأن الحرية هنا لا يقصد بها إمكان اللجوء إلى وسائل غير مقبولة قانونا، فحرية الأطراف في مجال الإثبات يجب أن تمارس في إطار ما تفرضه عليه ضوابط المشروعية من قيود يستحيل مخالفتها، و إلا ترتب على ذلك عدم مشروعية ذلك الدليل، و من ثم عدم قبوله بل بطلانه.<sup>6</sup>

### الفرع الثاني: نتائج مبدأ حرية الإثبات الجزائي على الدليل الالكتروني

إن إعمال مبدأ حرية الإثبات يجعل من القاضي الجزائري دور إيجابي في كشف الحقيقة الفعلية في الجرائم التقليدية منها و المستحدثة كالجرائم الالكترونية و يبدو هذا الدور من ثلاث جوانب:

\_ له الحرية في توفير الدليل المناسب و الضروري للفصل في الدعوى بما في ذلك الدليل الالكتروني،

\_ له الحرية في قبول أي دليل يمكن أن تتولد منه قناعته بما في ذلك الدليل الالكتروني،

<sup>1</sup> نوال شعلال، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون العقوبات و العلوم الجنائية ، جامعة سكيكدة، 2008-2009، ص 84.

<sup>2</sup> عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر، 2008، ص 38.

<sup>3</sup> المادة 212 من الأمر 66-155 المؤرخ في 18 صفر 1386م، الموافق لـ 08 يونيو 1966 ، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم، ج ر عدد 48، الصادرة بتاريخ 28 يونيو 1966، ص 644.

و من الملاحظ أن المشرع الجزائري أدرج نص المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية ضمن الأحكام المشتركة و المتعلقة بطرق الإثبات أمام جهات الحكم، مما لا يدع أي شك في تطبيقها أمام كل الجهات القضائية الجزائية .

<sup>4</sup>الإعتراف لغة هو الإقرار، و في معجم الوسيط: " إعترف بالشيء أقر به، يقال: إعتريه فإذنه". أنظر: نجيمي جمال، إثبات الجريمة على ضوء الإجتهد القضائي، دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر، 2012، ص 157 .

<sup>5</sup> المادة 213 من الأمر 66-155 ، ص 644 .

<sup>6</sup> عائشة بن قارة، المرجع السابق، ص ص 189، 188.

\_\_ أنه يتمتع بالحرية نفسها في تقدير قيمتها الإقناعية حسب وجدانه.

و فيما يلي سنتناول دور القاضي الجزائري في توفير و قبول الدليل الإلكتروني على أن نترك مسألة التقدير للمبحث الثاني.

### أولاً) الدور الايجابي للقاضي الجزائري في توفير الدليل الإلكتروني<sup>1</sup>:

بالرغم من أن النيابة العامة عليها أن تقيم الدليل على المتهم، و هذا الأخير عليه أن ينفي هذا الدليل بكل المكينات المخولة له، إلا أن هذا لا يعني عدم ندخل القاضي البتة في هذا الإطار، إذ أن دور القاضي الجزائري ليس دوراً سلبياً كدور القاضي المدني- يقتصر على الموازنة بين الأدلة التي يقدمها الطرفان ثم يرجح أيهما أغلب ، فمن حقه و من واجبه أن يتحرى و ينقب عن الحقيقة الموضوعية أي الحقيقة في كل نطاقها.

و هكذا فإن القاضي الجزائري سواء بناء على طلبات الأطراف أو بموجب مقتضيات وظيفته، أن يأمر باتخاذ الإجراء الذي يراه مناسباً و ضرورياً للفصل في الدعوى.

و تكمن مظاهر الدور الايجابي للقاضي الجزائري في البحث عن الحقيقة و كشفها من خلال المرحلتين الأساسيتين للدعوى الجزائية ( مرحلة التحقيق الابتدائي و مرحلة المحاكمة)، على اعتبار أن مرحلة التحقيق الابتدائي هي المرحلة التحضيرية لمرحلة المحاكمة، حيث يتم فيها حشد الأدلة و تمحيصها لتحديد مدى كفايتها لإحالة المتهم على المحكمة المختصة.

### 1-مرحلة التحقيق الابتدائي:

يتحدد الدور الايجابي للقاضي الجزائري على حسب السلطة المناط بها التحقيق، و مهم قاضي التحقيق هي القيام بإجراءات البحث و التحري عن الجرائم و هذا ما نصت عليه المادة 38 من قانون الإجراءات الجزائية<sup>2</sup>، و التي تهدف إلى الكشف عن الحقيقة، و يقوم بالعديد من الإجراءات الهادفة إلى جمع الأدلة و المحافظة عليها ( الانتقال للمعاينة، التفتيش، الخبرة، ضبط الأشياء و الاستجواب...إلخ).

### 2-مرحلة المحاكمة:

هناك العديد من النصوص التي تبين مظاهر الدور الايجابي للقاضي الجزائري، نذكر منها المادة 286 من قانون الإجراءات الجزائية" ... له سلطة كاملة في ضبط حسن سير الجلسة و فرض الاحترام الكامل لهيئة المحكمة، و إتخاذ أي إجراء يراه مناسباً لإظهار الحقيقة"<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> يقصد بالدور الايجابي للقاضي الجزائري في توفير الدليل عدم التزامه بما يقدمه إليه أطراف الدعوى من أدلة، و إنما سلطة بل و واجب عليه أن يبادر من تلقاء نفسه إلى اتخاذ جميع الإجراءات لتحقيق الدعوى، و الكشف عن الحقيقة الفعلية فيها، أنظر: عادل مستاري، " دور القاضي الجزائري في ظل مبدأ الإقتناع القضائي"، مجلة المنتدى القانوني، العدد الخامس، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص 182. و دور القاضي هذا لا يكمن في الموازنة بين الأدلة التي يقدمها الخصوم، و لا يجوز له أن يقنع بفحص الأدلة المقدمة له، إنما يتعين عليه أن يتحرى بنفسه أدلة، دار النهضة العربية، 1988، ص 417.

<sup>2</sup> المادة 38 من الأمر 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل و المتمم، ص 625  
<sup>3</sup> المادة 286 من الأمر 66-155، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل و المتمم، ص 651.

و المادة 235 من نفس القانون " يجوز للجهة القضائية إما من تلقاء نفسها أو بناء على طلب النيابة العامة أو المدعي المدني أو المتهم أن تأمر بإجراء الإنتقالات اللازمة لإظهار الحقيقة..."<sup>1</sup>

و تطبيقا على الجرائم الالكترونية، فإن القاضي الجزائري و في سبيل الوصول إلى الحقيقة،- له أن يوجه أمرا إلى مزود الخدمة بتقديم المعطيات التي تسمح بالتعرف على المرسل إليه أو المرسل إليهم الاتصال و كذا عناوين المواقع المطلع عليها...إلخ.

و من أبرز مؤشرات أو دلائل الدور الايجابي للقاضي الجزائري في البحث عن الدليل الالكتروني أيضا، أن للقاضي الجزائري سلطة الأمر باعتراض الاتصالات السلكية و اللاسلكية متى ما قدر فائدة الإجراء و جديته و ملائمة لسير الدعوى.

كما للقاضي الجزائري ندب الخبراء، و كذا إعلانهم ليقدموا إيضاحات عن التقارير المقدمة منهم لما للخبرة في مجال المساعدة القضائية من دور كبير، فهي تعد من أقوى مظاهر تعامل قاضي الموضوع مع الواقعة الإجرامية المعروضة، و يملك القاضي تعيين الخبراء لاسيما أن الأصل يظل للتحقيق الذي تجريه المحكمة في الجلسة، و هذا ما أكدته المادة 143 من قانون الإجراءات الجزائية حينما نصت:

" لجهات التحقيق أو الحكم عندما تعرض لها مسألة ذات طابع فني أن تأمر بנדب خبير إما بناء على النيابة العامة و إما من تلقاء نفسها أو من الخصوم..."<sup>2</sup>

و في مجال البحث عن الدليل الالكتروني نجد أن الخبرة التقنية في مجال المساعدة القضائية تعد أقوى مظاهر التعامل القانوني و القضائي مع ظاهرة تكنولوجيا المعلومات و الانترنت خاصة إزاء نقص المعرفة القضائية الشخصية لظاهرة تقنية المعلومات.

### ثانيا) الدور الايجابي للقاضي الجزائري في قبول الدليل الالكتروني

تعتبر مرحلة قبول الدليل الالكتروني المرحلة أو الخطوة الثانية التي تلي البحث عن الدليل

و تقديمه من قبل جميع الأطراف ( سلطة الإدعاء، المتهم، القاضي).

و في هذا الصدد و طبقا لمبدأ الشرعية الجزائية التي يتحصل من خلالها الدليل الجزائري بما يتضمنه من أدلة مستخرجة من وسائل الكترونية كالكومبيوتر المحمول مثلا، لا يكون الدليل المقبول

و لا يكون كذلك إلا إذا كان مشروعا بأن يتم البحث عنه و الحصول عليه وفقا لطرق مشروعة.<sup>3</sup>

حسب المادة 307 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري يعد الدور الايجابي للقاضي الجزائري في توفير الدليل الالكتروني، من حيث ماهيته، و مظهره، و تبين كيف أن القاضي الجزائري- على خلاف القاضي المدني- لا يجوز له أن يفتع بما يقدمه له الأطراف في الدعوى من أدلة، و إنما

<sup>1</sup> المادة 235 من الأمر 155/66، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل و المتمم، ص 646.

<sup>2</sup> المادة 143 من الأمر 155-66 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل و المتمم، ص 637.

<sup>3</sup> رشيدة بوكري، جرائم الاعتداء على نظم المعالجة الآلية في التشريع الجزائري المقارن، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2012، ص.ص 486،487.



عليه أن يبحث بنفسه عن الأدلة ذات الأثر في تكوين عقيدته، و أن يستشير الأطراف إلى تقديم ما لديهم من أدلة.

تعد مرحلة قبول الدليل الإلكتروني الخطوة الثانية التي تلي البحث عن الدليل و تقديمه من قبل جميع أطراف سلطة الإدعاء، المتهم و القاضي.

إن القاضي لا يقدر إلا الدليل المقبول، و لا يكون كذلك إلا إذا كان مشروعاً بأن تم البحث عنه وفقاً لطرق مشروعة.<sup>1</sup>

يخلص إلى أن مشكلة قبول الدليل الإلكتروني لا تثار في القانون الجزائري لأن هذا الأخير لا يعهد عنه سياسة النص القائمة على أدلة الإثبات، فالأساس هو حرية الأدلة فمسألة قبول الدليل الإلكتروني لا ينال منها سوى مدى اقتناع القاضي به إذا كان هذا النوع من الأدلة يمكن إخضاعه للدليل القضائي.

### المطلب الثاني: قيود قبول الدليل الإلكتروني من القاضي الجنائي

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

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

إن قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات، تعد أحد الدعائم الأساسية للتشريعات الجنائية الحديثة إلا أنها لا تكفي لوحدها لحماية حرية الإنسان، و هي قاعدة الشرعية الإجرائية أو قاعدة مشروعية الدليل الجنائي، و معناها ضرورة اتفاق الإجراء مع القواعد القانونية والأنظمة الثابتة في وجدان المجتمع المتحضر.<sup>2</sup>

فالدليل لا يكون مشروعاً و مقبولاً في عملية الإثبات التي يتم من خلالها إخضاعه للتقدير، إلا إذا أجريت عملية البحث عنه أو الحصول عليه، و كذا عملية تقديمه إلى القضاء أو إقامته أمامه بالطرق التي وضعها القانون و التي تكفل تحقيق نوازن عادل بين حق الدولة في العقاب و حق المتهم في توفير الضمانات الكافية لاحترام كرامته الإنسانية، و عدم امتهانه حقوقه الأساسية.

فالإثبات الجنائي عبارة عن نشاط إجرائي موجه مباشرة للوصول إلى اليقين القضائي عن طريق الأدلة، و لهذا فإن شرعية الإثبات الجنائي تستوجب عدم قبول أي دليل كان البحث عنه أو الحصول عليه بطريقة غير مشروعة، فحرية القاضي الجنائي لا تعني أن يتم الحصول على الدليل بأية طريقة كانت، فعملية الحصول على الأدلة يجب أن تراعى فيها الضمانات و أهمها قيم العدالة و مراعاة حقوق الدفاع و مقتضيات الحفاظ على الكرامة الإنسانية.

و هذا لا يتحقق إلا إذا كان الحصول على الأدلة في إطار إجراءات اتسمت بالشرعية

<sup>1</sup> عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، ص 125.

<sup>2</sup> بلولهي مراد، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجزائري في تقدير الأدلة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2011، ص.ص 103-104

و بخلاف هذا الأمر لا يعتد بقيمة الدليل، حتى وإن كان هذا الدليل دالا على الحقيقة الواقعية ما دام أن الحصول عليه كان بطريقة غير مشروعة، كما أن شرعية الإثبات تترافق مع الجهات المختصة بجمع الأدلة و تقديرها، و هذه الشرعية تزيد بزيادة السلطات الممنوحة لهذه الجهات، و لا يمكن تقديم الأدلة المتحصل عليها و إقامتها أمام قضاء الحكم لتقديرها ما لم تكن قد روعيت قواعد الشرعية الإجرائية.<sup>1</sup>

و الدليل الإلكتروني بدوره يخضع لمبدأ المشروعية، فالدليل الجنائي بما فيه من أدلة مستخرجة من وسائل الكترونية كالمبيوتر لا يكون مقبول في الإثبات، إلا إذا تم البحث عليه في إطار أحكام القانون

و احترام قيم العدالة و أخلاقها، فالمحقق عمله مشروط بأن يتم في رحاب الشرعية.

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

و قيد المشروعية يمثل المقابل لحرية القاضي الجنائي في قبول جميع أدلة الإثبات، بما فيها تلك التي لم ينظمها المشرع، فالقانون يقتصر على الإشارة على أهم وسائل الإثبات و أكثرها شيوعا في العمل و ترك الباب مفتوح أمام ما قد يستجد من وسائل أخرى، لذلك يكون قيد المشروعية وسيلة لضبط وسائل الإثبات من جهة، و من جهة أخرى يكتسب هذا القيد أهمية كبيرة بسبب التقدم الهائل في الوسائل الفنية للبحث و التحقيق، فهو من مقتضيات العدالة التي من شأنها محاربة الجريمة بصفة عامة، و الجريمة الإلكترونية بصفة خاصة .

مما يثار بحثه في هذا الصدد مسألتان:

الأولى، مدى إمكانية قبول دليل الكتروني غير مشروع و ذلك حماية للمصلحة العامة و المسألة الثانية تتمثل في قيمة الدليل غير المشروع في الإثبات الجنائي، و إن كان يتم قبوله في مختلف التشريعات، و هذا ما سنتناوله كالاتي:

### أولاً) مدى الأخذ بالدليل الإلكتروني مراعاة للمصلحة الأولى:

و هي الحالة التي يكون فيها الدليل الإلكتروني غير المشروع كأثر للتعدي على الحياة الخاصة لأحدهم، و في نفس الوقت يعد وسيلة إثبات لجرائم تهدد أمن و نظام المجتمع الأخلاقي، و هنا تنور مشكلة أي المصلحتين أولى بالرعاية.

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

<sup>1</sup> فاضل زيدان محمد، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، ط1، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2006، ص. ص 244، 241.

لا ينهار هذا النظام بسبب احترام مبالغ فيه للحقوق و الحريات الخاصة، و لا يمكن الاعتراض عليه بحجة عدم مشروعية الدليل الإلكتروني، فكل ما يتولد عن العلم الحديث يجب أن يستخدم في تحقيق أمن المجتمع، و لاشك في مشروعيته الدليل.

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

### ثانيا) قيمة الدليل الإلكتروني غير المشروع:

هنا من الضروري التمييز بين نوعين من الأدلة أدلة الإدانة و أدلة البراءة.

**1- بالنسبة لدليل الإدانة:** انطلاقا من قاعدة أن الأصل في الإنسان البراءة، فإن المتهم يجب أن يعامل على أساس أنه بريء في مختلف مراحل الدعوى، إلى أن يصدر بحقه حكم بات، مما يقتضي أن تكون الأدلة التي يؤسس عليها حكم الإدانة مشروعة<sup>2</sup>.

و بالتالي فإن أي دليل يتم الحصول عليه بطريقة غير مشروعة لا تكون له قيمة في الإثبات ذلك أنه إذا ما سمح بقبول الأدلة التي تكون وليدة إجراءات باطلة، فإن الضمانات التي كفلها القانون لحماية حقوق الأفراد تصبح بلا قيمة، و كذلك تصبح القواعد التي سنها المشرع بلا أهمية متى أمكن إهدارها، و عدم الالتزام بها.

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

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

فأي دليل يتم الحصول عليه بطريقة غير مشروعة يتم ابطاله حتى الدليل الإلكتروني، و هذا ما نص عليه قانون الإجراءات الجزائية الجزائري في المواد 105/157، 1، 191، و هذا الأمر يثير مسألة مهمة هي المعيار الذي يبين العلاقة التي تربط بين العمل الإجرائي و الأعمال التالية له، حتى يمتد إليها البطلان، و قد تعددت المعايير التي جاء بها الفقه إلا أن المعيار السائد في الجزائر هو أن

<sup>1</sup> عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، ص.ص 216، 217.

<sup>2</sup> أشرف عبد القادر قنديل، المرجع السابق، ص.ص 208، 209.

<sup>3</sup> بلولهي مراد، المرجع السابق، ص.ص 105، 106.

<sup>4</sup> عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، ص 217.

العمل اللاحق يعتبر مرتبطا بالإجراء السابق، إذا كان هذا الإجراء ضروريا لصحة العمل اللاحق، فإن أوجب القانون مباشرة إجراء معين قبل الآخر بحيث يصبح الأول بمثابة السبب الوحيد للإجراء الذي تلاه، كان الإجراء الأول شرطا لصحة الإجراء التالي له، فإذا بطل ترتب عليه بطلان الإجراء الذي بني عليه.

**2- بالنسبة لدليل البراءة:** هناك اختلاف حول مدى اشتراط المشروعية في هذا النوع من الأدلة و قد ظهر في خضم هذا الاختلاف ثلاث اتجاهات:

**الاتجاه الأول:** يرى أن مشروعية الدليل لازمة في كل دليل، سواء كان دليل إدانة أو براءة باعتبار أن قصر مبدأ المشروعية على دليل الإدانة فقط فيه ضرر على الفرد و المجتمع، كما أن هذا الاتجاه يرى بأن إثبات البراءة من قيد المشروعية الذي هو شرط أساسي في أي تشريع لكل اقتناع سليم.<sup>1</sup>

**الاتجاه الثاني:** يرى بأنه ليس ثمة ما يمنع من تأسيس حكم البراءة على دليل غير مشروع و هذا انطلاقا من مبدأ افتراض البراءة باعتبارها هي الأصل، و بالتالي فالمحكمة ليست في حاجة إلى إثباتها، كما أن بطلان الدليل المستمد من وسيلة غير مشروعة شرع أساسا لحماية حرية المتهم و ثمة فإنه من غير المعقول أن ينقلب عليه، و لو تم التمسك بعدم قبول دليل البراءة بحجة أنه غير مشروع فستكون النتيجة خطيرة و هي إدانة بريء، بالإضافة إلى أن القاضي بمجرد الشك بحكم البراءة و باب أولى أن يحكم ببراءة الشخص الذي توافر دليل على براءته حتى و إن تم الحصول على هذا الدليل بطريقة غير مشروعة، و هذا الاتجاه تبنته محكمة النقض المصرية.<sup>2</sup>

**الاتجاه الثالث:** يرى ضرورة التفرقة بين ما إذا كان دليل البراءة قد تم الحصول عليه نتيجة جريمة جنائية، أم كان الحصول عليه نتيجة سلوك يشكل مخالفة لقاعدة إجرائية، فإذا كانت الطريقة الأولى هي التي الحصول بها على الدليل و جب إهدار هذا الدليل، لأنه يجعل بعض الجرائم تفلت من العقاب.

أما إذا كان الحصول على هذا الدليل عن طريق مخالفة قاعدة إجرائية فحسب، يصح الاستناد إلى هذا الدليل بهدف تبرئة المتهم تحقيقا للغاية من تشريع البطلان، لأن البطلان الذي شاب وسيلة التوصل إلى الدليل يرجع إلى الشخص الذي قام بالإجراء الباطل، و بالتالي لا يصح أن يضار المتهم بسبب فعل لا دخل له فيه.<sup>3</sup>

### الفرع الثاني: القيود المستمدة من نصوص قانونية خاصة:

الأصل أن القاضي الجزائري حر في أن يستمد قناعته من أي دليل يطمئن إليه، دون أن يتقيد بدليل معين، لأن العبرة في المواد الجزائية هي باقتناع القاضي و اطمئنانه إلى الأدلة المطروحة عليه.

إلا أنه ترد على هذا الأصل استثناءات، بحيث لا تترك للقاضي حرية اختيار الأدلة التي يستمد منها قناعته، و ذلك بأن يحدد له المشرع الأدلة التي تقبل في إثبات بعض الجرائم، حيث لا يجوز له الإثبات بغيرها، أو أنه يتعين عليه الالتزام بأدلة الإثبات الخاصة ببعض المسائل غير الجزائية التي

<sup>1</sup> أشرف عبد القادر قنديل، المرجع السابق، ص 210.

<sup>2</sup> بلولهي مراد، المرجع السابق، ص. ص 106، 107.

<sup>3</sup> عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، ص 221.

يملك اختصاص النظر فيها بصفة تبعية للدعوى الأصلية، و التي تكون أدلة إثباتها قانونية على عكس الجزائية، و هذا ما سنتحدث عنه.

### أولاً) حصر أدلة الإثبات في بعض الجرائم :

المبدأ العام في الإثبات الجنائي هو عدم حصر الأدلة في نوع معين من الجرائم، و لكن بعض التشريعات خرجت على هذا المبدأ بأن حددت الأدلة التي تقبل في إثبات بعض الجرائم، و من بين هذه التشريعات القانون الجزائري الذي لم يترك للقاضي الجزائري حرية اختيار الأدلة التي يستمد منها قناعته في إثبات بعض الجرائم و جعل لها أدلة إثبات خاصة بها

و يتعلق الأمر بجريمتي الزنا و السياقة في حالة سكر.<sup>1</sup>

و في سياق الدليل الإلكتروني ما يهمنا هو القيد في الأدلة المعينة في جريمة الزنا.

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

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

و على ذلك و من أجل سد الفراغ التشريعي الواقع في أغلب التشريعات المعاصرة، يجب أن تقاس الكتابة الإلكترونية على المكاتيب و الأوراق، خاصة و أن المشرعين و منهم المشرع الجزائري الذي وسع في تعريف الكتابة، كما أنه ساوى بين الكتابة في الشكل الإلكتروني و الكتابة على الورق، بشرط التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها بالكتابة الإلكترونية، خاصة و أن القانون لم يشترط في المكاتيب و الأوراق التي تكون دليلاً على فعل الزنا أن تكون موقعة من المتهم طالما كان من الثابت صدورها منه أي الشريك، و تبقى للقاضي في الأخير السلطة التقديرية في تقدير قيمة هذه المكاتيب

و الأوراق، مهما تجسدت في أي صورة، و ينبغي على القاضي في هذه الحالة أن تكون له ثقافة معلوماتية واسعة حتى يستطيع دراسة هذا النوع المستحدث من الأدلة، لا سيما أنه قابل للتعديل

و بإمكان أي شخص أن يتقمص شخصية معينة و ذلك للإضرار بالشريك أو غيره، و لهذا كان من الأجدر على المشرعين و منهم المشرع الجزائري أن ينصوا على الدليل الإلكتروني ضمن أدلة إثبات جريمة الزنا لسد الفراغ الذي أصبح جلياً في أغلب التشريعات خاصة العربية منها.

<sup>1</sup> بلولهي مراد، المرجع السابق، ص. 80، 81 .

<sup>2</sup> عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، ص. 230، 231 .

### ثانياً) قيد الإثبات الخاص في المسائل غير الجنائية

قد تعرض على القاضي الجنائي أثناء نظره في الدعوى الجنائية مسألة مدنية أو تجارية أو إدارية، في هذه الحالة يتوجب عليه اتباع طرق الإثبات الخاصة بتلك المسائل، كما هو الحال في عقود الأمانة كالوديعة و عادية الاستعمال و الرهن و الوكالة.

عرف المشرع الجزائري الدليل الكتابي بموجب القانون (05-10) المؤرخ في 20 يونيو 2005 و المعدل و المتمم للقانون المدني الجزائري.

و قد أخذ المشرع الجزائري حرفياً بالنص على أنه يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها و أن تكون معدة و محفوظة في ظروف تضمن سلامتها.<sup>1</sup>

يتضح أن للدليل الإلكتروني أهمية بالغة في إثبات التعاملات الإلكترونية و التي أصبحت بدورها روح الاقتصاد للعديد من الدول، و بالتالي فإن القاضي الجنائي في إمكانه الاستعانة بالدليل الإلكتروني لإثبات المسائل الأولية خاصة المدنية و التجارية، باعتبار المعاملات التجارية و سبل إثباتها.

و منه نقول أن هناك قيود ترد على قبول الدليل الإلكتروني، و من الواجب مراعاتها من قبل القاضي الجنائي، لأنها مسألة مهمة من شأنها أن تغير في قيمة الدليل الإلكتروني من ناحية الإثبات الجنائي، في قوة حجيتها.

و مع التطور التكنولوجي في وقتنا الراهن أصبح الدليل الإلكتروني لا يمكن الاستغناء عنه، لذا كان من اللزوم على المشرع، أن يواكب هذا التطور بالنص على الدليل الإلكتروني، الذي أصبح دوره مهماً في مختلف قواعد الإثبات الجنائي.

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

القاضي الجزائري في تقديره للأدلة في سلطته بما في ذلك الدليل الإلكتروني يحكمه مبدأ الاقتناع القضائي، و هذا الأخير يؤدي بالنتيجة إلى مسألتين:

الأولى حرية القاضي في قبول الأدلة، و الثانية في قيمة الدليل لإثبات الحقيقة.

و عليه فإن دراسة سلطة القاضي الجنائي في تقدير الدليل الإلكتروني تقتضي تحديد حريته في الاقتناع بالدليل الإلكتروني في المطلب الأول، ثم سنتناول ضوابط الاقتناع بالدليل الإلكتروني في الإثبات الجنائي في المطلب الثاني.

### المطلب الأول: حرية القاضي الجزائري في الاقتناع بالدليل الإلكتروني

الأدلة الإلكترونية سواء تلك المتواجدة على هيئة ورقة يتم إنتاجها عن طريق الطباعات أو الراسم، أو كانت شكل مخرجات رقمية كالأشرطة و الأقراص الممغنطة أو الضوئية و أسطوانات

<sup>1</sup> عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، ص 235.

الفيديو أو المصغرات الفيلمية و غيرها من الأشكال غير التقليدية، و إما أن تكون مخرجات مرئية يتم عرضها على شاشة الحاسوب، تخضع جميعها لنظام الأدلة المعنوية الذي تأخذ به أغلب التشريعات المقارنة حديثا و الذي يقوم على مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي.

### الفرع الأول: مبدأ الاقتناع القضائي

يعتبر مبدأ حرية الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري، من أهم عناصر الإثبات في الدعوى الجنائية، فالقاضي حر بأن يأخذ بالأدلة التي يراها مناسبة للكشف عن الحقيقة و له أن يحتوي بنفيه صدق الأدلة الرقمية، و له الحق في أن يستمد إقتناعه و عقيدته في أي مصدر يطمئن إليه.

### أولاً) مفهوم الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري

هو الايمان العميق و الركون إلى صحة الوقائع التي يقدمها الأطراف المتنازعة و التي اعتمدها القاضي، و تنتج عنها أثراً عميقاً في نفسية القاضي الجزائري، تتركه يصدر حكمه عن قناعة و حرية و إحساس كبير بإصابته في حكمه.

و لقد أشار المشرع الجزائري إلى هذه المسألة بنصه على مبدأ الاقتناع القضائي الجزائري في المادة 307 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، و التي هي مستوحاة من المادة 353 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي.<sup>1</sup>

و كما تطرق المشرع الجزائري إلى مبدأ الاقتناع القضائي في نص المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: " يجوز إثبات الجرائم بأي طريقة من طرق الإثبات ما عدا الأحوال الشخصية التي ينص فيها القانون على غير ذلك و للقاضي أن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص..."

و يطبق المبدأ أمام جهات الحكم القضائية.<sup>2</sup>

### ثانياً) أساس مبدأ الاقتناع القضائي

تناولت أغلب التشريعات المقارنة موضوع الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري، و جسده في قوانينها الإجرائية، و أهم الأحكام القضائية التي طبقت هذا المبدأ.

### 1-الأساس القانوني لمبدأ الاقتناع القضائي:

حرصت الكثير من التشريعات على جعل مبدأ الاقتناع القضائي عنواناً للإثبات الجنائي، حيث يستند إليها القاضي في حكمه، فقد أقر المشرع الجزائري ذلك في قانون الإجراءات الجزائية على مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري، و جسده بنصوص واضحة و هذا ما أورده المادة 307 من قانون الإجراءات الجزائية: " يتلو الرئيس قبل مغادرة قاعة الجنايات التعليمات الآتية التي تعلق فضلا عن ذلك بحروف كبيرة في أظھر مكان من غرفة المداولة...".

<sup>1</sup> هلال أمانة، الإثبات الجنائي بالدليل الإلكتروني، مذكرة مكملة من مقتضيات شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الجنائي، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014، ص 28.

<sup>2</sup> القانون رقم 66-155، يتضمن ق.إ.ج.ج.



كما أورده المادة 1/212 من نفس القانون الذي يتضمن توجيه القسم من الرئيس إلى المحلفين فيما يخص إجراءات انعقاد محكمة الجنايات.<sup>1</sup>

كما نصت المادة 1/427 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي، فيما عدا الحالات التي ينص عليها القانون خلاف ذلك تثبت الجرائم بكل وسائل الإثبات و يقضي القاضي بمقتضى اقتناعه الشخصي.

## 2- الأساس القضائي لمبدأ الاقتناع القضائي:

قضت المحكمة العليا الجزائرية في الشق الجزائري بهذا المبدأ، وجد في عدة أحكام منها:

" من المقرر قانوناً أنه لا يطالب من القضاة المشكلين لمحكمة الجنايات، أن يقدموا حساباً عن الوسائل التي بها قد وصلوا إلى تكوين اقتناعهم الشخصي، و لا يرسم لهم بها قواعد يتعين عليهم أن يخضعوا لها على الأخص تقدير تمام أو كفاية دليل ما، و من ثم النعي على الحكم المطعون فيه بحر القانون غير سديد مما يستوجب رفضه، و لما كان الثابت في قضية الحال أن الحكم الصادر من محكمة الجنايات بالبراءة كان بأغلبية الأصوات و أن الأسئلة قد طرحت بصفة قانونية و أن الأجوبة المعطاة كانت حسب الاقتناع الشخصي للقضاة الذي لا يخضع لرقابة المحكمة العليا و متى كانت كذلك استوجب رفض الطعن".<sup>2</sup>

و جاءت بذات المبدأ في قرار آخر ما يلي: " من المقرر قانوناً أنه يجوز إثبات الجرائم بأي طريقة من طرق الإثبات ما عدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك، و من ثم فإن القضاة بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقاً للقانون، و لما كان الثابت في قضية الحال أن قضاة الاستئناف ناقشوا أدلة الإثبات و أوجه دفاع المتهم و اقتنعوا بعدم صحة دفاعه فيما يخص النكران للتهمة المنسوبة إليه، علماً أن الجريمة لم تكن من الجرائم التي ينص فيها القانون على إثباتها بنص خاص يكونوا قد طبقوا القانون تطبيقاً سليماً، و متى كان الأمر كذلك استوجب رخص الطعن".<sup>3</sup>

## الفرع الثاني: نطاق تطبيق مبدأ الاقتناع القضائي.

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

### أولاً) بالنسبة للأولى:

يمتد تطبيق مبدأ القضائي، إلى كافة أنواع المحاكم الجنائية، و إن كان المشرع الجزائري لم يحدد ذلك بصراحة في المواد المقررة لهذا المبدأ، بخلاف المشرع الفرنسي فقد صرح ذلك صراحة، حيث خصصت المادة (1/353) من قانون الإجراءات الجزائية، لتطبيق المبدأ أمام الجنايات، كما

<sup>1</sup> محمد مروان، نظام الإثبات في القانون الوضعي، دن، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص 427.  
<sup>2</sup> المحكمة العليا الجزائرية قرار صادر بتاريخ 1987/06/30 الملف رقم 50971 المجلة القضائية، العدد الثالث لسنة 1991، ص 199.  
<sup>3</sup> المحكمة العليا قرار صادر بتاريخ 1991/01/29 الملف رقم 70690 المجلة القضائية العدد الثالث لسنة 1991، ص 1991.



نصت المادة 427 من ذات القانون على تحقيق هذا المبدأ أمام محكمة الجنح، أما المادة 536 من نفس القانون فهي مخصصة لمحاكم المخالفات.<sup>1</sup>

ثانيا) بالنسبة للثانية:

إذا كان مبدأ الاقتناع القضائي، شرع أصلاً لكي يطبق أمام قضاء الحكم، ذلك لا يعني أبداً أن نطاق تطبيقه مقصور على هذه المرحلة، بل هو يمتد كذلك ليشمل مرحلة التحقيق الابتدائي، ويستخلص ذلك في أحكام المادة 2/162 من قانون الإجراءات الجزائية "... يحص قاضي التحقيق الأدلة و ما إذا كان يوجد ضد المتهم دلائل مكونة لجريمة من جرائم قانون العقوبات.<sup>2</sup>

حيث أن هذا المبدأ يطبق أيضا أمام قضاة التحقيق، فهم يقدرّون مدى كفاية الأدلة أو عدم كفايتها دون الخضوع لقواعد معينة، أو لرقابة المحكمة العليا، و لكن يخضعون في ذلك لضمايرهم و اقتناعهم الذاتي، أما قضاة الحكم فهم يقدرّون مدى كفاية الأدلة أو عدم كفايتها، دون الخضوع لقواعد معينة، أو لرقابة المحكمة العليا، و لكن يخضعون في ذلك لضمايرهم و اقتناعهم الذاتي، أما قضاة الحكم فهم يقدرّون الأدلة من حيث كفايتها أو لا للإدانة و بذلك يمكننا القول أن الأولى تسعى لترجيح الظن أما الثانية إلى توكيد اليقين و يترتب على ذلك نتيجة هامة، و هي أن الشك في مرحلة الاتهام يفسر ضده، و بينما يكون لصالحه في مرحلة الحكم.<sup>3</sup>

المطلب الثاني: ضوابط الإقتناع بالدليل الإلكتروني في الإثبات الجنائي

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

لكن هاته السلطة ليست مطلقة، و إنما قيدها المشرع بضوابط<sup>4</sup>، تعمل على حسن سير عمل القاضي و تحقيق العدالة.

و على ضوء ما سبق، فإن دراستنا للضوابط التي تحكم إقتناع القاضي الجزائري بالدليل الإلكتروني، سنتطرق فيها أولاً إلى الضوابط التي تتعلق بمصادر الاقتناع، أي الدليل الإلكتروني الذي يعتبر مصدراً لهذا الاقتناع كفرع أول، و ثانياً، سنتناول تلك الضوابط من جانب آخر، و هو ما يتعلق بالاقتناع في حد ذاته، و هذا من حيث درجة هذا الاقتناع، و كذا الصفات التي يجب أن تتوافر فيه كفرع ثان.

الفرع الأول: الضوابط التي تتعلق بمصدر الاقتناع

إن الضوابط التي تحكم إقتناع القاضي الجنائي بالدليل الإلكتروني و التي تتعلق بهذا الدليل أي ضوابط مستقاة من هذا الدليل في حد ذاته، هما ضابطين مهمين، الأول أن يكون هذا الدليل الإلكتروني مقبولاً، و الثاني أن يكون الدليل الإلكتروني قد طرح في الجلسة للمناقشة.

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

<sup>2</sup> المادة 01/162 من الأمر 66-155، المتضمن ق.إ.ج، المعدل و المتمم، ص 640.

<sup>3</sup> عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، ص 245.

<sup>4</sup> عائشة بن قارة، المرجع السابق، ص 267.

### أولاً) ضابط أن يكون الدليل الإلكتروني مقبولاً

و هذا الضابط مكمل لقيود مشروعية الدليل الإلكتروني المقبول في الدعوى، الذي يتم الحصول عليه بطريقة مشروعة، فمن غير الجائز الاعتماد على طرق إثبات لا تتماشى و احترام الإنسان و حرية، فيعد مخالفا للقانون كطريقة إكراهية تستعمل لإرغام المتهم.<sup>1</sup>

فالقاضي الجزائري حر في تقدير الدليل الإلكتروني المقبول في الدعوى، الذي يتم الحصول عليه بطريقة مشروعة، و لهذا فإن مسألة قبول هذا الدليل أي الدليل الإلكتروني لا بد أن تحظى بالأهمية لا اعتبارها ركيزة في مبدأ حرية القاضي الجزائري في تقدير الدليل الإلكتروني، لأن محل هذه الحرية هو الأدلة المقبولة، فالتطبيق الحسن للقانون يفرض على القاضي أن يكون اقتناعه من دليل الكتروني مقبول، و يستبعد في المقابل جميع الأدلة الإلكترونية غير المقبولة، لأنه من غير المعقول أن تكون عنصرا من عناصر اقتناعه و تقديره.<sup>2</sup>

### ثانياً) ضابط ضرورة طرح الدليل الإلكتروني في الجلسة للمناقشة

بصفة عامة يجب على القاضي أن يستمد اقتناعه من أدلة طرحت بالجلسة، و خضعت من الخصوم، و استناد القاضي إلى أدلة لم تطرح للمناقشة موجب البطلان.

فمن الأسس التي تقوم عليها الأدلة أن القاضي لا يمكن أن يباشر سلطته في تقدير هذه الأدلة، ما لم تطرح في الجلسة و بحضور الخصوم و تتم مناقشتها، و الغاية من هذا الضابط أن يتاح لكل طرف في الدعوى أن يواجه خصمه بما لديه من أدلة ضده، و كذا يبين موقفه منها.

زيادة على ذلك من مقتضيات هذا الضابط، أن تعرض أدلة الدعوى جميعها في جلسة المحاكمة و تطرح للمناقشات، فالشاهد يدلي بشهادته و المتهم يذكر اعترافه، و أيضا يقرأ تقرير الخبير.<sup>3</sup>

فهذه القاعدة تعني أن القاضي لا يجوز أن يؤسس اقتناعه إلا على عناصر الإثبات التي طرحت في جلسات المحكمة، و خضعت لحرية مناقشة أطراف الدعوى إعمالاً لمبادئ المحاكمة الجزائية، المتمثلة في مبدأ الشفوية<sup>4</sup> و مبدأ العلنية<sup>5</sup> و كذا مبدأ الوجاهية<sup>6</sup>، و هذه المناقشة عليها أن تأخذ بعين الاعتبار ضرورة احترام حقوق الدفاع، بإعطاء فرصة للمتهم للاستفسار حول كل وسيلة من وسائل الإثبات المقدمة أمام القضاء الجزائري هذا من جهة، و من جهة أخرى يتعين توافر المناقشة الحضورية لأنها تعتبر مطلبا منطقيا، و تنطوي على فحص شامل و جماعي لكل وسيلة إثبات.

فإن كان على القاضي أن يحكم بحسب عقيدته التي تكونت لديه من خلال الحرية الممنوحة له فهو مقيد بأن تكون الأدلة التي كونت عقيدته معروضة للبحث في الجلسة، حتى يتمكن أطراف الدعوى

<sup>1</sup> بلولهي مراد، المرجع السابق، ص 91.

<sup>2</sup> عائشة بن قارة، المرجع السابق، ص 268.

<sup>3</sup> فاضل زيدان محمد، المرجع السابق، ص ص 250، 251.

<sup>4</sup> يقصد بشفوية المحاكمة أو المرافعة أن يجري شفويا و بصوت مسموع للكافة كل ما يتم من إجراءات في الجلسة.

<sup>5</sup> يقصد به أن تكون جلسات القضاء مفتوحة للجميع من المعنيين بالخصومة و غير المعنيين بها، فيجوز للجميع متى كانت الجلسة علنية حضور المرافعات و سماع الحكم، و هذا ما يجعل عمل القاضي يتم في شفافية و وضوح أمام الجميع، و هذا ما ذهب إليه المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

<sup>6</sup> يقصد به اتخاذ كافة الإجراءات في مواجهة الخصوم بطريق يمكنهم من العلم بها سواء عن طريق إجرائها في حضورهم أو عن طريق إعلانهم بها أو تمكينهم من الاطلاع عليها و مناقشتها، و الوجاهية إلزام يقع على الخصوم و القاضي على حد سواء.

من الإطلاع عليها و إبداء رأيهم فيها، فعلى القاضي أن يطرح كل دليل للمناقشة حتى يكون الخصوم على بينة مما تقدم ضدّهم من أدلة، و من ثم يبطل الحكم إذا كان مبناه دليلا لم يطرح للمناقشة، أو لم تتح للخصوم فرصة إبداء الرأي فيه، و من باب أولى إذا لم يعلموا به أصلا.<sup>1</sup>

و منه فإنه من القواعد الأساسية في الإجراءات، أنه لا يجوز للقاضي أن يبني حكمه على أدلة لم تطرح لمناقشة الخصوم في الجلسة، و هو ما يسمى وضعية الدليل الجزائي بصفة عامة و الدليل الإلكتروني بصفة خاصة، و المعنى لهذا الضابط أن يكون للدليل أصل ثابت في أوراق الدعوى و إتاحة الفرصة للخصوم للإطلاع عليه و مناقشته، و كلا الأمرين يتحتم توافرها.

و لا يختلف الأمر بالنسبة للدليل الإلكتروني، سواء كان على شكل بيانات معروضة على شاشة الكمبيوتر، أو مدرجة في حاملات البيانات، أو اتخذت شكل أشرطة أو أقراص ممغنطة أو ضوئية أو مستخرجة في شكل مطبوعات، كل هذا عليه أن يكون محلا للمناقشة عند الأخذ بها كأدلة إثبات أمام المحكمة.<sup>2</sup> و ضابط وضعية الدليل الإلكتروني يقوم على عنصرين أساسيين، حيث يتمثل العنصر الأول في إتاحة الفرصة للخصوم للإطلاع على الدليل الإلكتروني و الرد عليه، و العنصر الثاني يتمثل في أن يكون الدليل الإلكتروني أصل في أوراق الدعوى.

### 1-العنصر الأول:

فحواه أنه يجب على القاضي مبدئيا أن يطرح كل دليل مقدم في الدعوى للمناقشة أمام الخصوم، و هذا حتى يكونوا على بينة مما يقدم ضدّهم من أدلة بغرض تمكينهم من مواجهة هذه الأدلة و الرد عليها، و هذا احتراما لحقوق الدفاع، الذي يعد أحد المظاهر الأساسية لدولة القانون و النظم الديمقراطية، و يتيح مبدأ الوجاهية تجسيد هذا الأخير، حيث يقتضي مبدأ الدفاع حضور كل خصم في الدعوى و أن يطلع خصمه على ما لديه من أدلة، و أن يواجهه بها، و أن يناقش أدلة الطرف الآخر، و مبدأ الوجاهية يجب أن تتوافر فيه نوعين من الضمانات:

#### - الضمانة الأولى:

تكون سابقة على عملية المواجهة ذاتها بين الأطراف في الجلسة، و هو يتضمن ضرورة إحاطة المتهم علما بالتهمة المنسوبة إليه، و أن يمنح الوقت و الوسائل اللازمة لتحضير دفاعه، و ان يسمح له بالاستعانة بمترجم عن الاقتضاء.

#### - الضمانة الثانية:

تتم أثناء عملية المواجهة ذاتها، و هي الأكثر تأثيرا في الدعوى العمومية، إذ يلزم أن يسمح لكل طرف بتقديم ما لديه من مستندات، و سؤال الشهود و الخبراء، و أن يطلب اتخاذ أي إجراء يقدر فائدته، و إثارة أي دفع أو إيداع أي مذكرات، ثم حق لكل طرف في مناقضة تقرير الخبير و دحض ما ورد به.

<sup>1</sup> بلولهي مراد، المرجع السابق، ص 114، 113.  
<sup>2</sup> عائشة بن قارة، المرجع السابق، ص 271، 269.

و لهذا فإنه لا يجوز للقاضي الجزائري أن يبني إقتناعه على دليل قدمه أحد أطراف الدعوى، إلا إذا عرض هذا الدليل في جلسة المحاكمة بحيث يعلم به سائر الأطراف.

إذ أن العدالة تقتضي أن يأتي حكم القاضي بعد مناقشة هادئة، و مجادلة حرة متكافئة من كل صاحب حق مشروع في الدعوى.<sup>1</sup>

### العنصر الثاني:

يتمثل في أن يكون للدليل الإلكتروني أصل في أوراق الدعوى، و هذا حتى يكون إقتناع القاضي الجزائري مبنيا على أساس.

و من أجل هذا أوجب المشرع تحرير محضر الجلسة لإثبات وقائع الدعوى الجزائية و أدلتها، لتمكين القاضي الجزائري - و هو قاضي الموضوع - أو أي شخص من الخصوم من الرجوع إلى هذا المحضر، في حالة ما إذا رغبوا في التأكد و طلب الوضوح في أي من الوقائع الثابتة به، و هذا بغرض منع التحكم من طرف القضاة الجزائريين و تحقيقا للعدالة، بالإضافة إلى ذلك فإن الغرض أيضا هو تمكين المحكمة المطعون أمامها من مراجعة الحكم المطعون فيه و تقديره من حيث الخطأ و الصواب.<sup>2</sup>

و تترتب على ضابط طرح الدليل الإلكتروني في الجلسة للمناقشة نتائج أهمها عدم جواز أن يقضي القاضي الجزائري بناء على علمه الشخصي أو رأي غيره.

### \*عدم جواز أن يقتضي القاضي الجزائري بناء على علمه الشخصي

و هذا و هذا يعني أن المعلومات الشخصية التي يحوزها القاضي، و التي يمنع عليه القضاء الاستناد إليها، هي معلومات تتصل بصورة أو بأخرى بالدعوى التي ينظر فيها، و من الممكن أن تؤثر على تقدير أدلتها، ذلك لأنها لم تحصل بالطريق الذي رسمه القانون، و هو أن يكون لها أصل في الأوراق. و يرجع أساس هذه القاعدة إلى ثلاثة أمور:

- أولاً: أنه يترتب على حق الدفاع، إذ أن المعلومات الشخصية التي يستند عليها القاضي تعد في الحقيقة مفاجأة للخصوم في حالة ما إذا لم تناقش بمعرفتهم، و لم يتم إثباتها في إطار إجراءات الخصومة.
- ثانياً: أن ما شاهده القاضي أو علمه أو سمعه مما يتصل بوقائع الدعوى سوف يؤثر حتما في تقديره للأدلة، و في هذه الحالة يصلح لأن يكون شاهدا في آن واحد، و لهذا ينص القانون على أن القاضي الذي سبق أن سبق أن شهد في قضية ما، لا يصلح أن يكون قاضيا فيها.<sup>3</sup>
- ثالثاً: أن ما شاهده القاضي أو علمه أو سمعه مما يتصل بوقائع الدعوى سوف يؤثر حتما في تقديره للأدلة، و في هذه الحالة يصلح لأن يكون شاهدا في القضية ليقدر قاضي آخر شهادته و إنما لا يصلح أن يكون قاضيا و إلا اعتبر قاضيا و شاهدا في آن واحد، و لهذا ينص القانون على أن القاضي الذي سبق أن سبق أن شهد في قضية، لا يصلح أن يكون قاضيا فيها.

<sup>1</sup> هلال أمانة، المرجع السابق، ص 109.

<sup>2</sup> عائشة بن قارة، المرجع السابق، ص. ص 272، 273.

<sup>3</sup> فاضل زيدان محمد، المرجع السابق، ص ص 258، 259.

ولهذا ، فإنه ضمانا لنزاهته و حياده في حالة ما إذا توفرت لديه معلومات شخصية حول الدعوى المطروحة أمامه، عليه أن يتنحى عن الفصل فيها و يتقدم كشاهد عادي تاركا الفرصة للخصوم للخصوم لمناقشة المعلومات التي حصل عليها.

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

و هذه القاعدة يرد عليها إستثناء، و هو أنه يجوز للقاضي أن يحكم بما رآه و سمعه في حالة ارتكاب الجريمة في الجلسة، أي جرائم الجلسات، و هذا ما نصت عليه المادة 569 من قانون الإجراءات الجزائية.<sup>1</sup>

#### \*عدم جواز أن يقضي القاضي الجزائري بناء على رأي غيره

تجدر الإشارة إلى أنه ليس للقاضي أن يبني إقتناعه على رأي غيره إلا إذا كان هذا الغير من الخبراء، و قد ارتاح ضميره إلى التقرير المحرر منه، فقرر الإستناد إليه ضمن باقي الأدلة القائمة في أوراق الدعوى المعروضة أمامه، بحيث أن الإقتناع الذي يكون قد أصدر حكمه بناء عليه يكون متولدا من عقيدته هو و ليس من تقرير الخبير.<sup>2</sup>

فمن غير الجائز أن يعول القاضي الجزائري على رأي الغير، بل يجب أن يستمد هذا الإقتناع من مصادر يستقيها بنفسه من التحقيق في الدعوى، و تطبيقا لهذه القاعدة لا يجوز له أن يحيل الحكم في شأن واقعة الدعوى و مستنداتها إلى دعوى أخرى غير مطروحة أمامه، أو أن يعتمد على أدلة و وقائع إستقاها من محاضر قضية أخرى لم تكن ضمن الدعوى التي ينظمها، و لا مطروحة بالجلسة التي ينظرها.

و كذلك عليه أل يخضع لأي تأثير خارجي، كتأثير رجال الصحافة مثلا أو الفقهاء و رجال الدين، لأن الإثبات في المواد الجزائية يقوم على إقتناع القاضي نفسه بناء على ما يجري في الدعوى من تحقيق يستقي القاضي منه قناعته.<sup>3</sup>

فالقاضي لا يجوز له أن يعتد برأي غيره مهما كانت صفته إلا إذا كان خبيرا ذو كفاءة عالية

و يثق القاضي الجزائري في قدرته و نتائج عمله خاصة في مجال الجرائم الإلكترونية و الدليل الإلكتروني، لأن غالبية القضاة الجنائيين تنقصهم الثقافة الفنية و التقنية فيما يتعلق بهذا الدليل المستحدث، فالدليل الإلكتروني من الأدلة الصعبة على القاضي، نظرا لطبيعته الفنية و التقنية

<sup>1</sup> المادة 569 من الأمر 55-166 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل و المتمم ، ص 201.

<sup>2</sup> عائشة بن قارة ، المرجع السابق ، ص 275.

<sup>3</sup> بلولهي مراد، المرجع السابق، ص 117.

و العلمية المعقدة، الشيء الذي يصعب بطبيعة الحال الأمر على القاضي الجزائري في بناء إقتناعه لأن هذه الجرائم المستحدثة

و هذا الدليل المستحدث يحتاج إلى أشخاص متمكنين و خبراء في مجال المعلوماتية و الأدلة الإلكترونية، و لهذا جاز للقاضي الجزائري أن يبني إقتناعه بناء على ما يقدمه الخبير التقني الذي يثق فيه.

### الفرع الثاني: الضوابط التي تتعلق بالإقتناع في حد ذاته

إن مبدأ الإقتناع الذي تبناه المشرع الجزائري، كغيره من المشرعين يتيح للقاضي الجنائي حرية كبيرة في تقدير عناصر الإثبات، بما في ذلك الدليل الإلكتروني، و الذي يعتبر من أهم النتائج التي تترتب على المبدأ، و السبب في الأخذ بهذا الدليل الجديد و المستحدث، لذلك فإن تقدير كفاية الدليل الإلكتروني، أو عدم كفايته في إثبات الجريمة الإلكترونية، و نسبتها لفاعلها، أمر تختص به محكمة الموضوع المعروض عليها الدليل، و لا تخضع في ذلك لرقابة المحكمة العليا. و لكن عند رقابتها لصحة تسبب الحكم، أكدت المحكمة العليا أنه يلزم لصحة إقتناع قاضي الموضوع، و هو القاضي الجنائي بالدليل الإلكتروني، أن يكون هذا الأخير مبنيا على الجرم و اليقين، دون الظن و الترجيح و الاحتمال و أن يكون الدليل الإلكتروني متلائما مع مقتضيات المنطق و العقل.<sup>1</sup>

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

### أولا) ضابط بناء الإقتناع القضائي على اليقين<sup>2</sup>

إن الخصومة الجنائية تهدف بصفة عامة، إلى معرفة الحقيقة المطلقة، و لهذا يقتضي أن يصدر القاضي حكمه على إقتناع يقيني، عن طريق صحة ما ينتهي إليه من وقائع، لا بمجرد الظن و الإحتمال، لأن الشك يفسر لصالح المتهم، أخذ بقاعدة أساسية و مبدأ مهم في الإثبات الجنائي و هو الأصل في الإنسان البراءة، و شرط اليقين في أحكام الإدانة شرط عام، سواء كانت هذه الأدلة التي تستقي منها الدليل أدلة تقليدية أو مستحدثة مثل الدليل الإلكتروني.<sup>3</sup> فالقاعدة العامة في الإثبات الجنائي، أن الأحكام تبنى على الجرم و اليقين و لا تبنى على الظن و الاحتمال. فالقاعدة العامة في الإثبات الجنائي، أن الأحكام تبنى على الجرم و اليقين و لا تبنى على الظن و الاحتمال.

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

و هذا اليقين الذي يركز عليه القاضي، في الوصول إلى إقتناعه و إقتناع أطراف الدعوى

<sup>1</sup> عائشة بن قارة، المرجع السابق، ص 276.

<sup>2</sup> اليقين في اللغة هو العلم و زوال الشك، و عدم وجود أدنى ريبية. أما اليقين القضائي هو اعتقاد القاضي بأن ما وصل إليه هو الحقيقة، و الوصول إلى اليقين يتم عن طريق ما تستنتجه وسائل الإدراك المختلفة من خلال وقائع الدعوى، و ما يرتبه ذلك من تصورات في ذهنه ذات درجة عالية من التأكيد. أنظر في ذلك، عائشة بن قارة، المرجع نفسه، ص 277.

<sup>3</sup> بلولهي مراد، المرجع السابق، ص 118

و يتميز بجملة من الخصائص، التي تضفي عليه صفة الوضوح و التحديد<sup>1</sup>، و القاضي الجنائي في سبيل وصوله، إلى اليقين عليه أن يتبع كيفية معينة، حيث أن المطلوب عند الاقتناع ليس اليقين الشخصي فحسب، و إن كذلك اليقين القضائي، الذي يمكن أن يصل إليه الكافة، لإستقامته على أدلة تحمل في ذاتها معالم قوتها في الاقتناع، و هو بهذا المفهوم يقوم على عنصرين أحدهما شخصي<sup>2</sup> و الآخر موضوعي<sup>3</sup>.

و السبب في سن هذا القيد هو أن الحكم بإدانة شخص، أمر خطير و تترتب عليه آثار جسيمة و في الإمكان أن ينال من حريته أو شرفه أو ماله، بل قد يكون حقه في الحياة، فضلا على أن القانون جعل الأحكام الباتة عنوانا للحقيقة، لذلك و جب أن تكون الأحكام مبنية على الجزم و اليقين. و إذا كان القاضي الجنائي يستطيع الوصول إلى اليقين بالأدلة التقليدية، عن طريق المعرفة الحسية التي تدركها الحواس، أو المعرفة العقلية التي يقوم بها القاضي عن طريق التحليل و الإستنتاج.

و من أهم نتائج مبدأ الإقتناع اليقيني هي استثناء حالة البراءة من شرط الإقتناع اليقيني، فإذا كان الأصل في الإنسان البراءة، فإنه يجب لإدانته أن يقوم الدليل القاطع على ارتكابه الجريمة، سواء كانت تقليدية أو مستحدثة، كالجريمة الإلكترونية بحيث يقتنع القاضي إقتناعا يقينيا بارتكابها و نسبتها للمتهم، أما فيما يتعلق بالحكم بالبراءة، يكفي أن يشكك القاضي في صحة إسناد التهمة، حتى يقضي بالبراءة، و هذا إعمالا لمبدأ تفسير الشك لصالح المتهم، فلا بد من اليقين في حالة وجود الإدانة حتى يتم الحكم بإدانة المتهم، و هذا لأنها إثبات لخلاف الأصل، و هو إفتراض البراءة، فلا يمكن إثبات خلاف هذا الأصل إلا باليقين التام، في حيث أن الحكم بالبراءة هو مجرد تأكيد لهذا الأصل، الذي هو إفتراض البراءة، ما يفيد أن المحكمة قد محصت عناصر الدعوى و أدلة إثباتها، و أحاطت بها فدخلتها الريبة في أدلة الإثبات الجنائي المطروحة أمامها<sup>4</sup>.

### ثانيا) ضابط ملائمة الإقتناع القضائي لمقتضيات العقل و المنطق

إن القاضي في تكوين اقتناعه و إن كان حرا في اختياره للأدلة التي يطمئن إليها، و هذا في حكمه، إلا أن هذا الأمر مشروط بأن يكون استنتاج القاضي للحقيقة الواقعة و ما كشف عنها من أدلة لا يخرج عن مقتضيات العقل و المنطق، فيلزم أن يكون استخلاص محكمة الموضوع لواقعة الدعوى استخلاصا معقولا، و معيار معقولية الاقتناع هو أن يكون الدليل الإلكتروني مؤديا إلى ما رتبته الحكم عليه، من غير تعسف في الاستنتاج و لا تنافر مع مقتضيات العقل و المنطق.

و مع ذلك تجدر الإشارة إلى تفيد القاضي الجنائي عند تقديره للدليل الإلكتروني بضوابط معينة سواء كانت متعلقة بهذا الدليل ذاته أو متعلقة بالاقتناع، غير كافية لضمانة منع الاستبداد و التحكم بل من اللزوم وجود ضمانة أخرى أشد من سابقها، لتجعل سلطة القاضي الجنائي التقديرية تدور في إطار

<sup>1</sup> و لعل أهمها إتسامه بصفة الذاتية، و ذلك لأنه نتيجة و إستنتاجالضمي. إلا أن اليقين الذي يصل إليه القاضي ليس يقينا مطلقا، بل يقينا نسبيا. أنظر في ذلك، هلال أمانة، المرجع السابق، ص 113.

<sup>2</sup> يخلص في إرتياح ضمير القاضي و إطمئنان نفسه إلى إدانة المتهم على سبيل الجزم و اليقين.

<sup>3</sup> يخلص في إرتكان هذا الإرتياح على أدلة من شأنها أن تقضي لذلك وفقا لمقتضيات العقل و المنطق، بحيث لا يكون عمل القاضي إبتداع للوقائع و إنتزاعا من الخيال. أنظر، عائشة بن قارة، المرجع السابق، ص 278.

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



معتدل بهدف الوصول إلى الحقيقة الواقعية، باعتبارها عرض للدعوى الجزائية، و تتمثل هذه الوسيلة في مراقبة المحكمة العليا لسلطة القاضي الجنائي.<sup>1</sup>

خلصنا في هذا الفصل، إلى أن حرية الإثبات في المسائل الجزائية من المبادئ المستقرة في الإثبات الجزائي، إذ يعتبر هذا المبدأ أساساً لقبول الدليل الجزائي بصفة عامة، و الدليل الإلكتروني بصفة خاصة من قبل القاضي الجزائي، لكنها حرية مضبوطة بقيود، لأنها لو تركت على مطلقها، سيكون هناك تعسف في استعمال السلطة من طرف القاضي الجزائي.

و يخضع الدليل الإلكتروني أيضا إلى المبدأ العام في الإثبات الجزائي، و هو حرية القاضي في الاقتناع، و من هذا المنطلق وجب على القاضي أن يضع في الحسبان مجموعة من الضوابط التي رسمها له المشرع في سبيل اقتناعه بالدليل الإلكتروني، باعتبار هذا الأخير أصبح كغيره من الأدلة الجزائية لا يمكن الاستغناء عنه.

<sup>1</sup> المرجع نفسه، ص 281.





تناول موضوع الدراسة " الدليل الالكتروني و دوره في الإثبات الجنائي وفق التشريع الجزائري " أهم مشكلة من المشكلات التي أفرزتها ثورة المعلومات و الاتصالات عند بعد، التي جاءت بمفاهيم و معاملات جديدة، استوجب حمايتها جنائيا من جميع صور الاعتداء ، فظهر هناك قصور كبير في النصوص الجنائية الموضوعية ، حيث وجدت الكثير من المشاكل في التطبيق، خاصة جانب التحقيق و الإثبات، فمنها مشاكل تتعلق بجمع الأدلة، و مشاكل تتعلق بالقانون.

ساير المشرع الجزائري التغييرات التشريعية التي فرضتها الثورة المعلوماتية، فسعى لسد الفراغ التشريعي قانون العقوبات الجزائري، و ذلك بتعديله بموجب قانون رقم 04-15، كذلك تعديل قانون الإجراءات الجزائية بموجب قانون 06-22، و إصدار قانون خاص و المتمثل في قانون رقم 09-04 المتضمن القواعد الخاصة بالوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام و الاتصال، بالإضافة إلى تعديلات أخرى مست قوانين أخرى منها قانون حماية حق المؤلف و الحقوق المجاورة، إلا أنه بالرغم من هذه المحاولات يبقى المشرع الجزائري بعيد عن التطور القانوني على المستوى العالمي، مما يستوجب إصدار المزيد من القوانين لتقوية الترسانة القانونية في هذا المجال.

بالتالي توصلنا من خلل البحث إلى النتائج التالية:

- وجود مواكبة حديثة لاقتناء التقنية المعلوماتية في الجزائر، و الاستفادة منها و التي صاحبها جهود وقائية و ردعية للجرائم المعلوماتية، تتمثل في صدور الأنظمة و التشريعات.
- إن سهولة إتلاف الأدلة الالكترونية تنطوي على مشكلات و تحديات إدارية و قانونية تتصل ابتداءً بإجراءات التحري و بمقتضيات عمليات ملاحقة الجناة.
- أظهر البحث أن الدليل الالكتروني عبارة عن معلومات ذو طبيعة ديناميكية فائقة السرعة تنتقل من مكان لآخر عبر شبكات الاتصال المتعددة، و من السهل إتلافه في أي لحظة.
- تبين أيضا من البحث أن الإجراءات التقليدية لجمع الدليل الالكتروني غير كافية، بل لابد من أن تصاحبها الإجراءات الحديثة كإجراء التسرب الذي استحدثه المشرع الجزائري، و كاعتراض الاتصالات الالكترونية سواء بالنسبة للمعلومات المخزنة أو المتحركة.
- لا يجوز الاطلاع أو الاعتراض على الحياة الخاصة للفرد كخصوصية بريده الالكتروني بدون رضا صاحبه، إلا بالشروط التي حددها القانون.
- إن مجرد الحصول على الدليل الالكتروني و تقديمه للقضاء لا يكفي لاعتماده كدليل إدانة، إذ أن الطبيعة الفنية الخاصة للدليل تمكن من العبث بمضمونه على نحو يحرف الحقيقة، دون أن يكون في قدرة الشخص غير المتخصص إدراك ذلك العبث.
- إن الشك في الدليل الالكتروني قد لا يتعلق بمضمونه كدليل، و إنما بعوامل مستقلة عنه تؤثر في حجيته، إلا أن هناك وسائل فنية تمكن من فحصه للتأكد من سلامته و صحة الإجراءات المتبعة في الحصول عليه.
- إن الدليل الالكتروني لا يقتصر مجال العمل به كدليل إثبات الجرائم المعلوماتية فحسب، بل يصلح أحيانا لإثبات جرائم أخرى استعمل الحاسوب فيها كوسيلة لارتكابها.

- على ضوء النتائج التي أظهرها البحث، خلصنا إلى جملة من الاقتراحات الآتية:
  - ضرورة تعزيز الترسانة القانونية للجزائر لمكافحة الجريمة المعلوماتية لأنها غير كافية فيجب إثرائها للتمكن من وصف كل أنواع المخالفات الالكترونية.
  - يجب تكوين القضاة و ممثلي الهيئات النظامية في مجال الجرائم المعلوماتية، فعلى كل القضاة أن تكون لديهم فكرة " دقيقة" عن هذا النوع من الإجرام، حتى يتمكنوا من وصف الجريمة المتعلقة بتكنولوجيا الإعلام و الاتصال. لكي يدان المتهم و يبرئ البريء.
  - ضرورة تحسيس الموظفين بأهمية الأمن المعلوماتي و ضرورة تكوين تقنيين في هذا المجال.
  - تعاون الدول في تسليم المطلوبين أمنياً إلى الدول التي تطال بهم لارتكابهم جرائم الانترنت.
  - وجوب النص صراحة على الأدلة الالكترونية كأدلة إثبات في المجال الجنائي و الاعتراف لها بحجية قاطعة باعتبارها استثناء على سلطة القاضي، الحائز، فقد تقدم الدليل،

## الملخص:

أصبح الاعتماد على تقنيات المعلومات من طرف الدول، و المؤسسات و الأشخاص يكتسي أهمية بالغة بالنظر إلى الإمكانيات الهائلة التي يتيحها هذا المجال، خاصة سهولة و سرعة التواصل بين مستعمليها و إمكانية تخزين المعلومات و نقلها و تداولها في وقت أني، بالإضافة إلى سرعة تنقل الأموال من دولة إلى أخرى، و أصبح الحديث اليوم عن العالم الرقمي دليلاً على تطور الحضارة الإنسانية بمختلف تجلياتها.

لكن سرعان ما رافق هذا التطوير بروز مجرمين جدد لم تعهدهم الإنسانية من قبل، يتمتعون بالخبرة و الحرفية في تطويع هذه التقنية للقيام بمجموعة من الممارسات و أعمال إجرامية استغلت هذه الوسائل التقنية الحديثة لتستهدف مصالح محمية أخلاقياً و جنائياً فأحدثت اضطراباً اجتماعياً، بعدما تمكنت من المس بمصالح الأفراد و المؤسسات بل أصبح في إمكانهم التسبب في خلق شلل كامل الأنظمة المدنية و العسكرية.

و ذلك دون أن يترك المجرم المعلوماتي أو الالكتروني دليلاً ملموساً لملاحقته و معرفة مكانه، مما خلق صعوبة كبيرة في إثبات الجرائم المعلوماتية و ذلك بالنظر إلى طبيعة الدليل الذي يتحصل منها، إذ قد يكون هذا الدليل غير مرئي و قد يسهل إخفاءه أو تدميره، و قد يكون متصلاً بدل أخرى فتكون هناك صعوبة في الحصول عليه نظراً لتمسك كل دولة بسيادتها، كما أن هذا الإثبات قد يحتاج إلى معرفة علمية و فنية قد لا تتوافر بالنسبة لرجال الشرطة و القضاة.

الكلمات المفتاحية: الجريمة الالكترونية، الدليل الالكتروني، الحاسوب، البرنامج،

## Summary :

Dependence on information technologies by countries , institutions and individuals is of paramount importance in view of the enormous possibilities offered by this field, especially the ease and speed of communication between its users and the possibility of storing, transferring and circulating information in real time, in addition to the speed transfer of funds from One country to another, Today's talk about the digital world is evidence of the evolution of human civilization in all its manifestations.

However , this development was accompanied by the emergence of new criminals that were not committed to humanity before, they can cause complete paralysis of civilian and military systems without heaving the information or cyber criminal with any concrete evidence to prosecute him and this whereabouts, which has made it very difficult to prove cybercrime, given the nature of the evidence . This evidence may be easily concealed or destroyed, and may It is related to other countries, which may be difficult to obtain because each state maintains its sovereignty.

Such evidence may require scientific and technical knowledge that may not be available for police and judges.

Keywords : infraction électronique, électronique guide, the computer, the program, procedures, proof, probative force.

# قائمة المصادر و المراجع

## أولاً المصادر:

### -الأوامر و القوانين:

- قانون رقم 04-15 مؤرخ في 10 نوفمبر 2004 يعدل و يتم الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 8 جوان 1966، و المتضمن قانون العقوبات، ج ر عدد 71، مؤرخة في 10 ديسمبر 2004.
- قانون 06-23 مؤرخ في 20 ديسمبر 2006 يعدل و يتم الأمر رقم 66/156.
- قانون رقم 09-04 مؤرخ في 5 غشت 2009 يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الاعلام و الاتصال و مكافحتها، ج ر عدد 47 بتاريخ 16 غشت 2009.
- الأمر 66/155 من قانون الإجراءات الجزائية، المؤرخ في 8 يونيو 1966، يعدل و يتم القانون 06/22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، ج ر عدد 84 بتاريخ 24 ديسمبر 2006.

### ثانياً المراجع:

#### 1- الكتب المتخصصة:

- أشرف عبد القادر قنديل، الإثبات الجنائي في الجريمة الالكترونية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2015.
- عائشة بن قارة مصطفى، حجية الدليل الالكتروني في الإثبات الجنائي، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2016.
- علي عدنان الفيل، إجراءات التحري و جمع الأدلة و التحقيق الابتدائي في الجريمة المعلوماتية، دار الكتب و الوثائق القومية، دار النشر، المكتب الجامعي للحديث، المولى، 2012.

#### 2- الكتب العامة:

- أحمد حسام طه تمام، الجرائم الناشئة عن استخدام الحاسب الآلي، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
- أمير فرج يوسف، القبض و التفتيش، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2013.
- جميل عبد الباقي الصغير، جرائم التكنولوجيا الحديثة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.
- جعفر حسن جاسم الطائي، جرائم تكنولوجيا المعلومات، الطبعة الأولى، دار البلدية، الأردن، 2010.

- خالد ممدوح إبراهيم، فن التحقيق الجنائي في الجرائم الالكترونية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2009.
- خالد عياد الحلبي، إجراءات التحري و التحقيق في جرائم الحاسوب و الانترنت، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2011.
- رشيدة بوكر، جرائم الاعتداء على نظم المعالجة الآلية في التشريع الجزائري المقارن، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2012.
- عبد الفتاح بيومي حجازي، مبادئ الإجراءات الجنائية في جرائم الكمبيوتر و الانترنت، دار الكتب القانوني، مصر، 2007.
- علي عوض حسن، الخبرة في المواد المدنية و الجنائية، دون طبعة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005.
- عبد الله أوهابية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر، 2008.
- فتحي محمد أنور عزت، الأدلة الالكترونية في المسائل الجنائية و المعاملات المدنية و التجارية للمجتمع المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010.
- فاضل زيدان محمد، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2006.
- محمد نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988.
- محمد مروان، نظام الإثبات في القانون الوضعي، دون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية للنشر، الجزائر، 1999.
- نجيمي جمال، إثبات الجريمة على ضوء الاجتهاد القضائي، دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر، 2012.
- يوسف دلأيدة، الوجيز في شهادة الشهود وفق أحكام الشريعة الإسلامية و القانون، و ما استقر عليه قضاء المحكمة العليا، دار هومة، الجزائر، 2005.

### 3- المذكرات:

#### مذكرات الماجستير:

-بلولهي مراد، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجزائري في تقدير الأدلة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قسم الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2010-2011.

- بن لاغة عقيلة، حجية أدلة الإثبات الجنائية الحديثة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قسم الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجزائر 1، الجزائر 2012.

- سعيداني نعيم، آلية البحث و التحري عن الجريمة المعلوماتية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قسم الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2013.

- صغير يوسف، الجرائم المرتكبة عبر الانترنت، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص القانون الدولي للأعمال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.

- نوال شعلال، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون العقوبات و العلوم الجنائية، جامعة سكيكدة، 2008-2009.

#### **مذكرات الماستر:**

- هلال آمنة، الإثبات الجنائي بالدليل الإلكتروني، مذكرة مكملة من مقتضيات شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الجنائي، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014.

- حمري سميرة، عاشور رزيقة، حجية الدليل الإلكتروني في الإثبات الجنائي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الجنائي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017.

#### **4-المجالات:**

-أحمد أبو القاسم، " المفهوم العلمي و التطبيقي للدليل الجنائي المادي"، مجلة مركز بحوث الشرطة، تصدر عن أكاديمية مبارك للأمن، القاهرة، العدد السابع و العشرون، يناير، 2005.

- أيسر محمد عطية، " دور الآليات الحديثة للحد من الجرائم المستحدثة"، ورقة علمية للملتقى العلمي، الجرائم المستحدثة في ظل المتغيرات

و التحولات الإقليمية و الدولية، كلية العلوم الإستراتيجية، عمان، 2014.

-بوعناني فاطمة زهرة، " مكافحة الجريمة الإلكترونية في التشريع الجزائري"، مجلة الندوة الدراسة للقانون، العدد الأول، جامعة الجيلالي اليااس، يدي بلعباس، 2013.



- عادل يوسف عبد النبي الشكري، " الجريمة المعلوماتية و أزمة الشرعية الجزائرية، " منشور بمجلة صادرة عن كلية القانون، جامعة الكوفة، العدد السابع، 2008.
- عادل مستاري، " دور القاضي الجزائري في ظل مبدأ الاقتناع القضائي"، مجلة المنتدى القانوني، العدد الخامس، جامعة محمد خيضر، بسكرة.
- عبد السلام رضوان، المجلس الوطني للثقافة و الفنون و الآداب، العدد 231، الكويت، 1998.

### **المجلات القضائية:**

- المحكمة العليا الجزائرية قرار صادر بتاريخ 1987/06/30 الملف رقم 50971 المجلة القضائية العدد الثالث لسنة 1991.
- المحكمة العليا قرار صادر بتاريخ 1991/01/29 الملف رقم 70690 المجلة القضائية العدد الثالث لسنة 1991



# فهرس المحتويات

الإهداء.....	02
شكر و تقدير.....	03
قائمة المختصرات.....	04
مقدمة.....	05
الفصل الأول: ماهية الدليل الالكتروني.....	13
المبحث الأول: ذاتية الدليل الالكتروني.....	14
المطلب الأول: محل الدليل الالكتروني ( الجريمة الالكترونية).....	14
الفرع الأول: مفهوم الجريمة الالكترونية.....	15
الفرع الثاني: أثر الطبيعة الخاصة بالجريمة الالكترونية على الإثبات الجنائي.....	18
المطلب الثاني: مفهوم الدليل الالكتروني.....	19
الفرع الأول: تعريف الدليل الالكتروني.....	20
الفرع الثاني: خصائص الدليل الالكتروني.....	22
المبحث الثاني: إجراءات جمع الدليل الالكتروني.....	26
المطلب الأول: الإجراءات التقليدية لجمع الدليل الالكتروني.....	26
الفرع الأول: الإجراءات المادية لجمع الدليل الالكتروني.....	27
الفرع الثاني: الإجراءات الشخصية لجمع الدليل الالكتروني.....	39
المطلب الثاني: الإجراءات الحديثة لجمع هذا الدليل.....	46
الفرع الأول: الإجراءات المتعلقة بالبيانات الساكنة.....	47
الفرع الثاني: الإجراءات المتعلقة بالبيانات المتحركة.....	50
الفصل الثاني: مدى اقتناع القاضي الجزائي بالدليل الالكتروني.....	54
المبحث الأول: سلطة القاضي الجنائي في قبول الدليل الإلكتروني.....	54
المطلب الأول: أساس قبول الدليل الإلكتروني في الإثبات الجنائي.....	54
الفرع الأول: مبدأ حرية الإثبات الجنائي كأساس لقبول الدليل الإلكتروني.....	55
الفرع الثاني: نتائج مبدأ حرية الإثبات الجنائي على الدليل الإلكتروني.....	56
المطلب الثاني: قيود قبول الدليل الإلكتروني.....	60
الفرع الأول: قيد مشروعية طريقة الدليل الإلكتروني.....	60
الفرع الثاني: القيود المستمدة من نصوص قانونية خاصة.....	65
المبحث الثاني: سلطة القاضي الجنائي في تقدير الدليل الإلكتروني.....	67
المطلب الأول: حرية القاضي الجزائي في الاقتناع بالدليل الإلكتروني.....	67
الفرع الأول: مبدأ الاقتناع القضائي.....	68
الفرع الثاني: نطاق تطبيق مبدأ الاقتناع القضائي.....	70
المطلب الثاني: ضوابط الإقناع بالدليل الإلكتروني في الإثبات الجنائي.....	71
الفرع الأول: الضوابط التي تتعلق بمصدر الاقتناع.....	72

78.....	الفرع الثاني: الضوابط التي تتعلق بالافتناع في حد ذاته
82.....	خاتمة
87.....	قائمة المصادر و المراجع