جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي–

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

أثر الدليل الإلكتروني على مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي

مذكرة تخرج ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر مهني في الحقوق

تخصص: الجريمة والأمن

إعداد الطالبين:

ـ عبد الكريم فضل

ـ إلياس خـزازنة

تحت إشراف الأستـاذ:

ـ د. إلهام بن خليفة

لجنة المناقشة :

الاسم واللقب	الجامعة	الصفة
أ– د بشير محمودي	جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي	رئيسا
أ – إلهام بن خليفة	جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي	مشرفا ومقررا
د – فطحيزة التجاني بشير	جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي	مناقشا

السنة الجامعية: 2023/2022

جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي–

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

أثر الدليل الالكتروني على مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي

مذكرة تخرج ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر مهني في الحقوق

تخصص: الجريمة والأمن

إعداد الطالبين:

ـ عبد الكريم فضل

ـ إلياس خـزازنة

تحت إشراف الأستـاذ:

ـ د. إلهام بن خليفة

لجنة المناقشة :

الاسم واللقب	الجامعة	الصفة
أ– د بشير محمودي	جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي	رئيسا
أ – إلهام بن خليفة	جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي	مشرفا ومقررا
د – فطحيزة التجاني بشير	جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي	مناقشا

السنة الجامعية: 2023/2022

بسم الله الرحمن الرحيم

إهداء

أهدي ثمرة هذا العمل المتواضع إلى روح الوالد رحمه الله

الوالدة أمدها الله بالصحة والعافية

الداعم الأكبر لمواصلة هذه المسيرة الزوجة الكريمة

إلى أبنائي : ريمة، زيد ،غفران، جنة

إلى رفقاء الدراسة وزملائي في العمل

عبد الكريم فضل

إهداء

أهدي ثمرة هذا العمل المتواضع إلى أمي أمي أمي أمدها الله بالصحة والعافية

إلى أبي أطال الله في عمره

إلى الغائب عن الوجود أخي وليد رحمه الله

إلى زوجتي و أبنائي

يوسف وبهاء الدين

إلى كل من شاركوني في مشواري الدراسي

إلياس خزازنة

شكر و عرفان

بداية نترحم على روح الأستاذة آمنة سلطاني

ثانيا: نتقدم بجزيل الشكر والعرفان لإدارة كلية الحقوق بجامعة حمة لخضر الوادي

إلى الأساتذة الذين رافقونا طيلة المشوار الدراسي كل باسمه ومقامه

جزيل الشكر والامتنان إلى الأستاذة المشرفة على هذا العمل البروفيسور" إلهام بن خليفة " متمنين لها التوفيق والسداد

نشكر كل الطلبة زملاؤنا في الدراسة.

الشكر موصول للسادة الأساتذة الكرام أعضاء اللجنة المناقشة.

كذلك نتقدم بجميل العرفان لأفراد مديرية أمن ولاية الوادي خاصة مكتب الجريمة المعلوماتية على إتاحة فرصة إجراء التربص على مستوى المديرية.

شكرا لكل من ساندنا ودعا لنا بظهر الغيب.

إلياس، عبد الكريم

مقدمة

مقدمة

لقد شهدت البشرية تطورا فكريا وعلميا تكنولوجيا انعكس تأثيره على جميع الأصعدة ومناحي الحياة للفرد، والمجتمع فعمت التكنولوجيا وسيطرت على أغلب المجالات، من اتصال وتواصل، ومعاملات، فظهرت الحواسيب والانترنت والعوالم الافتراضية كمواقع التواصل الاجتماعي، وانتشرت المعاملات الرقمية، كالتجارة الالكترونية، وتطور العملات الرقمية، و الافتراضية.

ومما لاشك فيه فإن هذا التطور قد أسهم في تيسير حياه الأفراد، ومعاملاتهم، إلا أنه لم يمنع ولم يكن في منأى عن التأثير على السلوك الإجرامي، فقد تطورت كذلك أشكال الجريمة. فظهرت الجرائم الالكترونية –بشتى الصور– والتي وجدت لها مكانا خصبا واتسعت رقعتها بفضل التقنية الحديثة والرقمنة ، فأضحت جرائم عابرة للحدود الوطنية، واستغلت للتجنيد للأعمال الإرهابية وتجارة المخدرات والبشر، وتبييض الأموال، والمساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، والابتزاز الالكتروني، وجرائم الانترنت، كخطابات الكراهية والتمييز، والاستغلال الجنسي للأطفال والسرقات الالكترونية.

لذلك كان لزاما على الأنظمة مواءمة وتحديث قوانينها ومسايرة هذا التطور خاصة ما تعلق منه في السياسة الجنائية والعقابية لمواجهة الجرائم الالكترونية، ورغم أن الأنظمة والتشريعات سواء الدولية منها أو الإقليمية والوطنية قد قطعت أشواطا كبيرة في مجال مكافحة الجرائم العادية، وطرق إثباتها التقليدية، إلا أنها واجهت هذا النوع من الجرائم، والأدلة المثبتة لها، وهي الأدلة الرقمية والالكترونية خاصة من حيث حجيتها وطرق الحصول عليها، نظرا لما يميز مسرح الجريمة– العالم الرقمي والافتراضي– دون الإخلال بمبدأ الشرعية الجنائية، والحريات الشخصية للأفراد.

وبالنظر إلى أنظمة الإثبات الجنائي فباختلافها لابد من دليل إثبات أو نفي الإدانة، فللجريمة التقليدية دليل مادي، وللالكترونية دليل رقمي أو إلكتروني، والتساؤل يثار حول الأنظمة التي تعتمد الحرية في الإثبات حسب قناعة القاضي الشخصية ، وهذا ما سنتطرق إليه في بحثنا الموسوم بـ: **أثر الدليل الالكتروني على مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي.**

أهمية الموضوع

تتجلى أهمية دراسة هذا الموضوع في ناحيتين علمية وعملية.

أما العلمية منها تكمن في حداثة موضوع الدليل الالكتروني وارتباطه بمجال سريع التطور، مما جعله مجالا خصبا للباحثين ودارسي القانون ، فنجد من تناول الموضوع من ناحية حجيته في الإثبات ومنهم من تناول الإشكالات التي يطرحها ، أو أساليب استخلاصه، ونحن بدورنا نتناوله من حيث تأثيره على مبدأ هام من مبادئ الإثبات وهو مبدأ حرية الاقتناع القضائي.

أما الناحية العملية: فقد فرض الدليل الالكتروني تحديات جديدة للقضاء في مواجهته لنوع جديد من الإجرام وهو الجرائم المعلوماتية، أو جرائم الفضاء الإلكتروني الذي يتطلب بطبيعة الحال تحديث السياسات الجنائية وتكييفها مع هذا النوع. بالإضافة إلى إبرام العديد من الاتفاقيات الثنائية والدولية لمكافحة الجرائم عبر الوطنية خاصة المعلوماتية منها.

أسباب اختيار الموضوع

الأسباب الذاتية:

-رغبة البحث في العالم الرقمي والالكتروني والتقصي عن أهمية الدليل الالكتروني في مجال الإثبات الجنائي.

-الأستاذ المشرف من خلال إدارته لأعمال للملتقى الدولي السادس عشر " الإثبات الالكتروني في المواد المدنية والجزائية بين الإطلاق والتنفيذ" ما أعطى لنا دفعا قويا وحافزا لاختيار هذا الموضوع.

الأسباب الموضوعية:

- حداثة موضوع الأدلة الجنائية الرقمية والالكترونية والتطور السريع لمسرح الجريمة الالكترونية والذي يستدعي الدراسة المستمرة لهذا الموضوع قصد تطوير السياسة الجنائية لمواجهة الجرائم التي تتخذ من البيئة الالكترونية والرقمية مجالا ملائما لها.

الدراسات السابقة

إن حداثة موضوع الدليل الالكتروني في الإثبات الجنائي جعلت منه مجالا خصبا للبحث والدراسة من جوانب عدة ، فنجد من بين الدراسات التي تناولت الدليل الالكتروني:

أولا: كتاب "حجية الدليل الإلكتروني في مجال الإثبات الجنائي في القانون الجزائري والمقارن" لـ: " عائشة بن قارة مصطفى" و هو في الأصل مذكرة ماجستير قدمت بكلية الحقوق بجامعة الإسكندرية، 2009. وهي دراسة مستفيضة للدليل الالكتروني ويعتبرا مرجعا أصيلا في هذا الموضوع فلا تكاد تخلو دراسة لهذا الموضوع من الاستدلال بهذا المرجع. فتناولت هذه الدراسة في فصلين الأول ماهية الدليل الالكتروني والثاني مدى اقتناع القاضي الجزائي بالدليل الالكتروني.

ثانيا:"حجية الدليل الالكتروني في الإثبات الجزائي" مذكرة ماستر من إعداد حمري سميحة وعاشور رزيقة من جامعة مولود معمري تيزي وزو تناولت هذه الدراسة الدليل الالكتروني وكل ما يتعلق به من حيث التعريف وأنواعه وطرق الحصول عليه و حجيته كما تطرقت الدراسة لأثره على اقتناع القاضي في المطلب الأخير فهده الدراسة في عمومها ركزت على حجية الدليل الالكتروني كدليل إثبات.

ثالثا: أثر الأدلة الجنائية على الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي مذكرة ماستر للطالبة خلادي شهيناز وداد من جامعة محمد خيضر بسكرة فصلت من خلالها وتوسعت في مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي والأدلة الجنائية التقليدية دون التفصيل في الأدلة الرقمية هذه الدراسة تتقاطع مع دراستنا في أثر الأدلة الجنائية على قناعة القاضي إلا أنها تناولت عموم الأدلة الجنائية خاصة المادية منها ودراستنا مركزة بصفة خاصة على الدليل الالكتروني كأحد أنواع الأدلة الجنائية الحديثة.

صعوبات البحث

- قلة المراجع المتخصصة وهذا يرجع لحداثة الموضوع.
- صعوبة الالتقاء المباشر مع الأستاذ المشرف.

إشكالية الدراسة

سنحاول دراسة هذا الموضوع من خلال طرح الإشكالية التالية: **ما مدى أخذ القاضي الجزائي بالدليل الالكتروني في تأسيس عقيدته الشخصية ؟**

هذه الإشكالية يندرج في طياتها جملة من التساؤلات الفرعية :

- ما هو مفهوم الدليل الالكتروني؟
- إلى أي نوع من الأدلة يمكن إدراجه ؟ أم هو نوع جديد؟
- ما موقع الدليل الإلكتروني(حجيته) في أنظمة الإثبات الجنائي؟
- ما هو الاقتناع القضائي؟ وما هي ضوابطه؟
- كيف يمكن الحصول على الأدلة الالكترونية؟
- ما هي الإشكالات التي يطرحها الدليل الالكتروني؟

منهج الدراسة

قصد الإلمام بجميع عناصر موضوعنا اعتمدنا في معالجته على المنهج التحليلي من خلال تحليل مختلف الآراء و المواد القانونية ذات الصلة بموضوع الدليل الالكتروني ومبدأ حرية الاقتناع القضائي .

خطة الدراسة

اعتمدنا في دراسة موضوعنا على خطة ثنائية مقسمة إلى فصلين بمبحثين لكل فصل.

الفصل الأول معنون بالإطار المفاهيمي للدليل الالكتروني ومبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي، وتناولنا فيه ماهية الدليل الالكتروني في المبحث الأول، أما المبحث الثاني نعالج فيه ماهية مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي. الفصل الثاني نبحث فيه استخلاص الدليل الالكتروني وتقديره ، استخلاص الدليل الالكتروني في المبحث الأول وفي المبحث الثاني تقدير القاضي للدليل الالكتروني. على أن ندرج في كل مطلب فرعين، ونقاط في كل فرع حسب حاجة الدراسة. ثم نختم الدراسة بملخص الإجابة عن إشكالية الموضوع مرفقا بجملة من الاستنتاجات والتوصيات. .

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي للدليل الالكتروني ومبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي

- المبحث الأول: ماهية الدليل الالكتروني.
- المبحث الثاني:ماهية مبدأ الاقتناع الشخصي .

الفصل الأول:

الإطار المفاهيمي للدليل الالكتروني ومبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي

تقتضي دراستنا الإحاطة بماهية عناصره الأساسية وهي ماهية الدليل الالكتروني وكذا ماهية مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي.

لذلك سنحاول من خلال هذا الفصل، في مبحثين التفصيل في هذين العنصرين، بحيث نتناول في المبحث الأول ماهية الدليل الالكتروني، مفهومه في المطلب الأول، ثم طبيعته ونطاقه في المطلب الثاني.

أما المبحث الثاني لهذا الفصل سنحاول دراسة مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي، من خلال دراسة نظام الإثبات الجنائي في الجزائر في المطلب الأول، ثم نتناول حرية الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي في المطلب الثاني.

المبحث الأول: ماهية الدليل الالكتروني

لقد أدى تطور السلوكيات الإجرامية التقليدية إلى استخدام الوسائل الحديثة والتقنية التي أدت إلى ظهور نوع جديد من الإجرام والذي يتخذ من البيئة الرقمية والافتراضية مجالا للنشاط فيه، وحيث أن الجاني ولابد أن يترك أثرا لنشاطه فقد ظهر نوع من الأدلة وهو "الأدلة الرقمية أو الالكترونية" والذي سنحاول الإحاطة بماهيته في هذا المبحث من خلال التطرق لتعريفاته وطبيعته في المطلب الأول، المطلب الثاني نتناول فيه خصائصه وتقسيماته كما يلي:

المطلب الأول: مفهوم الدليل الإلكتروني.

إن البيئة المستحدثة للجرائم أدت بطبيعة الحال إلى ظهور نوع جديد من الأدلة وهو ما يعرف بالدليل الالكتروني، وسنحاول في هذا المطلب التطرق لتعريفاته في الفرع الأول، ثم نتناول خصائصه التي تميزه عن الدليل التقليدي في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تعريف الدليل الإلكتروني .

الدليل في اللغة: هو " المرشد وما يستدل به وما يتم الإرشاد به ، والدليل الدال، والجمع أدلة **ودلالات، وورد في مختار الصحاح أن الدليل ما يستدل به، وقد دله على الطريق أرشده**" .

و اصطلاحا: هو " ما يلزم من العلم به شيء آخر، وهدفه توصل العقل إلى التصديق اليقيني القاطع بما كان يشك في صحته، أي التوصل إلى معرفة الحقيقة من خلاله" . [1]

وتعني كذلك تحقيق الحق بالبينة، والبينة هي الحجة أو الدليل ، أما الدليل الجنائي فهو " الوسيلة التي يستعين بها القاضي للوصول إلى الحقيقة المنشودة، من خلال إتباع عدة إجراءات ، وتمحيص للوقائع المعروضة في القضية لإعمال القانون عليها" [2] ، وعرف كذلك أنه " الوسيلة الاثباتية المشروعة، التي تحقق بطريقة سائغة يطمئن إليها في تأسيس قناعته، وهو في العموم أداة الإثبات".[3]

---

1 عائشة بن قارة مصطفى، " حجية الدليل الإلكتروني في مجال الإثبات الجنائي في القانون الجزائري و القانون المقارن" ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية– مصر، 2010 ، صفحة 27

2 بيزار جمال، " الدليل العلمي في الإثبات الجنائي"، مذكرة ماجستير في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، جامعة الحاج لخضر باتنة– الجزائر، سنة 2013–2014 صفحه 50.

4 نفس المرجع، صفحه 50.

عرف أيضا بأنه: " ما يستند عليه القاضي الجزائي في البرهنة وتسبيب ما وصل إليه من أحكام " . [1]

وبناء عليه يمكننا القول بأن الدليل الجنائي هو "المعلومة المقبولة منطقا وعقلا، يتم الحصول عليها بإجراءات قانونية لإثبات صحة افتراض ارتكاب شخص للجريمة أو نفيها. قصد رفع درجة اليقين والقناعة لدى القاضي في واقعة محل الخلاف".

ومصطلح **الالكتروني** هو اسم منسوب إلى إلكترون، وبه يوصف ما كان متعلقا بمجال الإلكترونيك، ومنه قولنا حاسب إلكتروني، والبرمجة الالكترونية، وبريد إلكتروني، وبطاقة الكترونية، وتقنيات إلكترونية، وفضاء إلكتروني، وما إليه. [2]

أما الدليل الالكتروني: فتعددت تعريفاته واختلفت، ويصطلح عليه أيضا الدليل الرقمي، ومن تعريفاته :

- " الأدلة الالكترونية هي الأدلة المستخلصة من أجهزة الكمبيوتر وملحقات الشبكة المعلوماتية أو أي وسيلة تعالج المعطيات آليا ، ويكون عبارة عن مجالات أو نبضات مغناطيسية، أو كهربائية يمكن تجميعها وتحليلها باستخدام تطبيقات وبرامج مخصصة، بحيث تشكل في الأخير معطيات مختلفة يمكن الاعتماد عليها في مرحلة التحقيق أو المحاكمة".[3]
- كذلك " الدليل الرقمي هو الدليل المستخلص من الكمبيوتر وملحقاته ، يكون على شكل مجال مغناطيسي أو نبضات كهربائية أو مكون رقمي، تنتج معلومات في أشكال مختلفة كالنصوص المكتوبة أو الصور أو الأصوات بعد القيام بعملية استخلاصها وتحليلها باستخدام برامج وتطبيقات خاصة ، ويمتد مفهومه إلى المعطيات اللصيقة بالحاسب مثل إنشاء الملفات، وعمليات تسجيل الدخول والخروج ، والملفات المولدة من طرف مستخدم النظام المعلوماتي أو المنشأة آليا "[4]

1 عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، صفحة 28

2 خالد ضو، حجية الدليل الإلكتروني وشروط قبوله في الإثبات الجنائي مجلة الباحث الأكاديمي في العلوم القانونية والسياسية المركز الجامعي افلو الأغواط–الجزائر، العدد8 ، مارس 2022 صفحه 203.

3 نفس المرجع ، صفحه 204.

4 مناصرة يوسف، "الدليل الالكتروني في القانون الجزائي،الطريق إلى تحول أدلة الإثبات في المادة الجزائية دراسة مقارنة" ، دار الخلدونية ، القبة– الجزائر ، سنة 2018 صفحة31

أما فقهيا: عرفه الدكتور عمر محمد بن يوسف أنه: " الدليل الذي يجد له أساسا في العالم الافتراضي ويقود إلى الجريمة. "

وعرفه الدكتور مصطفى محمد موسى أنه: " المعطيات أو البيانات سواء مخزنة أو منقولة على هيئة رقمية ، بحيث يستند عليها في مرحلة التحقيق أو المحاكمة لإثبات الإدانة أو البراءة. "[1]

ويعرف كيسي الأدلة الجنائية الرقمية بأنها: " جميع البيانات الرقمية التي يمكن أن تثبت أن هناك جريمة قد ارتكبت، أو توجد علاقة بن الجريمة والجاني أو بين الجريمة والمتضرر منها"

وعرفته المنظمة الدولية لأدلة الحاسوب بأنه " المعلومات المخزنة أو المتنقلة في شكل ثنائي ويمكن الاعتماد عليها في المحكمة ".[2]

من خلال هذه التعريفات يمكن القول بأن الدليل الالكتروني هو مجموعة المعلومات التي تستخرج بطريقة قانونية من الحاسوب أو أي تقنية معلوماتية حديثة لغرض إثبات جريمة معينة ومن ثمة نسبتها لشخص معين، والملاحظ أن هذا التعريف يعطي مفهوما شاملا للدليل الرقمي أو الالكتروني من حيث استخلاصه بحيث انه لا يشمل الأدلة المستخلصة من أجهزة الحاسب الآلي فقط. كما يبرز لنا الطبيعة التقنية والفنية للأدلة الرقمية بحيث يمكن للخبراء المتخصصين استخلاصها وتحليلها لتكون دليلا رقميا صالحا للإثبات الجنائي. 3

1 بن فردية محمد، "الدليل الجنائي الرقمي وحجيته أمام القضاء الجزائي (دراسة مقارنة) " المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية– الجزائر، المجلد 09 العدد 01 سنة 2014 . صفحه 278

2 وهو نفس المعنى المتبنى من قبل الفريق العلمي العامل على مستوى الأدلة ، أنظر في ذالك عائشة بن قارة مصطفى، نفس المرجع، صفحة 30.

3 أسامة حسين محي الدين عبد العال، "حجية الدليل الرقمي في الإثبات الجنائي للجرائم المعلوماتية"، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية،جامعة المنصورة– مصر، العدد 76 جويلية 2021 صفحة 642

الفرع الثاني: طبيعة الدليل الالكتروني ونطاقه.

سنحاول في هذا الفرع تحليل الآراء المختلفة حول طبيعة الدليل الالكتروني من خلال طرح السؤال إلى أي الأدلة يمكن إسناده؟ أم هو نوع جديد؟، هذا بالإضافة إلى التطرق إلى نطاقه أي الجرائم التي يصلح لإثباتها؟ . وذلك كما يلي:

أولا: طبيعة الدليل الالكتروني.

أثير جدل فقهي حول مكانة وطبيعة الدليل الالكتروني من بين أنواع الأدلة وكان الخلاف فيما إذا كان الدليل الالكتروني أدلة مادية لكونها ناتجة عن عناصر مادية ملموسة أم أنها أدلة فنية لأنها ناتجة عن رأي خبير فني وفق معايير محددة، فتباينت الآراء حول تحديد طبيعة الدليل الالكتروني.

الاتجاه الأول: يرى أنصار هذا الاتجاه أن الدليل الإلكتروني هو دليل مادي، حيث إنه يُشكِّل مرحلة متقدمة من الأدلة المادية الملموسة التي تدرك بالحواس، ويرى هذا الاتجاه أن الأدلة الإلكترونية بأنواعها ومختلف أشكالها سواء أكانت في شكل مخرجات ورقية أم غير ورقية هي أدلة مادية، حيث إنه يمكن استخراج المخرجات غير الورقية في شكل دعامات كالأشرطة الممغنطة أو الأقراص المغناطيسية أو أوراق، وبالتالي تصبح ذات طبيعة مادية. فإذا تم التحفظ على الحاسب الآلي أو القطع الصلبة التي تكونه، فإنها لا تعتبر أدلة إلكترونية وإنما أدلة مادية عادية، أما إذا كان التحفظ على قرص ممغنط و يحتوي على أرقام سرية لبطاقات ائتمان أو بريد إلكتروني، فهذه تعتبر أدلة إلكترونية حتى وإن كان التحفظ على القرص إلا أنه يعتبر البيئة التي يتواجد بها الدليل الإلكتروني، وذلك بسبب الطبيعة التي عليها الدليل الإلكتروني، مما يجعل من البيئة التي يتواجد فيها ذات أهمية، فبدون تلك البيئة لا يمكن التعويل على الدليل الإلكتروني في الإثبات.[1]

فلا يمكن الحكم استناداً إلى تقرير يؤكد وجود قرص متحفظ عليه يحتوي على ملفات محل الجريمة، بل لابد من فتح القرص أمام القضاء والاطلاع عليه، ومن ثم تقدير ذلك الدليل وتحديد قيمته.

1 مسعود بن حميد المعمري،" الدليل الإلكتروني لإثبات الجريمة الإلكترونية"، ملحق خاص مجلة كلية القانون الكويتية العالمية،الكويت، العدد 3، الجزء الثاني، أكتوبر 2018 صفحة 196

ويرى أنصار هذا الرأي كذلك أنه ليس لزاماً لمس الدليل باليد وإنما يكفي إدراكه بالنظر أو السمع عن طريق شاشة الجهاز، كملفات الكتابة أو الأفلام ومقاطع الفيديو ، لاعتبار الدليل الإلكتروني من الأدلة المادية.[1]

الرأي الثاني: يرى أنصار هذا الاتجاه أن الأدلة الإلكترونية هي أدلة معنوية، فهي أدلة غير ملموسة، وإذن فالدليل الإلكتروني وفق هذا الاتجاه عبارة عن مجالات مغناطيسية أو كهربائية، الأمر الذي يترتب عليه أن إخراج الدليل الإلكتروني في شكل مادي ملموس لا يدل على أن المخرجات هي الدليل، وإنما هي عملية نقل تلك المجالات من طبيعتها التقنية والرقمية إلى هيئة يمكن الاستدلال بها على معلومة معينة. كذلك فإن فهم مضمون الدليل الإلكتروني يعتمد على استخدام أجهزة تقنية خاصة لتحليل محتوى الدليل، وأن ما لا يمكن تحليله وفهم محتواه لا يعتبر ضمن الأدلة الإلكترونية، وذلك لعدم إمكانية الاستدلال به على معلومة معينة، مما يُلغي قيمته في إثبات الجريمة ومعرفة مرتكبها. [2]

والرأي الراجح هو القول بأن الدليل الإلكتروني هو نوع متميز ومختلف من وسائل الإثبات، ويتضمن مواصفات وخصائص تميزه عن الأدلة الجنائية الأخرى، مما يؤهل الأدلة الإلكترونية لتكون كإضافة للأدلة الجنائية الأخرى المادية والمعنوية و القولية والفنية، لما تتمتع به من خصائص تميزها عن غيرها من الأدلة سواء من حيث البيئة التي تنبعث منها، أو من حيث الشخص القائم باستخلاصه ، والذي يكون على الأقل محيطا بجوانب تقنية المعلوماتية.[3]

ويمكن أن نميز بين الدليل الالكتروني(الرقمي) والدليل التقليدي المادي من خلال ما يلي:

- لا يمكن إتلاف الدليل الرقمي الأصلي حيث تتطابق طريقة النسخ مع طريقة الإنشاء.
- إمكانية مقارنة الدليل الرقمي بالأصل لمعرفة هل تم العبث فيه أو تعديله، أما الدليل المادي فهو الأصل ولا يمكن نسخه.

1 تم الرد على هذا الاتجاه بأن هناك حالات من الأدلة لا تعد دليلاً مادياً مثل الأدلة المستمدة من الوسائل التي تمس سلامة جسم الإنسان جهاز كشف الكذب والتنويم المغناطيسي، وكذلك الوسائل السمعية والبصرية التي يترتب على استخدامها تعدٍ على الحياة الخاصة للإنسان مثل كاميرات المراقبة وأجهزة التنصت، أنظر عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق صفحة 39

2 مسعود بن حميد المعمري، المرجع السابق، صفحة 197

3 بن طالب ليندا، " الدليل الإلكتروني ودوره في الإثبات دراسة مقارنة" .، رسالة دكتوراه تخصص قانون عام، جامعة مولود معمري، تيزي وزو– الجزائر، سنة 2019، صفحة 36

- الدليل الرقمي يمكن إظهاره من ذاكرة الحاسب الآلي حتى ولو حاول الجاني إزالته من جهاز الحاسب، أما الدليل المادي فيتلف بمجرد التخلص منه ولا يمكن استعادته.
- عند قيام الجاني بمحو الدليل يسجل نشاطه ذلك كدليل عليه، ولا يمكن ذلك في الدليل المادي.
- أن الدليل الجنائي الرقم يحتفظ بقيمته ومصداقيته متى تم ضبطه وتأمينه بالطرق المشروعة والأساليب الفنية السليمة، أما الدليل المادي فيفقد بعض من مصداقيته كلما طال عليه الزمن.
- مسرح الجريمة الذي يوجد فيه الدليل الرقمي شاسع جدا، ويمكن أن يشمل مناطق مختلفة من العالم، أما مسرح الجريمة الذي يوجد فيه الدليل المادي فيكون في مكان واحد فقط سواء كان ذلك المكان ضيق أو واسع، مغلق أو مفتوح.
- إن الدليل الجنائي الرقمي سواء كان لإثبات الجريمة التقليدية أو الجريمة المعلوماتية يختلف تماما عن الدليل الجنائي التقليدي سواء من حيث كم من بيانات المدونة في الجهاز الرقمي أو كيفية تناولها. [1]

ثانيا: نطاق الدليل الالكتروني

مع تعاظم استخدام تقنية المعلوماتية وانتشار الانترنت ، والتي أصبحت مجالا خصبا لارتكاب بعض الجرائم في الوسط الافتراضي أو العالم الرقمي، والذي أكسب الدليل الالكتروني أهمية بالغه في إثبات هذا النوع من الجرائم نظرا لطبيعة الوسط المرتكب فيه لكن طرح هناك سؤال:

هل ينحصر الدليل الالكتروني فقط في مجال إثبات الجرائم المعلوماتية ؟.

بهذا الخصوص ميز الفقه بين نوعين من الجرائم: جرائم مرتكبة بواسطة الآلة وجرائم الانترنت والآلة الرقمية.

1- الجرائم المرتكبة بواسطة الآلة: وهذا النوع من الجرائم يستخدم فيه الكمبيوتر والإنترنت كوسيلة مساعدة لارتكاب الجريمة، مثل استخدامه في الغش أو الاحتيال أو غسيل الأموال أو لتهريب المخدرات، وهذا النوع من الجرائم لا صلة له بالوسط الافتراضي إلا من حيث الوسيلة المستخدمة ، بمعنى أن الجريمة في هذه الحالة هي جريمة تقليدية استعملت في ارتكابها أداة

1 إيهاب فؤاد الحجاوي، "حجية الدليل الرقمي في الإثبات الجنائي"، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، القاهرة – مصر، العدد الأول السنة 56 جوان 2014، صفحة 152

رقمية، فرغم عدم اتصال هذه الجريمة بالنظام المعلوماتي، إلا أن الدليل الالكتروني يصلح كدليل لإثباتها.

2- جرائم الشبكة والآلة الرقمية: ويكون محل هذه الجرائم الكمبيوتر والآلة الرقمية عموما ، وهنا نميز بين نوعين من الاعتداء الأول يقع على الكيان المادي للآلة، وهذا يمكننا إدراجه ضمن الجرائم التقليدية وتلحق النوع الأول، والثاني يكون واقعاً على الكيان المعنوي للحاسوب أو الآلة التي تكون سواء على قواعد المعطيات أو المعلومات على الشبكة العالمية، ، وهو ما يسمى بالجرائم المعلوماتية والتي يكون الدليل الالكتروني هو الدليل الأفضل لإثباتها ، وهذا لا ينفي إمكانية إثباتها بالأدلة التقليدية كالشهادة والاعتراف وغيرها. [1]

ونلاحظ أن الدليل الإلكتروني قد يثب الجريمة ومرتكبها في آن واحد، مثل إرسال شخص رسالة لآخر عبر الإيميل تتضمن فيروسات تؤدى إلى إتلاف الموقع الإلكتروني الخاص بذلك الشخص، فتعد الرسالة دليل وقوع جريمة إتلاف المعطيات ، وإذا احتوت معلومات عن المرسل فهي دليل نسبتها له كمجرم.

ومنه نقول أن الدليل الإلكتروني يمكن أن يكون دليل إثبات لجريمة مرتكبة بواسطة الآلة هاتف أو كمبيوتر، وفي نفس الوقت للجرائم المرتكبة ضد الكيان المعنوي للآلة أو ضد شبكة المعلومات العالمية.

أيضا الدليل الالكتروني يصلح لإثبات بعض الجرائم وإن لم تكن من ضمن النوعين المذكورين آنفا، مثلا إذا استعملت الآلة الالكترونية للتمهيد لارتكاب الجريمة، أو لإخفاء وطمس معالمها، مثل الرسائل بين الجاني وشري بحيث قد تتضمن معلومات عن حيثيات ارتكاب أو الإقدام على ارتكاب جريمة ما، فتلك المراسلة تصلح كدليل إثبات لهذه الجريمة حال وقوعها رغم أنها لم ترتكب ضد الآلة الرقمية ولا بواسطتها.[2]

وعليه يمكننا القول، أن الدليل الجنائي الالكتروني لا يقتصر دوره في إثبات الجرائم الإلكترونية فحسب بل يتعداه إلى إثبات الجرائم التقليدية كالاتجار بالمخدرات وجرائم القتل والاختطاف التي تستخدم فيها التكنولوجيا الرقمية كأداة لتسهيل لتنفيذ الجرائم بسرعة وكفاءة قد تفوق قدرات

1 الجملي طارق محمد، " الدليل الرقمي في مجال الإثبات الجنائي"، مجلة الحقوق، عمادة الدراسات العليا و البحث العلمي جامعة البحرين – البحرين، المجلد 12، العدد 1، 30 يونيو 2015، صفحة 48

2الجملي طارق محمد، المرجع السابق، صفحة 49

المحققين من جهة كما يلجأ إلى هذه التقنية بغرض التستر عن أعين الأمن من جهة أخرى، بحيث يعتقد المجرمون أن هذه البيئة منفصلة تماما عن العالم المادي مما يجعلهم يشعرون بالأمان إلا أن هذا الاعتقاد في غير محله فهناك العديد من الجرائم المرتكبة في العالم المادي لا تكون واضحة من دون الإنترنت فقد تم كشف العديد من صفقات المخدرات عبر الشبكة من خلال المراقبة الالكترونية مما يستدعي علينا أن ننظر إلى الأدلة الرقمية على أنها امتداد لمسرح الجريمة المادي. [1]

المطلب الثاني: خصائص الدليل الالكتروني وتقسيماته

رأينا أن الدليل الالكتروني نوع جديد من الأدلة، ودوره لا يقتصر على إثبات الجرائم المعلوماتية بل يتعداه إلى الجرائم التقليدية، وهذا راجع لما يميزه من خصائص، والتي نتناولها في الفرع الأول، ثم تقسيماته في الفرع الثاني.

الفرع الأول: خصائص الدليل الإلكتروني .

لتمييز الدليل الالكتروني عن الدليل التقليدي كان لزاما علينا التطرق لخصائصه وسنحاول في هذا الفرع إبراز أهم النقاط التي يتسم بها الدليل الالكتروني وهي:

أولا- دليل علمي وتقني: هذه أبرز خاصية للدليل الالكتروني، فهو يخضع لقاعدة التجاوب وعدم التعارض مع الحقيقة، فمن الناحية المنطقية فهو يستبعد التعارض مع القواعد العلمية السليمة ما يؤدي إلى حتمية عدم خروج هذا النوع من الأدلة عما توصل إليه العلم الرقمي، فالدليل الالكتروني يحتاج إلى البيئة التقنية التي يتكون فيها والمشكلة من بيانات ومعلومات ذات طبيعة الكترونية غير ملموسة، وغير مدركة بالحواس العادية. تتطلب الاستعانة بأجهزة تقنية إليه ونظم برمجية خاصة قصد إدراكه، وكذلك فإن ما ينطبق على الدليل العلمي ينطبق على الدليل الالكتروني.[2]

بالإضافة إلى أن الطبيعة التقنية لهذا الدليل تقتضي أن يكون هناك توافق بين الدليل وبين البيئة التي يتشكل فيها، فلا يمكن أن ينتج عن التقنية سكين، أو آلة قتل نكشف بها هوية

1 عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، صفحة: 32

2 عيده بلعابد، الدليل الرقمي بين حتمية الإثبات الجنائي والتحقيق في الخصوصية المعلوماتية"، مجلة آفاق علمية، المركز الجامعي تمنراست- الجزائر، المجلد 11 العدد 01 سنة 2019 صفحه 138

القاتل، أو مالاً، أو أثر طلقة نارية، لذلك فان ما تنتجه التقنية يكون عبارة عن نبضات مغناطيسية أو رقمية مما يقودنا للجزم بأنه لا وجود للدليل الالكتروني خارج البيئة الرقمية أو التقنية، ويتجلى ذلك خصوصا في إطار الجرائم المعلوماتية التي تستخدم العالم الافتراضي بيئة لها باستخدام الحاسب الآلي، والشبكات، و الخوادم، والمضيفات.[1]

ثانيا- دليل متنوع ومتطور: بالرجوع إلى التعريفات المذكورة سابقا. نجد أن الدليل الالكتروني يشمل كافة أنواع البيانات التي يمكن تداولها رقميا، بحيث يكون بينها وبين الجريمة رابطة من نوع خاص، ورغم أن الدليل الإلكتروني مرتبط بالحوسبة و الرقمنة، إلا أنه قد يتخذ عدة أشكال يظهر عليها، فقد يكون عبارة عن بيانات غير مقروءة كالبيانات الناتجة عن المراقبة عبر الشبكات ، والملقمات، و الخوادم، أو بيانات معدة عبر نظام المعالجة الآلية، أو صور ثابتة، أو متحركة معده بنظام التسجيل السمعي والبصري، أو مخزنة في البريد الالكتروني، أما ميزة التطور فهي تكاد تكون تلقائية فيه نظرا لارتباطه ببيئة سريعة التطور من خلال حركة الاتصال في الانترنت والعالم الافتراضي اللذان لا يزالان في بدايتهما ولن يكون من السهل احتواؤهما فالدليل الإلكتروني متطور بتطور بيئته.[2]

ثالثا- صعوبة الإتلاف والتخلص من الدليل الالكتروني: إذا كان في الأدلة التقليدية يمكن التخلص منها بسهولة مثل التخلص من الأوراق أو الأشرطة المسجلة إذا حملت في ذاتها إقرارا بارتكاب الشخص لجرائم، كما يمكن التخلص من بصمات الأصابع بمسحها من موضعها كما يمكن – في بعض الدول- التخلص من الشهود بقتلهم أو تهديدهم بعدم الإدلاء بالشهادة، فإن الأمر يختلف عنه في الأدلة الالكترونية فيصعب التخلص منها، وهذه من أهم الخصائص التي تميزه عن الأدلة التقليدية. ورغم أن الدليل الرقمي قد يتعرض إلى عملية إتلاف قد تكون كلية أو جزئيه من خلال عملية المحو، أو الإلغاء أو الإتلاف سواء كانت هذه البيانات صورا أو كتابات أو غيرها، إلا أنه لا يمنع من إعادة استرجاع المحتوى المحذوف بواسطة برامج معدة لذلك وهذا ما يجعله دليلا صعب التخلص منه.[3]

1 بن طالب ليندا ، المرجع السابق، صفحة 42

2 نفس المرجع ، صفحة 44

3 عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق صفحة35

رابعا– من بين الخصائص المهمة للدليل الالكتروني قابلية النسخ حيث يمكن استخراج نسخ من الأدلة الجنائية الرقمية مطابقة للأصل ولها نفس القيمة العلمية، وهذه الخاصية لا تتوفرا في الأدلة الأخرى التقليدية مما يشكل ضمانة شديدة الفعالية تحول دون فقده وتلفه وتغييره، عن طريق نسخ طبق الأصل.[1]

خامسا: السعه التخزينية والقدرة على رصد المعلومات وتحليلها: يمتاز الدليل الالكتروني بالسعة التخزينية العالية فآلة الفيديو الرقمية تخزن مئات الصور كذلك اسطوانة مدمجه يمكن أن تخزن مكتبه كاملة عليها، وكذلك فالدليل الالكتروني يرسم معلومات عن الجاني ويحددها في ذات الوقت حيث يمكنه تسجيل تحركات الفرد من خلال الرقم التعريفي للأجهزة المستخدمة IP ويسجل عاداته وسلوكياته وبعض الأمور الشخصية عنه، كما يحدث في مواقع التواصل الاجتماعي، لذا فان البحث الجنائي قد يجد غايته بسهوله أيسر من الدليل المادي، فهذه الخصائص صبغت على الدليل الرقمي طابعا مميزا جعلته يتميز بذاتية خاصة مختلفة عن الأدلة التقليدية.[2]

الفرع الثاني: تقسيمات الدليل الالكتروني

لم يتطرق فقها القانون الجنائي إلى دراسة الأدلة الالكترونية بشكل واسع، بسب الحداثة النسبية لهذه الأدلة وكذا التطور المستمر الذي يطرأ على العالم الرقمي .ومن بين المحاولات الفقهية التي تطرقت لتقسيم الأدلة نجد التقسيم التالي والذي اعتبرها أربعة أقسام وهي:

القسم الأول: الأدلة الالكترونية الخاصة بأجهزة الحاسوب وشبكاتها.

القسم الثاني: الأدلة الخاصة بشبكة الانترنت

القسم الثالث: الأدلة الخاصة ببروتوكولات تبادل المعلومات بين أجهزة الشبكة العالمية.

القسم الرابع: الأدلة الخاصة بالشبكة العالمية للمعلومات.

والملاحظ أن هذا التقسيم يتوافق مع التقسيم الفقهي للجريمة المعلوماتية.[3]

---

1 هذا الأمر أخذ به المشرع البلجيكي فقام بتعديل قانون التحقيق الجنائي بمقتضى القانون المؤرخ في 200/11/28 وأضاف المادة 39 مكرر التي سمحت بضبط الأدلة الرقمية، مثل نسخ المواد المخزنة في نظم المعالجة الآلية للبيانات بقصد عرضها على الجهات القضائية. أنظر عائشة بن قارة مصطفى ، نفس المرجع، صفحة 36

2 إيهاب فؤاد الحجاوي، المرجع السابق .صفحه: 156

3 عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، صفحة 41

ومن بين التقسيمات التي اعتمدت في تقسيم الدليل الالكتروني تقسيمه على أساس الإثبات إلى قسمين: أدلة معدة للإثبات، أدلة لم تعد للإثبات.

1- أدلة معدة للإثبات: إن الأدلة المعدة سلفا لتكون وسيلة إثبات بعض الوقائع التي يتضمنها للاحتجاج به لاحقا مما يقلل من إمكانية فقده، ويكون من السهل الحصول عليه وتحتوي السجلات التي تم إنشاؤها بواسطة الجهاز تلقائيا بحيث تعد من مخرجات الجهاز دون التدخل في إنشائها وسجلات تم حفظ جزء منها بالإدخال والقسم الآخر أنشئ بواسطة الجهاز وهي المعلومات والبيانات التي تم إدخالها ومعالجتها بواسطة جهاز خاص[1]

2- أدلة لم تعد للإثبات: وهي التي تنشأ وتتشكل دون إرادة الشخص وهي كل الآثار التي يتركها على الجهاز وتسمى البصمة الرقمية وآثار المعلوماتية الرقمية مثال ذلك ما يتم تسجيله من طرف الجهاز لآثار المستخدم الجهاز كالرسائل الواردة منه والتي استقبلها وجميع الاتصالات التي تمت من خلال هذا النظام وشبكات الاتصال، ورغم أن هذا النوع من الأدلة لم يعد للحفظ في الأساس من طرف من صدر عنه إلا أنه يمكن من خلال برامج ووسائل تقنية خاصة من ضبطها ولو بعد مرور فترة زمنية من إنشائها فيمكن ضبط الاتصالات المجراة عبر النظم المعلوماتية المرتبطة بشبكات الاتصال والمراسلات الصادرة والواردة إليه يمكن ضبطها بواسطة تقنيات مخصصة لهذا الغرض.

ولكون هذا النوع من الأدلة لم يعد أصلا ليكون أثرا لمن صدر عنه لذا فهو في الغالب ما يتضمن معلومات تفيد في الكشف عن الجريمة ومرتكبها ويكون الحصول عليه بإتباع تقنيات خاصة لا تخلو من الصعوبة والتعقيد وهو على العكس من النوع الأول إذ لم يعد ليحفظ مما يجعله عرضة لفقدان بسهولة.[2]

1 بن طالب ليندا ، المرجع السابق، صفحة 37

2 نفس المرجع ، صفحة 38

ثانيا: تقسيماته حسب تصنيف وزارة العدل الأمريكية[1].

قسمت وزارة العدل الأمريكية سنة 2002 الدليل الرقمي–الالكتروني– إلى ثلاثة أقسام وهي كالتالي:

– السجلات المحفوظة في الكمبيوتر وتشتمل الوثائق المكتوبة والمحفوظة مثل البريد الإلكتروني ورسائل الدردشة وملفات معالجة الكلمات .

– السجلات التي لم يشارك المستخدمون في إعدادها أي المنشأة تلقائيا بواسطة الكمبيوتر وتعتبر مخرجات أصليه له كفواتير أجهزة السحب الآلي للنقود وسجلات الهاتف.

– السجلات المختلطة التي يدخلها المستخدم على جهاز الحاسب ، ويقوم هذا الأخير بإجراء العمليات عليها مثل الفواتير التي تدرج معلوماتها يدويا ثم تتم معالجتها آليا عن طريق الحاسب. [2]

ويتخذ الدليل الالكتروني ثلاثة إشكال رئيسيه وهي كالتالي:

– الصور الرقمية : وهي الصور المتعلقة بالجريمة ومسرحها وتكون مطبوعة ورقيا أو تعرض على الشاشة.

– النصوص المكتوبة: مثل رسائل البريد الالكتروني أو ملفات وورد أو رسائل الهاتف المحمول

– التسجيلات الصوتية: والتي تم تخزينها بواسطة الآلة الرقمية مثل المحادثات الصوتية على الانترنت والهاتف. [3]

1 اخترنا هذا التقسيم كنموذج للتقسيمات التشريعية وتشريع الولايات المتحدة الأمريكية كان من السباقين الذين تطرقوا للدليل الرقمي (الالكتروني) سواء على مستوى التشريع أو القضاء فهي تعتبر ثاني دولة بعد السويد في إصدار قوانين خاصة بها تجرم هذا النوع المستحدث من الجرائم ومن أهم هذه القوانين قانون تقرير الأشخاص الصادر في عام 1970 أيضا قانون الخصوصية في 31 ديسمبر 1974 بالإضافة إلى قانون حرية المعلومات عام 1976 وكذا قانون خصوصية الاتصالات سنة 1986 وغيرها من القوانين. أنظر د أسامة حسين محي الدين عبد العال، المرجع السابق، صفحة 657

2 بن فردية محمد، ، المرجع السابق، صفحة 279

3 الجملي طارق محمد ، المرجع السابق ،صفحة 48

المبحث الثاني: ماهية مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي.

أرست أغلب التشريعات الحديثة مبادئ حرية الإثبات في المواد الجنائية ، حيث أن القاضي الجزائي يلعب دورا إيجابيا يسعى من خلاله للحكم بالإدانة أو البراءة، بعد موازنة وتقدير الأدلة المعروضة أمامه من خلال بناء عقيدة شخصية يحكم على أساسها، واصطلح عليها بمبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي، والذي سنتناوله في هذا المبحث من خلال المطلبين التاليين: الأول لأنظمة الإثبات الجنائي والثاني:مفهوم حرية الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي.

المطلب الأول: نظام الإثبات الجنائي في الجزائر.

إن التطرق لدراسة نظام الإثبات في الجزائر في هذا المطلب، كان بغرض التمهيد لإسقاط دراستنا على التشريع الجزائري، بحيث نتناول أنظمة الإثبات وموقع الدليل الالكتروني فيها، ثم دراسة موقف المشرع الجزائري سواء بأي الأنظمة أخذ، وكذا حجية الدليل الالكتروني فيه.

الفرع الأول: نظم الإثبات الجنائي ومشروعية الدليل الالكتروني فيها.

أولا : تعريف الإثبات في اللغة " ثبت الشيء يثبت ثبوتا دام واستقر فهو ثابت والاسم ثبت بفتحتين ومنه قيل للحجة ثبت ورجل ثبت بفتحتين أيضا إذا كان عدلا ضابطا والجمع إثبات واثبت الأمر حققه وصححه وأثبت الحق أقام حجته" .

ويقصد **بالإثبات في الاصطلاح الفقهي** " إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددتها الشريعة على حق أو على واقعه تترتب عليها الآثار" وعرفه البعض " بإقامة المدعي الدليل على ثبوت ما يدعيه على المدعى عليه، وهو الفعل الصادر من المدعي يبرهن من خلاله على صدق ما يدعيه ضد المدعى عليه." [1]

ويرى البعض أن " **الإثبات الجنائي** هو الوصول إلى مبلغ اليقين القضائي بالدليل المقدم في الدعوى الجنائية في مختلف مراحلها بالنفي أو الإثبات بطرق مشروعه " .[2]

---

1 فؤاد عبد المنعم أحمد،" البصمة الوراثية وأثرها في الإثبات الجنائي بين الشريعة والقانون"،المكتبة المصرية– مصر، دون رقم وسنة الطبع ، صفحة 35

2 الهام بن خليفة، "محاضرات في الإثبات الجنائي"، ألقيت على طلبة سنة أولى ماستر مهني، تخصص جريمة وأمن، جامعة حمة لخضر الوادي– الجزائر، سنة 2021–2022 صفحة 4

كما يُعرف الإثبات الجنائي على أنه البحث والكشف، مما يؤكد أو ينفي الواقعة الإجرامية وكذا نسبتها إلى مرتكبيها طبقا لوسائل مشروعة ووفقا لإجراءات محددة قانونا وذلك في كافة مراحل الدعوى العمومية.

وهو أيضا " العملية القانونية التي يقوم بها المدعي أمام القضاء لإظهار حقه المدني أو حق المجتمع في القصاص من الجاني وذلك عن طريق الأدلة اللازمة " [1] وكذلك هو" النتيجة التي وصل إليها المدعي من إقناع القاضي بوجود الحق أو صحته أو بقيام الواقعة الإجرامية والإثبات هو العملية الشرعية أو القانونية التي يقوم بها المدعي أمام القضاء لإظهار حقه أو حق المجتمع وذلك عن طريق البيّنات أي الحجج والبراهين والأدلة " .

والإثبات الجنائي هو "إقامة الدليل لدى السلطات المختصة بالإجراءات الجنائية على حقيقة قيام الجريمة أو عدم قيامها و بالطرق المشروعة قانونا وبيان حقيقة نسبتها إلى المتهم وشركائه".

و هو أيضا " إقامة الدليل أمام السلطات المختصة على حقيقة واقعة ذات أهمية قانونية ويتم ذلك بالطرق التي حددها القانون ووفق القواعد التي أخضعها لها "

ويتضح من خلال هذا أن نطاق الإثبات الجنائي لا يقتصر على إقامة الدليل أمام قضاء الحكم، بل أنه يتسع لإقامته أمام سلطات التحقيق والاستدلال كذلك، و إقامة الدليل يشمل التنقيب عنه ثم تقديمه ثم تقديره، فالمشرع اخضع كل ذلك لقواعد تحكمه. ومن ثم سار القول بأن الإثبات هو تنقيب عن الدليل وتقديمه وتقديره.[2]

وهو كذلك "إقامة الدليل والحجة من طرف السلطة القضائية بطرق مشروعة، عن القيام بالجريمة المنسوبة إلى المشتبه فيه، وانطباق أحد نصوص قانون العقوبات على تلك الواقعة "

ويعرف الإثبات الجنائي بأنه "إقامة الدليل اليقيني على صحة حدوث الوقائع الجنائية المؤثرة في وقوع ماديات الجريمة وقيام معنوياتها كما يتطلبها القانون بجميع ظروفها ونسبتها إلى

1 عبد الله بن صالح بن رشيد الربيش، "سلطه القاضي الجنائي في تقدير أدلة الإثبات بين الشريعة والقانون وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية"، مذكرة ماجستير، كليه نايف للعلوم الأمنية ، قسم العدالة الجنائية– المملكة العربية السعودية ، سنة 2003 صفحة 27

2 نفس المرجع ، صفحة 28

المتهم بارتكابها، وذلك وفق الضوابط التي أخضعها لها المشرع مع مراعاة التوازن بين مصلحة المجتمع في معاقبة المذنب ومصلحته في المحافظة على حريات أفراده".[1]

ومن ثمة يكون الغرض من الإثبات الجنائي الآتي:

- تحديد الدليل الجنائي المرتبط بوقائع الدعوى.
- تقدير قيمة هذا الدليل في ترجيح الحكم.
- إظهار الحقيقة.
- بيان مدى مشروعية الأدلة بالمقارنة بين وقائع ومراحل الدعوى مع قانون العقوبات وقانون الإجراءات.[2]

ثانيا: نظم أدلة الإثبات الجنائي تقسم نظم أدلة الإثبات الجنائي إلى النظم الآتية،

1- **نظام الأدلة القانونية:** ويسمى "النظام المقيد" و ينتمي هذا النظام للنظم ذات الثقافة الأنجلوسكسونية، كالولايات المتحدة الأمريكية والمملكة المتحدة البريطانية. ووفق هذا النظام لا يمكن للقاضي الاستناد والاعتماد على دليل لم يدرجه القانون صراحة ضمن أدلة الإثبات، لهذا سمي بالنظام القانوني أو نظام التحديد، بحيث يحدد القانون قائمة من الأدلة مع قيمتها الاثباتية وما على القاضي سوى الالتزام بها عند النظر في الدعوى.[3]

وبالتالي فليس للقاضي أن يبني اقتناعه بغير هذه الأدلة المحددة مسبقا حتى وإن كان اقتناعه بالبراءة ، وهو ملزم كذلك بالحكم بالبراءة عند عدم توفر الأدلة ولو ثبت لديه اقتناع بالإدانة بأدلة أخرى غير المحددة والتي لم ينص عليها المشرع، ففي هذا النظام القانون هو الذي ينظم مسألة اليقين بقواعد قانونية بحتة، وبذلك يكون قد استأثر بسلطته في تحديد الأدلة وتقديرها، وحرم القاضي من سلطته في بناء عقيدته في موضوع الدعوى. [4]

2- نظام الإثبات الحر. ويسمى كذلك بنظام الأدلة الإقناعية: وهو نظام يطلق للقاضي سبل البحث عن الحقيقة من أي دليل شاء، فلا يتقيد بأي قيد أو شرط يفرض أو يملى عليه من

1 شعبان محمود محمد الهواري، " أدلة الإثبات الجنائي "دار الفكر والقانون ، المنصورة – مصر ، الطبعة الأولى 2013، صفحة 3

2 خالد ضو ، المرجع السابق، صفحه 204

3 مسعود بن حميد المعمري، المرجع السابق، صفحة 204

4 فؤاد عبد المنعم أحمد، المرجع السابق، صفحة 39.

الخارج، قيده الوحيد ضميره، شرط أن لا يستند على أحاسيسه أو عواطفه في القبول والتقدير للأدلة ، والمهم هو وصوله إلى الحقيقة بالوسائل المشروعة بيقينه الشخصي.

والأساس الذي يقوم عليه نظام الإثبات الحر هو اقتناع القاضي بالأدلة المعروضة عليه، من خلال ما يبذله القاضي من جهد عقلي أثناء النظر في الدعوى انتهاء بوصوله إلى الحقيقة بالحكم الذي يصدره، يتم بالبحث والتحري عن الدليل الذي يوصل للحقيقة المنشودة. فاقتناع القاضي هو البديل لنظام الأدلة القانونية وهو التقدير المعلل لعناصر الإثبات في الدعوى، وبالتالي يكون اقتناع القاضي فيما يرى إن كان لازما معاقبة المتهم أو تبرئته، أو وجود شك فيما ارتكبه من فعل، حيث إن الشك يفسر لمصلحة المتهم. [1]

3- نظام الإثبات المختلط: ونتج هذا النظام كمحاولة للجمع ولتوفيق بين النظام القانوني والنظام الحر في الإثبات لتجنب ما وجه إلى الإثبات الحر من خشية تعسف القاضي و انحرافه وذلك بتحديد طرق معينة في الإثبات.

ومن بين ما وجه إلى النظام القانوني من جعله دور القاضي سلبيا في الإثبات . ويكون التوفيق بين النظامين عندما يحدث القانون أدلة معينة لإثبات بعض الوقائع دون البعض الآخر أو يشترط في بعض الأحوال في الدليل شروطا معينة ، أو يعطي القاضي الحرية في تقدير الأدلة . [2]

ثالثا: مشروعية الدليل الإلكتروني في نظم الإثبات:

1- في النظام القانوني تكون إرادة المشرع هي الأقوى، وهي التي تحدد القوة القانونية للأدلة، فعند توافر شروط وعناصر الأدلة يكون على القاضي الحكم بالاستناد إليها دون تدخل إرادته وقناعته في قوة هذه الأدلة، ولا يبقى لديه سوى تنفيذ إرادة المشرع دون غيرها. [3]

حسب هذا النظام فإن المشرع هو المحدد للأدلة بنصوص صريحة ، ومحددا قيمتها الاثباتية مسبقا، ولذلك فالنظم التي تعتمد النظام القانوني لا يمكن في ظلها الاعتراف بأية قيمة إثباتيه للدليل الالكتروني فيها ما لم ينص القانون صراحة عليه ضمن قائمة أدلة الإثبات المعتمدة،

1 مسعود بن حميد المعمري، المرجع السابق، صفحة 205

2 فؤاد عبد المنعم أحمد، المرجع السابق ،صفحة 39.

3 مسعود بن حميد المعمري، المرجع السابق، صفحة 204

ومنه فإن عدم النص عليه قانونا يفقده قيمته الاثباتية مهما توافرت فيه شروط اليقين، فليس للقاضي أن يستند إليه في تكوين عقيدته.[1]

2- في النظام الحر أو الإقناعي كما يصطلح عليه: فالقاضي يتمتع فيه بالحرية المطلقة في الإثبات للوقائع ولا يلزمه القانون الأخذ بأدلة معينة يستند إليها في تكوين قناعته القضائية، وله أن يبني هذه القناعة على أي دليل وإن لم يكن منصوص عليه، ولا يتدخل المشرع في هذا النظام في تحديد قيمة الدليل الاثباتية والاقناعية، وللقاضي الأخذ والاستناد لما يراه صالحا للوصول إلى الحقيقة وفق ما يطمئن إليه، ولذلك فالقاضي في ظل هذا النظام يقوم بدور ايجابي في الإثبات، وعليه فان الدليل الرقمي أو الالكتروني في هذا النظام مقبولا من حيث الوجود و يعتبره حجة لأن التشريع في هذا النظام لا ينص على قائمة محددة لأدلة للإثبات، وقبول الدليل الرقمي أو رفضه متروك لتقدير القاضي واقتناعه. [2]

وعلى هذا الأساس فإنه يقع على القاضي الجزائي عبء التأكد من مدى مشروعية الدليل الالكتروني المعروض عليه قبل مرحلة تقديره كنتيجة طبيعية. حيث أنه لا يقدر إلا الدليل المشروع، وبالتالي فمسألة قبول الدليل الالكتروني لا ينال منها سوى اقتناع القاضي بها إذا كان هذا النوع من الأدلة يمكن إخضاعه للتقدير القضائي. فالقاعدة في الدعاوى الجنائية هي جواز الإثبات بكافة الطرق والوسائل القانونية، هذه القاعدة مقيدة بكون الدليل مقبول قانونا، ومن هنا تبدو أهمية الاعتراف القانوني بالأدلة الرقمية خاصة مع احتمال ظهور أشكال جديدة لجميع الجرائم في قطاع المعلوماتية. [3]

1 بريطانيا قد بدأت تخفف من النظام القانوني، حيث ظهر فيها ما يعرف بقاعدة الإدانة دون أدنى شك، والتي مفادها أن القاضي يستطيع أن يكوُّن عقيدته من أي دليل، و إن لم يكن من ضمن الأدلة المنصوص عليها متى كان هذا الدليل قاطعا= = في دلالته، وتطبيقًا لهذا الفهم نص قانون الإثبات في المواد الجنائية البريطاني على قبول الدليل الرقمي وحدد قيمته الاثباتية اتفاقا وطبيعة النظام القانوني في بريطانيا. انظر طارق محمد الجملي، المرجع السابق، صفحة 51

2 خالد ضو، المرجع السابق، صفحه 9.

3 أسامة حسين محي الدين عبد العال، المرجع السابق، صفحة 700

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري.

أخذ المشرع الجزائري بنظام الإثبات الحر ، ويتجلى ذلك من خلال تكريس مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي ،حيث نصت المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه ": يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ماعدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك، وللقاضي أن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص..."، كما نصت أيضا المادة 307 من ذات القانون على نفس المبدأ بقولها : " إن القانون لا يطلب من القضاة أن يقدموا حسابا عن الوسائل التي بها قد وصلوا إلى تكوين اقتناعهم، ولا يرسم لهم قواعد بها يتعين عليهم أن يخضعوا لها على الأخص تقدير تمام أو كفاية دليل ما، ولكنه يأمرهم أن يسألوا أنفسهم في صمت وتدبر، وأن يبحثوا بإخلاص ضمائرهم في أي تأثير قد أحدثته في إدراكهم الأدلة المسندة إلى المتهم وأوجه الدفاع عنها ولم يضع لها القانون سوى هذا السؤال الذي يتضمن كل نطاق واجباتهم ،هل لديكم اقتناع شخصي؟".[1]

ويتبين من خلال هذه المواد أن المشرع الجزائري نص أولا: على مبدأين في عملية الإثبات الجنائي، ثانيا: أورد استثناء على الحرية المطلقة في الإثبات.

أولا: مبدأ حرية الإثبات ومبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي، فالمبدأ الأول نص عليه بقوله:" تجوز إثبات الجرائم بأي طريقة من طرق الإثبات" سواء بالاعتراف أو الشهادة أو المحاضر والتقارير أو الخبرة وغيرها من طرق الإثبات، أما المبدأ الثاني نص عليه بقوله:" وللقاضي أن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص"، أيّ أن يقوم القاضي بتقدير كل الأدلة المعروضة عليه، ويصدر حكمه تبعا لاقتناعه الشخصي بأي دليل يطمئن إليه بشرط أن يطرح الدليل في الجلسة العلنية و الحضورية والشفوية، وأن يبلغ بالدليل مبلغ الجزم واليقين. [2]

وباستقراء مضمون المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية، يتبين إمكانية الأخذ بالدليل الإلكتروني باعتباره أحد أدلة الإثبات في المواد الجزائية، كما نجدها بأنها أوردت استثناء بعدم جواز إثبات جميع الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات، في نصّها " ... ماعدا الأحوال التي

1 شملال عبد العزيز، " الدليل الإلكتروني ودوره في الإثبات الجنائي"، كتاب أعمال الملتقى الدولي 16 حول: الإثبات الالكتروني في المواد المدنية والجزائية بين الإطلاق والتقييد، جامعة حمة لخضر الوادي– الجزائر، 09 ديسمبر 2021.الجزء الأول، صفحة 149

2 الهام بن خليفة، المرجع السابق، صفحة 12 .

ينص فيها القانون على غير ذلك ..."، وهذا يعني أنه وعلى سبيل الحصر في جرائم محددة، قيّد المشرع الجزائري القاضي الجزائي بضرورة الأخذ بنظام الإثبات المقيد حيث ورد هذا الاستثناء بموجب القانون حصرا ، في جريمة الزنا المنصوص عليها بالمادة 339 من قانون العقوبات ، وبينت المادة 341 من نفس القانون على سبيل الحصر الأدلة المثبتة لها. [1]

وقد أكّد المشرع الجزائري صراحة على حجية الدليل الإلكتروني في الإثبات ، مثال ذلك في ما أورده في نص المادة 56 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته رقم 06-01، بنصها على " من أجل تسهيل جمع الأدلة المتعلقة بالجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، يمكن اللجوء إلى التسليم المراقب أو إتباع أساليب تحر خاصة كالترصد الإلكتروني والاختراق، على النحو المناسب وبإذن من السلطة القضائية المختصة. تكون للأدلة المتوصل إليها بهذه الأساليب حجيتها وفقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما ".

فأقرّ فالمشرع من خلال هذه المادة أن الأدلة المتحصل عليها بموجب الأساليب الخاصة للتحري الواردة في نص هذه المادة و التي من بينها الترصد الالكتروني. لها حجيتها في الإثبات، وهو إقرار من المشرع الجزائري واعتراف بالحجية والقوة الثبوتية للدليل الالكتروني. [2]

وانطلاقا مما تطرقنا له من مواد متعلقة بالإثبات في القانون الجزائري يتبين لنا أن المشرع الجزائري كأصل عام أخذ بنظام الإثبات الحر ، وخول للقاضي سلطة تقدير الأدلة ومن بينها الدليل الالكتروني، والحكم بناء على قناعته التي تؤسس أثناء فحصه وتقديره للأدلة المعروضة، غير أنه استثنى هذه الحرية بالأخذ بنظام الإثبات المقيد حصرا في بعض المسائل.

من ناحية أخرى نلاحظ أنه لم يتضمن القانون 04-09 المتعلق بالقواعد الخاصة بالوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها أية أوضاع خاصة بقبول أو طرح الدليل الالكتروني، وترك الأمر للقواعد العامة، والأصل في الأدلة مشروعية وجودها ومن ثمة يكون الدليل الالكتروني مشروعا من حيث الوجود ، وطبقا لمبدأ الشرعية الإجرائية فلا يقبل

1 سعود أحمد، شنوف بدر،" ماهية الأدلة الالكترونية في الإثبات الجنائي" ، كتاب أعمال الملتقى الدولي 16 حول: الإثبات الالكتروني في المواد المدنية والجزائية بين الإطلاق والتقييد، جامعة حمة لخضر الوادي- الجزائر، 09 ديسمبر 2021.الجزء الأول. صفحة 139.

2 سعود أحمد، شنوف بدر ، المرجع السابق، صفحة 140.

الدليل في الإثبات إلا إذا كان مشروعا، ذلك أن القاضي لا يقدر إلا الدليل المقبول ولا يكون كذلك إلا إذا تم البحث عنه والحصول عليه وفقا لطرق مشروعة. [1]

المطلب الثاني: حرية الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي

يعد مبدأ الاقتناع القضائي أحد أهم المبادئ التي قامت عليها نظرية الإثبات في المواد الجنائية ، وستنطق لهذا المبدأ من حيث تعريفه وأساسه القانوني ومبرراته وضوابطه في هذا المطلب من خلال ما يلي:

الفرع الأول: مفهوم المبدأ وأساسه ومبرراته.

أولا :تعريف حرية الاقتناع القضائي.

الاقتناع لغة: " الاطمئنان إلى فكرة ما، أي قبولها. وجاء في لسان العرب تحت مادة "قنع" قنع بنفسه قنعا وقناعة بمعنى رضيع وفي القاموس المحيط والقناعة الرضا وفي مختار الصحاح القناعة الرضا بالقسم وبابه سلم فهو قنع وقنوع وأقنعه الشيء أي أرضاه وورد في الوجيز يقال اقتنع واقتنع بالفكرة أو الرأي، أي قبله واطمأن إليه".[2]

و يعرفه الدكتور محمود محمود مصطفى، هو " التقدير الحر المسبب لعناصر الإثبات في الدعوى وهو البديل لنظام الأدلة القانونية ".

ويعرفه الأستاذ علي راشد بأنه " الحالة الذهنية والنفسية أو المظهر الذي يوضح وصول القاضي باقتناعه لدرجة اليقين بحقيقة واقعة لم تحدث تحت بصره بصورة عامة، أو تلك المعرفة التي تستبعد كل احتمال للشك في مبدأ تطابق الأفكار المجردة مع حقيقة الوقائع ".وعرفه لويس زولينجر بأنه عبارة عن " الأثر الذي يحدثه في الذهن، الدليل القاطع والواضح الذي هو اليقين القاطع الذي يصل لأعماق النفس ".

أما ليون جيوفاني فيرى أن الاقتناع الحر للقاضي لا معنى له أكثر من أنه واجب القاضي في أن يستمد وسيلة إثبات الوقائع من أي مصدر، وأن يقدرها دون أي حد أو قيد.[3]

---

1 سعيداني نعيم، "آليات البحث والتحري عن الجريمة المعلوماتية في القانون الجزائري "مذكرة ماجستير في العلوم القانونية تخصص علوم جنائية، جامعة باتنة–الجزائر سنة 2012–2013 صفحة 210

2 عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، صفحة155

3 طواهري اسماعيل ، " الاقتناع الشخصي للقاضي في المواد الجنائية في القانون المقارن " ، رسالة دكتوراه في القانون العام، جامعة الجزائر 1، سنة 2013–2014،صفحة 85

ورغم تعدد التعريفات المتعلقة بتبيان مدلول الاقتناع القضائي إلا أنها تتجه في الأخير إلى معنى واحد وهو أن القاضي يستمد عقيدته من أي دليل يطمئن إليه، سواء من تلك الأدلة التي طرحت عليه من قبل النيابة العامة، أو من طرف الخصوم، أو التي يرى بنفسه تقديمها ليكوّن منها قناعته في الحكم، وهذه الحرية الممنوحة للقاضي الجزائي لم تقرر بهدف توسيع سلطته من حيث الإدانة أو البراءة، وإنما هي مقررة له نظرا لصعوبة الحصول على الدليل في المواد الجنائية .[1]

بناء على ما تقدم ذكره يمكننا القول أن الاقتناع عملية ذهنية ونفسية وجدانية تتعلق بضمير القاضي، تنشأ لدى القاضي أثناء ممارسته عملية الإثبات بصدد خصومة جنائية ومثلت بضوء داخلي ينعكس على واقع الحياة، كأعلى وسام يتقلده القاضي، لتقييم الأفعال بقبولها أو رفضها، بصفته أمين القواعد القانونية والأخلاقية والتي بموجبها يفرق بين العدل والظلم والحق والباطل والصدق والكذب، أي أن الاقتناع هو أثر عملية الاستدلال والاستنتاج الذي تلتقي فيه جميع الأدلة المطروحة بالدعوى بصدد واقعة ما في وعاء واحد يتمثل في ذاتية القاضي، أساسها العقل والمنطق والوجدان الحي، فيقوم القاضي بتمحيص الأدلة وتقديرها موازنا بين أكثرها عمقا واتصالا بالحقيقة وأكثرها تأثيرا في أعماق نفسه ووجدانه, فيقرر الحكم على أساس ذلك.[2]

ومن هنا يتبين أن الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي تميزه خاصيتان، أولاهما **الذاتية:** بحيث انه نتاج عمل ذهني أو نتاج الضمير الذي قد يتأثر بمدى قابلية الفرد واستجابته للدوافع والبواعث المختلفة دون وعي منه عند تقدير القاضي للوقائع المطروحة أمامه ، مما قد يؤدي به إلى أن يخطئ في تقديره للأمور ومن ثم لا يمكن القطع بالوصول إلى اليقين التام ، وهذا ما يكسب القناعة الخاصية الثانية وهي **النسبية:** ويعني أن النتائج التي يتم التوصل إليها تكون عرضة للتنوع والاختلاف في التقدير من قاض لآخر، بسبب أن القاضي قد يتعرض لمؤثرات خارجية أو أسباب مختلفة تؤثر في بناء قناعته التي سيحكم وفقها. [3]

1 عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، صفحة155

2 طواهري اسماعيل، المرجع السابق، صفحة 85

3 فؤاد إيهاب الحجاوي، المرجع السابق صفحة 104

ثانيا:أساس حرية الاقتناع القضائي.

لقد ورد هذا المبدأ و أقرته العديد من التشريعات ولم يقتصر على اللاتينية التي تتبنى حرية الإثبات ،فامتد إلى الأنظمة لأنجلو- أمريكية في اختلاف الصياغة فعرف بـ" **ثبوت الإدانة بعيدا عن أي شك معقول**"

فأورده المشرع الفرنسي أول مرة من خلال نص المادة 342 من قانون التحقيقات الجنائية الملغاة بقانون 24 نوفمبر 1941، والتي نقلت حرفيا في المادة 353 من قانون الإجراءات الحالي الصادر سنة 1958 بنصها على " لا يطلب القانون من القضاة حسابا بالأدلة التي اقتنعوا بها ولا يفرض قاعدة خاصة تتعلق بتمام وكفاية دليل ما؛ وإنما يفرض عليهم أن يتساءلوا في صمت وتدبر وأن يبحثوا في صدق ضمائرهم أي تأثير قد أحدثته الأدلة الراجحة ضد المتهم ووسائل دفاعه." [1]

وفي القانون العماني نجده يترك الحرية للقاضي الجزائي لقبول ما يراه مناسباً من الأدلة، وفق ما تمليه عليه قناعته وضميره تجاه الأدلة المطروحة في الدعوى، وهذا ما نصت عليه المادة 2015 من قانون الإجراءات الجزائية العماني ، على: " يحكم القاضي في الدعوى حسب القناعة التي تكونت لديه بكامل حريته، ومع ذلك لا يجوز له أن يبني حكمه على أي دليل لم يطرح على الخصوم أمامه في الجلسة أو على معلوماته الشخصية "[2]

أما قانون الجنايات المصري لسنة 1950 ورد هذا المبدأ في الاقتناع في المادة 302-فقرة01 بنصها على " يحكم القاضي في الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته." وكذا المادتان 291 فقرة 01 والمادة 300 من نفس القانون و اللتان تشيران إلى الدور الإيجابي للقاضي الجزائي، و أقرت محكمة النقض المصرية أن" العبرة في المحاكمات الجنائية تكون باقتناع القاضي بناء على ما طرح عليه من الأدلة بإدانة المتهم أو براءته ولا يصح مطالبته بالأخذ بدليل دون غيره، كما أنه من المقرر أن لمحكمة الموضوع كامل الحرية في أن تستمد اقتناعها من أي دليل تطمئن إليه طالما أن له مأخذا صحيحا من أوراق الدعوى."[3]

1 عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، صفحة 156.

2 مسعود بن حميد المعمري، المرجع السابق صفحة 206.

3 عائشة بن قارة مصطفى ، المرجع السابق، صفحة 157

أما في قانون الإجراءات الجنائية الروسي الصادر في 21 أكتوبر سنة 1960 وتحت عنوان " تقدير الأدلة" نصت المادة 7 فقرة 01 منه على أن " كلا من المحكمة والنائب العام والمحقق يقدر الأدلة حسب اقتناعه الشخصي" ، وفي الفقرة 02 من هذه المادة على: " القانون لا يفرض مقدما قوة في الإثبات لأي دليل".

ونجد هذا المبدأ أيضا في قانون أصول المحاكمات الجزائية في سوريا رقم 113 سنة 1951 حيث نصت المادة 175 منه على: " نظام البينة في الجنايات والجنح والمخالفات بجميع طرق الإثبات ويحكم القاضي حسب قناعته الشخصية ". [1]

وجاء في قانون الإجراءات الجنائية الليبي الصادر في 28 نوفمبر سنة 1953 في نص المادة 275 على: " يحكم القاضي في الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته، ومع ذلك لا يجوز له أن يبني حكمه على أي دليل لم يطرح أمامه في الجلسة ".

بالرجوع إلى المشرع الجزائري نجده أرسى مبدأ الاقتناع القضائي بموجب المادة 307 من قانون الإجراءات الجزائية المستوحاة من المادة 353 من القانون الفرنسي حيث تنص على " يتلو الرئيس قبل مغادرة المحكمة قاعة الجلسة التعليمات التالية : إن القانون لا يطلب من القضاة أن يقدموا حسابا عن الوسائل التي بها قد وصلوا إلى تكوين اقتناعهم، ولا يرسم لهم قواعد بها يتعين عليهم أن يخضعوا لها على الأخص تقدير تمام أو كفاية دليل ما، ولكنه يأمرهم أن يسألوا أنفسهم في صمت وتدبر، وأن يبحثوا بإخلاص ضمائرهم في أي تأثير قد أحدثته في إدراكهم الأدلة المسندة إلى المتهم وأوجه الدفاع عنها ولم يضع لها القانون سوى هذا السؤال الذي يتضمن كل نطاق واجباتهم ،هل لديكم اقتناع شخصي؟ " كما كرست ذات المبدأ المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري بنصها " يجوز إثبات الجرائم بأي طريقة من طرق الإثبات ما عدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك وللقاضي أن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص." [2]

ثالثا: مبررات حرية الاقتناع القضائي.

إن مبررات وأسباب الأخذ بهذا المبدأ في مختلف التشريعات ومن بينها التشريع الجزائري يمكن تلخيصها في النقاط التالية :

1 عبد الله بن صالح بن رشيد الربيش، المرجع السابق ، صفحة 37

2 عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، صفحة 156

أولا: صعوبة الإثبات في المواد الجنائية: وذلك راجع إلى سببين رئيسيين هما:

- احتراف الإجرام من خلال استعمال وسائل وطرق حديثة في ارتكاب الجرائم التقليدية منها والمعلوماتية بحيث لا تترك أثرا ظاهرا يمكن كشفه بسهولة، رغم استخدام وسائل فنية متطورة للكشف عنها.
- خصوصية الأفعال والسلوكيات الإجرامية حيث أن الإثبات في المسائل الجنائية ينصب على إثبات الركن المادي والمعنوي فيكون العمل الإجرامي يتكون من وقائع مادية لا يمكن تحديدها سلفا وكذلك مرتبط بنفسية الجاني مما يستدعي البحث في الركن المعنوي لها وهو التحقق من القصد الجنائي.

لهذا كان لزاما تحرير القاضي وفسح المجال له لتقدير وتقييم الأدلة الجنائية من خلال اعتماده على قناعته الشخصية. [1]

ثانيا: طبيعة المصالح التي يحميها القانون: وذلك بالتوفيق بين جميع المصالح المتعارضة بين مصلحة المدعى المدني ، ومصلحة المتهم في الدفاع عن حقوقه ، وعدم الاعتداء عليها بلا مبرر وكذا حماية المصلحة العامة التي تمثلها النيابة باعتبارها ممثلة المجتمع وضرورة أخذ القصاص باسم هذا الأخير ومن ثمة وجب إعطاء حرية للقضاء ليميز كل حالة على حدى ويرتب حسب الأولوية المصالح التي قصد المشرع حمايتها وتكريسا للمحاكمة العادلة والمنصفة للمتهم. [2]

وجود قرينة البراءة ومقتضيات تحقيق التوازن بين مصلحة المجتمع في عقاب المجرم وحماية مصلحة المتهم تقتضي الأخذ مبدأ حرية الاقتناع القضائي ، بالإضافة إلى ذلك تطور الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات، فإذا كان العلم قد احدث العديد من أساليب الإثبات وأمد سلطات التحقيق بوسائل علمية حديثة ومتطورة، فإن إخضاعها إلى اقتناع القاضي يعد ضمانا لما قد يرافق هذه الوسائل من أخطاء تترتب عليها أضرار كبيرة في حالة التسليم بها دون تقدير قيمتها الفعلية. هذا بالإضافة إلى ما تنطوي عليه من اعتداءات على الحريات الشخصية. فمهما تقدمت طرق جمع الأدلة ومهما علت قيمتها العلمية أو الفنية في الإثبات فإنها تحتاج إلى

1 إيهاب فؤاد الحجاوي، المرجع السابق، صفحة 110

2 بيزار جمال، المرجع السابق، صفحة 44

قاض يتمتع بسلطة تقديرية لأن هذه السلطة تكون لازمة لتنقية هذه الأدلة من الغلط أو الخطأ أو الغش وتكون ضرورية أيضا لكي تجعل الحقيقة العلمية حقيقة قضائية. [1]

ثالثا: الدور الإيجابي للقاضي الجزائي: فخلافا للقاضي المدني الذي يكتفي فقط بتقدير الأدلة المعروضة عليه من طرف الخصوم والموازنة بينها، فإن القاضي الجزائي يتمتع بدور إيجابي ويقع على عاتقه مناقشة مختلف الأدلة ، وموازنتها محتكما إلى ضميره دون التأثر بالوقائع، ومن ثم فإن القاضي الجزائي هو في حد ذاته ضمانة وركيزة أساسية لإنشاء دولة القانون بغرض الوصول إلى الحقيقة الواقعية، ومنه تحقيق العدل والإنصاف.[2]

ودور القاضي الجزائي لا يتوافق منطقا مع مطالبته بالأخذ بدليل دون آخر، ذلك أن أدلة الدعوى تخضع في كل المراحل إلى تقدير القاضي، فالقاضي الجنائي يفرض عليه القانون موقفا إيجابيا، وعليه إن وجد قصورا في التحقيق الابتدائي أن يستوفيه، وأن يحقق في الأدلة المقدمة إليه بغض النظر عن مواقف أطراف الدعوى الجنائية المطروحة أمامه، فتحقيق الإدانة ليس رهينا بمشيئة المتهم أو من غيره من الخصوم، و له أن يأمر بتقديم دليل لم يقدمه له أطراف الدعوى كأن يأمر بإجراء الخبرة الفنية. فهذا الدور الايجابي هو الذي جعل المشرع يحرره من قيود الإثبات، وهذه الميزة نابعة من أن النظام يقضي بضرورة إدانة المذنب وتبرئة البريء. [3]

[1] إيهاب فؤاد الحجاوي، المرجع السابق، صفحه 111

2 بيزار جمال، المرجع السابق، صفحة 44

3 شعبان محمود محمد الهواري، المرجع السابق، صفحة 26

الفرع الثاني: ضوابط مبدأ حرية الاقتناع القضائي

أولا: الضوابط المتعلقة بالدليل:

1- مشروعية الدليل : أخذا بمبدأ الشرعية الإجرائية[1] ، لا يمكن قبول الدليل حتى يخضع لعملية التقدير، إلا إذا تم البحث عليه واستخلاصه، وعرضه على الجهات القضائية وفق الإجراءات المنصوص عليها قانونا، وذلك حتى يتحقق التوازن بين مصلحة المتهم والمتعلقة بضمانات المحاكمة العادة وصون حقوقه واحترام كرامته.[2] حيث أن الخصومة الجزائية تقوم على ضمان حرية المتهم وإثبات سلطة الدولة في العقاب، فعلى القاضي أن يثبت توفر هذه السلطة تجاه المتهم من خلال الإجراءات المشروعة مهما كانت الأدلة واضحة على إدانة المتهم. وعليه يتضح أن مشروعية الدليل الجنائي تستلزم ضرورة أن يكون الإجراء المستمد منه الدليل مشروعا. وبالتالي فلا يجوز للقاضي أن يعتمد على دليل ويستمد اقتناعه منه ويكون هذا الدليل باطلا ومجرد من القيمة القانونية في الاقتناع، ويكون من الأدلة الباطلة: الاعتراف بالإكراه أو التهديد، الاعتماد على شهادة لم تحلف اليمين قبلها، أو كانت من شخص غير مميز، فاقتناع القاضي يجب أن يبنى على دليل مستمد من إجراء صحيح فإن كان مبني على أدلة باطلة وإجراءات غير مشروعة فإن ذلك يبطل الحكم أخذا بمبدأ ما بني على باطل فهو باطل.[3]

طرح تساؤل حول قيمة الدليل غير المشروع في الإثبات، فميز الفقه بين دليل البراءة ودليل الإدانة.

- .دليل الإدانة: الأصل في الإنسان البراءة. وانطلاقا من هذا المبدأ فإن المتهم وجب معاملته معاملة البريء، وهذا في مختلف مراحل الدعوى إلى غاية صدور حكم بات في حقه، وهذا ما يقتضي تأسيس الحكم بالإدانة على أدلة مشروعة، ويبنى عليه أن أي دليل تم الحصول عليه بطريق غير الذي حدده القانون يعتبر دليلا باطلا، ولا تكون له قيمة في الإثبات.[4]

1 نصّ الدستور الجزائري لسنة 1996 في المواد45 ،47،48 على هذا المبدأ وتعني قاعدة مشروعية الدليل الجنائي.

2 عبد الله بن صالح بن رشيد الربيش، المرجع السابق، صفحة 141

3 نفس المرجع ، صفحة142

4 إيهاب فؤاد الحجاوي، المرجع السابق، صفحة 122

- دليل البراءة: ذهب جانب من الفقه أنه ليس هناك ما يمنع من تأسيس حكم البراءة على دليل غير مشروع، وهذا أيضا راجع لافتراض قرينة البراءة التي هي الأصل، والمحكمة ليست بحاجة لإثباتها،حيث يكفي أن تشك في الإدانة حتى تبرئ المتهم، وهذا ما تبنته محكمة النقض المصرية حيث قضت بأنه "وإن كان يشترط في دليل الإدانة أن يكون مشروعا، إذ لا يجوز أن تبنى إدانة صحيحة على دليل باطل قانونا، إلا أن المشروعية ليست بشرط واجب في دليل البراءة، ذلك بأنه من المبادئ الأساسية في الإجراءات الجنائية أن كل متهم يتمتع بقرينة البراءة إلى أن يحكم بإدانته بحكم نهائي".[1]

2- أن يكون الدليل ضمن ملف الدعوى و طرح للمناقشة :أرست هذا الضابط المادة 212-2 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري بنصها على " :ولا يسوغ للقاضي أن يبني قراره إلا على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات والتي حصلت المناقشة فيها حضوريا أمامه ".ونصت عليها المادة 302 من قانون الإجراءات الجنائية المصري بما يلي " :ومع ذلك لا يجوز له أي القاضي أن يبني حكمه على أي دليل لم يطرح أمامه في الجلسة من القواعد الأساسية في الإجراءات الجنائية أنه لا يجوز للقاضي أن يبني حكمه على أدلة لم تطرح للمناقشة الخصوم في الجلسة وهو ما يعبر عنه بوضعية الدليل ومقتضى ذلك أن يكون للدليل أصل ثابت في أوراق الدعوى وأن تتاح للخصوم فرصة الاطلاع عليه ومناقشته وكلا الأمرين ينبغي توفرهما. [2] وعلى هذا فإنه يجب على القاضي عدم بناء الأحكام القضائية إلا على الأدلة التي أصل في أوراق الدعوى المنظور فيها، كمحاضر البحث والاستدلال الأولى المحررة من طرف ضباط الشرطة القضائية، أو محاضر التحقيقات الابتدائية سواء التي قام بها قاضي التحقيق نفسه أو تمت عن طريق الإنابة، مع أن هذه المحاضر تدخل ضمن السلطة التقديرية للقاضي الجزائي قبولا أو استبعادا، وأهمية هذا الضابط سببها تمكين أطراف الدعوى من مناقشتها بكل حرية وشفافية ، و تضمن عدم انحياز القاضي لأي من الأطراف. [3]

1 نفس المرجع، صفحة 124

2 عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، صفحه 147

3 سدود مختار، " ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائي الجزائري في تقدير الأدلة"، مجلة قانون النقل والنشاطات المينائية ، جامعة وهران 2- الجزائر، المجلد 05، العدد 01 ، السنة 2018، صفحة 63

ويقع تحت طائلة البطلان عدم طرح الدليل للمناقشة في الجلسة وأمام القاضي لأنه إجراء وجوبي ومخالفته تعد إخلالا بحق الدفاع في الاطلاع على مضمونه ومناقشته، وهذا مثله مثل الحكم الذي بني اعتمادا على أوراق قدمت بعد انتهاء جلسة المناقشة.

كذلك فإن هذا الضابط _طرح الدليل بالجلسة للمناقشة_ يضمن من ناحية أخرى التقدير السليم له ويكمن القاضي الجزائي من تأسيس عقيدته بدون وسيط مع ضمان حياده.[1]

ثانيا: ضوابط متعلقة بالاقتناع ذاته.

1-اليقين والجزم : اليقين في اللغة هو " العلم وزوال الشك وعدم وجود أدنى ريب" ، أما في الاصطلاح عرفه الفقهاء بأنه "اعتقاد القاضي بأن ما وصل إليه هو الحقيقة" أو هو "حالة ذهنية وعقلية تؤكد وجود الحقيقة "والوصول إلى ذلك اليقين يتم عن طريق ما تستنتجه وسائل الإدراك المختلفة للقاضي من خلال وقائع الدعوى وما يرتبه ذلك في ذهنه من تصورات ذات درجة عالية من التوكيد واليقين توصله للاقتناع بالحقيقة ، فاليقين هو وسيلة الاقتناع أو يمكن أن نقول أن الاقتناع ثمرة اليقين وليس اليقين ذاته. [2]

واليقين الذي يصل إليه القاضي الجزائي يكون نسبيا. ومن ثم فإن النتائج التي يمكن التوصل إليها تكون عرضة للتنوع والاختلاف في التقدير من قاض لآخر، لأن الجزم واليقين المراد توفره في مجال الإثبات الجنائي هو اليقين النسبي القائم على التدليل والتسبيب، لا اليقين المطلق، لأن ذلك ليس بمقدور البشر ومنه فان المطلوب من القاضي أن يبني عقيدته على أساس احتمالات ذات درجة عالية من الثقة، ولكن يجب أن لا يهزها أو يناقضها أي احتمال آخر الأحكام في المواد الجنائية تبنى على الجزم واليقين لا على الحدث والتخمين فلا يصلح سندا

1 ومن اجتهادات المحكمة العليا المؤكدة على وجوبية أن يستمد القاضي الجزائي اقتناعه من الدليل الذي تضمنه ملف الدعوى المعروضة عليه، قرارها الصادر بتاريخ 05 / 01 / 1982 عن الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 25814 و الذي ذهبت من خلاله إلى القول أن للقاضي الجزائي الحرية التامة في أن يستمد اقتناعه من أي دليل يطمئن إليه طالما أن لهذا الدليل مرجعية مشروعة و صحيحة في أوراق الدعوى و جاء فيه الآتي :" لقضاة الموضوع السلطة المطلقة في تقدير أدلة الإثبات بدون معقب مادام ما استندوا إليه له أصل ثابت في أوراق الدعوى" ، وكذا القرار الصادر بتاريخ 29 / 04 / 1982 عن= =الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 2508 و الذي جاء فيه "يجوز لقضاة الاستئناف أن يأخذوا بالدليل الذي يرونه صالحا لتدعيم اقتناعهم على شرط أن يكون له أصل ثابت بأوراق الدعوى وأن يعللوا قضاءهم تعليلا كافيا". سدود مختار، نفس المرجع، صفحة 67

2 عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، صفحة 180

للإدانة مثلا أن يذكر القاضي في حكمه أنه يرجح ارتكاب المتهم للجريمة، بل يتعين عليه الكشف عن يقينه بان المتهم ارتكب الجريمة، ثم يدلل على أسباب هذا اليقين؛ أما إذا كان هناك احتمال واحد يفيد البراءة فيجب على المحكمة أن لا تحكم بالإدانة لأن في ذلك مخالفة قاعدة " **تفسير الشك لصالح المتهم**" والتي هي الوجه الآخر لقاعدة الاقتناع اليقيني للقاضي.[1]

فبذلك ينبغي أن يكون اقتناع القاضي عقليا لا عاطفيا، وعلى درجة معينة من اليقين الذي يخلو من الشك، والذي يعبر عنه بالجزم واليقين، وهو ما يوفر الحفاظ على مصلحة المتهم ويضمن عدم وصول القاضي بهذه الحرية لدرجة التحكم.[2]

فإذا كان مبدأ حرية الاقتناع القضائي يعني أن القاضي الجزائي حر في تقدير قيمة الأدلة المطروحة أمامه حسب اقتناعه الذاتي، فهذا لا يعنى أن القاضي يؤسس اقتناعه على أهوائه أو عواطفه، وإنما هو اقتناع عقلي يجد مصدره في العقل لا في العاطفة باعتباره عملا ذهنيا أو عقليا ، فالقاضي ملتزم ببناء هذا الاقتناع بالعمل الذهني الشاق، و المتبصر والوعي الذي يخضع فيه لقواعد المنطق والجدل الذهنية التي ترقى بالحس إلى العقل، والواقع أن اشتراط أن يكون اقتناع القاضي عقليا بهذا المعنى يشكل ضمانة أولى لمصلحة المتهم من جهة، وعدم انحراف اقتناع القاضي إلى درجة التحكم من جهة أخرى.

والاقتناع ليس يقينيا وليس جزما بالمعنى العلمي لليقين والجزم، إنما هو حالة موضوعية لا تترك شكا لدى من تيقن أو جزم، ولا جهلا ولا غلطا لدى الآخرين، اعتقاد أساسه أدلة موضوعية ويقين مسبب. وهو يمثل المنطقة الوسط بين الاعتقاد الذي يبنى على أسباب شخصية واليقين الذي يستوفي أسباب كافية. فهو ينطلق من الاعتقاد ليتجه إلى اليقين يتفوق على الاعتقاد في وضعيته أي استقامته على أدلة وضعية ويختلف عن اليقين في استقامته على أسباب شخصية، والخلاصة أن الاقتناع لا يمكن أن يتأسس على فكرة الظن أو الاحتمال أو الرجحان. [3]

1 إيهاب فؤاد الحجاوي، المرجع السابق، صفحه 132

2 محمد زكي أبو عامر، " الإثبات في المواد الجنائية، محاولة فقهية عملية لإرساء نظرية عامة" ، الفنية للطباعة والنشر، الإسكندرية– مصر، دون رقم وسنة الطبع، صفحة 127

3 نفس المرجع ، صفحة 130

2- بناء الاقتناع على الأدلة مجتمعة دون تناقض أو تخاذل (تساند الأدلة)

السائد فقها وقضاء تماسك وتساند الأدلة في المواد الجزائية بحيث يكمل بعضها البعض الآخر ، تشكل في مجموعها وحدة تفرض على القاضي الجزائي مناقشتها مجتمعة لكي يتوصل من خلالها إلى تكوين عقيدته وفق قواعد العقل و المنطق ، شريطة أن تكون غير متعارضة فيما بينها لا يعتريها التناقض أو التخاذل لأن ذلك يؤدي إلى استبعاد أو سقوط الدليل الذي لحقه هذا العيب ما يؤذي بالنتيجة إلى انهيار باقي الأدلة معه عملا بضابط تساند الأدلة ، كونها لم تعد صالحة لبناء الحكم عليها ذلك لأن القاضي يستمد عقيدته منها مجتمعة كوحدة واحدة.[1]

فالقضاء يتشدد دائما بالنسبة لأدلة الإثبات حيث يجب ترابط الأدلة ترابطا متينا بأن تؤدي مجتمعة للنتيجة التي قررها القاضي، فإن تضاربت فيما بينها أهدرت قيمتها، وقد أجمع الفقه والقضاء على أنه على القاضي المطروحة أمامه الدعوى، أن يبرهن على صحة عقيدته بتأسيس حكمه على أدلة تؤدي لما رتبه عليها لا يشوبها خطا في الاستدلال ولا تناقض أو تخاذل، ذلك أن أدلة المسائل الجنائية متساندة متماسكة يكمل بعضها البعض. [2]

- انعدام الغموض والإبهام: معناه أن يتعرض في أسباب الحكم إلى ما تضمنه هذا الدليل ولا يقتصر على الإشارة إلى أدلة الإثبات دون تعرض إلى مضمونها فالقادم ملزم بتسبيب أحكامه بصفة جلية وبيان الأدلة المعتمدة دون إبهام أو غموض لكي تفرض المحكمة الأعلى رقبتها على الوجه صحيح. وعدم إيراد القاضي مضمون الأدلة سوف يعتريها و يشوبها الإبهام والغموض كان تريد المحكمة عدة روايات غير متجانسة لشاهد واحد دون أن تبين في الحكم بأيهما أخذت. [3]
- انعدام التناقض والتخاذل: يشترط في الأدلة المستند عليها في الحكم أن لا تتعارض في مضمونها مع بعضها البعض وعادة ما يكون هذا التعارض في حال وجود دليلين بملف القضية أحدهما قولي مثلا والأخر فني كاعتماد على شاهد وحيد و تقرير طبيب شرعي،

1 سدود مختار، المرجع السابق، صفحة 75

2 طواهري إسماعيل، المرجع السابق، صفحة 293

3 إيهاب فؤاد الحجاوي، المرجع السابق، صفحة 139

والتساند لا يقتضي التطابق في كل جزئية، والمقصود بالتناقض أن يستعصى على الملاءمة والتوفيق.

أما التخاذل فهو تناقض ضمني أو مستمر ولا يكتشف إلا بإمعان النظر في معنى عباراته ومقارنتها مع بعضها البعض ويشير إلى أن بعض الأدلة لا تستقيم مع غيرها عقلا. [1]

1 نفس المرجع ، صفحة 140

خلاصة الفصل الأول

وختاما لهذا الفصل نقول بأن الدليل الالكتروني إضافة جديدة لأدلة الإثبات الجنائي نظرا لما يميزه من خصائص كقابلية النسخ وصعوبة الطمس والديناميكية التي تتجلى في سرعة التطور، وهذه الخصائص جعلت منه أفضل الأدلة لإثبات الجرائم والمعلوماتية .

كما أن هذا الدليل كغيره من أدله الإثبات يخضع للقناعة الشخصية للقاضي الجزائي، على أن تبنى هذه الأخيرة على الجزم واليقين لا على الضن والترجيح.

الفصل الثاني

استخلاص الدليل الالكتروني وتقديره

- المبحث الأول: أساليب الحصول على الدليل الالكتروني
- المبحث الثاني:تقدير القاضي للدليل الالكتروني

الفصل الثاني

استخلاص الدليل الالكتروني وتقديره

للتمكن من معرفة مدى تأثير الدليل الالكتروني على تأسيس عقيدة القاضي الجزائي، رأينا أن ندرس في هذا الفصل – الإجرائي– إلى طرق جمع هذا الدليل أو استخلاصه ، وحاولنا دراسة الطرق المتبعة في الإثبات في الأدلة العادية سواء الأدلة القولية أو المادية لنرى مدى استيعابها للدليل الالكتروني، وذلك في المبحث الأول من هذا الفصل؛ أما المبحث الثاني نتناول فيه حدود تقدير القاضي للدليل الالكتروني.

المبحث الأول: أساليب الحصول على الدليل الالكتروني

بالرجوع إلى مبدأ الشرعية الإجرائية والتي تقتضي احترام إجراءات وطرق البحث والحصول على الأدلة وفق ما ينص عليه القانون حتى يتمكن القاضي من الأخذ بها ، ومن ثمة تقديرها وتأسيس قناعته للحكم في الدعوى المطروحة أمامه، فإن الأدلة الالكترونية بطبيعة الحال تخضع لنفس المبدأ، لذلك سنتطرق في هذا المبحث لإجراءات أو أساليب للحصول على الدليل من خلال تطبيقها على الدليل الالكتروني فيما يلي :

المطلب الأول: الأساليب التقليدية

من خلال هذا المطلب سنتطرق للإجراءات التقليدية لجمع الدليل الالكتروني، ويمكن تسميتها بأساليب التحري العادية، نتناولها في الفرعين التاليين.

الفرع الأول: الإجراءات المادية

أولا: المعاينة: يقصد بالمعاينة " مشاهدة واثبات الحالة القائمة في مكان الجريمة والأشياء التي تتعلق بها وتفيد في كشف الحقيقة وإثبات حالة الأشخاص الذين لهم صلة بها كالمجني عليه وبعبارة أخرى إثبات كل ما يتعلق بماديات الجريمة ومن ثم فهي إثبات مباشر ومادي لحاله شيء أو شخص معين ويكون من خلال الرؤية أو الفحص المباشر للشيء أو الشخص بواسطة مباشره هذا الإجراء" .

والمعاينة هي " وسيلة بواسطتها يتمكن القاضي من الإدراك المباشر للجريمة ومرتكبها وقد تشمل إثبات النتائج المادية التي تخلفت عنها أو إثبات حالة الأماكن أو الأشياء أو الأشخاص التي لها علاقة بالجريمة أو إثبات الوسيلة التي استخدمت في ارتكابها أو المكان الذي ارتكبت فيه". [1]

و من الجانب الفقهي عُرِّفت المعاينة بعدة تعريفات، من بينها أنها: " رؤية بالعين في مكان أو شخص أو شيء لإثبات حالته وضبط كل ما يلزم لكشف الحقيقة " وقد عرفها البعض بأنها " إجراء بمقتضاه ينتقل المحقق إلى مكان وقوع الجريمة ليشاهد بنفسه ويجمع الآثار المتعلقة بالجريمة وكيفيه وقوعها وكذلك جمع الأشياء الأخرى التي تفيد في كشف الحقيقة".[2]

1 محمود شعبان، المرجع السابق، صفحة 132

2 عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق ، صفحة 47

والأصل في المعاينة أنها أحد إجراءات التحقيق، تقوم بها سلطة التحقيق شخصيا أو عن طريق الإنابة للضبطية القضائية، ومن خلال ما تضمنه قانون الإجراءات الجزائية الجزائري فإنه يجوز لقاضي التحقيق الانتقال إلى أماكن وقوع الجرائم لإجراء جميع المعاينات اللازمة أو للقيام بتفتيشها. وذلك بعد إخطار وكيل الجمهورية الذي له الحق في مرافقته. ويستعين قاضي التحقيق دائما بأمين ضبط التحقيق ويحرر محضرا بما يقوم به من إجراءات [1] . ما يقتضي عند القيام بالمعاينة تحرير محضر عن ذلك لأنها تتطلب التفرغ الذهني للمحقق ويتبع في شأنها جميع القواعد التي تحكم المعاينة في الجرائم التقليدية، من إخطار الخصوم بمكان المعاينة وزمانها ليتمكنوا من الحضور أثناء إجرائها، كما يمكن للمحكمة أن تقوم بالمعاينة إذا ما رأت في ذلك سبيلا في كشف الحقيقة سواء كان ذلك من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم. [2]

ولا تتمتع المعاينة في الجريمة الالكترونية بنفس درجة الأهمية في مجال إثبات الجريمة التقليدية، بسبب اختلاف مسرحيهما فالأول مادي، والمسرح الثاني المتعلق بالجريمة المعلوماتية يكون مسرح افتراضي.

ويمكن أن نجمل بعض الأسباب التي تؤثر على أهمية المعاينة في إثبات الجريمة الالكترونية فيما يلي:

• نادرا ما تخلف الجرائم الالكترونية آثارا مادية ففي الغالب ما تنتجه يكون عبارة عن بيانات غير مرئية.

• إمكانية التلاعب بالبيانات عن بعد أو إتلافها عن طريق التدخل من وحدة طرفية التأخر في إجراء المعاينة يزيد من إمكانية تغيير الدليل أو طمسه في ثوان معدودة.

• تردد العديد من الأشخاص على مسرح الجريمة في الفترة الزمنية ما بين ارتكابها واكتشافها يسمح المجال لإحداث إتلاف أو تغيير أو عبث بالآثار المادية مما يدخل الشك على الدليل المستمد من هذه المعاينة.[3]

1انظر المادة 79 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري المعدل والمتمم

2 عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، صفحة 48

3 نفس المرجع ، صفحة 49

ولذلك فالمشرع الجزائري ولضمان عدم العبث بمسرح الجريمة أو إتلاف الدليل نص في المادة 43 من قانون الإجراءات الجزائية على " : يحظر، في مكان ارتكاب جناية على كل شخص لا صفة له، أن يقوم بإجراء أي تغيير على حالة الأماكن التي وقعت فيها الجريمة أو ينزع أي شيء منها قبل الإجراءات الأولية للتحقيق القضائي، وإلا عوقب بغرامة من 200 إلى 1.000 دج . غير أنه يستثنى من هذا الحظر حالة ما إذا كانت التغييرات أو نزع الأشياء للسلامة والصحة العمومية أو تستلزمها معالجة المجني عليهم . وإذا كان المقصود من طمس الآثار أو نزع الأشياء هو عرقلة سير العدالة عوقب على هذا الفعل بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاثة سنوات وبغرامة من 1.000 إلى 10.000 دج.

وفي الجريمة الإلكترونية ذاتها يمكن التمييز بين مسرحين:

مسرح تقليدي: وهو مثل مسرح الجريمة تقليدية متعلق بالجرائم المعلوماتية لكن يقع خارج البيئة الرقمية، ويتكون من المكونات المادية المحسوسة في المكان الذي وقعت فيه الجريمة، ، يترك فيها الجاني آثارا متنوعة سواء وسائط تخزين إلكتروني أو بصمات أو أغراض أخرى شخصية ،بحيث يتعامل معها فريق المعاينة كل حسب اختصاصه.

–مسرح رقمي افتراضي: ويتعلق بما يقع في البيئة الإلكترونية، وهو مكون من مجموع البيانات والمعطيات المحفوظة أو المخزنة في جهاز الكمبيوتر، مثل الأقراص الصلبة أو الملحقات الأخرى التابعة له، ويجب أن يكون التعامل مع الأدلة المتواجدة في هذا المسرح على أيدي مختصين وخبراء في التعامل مع الأدلة الإلكترونية. [1]

ويتقيد إجراء القيام بالمعاينة في الجريمة الالكترونية بعدة ضوابط ومن أهمها:

– تصوير الكمبيوتر وما يتصل به من أجهزة ، مع تسجيل وقت وتاريخ التقاط الصورة.

– قطع التيار الكهربائي من موقع المعاينة لشل فاعلية الجاني من القيام بأفعال أو ما من شأنه يؤثر على الدليل أو يمحو الآثار

– إعلام الفريق المكلف بالمعاينة قبل موعدها بوقت كاف قصد الاستعداد فنيا وعمليا ، ولكي يضع التخطيط المناسب لضبط أدلة الجريمة في حال معاينتها.

1 مسعود بن حميد المعمري، المرجع السابق، صفحة 210

– إعلام الفريق المكلف بالمعاينة بوقت كاف قبل موعدها، حتى يستعد من الناحية الفنية والعملية حتى يضع التخطيط المناسب لضبط أدلة الجريمة موضوع المعاينة.
– التحفظ على مستندات الإدخال والمخرجات لجهاز الكمبيوتر ذات الصلة بالجريمة.
– عدم نقل أي مادة معلوماتية من مسرح الجريمة قبل إجراء اختبار التأكد من خلو المحيط الخارجي لموقع الحاسب من أي مجال مغناطيسي قوي يمكن أن يتسبب في محو البيانات والأدلة. [1]

حجية المعاينة في الإثبات الجزائي : القاعدة العامة تقضي خضوع جميع الأدلة إلى السلطة التقديرية للقاضي لكن الأمر يختلف في المعاينة ففيها نميز بين المعاينات التي تكون فيها المعاينة ملزمة للقاضي والحالات التي لا تكون فيها المعاينة ملزمة للقاضي.
أ– الحالة التي تكون فيها المعاينة ملزمة للقاضي :لا تكون المعاينة ملزمة للقاضي إلا في حالة واحدة وهي المعاينة التي تصدر من طرف عونين محلفين ، وعليه فإن المعاينات المبينة في المحاضر الجمركية صحيحة إلى أن يطعن فيها التزوير، وإثبات عكس ما تحتويه هذه المحاضر يكون على مرتكب الجريمة.
ب– الحالة التي لا تكون فيها المعاينة ملزمة للقاضي : المعاينات التي تمت وفقا للشكليات والإجراءات التي أشرنا إليها سابقا سواء على مستوى الضبطية القضائية أو التحقيق الابتدائي تخضع للسلطة التقديرية للقاضي له بأن يأخذ بها أو أن يستبعدها، وهذا كله تطبيقا للقانون باعتبار أن القاضي لا يخضع إلا للقانون وضميره.[2]

ثانيا التفتيش والضبط:

أ– **التفتيش:** التفتيش لغة " من فعل فتش أي بحث عن شيء واصطلاحا هو البحث عن الشيء في مكان سره ".
أما من الناحية التشريعية فقد وردت تعريفات متعددة للتفتيش منها أنه " إجراء من إجراءات التحقيق التي تهدف إلى البحث عن أدلة مادية لجناية أو جنحة تحقق وقوعها في محل يتمتع

1 فلاك مراد، "آليات الحصول على الأدلة الرقمية كوسائل إثبات في الجرائم الإلكترونية"، مجلة الفكر القانوني والسياسي، جامعة عمار ثليجي – الأغواط– الجزائر، العدد 05، سنة 2019 ، صفحة 211.
2 بيزار جمال ، المرجع السابق، صفحة، 39–37

بحرمة المسكن أو الشخص وذلك من أجل إثبات ارتكابها أو نسبتها إلى المتهم . وفقا للإجراءات القانونية المقررة " [1]

كما عرف التفتيش أيضا على أنه "البحث في مستودع سر المتهم عن أشياء تفيد في كشف الحقيقة ونسبتها إليه أو الاطلاع على محل منحه القانون حماية خاصة باعتباره مستودع سر صاحبه ويستوي في ذلك أن يكون المحل مسكنا أو ما في حكمه أو أن يكون شخصا".[2]

وعُرِّف تفتيش أجهزة ونظم الحاسوب والإنترنت بأنه " البحث في مستودع سر المتهم عن أشياء مادية أو معنوية تفيد في كشف الحقيقة ونسبتها إليه، سواء كان جهاز كمبيوتر أو نظام معلوماتي ". [3]

إن التفتيش في الجرائم الإلكترونية له طبيعة خاصة ومتميزة عن التفتيش التقليدي للمساكن والأشخاص، إلا أنه يخضع في إجراءاته لنصوص قانون الإجراءات الجزائية التي تتطلب وقوع جريمة واتهام شخص أو أشخاص معينين بارتكابها، بالإضافة لوجود قرائن ودلائل على ما يفيد في كشف الحقيقة في الجهاز الإلكتروني لدى المتهم ومكوناته المادية والمعنوية، للوصول للأدلة محل الجريمة، وما يحتمل أن يكون قد استعمل لارتكابها أو نتج عنها، وكل ما من شأنه أن يفيد في كشف الحقيقة. [4]

وهنا يثور التساؤل حول إمكانية تطبيق القواعد العامة للتفتيش على صورة تفتيش نظم الحاسب والإنترنت، ذلك أن هذا الإجراء يهدف إلى جمع الأدلة المادية في حين أن نظم المعلوماتية عبارة عن كيان معنوي ولا تتوافر له صفة المادة سواء تعلق ذلك ببرامج حاسوب أم ما يشمل عليه من بيانات.

انقسم الفقه بهذا الخصوص إلى اتجاهين:

الرأي الأول: يرى بأن أحكام التفتيش التقليدي تنطبق على التفتيش في الجرائم الالكترونية والمكونات المادية للحاسوب اعتمادا على التفسير بين النصوص الإجرائية التي أوردت عبارة "أي شيء "والتي يقصد بها المادة، وبين العلوم الطبيعية ومفهومها في البيانات المنطقية أو

1 طرشي نورة ،" مكافحة الجريمة المعلوماتية" ، مذكرة الماجستير في القانون الجنائي، جامعة الجزائر1- الجزائر،سنة2011-2012، صفحة 115

2 طرشي نورة ، المرجع السابق، صفحة 115

3 مسعود بن حميد المعمري، المرجع السابق، صفحة 215

4 نفس المرجع، صفحة 217

البرامج مستندين في ذلك إلى أن المادة هي كل ما يشغل حيز ماديا في فراغ معين بحيث يمكن قياس هذا الحيز والتحكم فيه وبناء على ذلك فان الكيان المنطقي للحاسوب أو برامج تشغيله تشغل حيزا ماديا في ذاكرة الحاسوب ويمكن قياسه فبذلك في كيانات الحاسوب يمكن أن نطبق عليها إجراءات التفتيش عن الأدلة التقليدية.

الرأي الثاني: يرى عدم إمكانية انسجام وتطابق أحكام التفتيش في القانون الإجرائي مع ما قد يتطلبه كشف الحقيقة في الجرائم المعلوماتية من بحث وتنقيب عن الأدلة في برامج الحاسوب وبياناته ويقترح هذا الاتجاه أن تضاف – إلى غاية التفتيش التقليدية– إمكانية البحث والضبط في المواد المعالجة عن طريق الحاسب الآلي أو بياناته لتكون الغاية الجديدة من التفتيش هي البحث عن الأدلة المادية، أو أي مادة معالجة بواسطة الحاسوب.[1]

شروط التفتيش:

أولا– الشروط الموضوعية:

1– سبب التفتيش في البيئة الالكترونية: سبب التفتيش هو السعي نحو الحصول على دليل من أجل إثبات جريمة سواء كانت جناية أو جنحة شريطة:

- أن تكون الجريمة قد وقعت فعلا وأن يتحصل على فائدة من وراء التفتيش تكشف الحقيقة
- أن يكون هناك اتهام قائم ضد شخص معين مقيم في ذلك المسكن وان يكون هذا الاتهام جديا لا مجرد إخبار، سواء كان صاحب هذا المنزل أو المحل المراد تفتيشه متهما أو شريكا أو حائز لأشياء لها علاقة بالجريمة.

1 في القانون الفرنسي لا تعد المعلومات الإلكترونية الممغنطة من قبيل الأشياء المحسوسة فهي لا تعتبر شيئا ماديا بالمعنى الشائع إلا أن المشرع الفرنسي استدرك هذا النقص وواكب التغيرات من خلال تعديله لنصوص التفتيش خاصة المادة 94 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي والتي كانت تجيز التفتيش في جميع الأماكن التي يمكن العثور فيها على أشياء مادية تكون مفيدة لإظهار الحقيقة تمت إضافة عبارة " المعطيات المعلوماتية " مباشرة بعد كلمة الأشياء ليصبح التفتيش شاملا لكل الأدلة المادية أو أدله معالجه بواسطة الحاسوب؛ أما المشرع الجزائري فيظهر موقفه جليا من خلال القانون 09–04 المتضمن لقواعد الخاصة بالوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها بحيث أجاز صراحة التفتيش للمنظومة المعلوماتية بموجب المادة خمسه منه والتي نصت على أنه يجوز للسلطات القضائية المختصة وكذا ضباط الشرطة القضائية في إطار قانون الإجراءات الجزائية الدخول بغرض التفتيش ولو عن بعد إلى منظومة معلوماتية أو جزء منها وكذا المعطيات المعلوماتية المخزنة فيها وكذا منظومة تخزين معلوماتية. انظر في ذلك بن طالب ليندا، المرجع السابق صفحة 53 وما بعدها وكذلك انظر عائشة بن قارة مصطفى، ، المرجع السابق، صفحة 55.

- أن توصف الواقعة بجناية أو جنحة.[1]

2- محل التفتيش: والمقصود به هو المستودع الذي يحتفظ فيه المرء بالأشياء المادية التي تتضمن سره والسر الذي يحميه القانون هو ذلك الذي يستودع في محل له حرمة كالمسكن أو الشخص والرسائل، والمحل المقصود في الجرائم الإلكترونية هو الحاسوب والشبكة التي تشتمل في مكوناتها على الخادم و المزود الآلي والمضيف والملحقات التقنية ، و التفتيش في هذه المحلات لا يكون قائما بذاته بل لابد أن يكون أما موضوع في مكان كالمسكن أو المكتب أو تكون بصحبة المالك أو الحائز كما هو الشأن في الحاسوب المحمول أو الهاتف النقال.[2]

3- السلطة المختصة بالتفتيش: لما كان التفتيش إجراءات من إجراءات التحقيق الابتدائي والتي تمس بالحرية الشخصية وانتهاك حرمة الحياة الخاصة للأفراد لذلك حرص المشرع الجنائي على إسنادها لجهة قضائية تكفل تلك الحريات والحقوق وتضمنها، أناط المشرع الجزائري بموجب المواد من 79 إلى 81 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري مهمة إجراء التفتيش لقاضي التحقيق فخول له سلطة الانتقال إلى أماكن وقوع الجرائم للقيام بتفتيشها، والى جميع الأماكن التي يمكن العثور فيها على أشياء يكون كشفها مفيدا لإظهار الحقيقة سواء كانت تلك الأماكن تقع في ظاهر اختصاص المحكمة التي يمارس بها وظيفته أو دوائر المحاكم المجاورة للدائرة التي يباشر فيها وظيفته كما جوزت لقاضي التحقيق إذا تعذر عليه القيام بهذه العملية بنفسه إنابة ضابط الشرطة القضائية للقيام بهذه العملية على أن يصدر لفائدته إنابة قضائية لإجراء عملية التفتيش. [3]

والشأن لا يختلف في حالة الجرائم الإلكترونية فالأصل أن تقوم سلطة التحقيق الأصلية بتفتيش النظم المعلوماتية أو انتداب ضباط الشرطة القضائية لذلك، وفقا لما تنص عليه القواعد الإجرائية للتفتيش على أن يحدد في الإنابة المكان المراد تفتيشه والشخص أو الأشياء المراد تفتيشها وضبطها كأجهزة الحاسوب والمصنفات الإلكترونية المقلدة أو صور إلكترونية إباحية خاصة بالأطفال والغرض من تحديده في الأذن عدم ترك السلطة التقديرية للمناب للتفتيش ومرد

1 محمد حزيط، " أصول الإجراءات الجزائية في القانون الجزائري، على ضوء آخر التعديلات لقانون الإجراءات الجزائية والاجتهاد القضائي" ، دار بلقيس- الجزائر ، الطبعة 3، سنة 2022 ، صفحة 239

2 عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، صفحة 63.

3 محمد حزيط، المرجع السابق ، صفحة 238.

ذلك صعوبة احترام هذا الشرط أثناء تفتيش أجهزة الكمبيوتر الذي يحتوي على مجموعه كبيره من الملفات إضافة إلى أن عناوين هذه الملفات قد لا تدل بالضرورة على ما تحتويها وحتى لا يدخل الضابط المناب فيما يسمى بالتفتيش الاستكشافي. [1]

ثانيا- الشروط الشكلية:

1- الإذن بالتفتيش[2]: يثور التساؤل حول إمكانية تطبيق القواعد العامة في التفتيش على صورة تفتيش نظم الحاسوب، علما أن التفتيش التقليدي يهدف إلى جمع الأدلة المادية في حين أن نظم الحاسوب عبارة عن كيان معنوي ولا تتوافر له صفة المادة، ولما كان محل التفتيش بصورته التقليدية المساكن والأماكن الملحقة بها، فقد أضفى عليها القانون الإجرائي حماية خاصة باعتبارها مكنون السر الأفراد ومحلا لخصوصياتهم، ومن الضمانات المقررة في التشريعات الإجرائية الجزائية أنه لا يجوز تفتيش المساكن أو الشروع في تفتيشها إلا بإذن مكتوب من السلطة القضائية المختصة . فما مدى اشتراط الإذن بالتفتيش خاص بالنظام المعلوماتي؟.

القانون الأمريكي مثلا لا يجيز تفتيش جهاز الكومبيوتر إلا بناء على إذن وفقا للأصل العام، أما المشرع الجزائري فإنه لم يكن صريحا في هذه المسألة، ذلك أن القواعد الخاصة بإجراء التفتيش المذكورة في قانون الإجراءات الجزائية تتعلق بالتفتيش التقليدي الذي محله المساكن وملحقاتها، وأن القواعد الخاصة بإجراء التفتيش المعلوماتي الواردة بالقانون 09-04 المادة 5 منه ، لا نجد المشرع يتحدث عن هذا الشرط إطلاقا، كل ما في الأمر أنه تحدث عن إعلام جهات التحقيق السلطة القضائية المختصة في حالة تمديد التفتيش إلى منظومة معلوماتية أخرى. [3]

---

1 عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، صفحة 64

2 تنص المادة 44 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري" لا يجوز لضباط الشرطة القضائية الانتقال إلى مساكن الأشخاص الذين يظهر أنهم ساهموا في الجناية أو أنهم يحوزون أوراقا أو أشياء لها علاقة بالأفعال الجنائية المرتكبة لإجراء تفتيش إلا بإذن مكتوب صادر من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق مع وجوب الاستظهار بهذا الأمر قبل الدخول إلى المنزل والشروع في التفتيش . و يكون الأمر كذلك في حالة التحري في الجنحة المتلبس بها أو التحقيق في إحدى الجرائم المذكورة في المادتين 37 و 40 من هذا القانون ."

3 سعيداني نعيم، المرجع السابق صفحة 156

ووجب أن يتضمن الإذن بالتفتيش بيان وساعة وتاريخ صدوره واسم من أصدره واسم المأذون له بالتفتيش في حالة الإنابة القضائية والمهلة المحددة لإجرائه على أن يتضمن الإذن بالتفتيش حسب الفقرة الثالثة من المادة 44 من قانون الإجراءات الجزائية بيان وصفي للجريمة موضوع البحث عن الدليل وعنوان الأماكن التي ستتم زيارتها وتفتيشها وإجراء الحجز فيها تحت طائلة البطلان. [1]

ومن الحالات التي تثير إشكالا في إذن التفتيش حالة اتصال الجهاز المأذون بتفتيشه بجهاز آخر هنا نميز بين حالتين:

– حالة اتصال جهاز المتهم بآخر داخل إقليم الدولة: بما أن التفتيش يهدف إلى إظهار الحقيقة يمكن تفتيش سجلات المعطيات والبيانات المتصلة بالنهايات الطرفية لجهاز المتهم الموجود في منزله مع جهاز أو نهاية طرفية المتواجدة في مكان آخر. في

وفي هذه الحالة يمكن توسيع إذن تفتيش المساكن إلى نظم المعلومات الموجودة في موقع آخر

– حالة اتصال جهاز المتهم بآخر خارج إقليم الدولة: بهدف عرقلة جمع الأدلة يقوم المجرمون المعلوماتيون بتخزين بياناتهم في أنظمة معلوماتية خارج إقليم الدولة . ولحل هذا الإشكال يرى جانب من الفقه أن تفتيش الأنظمة المعلوماتية العابرة للحدود لابد أن يتم في إطار اتفاقيات تعاون ثنائية أو دولية. [2]

هذه الحالات أخذت بها معظم التشريعات الجنائية المقارنة والتي لم يحد عنها المشرع الجزائري، حيث أجاز بموجب نص المادة 05 فقرة 2 من القانون 09-04 على أنه إذا كانت هناك أسباب تدعو للاعتقاد بأن المعطيات المبحوث عنها مخزنة في منظومة معلوماتية أخرى، أو أن هذه المعطيات يمكن الدخول إليها انطلاقا من المنظومة الأولى، فيجوز تمديد التفتيش بسرعة إلى هذه المنظومة، أو جزء منها، بعد إعلام السلطة القضائية المختصة بذلك مسبقا. هذا في الحالة الأولى ؛ أما الحالة الثانية، فتناولها في الفقرة 3 من المادة 05 على أن يكون الدخول إلى هذه المنظومة التي تقع خارج الإقليم الوطني انطلاقا من المنظومة الأولى. على

1 محمد حزيط: المرجع السابق، صفحة، 241

2 كرم سلام عبد الرؤوف، المرجع السابق، صفحة 87

أن يكون الحصول عليها بمساعدة السلطات الأجنبية المختصة طبقا للاتفاقيات الدولية ذات الصلة وفقا لمبدأ المعاملة بالمثل. [1]

2- حضور بعض الأشخاص المعينين بالقانون: إذا انتقل قاضي التحقيق لإجراء التفتيش، فانه يخطر بذلك وكيل الجمهورية. الذي يمكنه مرافقته، على أن يكون قاضي تحقيق مصحوبا بكاتب الضبط، ويقوم بتحرير أمر بالانتقال للتفتيش.

وطبقا لنص المادة 82 من قانون الإجراءات الجزائية، إذا حصل التفتيش بمسكن المتهم فعلى القائم بالتحقيق أن يقوم بهذه العملية بحضور المتهم، فان تغدر حضوره فإنه يجب على قاضي التحقيق أن يدعوه لتعيين ممثل ينوبه في حضور العملية، فإذا امتنع المتهم عن ذلك أو كان في حالة فرار ، فالقاضي يختار شاهدين من غير الخاضعين لسلطته لحضور عملية التفتيش ؛ أما إذا جرى التفتيش بمحل غير محل المتهم فإنه طبقا للمادة 83 من قانون الإجراءات الجزائية يتعين حضور صاحبه أيضا، فإن كان ذلك الشخص غائبا أو رفض الحضور يجري التفتيش بحضور اثنين من أقاربه أو أصهاره الحاضرين بمكان التفتيش، وان لم يوجد أحد منهم فبحضور شاهدين لا تكون ثمة بينهم وبين السلطات القضاء أو الضبطية أية تبعية.[2]

أما إذا تعلق الأمر بالجرائم المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 45 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، فالمشرع لم يشترط حضور الأشخاص المذكورين في الفقرة الأولى من هذه المادة، إذا تعلق الأمر بالجرائم الست منها جريمة المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات.

ربما لما تكتسيه هذه الجرائم من خصوصية خاصة سرية إجراءات استخلاص الدليل منها تلافيا لطمسه وتغييره من الجناة، حتى على الصعيد الدولي فقد تضاءلت أهمية هذه الضمانة خاصة الدول التي أخذت بنظام التفتيش عن بعد.[3]

3-الميقات الزمني: حرصا على تضييق نطاق الاعتداء على الحرية الفردية وحرمة المساكن، فقد أدرجت التشريعات الجنائية ضمانه تحديد الوقت لإجراء عملية التفتيش خلال فترات زمنية يحددها المشرع، فنجد من ذلك المشرع الفرنسي والمشرع الجزائري بحيث يحصران التفتيش

1 بن طالب ليندا ، المرجع السابق، صفحة 56

2 محمد حزيط المرجع السابق ، صفحة 239.

3 بن طالب ليندا ، المرجع السابق، صفحة 63.

للمنازل، وما في حكمهما في وقت معين، فالمشرع الجزائري حدد ميعاد التفتيش وفق المادة 47 من قانون الإجراءات الجزائية من الساعة 5:00 صباحا إلى الساعة 8:00 مساء، إلا أن هناك حالات استثنائية يصح فيها إجراء التفتيش خلاف هذه المدة سواء ليلا أو نهارا ومنها:

حالة الضرورة مثل الاستغاثة من داخل المنزل، وحالة رضا صاحب المنزل رضا حرا صريحا وعن علم بالسبب، وكذلك التحقيق في الجرائم المعاقب عليها في المواد 342 إلى 348 من قانون العقوبات الجزائري، وفي الحالات الاستثنائية المقررة قانونا مثل أوقات الطوارئ، بالإضافة إلى الجرائم الستة، وعلى الخصوص الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، واستثناء المشرع هذه الأخيرة من ضمانه الميقات الزمني يتأتى من خلال إدراكه خاصية هذه الجرائم، من حيث قابلية الدليل الالكتروني فيها للمحو والتدمير في أقل من ثانية، أو من بعد حتى، فإرجاء التفتيش وربطه بميقات معين قد يعرقل السير الطبيعي لمجريات التحقيق وفقدان أثر للأدلة. [1]

4- محضر التفتيش: بما أن التفتيش عمل من أعمال التحقيق، فيجب أن يتم تحرير محضر لإثبات ما تم القيام به من إجراءات وما أسفرت عليه عملية التفتيش من أدلة، والقانون لا يطلب شكلا خاصا في محضر التفتيش، فبذلك فهو يخضع للقواعد العامة في تحرير المحاضر، عموما فصيغته تقتضي أن يكون مكتوبا باللغة الرسمية، وأن يحمل تاريخ تحريره، وتوقيع من حرره، وأن يتضمن كافة الإجراءات التي اتخذت بشأن الوقائع التي هي مثبتة فيه، وهذا ما ينطبق على محاضر تفتيش نظم الحاسوب، وبالإضافة إلى الشكليات السابقة، فهو يتطلب إحاطة من يقوم بالتفتيش بتقنية المعلومات، أو بالاستعانة بأحد المتخصصين في مجال الخبرة الضرورية لمثل هذه المهام، كما يستعان بهذا المتخصص في صياغة مسودة المحضر. [2]

ب- ضبط الأدلة ضبط الأدلة هو النتيجة الطبيعية التي ينتهي إليها التفتيش والتي يتم الحصول عليها أثناءه. وعلى ذلك فإنه يتضح لنا أن هذين الإجرائين ما هما إلا وسيلة للإثبات المادي، ذلك أن التفتيش يستهدف ضبط أشياء مادية تساعد في إثبات وقوع الجريمة وإسنادها إلى

1 عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، صفحة 68

2 نفس المرجع ، صفحه 69

المتهم المنسوب إليه ارتكابها. كما أن رجال الضبطية القضائية قد تعودوا في الجرائم التقليدية على ضبط إلا الأشياء المادية. [1]

يقصد بالضبط في قانون الإجراءات الجنائية وضع اليد على شيء يتصل بجريمة وقعت ويفيد في كشف الحقيقة عنها وعن مرتكبها.

ويختلف الضبط في الجريمة الالكترونية عنه في غيرها من الجرائم، من حيث المحل. ذلك أن الأول يرد على أشياء ذات طبيعة معنوية، وهي البيانات والمراسلات والاتصالات الالكترونية؛ أما الضبط في الجرائم التقليدية، فهو يرد على أشياء ماديه منقولة كانت أم عقارات، مما أثار جدلا فقهيا واختلاف تشريعيا، حول مدى إمكانية تطبيق الضبط في الجرائم الإلكترونية، خاصة إذا كانت هذه الدلائل مجردة من الدعامة المادية المثبتة لها، ويرجع السبب في ذلك أن الضبط في أصله لا يرد إلا على الأشياء المادية. [2]

فبرز بهذا الشأن اتجاهان:

الاتجاه الأول: يرى أصحابه أنه لا يمكن تصور إجراء الضبط على الكيانات المنطقية للحاسوب لانتفاء الكيان المادي عنها، وبالتالي عدم صلاحية البيانات المخزنة آليا لأن تكون محلا للضبط بالكيفية المنصوص عليها بموجب النصوص التقليدية، لانتفاء الطابع المادي عن هذه البيانات في حال تجردها عن الدعامة المادية، ومن التشريعات التي أخذت بهذا الاتجاه قانون الإجراءات الجنائية الألماني.

الاتجاه الثاني: يرى أنصار هذا الاتجاه أن المعطيات المخزنة آليا كونها مجردة عن الدعامة المادية التي تحويها، لا يوجد ما يمنع من صلاحيتها بهذه الصورة، لأن تكون محلا للضبط المنصوص عليه بمقتضى النصوص التقليدية مستندين إلى أن الغاية من التفتيش هو ضبط الأدلة التي تفيد في كشف الحقيقة، وبالتالي يمتد هذا المفهوم ليشمل البيانات الإلكترونية بمختلف أشكالها.[3]

والمشرع الجزائري بموجب القانون 09-04 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال، أين استحدث المادة 06 التي تنص على أنه" عندما

1 سعيداني نعيم، المرجع السابق، صفحة 143

2 عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، صفحة 70

3 سعيداني نعيم، المرجع السابق، صفحة 159

تكتشف السلطة التي تباشر التفتيش في منظومة معلوماتية معطيات مخزنة تكون مفيدة في الكشف عن الجرائم أو مرتكبيها، وأنه ليس من الضروري حجز كل المنظومة، يتم نسخ المعطيات محل البحث وكذا المعطيات اللازمة لفهمها، على دعامة تخزين إلكترونية قابلة للحجز والوضع في أحراز، حسب القواعد المقررة في قانون الإجراءات الجزائية. [1]

وحدد في المادة 84 من نفس القانون، قواعد ضبط الأشياء المفيدة للتحقيق. فكل الوثائق أو الأشياء التي تم حجزها يجب على الفور جردها ووضعها في أحراز مختومة، كما يجوز لقاضي التحقيق وضابط الشرطة القضائية المناب وحدهما صلاحية الاطلاع على الوثائق والمستندات المراد حجزها قبل ضبطها وحجزها في أحراز مختومة، على أن يحرر محضر بضبطها إذ انه لا يجوز فتح هذه الاحراز أو الوثائق، إلا بحضور المتهم مصحوبا بمحاميه، أو بعد استدعائهما قانونا برسالة مضمونة الوصول، كما يستدعى الغير الذي ضبطت لديه هذه الأشياء لحضور هذا الإجراء، ولا يجوز لقاضي التحقيق أن يضبط غير الأشياء والوثائق النافعة في إظهار الحقيقة أو التي قد يضر إفشاؤها بسير التحقيق.[2]

وفي ضبط الأدلة الرقمية، وضع المشرع الجزائري طريقتين لذلك:

الأولى وتكون عن طريق نسخ المعطيات محل البحث على دعامة تخزين إلكترونية، تكون هذه الأخيرة قابلة لحجزها ووضعها في أحراز حسب ما هو مقرر في قواعد تحريز الدليل المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية، و الطريقة الثانية تكون باستعمال التقنيات المناسبة لمنع الأشخاص المرخص لهم باستعمال المنظومة المعلوماتية من الوصول إلى المعطيات التي تحويها هذه المنظومة، أو القيام بنسخها ويكون ذلك في حالة ما إذا استحال لأسباب تقنية ضبط هذه المعطيات وفق الطريقة الأولى.[3]

1 المادة 06 من القانون رقم: 09-04 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال

2 محمد حزيط، المرجع السابق، صفحه 243

3 بن طالب ليندا، المرجع السابق، صفحة 67.

الفرع الثاني:الإجراءات الفنية

أولا: الخبرة:

" الخبرة هي إبداء أحد المختصين فنيا رأيه حول واقعة لهـــــا أهمية في الدعوى الجنائية" أو هي" الاستعانة بالمعلومات العلمية لكشف بعض الدلائل أو الأدلة أو تحديد مدلولها " [1]

وعُرِفت الخبرة القضائية بالعديد من التعريفات من قبل الفقه، ونذكر بعضاً منها، فقد عرفت بأنها: " إجراء يتعلق بموضوع يتطلب الإلمام بمعلومات فنية لإمكان استخلاص الدليل منه " كما عرفت كذلك بأنها: " الاستشارة الفنية التي يستعين بها القاضي، أو المحقق في مجال الإثبات لمساعدته في تكوين عقيدته، نحو المسائل التي يحتاج تقديرها لمعرفة خاصة ودراية علمية، أو فنية، لا تتوفر لديه بحكم عمله وثقافته ، أما الخبير فهو كل شخص له دراية خاصة بمسألة من المسائل " ، كما أنها عُرِفت أيضا بأنها: " قدرة فنية أو علمية يفتقر إليها القائم بالتحقيق، فيطلبها ممن تتوافر فيه لحل مسألة تتعلق في التحقيق في الدعوى العمومية المعروضة عليه" . [2]

الخبرة هي " إجراء يستهدف استخدام قدرات شخص الفنية والعلمية، والتي لا تتوافر لدى رجل القضاء، أو المحقق، من أجل الكشف عن دليل يفيد في معرفة الحقيقة بشأن وقوع الجريمة." [3]

والخبير هو شخص متخصص فنيا في مجال من المجالات الفنية أو العلمية أو غيرها من المجالات الأخرى، ويستطيع من خلال ما لديه من معلومات وخبرة إبداء الرأي في ما يحتاج إلى خبرة فنية خاصة في الأمور التي لها علاقة بالقضية أو الدعوى المعروضة.[4]

وقد اهتم المشرع الجزائري بتنظيم أعمال الخبرة، من المواد 143 إلى 156 من قانون الإجراءات الجزائية، واعتبارها من إجراءات البحث عن الدليل، حيث نصت المادة 143 على أنه " لجهات التحقيق أو الحكم عندما تعرض لها مسألة ذات طابع فني أن تأمر بندب خبير إما من تلقاء نفسها أو بناء على طلب من النيابة العامة و إما بطلب من الخصوم".

1 محمود شعبان، المرجع السابق، صفحة 115

2 مسعود بن حميد المعمري، المرجع السابق، صفحة 226.

3 سعيداني نعيم، المرجع السابق، صفحة 166

4 كرم سلام عبد الرؤوف، المرجع السابق، صفحة 87

والخبير الإلكتروني، يمكن تعريفه بأنه: " الشخص الذي تَعمَّق في دراسة عمل من الأعمال الإلكترونية، وتخصص في أدائه فترة زمنية طويلة، مما أكسبه خبرة عملية بحيث أصبح ملماً بتفصيلاته، وجعله متفوقاً على الشخص العادي، وقادراً على إبداء الرأي الإلكتروني الرقمي في الأمور المتصلة بهذا العمل".[1]

وأشار المشرع الجزائري في المادة 05 الفقرة الأخيرة من القانون 09-04 المتضمن القواعد الخاصة بالوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، أنه يمكن للسلطات المكلفة بتفتيش المنظومات المعلوماتية، تسخير كل شخص له دراية بعمل المنظومة المعلوماتية محل البحث، أو بالتدابير المتخذة لحماية المعطيات المعلوماتية التي تتضمنها قصد مساعدتها، وتزويدها بكل المعلومات الضرورية لإنجاز مهمتها. [2]

أنواع الخبراء الالكترونيين :

- المبرمج: وهو المتخصص في كتابة أوامر البرامج. سواء كانت برامج النظم، أو برامج التطبيقات.
- المحلل: وهو الشخص الذي يحلل خطوات العمل، ويقوم بتجميع بيانات نظام معين، كما هو الحال في نظم المعلومات الإدارية وغيرها.
- مهندس الصيانة والاتصال: وهو المسؤول عن صيانة التقنيات الالكترونية والرقمية وشبكاتها وفحصها.
- مشغل أنظمة الحاسب الآلي وشبكاته: وهو المختص بتشغيل الحواسيب ومكوناتها، ولديه خبرة في قواعد كتابة البرامج، وتشغيل الجهاز، واستخدام أدوات إدخال البيانات .
- مدير النظام المعلوماتي: وهو المختص بإدارة الأنظمة المعلوماتية.[3]

من المعلوم أن الاستعانة بالخبير في الجرائم التقليدية خاصة المسائل الفنية البحتة أمر ضروري، فإنه في الجرائم المعلوماتية، أكثر من الضروري، حيث أن عملية استخلاص الأدلة الجنائية الالكترونية تتطلب مهارة عالية ودقة ودراية كبيرة في مجال الكمبيوتر، وبذلك فينبغي على الخبير أن يكون ملما بالجوانب الفنية والتقنية ومنها:

1 مسعود بن حميد المعمري، المرجع السابق، صفحة 227.

2 سعيداني نعيم، المرجع السابق، صفحة 166.

3 بن طالب ليندا، المرجع السابق، صفحة 77

1.معرفة تركيبة الكمبيوتر ومكوناته وملحقاته ، وصناعته، وطرازه، ونوع أنظمة التشغيل سواء الرئيسية أو الفرعية، وكذا الأجهزة الطرفية الملحقة به، وكلمات المرور وأكواد التشفير..

2.طبيعة البيئة التي يعمل في ظلها الحاسب، من حيث تنظيم ومدى تركيز أو توزيع عمل المعالجة الآلية، وتحديد أماكن التخزين، والوسائل المستخدمة لذلك.

3.المواضيع الرقمية المحتمل تواجد فيها أدلة الإثبات كالصور والأشكال التي تتخذها.

4.معرفة طريقة عزل النظام المعلوماتي دون إتلاف، أو تغيير، أو إفساد الأجهزة.

5.معرفة نقل الأدلة في الاحراز دون التسبب في إتلافها .

6.التمكن من تحويل صيغة الأدلة، إلى أدلة يمن للقضاء فهمها واستيعابها.[1]

اختيار الخبير: وفق المادة 144 من قانون الإجراءات الجزائية فإن لقاضي التحقيق مطلق الحرية في اختيار الخبراء، شرط أن يختاره من بين الخبراء المسجلين في قائمة الخبراء المعتمدين لدى الجهات القضائية، وله أن يندب خبراء خارجيين عن القائمة بصفة استثنائية على أن يكون ذلك بقرار مسبب، كما يمكنه طبقا للمادة صفحة 147 من قانون الإجراءات الجزائية، أن يعين خبيرا واحدا أو أكثر في المسألة الواحدة، حسب أهمية القضية ومقتضيات التحقيق. [2]

ومن جهة أخرى، نجد أن المشرع لم يحدد طبيعة الشخص الخبير، سواء كان شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا، كمؤسسة متخصصة، وان كان الواقع العملي للخبرة يمكن الاستعانة بالشخص الطبيعي، إلا أنه في مجال الجريمة الإلكترونية، قد يتعين الاستعانة بشركات أو منظمات، أو مؤسسات متخصصة تمتلك موارد مادية من برامج وأجهزة حديثة، وموارد بشرية من مهندسين متخصصين في الحوسبة والانترنت.[3]

الشكل القانوني لأمر ندب الخبير: يشتمل هذا الأمر على اسم قاضي التحقيق، واسم الخبير، بحيث يكون مؤرخا، وموقعا من قاضي التحقيق، مع وضع ختمه، إضافة إلى أن يشتمل أمر

1 كرم سلام عبد الرؤوف، المرجع السابق، صفحة 87

2 محمد حزيط، المرجع السابق، صفحه 251

3 عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، صفحة 88

ندب الخبير طبقا للمادة 140 من قانون الإجراءات الجزائية، المهمة المسندة له، وحسب المادة 148 الفقرة الأولى من نفس القانون يحدد فيه قاضي التحقيق أيضا الأجل القانوني الذي تنجز فيه المهمة، ، وله أن يأمر بتمديد هذه المهلة إذا رأى أنها غير كافية ، وذلك بناء على طلب الخبير بأمر مسبب.

وإذا لم يودع الخبير تقريره في الميعاد المحدد، جاز لقاضي التحقيق أن يستبدله حالا، ويتوجب إذن على الخبير أن يقدم نتائج ما قام به من أبحاث، وأن يرد في ظرف 48 ساعة جميع الأشياء، والأوراق، والوثائق التي عهد بها إليه على ذمة إنجاز مهمته، علاوة على اتخاذ إجراءات تأديبية ضده قد تصل إلى حد الشطب من جدول الخبراء.[1]

واجبات الخبير:

1. أداء اليمين[2] : وهو إجراء جوهري قصد منه المشرع حمل الخبير على الصدق والأمانة في عمله وبث الطمأنينة في آرائه التي يقدمها سواء بالنسبة لتقدير القاضي أو لصقه بقية أطراف الدعوى.

2. أداء الخبير مأموريته أو مهمته بنفسه وفي حدود ما نص عليه أمر أو حكم الندب بالخبرة.

3. خضوع الخبير للرقابة القضائية: يتعين عليه أن يقوم بمهمته تحت رقابة القاضي الذي عينه، وأن يبقى على اتصال دائم به من أجل إحاطته بتطورات الأعمال التي يقوم بها، فهو المساعد الفني للقاضي.

4. الاستجابة للطلبات: والتي قد يوجهها الأطراف أثناء تنفيذ عملية الخبرة، حيث أنه يجوز لأطراف الخصومة أثناء إجراء أعمال الخبرة، أن يطلبوا إلى الجهة القضائية التي أمرت بإجرائها

---

[1] محمد حزيط، المرجع السابق، صفحه 252

2 جاء في نص المادة 145 من قانون الإجراءات الجزائية نص صيغة القسم وهي " **اقسم بالله العظيم بان أقوم بأداء مهمتي كخبير على خير وجه وبكل إخلاص وان ابدي رأيي بكل نزاهة واستقلال**" . حيث أن هذا القسم لا يجدد هذا القسم عند تعيين الخبير لإجراء أي خبره ما دام مقيدا في الجدول أما إذا كان تعيينه من خارج جدول الخبراء المعتمدين لدى الجهات القضائية فوجب على الخبير المعين تأدية هذه اليمين حسب صيغتها أمام قاضي التحقيق قبل مباشرة المهمة المطلوبة منه على أن يتم تحرير محضر أداء اليمين يوقع من قبل الخبير والقاضي والكاتب؛ أما في حالة قيام مانع من حلف اليمين لأسباب معينة يجب ذكرها بالتحديد ويؤدى حينئذ اليمين بالكتابة ويرفق الكتاب المتضمن ذلك بملف القضية حسب النص الفقرة 4 و5 من المادة 145 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري. انظر: محمد حزيط، المرجع السابق، صفحه 252

أن تكلف الخبراء بإجراء أبحاث معينة، أو سماع أي شخص معين باسمه قد يكون قادرا على مدهم بالمعلومات ذات الطابع الفني، فمن واجب الخبير الاستجابة لهذه الطلبات. [1]

5. إعداد وتقديم التقرير الفني: يقوم الخبير بتحرير تقرير حسب المدة المحددة من طرف قاضي التحقيق، ويكون موقعا، مشتملا على كافة العمليات التي قام بها أثناء تأدية مهامه، بحيث يتضمن التقرير أيضا النتائج التي توصل إليه الخبير بنفسه، ومن عمله، والتي تجيب أساسا على الأسئلة التي يكون قاضي التحقيق قد طرحها عليه، على أن يتوج تقرير الخبرة بخلاصه يبدي فيها الخبير رأيه حول النتيجة التي توصل إليها حسب خبرته، ويوقع الخبير على التقرير، ويودعه وكذا الاحراز، أو ما تبقى منها لدى كاتب الجهة القضائية التي أمرت بالخبرة، على أن يثبت هذا الإيداع بمحضر حسب ما تقتضيه الفقرة الثالثة 3 من المادة 153 من قانون الإجراءات الجزائية، وإذا تعدد الخبراء في نفس القضية، واختلفوا في الرأي فإنه يتعين على كل خبير منهم أن يبدي برأيه بصوره منفردة ومستقلة مع التعليل الكافي لوجهة نظره، وأن يوقع تقريره ويؤرخه.[2]

حجية تقرير الخبرة: تقرير الخبير شانه شان باقي وسائل الإثبات، تخضع لتقدير القاضي. فالقانون لم يضف إليه أي قوة خاصة في الإثبات، فهو غير ملزم للقاضي وله –حسب تقديره– أن يأخذ به أو يستبعده ، كما يمكنه – في حال تعارض تقرير النتائج مع شهادة شاهد ، أو تضاربها إذا تعددت نتائج الخبراء حول مسألة واحدة – بإجراء خبرة مضادة، أو يأمر بإجراء خبرة تكميلية. [3]

لكن الواقع العملي في ما يخص الخبرة الفنية هو أن القاضي يأخذ بما خلص إليه تقري الخبير ويرجع ذلك لعدة اعتبارات منها:

- أن القاضي هو الذي انتدب هذا الخبير ووضع فيه ثقته بحيث رأى بأنه مناسب للقيام بها.
- تقرير الخبرة متعلق بأمر فني ، وغالبا ما يكون غير ملم بالجوانب الفنية نظرا لطبيعة تكوينه ذو الثقافة القانونية والتي لا تتيح له الفصل في أمر فني بحت.

لذلك كان من المنطقي للقاضي أن يستند ويبني حكمه على رأي الخبير في أغلب الحالات.

---

1 المادة 152 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري المعدل والمتمم

2 محمد حزيط، المرجع السابق، صفحه 255

3 عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، صفحة 91

ثانيا: الشهادة

الشهادة هي " تقرير الشخص لما يكون قد رآه أو سمعه بنفسه أو أدركه على وجه العموم بحواسه "[1]. كما عُرِّفت كذلك بأنها " الأقوال التي يدلي بها غير الخصوم أمام سلطة التحقيق أو القضاء بشأن جريمة وقعت سواء أكانت تتعلق بثبوت الجريمة وظروف ارتكابها وإسنادها إلى المتهم أم براءته منها" .[2]

ويمكن تعريف الشهادة الالكترونية على أنها " إثبات واقعة معينة من خلال ما يقوله أحد الأشخاص عما شاهده بحواسه عن هذه الواقعة بطريقة مباشرة الإدلاء بأقواله بواسطة منظومة الكترونية أو وسيط معلوماتي "أو هي "تقرير الشخص لما يكون قد رآه أو سمعه أو أدركه على وجه العموم بحواسه على أن يتم هذا التقرير عبر نظم المعلوماتية أو الوسائط الإلكترونية " والشاهد الالكتروني هو "الشخص الذي يدرك عن طريق إحدى حواسه الوقائع المتعلقة بالجريمة محل الشهادة ويفرض عليه القانون التزاما بكشف هذه الوقائع أمام سلطات التحقيق أو المحكمة المنظور أمامها الدعوى بعد أداء اليمين القانونية بقول الصدق وفق الشروط القانونية على أن يتم الإدلاء بهذه الشهادة عبر وسيط إلكتروني ".[3]

ولما كان الدليل الالكتروني يصلح لإثبات الجريمة التقليدية والجريمة المعلوماتية وهو الأفضل لإثبات هذه الأخيرة لذلك سنركز على الشاهد المعلوماتي.

الشاهد المعلوماتي، نعلم أن الشهادة هي إثبات واقعة معينة من خلال ما يدلي به الشخص عما شهده أو سمعه أو أدركه بحواسه عن هذه الواقعة، ويكون الشاهد المعلوماتي إما عاديا أو خبيرا، فبالنسبة للشاهد العادي فهو ذلك الشخص الذي يقدم إلى القاضي معلومات حصل عليها بالملاحظة الحسية، أما الشاهد الخبير فهو ذلك الشخص المختص الذي يقدم إلى القاضي تقارير وآراء توصل إليها بتطبيق قوانين علمية وأصول فنية. [4]

ومنه يكون في حكم الشاهد المعلوماتي:

1 مسعود بن حميد المعمري، المرجع السابق ، صفحة 232

2 نفس المرجع، صفحة 232

3 عادل بوزيدة، " دور الشهادة الالكترونية في الإثبات الجنائي على ضوء قانون الإجراءات الجزائية الجزائري " ، مجلة الدراسات القانونية، جامعة العربي التبسي– الجزائر، المجلد الأول: العدد 1، سبتمبر 2026، صفحة 141

4 طرشي نورة، المرجع السابق، صفحة 125

1.متعهد الوصول : وهو أي شخص طبيعي أو معنوي يقوم بدور فني لتوصيل المستخدم أي الجمهور إلى شبكة الإنترنت أو أي شبكة معلوماتية أخرى.

2.متعهد الإيواء: وهو شخص طبيعي أو معنوي يعرض إيواء صفحات الويب على حساباته الخادمة مقابل أجر، فهو بمثابة مؤجر مكان على شبكة معلوماتية للمستأجر الذي هو الناشر.

3.المنتج: يقصد به منتج الخدمة المعلوماتية في وسائل الاتصال السمعي والبصري.

4.ناقل المعلومات: وهو العامل الفني الذي يقوم بالربط بين الشبكات بمقتضى عقد معلومات من جهاز المستخدم إلى جهاز الحاسب الخادم لمتعهد الوصول ثم نقلها من الحاسب الخادم إلى الحاسبات المرتبطة بمواقع الانترنت أو بمستخدمي الشبكة الآخرين.

5.متعهد الخدمات: وهو ناشر الموقع والمسؤول الأول عن المعلومات المنشورة فيه، كما يعتبر صاحب السلطة الحقيقية في مراقبة المعلومات التي يجري بثها من الموقع.

6.مورد المعلومات: وهو ذلك الشخص الذي يقوم بتحميل الجهاز أو النظام بالمعلومات التي قام بتأليفها أو جمعها حول موضوع معين. [1]

التزامات الشاهد المعلوماتي:

1- الحضور: لسلطة التحقيق كامل الحرية في سماع الشهود عن الوقائع التي تثبت أو تؤدي إلى إثبات الجريمة وظروفها وملابساتها ومن ثمة إسنادها إلى المتهم أو تبرئته منها، كما يمكن سماع شهادة الذين يطلب الخصوم سماعهم. وأجاز القانون 15-3 المؤرخ في الفاتح فيفري 2015 المتعلق بعصرنة العدالة، أنه إذا استدعى بعد المسافة أو تطلب ذلك حسن سير العدالة يمكن استجواب وسماع الأطراف عن طريق المحادثة المرئية عن بعد، مع احترام الحقوق والقواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية ، على أن يترتب جزاءات عقابية على الشاهد المتخلف عن الحضور حسب ما نص عليه المشرع في المادة 223 فقرة 1 من قانون الإجراءات الجزائية التي تحيل إلى المادة 97 من نفس القانون . [2]

2- حلف اليمين: الشاهد ملزم بنص المادة 227 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على أداء اليمين القانونية وفق الصيغة المنصوص عليها في المادة 93 من نفس القانون وهي

1 نفس المرجع ، صفحة 126

2 بن طالب ليندا ، المرجع السابق، صفحة 71

" أقسم بالله العظيم أن أتكلم بغير حقد ولا خوف وأن أقول كل الحق ولا شيء غير الحق "، على أن يترتب بطلان الشهادة في حال مخالفة هذا الإجراء .

3- أداء الشهادة: وتعد من أهم الالتزامات المفروضة على الشاهد وهي جوهر مهمته وينطوي هذا الالتزام على واجبين.

- الأول منها الالتزام بالتكلم: فالشاهد عكس المتهم، لا يمكنه السكوت ويجب عليه الإدلاء بشهادته، إلا إذا كان ملزم قانونا بكتمان السر المهني كالأطباء، المحامون، أو ممن لهم مبرر قانوني لذلك .
- أما الواجب الثاني فهو قول الحقيقة: إذ لا يكفي الحضور وأداء اليمين بل لابد من النزاهة في أداء هذه الشهادة وذلك بقول الحقيقة، وإذا قصد الشاهد تضليل العدالة فإنه يعتبر شاهد زور، ويدخل تحت طائلة العقاب المنصوص عليه في المادة 332 من قانون العقوبات الجزائري. [1]

1 عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، صفحة 84

المطلب الثاني: الأساليب الحديثة

في هذا المطلب نتناول من خلال فرعين إلى الإجراءات الحديثة لجمع الدليل الالكتروني، التسرب الالكتروني في الفرع الأول، والمراقبة الالكترونية في الفرع الثاني.

الفرع الأول: التسرب الالكتروني

مفهوم التسرب: إن التسرب من الناحية الأمنية هو تلك العملية المحضر لها والمنظمة، المراد منها القيام بالتوغل داخل وسط لمعرفة حقيقته معرفة جيدة من خلال نشاطه البارز وكشف الخفي فيه، ويكون هذا الوسط محددا مسبقا بطبيعته والعمل من أجل الاستعلام عنه ومعرفة أدق التفاصيل فيه وخصوصياته وأسراره حسب تطلعات الجهات الأمنية وفائدة المصلحة.[1]

أما من الناحية القانونية فالمشرع الجزائري حدد المقصود بهذا الإجراء بموجب المادة 65 مكرر 12 على أنه " قيام ضابط أو عون الشرطة القضائية تحت مسؤولية ضابط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق العملية بمراقبة الأشخاص المشتبه في ارتكابهم جناية أو جنحة بإيهامهم أنه فاعل معهم أو شريك أو خاف". وهو أسلوب من أساليب التحري الخاصة أين أجاز المشرع لوكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق بعد إخطار وكيل الجمهورية أن يأذن به تحت رقابته حسب الحالة. [2]

ويمكن تطبيق عملية التسرب في الجرائم الإلكترونية كاشتراك ضابط أو عون الشرطة القضائية، في محادثات غرف الدردشة، أو حلقات النقاش حول دعارة الأطفال، أو محادثات حول قيام احد الأفراد باختراق شبكات أو نشر فيروسات لتخريب أنظمة أو مواقع، فيتخذ في هذه الحالة المتسرب اسما مستعارا ويظهر بشكل طبيعي بحيث يوهم الفاعلين بأنه فاعل مثلهم أو شريك، فيحاول الاستفادة من معرفتهم حول كيفية اقتحام أو اختراق الهاكرز للمواقع، أو الدخول في دردشة ونقاش حول موضوعات جنسية حتى يتمكن من الحصول على معلومات تساعد على ضبط الجرائم التي تتم من خلالها. [3]

1 سعيداني نعيم، المرجع السابق، صفحة 175

2 مناصرة يوسف، المرجع السابق، صفحة 478.

3 عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، صفحة 74

و نص عليه في القانون رقم 20-15 [1] المتعلق بالوقاية من جرائم اختطاف الأشخاص ومكافحتها حيث يمكن لوكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق، بعد إخطار وكيل الجمهورية، وذلك مع مراعاة أحكام قانون الإجراءات الجزائية، أن يأذن وتحت رقابته، لضابط الشرطة القضائية، بالتسرب الإلكتروني إلى منظومة معلوماتية أو نظام اتصالات الإلكترونية أو أكثر، قصد مراقبة الأشخاص المشتبه في ارتكابهم أي جريمة من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، وذلك بإيهامهم أنه فاعل معهم أو شريك لهم. [2]

وكذلك في القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته جاء بمصطلح "**الاختراق**" فتسهيلا لجمع الأدلة المنصوص عليها في القانون المذكور، يمكن اللجوء إلى التسليم المراقب أو إتباع أساليب تحر خاصة كالترصد الإلكتروني والاختراق، على النحو المناسب وبإذن من السلطة القضائية المختصة. تكون للأدلة المتوصل إليها بهذه الأساليب حجيتها وفقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما. [3]

شروط عملية التسرب: يمكن أن نجمل شروط القيام بعملية التسرب في شروط شكلية وأخرى موضوعية:

الشروط الشكلية: لا يمكن مباشرة عملية التسرب إلا بعد صدور الإذن، وهذا وفق ما نصت عليه المادة 65 مكرر 11 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه "عندما تقتضي ضرورات التحري أو التحقيق في إحدى الجرائم المذكورة في المادة 65 مكرر 5 أعلاه ، يجوز لوكيل الجمهورية أو لقاضي التحقيق ، بعد إخطار وكيل الجمهورية ، أن يأذن تحت رقابته حسب الحالة بمباشرة عملية التسرب ضمن الشروط المبينة في المواد أدناه". فمن خلال هذه المادة نستشف أن سلطة إصدار هذا الإذن تكون إما عن وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق، ويجب أن يكون هذا الإذن مكتوبا وإلا كان الإجراء باطلا، وهذا ما نصت عليه المادة 65 مكرر 15 بقولها " يجب أن يكون الإذن المسلم طبقا للمادة 65 مكرر 11 مكتوبا تحت طائلة البطلان" ،

1 انظر المادة 16 من القانون رقم 20-15 مؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442 الموافق 30 ديسمبر سنة 2020، يتعلق بالوقاية من جرائم اختطاف الأشخاص ومكافحتها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 81، صادر في 15 جمادى الأولى عام 1442 الموافق 30 ديسمبر سنة 2020.

2 انظر المادة 16من القانون رقم 20-15 المتعلق بالوقاية من جرائم اختطاف الأشخاص ومكافحتها

3 انظر المادة 56 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

كذلك يجب أن يتضمن هذا الإذن مجموعة من الشروط يتوقف على تحديدها صحة الإجراء في حد ذاته ومنها:

– تحديد هوية الضابط المسؤول عن تنفيذ عملية التسرب.

– تحديد مدة التسرب وهي أربعة أشهر، قابلة للتجديد حسب ما يقتضيه التحقيق أو التحري وضمن نفس الشروط .

ونشير إلى أنه يمكن للقاضي الذي أذن بالقيام بالعملية أن يأمر بوقفها قبل انقضاء المدة المحددة.[1]

الشروط الموضوعية: يمكن إيجاز الشروط الموضوعية لعملية التسرب وفق الأحكام التي نظمها المشرع الجزائري في شرطين أساسيين:

– الأول يتمثل في تحديد نوع الجريمة والتي يجب ألا تخرج عن الجرائم التي حددها على سبيل الحصر المادة 65 مكرر 05 في سبعة أنواع وهي:" جرائم المخدرات، الجريمة المنظمة العابرة للوطنية، جرائم تبييض الأموال، الجرائم الإرهابية، جرائم الفساد، الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات.

– أما الثاني فهو أن يكون الإذن بالتسرب مسبباً، فمن خلال التسبيب تتبين العناصر التي أقنعت الجهات القضائية المختصة لمنح الإذن وكذا العناصر التي دفعت ضابط الشرطة القضائية للجوء إلى هذا الإجراء والتي تكون ضمن موضوع طلبه الإذن. [2]

ضمانات حماية المتسرب: خطورة عملية التسرب جعلت من المشرع يحمي القائم بها بعدم مساءلته جنائيا وهذا من خلال المادة 65 مكرر14 من قانون الإجراءات الجزائية بنصها "يمكن ضباط و أعوان الشرطة القضائية المرخص لهم بإجراء عملية التسرب و الأشخاص الذين يسخرون لهذا الغرض ، دون أن يكونوا مسؤولين جزائيا ، القيام بما يأتي :

– 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 ".

1 سعيداني نعيم، المرجع السابق صفحة 176

2 بن طالب ليندا، المرجع السابق، صفحة 90

وحفاظا على سلامة روحه وسرية العملية التي يقوم بها فقد كفل له حماية خاصة له، إذ انه منع الكشف عن هويته، وسمح له تقمص هوية مستعارة، ورتب على كشف هوية العون المتسرب أو تعريضه هو أو أحد أفراد عائلته للضرب أو الجرح إلى عقوبات قد تتضاعف إذا أفضت إلى الوفاة، وهذا وفق ما جاء في نص المادة 65 مكرر 16 من قانون الإجراءات الجزائية .

الفرع الثاني: المراقبة الالكترونية.

المراقبة الإلكترونية : " هي مراقبة شبكة الاتصالات الإلكترونية أو قيام المراقِب بجمع بيانات و معلومات عن المشتبه فيه أو شيئا حسب طبيعته، في زمن معين لتحقيق غرض أمني أو لأي غرض آخر ويتم ذلك باستخدام التقنية الإلكترونية ". كما تعرف بأنّها: " وسيلة من وسائل جمع البيانات و المعلومات عن المشتبه فيه، وذلك بمراقبة اتصالاته الإلكترونية الّتي تتم عبر الانترنت". وكذلك هي :" تعمد الإنصات، و التسجيل، و محلها المحادثات الخاصة، سواء كانت مباشرة وجها لوجه، أو عن طريق وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية". [1]

ولم يتطرق المشرع الجزائري شأنه في ذلك شأن أغلب التشريعات المقارنة إلى تحديد ما المقصود بمراقبة الاتصالات الإلكترونية، مكتف في ذلك بتحديد مفهوم الاتصالات الإلكترونية فحسب، وقد تطرق الفقه لتعريف المراقبة الإلكترونية بأنها "مراقبة شبكة الاتصالات، أو هو العمل الذي يقوم به المراقب باستخدام التقنية الإلكترونية لجمع معطيات ومعلومات عن المشتبه فيه ".[2]

وتطرق المشرع الجزائري للمراقبة الالكترونية بموجب المادة الثالثة (3) من القانون 09-04 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها ، ومع اعتبارها أحد طرق ضبط الأدلة الإلكترونية، أضافها كذلك ضمن التدابير الوقائية من الجرائم التي قد ترتكب عن طريق النظم المعلوماتية[3] ، وهذا جلي من خلال المادة الرابعة (4) من القانون 09-04 على أنه " يمكن القيام بعمليات المراقبة الالكترونية للاتصالات للوقاية من الأفعال الموصوفة بجرائم الإرهاب أو التخريب أو الجرائم الماسة بأمن

1 عيده بلعابد، المرجع السابق، صفحة 146

2 سعيداني نعيم، المرجع السابق، صفحة 183

3 بن طالب ليندا، المرجع السابق، صفحه 115

الدولة وكذا في حالة توفر معلومات عن احتمال اعتداء على منظومة معلوماتية على نحو يهدد النظام العام أو الدفاع الوطني." [1]

بالرجوع إلى نص المادة 46 من دستور 96 نجد أنه " لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة، وحرمة شرفه، ويحميها القانون. سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة ". والمراقبة الإلكترونية تشكل انتهاكا لهذا الحق، مع ذلك وإيمانا من المشرع بضرورة مواكبة التطور الذي يشهده العالم في مجال حماية المعلومات والبيانات الشخصية ، واقتناعه بضرورة وضع آليات قانونية كفيلة بحماية هذه البيانات ورغم ضمانته الدستورية لسرية المراسلات والاتصالات خول استثناء للسلطات القضائية بقرار مسبب، اتخاذ إجراءات تمس في خصوصية هذه البيانات، فأورد في التعديل الدستوري لسنة 2016 فقرتين للمادة المذكورة أعلاه بنصها على أنه" لا يجوز بأي شكل المساس بهذه الحقوق دون أمر معلل من السلطة القضائية، ويعاقب القانون انتهاك هذا الحكم". [2]

وباعتبار المراقبة الالكترونية إجراء تدخلي في الحياة الخاصة سعى المشرع لتوفير إجراءات صارمة لحماية وضمان وجود توازن معقول بين مصالح العدالة والحقوق الأساسية للإنسان من خلال:- كفالة ضمانات الإشراف القضائي على عمليات المراقبة ويكون ذلك في حالة الجرائم الإرهابية أو الماسة بأمن الدولة.

- ضرورة التوضيح في تقرير مسبب من طرف سلطة الضبطية القضائية يوضح دواعي اللجوء لهذا الإجراء كما يوضح هذا التقرير طبيعة الترتيبات التقنية المستعملة والأغراض الموجهة لها،
- بالإضافة إلى تحديد فترة أو مدة القيام بهذا الإجراء. [3]

1 المادة 4من القانون 09-04 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها.

2 بن طالب ليندا، المرجع السابق ، صفحة 113

3 مناصره يوسف، المرجع السابق، 335

المبحث الثاني: تقدير القاضي الجزائي للدليل الالكتروني

حتى نتمكن من معرفة مدى تأثير الدليل الالكتروني على القاضي الجزائي في تأسيس عقيدته كان لزاما علينا التطرق للإشكالات التي يطرحها هذا الأخير والتي تؤثر بطبيعة الحال على عمل القاضي ، وهو ما سنحول الإحاطة به في المطلب الأول من هذا المبحث، ثم نتطرق في المطلب الثاني إلى حدود ومدى تقدير القاضي للأدلة الالكترونية.

المطلب الأول: إشكالات الدليل الالكتروني

من بين المسائل التي تؤثر على عمل القاضي الجزائي، وبالتالي على تأسيس اقتناعه الإشكالات التي يثيرها الدليل الالكتروني، نتناولها من خلال هذا المطلب في فرعين كما يلي:

الفرع الأول:الإشكالات الموضوعية

1- غياب الدليل المرئي: رأينا في بداية هذا البحث عند التطرق لتعريفات الدليل الالكتروني حيث ذكرنا أنه عبارة عن نبضات كهرومغناطيسية تكون مخزنة في نظام آلي، فهي غير مرئية بالعين المجردة تتطلب وسائل وتقنيات لترجمتها إلى أدلة يمكن الاعتماد عليها في الإثبات، فهذا النوع من الأدلة مغاير لطبيعة الأدلة الناتجة عن الجرائم المادية كالأسلحة النارية أو المحررات التقليدية التي تم تزويرها، بحيث تسهل على رجال العدالة ضبطها وتقديرها على خلاف أدلة الجرائم الالكترونية أو المعلوماتية.[1]

بالإضافة إلى ذلك فإن تواجد الدليل الالكتروني في النظام الحاسوبي يكون بشكل قيم ثنائية قد تؤدي إلى تداخل المعطيات والبيانات مع بعضها والتي تؤدي بدورها إلى مشكلة التعدي على الخصوصية خاصة أثناء القيام بعملية التفتيش في النظم الحاسوبية من خلال استكشاف ملفات خاصة لا علاقة لها بالجريمة ، ومما يؤدي من جهة أخرى إلى صعوبة التعرف على الجناة

1 بن قارة مصطفى عائشة، " مدى تأثير مشكلات الدليل الالكتروني على اقتناع القاضي" ، أعمال الملتقى الدولي 16 حول: الإثبات الالكتروني في المواد المدنية والجزائية بين الإطلاق والتقييد، جامعة حمة لخضر الوادي- الجزائر، 09 ديسمبر 2021، صفحة116.

خاصة وأن الأدلة الرقمية غالبا ما تكون مشفرة ، وقد تؤدي إلى طمس العلاقة بين الجاني والجريمة وتصعب من عمل رجال الضبطية القضائية.[1]

2- مشكلة الأصالة في الدليل الإلكتروني: من بين المشكلات التي يطرحها الدليل الالكتروني لاعتماده كوسيلة إثبات هي مشكلة أصالته، عكس المعهود في الأدلة المادية ذات الطبيعة الملموسة والظاهرة للعيان كالمحررات المكتوبة أو بصمات الأصابع.

فالدليل الالكتروني المطروح في أوراق الدعوى يكون ليس أصليا وإنما هو مخرجات للنسخ الأصلية الموجودة على الأجهزة أو شبكة الانترنت، فالدليل الذي يعرض أمام القضاء يكون في شكل مستندات مطبوعة أو بيانات معروضة على شاشة الكمبيوتر، مما يجعلها نسخا للأصول، أو دليلا ثانويا لا أصليا. وحتى لو افترضنا أصالة هذه الأدلة ، فإنها لا ترقى إلى أصالة الدليل المادي.[2]

مسألة الأصالة تجلت في ما مدى الاعتداد بالنسخة التي تشكل دليلا كاملا، والواقع أن بحث موضوع الأصالة على المستوى القانوني جعل غالب التشريعات المقارنة تتبنى منطق افتراض أصالة الدليل الالكتروني، ومنها المشرع الأمريكي بحيث تضمن قانون الإجراءات الجنائية الفدرالي في الولايات المتحدة الأمريكية نصا صريحا في البند الثالث من القاعدة 1001 يسمح استثناء بقبول الدليل الالكتروني باعتباره مستندا أصليا مادام أن البيانات صادرة من كمبيوتر أو جهاز مماثل، وسواء أكانت هذه البيانات مطبوعة أم مسجلة على دعامات أخرى ومقروءة للعين المجردة وتعبّر عن البيانات الأصلية بشكل دقيق. وبذلك تتساوى الكتابة الماديّة من حيث الأصالة مع مخرجات الحاسب الآلي رغم أنّ طبيعة الكتابة بواسطة الحاسب الآلي تجعل من مخرجات هذه الكتابة مجرد نسخ للأصل الموجود رقميا في الكمبيوتر أو عبر الانترنت .[3]

3- الدليل الإلكتروني ذو طبيعة ديناميكية : تعتبر الطبيعة الديناميكية للدليل الالكتروني أحد الإشكالات المطروحة حياله فهو ينتقل عبر شبكات الاتصال بسرعة فائقة، مما يوفر إمكانية تخزين المعلومات أو البيانات عن بعد خارج إقليم الدولة بواسطة شبكات الاتصال ، مما يزيد

1 عبد الإله معداد، " الصعوبات التي يثيرها الإثبات في الجرائم الالكترونية"، كتاب وقائع المؤتمر العلمي الافتراضي، الجرائم الالكترونية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، المركز الديمقراطي العربي للدراسات الإستراتيجية والسياسية والاقتصادية برلين- ألمانيا، سنة 2022 ، صفحة 207

2 أسامة حسين عبد العال، المرجع السابق، صفحة 707

3 بن قارة مصطفى عائشة، مدى تأثير مشكلات الدليل الالكتروني على اقتناع القاضي، المرجع السابق، صفحة 116.

في صعوبة تعقب وضبط الأدلة الالكترونية ، حيث تستدعى بعض الإجراءات – بالنسبة للجرائم المرتكبة من الخارج أو جزء منها– القيام بأعمال كالمعاينات لبعض المواقع، أو ضبط بعض الأدوات والأشياء المتعلقة بالجريمة ، تؤدي إلى الاصطدام بمسألة الحدود، وسبب ذلك مرده أن هذه الإجراءات تمثل مساسا بسيادة الدولة التي تقام على مستواها هذه الإجراءات، لذلك نجد العديد من الدول تقوم بإبرام اتفاقيات ثنائية و عقد معاهدات دولية من أجل التعاون في مجال مكافحة الإجرام خاصة في إطار مكافحة الجرائم عبر الحدود الوطنية، ومنها الجرائم الإلكترونية .[1]

4– صعوبة فهم الدليل الالكتروني: قد يكون مضمون الدليل الفني مسائل فنية لا يفك رموزها ولا يفهمها إلا الخبير المتخصص، والدليل الالكتروني يتحصل علية بطرق فنية تقنية مما يجعل الحصول عليه غاية في الصعوبة، وهنا تكمن أهمية الخبرة في فك رموز هذا النوع من الأدلة الالكترونية، فهو يشمل كافة أشكال وأنواع البيانات التي يمكن أن يكون عليها، كصورة ثابتة أو متحركة أو مكتوبة أو مخزنا في رسائل البريد إلكتروني وهو ما يعبر عن مفهوم قاعدة اتساع الدليل الالكتروني، بحيث مكن أن تشكل هذه البيانات سواء مجتمعة أو منفردة دليل إدانة أو براءة، وهو ما يؤدي إلى صعوبة البحث والتحري عن هذا النوع من الجرائم، إذ لا بد من متخصصين في مجال التقنية المعلوماتية، فضلا عن صعوبة اقتناع المحكمة بها. وهذا ما يكشف عن الأهمية المتزايدة لتدريب خبراء قضائيين متخصصين في مجال المعلوماتية.[2]

1 عبد الإله معداد، المرجع السابق، صفحة 208

2 أسامة حسين عبد العال، المرجع السابق، صفحة 708

الفرع الثاني:الإشكالات الإجرائية

1- ارتفاع تكاليف الحصول على الدليل الإلكتروني: غالبا ما تطرح الجرائم الفنية مشكلة اللجوء إلى الخبرة في مجال التعامل مع أي ظاهرة فنية كما في جريمة التزييف سواء التقليدي منها أو الإلكتروني، إلا أن هذه الخبرة تشكل إرثا أو عبئا ثقيلا على العدالة الجنائية بالنظر إلى حجم وضخامة المصاريف التي يتم إنفاقها في الحصول على الدليل الرقمي. [1]

وان كان الإنفاق يتفاوت حسب ما إذا كانت الدولة تأخذ بالنظام الإتهامي أو بنظام التنقيب والتحري غير أن الإشكال الأساسي لا يتعلق بطبيعة النظام الإجرائي المتّبع و إنما ينحصر في كل دولة، في طبيعة الدليل الالكتروني وما يتطلب إثباته من تكاليف باهظة، خاصة أمام غياب منظمات متخصصة كالجامعات والمعاهد لاسيما في الدول العربية حيث يتطلب الأمر اللجوء إلى شركات أو منظمات أجنبية في الخارج، ممّا يجعل التكاليف تخضع للسعر العالمي المقرر في اللوائح المالية لتلك المنظمات .

2- نقص المعرفة التقنية لدى رجال القانون: إنّ الطبيعة الخاصة بالدليل في مجال الجريمة الالكترونية انعكس على عمل الجهات المكلفة بالكشف عن هذه الجرائم وإثباتها إتباع والمحاكمة حيث يتطلب استراتيجيات خاصة تتعلق باكتسابهم مهارات خاصة على نحو يساعدهم على مواجهة تقنيات الحاسب الآلي وشبكاته، بحيث تتعقد التقنيات المرتبطة بارتكاب تلك الجرائم لذا يجب استخدام تقنيات تحقيق جديدة لتحديد نوعية الجريمة المرتكبة وشخص الجاني.

لذلك من الممكن أن تجد الجهات المكلفة بالقبض والتحقيق نفسها غير قادرة على التعامل بالوسائل الاستدلالية والإجراءات التقليدية مع هذه النوعية من الجرائم، فكثيرا ما تفشل جهات التحقيق في ضبط و استخلاص الأدلة الالكترونية، فقد يدمر الدليل بالإهمال أو سوء التقدير كالقيام بوضع الأسطوانات والأقراص الممغنطة المحجوزة قرب جهاز الإرسال والاستقبال في سيارة الشرطة مما يعرضه لمجال مغناطيسي قوي يدمر جميع البيانات المسجلة عليها. [2]

1 عبد الإله معداد، المرجع السابق، صفحة 208

2 بن قارة مصطفى عائشة، مدى تأثير مشكلات الدليل الالكتروني على اقتناع القاضي، المرجع السابق صفحة 117

المطلب الثاني: حدود تقدير القاضي للدليل الالكتروني.

تناول في هذا المطلب دراسة قدرة ومدى تقدير القاضي للدليل الالكتروني من حيث تقدير قيمته الدلالية في الفرع الأول، ثم تقدير ظروف وملابسات جمعه واستخلاصه في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تقدير القيمة التدليلية للدليل الالكتروني.

الدليل الالكتروني في نظام الإثبات الحر شانه شان باقي الأدلة فالقاضي يمتلك السلطة واسعة في تقدير القيمة التدليلية له ، والسؤال المطروح هو هل يمكن للقاضي الجزائي أن يُعمل سلطته التقديرية لقبول الدليل أو رفضه بحيث يمكن استبعاد هذا الدليل في حال عدم الاقتناع به أو في حال الشك في مصداقيته ؟.

إن الثقافة القانونية للقاضي لا تمكنه من إدراك الحقائق المتعلقة بالدليل الإلكتروني خاصة وان هذا الدليل يتمتع من حيث قوته التدليلية بقيمة قد تصل إلى حد اليقين. وهذا شأن الأدلة العلمية عموما فالدليل الالكتروني من حيث تدليله على الواقع تتوافر فيه شروط اليقين، مما يضيق من ممارسة القاضي لسلطته التقديرية للتأكد من ثبوت تلك الوقائع التي يعبر عنها الدليل الالكتروني، إلا أن ذلك لا يمنع من أن يكون الدليل الالكتروني موضع شك من حيث السلامة من العبث من ناحية ومن صحة الإجراءات المتبعة في الحصول عليهم من ناحية أخرى. [1]

وبالتالي فإن السلطة التقديرية للقاضي الجزائري في تقدير الدليل وتقييمه من حيث القوة والضعف في الإثبات أهمية كبيرة في إظهار الحقيقة وهي ضرورية لكي تجعل الحقيقة العلمية حقيقة قضائية غير أن القاضي في إطار إعمال هذه السلطة في تقدير قوة الدليل القائم على أسس علمية لا يمكن أن تبنى على معلومات شخصية أو تصريحات مدلى بها بل لابد للقاضي أن يؤسس اقتناعه على أساس يوصله لليقين، وذلك عبر الانتداب للخبراء، حيث تكون نتيجة الخبرة في هذا النوع من الجرائم ضمن الحيثيات الأساسية التي تساعد القاضي في تعليل وتسبيب الأحكام. [2]

1 الجملي طارق محمد ، المرجع السابق، صفحة 67

2 حياة البشيري، " دور الدليل الالكتروني في الإثبات الجنائي، إثبات الجريمة الالكترونية نموذجا" بحث نهاية التكوين، وزارة العدل 2017 المغربية، المعهد العالي للقضاء،المملكة المغربية، سنة 2015 صفحه 61 –

الفرع الثاني: تقدير ظروف وملابسات الحصول على الدليل.

إن طبيعة الدليل الالكتروني لا تتعارض والسلطة التقديرية للقاضي، بل هناك تكامل فيما بينهما في إظهار الحقيقة.

فإذا كانت قيمة الدليل تقوم على أسس وحقائق علمية دقيقة، فالقاضي لا يمكنه مناقشة الثابت والمسلم به علميا ، أما ما تعلق بالظروف والملابسات التي ضبط و استخلص فيها الدليل الالكتروني فله تقديرها وتقييمها، وهي بلا شك من صميم وظيفته القضائية، حيث أنه بإمكان القاضي طرح واستبعاد هذا الدليل إذا تبين أنه لا يتوافق مع ظروف الواقعة وملابساتها، فإذا تولد للقاضي شبهة أو شك فإن القاضي يفسره لصالح المتهم و يقضي ببراءته. [1]

ومنه فمهما اتسمت الخبرة بالفعالية في بيان حقيقة الجريمة الإلكترونية، فإنها لابد وأن تحتاج إلى قضاء يتمتع بالسلطة التقديرية اللازمة خصوصا في الحالات التي يكون فيها تقرير الخبير متنافيا مع الظروف التي أحاطت بارتكاب الجريمة الإلكترونية ومن ثم فكلما كان تقرير الخبير لا ينسجم مع القناعة الوجدانية التي استنبطها القاضي من خلال مناقشة القضية إلا ويكون لزاما على القاضي الجنائي أن يصرح باستبعاد تقرير الخبير وذلك بناء على قرار مسبب ومعلل حيث أن تقرير الخبير ما هو إلا عنصر من عناصر تأسيس الاقتناع. [2]

كما أن الدليل الإلكتروني يخضع لقواعد إجرائية تحدد أو تنظم طرق وأساليب استخلاصه فهو كذلك يخضع لقواعد أخرى للحكم على قيمته وقوته التدليلية، وسبب ذلك الطبيعة الفنية المميزة لهذا الدليل، ومنه كانت هناك وسائل فنية وهي من طبيعة هذا الدليل تمكن من فحصه للتأكد من سلامته وصحة الإجراءات المتبعة في الحصول عليه.

ومن بين الوسائل المعتمدة لتقييم سلامة الدليل من العبث والتغيير.

– استخدام التحليل التناظري الرقمي حيث يتم مقارنة الدليل الالكتروني المقدم للقضاء بالأصل الموجود بالآلة الرقمية، بغرض التأكد من مدى مطابقته للأصل، وكذا ما إذا تم التلاعب به.

1 عائشة بن قارة مصطفى، ، " حجية الدليل الإلكتروني في مجال الإثبات الجنائي في القانون الجزائري و القانون المقارن" ، المرجع السابق، صفحة 161

2 حياة البشيري، المرجع السابق، صفحة 61

– استخدام الخوارزميات وهي عمليات حسابية خاصة، وتستخدم في حالة عدم الحصول على النسخة الأصلية للدليل الالكتروني أو في حالة أن العبث بالنسخة الأصلية وبها يمكن التأكد من سلامة الدليل الرقمي من التبديل والتحريف والتغيير باستعمالها.

– استعمال الدليل المحايد وهو نوع من الأدلة الرقمية المخزن في البيئة الافتراضية لا علاقة له بموضوع الجريمة، إلا أنه يساعد في التأكد من مدى سلامة الدليل من عدم حصول أي تعديل عليه في نظام الحاسب .[1]

من ناحية أخرى يمكن إخضاع هذه الأدلة إلى اختبارات معينة للتأكد من سلامة هذه الإجراءات المنتهجة لإنتاج دليل ذا مصداقية لقبوله كدليل إثبات، ومنها:

–إخضاع الأداة المستخدمة لاستخلاص الدليل لعدة تجارب للتأكد من دقتها في إعطاء النتائج ويكون ذلك بإتباع اختبارين أساسيين ويتمثل هذان الاختباران في: اختبار السلبيات الزائفة ومفاده أن تخضع الأداة المستخدمة في استخلاص الدليل لاختبار يبين مدى قدرتها على عرض كافة ما يتعلق بالدليل من معطيات وبيانات وأنه لم يتم إغفال أي منها بحيث يؤثر على النتائج.

أما الاختبار الثاني والذي يعرف باختبار الإيجابيات الزائفة مفاده إخضاع الأداة المستخدمة في الحصول على الدليل الرقمي لاختبار يمكن من التأكد من أن هذه الأداة لا تعرض معطيات إضافية جديدة.

–الاعتماد على أدوات موثوق في كفاءتها علميا في تقديم نتائج أفضل، من خلال البحوث المنشورة في مجال تقنية المعلومات الدراسات العلمية الطرق السليمة التي يجب إتباعها في الحصول على الدليل الرقمي وفي المقابل بينت تلك الدراسات أيضا الأدوات المشكوك في كفاءتها مما يساهم في تحديد مصداقية الأدلة المستمدة من تلك الأدوات.[2]

1 سعيداني نعيم، المرجع السابق، صفحة 217

2 نفس المرجع ، صفحة 218

خلاصة الفصل الثاني

من خلال تطرقنا في هذا الفصل إلى أساليب استخلاص الدليل الالكتروني وتقديره من طرف القاضي الجزائي، حيث حاولنا إسقاط إجراءات الإثبات العادية كالتفتيش والمعاينة والشهادة على استخلاص الدليل الالكتروني استنتجنا أن أغلب هذه الإجراءات لا تستوعب بما يكفي هذا النوع من الأدلة لاستخلاصه بطريقة تضمن سلامته من العبث، وحتى الأساليب الحديثة تخلق حمله من الإشكالات سواء الموضوعية الإجرائية مثل تمديد التفتيش إلى خارج إقليم الدولة، ومن ناحية تقدير القاضي للأدلة الالكترونية لا حظنا أن الإشكالات التي يطرحها الدليل الالكتروني بصفة عامة تضيق على عمل القاضي الجزائي في تقديره للدليل، وأصبح دوره يقتصر على النظر في مشروعية إجراءات استخلاصه، وهذا يرجع لطبيعة تكوين القاضي وثقافته القانونية واستناده في تقديره للدليل على رأي الخبير.

الخاتمة

في ختام هذه الدراسة يمكننا القول أن الدليل الالكتروني هو " مجموعة المعلومات التي تستخرج بطريقة قانونية من الحاسوب أو أي تقنية معلوماتية حديثة لغرض إثبات جريمة معينة، ومن ثمة نسبتها لشخص معين "، ويتميز بخصائص تجعل منه ينفرد عن باقي الأدلة الجنائية، ويعد إضافة جديدة لها، ونطاق هذا الدليل إثبات الجرائم المعلوماتية وهو الأفضل لها وأقواها، كما تختلف قيمته حسب نظام الإثبات المتبع، وقبوله يخضع لسلطة القاضي التقديرية، على أن تبنى هذه القناعة على الجزم واليقين، لا على الظن والترجيح، وكذلك افتراض قرينة البراءة، ومهما تعددت واختلفت أساليبجمعه وطرق استخلاصه _ سواء التقليدية أو الحديثة _فلا بد من الالتزام بمبدأ الشرعية الإجرائية.

وكانت نتائج الدراسة كما يلي:

- يتميز الدليل الالكتروني بالعديد من الخصائص، وينقسم إلى عدة أشكال وصور.
- الدليل الالكتروني يعتبر إضافة نوعية جديدة للأدلة الجنائية ، وهو الرأي الراجح.
- يصلح الدليل الإلكتروني لإثبات الجرائم التقليدية، والجرائم المعلوماتية، إلا أنه الدليل الأمثل لإثبات هذه الأخيرة.
- طبيعة الدليل الالكتروني لا تنفي السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في قبوله أو طرحه.
- يطرح الدليل الالكتروني جملة من الإشكالات الموضوعية والإجرائية تؤثر على قبول القاضي له.
- واكب المشرع الجزائري في كثير من النصوص الإجرائية التطور المستمر لهذا النوع من الإجرام، إلا أنه سكت في بعضها وتركها للقواعد العامة.
- أما النتيجة العامة لإشكالية الدراسة هي أن الدليل الالكتروني لا يتعارض مع مبدأ حرية القاضي الجزائي في تأسيس عقيدته، فهو كغيره من الأدلة يخضع لحرية القاضي في القناعة، إلا أنه يقيد من هذه السلطة من ناحية تقدير قيمته التدليلية وقوته الثبوتية، فثقافة القاضي القانونية تحول دون إلمامه بكنه هذا الدليل، وهو يعتمد على تقرير الخبير، ودوره يكمن في تقدير الظروف والملابسات التي وجد فيها الدليل، كما له طرحه إذا تعارض ووقائع الدعوى المعروضة عليه.

وعلى ضوء ما سبق نقترح ما يلي:

- دعوة القضاء إلى قبول الدّليل الإلكتروني واعتباره دليلا أصليّا، وذلك نتيجة لنقص توفر الإمكانات الرقميّة ، والمورد البشري المؤهل للتعامل مع هذا النوع في المحاكم.
- تدريب الخبراء والمحققين وحتى قضاة الحكم على كيفية التعامل مع الدّليل الإلكتروني قصد مكافحة الإجرام المعلوماتي.
- إعادة النظر في تكوين القضاة بحيث تكون السنوات الأولى تكوينا قاعديا، ثم التوجه للتخصص حسب الحاجة ، ومنه تكوين قضاة متخصصين في الجرائم المعلوماتية.
- استحداث نصوص قانونية، تعاقب على عدم التبليغ على الجرائم المعلوماتية.
- دعوة المشرع الجزائري إلى تعديل نص المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية حتى يتم التوفيق بين مبدأ حرية الإثبات وقبول الدليل الالكتروني كالدليل العلمي لا يقبل الشك.
- دعوة المشرع الجزائري إلى توضيح نص المادة 5 من القانون 04-09 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها خاصة ما تعلق بإذن التفتيش.

قائمة المصادر المراجع

المصادر

1. الدستور – التعديل الدستوري الجزائري لسنة 1996، الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 438/96 بتاريخ 1996/12/07، الجريدة الرسمية رقم 76 بتاريخ 1996/12/8.

المراجع

القوانين

2. الأمر رقم: 155/66 المعدل والمتمم، المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الجريدة الرسمية رقم 48 بتاريخ 1966/06/10.

3. الأمر رقم: 66-156،المعدل والمتمم مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 08 يونيو سنة 1966، يتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 49 صادر في 21 صفر عام 1386 الموافق 11 يونيو سنة 1966.

4. القانون رقم: 06 – 01 مؤرّخ في 21 محرّم عام 1427 الموافق 20 فبراير سنة 2006 يتعلّق بالوقاية من الفساد ومكافحته. الجريدة الرّسميّة للجمهور للجمهوريّة الجزائريّة العدد 14– 8 مارس سنة 2006

5. القانون رقم: 09-04 المؤرخ في 05 غشت 2009 يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها. الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، عدد 47. الصادرة بتاريخ: 16 أوت 2009 .

6. القانون رقم: 15 – 20مؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442 الموافق 30 ديسمبر سنة 2020 ، يتعلق بالوقاية من جرائم اختطاف الأشخاص ومكافحتها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 81 ، 30 ديسمبر سنة 2020.

الكتب

أولا: الكتب العامة

7. محمد حزيط، أصول الإجراءات الجزائية في القانون الجزائري، على ضوء آخر التعديلات لقانون الإجراءات الجزائية والاجتهاد القضائي، دار بلقيس، الجزائر الطبعة 3، سنة 2022

8. محمد زكي أبو عامر، الإثبات في المواد الجنائية،محاولة فقهية عملية لإرساء نظرية عامة، الفنية للطباعة والنشر، الإسكندرية- مصر، دون رقم وسنة الطبع.

9. شعبان محمود محمد الهواري، أدلة الإثبات الجنائي، دار الفكر والقانون المنصورة- مصر، الطبعة الأولى، سنة 2013

10. فؤاد عبد المنعم أحمد، البصمة الوراثية وأثرها في الإثبات الجنائي بين الشريعة والقانون، المكتبة المصرية، الإسكندرية- مصر، دون رقم وسنة الطبع.

ثانيا: الكتب المتخصصة

11. مناصرة يوسف، الدليل الالكتروني في القانون الجزائي،الطريق إلى تحول أدلة الإثبات في المادة الجزائية دراسة مقارنة، دار الخلدونية- الجزائر، سنة 2018

12. عائشة بن قارة مصطفى، حجية الدليل الإلكتروني في مجال الإثبات الجنائي في القانون الجزائري و القانون المقارن، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية-مصر، سنة 2010

الرسائل والمذكرات

أولا: رسائل الدكتوراه

13. بن طالب ليندا، الدليل الالكتروني ودوره في الإثبات الجنائي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري، تيزي وزو-الجزائر، ، سنة 2019

14. بيزار جمال، الدليل العلمي في الإثبات الجنائي رسالة ماجستير في القانون الجنائي والعلوم الجنائية جامعة الحاج لخضر باتنة-الجزائر سنه 2013- 2014

15. طواهري إسماعيل ، الاقتناع الشخصي للقاضي في المواد الجنائية في القانون المقارن رسالة دكتوراه في القانون العام، جامعة الجزائر 1- الجزائر، سنة 2013- 2014.

ثانيا: مذكرات الماجستير

16. طرشي نورة ، مكافحة الجريمة المعلوماتية، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون الجنائي، جامعة الجزائر 1-الجزائر، سنة 2011-2012

17. عبد الله بن صالح بن رشيد الربيش، سلطه القاضي الجنائي في تقدير أدلة الإثبات بين الشريعة والقانون وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، مذكرة ماجستير، كليه نايف للعلوم الأمنية ، قسم العدالة الجنائية، المملكة العربية السعودية، سنة 2003

18. سعيداني نعيم ، آليات البحث والتحري عن الجريمة المعلوماتية في القانون الجزائري. مذكرة ماجستير في العلوم القانونية تخصص علم جنائية، جامعة باتنة-الجزائر 2012-2013

البحوث العلمية والمقالات

19. أسامة حسين محي الدين عبد العال، حجية الدليل الرقمي في الإثبات الجنائي للجرائم المعلوماتية ، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة – مصر، العدد 76 جويلية 2021، صفحة597-730

20. إيهاب فؤاد الحجاوي، حجية الدليل الرقمي في الإثبات الجنائي، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس- مصر، العدد الأول، السنة 56 جوان 2014، صفحة89-219

21. الجملي طارق محمد، الدليل الرقمي في مجال الإثبات الجنائي، مجلة الحقوق، عمادة الدراسات العليا و البحث العلمي ، جامعة البحرين- البحرين ، المجلد 12 ، العدد 30، 1 يونيو 2015 صفحة 40-73

22. بن فردية محمد ، الدليل الجنائي الرقمي وحجيته أمام القضاء الجزائي دراسة مقارنة، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية-الجزائر، المجلد 09 العدد 01 سنة 2014، صفحة276-286

23. بن قارة مصطفى عائشة، مدى تأثير مشكلات الدليل الالكتروني على اقتناع القاضي، كتاب أعمال الملتقى الدولي 16 حول الإثبات الالكتروني في المواد المدنية والجزائية بين الإطلاق والتقييد، جامعة حمة لخضر الوادي- الجزائر 09 ديسمبر 2021 الجزء الأول، صفحة 112-123

24. حياة البشيري، دور الدليل الالكتروني في الإثبات الجنائي، إثبات الجريمة الالكترونية نموذجا، بحث نهاية التكوين، وزاره العدل المغربية، المعهد العالي للقضاء–المملكة المغربية، سنه 2017.

25. خالد ضو ، حجية الدليل الإلكتروني وشروط قبوله في الإثبات الجنائي، مجله الباحث الأكاديمي في العلوم القانونية والسياسية، المركز الجامعي افلو الأغواط – الجزائر، العدد 8 سنة 2022، صفحة199–213

26. سعود أحمد، شنوف بدر، ماهية الأدلة الالكترونية في الإثبات الجنائي ، كتاب أعمال الملتقى الدولي 16 حول الإثبات الالكتروني في المواد المدنية والجزائية بين الإطلاق والتقييد، جامعة حمة لخضر الوادي–الجزائر 09 ديسمبر 2021 الجزء الأول، صفحة 134–143

27. سدود مختار، ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائي الجزائري في تقدير الأدلة ، مجلة قانون النقل و النشاطات المينائية ،جامعة وهران 2– الجزائر، المجلد 05 ، العدد 01 ، السنة 2018، صفحة 52–78

28. شملال عبد العزيز، الدليل الإلكتروني ودوره في الإثبات الجنائي ، كتاب أعمال الملتقى الدولي 16 حول: الإثبات الالكتروني في المواد المدنية والجزائية بين الإطلاق و التقييد، جامعة حمة لخضر الوادي–الجزائر ، 09 ديسمبر 2021 الجزء الأول، صفحة 144–154

29. عادل بوزيدة، دور الشهادة الالكترونية في الإثبات الجنائي على ضوء قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، مجلة النبراس للدراسات القانونية، جامعة العربي التبسي– الجزائر، المجلد الأول، العدد 1، سبتمبر 2016، صفحة 134–151

30. عبد الإله معداد، الصعوبات التي يثيرها الإثبات في الجرائم الالكترونية ، كتاب وقائع المؤتمر العلمي الافتراضي، الجرائم الالكترونية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، المركز الديمقراطي العربي للدراسات الإستراتيجية والسياسية والاقتصادية، برلين – ألمانيا، سنة 2022، صفحة 200–212

31. عيده بلعابد، الدليل الرقمي بين حتمية الإثبات الجنائي والتحقيق في الخصوصية المعلوماتية ، مجلة آفاق علمية،المركز الجامعي تمنراست– الجزائر، المجلد 11 العدد 01 سنة 2019 ، صفحة 135–154

32. فلاك مراد، آليات الحصول على الأدلة الرقمية كوسائل إثبات في الجرائم الإلكترونية ، مجلة الفكر القانوني والسياسي، جامعة عمار ثليجي – الأغواط– الجزائر، العدد 05 ، سنة 2019، صفحة 204–219

33. كرم سلام عبد الرؤوف ، الجرائم الالكترونية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ، كتاب وقائع المؤتمر العلمي الافتراضي، الجرائم الالكترونية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، المركز الديمقراطي العربي للدراسات الإستراتيجية والسياسية والاقتصادية ، برلين– ألمانيا، سنة 2022، صفحة 49–100

34. مسعود بن حميد المعمري، الدليل الإلكتروني لإثبات الجريمة الإلكترونية ، ملحق خاص مجلة كلية القانون الكويتية العالمية– الكويت، العدد 3، الجزء الثاني، أكتوبر 2018، صفحة189–253

المحاضرات

35. الهام بن خليفة، محاضرات في الإثبات الجنائي ، ألقيت على طلبة السنة الأولى ماستر مهني ، تخصص الجريمة والأمن، جامعة حمة لخضر الوادي– الجزائر 2022–2021

الفهرس

المحتوى	الصفحة
إهداء.....	
إهداء.....	
شكر وعرفان.....	
مقدمة.....	
الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للدليل الالكتروني ومبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي	6
المبحث الأول: ماهية الدليل الالكتروني.....	7
المطلب الأول: مفهوم الدليل الالكتروني وطبيعته.....	7
الفرع الأول: تعريف الدليل الالكتروني.....	7
الفرع الثاني: طبيعة الدليل الالكتروني ونطاقه.....	10
المطلب الثاني: خصائص الدليل الالكتروني وتقسيماته.....	14
الفرع الأول: خصائص الدليل الإلكتروني.....	14
الفرع الثاني: تقسيمات الدليل الالكتروني.....	16
المبحث الثاني:ماهية مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي.....	19
المطلب الأول: نظام الإثبات الجنائي في الجزائر.....	19
الفرع الأول: نظم الإثبات الجنائي ومشروعية الدليل الالكتروني فيها	19
الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري.....	24
المطلب الثاني: حرية الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي.....	26
الفرع الأول: مفهوم المبدأ وأساسه ومبرراته.....	26
الفرع الثاني: ضوابط مبدأ حرية الاقتناع القضائي.....	32
خلاصة الفصل الأول.....	38
الفصل الثاني: استخلاص الدليل الالكتروني وتقديره.....	40
المبحث الأول: أساليب الحصول على الدليل الالكتروني.....	41

المطلب الأول: الأساليب التقليدية.....	41
الفرع الأول: الإجراءات المادية.....	41
الفرع الثاني: الإجراءات الفنية.....	54
المطلب الثاني:الأساليب الحديثة.....	62
الفرع الأول: التسرب الالكتروني.....	62
الفرع الثاني: المراقبة الالكترونية.....	65
المبحث الثاني: تقدير القاضي للدليل الالكتروني.....	67
المطلب الأول: إشكالات الدليل الالكتروني.....	67
الفرع الأول:الإشكالات الموضوعية.....	67
الفرع الثاني:الإشكالات الإجرائية.....	70
المطلب الثاني: حدود تقدير القاضي للدليل الالكتروني.....	71
الفرع الأول: تقدير القيمة التدليلية للدليل الالكتروني.....	71
الفرع الثاني: تقدير ظروف وملابسات الحصول على الدليل.....	72
خلاصة الفصل الثاني.....	74
الخاتمة.....	75
قائمة المصادر والمراجع.....	77
الفهرس.....	82
ملخص البحث.....	84

ملخص البحث

لم تكن الأساليب الإجرامية في منأى عن التطور التكنولوجي، فاستخدمت التكنولوجيا والتقنية المعلوماتية لتطوير أشكال وأساليب الإجرام، فظهرت ما يعرف بالجريمة المعلوماتية والتي استهدفت حتى الجرائم التقليدية، مما انجر عنه ظهور أدلة جنائية مجالها البيئة الرقمية الافتراضية، فظهرت الأدلة الإلكترونية، والتي اعتبرت في راجح الرأي أنها نوع جديد من الأدلة، مما استدعى تحديث السياسة الجنائية لمواكبة هذا التطور، حيث أن الإجراءات العادية لم تعد كافية لاستيعاب هذا النوع من الأدلة والذي يتميز بالديناميكية والتطور المستمر وسهولة الطمس والتلاعب. مما أثر من ناحية أخرى على حرية الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي، باعتبار أن تكوينه القانوني لا يكفي لفهم كنه هذا النوع من الأدلة الجنائية للوصول باقتناعه القضائي إلى درجة اليقين.

الكلمات المفتاحية :الإثبات، الدليل، الجنائي، الالكتروني، الاقتناع،الشخصي،اليقين، القضائي.

Summary

Criminal methods were not immune from technological development, so technology and information technology were used to develop forms and methods of criminality, so what is known as information crime appeared, which targeted even traditional crimes, which resulted in the emergence of criminal evidence in the field of the virtual digital environment, so electronic evidence appeared, which was considered the most correct opinion It is a new type of evidence, which necessitated the updating of criminal policy to keep pace with this development, as normal procedures are no longer sufficient to accommodate this type of evidence, which is characterized by dynamism, continuous development, and ease of concealment and manipulation. On the other hand, this affected the freedom of personal conviction of the criminal judge, given that his legal formation is not sufficient to understand the nature of this type of criminal evidence to reach his judicial conviction to the point of certainty.

Keywords: proof, evidence, criminal, electronic, conviction, personal, certainty, judicial