وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم: القانون الخاص

المرجع:

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

الوسائل الحديثة للإثبات الجزائي في التشريع الجزائري

الشعبة: الحقوق.

التخصص: قانون قضائي.

من إعداد الطالب(ة)

بن حبيبة سنوسية

تحت إشراف الأستاذ(ة)

بوبكر رشيدة

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ(ة).....الوافي الحاجة .....رئيسا

الأستاذ(ة).....بوبكر رشيدة .....مشرفا مقررا

الأستاذ(ة).....بوزيد خالد .....مناقشا

السنة الجامعية: 2022-2023

نوقشت يوم: 2023/06/25

الإهـــــــداء

سبحان الذي كان سببا في النجاح والتوفيق،

سبحان الذي خلقنا وأنار لنا السير في طريق المستقيم.

أهدي ثمرة عملي هذا:

إلى التي أخرجتني إلى النور وملئت حياتي حبا وحنانا،

إلى التي أفاضت عليا من فضلها وكرمها،

إلى من أعانتني بالصلوات والدعوات،

أمي الحبيبة، أدامها الله لي.

إلى سندي ومن أشد به أزري أخي العزيز

وإلى كل الأهل والأقارب

إلى رفقاء الدرب الدراسي إلى كل زملائي وزميلاتي

إلى كل من تحملهم ذاكرتي ولم تحملهم مذكرتي.

إلى كل من ساعدني ولو بكلمة.

إلى كل من سقط عن قلمي سهوا.

الشكـــــر والعرفان

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

المتواضع الذي بذلنا فيه قصر جهدنا

اعترافا بالفضل والجميل نتوجه بخالص الشكر

وعميق التقدير والامتنان إلى الأستاذة المحترمة

"بوكررشيدة"

بقبوله الاشراف على هذا العمل، في جميع

مراحل انجازه جزاه الله عنا كل خير

كما نتوجه بخالص الشكر والتقدير

إلى الأساتذة أعضاء اللجنة

لقبولهم مناقشة هذه المذكرة.

المقدمة

مع التطور التكنولوجي الذي شهده العالم انعكست آثاره على كافة نواحي الحياة و منها الميدان الجنائي حيث استفاد محترفو الإجرام من الوسائل المتقدمة والأدوات التقنية المتطورة في ارتكاب الجرائم وخاصة الإجرام المنظم العابر للحدود ولهذا كان من الضروري مواكبة هذا التطور وإدخال وسائل حديثة جديدة في عملية اكتشاف الجرائم وذلك نتيجة لتطور فكر المجرم والذي بات يعمل قبل إقدامه على نشاطه الإجرامي على التفكير في أسلوب لا يترك آثار مادية تدل عليه لذا حاولت أجهزة البحث والتحقيق الاستعانة بالوسائل العلمية والتقنية الحديثة في إثبات الجريمة لعلها تفك الخيوط المتشابكة للواقعة الإجرامية التي من الصعب كشف مرتكبيها فيما لو اعتمدنا فقط على الوسائل التقليدية التي هي عادة أقل فاعلية مقارنة بوسائل ارتكاب الجرائم.

إلا أن استخدام هذه الوسائل أحدث ثورة علمية في مجال الإثبات الجزائي وعلى هذا الأساس أصبح استخدام الوسائل الحديثة ضرورة حتمية ليقوم رجال البحث الجنائي بأداء مهامهم على أكمل وجه فاستخدامها في مجال الإثبات الجزائي يجعل عملية الإثبات قابلة للتجديد والتطور وفقا للإنجازات الإنسانية المستمرة في هذا المجال[1].

ومن هنا تبرز أهمية الدراسة في كونها تتناول أحدث الطرق الحديثة المستخدمة في الإثبات الجزائي التي كشف الواقع العلمي عن أهميتها في إثبات العديد من الجرائم وضبط مرتكبيها.

كما أن هذا الموضوع يكتسب أهمية أيضا من خلال المكانة التي يحظى بها قانون الإثبات، لا سيما في المجال الجزائي من حيث كونه أكثر تأثرا بالتطور العلمي والتكنولوجي، وأكثر ارتباطا بالعلوم الأخرى كعلم الطب وغيره.

[1]– عباسي خولة، الوسائل الحديثة للإثبات الجنائي في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية تخصص قانون جنائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2013–2014، ص01.

كذلك تتضح أهمية هذا الموضوع من خلال معرفة مدى اعتماد أحكام القضاء على الدليل المستمد من هذه الوسائل الحديثة، ومدى تأثيره على القاضي باعتبار أن هناك تلازم بين الدليل القاضي في عملية الإثبات.

ولا شك في أن لكل موضوع بحث دوافع تحفز الباحث في ولوج خباياه وتقتضي مضامينه، وبحثنا هذا لا يحيد عن هذه القاعدة، إذ دفعنا الميول والرغبة الشخصية إلى دراسة هذا الموضوع لما له من حداثة في ميدان الإثبات الجزائي، باستعمال تقنيات ووسائل جد متطورة لكشف المتهم، وتطلعنا لمعرفة مدى نجاعة هذه الوسائل في الإثبات الجزائي ومدى حجيتها وشرعيتها ومدى سلطة القاضي في الأخذ بها.

وباعتبار أن وسائل البحث التقليدية لم تستطع التصدي لموجهة مرتكبي الجرائم، فإنه انطلاقا من ذلك تبرز حتمية الاستعانة بالأساليب الحديثة التي تشكل من جهة خطورة كبيرة على حقوق الإنسان سواء في سلامته النفسية وحرمة حياته الخاصة، ومن جهة أخرى تساهم في الحصول على الأدلة، ومن ثم الوصول إلى الحقيقة ، مما يثير الإشكال حول مدى مشروعية استخدام الوسائل الحديثة في الإثبات الجزائي ومدى تأثير قوتها الثبوتية على القاضي الجنائي كل ذلك في إطار الموازنة بين حق المتهم في التمتع بمقتضيات قرينة البراءة وما يفرضه من صون كرامته وحياته الخاصة وحق المجتمع في الوصول إلى الحقيقة ومن ثم معاقبة الجاني.

وهدفنا الأساسي من هذه الدراسة هو معرفة الأدلة المستمدة من الوسائل الحديثة في ميدان الإثبات الجنائي ومدى مشروعيتها، وسلطة القاضي في تقديرها ومعرفة مدى احترام حقوق وحريات الأفراد.

وفي الواقع أن دراسة موضوع الوسائل الحديثة للإثبات الجنائي ليس بالأمر الهين لقلة المراجع المتخصصة في هذا الشأن بالإضافة إلى انعدام الاجتهاد القضائي والتطبيقات الميدانية للضبطية القضائية، كما أنه موضوع حساس فهذه الوسائل غالبا ما تستعمل في القضايا الخطيرة، منها الإرهابية التي تتطلب السرية التامة.

وقد أملت علينا طبيعة إشكالية البحث وأهدافه التي يثيرها اتباع المنهج التحليلي من خلال ربط الجوانب التقنية الحديثة والقانونية للمشكلة المطروحة، بغية الوصول إلى معيار يمكن الاعتماد عليه لتقرير مدى حجيتها في مجال الإثبات الجزائي ومدى إمكانية الاعتماد على نتائج هذه الوسائل.

ولأجل الإجابة عن الإشكالية المطروحة في بحثنا، فقد قسمنا خطة الدراسة إلى فصلين، الأول بعنوان الوسائل الحديثة في الإثبات الجزائي. تناولنا في المبحث الأول الأدلة البيولوجية وغير البيولوجية، ثم تطرقنا في المبحث الثاني، إلى الدليل الإلكتروني.

أما الفصل الثاني فقد خصصته للحكم القانوني الاستخدام الوسائل الحديثة في الإثبات الجزائي، من خلال مبحثين نتطرق في أولهما لمشروعية الوسائل الحديثة في الإثبات الجزائي، ونفرد المبحث الثاني لاستعراض حجية الدليل المستمد من الوسائل الحديثة أمام القاضي الجزائي وختمنا هذه الدراسة بعرض النتائج التي خلصنا إليها.

الفصل الأول:

الوسائل الحديثة في الإثبات الجزائي

مع التطور التكنولوجي الذي شهده العالم انعكست أثاره على كافة نواحي الحياة ومنها الميدان الجنائي حيث استفاد محترفو الإجرام من الوسائل المتقدمة والأدوات التقنية المتطورة في ارتكاب الجرائم وخاصة الإجرام المنضم العابر للحدود، ولهذا كان من الضروري مواكبة هذا التطور وإدخال وسائل حديثة جديدة في عملية اكتشاف الجرائم وذلك نتيجة تطور فكر المجرم والذي بات يعمل قبل إقدامه على نشاطه الإجرامي على التفكير في الأسلوب لا يترك أثار مادية تدل علية كما تطورت وسائل الكشف عنها والتعرف على المجرمين وذلك بظهور عدة وسائل حديثة تستخدم لمكافحة الجريمة، وهذا في المقابل تلاحظ في الواقع النظري والتطبيقي أن هناك وسائل حديثة تستخدم في مواجهة الإنسان وتؤدي في انتهاك حقوقه الأساسية.

وعلى ضوء ذلك تم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين حيث سنتناول في:

المبحث الأول: الأدلة البيولوجية والغير البيولوجية.

المبحث الثاني: الدليل الإلكتروني.

المبحث الأول: الأدلة البيولوجية والغير البيولوجية

مع التطور التكنولوجي الذي شهده العالم انعكست آثاره على كافة نواحي الحياة ومنها الميدان الجنائي حيث استفاد محترفو الإجرام من الوسائل المتقدمة والأدوات التقنية المتطورة في ارتكاب الجرائم وخاصة الإجرام المنظم العابر للحدود ولهذا كان من الضروري مواكبة هذا التطور وإدخال وسائل حديثة جديدة في عملية اكتشاف الجرائم وذلك نتيجة تطور فكر المجرم والذي بات يعمل قبل إقدامه على نشاطه الإجرامي على التفكير في أسلوب لا يترك آثار مادية تدل عليه كما تطورت وسائل الكشف عنها والتعرف على المجرمين، وذلك بظهور عدة وسائل حديثة تستخدم لمكافحة الجريمة، هذا وفي المقابل نلاحظ في الواقع النظري والتطبيقي أن هناك وسائل حديثة تستخدم في مواجهة الإنسان وتؤدي إلى انتهاك حقوقه الأساسية.

المطلب الأول: الأدلة البيولوجية

نظرا لتعدد وسائل وأساليب الجرائم من قتل وسرقة أو نصب وسطو أو إرهاب وإخفاء معالمها على النحو الذي يستحيل الوصول إليها، هنا أدى إلى حتمية تطوير وسائل الكشف عنها للوصول إلى المجرم الحقيقي، لهذا تعتبر علوم الأدلة الجنائية محصلة هذه الجرائم تتطور معها في طريق البحث عن الحقيقة ومعاقبة المجرمين، وتقف الآثار البيولوجية على رأس الأدلة الجنائية المنتجة في مجال الإثبات الجنائي.

والأدلة المادية البيولوجية أو الحيوية هي تلك الأدلة التي يكون مصدرها الأنسجة الحية للإنسان، وهي بدورها تشمل تلك الأدلة المادية التي يتم ضبطها في مسرح الجريمة، ومن بين هذه الأدلة نجد بصمات الأصابع والتي تتكون من أنسجة الجلد على اليدين، وكذا بصمات أخرى كالبصمة الوراثية بالإضافة إلى التحاليل البيولوجية.

وهذا ما سنتطرق إليه في هذا المطلب من خلال عرض كل من البصمات (الفرع الأول) والتحاليل البيولوجية (الفرع الثاني)

الفرع الأول: البصمات

تعد البصمات من مظاهر إعجاز الخالق سبحانه وتعالى في خلق الإنسان، فهي بطاقة شخصية ربانية أودعها الله عز وجل في أطراف الإنسان حيث تحتوي على الكثير من الخطوط والميزات التي تكسو رؤوس أصابعه وراحتي كفيه، وباطني قدميه منذ ولادته حتى بعد مماته بفترة من الزمن[1].

أولا: بصمات الأصابع

تعتبر بصمات الأصابع أكثر جدوى وفاعلية من غيرها في مجال الإثبات الجنائي، لأن غالبية الأشخاص يمارسون حياتهم اليومية بملامستهم الكثير من الأشياء والمواد الأمر الذي يعمل على تركهم أثر على هذه الأجسام، ونفس الشيء ينطبق على المجرمين عندما يرتكبون جرائمهم فقد تتوفر وسائل تحول دون ترك انطباعات لبصماتهم في مسرح الجريمة كون الكثير من الجرائم غير مدبرة، الأمر الذي يساعد على ترك هؤلاء آثار لبصمات أصابعهم في مسرح الجريمة لعملية البحث والتحري عن الفاعل[2].

1- تعريف بصمات الأصابع

تعرف بصمة الأصبع بأنها تلك الخطوط ال حلمية البارزة، والتي تحاذيها انخفاضات تتخذ أشكالا مختلفة في جلد أصابع اليدين والكفين من الداخل[3].

2- أهمية بصمات الأصابع

أصبح استعمال بصمات الأصابع في المجال الجنائي من أهم الطرق التي توصل إليها العلم الحديث للوصول إلى الحقيقة، إذ عن طريقها يمكن معرفة شخصية الجاني لأن البصمة دليل

[1]طه كاسب فلاح الدروبي، المدخل إلى علم البصمات، دار الثقافة للنشر والتوزيع، بيروت، 2006، ص07.

[2]المرجع نفسه، ص 39.

[3]عمار عباس الحسيني، التحقيق الجنائي والوسائل الحديثة في كشف الجريمة، الطبعة الأولى، منشورات الحابي الحقوقية، لبنان، 2015، ص 352.

قاطع على وجود صاحبها في مكان وجودها، كما أنها تدل على الأشياء التي تناولها الجاني وقام بإمساكها بيده[1].

كما تقدم البصمة إمكانية التعرف على شخصية المجني عليه في حالات القتل في تلك الجثث مجهولة الهوية، فمن خلال بعض العمليات الفنية التي تجرى على أصابع الجثة يمكن التوصل إلى معرفة شخصياتها، كما تكشف البصمة عن الهوية الحقيقية للمتهم في جرائم التزوير، وانتحال الشخصية والأسماء الوهمية الكاذبة[2].

3- خصائص بصمات الأصابع

لقد أثبتت البحوث العلمية والدراسات الطبية أن بصمات الأصابع تتميز بصورة عامة بخصائص رئيسية:

- **تتميز بثبات شكلها:** فهي تتكون لدى الإنسان قبل ولادته، وتبقى إلى ما بعد الوفاة إلى أن تتح لك خلايا الجسم بكاملها[3].
- **عدم قابليتها للتغيير:** حيث أنه إذا ما أصيبت الطبقة الخارجية من الجلد ببعض الجروح أو الحروق فإنها لا تؤثر على الخطوط الحليمة بل سرعان ما تعود إلى الظهور مرة أخرى وبنفس أشكالها الأصلية[4].
- عدم تطابق بصمتين لشخصين مختلفين أو إصبعين ولو لشخص واحد، بل حتى في حالة التوائم المتماثل الذي هو من بويضة واحدة، نجد أن بصماتهما مختلفة[5].

---

[1] خالد بخوش، الدليل العلمي وأثره في الإثبات الجنائي، مذكرة تقبل شهادة الماستر قسم الحقوق كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أم البواقي، 2007، ص 64.

[2] عمار عباس الحسيني، المرجع السابق، ص 353

[3] عقيلة بن لاغة، حجية أدلة الاثبات الجنائي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير قسم الحقوق كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 1، 2012، ص 13

[4] كوثر أحمد خالد، الإثبات الحالي بالوسائل العلمية، الطبعة الأولى، مكتب النفير للنشر والإعلان، 2007، ص ص 285-284.

[5] عمار عباس الحسيني، المرجع السابق، ص 361

4- أقسام البصمات

تقسم البصمات إلى عدة أقسام أساسية حسب الرسم الذي تأخذه الخطوط الحلمية إلى:

الأقواس: حيث تكون الخطوط الحلمية ممتدة من أحد جانبي البصمة إلى الجانب الآخر في شكل قوس[1] كما يستفاد من التسمية ويلاحظ أن الخطوط عندما تنتهي على الجانبين لا تعود ثانية إلى الدوران، ويرمز لهذا النوع من البصمات بالرمز (N)[2].

المنحدرات: إذ تتخذ الخطوط الحلمية الموجودة عند مركز البصمة شكلا معينا يشبه المشبك، حيث تكون أطراف هذه الخطوط متجهة إلى الاسفل وتتخلف عند الخطوط التي تحيط بالمركز متخذة هذا الشكل، ويتميز هذا النوع من البصمات بوجود مركز ودلتا، به وهما مهمان عند حفظ البصمة، وعند هذا النوع يتم حساب عدد الخطوط التي تقطع الخط الوهمي الذي يصل الدلتا بالمركز[3].

الدوائر والمستديرات: حيث تكون شكل الخطوط أكثر تعقيدا من القسمين السابقين حيث يمكن ملاحظة استدارة هذه الخطوط بسهولة، وقد تكون هذه الاستدارة مع عقارب الساعة أو عكسها، كما تتميز الدوائر بوجود دلتاوين بكل بصمة، كما يكون مركز البصمة واضحا[4].

المركبات: هذا تكون البصمة من إثنين أو أكثر من الأنواع السابقة ويوجد بها دلتاوين على الأقل، ويرمز لها بالرمز (O)[5].

5- أنواع البصمات

إن البصمات في محل الجريمة إما تكون بصمات غائرة أو خفية أو ملوثة كالآتي:

---

[1] تيسير محمد محاسنة، المدخل إلى علم البصمة، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، 2013، ص 34.

[2] عمار عباس الحسيني، المرجع السابق، ص 362.

[3] خالد بخوش، المرجع السابق، ص 66.

[4] عمار عباس الحسيني، المرجع السابق، ص363.

[5] خالد بخوش، المرجع السابق، ص 66.

البصمة الغائرة: تحدث البصمة الغائرة حين تلمس الأصابع[1]، أو تضغط على مادة بطريقة تؤدي إلى ترك طبعة سالبة لنموذج الخطوط الحلمية، يصادف هذا أن تطبع البصمة على مادة لينة، كشيء حديث الطلاء المواد سريعة الانصهار، مواد سريعة الليونة وغيرها[2].

البصمة الخفية: هي تلك البصمة التي تطبع على أي سطح نتيجة ملامسة اليد له، وذلك بواسطة العرق والذي يحتوي على مواد دهنية التي تفرزه تلك الغدد العرقية الموجودة في باطن اليد، فالبصمات الخفية لا تشمل البصمات التي لا تراها العين فحسب وإنما تشكل كذلك كافة البصمات التي يمكن رؤيتها أو تمييزها بشكل أو بآخر لكن لا يمكن فحصها جيدا إلا بعد إظهارها، وتوجد البصمة الخفية في العادة على الأشياء ذات السطوح المدهونة أو على الورق وقد تظهر في ظروف ملائمة على سطوح خشنة[3].

البصمات الملوثة: قد تتلوث بصمات الأصابع بمواد غريبة حيث تضغط في طبقة رقيقة من التراب مثلا وهو أكثرها شيوعا أو بالأصابع أو مساحيق الوجه، أو الزيوت أو الدم وفي هذه الأخيرة غالبا ما تتلون أصابع المجرم بالدماء عقب ارتكاب جرائم القتل أو الاغتصاب، حيث يتسرب الدم السائل في تجاويف الخطوط الحلمية، فإذا مسح في سطح البشرة أو جف منه يبقى غالبا مدة طويلة بها ولهذا السبب نجد أن البصمات تتخلف بالدم تكون رسما للتجاويف الموجودة بين الخطوط وليس للخطوط نفسها ما ينشئ عن ذلك بصمة إصبع يمكن كثير من الأحوال التحقق من شخصيتها[4].

الفرع الثاني: التحاليل البيولوجية

[1]تيسير محمد محاسنة، المرجع السابق، ص174.

[2]د. منصور عمر المعايطة، الأدلة الجنائية والتحقيق الجنائي" الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة، عمان 2000، ص 73.

[3]عمار عباس الحسيني، المرجع السابق، ص 369.

[4]خالد بخوش، المرجع السابق، ص 67.

يمكن أن تكون الآثار المادية التي يمكن العثور عليها في مسرح الجريمة ناتجة عن جسم الإنسان، ولأهمية هذه الآثار في التحقيق الجنائي سنقسم هذا الفرع إلى جزئين بقع الجسم الحيوية وبقع الجسم غير الحيوية.

أولا: بقع الجسم الحيوية

نتناول في هذا الجزء فحص البقع الدموية التي قد تتخلف عن جريمة وأيا كان العثور عليها ثم نعرج على البقع اللعابية والبقع المنوية وذلك لما تلعبه هذه الوسيلة من أهمية الكشف عن جريمة نظرا لما توفره لما معلومات وعناصر مميزة التي تساعد في تعرف وتحديد الهوية مثل نوع الجنس وغيرها.

1- البقع الدموية

الدم عبارة عن نسيج سائل داخل القلب والأوعية الدموية ويمثل الدم 7% من وزن الإنسان ويتكون من جزئين هما الجزء السائل[1]، ويسمى بلازما الدم ويشكل 55 من حجم الدم تسبح فيه الخلايا وتحتوي على البروتينات والإنزيمات والهرمونات[2].

وكذلك تحتوي فصيلة خلايا الدم وتشكل 45 من حجم الدم، وتشمل خلايا الدم كرات الدم الحمراء وكرات الدم البيضاء والصفائح الدموية[3].

وقد أضحت نتائج التحليل البيولوجي للدم، من العناصر السامة التي يجري التعويل عليها في الإثبات الجنائي في العديد من الجرائم[4].

[1]محمد حماد مرهج الهيتي، التحقيق الجنائي والأدلة الجرمية، دار الكتب القانونية، مصر، 2009، ص 2017.

[2]عبد الفتاح عبد اللطيف الجبارة، الإجراءات الجنائية في التحقيق، الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2015، 250.

[3]منصور عمر المعايطة المرجع السابق، ص 105.

[4]عمار عباس الحسيني، المرجع السابق، ص ص459-460.

- **الطرق العلمية لرفع البقع والتلوثات الدموية في مسرح الحادث:** قبل رفع البقع الدموية من مكان وجودها في مسرح الحادث يجب تصويرها لإثبات حالتها على النحو الذي وجدت عليه أما بالنسبة لطرق العلمية فتشمل:
- **قد تكون البقع الدموية سائلة:** وهنا تنقل إلى أنبوبة اختبار جافة ونظيفة بواسطة قطارة أو ماصة زجاجية وتقفل الأنبوبة بعد ذلك بواسطة سدادة من الفلين أو ما شابه ثم تنقل بعد ذلك إلى صندوق يحتوي على قطع من الثلج إلى المخبر[1].
- **قد تكون البقع جافة:** وهنا إما توجد على سطح يمكن نقله أو فصله في حين أن البقع الجافة التي عساها أن تترسب على الأشياء التي يمكن فصلها ومن ثم نقلها فيمكن التحفظ عليها عن طريق كشفها بآلة حادة على ورقة بيضاء ومن ثم وضعها في أنبوبة اختبار نظيفة[2]، بينما يتم التحفظ على بقع الدم التي تكون على الحشائش وأوراق الشجر عن طريق جمعها في علبة من الكارتون بعد قلعها[3].
- **قد تكون البقع رطبة:** ترفع بواسطة قطعة من القطن أو الشاش المبلل بالماء المطر أو محلول الملح الفيزيولوجي وتوضع على البقعة بواسطة ملقط حتى يتم ذوبان البقعة أو امتصاصها من القطعة ثم تترك لتجف وترسل إلى المخبر بعد ذلك[4].

2- البقع المنوية

المني من مقدمة الأدلة المادية التي يحاول المحقق أن يظفر بها بالنسبة للأدلة الثبوتية الأخرى التي قد يصعب الحصول عليها في بعض الجرائم الخطيرة، كجرائم الاعتداء على العرض وجرائم وقاع الأنثى بغير رضاها[5].

---

[1] المرجع نفسه، ص 464.

[2] إبراهيم صادق الجندي، الطب الشرعي في التحقيقات الجنائية، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2014، ص 180.

[3] محمد حماد مرهج الهيتي، المرجع السابق، ص 196.

[4] منصور عمر المعايطة، المرجع السابق، ص 41.

[5] عبد الفتاح عبد اللطيف الجبارة، المرجع السابق، ص 255

ويقصد بالمني أنه سائل هلامي لزج القوام لونه أبيض مصغر ذو رائحة قوية مميزة، يصبح قوامه سائلا بعد نصف ساعة من تعرضه للهواء بسبب فصل الخمائر الموجودة فيه[1].

- **وسائل الكشف عن البقع والتلوثات المنوية:**

ويتم تحديد البقع المئوية وتحديدها يمكن أن يتم وفق:

العين المجردة: تعتمد هذه الطريقة في اكتشاف البقع المنوية على جملة عوامل منها الأسطح التي تقع عليها البقع[2].

اللمس: وذلك بإمرار الملابس برفق بين أصابع اليد وأي منطقة يظهر فيها تيبس أو خشونة يجري تحديدها لإجراء المزيد من الفحوص عليها.

الكشف بالأشعة البنفسجية: إذا تعرضت الألبسة المشتبه بها للأشعة فوق البنفسجية أخذت البقع المنوية الموجودة عليها بريقا أبيض اللون أو مصفر يميزها عن بقية السطح المفحوص وهذه الطريقة تفيد في تحديد أماكن تواجد البقع المنوية[3].

وتختلف طرق الرفع من حالة إلى أخرى حسب طبيعة البقع المئوية إذا ما كانت سائلة أو رطبة[4].

3- البقع اللعابية:

اللعاب سائل يفرز من الغدد اللعابية الموجودة في الفم ويحتوي هذا السائل على إنزيمات تساعد في عملية الهضم وله أهمية في الحقل الجنائي أيضا[5].

[1] خالد بخوش، المرجع السابق، ص 93.

[2] منصور عمر المعايطة، المرجع السابق، ص 121

[3] إبراهيم صادق الجندي، المرجع السابق، ص 42.

[4] منصور عمر المعايطة، المرجع السابق، ص ص 50، 51.

[5] محمد حماد مرهج الهيتي، المرجع السابق، ص213

وترفع آثار اللعاب من أماكن تواجدها على مسبر من القطن مبللة خفيفا بالماء المقطر حيث يمسح بها مكان البقعة (العضة وأعقاب السجائر وبعد ذلك توضع في الهواء الطلق لتجف ثم توضع في أنبوب زجاجي وترسل للمختبر)[1].

ثانيا: بقع الجسم الغير حيوية

يقصد بالآثار الغير حيوية تلك الإفرازات الجسمية التي لا تحتوي على مكونات حية مثل العرق، والبول والبراز والتي عند العثور عليها بمسرح الجريمة قد تمكننا من معرفة الهوية وشخصية المتهم وذلك من خلال تقنية الحمض النووي.

1- العرق

يعد العرق أحد إفرازات الجسم للتخلص من بعض المواد غير المرغوب فيها وله دور مهم في مجالات التعرف في البحث الجنائي، وهذا العرق له رائحة من خلالها يمكن التعرف على الأشخاص لأن رائحة كل شخص بصمة تميزه عن غيره ولمعرفة أهميتها في المجال الجنائي تم التطرق إليها فيما يلي بالإضافة إلى بصمة فتحات مسام العرق.

أ- الرائحة

إذا كان المجرم لا يمكنه تجنب ترك آثاره في مكان الجريمة رغم كل الاحتياطات التي يتخذها، فلقد ثبت علميا أن لكل شخص بصمة رائحة تميزه عن غيره من بني جنسه والتي يمكن رفعها ومضاهاتها[2].

فيترك الجاني حال مغادرته مكان وقوع الجريمة جزيئات رائحته التي تظل بالمكان متساقطة على الأرض أو عالقة على بعض المضبوطات مثل غطاء رأسه أو منديله أو ملابسه الداخلية.

[1] خالد بخوش، المرجع السابق، ص 96.

[2] د. عبد الفتاح مراد، التحقيق الجنائي الفني والبحث الجنائي، الطبعة الثانية المكتب الجامعي الحديث، دون بلد النشر، 1991 ص 83.

وعليه يمكن من خلال بصمة الرائحة التعرف على شخصية الجاني وإن تقادم الزمن أو بعدت المسافة، وهو ما أكده القرآن الكريم على لسان يعقوب عليه الصلاة والسلام، الذي أدرك رائحة يوسف عليه السلام بعد طول وعلى مسافة بعيدة حيث قال تعالى: اذْهَبُوا بِقَمِيصِي هذا فَأَلْقُوهُ عَلى وَجْهِ أَبِي يَأْتِ بَصِيرًا وَأْتُونِي بِأَهْلِكُمْ أَجْمَعِينَ وَلَمَّا فَصَلَتِ الْعِيرُ قالَ أَبُوهُمْ إِنِّي لَأَجِدُ رِيحَ يُوسُفَ لَوْلا أَنْ تُفَنِّدُونِ قالُوا تَاللَّهِ إِنَّكَ لَفِي ضَلالِكَ الْقَدِيمِ فَلَمَّا أَنْ جاءَ الْبَشِيرُ أَلْقاهُ عَلى وَجْهِهِ فَارْتَدَّ بَصِيرًا قالَ أَلَمْ أَقُلْ لَكُمْ إِنِّي أَعْلَمُ مِنَ اللَّهِ ما لا تَعْلَمُونَ[1].

إن بصمة الرائحة سواء اكتشفت باستعراف الكلب البوليسي أو بجهاز الكروموترغرافيا فإنه لا يمكن الاعتماد عليها كدليل جنائي قاطع في تحقيق هوية الجاني، ويبقى مجرد استدلال لا أكثر.

بناءا على ما تقدم يمكن القول أن بصمة الرائحة هي علامة تميز الشخص عن غيره و تفيد في ملاحقة الجناة والتعرف عليهم، و ستكون لها فائدة كبيرة إذا ما استدعي الخبير مباشرة فور وقوع الجريمة، للقيام بأخذها و مضاهاتها حال اكتشافها[2].

ب-فتحات مسام العرق

يحتوي الجلد البشري على خطوط وحليمات لا تظهر بشكل واضح إلا في المناطق التي ينبت فيها الشعر، والتي يكون فيها الجلد رقيقا، كما أن هذا الجلد يحتوي على مسامات لإفراز العرق، وتعد فتحاتها، بصمة تفيد في تحقيق الشخصية، فهي تختلف من شخص لآخر وتختلف من الرجال عن النساء من حيث شكلها العام وعددها وموضعها والمسافات بين فتحة وأخرى[3].

وتعد هذه البصمة من الآثار المادية التي توجد أو يعثر عليها بمسرح الجريمة فالجاني عند تنفيذه لفعله الإجرامي يكون في حالة توتر نفسي أو اضطراب، مما يؤدي بالمسام في الجلد إلى إفراز العرق بغزارة، وبمجرد ميله على أي سطح أو جدار أو ملامسته له بساعديه أو يوجهه أو غيره

[1] سورة يوسف الآية 93-94-95-96

[2] عبد الحافظ عبد الهادي عابد، الاثبات الجنائي بالقرائن، دار النهضة العربية (دون بلد النشر) 1991، ص451.

[3] المرجع نفسه، ص454.

من أعضاء جسده، فان فتحات مسام العرق تترك أثرا ماديا عليها و فور عثور المحقق أو الخبير عليه، فانه يقوم بتصويرها لأخذ انطباعة متناسبة لمقارنتها فيما بعد، ثم يلجأ إلى إظهارها باستخدام الأبخرة الكيميائية (بخار اليود) لأنها تعد أفضل وسيلة للمحافظة على أدق تفاصيل هذه البصمة، وبعد إتمام هذه العملية تتم مضاهاتها على بصمات مسام عرق المشتبه فيهم[1].

وعليه إذا حدث التطابق بين أثر البصمة وبين بصمات فتحات مسام العرق للمشتبه فيه، فانه يثبت بذلك وجود المشتبه فيه بمسرح الجريمة ويبقى على المحقق استكمال هذا الأثر بدلائل أخرى تسانده لتأكيد قيامه بالجريمة.

بناءا على ما تقدم، يتضح أن بصمة فتحة مسام العرق تكون وسيلة لاستدلال فقط، وليس دليل مادي قاطع يحول الشبهة إلى تهمة، خاصة عندما يقرر الخبير بأنها غير واضحة في الفحص، وعليه فهذه البصمة تكون لها الدلالة الجنائية الكبيرة عندما تؤكدها وتعززها وسائل الإثبات الأخرى[2].

2- البول والبراز:

أحيانا يقوم الجاني بالتبرز أو البول في مكان الجريمة وهو في ذلك إما يكون مدفوعا بعامل الاضطرار وقضاء الحاجة فعلا[3]، أو يكون بدافع السخرية والاستهزاء بصاحب المكان المسروق أو يكون التبول أو التبرز نتيجة التوتر العصبي الذي يعانيه الجاني عند ارتكابه الجريمة[4].

ويتميز التبول إذا كان رطبا برائحة معينة تختلف عن رائحة المني الذي تقترب رائحته من رائحة العجين، أما من حيث لونه فإنه ذو لون مائل للاصفرار يماثل في لونه لون البقع المنوية[5].

---

[1] د. منصور عمر المعايطة، الأدلة الجنائية والتحقيق الجنائي المرجع السابق، ص29.

[2] عادل عيسى الطويسي، بصمة الصوت سماتها واستخدامها، المجلة الأمنية لدراسات الأمنية والتدريب الرياض العدد 22 نوفمبر 1996، ص76.

[3] عمار عباس الحسيني، المرجع السابق، ص 465.

[4] خالد بخوش، المرجع السابق، ص 97.

[5] محمد حماد مرهج الهيتي، التحقيق الجنائي والأدلة الجرمية، المرجع السابق، ص 231.

أما البراز فيتميز بلونه البني الداكن ورائحته الكريهة ومن خلال الفحص المجهري لهذه البقع كثيرا ما تظهر بقايا الأطعمة كالألياف وكريات الدهن وحبات النشاء وآليات السيليلوز، لذا فإن فحص هذه البقع يقود إلى التواصل إلى بعض الأمراض المصاب بها صاحب البقعة كما يمكن معرفة ما تناوله من أطعمة وهو ما يساعد على تحديد شخصية الجاني أو على الأقل تخفي أو إثبات التهمة على شخص معين[1].

المطلب الثاني: الأدلة غير البيولوجية

الأدلة الغير البيولوجية هي تلك الأدلة التي لا يكون مصدرها الأنسجة الحية للإنسان وتتمثل هذه الأدلة في أجهزة المراقبة التي تكون فيها إرادة الإنسان في حالة الوعي بمعنى أن هذه الأجهزة لا تؤثر في إرادة الإنسان.

سوف نحاول من خلال هذا المطلب الحديث عن التقاط الصور والتسجيل (الفرع الأول)، لننتقل بعد ذلك إلى اعتراض المراسلات والتسرب (الفرع الثاني)

الفرع الأول: التقاط الصور والتسجيل

أولا: التقاط الصور

يعتبر حق الشخص في صورته عنصر من عناصر حياة الإنسان الخاصة، ومظهر من مظاهر شخصيته التي لا يجوز التعدي عليها[2].

فمواثيق حقوق الإنسان والدستور الجزائري نص عن هذا الحق في نص المادة 39 "لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة وحرمة شرفه يحميها القانون"[3].

1- حماية الحق في صورة

[1] عمار عباس الحسيني، المرجع السابق، ص 466.

[2] عقيلة بن لاغة، المرجع السابق، ص 76.

[3] أحمد غاي، ضمانات المشتبه أثناء التحريات الأولية، دار هومة، الجزائر، 2005، ص231.

يختلف الفقه حول تحديد الطبيعة القانونية للحق في صورة وتتباين في هذا وجهات نظرهم، ويمكن القول أن الحق في صورة من أسمى الحقوق التي تتبنى عليها حقوق الذات البشرية والمتقمصة بحماية حرية الفرد الدستورية، ويجب حمايتها كحماية توقيع إنسان على اعتبار الصورة هي البصمة الحقيقية الواضحة الشاملة والكاملة للمرء ويحمل في الكثير من الأحيان أن تقع الإساءة إلى صورة الفرد المشتبه به أو المتهم بحيث يقع أخذ الصورة له ونشرها على الملأ دون علمه وإرادته، وقد يقع أخذ الصورة له وهو في صورة ممارسة عادية لحياته اليومية، أو حين يكون في وضع يغلب عليه طابع الشرعية والخصوصية[1].

أما بالنسبة للمشرع الجزائري من خلال نصه في المادة 65 مكرر 5 من قانون الإجراءات الجزائية سواء تعلق الأمر بالتحقيق التمهيدي في الجريمة المتلبس بها أو خانة الجرائم الستة الخطيرة حيث بين حالات التي يجوز فيها التقاط الصور لأي شخص في أي مكان إذا اقتضت الضرورة ذلك إلا أن هذه السلطة التي منحها المشرع لضباط الشرطة القضائية أو قاضي التحقيق مقيدة بعدة شروط[2].

2- التصوير في أماكن خاصة

لقد حرص المشرع الجزائري على عدم انتهاك حرمة الحياة الخاصة للفرد وذلك ما نص عليه في المادة 65 مكرر 5 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، حيث وضع شروط لمثل هذا الأمر أي التقاط الصور سواء كان الأمر في التحقيق الابتدائي أو في الجرائم الستة الخطيرة حيث استوجب الضرورة للقيام بهذا الفعل وعدد المدة الزمنية التي تستغرقها والإذن المكتوب الصادر من طرف وكيل الجمهورية.

3- التصوير في مكان عام

[1] جهاد الكسواني، قرينة البراءة، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، 2013، ص244

[2] محمد حزيط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الطبعة العاشرة، دار هومة، الجزائر، 2015، ص 129.

لقد بينا سابقا أن التصوير خفية في مكان خاص يعتبر إجراء غير مشروع إلا أن الأمر يختلف عندما يكون المتهم موجودا في مكان عام، فبتواجد الإنسان فيه يكون قد خرج من نطاق الحياة الخاصة وأصبح عرضة لأنظار الناس، الأمر الذي يجعل من قسماته وشكله ملكا للكافة فيكون لهم عليه حق المشاهدة والرؤية، لأن الرؤية تتم بالعين المجردة لذلك لا يقع على الشخص الاعتراض على التقاط صورته في المكان العام[1].

نصت المادة 65 مكرر 5 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على أنه يجوز اللجوء إلى التقاط الصور لشخص أو عدة أشخاص يتواجدون في مكان خاص لضرورات ومقتضيات معينة، يكون قد استثني المكان العام وبالتالي أعتبر أن التصوير الذي يقع فيه جائز وغير محظور قانونا على خلاف المكان الخاص الذي أضفى عليه طابع الحماية إلا في حالات معينة ومذكورة قانونا وبنص صريح، فالدليل المستمد من التصوير في الأماكن العامة يعد مشروعا لأنه لا يؤدي إلى انتهاك حقوق الأفراد، ولا يمس حرمة حياتهم الخاصة[2].

ثانيا: التسجيل الصوتي

1- مفهوم التسجيل الصوتي

يقصد بتسجيل الأصوات تسجيل المحادثات الشفوية التي يتحدث بها الأشخاص بصفة سرية أو خاصة وفي مكان عام أو خاص[3].

2- الجانب الفني للتسجيل الصوتي

ومن أهم هذه الوسائل وأكثرها شيوعا في هذا الجانب:

[1] خالد بخوش، المرجع السابق، ص 230.

[2] بسمة مأمن، القيمة القانونية للصوت والصورة كدليل للإثبات الجزائي، مجلة قانونية، العدد الرابع، جامعة تبسة، 2015، ص176.

[3] عبد الرحمان خلفي محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية دار الهدى الجزائر 2010، ص 72.

أ/ **أجهزة تعمل بواسطة الاتصال السلكي الخارجي أو اللاسلكي:** وهي الأجهزة التي تعمل عن طريق إخفاء ميكروفون داخل المكان المراد سماع المحادثات التي تعمل عن طريق إخفاء ميكروفون بواسطة أسلاك دقيقة بجهاز للاستماع والتسجيل خارج المبنى بواسطة أسلاك رقيقة[1].

ب/**أجهزة التسجيل الصوتي من داخل المكان:** وتتطلب هذه الأجهزة أن يكون حاملها أي الشخص القائم بعملية المراقبة متواجدا مع الشخص المطلوب مراقبة محادثاته الشخصية الخاصة أو على مسافة قريبة منه.

ج/**أجهزة التسجيل من خارج المكان:** ساهمت تكنولوجيا الاتصالات في تطوير هذه الأجهزة بحيث أصبحت تستعمل في التنصت على المحادثات الجارية في الغرف المغلقة دون الحاجة إلى وضعها بداخلها[2].

3- المعيار المعتمد من طرف المشرع الجزائري

بالرجوع إلى نص المادة 65 مكرر 5 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري نجد أن المشرع قد حسم هذه المسألة وذلك بنصه في الفقرة الثالثة من المادة المذكورة سلفا على أن لتسهيل الكلام المتفق به بصفة خاصة أو سرية من طرف شخص أو عدة أشخاص يكون في أماكن خاصة أو عمومية، ويتضح لنا أن المشرع الجزائري قد أخذ بالمعيار الشخصي[3].

4- الحالات التي يجوز فيها إجراء التسجيل الصوتي

وهذه الحالات هي:

[1]محمد أمين الخرشة، مشروعية الصوت والصورة في الإثبات الجنائي، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011، ص 123.

[2]المرجع نفسه، ص 124.

[3]وفاء عمران الوسائل العلمية الحديثة في مجال الإثبات الجنائي بالشفرة الوراثية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قسم الحقوق كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قسنطينة، 2009، ص 121.

- **في حالة الجريمة المتلبس بها:** بموجب المادة 65 مكرر 5 المتضمنة القانون رقم 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية إذا تعلق التحقيق التمهيدي الذي يجريه بجريمة متلبس بها أصبح ضباط الشرطة القضائية لهم صلاحية وضع الترتيبات التقنية دون موافقة المعنيين من أجل التقاط وتثبيت وتسجيل الأصوات والكلام المتفوه به من طرف الأشخاص في مكان عام أو خاص[1].
- **مقتضيات التحقيق:** منحت التعديلات التي أجريت على قانون الإجراءات الجزائية رقم 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية لقاضي التحقيق صلاحية جديدة لم يكن يتمتع بها وذلك لمواجهة أنواع معينة من الجرائم نظرا لخطورتها ولطبيعتها الخاصة وهذه الجرائم هي جرائم المخدرات والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات والجريمة المنظمة وجرائم تبييض الأموال أو الإرهاب والجرائم المتعلقة بالصرف وكذا جرائم الفساد وتمثل هذه الصلاحيات في تسجيل الأصوات حيث أنه بموجب المادة 65 مكرر 5 من قانون الإجراءات الجزائية يجوز لقاضي التحقيق أن يعهد لضابط الشرطة القضائية بترخيص مكتوب وتحت مراقبته المباشرة للقيام بوضع الترتيبات التقنية دون موافقة الشخص المعني من أجل تسليم الكلام المتفوه به بصفة خاصة أو سرية من طرف شخص في أي مكان عام أو خاص.

5- ضمانات التسجيل الصوتي

إذا كان لابد للسلطات القائمة على العدالة من استعمال التنصت وتسجيل المحادثات كوسيلة لإثبات الجرائم فلابد لهذه الوسيلة أن تحاط بعدد من الضمانات الأساسية التي لا يجوز الحياد عنها، والتي يمكن أن تشكل ضمانا لحسن إجراء التسجيل ومن هذه القواعد:

- أن يكون الإجراء قانونيا والنص عليه صريحا ولا يحيط به أي لبس أو غموض، بماله من خطورة على حقوق وحريات الأفراد.

[1] محمد حزيط، المرجع السابق، ص 109

- **الإذن:** حيث قيد المشرع الجزائري من المادة 65 مكرر 5 إلى 65 مكرر 10 من قانون الإجراءات الجزائية إذ يتعين الحصول أولا على الإذن مكتوبا من طرف وكيل الجمهورية متضمنا كل العناصر التي تسمح بالتعرف بتسجيل الأصوات وتحديد الأماكن المقصودة السكنية أو غيرها، وتحديد الجريمة التي تبرر اللجوء إلى هذا التدبير وهذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 65 مكرر 7 من قانون الإجراءات الجزائية حيث حددت المدة الأقصى للإجراء بأربعة أشهر قابلة للتجديد من نفس الشروط الشكلية والموضوعية[1].
- أن يقتصر التنصت وتسجيل المحادثات على مرحلة التحقيق الابتدائي وأن يعبر في مرحلة البحث الأولي.
- ضمان شطب الأحاديث الخارجية عن إطار البحث الجنائي.
- وجوب الاستعانة بخبير[2].

الفرع الثاني: اعتراض المراسلات والتسرب

لقد قام المشرع إلى تبني نصوص قانونية وإجراءات في مجال التحري الجنائي والتحقيقات لمكافحة أخطر الجرائم، ومن خلال هذا سنتطرق إلى هاته الإجراءات والأساليب الخاصة التي جاء بها قانون الإجراءات الجزائية كالآتي:

أولا: اعتراض المراسلات

لقد أغفل المشرع الجزائري في قانون الإجراءات الجزائية تعريف اعتراض المراسلات، واكتفى بوضع تنظيم لعملية اعتراض المراسلات في المواد 65 مكرر 5 إلى غاية 65 مكرر 10 من قانون الإجراءات الجزائية ولا يعني هذا أن يرمي المشرع بالقصور لأن وضع التعريفات ليس عمل المشرع وإنما هو من اختصاص الفقه[3].

---

[1] المرجع نفسه، ص 109.

[2] جهاد الكسواني، المرجع السابق، ص 270

[3] ياسر الأمير فاروق مراقبة الأحاديث الخاصة في الإجراءات الجنائية، الطبعة الأولى، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2009، ص 138.

ومن نفس المادة 65 مكرر 5 من قانون الإجراءات الجزائية أن المقصود باعتراض المراسلات اعتراض أو تسجيل أو نسخ المراسلات التي تتم عن طريق قنوات أو وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية وهاته المراسلات عبارة عن بيانات قابلة للإنتاج والتوزيع، التخزين الاستقبال، والعرض وفي اجتماع للجنة خبراء البرلمان الأوربي دبستراسبورغ بتاريخ 2006/10/06 حول أساليب التحري التقنية وعلاقتها بالأفعال الإرهابية نجدها تعرف اعتراض المراسلات بأنها "عملية مراقبة سرية للمراسلات السلكية واللاسلكية وذلك في إطار البحث والتحري عن الجريمة وإثباتها وجمع الأدلة والمعلومات حول الأشخاص المشتبه فيهم في ارتكابهم أو في مشاركتهم في ارتكاب الجرائم[1].

1- خصائص اعتراض المراسلات:

إن عملية اعتراض المراسلات تتضمن في خاصيتين تتمثل فيما يلي:

أ- اعتراض المراسلات يتم خلسة بدون رضا صاحب الحديث:

إن من أهم الخصائص التي تتميز بها اعتراض المراسلات هو أن تتم خلسة دون رضا أو علم صاحب الحديث بذلك، فقد نصت المادة 39 من الدستور على أن " سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة" ومن غير هذا النص الدستوري الجزائري لم ينص المشرع الجزائري في أي نص قانوني ينظمها على حكم التنصت خلسة، الأمر الذي يجعل هذه المسألة بدون نص قانوني ينظمها[2].

ب- اعتراض المراسلات إجراء يمس بحق الإنسان في سرية حديثه:

نص الدستور الجزائري في المادة 39 على هذا الحق " لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة وحرمة شرفه ويحميها القانون"، من خلال نص المادة 39 من الدستور أن من الحقوق

[1] نور الدين لوجاني، أساليب التحري وإجراءاتها، يوم دراسي حول علاقة النيابة العامة بالشرطة القضائية يوم 12/12/2007، الجزائر، ص08.

[2] نصر الدين مروك، محاضرات في الإثبات الجنائي، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر، 2009، ص 132.

المقررة للإنسان المحافظة على أسراره الخاصة وأمنه وحرمة مسكنه إلا أنه حسب نص المادة 39 من الدستور نجد أن الحماية التي قررها القانون ليست حماية مطلقة بل يريد عليها استثناءات، نظرا لتدخل المشرع بواسطة القواعد الإجرائية تغليبا منه للمصلحة العامة المتمثلة في حسن سير التحريات والتحقيقات قصد الوصول إلى الحقيقة على المصلحة الخاصة والمتمثلة في ضمان الأسرار الخاصة للأفراد[1].

2- **الحالات التي يجوز فيها اعتراض المراسلات:**

يعد اعتراض المراسلات من أخطر وأهم الإجراءات على الإطلاق لأنه يمس بالحرية الشخصية وقيدها ويتدخل في الحياة الخاصة للأفراد.

وعليه المادة 65 مكرر 5 من قانون الإجراءات الجزائية نجدها أنها وضحت لنا حالات إجراء اعتراض المراسلات.

أ- **الجريمة المتلبس بها:** حيث إذا تعلق التحقيق التمهيدي الذي يجريه ضباط الشرطة القضائية بجريمة متلبس بها يتمتع ضباط الشرطة القضائية بجريمة متلبس بها يتمتع ضباط الشرطة القضائية بسلطة اعتراض المراسلات الذي يتم عن طريق وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية كالهواتف النقالة والثابتة والبريد الإلكتروني، إذا اقتضت الضرورة ذلك في الجريمة المتلبس بها[2].

إلا أن ممارسة هذا الاختصاص قد قيده المشرع الجزائري بعدة شروط وضوابط نصت عليها المواد من 65 مكرر 5 إلى 65 مكرر 10 من قانون الإجراءات الجزائية حيث تشترط الإذن من طرف وكيل الجمهورية المختص متضمن كل العناصر التي تسمح بالتصرف على الاتصالات

[1] ياسر الأمير فاروق، المرجع السابق، ص 154.

[2] محمد حزيط، المرجع السابق، ص 109

المطلوبة التقاطها كتحديد رقم الهاتف واسم المشترك وتحديد الأماكن المقصودة سكنية أو غيرها، وتحديد الجريمة التي تبرر اللجوء إلى هذا التدبير[1].

ب- إذا تعلقت الوقائع المعروضة أمام قاضي التحقيق بإحدى أنواع الجرائم التالية:

جرائم المخدرات والجرائم الماسة بالأنظمة الآلية للمعطيات وجرائم تبييض الأموال أو الإرهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف وكذا جرائم الفساد المنصوص والمعاقب عليها بموجب القانون 06/01[2].

ضمانات ضبط المراسلات ومراقبة الاتصالات:

- أن تكون هذه الإجراءات قانونيا ونص عليها القانون بصراحة.
- الإذن المكتوب من طرف وكيل الجمهورية.
- أن يكون لهذا الإجراء فائدة للكشف عن الحقيقة.
- أن يكون ضبط المراسلات بناء على أمر مسبب.
- ألا تزيد المدة المسموح بها على 30 يوم.

ثانيا: التسرب

يعتبر التسرب أسلوبا جديدا أو خاصا للبحث والتحري يستعمل في الجرائم الموصوفة بأنها خطيرة والتي نص عليها المشرع الجزائري في المادة 65 مكرر 5 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

1- **التعريف القانوني**

يعرف التسرب على أنه تقنية من تقنيات التحري والتحقيق الخاصة تسمح لضابط الشرطة القضائية أو عون الشرطة القضائية بالتوغل داخل جماعة إجرامية وذلك تحت مسؤولية ضابط شرطة

[1] حسنين المحمدي البوادي الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي، دار النشر، مصر، 2005، ص71.

[2] القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية ومكافحة الفساد.

قضائية آخر مكلف بتنسيق عملية التسرب، بهدف مراقبة أشخاص مشتبه فيهم وكشف أنشطتهم الإجرامية، وذلك بإخفاء الهوية الحقيقية وتقديم المتسرب لنفسه على أنه فاعل أو شريك[1].

وقد منحت المادة 65 مكرر 12 إ ج ج سلطة القيام بهذا الإجراء إلى ضابط الشرطة القضائية أو عون الشرطة القضائية تحت مسؤولية ضابط الشرطة القضائية المكلف بعملية التنسيق وذلك متى اقتضت ضرورات التحقيق في جرائم المخدرات أو الجريمة المنظمة العابرة أو الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات أو جرائم الفساد المنصوص والمعاقب عليها القانون رقم 01/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالوقاية ومكافحة الفساد[2].

2- **التعريف العملي للتسرب:**

هو التسلل والتوغل داخل مكان، أو هدف أو تنظيم يصعب الدخول إليه، أو ما يسمى بالمكان المغلق لكشف نوايا الجماعات الإجرامية[3].

كما أن التسرب هو اندماج ضابط أو عون الشرطة القضائية في صفوف المجرمين خافيا هويته وصفته المباشرة ما يسند إليه دور يتصل بنشاط المتهمين المراد كشف حقيقتهم[4].

3- **صور التسرب:**

نصت المادة 65 مكرر 12 من قانون الإجراءات الجزائية على تعريف عملية التسرب، كما جاء في آخر الفقرة على كيفية تنفيذ هاته العملية، وذلك بأن يوهم الجماعة الإجرامية بأنه مساهم في الجريمة سواء كفاعل أساسي أو شريك لهم أو خاف، وهي كالآتي[5]:

---

[1] عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 75.

[2] محمد حزيط، المرجع السابق، ص 72.

[3] يوسف شويرف، التسرب كأسلوب للتحري والتحقيق والإثبات، مجلة المستقبل، مدرسة الشرطة سيدي بلعباس، 2007، ص 03.

[4] فوزي عمارة، اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور والتسرب كإجراء تحقيق قضائي في المواد الجزائية مجلة العلوم الإنسانية العدد الثالث، جامعة منتوري، 2010، قسنطينة، ص245.

[5] سيدهم سيدي، محاضرة حول التسرب حسب تعديل قانون الإجراءات الجزائية، محكمة فرندة المجلس القضائي بتيارت في 2009/03/20، ص 07.

أ- المتسرب كفاعل:

المقصود بالفاعل هو ما جاء بيانه في نص المادة 41 قانون العقوبات " كل من يساهم مساهمة في تنفيذ الجريمة أو حرض على ارتكاب الفعل بالهبة أو الوعد أو التهديد أو إساءة استعمال السلطة الولائية أو التحايل أو التدليس الإجرامي".

فالفاعل في الجريمة هو الشخص الذي يقوم بعمل مباشر في تنفيذ الجريمة سواء كان تنفيذ هذا الفعل فرديا أو ضمن جماعة إجرامية، يكون قد قام بهذا الفعل بإرادته الحرة وبصورة تجعله في الواجهة خلال الجريمة[1].

ومنه يقصد به أن يوهم المتسرب الفاعل المشتبه فيهم بأنه فاعل يحتل مركزا مباشرا في تنفيذ العمل الإجرامي، ومنه يجب أن يميز بين من يقوم بإيهام غيره ومن يحرضهم على القيام بذلك لأن المقصود بالإيهام هو مسايرة المشتبه فيه في مسلكه الإجرامي حتى يضبط ويداه في الجرم[2].

2- **المتسرب كشريك**

وهي الصورة الثانية التي يتم فيها المتسرب عمليته من أجل كشف مرتكبي الجرائم المنصوص عليها قانونا حيث يقوم المتسرب بإيهامهم بأنه شريك معهم حسب ما جاء في نص المادة 65 مكرر 12 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

ويقصد بالشريك في الجريمة في قانون العقوبات أنه يعتبر شريكا من لم يشترك اشتراكا مباشرا ولكنه ساعد بكل الطرق أو عاون الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها مع علمه بذلك[3]، فالعلم بالجريمة يشكل عنصرا أساسيا في الاشتراك في الجناية.

---

[1] المرجع نفسه، ص 08.

[2] أحمد عوض بلال، قاعدة استبعاد الأدلة المتصلة بطرق غير مشروعة في الإجراءات الجنائية المقارنة، الطبعة الثانية، القاهرة، ص390.

[3] المادة 42 من قانون العقوبات.

وعليه فالمتسرب في صورة الشريك يقوم بإيهام المشتبه فيهم من خلال قيامه بالأعمال التحضيرية المستعملة أو المساعدة أو المنفذة لهذه الجرائم أو تقديم مسكن أو ملجأ .... إلخ، أو مسايرتهم في السلوك الإجرامي إلى حين الإيقاع بهم متلبسين بجرمهم.

3- **المتسرب كخاف:**

يقوم المتسرب في هذه الصورة بمهمته من خلال إيهام مرتكبي الجرائم السالفة الذكر وذلك بإخفائه للأشياء التي تتم عملية اختلاسها أو تبديلها فيها وقد تم تحصيلها من خلال ارتكاب الجرائم سواء كليا أو جزئيا.

فلقد عرف المشرع الجزائري الإخفاء في الجريمة في المادة 387 من قانون العقوبات على أنه "كل من أخفى عمدا أشياء مختلسة أو مبددة أو متحصلة من جناية أو جنحة في مجموعها أو في جزء منها ....."

المادة 43 من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 2006/02/20 والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته بقولها " ....كل شخص أخفى عمدا كل أو جزء من العائدات المتحصل عليها من إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون".

ومن هاذين النصين فإن جريمة الإخفاء تقوم على عنصرين أساسيين هما:

- العلم بهاته الأشياء بأنها مختلسة أو مبددة أو متحصله من جناية أو جنحة.
- حيازة وإخفاء هاته الأشياء عمدا[1].

4- ضوابط اللجوء إلى عملية التسرب

تعتبر عملية التسرب إجراء جديدا بالنسبة لجهاز الضبطية القضائية ولا يتم اللجوء إلى هذا الإجراء إلا إذا كنا بصدد الضوابط التالية:

[1] سيدهم سيدي، المرجع السابق، ص 8.

أ- نوع الجريمة:

يتم اللجوء إلى عملية التسرب بصدد أحد الجرائم المستحدثة المنصوص عليها في المادة 65 مكرر 5 من قانون الإجراءات الجزائية وهي: جرائم المخدرات، الجرائم المنظمة العابرة للحدود، الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، جرائم تبيض الأموال، جرائم الإرهاب، الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف، جرائم الفساد[1].

ب- نقص الأدلة:

بما أن الجريمة عرفت تطورا كبيرا وأشكالا جديدة، أصبح من الصعب على جهاز الضبطية القضائية تقفي أثار الجريمة والحصول على الأدلة والمعلومات اللازمة، مما أدى بالمشرع إلى إيجاد طرق جديدة للتحري للحصول على الأدلة ونتائج ملموسة وشرعية ذات قيمة ثبوتية.

إضافة على أن التسرب ينبغي أن ينصب على جناية أو جنحة متعلقة بالجرائم المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 65 مكرر 5 فمن الضروري أن يكون الإجراء هو الأنسب أو الوحيد الذي بواسطته يمكن إظهار الحقيقة بعد أن أثبتت الإجراءات الأخرى عدم نجاعتها[2].

[1] أحسن بوسقيعة التحقيق القضائي، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2009، ص 114.

[2] فوزي عمار، المرجع السابق، ص 248.

المبحث الثاني: الدليل الإلكتروني

إن الوسط الذي ترتكب فيه الجريمة الإلكترونية ، يختلف من وسط مادي إلى وسط معنوي أو ما يعرف بالوسط الافتراضي، وعلى ضوء ذلك فإن الدليل المناسب لإثبات الجريمة الإلكترونية هو الدليل الإلكتروني، كما عبرت عنه الاتفاقية الأوروبية لمكافحة الجرائم المعلوماتية[1]، فطبيعة الدليل تتشكل من طبيعة الجريمة التي يولد منها، وبإسقاط هذا على الجريمة الإلكترونية ، فإنه يمكن أن تثبت بأدلة تقنية ناتجة عن الوسائل التقنية التي ارتكبت بواسطتها أو من خلالها، وفي نطاق تعامل جهات التحقيق مع الأدلة الجنائية خلال الانتقال من مرحلة التعامل مع الأدلة المادية الملموسة المعروفة المصدر إلى مرحلة التعامل مع الأدلة الإلكترونية المتواجدة في أوساط افتراضية[2]، هذا الأمر يتطلب إتباع العديد من القواعد الإجرائية ، و هو أمر لا محال تواجهه صعوبات و عوائق عدة تشريعية وأخرى إجرائية ، لابد من تحديدها حتى يتم بحث أو وضع حلول مناسبة لها.

وعلى ضوء ما سبق طرحه سنتطرق في دراستنا إلى ماهية الدليل الإلكتروني، في الإثبات الجزائي في المطلب الأول، ثم سنتعرض في المطلب الثاني إلى القواعد الإجرائية للحصول على الدليل الإلكتروني.

المطلب الأول: ماهية الدليل الإلكتروني

إن الدليل الإلكتروني من الأدلة الجنائية الخاصة المستحدثة التي ارتبط ظهورها بظهور الجريمة الإلكترونية، وهو الدليل المناسب لإثباتها وفي إطار دراسة ماهية الدليل الإلكتروني من الضروري التعرض إلى معناه لتوضيح مختلف الجوانب المتعلقة به.

[1] أبرمت بتاريخ 2001/11/08، من طرف المجلس الأوروبي، ووضعت للتوقيع منذ تاريخ 2001/11/23.

[2] سعيداني نعيم، اليات البحث والتحري على الجريمة المعلوماتية في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص علوم جنائية، جامعة الحاج لخضر، بائنة، 2012-2013، ص ص119-120.

لذا وفي سبيل دراسة ماهية الدليل الإلكتروني ينبغي توضيح مفهومه، في الفرع الأول مع التطرق إلى نطاق العمل به في الفرع الثاني.

الفرع الأول: مفهوم الدليل الإلكتروني

أولا: تعريف الدليل الإلكتروني

يعرف الدليل الإلكتروني بأنه الدليل المأخوذ من أجهزة الحاسب الآلي ويكون في شكل مجالات أو نبضات مغناطيسية أو كهربائية، ممكن تجميعها أو تحليلها باستخدام برامج وتطبيقات وتكنولوجيا خاصة، ويتم تقديمها في شكل دليل يمكن اعتماده أمام القضاء[1].

و هو مكون رقمي لتقديم معلومات، في أشكال متنوعة مثل النصوص المكتوبة ، أو الصور و الأصوات والأشكال والرسوم، وذلك من أجل الربط بين الجريمة و المجرم و المجني عليه، و بشكل قانوني يمكن الأخذ به أمام أجهزة إنفاذ وتطبيق القانون، أو هو معلومات يقبلها المنطق والعقل و يعتمدها العلم، يتم الحصول عليها بإجراءات قانونية وعلمية ، بترجمة البيانات الحسابية المخزنة في أجهزة الحاسب الآلي و ملحقاتها و شبكات الاتصال ، و يمكن استخدامها في أي مرحلة من مراحل التحقيق أو المحاكمة لإثبات حقيقة فعل أو شيء أو شخص له علاقة بجريمة أو جاني أو مجني عليه ، كما يعرف أيضا الدليل الإلكتروني على أنه الدليل الذي يجد له أساسا في العالم الافتراضي و يقود إلى الجريمة.

وتعرف الأدلة الجنائية الرقمية الإلكترونية بأنها تشمل جميع البيانات الرقمية، التي يمكن أن تثبت أن هنالك جريمة قد ارتكبت أو توجد علاقة بين الجريمة والجاني أو توجد علاقة بين الجاني

[1] عبد الناصر محمد محمود فرغلي، محمد عبيد سيف سعيد المسماري، الإثبات الجنائي بالأدلة الرقمية من الناحيتين القانونية والفنية، ورقة بحث مقدمة إلى المؤتمر العربي الأول للأدلة الجنائية والطب الشرعي، دراسة تطبيقية مقارنة، الرياض، المنعقد ما بين 12 و11/14/، ص 13.

والمتضرر منها، والبيانات الرقمية هي مجموعة الأرقام التي تمثل مختلف المعلومات بما فيها النصوص المكتوبة، الرسومات، الخرائط، الصورة أو الصوت[1].

استنادا على تعريفنا للأدلة الإلكترونية، يمكننا القول بأن الدليل الجنائي الإلكتروني نوع من أنواع الأدلة الجنائية يتميز عنها بخصائص نوعية.

ثانيا: طبيعة الدليل الإلكتروني

هناك تمييز حقيقي بين الأصالة في طابعها المادي و بين الأصالة في طابعها الرقمي ، من حيث أن الأولى هي سوى تعبير عن وضعية مادية ملموسة، كما هو الشأن في الورق المكتوب أو بصمة الإصبع أو الحدوث العيني للواقعة (التلبس)، وهذه كلها لها طابعها المادي المتميز، في حين أن الثانية ليست سوى تعداد غير محدود لأرقام ثنائية، موحدة في الصفر و الواحد (0-1) فالصورة في العالم الرقمي مثلا ليس لها ذلك الوجود المادي الذي نعرفه في شكل ورقي و غيره، و إنما هي مجموعة من الأرقام التي ترجح إلى أصل واحد هو الرقم الثنائي المشار إليه، فكل شيء في العالم الرقمي يتكون من صفر وواحد و هما في تكوينهما الحقيقي عبارة عن نبضات متواصلة الإيقاع تستمد حيويتها وتفاعلها من الطاقة[2].

ومعلوم أن الدليل في القانون ليس له طابع موحد أو نموذجي يجب أن يتطابق معه في كل الأحوال، لذلك يتصف الدليل عامة بطابع التنوع نظرا لما تتمتع به طبيعته من ضرورة توافقه مع الواقعة الإجرامية.

فبصمات الأصابع في جريمة السرقة، في العالم الذي يمكن أن تشكل دليلا مباشرا على قيام صاحب هذه البصمات يفتح الخزنة، لكنها لا تقوم كدليل كامل على اختلاس للأموال، إلا أن

[1]محمد الأمين البشري، التحقيق في الجرائم المستحدثة، الطبعة الأولى، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2004، ص 233.

[2]فتحي محمد أنور عزت، الأدلة الإلكترونية في المسائل الجنائية والمعاملات المدنية: التجارية، دار الفكر والقانون، مصر: 2010، ص 636.

بصمة الإصبع هذه قد تكون دليلا يقود إلى التقدم خطوة أخرى لأجل قيام العدالة الجنائية بدورها هنا، وتظل مشكلة أصالة الدليل عبر الأنترنت من المشكلات الكبرى، لا سيما إذا علمنا أن الدليل الذي يتم استنباطه في هذا الإطار هو دليل مستوحى من قاعدة مجهولة، أو خوادم غامضة ليس من السهولة التوصل إليها، مثل خوادم الهكرة التي يتم استخدام برمجيات عالية التقنية تعمل على إخفائها في العالم الافتراضي[1].

والواقع أن موضوع الأصالة على المستوى القانوني، جعل المشرع المقارن يعتمد منطق الافتراض أكثر من السعي إلى الحقيقة ، في معنى إقرار العدالة في إطار الدليل الإلكتروني، فالاعتراف بأصالة الدليل الإلكتروني هذا اعتراف قانوني فقط، فالأصالة في الدليل الإلكتروني طابع افتراضي لا يرتقي إلى مستوى الأصالة في الدليل المادي، ومثل هذا الأمر جعل النظام الاتهامي يبني قاعدة مدى إمكانية قبول الدليل الناجم عن الحاسوب، خاضعا لضوابط خاصة تحمل على مفهوم الدليل المادي الملموس ، ففي قضية سطو Burglary على أحد المصارف من قبل المدعو petligrew، رفضت محكمة الاستئناف في عام 1980 قبول مخرجات الحاسوب عبر الطابعة ، التي عرضها بنك إنجلترا Ban ، كدليل يحتوي الأرقام المسلسلة للعملة المسروقة التي ضبطت مع المذكور، و كانت حجة للرفض مبنية على معتقد المحكمة التي صور هذا الدليل، كونه دليلا مستمداً من أدلة مهامها القيام بإعداد تسلسل للأوراق المالية، وهو الأمر الذي يجعل مسألة، تسلسل العملة أمرا طبيعيا ليس فيه ما يتم التعويض عليه في الإدانة حتى الفقه استفحل في إبراز أهمية قبول الدليل الإلكتروني المستمد من آلات غير ذكية كما هو الشأن في كاميرات مراقبة السرعة، ومراقبة المصاريف وغيرها، و هي أدلة مقبولة أمام المحاكم، لذلك ومن الأولى قبول الدليل المستمد من الحاسوب[2].

الفرع الثاني: نطاق العمل بالدليل الإلكتروني

[1] فتحي محمد أنور، المرجع السابق، ص 637.

[2] J.Smith, The admissbility of statements of by computer, The Criminal Law Review Uni of Manchester, 1981. p 387.

لا يخفى على أحد أن الجرائم الإلكترونية لم تعد مقتصرة على القرصنة لسرقة المعلومات والسطو على أرقام بطاقات الائتمان، بل امتدت إلى أخطر من ذلك بنشر المواقع الإباحية و الاستغلال الجنسي للأطفال والإخلال بالآداب العامة، ناهيك عن جرائم التجسس و الإرهاب ، ومنه سنتناول فيما سيأتي مفهوم الجريمة الإلكترونية والطبيعة القانونية للجريمة المعلوماتية[1].

أولا: مفهوم الجريمة الإلكترونية

قبل إيراد مختلف تعريفات الجريمة الإلكترونية، تجدر الإشارة إلى أنه لا توجد تسمية موحدة، للدلالة على هذه الظاهرة الإجرامية، فهناك تباين في التسميات التي أطلقت عليها، وقد يرجع هذا الأمر إلى نشأة وتاريخ وتطور تكنولوجيا المعلومات، وكذا اختلاف وجهات النظر بين المتخصصين في مجال الإعلام، وأيضا بين رجال القانون وعلماء النفس والاجتماع[2].

وفيما يلي سنتطرق لتعريف الجريمة وكذا خصائص الجريمة الالكترونية.

1- **تعريف الجريمة الإلكترونية**

تعددت ألفاظ ومفردات وصيغ ومصطلحات، التعريف بالجريمة الإلكترونية، تعدادا يحمل صورة التنوع والثراء لا التنازع والتضاد، فأطلق على الجريمة الإلكترونية هذا المسمى، وجرائم الكومبيوتر والأنترنت، وجرائم الحاسب الآلي، وجرائم التقنية العالية، والجرائم المعلوماتية، والجرائم الرقمية، والسيبر كريم.

وجريمة أصحاب الياقات البيضاء، والجرائم الناعمة والجرائم النظيفة[3].

[1] زبيحة زيدان الجريمة المعلوماتية في التشريع الجزائري والدولي، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة الجزائر، 2011، ص 42.

[2] جعفر حسن جاسم الطائي، جرائم تكنولوجيا المعلومات، الطبعة الأولى، دار البداية، الأردن، 2010، ص107.

[3] أحمد بن عبد الرحمان البعادي ، دعاوى الجرائم الإلكترونية و أدلة إثباتها في التشريعات العربية بين الواقع والمأمول، المؤتمر الثالث لرؤوساء المحاكم العليا بالدول العربية ، الخرطوم ، 2012، ص ، 04

والتعريف الفني للجريمة الإلكترونية هو: "نشاط إجرامي تستخدم فيه تقنية الحاسوب الآلي بطريقة مباشرة أو غير مباشرة كوسيلة أو هدف لتنفيذ الفعل الإجرامي المقصود"[1].

وهناك مفهوما أو تعريفا آخر للجريمة الإلكترونية أنها " كل فعل إجرامي متعمد أيا كانت صلته بالمعلوماتية ينشأ خسارة تلحق بالمجني عليه أو مكسب يحققه الفاعل".

وهنالك كذلك تعريف آخر وهو تعريف مجموعة من خبراء منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية OCDE بحيث عرفتها على أنها " كل فعل أو امتناع من شأنه الاعتداء على الأموال المادية أو المعنوية، يكون ناتجا بطريقة مباشرة عن تدخل التقنية المعلوماتية[2].

2- **خصائص الجريمة الإلكترونية**

أدى ارتباط الجريمة الإلكترونية بجهاز الحاسوب وشبكة الأنترنت إلى إضفاء مجموعة من الخصائص والسمات المميزة لهذه الجريمة عن الجرائم التقليدية ويمكن إجمالها فيما يلي:

2-1- الجريمة الإلكترونية متعددة الحدود

المجتمع المعلوماتي مجتمع لا يعترف بالحدود الجغرافية، فهو منفتح عبر شبكات تخترق الزمان والمكان دون خضوعها لحرس الحدود، فبعد ظهور شبكات المعلومات الدولية لم يعد هناك حدود مرئية أو ملموسة تقف أمام نقل المعلومات حيث أن القائم على النظام المعلوماتي في أي دولة يمكنه أن يحول مبلغا من المال لأي مكان في العالم[3].

2-2- صعوبة اكتشافها وإثباتها

[1] عبد الفتاح بيومي حجازي، جرائم الكومبيوتر والأنترنت، بهجت للطباعة والتجليد، مصر، 2009، ص10.

[2] عفيفي كامل عفيفي، جرائم الكومبيوتر وحقوق المؤلف والمصنفات الفنية ودور الشرطة والقانون، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007، ص 32.

[3] نهلا عبد القادر المومني، الجرائم المعلوماتية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص50.

تتميز الجريمة الإلكترونية بكونها لا تترك آثارا مادية لها بعد ارتكابها، وصعوبة الاحتفاظ الفني بأثارها إن وجدت، إذ ليست هناك أموال أو مجوهرات مفقودة، وإنما هي أرقام تتغير في السجلات لذا نجد أن معظم جرائم الأنترنت تم اكتشافها بالمصادفة، بل وبعد وقت طويل من ارتكابها[1].

2-3- الجريمة المعلوماتية تتم عادة بتعاون أكثر من شخص

تتميز الجريمة الإلكترونية أنها تتم عادة بتعاون أكثر من شخص على ارتكابها فغالبا ما يشترك في إخراج الجريمة إلى حيز الوجود شخص متخصص في تقنيات الحاسوب والأنترنت، يقوم بالجانب الفني من المشروع الإجرامي، وشخص آخر من المحيط أو خارج المؤسسة المجني عليها لتغطية عملية التلاعب وتحويل المكاسب إليه.

إذ أن الأشخاص الذين يقومون بارتكابها عادة يكونون من ذوي الاختصاص في مجال تقنية المعلومات والاشتراك في إخراج الجريمة المعلوماتية إلى حيز الوجود وقد يكون اشتراكا سلبيا وهو الذي يتضح بالصمت من جانب من يعلم بالجريمة في محاولة منه لتسهيل إتمامها، وقد يكون اشتراكا إيجابيا وهو الغالب في الكثير من الجرائم ويتمثل في المساعدة الفنية أو المادية[2].

ثانيا: الطبيعة القانونية للجريمة الإلكترونية

يتمحور الحديث عن الطبيعة القانونية للجريمة الإلكترونية حول الوضع القانوني للبرامج والمعلومات، وهل لها قيمة في ذاتها أن قيمتها، تتمثل في أنها مجموعة مستحدثة من القيم القابلة للاستثناء يمكن الاعتداء عليها بأية طريقة كانت[3]، إذن سنحاول تحديد الطبيعة القانونية لجرائم الحاسب الألي وذلك من خلال ما سنتطرق إليه:

1- **الطبيعة الخاصة للجرائم الإلكترونية**

[1] سميرة معاشي، "ماهية الجريمة المعلوماتية"، مجلة المنتدى القانوني، العدد السابع، جامعة محمد خيضر كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة 2010، ص 284

[2] نهلا عبد القادر المومني، المرجع السابق، ص 58.

[3] عبد الله دغش العجمي، المشكلات العملية والقانونية للجرائم الإلكترونية دراسة مقارنة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة الشرق الأوسط الكويت، 2014، ص15.

تعد جرائم الحاسب الألي من الجرائم المستحدثة، و التي ظهرت تبعا للتطور الهائل في مجال التقنية العالية، ولكن أمر تحديد هذا النمط من الإجرام، يكتشفه صعوبات ترجع إلى الطبيعة الخاصة، لهذا النوع من الإجرام، و يرجع السبب في ذلك إلى أن هذا النمط الإجرامي المستحدث، يطال المعلومات التي لا يخفى على أحد أن هناك اتجاهات فقهية متأثرة بخصوص تحديد المقصود بها و بطبيعتها، و لكن و مع هذا الخلاف فإن، أغلب الفقه متفق على إطلاق مصطلح جرائم المعلوماتية، على هذا النمط من الإجرام وذلك كون المعلومات هي محور ارتكاز هذا النمط.

وتقول هدى قشقوش في إطار محاولتها تحديد الطبيعة الخاصة لجرائم المعلوماتية "يجب أن نعترف بأننا بصدد ظاهرة إجرامية، ذات طبيعة خاصة تتعلق بالقانون الجنائي المعلوماتي، ففي حالات ارتكاب الجريمة ندخل في مجال المعالجة الإلكترونية للبيانات".

وكما تشير أيضا إلى أن تحديد هذه الطبيعة، تستلزم إضافة مجال معالجة الكلمات أو معالجة النصوص والتعامل أيضا مع مفردات جديدة، كالبرنامج والبيانات وتضيف " بأن القانون الجنائي عاجز عن مواجهة هذا التطور المعلوماتي لعجز نصوصه والتطور السريع المتلاحق في حقل المعلوماتية".

وعليه أن الجاني إذا كان في هذا النمط يتجه إلى المعلومات بما تمثله من أسرار وبيانات وأموال فإن أمر تحديد المال المعلوماتي أيضا من الأمور التي تتطلب تحليلا وتأهيلا قانونيا خاصا[1].

2- دوافع ارتكاب الجريمة الإلكترونية

مما لا شك فيه أن السلوك الإنساني أيا كان، شرا أم خيرا له ما يغيره وما يبعث على ارتكابه، وهو الذي يطلق عليه الدافع، إلا أن صورة الدافع في قانون العقوبات فكرة تشوبها بعض الغموض، وعدم اتفاق من جانب الفقه، ولذلك تعددت الاتجاهات واختلفت فمنهم من أطلق عليه الغاية،

[1] محمد أحمد عبابنة، جرائم الحاسوب وأبعادها الدولية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص ص20-21.

ومنهم النية، ومنهم الغرض ومنهم الباعث، ولهذه التسميات المختلفة فائدة تذكر لأنها كلها تؤدي إلى معنى واحد وهو الدافع.

2-1- السعي إلى تحقيق الربح:

يعتبر السعي إلى تحقيق الربح في المرتبة الأولى، من دوافع ارتكاب جرائم الحاسب الآلي، وفي دراسة فإن 13 % من حالات الغش المعلن عنها قد بوشرت من أجل الحصول على المال، و وفقا للدراسات فإن القطاع المالي يعد أكثر القطاعات استهدافا من جرائم الحاسب الآلي، مثال أن البنوك تعتمد و بشكل أساسي على أنظمة التمويل الإلكتروني.

2-2- الرغبة في تحدي و قهر النظام التقني المعلوماتي :

فالدافع في هذا الغرض، لا ينبأ عن خطورة إجرامية، كامنة في نفس مقترف هذه الأفعال، إذا أنهم عادة لا يكونون من معتادي الإجرام، بل تتمثل في رغبة هؤلاء يتحدى النظام التكنولوجي المعقد للحاسب الآلي بكل مكوناته ومعطياته ومحاولة اختراقه عن طريق الوصول إلى المعلومات.

2-3- دوافع سياسية: في الوقت الذي انتشرت فيه شبكة الأنترنت، انتشارا هائلا ومتسارعا، وأصبح بإمكان الحصول على الخدمات المختلفة، بواسطة هذه الشبكة، إلا أن هذه الشبكة قد ساعدت أيضا على سهولة ارتكاب الجرائم ولاسيما تلك المتصلة بالحاسب الآلي، فلقد سخرت شبكة الأنترنت، في الصراعات السياسية الدائرة اليوم، وشهدت السنوات القليلة الماضية محاولات دولية لاختراق شبكات حكومية في مختلف دول العالم، فالتجسس عبر الأنترنت يتم يوميا من قبل أجهزة المخابرات.

2-4- دوافع أخرى: قد ترتكب جرائم الحاسوب بدوافع شخصية خاصة بمرتكبيها، وقد تكون هذه الدوافع، بهدف الانتقام من صاحب العمل، كقيام أحد المحاسبين بالتلاعب بالبرامج المحاسبية بالشركة، بعد أن يتم إبلاغه برغبة رب العمل، بفصله بحيث تختفي هذه البرامج وتتأكل رغبة في الانتقام، وبالرغم من الأهمية القانونية، الضئيلة للدوافع كونها لا تعتبر من عناصر التجريم، إلى

أن نص القانون على خلاف ذلك هذا لا ينفي أهميتها من حيث، أنها تساهم في تعبير ارتكاب هذا النوع من الجرائم، ووضع الحلول المناسبة وسبل الوقاية منها[1].

المطلب الثاني: القواعد الإجرائية للحصول على الدليل الإلكتروني

إن ما ينتج عن الجريمة الإلكترونية ، هو الدليل الإلكتروني ، و حتى يتوفر هذا النوع من الأدلة بغرض إثبات هذا النوع من الجرائم في الجرائم الإلكترونية ، لا بد من جمع عناصر التحقيق و الدعوى ، بغرض تقديمها لسلطة التحقيق الابتدائي ، و بالنصر لخصوصية الجريمة الإلكترونية من ناحية ، و ذاتية الدليل الإلكتروني من ناحية أخرى، فإن هذا الأمر سيحدث معه تغييرا كبيرا في المفاهيم السائدة حول إجراءات الحصول على الدليل الإلكتروني ، و هذا لعدم فعالية بعض الإجراءات التقليدية ، في بيئة تكنولوجيا المعلومات ، كالمعاينة والشهادة ، ما يحتم القيام بإجراءات حديثة للحصول عليها، وهذه الأخيرة تشوبها بعض الصعوبات التي تعيق عملية الحصول على الدليل الإلكتروني[2].

وعليه سيكون الحديث في هذا المطلب عن إجراءات الحصول على الدليل الإلكتروني في الفرع الأول، ثم سنتطرق إلى صعوبات الحصول على الدليل الإلكتروني في الفرع الثاني.

الفرع الأول: إجراءات الحصول على الدليل الإلكتروني

يتطلب إثبات الجريمة الإلكترونية، أي الحصول على الدليل الإلكتروني إتباع مجموعة من الإجراءات مختلفة تتبع في سبيل الوصول إلى الدليل، سواء تعلق الأمر بالجرائم التقليدية أو المستحدثة كما يلي:

أولا: الإجراءات التقليدية المتبعة للحصول على الدليل الإلكتروني

[1] محمد أحمد عبابنة، المرجع السابق، ص ص25-26.

[2] أيسر محمد عطية، الجرائم المستحدثة في ظل المتغيرات والتحولات الإقليمية والدولية، ورقة علمية بعنوان "دور الآليات الحديثة للحد من الجرائم المستحدثة الإرهاب الإلكتروني وطرق مواجهته خلال الفترة من 09/02 إلى 2014/09/04"، عمان، 2014، ص ص 54.

1- **الإجراءات المادية:**

سنتطرق إلى المعاينة، التفتيش وكذا الضبط باعتبارها إجراءات مادية، مع تبيان دور كل منها في استخلاص الدليل الإلكتروني.

1-1- المعاينة[1]:

الأصل في المعاينة أنها إجراء من إجراءات التحقيق، وقد تكون إجراء استدلال، ولا تتوقف طبيعتها على صفة من يجريها، بل على مدى ما يقتضيه إجراؤها من مساس بحقوق الأفراد، فإذا جرت المعاينة في مكان عام كانت إجراء استدلال، إذا اقتضت دخول مسكن أو له حرمة خاصة كانت إجراء تحقيق.

والمعاينة جوازية للمحقق شأنها شأن سائر إجراءات التحقيق، فهي متروكة إلى تقديره، سواء طلبها الخصوم أو لم يطلبوها.

أ/ أهمية المعاينة في الجريمة الإلكترونية:

للمعاينة أهمية كبيرة في كشف غموض العديد من الجرائم التقليدية، إلا أن دورها في كشف غموض الجرائم الإلكترونية وضبط الأشياء التي قد تفيد في إثبات وقوعها ونسبتها لمرتكبها، ليس بنفس الدرجة من الأهمية، مقارنة بالجريمة التقليدية، وهذا يرجع إلى عدة أسباب:

- أن الجرائم الواقعة على نظم المعلومات، أي الجرائم الإلكترونية من النادر ما يتخلف عنها أثار مادية.
- وجود عدد كبير من الأشخاص الذين قد يترددون على مسرح الجريمة الإلكترونية، خلال الفترة الزمنية الطويلة نسبيا، والتي تتوسط عادة زمن ارتكاب الجريمة وزمن اكتشافها، وهذا ما يترتب عليه إمكانية حدوث تغيير أو إتلاف في الآثار المادية، أو زوال بعضها[2].

[1] أمير فرج يوسف، الجرائم المعلوماتية على شبكة الأنترنت، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2008، ص 230.

[2] خالد ممدوح إبراهيم، فن التحقيق الجنائي في الجرائم الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، مصر 2009، ص ص 153-154.

- إمكانية التلاعب في البيانات من طرف الجاني عن بعد، أو محوها عن طريق التدخل من خلال وحدة طرفية، لهذا كان وجوبا تقرير إجراءات جنائية على كل من يجري تغييرا في المعلومات المسجلة في الحاسوب بصفة عامة ، قبل قيام سلطة التحقيق بإجراء المعاينة ، وهذا ما نص عليه المشرع في المادة 43 من قانون الإجراءات الجزائية : " يحظر بالنسبة لمكان ارتكاب جناية على كل شخص لا صفة له ، القيام بإجراء أي تغيير على حالة الأماكن التي وقعت فيها الجريمة ، أو القيام بنزع الأشياء منها قبل الإجراءات الأولية للتحقيق القضائي، و إلا تعرض لعقوبة الغرامة التي قدرها المشرع من 200 دج إلى 1000 دج"[1].

غير أن المشرع استثنى حالة ما إذا كانت التغييرات أو نزع الأشياء للسلامة والصحة العمومية أو تستلزمها معالجة المجني عليهم، بمعنى إذا كانت لهذه التغييرات أثر على الصحة العمومية، بأن يكون لها أثر إيجابي، أي تجنب الضرر الذي قد يلحق بها، فإن التغيير هنا يجوز غير أنه إذا كان المقصود من طمس الآثار أو نزع الأشياء، القيام بتعطيل سير العدالة لغرض ما يقوم به الجاني لطمس الأدلة التي تدينه مثلا، فإن المشرع عاقب على هذا الأمر بالحبس من ثلاثة (03) أشهر إلى ثلاثة (03) سنوات، وبغرامة من 100 دج إلى 10000 دج[2].

وتتخذ المعاينة في الجرائم الإلكترونية، أشكالا مختلفة وهذا بحسب نوع الجريمة المرتكبة، فمثلا في جرائم الاعتداء على الملكية الفكرية، تنزل نسخة من المصنف المعتدى عليه، بطباعتها بصفة ورقية أو صلبة، وحديثاً تستخدم تقنية الطباعة على خشب أو بلاستيك خاص، بالإضافة إلى وجود طرق تتوافق مع طبيعة النظام المعلوماتي كوسيلة تصوير شاشة الحاسوب، وهو ما يعرف بطريقة تجميد مخرجات الشاشة[3].

---

[1] المادة 43 فقرة 01 من الأمر 66-155 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق لـ 8 يونيو 1966، (المعدل والمتمم بالقانون رقم 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 جريدة رسمية عدد 84)، جريدة رسمية عدد 48، الصادرة بتاريخ 10 يونيو 1966، ص 626.

[2] المادة 43 فقرة 02 من الأمر 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم المذكور سابقا، ص626.

[3] أمير فرج يوسف ، المرجع السابق ، ص 230

ب/ كيفية إجراء المعاينة على مسرح الجريمة الإلكترونية:

عند تلقي البلاغ عن وقوع إحدى الجرائم الإلكترونية، وبعد التأكد من البيانات الضرورية في البلاغ، يتم الانتقال إلى مسرح الجريمة لمعاينته ولابد من التعامل مع مسرح الجريمة على أنه مسرحان:

- ✓ **مسرح تقليدي:** ويكون خارج بيئة الحاسوب، وهو بشكل رئيسي يحتوي على المكونات المادية المحسوسة للمكان التي وقعت فيه الجريمة، وهو أقرب ما يكون إلى مسرح أي جريمة تقليدية، قد يترك فيها الجاني أثار جمة كالبصمات وبعض متعلقاته الشخصية.
- ✓ **مسرح افتراضي:** يكون داخل البيئة الإلكترونية، وهو متكون من البيانات الإلكترونية التي تتواجد داخل الحاسوب، وشبكة الانترنت في ذاكرة الأقراص الصلبة بداخله والانتقال إلى المسرح الافتراضي، فمن المستطاع إجراء هذه المعاينة من خلال الحاسوب[1].

ونتيجة لاختلاف مسرح الجريمة الإلكترونية عن غيره من المسارح، وهذا راجع لتوافره على الأدلة الإلكترونية ذات الطبيعة المرئية، مما يستدعي تعاملا خاصا مع هذا النوع من المسارح، وهذا عن طريق الأخذ بمجموعة من القواعد الفنية وهذا قبل الانتقال لمسرح الجريمة الإلكترونية أهمها:

- توفير معلومات مسبقة عن مكان الجريمة، وكذا نوع وعند الأجهزة المتوقع مداهمتها، وشبكات الاتصال الخاصة بها.
- الحصول على الحاجات الضرورية من أجهزة وبرامج، للاستعانة بها في الفحص والتشغيل، مثل برنامج معالجة الملفات

[1]) عبد الفتاح حجازي، مبادئ الإجراءات الجنائية في جرائم الكمبيوتر الأنترنت ، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2007 ، ص215.

- تأمين التيار الكهربائي من الانقطاع المفاجئ، لأن هذا الأمر له مخاطر عديدة تتمثل في محو المعلومات من الذاكرة بسبب غلق جهاز الكمبيوتر، ومنه ضياع كل العمليات، كان يتم تشغيلها واتصالات الشبكة، وأنظمة الملفات الثابتة[1].

ومن الإجراءات التي يتعين إتباعها عند إجراء المعاينة ما يلي:

- القيام بتصوير جهاز الحاسب الآلي، التي تمت من خلاله الجريمة، بالإضافة إلى كل ما يتصل به من أجهزة طرفية، وأيضا محتوياته وأوضاع المكان الذي يوجد فيه بصفة عامة.
- العناية الدقيقة بملاحظة الكيفية التي تم من خلالها إعداد النظام، والآثار الإلكترونية التي تخلف عن الدخول إلى النظام والمواقع، بشبكة المعلومات، ونوع الجهاز الذي تم الدخول عن طريقه.
- إجراء الاختبارات اللازمة قبل نقل أي معلومة من مكان وقوع الجريمة، بغرض التأكد من عدم وجود أي مجالات مغناطيسية في المحيط الخارجي، حتى لا يحدث أي إتلاف البيانات المخزنة.
- القيام بحفظ المستندات الخاصة بالإدخال، وكذلك مخرجات الحاسوب الورقية التي لها علاقة بالجريمة، ورفع ما قد يوجد عليها من بصمات أو أثار مادية.
- ربط الأقراص الكمبيوترية التي ربما تحمل أدلة، مع جهاز يمنع الكتابة أو التسجيل عليها، مما يتيح للمحققين، قراءة بياناتها من تغييرها.
- التحفظ على محتويات سلة المهملات، وكذا القيام بفحص الأوراق والشرائط الأقراص الممغنطة المحطمة المتواجدة فيها[2].

1-2- التفتيش:

[1] المرجع نفسه، ص 216.

[2] أمير فرج يوسف ، المرجع السابق، ص231.

إن التفتيش بالنسبة للجرائم الإلكترونية[1] لا يختلف في مدلوله القانوني عن المدلول السائد في قانون الإجراءات الجزائية، رغم المحل الذي يقع عليه التفتيش، ويثير موضوع التفتيش الذي يقع على نظم الحاسوب مسائل عديدة للبحث. كمدى صلاحية الكيانات المعنوية في أجهزة الحاسوب لأن تكون محلا للتفتيش وغيرها.

أ/ تعريف التفتيش:

يراد بالتفتيش التقصي والبحث عن الأدلة سعيا وراء ضبطها بقصد الاستعانة القانونية بها لإدانة الجاني، وبالتالي ينبغي القيام بضبط ما يترتب عليه التفتيش وتحريزه بطرق علمية حتى لا يفقد قيمته القانونية حال تفقده أمام القضاء إذا تطلب الأمر ذلك.

لذلك يعد التفتيش من وسائل الإثبات التي ينبثق عنها أدلة تفيد الإدانة حال توافرها، ويعد التفتيش من إجراءات التحقيق ذات الخطورة الخاصة، لكونه من الإجراءات التي تمس حق الإنسان في الخصوصية وبما يشكل ذلك انتهاكا للحياة الآمنة المستقرة التي تضمنتها الدساتير والمواثيق والإعلانات الأساسية[2].

إن التفتيش في نظم الحاسوب له خصائص عدة، فيمكن أن نقول بأنه تعرض قانوني لحرية المتهم الشخصية، ولأسراره الموجودة في جهاز الحاسوب، كما أنه يمتاز بأنه وسيلة للبحث عن الأدلة المادية والمعنوية للجريمة.

ب/ كيفية التفتيش في مكونات الحاسوب:

للحاسوب مكونات مادية وأخرى معنوية، وأيضا فيه شبكات، ومنه سنتكلم عن التفتيش في هذه المكونات ومدى قابليتها للتفتيش.

[1] علي حسن محمد الطوالبة ، التفتيش الجنائي على نظم الحاسوب و الأنترنت . الطبعة الأولى ، عالم الكتب الحديث للنشر والتوزيع، الأردن، 2004، ص 12

[2] فتحي محمد أنور عزت ، المرجع السابق، ص627.

ب-1/ التفتيش في المكونات المادية:

إن التفتيش في المكونات المادية للحاسوب خاضع للإجراءات القانونية الخاصة بالتفتيش، أي أن حكم التفتيش في هذا النوع من المكونات يتوقف على طبيعة المكان الذي تتواجد فيه هذه المكونات إن كانت أماكن عامة أو خاصة، فإذا كان المكان خاصا كمسكن المتهم فلا يجوز تفتيشه إلا في الحالات المقررة قانونا، و مراعاة الضمانات القانونية أيضا، مع الأخذ في عين الاعتبار ما إذا كانت مكونات الكمبيوتر المراد تفتيشه منعزلة عن أجهزة الكمبيوتر الأخرى، أو تتصل بكمبيوتر آخر، أو بنهاية طرفية في مكان آخر كمسكن غير مسكن المتهم مثلا ، فإذا كانت هكذا ووجدت بها بيانات من شأنها كشف الحقيقة وجب مراعاة الضمانات الواجبة لتفتيش هذه الأماكن[1].

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

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

وهذه المادة أورد عليها استثناءات بموجب القانون رقم 06-22 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، وهذا في نص المادة 45 فقرة 03 من هذا القانون

[1] خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص ص 195، 196.

[2] المادة 64 من الأمر 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم، ص 628.

والتي تنص على: "لا تطبق الأحكام إذا تعلق الأمر بجرائم المخدرات والجريمة المنظمة عبر الوطنية والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات..."[1]

ب-2/ التفتيش في المكونات المعنوية:

الأهم الذي يعنينا بالذات، هو التفتيش الذي يرد على الجانب المعنوي الحاسوب، المتمثل في المعلومات والبيانات المعالجة إلكترونياً، وهي محل جدل كبير حول صلاحيتها لأن تكون موضوعاً للتفتيش والضبط من عدمها، فثمة اتجاه يرى أن هذه المكونات المعنوية لا تصلح بطبيعتها لأن تكون كذلك، على اعتبار أن التفتيش يهدف في المقام الأول إلى ضبط أدلة مادية، وهذا يستلزم وجود أحكام خاصة تكون أكثر ملاءمة، وهي لهذه البيانات اللامحسوسة.

وقد يكون حاسب المتهم متصلاً بغيره من الحواسيب عبر شبكة، وهنا ينبغي التمييز بين ما إذا كان حاسوب المتهم متصلاً بآخر داخل إقليم الدولة أو كان متصلاً بحاسوب يقع في نطاق إقليم دولة أخرى[2].

✓ **في حالة ما يكون حاسوب المتهم متصلاً بجهاز آخر داخل إقليم الدولة:**

تنص الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات في نص المادة 26 على ما يلي: "تلتزم كل دولة طرف بتبني الإجراءات الضرورية لتمكين سلطاتها المختصة من التفتيش أو الوصول إلى:

- تقنية معلومات أو جزء منها والمعلومات المخزنة فيها أو المخزنة عليها ....

تلتزم كل دولة طرف بتبني الإجراءات الضرورية لتمكين السلطات المختصة من التفتيش أو الوصول إلى تقنية معلومات معينة أو جزء منها يتوافق مع الفقرة (1- أ) إذا كان هناك اعتقاد

[1] المادة 45 (فقرة 03) معدلة بموجب المادة 10 من القانون رقم 05-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، المعدل والمتمم للأمر 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، جريدة رسمية عدد 84، الصادرة بتاريخ 24 ديسمبر 2006 ص 6.

[2] مانع سلمى التفتيش كإجراء للتحقيق في الجرائم المعلوماتية، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 22، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة 2011، ص 236.

بأن المعلومات المطلوبة مخزنة في تقنية معلومات أخرى أو جزء منها في إقليمها وكانت هذه المعلومات قابلة للوصول قانونا أو متوفرة في التقنية الأولى فيجوز توسيع نطاق التفتيش والوصول للتقنية الأخرى[1]".

✓ **في حالة اتصال حاسوب المتهم بآخر موجود بإقليم دولة أخرى:**

قد تكون البيانات غير المشروعة جرى تخزينها في حاسوب خارج إقليم الدولة، وكثيراً ما يتم اللجوء إلى هذا الأسلوب من قبل الجناة المحترفين بغية إعاقة الوصول إلى الدليل.

وقد تباينت الاتجاهات حول مدى امتداد التفتيش للحواسيب الأخرى خارج الدولة. فذهب رأي إلى رفض امتداد التفتيش للحواسيب المتصلة بحاسوب المتهم خارج الدولة، بدعوى أن ذلك ينطوي على انتهاك السيادة دولة أخرى، ومن ثم فالأمر يتطلب لجوء سلطات التحقيق إلى سلوك الإجراءات المعتادة بطلب المساعدة القضائية أو الإنابة القضائية من السلطات الموازية في الدولة الأخرى، بعبارة أخرى، إن مباشرة هذا الإجراء يستلزم وجود اتفاقية وإلا فقد مشروعيته.

تجيز المادة 40 من الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات ولوج شبكة المعلومات التابعة لدولة أخرى لأجل التفتيش والضبط متى كان هذا الإجراء يتعلق بمعلومات أو بيانات مباحة الجمهور، وأيضاً في حالة الحصول على رضا صاحب أو حائز هذه البيانات بالتفتيش[2].

ب-3/ شروط التفتيش:

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

---

[1] المادة 26 من المرسوم الرئاسي رقم 14-252 المؤرخ في 13 ذي القعدة 1435 الموافق لـ 8 سبتمبر 2014. المتضمن التصديق على الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات المحررة بالقاهرة بتاريخ 21 ديسمبر 2010 جريدة رسمية عند 57. الصادرة بتاريخ 28 سبتمبر 2014، ص8.

[2] المادة 40 من المرسوم الرئاسي رقم 14-252 المؤرخ في 13 ذي القعدة 1435 الموافق ل 8 سبتمبر 2014، المتضمن التصديق على الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات المحررة بالقاهرة بتاريخ 21 ديسمبر 2010 جريدة رسمية عند 57 الصادرة بتاريخ 28 سبتمبر 2014، ص13.

ومن الشروط الموضوعية نذكر ما يلي:

- وجود جريمة الكترونية.
- وجود أشخاص مرتكبين لهذه الجريمة الإلكترونية أو مشتركين فيها.
- وجود قرائن تدل على وجود معدات معلوماتية لدى المتهم تساهم في كشف الحقيقة.

ولصحة التفتيش لابد من توافر شروط شكلية إلى جانب الشروط الموضوعية السابقة من أجل ضمان أكبر للحفاظ على الحقوق والحريات الفردية من كل صور التعسف في استخدام السلطة، وتتمثل هذه الشروط الشكلية فيما يلي:

- تسبيب الأمر بالتفتيش حيث يكون محددا وليس شاملا
- كتابة الإذن بالتفتيش في حالة الندب.
- حضور الشخص المعني أو من ينوبه أو الشاهدان.
- مراعاة المواعيد المحددة للتفتيش في التشريعات الإجرائية، فقد حددها المشرع من الساعة 05 صباحا إلى 20:00 مساءا، مع مراعاة الحالات الاستثنائية الواردة على سبيل الحصر في المادة 47 فقرة 02 من قانون الإجراءات الجزائية.
- تحرير محضر بالتفتيش[1].

1-3- الضبط:

لكي يحقق التفتيش غايته في جمع الأدلة عن الجريمة، التي ارتكبت فلابد من إيجاد وسيلة بموجبها يتم وضع اليد على شيء يتصل بها ويفيد في كشف الحقيقة عنها وعن مرتكبها، وهذه الوسيلة تتمثل في الضبط[2]، والتي عن طريقها يتم الوصول إلى الأدلة التي تهدف إليها إجراءات الإثبات الجنائي.

[1] مانع سلمى، المرجع السابق، ص ص 240-241.

[2] خالد عياد الحلبي، إجراءات التحري والتحقيق في جرائم الحاسوب والأنترنت، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن. 2011، ص 168

أ- تعريف الضبط :

يعرف الضبط على أنه " العثور على أدلة في الجريمة التي يباشر التحقيق بشأنها والتحفظ عليها، والضبط هو الغاية من التفتيش ونتيجته المباشرة المستهدفة، ولذلك يتعين عند إجراءه أن تتوفر فيه نفس القواعد التي تنطبق بشأن التفتيش[1]" وطبيعة الضبط تتحدد يحسب الطريقة التي يتم بها وضع اليد على الشيء المضبوط، فإذا كان هذا الشيء وقت ضبطه في حيازة شخص واضطر الأمر تجريده من حيازته، كان الضبط بمثابة إجراء تحقيق، أما إذا كان هذا الاستلاء القائم عليها، دون الاعتداء على حيازة قائمة فإنه يكون بمثابة إجراء استدلال[2].

ب- أنواع الأدلة الإلكترونية التي يجوز ضبطها:

توجد أشياء يتم ضبطها والتحفظ عليها في الجرائم الإلكترونية، وتكون لها قيمة في إثبات هذه الجرائم ونسبتها إلى المتهم، ومنه سنتطرق للحديث عن الأشياء المادية، ثم البيانات الإلكترونية.

- **الأشياء المادية:** هناك أدلة مادية يجوز ضبطها في الجريمة الإلكترونية، وهي:

- أدلة ورقية: مثل مخرجات الطباعة والتقارير والرسوم البيانية.
- أجهزة الحاسبات: وتتضمن معها ملحقات الحاسوب من شاشات وغير ذلك.
- الأقراص المرنة والصلبة: من أهم الأدلة لاحتوائها على بيانات، وكلمات مرور وصور وتقارير وخطط ارتكاب الجريمة وغيرها.
- أشرطة تخزين المعلومات: تستخدم لحفظ النسخ الاحتياطية.
- القطع الإلكترونية: كأجهزة الإرسال، يجب فحصها للتأكد من طبيعتها خاصة في قضايا التجسس
- أجهزة المودم: تستخدم في نقل المعلومات ويمتاز بعضها بإمكانية العمل كجهاز الرد على رسائل الهاتف، ويجب تسجيل الكابلات المتصلة به عند ضبطه.

[1] مصطفى محمد موسى، التحقيق الجنائي في الجرائم الإلكترونية، الطبعة الأولى، مطابع الشرطة، القاهرة، 2008، ص 208.
[2] خالد عباد الحلبي، المرجع السابق، ص 168.

- البرامج: تتمثل الأدوات الرئيسية التي يستغلها المجرم في ارتكاب الجريمة الإلكترونية.
- الطابعات والأجهزة الخاصة بتصوير المستندات: وما قد تحتويه من أوراق مطبوعة ومصورة أو ما هو مخزن في ذاكرتها من معلومات[1].

فالمكونات المادية للحاسوب لا يثير ضبطها أي مشكلات، باعتبار أنها أشياء محسوسة، ولا يوجد أي عائق في ضبطها.

- **البيانات الإلكترونية (المكونات المعنوية):**

أثارت خلافا فقهيا كان فحواه يدور حول ما إذا كانت هذه الكيانات تصلح أن تكون محلا للضبط أم لا:

- الرأي الأول: يرى أن بيانات الحاسوب لا تصلح أن تكون محلا للضبط، وذلك لانعدام الكيان المادي ذلك يكون بتصويرها فوتوغرافيا، أو بنقلها على دعامة أو غيرها من الوسائل المادية.
- الرأي الثاني: يرى أن البيانات الإلكترونية ما هي إلا ذبذبات إلكترونية أو موجات كهرومغناطيسية، فيها، وتقبل التسجيل والحفظ والتخزين على وسائط مادية، وبالإمكان نقلها أو بثها أو استقبالها وإعادة او إنتاجها، أي أن وجودها المادي لا يمكن إنكاره إذا فإنه إذا كان من الضروري كذلك أن يباح ضبطها هذا الأمر لاقى صعوبات لعدم وجود نصوص خاصة بذلك، خاصة في التشريعات العربية منها التشريع. الجزائري[2].

ولقد كان الرأي لدينا هو تأييد خضوع الكيانات المعنوية لإجراء الضبط لأن لفظ " شيء " لا ينحصر عند مدلوله الضيق في الكيان المادي، وإنما يشكل كل ما يدخل في جنسه وفقا للتفسير المنطقي.

ج- إجراءات الحفاظ على البيانات الإلكترونية المضبوطة:

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

[2] علي عدنان الفيل، إجراءات التحري وجمع الأدلة والتحقيق الابتدائي في الجريمة المعلوماتية، دار الكتب والوثائق القومية، مصر، 2012، ص ص 57-58.

بعد القيام بضبط البيانات الإلكترونية بتعيين تحريزة، وتأمينها فنيا خاصة أمام غياب الثقافة المعلوماتية عند المحقق الجنائي، مما يجعل هذه الأدلة عرضة للإتلاف والفساد، لذلك كان لزاما الأخذ ببعض الإجراءات فيما يلي:

- ضبط الدعائم الأصلية للبيانات وعدم الاقتصار على ضبط نسخها.
- عدم تعويض الأقراص الأشرطة الممغنطة لدرجات الحرارة العالية، ولا إلى الرطوبة.
- منع الوصول إلى البيانات التي تم ضبطها أو رفعها من النظام المعلوماتي[1].

2- الإجراءات الشخصية

2-1- الشهادة الإلكترونية:

للشهادة الإلكترونية أهمية بالغة في مجال الجريمة الإلكترونية، وعلى اعتبار أن الشاهد الإلكتروني يختلف في صفته عن غيره من الشهود في الجرائم التقليدية، لذا سيكون الحديث عن الشاهد الإلكتروني من خلال ما سيأتي بيانه[2].

أ- تعريف الشاهد الإلكتروني[3]:

إن الشاهد في الجريمة الإلكترونية هو الفني صاحب الخبرة والتخصص في تقنية وعلوم الحاسوب والذي تكون لديه خبرة جوهرية أو هامة لازمة للولوج إلى نظام المعالجة الألية للبيانات، إذا كانت مصلحة التحقيق تقتضي التغيب عن أدلة الجريمة داخله، ويطلق على هذا النوع من الشهود مصطلح الشاهد الإلكتروني.

ب- أصناف الشاهد الإلكتروني : يشمل عدة أصناف:

[1] علي جبار الحسيناوي، المرجع السابق، ص146.

[2] خيرة طهبري، التحديات الجرمية التي تواجه حماية حق المؤلف عبر الأنترنت في القانون الأردني، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير، تخصص ملكية فكرية، الأردن، 2009-2010، ص33.

[3] عبد الفتاح بيومى حجازي الإثبات الجنائي في جرائم الكمبيوتر والأنترنت، دار الكتب القانونية، مصر، 2007، ص71.

- **القائم على تشغيل الحاسب الآلي:** وهو المسؤول عن تشغيل الحاسوب والمعدات المتصلة به، ويجب أن تكون لديه خبرة كبيرة في تشغيل الجهاز واستخدام لوحة المفاتيح في إدخال البيانات، كما يجب أن تكون لديه معلومات عن قواعد كتابة البرامج[1].
- **المبرمجون:** وهم المتخصصون في كتابة أوامر البرامج، سواء كانت برامج النظم أو برامج التطبيقات، فالمتخصص في كتابة أوامر التطبيقات يعرف مواصفات النظام الإداري المطلوب من محلل النظم، ثم يقوم بتحويل ذلك إلى برامج إلكترونية رقمية، أما المتخصص ببرامج النظم يقوم باختيار وتعديل وتصحيح برامج نظام الحاسوب الداخلية.
- **المحلل:** هو الشخص الذي يحلل خطوات العمل ويقوم بتجميع بيانات نظام معين، وذلك بتقسيم النظام إلى وحدات واستنتاج العلاقات الوظيفة من تلك الوحدات، كما يقوم بتتبع البيانات داخل النظم عن طريق ما يعرف بمخطط تدفق البيانات.
- **مهندسو الصيانة والاتصالات:** وهم المسؤولون عن صيانة التقنيات الإلكترونية الرقمية وشباكتها.
- **مدير النظام المعلوماتي:** وهو المختص بالإدارة في النظم المعلوماتية.

إضافة إلى الأصناف المذكورة أعلاه، هناك فئات أخرى تعتبر بمثابة شهود في الجريمة الإلكترونية نتيجة دورهم الكبير في توصيل المستهلك إلى شبكة الأنترنت، وأيضا متعهدو الوصول ومتعهدو الإيواء والمسؤولين عن نقل المعلومات والمسؤولين عن متعهد الخدمات، وكذلك مورد المعلومات[2].

فالشهادة إجراء لا يمكن الاستغناء عنه في سبيل الحصول على الدليل الجنائي بصفة عامة، والدليل الإلكتروني بصفة خاصة، وتعتبر دليلا قويا ودامغا في مجال الجريمة الإلكترونية، لأنها تصدر من خبير على درايته بتقنيات الحاسوب، ولهذا تكون شهادته ذات حجية أكبر.

2-2- الخبرة:

[1] علي عدنان الفيل، المرجع السابق، ص62.

[2] مصطفى محمد موسى، المرجع السابق، ص223.

إذا كانت الخبرة مهمة في الجرائم التقليدية، فإن أهميتها تصبح أكبر في سبيل الحصول على الدليل الإلكتروني لإثبات الجرائم الإلكترونية. فالخبرة التقنية بحث في المسائل المادية أو الفنية التي يصعب على المحقق أن يشق طريقه فيها، ويعجز عن جمع الأدلة بالنسبة لها بالوسائل الأخرى للإثبات[1].

أ- تعريف الخبير الإلكتروني:

يعرف بأنه: " الشخص الذي تعمق في دراسة الأعمال الإلكترونية وتخصص في أدائه فترة زمنية طويلة، مما أكسبه خبرة علمية، بحيث أصبح ملما بتفاصيلها، مما جعله متفوقا على الشخص العادي، وجعله قادرا على إبداء الرأي الإلكتروني في الأمور المتصلة بهذا العمل[2].

ب- القواعد القانونية التي تحكم الخبرة التقنية:

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

وقد ترك المشرع لقاضي التحقيق حرية ندب خبير واحد أو خبراء متعددين، بحسب نص المادة 147 من قانون الإجراءات الجزائية[3] وكذلك لم يحدد المشرع طبيعة من يقوم بالخبرة، سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا كمؤسسة متخصصة تعمل في مجال الحاسوب الذين يتم اللجوء إليهم

[1] صغير يوسف، الجريمة المرتكبة عبر الأنترت، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص القانون الدولي للأعمال، جامعة مولود معمر، تيزي وزو، 2013، منشورة على الرابط التالي: http://www.ummto.dz/IMG/pdf/SGHIRYoucef.pdf، تاريخ الاطلاع: 2023/04/07 على الساعة 14:38.

[2] مصطفى محمد موسى، المرجع السابق، ص ص221-222.

[3] المادة 147 من الأمر 16-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المذكور سابقا، ص 638.

خاصة في مجال الدليل الإلكتروني، باعتبار أن هذا النوع من المؤسسات يملك موارد مادية من برامج وأجهزة حديثة وموارد بشرية من مهندسين متخصصين في الحاسوب والأنترنت.

وفيما يتعلق بحجية التقرير المقدم من طرف الخبير التقني، فإنه بعد انتهاء الخبير من أبحاثه وبعد إعداده للتقرير، فإن هذا الأخير يخضع لتقدير القاضي شأنه شأن باقي وسائل الإثبات، ولم يضف عليه أية قوة ثبوتية خاصة[1].

ج- القواعد الفنية التي تحكم الخبرة التقنية:

إضافة إلى القواعد القانونية التي أوردناها والتي تتوفر في الخبرة في جميع التخصصات هناك قواعد فنية تنفرد بها الخبرة التقنية، ومن أهم الوسائل التي تتم فيها الاستعانة بالخبرة التقنية ما يلي:

- وصف تركيب الحاسوب وصياغته وطرازه ونوع نظام التشغيل.
- وصف طبيعة بيئة الحاسوب من حيث توزيع عمل المعالجة الآلية، ونمط وسائل الاتصالات.
- التمكن من نقل أدلة الإثبات غير المرئية وتحويلها إلى أدلة مقروءة.
- بيان كيفية عزل النظام المعلوماتي دون إتلاف الأدلة أو تدميرها، أو إلحاق ضرر بالأجهزة التي تحتوي على هذه الأدلة.

ثانيا: الإجراءات الحديثة للحصول على الدليل الإلكتروني

نظرا إلى الصعوبات التي تحيط بالإجراءات التقليدية في سبيل الحصول على الدليل الإلكتروني، وجب خلق إجراءات جديدة تتماشى مع الطبيعة الخاصة للدليل الإلكتروني وهذا عن طريق الاعتماد على تكنولوجيا المعلومات.

1- الإجراءات المتعلقة بالبيانات الساكنة

[1] عبد الفتاح بيومى حجازي، المرجع السابق ، ص 179 .

تتمثل هذه الإجراءات في التحفظ العاجل على البيانات، ثم الأمر بتقديم بيانات معلوماتية متعلقة بالمشترك.

أ- التحفظ المعجل على البيانات المخزنة:

يقصد بالتحفظ المعجل على البيانات المخزنة: " توجيه السلطة المختصة لمزودي الخدمات الأمر بالتحفظ على بيانات معلوماتية مخزنة في حوزتهم أو تحت سيطرتهم في انتظار اتخاذ إجراءات قانونية أخرى كالتفتيش أو الأمر بتقديم بيانات معلوماتية".

ب- الأمر بتقديم بيانات معلوماتية عن المشترك:

تسمح بعض التشريعات لرجال الضبط القضائي أن يأمروا الأشخاص بتسليم ما تحت أيديهم من موضوعات والتي يطلب تقديمها كدليل، ومن بينها البيانات المتعلقة بالشخص المشترك في الجريمة، والتي يحوزها مزودو الخدمات، وهذا ما نصت عليه المادة 25 من الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات[1].

2- الإجراءات المتعلقة بالبيانات المتحركة:

يقصد بالبيانات المتحركة وإجراءاتها اعتراض الاتصالات الإلكترونية الخاصة، المقصود بهذا الإجراء مراقبة الاتصالات الإلكترونية أثناء بثها، أي في الزمن الفعلي لنقلها بين الأطراف، فالتنصت والمراقبة الإلكترونية، على الرغم من أنها مثيرة للجدل، إلا أنه مسموح بها تحت ظروف معينة في جميع الدول تقريبا[2].

أ- حرمة الاتصالات الإلكترونية الخاصة :

تعتبر المراقبة اعتداء على حرية الحديث الذي هو حق من الحقوق اللصيقة بشخصية الإنسان و تدخل في حياته الخاصة، ويعد الإذن بهذه المراقبة قيد خطير على الحريات وانتهاكا لها لا يمكن

[1] المادة 25 من المرسوم الرئاسي رقم 14-252 المتضمن التصديق على الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات، المذكور سابقا، ص 8.

[2] علي عدنان الفيل ، المرجع السابق، ص 48.

السماح به إلى في أحوال ضيقة، فهذا الإجراء يجب أن يكون ضمن قيود، وأن يكون في نطاق ضيق، وقد حرصت أغلب التشريعات على توفير قدر كبير من الحماية الجنائية التي تتضمن سرية الاتصالات الخاصة للأفراد حيث عاقب المشرع الجزائري على اعتراض الاتصالات السلكية واللاسلكية دون إذن، بموجب القانون رقم 23/06 المؤرخ في 2006/12/20، المعدل لقانون العقوبات، بمقتضى المادة 303 مكرر منه[1]، و في ما يتعلق بالاتصالات الإلكترونية التي تتخذ شكل البريد الإلكتروني، فالمشرع لم يورد نصوص تعاقب عليها.

ب- الاعتراض المشروع للاتصالات الإلكترونية الخاصة:

فعرفنا أن الأصل في الاعتراض الواقع على الاتصالات الإلكترونية هو الحظر، إلا إذا صدر إذن قضائي في هذا الشأن، لكن هناك حالات يكون فيها الاعتراض مشروعا حتى بدون إذن، ويتحقق هذا الأمر إما في نطاق المراقبة المعتادة لمزود الخدمة بغرض متابعة عمل الشبكة، أو بناء على شكوى من المشترك.

وهناك ضمانات قانونية مقررة لهذا الاعتراض، فقد أجاز المشرع لوكيل الجمهورية المختص أن يأذن باعتراض المراسلات التي تتم عن طريق وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية، وهذا في المادة 65 مكرر 05 من قانون الإجراءات الجزائية[2].

وقد نص المشرع على الجرائم التي يجوز فيها اعتراض المراسلات، التي تتم عن طريق وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية، ومنها جرائم المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، وهذا دراية منه على كفاية الوسائل التقليدية لجمع الدليل الإلكتروني، نظرا لما تتمتع به الجريمة الإلكترونية بخصوصية.

الفرع الثاني: صعوبات الحصول على الدليل الإلكتروني

[1] المادة 303 المعدلة بموجب المادة 33 من القانون رقم 23/06 المؤرخ في 2006/12/20، المعدل والمتمم للأمر 66-156 المتضمن قانون العقوبات، جريدة رسمية عدد 84، الصادرة بتاريخ 24 ديسمبر 2006، ص 23.

[2] المادة 65 مكرر 5 المتممة بموجب المادة 14 من القانون رقم 22/06 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية، ص 8.

عند القيام بعملية جمع الدليل الإلكتروني، تواجه الخبير التقني وغيره عدة صعوبات ومشكلات، وتتمثل هذه الصعوبات فيما يلي:

أولا: الصعوبات المتعلقة بالجريمة الإلكترونية

الجرائم الإلكترونية تتم في الغالب ضمن بيئة افتراضية غير مادية، أي غير محسوسة، وتتم بأفعال وأوامر على شكل نبضات إلكترونية غير مرئية، وبالتالي لا تترك مثل هذه الجرائم أي أدلة مادية، ولذا تبرز مشاكل كثيرة في جمع ابلة هذه الجرائم تذكر منها:

1- **سهولة محو الدليل أو تدميره:** لما كانت الجريمة الإلكترونية تتم بإشارات وأوامر معنوية، تعطي من الجاني للحاسب الآلي المنفذ، فإن مسألة التخلص من تلك الأوامر أمر بغاية البساطة، خاصة عندما تكون الجريمة واقعة بسلوك جرمي واحد، يمثل الضغط على أحد أزرار لوحة التحكم في الحاسب الآلي ذاته كما أن طبيعة البيانات الإلكترونية تمثل صعوبة في حد ذاتها، وهذا بسبب سهولة مسحها أو تغييرها، لذلك من الضروري جمعها والاحتفاظ بها بسرعة[1].

2- **إعاقة الوصول إلى الدليل بوسائل الحماية المختلفة**

يعتمد الجاني إلى إعاقة وصول جهات التحقيق إلى الحيز المعنوي المشتمل على الدليل بوضع انظمة حماية تمنع أي دحول غير مشروعا للأنظمة والبرمجيات والملفات وبالتالي صعوبة نسخها، فيستخدم الجاني لذلك كلمات سر معينة أو وضع تعليمات تعمل على إتلاف الدليل عند أي محاولة للدخول غير المصرح به إليه[2].

ثانيا: الصعوبات المتعلقة بالأشخاص المعنيين بالجريمة الإلكترونية

1- **الصعوبات المتعلقة بالمجني عليه:**

[1]أسامة أحمد المناعسة وآخرون، جرائم الحاسب الآلي والأنترنت، دراسة تحليلية مقارنة، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2001، ص290.

[2]أسامة أحمد المناعسة والآخرون، المرجع السابق، ص 290.

إن عدم إدراك خطورة الجرائم الإلكترونية من قبل الجهات المجني عليها، تعد إحدى معوقات التفتيش والتحقيق ، و بالتالي تبقى الجريمة الإلكترونية مخفية مالم يتم الإبلاغ عن حدوثها، كما أن هذه الجهات المجني عليها ، تدخل في اعتباراتها أن الإبلاغ عن الجرائم الإلكترونية التي وقعت ضحية لها قد يؤدي إلى إحاطة المجرمين علما بنقاط الضعف في أنظمة الأمن والحماية لديها، خاصة البنوك والشركات الكبرى، كما قد تخشى تلك المؤسسات والشركات من أن تؤدي أعمال التحقيق إلى احتجاز أجهزة الحاسب الآلي العائدة لها، أو تعطيل شبكاتها لمدة طويلة، ما قد يتسبب لها في خسائر مالية كبيرة[1].

2- الصعوبات المتعلقة بأجهزة التحقيق:

في كثير من الأحيان تجد جهات التحقيق نفسها مجبرة على تفتيش نظام الحاسب الآلي برمته بحثا عن الدليل، وهو الأمر الذي يحتاج إلى فحص ألاف الصفحات، خصوصا عندما لا تثبت تلك الصفحات شيئا، بالإضافة إلى الحالات التي يكون فيها الحاسب الآلي متصلا بشبكة الاتصالات العالمية فتزداد الصعوبة وترتفع التكاليف[2].

ومن البديهي، ونحن نتحدث عن جرائم تقع في بيئة الحاسب الآلي، أن تكون تلك الجرائم معتمدة بشكل أساسي على تقنية المعلومات ووسائل التكنلوجيا، وهو الأمر الذي يتطلب خبرة تقنية وهذا ما يطرح صعوبات أمام المحقق كعدم تمكنه من تقنيات الحاسب الآلي والقدرة على استخدام شبكة الأنترنت، إضافة إلى عدم متابعة المحقق للمستجدات في مجال الحاسب الآلي والجرائم الإلكترونية[3].

---

[1]أسامة بن غانم العبيدي، التفتيش عن الدليل في الجرائم المعلوماتية، المحلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، المجلد 29، العدد 58، ص ص122-123.

[2]أسامة أحمد المناعسة، وآخرون، المرجع السابق، ص 291.

[3]أسامة بن غانم العبيدي، التفتيش عن الدليل في الجرائم المعلوماتية"، المجلة العربية للدراسات الأمنية و التدريب، المجلد 29، العدد 58، منشور على الرابط : http://www.nauss.edu.sa/Ar/CollegesAndCenters/Researches Center/studi، تاريخ الاطلاع 2023/04/10 على ساعة 15:04، ص123.

3- **الصعوبات المتعلقة بالجاني:**

إن الجاني مرتكب الجريمة الإلكترونية ينفرد بسمات خاصة عن المجرم العادي، فكثيرا ما يصعب التوصل إلى الجاني، لأنه عادة ما يقوم بالدخول إلى شبكة الأنترنت باستخدام اسم مستعار، وغالبا ما يقوم بالدخول إلى الأنترنت عبر مقاهي الأنترنت، وبالتالي يصعب معرفة الجاني وتحديد موقع اتصاله.

وهناك صعوبة أخرى تتمثل في صعوبة الحاق العقوبة بالجاني المقيم في حالة ما إذا تم ارتكاب الجريمة بواسطة شخص أجنبي مقيم في الخارج، فهنا لابد من تدخل الانتربول الدولي للقبض على الجاني وإخضاعه للعقاب.

ومن جهة أخرى قد يكون الجاني جاهلا لثقافة الأنترنت، فالأغلبية من الأشخاص لا تعرف الكثير عن الأنترنت، وحتى أولئك الذين يستخدمونها، مما يقعون في العديد من الأحيان في مطبات أو أخطاء لا يقطنون بها، إلا أنها من الناحية القانونية تعد جريمة ويحاسب عليها القانون.

لكن رغم هذه المشكلات والصعوبات التي واجهت وتواجهه المجتمع، لاسيما المعنيون بمكافحة جرائم تكنولوجيا المعلومات، لم تحبط إرادة أصحاب عقول المعرفة والتقنية التكنولوجية، ورجال القانون والأمن، في إيجاد أو ابتكار قوانين وطرق وتكنولوجيا معلومات قادرة على اكتشاف المجرمين، وإمكانية ملاحقتهم لتسليط العقوبة القانونية التي تواءم وفعلهم الإجرامي[1].

[1] جعفر حسن جاسم الطائي، المرجع السابق، ص ص 222-223.

خاتمة الفصل الأول

من خلال هذا الفصل المدرج تحت عنوان الوسائل الحديثة في الإثبات الجزائي تبين لنا ان رجال الأمن والقانون وجدوا أنفسهم في مواجهة مع مجرمين هجروا الأساليب التقليدية في تنفيذ جرائمهم إلى ما استحدثه التطور العلمي والتكنولوجي من منجزات واختراعات حديثة فكان من الواجب عليهم إن يواجهوا هذا الإجرام بأساليب علمية متطورة تتماشى معه.

ومن هذه الوسائل المستحدثة في التحقيق الجنائي والتي بدورها تساعد المحققين على كشف الجريمة والقبض على المجرمين نجد البصمات سواء كانت متمثلة في بصمة الإصبع أو غيرها ونجد أيضا التحاليل لبيولوجية التي يمكن العثور عليها في مسرح الجريمة ناتجة عن جسم الإنسان سواء كانت بقع حيوية والمتمثلة في البقع الحيوية وغير الحيوية، كما يعتبر الدليل الالكتروني من الوسائل الحديثة لإثبات نوع مستحدث من الجرائم في مجال الإثبات الجزائي.

الفصل الثاني:

الحكم القانوني الاستخدام الوسائل الحديثة في الإثبات الجزائي

مما لا شك فيه أن استخدام أية وسيلة حديثة، والأخذ بالدليل الناتج عليها متوقف على الحكم القانوني أي ثمة قواعد عامة تحكم استخدام الوسائل الحديثة، لا سيما وأن منها ما يمثل اعتداء على حرية الفرد وحقوقه وحياته الخاصة، لذا تثير الوسائل الحديثة في الإثبات مشكلتين أساسيتين:

الأولى تتعلق بمشروعيتها، والثانية تتصل بمدى قيمتها في الإثبات، أي قيمة وقوة الدليل المستمدة منها في الإثبات، وفي هذه الحالة فهو يخضع بطبيعة الحال إلى السلطة التقديرية للقاضي – حرية القاضي الجنائي في الاقتناع.

وفي إطار ذلك فقد تكون الوسيلة تم استخدامها على نحو مشروع ولكن نتيجتها غير مؤكدة ومن ثم لا يصبح الاستناد عليها في الدعوى، وكذلك قد تكون الوسيلة ذات نتيجة مؤكدة، ولكن يتم استعمالها بطريق غير مشروع.

هذا وتتنوع الوسائل الحديثة والتي من خلالها يمكن الوصول إلى معرفة الحقيقة والتي ستساهم في تكوين عقيدة القاضي الجنائي في مسائل الإثبات منها ما يمثل اعتداء على الكيان المادي والنفسي للإنسان، مثل تحليل الدم وأخذ البصمات ومنها ما يشكل اعتداء على حق الإنسان في حرمة حياته الخاصة مثل اعتراض المراسلات والتقاط الصور وتسجيل الأصوات، في سبيل التعرف على مشروعية هذه الوسائل وحجيتها في الإثبات.

تم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، حيث تناولنا في:

المبحث الأول: مشروعية الوسائل الحديثة في الإثبات الجزائي

المبحث الثاني: حجية الدليل المستمد من الوسائل الحديثة أمام القاضي الجنائي

المبحث الأول: مشروعية الوسائل الحديثة في الإثبات الجزائي

ساهم التطور في تقدم العديد من الوسائل الحديثة التي تساعد على كشف الجريمة وإظهار الحقيقة وقد ظهرت من بين هذه الوسائل وسائل تستعمل بشكل ظاهر، ووسائل تستعمل بشكل خفي ومنها ما يتعلق بالمعلومات الرقمية والواقع أن استخدام هذه الوسائل الحديثة في الكشف عن الجريمة تسيء في الوقت نفسه إلى الكثير من الحقوق والحريات الفردية إذا لم تراعي كافة الضمانات الكفيلة بحسن استخدامها.

وهذا ما سنحاول التعرض إليه من خلال هاذين المطلبين

المطلب الأول: مشروعية الوسائل التي تستخدم بشكل ظاهر وخفي

المطلب الثاني: مشروعية الدليل الإلكتروني

المطلب الأول: مشروعية الوسائل التي تستخدم بشكل ظاهر وخفي

ثمة قواعد عامة تحكم استخدام الوسائل العلمية الحديثة خاصة وأن منها ما يمثل اعتداء على حرية الفرد وحقوقه وحياته الخاصة، فتثير إشكالية مشروعيتها وقيمة الأدلة المستمدة منها، وقوتها الثبوتية. وفقا لما سبق تناوله فإن الوسائل الحديثة قد تمثل اعتداء على الكيان المادي والنفسي للإنسان كالأساليب الظاهرة ومنها ما يشكل اعتداء على حق الانسان في حرمة حياته الخاصة كالأساليب التقنية، وعليه يتم التعرض المشروعية الوسائل الظاهرة (الفرع الأول) والوسائل التي تؤخذ بصفة خفية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مشروعية الوسائل التي تستخدم بشكل ظاهر

إن الوسائل العلمية الحديثة التي تستخدم بشكل ظاهر منها ما يؤثر مباشرة على الكيان النفسي للشخص لأنها تتعامل مع منطقة اللاوعي في عقله وتؤدي الإضعاف حرية الاختبار لديه. ومنها ما يباشر على جسم الانسان قصد الحصول على الدليل المادي.

أولا: مشروعية الوسائل التي تمثل اعتداء على الكيان النفسي

نتيجة تقدم الوسائل العلمية الحديثة المعتمدة في كشف الجرائم ولما لها من تأثير على حقوق الأفراد وحرياتها خاصة انقسم الرأي اتجاهين بين قابل ورافض لاعتماد هذه الأساليب.

1/ مدى مشروعية التحليل التخديري

لتقدير مشروعية التحليل التخديري نتناول الاتجاهات الفقهية والآراء التي قيلت بشأنه، ثم نعرض المواقف التشريعية والقضائية بما فيها موقف المشرع الجزائري.

أ/ موقف الفقه المقارن

تباينت الآراء حول مدى جواز استخدام هذه الوسيلة بين معارض ومؤيد.

- **الاتجاه المعارض:**

اتجه جانب من الفقه إلى أن استخدام هذه الوسيلة معارض لحق الانسان في كيانه المادي لأن هذه الوسائل تشكل اعتداء على جسم الانسان وسلامته الجسدية عند حقنه بالمواد المخدرة ولهذه العقاقير تأثير على العقل اذ تهدف فصل الشعور عن اللاشعور وتجعل الشخص يبوح بمكنوناته، كما أن التخدير ينطوي على نوع من الاكراه باستعمال المواد التي تشل إرادة المتهم، ومن ثم ما يصدر عنه لا يكون صادرا عن إرادة واعية ولا ينبغي التعويل عليه قضائيا، ولا يعتبر الاعتراف الصادر عنه اعترافا صادر عن إرادة حرة، ويمكن الاستناد إلى النتائج كدليل قانوني.

وعليه فاستخدام هذه الوسيلة يشكل اعتداء على الحرية الشخصية للفرد ومساسا بكرامته وانتزاعا لمعلومات سرية خاصة به كما أنها تعارض حقوق الشخص في الدفاع[1].

- **الاتجاه المؤيد:**

أجاز جانب من الباحثين مشروعية استجواب المتهم بواسطة استخدام العقاقير المخدرة في التحقيق الجنائي لا سيما في حال رضا المتهم بذلك وقبول الخضوع للاستجواب تحت تأثيرها.

مبررا ذلك أن استخدام هذه الوسيلة لا ينطوي على أي اعتداء على حقوق الأفراد، كما يرى هذا الاتجاه أن استخدامها يكشف عن الاضطرابات النفسية للمتهم ومعرفة الدوافع من ارتكاب الجريمة، ومن ثم تقدير المسؤولية الجنائية، وهي مبررات في صالح المتهم[2].

وحصر إمكانية استخدام هذه الوسائل على الجرائم الخطرة وحالات الضرورة القصوى والجرائم المعقدة، وبقرار مسبب وتحت اشراف قضائي وخبير مضمون للكشف عن حالة المتهم.

[1]– نصر الدين مروك، الحماية الجنائية للحق في سامة الجسم في القانون الجزائري والمقارن والشريعة الاسلامية، ط 1، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2003، ص371.

[2]– كوثر أحمد خالند، الاثبات الجنائي بالوسائل العلمية الحديثة، مذكرة ماجستير منشورة، مكتب التفسير للنشر، العراق، 2007، ص83.

كما أن استخدام هذه الوسيلة يساعد في كشف تظاهر المتهم وتصنعه المرض والتضليل عن طريق اللجوء إلى الخبرة بهدف تحقيق العدالة والحفاظ على كرامة الانسان[1].

ب/ موقف التشريع والقضاء المقارن

تختلف التشريعات حول مشروعية استخدام العقاقير المخدرة فهناك من يحظرها وهناك من يعتبرها جريمة معاقب عليها، كالتشريع الإيطالي الذي يعاقب كل من تسبب في سلب حرية الإرادة والتفكير لشخص ما عن طريق استخدام المواد المخدرة وبالمثل التشريع الإنجليزي والألماني، وكذلك التشريع الفرنسي والسويسري والأمريكي[2].

كما يرفض القضاء عموما الأخذ بهذه الوسيلة لاستخلاص دليل الاثبات كالقضاء الفرنسي، وبموجب المادة 68 من قانون الإجراءات الجزائية يوصي المشرع الجزائري بإجراء فحص طبي ونفسي للمتهم، وعليه فهو يستبعد التحليل التخديري في استجواب المتهم بقصد الحصول على اعترافه.

2/ مشروعية التنويم المغناطيسي

اختلفت الآراء حول قبول أو رفض أسلوب التنويم المغناطيسي، كما تباينت توجهات تشريعات الدول بشأن اعتماده.

أ/ موقف الفقه المقارن

انقسم الفقه لمؤيد ومعارض لاستخدام التنويم المغناطيسي في مجال الاثبات الجنائي.

- **الاتجاه المؤيد**

هناك من يؤيد استخدام التنويم المغناطيسي وإمكانية الاستفادة من نتائجه في المجال الجنائي على أن يخضع لمجموعة من الضمانات إذ لا يمكن اللجوء إلى هذه الوسيلة إلا عند الضرورة،

[1]– نصر الدين مروك، المرجع السابق، ص370.

[2]– كوثر أحمد خالند، المرجع السابق، ص84.

ويكون استخدامها مقصورا على الجرائم الخطيرة، ومتى توافرت دلائل قوية على الاتهام وبموافقة المتهم.

فلا مانع قانوني من تنويمه واستجوابه وتعد الاعترافات الصادرة صحيحة ويؤخذ بها.

- **الاتجاه المعارض**

هناك اتجاه معارض لاستخدام التنويم المغناطيسي لكونه يفقد المتهم قدرته على السيطرة على عقله الظاهر ويبقى العقل الباطن خاضعا لسيطرة المنوم ما يعدم ارادته، كما أن نتائجه مشكوك فيها، وفكرته تتعارض مع مبدأ أن المتهم برئ حتى تثبت ادانته والشخص لا يجبر أن يقدم دليل ادانته وعليه فاعترافه باطل وفيه اعتداء على جسم الانسان ومساس بحق الدفاع وضماناته القانونية[1].

ب/ موقف التشريع والقضاء المقارن

لم تتناول معظم التشريعات الوسائل العلمية وحظرت اللجوء إليها فالتشريع الأمريكي يرى أن استعمال التنويم المغناطيسي يشكل انتهاك للتعديل الدستوري الرابع ومساسا بالحقوق الشخصية للفرد. لكونه يتضمن تدخلا في عقل الانسان، وكذلك التشريع الألماني الذي يحظر استعمال هذه الوسيلة أثناء استجواب المتهم لكونها تؤثر في ارادته وحريته[2].

ولم يبين المشرع الجزائري موقفه من مشروعية استخدام التنويم المغناطيسي صراحة، غير أنه باستقراء نص المادة 39 من الدستور يستفاد عدم مشروعية هذه الوسيلة باعتبارها اعتداء على حق الانسان في حماية حياته الخاصة.

أما عن موقف القضاء فترفض غالبية المحاكم استخدام هذه الوسيلة فاعتبره القضاء الفرنسي أنه يشكل اعتداء سافرا على حقوق الانسان.

---

[1]– نصر الدين مروك، المرجع السابق، ص383.

[2]– محمد الشهاوي، الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة، دار النهضة العربة، مصر، 2005، ص ص 394 395.

ورغم الانتشار الواسع لاستخدام هذه الوسيلة في الولايات المتحدة الأمريكية إلا أن القضاء يستبعد الاعتراف الناتج عن استخدام التنويم ويعده اعترافا لا ارادیا.

فحسب بل أيضا تعد اعتداء على حقه في احترام حياته الخاصة لأنها تنزع ما قد يود الانسان الاحتفاظ به لذاته دون التعرف عليه من غيره[1].

3/ مشروعية جهاز كشف الكذب

تباينت الآراء حول مشروعية الاستعانة بجهاز كشف الكذب للحصول على الدليل فهناك الرأي المؤيد والمعارض.

أ- موقف الفقه المقارن

تباينت المواقف الفقهية بين معارض ومؤيد وكذلك اختلفت التشريعات والقضاء في اعتماد هذا الجهاز كأسلوب تحقيق.

- **الاتجاه المعارض**

يرى أنصار هذا الرأي أن استعمال هذه الوسيلة تمثل خروجا على الحقوق الأساسية للإنسان، واستخدامهما يؤدي إلى بطلان اعتراف المتهم، فهذا اعتناء كبير على الحرية الشخصية لكونه يغوص في اعماق الذات الإنسانية ويبحث عن حركات الذات في الحالات التي تتم فيها عملية الفحص.

كما أن نتائجه غير مضمونة، وتحتاج لصاحب الخبرة والكفاءة لاستخدامه وهو جهاز غير ثابت يسجل الأعراض السلوكية للخاضع للاختبار وهي أعراض تظهر على المكتب والبريء على حد السواء ولا يمكن لخبير تصنيفها ومن ثم تقرير براءته أو إدانته[2].

[1]– مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص387.

[2]– محمد على سكيكر، تحقيق الدعوى الجنائية واثباتها في ضوء التشريع والفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، مصر، 2007، ص461.

- **الاتجاه المؤيد**

يرى أنصار هذا الرأي أن استخدام هذا الجهاز لا يؤثر على إرادة الشخص لأن استخدامه لا يرتب الغاء الادراك عن المتهم، وفي مقدور الشخص أن يمارس حقه في الصمت بخلاف التنويم والتخدير كما أن هذا الجهاز لا يشكل مساسا بالحق في الخصوصية.

لأن الاختلاف بين الاستجواب المباشر وبين جلسة كشف الكذب هو وضع أنبوبة من المطاط حول القفص الصدري ورباط مماثل حول الذراع لقياس ضغط الدم وجهاز مسائل يستخدم في رسم القلب بتوصيل أقطاب كهربائية معينة باليدين، ولا يتم حقن الشخص أو سحب أي مادة من الجسم، ولا تدخل في الوعي العقلي الكامل للشخص ولا يتصور أن يقع المتهم تحت تأثير الاكراه المعنوي وإنما هو تحت تأثير نفسي معين وليس هناك ما يمنع استخدامه وهو يهدف رصد الانفعالات النفسية للمتهم.

ب- موقف القضاء المقارن

تقر غالبية المحاكم بعدم مشروعية استعمال أجهزة كشف الكذب وبطلان نتائجه، فيستبعده القضاء الفرنسي استنادا لحق المتهم في التزام الصمت والا عد خرقا لحقوق الدفاع، وترفضه غالبية المحاكم الأمريكية ويحظره القانون الإيطالي والألماني والسويسري، ولا يأخذ به القضاء الجزائري[1].

ثانيا: مشروعية الوسائل التي تمثل اعتداء على الكيان المادي للشخص

نتناول مشروعية الاختبارات البيولوجية والبصمات، مع التركيز على أكثر أنواع البصمات استخداما.

1/ مشروعية الاختبارات البيولوجية

تباينت الآراء الفقهية حول اعتماد التحاليل البيولوجية بين اعتبارها اعتداء على الحرية الشخصية وجواز اعتمادها، واختلفت توجهات تشريعات الدول بشأن تبنيها كوسائل اثبات.

[1]– مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص392.

أ- تحليل الدم

تباينت مواقف التشريعات حول مدى مشروعية اللجوء لهذه الوسيلة.

- **موقف الفقه المقارن**

تضاربت الآراء حول مشروعية أخذ عينة من المشتبه به لتحليلها فهناك اتجاه يرى في ذلك اعتداء على الحرية الشخصية والسلامة الجسدية للمتهم، ولا يجوز اللجوء إلى هذا الاجراء إلا إذا وافق هو على أخذ العينة. واتجاه آخر بجواز أخذ العينة، واستندوا في ذلك إلى نصوص القانون التي تجيزها ورأوا عدم التناسب بين الضرر الذي يقع على من تؤخذ منه العينة والضرر الذي يلحقه بالمجتمع وأن العينات تعيد في تحقيق العدالة شأنها شأن البصمات.

- **موقف التشريع والقضاء**

أجازت كثير من التشريعات استخدام هذه الوسيلة، وجعلتها طريقا لازما لإثبات الجريمة خاصة لمعرفة نسبة الكحول في حوادث السيارات والاصابات.

فأجاز التشريع الفرنسي اخضاع المشتبه به الكشوفات الطبية التي تحدد وجود الكحول في الجسم وكذلك قانون الإجراءات الجزائية السويدي[1]، وقد ساير القانون الجزائري موقف القوانين المقارنة من خلال نص المادتين 19 و20 من قانون المرور فيجري التحليل عن تناول الكحول في حال حادث المرور، وفي حال القتل الخطأ يجب إخضاع السائق لفحوص طبية لإثبات ما إن كان يقود تحت تأثير مواد وأعشاب مصنفة ضمن المخدرات[2].

وبالنسبة للقضاء فتعد طريقة علمية مقبولة من ميدان الاثبات الجنائي ومشروعة ويلزم أن تتم وفقا للضوابط وهي وسيلة جائزة في حال جرائم الاعتداء على النفس والجرائم التي ترتب عليها آثار دم، أو اعتداء على المصلحة العامة.

---

[1]– المرجع نفسه، ص359.

[2]– القانون رقم 14/01 لمتضمن حركة المرور عبر الطرقات وسلامتها وأمنها المؤرخ في 2001/08/19، الجريدة الرسمية عدد 46 الصادرة بتاريخ 2001/08/19.

وقد ساير القضاء الجزائر المواقف القضائية في أخذ عينة لإثبات حالة السائق في حالة سكر وهو ما أكد قرار المحكمة العليا بأن السياقة في حالة سكر لا يمكن إثباتها إلا بواسطة التحليل الدموي[1].

ب- غسل المعدة

تباينت الآراء في اعتماد هذا الأسلوب وفيما يلي عرض لأبرزها:

- **موقف الفقه والقضاء**

اختلفت آراء الفقهاء في شأن إجازة استخراج متحصلات المعدة فذهب اتجاه إلى عدم اباحة استخدام هذا الاجراء لأنه ينطوي على إكراه مادي يتمثل في انتزاع الدليل من جسم المتهم قهرا، وهذا يشكل انتهاكا صارخا للحرية الشخصية والحق في السلامة الجسدية.

واتجاه يرى بمشروعية عملية غسل المعدة لإثبات ما تحتويه من آثاره تفيد في كشف الحقيقة، ويستندون في ذلك أن الاجراء لن يتصل أساسا بالخبرة الطبية أكثر من اتصاله بأعمال التفتيش الجسدي.

أما القضاء فتجيز غالبية المحاكم مشروعية استخدام هذه الوسيلة فأجاز القضاء الفرنسي إجراء غسل المعدة وأعطى للقاضي الحق في إجبار المتهم للخضوع لمثل هذا الاجراء وإلا عد امتناعه دليلا ضده، وهو نفس مسلك القضاء الانجليزي والقضاء الأمريكي والمصري"[2].

- **موقف التشريع المقارن**

أجازت التشريعات المقارنة استخدام هذه الوسيلة في الاثبات الجنائي يذكر منها التشريع العراقي المادة 70 قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم 1971/23، والتشريع الإنجليزي وقانون مكافحة الكحول الفرنسي رقم 88، ويستشف موقف المشرع الجزائري من خلال المادة 68 من قانون

[1]– قرار رقم 18284 مؤرخ في 1981/11/12 الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، ملياني بغدادي، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2002، ص 22.

[2]– مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص ص353-354.

الاجراءات الجزائية التي أجازت لقاضي التحقيق اتخاذ جميع إجراءات التحقيق الكشف عن الحقيقة، كما أجازت لقاضي التحقيق إمكانية اجراء الفحص الطبي، وله اجراء الفحص النفسي، وإن طلب المتهم أو محاميه إجراء الفحوص فليس لقاضي التحقيق أن يرفض إلا بقرار مسبب وعليه فقد أجاز المشرع استخدام هذه الوسيلة إذا تطلب الأمر ذلك.

2- مشروعية استخدام البصمات

نقتصر البحث في مشروعية اعتماد أنواع محددة من البصمات كوسائل اثبات جنائي.

أ. بصمات الأصابع

- **موقف الفقه والقضاء**

يذهب الرأي الغالب للفقه والقضاء المقارن لجواز رفع البصمات ومضاهاتها ببصمات المشبوهين والمتهمين دون اعتراض وتعد من أعمال الخبرة.

ويقر بمشروعية الدليل وأنه يمكن بناء قناعة المحكمة عليها ويشترط أن تكون الطريقة وأخذها صحيحة وللقاضي سلطة تقدير المسألة[1].

- **موقف التشريع المقارن**

تذهب أغلب التشريعات إلى إجازة هذه الوسيلة في الاثبات الجنائي من أجل الكشف عن مرتكب الجريمة واثبات الحقيقة كالتشريع الفرنسي والعراقي، وبالمثل المشرع الجزائري وإن لم يشر للأخذ بها بصفة مباشرة ولكن يستفاد من نص المادة 50 قانون الإجراءات الجزائية أنه يمكن اللجوء إلى التحقيق من الهوية والتحقيق باستخدام الإجراءات المسموح بها في هذا المجال[2].

ب- البصمة الوراثية

[1]– المرجع نفسه، ص366.

[2]– كوثر أحمد خالند، المرجع السابق، ص290.

نظرا لنجاعة هذه الوسيلة فإنها لم تلق جدلا كبيرا في الأوساط الفقهية والقضائية حول مشروعية استخدامها.

- **موقف الفقه المقارن**

يتفق رجال الفقه حول استخدام الحمض النووي في الاثبات الجنائي باعتباره طريقا علميا قاطعا في الاثبات، ويرتبط استعمالها باحترام الضوابط القانونية اللازمة إذ يستلزم الأمر الكفاءة والخبرة وأن يتم الفحص بأكثر من طريقة والتأكد من المواد المستعملة.

- **موقف التشريعات والقضاء**

تجيز التشريعات المقارنة مشروعية استخدام البصمة الوراثية في المسائل الجنائية وتجمع على وضع ضوابط تشريعية وقضائية الحصول على الشفرة الوراثية وضمانتها.

إذ يجوز السلطات التحقيق اللجوء إليه في حال الاستعجال التي تخشى فيها من ضياع الدليل، ومن التشريعات التي تجيزه التشريع الألماني والفرنسي[1].

كما تجيز التشريعات العربية كالمصري والعراقي والجزائري وإن لم ينص على ذلك صراحة إلا أنه يجيزه بإجازة طرق الاثبات واتخاذ الإجراءات الطبية اللازمة متى كانت مفيدة في التحقيقات المادة 68 من قانون الإجراءات الجزائية، وتعد هذه الوسيلة طريقا علميا مقبولا قضائيا متى تم في إطار الضوابط القانونية وبناء على قرار الجهة القضائية المختصة مع احترام حق الدفاع.

وقد أنشأ المشرع مخبر البصمة الوراثية بتاريخ 2004/07/20 التابع للمخبر العلمي والتقني المديرية الشرطة القضائية، ويتبع المخبر المقاييس الدولية التي تتوفر عليها المخابر الجنائية الدولية لتحليل(DNA)[2].

الفرع الثاني: مشروعية الوسائل العلمية التي تستخدم خفية

[1]– محمد أحمد غانم، الجوانب القانونية والشرعية للإثبات الجنائي بالشفرة الوراثية، دار الجامعة الحديثة للنشر، مصر، 2008، ص192.

[2]– ليلى بوشو، قبول الدليل العلمي أمام القاء الجنائي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة، الجزائر، 2011، ص56.

نتيجة ما أحدثته التقنية الحديثة من تطورها في التسجيل والتصوير يمكن أن تشكل اعتداء على الحياة الخاصة للأنشطة ما يثير مشروعية استخدامها.

أولا: مشروعية اعتراض المراسلات

نبين التوجهات الفقهية والقضائية والآراء القانونية التي قيلت بشأن اعتماد هذه التقنية.

- **موقف الفقه والقضاء**

اختلفت الآراء حول مشروعية استعمال هذه الوسيلة في الاثبات فيذهب القضاء الفرنسي لإقرار مشروعية مراقبة الوسائل متى اقتضت مصلحة التحقيق ذلك وكانت المراقبة بناء على اذن من جانب التحقيق وبموافقة أصحابها ولا يجوز انتهاك سرية الخطابات الخاصة، ولا يجوز تقديم الخطابات للغير دون موافقة الأشخاص الذين كتبوها.

ويكفل القضاء والفقه المصري سرية المراسلات البريدية والبرقية والمحادثات التلفونية، ولا يجوز مصادرتها إلا بأمر قضائي ولمدة وفقا لأحكام القانون.

- **موقف التشريعات المقارنة**

اهتمت التشريعات باحترام الحياة الخاصة للإنسان غير أن السلطات القضائية تلجأ لمراقبتها في بعض الحالات الاستثنائية كالتشريع الفرنسي الذي يجيز استعمال هذه الوسيلة وفقا للمادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية المعدلة بموجب المادة 44 من القانون 222/2019 الصادر في 2019/03/23 التي تجيز لقاضي التحقيق اعتراض المراسلات عند الضرورة.

وكذلك المشرع المصري أجاز في المادة 95 من قانون الإجراءات الجزائية المصري لقاضي التحقيق بضبط جميع الخطابات والرسائل والجرائد والطرود لدى مكاتب البريد متى كان لذلك

فائدة في ظهور الحقيقة في جناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس لمدة تزيد عن ثلاثة أشهر وهو نفس توجه المشرع الأردني في المادة 88 من قانون أصول المحاكمات الجزائية[1].

وبالمثل المشرع الجزائري الذي استحدث اللجوء لهذا الأسلوب بموجب المواد 65 مكرر 5 إلى 65 مكرر 10 من قانون الإجراءات الجزائية بموجب القانون 22/06 المؤرخ في 2006/12/20 المعدل للأمر 155/66 المؤرخ في1966/06/08 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

ثانيا: مشروعية تسجيل الأصوات

تباينت آراء الفقهاء حول مشروعية تسجيل الأصوات.

- **موقف الفقه المقارن**

يرى جانب من الفقه كالفقه الأمريكي والفرنسي أن التسجيلات الصوتية تنطوي على اعتداء حقيقي على خصوصية الانسان وتتعارض مع التعديل الرابع من الدستور الأمريكي الذي يحظر التنصت سواء على محادثات الانسان، وكذلك جانب من الفقه المصري يرى بأن استخدام هذا الاجراء فيه انتهاك لحقوق الانسان ويفتح باب التعسف ويعطي للجهات الأمنية فرصة لتزوير التسجيلات، ويرى جانب آخر جواز استخدام الوسائل العلمية باعتبارها وسائل فعالة لمكافحة الجريمة ولا مانع من استخدام الوسائل الحديثة في الكشف عن الجرائم ومحاربتها كالفقه الفرنسي بعد تعديل قانون الإجراءات الجزائية سنة 1970 الذي أضفى صفة المشروعية على الإجراءات المتعلقة بمراقبة المحادثات التلفزيونية وبضوابط معينة إذ يشترط الاذن القضائي، وأن يكون في الجرائم الخطيرة التي لا يمكن للوسائل التقليدية كشفها، وكذلك الفقه المصري بعد صدور قانون 37 لسنة 1972 والفقه الجزائري الذي لا يرى مانعا من مراقبة الأحاديث الخاصة بأمر من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق[2].

[1]– ياسر أمير فاروق، مراقبة الأحاديث الخاصة في الإجراءات الجزائية، ط 1، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2009، ص52.

[2]– علي سالم الحلبي، الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية الأردني، ط1، دار الثقافة للنشر، عمان، 2005، ص167.

- **موقف التشريع والقضاء المقارن**

اجازت غالبية التشريعات تسجيل المكالمات الخاصة بالأفراد والتحميل والتنصت على الأحاديث والمكالمات الخاصة كإجراء استثنائي وبشروط وضمانات خاصة، كالتشريع المصري الذي يجيز مشروعية مراقبة المحادثات التليفونية بموجب المادة 206 قانون الإجراءات الجزائية بأمر قضائي لمدة محددة، كذلك أجاز المشرع الجزائري تسجيل الأصوات بعد تعديل قانون الإجراءات الجزائية بموجب القانون 22/06 المؤرخ في 2006/12/20 المواد 65 مكرر 5 إلى 65 مكرر 10.

وتباينت آراء القضاء حول مدى مشروعية استعمال هذه الوسيلة في الاثبات فانقسم القضاء الأمريكي بين قابل ورافض وكذلك كان القضاء الفرنسي إلى غاية 1980، أين أجيز اللجوء لهذه الوسيلة وفقا للضوابط القانونية وكذلك القضاء المصري[1].

ثالثا: مشروعية التقاط الصور

تباينت الآراء حول مشروعية الاجراء:

- **موقف الفقه المقارن**

يعد التصوير تسجيلا مصورا لما يحدث بالعين المجردة ويفرق الفقه بين ما إذا حصلت التقاط الصورة في مكان خاص أو عام، فإذا تمت في مكان خاص يعد أمرا محظورا إذا تمت دون موافقة صاحب الأمر، وبإذن قضائي كالفقه الفرنسي الذي يحظر اللجوء إلى التنصت أو التسجيل في مكان خاص، وكذلك الرأي الراجح في مصر.

أما التصوير خفية في مكان عام يعد أمرا مباحا وإجراء مشروع ويرجع إباحة هذا الاجراء لأنه تم في مكان عام[2].

- **موقف القضاء والتشريع**

[1]– ياسر أمير فاروق، المرجع السابق، ص 31.

[2]– كوثر أحمد خالند، المرجع السابق، ص 256.

يفرق القضاء بين ما إذا كان التصوير خفية في مكان خاص أو مكان عام، فإذا تم خفية في مكان خاص فيقضي بعدم المشروعية طالما كان لديه قدر متوقع من الخصوصية في المكان الخاص ورفعت الحماية الدستورية عن الشخص فيما يتعلق بحقه في الخصوصية[1].

ويمنع القضاء الفرنسي التصوير والتسجيل في المكان الخاص، أما المكان العام فهو إجراء مشروع والدليل المستمد منه يعد مشروعا لأنه لا يؤدي إلى انتهاك الحق حرمة الحياة الخاصة، وتجيز غالبية التشريعات التقاط الصور من أجل فائدة التحقيق وتشترط جملة من الضمانات كالتشريع الفرنسي والمصري وكذلك العراقي[2].

أما المشرع الجزائري فقد أجاز ذلك صراحة في قانون الإجراءات الجزائية بعد تعديله في 22/06 المؤرخ في 2006/12/20 ضمن المواد 65 مكرر 5 إلى مكرر 65 مكرر 10.

المطلب الأول: مشروعية الدليل الإلكتروني

الهدف من الإثبات هو بيان مدى التطابق بين النموذج القانوني للجريمة وبين الواقعة المعروضة في سبيل ذلك يستخدم وسائل معينة هي وسائل الإثبات[3].

ووسيلة الإثبات هي كل ما يستخدم في إثبات الحقيقة فهي نشاط يبذل في سبيل اكتشاف حالة أو مسألة أو شخص أو شيء ما، أو ما يفيد في إظهار عناصر الإثبات المختلفة، أي الأدلة ونقلها إلى المجال الواقعي الملموس ويثير الدليل الإلكتروني تساؤلا في حول مدى قابلية أن يكون دليل إثبات يعتمد عليه القاضي الجزائي لتكوين قناعته وعقيدته في وقائع إجرامية معينة؟ وهو التساؤل الذي سنحاول أن نجيب عليه في شقين، نعالج في الشق الأول مشروعية وجود الدليل

[1]– محمد أمين الخرشة، المرجع السابق، ص 194.

[2]– المرجع نفسه، ص 200.

[3]– علي حسن الطوالبة، مشروعية الدليل الإلكتروني المستمد من التفتيش الجنائي دراسة مقارنة"، جامعة العلوم التطبيقية، البحرين، 2009، ص33.

الإلكتروني (الفرع الأول)، ثم التطرق في الشق الثاني إلى مشروعية تحصيل الدليل الإلكتروني (الفرع الثاني)[1].

الفرع الأول: مشروعية وجود الدليل الإلكتروني

يقصد بمشروعية وجود الدليل الإلكتروني اعتراف المشرع الجزائي بهذا الدليل بنصوص واضحة، ويدرجه ضمن وسائل الإثبات التي يجوز للقاضي الإسناد إليها لتكوين عقيدته. ولقد اختلف موقف التشريعات الجزائية للدول من الدليل الإلكتروني، حسب طبيعة نظام الإثبات السائد فيها، لذلك فإن دراسة مسألة مشروعية الدليل الإلكتروني من حيث الوجود في دولة ما، يستوجب الوقوف أولا عند النظام المعتمد في هذه الدولة، ما إذا كان نظام الإثبات الحر(أولا)، نظام إثبات مقيد (ثانيا)، نظام إثبات مختلط (ثالثا).

أولا: مشروعية الدليل الإلكتروني في نظام الإثبات الحر

نظام الإثبات الحر هو نظام حرية القاضي في اختيار ما يراه مناسبا من الأدلة لتأسيس حكمه عليها، وهنا تتجلى قناعته بأعلى صورها فهو يستعمل جهده العقلي دون أن يكون محايزا على الاعتماد على جهد غيره[2].

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

وكذا غالبية الدول المتأثرة بالنظام اللاتيني، كمصر، المغرب، تونس. ولم يختلف المشرع الجزائري عن هذه الدول إذ تبنى بدوره نظام الإثبات الحر كمبدأ عام وذلك من خلال نصه في المادة 212

[1]– المرجع نفسه، ص60.

[2]– علي جبار الحسناوي، جرائم الحاسوب والانترنت، ط1، عمان –الأردن–، 2011، ص 125.

من ق إ ج ج على أنه "يجوز إثبات الجرائم بأي طريقة من طرق الإثبات وللقاضي الجزائي أن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الشخصي"[1].

1- مكانة الدليل الإلكتروني في نظام الإثبات الحر

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

فالأدلة في هذا النظام لا تكون محددة مسبقا، ولا وجود لأدلة تفرض على القاضي قبولها مقدما، والمشرع يقتصر دوره على تحديد الشروط اللازمة لصحة الدليل، وأيضا كيفية تقديمه وهذا كله ضمانا للحرية الفردية وكفالة لحسن سير العدالة، وللقاضي أن يتخذ أي إجراء يراه ضروريا ومناسبا للفصل في الدعوى[2].

2- مبادئ نظام الإثبات الحر

- **الدور السلبي للمشرع في عملية الإثبات:** من خلاله يمتنع المشرع عن تحديد الأدلة التي تصلح للإثبات مسبقا، وهو ما يفتح المجال لأن تكون جميع الأدلة مقبولة وفق تقرير القاضي.
- **الدور الإيجابي للقاضي الجزائي في الإثبات:** يظهر ذلك من ناحيتين: الأول من خلال حرية القاضي بإثبات حقيقة الجريمة بكافة طرق الإثبات، وسلطته الواسعة في التدابير من أجل إظهار الحقيقة.

[1]– عائشة بن قارة مصطفى، حجية الدليل الإلكتروني في مجال الإثبات الجنائي "دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في الحقوق، جامعة الإسكندرية، كلية الحقوق، 2009، ص115.

[2]– هلال أمينة الاثبات الجنائي بالدليل الالكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة، 2015، ص82.

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

إن مبدأ نظام الإثبات الحر وهو نظام يترك الحرية للقاضي الجنائي في الأخذ بدليل عن غيره وذلك حسب إقناعه الشخصي وما توصل إليه، وهذا ينطبق على الدليل الإلكتروني أي للقاضي أن يأخذ به ما تيقن به وله أن يستبعده.

ثانيا: مشروعية الدليل الإلكتروني في ظل نظام الإثبات المقيد

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

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

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

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

1- مشكلة قبول الدليل الإلكتروني في نظام الإثبات المقيد

يواجه الدليل الإلكتروني في هذا النظام عدة مشاكل، خاصة فيما يخص مضمون الأدلة كقاعدة استبعاد شهادة السماع، ومادام الدليل الإلكتروني في أصله يمثل شهادة سماع وهذا باعتباره يتكون

[1]– هلال أمينة، المرجع سابق، ص76.

من جمل وكلمات ادخلها الشخص إلى جهاز الكمبيوتر سواء تم معالجة تلك البيانات أم لا، وهذا الأمر من شأنه أن يخلف اعتراض على قبول المستندات المطبوعة التي يخرجها الحاسب في الإثبات أمام القاضي الجزائي.

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

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

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

2- موقع الدليل الإلكتروني في نظام الإثبات المقيد

[1]– أحمد يوسف الطحطاوي، الأدلة الإلكترونية ودورها في الإثبات الجنائي "دراسة مقارنة، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 2015، ص22.

تعترف معظم التشريعات التي تتبنى نظام الإثبات المقيد بالدليل الإلكتروني ضمن الأدلة التي يمكن الاحتكام إليها لإثبات الجريمة، ولا تعترف بحجيتها أمام القضاء الجزائي وذلك راجع إلى سببين هما[1]:

أ- **الدليل الإلكتروني** هو عبارة عن ذبذبات إلكترونية أو مكونات رقمية يصعب تقديم أصله (النسخة الأصلية) أمام العدالة دون فصله عن محتواه الأصلي (الحاسب مثلا) أو دعامة مادية، مثال (بطاقة الذاكرة، فلاش ديسك ...)، وهو ما يجعله عرضة للتهديد ويفقده المصداقية.

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

ولكن نظرا لتفشي الجريمة الإلكترونية وزادت الحاجة الملحة إلى الإثبات بالدليل الإلكتروني، ظهر ما يسمى بقاعدة الدليل الأفضل. التي يجوز بموجبها قبول النسخة أو الصورة من الدليل الإلكتروني لإثبات الواقعة الإجرامية دون الحاجة إلى تدعمه بالأصل[2].

ثالثا: الدليل الالكتروني في ظل المذهب المختلط

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

[1]- المرجع نفسه، ص23.

[2]- هلال آمنة، مرجع سابق، ص78.

[3]- علي جبار الحسناوي، مرجع سابق، ص 141.

ففي الدول التي تتبنى نظام الإثبات الحر، مثل اليابان، استراليا، غالبا ما تعترف بالدليل الإلكتروني وبحجيته في الإثبات الجزائي مثله مثل بقية الأدلة التقليدي، ولكن في إطار احترام جملة من الشروط التي يحددها القانون، واحترام إجراءات تحصيله[1].

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

الفرع الثاني: مشروعية تحصيل الدليل الإلكتروني

يقصد بمشروعية تحصيل الدليل أن تتم عملية التنقيب والبحث عن دليل إدانة وتقديمه للقضاء من طرف الجهات المختصة وفقا للقواعد والإجراءات التي رسمها القانون لذلك، فمشروعية الدليل إذا تتطلب صفة في مضمونه وأن يكون هذا المضمون قد تم الحصول عليه بالطرق مشروعة تدل على الأمانة والنزاهة[2].

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

فمبدأ مشروعية تحصيل الدليل يعني اتفاق الإجراء مع القواعد القانونية والأنظمة في وجدان المجتمع المتحضر، أي أن قاعدة المشروعية للدليل الجنائي لا تقتصر فقط على مجرد المطابقة منع القاعدة القانونية التي ينص عليها المشرع، بل يجب أيضا مراعاة إعلان حقوق الإنسان

[1]– علي حسن الطوالبة، مرجع سابق، ص10.

[2]– علي الطوالبة، المرجع السابق، ص 10.

والمواثيق الدولية وقواعد النظام العام وحسن الآداب في المجتمع، بالإضافة بالمبادئ التي استقرت عليها المحاكم.

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

فلا يكون الدليل الالكتروني مشروعا ومقبولا في عملية الإثبات، إلا إذا كانت عملية البحث والحصول علية قد تم بالطرق التي حددها القانون في ظل المشروعية والشرعية الجزائية[2].

[1]– زروقي فايزة، زيرام، سومية، التحقيق وجمع الأدلة في الجريمة الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة أمحمد بوقرة، كلية الحقوق بودواو، بومرداس، 2016، ص ص29–30.

[2]– بن لاغة عقيلة، حجية الأدلة الجنائية الحديثة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2012، ص48.

المبحث الثاني: حجية الدليل المستمد من الوسائل الحديثة أمام القاضي الجنائي

إن الهدف الأسمى الذي تصبو إليه التشريعات الإجرائية هو أن يصيب القاضي الحقيقة في حكمه سوى أكان بالإدانة أو بالبراءة ولهذا يجب على القاضي أن يحرر حكمه وأن يكون وصل إلى حقيقة وتعني الحقيقة لا يمكن الوصول إليها إلا بعد البحث عنها وثبوتها بالأدلة والتوصل إلى نسبتها وإسنادها إلى المتهم، ويكون ذلك نتيجة السلطة التقديرية للقاضي في قبول الدليل وتقديره.

فسلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة محكومة بمبدأ الاقتناع الشخصي الذي يقتضي بأن القاضي يحكم في الدعوى الجنائية حسب ما استقر في نفسه وضميره من اقتناع واعتقاد بوقوع الفعل الإجرامي ونسبته إلى المتهم من عدمه من خلال الأدلة المتوفرة، ولكن حرية القاضي الجنائي تحكمه ضوابط، ورغم أن مبدأ حرية القاضي الجنائي هو الذي ينعكس على سلطته في تقدير الدليل الا انه هناك اختلاف حول تقدير الدليل المستمد من الوسائل الحديثة، وعليه سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين

المطلب الأول: حرية القاضي الجنائي في الاقتناع.

المطلب الثاني: تقدير القاضي الجنائي للدليل المستمد من الوسائل الحديث

المطلب الأول: حرية القاضي الجنائي في الاقتناع

إن سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة محكومة بمبدأ حرية القاضي الجنائي في الاقتناع، هذا المبدأ يؤدي بطريقة مباشرة أو غير مباشرة إلى نتيجتين: الأولى هي حرية القاضي الجنائي في قبول الدليل، على نحو يكون فيه جميع طرق الإثبات مقبولة من حيث المبدأ – في المواد الجنائية، أما الثانية فهي أن الدليل الجنائي يخضع لنطاق تقدير القاضي[1].

غير أن حرية القاضي الجنائي في الاقتناع واستعمال سلطته في تقدير الأدلة تحكمه ضوابط، لذا سنقسم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في:

الفرع الأول: الضوابط التي تخضع لها الأدلة.

الفرع الثاني: الضوابط التي يخضع لها اقتناع القاضي.

الفرع الأول: الضوابط التي تخضع لها الأدلة

الأصل أن القاضي الجزائي حر في أن يستمد قناعته من أي دليل يطمئن إليه غير أنه ترد على هذا الأصل بعض الضوابط يتعين على القاضي الالتزام بها وهو بصدد اختيار الأدلة التي يستمد منها اقتناعه وهذه الضوابط تتمثل في:

أولا: مشروعية الأدلة

تخضع قواعد الإثبات الجنائي لمبدأ الشرعية ومقتضاه أن الدليل الجنائي لا يكون مشروعا ومن ثم مقبولا في الإثبات، إلا إذا جرت عملية البحث عنه والحصول عليه وإقامته أمام القضاء في إطار أحكام القانون واحترام قيم العدالة وأخلاقياتها التي يحرص على حمايتها، فإذا كان المشرع يلقي على المحقق مهمته كشف الحقيقة في شأن الجريمة وجمع أدلتها، فإن عمله مشروط بان

[1]– عبد الحكيم فوده، حجية الدليل الفني في المواد الجنائية والمدنية، د ط، مصر، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1996، ص 17.

يتم في رحاب الشرعية، وذلك باحترام حقوق الأفراد وعدم المساس بها إلا في الحدود التي يقررها القانون[1].

لذلك يجب أن يكون الدليل الذي استند إليه القاضي في حكمه أو قراره مستمد من إجراء صحيح، فلا يجوز أن يؤسس قاضي الموضوع حكمه أو قراره على دليل لحقه سبب يبطله لأن بطلان الإجراء المستمد منه الدليل يترتب عليه بطلان الدليل ذاته تطبيقا لقاعدة ما بني على باطل فهو باطل[2].

ومن هنا فإنه لا يجوز للقاضي الجنائي أن يقبل مثلا الدليل المستمد من أجهزة التنصت والمراقبة الذي يعد من أكثر الأدلة اقتحاما وتعديا على حرمة الحياة الخاصة، إلا إذا تم البحث عنه ولحصول عليه في إطار أحكام القانون واحترام قيم العدالة وأخلاقياتها[3].

وجدير بالإشارة أن الفقه في غالبيته يذهب إلى أن دليل الإدانة هو الدليل الوحيد المقصود به أن يكون مشروعا، أما دليل البراءة فلا يلزم فيه ذلك، وهذا انطلاقا من مبدأ افتراض البراءة باعتبارها هي الأصل[4].

ثانيا: وجوب مناقشة الدليل الوارد في ملف الدعوى

من القواعد الأساسية في الإجراءات الجنائية أنه لا يجوز للقاضي أن يبني حكمه على أدلة لم تطرح لمناقشة الخصوم في الجلسة، وهو ما يعبر عنه بوضعية الدليل، ومقتضى ذلك أن يكون للدليل أصل ثابت في أوراق الدعوى، وأن تتاح للخصوم فرصة الاطلاع عليه ومناقشته والرد عليه وكلا الأمرين ينبغي توافرهما[5].

---

[1]– ياسر الأمير فاروق، مراقبة الأحاديث الخاصة في الإجراءات الجنائية، الطبعة الأولى، دار المطبوعات الجامعية، مصر، ص 644.

[2]– مروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، ص 459.

[3]– ياسر الأمير، فاروق مراقبة الأحاديث الخاصة في الإجراءات الجنائية، ص 645.

[4]– بوزيد أغليس، تلازم مبدأ الإثبات الحر بالإقتناع الذاتي للقاضي الجزائي، دار هومة، الجزائر، ص 119.

[5]– ياسر الأمير، المرجع السابق، ص696.

فمن باب العدل والمنطق أن الشخص الذي تتم محاكمته بتهمة ما يجب أن يتم إخطاره بما هو منسوب إليه من أفعال أو أقوال وأن يحاط علما بكافة الظروف والملابسات المسجلة، هذه في ملف المتابعة، حيث يتمكن من الدفاع عن نفسه على أحسن وجه[1].

هذا وقد نص المشرع الجزائري على هذا الضابط في الفقرة 2 من المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية بالقول "..... ولا يسوغ للقاضي أن يبني قراره إلا على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات والتي وصلت المناقشة فيها حضوريا..."، وتطبيقا لذلك فإنه لا يجوز للقاضي الناظر في دعوى أن يبني حكمه على أي دليل كان، بل يجب أن يكون هذا الدليل قد طرح بجلسة المرافعة وتمت مناقشته بصفة حضورية[2].

الفرع الثاني: الضوابط التي تخضع لها اقتناع القاضي

بعد أن يتأكد القاضي من أن الأدلة التي يخضعها للتقدير هي أدلة مشروعة وواردة بملف الدعوى وبعد أن يقدم طرحها بجلسة المحاكمة وتحصل المناقشة فيها، عندها عليه أن يبني اقتناعه منها، وهنا أيضا يجب عليه أن يخضع لضوابط معينة تتمثل في:

أولا: بناء الاقتناع على الجزم واليقين

إن الهدف الأسمى الذي تسعى إليه التشريعات الإجرائية المقارنة هو أن يصيب القاضي الحقيقة في حكمه، سواء بالإدانة أو بالبراءة ولذلك يجب على القاضي قبل أن يحرر حكمه أن يكون قد وصل إلى الحقيقة المؤكدة وهو لا يصل إلى هذه الحقيقة ما لم يكن لديه يقين مؤكد بحدوثها، فيقين القاضي هو وحده أساس كل العدالة الإنسانية وهو مصدر وثقة المواطنين في هذه العدالة، فبدون هذا اليقين لا يمكن إدراك الحقيقة[3].

[1]– نجمي جمال، إثبات الجريمة على ضوء الاجتهاد القضائي، دار هومة، الجزائر، 2011، ص 106.

[2]– مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص468.

[3]– المرجع نفسه، ص487.

واليقين المطلوب عند الاقتناع ليس اليقين الشخصي للقاضي وإنما هو اليقين القضائي[1]، الذي يمكن أن يصل إليه الكافة لاستقامته على أدلة تحمل بذاتها معالم قوتها في الاقتناع، بحيث إذا عرضت هذه الأدلة على مجموعة من القضاة وصلوا في دراستها إلى ذات النتائج التي وصل إليها قاضي الموضوع، إذا أن هذه الأدلة من طبيعتها تجلب الاقتناع التام لكل إنسان يتوافر لديه العقل والمنطق[2].

ويترتب على لزوم بلوغ الاقتناع بالأدلة درجة اليقين أنه إذا لم يدرك القاضي هذه الدرجة من الاقتناع كان معنى ذلك أن اقتناعه يتأرجح بين ثبوت التهمة ومسؤولية المتهم عنها وبين عدم ثبوتها أو عدم مسؤولية المتهم عنها، وهذا الاقتناع المتأرجح يعني الشك في ثبوت التهمة ومسؤولية المتهم عنها، والشك يفسر لصالح المتهم، مما يستوجب على القاضي أن يحكم بالبراءة[3]، هذا ولا مجال لدحض أصل البراءة واقتراض عكسها إلا عندما يصل اقتناع القاضي إلى حد الجزم واليقين.

ثانيا: بناء الاقتناع من أدلة مجتمعة دون تناقض فيما بينها

إن الأدلة في المواد الجنائية متساندة متماسكة وتكمل بعضها البعض، فيكون اقتناع القاضي منها مجتمعة دون تناقض أو تخاذل بينها، وتؤدي وفق قواعد العقل والمنطق إلى النتيجة التي انتهت إليها المحكمة[4].

فاقتناع القاضي الجزائي يتكون بطبيعة الحال من مجموع الأدلة والقرائن وظروف الحال التي تمت مناقشتها أمامه، بحيث أنه إذا سقط أحد الأدلة وظهر بطلانه لأي سبب من أسباب البطلان،

---

[1]– بن لاغة عقيلة، المرجع السابق، ص68.

[2]– ياسر الأمير، المرجع السابق، ص692.

[3]– المرجع نفسه، ص693.

[4]– مراد بلولهي، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قسم الحقوق كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة 2001، 123.

فإن اقتناع القاضي يسقط بدوره، لأنه لا يمكن معرفة درجة تأثير ذلك الدليل مقارنة بباقي الأدلة والقرائن وبالتالي يتعين نقض الحكم وإعادة المحاكمة[1].

ومهما اختلفت الأدلة، فإن تساندها يعبر عن صحة وسلامة منهج القاضي في الاقتناع ومنطقية النتيجة المتوصل إليها، وللوصول إلى منهج سليم في تساند الأدلة، فإنه يتعين على القاضي أن يعتمد على أساسين: أولهما بيان مضمون الأدلة بصفة واضحة لا لبس فيها بعيدا عن الإبهام والغموض، وهذا معناه أنه متى استند القاضي إلى دليل من أدلة الإثبات لإدانة منهم وجب عليه أن يتعرض في أسباب الحكم إلى ما يتضمنه هذا الدليل، فلا يقتصر على الإشارة إلى أدلة الإثبات دون تعرضه إلى مضمونها[2].

وقد نص قانون الإجراءات الجزائية في المادة 314 الفقرتين 1 و6 والمادة 379 على وجوب بيان مؤدي الأدلة في الحكم بيانا كافيا، إذ ينبغي سرد مضمون الدليل بطريقة وافية فلا يكفي مجرد الإشارة العابرة إليه أو التنويه عنه تنويها مقتضيا ومخلا، وذلك كي يتبين أن المحكمة حينما استعرضت الدليل في الدعوى كانت ملمة به إلماما شاملا هيأ لها أن تمحصه التمحيص الكافي الذي يدل على أنها قامت بما ينبغي عليها من تدقيق البحث لتتعرف على أوجه الحقيقة[3].

وثانيهما هو انعدام التناقض والتخاذل بين هذه الأدلة فيما بينها أو بينها وبين منطوق الحكم، فالأدلة في المواد الجنائية متساندة يكمل بعضها البعض تكون المحكمة عقيدتها منها مجتمعة، حيث إذا سقط أحدها أو استبعد تعذر الوقوف على مبلغ الأثر الذي كان لهذا الدليل في الرأي الذي انتهت إليه المحكمة[4]، لذا يشترط في الأدلة التي يستند عليها الحكم ألا يكون بينها تناقض

[1]– نجيمي جمال، المرجع السابق، ص133.

[2]– مراد بلولهي، المرجع السابق، ص125.

[3]– نصر الدين مروك، المرجع السابق، ص645.

[4]– جمال نجيمي، المرجع السابق، ص134.

ينفي بعضها البعض الآخر، بحيث لا يعرف أي الأمرين الذي قضت به المحكمة كما يجب ألا يقع أي تناقض بين هذه الأدلة ومنطوق الحكم[1].

والتناقض بين بعض الأدلة وبعضها الآخر هو أن يتراءى لمحكمة الموضوع أن دليلا من الأدلة التي عولت عليها يساند دليلا أخر مع أن الفهم الصحيح مشوب بالقصور مما يستوجب نقضه، وأما التناقض الذي يبطل الحكم هو الذي يكون بين أسبابه ومنطوقه أو بين بعض الأسباب وبعضها الآخر[2].

وأما التخاذل فهو تناقض ضمني أو مستتر ولا يكتشف إلا بإمعان النظر في معنى عباراته ومقارنتها مع بعضها البعض، فهو أقل وضوحا من التناقض ويشير إلى أن بعض الأدلة لا تتلاءم مع غيرها عقلا بحيث أن بعضها يخذل البعض الآخر في دلالتها فتكون غير ملتئمة في العقل معا، وقد يختلف فيه الرأي بين نظر وأخر على عكس التناقض الذي هو تعارض واضح، ويعبر أحيانا عن التخاذل بأنه تهاتر فيما بين الأسباب، أو فيما بينها وبين المنطوق[3].

المطلب الثاني: تقدير القاضي الجنائي للدليل المستمد من الوسائل الحديثة في الإثبات الجنائي

من الحقائق الواقعة التي لا جدال فيها أن استخدام هذا النوع من الوسائل والأساليب فيه مساس واعتداء على الحرية الشخصية.

ولذلك يمكن القول بأن التطور العلمي يثير مشكلة أساسية وهامة وهي حدود الاستناد إلى الدليل المستمد من الوسائل الحديثة هذه، فالسماح بالاعتماد عليها إذ ما تم قبوله يصطدم بعقبة أساسية وهي المساس بالحقوق الأساسية للإنسان.

ففي الحقيقة أن للقاضي الجنائي السلطة المطلقة والكاملة لقبول أو رفض الدليل الجنائي باعتبار أن مبدأ الاقتناع الذاتي يهدف إلى الكشف عن الحقيقة وفي الوقت نفسه يحرص على صيانة

[1]– نصر الدين مروك، المرجع السابق، 645.

[2]– المرجع نفسه، ص646.

[3]– مراد بلولهي ، المرجع السابق، ص128.

حقوق الأفراد والمحافظة على حرياتهم، الأمر الذي يلزم القاضي الجنائي التحقق من مشروعية كل دليل يطرح أمامه[1].

والواقع أن هناك خلاف فقهي كبير حول ذلك يمكن حصره في فريقين:

الفريق الأول: يرى أن الدليل المستمد من الوسائل الحديثة له قوة ثبوتية ملزمة للقاضي (المدرسة الوضعية) (الفرع الأول).

والثاني: يرى أنه يخضع كباقي الأدلة لمبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي في تقدير الأدلة الجنائية (مذهب الاقتناع الشخصي) (الفرع الثاني) وهو ما سنحاول التعرض إليه، ثم بيان موقف المشرع الجزائري من هذا الدليل (الفرع الثالث).

الفرع الأول: مذهب المدرسة الوضعية

يرى أصحاب هذه المدرسة ضرورة الدفاع عن الوسائل الحديثة كافة. ولزوم التسليم بجوازها ومشروعيتها مهما كانت خطورتها، ما دام استعمالها ناتجا عن ممارسة المجتمع لحقه في الدفاع عن نفسه، انطلاقا من أن مصلحة المجتمع أولى بالرعاية من مصلحة الأفراد[2]، ومن ثم فإن الدليل المستمد من هذه الوسائل الحديثة هو سيد الأدلة لما يتوفر عليه من شروط، فلا تكون في بقية الأدلة الأخرى، كقدرته على الاقتناع وإنشاءه على أسس وحقائق علمية ثابتة ومن ثم فهو لا يحتمل الكذب، فوجود بصمات أصابع المتهم في محل ارتكاب الجريمة أمر لا يمكن أن يكون محل شك، وبذلك تعطى للدليل حجية قوية في التحقيق والإثبات الجنائي[3].

فهذا الدليل يفرض نفسه على القاضي رغما عنه لا سيما في المسائل العلمية التي يستعصى على القاضي الإلمام بها وتتطلب إلى خبير، وعليه فعمل الخبير يقترب من عمل القاضي في أن كل منهما يطلب منه تقدير المسائل محل البحث والإدلاء برأيه، وهو ما أن أغلب الفقهاء في إيطاليا

[1]– رمزي رياض عوض، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، دار النهضة العربية، مصر، 2004، ص154.

[2]– محمد أمين الخرشة، المرجع السابق، ص 33.

[3]– محمد حماد مرهج الهيتي، التحقيق الجنائي والأدلة الجرمية، المرجع السابق، ص37.

حيث أطلقوا على الخبير لفظ قاضي فني، وذهب البعض إلى القول باقتراح الخبير في هيئة المحكمة ونادوا بالمحكمة العلمية[1].

وخير دليل على ذلك ما تلعبه الخبرة العلمية في مجال البصمات، حيث يعود الفضل لها في تبيان هذه البصمات وتحليلها ومقارنتها إلى أصحابها سواء في إثبات الجرم أو نفيه، وكذلك في مجال المخدرات والمسكرات من خلال تحليل المضبوطات أو عينات الجسم كالدم، والتي تساعد على اكتشاف وجود هذه المواد ونسبها في الجسم، وهو ما يبرز دور الخبرة العلمية في اكتشاف كثير من جرائم القتل والانتحار والتسمم، وتعاطي المخدرات والمسكرات، وكذا في مجال التحاليل البيولوجية وذلك من خلال إجراء تحاليل لسوائل الجسم وما تشبهه، حيث تؤدي هذه التحاليل دورا إيجابيا يساعد على تكوين يقين القاضي في الإثبات الجنائي[2].

هذا وقدم أنصار هذا الاتجاه عدة مبررات مختلفة لتعزيز رأيهم أهمها:

- أن الدليل يتميز بالثبات والاستقرار لأنه يستند على أسس وحقائق علمية ثابتة ومستقرة الأمر الذي يعطيه قوة وحجية أكبر من الأدلة الأخرى إذا ما قورن بها[3].

- أن الدليل المستقى من الخبرة العلمية يبلغ درجة عالية من اليقين لا يستطيع القاضي بلوغها بغيره من الوسائل، تجعله مجبرا على الاستعانة بهذا الدليل، والأخذ بخلاصة تقرير الخبير أمام جهل القاضي وعدم معرفته لهذه المسائل العلمية والفنية[4].

[1]– خالد بخوش، الدليل العلمي وأثره في الإثبات الجنائي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير قسم الحقوق كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أم البواقي، 2007، ص 236.

[2]– بوزيد أغليس، المرجع السابق، ص ص138–140.

[3]– محمد حماد مرهج الهيتي، المرجع السابق، ص39.

[4]– خالد بخوش، المرجع السابق، ص237.

- أن القاضي إذا رفض تقرير الخبرة فإنه يتعارض مع نفسه، لأن ذلك يعني أنه أراد الفصل بنفسه في مسألة سبق وأن اعترف بأنها مسألة فنية تحتاج إلى رأي فني لا يملكه ولمعرفة علمية يفتقدها[1].

- إن القاضي يملك معرفة وخبرة في المجال القانوني فقط بحكم تكوينه وإعداده لهذه المهنة، وهذا للتصدي والفصل فيما يطرح عليه من قضايا، وبالتالي فهو غير ملم بالعلوم والمعارف الأخرى، ولذلك عندما تعرض عليه مسائل علمية فنية ينبغي لفهم تفاصيلها اللجوء إلى أهل الاختصاص من الفنيين، وإذا كان يمنع على القاضي الحكم بعلمه الشخصي كما أشرنا إلى ذلك في الضوابط التي تحكم القاضي في الاقتناع، فإنه من غير المعقول أن يحكم بجهله الشخصي، لأن ذلك مناف للعدالة[2].

هذه أهم الحجج التي قدمها أصحاب المذهب الوضعي لتعزيز رأيهم، غير ما يمكن قوله كتقييم لهذا المذهب، أنه بالرغم من أهمية الدليل المستمد من الوسائل الحديثة كأسلوب رئيسي وطريق ضروري في الإثبات، ورغم وجاهة الحجج المقدمة إلا أن ما نخلص إليه تقييد القاضي وعدم إعمال حريته في الاقتناع، ومن ثم يصبح الخبير هو القاضي في الدعوى، مما يترتب حرمان المتهم من ضمانات الحرية الشخصية المقررة له وفقا للدساتير والقوانين والتي لا يحسن حمايتها إلى القاضي.

الفرع الثاني: مذهب الاقتناع الشخصي

[1]– محمد مروان، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص404.

[2]– خالد بخوش، المرجع السابق، ص 237.

بالرجوع إلى النظام السائد في التشريع الجزائري وفي معظم التشريعات المقارنة نجد أن نظام الأدلة المعنوية يقوم على مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي، حيث يوفر له استقلالا كاملا لتكوين قناعته القضائية بشأن قيمة الأدلة المعروضة عليه[1].

إذ يعني بهذا المبدأ سلطة القاضي الجزائي في ميوله إلى الأدلة التي يرى ضرورتها لتكوين قناعته وسلطته في استبعاد أي دليل لا يطمئن إليه دون تحديد، كما يقوم بالتنسيق فيما بين هذه الأدلة ويعطي القيمة الفعلية لكل دليل على ضوء ظروف وملابسات كل قضية، واستخلاص نتيجة من الأدلة ويقرر بموجبها بالبراءة أو الإدانة[2].

فيرى أنصار هذا المذهب أن مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي يبسط سلطاته على كل الأدلة دون استثناء، ومن بينها الدليل المستمد من الوسائل الحديثة، ومن ثم فهم ينادون أن يكون هناك رقابة قانونية على الرأي العلمي والفني، ومن بين هؤلاء الفقيه الفرنسي "قارو" الذي يرى أن سلطة القاضي التقديرية تشمل الإثبات الذي يضمنه تقرير الخبير كما تشمل النتائج التي توصل إليها[3]، فتقرير الخبير هو مجرد آراء في شأن دليل إثبات يحكمه مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الذي لا يكون البتة ملزما بالنتيجة التي أتاها الخبير في تقريره[4].

فيقال أن للخبير صفة القاضي، فالقاضي يفصل في النزاع المعروض أو يصدر حكما في واقعه معاقب عليها، أما رأي الخبير ليس إلا مجرد استشارة فنية، والقاضي يجب أن يضع في اعتباره عناصر أخرى غير مجرد الملاحظات الفنية، ثم أن قيمة أعمال الخبير ليس لها بحكم طبيعة

[1]– مراد بلولهي، المرجع السابق، ص18.

[2]– محمد عمورة، سلطة القاضي الجزائي في تقدير أدلة الإثبات الجزائية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الجنائية وعلم الإجرام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2010، 2009، ص 29.

[3]– خالد بخوش، المرجع السابق، ص 240.

[4]– حسين عبد السلام جابر، التقرير الطبي بإصابة المجني عليه في الإثبات، المطبعة العربية الحديثة، مصر، ص182.

الأشياء إلا قوة نسبية في علاقتها بالنواحي القانونية، وعليه فإن الخبير لا يحتل منزلة القاضي وكل منهما له مهمته المختلفة ومن اللازم أن يحتفظ كل منهما باستقلاله وبمسؤوليته الخاصة[1].

وبالرغم منه أن الغالب في التطبيقات العملية للقضاء هو التسليم بما خلص إليه الخبير من نتائج وبناء الحكم الفاصل في الدعوى تأسيسا عليه، وهو أمر منطقي لا إفراط فيه طالما صدر عن أهل علم وتخصص في مسألة لا يتصل بها اختصاص القاضي، إلا أن مسألة مناقشة الخبير من طرف القاضي تعتبر ضرورية وجوهرية خصوصا في الوقائع التي تتحكم في إثباتها جوانب علمية وفنية تكون قابلة للتطور بشكل دائم، مما يفرض على القاضي التعرف على خلفياتها، لدفع كل شبهة يمكن أن تعتري حكمه، وبالتالي يمكنه طرح الدليل رغم قطعيته من الناحية العلمية، وذلك عندما يجد أن وجوده لا يتسق منطقيا مع الظروف والملابسات التي وجد فيها الدليل[2].

أما عن ما وجه إلى الاقتناع الشخصي من انتقادات فقد قيل بأنه تم فهم هذه القاعدة خطأ ولم تترجم الترجمة الصحيحة له، حيث نظر إليها نظرة سطحية، وعلى العكس من ذلك فإن مفهوم الاقتناع[3]، هو أن يتوافر لدى القاضي من الأدلة الموضوعية ما يكفي لتسبيب إذعانه بالتسليم بثبوت الوقائع كما أثبتها في حكمه ونسبتها إلى المتهم ذلك هو مفهوم الاقتناع في العقل والمنطق، فالاقتناع ليس يقينا وليس جزما بالمعنى العلمي لليقين والجزم كحالة موضوعية لا تورث شكا لدى من تيقن أو جزم ولا جهلا ولا غلطا لدى الآخرين إنه اعتقاد قائم على أدلة موضوعية، أو يقين قائم على تسبيب، ولكن المؤكد اياها كان الأمر في مفهوم الاقتناع، أنه بالإجماع لا يمكن أن يتأسس على فكرة الظن أو الاحتمال أو الرجحان[4].

وينتهي أنصار هذا المذهب إلى القول أن للقاضي الجنائي مطلق الحرية في تكوين هذه القناعة هي الأساس في ممارسة دوره الإيجابي في الإثبات، منددين بخطورة تجريده من هذه الصفة، لأن

[1]– خالد بخوش، المرجع السابق، ص 240.

[2]– بوزيد أغليس، المرجع السابق، ص145.

[3]– حسين عبد السلام جابر، المرجع السابق، ص24.

[4]– خالد بخوش، المرجع السابق، ص 242.

إعطاء الدليل المستمد من الوسائل الحديثة قوة ثبوتية وحجية مطلقة، لا يستطيع القاضي مناقشتها أو تقديرها يعود بنا إلى تكريس مذهب الإثبات المقيد الذي هجرته أغلب التشريعات الحديثة، لكونه لا يتماشى ومتطلبات الإثبات الجزائي[1].

ونخلص إلى القول كتقييما لمذهب الاقتناع الشخصي أنه بالرغم من أن الوسائل الحديثة المتنوعة قد تعطي نتائج لها قدر عالي من الثقة مما يجعل من الدليل المستمد من هاته الوسائل مقبولا أمام المحكمة ويمكن الاعتماد عليه في الإثبات الجزائي إلا أنه وفي الحقيقة لا يعني عن العملية الذهنية التي يقوم بها القاضي بهدف الوصول إلى الحقيقة، غير أن إعطائه سلطة مطلقة للتحكم في مصير الدعوى، قد يؤدي ذلك إلى نتائج وخيمة، وهو سبب ظهور من ينادي بتجريد القاضي من هذه السلطة التقديرية نظرا لما يكشف الإنسان من مظاهر النقص والعجز.

الفرع الثالث: موقف التشريع الجزائري

أدى تطور الجريمة وازدياد معدلاتها من خلال استخدام المجرمين لأحدث الأساليب العلمية في ارتكابهم للجرائم، فالمشرع الجزائري وكباقي التشريعات المقارنة استفاد من الوسائل الحديثة ومن ثمرات العلم في مجال مكافحة الجريمة، وذلك بإصدار مجموعة من النصوص القانونية في مجال إثبات الجرائم عن طريق الدليل المستمد من هاته الوسائل، على الرغم من عدم النص على ذلك صراحة، غير أنه ساوى بينه وبين بقية الأدلة الاخرى وجعل لمبدأ اقتناع القاضي كل السلطة والهيمنة في تقديره[2].

وبذلك يكون المشرع الجزائري قد اعتنق مذهب الرأي الثاني، حيث نص على ذلك بنصوص صريحة وواضحة تجسد هذا المبدأ، منها ما ورد في نص المادة 307 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص على ما يلي: "... أن القانون لا يطلب من القضاة أن يقدموا حسابا عن

[1]– المرجع نفسه، ص242.

[2]– خالد بخوش، المرجع السابق، ص 243.

الوسائل التي بها قد وصلوا إلى تكوين إقناعهم، ولا يرسم لهم قواعد بها يتعين عليهم أن يخضعوا لها على الأخص تقدير تمام أو كفاية دليل ما..."[1]

وكذلك المادة 212 من نفس القانون التي تنص على أنه: "يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ما عدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك وللقاضي أن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص..."[2]

فالمشرع قد ساوى من حيث القيمة القانونية بين الدليل المستمد من الوسائل الحديثة وبين باقي الأدلة وإعمالا بمبدأ عدم تدرج القوة الثبوتية للأدلة الذي يبقى خاضعا للاقتناع الذاتي للقاضي الجنائي والذي له كامل الحرية في الأخذ بالدليل الذي يطمئن إليه وجدانه، أو العكس إهداره إذا أحس بعدم مشروعيته أو أنه لا يكشف عن الحقيقة[3].

[1]– نصر الدين مروك، المرجع السابق، ص635.

[2]– مراد بلولهي، المرجع السابق، ص34.

[3]– جمال بيراز، الدليل العلمي في الإثبات الجنائي مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قسم الحقوق كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2013، ص87.

خاتمة الفصل الثاني

يخضع كلا من الدليل العلمي والدليل الالكتروني لعملية التقدير والتي مجالها الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي هذا المبدأ الذي يقوم على ركيزتين هما حرية الاستعانة بأي وسيلة من وسائل الإثبات التي يرتاح لها القاضي إلى جانب حرية تقدير هذه الوسيلة وإعطائها القيمة الاثباتية التي يراها هذا المبدأ الذي لا يتنافى ونظام دليل الإثبات الجزائي الذي يكفل للقاضي وسائل فعالة في كشف الحقيقة فيصل بحكمه لتحقيق العدالة وبالتالي وجب على القاضي التزود بالمعارف العلمية والفنية والمعلومات الرقمية التي يطبقها على معارفه القانونية فيسمح له ذلك بمراجعة أعمال الخبير وفقا لهذه المعارف تطبيقا لمبدأ الاقتناع الشخصي والذي يقوم على عدة ضوابط:

- بناء الاقتناع على دليل.
- الاقتناع بناء على أدلة قضائية.
- الاقتناع بناء على الإلمام بجميع الأدلة.
- الشك يفسر لصالح المتهم.
- معقولية الدليل.
- تسبيب قرار الحكم.

الخاتمة

يعتبر موضوع الوسائل الحديثة للإثبات الجزائي من المواضيع التي لا يستهان بها، إذ كان الهدف الأساسي منه هو معرفة قيمة هذه الوسائل الحديثة وحجيتها، ومدى تأثيرها على وجدان القاضي في إصدار الحكم بالبراءة أو الإدانة.

حيث تبين أن قصور العملية الإثباتية وعدم قدرتها على إدانة المتهم فيما لو اعتمدنا على الوسائل التقليدية فقط، أدى إلى استغلال وسائل حديثة فرضت نفسها في جميع مراحل العملية الاثباتية، باعتبارها أدلة صادقة لا تخطئ ولا تكذب، فهي عبارة عن شاهد صامت.

فبالرغم من أن الوسائل التقنية الحديثة أحدثت ثورة في مجال الإثبات الجنائي لتمكين القائمين بالتحقيق من كشف خفايا الجريمة وذلك باستغلال هذه الوسائل المستحدثة للحصول على أدلة، فأباح قانون الإجراءات الجزائية صراحة استعمال أجهزة المراقبة والتنصت.

كما تعد البصمات أيضا من الأدلة العلمية المتقدمة التي ظهرت على الساحة في العصر الحديث، وهي تعتبر حجة يعول عليها القضاء ويؤسس عليها أحكام الإدانة أو البراءة.

كما يتمتع الدليل الالكتروني بقوة ثبوتية وحجية كافية لإثبات نوع مستحدث من الجرائم وهذا في مجال الإثبات الجنائي، إذ يجب على القوانين أن يأخذوا بها.

وقد خلصنا في سبيل هذه الدراسة إلى مجموعة من النتائج يمكن إجمالها فيما يلي:

- أن الوسائل الحديثة أثبتت وجودها في ميدان الإثبات، كونها حازت قوة ثبوتية، ما جعل التشريعات تطمئن إليها وتستعين بها لحل أعظم مشكلة للقانون وهو الإثبات، ورغم الانتقادات الموجهة لبعضها إلا أنها تبقى تهيمن على ضمان عملية الإثبات بشيء أفضل مقارنة مع بقية الأدلة التقليدية الأخرى، وتقنية البصمات خير مثال على ذلك.
- أما فيما يخص الاستعانة بالأساليب العلمية للحصول على الدليل المعنوي وكنتيجة عامة قد أضفى صفة المشروعية على اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور بالرغم

من أنها تنطوي على مساس بحق الإنسان في سرية حديثه، تلك السرية التي يحرص الإنسان على عدم إطلاع الغير عليها.

- إن هناك قصورا واضحا في الكثير من التشريعات الجنائية العربية ويظهر ذلك في التأخر في مواكبة التشريعات الغربية، في مواجهة ظاهرة الجرائم المستحدثة كتلك التي تقع بالوسائل الالكترونية، فمازال الكثير منها يخضع هذه الجرائم للنصوص التقليدية وهو ما قد يترتب عليه إفلات الكثير من الجناة من العقاب.
- أما بالنسبة لقبول الدليل المستمد من الوسائل الحديثة أمام القاضي الجنائي فإنه يخضع للسلطة التقديرية له.
- ضرورة الاستعانة بالخبير في المسائل التي لا يستطيع القاضي الوصول فيها إلى نتائج حاسمة والجدير بالذكر في هذا المقام رأي الخبير يخضع لتقدير القاضي، الذي له أن يقرر بنفسه الحقيقة التي يقتنع بها ليقدر قيمته الثبوتية.
- يجب أن يتوفر في الدليل الجزائي شروطا معينة حتى يقبل هذا الدليل في الدعوى الجزائية ومن بين هذه الشروط أن يكون هذا الدليل مشروعا، ومطروحا للمناقشة وله أصل في الدعوى، بالإضافة إلى أن يكون الدليل الجزائي المعتد به معللا ومسببا في الحكم.

وعلى ضوء النتائج المترتبة عن هذا الموضوع أي الوسائل الحديثة للإثبات الجزائي في التشريع الجزائري نتوصل إلى التوصيات التالية:

- لا بد من تدخل المشرع الجزائري بصفة واضحة وبنصوص صريحة للتعرض الى الوسائل الحديثة التي حسم فيها العلم بنتائجه ويحسم الموقف في الوسائل المقبولة وغير المقبولة وعدم الوقوف صامتاً عن هذا الجانب.
- النص بصفة أساسية على استخدام تقنية البصمة الوراثية ADN ضمن ادلة الاثبات الحديثة، وهذا ليس لإعطائها الشرعية القانونية فحسب بل لتحسين فعالية الحسم القضائي ومسايرة الاصلاحات التي حددتها الدول المتقدمة.

- إدخال دراسة العلوم الأخرى ذات العلاقة بالقانون، لاسيما في مجال التحقيق والإثبات كعلم النفس والطب الشرعي وجعلها مواد مقررة في كليات الحقوق، وفي المعاهد التي لها دراسات قانونية، فضلا عن تخصيص زيارات ميدانية علمية لطلبة القانون لأقسام الشرطة ومعامل الأدلة الجنائية.
- يجب الاهتمام بتدريب الخبراء والمحققين والقضاة بصفة خاصة على التعامل مع الجرائم الالكترونية ذات الطبيعة الفنية والعلمية المعقدة، بحيث يمكن الوصول إلى الحقيقة لكي لا يدان إلا المذنب ويبرأ البريء
- قد تقتضي الضرورة وفي بعض الأحيان اتخاذ بعض الإجراءات الماسة بالحرية من اجل الكشف عن الحقيقة، ومن بين هذه الإجراءات اعتراض المراسلات والتقاط الصور، الأمر الذي يوجب على المشرع والقضاء إقامة التوازن بين حق المجتمع في الأمن لمنع الجريمة وحق الأفراد في السرية.

قائمة المصادر والمراجع

I. المصادر

1- النصوص التشريعية

أ- الأوامر

- الأمر 66-155 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق لـ 8 يونيو 1966، (المعدل والمتمم بالقانون رقم 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 جريدة رسمية عدد 84)، جريدة رسمية عدد 48، الصادرة بتاريخ 10 يونيو 1966.

ب- القوانين

- القانون رقم 14/01 لمتضمن حركة المرور عبر الطرقات وسلامتها وأمنها المؤرخ في 2001/08/19، الجريدة الرسمية عدد 46 الصادرة بتاريخ 2001/08/19.
- القانون رقم 05-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، المعدل والمتمم للأمر 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، جريدة رسمية عدد 84، الصادرة بتاريخ 24 ديسمبر 2006.
- القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية ومكافحة الفساد.
- القانون رقم 23/06 المؤرخ في 2006/12/20، المعدل والمتمم للأمر 66-156 المتضمن قانون العقوبات، جريدة رسمية عدد 84، الصادرة بتاريخ 24 ديسمبر 2006، ص 23.

2- النصوص التنظيمية

أ- المراسيم الرئاسية

- المرسوم الرئاسي رقم 14-252 المؤرخ في 13 ذي القعدة 1435 الموافق ل 8 سبتمبر 2014، المتضمن التصديق على الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات المحررة بالقاهرة بتاريخ 21 ديسمبر 2010 جريدة رسمية عند 57 الصادرة بتاريخ 28 سبتمبر 2014.

ب- القرارات

- القرار رقم 18284 مؤرخ في 1981/11/12 الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، ملياني بغدادي، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2002.

II. المراجع

1- الكتب

- إبراهيم صادق الجندي، الطب الشرعي في التحقيقات الجنائية، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2014.
- أحسن بوسقيعة التحقيق القضائي، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2009.
- أحمد عوض بلال، قاعدة استبعاد الأدلة المتصلة بطرق غير مشروعة في الإجراءات الجنائية المقارنة، الطبعة الثانية، القاهرة.
- أحمد غاي، ضمانات المشتبه أثناء التحريات الأولية، دار هومة، الجزائر، 2005.
- أحمد يوسف الطحطاوي، الأدلة الإلكترونية ودورها في الإثبات الجنائي "دراسة مقارنة، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 2015.
- أسامة أحمد المناعسة وآخرون، جرائم الحاسب الآلي والأنترنت، دراسة تحليلية مقارنة، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2001.
- بن منظور، لسان العرب الجزء الأول، الطبعة الثالثة، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1999
- بوزيد أغليس، تلازم مبدأ الإثبات الحر بالإقتناع الذاتي للقاضي الجزائي، دار هومة، الجزائر.
- تيسير محمد محاسنة، المدخل إلى علم البصمة، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، 2013.
- جعفر حسن جاسم الطائي، جرائم تكنولوجيا المعلومات، الطبعة الأولى، دار البداية، الأردن، 2010.
- جهاد الكسواني، قرينة البراءة، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، 2013.

- حسنين المحمدي البوادي الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي، دار النشر، مصر، 2005.
- حسين عبد السلام جابر، التقرير الطبي بإصابة المجني عليه في الإثبات، المطبعة العربية الحديثة، مصر.
- خالد عياد الحلبي، إجراءات التحري والتحقيق في جرائم الحاسوب والأنترنت، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن،2011.
- د. عبد الفتاح مراد، التحقيق الجنائي الفني و البحث الجنائي، الطبعة الثانية المكتب الجامعي الحديث، دون بلد النشر، 1991
- د. منصور عمر المعايطة، الأدلة الجنائية والتحقيق الجنائي، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة، عمان 2000
- رمزي رياض عوض، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، دار النهضة العربية، مصر، 2004.
- زبيحة زيدان الجريمة المعلوماتية في التشريع الجزائري والدولي، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة الجزائر، 2011.
- طه كاسب فلاح الدروبي، المدخل إلى علم البصمات، دار الثقافة للنشر والتوزيع، بيروت، 2006.
- عبد الحافظ عبد الهادي عابد، الاثبات الجنائي بالقرائن، دار النهضة العربية (دون بلد النشر) 1991.
- عبد الحكيم فوده، حجية الدليل الفني في المواد الجنائية والمدنية، د ط، مصر، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1996.
- عبد الرحمان خلفي محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية دار الهدى الجزائر 2010
- عبد الفتاح بيومى حجازي، الإثبات الجنائي في جرائم الكمبيوتر والأنترنت، دار الكتب القانونية، مصر، 2007.

- عبد الفتاح بيومي حجازي، جرائم الكومبيوتر والأنترنت، بهجت للطباعة والتجليد، مصر، 2009.
- عبد الفتاح حجازي، مبادئ الإجراءات الجنائية في جرائم الكمبيوتر الأنترنت، دار الكتب القانونية، مصر، 2007.
- عبد الفتاح عبد اللطيف الجبارة، الإجراءات الجنائية في التحقيق، الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2015.
- عفيفي كامل عفيفي، جرائم الكومبيوتر وحقوق المؤلف والمصنفات الفنية ودور الشرطة والقانون، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007.
- علي جبار الحسناوي، جرائم الحاسوب والانترنت، ط1، عمان –الأردن–، 2011.
- علي جبار الحسيناوي، جرائم الحاسوب والأنترنت، دار اليازوري للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.
- علي حسن الطوالبة، مشروعية الدليل الإلكتروني المستمد من التفتيش الجنائي دراسة مقارنة، جامعة العلوم التطبيقية، البحرين، 2009.
- علي حسن محمد الطوالبة، التفتيش الجنائي على نظم الحاسوب والأنترنت، الطبعة الأولى، عالم الكتب الحديث للنشر والتوزيع، الأردن، 2004.
- علي سالم الحلبي، الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية الأردني، ط1، دار الثقافة للنشر، عمان، 2005، ص167.
- علي عدنان الفيل، إجراءات التحري وجمع الأدلة والتحقيق الابتدائي في الجريمة المعلوماتية، دار الكتب والوثائق القومية، مصر، 2012.
- عمار عباس الحسيني، التحقيق الجنائي والوسائل الحديثة في كشف الجريمة، الطبعة الأولى، منشورات الحابي الحقوقية، لبنان، 2015.
- فتحي محمد أنور عزت، الأدلة الإلكترونية في المسائل الجنائية والمعاملات المدنية: التجارية، دار الفكر والقانون، مصر: 2010.

- كوثر أحمد خالد، الإثبات الحالي بالوسائل العلمية، الطبعة الأولى، مكتب النفير للنشر والإعلان، 2007.
- محمد أحمد عبابنة، جرائم الحاسوب وأبعادها الدولية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009.
- محمد أحمد غانم، الجوانب القانونية والشرعية للإثبات الجنائي بالشفرة الوراثية، دار الجامعة الحديثة للنشر، مصر، 2008.
- محمد الأمين البشري، التحقيق في الجرائم المستحدثة، الطبعة الأولى، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2004.
- محمد الشهاوي، الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة، دار النهضة العربة، مصر، 2005.
- محمد أمين الخرشة، مشروعية الصوت والصورة في الإثبات الجنائي، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011.
- محمد حزيط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الطبعة العاشرة، دار هومة، الجزائر، 2015.
- محمد حماد مرهج الهيتي، التحقيق الجنائي والأدلة الجرمية، دار الكتب القانونية، مصر، 2009.
- محمد على سكيكر، تحقيق الدعوى الجنائية واثباتها في ضوء التشريع والفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، مصر، 2007.
- محمد مروان، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.
- مصطفى محمد موسى، التحقيق الجنائي في الجرائم الإلكترونية، الطبعة الأولى، مطابع الشرطة، القاهرة، 2008.
- نجمي جمال، إثبات الجريمة على ضوء الاجتهاد القضائي، دار هومة، الجزائر، 2011.

- نصر الدين مروك، الحماية الجنائية للحق في سامة الجسم في القانون الجزائري والمقارن والشريعة الاسلامية، ط 1، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2003.
- نصر الدين مروك، محاضرات في الإثبات الجنائي، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر، 2009.
- نهلا عبد القادر المومني، الجرائم المعلوماتية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008.
- ياسر الأمير فاروق، مراقبة الأحاديث الخاصة في الإجراءات الجنائية، الطبعة الأولى، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2009.

2- المقالات العلمية

- أسامة بن غانم العبيدي، التفتيش عن الدليل في الجرائم المعلوماتية، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، المجلد 29، العدد 58.
- بسمة مأمن، القيمة القانونية للصوت والصورة كدليل للإثبات الجزائي، مجلة قانونية، العدد الرابع، جامعة تبسة، 2015.
- سميرة معاشي، "ماهية الجريمة المعلوماتية"، مجلة المنتدى القانوني، العدد السابع، جامعة محمد خيضر كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة 2010.
- عادل عيسى الطويسي، بصمة الصوت سماتها واستخدامها، المجلة الأمنية لدراسات الأمنية والتدريب الرياض العدد 22 نوفمبر 1996.
- فوزي عمارة، اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور والتسرب كإجراء تحقيق قضائي في المواد الجزائية مجلة العلوم الإنسانية العدد الثالث، جامعة منتوري، 2010، قسنطينة.
- مانع سلمى التفتيش كإجراء للتحقيق في الجرائم المعلوماتية، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 22، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة 2011.

- يوسف شويرف، التسرب كأسلوب للتحري والتحقيق والإثبات، مجلة المستقبل، مدرسة الشرطة سيدي بلعباس، 2007.

3- الأطروحات والرسائل الجامعية والمذكرات

أ- رسالة ماجستير

- بن لاغة عقيلة، حجية الأدلة الجنائية الحديثة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2012.
- جمال بيراز، الدليل العلمي في الإثبات الجنائي مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قسم الحقوق كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2013.
- خالد بخوش، الدليل العلمي وأثره في الإثبات الجنائي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير قسم الحقوق كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أم البواقي، 2007، ص 236.
- خيرة طهبري، التحديات الجرمية التي تواجه حماية حق المؤلف عبر الأنترنت في القانون الأردني، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير، تخصص ملكية فكرية، الأردن، 2009-2010.
- سعيداني نعيم، اليات البحث والتحري على الجريمة المعلوماتية في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص علوم جنائية، جامعة الحاج لخضر، بائنة، 2012-2013.
- عائشة بن قارة مصطفى، حجية الدليل الإلكتروني في مجال الإثبات الجنائي "دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في الحقوق، جامعة الإسكندرية، كلية الحقوق، 2009.
- عبد الله دغش العجمي، المشكلات العملية والقانونية للجرائم الإلكترونية دراسة مقارنة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة الشرق الأوسط الكويت، 2014.
- عقيلة بن لاغة، حجية أدلة الاثبات الجنائي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير قسم الحقوق كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 1، 2012.

- كوثر أحمد خالند، الاثبات الجنائي بالوسائل العلمية الحديثة، مذكرة ماجستير منشورة، مكتب التفسير للنشر، العراق، 2007.
- ليلى بوشو، قبول الدليل العلمي أمام القاء الجنائي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة، الجزائر، 2011.
- محمد عمورة، سلطة القاضي الجزائي في تقدير أدلة الإثبات الجزائية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الجنائية وعلم الإجرام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2010، 2009.
- مراد بلولهي، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قسم الحقوق كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة 2001.
- وفاء عمران الوسائل العلمية الحديثة في مجال الإثبات الجنائي بالشفرة الوراثية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قسم الحقوق كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قسنطينة، 2009.

ب- مذكرات التخرج

- خالد بخوش، الدليل العلمي وأثره في الإثبات الجنائي، مذكرة تقبل شهادة الماستر قسم الحقوق كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أم البواقي، 2007.
- عباسي خولة، الوسائل الحديثة للإثبات الجنائي في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية تخصص قانون جنائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2013-2014
- هلال أمينة الاثبات الجنائي بالدليل الالكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة، 2015.
- زروقي فايزة، زيرام، سومية، التحقيق وجمع الأدلة في الجريمة الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة أمحمد بوقرة، كلية الحقوق بودواو، بومرداس، 2016.

4- الملتقيات والمداخلات

- أحمد بن عبد الرحمان البعادي، دعاوى الجرائم الإلكترونية وأدلة إثباتها في التشريعات العربية بين الواقع والمأمول، المؤتمر الثالث لرؤوساء المحاكم العليا بالدول العربية، الخرطوم، 2012.
- عبد الناصر محمد محمود فرغلي، محمد عبيد سيف سعيد المسماري، الإثبات الجنائي بالأدلة الرقمية من الناحيتين القانونية والفنية، ورقة بحث مقدمة إلى المؤتمر العربي الأول للأدلة الجنائية والطب الشرعي، دراسة تطبيقية مقارنة، الرياض، المنعقد ما بين 12 و11/14/.
- نور الدين لوجاني، أساليب التحري وإجراءاتها، يوم دراسي حول علاقة النيابة العامة بالشرطة القضائية يوم 12/12/2007، الجزائر.

5- المنشورات

- أيسر محمد عطية، الجرائم المستحدثة في ظل المتغيرات والتحولات الإقليمية والدولية، ورقة علمية بعنوان "دور الآليات الحديثة للحد من الجرائم المستحدثة الإرهاب الإلكتروني وطرق مواجهته خلال الفترة من 09/02 إلى 2014/09/04"، عمان، 2014.

6- المحاضرات

- سيدهم سيدي، محاضرة حول التسرب حسب تعديل قانون الإجراءات الجزائية، محكمة فرندة المجلس القضائي بتيارت في 2009/03/20.

7- الكتب باللغة الفرنسية

- J.Smith, The admissbility of statements of by computer, The Criminal Law Review Uni of Manchester, 1981.

8- المواقع الالكترونية

- صغير يوسف، الجريمة المرتكبة عبر الأنترنت، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص القانون الدولي للأعمال، جامعة مولود معمر، تيزي وزو، 2013، منشورة على الرابط التالي : http://www.ummto.dz/IMG/pdf/SGHIRYoucef.pdf .

- أسامة بن غانم العبيدي، التفتيش عن الدليل في الجرائم المعلوماتية"، المجلة العربية للدراسات الأمنية و التدريب، المجلد 29، العدد 58، منشور على الرابط : http://www.nauss.edu.sa/Ar/CollegesAndCenters/Researches .Center/studi

فهـــرس المحتويات

مقدمة 01

الفصل الأول: الوسائل الحديثة في الإثبات الجزائي

المبحث الأول: الأدلة البيولوجية وغير البيولوجية 06

المطلب الأول: الادلة البيولوجية 06

الفرع الأول: البصمات 06

الفرع الثاني: التحاليل البيولوجية 10

المطلب الثاني: الأدلة غير البيولوجية 17

الفرع الأول: التقاط الصور والتسجيل 17

الفرع الثاني: اعتراض المراسلات والتسرب 22

المبحث الثاني: الدليل الإلكتروني 30

المطلب الأول: ماهية الدليل الإلكتروني 30

الفرع الأول: مفهوم الدليل الإلكتروني 31

الفرع الثاني: نطاق العمل بالدليل الإلكتروني 33

المطلب الثاني: القواعد الإجرائية للحصول على الدليل الإلكتروني 39

الفرع الأول: إجراءات الحصول على الدليل الإلكتروني 39

الفرع الثاني: صعوبات الحصول على الدليل الإلكتروني 56

خاتمة الفصل الأول 60

الفصل الثاني: الحكم القانوني الاستخدام الوسائل الحديثة في الإثبات الجزائي

المبحث الأول: مشروعية الوسائل الحديثة في الإثبات الجزائي 63

المطلب الأول: مشروعية الوسائل التي تستخدم بشكل ظاهر وخفي 64

الفرع الأول: مشروعية الوسائل التي تستخدم بشكل ظاهر 64

الفرع الثاني: مشروعية الوسائل الحديثة التي تستخدم خفية 73

المطلب الثاني: مشروعية الدليل الإلكتروني. 77
الفرع الأول: مشروعية وجود الدليل الإلكتروني 78
الفرع الثاني: مشروعية تحصيل الدليل الإلكتروني 83
المبحث الثاني: حجية الدليل المستمد من الوسائل الحديثة أمام القاضي الجزائي 85
المطلب الأول: حرية القاضي الجزائي في الاقتناء 86
الفرع الأول: الضوابط التي تخضع لها الادلة 86
الفرع الثاني: الضوابط التي يخضع لها اقتناء القاضي 88
المطلب الثاني: تقدير القاضي الجزائي للدليل المستعد من الوسائل الحديثة في الإثبات الجزائي 91
الفرع الأول: مذهب المدرسة الوضعية 92
الفرع الثاني: مذهب الاقتناع الشخصي 94
الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري 97
خاتمة الفصل الأول 99
خاتمة 101
قائمة المراجع 105
فهرس المحتويات 116
ملخص 118

ملخص مذكرة الماستر

يعد موضوع الإثبات بالدليل المستمد من الوسائل الحديثة كوسيلة من وسائل الإثبات في المسائل الجزائية من الموضوعات التي هي في تطور مستمر، ويظهر ذلك من خلال الدليل نفسه، ووسائل الوصول إليه.

حيث نجد من الوسائل تستخدم بشكل ظاهر كالتحليل التخديري والتنويم المغناطيسي وجهاز كشف الكذب، وأخذ البصمات والبصمة الوراثية، وتحليل الدم وما في حكمه وغسيل المعدة واستعراف الكلاب البوليسية.

ومنها من يستخدم بشكل خفي كاعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات، والتقاط الصور.

كما يتمتع الدليل الإلكتروني بقوة ثبوتية وحجية كافية لإثبات نوع مستحدث من الجرائم في مجال الإثبات الجزائي.

فإن جميع هذه الأدلة تخضع للسلطة التقديرية للقاضي الجزائي، فله أن يبني قناعته الوجدانية من أي دليل في الدعوى العمومية استنادا إلى مبدأ الاقتناع الشخصي الذي يعد أساس نظام حرية الإثبات الجزائي لكن بشروط حددها القانون والمتمثلة في مشروعية هذا الدليل.

الكلمات المفتاحية

1/ الوسائل الحديثة 2/ الإثبات الجزائي 3/ التشريع الجزائري 4/ مشروعية الدليل 5/ حرية الإثبات الجزائي 6/ السلطة التقديرية للقاضي الجزائي

Abstract of The master thesis

The subject of proof by evidence derived from modern means as a means of proof in criminal matters is one of the topics that are in continuous development, and this appears through the evidence itself, and the means of accessing it.

Where we find methods that are clearly used, such as anesthesia analysis, hypnosis, a lie detector, fingerprinting and genetic fingerprinting, blood analysis and the like, gastric lavage, and identification of police dogs.

Some of them are used in a hidden way, such as intercepting correspondence, recording votes, and taking pictures.

The electronic evidence has sufficient evidentiary and authoritative power to prove a new type of crime in the field of criminal evidence.

All of this evidence is subject to the discretionary power of the criminal judge, so he may build his emotional conviction from any evidence in the public lawsuit based on the principle of personal conviction, which is the basis of the system of freedom of criminal evidence, but under conditions set by the law, represented in the legality of this evidence.

Reintegration of detainees :

1 / modern means 2 / criminal evidence 3 / Algerian legislation 4 / legality of evidence 5 / freedom of criminal evidence 6 / the discretion of the criminal judge