محل التفتيش في مجال جرائم التجارة الإلكترونية وفق القانون الجزائري

The Shop of inspection in the field of e-commerce crimes according to Algerian law

ط.د. رحال بومدين، طالب باحث في الدكتوراه،

د. سعداني نورة، أستاذة محاضرة قسم (أ).

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة طاهري محمد، بشار، الجزائر.

تاريخ الإرسال: 2018/02/09 / تاريخ المراجعة: 2018/05/10

ملخص:

يعتبر التفتيش أهم أجراء من إجراءات قانون الإجراءات الجزائية للكشف وللتنقيب عن الأدلة سواء كانت لنفي أو لإثبات الجريمة ولربط خيوط الجريمة مع بعضها البعض وعلاقتها بالجاني، ورغم أن إجراء التفتيش ليس بجديد، لكن التفتيش في الجرائم الإلكترونية هو الجديد خاصة في الدول العربية التي لم تواجه مثل هذه الجرائم إلا في فترة قصيرة، لأن التفتيش كان ينصب على الأشياء، وهذا ما أوقع رجال القانون في تساؤل عن مشروعية وفائدة التفتيش في الكيانات المعنوية وحجيتها القانونية أمام القضاء.

لذلك سنستعرض في هذا المقال إلى الأمور التي تدخل ضمن محل التفتيش، والإجراءات الواجب إتباعه عند القيام بالتفتيش، مع إظهار العقبات التي تصادف جهة التحقيق عند تنقيب عن الأدلة وكيف عالجها القانون الجزائري، وهل يمكن الاستعانة بجهات للمساعدة في التحقيق، وما هي هذه الجهات.

الكلمات الدالة:

محل التفتيش، جرائم التجارة الإلكترونية، القانون الجزائري.

Abstract :

Inspection is the most important procedure of the Code of Criminal Procedure for the detection and investigation of evidence, whether to deny or prove the crime and to link the threads of crime with each other and their relationship to the offender. Although the inspection is not new, but the inspection of cybercrime is new, especially in Arab countries that have not faced such these crimes were only in a short period of time, because the inspection was focused on things, and this caused the men of law to question the legality and usefulness of the inspection of the moral entities and their legal protection before the courts.

In this article, we will review the matters that are included in the inspection, the procedures to be followed in the course of the inspection, showing the obstacles encountered by the investigating authority when examining the evidence and how Algerian law dealt with it.

Keywords:

Inspection Shop, E-Commerce Crimes, Algerian Law.

مقدمة:

إذا كان قانون العقوبات سيف الحق ينزل عقابه على من خالف القانون وارتكب جرائم فإن قانون الإجراءات الجزائية هو الوسيلة للوصول إلى جمع الأدلة عن كل جريمة وتتبع مرتكبها لتقديمه للمحاكمة فكان التفتيش أهم إجراء فيه. فالانتقال إلى مسرح الجريمة[1] أهم إجراء

[1] **مسرح الجريمة:** يقصد به "كل محل أو وحدة من منشأة أو رقعة من الأرض تضم بؤرة الجريمة ومركزها بحيث تكون ميدانا لأنشطة الجاني أو الجناة من الفاعلين الأصليين عند أرتكاب الأفعال المؤثمة جنائيا والتي تدخل في عداد الأعمال التنفيذية المكونة للجريمة أو الشروع فيها"، كما عرفها بعض أن مسرح الجريمة "هو المكان الذي وقعت فيه الجريمة كلها أو بعضها بحيث يتخلف فيه آثار ارتكابها". **خالد ممدوح إبراهيم**: فن التحقيق الجنائي في الجرائم الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010، ص166_168.

تقوم به جهة التحقيق للقيام بعملية التفتيش، من أجل التثبت من الأدلة وكشف عن خيوط الجريمة، فهو يسهل على جهة التحقيق للكشف عن أثار التي تتركها الجريمة فضلا على ذلك الحفاظ على مسرح الجريمة من أي خطر للتلاعب به، ولن يتم هذا الانتقال إلا بعد تلقي بلاغ بوقوع الجريمة[1]، فبها تكشف الجريمة للمجتمع ويختص القضاء بمتابعتها.

والتفتيش هو إجراء من إجراءات التحقيق يهدف إلى كشف وجمع الأدلة المادية، وبذلك فإن محل التفتيش ينصب على "أشياء"، فمصطلح "شيء" يثير إشكالية في شأن مشروعية التفتيش الوسيط الافتراضي يرجع في الواقع إلى تحديد المقصود بمصطلح (شيء) الذي يفترض أن يكون محل للتفتيش والضبط[2]. مما يثير تسأل ما مدى صلاحية الكيانات المعنوية في الوسائل الإلكترونية كمحل يرد عليه التفتيش؟

---

(1) الأصل أنه قبل القيام بإجراء المعاينة والتفتيش يجب تلقي بلاغات أو شكاوي، وهذا ما نجده في المادة 1/17 من قانون رقم 06_22 مؤرخ في 29 ذي القعدة عام 1427 الموافق 20 ديسمبر سنة 2006، يعدل ويتمم الأمر رقم 66_155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 84 السنة الثالثة والأربعون، الأحد 4 ذو الحجة 1427هـ الموافق 24 ديسمبر سنة 2006م، بأنه: "يباشر ضباط الشرطة القضائية السلطات الموضحة في المادتين 12 و13 ويتلقون الشكاوي والبلاغات ويقومون بجمع الاستدلالات وإجراء التحقيقات الابتدائية"، كذلك المادة 4/36 ق إ ج ج بأنه "يقوم وكيل الجمهورية بما يأتي: مباشرة أو الأمر باتخاذ جميع الإجراءات اللازمة للبحث والتحري عن الجرائم المتعلقة بالقانون الجزائي، أيضا فيما يخص قاضي التحقيق في نص المادة 3/38 ق إ ج ج بأنه: "ويختص بالتحقيق في الحادث بناء على طلب من وكيل الجمهورية أو شكوى مصحوبة بادعاء مدني ضمن الشروط المنصوص عليها في المادتين 67 و 73".

ـ رغم هذا هنالك إستثناء على هذه القاعدة هو إمكانية القيام بإجراء التحقيق والتحري بدون شكوة وهو للوقاية من الجرائم قبل وقوعها وهو ما نصت عليه المادة 3 من القانون رقم 09_04 مؤرخ في 14 شعبان عام 1430 الموافق 5 غشت سنة 2009، يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها، الجريدة الرسمية العدد 47 السنة السادسة والأربعون، الأحد 25 شعبان عام 1430هـ الموافق 16 غشت سنة 2009م، بأنه: "مع مراعاة الأحكام القانونية التي تضمن سرية المراسلات والاتصالات، يمكن لمقتضيات حماية النظام العام أو لمستلزمات التحريات أو التحقيقات القضائية الجارية، وفقا للقواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية وفي هذا القانون، وضع ترتيبات تقنية لمراقبة الاتصالات الإلكترونية وتجميع وتسجيل محتواها في حينها والقيام بإجراءات التفتيش والحجز داخل منظومة معلوماتية".

ـ إن أهمية البلاغ تعطي للمجني عليه ولغيره من الأفراد في جرائم الحاسوب والانترنت دورا لا يستهان به، وهو دور يثبت تعرف المجتمع عن طريق أجهزة الضبط بأن جريمة إلكترونية قد وقعت ويجب التحرك لمواجهتها بالسرعة اللازمة، ولا يجوز إهمال البلاغ المقدم للسلطة، لأن عدم تقصي البلاغ من أجهزة البحث والتحري، يؤدي إلى وقوع جرائم كبيرة كالتي تحدث في البورصات العالمية وتؤدي إلى انخفاض أسهمها وخسارتها. **خالد عياد الحلبي**: إجراءات التحري والتحقيق في جرائم الحاسوب والانترنت،الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011، ص192.

ـ ولأهمية البلاغات والشكاوي، إلا أنه في أغلب الحالات لا يتم تبليغ عنها، إما لعدم اكتشاف المجني عليه، أو خشيته من التشهير، لذا نجد أن معظم هذه الجرائم تم اكتشافها بالصدفة، كما يزيد من صعوبة اكتشاف الجرائم المعلوماتية ومنها جرائم التجارة الإلكترونية، أن الجهات المجني عليها غالبا ما تكون إما شركة تجارية أو مشروع صناعي ضخم وإما مصرف أو مؤسسة مالية، لذلك فهي تتكتم إن تعرضت لهذه الجرائم، ومرد ذلك يرجع إلى أنها تهتم بالمحافظة على عملائها وعدم اهتزاز الثقة بها، أكثر من اهتمامها بكشف الجريمة والإعلان عنها، ويفضلون الترضية المالية لعملائهم حتى يتجنبوا فقدانهم، وحتى لا تتأثر سمعتهم المالية، بل وقد تلجأ الشريكات المجني عليها في بعض الأحيان إلى التسوية فيما بينها وبين الجناة، كما قد يتوخى بعض المجني عليهم من عدم إتاحة الفرصة للأجهزة الأمنية من الإطلاع على معلومات لم يجر الإبلاغ عنها. **خليفي مريم**: الرهانات القانونية للتجارة الإلكترونية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان 2012/2011، ص370.

ـ وهنالك من الدول أنشأ نقطة مراقبة على الانترنت مثل الولايات المتحدة الأمريكية تحت مسمى "شرطة الانترنت" web police لتلقي شكاوي مستخدمي الشبكة وملاحقة الجناة والقراصنة إلكترونيا والبحث عن الأدلة ضدهم وتقدمهم إلى المحاكمة. **جميل عبد الباقي الصغير**: الجوانب الإجرائية للجرائم المتعلقة بالانترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص77.

(2) **طارق محمد الجملي**: الدليل الرقمي في مجال الإثبات الجنائي، ورقة عمل مقدمة مقدمة للمؤتمر المغاربي الأول حول المعلومات والقانون، طرابلس 28_29 /2009/10، ص7.

والتفتيش في الجرائم المعلوماتية يكون محله كل مكونات الحاسب الآلي سواء كانت مادية أو معنوية التي تشمل برامج النظام وبرامج التطبيقات وبيانات المعالجة وغيرها، وكذلك تشمل شبكات الاتصال الخاصة به، بالإضافة إلى الأشخاص الذين يستخدمون الحاسب الآلي[1].

رغم هذا فإن التفتيش في مجال المعلوماتية يتطلب مهارة قد لا تكون للمحققين لخصوصية هذه الجرائم واتصافها باللامادية، مما يطر جهات التحقيق بالاستعانة ممن له خبرة في هذا المجال.

وعلى ضوء هذا سنتطرق إلى جوانب الذي يشملها التفتيش وتدخل ضمن محله، وهي حسب التقسيم التالي، حيث نتطرق إلى تفتيش الأشخاص والأماكن كمحل لإجراء التفتيش (**المطلب الأول**)، ثم تفتيش الكيان المادي والمعنوي للكمبيوتر (**المطلب الثاني**)، والجهات التي يجوز اللجوء إليها للمساعدة في التحقيق (**المطلب الثالث**).

المطلب الأول: تفتيش الأشخاص والأماكن.

قد ينصب التفتيش على الأشخاص بصفتهم مشتبه بهم أو الأماكن التي يتصور وقوع الفعل الإجرامي فيها، وعليه سنتطرق بشكل من التوسع إلى تفتيش الأشخاص (**الفرع الأول**)، ثم تفتيش الأماكن (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول: تفتيش الأشخاص.

يمكن أن تطال معاملة التفتيش شخص المشتكى عليه، بحثا عن كل دليل يكشف الحقيقة، من الأوراق المستخدمة في الجريمة أو مخرجاتها، كما تشمل ملابس المشتكى عليه، وما يحمله من متاع وأدوات وحقائب[2]. والشخص بوصفه محلا لتفتيش نظم الحاسب الآلي قد يكون من مستغلي أو مستخدمي الكمبيوتر، من فئة المختصين كخبراء البرامج ومهندسي الصيانة والاتصالات، أو من أي شخص آخرين يكون بحوزتهم أجهزة أو معدات معلوماتية أو أجهزة حاسب آلي محمول أو تلفونات متصلة بجهاز المودم أو مستندات[3]. كما لا يشترط في الأشياء التي توجد عند المتهم أن تكون مملوكة له وإنما يكفي أن يكون حائزا لها كما لا يشترط أن تكون في يده وقت التفتيش بل يكفي أن تكون أمامه في طريق عام طالما أن الظاهر الحال لا يوحي بانه قد تخلى عنها كما لا يشترط أن تأخذ شكلا معيننا [4].

كما يمكن أن يكون هذا الشخص أنثى فيجب أن يتم بواسطة أنثى، يستعين بها القائم بالتفتيش متى كان في المواضع الجسمانية التي لا يجوز له الاطلاع عليها، لأنها تمس الحياء وذلك حماية للأداب العامة ومخالفة هذا المبدأ تبطل التفتيش بطلانا يتعلق بالنظام العام، أما فتح يد المتهمة مثلا وأخراج ما عندها فهو تفتيش صحيح[5]؛ ولقد نصت المادة 1/335 ق إ ج ج بأنه " يعاقب بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات كل من ارتكب فعلا مخلا بالحياء ضد إنسان ذكرا كان أو أنثى بغير عنف أو شروع في ذلك ".

وقد يكون الشخص هنا شخص معنوي، فتطبق عليه قواعد المتبعة في التحقيق وفق هذا القانون[6] كما قد يتابع الأشخاص الطبيعيين الذين قاموا بأفعال غير مشروعة لمصلحة للشخص المعنوي في الوقت ذاته وتكون الجهة المختصة الجهة التي رفعت أمامه دعوى ضد

---

(1) **عبد الناصر محمد محمود فرغلي، محمد عبيد سيف سعيد المسماري:** الإثبات الجنائي بالأدلة الرقمية من الناحيتين القانونية والفنية دراسة تطبيقية مقارنة، المؤتمر العربي الأول لعلوم الأدلة الجنائية والطب الشرعي، الرياض، 12_14 /11/ 2007، ص20.

(2) **أسامة أحمد المناعسة، جلال محمد الزعبي، صايل فاضل الهواوشة:** جرائم الحاسب الآلي والانترنت، الطبعة الأولى، دار وائل للطباعة والنشر عمان، 2001، ص274.

(3) **خالد ممدوح إبراهيم:** مرجع سابق، ص214،215.

(4) **بكرى يوسف بكرى:** التفتيش عن المعلومات في وسائل التقنية الحديثة، الطبعة الأولة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011، ص97.

(5) **أحمد شوقي الشلقاني:** مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات، الجامعية، الطبعة الخامسة، الجزائر 2010، ص243.

(6) تنص المادة 65 مكرر ق إ ج ج بأن: " تطبق على الشخص المعنوي قواعد المتابعة والتحقيق والمحاكمة المنصوص عليها في هذا القانون، مع مراعاة الأحكام الواردة في هذا الفصل".

الأشخاص الطبيعيين، وهذا ما نصت عليه المادة 65 مكرر 1 ق إ ج ج على أنه: " يتحدد الاختصاص المحلي للجهة القضائية بمكان ارتكاب الجريمة أو مكان وجود المقر الاجتماعي للشخص المعنوي؛ غير أنه إذا تمت متابعة أشخاص طبيعية في الوقت ذاته مع الشخص المعنوي، تختص الجهات القضائية المرفوعة أمامها دعوى الأشخاص الطبيعية بمتابعة الشخص المعنوي ".

الفرع الثاني: تفتيش الأماكن.

وهنا يجب التفريق بين الأماكن العامة والخاصة.

أولا: تفتيش الأماكن العامة.

هي الأماكن التي يرتدها العامة في كل وقت ولا تتمتع بحرمة المنزل ومن الضروري تمييز بين نوعين من الأماكن العامة (الأماكن العامة بطبيعتها وأخرى بالتخصيص أو المصادفة)، فالأولى له هذه الصفة على الدوام مثل الشوارع والحدائق العامة أما الثانية فيرتادها الجمهور في أوقات محددة كالمقاهي والمطاعم، وبذلك يمكن دخولها خلاف الأماكن الخاصة التي يجب فيها احترام لحرمة المساكن، فإذا ما تم غلقها لانتهاء فترة العمل تأخذ طابع الخصوصية[1].

ثانيا: تفتيش الأماكن الخاصة.

وهنا قد يقع التفتيش مسكن الشخص المشتكى عليه، يقصد بالمسكن كل مكان يرتبط بالحياة الخاصة لصاحبه ويقتصر الانتفاع به عليه، فهو كل مكان يقيم فيه الشخص بصفة دائمة أو مؤقتة، وكذلك توابع ذلك المكان كالحديقة والحظيرة والمخزن، كذلك حتى المحل العام تصبح له حصانة المسكن عند إغلاقه[2]؛ كما عرفته المادة 355 ق ع بأنه "يعد منزلا مسكونا كل مبنى أو دار أو غرفة أو خيمة أو كشك ولو متنقل متى كان معدا للسكن وإن لم يكن مسكونا وقتذاك وكافة توابعه مثل الأحواش وحظائر الدواجن وخازن الغلال والإسطبلات والمباني التي توجد بداخلها مهما كان استعمالها حتى ولو كانت محاطة بسياج أو السور العمومي".

ويدخل في حكمها تفتيش نظم الحاسب الآلي كافة محال الإقامة المأوى متى ما وجدت فيها مكونات الكمبيوتر، سواء كانت مكونات مادية أو منطقية أو شبكات اتصال خاص، وهنا تكون عملية التفتيش لذات شروط وقواعد إجراءات تفتيش المنازل[3].

فقد اشترط المشرع لتفتيش هذه المنازل ومعاينتها وضبط الأشياء المثبتة للتهمة، بتوافر رضاء الصريح للشخص الذي استخدم ضده هذا الإجراء، ويكون هذا التصريح مكتوب بخط يد صاحبه، وهذا التفادي طعن في الإجراءات التي يتم القيام بها من قبل هذا الشخص، إذا كان التصريح مكتوب بآلة راقنة بدعائه أنه لم يكتبه؛ كما تفطن المشرع لحالة عدم امكانية الشخص للكتابة فأعطى حل بأن يختار شخص أخر بنفسه ويذكر ذلك في محضر إلى رضاه، أما فيما يخص الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات تطبق أحكام المادة 47 مكرر ق إ ج ج[4]، هذا في حالة التحقيق الإبتدائي أما في حالة التلبس فإنه لم يشترط رضاء الشخص وفق ما جاء في نص للمادة 44 ق إ ج ج سالفة الذكر.

---

(1) **زبيحة زيدان:** الجريمة المعلوماتية في التشريع الجزائري والدولي، دار الهدى، الجزائر، 2011، ص134.

(2) **أحمد شوقي الشلقاني:** مرجع سابق، ص242.

(3) **خالد ممدوح إبراهيم:** مرجع سابق، ص215.

(4) تنص المادة 64 ق إ ج ج بأنه: " لا يجوز تفتيش المساكن ومعاينتها وضبط الأشياء المثبتة للتهمة إلا برضاء 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 في إحدى الجرائم المذكورة في المادة 47 (الفقرة 3) من هذا القانون، تطبق الأحكام الواردة في تلك المادة وكذا أحكام المادة 47 مكرر ".

أما إذا حصل التفتيش في مسكن غير مسكن المتهم يجب استدعاءه ليكون حاضرا وقت التفتيش، وإذا كان غائبا أو رفض الحضور يجرى التفتيش بحضور اثنين من أقاربه أواصهاره الحاضرين بمكان التفتيش فإن لم يوجد أحد منهم فبحضور شاهدين بشرط أن لا يكونوا تابعين لجهة التحقيق[1]. ووفقا لهذه الحالة عند معاملة الحاسب الآلي معاملة المنزل يجب أتباع الإجراءات التالية[2]:

1- يلزم مالك الحاسب الآلي أو مستغله بتزويد الجهة المختصة بالتفتيش بآلية الدخول إلى محتوى الحاسب الآلي المعنوية أي كلمة السر للدخول للحاسب، تماما على أساس اعتبارها مفتاح البيت.

2- تملك للجهة المختصة حق التجوال داخل محتويات الحاسب الآلي (الملفات)، بحيث يشمل كل مكان يمكن أن يحتوي على دليل، كما تملك التجوال في غرف المنزل بموجب إذن التفتيش بما لها من سلطة تفتيش بحثا عن الأدلة.

3- تضبط الجهة المختصة كل ما يظهر لها من أدلة تؤيد التهمة أو البراءة، كما تملك ضبط أي أدلة لجريمة أخرى أو أي أشياء يحضر اقتناؤها، طالما كان اكتشافها بصورة عرضية.

4- يحق للجهة التفتيش استخدام أي نظام أو وسيلة ممكن لتفتيش الحاسب الآلي، كنسخ محتواه على أوراق أو تسجيلها وغير ذلك.

المطلب الثاني)_ تفتيش الكيان المادي والمعنوي للكمبيوتر.

ولخصوصية جرائم المعلوماتية وتعلقها بوسائل الإتصالات الحديثة، قد تكون هذه الوسائل هدفا للجريمة بمختلف صورها، كما قد تكون أداة الجريمة أو مخزن للمواد الجريمة، حيث يلجأ بعض المجرمين إلى تخزين البيانات والمعلومات الخاصة بالجريمة في مكان آخر أما داخل أو خارج الدولة. وعلى ضوء ما سبق وخاصة الصورة الأخيرة عندما تكون هذه الوسائل الحديثة أداة للجرائم كان لابد أن يشملها التفتيش، حيث ينصب محله على الكيانات المادية والمنطقية لهذه الوسائل. لذا سنتعرض لتفتيش الكيان المادي للكمبيوتر باعتباره أكثر الوسائل استعمالا ليخفي المجرم شخصيته ومكانه في (**الفرع الأول**)، ثم تفتيش الكيان المعنوي للكمبيوتر (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول: تفتيش الكيان المادي للكمبيوتر.

أما البحث عن معلومات ارتكبت بوسائل التقنية الحديثة والتي تفيد في الكشف عن الحقيقة أمر لا يثير خلاف بين الفقه إذا كانت هذه المعلومات موجودة في إطار مادي، نظرا لعدم تعارضها مع التفتيش التقليدي لأنه يمثل في ذاته بحثا عن الأدلة المادية، ولكل ما يتطلبه في هذه الحالة من إجراءات التفتيش هو أن يتم وفق القواعد العامة التي تحكم التفتيش[3]. أما المكونات المادية للكمبيوتر المحمول والتلفون المحمول وغيرها، فهي تخضع لقواعد تفتيش الأشخاص، وهنا يجب التفريق بين الأشخاص إذا كان متهم أو شخص غير متهم حيث يجب مراعاة القواعد الخاصة لكل حالة على حدة، كما يجب التفريق بين ما إذا كانت هذه المكونات المادية لهذه الأجهزة متصلة بنهاية طرفية موجودة مع شخص أخر، حيث تخضع لقواعد الشخص غير المتهم، أو بنهاية موجودة في مكان أخر حيث تخضع لقواعد التفتيش الأماكن بالنسبة لهذه النهاية الطرفية [4].

الفرع الثاني: تفتيش الكيان المعنوي للكمبيوتر.

---

[1] تنص المادة 1/83 ق إ ج ج بأنه: " إذا حصل التفتيش في مسكن غير مسكن المتهم استدعي صاحب المنزل الذي يجري تفتيشه ليكون حاضرا وقت التفتيش فإذا كان ذلك الشخص غائبا أو رفض الحضور أجري التفتيش بحضور اثنين من أقاربه أو أصهاره الحاضرين بمكان التفتيش فإن لم يوجد أحد منهم فبحضور شاهدين لا تكون ثمة بينهم وبين سلطات القضاء أو الشرطة تبعية ".

[2] **أسامة أحمد المناعسة، جلال محمد الزعبي، صايل فاضل الهوامشة:** مرجع سابق، ص279،280.

[3] **بكري يوسف بكري:** مرجع سابق، ص70.

[4] نفس المرجع، ص70.

أما البيانات الإلكترونية ليس لها مظهر مادي ملموس، ومع ذلك فيمكن أن يرد التفتيش عليه عن طريق لوسائط الإلكترونية لحفظها وتخزينها كالأسطوانات والأقراص المغنطة، ومخرجات الحاسب، لهذا فقد أجاز الفقه والتشريعات إمكانية أن يكون محل التفتيش البيانات المعالجة آليا، والمخزنة بالحاسب الألي، ثم ضبطها والتحفظ عليها، أو ضبط الوسائط الإلكترونية التي سجلت عليها هذه البيانات، وعلى ضوء هذا تخضع لما يخضع له للتفتيش بمعناه التقليدي من ضوابط وأحكام [1].

فذهب رأي في الفقه على أمكانية التفتيش في المكونات المنطقية لجهاز الكمبيوتر ــ البرامج ــ وضبط البيانات الإلكترونية بمختلف أشكالها، واستندوا على أن القوانين الإجرائية عندما تنص على إصدار الإذن بضبط "أي شيء"، فإن ذلك يجب تفسيره بحيث يشمل بيانات الكمبيوتر المحسوسة وغير المحسوسة [2].

ومن بين هذه التشريعات القانون الإجرائي الجنائي اليوناني في مادته 251 التي تجيز لسلطة التحقيق أن تتخذ أي إجراء أو شيء يكون لازما لجمع الدليل، ففسر الفقه اليوناني عبارة "أي شيء" بأنها تشمل جميع بيانات الحاسب الآلية المادية والمعنوية سواء أكانت هذه البيانات مخزنة في حاملتها أم كانت معالجة آليا في الذاكرة الداخلية [3].

بينما يذهب رأي آخر إلى عدم اعتبار البيانات الحاسب غير المرئية أو غير الملموسة شيئا، لأن المقصود بلفظ الشيء هو ما كان ماديا أي ملموسا، مما يجعل تفتيش الوسيط الافتراضي وضبط محتواه مخالفا للقانون، لذا أقترح هذا الرأي لمواجهة هذا القصور التشريعي أن يتم تعديل النصوص الخاصة بالتفتيش وذلك بأن يضاف إليها ما يجعل التفتيش يشمله [4].

ويذهب رأي أخر أن المكونات المعنوية لا تختلف عن الكيان المادي للحاسب الآلي من حيث خضوعها لأحكام التفتيش، على أساس أن البيانات عبارة عن نبضات إلكترونية تمثل رقمين صفر أو واحد قابلة للتخزين على أوعية أو وسائط مادية كالأشرطة الممغنطة مثلا، كذلك يمكن تقديرها وقياسها بوحدات قياس خاصة معروفة، وعلى هذا الأساس تكون صالحة كموضوع للضبط والتفتيش شأنها شأن الوسائط المادية ذاتها [5]. ويرجع رأي هذا الفقه إلى عدم الخلط بين الحق الذهني للشخص على البرامج والكيانات المنطقية وبين طبيعة هذه البرامج والكيانات، وإنما يتعين الرجوع في ذلك إلى تحديد مدلول كلمة المادة في العلوم الطبيعية فإذا كانت المادة تعرف بأنها كل ما يشغل حيزا ماديا في الفراغ معين وأن الحيز يمكن قياسه والتحكم فيه وكذلك الكيانات المنطقية أو البرامج لأنها تشغيل حيز في ذاكرة الكمبيوتر ويمكن قياسها بمقياس معين، لذلك فهي تتشابه مع التيار الكهربائي الذي أعتبره الفقه والقضاء في فرنسا ومصر من قبل الأشياء المادية [6].

---

(1) **محمد أبو العلا عقيدة:** التحقيق وجمع الأدلة في مجال الجرائم الإلكترونية: المؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية منظم المؤتمر:أكادمية شرطة دبي ، مركز البحوث والدراسات، دبي – الإمارات العربية المتحدة، 26_28 نيسان 2003، ص13،14.

(2) **خالد ممدوح إبراهيم:** مرجع سابق، ص197.

(3) **على محمود على محمود:** الادلة المتحصلة من الوسائل الإلكترونية في إطار نظرية الإثبات الجنائي، المؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية، اكادمية شرطة دبي ومركز البحوث والدراسات بتاريخ 26_28 نيسان، دبي، 2003، ص33.

(4) **طارق محمد الجملي:** مرجع سابق، ص8.

(5) **موسى مسعود ارحومة:** الإشكاليات الإجرائية التي تثيرها الجريمة المعلوماتية عبر الوطنية، المؤتمر المغاربي الأول حول المعلوماتية والقانون من 28_29 أكتوبر، أكاديمية الدراسات العليا، طرابلس، 2009، ص7.

ــ وخلاف لهذا الرأي قضت محكمة الاستئناف بباريس الدائرة 3 عام 1997 بالقول "بأن النبضات أو الإشارات الإلكترونية الممغنطة المعبرة عن المعلومات لا تعد من قبل الأشياء المحسوسة وبالتالي لا تعتبر شيئا ماديا". **زيبحة زيدان:** مرجع سابق، ص136.

(6) **خالد ممدوح إبراهيم:** مرجع سابق، ص199.

ويوجد رأي أخر نأي بنفسه عن البحث عما إذا كان مصطلح شيء يشمل البيانات المعنوية، فذهب إلى العبرة بالواقع العملي والذي يتطلب أن يقع الضبط على بيانات الكمبيوتر إذا اتخذت شكلا ماديا [1]. ولذلك نجد أن القسم 94 من قانون الإجراءات الجنائية الألمانية ينص على أن "الأدلة المضبوطة يجب أن تكون ملموسة"، وهي بذلك تشمل كل من نظم الكمبيوتر والدعامات التي تحمل عليها البيانات، وفي حالة كانت هذه البيانات منفردة عن الدعامات لا تعد أشاءا ولكي يمكن ضبطها، يجب طبع هذه البيانات فإن مطبوعاتها تعد من الأشياء الملموسة [2].

وباستقراء موقف التشريعات الحديثة نجدها تسير وفق هذا الاتجاه، بحيث أضحت المكونات للحاسب الآلي ضمن الأشياء التي تصلح أن تكون محلا للتفتيش والضبط، وهذا ما نتهجه المشرع الأمريكي على سبيل المثال في المادة 34 من القواعد الفيدرالية الخاصة بالإجراءات الجنائية الصادر سنة 1970 بعد تعديلها بمد نطاق التفتيش ليشمل ضمن ما يشمل أجهزة الحاسب الآلي وأوعية التخزين والبريد الإلكتروني والصوتي والمنقول عن طريق الفاكس[3].

أما المشرع الجزائري فقد فصل في هذا الجدال ونص على تفتش الكيان المعنوي للكمبيوتر في نص المادة 1/5 من قانون 09_04 على أنه " يجوز للسلطات القضائية، في إطار قانون الإجراءات الجزائية وفي الحالات المنصوص عليها في المادة 4 أعلاه، الدخول، بغرض التفتيش، ولو عن بعد، إلى:

أ- منظومة معلوماتية أو جزء منها وكذا المعطيات المخزنة فيها.

ب- منومة تخزين معلوماتية ".

وفي خصوص محال التفتيش قد يصادف المحققين عدة حالات تختلف من حالة إلى أخرى كالتالي:

أولا)_ تفتيش حاسب آلي منفرد.

والحاسب الآلي بمكوناته المعنوية قد يكون محلا لارتكاب جريمة ما، كجرائم تزييف النقد بواسطة تقنية الحاسب الآلي، وجرائم التزوير وتقليد العلامات التجارية المحمية، في كل الأحوال ما دام أن الجريمة الواقعة لها علاقة بالحاسب الآلي فإنه يمكن إصدار إذن قضائي بتفتيش الحاسب الآلي بحثا عن الأدلة[4].

ثانيا: تفتيش حاسب آلي مرتبط بآخر.

ففي هذا الفرض يكون حاسب الجاني مرتبط بحاسب أخر وليس مستقل، فهنا يثور تساؤل هل يمتد هذا التفتيش إلى جهاز أخر؟ أضف إلى ذلك قد يكون هذه الجهاز مرتبط بأخر داخل الدولة أو خارجها.

ولقد تفطن المشرع الجزائري إلى هذه الحالة ونص في المادة 1/5 من قانون 09_04 على أنه: " يجوز للسلطات القضائية المختصة وكذا ضباط الشرطة القضاية، في إطار قانون الإجراءات الجزائية وفي الحالات المنصوص عليها في المادة 4 أعلاه، الدخول، بغرض التفتيش، ولو عن بعد، إلى:

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

ب- منظومة تخزين معلوماتية ".

---

(1) **حسين بن سعيد الغافري**: الجرائم الواقعة على التجارة الإلكترونية، سلطنة عمان مسقط 2006، ص12. www.minshawi.com.

(2) **خالد ممدوح إبراهيم**: مرجع سابق، ص198.

(3) **موسى مسعود ارحومة**: مرجع سابق، ص7،8.

(4) **أسامة أحمد المناعسة، جلال محمد الزعبي، صايل فاضل الهوامشة**: مرجع سابق، ص278.

ومن خلال نص المادة يفهم أن تفتيش شبكات الاتصال الإلكترونية التفتيش عن بعد، رغما ما تثيره من إشكالات قانونية قد تمس سيادة دولة أخرى أو خصوصية الأفراد وحرياتهم، وعلى ضوء هذا يجب علينا تطرف إلى كل حالة على حدى كالتالي:

أ)– تفتيش الحاسب الآلي مرتبط بأخر داخل الدولة:

قد تصادف جهة التحقيق عند تفتيش جهاز الجاني متصل بجهاز حوسب آخر يكون داخل الدولة وهذه الحالة يتبعها الجناة لإخفاء هويتهم والأدلة التي ستستعمل ضدهم، أيضا توجده جهة التحقيق عائق أخر هو أذن بالتفتيش والذي يسمح لهم في تفتيش ما حدد فيه من محل التفتيش.

ففي هذه الحالة يرى الفقه الألماني إمكانية امتداد التفتيش إلى سجلات البيانات التي تكون في موقع أخر وفق القسم 103 من قانون الإجراءات الجزائية الألماني، كما أن هذا الرأي وجد إرهاصات في نص المادة 88 من قانون تحقيق الجنايات البلجيكي التي تنص على " إذا أمر قاضي التحقيق بالتفتيش في نظام معلوماتي، أو في جزء منه فإن هذا البحث يمكن أن يمتد إلى نظام معلوماتي آخر في مكان آخر غير مكان البحث الأصلي، ويتم هذا الامتداد وفقا لضابطين:

1– إذا كان ضروريا لكشف الحقيقة بشأن الجريمة محل البحث.

2– إذا وجدت مخاطر تتعلق بضياع بعض الأدلة نظرا لسهولة عملية محو أو إتلاف أو نقل البيانات محل البحث " [1].

وأيضا ما أتجه إليه المشرع الفرنسي في أمكانية أن يمتد محل التفتيش من نظام معلوماتي إلى آخر في نص المادة 17/أ من القانون الفرنسي رقم 239 لسنة 2003 بشأن الأمن الداخلي على أنه " يجوز لرجال الضبط القضائي من درجة ضابط وغيرهم من رجال الضبط القضائي أن يدخلوا عن طريق الأنظمة المعلوماتية المثبتة في الأماكن التي يتم فيها التفتيش على البيانات التي تهم التحقيق والمخزنة في النظام المذكور أو في أي نظام معلوماتي آخر مادامت هذه البيانات متصلة في شبكة واحدة مع النظام الرئيس أو يتم الدخول إليها أو تكون متاحة ابتداء من النظام الرئيس "[2].

أما المشرع الجزائري فقد المادة 2/5 من قانون رقم 09_04 على أنه " في حالة المنصوص عليها في الفقرة "أ" من هذه المادة، إذا كانت هناك أسباب تدعو للاعتقاد بأن المعطيات المبحوث عنها مخزنة في منظومة معلوماتية أخرى وأن هذه المعطيات يمكن الدخول إليها، انطلاقا من المنظومة الأولى، يجوز تمديد التفتيش بسرعة إلى هذه المنظومة أو جزء منها بعد إعلام السلطة القضائية المختصة مسبقا بذلك".

وبإستقراء نص المادة نجد أن المشرع أشترط في هذه الحالة شرطين:

1– هو اعتقاد جهة التحقيق بأن المعطيات المراد البحث عنها مخزنة في منظومة معلوماتية أخر وفي هذا الشرط لم يشدد المشرع فيه بل جعل مجرد الشك موجب للتفتيش.

2– أمكانية الوصول للمعطيات انطلاقا من المنظومة الأولى إلى الثانية.

---

[1] **خالد ممدوح إبراهيم**: مرجع سابق، ص203،204.

_ تملك الجهة التفتيش البحث عن الأدلة الجريمة الحق على طول شبكات الاتصال المحلية ولكن بشرطين:

1_ مراعاة أن أساس امتداد السلطة بالتفتيش هنا هو احتمال وجود أدلة جرمية تساهم في ظهور الحقيقة، وبالتالي يجب أن تكون المعلومات الموجودة على الحاسب الآخر مفيدة للحقيقة.

2_ مراعاة ضوابط وشروط المقررة قانونا للأمكنة التي يصادف وجود الحواسيب الأخرى المتصلة بالحاسب الآلي الأسس فيها، كوجودها في مكان يتمتع بالحصانة الدبلوماسية، أو مكان للسكن، أو مكان لشخص آخر غير المشتكي عليه، ونحو ذلك. **أسامة أحمد المناعسة، جلال محمد الزعبي، صايل فاضل الهوامشة:** مرجع سابق، ص281.

[2] **شيماء عبد الغني محمد عطا الله:** الحماية الجنائية للتعاملات الإلكترونية (دراسة مقارنة بين النظامين اللاتيني والأنجلوأمريكي)، برلين للطباعة 2012_2013، ص299.

3- وجوب إعلان السلطة القضائية مسبقا بذلك، ففي هذا الشرط نجد أن المشرع ذكر بأنه "يجوز تمديد التفتيش بسرعة إلى هذه المنظومة أو جزء منها" وهذا بعد إعلام السلطة القضائية المختصة، فقد فرض أن يكون التفتيش بسرعة ولن يتأت هذا إلا إذا كان تمديد شفويا وهذا للحفاظ على المعطيات وخوفا من أن يقوم الجاني بطمسها أو محوها.

ب)- تفتيش الحاسب الآلي مرتبط بأخر خارج الدولة

ويكون هذا في حالة اتصال حاسب المتهم بحاسب آخر أو نهاية طرفية موجودة في مكان آخر خارج الدولة، حيث يقوم مرتكبي الجرائم بتخزين بياناتهم في منظومة تقنية خارج الدولة مستخدمين في ذلك شبكة الاتصالات البعيدة مستهدفين عرقلة الجهة التحقيق في جمع الأدلة والتحقيقات [1].

وقد ذهب رأي إلى رفض امتداد التفتيش على أساس أن هذا ينطوي على انتهاك لسيادة دولة أخرى، ومن ثم فالأمر يتطلب لجوء سلطات التحقيق إلى سلوك الإجراءات المعتادة بطلب المساعدة القضائية أو الإنابة القضائية من السلطات الموازية في الدولة الأخرة[2].

وهذا الرأي يجد صدا له في القضاء الألماني، في إحدى قضايا تتعلق بالغش المعلوماتي، وهذا بعد التحري أسفرت عن وجود حاسب في ألمانيا مرتبط بشبكة اتصالات في سويسرا يتم تخزين بيانات المعلومات فيها، فلم تتمكن سلطات التحقيق من الحصول على هذه المعلومات إلا من خلال طلب المساعدة المتبادلة من سويسرا، وتأييد لهذا الرأي يرى الفقه المجري أن الاشتراك في المنظمة الدولية للبوليس الجنائي L'organisation internationale de police والتي تعرف اختصار باسم "الانتربول L'Interpol" لا يصير صعوبات أمام الشرطة في الحصول على أي بيانات أو معلومات مخزنة على شبكة اتصالات في أي دولة أخرى[3].

ومع ذلك نجد أن الاتفاقية الأوربية بشأن الجرائم المعلوماتية والتي أعدها المجلس الأوربي وتم التوقيع عليها في بودابيست في 2001/11/23 في المادة 32 على إمكانية الدخول بغرض التفتيش والضبط في أجهزة أو شبكات تابعة لدولة أخرى بدون إذنها في حالتين: الأولى إذا تعلق التفتيش بمعلومات أو بيانات مباحة للجمهور، والثانية إذا رضى صاحب أو حائز هذه البيانات بهذا التفتيش[4]. وجانب من الفقه يتطلب ليمتد التفتيش إلى خارج الدولة أن يتم في إطار اتفاقيات خاصة ثنائية أو دولية تجيز هذا الامتداد تعقد بين الدول المعنية، وبذلك لا يمكن القيام بالتفتيش العابر الحدود إلا بوجود هذه الاتفاقية أو على الأقل الحصول على إذن الدولة الأخرى [5].

أما موقف المشرع الجزائري فقد نص في المادة 3/5 من قانون رقم 09_04 على أنه: "إذا تبين مسبقا بأن المعطيات المبحوث عنها والتي يمكن الدخول إليها انطلاقا من المنظومة الأولى، مخزنة في منظومة معلوماتية تقع خارج الإقليم الوطني، فإن الحصول عليها يكون بمساعدة السلطات الأجنبية المختصة طبقا للاتفاقيات الدولية ذات الصلة ووفقا لمبدأ المعاملة بالمثل ".

وعلى سبيل المثل نجد اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي تنص في المادة 14 بأنه: " لكل طرف متعاقد أن يطلب إلى أي طرف متعاقد آخر أن يقوم في إقليمه نيابة عنه بأي إجراء قضائي متعلق بدعوى قائمة وبصفة خاصة سماع شهادة الشهود وتلقي تقارير الخبراء ومناقشتهم، وإجراء المعاينة وطلب تحليف اليمين "[6].

---

(1) **حسين بن سعيد الغافري:** مرجع سابق، ص13.

(2) **موسى مسعود ارحومة:** مرجع سابق، ص10.

(3) **بكري يوسف بكري:** مرجع سابق، ص82،83.

(4) **خالد ممدوح إبراهيم:** مرجع سابق، ص206.

(5) **حسين بن سعيد الغافري:** مرجع سابق، ص13.

(6) المادة 14 من المرسوم رئاسي رقم 01_47 مؤرخ في 17 ذي القعدة عام 1421 الموافق 11 فبراير سنة 2001، يتضمن التصديق على اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي الموقعة في الرياض بتاريخ 23 جمادى الثانية عام 1403 الموافق 6 أبريل سنة 1983، وكذا تعديل المادة 69 من الاتفاقية الموافق عليه في 26

المطلب الثالث: اللجوء إلى المساعدة في التحقيق.

فقد أجاز المشرع للسلطات التحقيق إلى اللجوء إلى المساعدة المواجهة وتتبع الجرائم المعلوماتية لكشف الحقيقة من جهة، ولخصوصية هذه الجرائم من جانب الفني كان لا بد من الاستعانة بأهل الاختصاص ولذلك سمح القانون لكل من وكيل الجمهورية وقاضي التحقيق وضباط الشرطة القضائية بإذن أو إنابة أن يلجأ إلى هيئات مختصة أو إلى أشخاص محددين.

لذا سنوضح أولا الجهات التي يستعان بها للكشف عن الجرائم في (**الفرع الأول**)، ثم ننتقل إلى ثانيا الجهة التي له الحق في طلب الخبرة (**الفرع الثاني**)، ثم إلى الشروط الواجب توافرها قبل القام بالخبرة (**الفرع الثالث**).

الفرع الأول: الجهات التي يستعان بها للكشف عن الجرائم.

أولا: تعاون مزود الخدمات مع السلطات المكلفة بالتحريات القضائية.

لقد سمحت غالبية التشريعات لجهات التحقيق في الاستعانة بأشخاص يساعدونهم في تحري والتحقيق وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة 1/10 من قانون رقم 09_04 بأنه " في إطار تطبيق أحكام هذا القانون يتعين على مقدم الخدمات تقديم المساعدة للسلطات المكلفة بالتحريات القضائية لجمع وتسجيل المعطيات المتعلقة بمحتوى الاتصالات في حينها وبوضع المعطيات التي يتعين عليهم حفظها وفقا للمادة 11 أدناه، تحت تصرف السلطات المذكورة ".

وقد تضمن القانون الفرنسي المسمى بالأمن اليومي لسنة 2001 نصا في المادة 29 إلزام مؤدى خدمات بتسجيل البيانات المتعلقة بالاتصالات وحفظها لمدة سنة وذلك لأنها قد تفيد في بحث أو تقرير أو متابعة تحقيقات جنائية، كما حدد البيانات التي يجب تسجيلها كعنوان الانترنت بروتوكول[1]، وعناوين الرسائل الإلكترونية المرسلة والمستقبلة، وعناوين المواقع التي تم زيارتها [2].

وأيضا ما نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة 1/11 و2 من قانون 09_04 بتحديد البيانات الواجب حفظها وهي: " أ_ المعطيات التي تسمح بالتعرف على مستعملي الخدمة؛

ب- المعطيات المتعلقة بالتجهيزات الطرفية المستعملة للاتصال؛

ج- الخصائص التقنية وكذا تاريخ، ووقت ومدة كل اتصال؛

د- المعطيات المتعلقة بالخدمات التكميلية المطلوبة أو المستعملة ومقدميها؛

نوفمبر سنة 1997 من طرف مجلس وزراء العرب في دور انعقاده العادي الثالث عشر، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 11، السنة الثامنة والثلاثون، الإثنين 18 ذو القعدة عام 1421 هـ، الموافق 12 فبراير سنة 2001م.

(1) رغم النص على تسجيل عناوين الانترنت بروتوكول للتمكن من معرفة أماكن الأجهزة المتراسلة، فإنه يعتريه عدة صعوبات فنية كاستخدام بروتوكول TCP/IP في الإثبات وهي كما يلي:

1_ بروتوكول IP وحدة معلوماتية تحتوى على معلومات عن الحاسوب وليس عن الأشخاص، ولذلك يصعب تحديد شخص محدد بالذات بقيمه بأفعال غير مشروعة، ومع ذلك يمكن أن يستخدم كقرينة قضائية ضد مالك الجهاز إلى أن يثبت العكس.

2_ حينما يعمد الجاني في ملف خدمات عامة لتجنب التعرف عليهم، بحيث يستخدم مزود خدمة ذي حجم مستخدمين كبير فالمجرم سوف يوقع باستخدام عنوان IP ويمكن للآخرين في ذات الوقت من استخدام نفس العنوان، وبعد مرور فترة زمنية يقوم بقطع الاتصال وبعد فترة يعاود الاتصال مما يجعل نشاطه الإجرامي موزع على عدة عناوين لل IP.

3_ عندما يتكون المعلومات المحملة في عناوين IP غير حقيقية أو مزيفة، وهذا ممكن عندما يستخدم مصدر زائف لمصدر عنوان IP، بحيث يظهر بأن المعلومات جاءت من كمبيوتر محدد بينما في الحقيقة قد جاءت من كمبيوتر آخر. **ممدوح عبد الحميد عبد المطلب:** البحث والتحقيق الجنائي الرقمي في جرائم الكمبيوتر والانترنت، دار الكتب القانونية، مصر، 2006، ص108_110.

(2) **شيماء عبد الغني محمد عطا الله:** مرجع سابق، ص211.

هـ- المعطيات التي تسمح بالتعرف على المرسل إليه أو المرسل إليهم الاتصال وكذا عناوين المواقع المطلع عليها بالنسبة لنشاطات الهاتف، يقوم المتعامل بحفظ المعطيات المذكورة في الفقرة " أ " من هذه المادة وكذا تلك التي تسمح بالتعرف على مصدر الاتصال وتحديد مكانه ".

كما حدد مدة الحفظ بسنة واحدة ابتداء من تاريخ التسجيل، وبذلك يكون مقدم الخدمات حلا من التزامه بعد مرور سنة إذا حذفها بعد ذلك[1].

أيضا نصت المادة 2/10 من قانون رقم 09_04 بأنه: " ويتعين على مقدمي الخدمات كتمان سرية العمليات التي ينجزونها بطلب من المحققين وكذا المعلومات المتصلة بها وذلك تحت طائلة العقوبات المقررة لإفشاء أسرار التحري والتحقيق ".

وبذلك يتعين على مزودي الخدمات كتمان سرية البيانات الشخصية المتعلقة بالمستخدمين حتى تلك التي تتعلق بممارسة الأعمال التجارية، حيث يمكن تقديم تلك البيانات كدليل على التعاملات التجارية[2].

كما نصت المادة 04/05 كم قانون رقم 09_04 " يمكن السلطات المكلفة بالتفتيش تسخير كل شخص له دراية بعمل المنظومة المعلوماتية محل البحث أو التدابير المتخذة لحماية المعطيات المعلوماتية التي تتضمنها قصد مساعدتها وتزويدها بكل المعلومات الضرورية لإنجاز مهمتها ".

وإذا كانت الاستعانة بالخبرة الفنية أمر جوازي للمحقق أو لجهة التحقيق والحكم، إلا أنه في المسائل الفنية البحتة لا يستطيع لجهة التحقيق الوصول للدليل أو للقاضي أن يقطع فيها برأي دون استطلاع رأي أهل الخبرة[3].

مثل الاستعانة بالهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها من أجل التفتيش وهذا وفق نص المادة 30 من المرسوم الرئاسي رقم 15_261 بأنه: " يمكن أن يقوم القضاة وضباط الشرطة القضائية التابعون للهيئة أثناء ممارستهم لوظائفهم أو بمناسبتها، طبقا للشروط والكيفيات المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول، ولا سيما قانون الإجراءات الجزائية، بتفتيش أي مكان أو هيكل أو جهاز بلغ إلى علمهم أنه يحوز و/أو يستعمل وسائل وتجهيزات موجهة لمراقبة الاتصالات الإلكترونية؛
وفي حالة معاينة أفعال يمكن وصفها جزائيا، تخطر الهيئة النائب العام المختص للقيام بالمتابعات المحتملة "[4].

وأيضا المادة 2/4_5 من المرسوم الرئاسي رقم 15_261 بأنه: " تكلف الهيئة، في ظل احترام الأحكام التشريعية المبينة أعلاه على الخصوص، بما يلي:

_ تجميع وتسجيل وحفظ المعطيات الرقمية وتحديد مصدرها ومسارها من أجل استعمالها في الإجراءات القضائية ".

ثانيا: بالاستعانة بالخبرة.

أ)- ماهية الخبرة:

ويقصد به " الاستشارة الفنية التي يستعين بها المحقق أو القاضي في مجال الإثبات لمساعدته في تقدير المسائل الفنية التي يحتاج تقديرها إلى مساعدة فنية أو إدارية لا تتوافر لدى عضو السلطة القضائية المختصة بحكم عمله وثقافته "[5].

---

(1) المادة 3/11 من قانون رقم 09_04 بأنه: " تحدد مدة حفظ المعطيات المذكورة في هذه المادة بسنة واحدة ابتداء من تاريخ التسجيل ".

(2) **شيماء عبد الغني محمد عطا الله:** مرجع سابق، ص215.

(3) **محمد أبو العلا عقيدة:** مرجع سابق، ص9.

(4) المادة 30 من المرسوم رئاسي رقم 15_261 مؤرخ في 24 ذي الحجة عام 1436 الموافق 8 أكتوبر سنة 2015، يحدد تشكيلة وتنظيم وكيفيات سير الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد53، السنة الثانية والخمسون، الخميس 24 ذو الحجة عام 1436 هـ الموافق 8 أكتوبر سنة 2015م.

(5) **عبد الناصر محمد محمود فراغلي، محمد عبيد سيف سعيد المسماري:** مرجع سابق، ص24.

كما عرفها البعض بأن " الخبرة اجراء يستهدف استخدام قدرات شخص الفنية أو العلمية، والتي لا تتوافر لدى رجال القضاء، من أجل الكشف عن دليل أو قرينة يفيد في معرفة الحقيقة بشأن وقوع الجريمة أو نسبتها إلى المتهم أو تحديد ملامح شخصيته الإجرامية "[1].

ب)– الخبير.

" هو كل شخص مختص فنيا في مجال من مجالات الفنية أو العلمية أو غيرها من المجالات الأخرى، ويستطيع بما له من معلومات وخبرة إبداء الرأي في أمر من الأمور المتعلقة بالفضية والتي تحتاج إلى خبرة فنية خاصة " [2]. وهناك من **عرف الخبير الإلكتروني الرقمي**: هو الشخص الذي تعمق في دراسة عمل من لأعمال الإلكترونية، وتخصص في أدائه فترة زمنية طويلة مما أكسبه خبرة عملية بحيث أصبح ملما بتفصيلاته مما جعله متفوقا على الشخص العادي، وجعله قادرا على إبداء الرأي الإلكتروني الرقمي في الأمور المتصلة بهذا العمل[3].

ومن التشريعات الحديثة التي نظمت أعمال الخبرة في مجال الجرائم الإلكترونية، القانون البلجيكي الصادر في 23 نوفمبر 2000، فقد نص في المادة 88 منه على أنه " يجوز لقاضي التحقيق، وللشرطة القضائية أن يستعينان بخبير ليقدم وبطريقة مفهومة المعلومات اللازمة عن كيفية تشغيل النظام، كيفية الدخول فيه، أو الدخول للبيانات المخزنة أو المعالجة أو المنقولة بواسطته، ويعطي القانون كذلك لسلطة التحقيق أن تطلب من الخبير تشغيل النظام، أو البحث فيه، أو عمل نسخة من البيانات المطلوبة للتحقيق أو سحب البيانات المخزنة أو المحولة أو المنقولة، على أن يتم ذلك بالطريقة التي تريدها جهة التحقيق "[4].

أما المشرع الجزائري لم يخصص الخبرة في مجال الجرائم الإلكترونية بل ترك لفظ خبرة عام يشمل كل الخبرات في كافة المجالات، حيث نظمها في المواد من 143 إلى 156 من القسم التاسع الباب الثالث في جهات التحقيق الكتاب الأول في مباشرة الدعوى العمومية وإجراء التحقيق من ق إ ج ج، إلا أنه بنشاء الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها المادة ق إ ج ج يمكن الرجوع إليها في هذا الجانب من خلال نص المادة 3_2/4 بأنه " مساعدة السلطات القضائية ومصالح الشرطة القضائية في مجال مكافحة الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال، بما في ذلك من خلال جمع المعلومات والتزويد بها ومن خلال الخبرات القضائية ".

ج)– أهمية الاستعانة بالخبراء.

تعتبر الاستعانة بالخبرة من الأهمية للمحققين في الوصول إلى الدليل وللقضاة الحكم في لبناء اعتقدا وفهم الجانب الفني للدليل، وأهمية الاستعانة بالخبراء في هذا المجال تظهر عند غيابه، مما يجعل الشرطة في حالة عجز عن كشف غموض الجريمة، وقد تعجز هي أو جهة التحقيق عن جمع الأدلة حول الجريمة، وقد تدمر الدليل أو نمحوه بسبب الجهل أو الإهمال عند التعامل معه [5].

إذا كانت الاستعانة بالخبرة في المسائل الفنية البحتة أمر واجب على جهة التحقيق والقاضي، فهي أوجب في مجال الجرائم الإلكترونية، حيث تتعلق بمسائل فنية آية في التعقيد ومحل الجريمة فيها غير مادي وتطور في أساليب ارتكابها سريع ومتلاحق، ولا يكشف غموضها إلا متخصص وعلى درجة كبيرة من التميز في مجال تخصصه [6].

---

(1) **أحمد شوقي الشلقاني**: مرجع سابق، ص259.

(2) **خالد ممدوح إبراهيم**: مرجع سابق، ص275.

(3) **مصطفى محمد موسى**: التحقيق الجنائي في الجرائم الإلكترونية، الطبعة الأولى، مطابع الشرطة القاهرة، 2008، ص221.

(4) **محمد أبو العلا عقيدة**: مرجع سابق، ص10.

(5) **عبد الناصر محمد محمود فراغلي، محمد عبيد سيف سعيد المسماري**: مرجع سابق، ص25.

(6) **محمد أبو العلا عقيدة**: مرجع سابق، ص9.

ونظرا لطبيعة الخاصة بالجرائم الإلكترونية فإن الكشف عنها قد يحتاج إلى خبرة فنية قد تظهر الحاجة إليها منذ بدء مرحلة التحري عن هذه الجرائم، ثم تستمر الحاجة إليها في مرحلتي التحقيق والمحاكمة نظرا للطابع الفني الخاص بأساليب ارتكابها والطبيعة المعنوية لمحل الاعتداء [1].

د)– تقدير رأي الخبير.

للقاضي الحرية الكاملة في تقدير القوة التدليلية لتقرير الخبرة والفصل فيها فلها أن تأخذ به أو تطرحه نتيجة تشككها في النتيجة التى انتهى اليها، كما لها أن تفاضل بين تقارير الخبراء[2].

" والخبرة كدليل في الإثبات تنصرف إلى رأي الخبير الذي يثبته في تقريره، ولذلك فإن الخبير يأخذ حكم الشاهد ويجوز استدعاؤه لسماع شهادته ومناقشته في التقرير الذي أعده وتقدم به، غير أن الخبير يختلف عن الشهود من حيث الوقائع التي يشهد بها، فالشاهد يدلي بأقواله عن الواقعة كما حدثت في مادياتها أما الخبير فشهادته فنية أي تنصرف إلى تقييمه الفني للواقعة محل الخبرة ويترتب على ذلك أنه لا يجوز سماع الخبير كشاهد إذا كان إجراء الخبرة قد وقع باطلا "[3].

الفرع الثاني: الجهة التي له الحق في طلب الخبرة.

لقد أجاز القانون لجهات التحقيق أو الحكم بالاستعانة بالخبرة أما بناء على طلب النيابة العامة أمن تلقاء أنفسهم أو من الخصوم [4].

أولا: النيابة العامة وقاضي تحقيق وقاضي الحكم.

نجد المادة 1/143 ق إ ج ج بأنه: "لجهات التحقيق أو الحكم عندما تعرض لها مسألة ذات طابع فني أن تأمر بندب خبير إما بناء على طلب النيابة العامة وإما من تلقاء نفسها أو من الخصوم ".

كما يمكن لقاضي التحقيق ندب أكثر من خبير، وهذا وفق نص المادة 147 ق إ ج ج على أنه: " يجوز لقاضي التحقيق ندب خبير أو خبراء ".

والمادة 3/148 ق إ ج ج بأنه: " ويجوز دائما لقاضي التحقيق أثناء إجراءاته أن يستعين بالخبراء إذا رأى لزوما لذلك ".

ثانيا: الخصوم.

---

[1] **علي محمود علي حموده:** مرجع سابق، ص39.

[2] **أحمد شوقي الشلقاني:** مرجع سابق، 454.

ـ المادة 156 ق إ ج ج بأنه: " إذا حدث في جلسة لإحدى الجهات القضائية أن ناقض شخص يجري سماعه كشاهد أو على سبيل الاستدلال نتائج خبرة أو أورد في المسألة الفنية بيانات جديدة يطلب الرئيس إلى الخبراء وإلى النيابة العامة وإلى المدعي المدني إن كان ثمة محل لذالك أن يبدوا ملاحظاتهم وعلى الجهة القضائية أن تصدر قرار مسببا إما بصرف النظر عن ذلك وإما بتأجيل القضية إلى تاريخ لاحق وفي الحالة الأخيرة يسوغ لهذه الجهة القضائية أن تتخذ بشأن الخبرة كل ما تراه لازما من الإجراءات ".

[3] **مأمون محمد سلامه:** الإجراءات الجنائية في التشريع الليبي، الجزء الأول، منشورات الجامعة الليبية كلية الحقوق، بنغازي، بدون تاريخ ص603_605. مشار إليه: **مفتاح بوبكر المطردي:** الجريمة الإلكترونية والتغلب على تحدياتها، المؤتمر الثالث لرؤساء المحاكم العليا في الدول العربية 23_9/25، السودان، 2012، ص32.

ـ المادة 155 ق إ ج ج بأنه " يعرض الخبراء في الجلسة عند طلب مثولهم بها نتيجة أعمالهم الفنية التي باشروها بعد أن يحلفوا اليمين على أن يقوموا بغرض نتائج أبحاثهم ومعايناتهم بذمة وشرف ويسوغ لهم أثناء سماع أقوالهم أن يراجعوا تقريرهم ومرفقاته.

ويجوز للرئيس إما من تلقاء نفسه أو بناء على طلب النيابة العامة أو الخصوم أو محاميهم أن يوجه للخبراء أية أسئلة تدخل في نطاق المهمة التي تعهد إليهم بها.

وعلى الخبراء بعد أن يقوموا بعرض تقريرهم حضور المرافعات ما لم يصرح لهم الرئيس بالانسحاب من الجلسة ".

[4] المادة 1/143 ق إ ج ج بأنه: " لجهات التحقيق أو الحكم عندما تعرض لها مسألة ذات طابع فني أن تأمر بندب خبير إما بناء على طلب النيابة العامة وإما من تلقاء نفسها أو من الخصوم ".

يحق للخصوم طلب الخبرة كما بينته المادة 1/143 ق إ ج ج سالفة الذكر، إلا أن لقاضي التحقيق يمكن أن لا يستجيب لطلب الخصوم إذا رأي أنه لا موجب للاستجابة لذلك بشرط أن يسبب قراره في أجل 30 يوما من تاريخ استلامه الطلب [1].

كما أجازت المادة 152 ق إ ج ج بأن: "يجوز لأطراف الخصومة أثناء إجراء أعمال الخبرة أن يطلبوا إلى جهة القضائية التي أمرت بها أن تكلف الخبراء بإجراء أبحاث معينة أو سماع أي شخص معين باسمه قد يكون قادرا على مدهم بالمعلومات ذات الطابع الفني".

الفرع الثالث: الشروط الواجب توفره قبل القيام بإجراء الخبيرة.

هنالك شروط يجب توافرها لكي تكون إجراءات الاستعانة بالخبرة صحيحة ولا تكون تحت طائلة البطلان، وهي كالتالي:

1- يجب اختيار الخبير من جدول الذي تعده المجالس القضائية، واستثناء من هذا يمكن أن يختار الخبير ليس مقيد في الجدول بشرط أن تسبب الجهة المختصة قرارها [2].

2- تحديد مهام الخبير في المسائل ذات الطابع الفني [3].

3- أن يقوم الخبراء مهمتهم تحت مراقبة قاضي التحقيق لجهة التي عينته [4].

4- تحديد مهلة للخبرة، كما يمكن أن تمدد بناء على طلب الخبير [5].

وعند القيام بالخبرة أجاز المشرع الجزائري للخبراء:

1- أن يطلب الخبراء الاستنارة في مسألة خارجة عن دائرة تخصصهم [6].

2- جوز للخبراء أن يتلقوا أقوال أشخاص غير المتهم على سبيل المعلومات وفي الحدود اللازمة لأداء مهمتهم، وإذا رأوا محلا لاستجواب المتهم يكون ذلك بحضور قاضي التحقيق أو القاضي المعين من المحكمة [7].

وعند انتهاء الخبرة يجب على الخبراء أن:

1- أن يحرر تقرير عن كل عمل قاموا به ونتائج التي توصلوه لها، وعند اختلافهم في الرأي في شأن النتائج يقيد كل واحد رأيه ويعلل وجهة نظره، كما عليهم بإيداع تقريرهم لذي الجهة التي أمرت بالخبرة [1].

---

[1] المادة 2/143 ق إ ج ج بأنه: " وإذا رأى قاضي التحقيق أنه لا موجب للاستجابة لطلب الخبرة فعليه أن يصدر في ذلك أمرا مسببا في أجل ثلاثين (30) يوما من تاريخ استلامه الطلب ".

[2] المادة 1/144 و3 ق إ ج ج بأن " يختار الخبراء من جدول الذي تعده المجالس القضائية بعد استطلاع رأي النيابة العامة.
ويجوز للجهات القضائية بصفة استثنائية أن تختار بقرار مسبب خبراء ليسوا مقيدين في أي من هذه الجداول ".

[3] المادة 146 ق إ ج ج بأنه " يجب أن تحدد دائما في قرار ندب الخبراء مهمتهم التي لا يجوز أن تهدف إلا إلى فحص مسائل ذات طابع الفني ".

[4] المادة 4/143 ق إ ج ج بأنه: " ويقوم الخبراء بأداء مهمتهم تحت مراقبة قاضي التحقيق الذي تعينه الجهة القضائية التي أمرت بإجراء الخبرة ".

[5] المادة 1/148 ق إ ج ج بأن "كل قرار يصدر بندب خبراء يجب أن تحدد فيه مهلة لإنجاز مهمتهم ويجوز أن تمد هذه المهلة بناء على طلب الخبراء إذا اقتضت ذلك أسباب خاصة ويكون ذلك بقرار مسبب يصدره القاضي أو الجهة التي ندبتهم وإذا لم يودع الخبراء تقاريرهم في الميعاد المحدد لهم جاز في الحال أن يتبدل بهم غيرهم وعليهم إذ ذاك أن يقدموا نتائج ما قاموا به من أبحاث كما عليهم أيضا أن يردوا في ظرف ثمان وأربعين ساعة جميع الأشياء والأوراق والوثائق التي تكون قد عهد بها إليهم على ذمة إنجاز مهمتهم، وعلاوة على ذلك فمن الجائز أن تتخذ ضدهم تدابير تأديبية قد تصل إلى شطب أسمائهم من جدول الخبراء المنصوص عليها في المادة 441 ".

[6] المادة 1/149 ق إ ج ج بأنه " إذا طلب الخبراء الاستنارة في مسألة خارجة عن دائرة تخصصهم فيجوز للقاضي أن يصرح لهم بضم فنيين يعينون بأسمائهم ويكونون على الخصوص مختارين لتخصصهم ".

[7] المادة 151 ق إ ج ج بأن: " يجوز للخبراء على سبيل المعلومات وفي الحدود اللازمة لأداء مهمتهم أن يتلقوا أقوال أشخاص غير المتهم؛
وإذا رأوا محلا لاستجواب المتهم فإن هذا الإجراء يقوم به بحضورهم قاضي التحقيق أو القاضي المعين من المحكمة على أن تراعى في جميع الأحوال الأوضاع والشروط المنصوص عليها في المادتين 105 و106 ".

2- عرض تقريرهم ونتائج أعمالهم الفنية عند طلب مثولهم في الجلسة، كما يمكن أن توجه لهم أسئلة تدخل في نطاق المهمة [2].

3- حضورهم للمرافعات بعد عرض تقريرهم، ما لم يصرح الرئيس بالانسحاب من الجلسة [3].

خاتمة:

ولقد حاولنا في هذا المقال أن نتناول موضوع محل التفتيش في الجرائم الإلكترونية من كل جوانبه رغم أن كثير من الدول لم يخصص مواد خاصة لهذا النوع من جرائم، بل عدلت في نصوص قوانينها وأصبغت عليه القواعد العامة وهذا ما سار عليه المشرع الجزائري، لكن نلاحظ أن المشرع قد تنبه لخطورة هذه الجرائم فجعلها في مصاف الجرائم الإرهابية وتبيض الأموال وجريمة المنظمة، فنجده يستثني بعض القواعد التي تنطبق على التفتيش في الجرائم التقليدية مثل الميعاد وتمديد اختصاص وغيرها من الاستثناءات التي بينها في مقالنا، كما لم يكتفي بالأخذ بما جاء به قانون الإجراءات الجزائية وحده بل نص على إجراءات خاصة بهذه الجرائم في قوانين خاصة ومعاهدات سالفة الذكر.

وبذلك بعد تطرق إلى إجراءات التفتيش بإعمال القواعد العامة على هذا النوع من الجرائم أثارت لنا مشكلات كثيرة تحد من عمل المحققين وتكبل أيدهم، كان لزوم علينا البحث عن القواعد الخاصة من القوانين الخاصة أو المعاهدات اللازمة لتكملة القواعد العامة التي لم تكن كافية لتشمل كل الإشكالات المثارة.

وقد رأينا اختلاف شديد بين الفقهاء في إمكانية القيام بإجراءات التفتيش من رافض للفكرة وقابل بها رغم اختلاف وجهاتهم، نجد أن المشرع الجزائري قد أحسن في تضمين قانون الإجراءات الجزائي عند تعديله بإمكانية القيام بهذا الإجراءات رغم عدم ماديته ولم يكتفي بذلك بل نص على ضبط هذه الأدلة غير المادية.

وختما لذلك فإن كل هذه الإجراءات لا تكفي للإحاطة بالجرائم الالكترونية والكشف عنها لما يعيقها من حيث بالسيادة وحقوق الآخرين كان هنالك تعاون بين الدول وتوصيات خلال القوانين الدولية، وهذا بحث آخر يمكن التطرق لكل هذا الإجراءات التي قد تعيق المحققين وتساهم في كشف الجريمة وتتبع المجرم وإيقاع العقاب عليه.

---

(1) المادة 153 ق إ ج ج بأن: " يحرر الخبراء لدى انتهاء أعمال الخبرة تقريرا يجب أن يشمل على وصف ما قاموا به من أعمال ونتائجها وعلى الخبراء أن يشهدوا بقيامهم شخصيا بمباشرة هذه الأعمال التي عهد إليهم باتخاذها ويوقعوا على تقريرهم.

فإذا اختلفوا في الرأي أو كانت لهم تحفظات في شأن النتائج المشتركة عين كل منهم رأيه أو تحفظاته مع تعليل وجهة نظره.

ويودع التقرير والأحراز أو ما تبقى منها لدى كاتب الجهة القضائية التي أمرت بالخبرة ويثبت هذا الإيداع بمحضر".

(2) المادة 1/155 و2 ق إ ج ج بأنه: " يعرض الخبراء في الجلسة عند طلب مثولهم بها نتيجة أعمالهم الفنية التي باشروها بعد أن يحلفوا اليمين على أن يقوموا بغرض نتائج أبحاثهم ومعايناتهم بذمة وشرف ويسوغ لهم أثناء سماع أقوالهم أن يراجعوا تقريرهم ومرفقاته ويجوز للرئيس إما من تلقاء نفسه أو بناء على طلب النيابة العامة أو الخصوم أو محاميهم أن يوجه للخبراء أية أسئلة تدخل في نطاق المهمة التي تعهد إليهم بها ".

(3) المادة 3/155 ق إ ج ج بأنه: " وعلى الخبراء بعد أن يقوموا بعرض تقريرهم حضور المرافعات ما لم يصرح لهم الرئيس بالانسحاب من الجلسة ".