جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان

كلية الحقوق والعلوم السياسية

الاعتداء على الحق في الحياة الخاصة عبر شبكة الأنترنت

أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام

إعداد الطالبة :

مرنيز فاطمة

تحت إشـــراف:

أ.د. جيلالي تشوار

أعضاء اللجنة المناقشة

أ.د. تشوار حميدو زكية	أستـــــاذة	جامعة تلمســـان	رئيســـا
أ.د. تشوار جيلالي	أستـــــاذ	جامعة تلمســـان	مشرفا ومقررا
أ.د. بوسندة عباس	أستـــــاذ	جامعة سيدي بلعباس	مناقشـــا
أ.د. قادة بن بن علي	أستـــــاذ	جامعة سيدي بلعباس	مناقشـــا

السنة الجامعية : 2012-2013

جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان

كلية الحقوق والعلوم السياسية

الاعتداء على الحق في الحياة الخاصة عبر شبكة الأنترنت

أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام

إعداد الطالبة :

مرنيز فاطمة

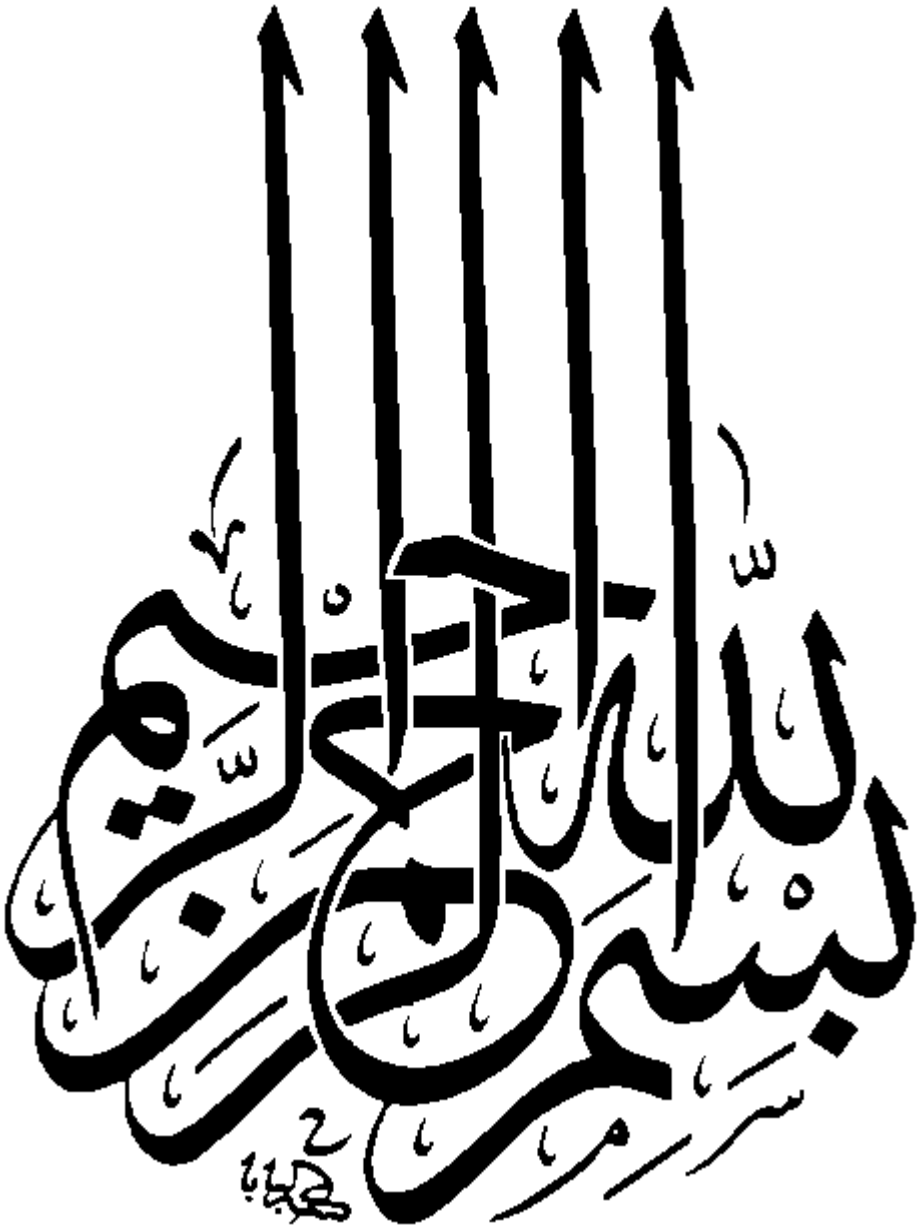
تحت إشـــراف:

أ.د. جيلالي تشوار

أعضاء اللجنة المناقشة

أ.د. تشوار حميدو زكية	أستـــــاذة	جامعة تلمســـان	رئيســـا
أ.د. تشوار جيلالي	أستـــــاذ	جامعة تلمســـان	مشرفا ومقررا
أ.د. بوسندة عباس	أستـــــاذ	جامعة سيدي بلعباس	مناقشـــا
أ.د. قادة بن بن علي	أستـــــاذ	جامعة سيدي بلعباس	مناقشـــا

السنة الجامعية : 2012-2013


بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وتقديـــــر

الحمد لله الذي رزقنا هذا دون حول ولا قوة منا، اللهم اجعله علما نافعا وارزقنا به رزقا واسعا وبارك لنا فيه.

كما أتقدم بخالص الشكر والتقدير إلى الأستاذ الدكتور جيلالي تشوار عميد كلية الحقوق جامعة تلمسان على تفضله بقبول الإشراف على هذه الرسالة وتقديم التوجيه إلى غاية إنهاء ها.

وأتقدم بخالص الشكر والتقدير للسادة الأساتذة أعضاء اللجنة المناقشة على قبولهم تقويم وتصويب هذه الرسالة.

وشكري وتقديري موصول لكل من قدم يد العون والمساعدة

من أجل إتمام هذه الرسالة.

إهداء

اللهم إن قدر لهذه الدراسة نفعا، فإني أهب ثوابها إلى:

إلى معلم البشرية ومنقذها رسول الله صلى الله عليه وسلم

وإلى والدي الكريمين بارك الله في عمرهما

وإلى كل أفراد عائلتي

المقدمة

إنّ الفرد بحكم طبيعته الإنسانية لا يتماثل مع غيره من الأفراد، فالتماثل القائم بين الأفراد هو مجرد مظهر خارجي فقط، لا يحول دون وجود اختلاف عميق فيما بينهم، سواء في أحاسيسهم أو معتقداتهم أو في أسلوبهم في الحياة، إلى غير ذلك من أوجه الاختلاف الخاصة بين الأفراد، وينعكس هذا الاختلاف على حياتهم الخاصة، وتقتضي هذه الحياة أن تتسم بأسرار تنبع من ذاتية صاحبها، فمن حق الفرد أن يحتفظ بأسرار حياته بعيدا عن إطلاع الغير.

وتستهدف حماية الحق في الخصوصية[1]، أو كما يعرف في النظام اللاتيني بالحق في الحياة الخاصة، صون كرامة الإنسان واحترام أدميته، وعدم انتهاك سرية سائر جوانب حياته الخاصة والتي غالبا ما يصعب حصر الجوانب المختلفة لها، أو التمييز بحدود واضحة بين ما يعد من الحياة الخاصة للإنسان، وما يعد من الحياة العامة له[2].

وعلى الرغم من أن مصطلح الخصوصية يبدو للوهلة الأولى حديث الظهور، وشاع استخدامه حديثا في مجال العلوم القانونية والاجتماعية، إلا أن مضمون حق الخصوصية ليس بهذه الحداثة، بل هو من أقدم وأعرق الحقوق الشخصية حيث وجد بوجود الإنسان[3].

ففي المجتمعات البدائية لم تكن هناك ثمة اعتداءات على حرمة الحياة الخاصة للأشخاص وعلة ذلك الطبيعة الهادئة للحياة آنذاك، كما اهتم الأفراد بالمطالبة ببسط الحماية اللازمة

---

(1) - يستخدم الفقه في النظم اللاتينية مصطلح الحق في الحياة الخاصة la vie prive ، ويطلق مصطلح الحق في الخصوصية privacy عند الفقه النظم الانجلوسكونية. محمد أمين الشوابكة، جرائم الحاسوب والإنترنت- الجريمة المعلوماتية- الطبعة الأولى الإصدار الثاني، دار الثقافة، عمان، 2006، ص58.

الخصوصية لغة: يرجع اصل هذه الكلمة في اللغة العربية إلى الفعل خص، فيقال خص فلانا بالشيء، بمعنى فضله به وأفرده، ويقال كذلك: خصه بالود أي حبه دون غيره، وخاصة الشيء ما يختص به دون غيره أي ينفرد به، وتعني لفظة الخصوصية في اللغة الانجليزية privacy أي أنها حالة العزلة والانسحاب من صحبة الآخرين، كما تستخدم لمعان قد تعبر بشكل أو بأخر عن مظاهر معنى هذه الكلمة إن لم يكن مرادفا لها، لتدل على الطمأنينة والسلم والوحدة والانسحاب من الحياة العامة والتفرد... علي أحمد عبد الزعبي، حق الخصوصية في القانون الجنائي، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2006، ص116،115

الخصوصية اصطلاحا: رغم أن الدساتير والتشريعات الحديثة قد اتفقت على حماية حرمة الحياة الخاصة، إلا أن تعريف الحق في الخصوصية ما زال يثير جدلا وخلافا في القانون المقارن، وقد اتفق الفقه على صعوبة تحديد هذا المضمون بصورة تتلاءم مع مقتضيات العلم القانوني. محمد أمين الشوابكة، المرجع السابق،ص58.

(2)- محمد أمين الشوابكة، المرجع السابق، ص58.

(3) – علي أحمد عبد الزعبي، المرجع السابق، ص13.

على مساكنهم بحسبان أنها أهم الأماكن التي يرغبون الاحتفاظ فيها بأسرارهم، لذلك تقرر مبدأ حماية المسكن باعتباره مستودع السر للإنسان.

ومن الشرائع القديمة التي أحاطت هذا الحق بالحماية، "قانون حمورابي" بإرساء الاتجاه الذي يعترف بحق حرمة المسكن، ذلك المكان الذي يمارس فيه الإنسان نشاطه بمعزل عن الآخرين، فقد نصت المادة 21 من قانون حمورابي على أنه: "إذا أحدث رجل ثغرة في دار ما (من أجل السرقة) فعليهم أن يعدموه أمام تلك الثغرة..."[4] . ومما يدلل على أهمية هذا الحق أيضا المشرع "الفرعوني" القديم من خلال العبارات والنصائح[5] التي تنهي عن ارتكاب بعض الجرائم داخله، بوصف هذا المكان يتمتع بخصوصية معينة. وأيضا القانون الروماني كان يحمي المسكن من دخول الغير فيه بطريقة غير مشروعة، بوصفه ذلك جريمة من الجرائم ضد الشخص ثم جاءت الشرائع السماوية مؤكدة هذا الحق أيضا.

ولا يخلو عصر من العصور من محاولات التجسس، والتطفل على الحياة الخاصة للغير ومن صورة ذلك اختلاس النظر عبر ثقوب الأبواب، واستراق السمع لما يدور من أحاديث أو فض الرسائل والطرود البريدية، وكشف محتواها إلى غير ذلك من الأساليب المعروفة.

غير أن ذلك التطفل بشتى صوره التقليدية، يظل إلى حد ما أقل خطورة باعتباره محدودا في وسائله ومداه، ناهيك أن ما تدركه الحواس محدود نوعا ما، ومحكوم على الدوام بظروف المكان والزمان[6].

ومن هنا حظيت الحياة الخاصة للأفراد بحماية دستورية[7] وتشريعية[8] في مختلف تشريعات الدول، لتوفير مستويات من الحماية الجزائية أو حماية

---

[4] - اقتباس عن: علي أحمد عبد الزعبي، المرجع السابق، ص21. (نص المادة 21 المذكور بالمتن هو كالأتي: sealcuno faunaroin un a casa, dovra avanti aquel faro essere ucciso- eseppellito »

[5] – فقد جاء في نصائح **تباح حوتب** في جريمة الزنا أنه:" إذا أردت أن تطيل صداقتك في بيت تزوره سيدا كنت أو أخا أو صديقا فاحذر الاقتراب من النساء في أي مكان تدخله، فهو مكان غير لائق لمثل هذا العمل...". اقتباس عن: علي أحمد عبد الزعبي، المرجع السابق، ص25.

[6] – موسى مسعود ارحومة، قبول الدليل العلمي أمام القضاء الجنائي، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى ، منشورات جامعة قار يونس بنغازي 1999،ص288.

[7] – اهتم الدستور الجزائري الصادر بتاريخ 23 نوفمبر **1996** بالحق في الحياة الخاصة من خلال مجموعة من النصوص نذكرها:

تطبيقات معينة تتصل بتكريس هذا الحق، وقد كانت الشريعة الإسلامية[9] الغراء سباقة في ذلك، كما عنيت الإعلانات والمواثيق الدولية[10] والإقليمية[11] بحماية هذا الحق.

تنص **المادة 32** على ما يلي:" الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن مضمونة، وتكون تراثا مشتركا بين جميع الجزائريين والجزائريات، واجبهم أن ينقلوه من جيل إلى جيل كي يحافظوا على سلامته، وعدم انتهاك حرمته."

والمادة 34 منه:" تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان، ويحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة".

والمادة 35 :" يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات، وعلى كل ما يمس سلامة الإنسان البدنية والمعنوية".

والمادة39:" لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة وحرمة شرفه، ويحميها القانون".

والمادة 139:" تحمي السلطة القضائية المجتمع والحريات، وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية".

(8) -**على مستوى التشريع الجزائري** نذكر:- في **القانون رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم**،: المادة 303 مكرر تنص على أنه:" يعاقب بالحبس من ستة 6 اشهر إلى ثلاث 3 سنوات و بغرامة من 50.000دج إلى 300.000دج كل من تعمد المساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص، بأية تقنية كانت ..." . وفي المادة 107/ 4 منه التي تنص على " يعاقب الموظف بالسجن المؤقت من 05 إلى 10 سنوات إذا أمر بعمل تحكمي أو ماس سواء بالحرية الشخصية للفرد أو بالحقوق الوطنية لمواطن أو أكثر ".

وكذا المادة 295:" كل من يدخل فجأة أو خدعة أو يقتحم منزل مواطن يعاقب بالحبس من سنة إلى 5 0 سنوات و بغرامة من 1000الى 10.000دج وإذا ارتكبت الجنحة بالتهديد أو بالعنف تكون العقوبة بالحبس من 05 سنوات على الأقل إلى 10 سنوات على الأكثر ..."

– **في القانون رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم**،: نصت المادة 1/44 على انه: " لا يجوز لضباط الشرطة القضائية الانتقال إلى مساكن الأشخاص الذين يظهرون أنهم ساهموا في جناية أو إنهم يجوزون أوراقا أو أشياء لها علاقة بالأفعال الجنائية المرتكبة لإجراء التفتيش إلا بإذن مكتوب صادر عن وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق، مع وجوب الاستظهار بهذا الأمر قبل الدخول إلى المنزل والشروع في التفتيش ".

ونصت المادة 47من ق.أ.ج على انه: " لا يجوز البدء بتفتيش المساكن أو معايرتها قبل الساعة الخامسة صباحا و لا بعد الساعة الثامنة مساءا إلا إذا طلب صاحب المنزل ذلك أو وجهت نداءات من الداخل أو في الأحوال الاستثنائية المقررة قانونا ."

– **في الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم**: تنص المادة 47 على أنّه: " لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته، أن يطلب وقف هذا الاعتداء والتعويض عما يكون قد لحقه من ضرر ." بالإضافة إلى أحكام تحمي خصوصيات الغير في المواد من 690 الى712.

– **في القانون رقم 90-07 المتضمن قانون الإعلام**: نصت المادة 03 منه على أنّه:" يمارس حق الإعلام بحرية مع احترام كرامة الشخصية الإنسانية ..."

– **المرسوم التنفيذي رقم 98-257** والمتضمن شروط وكيفيات إقامة خدمات الإنترنت واستغلالها في مادته 2/14 على أنّه: " يلزم مقدم خدمات الانترنيت خلال ممارسة نشاطه بالمحافظة على سرية كل المعلومات المتعلقة بحياة مشتركيه الخاصة ، و عدم الإدلاء بها إلاّ في الحالات المنصوص عليها في القانون " .

9)- هناك تطبيقات كثيرة للحق في حرمة الحياة لخاصة في الشريعة الإسلامية أشهرها تلك الوقائع التي حدثت للخليفة الراشد عمر بن الخطاب- رضي الله عنه- حيث كان يعس بالمدينة فسمع صوت رجل وامرأة في بيت فتسور الحائط، فإذا رجل وامرأة عندهما زق خمر ، فقال له يا عدو الله : أكنت ترى أن الله يسترك وأنت على معصية؟ فقال الرجل: يا أمير المؤمنين: أنا عصيت الله في واحدة وأنت في ثلاث: فالله يقول" ولا تجسسوا" وأنت تجسست علينا، ويقول: واتوا البيوت من أبوابها"، وأنت صعدت الجدار ونزلت منه، ويقول: لا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم حتى تستأنسوا وتسلموا على أهلها" وأنت لم تفعل، فقال عمر- رضي الله عنه- هل عندك من خير إذا عفوت عنك؟ فال نعم والله لا أعود ، فقال اذهب فقد عفوت عنك.

ومع تطور الحياة المعاصرة ازداد التجسس على الحياة الخاصة للأفراد، ليس من حيث الكم فقط، وإنما من حيث الكيف أيضا، وتحديدا نتيجة ظهور المعلوماتية بأدواتها المتمثلة في جهاز الحاسوب والشبكات العالمية والمحلية للمعلومات، وما لهذه الأدوات من قدرة فائقة على جمع اكبر قدر من المعلومات والبيانات الاسمية واسترجاعها وتصنيفها وتحليلها ومعالجتها، ومن ثم تبادلها دون أي عوائق بين الجهات المختلفة، وكل ذلك يشكل تهديدا حقيقيا لحق الأفراد في احترام حياتهم الخاصة.

فالحياة الخاصة التي كان يكسوها في الماضي ظلال كثيفة لا تسمح لأي فرد بالكشف عنها، أصبحت الآن أمام تكنولوجيا المعلومات شفافة و واضحة، وأصبح بالإمكان ترجمة حياة الفرد ونشاطاته في أقل من الثانية الواحدة خاصة مع انتشار ما يسمى ببنوك المعلومات.

وهكذا أثرت تقنية المعلومات على هذا الحق على نحو أظهر إمكان المساس به، بل أظهر الواقع العملي وجوب التدخل التشريعي لتنظيم أنشطة معالجة البيانات المتصلة بالشخص، وتنظيم عمليات تخزينها في بنوك وقواعد للمعلومات وعمليات تبادلها، على أن

---

(10) – المادة 12 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 10 ديسمبر 1948 على أنّه:" لا يجوز تعريض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو شؤون أسرته أو مسكنه أو مراسلاته". تبنته الجزائر بموجب المادة 11 من دستور 1963، ج ر عدد 64 بتاريخ : 10-09-1963. انظر الإعلان على الموقع:

http ://www.anhri.net/docs/undocs/undhr.shtml تاريخ الإطلاع:30- 01- 2010

ونصت المادة 17 من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية على أنّه: " لا يجوز التدخل بشكل تعسفي أو غير قانوني بخصوصيات أحد أو عائلته أو بيته أو مراسلاته". أصدرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة بالقرار رقم 2200 في 16 ديسمبر1966، وانضمت إليه الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم89-67 المؤرخ في 16 ماي 1989، ج ر عدد20 بتاريخ 17 ماي 1989، وتم نشر نصوصه في ج ر، عدد11 بتاريخ 26 فيفري 1997.

(11) - الميثاق العربي لحقوق الإنسان الذي اعتمد بتونس سنة2004، حيث نصت المادة 21 منه على أنّه :"لا يجوز تعريض أي شخص على نحو تعسفي أو غير قانوني، للتدخل في خصوصياته أو شؤون أسرته أو بيته أو مراسلاته أو لتشهير يمس شرفه أو سمعته، ومن حق كل شخص أن يحميه القانون من مثل هذا التدخل أو المساس". لقد صادقت الجزائر على هذا الميثاق بموجب المرسوم الرئاسي رقم 06-62 بتاريخ 11فبراير 2006، ج.ر، عدد 8، بتاريخ 15 فبراير 2006. انظر نصوص الميثاق على الموقع:

http ://www.hrw.org/Arabic/un-files/text/arab1997.htm تاريخ الإطلاع :18- 01-2010.

ونصت المادة 8 من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان التي تم التوقيع عليها بروما في 04 نوفمبر عام 1950 على أن:" لكل شخص الحق في احترام حياته الخاصة والعائلية و مسكنه ومراسلاته، ولا يجوز للسلطة العامة التدخل في مباشرة هذا الحق إلا إذا كان التدخل ينص عليه القانون...". للإطلاع على نصوص الاتفاقية، انظر الموقع:

http ://www1.umn.edu/humanrts/arab/euhrcom.htm تاريخ الإطلاع: 18-01-2010

يمتد التنظيم التشريعي إلى إقرار قواعد تتصل بالمسؤولية الجزائية عن أنشطة مخالفة لقواعد التعامل مع البيانات الشخصية.

غير أنّ المسألة ليست بهذه البساطة، فمن جهة، نظام العقاب الجزائي مقيد بقاعدتين أساسيتين هما: مبدأ الشرعية الموجب لعدم إمكان العقاب على أي فعل دون نص قانوني محدد، وقاعدة حظر القياس على النصوص التجريمية الموضوعية.

ومن جهة أخرى، فإنّ القواعد الإجرامية الجنائية في ميدان التفتيش والضبط والتحقيق والاختصاص القضائي، يتعين أن تواكب هدا التغير وتضمن تحقيق التوازن بين حماية الحق والمعلومات، وبين متطلبات فعالية نظام العدالة الجنائية في المتابعة والمساءلة.

وفي هذا الصدد أثارت مسألة الحياة الخاصة للأفراد اهتمام المنظمات العالمية والإقليمية والتي أكدت حق الإنسان في حرمة حياته الخاصة من أخطار الاعتداء على البيانات الشخصية عبر شبكة الإنترنت، حيث برزت في هذا الإطار جهود منظمة الأمم المتحدة والمجلس الأوربي[12] والجماعة الأوربية ومنظمة التعاون الاقتصادي[13]oecd .

[12] - المؤتمر الدولي الأول لحقوق الإنسان الخاص بأثر التقدم التكنولوجي على حقوق الإنسان (مؤتمر طهران 1968)، والذي تبنت الجمعية العامة للأمم المتحدة توصياته. مقتبس عن: علي أحمد عبد الزعبي، المرجع السابق، ص 49.

– توقيع مجلس أوروبا معاهدة مجلس أوروبا والخاصة بحماية الأشخاص من مخاطر المعالجة الآلية للبيانات ذات الطبيعة الشخصية في 17-9-1980.

– صدور عدة توصيات من مجلس أوربا تؤكد على توسيع نطاق الحماية لتشمل قطاعات الأنشطة الخاصة كالكليات الطبية والبحثية والإحصائية، ومن أبرز ذلك التوصيات: التوصية رقم (13 -80 r) عام 1980بشأن تبادل المعلومات القانونية المتصلة بحماية البيانات. مقتبس عن: نبيلة هبة هروال، الجوانب الإجرائية لجرائم الإنترنت، مرحلة جمع الاستدلالات، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية مصر،2007، ص72.

[13] -اهتمت منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية oecd بشكل عملي بحماية الخصوصية عبر الحدود. وقد تبلور هذا الاهتمام على شكل قواعد إرشادية تم تبنيها رسميا من قبل مجلس المنظمة في أيلول 1980، وعرفت باسم قواعد oecd الإرشادية بشأن حماية الخصوصية ونقل وتدفق البيانات الشخصية. وتمت المصادقة على هذه القواعد 22 دولة عضوا في المنظمة وهي: النمسا، بلجيكا، كندا، الدنمرك، فلندا فرنسا، ألمانيا الغربية سابقا، اليونان، ايرلندا، ايطاليا، اليابان، لوكسمبورج، هولندا،نيوزلندا،النرويج، البرتغال، اسبانيا، السويد، سويسرا، تركيا المملكة المتحدة، الولايات المتحدة. اقتباس عن:د. محمد أمين الشوابكة، المرجع السابق،ص75.

ولعل الدافع للبحث في موضوع " الاعتداء على الحق في الحياة الخاصة عبر شبكة الإنترنت" كان الرغبة في الكتابة حول موضوع معاصر[14] يثير تساؤلات في ساحة الفقه القانوني.

وتجلت صعوبات إعداد هذه الدراسة، بداية في اختيار الموضوع في حد ذاته، وذلك راجع إلى حداثة موضوع "الاعتداء على الحق في الحياة الخاصة عبر الإنترنت"، وقلة المراجع العربية التي تتناول معالجة التحديات والإشكاليات القانونية التي أثارها شيوع استخدام الانترنت في مجالات الحياة المختلفة، بالإضافة إلى ذلك، فإن ارتباط الجرائم محل الدراسة بشبكة الانترنت، مسألة تتسم بالدقة وتكتنفها صعوبات تتمثل في ضرورة الإحاطة بالجوانب الفنية والتقنية للإنترنت.

---

(14) - ومن خلال البحث في مواد الموضوع ومصادره لم أجد من أفرد هذا الموضوع ببحث مستقل، ولكن هناك كتب وأبحاث تناولت بعض جوانب الموضوع من ذلك:

أولا: كتاب(جرائم الاعتداء على الأشخاص والانترنت) من تأليف الدكتور **مدحت رمضان**، وقد تطرق من خلال بابين إلى الآتي:

– الأحكام العامة للقانون الجنائي وجرائم الانترنت.

– أهم جرائم الاعتداء على الأشخاص التي تقع بطريق الانترنت.

والكاتب في مؤلفه خصص فصل لجرائم الاعتداء على الحياة الخاصة والانترنت، حصر مضمونه في مبحث أول تناول فيه الحماية الجنائية للحياة الخاصة قانون العقوبات الفرنسي بين القانون القديم والجديد، ومبحث ثان تناول فيه الحماية الجنائية للحياة الخاصة في القانون المصري حيث حصرها في تجريم الحصول على حديث خاص والتقاط صورة شخص أو نقلها، وتجريم إذاعة أو استعمال التسجيل أو المستند والتهديد بالإفشاء.

ثانيا: كتاب (جرائم نظم المعلومات) من تأليف **ايمن عبد الله فكري**، وقد تطرق من خلال قسمين إلى الآتي:

_ الحماية الجنائية للحق في المعلومات

_ الحماية الجنائية للحق على المعلومات

والكاتب في مؤلفه خصص باب للحماية الجنائية للخصوصية المعلوماتية، حصر مضمونه في فصل أول تناول فيه مبادئ عامة في حماية الخصوصية المعلوماتية، وفصل ثان تناول فيه الحماية الجنائية للخصوصية المعلوماتية في التشريعات المقارنة مقتصرا على الجانب الموضوعي فقط دون الجانب الإجرائي. الفقه القانوني، إلى جانب المساهمة بالإثراء في موضوع يلقى اهتمام المشرع الجزائري في مواكبة التشريعات الرائدة في مجال مكافحة الإجرام عبر شبكة الانترنت.

ثالثا: كتاب (مخاطر المعلوماتية والانترنت– المخاطر على الحياة الخاصة وحمايتها–) من تأليف نعيم مغبغب، وتطرق إلى الآتي:

– حماية الحياة الخاصة خارج المعلوماتية أو حمايتها المادية

– مفهوم الحياة الخاصة للأشخاص الطبيعيين والمعنويين

– المخاطر على الحياة الخاصة في إطار المعلوماتية

الكاتب في مؤلفه حول ما يتعلق بالمخاطر والحماية للحياة الخاصة داخل إطار المعلوماتية نجد أنه اقتصر تقريبا على المخاطر والحماية التقنية أكثر منها دراسة في الجوانب الموضوعية والإجرائية المتعلقة بحماية هذا الحق.

وتبرز أهمية الموضوع بما تمثله بنوك المعلومات المرتبطة بالتقدم العلمي في عصر التكنولوجيا على حياة الأفراد اليوم، فلا تجد متخصصا أو غير متخصص أو منشأة تجارية أو غير تجارية إلا ولها تعامل واضح وبارز مع تقنية المعلومات، ونجد هذه البنوك مدعاة للانتهاكات ومعرضة للاعتداءات من خلال التلاعب بالبيانات الشخصية بشتى الصور باستحداث أساليب جديدة للتعدي على الحياة الخاصة للأفراد.

وبناءً على ما تقدم، تتمحور إشكالية البحث حول: ما مدى شمول النصوص العقابية على الاعتداءات المستحدثة على الحق في الحياة الخاصة للأفراد الواقعة في مجال شبكة الانترنت، كما يثور التساؤل في هذا الصدد حول ما مدى شمول نصوص الإجرائية على الضمانات التي تحمي خصوصية الأفراد في إطار مجتمع المعلومات الالكترونية من الانتهاك ؟

واقتضت طبيعة موضوع الأطروحة دراسته وفق منظور قانوني، للوقوف على الانتهاكات التي تطال الحق في الحياة الخاصة عبر شبكة الإنترنت، بإتباع منهجا ثنائي الأبعاد، فهو منهج وصفي وتحليلي.

منهج وصفي أولا، أنّه يرد النقاط التفصيلية إلى أصولها النظرية، وتحليلي ثانيا، من خلال إتباع طريق النصوص القانونية في الغالب بالتحليل مقتصرين على ما يتعلق مباشرة بالموضوع.

وعليه ستتم معالجة هذا الموضوع من خلال البابين التالين:

الباب الأول: الإطار القانوني للحق في الخصوصية المعلوماتية.

الباب الثاني: الجوانب الإجرائية الماسة للحق في الخصوصية المعلوماتية.

الباب الأول

الإطار القانوني للحق في الخصوصية المعلوماتية

يقتضي تحديد المقصود بالخصوصية المعلوماتية، بحث موضوع شبكة الإنترنت وعلاقتها بالحياة الخاصة للأفراد، ويتجلى ذلك من خلال ما شهدته الإنترنت من نماء التّوجه نحو جمع البيانات المتوفرة في العالم الحقيقي، بإعتبارها تصبح أكثر سهولة في بيئة الإنترنت، من حيث قدرة الوصول إليها وأكثر ملائمة للتّبويب بسبب تقنيات الحوسبة، وأسهل للتبادل في ضوء وسائل تبادل المعلومات بكل أشكالها التي أتاحتها الإنترنت وبرمجيات التصفح والتبادل والنقل، فالبيئة التي تمر عبرَها رحلة البيانات المتبادلة تغيرت بسبب الإنترنت[1].

غير أنّ ذلك وسّع من المخاطر[2] التي تهدّد الحياة الخاصة نتيجة تقنية المعلومة المتقدمة، ويتجلى هذا الأثر في أمرين: أوّلا، **الإنترنت تشكل أكبر آلة لجمع وحفظ ومعالجة البيانات الشخصية** حيث يتوفر في مجال شبكة الإنترنت العديد من الوسائل لجمع وحفظ ومعالجة البيانات الشخصية للأفراد[3].

---

[1]- محمد حسين منصور، المسؤولية الالكترونية، دار الجامعة الجديدة، مصر،2007 ، ص307 .

[2]- وقد كان هناك اتجاهان فيما يتعلق بهذا الأمر: يذهب **الاتجاه الأول** إلى أن الأنظمة المعلوماتية لا تشكل خطرا على الحياة الخاصة للأفراد وبالتالي فلا حاجة لسن نصوص قانونية خاصة تحكم هذه المسألة. أما **الاتجاه الثاني** وهو الغالب، حيث يرى أن الأنظمة المعلوماتية وخاصة بنوك المعلومات تشكل خطرا حقيقيا على الحياة الخاصة على الحياة الخاصة للأفراد، الأمر الذي يستدعي وضع نصوص قانونية خاصة لمواجهة هذه الأخطار المستحدثة. مشار إليه لدى: مهلا عبد القادر المومني، جرائم المعلوماتية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، 2008، ص 169، 170.

[3]- **ونذكر من أهم هذه الوسائل: – البرمجيات المتوفرة لدى مزود خدمات الانترنت** لرقابة إبحار مستخدمي الانترنت، والتي تسجل عناوين المواقع التي يزورها المستخدم، تاريخ ومدة استخدام الانترنت، وكذا تدخلات المستخدم كالتي يقوم بها مثلا في منتديات الحوار أو قاعات الدردشة. مشار إليه لدى: يونس عرب، "المخاطر التي تهدد الخصوصية وخصوصية البيانات في العصر الرقمي" ص 6.

http:// www.arablaw.org/privacy%20&20%security.htm تاريخ الإطلاع:09-03-2008

برامج الرقابة والتتبع التي تستخدمها محركات البحث لتسجيل تحركات المستخدم عبر الانترنت، حيث تقوم هذه البرامج بتحليل هذه البيانات لمعرفة ميول المستخدم وعادات التسوق لديه، وهذه البيانات من شأنها أن تشكل عند حملها بيانا بأنشطة المستخدم.

استمارات الاستبيان التي تتضمنها مواقع الانترنت، وتقترح تعبئتها من طرف المستخدمين سواء بصورة اختيارية أو جبرية، للمرور إلى باقي جوانب وخدمات المواقع. وتتضمن هذه الاستمارات جملة من البيانات الشخصية كعنوان البريد الالكتروني للمستخدم، رقم الهاتف اسم ولقب المستخدم.... أما مواقع البيع التي تم فيها إجراء عمليات الدفع، فإنها تتطلب أرقام بطاقات الائتمان ونوعها وتاريخ انتهاء صلاحيتها. نفس المرجع السابق، ص 8 .

الوسائل التقنية التي تستخدمها المواقع الالكترونية لتتبع المعلومة الشخصية للمشتركين، من اشهرها ما يعرف برسائل "الكوكيز "، ولم تكن هذه المعلومات بعيدة عن الاستغلال في أغراض غير مشروعة أو على الأقل لا علم لصاحبها بها.كما ارتكبت العديد من جهات الرقابة أنشطة إساءة استخدام البيانات الشخصية، التي كان في الغالب الهدف منها سياسيا أو اقتصاديا، وهو ما اقتضى تزايد النشاط الدولي لحماية البيانات الشخصية مشار إليه لدى: مصطفى محمد موسى، المراقبة الالكترونية عبر الانترنت، دار الكتب القانونية، مصر،2005، ص219.

أمّا الملف الكوكي Cookies والتي يطلق عليها تسميات مختلفة the spy warأوweb bugs ، هي عبارة عن نوعية من ملفات أو سجل بيانات تتولى تسجيل المعلومات التي تشير إلى تحرك عضو الانترنت، للحصول عليها، ويتم تسجيله على القرص الصلب للحاسوب بواسطة

وثانيا، عجز الإنترنت عن ضمان سرية ما ينقل عبرها من بيانات، حيث سهلت الإنترنت عن طريق وسائل تبادل البيانات التي أتاحتها، من تنقل البيانات الشخصية من دولة إلى دولة، ومن منظمة لمنظمة، ومن جهة عمل لأخرى، ومن فرد إلى مؤسسة دون قيد، وبكل اللغات [4]. غير أن ذلك خلق مشكلة أمنية[5] تمثلت في عدم قدرة شبكات الإتصال على توفير أمان مطلق، وكامل لسرية ما ينقل عبرها من بيانات.

وأمام هذه التّحديات التي أضحت تهدّد الحق في الخصوصية المعلوماتية للأفراد، فإنّ فكرة تحديد الإطار القانوني لهذا الحق، تقتضي البحث في المسؤولية الجزائية عن الإعتداء الماس به (الفصل الأول) إلى جانب البحث في أشكال هذا الإعتداء (الفصل الثاني).

الفصل الأول

المسؤولية الجزائية عن الاعتداء على الحق في الخصوصية المعلوماتية.

يتناول موضوع هذا الفصل بحث العلاقة بين دولة القانون ومرتكب الواقعة الإجرامية، وهي علاقة قانونية لها سند من الشرعية الجنائية[6]، حيث يجب ألاّ يُسأل من قبل دولة القانون سوى من

حواسيب أخرى حال الاتصال بها، وتتيح البيانات المدونة في سجل الملف Cookies للملقم أو الخادم المتصل به كافة المواقع التي تم إعدادها بلغة html والتي تم إعدادها على أساس بروتوكول http تمت زيارتها مؤخرا.وقد تكون هذه البيانات صحية أو مرتبات أو أية بيانات شخصية. مقتبس عن: عمر أبو بكر بن يونس، الجرائم ...، ص610.

(4)- يونس عرب، المرجع السابق، ص5.

(5)- "تم كشف النقاب عن تطوير وكالة التحقيقات الفدرالية برنامجا في عام 2000 يدعى الملتهم "كارينفور" لديه القدرة على التجسس على كافة الاتصالات والتبادلات عبر الانترنت". اقتباس عن: مصطفى محمد موسى، المرجع السابق، ص210. كما تنتشر في الولايات المتحدة الأمريكية شركات تدعى شركات اكتشاف الأدلة والقرائن الالكترونية، وهي تضم محققي شرطة متقاعدين وخبراء في الإعلام الآلي وعلماء النفس، تقوم هذه الشركات بتسهيل عملها بالبحث والتحري في الوثائق الالكترونية باعتبار أن هذه الوثائق تترك وراءها أثرا لا يمحى، ويمكن بالتالي استعادتها مهما اجتهد الفاعل في محوها ولقد طورت هذه الشركات العديد من برامج البحث في ذاكرة الحاسب الآلي عن الرسائل الممحاة والمعلومات المصاحبة لها. انظر نفس المرجع السابق، ص214 .

(6)- طبقا للمادة الأولى من الأمر رقم 66-156المؤرخ في 08-06-1966 المتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم، والتي تنص على أنّه:" لا جريمة ولا عقوبة أو تدبير أمن بغير قانون".ويقصد بذلك أنّ المشرع وحده هو الذي يملك تحديد الأفعال المعاقب عليها والمسماة "بالجرائم "، وتحديد الجزاءات التي توقع على مرتكبيها والمسماة "بالعقوبات". ويترتب على مبدأ الشرعية الجزائية عدّة نتائج هامة، الأولى تتعلق بحصر مصدر التجريم والعقاب في التشريع، فالتّشريع هو المصدر الوحيد لقانون العقوبات وبالأخص القواعد الخاصة بإنشاء الجرائم والعقوبات .أما الثانية فتتمثل بالتزام القاضي بعدم الخروج عن نصوص التجريم والعقاب عند تفسيرها وتطبيقها، حتى لا تضاف جرائم جديدة لم ينص عليها المشرع. أما النتيجة الثالثة فهي قاعدة عدم رجعية القانون الجنائي على الماضي.

إرتكب جرماً معاقباً عليه بمقتضى نص جنائي صريح. هذه العلاقة القانونية يطلق عليها "المسؤولية الجزائية".

وفي حدود البحث، فالإنترنت وحسب ما قال بعض الفقه هو" منطقة بدون قانون"[7]، فمن خلال اتصال الحاسب الآلي لشخص بشبكة المعلومات الدولية – الإنترنت– يتم تدويل المعلومات

[7]– فيما يلي يأتي ذكر جملة من القوانين الدولية والعربية التي ساهمت في مكافحة الإجرام الالكتروني:

1– قانون البيانات السويدي عام 1973: تعتبر السويد أول دولة تسن تشريعات ضد جرائم الإنترنت أو جرائم المعلوماتية، لاسيما التزوير ألمعلوماتي، حيث صدر قانون البيانات السويدي عام 1973 الذي عالج قضايا الدخول غير المشروع للبيانات الحاسوبية، أو تزويرها أو تحويلها، أو الحصول غير المشروع عليها.

2– قانون مكافحة جرائم الحاسب الالي والانترنت الدنماركي (1985): وفي عام 1985 سنت الدنمارك اول قوانينها الخاصة بجرائم الحاسب الالي والانترنت التي شملت في فقراتها العقوبات المحددة لجرائم الحاسب الالي كالتزويد المعلوماتي .

3– قانون مكافحة التزوير والتزييف البريطاني 1986: اصدرت بريطانيا قانون مكافحة التزوير والتزييف عام 1986 الذي شمل في تعاريفه الخاصة تعريف اداة التزوير. وهي (وسائط التخزين الحاسوبية المتنوعة، أو اي اداة اخرى يتم التسجيل، عليها سواء بالطرق التقليدية او الالكترونية او باي طريقة اخرى) .

4– قانون مكافحة التزوير المعلوماتي الالماني 1986. سن المشرع الالماني قانون مكافحة التزوير المعلوماتي سنة 1986 .

5– القانون الفرنسي الخاص بالتزوير المعلوماتي 1988. اصدرت فرنسا عام 1988 القانون رقم 19 الخاص بالتصدي للتزوير المعلوماتي.

6– اتفاقية الاجرام السيبيري (الاجرام عبر الانترنت). (2001) صدرت هذه الاتفاقية عن المجلس الاوروبي، ووقع بالعاصمة البحرية بيودابست في 23 نوفمبر 2001، وقعت عليها 30 دولة، ولاهمية هذه الاتفاقية انضم اليها العديد من الدول من خارج المجلس اللوروبي، وابرز هذه الدول الولايات المتحدة الامريكية، التي صادقت عليها في 22 سبتمبر 2006 ودخلت حيز النفاذ في الاول من يناير 2007 واشتملت على عدة جوانب من جرائم الانترنت بينها الارهاب وعمليات تزوير الائتمان ودعارة الاطفال.

7– قانون مكافحة الجرائم الالكترونية (مواد مستحدثة ضمن احكام قانون الجزاء العماني) بسلطنة عمان 2001 : اصدرت سلطنة عمان جملة من التشريعات لمكافحة الجريمة المعلوماتية تحت مسمى : قانون سلطنة عمان لمكافحة جرائم الحاسب الالي ، فقد صدر المرسوم السلطاني رقم(72) لسنة (2001) بشان تعديل بعض احكام قانون الجزاء العماني ليشمل معالجة جرائم الحاسب الالي (الكومبيوتر) و ذلك باضافة فصل في الباب السابع من قانون الجزاء العماني تحت عنوان '(جرائم الحاسب الالي)'، وكذلك اضيفت مواد الى قانون الاتصالات العماني ، تحرم تبادل رسائل تخدش الحياء العام وتحرم استخدام اجهزة الاتصالات للاهانة او الحصح الحصول على معلومات سرية او افشاء الاسرار او ارسال رسائل تهديد او اسست السلطنة قانونا ينظم المعاملات الحكومية الالكترونية و التوقيع و حوادث احتراق الانظمة .

8– المعالجة القانونية للجريمة المعلوماتية في التشريع المغربي : ادخل المشرع المغربي الفصول التي تعاقب على الافعال التي تشكل جرائم عنوان (المس بنظام المعالجة الالية للمعطيات) ، وذلك بموجب القانون رقم 003 . 07 الصادر بتاريخ 16 رمضان 1424 الموافق 11 نوفمبر 2003 .

9– قانون الأمارات الاسترشادي لمكافحة جرائم تقنية المعلومات و ما في حكمها (2003 م) : قانون الأمارات الاسترشادي لمكافحة جرائم تقنية المعلومات و ما في حكمها اعتمده مجلس وزراء العدل العرب في دورته التاسعة عشر بالقرار رقم (495 _ د 19 _ 8/ 10 / 2003) ومجلس وزراء الداخلية العرب في دورته الحادية و العشرين بالقرار رقم (417 _ د21 / 2004) .

10– قانون مكافحة الجرائم المعلوماتية الاماراتي (2006م): تعتبر دولة الامارات اول دولة عربية تسن قانونا مستقلا لمكافحة الجرائم المعلوماتية رقم 2 لسنة (2006) .

11– نظام مكافحة الجرائم المعلوماتية السعودية (2007م) : سنت المملكة العربية السعودية نظام مكافحة الجرائم المعلوماتية، الذي اقره مجلس الوزراء الموقر برئاسة خادم الحرمين الشريفين الملك عبد الله بن عبد العزيز، نظام مكافحة جرائم المعلوماتية، الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/17

المتداولة وتصبح لها صفة دولية. وعلى هذا النحو، فإن كان بث المادة المعلوماتية في مصر يمكن لآخر في دولة الجزائر الإطلاع عليها، ويستطيع قرصان من الولايات المتحدة الأمريكية الدخول على موقع يحتفظ ببيانات شخصية تم معالجتها في روسيا وهكذا[8].

ولكي يتم بناء المسؤولية الجزائية على النّحو الذي يحقق مصلحة القانون في تبنيها، فإنّه يلزم البحث في موضوع ماهية المسؤولية الجزائية للمتدخلين على الشبكة (المبحث الأول)، ثم البحث في طبيعتها لهؤلاء الأشخاص المتدخلين (المبحث الثاني).

المبحث الأول

المسؤولية الجزائية للمتدخلين على شبكة الإنترنت.

إنّ تشغيل شبكة الإنترنت يتطلب وجود مجموعة من الأشخاص قائمين على تشغيل هذه الشبكة، وذلك لأنّ تشغيل الإنترنت في حاجة إلى أنشطة وأدوات متعددة في تشغيل أجهزة وتخزين المعلومات وبثها وعرضها[9]، وهؤلاء الأشخاص هم الذين يمكن أن نطلق عليهم مصطلح "الوسطاء في خدمة الإنترنت أو المهنيين".

والوسطاء هم مجموعة من الأشخاص يتمثل دورهم في تمكين المستخدم من الدخول والتّجول فيها والإطلاع على ما يريد، وكذلك منهم ناقل خدمة الإنترنت، ومنهم من يُمكّن المستخدم من الدخول إلى موقع الإنترنت المطلوب، ومنهم من يخزن المعلومات أو ينتجها أو يوردها[10].

وتاريخ 1423/3/8 ه بناء على قرار مجلس الوزراء رقم (79) وتاريخ 1423/3/7 ه، الذي هدف الى الحد من نشوة الجرائم المعلوماتية، وذلك بتحديد تلك الجرائم والعقوبات المقررة لها (3) .

12- مشروع مكافحة الجرائم المعلوماتية المصري : كان حرص المشرع المصري عظيما في مواكبة النهضة التيكنولوجية و المعلوماتية التي يعيشها العصر فاصدر قانون خاص للاتصالات (14) (رقم 10 / 2003م) لتامين نقل وتبادل المعلومات وقانون اخر للتوقيع الالكتروني (رقم 15 / 2004 م) لتأمين معاملات الافراد عبر شبكة المعلومات الدولية " الانترنت " فضلا عن ان هناك جهودا تبذل لاصدار قانون خاص بالمعاملات الالكترونية لسلامة وتامين المعاملات المختلفة من كافة جوانبها القانونية والجنائية، وهناك دراسات جادة لاعداد مشروع قانون مكافحة الجريمة المعلوماتية .

13- القانون العربي الاسترشادي للاثبات بالتقنيات الحديثة (2008م): اعتمد مجلس وزراء العدل العرب بقرار رقم 771/ د24 _ 2008/11/27.

[8]- عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الالكترونية وحمايتها القانونية، الكتاب الثاني، دار الكتب القانونية، مصر، 2007، ص 132.

[9]- عبد الفتاح بيومي حجازي، الحكومة الالكترونية ونظامها القانوني، دار الفكر الجامعي، مصر، 2006، ص 789.

[10]- محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007، ص 156.

وعلى هذا الأساس، قد يكون المتدخلون على الشبكة، إما أشخاص مهنيين أو مستخدمين ولتحديد الفاعل المسؤول جزائياً عن الجرائم التي ترتكب عبر شبكة الإنترنت عموما، والماسة بالحق في الحياة الخاصة على وجه التحديد، يقتضي الأمر تعريف القائمين بتشغيل هذه الشبكة، وهذا ليس أمرا سهلا، حيث أن هؤلاء الأشخاص كثيرا ما تسند إليهم أدوار متعددة، تعكس مستويات مختلفة من المسؤولية بالنسبة للمتدخلين.

وتحديد هذه المسؤولية يقتضي التمييز بين المسؤولية الجنائية للمتدخلين المهنيين(المطلب الأول) من جهة، ثم المسؤولية الجنائية للمستخدمين للشبكة(المطلب الثاني) من جهة أخرى.

المطلب الأول

المسؤولية الجزائية للمتدخلين المهنيين.

إنّ شبكة الإنترنت ليست خدمة يديرها شخص ما يتعاقد مع مستخدمين من ناحية، ومع مقدمي المعلومات من ناحية أخرى، بل هي بالأحرى قوة كامنة، إذ يمكن لعدد من الحاسبات الآلية بقوى مختلفة موزعة على العالم أن تتحاور مع بعضها البعض، تلبية لرغبة مستخدميها الذين يكون كل واحد منهم على اتصال بها. فالإنترنت لا وجود لها قانونا، ولكن الموجود هي أنشطة مختلفة تشترك في تشغيل أجهزة مخصصة لإدارة المعلومات أو تخزينها[11].

ولتحديد المتدخل المهني المسؤول جنائياً عن الجرائم التي ترتكب عبر الشبكة، والماسة تحديداً بالحق في الحياة الخاصة، يقتضي الأمر التعريف بهذه المسؤولية(الفرع الأول)، ثم البحث في شروط الإعفاء منها(الفرع الثاني).

الفرع الأول

مفهوم المسؤولية الجزائية للمتدخلين المهنيين.

تمر خدمة الإنترنت لكي تصل إلى المستخدم بأكثر من وسيط يتعاونون فيما بينهم، وهؤلاء الوسطاء هم: مزود الخدمة الأصلي، متعهد الإيواء ومتعهد الوصول، بالإضافة إلى طائفة من الفنيين الذين يقومون بإعداد الخدمة من الناحية الفنية[12].

---

[11]- عمر أبو بكر يونس، الجرائم...، المرجع السابق، ص747.

[12]- شيماء عبد الغني محمد عطا الله، الحماية الجنائية للتعاملات الالكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص164.

ولعل الإشكالية التي تثار بصدد البحث، تقتضي وجوب تحديد الشخص المسؤول عن المعلومة غير المشروعة من بين كل هؤلاء الوسطاء والمزودين المتدخلين في العملية[13].

بداية يمكن القول أنّ مسؤولية مقدم أو مزود خدمات الإنترنت تتنوع بحسب طبيعة العمل الذي يقوم به عبر شبكة الإنترنت، ما بين تزويد بإتصال إلى إستضافة إلى خادم إلى تحميل وإنزال وتوريد للمعلومات[14].

وبهذا فإنّ تحديد المسؤوليات على الشبكة يعدّ بلا شك من أدق الموضوعات التي يمكن مواجهتها، وتقتضي الدقة تحديد المقصود بالمتدخلين المهنيين على الشبكة (أولا)، ثم البحث في أشكال هذه المسؤولية (ثانيا).

أولا. _تعريف المتدخلين المهنيين.

عرّف القانون الجزائري 04-09 في الفقرة (د)[15] منه أنّ مقدمو الخدمات[16] بـــــ:"أي كيان عام أو خاص يقدم لمستعملي خدماته، القدرة على الإتصال بواسطة منظومة معلوماتية و/أو نظام للإتصالات."وتضيف: "وأي كيان آخر يقوم بمعالجة أو تخزين معطيات معلوماتية لفائدة خدمة الإتصال المذكورة أو لمستعمليها".

---

[13]- محمد إبراهيم عرسان أبو الهيجاء، علاء الدين عبد الله فواز، المسؤولية التقصيرية لمزودي خدمات الانترنت عن المحتوى غير المشروع، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة،كلية الحقوق، العدد24، ابريل 2010، ص23.

[14]- عمر محمد أبو بكر بن يونس، الجرائم ...، المرجع السابق، ص748.

[15]- القانون رقم 04-09 المؤرخ في 14 شعبان 1430 هـــــــ الموافق لـــــــ05 أوت2009، يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات و الإعلام والاتصال ومكافحتها. انظر ج.ر، عدد47، بتاريخ 16 أوت 2009، ومتاح على الموقع: www.joradp.dz

[16]- عرف في المعجم الشامل لمصطلحات الحاسب الالي والإنترنت بأنه:" هيئة أو جهة في بلد معين تمنح حق اشتراك الراغبين في شبكة الإنترنت مثل شركة America Oline". مقتبس عن: محمد الربيعي، أحمد أحمد شعبان الدسوقي، وآخرون، المعجم الشامل لمصطلحات الحاسب الآلي والإنترنت، الطبعة الأولى، مكتبة العبيكان، الرياض، 2002، ص105.

ويعرّف" قانون حماية الحياة الخاصة في مجال الإتصالات الإلكترونية في الولايات المتحدة الامريكية (ECPA) نوعين من مزودي الخدمات: **النوع الأول** مزودو خدمة الاتصالات الإلكتونية، **والنوع الثاني** هم مزودو خدمة معالجة المعلومات عن بعد. ويقصد بالنوع الاول: كل من يقدم خدمة إلى مستخدمي الشبكة، والتي تتمثل في تسهيل إرسال واستقبال الإتصالات السلكية والإلكترونية.أما النوع الثاني، فيعرف حسب ما جاء في القسم(2) (c) 2703 18US.C من قانون خصوصية الإتصالات الإلكترونية الأمريكي بأنه:" كل من يقدم للجمهور خدمة معالجة البيانات عن بعد بوسيلة من وسائل الإتصالات الإلكترونية". مقتبس عن: عمر أبو بكر بن يونس، الإجراءات الجنائية عبر الإنترنت في القانون الأمريكي، المرشد الفدرالي الأمريكي، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2006، ص218. وعلى هذا النحو، إذا أرسل شخص رسالة عن طريق البريد الإلكتروني، فإنها تمر بالضرورة بمزود خدمة الإتصالات الإلكترونية، وقبل أن يتلقاها المرسل إليه تضل مخزنة لدى مزود الخدمات، فإذا تلقاها المرسل إليه فإنه إما أن يقوم بمسح تلك الرسالة أو أن يقوم بتخزينها، وفي هذه الحالة تعتبر مخزنة لدى مزود خدمة الإتصالات الإلكترونية.

كما عرّفت الإتفاقية الأوروبية الإجرام السيبيري الموقعة في بودابست بتاريخ 23 نوفمبر 2001 في فقرتها (ج) من المادة الأولى: " Fournisseur de services : désigne : toute entité publique ou privée qui offre aux utilisateurs de ses services la possibilité de communiquer au moyen d'un système informatique, et toute autre entité traitant ou stockant des données informatique pour ce service de communication ou ses utilisateurs.

أي " أنّ مقدم الخدمة هو من يقوم بخدمة الإتصال أو خدمة المعالجة البيانات أو خدمة تخزين البيانات أو خدمة الإستضافة أو التخزين المؤقت ... أو الربط بالشبكة"[17].

ولعل أوّل ما تجب ملاحظته حول تعريف مقدم الخدمة من خلال النصين، أَنّ تعريفه جاء واسعا ليشمل جميع الأشخاص الذين يعرضون مختلف الخدمات، دون أن تُميّز بين الجهة المقدمة للخدمة، سواء كانت تخضع للقانون العام أو الخاص، وأي جهة من المستخدمين تستهدف. وبهذا لم يتوصلا إلى تحديد الهوية التي يحاسب من أجلها مقدمي خدمات الإنترنت[18]، وطبيعة هذه المسؤولية وبالتالي فالمسألة يمكن ردّها إلى سبب الحداثة التي عليها موضوع الإنترنت ككل.

لكن عرض المسألة للنقاش والبحث لا يخلو من وجهات نظر فقهية، ومن ذلك ما ذهب إليه الدكتور عمر أبو بكر بن يونس في مؤلفه:"الجرائم الناشئة من الإستخدام غير المشروع لشبكة الإنترنت"، حيث يرى ضرورة بحث الجانب التكنولوجي (أ) ولمعلوماتي (ب) لتحديد نسبة الجريمة في الحالتين إلى مقدمي خدمات الإنترنت[19].

---

[17]– اقتباس عن: هلالي عبد الإله أحمد، الجوانب الموضوعية والإجرائية لجرائم المعلوماتية على ضوء اتفاقية بودابست الموقعة في 23 نوفمبر 2001 دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص48.

[18] – وعلى سبيل المثال نذكر: مؤسسة BMGI INTERNATIONAL وهي شركة جزائرية متخصصة في التكنولوجيا الجديدة للإعلام والإتصال بحيث تهتم بتزويد المؤسسات بخدمات الإنترنت والأنترانت، تتمركز في وسط الجزائر العاصمة وتمتلك هياكل متعددة في إدارة الأعمال والتكوين. تقوم المؤسسة منذ 1998 بتطوير أدوات البحث في الإنترنت باللغات العربية، الإنجليزية، والفرنسية، ومن المواقع التابعة للمؤسسة: – إصدار المجلة الإلكترونية: www.e-news.com

– تسيير بوابة الجزائرwww.edjazair.com :موقعه أنشأته المؤسسة،وهو يجمع كل المواقع التي يهتم بالجزائر ثقافيا، إجتماعيا،وسياسيا ... .

– متابعة السوق الجزائرية www.business-algeria.com :التابع للمؤسسة بمتابعة المناقصات المعروضة، ونشر معلومات مجانية أسبوعية.

مهام مؤسسةBMGII ، من موقعها Turbo solutions : http://www.turbosolutions.com

تاريخ الإطلاع:05-04-2006.

[19]– عمر محمد أبو بكر بن يونس، الجرائم...، المرجع السابق، ص748.

أ_ المجال التكنولوجي.

"إنّ مزود بنية الإنترنت يمنحنا التكنولوجيا اللازمة للإتصال بالإنترنت أولا، ومثل هذا الأمر يعترف به المشرع المقارن لمزود الدخول إلى الإنترنت. لذلك فإن مسؤوليته تثار إذا كنا بصدد خطأ تكنولوجي [20]"، فمثلا من بين المشكلات التي تثار في مجال تكنولوجيا مزود خدمات الإنترنت موضوع مُحرك البحث، وهو عبارة ممر إجباري لكل باحث عن المعلومات على شبكة الإنترنت، لأنّها تفهرس تاريخ ملايين الصفحات، وتسمح بالبحث في هذه الفهارس للحصول على نتائج سريعة[21].

وعلى هذا النّحو، فمُحرك البحث عبارة عن برمجية يمكنها التفاعل مع قواعد البيانات بقصد استرداد المعلومات على واجهة التطبيق، وبالتالي فهو من طبيعة تكنولوجية، إذ يسمح بإحداث تجاوب بين طلب مستخدم الإنترنت للبحث عن موضوع ما، وبين قاعدة بيانات ضخمة ممثلة في كل ما يحتويه العالم الإفتراضي من معلوماتية، حيث تسمح هذه المحركات بالوصول إلى العديد من المواقع عبر إنزال قائمة بتلك المواقع أمام طلب المعلومة[22].

والإشكالية التي يثيرها مُحرك البحث على المستوى التكنولوجيا- لكونه تكنولوجيا يعدّها مزود خدمات الإنترنت كخدمة عبر موقعه على الإنترنت- أنّه يمكن أن يقوم بتأجير مواقع وصفحات أخرى، أو أن يتولى بيع حقوقها وتصميم مثيلتها ... الخ. ومثل هذا الأمر يقود إلى مسائل تتعلق بإمكانية كبيرة إلى تسهيل عملية البحث عن مواقع خليعة وإباحية، ومضادة لأنظمة الحكم ومشكلات أخرى تتعلق تحديدا بقواعد البيانات الشخصية التي تخص الأفراد والهيئات.

وهكذا يظل الأمر ينطوي على ضرورة تطوير آلية للتفاعل القانوني تجاه تقرير مسؤولية مقدمي خدمات الإنترنت في إطار تكنولوجي، حيث أنه يتحمل مسؤولية البث التكنولوجي كاملة.

---

[20]- مقتبس عن: أبو بكر بن يونس، الجرائم...، المرجع السابق، ص 750.

[21]- خالد ممدوح إبراهيم، الجرائم المعلوماتية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2009، ص 43.

[22]- أبو بكر بن يونس، الجرائم...، المرجع السابق، ص 750.

ب_ المجال ألمعلوماتي.

يعدّ المجال ألمعلوماتي البيئة التي تسعى الإنترنت عن طريقها إلى إثبات وجودها عملياً، من خلال الحصول على منطق معلوماتي يتوائم مع مبدأ عريق وهو مبدأ "الحق في المعرفة"[23].

والمجال المعلوماتي هو محل مشاركة بين مزود خدمات الإنترنت، وبين مستخدم الإنترنت الذي يصطنع منطق التفاعل المعلوماتي في صورة تحميل وإنزال للبيانات عبر مزود خدمات الإنترنت، حتى إنّ هذا الأخير يظهر في أبسط صورة، كما لو كان مجرد وسيط افتراضي لا يمكن القول بوجوده عمليا أثناء عملية الإبحار[24].

وبهذا فإنّ تقرير مسؤولية مقدمي خدمات الإنترنت في إطار معلوماتي، يعني أن يتحمل مسؤولية البث المعلوماتي كاملة[25]، وهذا يقود إلى افتراضات قد تجعل مسؤولية مزود خدمات الإنترنت، تقتضي إثبات صفة الناشر على هذا المزود، أو التقرير بأنّه موزع معلوماتي يستوي مع البائع في المكتبة، أو أن عمل مزود خدمات الإنترنت يعد من قبيل النشر الصحفي، أو بالأحرى تحديد عمل مزود خدمات الإنترنت في إطار منفذ معلوماتي ليس إلاّ[26].

وعلى هذا الأساس، فتشغيل شبكة الإنترنت يقود حتما إلى مواجهة مستويات مختلفة من مسؤولية، بالنسبة للمتدخلين المهنيين الذين تتوزع أدوارهم في نشاط تكون صفته الجنائية ربما أقل تحديداً أو خصوصية مما يتصور البعض. ويتجلى ذلك من خلال بحث أشكال المسؤولية الجزائية للمهنيين.

---

(23)- نفس المرجع السابق، ص 752.

(24)- أبو بكر بن يونس، الجرائم...، المرجع السابق، ص 752.

(25)- والمثال الواقعي لذلك ما تم نشره حيث أنه: على مدار عام داوم شخص يدعى"كريستوفر كانترس" على الاشتراك في المناقشات الدائرة في مجموعة المناقشة المنتشرة على الشبكة الدولية، حيث أضاف كريستوفر" آراءه إلى الأعداد الكبيرة من الآراء الموجودة في هذه المجموعات، وقد اعتقد "كريستوفر" أن الإدلاء برأيه لا يمثل أية خطورة، فهذا عادي على الشبكة الدولية، حيث ظل الأمر على ما هو عليه حتى اختارته صحيفة "مينيا بولس ستار تريبيون" بصورة عشوائية بجمع معلومات خاصة به من الشبكة بناء على ما نشره بنفسه.

وقد استخدمت هذه الصحيفة موقع على الويب يطلق عليه déjà news يتيح البحث في مجموعات الأخبارnews group الموجودة على الشبكة بواسطة الشخص. وبالتالي تمكنت الصحيفة من جمع معلومات لا يستهان بها عن "كريستوفر" حيث شملت مكان مولده و المدرسة التي ذهب إليها و الجامعة التي درس بها... الخ، وبالرغم من أن الصحيفة قد نشرت هذه المعلومات بموافقة "كريستوفر"، فإن ما قامت به الصحيفة يعدّ مثالا لكيفية جمع البيانات الشخصية من الشبكة. مشار إليه لدى: منى فتحي أحمد عبد الكريم، الجريمة عبر الشبكة الدولية للمعلومات، صورها ومشاكل إثباتها، رسالة الدكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، 2008، ص147.

(26)- أبو بكر بن يونس، الجرائم...، المرجع السابق، ص 750.

ثانيا._ أشكال المسؤولية الجزائية للمتدخلين المهنيين.

إنّ إثارة موضوع المسؤولية الجزائية لمقدمي خدمات الإنترنت، يقتضي الإجابة على أسئلة محددة تتعلق بمسألة الحصول على تصنيف محدد، يُمكن بمقتضاه التّعرف على كنه وطبيعة عمل كل مقدم خدمة على حدا، حتى يتسنى تحديد الفاعل الذي يكون عرضة للتّجريم والمساءلة الجنائية.

لكن تجب الإشارة إلى خلو التشريع الجزائري[27] من مثل هذا التصنيف لمقدمي خدمات الإنترنت والذي على ضوئه تُحدّد المسؤولية الجنائية لكل مقدم على حدا، مما يتعين – وفي حدود البحث– الإستناد في الغالب على أحكام الفقه والتشريع الفرنسي.

أ_ المسؤولية الجنائية لمتعهدي الوصول.

إنّ دخول أي فرد على شبكة الإنترنت يمكن أن يتم بطرق عديدة، ولكنّه يقتضي في جميع الأحوال اللجوء إلى متعهد توصيل، هذا الأخير مقدم الخدمات الفنية[28] التي تتمثل في ربط المشتركين بالمواقع أو المستخدمين الآخرين بالشبكة، وذلك عن طريق وضع الحاسب الخادم الخاص به — الذي يربط بصفة دائمة بالإنترنت – تحت تصرف المشتركين، بحيث يسمح لهم بأن يتجولوا في هذه الشبكة، أو يدخلوا إلى المواقع ويتبادلوا الرسائل الالكترونية[29].

أمّا مسألة تحديد المسؤولية الجنائية لمتعهد الوصول، فإنّها تُثير الكثير من الجدل الفقهي، حيث تباينت ثلاثة اتجاهات حول هذه المسألة:

الإتجاه الأول" يرى أنّ متعهد الوصول يَكمن دوره في توصيل المستخدم بالمواقع التي يرغب في الدّخول إليها بموجب عقود الإشتراك، ولا علاقة له بالمادة المعلوماتية التي تشكل مضمون الرسالة أو موضوعها[30]".

ولتوضيح علّة عدم مسؤولية متعهد الوصول، يشبّه البعض عمل مزود الخدمة بشخص نصح أو أشار على المستخدم الذي يشتري الصحيفة التي بها إعلان كاذب، أو يشاهد قناة التلفزيون التي

27)- بالرجوع إلى أحكام القانون رقم 04-09 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات والإعلام والاتصال ومكافحتها، مشار إليه سابقا، ص14.

(28)– جميل عبد الباقي الصغير، القانون الجنائي ...، المرجع السابق، ص116.

(29)– نفس المرجع السابق، ص116.

(30)– مقتبس عن: عبد الفتاح بيومي حجازي، الحكومة ...، المرجع السابق، ص 341.

تبث هذا الإعلان ذو المحتوى غير المشروع. وذات الاتجاه تبناه الفقه والقضاء الايطاليين اللّذين يذهبان إلى عدم مسئولية مزود الخدمة، لأنّه لا يقوم بتزويد المعلومات، ولكنّه يُؤمن الوصول إليها فقط[31].

ويفرق الفقه في هذا الصدد بين أمرين:

الأول: نقل البريد الإلكتروني، حيث لا يمكن أن تثور مسؤولية المتعهد الوصول بصدده، لأنّ مبدأ السّرية المطلقة للمراسلات يحظر عليه تماما إلقاء أي نظرة على مضمونها، شأنه في ذلك شأن مقدم خدمة البريد والإتصالات.

الثاني: المعلومات الأخرى لا تثور مسؤولية المتعهد بصدد مضمونها غير المشروع، إلاّ إذا كان في مقدوره وقف البث غير المشروع للمعلومات متى تضمنت مادة معلوماتية مخالفة للقانون [32]،وأن تكون لديه الإمكانية الفنية التي تمّكنه من التّدخل ومنعها، إلاّ أنّه يمسح عن ذلك.

لكن صعوبة هذا الرأي تظهر متى كان متعهد الوصول يقوم في الوقت ذاته بدور المنتج للمادة المعلوماتية التي يتم إذاعتها، ففي هذه الحالة يُسأل عن المادة غير المشروعة التي تذاع بوصفه منتجا لها[33].

أما "الإتجاه الثاني، فيرى مساءلة متعهد الوصول على أساس قواعد المسؤولية التوجيهية، فإذا كان المشرع قد وضع سلسلة بالمسئولين طبقا لهذا النظام، فإن عليه إلزام متعهد الوصول بمنع أو محو المعلومات أو الصور غير المشروعة، ولا يجوز له إنكار علمه أو معرفته بالطابع غير المشروع لهذه المعلومات، حتى وإن كان يملك الوسائل التي تمكنّه من الرقابة السابقة على الرسائل، ولا يُسأل بالتالي عن النشر [34]". إلاّ أنّه في ظل المسؤولية بالتعاقب يمكن أن يعتبر بمثابة موزع، وبهذه الصفة يوجه إليه الإتهام.

إلاّ أنّ هذا الرأي منتقد أيضا بإعتبار أنّ متعهد الوصول مرحل فني، لا يمكنه مباشرة رقابة توجيهية على رسائل مشتركيه.

---

(31)-LEBRUN.(N) et MBEUTTCHA.(E) ,Evolution de la responsabilité des intermédiaires techniques en Italie, in http://www.juriscom .net/ variations/ responsabilité des intermediaries techniques en Italie.html, p2.

تاريخ الإطلاع:09-07-2007

(32)- عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية، الكتاب الثاني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2006، ص136.

(33)- عبد الفتاح بيومي حجازي، الحكومة ...، المرجع السابق، ص341.

(34)- مقتبس عن: جميل عبد الباقي الصغير، القانون الجنائي ...، المرجع السابق، ص 118.

وهناك **إتجاه ثالث** في الفقه يرى مسؤولية متعهد الوصول من عدمها، تربط بطبيعة الدور الذي يقوم به هذا المتعهد [35]، فيمكنّه أن يقوم بوظيفة خادم الإيواء أو مجرد ناقل أو مرحل لمؤتمرات المناقشة على خادم المجموعات الإختيارية أو مواقع WEB وغيرها.

ب_ المسؤولية الجزائية لمتعهد الإيواء.

متعهد الإيواء هو شخص طبيعي أو معنوي، يعرض إيواء صفحات الـــ WEB على حاسباته الخادمة مقابل أجر [36]. يبدو هذا المتعهد بمثابة مؤجر لمكان على الشبكة، ويكون للمستأجر حرية نشر ما يشاء من نصوص أو صور أو تنظيم مؤتمراته وحلقات مناقشة، أو إنشاء مواقع معلوماتية مع المواقع الأخرى.

والمسؤولية الجنائية لمتعهد الإيواء عن المعلومات غير المشروعة، قد تُؤسس بناءً على القواعد العامة في المسؤولية الجنائية من ناحية، وقد تُؤسس على قانون الصحافة والاتصال السمعي البصري من ناحية أخرى، ومع ذلك فإنّ كلتا المسؤوليتين لا يمكن تطبيقها عليه بسهولة[37]:

1–مسؤولية متعهد الإيواء على أساس القواعد العامة:

متعهد الإيواء يتلقى الرسالة أو المادة التي يتم نشرها من قبل مورد المعلومات أو الرسالة لذلك ليس له السيطرة على هذه المواد إلا عند نشرها على الانترنت، وقبل ذلك لا سيطرة له عليها إلاّ إذا كانت مُسجلة وسلّمت إليه، ومن هنا يُسأل متعهد الإيواء كشريك في الجريمة[38] أو فاعلا أصليا في جريمة إخفاء أشياء[39] محصلة من جريمة[40].

---

[35]– نفس المرجع السابق، ص 118.

[36]– عبد الفتاح بيومي حجازي، الحكومة الالكترونية ...، المرجع السابق، ص 344.

[37]– جميل عبد الباقي الصغير، القانون الجنائي ...، المرجع السابق، ص 136.

[38] – تنص المادة 42 من قانون العقوبات الجزائري على أنه:"يعتبر شريكا في الجريمة 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". صدرت قرارات عن المحكمة العليا تدعم ذلك في: قضية رقم 56435 قرار بتاريخ 12–04–1988، المجلة القضائية العدد02 سنة 1993 ؛ قضية رقم 51166 قرار بتاريخ 27–01–1987، المجلة القضائية العدد03، سنة 1990. – قضية رقم 46312 قرار بتاريخ 19–01– 1988، المجلة القضائية العدد03، سنة 1990. مشار إليها لدى: ت.عبد الكريم، قانون العقوبات مدعما بقرارات المحكمة العليا، دار الجزيرة للنشر والتوزيع الجزائر،2010، ص24،23.

[39]– تنص المادة 387 من قانون العقوبات الجزائري على أنّه:" كل من أخفى عمدا أشياء مختلسة أو مبددة أو متحصلة من جناية أو جنحة في مجموعها أو في جزء منها بعاقب بالحبس من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر وبغرامة من 500 إلى 20.000دج...".صدرت قرارات عن المحكمة العليا تدعم ذلك في:– قضية رقم 56361 قرار بتاريخ 14–11–1989؛ قضية رقم 70410 قرار بتاريخ 05–06–

وبخصوص مسؤوليته كشريك في جريمة بث مادة معلوماتية غير مشروعة، فلابد أن تثبت المساهمة في نشر هذه المادة غير المشروعة عن طريق التحريض أو الإتفاق أو المساهمة، بمعنى أن تثبت مساهمته الإيجابية في الجريمة، وهذه المساهمة ليست مفترضة، بل لابد من إقامة الدليل عليها، كما يملك متعهد الإيواء أن يثبت عكس ذلك بأن يثبت عدم عمله بالمادة المعلوماتية غير مشروعة.

أمّا عن مسؤوليته في الجريمة الإخفاء، فإنّه يفرق بين فرضين: **الأوّل** أن يعرض المادة غير المشروعة ويبثها مباشرة ولا يخزنها لديه، "فحسب موقف محكمة النقض الفرنسية لا يُسأل لأنّ المعلومات غير قابلة للحيازة، و**الثاني** لو سجّل هذه المعلومات على ذاكرة الحاسب الآلي – الخادم – وقام ببثها لاحقا، فإنّه يُسأل عن جريمة إخفاء معلومات غير مشروعة[41]" .

2- المسؤولية الجنائية المفترضة في حق متعهد الإيواء.

استناداً على رأي فقه فرنسي[42] فإنّ المسؤولية المفترضة لن تُطبّق على متعهد الإيواء، وهو غير مخاطب بها لأنّها نُظمت كي تُطبّق على مدير النشر ثم مؤلف الرسالة – غير مشروعة – ثم المنتج ومتعهد الإيواء لا ينطبق عليه أي دور من هذه الأدوار.

والحقيقة أنّ الخلافات الفقهية حول المسؤولية الجنائية لمتعهد الإيواء، قد ألقت بظلالها على الأحكام القضائية[43] الصادرة في هذا الخصوص، والتي لم تستقر على مبدأ موحد.

1990، المجلة القضائية العدد03، سنة 1991. – قضية رقم 46312 قرار بتاريخ 19-01- 1988، المجلة القضائية العدد01، سنة 1992.- قضية رقم 46312 قرار بتاريخ 19-01- 1988. مشار إليها لدى: نفس المرجع السابق، ص151،150.

[40]- عبد الفتاح بيومي حجازي، الحكومة الالكترونية...، المرجع السابق، ص 344.

[41]- مقتبس عن:عبد الفتاح بيومي حجازي، الحكومة الالكترونية ...، المرجع السابق، ص 345.

[42]- مقتبس عن: جميل عبد الباقي الصغير، القانون الجنائي ...، المرجع السابق، ص 136.

[43]- **موقف الفرنسي:** اتجه القضاء الفرنسي إلى الإقرار بمسؤوليته عند عدم إتخاذه الإجراءات اللازمة، واستخدام الوسائل التي من شأنها الكشف عن المعلومات أو المحتويات التي تتسم بصورة ظاهرة بعدم المشروعية، وأشار إلى أن نشاطه لا يقتصر على مجرد النشاط الفني لنقل المعلومات، وأنه يجب عليه إتخاذ إجراءات الحيطة والحذر، وإلا تعرض للمساءلة طبقا لنصوص القانون المدني.إلا أنه تم الغاء هذا الحكم في الاستئناف استنادا الى أنه لم يثبت اخطار الشركة مقدمة الخدمة بعدم مشروعية المحتوى الذي تنقله عبر موقعها، واكدت المحكمة على على التزام مقدم الخدمة باتخاذ الاجراءات المعقولة للكشف عن المحتويات غير المشروعة أو المخالفة للقانون، والتزامه ببذل عناية في اتخاذ الاجراءات المناسبة للكشف عن اية مخالفات أو اي مساس بحقوق الغير. مشار اليه لدى:

FERAL-SCHUHL .(CH) ,Cyber droit, Le droit a la preuve de l internet, Dalloz,2002, 3ed,p372.

ومن التطبيقات الحديثة لهذه الفكرة، الحكم الصادر من محكمة باريس الإبتدائية في 17 يناير 2003 أمر القاضي متعهد الإيواء بحسب لعبة على هيئة صورة لرجل السياسة المعروف" JEAN Marie LE PEN" وأكدت المحكمة بوضوح في هذا الحكم أن متعهد الإيواء ليس مسؤولا عن محتوى الموقع أو مضمونه إذا تصرف بشكل مناسب لسحب محتوى غير المشروع منذ علمه بوجوده.انظر الموقع:

http://www.legalis.net, jurisprudence et actualité du droit de internet. Htm - تاريخ الاطلاع: 04-05-2009

ج- مسؤولية صاحب المعلومة أو مؤلف الرسالة.

مؤلف الرسالة هو المسؤول الأوّل عن أي معلومات غير مشروعة تتضمنها هذه الرسالة[44] والمسؤولية هنا قد تكون جنائية إذا احتوى المضمون على ما يُدخله في نطاق التّجريم، وقد تكون المسؤولية مدنية إذا كان يشكل المضمون مساسا أو تعدّياً على حقوق الغير أو الإضرار به، ومثال ذلك أن تنطوي الرسالة على أخبار تعدّ تعدّياً على الحق في الصورة، أو إنتهاكا للحق في خصوصية الحياة الزوجية أو ...الخ.

د- مسؤولية ناقل المعلومات:

إنّ ناقل المعلومة يتولى مهمة النقل المادي لها بوسائل فنية، أي ينحصر دوره في تأمين نقل المعلومة والربط بين الوحدات المختلفة، ولذلك فمن المفترض كقاعدة عامة عدم مراقبته أو علمه بالمعلومات التي تعبر الشبكة بواسطته، ومن ثم لا تثور مسؤوليته عما قد يشوبها من أوجه عدم المشروعية، بل إنّه يلتزم بالحفاظ على سرية المراسلات التي تتم عبر شبكة الإتصالات والحيّاد التام تجاه مضمون الرسائل المنقولة[45].

وفي هذا الإطار "يمكن أن تثور مسؤولية ناقل المعلومات في حالتين:

✓ - إخلاله بإلتزامه كناقل، حيث تنطبق في هذه الحالة قواعد المسؤولية العقدية طبقا لأحكام العقد الذي يلزم بمقتضاه في مواجهة المستخدم.

- **موقف القضاء الايطالي**: انتهت محكمة روما في حكمها الصادر في 4 يوليو 1998 إلى عدم مسؤولية متعهد الإيواء، وأسست المحكمة حكمها على أن متعهد الإيواء غير ملزم برقابة المحتوى غير المشرزع للموقع، فلا يوجد في القانون الصحافة ما يفرض عليه هذا الإلتزام. كما أنه لا توجد نصوص خاصة تلزمه بذلك. غير أن المحاكم الأخرى اتجهت إلى إقامة مسؤولية متعهد الإيواء ولكن على أساس قانوني جديد، هو فكرة الرقابة التوجيهية واعتبرت المحاكم أن طبيعة عمل المتعهد تفرض عليه هذه الرقابة. فأساس الرقابة هنا ليست نصوص قانون الصحافة، إنما طبيعة الدور الذي يقوم به متعهد الإيواء، وتفرض هذه الرقابة التوجيهية أنه إذا علم بعدم مشروعية المحتوى الذي يقوم بإيوائه عليه أن يتوقف عن الإيواء ويحاول سحب هذا المحتوى كلما أمكنه ذلك. مشار إليه لدى: Lebrun (N.) Et Mbeutcha (E.), op.cit,p2

[44]- نفس المرجع السابق.

[45]- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 166.

✓ – إذا ثبت علمه بالطابع غير المشروع للمعلومات التي تعبر من خلال شبكته، فقد قضى بأن هيئة الإتصالات الفرنسية ملزمة بضمان إحترام نصوص النظام العام، وذلك في حدود ممارسة حرية الإتصال والتعبير عن الإعلام المرئي والمسموع[46]".

ه– مسؤولية مورد المعلومات.

مورد المعلومات هو ذلك الشخص الذي يقوم بتحميل الجهاز أو النظام بالمعلومات التي قام بجمعها أو تأليفها حول موضوع معين، ومن ثم تكون له سيطرة كاملة على المادة المعلوماتية التي تبث عبر الشبكة، فهو الذي يقوم بالإختيار ثم التجميع والتوريد[47] حتى تصل المادة العلمية إلى الجمهور عن طريق عرضها على الشبكة.

وعلى مستوى التشريع الجزائري، تنبني مسؤولية المتدخل المهني على شبكة الإنترنت عن كل إخلال بالتزاماته وفقا نص المادة 14 من المرسوم التنفيذي 98–275 الذي يتضمن شروط وكيفية إقامة خدمات الإنترنت واستغلالها [48] فيما يلي:

– تسهيل النفاذ إلى خدمات الإنترنت حسب الإمكانيات المتوفرة.

– المحافظة على سرية المعلومات المتعلقة بالحياة الخاصة للمشتركين وعدم الإدلاء بها إلا في الحالات النص عليها في القانون.

– إعطاء المشتركين معلومات واضحة ودقيقة حول موضوع النفاد إلى خدمات الإنترنت.

– إحترام قواعد حسن السير بالإمتناع خاصة عن استعمال أية طريقة غير مشروعة سواء اتجاه المستعملين أو اتجاه مقدمي خدمات إنترنت آخرين.

– تحمل مسؤولية محتوى الصفحات وموزعات المعطيات.

– إتخاذ جميع الإجراءات اللازمة لتأمين الحراسة الدائمة لمضمون الموزعات المفتوحة للمشتركين قصد النفاذ إلى الموزعات التي تحتوي معلومات تتعارض مع النظام العام والأخلاق.

---

[46]– مقتبس عن:نفس المرجع السابق، ص 166.

[47]– محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص166.

[48]– المرسوم التنفيذي 98–275 يتضمن شروط وكيفية إقامة خدمات الانترنت واستغلالها، مؤرخ في 25 غشت سنة 1998، ج .ر، رقم63 1998/08/26، ص08.

كما يرتب القانون 04-09 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإتصال والإعلام ومكافحتها [49] التزامات على عاتق مقدمي الخدمات تحت طائلة العقوبات وفقا لنص المادة 10 منه التي تنص على: "...يتعين على مقدمي الخدمات تقديم المساعدة للسلطات المكلفة بالتحريات القضائية بمحتوى الإتصالات في حينها وبوضع المعطيات التي يتعين عليهم حفظها وفقا المادة 11 أدناه، تحت تصرف السلطات المذكورة.

ويتعين على مقدمي الخدمات كتمان سرية العمليات التي ينجزونها بطلب من المحققين...تحت طائلة العقوبات المقررة لإفشاء أسرار التحري والتحقيق.". وأما المادة 11 في فقرتها الأخيرة من نفس القانون تنص على أنّه:"... دون الإخلال بالعقوبات الإدارية المترتبة على عدم إحترام الإلتزامات المنصوص عليها في هذه المادة، تقوم المسؤولية الجزائية للأشخاص الطبيعيين والمعنويين عندما يؤدي ذلك إلى عرقلة حسن سير التحريات القضائية، ويعاقب الشخص الطبيعي بالحبس... يعاقب الشخص المعنوي بالغرامة وفقا للقواعد المقررة في قانون العقوبات".

ويترتب على ذلك، أنّه يقع على مورد المعلومات إحترام قواعد القانون والنظام العام، وبذلك فإنّه لو قام ببث مادة مخلة بالآداب العامة أو تم تسجيلها بهدف نشرها، فسوف يترتب على ذلك مساءلته.

ويتعيّن الإشارة كذلك، أنّ المورد للمعلومات يقع تحت طائلة المادة 321-1[50]من قانون العقوبات الفرنسي المعدل، إذا قام بجمع صور مثلا، لأنّه أصبح بذلك حائزا لمعلومات متحصله من جنحة، لأن جريمة الإخفاء تقوم حتى ولو لم يكن للمعلومات كيان مادي ملموس، حيث أنّ تنقل المعلومات بواسطة شبكة المعلومات يُؤدى في الواقع، ويتم إرتكابه على شيء محدد مثله في ذلك مثل عملية التصوير، ولذلك فإنّ نقل الصور والإحتفاظ بها على الشبكة يمثل جريمة إخفاء حسب المادة 321-1 من قانون العقوبات الفرنسي المعدل .

---

[49]- القانون رقم 04-09 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، مشار إليه سابقا، ص 14.

[50] - Article 321-1du code penal, dispose que ": Le recel est le fait de dissimuler, de détenir ou de transmettre une chose, ou de faire office d'intermédiaire afin de la transmettre, en sachant que cette chose provient d'un crime ou d'un délit.Constitue également un recel le fait, en connaissance de cause, de bénéficier, par tout moyen, du produit d'un crime ou d'un délit. Le recel est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 375000 euros d'amende."

كما يرى البعض إمكانية تطبيق نظام مسؤولية النشر[51] عندما يقوم المورد بدور تحرير المضمون كتصميم المواقع مثلا، وتطبق القواعد العامة للمسؤولية بصدد كل المهام على الشبكة. ويرى البعض الآخر أنّ ملاحقة المخالفات المرتكبة يتوقف في النهاية على مدى تحديد القائمين على توريد المعلومات وبيان نظام عملهم[52].

وبناءً على ما سبق، يمكن القول أنّ القانون الجزائري لم يتوسع في نطاق المسؤولية الجزائية لمقدمي الخدمات، فهي لا تخرج عن إطار قواعد عامة لا ترقى إلى تصنيف تنبني عليه المسؤولية الجزائية لمزود الخدمة كفاعل أصلي أو شريك بحسب الدور الذي يقوم به كل من متعهد الإيواء،المنتج، المؤلف الرسالة،...وصولا إلى تحديد المسؤول عن جرائم المساس بالحق في الخصوصية المعلوماتية، وهي مسألة تقتضي أيضا البحث في شروط الإعفاء منها.

الفرع الثاني
شروط الإعفاء لمزود خدمات الإنترنت

يرتبط موضوع الإعفاء من المسؤولية الجنائية بالجرائم الناشئة عن استخدام الإنترنت اِرتباطا وثيقاً، من حيث إنّ العديد من الجرائم يمكن أن ترتكب، إلاّ أنّ الإفلات من المسؤولية عنها أمرا قد يكون مضموناً لعدة أسباب.

ولعل أهمّها من جهة، وتطبيقا لمبدأ الشرعية الجنائي، ينعدم وجود نص يحكم بمقتضاه قاضي الموضوع في هذا الإطار، وفي هذه الحالة لا نكون بصدد جريمة، ولا يتوافر الإقرار بالمسؤولية، وكذلك تخرج هذه الحالة عن إطار أسباب التبرير أو الإباحة التي تنقل الفعل إلى مرحلة ما قبل الجريمة، كما هو الشأن في ممارسة الحق، القيام بواجب الإستعمال المشروع للسلاح، الحادث الطارئ أو القوة القاهرة، الدفاع الشرعي وحالة الضرورة[53].

---

[51]- قرر القضاء الفرنسي بموجب حكم صدر بتاريخ 3 اغسطس1999 ان محتوى موقع له طبيعة اعلامية على الانترنت يمكن أن يعتبر كالنشرة الاعلامية وفقا لمفهوم المادة الاولى من قانون ابريل 1986 والذي يحدد النشرة الاعلامية بانها:" كل خدمة تستخدم كوسيلة الكتابة أو النشر للافكار التي توضع تحت تصرف الجمهور بصفة عامة أو جانب منه وتظهر على فترات بصورة منتظمة." مشار إليه:

THIBAULT Verbiest , France un site informationnal peut etre une publication de presse / www.droit-tcchnologie.org/2_1.asp§actu_id=335738689&year=1999. تاريخ الإطلاع: 09 أبريل2009

[52]- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 169.

[53]- عمر محمد أبو بكر بن يونس، الجرائم...،المرجع السابق، ص767.

ومن جهة ثانية، إنّ القاعدة في العقاب من توابع التجريم، "فلا جريمة بلا عقاب"، ومُؤدى ذلك أنّه إذا وقعت جريمة وإكتملت أركانها وجب إنزال العقوبة على مرتكبيها. إلاّ أنّ هذه القاعدة غير مطردة، فهناك أحوال تقع فيها الجريمة مكتملة الأركان، ومع ذلك لا يعاقب مرتكبها وبهذا يرى المشرع فيها أن رفع العقاب أجدى من إنزاله، ومن هذه الأحوال موانع المسؤولية[54].

ويترتب على ذلك، أنّه من الصعوبة وضع تحليل يرتكز بالضرورة على النصوص القانونية والأحكام القضائية لتحديد شروط إعفاء مزود خدمات الإنترنت، ومرد ذلك عدم وجود إطار قانوني يحدد النظام القانوني للجرائم والجزاءات لمزود خدمات الإنترنت.

لكن "إعترف القضاء المقارن بعدّة حالات يعفى خلالها مزود خدمات الإنترنت من المسؤولية الجزائية، وهي حالات لم يقررها كقواعد ثابتة، وإنما اتبع القضاء المقارن في تحديده لهذه الحالات معرفة مدى توافق عمل مزود الخدمات مع القانون والنظام العام، ومدى تقبّله لروح التّشريع[55]"، وهذه الحالات تتمثل في:

أوّلا: إتخاذ الاحتياطات الأمنية الكافية.

إنّ مُزود الخدمات ملزم بقاعدة راسخة في مجال عمله، تتعلق بمنطقة التعامل مع المستهلك أو أعضاء الإنترنت من المتدخلين فيها، وهذه القاعدة هي الحفاظ أو عدم التخلي عن المستهلك. وقاعدة عدم التّخلي هذه لا تبيح لمزود الخدمات أن يقع في دائرة إنتهاك العلاقة العقدية مع المستهلك، حيث إنّ هذا التّخلي يمكن أن ينتج عنه أثر إقتصادي سلبي لمزود الخدمات[56].

إلاّ أنّ ذلك لا يعفي مزود الخدمات من الدخول في دائرة الإهتمام الأمني بقاعدة بياناته[57] من حيث فرض برمجيات أمنية تمنع إرتكاب الجريمة في شكلها المعلوماتي، ويشترط لذلك بالطبع، أن يقوم مزود الإنترنت بإتخاذ هذه الإحتياطات الأمنية بذاته، ولا يستطيع تفويض الجهات الحكومية بإتخاذ هذه الإجراءات الأمنية والرقابة.

---

[54]- محمد سامي الشوا، القانون الإداري الجزائي،ظاهرة الحد من العقاب، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر،1996، ص 163.

(55)- مقتبس عن: عمر محمد أبو بكر بن يونس، الجرائم...،المرجع السابق، ص768.

[56]- نفس المرجع السابق، ص 475.

[57]- تنص المادة 14 في فقرتها الأخيرة على أنّه:" – إتخاذ كل الإجراءات اللازمة لتأمين حراسة دائمة لمضمون الموزعات المفتوحة لمشتركيه قصد منع النّفاذ إلى الموزعات التي تحتوي معلومات تتعارض مع النظام العام أو الإخلاق". المرسوم التنفيذي 98- 257 المتعلق بضبط شروط وكيفيات إقامة خدمات الإنترنت واستغلالها، مشار إليه سابقا، ص 23.

وفي هذا الإطار، من المفيد الرجوع الى بعض الأحكام الأجنبية التي صدرت في هذه المجالات والتي بدت بعيدة نسبيا، غير أنّها تبقى صالحة للمقارنة من حيث المبدأ.

حيث" قضت المحكمة الإبتدائية لمدينة لاهاي بهولندا في9-6-1996 بعدم مسؤولية مزود خدمات الإنترنت، لكونه اتخذ الإحتياطات الأمنية الكافية لمنع إرتكاب نشاط إجرامي عبر الإنترنت وكذلك فعلت المحكمة التجارية لمدينة بروكسل في بلجيكا في حكمها الصادر بتاريخ 2-11-1999 عندما قررت أن مزود الخدمات يعد مسؤولا إذا لم يتخذ الإجراءات الكفيلة بمنع وقوع العدوان في واقعة على حقوق النسخ بموقع يتضمن خطوطا نشطة توصل بموقع آخر قام الهكرة بإعداده يحتوي على ملفات مجانية[58]".

وعلى هذا النّحو، يعفى مزود خدمات الإنترنت من المسؤولية إذا وجد ما ينم عن اتخاذه الحذر الكامل في التجاوب مع استضافة، بحيث يقع ذلك كإلتزام، وعلى سبيل المثال إلتزام مزود خدمات الإنترنت بالحذر عند اِستقباله لصور المشاهير، بحيث يلزم أن يكون هناك موافقات مسبقة منهم في هذا الإطار[59].

ثانيا: الشفافية في عمل مزود الإنترنت.

ويقتضي هذا الشرط أن يكون عمل مزود الإنترنت متوافقا مع الشرعية والمشروعية، ومثل هذا الشرط يعدّ دعوة عامة مستوحاة من فلسفة القانون والإلتزام بالنظام العام.

إنّ أحد تطبيقات هذا الشرط في إطار الإعفاء من المسؤولية يتمثل في عدم دراية مزود الإنترنت بمحتوى البث عبر الخادم وما يحتويه المضيف من مواد. وهي مسألة تضمنها المادة 14 في فقرتها 05 من المرسوم التنفيذي رقم 98-256[60] بالنص على أنّه:"- احترام قواعد حسن السيرة بالإمتناع خاصة عن استعمال أية طريقة غير مشروعة سواء تجاه المستعملين أو تجاه مقدمي خدمات انترنت اخرين"، والتّوجيه الاوربي الخاص بالتجارة الإلكترونية[61] بموجب المادة 12-1

---

[58]- مقتبس عن: عمر أبو بكر بن يونس، الجرائم ....، المرجع السابق، ص 776.

[59]- نفس المرجع السابق، ص 776.

60)- المرسوم التنفيذي رقم 98-256 المؤرخ في 3 جمادى الأولى عام 1419الموافق 25 غشت سنة 1998، يعدل ويتمم بعض أحكام الجزء التنظيمي من الأمر رقم 75-89 المؤرخ في 30 ديسمبر سنة 1975 والمتضمن قانون البريد والمواصلات، ج.ر63.

[61]- التوجيه الأوروبي بشأن التجارة الالكترونية الصادر في 17 يونيو عام 2000.

منه، التي اعفت مزود خدمة الإنترنت من المسؤولية عن الأعمال غير المشروعة التي يتضمنها الموقع إذا توافرت الشروط التالية:

1- ألاّ يكون مصدر الضرر.

2- ألاّ يكون قد اختار المرسل إليه الذي ينقل إليه المعلومات.

3- ألاّ يختار المعلومات التي يقوم بنقلها أو يعدل فيها.

ويتضمن هذا الشرط ما يدعو إلى التّأكيد على معيار الحذر الذي يقتضي إلتزام مزود الإستضافة بالتحقيق وغلق الدخول[62]، إذا تأكدت الشكوك بوجود أنشطة إجرامية، أو حالات عدوان وإنتهاك تتم من خلال المزود، وهو ما يعرف في القانون الأمريكي بمصطلح **إختبار العلم الأحمر**[63]، وهو الإختبار الذي يفيد قانونا كدليل على أنّ مزود الإستضافة لم يقم بإجراء تحقيق أو غلق لموقع ما دون سبب مبيح لذلك. والسبب المبيح لهذا هو جملة الأسباب الخاصة التي تدعو إلى قلق مزود الإنترنت من وجود جريمة تتم عبر مضيفه[64].

ويترتب على ذلك، أنّ مورد الخدمة لا يقدم يد العون لمرتكب الخطأ، ولذلك لا يمكن مساءلته عما يرتكبه مستخدميه عبر ما يقدمه من خدمة، لأنّ دوره يقتصر على تقديم الإتصال فقط وبالتالي يعفى من المسؤولية ولا يُسأل عن أيّ جرم يرتكب عبر الخدمة التي يقدمها، وإنّما توجه المسؤولية إلى مرتكب النشاط الفعلي. ولكن ذلك لايعني أنّ مورد الخدمة لا يتحمّل أيّة مسؤولية، بل يقع على عاتقه عدّة إلتزامات يتعرض عند إخلاله بها إلى المساءلة القانونية[65].

---

[62]- تجيز الفقرة الثالثة من التوجيه الأوروبي بشأن التجارة الالكترونية للدول الأعضاء أن تنص في قوانينها الداخلية على التزام مزود الخدمة بأن يوقف الخدمة ويستبعد المحتوى غير المشروع للموقع. انظر: عبد الفتاح محمود كيلاني، مدى المسؤولية القانونية لمقدمي خدمة الإنترنت، ص478، متاح على الموقع:www.flaw.bu.edu.eg/flaw/images/part2.pdf ، تاريخ الاطلاع: 05-06-2011

[63]- والمعيار الذي يتم على أساس اختبار **العلم الأحمر** هو معيار حسن النية، فإذا كان مزود الاستضافة قد أغلق موقعا ما، لاعتقاده بوجود انتهاك قانوني أو كونه يشمل على أمور غير مشروعية في الوقت الذي لم يكن الموقع كذلك، فإنه يجوز لمزود الاستضافة الاحتجاج بحسن النية، ووفقا للقانون الأمريكي، فإن مزود الانترنت يحصن من المسؤولية إذا أثبت قيامه بإرسال إشعار كتابي إلى ملك الموقع، كتابة مضمونة أن الموقع يتضمن مواد غير مشروعة بصرف النظر عما إذا كان كذلك من عدمه..على أن يتضمن الإشعار الكتابي هنا قيام مزود الانترنت بغلق الموقع مع السحب ضمن الخادم ويمكن لمالك الموقع أو المدير القيام بإثبات انتهاكه للقانون بالرد عن طريق إشعار مضاد، ويجوز لمزود الانترنت هذا الامتناع عن الاستمرار في بث الصفحة أو الموقع. مشار اليه لدى: عمر أبو بكر بن يونس، الجرائم ...، المرجع السابق، ص777 وما بعدها.

[64]- عمر أبو بكر بن يونس، الجرائم ...، المرجع السابق،ص 777.

[65]- عمر ابو بكر بن يونس، أشهر المبادئ المتعلقة بالانترنت في القضاء الأمريكي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004م، ص582.

ثالثا: إعلان المتدخلين بدور قانون الإنترنت

إنّ قيام مزود خدمات الإنترنت بالإعلان المستمر عن وجود قانون الإنترنت، بتفصيلات تتعلق باستخدامات الإستضافة والخدمات التي يقدمها، وتحديد إلتزامه بالحذر أو إتباع الإرشادات التي يبيحها القانون...الخ، كل ذلك يجعل مزود خدمات الإنترنت بموقع عدم المسؤولية[66].

وما يؤكد هذه المسألة إشارة المادة 14 في فقرتها 06 من المرسوم التنفيذي رقم 98-256[67] على أنّه:" - إعلام مشتركيه بالمسؤولية المترتبة عليهم فيما يتعلق بمحتوى الصفحات التي يستخرجونها وفقا الأحكام التشريعية المعمول بها".

إلاّ أنّه يمكن أن يكون مسؤولا إذا تطرق مزود خدمات الإنترنت إلى إقرار مسؤوليته المسبقة عن حماية المعلوماتية، إذا تمت عبر المضيف والخادم الذي يملكه. ويقابل ذلك بالطبع إقرار مسؤولية مستخدم الإنترنت الشخصية بالضرورة، وهو الدور المطالب للقيام به مزود خدمات الإنترنت.

على أنّ الإشكال المثار هنا يتعلق بتحديد طبيعة إجراء دفع الإتهام الذي يقوم به مزود خدمات الإنترنت ؟ فهل هو من قبيل البلاغ الذي يمكن لأي كان أن يتقدم به ولو بصيغة المجهول لتعريف السلطات المختصة بواقعة إجرامية، أم أنّه يعدّ طلبا بتحريك الدعوى ضد مستخدم الإنترنت أم أنّه أيضا يعدّ من قبيل الشكوى، وهي لجوء المجني عليه إلى السلطات العامة بقصد معاقبة الجاني ؟

رابعا:قطع الإشتراك ومنع وصول عضو الإنترنت إلى العالم الإفتراضي

إنّ إرتكاب مُستخدم الإنترنت جريمة ما عبر الإنترنت، لا يمنع مزود خدمات الإنترنت من إتخاذ إجراء إنهاء العلاقة التعاقدية من طرف واحد مع هذا المستخدم، وفي هذه الحالة يمكن إعتبار مزود خدمات الإنترنت في إعفاء من المسؤولية الجزائية، حيث إنّ مثل هذا الإجراء كفيل بعدم وصول مرتكب الجريمة إلى الإنترنت عن طريق هذا المزود، وبالتالي لا يستطيع مستخدم الإنترنت مقاضاة مزود الخدمات على أساس المسؤولية العقدية، بإثبات أنّ قطع العلاقة العقدية سببها إنتهاك مستخدم الإنترنت لشروط العقد بعدم إرتكاب جرائم من أي نوع عبر مزوده[68].

---

[66]- عمر أبو بكر بن يونس، الجرائم ...، المرجع السابق، ص 778.

[67] -المرسوم التنفيذي رقم 98-256 المؤرخ في 3 جمادى الأولى عام 1419الموافق 25 غشت سنة 1998 المعدل، مشار إليه سابقا، ص23.

[68]- عمر أبو بكر بن يونس، الجرائم ...، المرجع السابق، ص 778.

مع ملاحظة أنّ مسألة إمكانية إثبات قطع العلاقة العقدية تقع على عاتق مزود خدمات الإنترنت، حيث نصت المادة 14 في فقرتها الإخيرة من المرسوم التنفيذي رقم 98-256[69] على أنّه: "اتخاذ كل الإجراءات اللازمة لتأمين حراسة دائمة لمضمون الموزعات المفتوحة لمشتركيه قصد منع النفاذ إلى الموزعات التي تحتوي معلومات تتعارض مع النّظام العام أو الأخلاق".

وبهذا يُستحسن منح مزود خدمات الإنترنت صلاحيات التّقدم بطلب تحريك الدعوى الجزائية ردا على أيّة ردة فعل قانونية يمكن أن يتخذها مستخدم الإنترنت المرتكب للجريمة، بإعتبار أنّ مزود خدمات الإنترنت ضحية في الوقت الذي إتخذ مثل هذا الإجراء الجنائي، بالإضافة إلى إلتزامه بالإحتياطات الأمنية الكافية المقررة لإثبات اِرتكاب مستخدم الإنترنت لجريمته التي من أجلها إتخذ مزود خدمات الإنترنت إجراء قطع العلاقة العقدية.

أمّا في حالة الإشتراك المجّاني، وهي الحالة التي تكون فيها الإمكانية متوافرة لدخول أي شخص إلى العالم الإفتراضي مجانا لما تقدمه بعض المؤسسات كخدمة، فإنّ مجرد قيام عضو الإنترنت بالدخول مجانا لا يعني سوى قيام علاقة عقدية وقتية. حيث أنّها تبدأ من اللحظة التي يقوم فيها عضو الإنترنت بالولوج مستخدماً عدم الدفع أو المجانية، وتنتهي في اللحظة التي يخرج فيها عضو الإنترنت من العالم الإفتراضي.

كما أنّ انتهاء العلاقة العقدية في هذه الحالة، لا يعني إعفاء مزود الخدمات من المسؤولية لكون الجريمة قائمة، وإنّما هو ملزم بإتخاذ الإجراءات الكفيلة بعدم دخول رقم الهاتف المذكور مرة أخرى عن طريق الإنترنت.

خامسا:التجاوب مع مطالبات المجني عليه.

بداية يُشير مدلول المجني عليه، إلى:"ذلك الشخص الذي أصابته الجريمة بضرر ما، أياً كان نوع هذا الضرر، بشرط أن يكون الضرر شخصيا ومباشرا". ووصفه البعض[70] بأنّه: "المجني عليه الجنائي[71]".

---

[69]- المرسوم التنفيذي رقم 98-256 ، المشار إليه سابقا.

[70]- محمد حنفي محمود محمد،حقوق الأفراد في الإجراءات الجزائية المصرية، متوفر على الموقع :
http://www.rooad.net/print.php?id=158 تاريخ الإطلاع: 02-03-2011

[71]- لتمييزه عن بعض المصطلحات المشابهة: المضرور من الجريمة، الشاكي، والمبلغ.

وبهذا فإنّ تجاوب مزود خدمات الإنترنت مع مطالبات المجني عليه في جرائم الإنترنت، يمكن أن يكون تعبيرا قويا عن حسن النية، ومن ثم يُعدّ هذا التّجاوب سببا كافيا لإعتبار مزود خدمات الإنترنت الذي وضع الموقع المحتوى للعدوان في خادمه أو مضيفه معفيا من المسؤولية.

وأحد أهم هذه المطالبات هو التبليغ عن الجريمة إلى الجهات المختصة، لكي تتخذ الإجراءات الإستدلالية في هذا الإطار. "ويأخذ بهذا قانون النسخ الرقمي الأمريكي فيها يتعلق بالعدوان على الحقوق النسخ، طالما أن مزود خدمات الإنترنت قد تعاون مع مالك المصنف المعتدى عليه، وقام بغلق الموقع تجاوبا مع موضوع حقوق النسخ[72]"، ومثل هذا الأمر يعدّ إتجاها وقائيا ما لم يكن هناك إلتزاما في القانون يتطلب من مزود الإنترنت التّحفظ على المواد المستضافة لديه، بقصد تقديمها إلى المحكمة.

لكن تجب الإشارة إلى أنّ هذا النوع من الجرائم يكون فيه دور المجني عليهم ضئيلا وسلبيا إلى حد كبير[73]، إذ يفضل الكثير من المجني عليهم الإبقاء على ما لحقهم من إعتداء سرا، أي يميلون إلى التّكتم عما لحقهم من أضرار ناتجة عن الجريمة المعلوماتية.

ولعل مرّد ذلك، عجز المجني عليهم في الإثبات المادي للجريمة، وخشيتهم لإحتمالية المساءلة القانونية في الوقت الذي يقع عليهم واجب الإشراف على المعلومات المستهدفة، وإمتلاكهم السلطة اللازمة لإمكان التقدير، ووضع الإجراءات الضرورية في حالة حدوث أضرار ناشئة عن إفشاء معلومات على قدر من الحساسية والخطورة[74] .

سادسا: مساعدة العدالة.

يقتضي الأمر أن يقوم مزود الإنترنت بتقديم كافة البيانات التي تساهم في تحديد هوية المؤلف إلى السلطات، وفي هذا السياق ألزم المشرع الجزائري مزود خدمات الإنترنت وبموجب المادة

---

[72]- مقتبس عن: عمر أبو بكر بن يونس، الجرائم...، المرجع السابق، ص 778.

[73]- وفقا لتقديرات بعض خبراء الصندوق الدولي للبنوك fbg من المستحيل أن يتم تحديد على نحو دقيق نطاق الجرائم المعلوماتية، وقد لا يعلم ضحايا هذه الجرائم شيئا عنها إلا عندما تكون أنظمتهم المعلوماتية هدفا لفعل الغش، وفي حالة علمهم بذلك فإنهم يفضلون عدم إفشاء الفعل، لأنه لا يوجد من يريد الاعتراف بانتهاك نظامه ألمعلوماتي. مشار إليه لدى: سامي حامد عياد، الجريمة المعلوماتية وإجرام الإنترنت، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2007، ص 60 .

[74]- محمد على سالم، حسون عبيد هجيج، الجريمة المعلوماتية، مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، المجلد 14، العدد2007،2، ص90.

10 /1 من قانون 09-04[75]"...يتعين على مقدمي الخدمات تقديم المساعدة للسلطات المكلفة بالتحريات القضائية لجمع وتسجيل المعطيات المتعلقة بمحتوى الإتصالات في حينها وبوضع المعطيات التي يتعين عليهم حفظها...". كما عزز حماية البيانات الشخصية للمشتركين بعدم إفشاءها إلا في إطار ما يسمح به القانون، وهذا من خلال المادة 14 في فقرتها الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 98-256[76] التي تنص على أنّه:- المحافظة على سرية كل المعلومات المتعلقة بحياة مشتركيه الخاصة وعدم الإدلاء بها إلا في الحالات المنصوص عليها في القانون".

لكن يترتب على ذلك، أنّ الإعفاء من المسؤولية الجنائية لمقدمي خدمات الإنترنت يقتضي أن تقديم البيانات كإلتزام على مزود الإنترنت هنا، ويقابله حقه في عدم الخضوع لإلتزام عام بمراقبة محتوي الخادم المضيف وما يحتويه من مواقع وصفحات وغرف مناقشة...الخ .

أما المشرع الفرنسي فقد ألزم مزود الخدمات بمدة معينة للتّخلص من البيانات التي يتم تخزينها تلقائيا، وتتعلق بالإتصالات الإلكترونية بين مستخدمي شبكة الإنترنت، والتي تتعلق بهوية المتصلين وساعة الاتصال[77]، ثم أورد استثناء يتعلق باعتبارات التعاون مع الجهات القضائية، والتي تبرر الاحتفاظ بتلك البيانات لمدة لا تزيد على سنة[78].

وتجدر الإشارة في هذا المقام، أنّه ترد استثناءات على التزام مزودي الخدمات بالتعاون مع سلطات التحقيق، حيث يستبعد القانون الفرنسي البيانات التي تحوزها جهات معينة من القاعدة التي تفرض واجب التعاون مع رجال العدالة بوجه عام، وذلك ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة31[79] القانون رقم 17 لسنة 1978 الصادر في 6 يناير1978[80] الخاص بالمعلوماتية

---

[75]- القانون رقم 04-09 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها. مشار إليه سابقا، ص14.

[76]- المرسوم التنفيذي رقم 98-256 المؤرخ في25 غشت سنة1998 المعدل، مشار إليه سابقا، ص23.

[77]- Article.L .32-3-1 alinea 1 du code des postes et telecommunications dispose que :"Les operations de telecommunications, et notamment ceux mentionnes a l article 43 -7 de la loi n 86-1067 du 30 septembre 1986 precitee, sont tenus d effacer ou de rendre anonyme toute donnee relative a une communication des que celle-ci est achevee, sous reserve des dispositions des II .III et IV".

[78]- Article.L .32-3-1 alinea 2 du code des postes et telecommunications dispose que :" Pour les besoins de la recherche, de la constatation et de la poursuite des infractions penales, et dans le seul but de permettre, en tant que de besoin, la mise disposition de l autorite judiciaire d informations, il peut etre differe pour une duree maximale d un an aux operations tendant à effacer ou a rendre anonymes certaines categories de donnees techniques ".

[79]- «...Toutefois, les Églises ou les groupements à caractère religieux, philosophique, politique ou syndical peuvent tenir registre de leurs membres ou de leurs correspondants sous forme automatisée. Aucun contrôle ne peut être

والحريات، على عدم جواز مراقبة المعلومات التي تجمعها الكنائس أو أي تجمعات دينية او فلسفية أو سياسية أو نقابية والتي تتعلق بأعضائها والمتراسين معها.

أما خلاصة ما سبق، فإنّ مصطلح "متدخل مهني على شبكة الإنترنت" يعدّ من المصطلحات الموّسعة في القانون، والتي يمكن إطلاقها على كافة الأنشطة التي لها دور داعم لإنتشار وتوسيع الشبكة المعلوماتية.

كما أنّه من الصعوبة بمكان إعتبار المتدخل المهني مسؤولا جنائيا، خاصة أنّه ليس له الرقابة والإشراف الكامل على مستخدمي الخدمة التي يقوم بتزويدها إليهم. وأنّ كل ما هنالك أنّ إشرافه في ذلك هو إشراف سابق على الخدمة التي يقدمها لمستخدميه، كما لو قام بمنع مستخدمي خدمته بصفة عامة من الدخول على مواقع معينة داخل الشبكة. وقد لا يقوم أصلا بذلك الإشراف كمن يكتفي بتوصيل خدمته فقط، والتأكد من تشغيل الشبكة بكفاءة، وذلك هو الأغلب الأعم.

أما إذا ما أعطي للمتدخل المهني سلطة الرقابة والإشراف اللاحقة على مستخدمي الشبكة، فإنه بذلك يكون له الحق في تتبعهم عبر الشبكة، وهو ما يعد انتهاكا لحرية الأفراد في استخدام الشبكة.

وهذا يقتضي توفير مناخ تشريعي لمقدمي الخدمات عبر الانترنت كما هو الشأن في مزودي الدخول، بحيث يسمح لهم بجمع معلومات حول مستخدمي الشبكة، إلى جانب تحديد مسؤولية كل مقدم خدمة على حدا من متعهد الوصول ،الإيواء، منتج ومخزن، حتى يتسن الحصول على تصنيف محدد يمكن بمقتضاه التعرف على كنه وطبيعة المتدخل المهني الذي يكون عرضة للتّجريم والمساءلة القانونية.

وبالتالي تكمن مشكلة البحث عن المسؤولية الجزائية لمزود خدمات الانترنت للوصول إلى تحديد المسؤول عن الاعتداء على الحق في الحياة الخاصة عبر شبكة الانترنت، في تعدد الأشخاص المتدخلين المهنيين على الشبكة، بدءا من مؤلف المعلومة إلى منتجها إلى موردها ثم إلى الشخص الذي يتولى توريد منافذ الدخول وإيصال المشتركين بالشبكة، بالإضافة إلى عجز القواعد التقليدية عن تبرير مسؤولية مزودي الانترنت عن الأفعال غير المشروعة.

---

exercé, de ce chef, à leur encontre Pour des motifs d'intérêt public, il peut aussi être fait exception à l'interdiction ci-dessus sur proposition ou avis conforme de la commission par décret en Conseil d'État ».

(80) La loi n 78-17 du janvier 1978 , relative a l informatique aux fichiers et aux libertes modifiée Loi n° 2009-526 du 12 mai 2009 ,Journal officiel du 13 mai 2009 .

ويترتب على ذلك، أنّ المعيار الذي يضبط مدى إقامة مسؤولية مزودي الانترنت تكمن في طبيعة الدور الذي يقدمه المزود، فكلما كان دوره إيجابيا، استطعنا إقامة مسؤوليته، وعلى العكس من ذلك، فكلما لعب دورا تقنيا سلبيا أصبح من الصعب إقامة مسؤوليته. لكن محاولة إيجاد قواعد خاصة بتنظيم المسؤولية الجزائية على شبكة الانترنت وحالات الإعفاء أو امتناعها، تقتضي أيضا البحث عن المسؤولية الجزائية لمستخدمي الإنترنت.

المطلب الثاني

المسؤولية الجزائية للمستخدم

معلوم أنّ الإنترنت وسيلة مفتوحة لإنسياب وتدفق المعلومات، ونقطة اِنطلاق لحرية التعبير عن الرأي والتعليم والتثقيف.وإذا كانت الأفكار المتدفقة عبر شبكة الإنترنت تتجه في مجملها لإشباع الحاجات المشروعة للمعلومات، إلاّ أنّ جانبا منها يمكن أن ينطوي على بعض الانحرافات، والصور غير الأخلاقية، وعرض للأفكار المناهضة للأديان والانسانية، وبث الأخبار الإقتصادية المزيفة ذات التأثير المضلل والسّيء على النشاط المالي والتجاري والضار بمصالح الآخرين[81].

وبهذا فإنّ توفير الخدمة على شبكة الإنترنت لعدد غير محدود للحاسبات على مستوى العالم تلبية لرغبة مستخدميها، يفترض أنّ المستخدم[82] هو البشري العامل على الحاسوب، وهذا يتطلب البحث أوّلا في تعريف المسؤولية الجزائية للمستخدم (الفرع الأول)، وثانيا في إعفاءه من تلك المسؤولية (الفرع الثاني).

---

[81]- عبد الفتاح محمود كيلاني، المرجع السابق، ص472.

www.flaw.bu.edu.eg/flaw/images/part2.pdf

[82]- وفي استطلاع أجرته شبكة (UNA) الأمريكية (UNA .1998) قدر عدد مستخدمي الشبكة عالميا في عام 1998 بحـــــــــــــــــــــــوالي (000. 000. 134) مئة وأربعة وثلاثين مليون مستخدم، وتصدرت أمريكا وكندا الصدارة من حيث عدد المستخدمين الذي بلغ (000.000 .70) سبعون مليون مستخدم (1998/ 6 . UNA).

وفي تقرير أجرته أيضا شبكة (NUA) الأمريكية وصدر بتاريخ 26 / 10 / 2000 م (2000 ، NUA) قدر عدد المستخدمين للشبكة عام 2005 سيكون حوالي (000,000 , 245) مائتان وخمسة وأربعون مليون مستخدم وقدر أن غالبية هذه الزيادة ستكون خارج ال و . م. أ (2000 / 10 ، NUA) .

وقدرت دراسة آجراها موقع عجيب (Ajeeb com. 25 / 3/ 2001) تجاوز عدد المستخدمين العرب ال (000.000. 5) الخمسة ملايين مستخدم مع نهاية عام 2001 م وأن يصل العدد إلى 000. 000. 12 اثني عشر مليون مستخدم عربي مع نهاية عام 2002 م، كما قدرت الدراسة عدد مستخدمي الانترنت في المملكة ع السعودية بـــ 000. 570 خمسمائة وسبعون ألف مستخدم. مشار لديه لدى: سامي علي حامد عياد، المرجع السابق، ص69.

الفرع الأول
تعريف المسؤولية الجزائية للمستخدم

إنّ الإنترنت وسيلة تواصلية بين الشبكات دون اعتبار للحدود الدولية، ولكي نصل إليها فإنّه يجب أن يكون هناك وسيط آخر مادي هو الحاسوب. هذا الوسيط هو وسيلة تربط البشر بالإنترنت، ومثل هذا الأمر يثير إشكالا حول تحديد المسؤولية الشخصية، وربما كان السبب الأولي والجوهري في التّوسع بالمسؤولية القانونية ككل والجنائية خاصة[83].

حيث إنّ ما يتم رصده في العادة ليس الشخص الذي إرتكب الجريمة، وإنّما رقم الحاسوب ثم إرتكاب الجريمة عبر الإنترنت من خلاله، ومثل هذا الأمر يجعل موضوع المسؤولية في شكلها الأصلي محلا للعديد من التساؤلات، تقتضي ضرورة التمييز بين مالك الحاسوب وبين مستخدم الحاسوب[84]. حيث إنّ تحديد مستخدم الحاسوب الموظف في مؤسسة تملك هي جهاز الحاسوب، والذي إرتكب جريمة من جرائم الإنترنت، يجعل مسألة المستخدم محل استفسار يقود إلى رأي قديم يجعل للإعتراف فقط المصداقية الوحيدة في هذا الشأن[85].

ولأجل التّساؤلات السابقة وحسب الوضع الظاهر، يتجه الإقرار بأنّ "مصطلح المستخدم" عائد إلى البشري العامل على الحاسوب بإعتباره الوسيط وليس الحاسوب ذاته.فما المقصود به وما هي الخدمات المتاحة له على شبكة الإنترنت؟

أوّلا.المقصود بالمستخدم

ذهب البعض إلى اِعتبار مستخدم الإنترنت مجرد مستهلك للمعلومة، لا يخضع لأي شروط خاصة بِاستخدام المعلومات التي يتلقاها، ويكون حرا في هذا الإستخدام، وإن كانت حريته هنا مقيدة بالقواعد العامة المتعلقة بعدم التّعسف في اِستعمال هذه الحرية، أو إساءة اِستخدام حقه بالمعلومة. كما يتقيّد بالواجب العام الذي يفرض عليه ضرورة إحترام حقوق الآخرين، وخاصة

---

[83]- عمر محمد أبو بكر بن يونس، الجرائم ...، المرجع السابق، ص 700.

[84]- خالد ممدوح إبراهيم، الجرائم المعلوماتية...، المرجع السابق، ص 144.

[85]- عمر محمد أبو بكر بن يونس، الجرائم ...، المرجع السابق، ص 701.

حقوق الملكية الفكرية، وعدم الإعتداء على الحياة الخاصة للأفراد من خلال إذاعة أسرارهم أو التعريض بأشخاصهم وسمعتهم[86].

وبهذا يتم الحكم على سلوك المستخدم أو المستهلك للمعلومة وفق معيار الرجل العادي، أي على المستخدم وفقا لهذا المعيار، عدم السماح للغير بالإطلاع على المواقع محل الاشتراك، وحصر ذلك في نطاق محدد يكاد يقتصر على من يقيم معه وتربطه علاقة ما سواء أكانت قرابة أو زوجية[87].

ويقصد بالمستخدم هنا، ذلك الشخص الذي يتصل بموقع من المواقع على شبكة الانترنت بغية الحصول على المعلومات أو إرسالها، أو هو من يتصل بالإنترنت بواسطة مورد خدمة الإتصال بها للحصول على المعلومات منها أو لإرسال المعلومات عبرها، وهم أهم الأطراف أهمية في الشبكة لأنّ هذه الأخيرة هي أوّلا وأخيراً شبكة من المستخدمين[88].

أمّا إذا قام مستخدم الإنترنت بإستخدام وسائل التكنولوجيا، وسمح للغير بالاتصال بحاسوبه ومشاركته في المواقع محل الاشتراك، فإنّ ذلك يُشكل من جانبه فعلا ضارا تقوم به مسؤوليته. وفي الأغلب هذه المسؤولية التي تنشأ هي مسؤولية عقدية[89]، لأنّ الإخلال يكون هنا إخلالا بالتزام عقدي مع صاحب المواقع محل الاشتراك.

إلاّ أنّ ذلك لا يمنع قيام المسؤولية التقصيرية ضدّه لصالح كل من أصابه الضرر بسبب هذه المخالفة، بإعتباره منتجها أو موردها أو أي شخص آخر من الغير تتعلق به المعلومة التي أساء استخدامها[90].

وبالتالي فإنّ المستخدم يمكن أن يكون مورد معلومات، وإن كان لا يلزم أن يكون مهنياً ولذلك فإنّه على عكس المستخدمين لوسائل الإعلام التقليدية، حيث أنّ دور مستخدم الإنترنت ليس سلبيا، لأنّه قد يقوم بإرسال معلومات، وبالتالي يمكن أن تنعقد مسؤوليته الجنائية[91].

---

[86]- عابد رجا الخلايلة، المسؤولية التقصيرية الالكترونية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، بدون بلد النشر، 2009، ص 311.

[87]- محمد أمين الرومي، جرائم الكمبيوتر والانترنت، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2004، ص 144.

[88]- عايد رجا الخلايلة، المرجع السابق، ص 310.

[89]- نفس المرجع السابق، ص 312.

[90]- خالد ممدوح إبراهيم، الجرائم المعلوماتية...، المرجع السابق، ص 144.

[91]- جميل عبد الباقي الصغير، القانون الجنائي ...، المرجع السابق، ص 165.

ومن هذا القبيل، إذا كان تحصله على هذه المعلومة قد تم بطريق غير مشروع، فمثلا إذا كان الموقع يوفر هذه المعلومة مقابل دفع نقدي عن طريق استخدام بطاقة الائتمان، وأراد المستخدم الحصول على هذه المعلومة فأدخل بيانات بطاقة مسروقة مثلا[92].

كذلك قد يُسأل المستخدم للإنترنت إذا كان هو مرسل المعلومة، وذلك في حالة إرسال عبارات تتضمن قذف وسب في حق شخص آخر، أو التحريض على عمل إرهابي، أو نشر شائعات كاذبة،كما حدث في مصر عندما أدلى شخص كذبا بوجود سفاح في مدينة نصر وأثار الرعب في سكان المدينة[93].

وقد تتولد هذه الأفعال نتيجة الإهمال من هؤلاء المستخدمين، مثل إلقاء القائمة التي تحتوي على المعلومات في صناديق المهملات، مما يجعل أي شخص يمكنه الاستيلاء على هذه القائمة من معرفة طبيعة المعلومات داخل أجهزة الحاسب الآلي، ومن ثم تفتح الطريق لارتكاب تلك الجريمة[94].

فإذا أخذ في الإعتبار التّحرر الذي تتميز به شبكة الإنترنت، والتسهيلات الفنية التي تقدمها مختلف البرامج التي تدبر الوصول، فإنّه لم يعد من المستحيل أن يُسأل أيُّ مستخدم عادي عن جريمة إخفاء أشياء محصلة من جناية أو جنحة، بسبب قيامه بتجميع معلومات أو صور مخلة بالآداب العامة تتعلق بقاصر يكون قد حصل عليها من خلال الخدمات المختلفة التي تقدمها الشبكة[95].

ويميز البعض بين المستخدم والعميل المباشر، على أساس أنّ المستخدم هو الوحيد الذي يستفيد من المعلومة، بينما الآخر هو القائم بكل أو بعض العمليات المؤدية إلى تقديم المعلومة للمستخدم أي أن العميل المباشر يقوم بالوساطة بين المستخدم وبين مصدر المعلومة.

كما يدق التّمييز لدى البعض في إعتبار المستخدمين هم من يكون لديهم تصريح لاستخدام أنظمة الحاسب الآلي، ويقومون بإتيان تصرفات غير مصرح أو مسموح بها تنتج عنها

---

[92]- محمد أمين الرومي، المرجع السابق، ص127.

[93]- نفس المرجع السابق ، ص 127.

[94]- خالد ممدوح إبراهيم، الجريمة المعلوماتية...، المرجع السابق، ص147.

[95]- جميل عبد الباقي الصغير، القانون الجنائي...، المرجع السابق، ص167.

أفعال تخريبية[96]، سواء لحقت هذه التصرفات بأجهزة الحاسب الآلي ذاتها أو بالبرامج التي تحتويها هذه الأجهزة.

وقد تتولد هذه الأفعال نتيجة الإهمال من هؤلاء المستخدمين، مثل إلقاء القائمة التي تحتوي على المعلومات في صناديق المهملات، مما يمكن أي شخص من الإستيلاء على هذه القائمة، ومعرفة طبيعة المعلومات داخل أجهزة الحاسب الآلي، ومن ثم تفتح الطريق لإرتكاب تلك الجريمة.وصورة ذلك قيام الموظف الذي يعرف كيف يصل لداخل أنظمة النظام لمعلوماتي بالتّصفح في ملفات المرتبات والأجور عن طريق معرفة كلمة السر passe Word لكونه موظفا بذات الهيئة، ويكون هذا الموظف قد تعرض من قبل لجزاء أو خصم من مرتبه، ومن ثم يتولد لديه الرغبة في الانتقام من رب العمل.

وبهذا تكون رد الفعل هي إرتكاب إحدى الجرائم من مهاجمة أصول الأموال الخاصة بالمنشاة وقيامه إما بمسح أي ملفات أو زرع أي من الفيروسات داخل أنظمة الحاسب الآلي أو إحداث أي تعديل في البيانات، مما يكلّف الهيئة أموالا طائلة نتيجة فقدها هذه البيانات أو المعلومات، أو عند محاولة إصلاح تلك الأنظمة نتيجة هذه الأفعال التخريبية[97].

كما أنّ تنوع الخدمات التي تقدم للمستخدم يؤدي إلى تغيير معايير المسؤولية وفقا لأغراض المستخدم، فالمعلومة يمكن أن تُستخدم من شخصين بطرق مختلفة، لذلك يجب أن تكون المعلومة الموردة في نطاق الخدمات المتخصصة أكثر دقة من المعلومات الموردة بشكل عام لغير المتخصصين.

ومع ذلك يلاحظ أن تقدير المسؤولية قد يكون عكسيا في هذه الحالة، فالقضاة يرون أنّ المتخصصين يكون لديهم القدرة على طلب الخطأ الوارد في المعلومة، وهذا غير ممكن بالنسبة لغير المتخصصين، لأنّ حاجة المستخدم إلى المعلومة تختلف من وقت لآخر، وأيضا تقديره لإحدى الخدمات قد يختلف من حالة لأخرى.

---

[96]- حادثة شركة أوميقا : مصمم و مبرمج شبكات كومبيوتر و رئيس سابق لشركة Omega من مدينة Delaware ويدعى Timothy Allen lioyd (35عاما) تم اعتقاله في 17 / 2/ 1998 بسبب إطلاقه قنبلة الكترونية في عام 1996 bomb بعد 20 يوما من فصله من العمل استطاعت أن تلغي كافة التصاميم و برامج الإنتاج لأحد كبرى مصانع التقنية العالية في نيوجرسي، والمرتبطة والمؤثرة على نظم تحكم مستخدمة في NASA والبحرية الأمريكية، ملحقا خسائر بلغت 10 مليون دولار وتعتبر هذه الحادثة مثلا حيا على مخاطر جرائم التخريب في بيئة الكومبيوتر، بل اعتبرت أنها أكثر جرائم تخريب الكومبيوتر خطورة منذ هذه الظاهرة. مشار إليه لدى: سامي علي حامد عياد، المرجع السابق، ص 100.

[97]- خالد ممدوح إبراهيم، الجرائم ...،المرجع السابق، ص 146.

ومن هنا، فإنّ معايير تقدير المسؤولية قد تختلف بالنسبة للمستخدم الواحد تبعا لظروفه الخاصة ولذلك يجب أن تكون الخدمة ملبية لاحتياجات المستخدمين المتغيرة بتقديم الخدمة بشكل مناسب وفي الوقت المناسب.

كما لا يُشترط أن يكون المستخدم حائزا للأدوات أو الوسائل الفنية التي تساعده في الحصول على المعلومة، فالمستخدم ليس سوى طالب للمعلومة، فهناك الوسطاء الفنيون الذين يتحملون هذه المهمة.

وبناءً على سبق، يمكن تعريف المستخدم من زاوية الخدمات المقدمة والمتاحة، بأنه من يملك محطة طرفية لها إمكانية الدخول إلى خدمة أو عدة خدمات، سواء كانت متعلقة بستخدمين معينين أو متاحة للجميع.

ثانيا.الخدمات المقدمة للمستخدم

تعدّ شبكة الإنترنت بمفهومها الحالي تقنية حديثة في مجال الإتصال[98]، فهي من أبرز وسائل الإتصال الحديثة التي فرضت نفسها على المستويات العالمية والإقليمية والمحلية[99].

وقد استخدمت شبكة الإنترنت في البداية للأغراض البحثية العلمية فقط، ثم نتيجة التطور الهائل في الإنترنت، تطورت العديد من الخدمات [100]. وأصبح هناك العديد من الخدمات يمكن الاستفادة منها كالبريد الالكتروني، والشبكة العنكبوتية العالمية، والاتصالات عبر الانترنت، والتي من أهم تطبيقاتها العملية المحادثة عبر الإنترنت وعقد المؤتمرات عن طريق الفيديو، وقوائم البريد وغيرها من الخدمات الهامة.

وأمام هذا التّنوع في الخدمات، تعددت الآراء الفقهية[101] حول تقسيماتها، ذهب رأي فقهي إلى تقسيم الانترنت إلى ثلاثة أقسام، يتناول القسم الأول الإتصالات الإلكترونية وهي عبارة عن إضافة جديدة إلى عالم الإتصالات وتقنياته، مثل الفاكس والتلكس والخدمات البريدية عموما.

---

[98] - المادة الثالثة في فقرتها الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 98-256 على أنه:" تقدم خدمات انترنات من موقع يتوفر على وسائل للإعلام الالي والاتصالات"، مشار إليه سابقا، ص23.

[99]- ضياء الدين بن محمد مطاوع، عبد الله بن سعد العمري، تقنيات الاتصال والاعلام واثارها في النشأ السعودي، مجلة البحوث الامنية، المجلد 11 العدد22 شعبان 423ه- اكتوبر2002، المملكة العربية السعودية، ص 165.

[100] - DIANNE BRINSON(j),Analyzing e-commerce and internet law, printed by prentice hall ptr, New Jersey,Usa, edition 2001,p8.

[101]- مشار إليها لدى: عمر ابو بكر بن يونس، اشهر المبادئ ...المرجع السابق، ص 557.

أما القسم الثاني فهو النشر الالكتروني لكون الإنترنت ذات قاعدة معلوماتية تسمح بنشر كل ما نريد عبرها، وهي من القدرة لكي تستوعب ذلك. وأما القسم الثالث فهو النظام الهجين للانترنت بين الاتصالات الالكترونية وبين النشر الالكتروني، والمثال التقليدي عليه يتمثل في الإتصال المباشر الذي يحتوي على مجموعات إخبارية ومحادثات متعددة الأشكال.

أما الاتجاه الثاني[102] فذهب إلى إحداث تقسيم على أساس خدمي، فهو يبني منهجه في تقسيم الانترنت على ضوء الخدمات التي يقدمها الانترنت، فهو يقسمها إلى ثلاثة أقسام هي: أولا شبكة المعلومات الدوليةweb، والقسم الثاني نظام النشر الالكترونيBBS، والثالث حلقات النقاش.

غير أن هذا التقسيم مردود عليه لوجود اختلاف فقهي حول مدى إمكانية إضافة خدمة BBS إلى نظام الانترنت، وإن كانت تشكل حلقة من حلقات التطور باتجاه الانترنت. وعليه فإنّ التقسيم الراجح للانترنت، والمعبّر عن حركتها هو التقسيم الثلاثي على النحو التالي:

- شبكة المعلومات الدولية
- البريد الالكتروني
- الاتصال المباشر

أ: شبكة المعلومات الدولية

لم يعرف العرب شبكة الإنترنت [103]، واكتفوا بترجمة تعريفات الباحثين الأجانب [104]. أما الأستاذ عمر أبو بكر بن يونس فقد ذكر تعريف شبكة المعلومات الدولية بأنها:" مجموعة مصادر

---

[102] _ اقتباس عن: عمر أبو بكر بن يونس، الجرائم...،المرجع السابق، ص 558.

[103]– لقد اختلفت التسميات التي أطلقت على الانترنت، ما بين" الشبكة العالمية الالكترونية" أو "شبكة الشبكات" أو "الشبكة الأم" أو" الفضاء السيبراني" أو "الشبكة العنكبوتية"، أو"طريق المعلومات فائق السرعة"information superhighway أو " طريق البيانات السريع" أو" الطريق السريع الرقمي"أو" كود النقل اللا متزامن". انظر: نبيلة هبة هروال، الجوانب الإجرائية لجرائم الانترنت، في مرحلة جمع الاستدلالات (دراسة مقارنة)،الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، 2006، ص 5 . والإنترنت لغة هي كلمة جديدة في القاموس اللغوي لمختلف لغات العالم، وهي كلمة انجليزية مركبة ومختصرة من مقطعين(inter) وهي اختصارinternational، وتعني دولي، و(net) وهي اختصار لكلمة net work والتي تعني الشبكة. وبجمع الكلمتين أي international net work فإن المعنى المتحصل عليه هو الشبكة الدولية. انظر نفس المرجع السابق، ص6. أما اصطلاحا فقد تعددت تعريفاتها، انظر في ذلك: عمر أبو بكر بن يونس، الجرائم ...، المرجع السابق، ص 32 .

ترجع الأصول التاريخية للإنترنت إلى رأي الرئيس الأمريكي **دوايت د.آيزنهاور** الحاجة إلى إنشاء وكالة تسمى وكالة الأبحاث والمشاريع المتقدمة ARPA تابعة لوزارة الدفاع الأمريكية لبناء شبكة من الحاسبات الآلية قادرة على مقاومة الكوارث وعلى الاستمرار في العمل في حال حصول هجوم نووي أو هجوم عسكري بعد أن أطلق الاتحاد السوفيتي قمراً صناعياً SPUTNIK، وقد بدأت هذه الوكالة ARPA تركز على أنظمة تشبيك أجهزة الحاسب الآلي وتقنية الاتصالات ، فكان أن أنشئت في عام 1969م شبكة مخصصة لهذا الغرض ARPA Net، وكانت هذه الشبكة التجريبية تربط أربعة حاسبات آلية وتعتبر أول شبكة آلية في العالم.

معلومات متضمنة في وثائق متمركزة في الحاسبات والشبكات حول العالم". وكذلك عرفها بأنها: "مجموعة من الوثائق الموضوعة إلكترونيا في حاسبات مختلفة متصلة بالانترنت" [105].

وعموما تعدّ شبكة المعلومات الدولية WEB أكثر أقسام الإنترنت تطورا واستخداما [106]. أما عن أسلوب المتبع في التعامل مع الشبكة فهو التصفح أو الإبحار، وهو نظام يستخدم للحصول على المعلومات من أي نوع، تثقيفية، علمية، تقنية، تجارية، اقتصادية ونفطية، ودراسة بحثية وطبية...الخ حسب ما هو متوافر على الشبكة من معلومات.

وتحسن الإشارة أنّه يفرّق عبر الشبكة بين اِستحداث موقع site وبين اِستحداث صفحة فالموقع أكثر تعميما، أما الصفحة فهي تخصيص بعد تعميم.

والموقع[107] يقصد به أيُّ مكان يحتوي موزعا أو عدة موزعات للمعطيات الضرورية لتقديم خدمات أنترنات"[108]. ويعرف بأنه: "حيز تخزيني على خادم ويب مخصص لجهة معينة أو شخص معين، وتخزن فيه صفحات نسيجية مرتبطة ببعضها البعض، على شكل ملفات بهيئة html، بحيث يمكن تصفح محتوياتها بإستخدام برامج تصفح الإنترنت[109]". ويعرّف أيضا بأنّه:" مجموعة وثائق

في عام 1983م ونتيجة لنجاح المشروع رأت وزارة الدفاع الأمريكية فصل الشق العسكري MIL NET عن الشبكة، وقامت الهيئة القومية للعلوم بإنشاء شبكة NSF NET بتوصيل خمسة حاسبات رئيسة لخدمة مركز البحوث الأمريكية وحلت بذلك محل النظام السابق.

واعتباراً من 1987م تزايد عدد المتعاملين مع هذه الشبكة خصوصاً بعد السماح للأفراد العاديين باستعمالها. عبد الرحمان بن الله السند، أحكام تقنية المعلومات" الحاسب الآلي وشبكة الإنترنت، رسالة دكتوراه، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المعهد العالي للقضاء، قسم الفقه المقارن، المملكة العربية السعودية، 1424-1425، ص 39 .

[104]–محمد فتحي عيد، الإنترنت ودوره في انتشار المخدرات، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، مركز الدراسات والبحوث، العدد 312 الرياض،1424ه- 2003، ص 23.

[105]– عمر أبو بكر بن يونس، الجرائم ...، المرجع السابق، ص46.

[106]– في عام 1985 كان هناك أقل من2 ,000 ألفي حاسوب آلي مرتبط بالشبكة ووصل العدد إلى 5 ,000.000 خمسة مليون حاسوب في عام 1995. وفي عام 1997 تجاوز 6 ,000,000 الستة مليون حاسوب وتستخدم ما يزيد عن 300.000 ثلاثمائة ألف خادم شبكات SERVER أي شبكة فرعية متناثرة في أرجاء العالم. ويمكن القول بأن عدد المستخدمين الجدد يبلغ 2 000,000 اثنى مليون شهريا أي ما يعني انظمام (46) ستة وأربعين مستخدما جديدا للشبكة في كل دقيقة. مشار إليه لدى: سامي علي حامد عياد، المرجع السابق، ص69.

[107]- كما عرفته المادة الاولى من القانون العربي النموذجي بأنه:" مكان افتراضي على شبكة الإنترنت يسجل وفقا للاسبقية مع شركة متخصصة". مواد مشروع هذا القانون متاحة في ملحق لدى: عبد الفتاح بيومي حجازي، مكافحة...، المرجع السابق، ص734.

[108] – المادة الثالثة في فقرتها الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 98-256 المؤرخ في 3 جمادى الأولى عام 1419الموافق 25 غشت سنة1998 المعدل مشار إليه سابقا، ص26.

[109]– مقتبس عن:محمد الربيعي، أحمد أحمد شعبان الدسوقي، وآخرون، المعجم الشامل لمصطلحات الحاسب الآلي والإنترنت، الطبعة الأولى، مكتبة العبيكان، الرياض، 2002، ص389.

موضوعة معا في عنوان واحد عبر الشبكة. فهو بيئة إلكترونية في جغرافيا إفتراضية على شبكة المعلومات الدولية تتضمن رسومات وصوتيات ومرئيات[110]".

كما أن المواقع عادة تتضمن حصرا لعدد كبير من الصفحات، فهو وسيلة تعريف بالصفحات فموقع الشبكة القانونية العربية http ;//www alenc.Com، هو أوّل موقع أحرف عربية متفاعلة مع الإنترنت، وموقعا قانونيا شاملا لكل التشريعات الصادرة في الوطن العربي...الخ، فهذه وتلك مواقع تملك خاصية اجتماع عناوين عدد من الصفحات بها يمكن من خلالها الوصول إلى الصفحة المراد الوصول إليها.

وأما الصفحات فإنّها تختلف عن الموقع من حيث أنّها تتناول موضوعا معينا، وهي لا تعدّ ولا تحصى على الإنترنت، ولكل مستخدم لشبكة الإنترنت أن ينشيء له موقع site على شبكة الويب العالمية، تتضمن معلومات يمكن إعادة تخزينها، والتي يمكن لأي مستخدم آخر بجميع أنحاء العالم استقبال هذه المعلومات من خلال نظم الاستقبال، وهذه المعلومات قد تكون مفيدة ومتعددة (ثقافية علمية، ترفيهية ...)، مما يخدم الغرض من إنشاء هذه الشبكة، أو قد تكون معلومات مغرضة تهدف إلى الإساءة إلى الآخرين، ومن شأنها أن تنال من شرفهم أو كرامتهم.

وتجدر الإشارة إلى أنّ التّصفح عبر الإنترنت يعني تزويد المواقع ببيانات شخصية أو قدرة هذه المواقع على زرع برمجيات وحزم برنامجية صغيرة لنسخ البيانات الشخصية، والتّعرف عليها بما فيها البيانات المالية، لهذا كان اللجوء إلى برمجيات التّخفي، ومواقع ستر الشخصية الحقيقة أحد الوسائل الملائمة نسبيا لمنع مخاطر الكشف، وجمع المعلومات لأغراض غير مشروعة[111].

وكذلك فإنّ الجرائد والصحف اليومية أو المواقع الالكترونية أخذت حيّزها على شبكة الويب العالمية، ويمكن اِرتكاب أفعال مجرّمة من خلالها، والتي تثير الكثير من الصعوبات حول تكييّفها حيث إنّ صحائف الويب توضع على الحاسب الخدمي بصورة دائمة، بهدف أن يستطيع أي شخص الإطلاع عليها، وهي تختلف عن الرسائل الالكترونية، والتي تعد من قبيل المراسلات الخاصة إذا كانت موجهة لشخص أو أشخاص محددين مقدما.

---

[110] – عمر أبو بكر بن يونس، الجرائم ...، المرجع السابق، ص47.

[111]– يونس عرب، استراتيجيات وتقنيات الحماية من أنشطة الاعتداء على خصوصية المعلومات، متاح على الموقع:
http :// www.algeriedroit.fb.bz، تاريخ الإطلاع:09-06-2008 .

ولعل الخلاف يثور فيما إذا كان اتخاذ موقع خاص على شبكة الويب يقتصر على الإستخدام الشخصي، وبالتالي ينفي المسؤولية عن مضمون صفحات الويب الخاصة أم بغرض عرضها على الغير، ومنه قيام المسؤولية الجنائية عن الأنشطة المادية للجريمة.

من المتفق عليه، أنّ مواقع الويب الشخصية تؤدي إلى الإستعمال الجماعي لها من قبل المستخدمين في شتى أنحاء الكرة الأرضية بمجرد الحصول على عنوان الموقع، والذي قد يكون سهلا من خلال محركات البحث في شبكة الإنترنت أو حتى الحصول على ذلك الموقع من خلال غرف التخاطب والدردشة، أو من خلال مجموعات الأخبار أوحتى من خلال تبادل البريد الالكتروني[112]،مما يؤدي إلى أنّ المواقع كلها في متناول جميع العاملين على الشبكة.

ب: خدمة البريد الالكتروني

عُرّف في القانون العربي النموذجي الموّحد بأنّه: "نظام للتّراسل بإستخدام شبكات الحاسبات". وهذا البريد يستخدم كمستودع لحفظ الأوراق والمستندات الخاصة في صندوق البريد الخاص بالمستخدم، بشرط أن يتم تأمين هذا الصندوق بعدم الدخول إليه، وذلك بطرق التأمين المعروفة ومنها التشفير، وكلمات المرور وغيرها من تقنيات الحماية الفنية[113].

والبريد الإلكتروني[114]عبارة عن خط مفتوح على كل أنحاء العالم، يستطيع الفرد من خلاله إرسال واستقبال كل ما يريده من رسائل إلى أي من الأصدقاء أو غيرهم، سواء كانوا يسكنون في الشارع المجاور، أو على الطرف الأخر من الكرة الأرضية.

---

[112]– اقتباس عن: محمد أمين الشوابكة، المرجع السابق، ص 36.

[113]– عبد الفتاح بيومي حجازي، مكافحة جرائم ...، المرجع السابق، ص 53.

[114]– تسمية (e- mail) يطلق اختصارا على المصطلح (électronic mail) الذي يعني البريد الالكتروني، ويرجع الفضل في ظهور البريد الالكتروني إلى العالم الأمريكي (ray Tomlinson)، حيث صمم على شبكة الانترنت برنامج لكتابة الرسائل يسمى(send message)، وذلك بغرض تمكين العاملين بالشبكة من تبادل الرسائل فيما بينهم، ثم ما لبث أن اخترع برنامجا آخر يسمى(cypnet) يسمح بنقل الملفات من جهاز كمبيوتر إلى جهاز آخر، ثم قام بدمج البرنامجين في برنامج واحد، ونتج عن هذا الدمج ميلاد البريد الالكتروني، ولقد صادفت ray Tomlinson مشكلة تتمثل في أن الرسالة لا تحمل أي دليل على مكان مرسلها، ففكر في ابتكار رمز لا يستخدمه الأشخاص في أسمائهم، يوضع بين اسم المرسل والموقع الذي نرسل منه الرسالة، وكان اختياره للرمز @ وكان ذلك عام 1971، وبذلك أصبح أول عنوان الكتروني في التاريخ هو: bbn- Tomlinson @ tenexa. مشار إليه لدى: خالد ممدوح إبراهيم، امن مراسلات البريد الالكتروني، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2008، ص 54.

ولكي تتم علمية إرسال واستقبال البريد الالكتروني[115] في صورتها المثلى، فإنّ ذلك يتم عن طريق مقدم خدمة الإنترنت، وهو الشخص الذي يتولى تقديم الخدمة من المرسل إلى المرسل إليه والعكس. وهناك معلومات تطلب منه، حتى يتم تقديم هذه الخدمة في صورتها المثلى وهي[116]:

1. اسم مزود إرسال البريد الالكتروني ويرمز له برمز صورتها SMTP، وهو المزود المسؤول عن تنظيم عمليات إرسال البريد الالكتروني من حساب المرسل إلى آخرين.
2. اسم مزود استقبال البريد الالكتروني pop، وهو النظام المسؤول عن تنظيم استقبال البريد الالكتروني من الآخرين إلى البريد الشخصي.
3. العنوان البريدي في الإنترنت وهو العنوان الذي تمنحه الشركة المقدمة للخدمة إلى المستخدم.
4. اسم مزود إرسال البريد الإلكتروني وهو المسؤول عن تنظيم عمليات إرسال البريد الإلكتروني من حساب المرسل إلى الآخرين.
5. اسم مزود استقبال البريد الإلكتروني pop، وهو المسؤول عن تنظيم استقبال البريد الإلكتروني من الآخرين إلى البريد الشخصي.
6. العنوان البريد في الإنترنت، وهو العنوان الذي تمنحه الشركة المقدمة للخدمة إلى صاحب البريد الإلكتروني.

وتوجد عدة أنواع من البريد الإلكتروني[117]: أحدهم البريد الإلكتروني المباشر، إذ هو نوعية من البريد الإلكتروني تتطلب من المراسل الإتصال مباشرة بمودم المستقبل، حيث يقوم مودم المرسل بتحويل الرسالة من لغة رقمية إلى نبضات تتجاوب مع خطوط الهاتف إلى المودم المستقبل، يقوم المودم الأخير بإستقبال هذه النبضات وتحويلها إلى صيغة رقمية، وتعمل المعالجة الحاسوبية إلى إستعادة الصيغة المقروءة للرسالة، فطالما استمرت الرسالة في حالة إرسال، فإنها تظل في صيغة رقمية غير مقروءة إلى حيث إستلام مودم المستقبل لها وعندئذ تتحول إلى صيغة مقروءة.

---

[115]– خدمة أخرى تلحق بالبريد الالكتروني على الانترنت تسمى القوائم البريدية، ويقصد بالقائمة البريدية "نظام إدارة وتصميم الرسائل والوثائق على مجموعة من الأشخاص المشتركين في القائمة– عبر البريد الالكتروني– وتغطي القوائم مواضيع ومجالات شتى وتتناول كل قائمة عادة موضوعا محددا.وحتى يمكن لمستخدم الإنترنت الاشتراك في إحدى قوائم البريد الالكتروني، فلابد أن يكون له صفحة وموقع في البريد الالكتروني حتى تتم مراسلته على ذلك العنوان. إقتباس عن:نهلا عبد القادر المومني، المرجع السابق، ص 39.

[116]– عبد الفتاح بيومي حجازي، مكافحة جرائم ...، المرجع السابق، ص 56.

[117]– خالد ممدوح إبراهيم، أمن المراسلات ...، المرجع السابق، ص 46.

وأما **النوع الثاني**: فيطلق عليه البريد الإلكتروني الخاص، ويوجد هذا النوع على هيئتين، الأولى نظم البريد الإلكتروني الداخلية المشتركة، حيث يسمح فقط بالتعامل الداخلي به في داخل المؤسسة الواحدة أو المبنى الواحد، وأمّا الهيئة الثانية له فيطلق عليها شبكة "اكسترانت" extranet التي تعني إمكانية وجود إتصال شبكي خاص بين فروع المؤسسة الواحدة والإدارات المختلفة.

وأما **النوع الثالث**: فهو مزود خدمات الخط المفتوح، وهو نظام يقوم بمقتضات مزود الخدمات بتقديم كلمة عبور للمشترك، حيث يمكنه الدخول إلى النظام البريدي لدى مزود الخدمات الذي يزود هذه الخدمة بمقابل.

وأما **النوع الرابع**: من أنواع البريد الإلكتروني، فهو مزود الدخول إلى الإنترنت، ويفسر هذا النوع على أساس أنّ الإتصال بالإنترنت يكون عبر شبكات محلية تتصل بدورها بشبكات أكبر وهكذا يكون لكل منها دور في حركة توزيع أو إرسال البريد الإلكتروني، وبما يجعل الرسالة قابلة للتوصيل طالما كان هناك مزود دخول في مناطق الإرسال.

وتكمن خطورة الدخول غير المشروع للبريد الإلكتروني ودون علم صاحبه في فضح إسراره، على نحو قد يصيبه بضرر جسيم، وهو في ذلك يشبه موزع البريد الذي يستولي على خطابات القراء ويطلع على الأسرار التي بها، ويقوم بإذاعتها على نحو يسبب الضرر والخسارة لذوي الشأن، لذلك كان لابد من تجريم عمليات التعدي على البريد الإلكتروني، وهو أمر له أهمية إذا ما وضع في الإعتبار أن البريد الإلكتروني في يوم ما سوف يحل محل المراسلات البريدية العادية بمعرفة هيئات البريد في بلدان العالم المتخلفة[118].

ج: الإتصال المباشر

لحق تعميم البريد الإلكتروني تطوير الإتصال المباشر بما يعني إمكانية الإتصال بشخص أو مجموعة أشخاص في أي مكان في العالم وتبادل الأخبار، كما لو كان الحديث المباشر بين اثنين فأكثر من البشر دون تكبّد معاناة الوسيط، أو التفكير في كيفية الوصول إلى الطرف أو الأطراف الآخرين المراد الإتصال بهم.

ويتم بهذا الأسلوب التّواصل في كافة المجالات، ومما يتميز به هذا التّواصل أنّه ينقل ليس الصوت فقط، وإنّما الصوت والصورة في تجسيم طبيعي، وبحيث تتضح الرؤيا تماما حال اتخاذ قرار

[118]- عبد الفتاح بيومي حجازي، مكافحة جرائم ...، المرجع السابق، ص 54.

من أي نوع. ولهذا الأمر أهمية الكبيرة في القانون لاسيما في مجال الأعمال والتجارة والإقتصاد والسياسة...الخ.

ويتم الإتصال المباشر بإستخدام تقنية برمجية تسمح بإتصال بخادم ما يكون الأطراف ذو الإتصال جميعهم به هناك، وهذه نقطة خلاف تجعل موضوع الإتصال المباشر عبر الإنترنت مختلفا عن ذلك الهاتفي. بالرغم خطوط الإتصالات تمثل عاملا مشركا هنا، إلاّ أنّها لا تحقق استفادة تذكر أكثر من كونها تجعلنا نتصل بالإنترنت، ثم بعد ذلك لكي يحدث الإتصال المباشر اثراً، فإنّه يجب الولوج إلى ملقم أو خادم مخصص للإتصال المباشر[119].

لكن لهذا الأسلوب خطورته، حيث أنّه يمثل أحد أهم وسائل إرتكاب الجرائم التي إعترّف بها المشرع الدولي، ولها أساس في التشريعات الوطنية للدول، مثل جريمة السب، المطاردة، التهديد، والجنس الإفتراضي...الخ. وتتم الجريمة في لحظة معينة مباشرة كما لو كان الجاني والمجني عليه لهما حضور مادي بأجسادهما في العالم المادي. فضلا عن ذلك إمكانية تحصيل الدليل من الخادم بطريق حفظ ملف يحتوي على نوعية الجريمة المرتكبة هنا.

لكن وبالرغم من تحذيرات المواقع الالكترونية عن عدم مسؤوليتها لأي عمل غير مشروع، أو بث معلومات مغلوطة ومضللة تصدر عن مستخدمي الإنترنت، يمكن أن تثور مسؤوليته الجنائية إذا شكل فعله سلوكا اجراميا، وهي أيضا مسألة تقتضي البحث في شروط إعفاءه من هذه المسؤولية.

الفرع الثاني

إعفاء المستخدم من المسؤولية الجزائية.

بناءً على ما سبق، يمكن تعريف المستخدم على أنّه الشخص الذي يدخل على أحد مواقع شبكة الانترنت عن طريق اِستخدام الوسائل الفنية اللازمة لذلك من جهاز تلفون، مودم وغير ذلك من الوسائل.

وبهذا فإنّ مستخدم الانترنت إما أن يكون متلقي للمعلومة من على الانترنت، وإمّا أن يكون مرسل للمعلومة، وفي كلتا الحالتين يمكن أن تثور مسؤوليته الجنائية إذا شكل فعله سلوك

[119] – عمر ابو بكر بن يونس، الجرائم...،المرجع السابق، ص49.

إجرامي [120] وبالتالي البحث في شروط اعفاءه من المسؤولية الجزائية، تقتضي تأمين وسائل أمن للبيانات الشخصية في مواجهته(أولا)، وفي نفس الوقت تأمين له وسائل فنية وقائية لحماية بياناته الشخصية(ثانيا).

أوّلا.وسائل أمن المعلومات في مواجهة المستخدم.

أوجد المتعاملون المتخصصون في مجال الأنظمة المعلوماتية، العديد من وسائل أمن المعلومات التي تهدف إلى مكافحة الإجرام عبر شبكة الإنترنت، ولتحقيق الحماية للمعلومات والبيانات الخاصة المعالجة إلكترونيا، ونذكر أهم هذه الوسائل[121]:

أ- الوسائل المتعلقة بموثوقية الإستخدام ومشروعيته:

وهي الوسائل التي تهدف إلى ضمان إستخدام النظام[122] أو الشبكة من قبل الشخص المخول بهذا الإستخدام، وتضم هذه الطائفة كلمات السر[123] بأنواعها، والبطاقات الذكية المستخدمة للتعريف، ووسائل التعريف البيولوجية التي تعتمد على سمات معينة في شخص المستخدم المتصلة بناءه البيولوجي ومختلف المنتجات التي تزود كلمات السر آنية أو وقتية متغير إلكترونيا والمفاتيح المشفرة، بل تضم هذه الطائفة ما يعرف بالأقفال الإلكترونية التي تحدد مناطق النفاذ.

---

[120]- محمد أمين الرومي، المرجع السابق، ص 125.

[121]- خالد ممدوح إبراهيم، الجرائم المعلوماتية...، المرجع السابق، ص 147 وما بعدها.

[122]- ونذكر في هذا الخصوص القضية الشهيرة باختراق البريد الالكتروني لدى ال Hotmail، واذاعة اسرار المشتركين، حيث كانت شركة مايكروسوفت – مالكة الموقع – قد اهملت في احتياطات الامن، وذلك بنسيان حذف كلمة المرور الى الموقع أو الى برنامج الصيانة الخاص بالموقع، والتقطه المخترقون، ودخلوا الى الموقع، وعاثوا فيه فسادا، لكن الشركة اعتذرت لعملائها رسميا عن اختراق بريد ال Hotmail وقالت على لسان مدير التسويق في الشركة ان "احد المخترقين استطاع ان يكتب شيفرة متطورة مكنته من تخطي اجراءات الدخول log – in الى الموقع". لكن الحقيقة وما تناولته وكالات الانباء في اليوم التالي لعملية الاختراق، ان عملية الاختراق –حسب ما اذاعت الشركة– لم تتم وفق شيفرة متطورة، بل شيفرة بسيطة جدا، وخوارزمياتها الاساسية منتشرة في الانترنت منذ سنة سابقة للاختراق في صورة برنامج مجاني باسم Hotmail joginia storage program صممه مبرمج يدعى– مايكل نوبيليو– ويرسلها بامان عار نقطة دخول محددة الى مزودات بريد Hotmail عن طريق ادخال اسم الدخول و كلمة المرور السرية ضمن أي موقع وتحديدا عبر البوابة الالكترونية:. http : //way .pop .hotmail .com / cgi – bin / start مشار إليها لدى: عبد الفتاح بيومي حجازي، مكافحة...، المرجع السابق، ص 54 .

[123]- لقد عرفت المادة الأولى من القانون العربي النموذجي كلمة السر بأنها:"كلمة يحتفظ بها مستخدم الحاسب سرا، ويطلبها الحاسب منه قبل التعامل للتأكد من هويته". مواد مشروع هذا القانون متاحة في ملحق لدى: عبد الفتاح بيومي حجازي، مكافحة...، المرجع السابق، ص734. وتعرف بأنها:" كلمة تعريفية يعطيها الشخص المسؤول عن إدارة الشبك للمستخدم لإستخدامها عند الدخول على الشبكة واستغلال مواردها، وكذلك لحماية بياناته وأعماله الخاصة من عبث مستخدمين اخرين".اقتباس عن: محمد الربيعي، أحمد أحمد شعبان الدسوقي، وآخرون، المرجع السابق، ص321.

ب- الوسائل المتعلقة بالتحكم بالدخول والنفاذ إلى الشبكة:

وهي التي تساعد في التّأكد من أنّ الشبكة قد اِستخدمت بطريقة مشروعة، وتشمل من بين ما تشمل الوسائل التي تعتمد على تحديد حقوق المستخدمين، أو قوائم أشخاص المستخدمين أنفسهم أو غير ذلك من الإجراءات والأدوات والوسائل التي تتيح التّحكم بمشروعية إستخدام الشبكة إبتدءا.

ج- الوسائل التي تهدف إلى منع إفشاء المعلومات لغير المخولين أو المصرح لهم بذلك:

وتهدف إلى تحقيق سرية المعلومات، وتشمل هذه الوسائل من بين تقنيات تشفير المعطيات والملفات وإجراءات حماية نسخ الحفظ الإحتياطية، والحماية المادية للأجهزة ومكونات الشبكات.

د- وسائل حماية التكاملية وسلامة المحتوى:

وهي وسائل منوط بها ضمان عدم تعديل محتوى المعطيات من قبل جهة غير مخولة بذلك وتشمل من بين ما تشمل تقنيات التشفير والتوقيع الإلكترونية وبرمجيات تحري الفيروسات.

ه- الوسائل المتعلقة بمنع الإنكار:

وتهدف هذه الوسائل إلى ضمان عدم قدرة الشخص المستخدم على إنكار أنه هو الذي قام بالتصرف، وهي وسائل ذات أهمية بالغة في بيئة الأعمال الإلكترونية التعاقدات على الخط، وترتكز هذه الوسائل في الوقت الحاضر على تقنيات التوقيع الإلكتروني وشهادات التوثيق الصادرة عن طرف ثالث.

و- وسائل مراقبة الإستخدام وتتبع سجلات النفاذ أو الأداء:

وهي التقنيات التي تستخدم لمراقبة العاملين على النظام لتحديد الشخص الذي قام بالعمل المعين في وقت معين، وتشمل كافة أنواع البرمجيات والسجلات الإلكترونية التي تحدد الإستخدام.

ثانيا. الوسائل الفنية الوقائية لحماية البيانات الشخصية في مواجهة المستخدم

يترتب على إستخدام شبكة الإنترنت وتبادل البيانات بين المستخدمين، إبرام عدة صفقات ومنها التعاقد عبر الإنترنت من خلال إرتباط الإيجاب الذي تم إرساله من قبل الموجب، وقبول

العميل للإيجاب وتطابقه تطابقا تاما، بحيث ينتج عن ذلك إتمام التعاقد من خلال تبادل الرسائل الإلكترونية بين طرفي العلاقة[124].

إلاّ إنّ التساؤل عن الضمانات التي تؤكد للمستخدم أنّ ما وصله من معلومة إنّما جاءته من هذا الموقع، وما الذي يضمن له أيضا أنّ هذا الموقع حقيقي وموجود على الشبكة، ورغم أنّ حل هذه المعضلة تبعه إيجاد حلول تقنية كوسائل التعريف الشخصية عبر كلمات السر والأرقام السرية أو وسيلة التشفير عبر ما عرف بوسيلة المفتاح العام والمفتاح الخاص[125].

إلاّ أنّ هناك معيقات تحول دون مواجهة الخطر مثل الطفرات التي يشهدها قطاع التكنولوجيا الرقمية، والسرعة التي تتم فيها إكتشاف سبل اختراق المواقع، هذا بالإضافة لتزايد عدد مستخدمي شبكة الإنترنت وصعوبة السيطرة على إستخدام الشبكة[126].

وفي هذا الإطار، تتنوع الوسائل الفنية الوقائية لحماية البيانات الشخصية عبر شبكة الإنترنت في مواجهة المستخدم، ومن أهم هذه التقنيات التشفير المعلوماتي(أ)، التوقيع الإلكتروني(ب) وتقنية الغفلية(ج).

أ: التوقيع الإليكتروني

عُرّف التوقيع الإلكتروني[127] في القانون العربي النموذجي بأنّه:" بيانات في شكل إلكتروني مدرجة في رسائل بيانات أو مضافة إليها أو متصلة بها ومنطقيا، يجوز أن تستخدم تعيين هوية الموقع الواردة في رسالة البيانات"، والبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات[128].

كما عرّف التوقيع الإلكتروني في مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري بأنّه: "حروف أو أرقام أو رموز أو إرشادات لها طابع منفرد تسمح بتحديد شخص صاحب التوقيع وتمييزه عن غيره، كذلك فقد عرف بأنه: "ملف رقمي يصدر عن إحدى الهيئات المتخصصة والمستقلة

---

[124]– محمد فواز المطالقة، عقود التجارة الالكترونية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2006، ص155.

[125]– عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الالكترونية...، المرجع السابق، ص 237.

[126]– محمد فواز المطالقة، المرجع السابق، ص 237.

[127]– عرف في المعجم الشامل لمصطلحات الحاسب الالي والإنترنت بأنه:"التوقيع الشخصي الذي يستخدم مع برامج البريد الإلكتروني، وعادة ما تكون في ملف ويتم اضافته في دليل الرسائل بشكل تلقائي عند عملية الارسال، وقد يحتوي أيضا على بيانات اخرى تخص صاحب التوقيع". المرجع مشار إليه سابقا، ص387.

[128]– عبد الفتاح بيومي حجازي، نفس المرجع السابق، ص 241.

ومعترف بها من الحكومة تماما وبعض المعلومات الهامة الأخرى مثل رقم التسلسل وتاريخ إنتهاء الشهادة ومصدرها" [129].

وتبدو الحاجة إلى التوقيع الإلكتروني لأجل اعتبارات الأمن والخصوصية على شبكة الإنترنت لاسيما في مجال المعاملات الإلكترونية التي تشغل حيزا كبيرا من اهتمام المسؤولين، وتثير قلق الكثير من المتعاملين عبر الشبكة، الأمر الذي يسبب نوعا من انعدام الثقة في هذه الشبكة، ولذلك تم اللجوء إلى تكنولوجيا التوقيع الإلكتروني حتى يتم رفع مستوى الأمن والخصوصية بالنسبة للمتعاملين عبر شبكة الإنترنت [130] .

ذلك أنّه بفضل هذه التكنولوجيا يمكن الحفاظ على سرية المعلومات بما فيها معلومات التجارة الإلكترونية، الحكومة الإلكترونية وسرية الرسائل المرسلة، ولا يمكن لأي شخص مهما كانت قدرته معرفة مضمون الرسائل أو الإطلاع عليها أو تحريفها أو تعديل مضمونها، لأنه عن طريق التوقيع الإلكتروني يمكن تحديد هوية المرسل والمرسل إليه إلكترونيا [131].

وقد إتجه الواقع العملي إلى إدخال طرق ووسائل حديثة في التعامل، لا تتفق وفكرة التوقيع بمفهومها التقليدي، وإزاء إنتشار نظم المعالجة الإلكترونية للمعلومات التي بدأت تغزو الشركات والإدارات والبنوك اعتمادا على هذه الآلات. وأنه لا مجال للإجراءات اليدوية في ظلها وأصبح التوقيع الإلكتروني عقبة من المستحيل تكيفها مع النظم الحديثة للإدارة والمحاسبة، وقد تم الإتجاه نحو بديل لذلك التوقيع اليدوي، ألا وهو التوقيع الإلكتروني [132].

وتأتي أهمية التوقيع الإلكتروني في نطاق الحكومة الإلكترونية أنه وسيلة لكي تكتسب المستندات والمخرجات الخاصة بمعاملات الأفراد والجمهور لدى هذه الحكومة الصفة الرسمية، حيث تحمل التوقيع الإلكتروني للمسؤول أو مدير الإدارة في الحكومة الإلكترونية [133].

---

[129]– اقتباس عن: عبد الفتاح بيومي حجازي، مكافحة جرائم الكمبيوتر ....، المرجع السابق، ص72.

[130]– محمد فواز المطالقة، المرجع السابق، ص 156.

[131]– عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الإلكترونية...، المرجع السابق، ص 73.

[132]– عبد الفتاح بيومي حجازي، الحكومة الالكترونية...، المرجع السابق، ص569.

[133]–خالد ممدوح إبراهيم، الجريمة المعلوماتية...،المرجع السابق، ص 149.

ب : التشفير

من مقتضيات التعاملات الإلكترونية عبر شبكة الإنترنت، ضرورة تشفير البيانات المتداولة وذلك عن طريق تشفير الرسائل أو الملفات الخاصة، لضمان أمنها وسريتها.

ولقد عرّف المشرع الفرنسي أدوات التشفير في القانون رقم 90- 1170 الصادر بتاريخ 29 ديسمبر 1990 المتعلق بتنظيم الإتصالات عن بعد، بأنها"تشمل جميع التقديمات التي ترمي بفضل بروتوكولات سرية، إلى تحويل معلومات مفهومة إلى معلومات وإشارات غير مفهومة أو القيام بالعملية المعاكسة، وذلك بفضل إستخدام معدات أو برامج مصممة لهذه الغاية" [134] .

ومن التعريفات التي أوردها الفقه، التشفير هو "تحويل عملية النص إلى الرموز وإرشادات غير مفهومة تبدو ذات غير معنى لمنع الغير من الإطلاع عليها، إلا الأشخاص المرخص لهم بالإطلاع على النص المشفر وفهمه، مما تنصب عملية التشفير على قيام بتحويل النصوص العامة إلى نصوص مشفرة، مع إمكانية إعادة النص المشفر إلى نص عادي" [135].

وتقنية التشفير في ميدان المعلوماتية يجب أن تتضمن المستويات التي يتم التشفير بناء عليها وهي:

ـــ تشفير وصلات الإتصالات حيث يتم تشفير كل المعلومات التي يتم تداولها، والتي تمر بممر الإتصالات عند نقطة الإرسال.

ـــ مستوى التصفح وفي هذه الحالة يتم تشفير البيانات التي يتم تداولها بين برنامج تصفح البيانات وبين مقر المعلومات التي يتم تصفحها [136].

وتبرز الغاية من التشفير في حماية الأعمال والبيانات التي يتم تداولها من خلال شبكة الأنترنت سواء أكان تحويل الأموال أم إرسال أرقام لبطاقات الإئتمان أو تبادل البيانات، أو أي أمر يتم من خلال شبكة الإنترنت، فاستخدام التشفير يوفر أعلى درجة من الأمن والحماية لمستخدمي

---

[134]-"Toutes prestations visant à transformer à l'aide de conventions secrètes des informations ou signaux clairs en informations ou signaux intelligibles pour des tiers ou à réaliser l'opération inverse grâce à des moyens matériels ou logiciels conçus à cet effet".

[135]- اقتباس عن: عبد الفتاح بيومي حجازي، نفس المرجع السابق، ص 538.

[136]- محمد فواز المطالقة، المرجع السابق، ص 156 .

الإنترنت جراء إستخدام أفضل أساليب التشفير [137]، والتي يصعب فضها بالوصول إلى مفتاح التشفير الذي يمكن من فك التشفير، وإعادة النص إلى ما كان عليه في السابق [138].

ويجب مراعاة أنّ العملية الفنية للتشفير لها قطبين، أحدهما المستخدمين الذين يلتزمون بالنظام المعلوماتي ويتبادلون الرسائل وبها البيانات أوالمعلومات موضوع الرسالة، وقطب المستخدمين المتطفلين الذين يقاطعون الرسائل، ويرتكبون أفعالا مشينة هدفها التّجسس، وسرقة المعلومات الخاصة [139].

ويمكن القول أنّ تشفير الرسائل والبيانات من الإجراءات الهامة اللازمة لتأمين الشبكات ضد مخاطر الإختراق الوارد عن طريق شبكة الإنترنت وغيرها [140]. لذلك فإنّ برمجيات التشفير تتضمن نوعين من الإجراءات، الأولى تتعلق بتحويل البيانات أو المعلومة إلى رمز، والثانية تتضمن إعادة هذا الرمز مرة أخرى في صورة معلومة، أو بيان عن طريق إجراءات فك التشفير [141].

ج _ تقنية الغفلية:

ويطلق عليها تسمية "برامج معاودة الإرسال بشكل مغفل"، وغالبا ما تتوفر هذه التقنية لدى موردي خدمات الإتصال بالإنترنت، وهي تقوم بمحو جميع العناصر المعرفة بأصحاب الرسائل الحقيقيين، ومن ثم ترسلها إلى مقاصدها بعناوين مجهولة أو مغفلة.

ويمكن للغفلية أن تمنح حماية للحياة الخاصة لمستعمليها، والحريصين على أن تبقى إتصالاتهم في شبكة الإنترنت سرية، لاسيما في منتديات المناقشة، والمجموعات الإخبارية المخصصة لطرح ومناقشة المواضيع الطبية أو النفسية، قد يرغب الفرد بإبقائه مغفلا أو مستترا، لأسباب مبدئية

---

[137]– قد تستخدم المفتاح الخصوصي (cryptographie a un cle privee)، وتسمى تقنية التشفير المتماثل، إذ يستخدم المفتاح أو الرمز السري ذاته في تشفير الرسائل، وفي فك تشفيرها، والذي يمتلكه كل من مرسل الرسالة ومتلقيها. وقد تستخدم المفتاح العمومي cryptographie a un cle publique، وأول نظام تشفيري من هذا النوع، اطلقه في عام 1978 مجموعة من الباحثين الأمريكيين أسموه (A.s .R) ومنه انطلقت معظم برامج التشفير المعروفة في شبكة الانترنت اليوم لاسيما البرنامج المسمى pretty good privacy، الذي صممه الأمريكي phil zimmerman في سنة 1991، ويعتبر البعض انه برنامج يستحيل خرقه.

Mireille Campana . la cryptographie in la protection de la vie privée dans la société d'information (sous la direction de Pierre TABTON), Cahier des science morales et politique , Tome 2 , P . U . F 2000, p 51 _ 59 .

[138]– منير محمد الجنبيهي، المرجع السابق، ص 18.

[139]– محمد فواز المطالقة، المرجع السابق، ص 162.

[140]– منير محمد الجنبيهي، المرجع السابق، ص 23.

[141]–خالد ممدوح إبراهيم ، المرجع السابق، ص158.

تتصل بالمفهوم العام للحياة الخاصة، لاسيما حقه في السرية، وحتى أحيانا لأسباب شخصية، كان يكون المتدخل في هذه الحوارات مثلا مصابا بمرض من الأمراض الخطيرة، ففي مثل هذه الحالات تكون للغفلية ايجابيات عديدة، تصب مباشرة في خانة حماية الحياة الخاصة للفرد، وخاصة حقه بأن لا تجمع أو تتحلل أو تستغل المعلومات المتعلقة بشخصه[142]، أو بعائلته[143] أو بمسكنه[144]، وسائر البيانات التي تسمح بالتعرف عليه بدون رضاه وموافقته الصريحة.

وبعيدا عن التساؤلات الفقهية المثارة حول المسؤولية الجزائية لمستخدمي شبكة الإنترنت عموما، فإنه من الصعوبة تحديد مسؤوليتهم عن الإعتداء على الحياة الخاصة عبر الشبكة في أغلب الأحيان فمن جهة، السبب يعود إلى لجوء مستخدمي الإنترنت إلى ستار المجهولية أو إسم مستعار أو إنتحال إسم الغير، كما أن كثرة المعلومات المتداولة وسرعة انتقالها عبر الشبكة، يزيد من صعوبة فرض الرقابة أو فحص المحتوى. ومن جهة أخرى، فإن تنوع الخدمات المقدمة قد سهل جمع أو التقاط البيانات الشخصية، مما يوسع من دائرة الإعتداء على الحق في الحياة الخاصة عبر الإنترنت من طرف مستخدمي الإنترنت.

وبهذا فإنّ التساؤل الذي يطرح هو: هل اِشترط المشرع وجود نظام حماية للتّمتع بالحماية الجنائية؟

---

(142) – لقد نصت المواد 226-282 من قانون العقوبات الفرنسي المعدل على تجريم إفشاء معلومات تتعلق بتحديد شخصية إنسان ما، عن طريق صفاته الوراثية، ومن دون أن يكون له الحق في ذلك وهذا يكرس مبدأين هامين: الاول يتمثل في الحق في سرية المعلومات الجينية كعنصر من عناصر الجسد، والمبدأ الثاني يتمثل في الحق في سرية هذه المعلومات كعنصر من عناصر الحياة الخاصة. اكثر تفصيل لدى، كندة فواز الشماط، المرجع السابق ص469. وعلى سبيل المثال توصل الباحثون اليابانيون الى وجود صلة بين شخصية الانسان وفصيلة دمه، فالاشخاص الذين يحملون فصيلة الدم (O) يعرفون كيف يحققون أهدافهم والاشخاص الذين يحملون فصيلة الدم (B) يتميزون بقدرات إبداعية، اما من يحملون فصيلة الدم (A) فيتميزون بالحلم والتفكير، أما الاشخاص الذين يحملون فصيلة(AB) فإنهم يتميزون بإجادة التصرف. مشار إليه لدى: صلاح محمد دياب، المرجع السابق،ص104.

(143)- تنص المادة 477 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على أنه:"يحظر نشر ما يدور في جلسات جهات الاحداث القضائية في الكتب أو الصحافة أو بطريق الإذاعة أو...، كما يحظر ان ينشر بالطرق نفسها كل نص أو إيضاح يتعلق بهوية أو شخصية الأحداث المجرمين...". والمادة 101 من قانون المرافعات المصرية تنص على:" أن مراعاة حرمة الاسرة تعد سببا من الاسباب التي تجيز للمحكمة أن تأمر بسرية الجلسة" .اقتباس عن: كندة فواز الشماط المرجع السابق، ص398.

(144)- يرى الدكتور أحمد فتحي سرور ان المسكن هو مكان خاص يقيم فيه شخص بصفة دائمة أو مؤقتة، وينصرف معناه الى توابعه أيضا من حديقة أو مخزن." أما في نظر القضاء الفرنسي، فالمسكن هو" كل مكان يحق للشخص أن يشغله قانونا". وقد عرفت محكمة النقض المصرية المسكن على أنه هو " كل مكان يتخذه الشخص مسكنا لنفسه على وجه التوقيت او الدوام، بحيث يكون امنا ولا يباح بالتالي لغيره دخوله إلا بإذنه". اقتباس عن:كندة فواز الشماط، المرجع السابق، ص319 وما بعدها.

بالرجوع إلى النصوص المتعلقة بالجرائم الواقعة على أنظمة المعالجة الالية للمعطيات، فإنّ المشرع لم يذكر شرط الحماية الفنية للتمتع بالحماية الجنائية. هذا بالإضافة إلى أنّ المبادئ العامة المستقرة في تفسير القانون الجنائي تفيد أنه لا يجوز تقييد النص المطلق أو تخصيص النص العام، وهذا يعني أن الحماية الجزائية يجب أن تمتد لتغطي كل أنظمة المعالجة الالية للمعطيات سواء كانت تتمتع بحماية فنية أم لا.

ويترتب على ذلك، ضرورة التّشديد في التزامات مقدمي الخدمات المتعلقة بحفظ المعطيات المتعلقة بحركة السير [145]، وتوفير المزيد من وسائل الأمن للخدمات المقدمة للمستخدم لمواجهة الإعتداءات التي تطالها، وهذه الوسائل إما أن تكون فنية أو قانونية، كما يجب أن تتحدد وفقا لطبيعة المسؤولية الجزائية للأشخاص المتدخلين على شبكة الإنترنت.

المبحث الثاني

طبيعة المسؤولية الجزائية للأشخاص المتدخلين على شبكة الإنترنت.

سبقت الإشارة إلى أنّه يُسأل جزائيا عن جرائم الإنترنت، الأشخاص المتدخلين على الشبكة وهم إما متدخلين مهنيين أو مستخدمين، ثم أنّه في الحالتين هناك شروط إعفاء من المسؤولية. ويثار سؤال أخير حول طبيعة هؤلاء الأشخاص الذين يسألون جزائيا عن المساس بالحق في الحياة الخاصة عبر شبكة الإنترنت؟

ويتم ذلك من خلال بحث المسؤولية الجزائية للشخص الطبيعي(المطلب الأول)، ثم المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي (المطلب الثاني).

المطلب الأول

المسؤولية الجزائية للشخص الطبيعي

من المسلم به في الفقه الجزائي أنّه لا يُسأل جزائيا غير الشخص الطبيعي أي الإنسان، فهو وحده الذي يتمتع بنعمة العقل ويملك القدرة على حرية الإرادة [146] ، فالشخص الطبيعي هو

[145]– المادة 11 من القانون 04-09 يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها. مشار إليه سابقا، ص 14.

[146]–سمير عالية، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت،2002، ص303.

الأصل في تحمل المسؤولية الجزائية. وتتفق جميع الشرائع على أن الشخص المسؤول جنائيا هو الإنسان الحي وأجله وضعت الشرائع التي تهدف في الأساس إلى حماية نفسه، ماله، عرضه واعتباره، ولا محل لمساءلة الشخص جنائيا إلا إذا كان متصفا بمجموعة من الصفات والعوامل الذهنية والنفسية، التي تشكل في مجموعها أهليته لتحمل نتائج أعماله[147].

وبطبيعة الحال، إنّ الشخص الطبيعي قد يكون متدخلا مهنيا على شبكة الإنترنت، وقد يكون مستخدما، ثم قد يكون هذا الشخص الطبيعي مسؤولا، وقد يكون ما يقوم به من أفعال ملقيا تبعتها على الغير، وفي نطاق هذه الحالة الأخيرة، قد يكون هذا الغير شخصا طبيعيا أيضا، وقد يكون شخصا معنويا[148].

وإذا كانت المسؤولية الشخصية من الموضوعات التي لا تثير جدلا في ما يتعلق بتحمل تبعة الجريمة، بإعتبار أنّه لا يُسأل عن الجريمة إلا مرتكبها، وإنّ ذلك لا يعني إطلاق هذا الشكل من أشكال المسؤولية الجنائية، إذ ليس كل مرتكب للجريمة مسؤولا عنها، ذلك أنّ القانون قد يتدخل فيقرر مسؤولية شخص آخر لم يكن على علاقة مطلقا بالجريمة، وهذا أمر له مجال في الواقع في إطار الجرائم المرتكبة عبر الإنترنت[149].

ويترتب على ذلك، أنّ المسؤولية الجزائية للشخص الطبيعي عن جرائم الإنترنت، من تطبيقاتها المسؤولية الشخصية (الفرع الأول)، والمسؤولية المفترضة (الفرع الثاني).

الفرع الأول
المسؤولية الشخصية.

إنّ الأساس الذي تنطلق منه فكرة شخصية المسؤولية الجنائية هو الإرادة الحرة للإنسان، وهذه الإرادة ليست مطلقة، كما أنّها ليست متساوية بين الناس، وبحسبان الإرادة تلك، ترتكز المسؤولية الجنائية في صورتها الشخصية، وعليها يتوقف تفاعل القانون مع المجتمع[150].

---

[147]- منصور رحماني، الوجيز في القانون الجنائي العام، دار العلوم للنشر، بدون بلد وسنة النشر، ص 195.

[148]- عمر محمد أبو بكر بن يونس، الجرائم ...، المرجع السابق، ص697.

[149]- نفس المرجع السابق، ص697.

[150]- نفس المرجع السابق، ص 698.

ويمكن القول إجمالا، إنّ موضوع المسؤولية الشخصية عن جرائم الإنترنت ليست محل جدل لأنّ ارتكازها على ما بعثته النظرية العامة، وما دام أنّ مرتكب الجريمة شخصا طبيعيا متناسب الأهلية التقنية بمعنى تتوافر له الأهلية التي تمكنه من إرتكاب الجرائم التقليدية عبر الإنترنت، وليس مجرد اكتمال الأهلية القانونية بما يخضعه لمساءلة القانون، ومن ثم إستحقاق العقاب[151].

ويترتب على ذلك، أنّ المسؤولية الجنائية تقتضي أن يقع الفعل المكون للجريمة حسب ما هي موصوفة في القانون، ومن قبل أشخاص طبيعيين، فمن يقوم بإرتكاب فعل مخالف للقانون عبر الإنترنت يعدّ مسؤولا عن هذا الفعل، وتكون مسؤوليته مسؤولية شخصية[152].

كما أنّ النظر من زاوية خصوصية المتدخلين على شبكة الإنترنت عموما، والشخص الطبيعي بصفة خاصة، يثير مسألة البحث في خصوصية الجاني(أولا)، ثم مدى الحاجة إلى توافر الأهلية الجنائية (ثانيا) لتقوم مسؤوليته كاملة.

أولا:الجاني

يترتب على كون الجاني شخص طبيعي، أنّه يتميز بشخصية لها خصائص وصفات، تميزه عن مرتكب الجرائم التقليدية الأخرى. ومرد ذلك، أن شخصية مرتكبي جرائم المعلوماتية تتميز بالتقدم في مجال استخدام الحاسب الآلي، وهذا بعكس المجرم العادي الذي غالبا ما يتميز بالقوة العضلية، ونادرا ما يتميز بعضهم بعنصر الذكاء[153] .كما أنّ مرتكب الجريمة المعلوماتية إما أن يكون شخص مستقل أو يعمل من خلال جماعات يجمع بينهم بعض السمات[154].

ويمكن القول بأنّ المجرم المعلوماتي تعبير ينطوي على قدر من التجاوز في القول، فالصحيح أنّه لا يوجد نموذج محدد للمجرم المعلوماتي، بل هناك عدة نماذج من المجرمين (أ)، قد يستخدمون الكمبيوتر في جرائمهم، وقد يقومون بأفعال إجرامية ضد نظام الكمبيوتر(ب)، وعموما يمكن القول بوجود سمات مشتركة بين هؤلاء المجرمين[155].

---

[151]– محمد أمين الرومي، المرجع السابق، ص67.

[152]– عمر محمد أبو بكر بن يونس، الجرائم ...، المرجع السابق، ص699.

[153]– خالد ممدوح إبراهيم، الجريمة المعلوماتية...، المرجع السابق، ص133.

[154]– عبد الفتاح بيومي حجازي، مكافحة جرائم...، المرجع السابق، ص82 .

[155]– علي جبار الحسيناوي، جرائم الحاسوب والانترنت، دار اليازودي العلمية للنشر والتوزيع، الأردن، 2003 ، ص69.

أ- خصائص المجرم المعلوماتي: المجرم المعلوماتي تتركز فيه مجموعة من الصفات، نذكر منها على سبيل المثال:

1- المجرم المعلوماتي مجرم متخصص:

ثبت في العديد من القضايا أنّ عددا من المجرمين لا يرتكبون سوى جرائم الإنترنت، أي أنّهم يتخصصون في هذا النوع من الجرائم.

2- المجرم المعلوماتي ذكي:

يعتبر الذكاء من أهم صفات مرتكب الجرائم المعلوماتية، لأن ذلك يتطلب منه المعرفة التقنية لكيفية الدخول إلى أنظمة الحاسب الآلي، والقدرة على التعديل والتغيير في البرامج والنص، وغيرها من الجرائم التي تتطلب أن يكون مرتكب الجريمة على معرفة كبيرة لكي يتمكن من إرتكاب تلك الجرائم[156] .

3- المجرم المعلوماتي مجرم محترف:

ذلك أنّه لا يسهل على الشخص المبتدئ سوى في حالات قليلة أن يرتكب جرائمه بطريق الإنترنت، فالأمر يقتضي كثيرا من الدقة والتخصص في هذا المجال للتوصل إلى التغلب على العقبات التي أوجدها المتخصصون لحماية أنظمة الكمبيوتر[157] .

4- المجرم العلوماتي خبير وماهر:

يتصف مرتكب جرائم الإنترنت بأنّه على درجة عالية من الخبرة والمهارة في إستخدام التقنية والمعلوماتية، وذلك لأنّ مستوى الخبرة والمهارة التي يكون عليها هي التي تحدد الأسلوب الذي يرتكب به تلك الجرائم[158].

- أما إذا كان الشخص على درجة أعلى في المستوى المهاراتي، فإن أسلوب إرتكابه للجرائم يختلف حيث يقوم عن طريق إستخدام الشبكات بالدخول إلى أنظمة الحاسب الآلي، والتي تتطلب مستوى مهارات وخبرة كبيرة لإرتكابها[159].

---

[156]-خالد ممدوح إبراهيم، الجريمة المعلوماتية...، المرجع السابق، ص134.

[157]- عبد الفتاح بيومي حجازي، مكافحة جرائم ...، المرجع السابق، ص85.

[158]- محمد أمين الرومي، المرجع السابق، ص 131.

5- المجرم المعلوماتي مجرم غير عنيف:

ذلك أنّه ينتمي إلى إجرام الحيلة، فهو لا يلجأ إلى العنف في إرتكاب جرائمه، وهذا النوع من الجرائم لا يستلزم مقدارا من العنف للقيام به، فضلا عن أنّه مجرم متكيّف إجتماعيا[160].

6- المجرم المعلوماتي من النوابغ:

يذكر عادة أن الإجرام المعلوماتي هو إجرام الأذكياء وذلك بالمقارنة بالإجرام التقليدي الذي يميل إلى العنف، فهذا المجرم لا يمكن أن ينتمي إلى طائفة المجرمين الأغبياء فإن كان من يسرق منزل أو سيارة هو منخفض الذكاء، فإنّ من يستعين بالكمبيوتر للسرقة من أموال البنك أو الشركة يتميز بالمستوى المرتفع من الذكاء[161].

ويطلق لفظ نوابغ المعلوماتية على المجموعات التي تميل للتحدي الفكري، وهو غالبا ما يكونون في مرحلة المراهقة، وعلى الرغم من صغر سنهم إلاّ أنّهم قادرون على إقتحام كافة أنواع الأنظمة البنكية والشركات والمؤسسات المالية[162].

وتعدّ من أشهر الجرائم التي إرتكبت في الولايات المتحدة الأمريكية، جريمة شاب مراهق عمره 17 سنة، وهذه القضية تحولت إلى قضية رأي عام لإختلافها عن الجرائم الأخرى فيما تكبدته من خسائر. وقد إختار هذا المراهق لنفسه اسما حركيا هو "كولير" ، وقد قام هذا الأخير بشن سلسلة من الهجمات الإلكترونية على مواقع مهمة أنشأتها الحكومة الأمريكية على شبكة الإنترنت حيث حول حياة المسؤولين المواقع إلى جحيم[163].

7- المجرم المعلوماتي من المحترفين:

سبقت الإشارة إلى أنّ جرائم الحاسب الآلي والإنترنت هي من جرائم النخبة أو تمثل إجرام الأذكياء، لذلك يتعيّن تأهيل رجال الضبط القضائي، وأداء العدالة لمواجهة مثل هذه النوعية من

---

(159)- خالد ممدوح إبراهيم، الجريمة المعلوماتية...، المرجع السابق، ص 134.

(160)- عبد الفتاح بيومي حجازي، نفس المرجع السابق، ص86.

(161)- خالد ممدوح إبراهيم، الجريمة المعلوماتية...، المرجع السابق، ص 136.

(162)- منير محمد الجنبيهي، المرجع السابق، ص 66.

(163)- مشار إليها لدى:خالد ممدوح إبراهيم، نفس المرجع السابق، ص136.

المجرمين، ولسبب في ذلك أن الجرائم المعلوماتية يكون لها خطورة خاصة نظرا للتقنية العالية المستخدمة في إرتكابها وهو غموض شخصية مرتكبيها[164].

وتعدّ فئة المجرمين المحترفين من أخطر الفئات التي ترتكب الجرائم لأن الهدف الذي تقوم عليه هذه الفئة ينحصر في نية إرتكاب الفعل الإجرامي، وهذا هو مصدر الخطورة لأن المحترفين يرتكبون أنواع الجرائم المختلفة، وبأساليب مختلفة لأنّهم يكونون على درجة كبيرة من المهارة والإتقان، والغرض دائما هو المكسب أو الحصول على فائدة مادية أو معنوية[165].

كما أنّ الجناة في جرائم الإنترنت والجرائم المعلوماتية يركزون قدراتهم نحو إستقطاب صغار الموظفين وذوي القدرات الفنية، والذين هم على مقربة من أسرار برامج الحاسب الآلي في المؤسسات المالية والشركات التجارية، وهذا ما يؤكد الطبيعة الخاصة للجريمة المعلوماتية من أنها جريمة متخصصة لا يقترفها سوى فئة خاصة من الجناة[166].

8- القراصنة:

تغير معنى لفظ القراصنة مع ظهور شبكة الانترنت عما كان عليه في الماضي، لأنه لم يعد معنى القرصنة سفك الدماء والقتل وعمليات التفجير والتدمير بإستخدام الأسلحة، ولكن أصبح للفظ القرصنة مدلول أخر إرتبط بالتطور التكنولوجي[167].

ب- جرائم مستخدمي شبكة الإنترنت:

يعدّ المحور الذي ترتكز عليه الإتجاهات في تقسيم الجرائم المعلوماتية، بيان الموضوعات والأنشطة الإجرامية[168] التي تدخل ضمن إطار الجرائم المتعلقة بشبكة الإنترنت. وقد ساهم في ذلك العديد من الفقهاء(أ)، وأخذت بهذا النهج العديد من التشريعات الجنائية عند إصدارها لقوانين تجرم بها تلك الأنشطة. وعلى سبيل المثال نذكر التقسيم الفرنسي(ب) والأمريكي (ج) نموذجا:

---

(164)- عبد الفتاح بيومي حجازي، مكافحة جرائم...، المرجع السابق، ص 92.

(165)- خالد ممدوح إبراهيم، الجريمة المعلوماتية...، المرجع السابق، ص 148.

(166)- علي جبار الحسيناوي، المرجع السابق، ص65.

(167)- عبد الفتاح بيومي حجازي، مكافحة ...، المرجع السابق، ص 95 .

(168)- أيمن عبد الله فكري، جرائم نظم المعلومات، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية،2007، ص118.

أ- التقسيم الفقهي:

تعددت الجهود الفقهية[169]من أجل وضع تقسيم خاص بالجرائم المتعلقة شبكة الإنترنت، أتناول منها تقسيم كلا من الفقيهين "Ulrich Sieber" و "Martin Vasik":

- تقسيم Ulrich Sieber:

قسم جرائم مستخدمي شبكة الإنترنت إلى ثلاث أقسام، تتعلق الأولى بالجانب الإقتصادي، والثانية تلك التي تتعدى على الحياة الخاصة، والثالثة هي تلك التي تهدد المصالح القومية أو السلامة الشخصية للأفراد [170].

- الجرائم المعلوماتية الإقتصادية:

وقد أخرج من نطاقها الأفعال التي تضر بنظام الحاسب عن طريق الخطأ أو الإهمال، ويندرج تحتها الجرائم التالية:

1. الإحتيال المعلوماتي، هو تلك الأفعال التي تقوم على التلاعب في نظم المعلومات للحصول بغير حق على أموال أو أصول أو خدمات.
2. التجسس لمعلوماتي في نطاق قطاع الأعمال، وتقوم تلك الجرائم على إختراق النظام المعلوماتي من أجل الاستفادة بما يتم التوصل إليه من المعلومات.
3. قرصنة برامج الحاسب الآلي.

---

[169]- انقسم الفقه على نفسه في شأن تسمية هذه الجرائم حيث ذهب البعض الى تسميتها بجرائم التعدي على وظائف النظام المعلوماتي، بينما فضل جانب اخر بتسميتها بالجرائم الموجهة ضد النظام المعلوماتي، واخر سماها بصور الاعتداء على النظام المعلوماتي.

كما اختلف الفقه في تقسيم الجرائم المعلوماتية وذلك حسب الاساس والمعيار الذي يستند اليه التقسيم المعني، فبعضهم يقسمها الى جرائم ترتكب على نظم الحاسوب واخرى ترتكب بواسطته.

وبعضهم يصنفها ضمن فئات بالاستناد الى الاسلوب المتبع في الجريمة واخرون يستندون الى الباعث او الدافع لارتكاب الجريمة، وغيرهم يؤسس تقسيمه على تعدد محل الاعتداء، وكذا تعدد الحق المعتدى عليه فتوزع جرائم الكومبيوتر وفق هذا التقسيم الى جرائم تقع على الاموال بواسطة الكومبيوتر وتلك التي تقع على الحياة الخاصة.

ويذهب البعض الى ان السياسة التشريعية في مجال الافعال المعتبرة جرائم معلوماتية يفترض أن تؤسس على أن المصلحة التي يحميها القانون هي الحق في المعلومات وفق توازن يراعي كفالة تدفعها وتنظيم معالجتها واستخدامها ونقلها، وعلى ان موضوع الجريمة المعلوماتية ومحل الاعتداء المباشر هو المعطيات بدلالتها التقنية الشاملة والكومبيوتر يلعب دور الاداة في الاعتداء، فيستهدف معطيات بذاتها، فيكون النظام الموجودة فيه هدفا للجريمة أو تستهدف معطيات تمثل اموالا أو اصولا لجهة الاستيلاء على الاموال فيكون وسيلة لذلك. مشار إليه لدى: خالد ممدوح إبراهيم، الجريمة المعلوماتية...، المرجع السابق، ص112.

[170]- أيمن عبد الله فكري، المرجع السابق، ص121.

4. الإتلاف لمعلوماتي سواء تعلق بالمكونات المادية أو غير المادية.

5. الدخول غير المصرح به للنظام المعلوماتي.

6. سرقة الخدمات أو الإستعمالات غير المصرح بها للنظام المعلوماتي .

7. الجرائم التقليدية في نطاق قطاع الأعمال، والتي يساعد النظام المعلوماتي في إرتكابها .

– الجرائم المتصلة بإنتهاك حرمة الحياة الخاصة:

وقد تناول من خلال هذا التقسيم أربعة أشكال من الإعتداء على الحياة الخاصة للأفراد[171] تمثلت في:

- إستخدام بيانات شخصية غير صحيحة.
- جمع وتخزين بيانات صحيحة ولكن على نحو غير مشروع.
- الإفشاء غير المشرع للبيانات الشخصية وإساءة إستخدامها.
- مخالفة القواعد والإجراءات الشكلية في نطاق القواعد التشريعية للخصوصية المعلوماتية.

[171]– ومن أحكام القضاء الفرنسي في هذا الصدد يعتبر من الأمور التي تدخل في نطاق الحق في الحياة الخاصة للفرد، حالة الشخص العائلية والعاطفية والجسمانية والنفسية والعقلية والدينية والفلسفية والروحية كما قرر القضاء الفرنسي أن " الحياة العائلية كالزواج و الطلاق والبنوة، والحياة العاطفية والصور الشخصية والذمة المالية، وما يدفعه من ضرائب، وكيفية قضائه لأوقات فراغه، تعد من الحياة الخاصة، وكذلك، حق الشخص في الاسم والصوت وفي الشرف والاعتبار وفي سيرة حياته الداخلية والروحية." ومن تطبيقات القضاء الفرنسي في هذا الصدد، ما قضت به محكمة النفض الفرنسية بعدم نشر المغامرات العاطفية لفتاة صغيرة السن، وقضت كذلك بعدم جواز نشر أخبار حقيقية أو مزعومة او متصلة بمسائل الحياة الزوجية وقضت بأن الحالة المالية للشخص من أدق أمور حياته الخاصة ونشر أي معلومات عن ذمته المالية يمثل انتهاكا لحياته الخاصة وكذلك قضت المحاكم الفرنسية بأن الآراء السياسية التي يعتنقها الشخص ويقرها القانون تعد من الأمور التي تتعلق بخصوصيات الفرد وتدخل في نطاق حياته الخاصة ويعد الكشف عنها اعتداء على الحياة الخاصة .تاريخ الإطلاع:07-06-2011 http // www.arablaw.org/ download/ privacy_datdprotection

_ ومن التطبيقات القضائية لمظاهر الحق في الخصوصية في القضاء الأمريكي ما قضت به المحاكم الأمريكية من توافر الاعتداء على الخصوصية في حالة قيام المؤجر بوضع أجهزة تسجيل في حجرة نوم المستأجرين، وبتوافر الاعتداء على الخصوصية لمجرد دخول صحفي حجرة مريضة و تصويرها دون إذنها، وقضت كذلك بمسؤولية تاجر كان يلاحق مدينه عن طريق التدخل بقصد معرفة مركزه المالي، واعتبر القضاء تفتيش حقيبة سيدة دون مسوغ مشروع اعتداء على الخصوصية. انظر نفس المرجع السابق.

– الجرائم التي تهدد المصالح القومية أو السلامة الشخصية للأفراد:

- نظرا لتوسع إستخدام شبكة الإنترنت في مختلف مجالات الحياة، إمتدت خطورتها إلى الأمن القومي للدولة وتهديدها لسلامة الأفراد[172] مثل أنظمة الدفاع الوطني في الدولة وأنظمة الطيران،...الخ.

– تقسيم الفقيه Martin Vasik ويمكن تلخيص هذا التقسيم[173]:

1- **الدخول والإستعمال غير المصرح بهما للنظام المعلوماتي:**

يمكن تقسيم الدخول والإستعمال غير المصرح به للأفعال الآتية :

أ. الدخول غير المصرح به للنظام المعلوماتي .

ب. الدخول غير المصرح به للنظام المعلوماتي بنية إرتكاب جريمة معلوماتية أخرى.

ج. الاعتراض غير المشرع النظام المعلوماتي .

د. الأفعال المشروعة المتصلة بالمعلومات الشخصية المعالجة آليا.

ه. الاستعمال غير المصرح به للنظام المعلوماتي .

2- : **الإحتيال المعلوماتي وسرقة المعلومات** ويتضمن الأفعال التالية:

– التلاعب في المعلومات المعالجة إلكترونيا بقصد تحقيق ربح مادي غير مشروع.

– تزوير المعلومات المعالجة آليا بنية إستخدامها في أغراض غير مشروعة.

– الحصول غير المشروع على المعلومات المعالجة آليا.

– قرصنة البرامج المعلوماتية.

3: **الجرائم التي يساعد الحاسب الآلي على إرتكابها:** يندرج ضمن نطاق تلك الفئة مجموعة الأفعال التالية:

- التخريب والإتلاف سواء إنصب على المكونات المادية أو غير المادية.
- الإستعمال غير المشروع للحاسبات و إعاقة المستخدمين الشرعيين للنظام لمعلوماتي عن الوصول للمعلومات .

---

(172) -VERGUTCH(Pascal), La répression des délits informatiques dans une perspective internationale, thèse, Université de Montpellier,1996,p68.

(173)– أيمن عبد الله فكري، المرجع السابق، ص123

- إستخدام نظم المعلومات للإعتداء على سلامة وأمن الأفراد.
- التهديد بتدمير النظم المعلوماتية لإبتزاز المجني عليهم.
- الإفشاء غير المشروع للمعلومات المؤتمن عليها بمقتضى الوظيفة.
- صناعة وبيع المعدات والأدوات التي تساعد على إرتكاب الجريمة.

ب- التقسيم الفرنسي للجريمة المعلوماتية:

قسم المشرع الفرنسي جرائم الإعتداء على معطيات النظام الآلي لمعالجة البيانات إلى عدة جرائم تمثلت في تقسيم الحماية بالنظر إلى النظام المعلوماتي والمعلومات.

1. الدخول البقاء غير المصرح به لنظام معالجة آلية للبيانات أو في جزء منه.
2. الإتلاف المعلوماتي لمحتوى النظام الآلي لمعالجة البيانات.
3. إعاقة أو إفساد نظام المعالجة الآلية للبيانات.
4. التزوير في وثيقة مبرمجة.
5. إستخدام وثيقة مبرمجة مزورة.
6. المعاقبة على الشروع في الجرائم السابقة.
7. المعاقبة على المساهمة الجنائية في الجرائم السابقة.

"في قانون العقوبات الفرنسي المعدل إتخذ ذات النهج الوارد بالقانون رقم 19 / 77 مع قيامه بحذف المادة 462 – 5، 6 والخاصة بالتزوير في وثيقة مبرمجة وإستخدامها، وذلك بإتخاذ منهج موسع لمفهوم التزوير ومحلة المادة 441 -1، وهو الأمر الذي يكون المشرع الفرنسي أراد به أن يدخل التزوير المعلوماتي ضمن نطاق التزوير التقليدي [174] ".

[174]– مقتبس عن:خالد ممدوح إبراهيم، الجريمة المعلوماتية...، المرجع السابق، ص 113.

ج_ التقسيم الأمريكي[175] لجرائم نظم المعلومات :

يعدّ هذا التّقسيم شائعا في الدراسات والأبحاث الأمريكية[176]، حيث تقسم جرائم مستخدمي شبكة الإنترنت إلى طائفتين[177]: الطائفة الأولى يطلق عليها" الإجرام غير ألمعلوماتي عبر شبكة الانترنت"، وهنا تكون شبكة الإنترنت قد استخدمت كوسيلة في ارتكاب الجرائم العادية، بعضها يرتكب على شبكة الإنترنت، ومنها يرتكب بواسطة شبكة الإنترنت.

أمّا الطائفة الثانية من الجرائم المتعلقة بشبكة الإنترنت، يطلق عليها" الإجرام ألمعلوماتي عبر شبكة الإنترنت"، والمقصود بها أن تكون المعلومات والمواقع في شبكة الإنترنت هدفا لارتكاب

---

[175]– كما قامت وزارة العدل الأمريكية بوضع تقسيم في عام 2000 م لجرائم نظم المعلومات، ويشمل تصنيف وزارة العدل الأمريكية للجريمة المعلوماتية على تحريم الأفعال التالية:

1. السطو على البيانات .
2. الاتجار بكلمة السر .
3. انتهاك حقوق الطبع (الأفلام، والبرامج والتسجيل الصوتي) وعمليات القرصنة .
4. سرقة الاسرار التجارة باستخدام الحاسب
5. تزوير الماركات التجارية باستخدام الحاسب .
6. تزوير العملة باستخدام الحاسب .
7. نشر الصور الفاضحة واستغلال الاطفال .
8. الاحتيال بواسطة الحاسب .
9. الإزعاج باستخدام الحاسب .
10. فيروس الحاسب .
11. استخدام شبكة الحاسب بارتكاب الجرائم التقليدية، مثل غسيل الأموال والمخدرات .

كما أورد مكتب التحقيقات الفيدرالية تقسيما للجريمة المعلوماتية في 2000 قسم فيه هذه الأفعال إلى سبعة أنواع من الجرائم وهي:

1. اقتحام بواسطة الحاسب لشبكة الهواتف العامة والخاصة .
2. اقتحام شبكة الكومبيوتر الرئيسية لأي جهة .
3. انتهاك السرية في بعض المواقع .
4. انتهاك سلامة الشبكة المعلوماتية .
5. التجسس الصناعي .
6. سرقة برامج الحاسب .
7. الجرائم الأخرى التي يكون الحاسب العامل الرئيسي في ارتكابها. هذا التقسيم مشار إليه لدى: د.أيمن عبد فكري، المرجع السابق، ص137.

[176]– ويعكس هذا الإتجاه التقسيم الذي تضمنه مشروع القانون النموذجي لجرائم نظم المعلومات الموضوع لعام 1999، الذي تم وضعه من قبل فريق بحثي أكاديمي والمسمى Model State Computer Crimes، وفي نطاقه تم تقسيم جرائم نظم المعلومات إلى: جرائم الواقعة على الاشخاص، والجرائم الواقعة على الأموال. حسين بن سعيد الغافري، السياسة الجنائية في مواجهة جرائم الإنترنت، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية 2009، ص215، ص 89.

[177]– هذا التقسيم مشار إليه لدى: حسين بن سعيد الغافري، نفس المرجع السابق.

الجرائم وغايتها، أي أمام أفعال إجرامية حديثة ترتبط بالتّعرض لأمن وسلامة الأنظمة المعلوماتية، وسرية البيانات والمعلومات التي تتضمنها.

ثانيا.– الأهلية الجنائية.

تجب الإشارة أوّلا إلى الإختلاف الفقهي حول موقع الأهلية الجنائية ضمن أحكام قانون العقوبات، حيث ذهب البعض[178] إلى اعتبارها جزء من الركن المعنوي على أساس اتجاه إرادة الجاني إلى الفعل، سواء كان عمدا أو خطأ مع علمه بذلك، فتتطلب مسبقا أن يتوافر لدى صاحبها الإدراك وحرية الاختيار.

وفقا لهذا الرأي تأخذ الأهلية الجنائية موقعها داخل النموذج القانوني للجريمة، وبالذات داخل ركنها المعنوي، ولكن من ضروري التمييز بين المجرم والجريمة.

فالجريمة تقوم على فكرة عدم المشروعية، ومن ثم فإن عناصر نموذجها القانوني تقوم على أمور غير مشروعية، سواء في الفعل المادي الذي أتاه الجاني أو الإرادة الآثمة التي صدرت منه. أمّا الأهلية الجنائية فهي حالة شخصية لدى الشخص، لا تتصف في ذاتها بعدم المشروعية والإدراك قدرة عقلية والتميز قدرة على فهم يحددها القانون وحرية الاختيار قدرة طبيعية على توجيه اختيار الشخص وكلها أمور لا يمكن وصفها بعدم المشروعية، ومن ثم فإنها تخرج من نطاق المسؤولية الجنائية للمجرم[179].

وبناءً على ما سبق، تعرّف الأهلية الجنائية على أنّها مجموعة من الصفات يلزم توافرها في الشخص، لكي يمكن نسبة الجريمة إليه بوصفه فاعلها عن وعي وإرادة[180]، فالقانون إذ يخاطب الناس، إنما يتوجه بخطابه إلى الأشخاص القادرين على فهم الخطاب، المتمتعين بقدرة التمييز في أفعالهم والمدركين للنتائج المترتبة عليها، والذين يصح أن يكونوا أهلا للمسؤولية ويتحملون نتائج أفعالهم[181].

كما أنّه ثمة رابطة بين الأهلية والمسؤولية، حيث لا يسأل مسؤولية جنائية عن الجريمة إلاّ من كان أهلا لها بتوافر الشروط التي يتطلبها المشرع في مرتكبها، فالقاصر لا يسأل عن الجريمة إذا لم

---

[178]– عوض محمد عوض، قانون العقوبات، القسم العام، دار الجامعة الجديدة للنشر،2000، ص 441.

[179]– نفس المرجع السابق، ص 441.

[180]– مصطفى العوجي، الحدث المنحرف أو المهدد بخطر الانحراف في التشريعات العربية، مؤسسة نوفل،الطبعة الأولى، 1986، ص 112.

[181]– عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الجزء الثاني، 1998، ص299.

تسبق الفعل، بينما المسؤولية نتيجة يتحمل بها من يأتي الفعل وتترتب عليه، فمن ارتكب جريمة وجب عليه عقوبتها متى كان مكلفا.

أمّا ما يتعلق بالتّباين بين الأهلية والمسؤولية، فمؤداه جواز قيام المسؤولية التي ترتب أحكامها بالرغم من انعدام الأهلية، كما في حالة القاصر غير المميز فهو فاقد للأهلية، ومع ذلك فأنّه يسأل في ماله عن الإضرار بالغير أو إتلاف أمواله، وهو ما يسمى "المسؤولية المدنية الناشئة عن ارتكاب جريمة ما".

والأهلية كما سبقت الإشارة، تقوم على التميز وحرية الاختيار، وكلا الأمرين قدرة تقبل التّدرج وتتراوح بين النقصان والكمال[182].

كما برزت آراء تعبّر عن ضرورة التخفيف من حدة الأهلية الجنائية، لكي تأخذ في الاعتبار مفاهيم الأهلية الاجتماعية، وتلك نظرة بررت لتضع مسألة الأهلية القانونية في إطار الافتراض بحسبان أنّها تبتعد عن الواقع الاجتماعي في هذا الصدد، وهو أمر يجد له تطبيقا موسعا في الجرائم المرتكبة عبر الانترنت، إذ أن اقوي عتاة الجريمة عبر للانترنت من صغار السن، والحياة القضائية حافلة بجرائم ارتكبت من قبل صغار السن، ووصلت خطورتها إلى معدلات أقوى الجرائم في المنهج التقليدي كاختراق النظم الأمنية والتجسس[183].

وقد تباينت الآراء بالنسبة لهذه الطائفة، حيث يرى البعض أنّه:"لا يبدو من المناسب أن نصنف هؤلاء الشباب في طائفة أخرى من الطوائف الإجرامية، لأنّ لديهم ببساطة ميلا للمغامرة والتحدي والرغبة في الاستكشاف، ونادرا ما تكون أهداف أفعالهم المحظورة غير شريفة، وهم لا يدركون ولا يقدرون مطلقا النتائج المحتملة التي يمكن أن تؤدي إليها أفعالهم غير المشروعة بالنسبة لنشاط منشاة أو شركة تجارية"[184].

بينما هناك اتجاه أخر يناصر هذه الفئة ويعتبرها ممن يقدم خدمة لأمن المعلومات ووسائل الحماية ويصفهم بالأخيار، ويتمادى هذا الاتجاه في تقديره لهذه الفئة باعتباره لا يسببون ضررا للنظام ولا يقومون بإعمال احتيال وينسب إليهم الفضل في كشف الثغرات الأمنية تقنية المعلومات.

---

[182]- عوض محمد عوض، المرجع السابق، ص 441.

[183]- عمر أبو بكر بن يونس، الجرائم...، المرجع السابق، ص 703.

[184]- اقتباس عن: نفس المرجع السابق، ص 703.

أمّا الاتجاه الأخير، يرى أنّ هذه الطائفة تُصنف ضمن مجرمي المعلوماتية مثل غيرهم من المجرمين، حيث إن أفعالهم المتمثلة في انتهاك الأنظمة، واختراق الحواجز الأمنية في البيئة الالكترونية تعدّ أفعالا خطيرة من الناحية العملية، كما أنّ أفعالهم لا تقف عند حدود دولة ما، بل أنّها تتعدى الحواجز، كذلك ليس من شك في أنّ الإعاقة العضوية لا تشكل عائقا حال ارتكاب جرائم الانترنت، لكون المعاق عضويا تتوافر لهم مقومات الزمن والجهد، بما يجعلهم يملكون القوة لكي يصبحوا هكرة حقيقيين، وإذا كانت قواعد القانون التقليدي لم تميز في مجال الإعاقة العضوية بين بني البشر، إذ لا يستغرب أن يأتي يوم تكون فيه الإعاقة ككل محل إعادة نظر في قانون العقوبات[185].

وفي هذا الإطار، نؤيد الرأي القائل بضرورة وجود أهلية رقمية في جرائم الانترنت منفصلة عن الأهلية القانونية التي يعرفها القانون التقليدي، وتلك الاجتماعية التي يطالب بها الفقه التقليدي أيضا وبحيث يكون فرض منطق الأهلية الرقمية يستند أساسا إلى قاعدة أنّه حيثما توجد جريمة من جرائم الإنترنت، فإنّه يجب أن تكون هناك أهلية رقمية، يتم تحديد مداها ونطاقها، والعمل على تحديد التجريم والعقاب على ضوئها، وتكون الفاصل الكامل في تطبيق قانون العقوبات المعلوماتي على الصورة التي ترتبط بتكنولوجيا المعلومات المكون فيه.

الفرع الثاني

المسؤولية المفترضة عن جرائم الانترنت

إذا كان الأصل في المسؤولية الجنائية أنّها تبعة يتحمّلها كل مرتكب لجريمة، فإنّ هذا الأصل في الحقيقة قد يقف عاجزا عن القيام بدوره المناط به في بعض الجرائم، كما هو الشأن في الجرائم المرتكبة عبر الانترنت، وبصفة خاصة الجرائم التي تكون فيها التقنية واضحة المعالم[186].

والحقيقة إنّ المسؤولية الجنائية وهي في مقام الافتراض عبر الانترنت تثير الكثير من التساؤلات وهي مثار جدل ينتهي إذا أُخذ في الإعتبار القواعد العامة، والتي على رأسها مبدأ الشرعية الجنائي[187].

---

[185]– عمر أبو بكر بن يونس، الجرائم...، المرجع السابق، ص 704.

[186]– محمد أمين الرومي، المرجع السابق، ص 71 .

[187]– عايدة رجا الخلايلة، المرجع السابق، ص 314.

إنّ المسؤولية المفترضة بذاتها تنقسم إما إلى مسؤولية عن فعل الغير(أوّلا)، وإما مسؤولية بالتتابع(ثانيا)، والجامع في العلاقة بين هذين الشكلين أنهما لهما أساس تشريعي في الوقت الذي اختلف فيه الفقه والقضاء، فيما إذا كانت المسؤولية بالتتابع تعدّ شكلا اِستثنائيا لقاعدة عامة هي المسؤولية عن فعل الغير[188].

أولا- المسؤولية عن فعل الغير.

الأصل في المسؤولية الجنائية أنّها شخصية، أي لا تقوم إلاّ بالنسبة لمن ساهم في الجريمة وبالتالي العقوبة لا تنال إلاّ من يُسأل عن الجريمة، وهذان المبدآن: مبدأ شخصية المسؤولية الجنائية ومبدأ شخصية العقوبة يعتبران حجر الأساس في التنظيم القانوني للمسؤولية الجنائية. وذلك على عكس المسؤولية المدنية، لأنّ القانون المدني أقر عدة صور للمسؤولية عن فعل الغير[189]، فمثلا المتبوع يُسأل عن جميع الأضرار التي يتسبب بها الغير[190]، وحارس الحيوان مسؤول عن الأضرار التي يسببها الحيوان[191].

أما القانون الجنائي فلا يعرف الخطأ المفترض من أي نوع كان، ومن يدعي صدور الخطأ من الجاني يلزم بإثباته، واثبات صدوره عنه شخصيا، وإقامة علاقة السببية بين هذا الخطأ وبين النتيجة وللقاضي مطلق الحرية في تقدير الدليل، وفي النهاية قبوله أو استبعاده[192].

إذن المسؤول هو كل ثبت ارتكابه خطأ ما، أو كل من ينسب إليه خطأ يكون مسؤولا جنائيا أو على القاضي أن يتحقق من وقوع الخطأ ونسبته إلى كل من يمكن نسبته إليه، بإثبات فيما وراء الخطأ الظاهر للفاعل المباشر عن الخطأ الحقيقي، لمن استخدم هذا الفعل أو اشرف عليه، إذ لولا هذا الخطأ لما ارتكب الفاعل المباشر الجريمة [193].

---

[188]- علي جبار الحسيناوي، المرجع السابق، ص 68.

[189]- انظر المواد 134 إلى 137 من القسم الثاني تحت عنوان "المسؤولية عن عمل الغير" من الأمر ر قم58/75 المؤرخ في 20رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 المتضمن للقانون المدني المعدل و المتمم.

[190]- المادة 134 من القانون المدني الجزائري:" كل من يجب عليه قانونا أو اتفاقا رقابة شخص في حاجة الى الرقابة، بسبب قصر أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية يكون ملزما بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص للغير بعمله الضار، ويترتب هذا الالتزام ولو كان من وقع منه العمل الضار غير مميز".

[191]- المادة 139 من القانون المدني الجزائري:" حارس الحيوان، ولو لم يكن مالكا له، مسؤول عما يحدثه الحيوان من ضرر، ولو ضل الحيوان أو تسرب، ما لم يثبت الحارس أن وقوع الحادث كان بسبب لا ينسب إليه".

[192]- منصور رحماني، المرجع السابق، ص197.

[193]- محمد صبحي نجم، قانون العقوبات، القسم العام، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2000 ، ص 288.

إنّ هذا الحديث بصورة مجملة عن المسؤولية عن فعل الغير طبقا للقواعد العامة، فهل ينطبق هذا المفهوم عندما يتعلق الأمر بجرائم الإنترنت؟

بداية إنّ عبارة المسؤولية عن فعل الغير تُحمّل من هو غير الجاني لتبعة أو جزء من التبعة للعمل الإجرامي المرتكب، لوجود صلة موضوعية أو شخصية بالجاني أو الواقعة بذاتها. ويجب في هذا النوع من المسؤولية أن يتحدد نوع الخطأ الذي ارتكبه الغير بما يلزم أن يكون هناك نص يحكم الفعل الإجرامي.

وتتوزع المسؤولية عن فعل الغير في إطار المساهمة الجنائية، بحيث ينبغي أن يكون ذا صلة إما بموضوع الجريمة أو بأشخاصها، وهي صلة يتولى تحديدها القانون دون غيره، ذلك أنّ نسبة الجريمة إلى شخص مرتكبها هو أمر بالضرورة يعني ارتباط الفعل المرتكب بالفاعل.

أما الغير في جرائم الإنترنت يقصد به كل من يرتكب الواقعة الإجرامية عبر الإنترنت، وهذا التّعريف على عموميته وشموليته يصلح بالضرورة لكي يكون مرساة التجريم والعقاب. لذلك فإن الغير المسؤول جنائيا في إطار جرائم الانترنت يقصد به بداية مزود خدمات الانترنت تحديدا، وما عداه فإنّ ما يكون منبثقا عن هذه الفكرة كما لو كان هناك إمكانية أن يكون مزود الانترنت هو مجرد مزود دخول فقط، وأن يكون مزود الإنترنت مؤسسة عامة أو خاصة حسب الأحوال.

وعليه تعدّ عملية إقرار مسؤولية مزود خدمات الانترنت على اتساع هذا الموضوع، هي لب الكلام في المسؤولية المفترضة عبر الإنترنت، وما عدا ذلك يكون متفرعا عنها ومنطلقا منها، ومثار الحديث حولها، ومثل هذا الأمر جعل اتجاهات قانونية في المرحلة المعاصرة يتنازعها رياح الخلاف الفقهي ما بين مؤيد ومعارض لهذا الأمر [194].

حيث ذهب اتجاه إلى التقرير بأنّ الإستناد على موضوع الجهالة بالجاني لبناء فكرة مسؤولية مزود الخدمات، أو الاتصال بالإنترنت يعدّ أمرا غير مقبول، لتعارض هذا الأمر مع مبدأ شخصية الجريمة والعقوبة [195].

ويذهب الاتجاه الراجح في إطار مسؤولية مزود خدمات الإنترنت المزود، إلى ضرورة إدخاله في دائرة الدفاع عن الانترنت ومكافحة الإجرام عبرها، بما يعني تحمّله نصيب في هذه

[194]- عمر أبو بكر بن يونس، الجرائم...، المرجع السابق، ص 710.

[195]- علي جبار الحسيناوي، المرجع السابق، ص 67.

المشاركة بتقرير مسؤولياته عما يرتكب من جرائم، طالما أنّ دوره الأساسي في الاتصال بالإنترنت والتفاعل مع عالمها[196].

ثانيا.– المسؤولية بالتتابع.

تقوم هذه النظرية على فكرة حصر المسؤولين قانونا وترتيبهم على نحو معـــــين، بحيث لا يسأل منهم شخص مادام يوجد غيره ممن قدمه القانـــــون عليه في الترتيب، فحيث لا يُعرف المؤلف يسأل عن جريمته الناشر أو المحرر المسؤول، فإن لم يوجد هذا أو ذاك سئل الطابع، وهكذا تنتقل المسؤولية من عاتق الأشخاص الذين ساهموا في إعداد المطبوع إلى عاتق الذين عملوا على ترويجه من معلنين أو موزعين أو باعة...الخ.

ويعتبر القانون رقم 90-07[197] المتضمن قانون الإعلام الجزائري مجال تطبيق لهذه النظرية استنادا على أحكام المواد 41، 42، 43 ، حيث أنّ كلا من المدير وكاتب المقال أو الخبر يتحمل مسؤولية كل مقال ينشر في نشرية دورية أو أي خبر يبث بواسطة الوسائل السمعية البصرية[198].

وبوجه عام، يسأل جزائيا عن الجرائم المرتكبة بواسطة الصحافة المكتوبة أو المنطوقة أو المصورة المديرون والناشرون وإلاّ فالطابعون، وإلاّ فالموزعون، وإلاّ فالباحثون، وإلاّ فالبائعون، وإلاّ فملصقوا الإعلانات الحائطية [199].

والواقع إنّ المادة 144 مكرر[200] من قانون العقوبات الجزائري لم تخرج عن هذه القاعدة، من خلال التأكيد الوارد بالمادة 144مكرر1 [201]من نفس القانون، حيث نصت على مسؤولية كل مرتكب للفعل ومسؤولية النشرية، غير أنّها أضافت إليهـــــا مسؤولية رئيس التحرير.

---

[196]– محمد أمين الرومي، المرجع السابق، ص 73.

[197]– القانون رقم 90-07 المؤرخ في 3افريل 1990، المتضمن قانون الاعلام، ج. ر عدد 14، بتاريخ04افريل 1990 .

[198]– المادة 41 من القانون رقم 90-07 من نفس القانون السابق.

[199]– المادة 42 من القانون رقم 90-07 من نفس القانون السابق.

[200]– المادة 144 مكرر من قانون العقوبات الجزائري تنص على أنّه:" يعاقب بالحبس من ثلاثة (03) أشهر إلى اثنى عشر (12) شهرا وبغرامة من50.000 دج إلى 250.000دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط كل من أساء إلى رئيس الجمهورية بعبارات تتضمن إهانة أو سبا...عن طريق الكتابة أو الرسم...".

[201]– المادة 144مكرر 1(من نفس القانون السابق) تنص على أنّه:" عندما ترتكب الجريمة المنصوص عليها في المادة 144مكرر بواسطة نشرية يومية أو أسبوعية أو شهرية أو غيرها، فإن المتابعة الجزائية تتخذ ضد مرتكب الإساءة وضد المسؤولين عن النشرية وعن تحريرها وكذلك ضد النشرية نفسها...".

والأصل أن يتابع كاتب المقال كفاعل أصلي ومدير النشرية كشريك، وهذا تطبيقا للأحكام العامة السالف ذكرها التي تضمنها قانون العقوبات.

فقد يحصل في الممارسة القضائية أن مدد القضـــاة مفهوم الفاعل فيحولون أعمال الاشتراك إلى أعمال مشكلة للجريمة، جاعلين بذلك من المساهم الثانوي في الجريمة فاعلا رئيسا، وكثيرا ما يكون ذلك بدافع قمعي، أي لتجنب مانع قانوني يحول دون معاقبة الشريك.وقد يكون هذا التمديد بفعل المشرع نفسه حيث يضفي القانون على الشخص صفة الفاعل، في حين أنّه أصلا شريك. ومن هذا القبيل ما نصت عليه المادة 42 من قانون الإعلام الجزائري التي جعلت من مديري النشر والطابعين والموزعين والبائعين وملصقي الإعلانات الحائطية فاعلين أصليين في جرائم الصحافة.

غير أنّه في حالة ما إذا كان كاتب المقال موضوع اتهام، فإنّ مديري النشر والطابعين والموزعين والبائعين وملصقي الإعلانات الحائطية يتابعون حينئذ كشركاء[202].

وفي هذا المعنى، تقوم المسؤولية بالتتابع على ترتيب الأشخاص المسؤولين جنائيا عن الجريمة المعلوماتية على نحو معين، بحيث يسأل فقط الشخص الذي يوجد في قمة الترتيب أو التسلسل، فإذا كان غير معروف يسأل الشخص الذي يليه في الترتيب، وهكذا حتى نصل إلى الشخص الأخير في ذلك التسلسل[203].

كما "يرى الفقه أن المسؤولية بالتتابع لها وجودا حصريا، حتى في حالة مخالفتها لمبدأ الشرعية فيما هو مقرر لمبدأ شخصية العقوبة، وأيضا ما هو متعلق بالمساهمة الجنائية، إذ يفترض القانون هنا وجود من هو مسؤول أمامه عما ارتكب من جرائم، فهي على هذا النحو مسؤولية جنائية مقامة على أساس وهمي مصدرها القانون، ومن ثم تعدّ نظاما استثنائيا[204]".

ويستلزم الأمر حتى يمكن الأخذ بهذا النوع من المسؤولية أن يكون في القانون قائمة مرتبة ترتيبا ما بالأشخاص الذين يمكن مساءلتهم جنائيا [205]، ويشترط الفقه القول بتوافر جريمة من

---

[202]– المادة 43 قانون الأعلام رقم 90-07، مشار إليه سابقا، ص69.

[203]– جميل عبد الباقي الصغير، القانون الجنائي...، المرجع السابق، ص 78.

[204]– مقتبس عن: عمر محمد ابو بكر بن يونس، الجرائم...، المرجع السابق، ص 712.

[205]– جميل عبد الباقي الصغير، القانون الجنائي...، المرجع السابق، ص79.

جرائم الصحافة، وبالتالي إحقاق المسؤولية بالتتابع أن تتوافر لدى الجاني ثلاثة شروط متكاملة، بدونها لا تقوم هذا النوع من المسؤولية، وهذه الشروط الثلاث هي:

1. أن تكون الواقعة صحافية ذات طابع فكري، بمعنى أن لا يكون موضوع النشر الصحافي معينة حدثت أو في سبيلها الوقوع.
2. أن يتوافر للنشر الصحافي العلنية كما عرّفها قانون العقوبات، إذ تعدّ الجريمة المرتكبة علنية إذا كان إرتكبها بطرق الصحافة أو غيرها من وسائل النشر.
3. أن يتوافر في الجريمة الركن المعنوي سواء كان في صورة القصد الجنائي أو الخطأ غير العمدي وذلك بالنسبة لمرتكبي الواقعة الذي يمنع التوصل إليه مسؤوليته غيره، في حين تكون مسؤولية الغير وعلى حسب الترتيب الذي يقرره القانون[206].

يتميز نظام المسؤولية القائمة على النتائج بوضوحه وسهولة تطبيقه في العمل الأمر الذي يسهل مهمة القاضي والمضرور من الجريمة الصحفية عند تحديد المسؤول عنها، حيث يكتفي بمجرد التحقق من وجود الشخص الذي وضعه المشرع أوّلا في ترتيب المسؤولين عن الجرائم المرتكبة بواسطة الصحف[207].

والمسؤولية بالتتابع هي مسؤولية إستثنائية ذات طابع خاص، قررها المشرع[208] حفاظا على الحقوق والمصالح من الإنتهاك بسبب انعدام التّوصل إلى الجاني، فيتحمل التبعة الجنائية هنا أشخاص آخرون لهم علاقة بالجريمة التي وقعت، ثم إنّ موضوعها تحديدا هو النشر الذي يجب أن يكون في منطق مشروع من حيث هيكلته، وهو الأمر الذي يترتب عليه القول أن النشر إذا لم يكن من خلال مؤسسات يعترف بها القانون، فإنّه يتحوّل إلى بث لا ينطبق عليه مدلول المسؤولية بالتتابع[209].

وعلى إعتبار أنّ شبكة الإنترنت كوسيلة اتصال تقدم خدمات مختلفة مثل الرسائل الإلكترونية ونقل الملفات والبحث في البنوك المعلومات، وكذلك تهدف إلى توصيل مستخدميها

---

[206]- جميل عبد الباقي الصغير، القانون الجنائي...، المرجع السابق، ص 80.

[207]- عمر محمد أبو بكر بن يونس، الجرائم...، المرجع السابق، ص 714.

[208]- جميل عبد الباقي الصغير، القانون الجنائي...، المرجع السابق، ص 80.

[209]- نفس المرجع السابق، ص 80.

بعضهم البعض على مستوى العالم كله، فإنّ الأمر يستلزم لكي يمكن الأخذ بهذا النوع من المسؤولية عن الجرائم الماسة بالحق في الحياة الخاصة تحديدا، أن يكون هناك في القانون قائمة مرتبة ترتيبا ما بالأشخاص الذين يمكن مساءلتهم جنائيا، بحيث يكون هذا الترتيب مبنيا على أساس عدم التّوصل إلى مفترض المشرع في مرتكب الجريمة بالأولوية، مثال ذلك أنّه إذا لم يوجد (أ) يكون (ب) مسؤولا فإذا لم يوجد الإثنان يكون (ج) مسؤولا...الخ. تكون المراسلة خاصة إذا كانت الرسالة موجهة إلى شخص، أو عدة أشخاص معينين سواء كانوا أشخاصا طبيعيين أو معنويين.

وعلى ذلك، فإنّ الرسالة الإلكترونية تتفق تماما مع مفهوم المراسلة المنصوص عليها في المادة 226-15 من قانون العقوبات الفرنسي المعدل[210]، حتى وإن كانت الرسالة غير مرسلة عن طريق البريد.

وهذا النص وإن لم يكن مخصصا للإنترنت بالذات، إلاّ أنّه ينطبق على المراسلة التليماتية، كما ينطبق على الإنترنت، وذلك بالسماح لكل مستخدم للحاسب الآلي متصل بالشبكة أن يرسل إلى شخص محدد ومعلوم الهوية بعنوان إلكتروني وحيد رسالة طويلة أو قصيرة، وأمان الرسالة الإلكترونية ليس كاملا، ولكنه مع ذلك يتفوق كثيرا على أمان الرسالة الورقية، فالغير لا يستطيع الإلمام بمحتوى الرسالة في الحالتين إلاّ بوسائل تدليسية مثل سرقة كلمة السر أو باقتحام نظام المعالجة الآلية.

إذ لا يطبق قانون الصحافة على المراسلات الخاصة حتى ولو تم نشرها على شبكة الإنترنت، لأنّ البريد الإلكتروني يسمح بإرسال رسالة إلكترونية إلى شخص محدد عن طريق بريد إلكتروني وحيد. وفي هذه الحالة، فإنّ نظام المسؤولية ينبع من فكرة الخطابات، وهي كل مكتوب يرسله شخص إلى أخر بواسطة فرد عادي أو عن طريق هيئة البريد، مثل الرسائل والبرقيات والبطاقات.

---

[210]-Larticle 226-15 de ccp francais dispose que :"Le fait, commis de mauvaise foi, d'ouvrir, de supprimer, de retarder ou de détourner des correspondances arrivées ou non à destination et adressées à des tiers, ou d'en prendre frauduleusement connaissance, est puni d'un an d'emprisonnement et de 45000 euros d'amende .

Est puni des mèmes peines le fait , commis de mauvaise foi, d'intercepter, de détourner, d'utiliser ou de divulguer des correspondances émises , transmises ou reçuespar la voie électronique ou de procéder à l'installation d'appareils conçus pour réaliser de telles interceptions".

يضاف إلى ذلك، أنّ المتخصصين في الإنترنت يميلون إلى إعتبار الرسالة الإلكترونية جزء من الإتصالات عن بعد، مثلها في ذلك مثل تحميل الملفات عن بعد كأحد التطبيقات التقليدية للإنترنت.

وعليه فإنّ الإعتداء على المراسلات الخاصة عبر البريد الإلكتروني يستبعد من أحكام قانون الصحافة، وكذلك الحال بالنسبة للإتصالات التي تتم من خلال الشبكة المغلقة، فإنّها تدخل في مجال المراسلات الخاصة.

غير أنّه لا يمكن وصف أو تكييف محدد مقدما لإعتبار مؤتمر مناقشة بمثابة إتصال سمعي بصري، وان مراسلة إلكترونية تعتبر مراسلة خاصة، فالمؤتمر المغلق يمكن تشبيهه بالمراسلة الخاصة والرسالة الإلكترونية المرسلة إلى الجمهور يمكن تشبيهها بإتصال سمعي بصري. وبالتالي فإنّه من المهم أن نأخذ في الإعتبار أهمية تقدير الخدمة واقعيا، فالإستخدام الفعلي لخدمة ما يحدد في كل حالة على حده نظام المسؤولية ويعرض خدمات إتصال web المبادئ التي يمكن تطبيقها.

ومع ذلك يعاب على نظام المسؤولية بالتعاقب أنّه يتسم بالتحكم والبعد عن الواقع، وهو ما لا يمكن التسليم به لأن المبادئ العامة تقتضي تحديد المسؤولية الجنائية للجاني[211]، ومما يحقق من غلو نظام المسؤولية بالتتابع، لأنّ القاعدة هي ما يكتب لابد وأن يمر بين يدي رئيس التحرير أو المحرر المسؤول[212].

وبناءً على ما سبق، إنّ الشخص الطبيعي المتدخل على شبكة الإنترنت، قد يكون متدخلا مهنيا على شبكة الإنترنت، وقد يكون مستخدما، ثم قد يكون هذا الشخص الطبيعي مسؤولا. وقد يكون ما يقوم به من أفعال ملقيا تبعتها على الغير.

كما أنّ منطق البحث في مسؤوليته الجزائية عن جرائم الإنترنت عموما، يقتضي البحث في خصوصية الجاني، ونقصد تحديدا ضرورة وجود أهلية رقمية في جرائم الإنترنت، منفصلة عن الأهلية القانونية التي يعرفها القانون التقليدي، وتلك الإجتماعية التي يطالب بها الفقه التقليدي أيضا.

وبهذا تستند الأهلية الرقمية أساسا على قاعدة أنّه حيثما توجد جريمة من جرائم الإنترنت، فإنّه يجب أن تكون هناك أهلية رقمية يتم تقصي وتحديد مداها ونطاقها، والعمل على تحديد

---

[211]- جميل عبد الصغير، القانون الجنائي...، المرجع السابق، ص 80 .

[212]- عمر محمد أبو بكر بن يونس، الجرائم...، المرجع السابق، ص 715.

التجريم والعقاب على ضوئها، وتكون فاصلة في تطبيق قانون العقوبات المعلوماتي على الصورة التي ترتبط بتكنولوجيا المعلومات المكون فيه. وبالتالي يكتمل بناء مسؤولية الشخص الطبيعي عن جرائم الماسة بالحق في الحياة الخاصة عبر شبكة الإنترنت، وهي مسألة بدورها تثير البحث في مسؤولية الشخص المعنوي.

المطلب الثاني

المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي

خلافا للشخص الطبيعي الذي يمكن متابعته جزائيا من أجل أية جريمة منصوص ومعاقب عليها في قانون العقوبات وباقي القوانين الخاصة، ومتى توافرت أركان الجريمة وشروط المتابعة فإنّه لا يجوز متابعة الشخص المعنوي ومساءلته جزائيا إلاّ إذا وجد نص يفيد بذلك صراحة[213]، ذلك أنّ مسؤولية الشخص المعنوي خاصة ومتميزة[214].

ويقصد بالشخص المعنوي مجموعة أشخاص وأموال تتمتع بالشخصية القانونية[215]، وإذا كان التشريع المقارن قد إعترف منذ زمن طويل بالشخصية القانونية للأشخاص المعنوية، إلاّ أنّ موضوع المسؤولية القانونية لهذه المؤسسات تناولتها صراعات الفقه، وامتد هذا الصراع ليشمل حركة التشريع ولقد تطور هذا الصراع ليصل إلى منتهاه في إطار المسؤولية الجنائية[216].

والحقيقة أنّه لا يمكن إنكار مساءلة الأشخاص المعنوية جنائيا عن الجرائم الناشئة عن إستخدام الإنترنت لأن هذه الأخيرة تقنية مكلفة وتحتاج إلى رؤوس الأموال ممثلة في وجود شخص

---

[213]- بعض التشريعات عمدت إلى تقييد المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي بمبدأ التخصيص أو ما يعرف بالمسؤولية المحددة أو الخاصة، والتي تقتضي الرجوع إلى نصوص قانون العقوبات واللوائح ذات الصلة للوقوف على الجرائم التي يمكن أن يسأل عنها الشخص المعنوي. ومن هذا القبيل، حدد المشرع الجزائري الجرائم التي يمكن مساءلة الشخص المعنوي عليها كجريمة تبييض الأموال بالمادة 389 مكرر7، جريمة تكوين جمعية أشرار بالمادة 177 مكرر1، المادة 176، الجرائم الماسة بالمعالجة الالية للمعطيات بالمادة 394 مكرر 4 من قانون العقوبات الجزائري.

[214]- منصور رحماني، المرجع السابق، ص 211.

[215]- المادة49 من الأمر رقم 75- 58 المتضمن القانون المدني تنص على أنّه: "الأشخاص الإعتبارية هي:- الدولة، الولاية، البلدية، - المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري،- الشركات المدنية والتجارية،- الجمعيات والمؤسسات،- الوقف،- كل مجموعة من أشخاص أو أموال يمنحها القانون شخصية قانونية". الأمر رقم 75- 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78 بتاريخ 30 - 9- 1975، المعدل والمتمم.

[216]- عمر أبو بكر بن يونس، الجرائم...، المرجع السابق، ص 730.

معنوي لتستمر صناعة هده التقنية التي أبهرت العالم المعاصر ونقلته إلى عصر المعلومات [217].ومن منطلق ما هو مقرر فإنّ الأشخاص الإعتباريين عموما ينقسمون إلى نوعين:

الأول: الأشخاص الإعتباريين العامون، وهم الذين يخضعون لقواعد القانون العام.

والثاني: الأشخاص الإعتباريين الخاصون، وتسري عليهم قواعد القانون الخاص.

وعليه فإنّ تحديد الشخص الإعتباري الذي يسأل جنائيا عن المساس بالحق في الحياة الخاصة عبر شبكة الإنترنت، يقتضي أن يعرض أوّلا المسؤولية الجزائية للأشخاص الإعتباريين العامين(الفرع الأول)، وثانيا المسؤولية الجزائية للأشخاص الإعتباريين الخاصين (الفرع الثاني).

الفرع الأول

المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي العام

في هذا الفرع يتم عرض المسؤولية الجنائية لأشخاص القانون العام، وهي الدولة وتفريعاتها من هيئات ومؤسسات تقوم عليها، متخذين من القانون الفرنسي تطبيقا لكونه التشريع السبّاق في الفترة المعاصرة في إطار إقرار هذه المسؤولية في دول القانون اللاتيني[218].

ويمكن القول بأنّ نهج المشرع الفرنسي حول المدى الذي عليه المسؤولية الجنائية لأشخاص القانون العام حسم لصالح اعتبار المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية، وهي تعدّ قاعدة أصلية إلى جوار الأشخاص الطبيعيين، وهذا يجعل هذه المسؤولية ذات نطاق طبيعي عند النظر إليها في الفقه والقضاء، فالمشرع أقر المسؤولية الكاملة للشخص المعنوي[219].

على أنّ تمييزا أحدثه المشرع الفرنسي هنا في إطار نوعية الشخص المعنوي الذي يقع في دائرة المسؤولية، حيث يذهب الفقه في معرض تفسيره لإقرار مسؤولية الدولة جنائيا في قانون العقوبات الجديد في فرنسا، إلى النظر بأن تلك قاعدة مطلقة، فالدولة خرجت عن إطار هذه المسؤولية لكونها القائمة على رعاية وحماية شعبها وإقليمها وتحقيق مصالحها، ومن ثم لا يتفق هذا كله مع قاعدة خضوعها للقانون الجنائي، ومن ثم سلطان العقاب[220].

---

[217]– خالد ممدوح إبراهيم، الجريمة المعلوماتية...، المرجع السابق، ص 43.

[218]– عمر محمد أبو بكر بن يونس، الجرائم...،المرجع السابق، ص 735.

[219]– علي جبار الحسيناوي، المرجع السابق، ص 69.

[220]– عمر أبو بكر بن يونس، الجرائم...، المرجع السابق، ص 736.

لكن إذا كان استثناء الدولة من قاعدة المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي، فهل الإقرار بهذه القاعدة يؤخذ على إطلاقه؟

تحسن الإشارة إلى أنّ المشرع أقر بإضافة الشخص المعنوي إلى المسؤولية الجنائية كقاعدة أصلية وهذه الأخيرة وإن استحدثت استثناء فيما يتعلق بالدولة بعدم مساءلتها، فإنّ الأمر لا يعني إطلاق الإطلاق هنا، وإنّما يعني ضرورة تفسير مصطلح الدولة بحسب ما هو مقرر في نظرة القانون ككل إلى الدولة من ناحية مع الأخذ في الاعتبار قاعدة التفسير الضيق والمطلوب له بحسب ما هو متبع في تفسير النصوص الجنائية من ناحية أخرى[221].

وإذا كانت قواعد القانون في نظرتها الكلية تقسم أعمال الدولة إلى أعمال السيادة، وهذه الأخيرة حظر القانون التعرض لها، أمّا الثانية فهي أعمال الإدارة التي يجوز أن تكون محل مساءلة القانون، فأعمال الدولة كجهة إدارية محاطة بسلطان القضاء حرصا على المشروعية وهو قضاء متخصص يجد في المشروعية سنده الرئيسي لمواجهة أعمال الدولة كجهة إدارة حين تخالف القانون.

وفقا للمادة 121-2 من قانون العقوبات الفرنسي المعدل [222]، فإنّه يمكن مساءلة المحليات جنائيا عن الجرائم التي ترتكب أثناء مزاولة الأنشطة التي يمكن أن تكون محلا للتفويض في إدارة مرفق عام عن طريق الإتفاق.

وتتدرج المسألة- في حدود البحث-إلى بحث مسؤولية الشخص المعنوي العام عن المساس بالحق في الحياة الخاصة عبر شبكة الإنترنت، وذلك من خلال بحث مسألة مظاهر تدخل للشخص المعنوي العام في الحياة الخاصة للأفراد (أولا)، ثم مظاهر تدخل للشخص المعنوي العام في مجال الخصوصية المعلوماتية (ثانيا).

---

[221]- عمر أبو بكر بن يونس، الجرائم...، المرجع السابق، ص 736.

[222] - "Les personnes morales, à l'exclusion de l'Etat, sont responsables pénalement, selon les distinctions des articles 121-4 à 121-7, des infractions commises, pour leur compte, par leurs organes ou représentants. Toutefois, les collectivités territoriales et leurs groupements ne sont responsables pénalement que des infractions commises dans l'exercice d'activités susceptibles de faire l'objet de conventions de délégation de service public. La responsabilité pénale des personnes morales n'exclut pas celle des personnes physiques auteurs ou complices des mêmes faits, sous réserve des dispositions du quatrième alinéa de l'article 121-3" .

أوّلا.- مظاهر تدخل للشخص المعنوي العام في الحياة الخاصة للأفراد

تقتضي مصالح الأفراد أحيانا تدخل الدولة بالبحث في جوانب حياتهم الخاصة، في سبيل قضاء حاجياتهم أو ضمانا لسلامتهم وأمنهم. ولعل أهم هذه المظاهر نذكر ما يلي:

I- التحقيقات الإجتماعية التي تقوم بها الإدارة العامة

قد تتخذ الإدارة العامة قرارات تقتضي توافرها أوّلا على مجموعة من البيانات والمعلومات الشخصية المتعلقة بالأفراد المراد تلبية حاجياتهم، حيث تعدّ هذه البيانات والمعلومات ركنا من أركان القرار الإداري في علم الإدارة الذي لا يقوم إلاّ به.

وعلى هذا الأساس، تتعدد الأسباب التي تحتم على الإدارة التّدخل في الحياة الخاصة للأفراد لجمع ما تريده من معلومات شخصية، وعلى سبيل المثال نذكر:

1- الإحصاء العام للسكان والإسكان.

تلجأ الدولة للإحصاء العام للسكان والإسكان لتحديد حالة ووضعية سكانها، فتقوم بعمليات دورية للإحصاء كل خمسة سنوات، ويسمح الإحصاء بتحديد صورة عامة عن السكان المقيمين بالجزائر، بحيث يقدم إحصاءات حول السكان وعددهم، وكذا خصائصهم الإجتماعية والإقتصادية، ويساهم في رسم السياسة التنموية في ميدان المرافق الإجتماعية من مدارس ومستشفيات إلى غير ذلك، وبصورة عامة تساعد البيانات الإحصائية المتحصل عليها السلطات العمومية في معرفة حاجيات السكان[223].

يشرف على هذه العملية الديوان الوطني للإحصائيات وفق ما ينص عليه المرسوم التنفيذي 95-159 المتضمن القانون الأساسي للديوان الوطني للإحصائيات الذي يضم في عضويته ممثلين عن عدة قطاعات تتمثل في الدفاع الوطني، الداخلية والجمعات المحلية، المالية الصناعية، التعليم العالي التربية الوطنية، الفلاحة، العمل والضمان الإجتماعي، التخطيط والتوظيف العمومي[224].

---

[223]- القانون رقم 86- 09 المؤرخ في 29- 07- 1986 المتضمن الإحصاء العام للسكان والإسكان، ج ر العدد 31 لسنة 1986.

[224]- المرسوم التنفيذي رقم 95-159 المؤرخ في 06-03-1995 المعدل للقانون الأساسي للديوان الوطني للإحصائيات ج.ر العدد31 لعام 1996.

كما يشرف هذا الديوان على عمل اللجنة الوطنية للإحصاء العام للسكان والإسكان التي تشرف بدورها على عمل اللجنة الولائية للإحصاء حسب ما هو محدد في المرسوم التنفيذي المتضمن إنشاء اللجنة الوطنية للإحصاء العام للسكان والإسكان[225].

أما فيما يخص كيفية سير عملية الإحصاء، فلقد نظمها المرسوم التشريعي المتعلق بالمنظومة الإحصائية، حيث تقوم اللجنة الولائية للإحصاء تحت إشراف وزير الداخلية بالقيام على جمع المعلومات والبيانات الشخصية المطلوبة، والتي تتعلق بما يأتي:

أ- المعلومات المتعلقة بالأسرة:

تتمحور الأسئلة في هذا الباب حول تحديد طبيعة الأسرة عادية أو إجتماعية، صلة القرابة التي تجمع أفراد هذه الأسرة مع ذكر إسم وتاريخ ميلاد كل فرد وجنسه، جنسيته وحالته المدنية، طبيعة إقامة كل فرد سواء كان مقيما دائما أو مجرد زائر المستوى الثقافي لكل شخص، مستواه التعليمي تكوينه وإطلاعه على اللغات الأجنبية.

أمّا فيما يخص النشاط الممارس، تدور الأسئلة حول طبيعة النشاط، فيما إذا كان بطال أو مستخدم أجير أو متمرن قطاع العام أو الخاص، مع تحديد مكان النشاط وإمكانية توفير وسيلة النقل. وبالنسبة للسيدات المتزوجات أو اللواتي سبق لهن الزواج عن تحديد معدل الخصوبة لديهن عن طريق سؤالهن عن عدد المواليد الأحياء طيلة حياتهن، جنس كل مولود الوفيات طبيعة الوفاة وقتها أثناء الولادة أو بعدها.

ولمعالجة ظاهرة الهجرة تم تخصيص لأول مرة في استمارات الإحصاء خانة بقائمة المهاجرين طبيعة الهجرة، حالة كل مهاجر من خلال حالته المدنية، مستواه التعليمي، نشاطه، جنسه، وتاريخ الهجرة.

ب- المعلومات المتعلقة بالسكن:

أمّا فيما يخص المعلومات المتعلقة بالسكن، فإنّ الأسئلة تدور حول: نوع البناية تاريخ بنائها أو إتمامها عدد المساكن فيها عدد الغرف بها، مدى توفر ها على مختلف ضروريات الحياة من

[225]- المرسوم التنفيذي 96- 248 المؤرخ في 16-07- 1996 المتضمن إنشاء اللجنة الوطنية للإحصاء العام للسكان والإسكان، ج.ر العدد 44 لعام 1996.

المطبخ حمام، مرحاض، ربط شبكات الكهرباء، الغاز الماء، الصرف الصحي صفة شغل المسكن مالك مستأجر وظيفي مجانا ونوع الإقامة فيه رئيسي أو ثانوي توفره على مختلف مستلزمات الحياة من سيارة، تلفاز، ثلاجة، آلة طبخ غسالة، مكيف، هواء، جهاز كمبيوتر، خط هاتفي وشبكة الإنترنت[226].

وبناءً على تلك البيانات التي سبق ذكرها، فإنّه في نهاية كل عملية إحصاء تتجمع لدى الديوان الوطني للإحصائيات كل المعلومات الخاصة بالإفراد[227]، والمدونة في استمارات معدة لهذا الغرض وأمام هذا الكم الهائل من المعلومات والبيانات الشخصية، تدخل المشرع ووضع عدة آليات قانونية لحماية هذه البيانات الخاصة من خلال:

1- حفظ المعلومات والبيانات الشخصية نتاج عمليات الإحصاء في بنوك المعلومات تتمتع بالحماية الخاصة من الإختراق والقرصنة.

2- حذف الأسماء والعنوان عن المعلومات الإحصائية عند نشر أو استخلاص نتائج الإحصاء والمعلومات المترتبة عنها، حيث يتم نشر أرقام وإحصائيات عامة مجردة، يستفاد منها في تحديد الاحتياجات الخاصة بكل منطقة من مناطق التراب الوطني، وتحديد الاحتياجات الضرورية للسكان وبدقة متناهية.

3ـــ إضفاء طابع "السرية الإحصائي " على المعلومات والبيانات الشخصية المخزنة لدى المركز الوطني للإحصائيات، إذ يجب على المكلفين بعملية الإحصاء كتمان نتائج التحريات الإحصائية إزاء الجمهور، حسب ما توجبه المادة 24 من المرسوم التشريعي 94-01 بقولها " لا يحق للمصلحة المؤتمنة أن تكشف أو تنشر المعلومات الفردية الواردة في الإستمارات التي تضم التسجيل الإحصائي، ولها علاقة بالحياة الشخصية والعائلية والعموم والواقع والتصرفات الخصوصية، إلا طبقا الأحكام السارية على الأرشيف ...."[228].

4 ـــ وضع المشرع على عاتق الإدارة العامة أيضا وجوب حماية هذه المعلومات والبيانات من الإستعمال غير المشروع لها في نص المادة 25 من المرسوم السابق ذكره في فقرتها الأخيرة " يعاقب طبقا للقانون على استعمال هذه المعلومات للمساس بالحياة الخاصة للأشخاص".

---

[226]- دليل المراقب في عملية الإحصاء العام للسكان.

[227]- أحمد محمد حسان، المرجع السابق، ص 158-ـــ159.

[228]- المرسوم التشريعي رقم 94- 01 المؤرخ في 03 شعبان عام 1414ه الموافق 15 جانفي 1994 المتعلق بالمنظومة الإحصائية.

إن الهدف من وضع كل هذه الضمانات هو تأكيد للثقة التي وضعها الأشخاص المشمولين بعملية الإحصاء في الإدارة المكلفة بهذه العملية التي يجب أن تستعمل في الأغراض التي جمعت من أجلها فقط دون أن تتعداها إلى أي استعمال أخر مهما كان نوعه.

II- التحقيقات الإدارية بمناسبة عملية التوظيف

بمناسبة عملية التوظيف تقوم الإدارة المكلفة بعملية التوظيف بإجراء تحقيقات إجتماعية وشخصية، للتأكد من صحة المعلومات الواردة في الملف المودع لديها. وتنصب هذه التحقيقات على العوامل البيئية المحيطة بالشخص موضوع البحث من خلال التحري عن أخلاقه وسلوكه داخل أسرته وخارجها، وسوابقه القضائية إن كانت له سوابق، وظروفه التربوية والصحية بشكل عام كالتحري لدى المؤسسات التي تكون وتخرج منها، والشهادات العلمية المتحصل عليها، والإدارات التي عمل لها من قبل، وتختلف حده هذه التحقيقات والتحريات من شخص لأخر، حسب نوع المنصب المراد توليه[229].

كما تقوم الإدارة المكلفة بالتوظيف كذلك البحث والتحري حول شخصية المرشح عند إجتياز الإمتحان الشفوي والنفسي، للتأكد من معرفة الدوافع الشخصية لإختياره الترشح لهذا المنصب وتقييم أفكاره ومدى تفتح شخصيته، وإستعداداته لتحل أعباء هذه المسؤولية، حيث أصبح مثل هذا التحقيق ضروريا في كل مسابقات التوظيف[230]، إذ عليه الإجابة على التساؤلات التي تدور أغلبها حول طريقة قضاء أوقات الفراغ، هواياته المفضلة، الأشياء المحببة لديه، رغباته طموحاته، إلى غير ذلك من الأسئلة التي تهدف إلى التطلع، وإكتشاف شخصيته، ومعرفة أدق التفاصيل عن حياته الخاصة.

---

[229]- تنص المادة 75من الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 2006/07/15 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية ج. ر العدد46 لسنة 2006 على أنّه:" لا يمكن أن يوظف أيا كان في وظيفة عمومية ما لم تتوفر فيه الشروط الاتية: - أن يكون جزائري الجنسية،

- أن يكون متمتعا بحقوقه المدنية،

- أن لا تحمل شهادة سوابقه القضائية ملاحظات تتنافى وممارسة الوظيفة المراد الالتحاق بها،

- أن يكون في وضعية قانونية تجاه الخدمة الوطنية،

- أن تتوفر فيه شروط السن والقدرة البدنية والذهنية وكذا المؤهلات المطلوبة للالتحاق بالوظيفة المراد الالتحاق بها".

[230] - تنص المادة 76 من الأمر رقم 06-03 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية أنّه:" يمكن الإدرة، عند الاقتضاء، تنظيم الفحص الطبي للتوظيف في بعض أسلاك الموظفين."

وبالإضافة للتحقيقات السالفة الذكر، هناك طائفة من الموظفين السامين في الدولة، أو عن طريق إبلاغ الجهات المختصة عن كل تغيير يطرأ على حياتهم الخاصة كالزواج، الطلاق ميراث... كما هو الحال بالنسبة رئيس الجمهورية، رئيس الحكومة، الوزراء، أسلاك الأمن والجيش، القضاة، كبار موظفي الدولة بصفة عامة، وهذا نظرا لحساسية هذه الوظائف[231].

وإذا كانت هذه التّحريات بمختلف أنواعها تمس صميم الحياة الخاصة لهؤلاء المواطنين، فإنّه لا ينبغي أن يكون هذا المساس إلاّ بالقدر الذي تتطلبه المصلحة العامة، لأنّ الموظف كغيره من البشر له حياة خاصة جدا لا يجوز لأحد التدخل فيها. إلاّ أنّه في المقابل، يقع على عاتق الموظف الحفاظ على سمعته والإلتزام بواجب التّحفظ، وهذا ما يفرض عليه الإمتناع عن إتيان الكثير من الأعمال التي يجوز للغير القيام بها، كالمشاركة السياسية والإنتماء إلى جميع الجمعيات مثلا، كما هو بالنسبة للقضاة ومختلف أسلاك الأمن[232] والجيش الوطني.

III- القيام بتحقيقات عند الطلب مساعدة إجتماعية أو مالية من الدولة.

قد تحتاج الكثير من الأفراد الحصول على مساعدة من الدولة تتمثل في الحصول على مسكن[233] أو قرض مالي [234] أو مساعدة إجتماعية [235] أو عند إستخراج وثائق إدارية، تتطلب إجراء تحقيقات إدارية تثبت صحة ما ورد في الملف من بيانات ومعلومات، أو أقوال أدلى بها صاحب الشأن حيث تقوم الإدارة في مثل هذه الأحوال بتحقيقات معمقة تخص حالة المراد إثبات صحتها بطلب من الأفراد أنفسهم أو من تلقاء نفسها بغرض التأكد من البيانات والمعلومات

---

[231]- تنص المادة 77 من الأمر رقم 06-03 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، على أنّه:" يمكن أن توضح القوانين الأساسية الخاصة، عند الحاجة، ونظرا لخصوصيات بعض الأسلاك، شروط التوظيف المنصوص عليها في المادة 75 اعلاه".

كما يمكنها أن تحدد الأسلاك التي يتوقف الالتحاق بها على إجراء تحقيق إداري مسبق". هذا الأمر مشار إليه سابقا، ص 81.

[232]- مرسوم تنفيذي رقم 91-524 مؤرخ في 18 جمادى الثانية عام 1412 الموافق لـــ 25 ديسمبر سنة 1991، يتضمن القانون الأساسي الخاص بموظفي الأمن الوطني، ج ر العدد 69 لسنة 1991، المادة12 منه تنص على أنّه:" لا يجوز لموظفي الأمن الوطني بمقتضى المادة 09 من القانون رقم 89-11...، أن ينخرطوا في أية جمعية سياسية. ويكون الإنخراط في أية جمعية سياسية. ويكون الإنخراط في أي صنف من أصناف الجمعيات الأخرى طبقا للتنظيم المعمول به".

[233]- المرسوم التنفيذي 08 - 142 المؤرخ في 11 / 05 / 2008 المحدد لقواعد منح السكن العمومي الايجاري ج. ر 24 لسنة 2008.

[234]- الأمر رقم 03 - 11 المؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1424 الموافق لـــ 26 غشت سنة 2003 والمتعلق بالنقد والقرض، ج ر52 لسنة 2003 .

[235]- القانون رقم 01 - 06 المؤرخ في 22 05/ 2003المتعلق بالمساعدة القضائية ج. ر 29 لسنة 01 . المرسوم التنفيذي رقم 08 - 228 المؤرخ في 15 / 07 / 2008 المتضمن إنشاء مصلحة المساعدة الاجتماعية الاستعجالية المتعلقة وتنظيمها وسير ها ج. ر 41 لسنة 2008 .

الشخصية أو الوضعية المالية أو الصحية للمعني أو الحالة المدنية والسياسية، والتي تختلف حسب إختلاف طبيعة الموضوع. وتشرف على القيام بهذه التحقيقات اللجان البلدية أو الولائية المكلفة بذلك، التي تدخل ضمن إختصاصها، فالبلدية تقوم مثلا عند منح سكنات اجتماعية، أو الحصول على إعانات مالية إستخراج شهادة الفقر، إلى غير ذلك من الوثائق التي لا غنى للأفراد الحصول عليها بغرض وضعها في ملفاتهم الإدارية.

وبهذه الكيفية تتجمع لدى الإدارات المحلية العديدة من المعلومات الشخصية والأسرار الخاصة بالأفراد، التي وجب على مختلف الهيئات والمصالح الإدارية الحافظ عليها وفق ما تقتضيه المصلحة العامة للمجتمع.

غير أنّ التّوجه نحو حفظ كميات هائلة من المعلومات في بنوك معلوماتية محوسبة، وهي عرضة للسرقة ولتّسريب المعلومات، إذ يملك الكثير من الموظفين في دوائر الحكومة والبنوك ...آلية محوسبة للوصول إلى معلومات شخصية خاصة، وبهذا تصبح مسائل الخصوصية أكثر تعقيدا على نحو خاص عندما توضع في مواجهة "بنك المعلومات البيومتري"[236].

ثانيا.– مظاهر تدخل للشخص المعنوي العام في مجال الخصوصية المعلوماتية.

بداية تجب الإشارة إلى ضرورة البحث في الإشكالية التالية: ما مدى مسؤولية الدولة عن جرائم المرتكبة عبر شبكة الإنترنت؟

من منطلق المفاهيم الجديدة التي أحدثتها تكنولوجيا المعلومات، فإنّه ليس هناك ما يمنع من إقرار مسؤولية الدولة على النحو الذي يسير عليه النهج القانوني في النواحي المدنية والإدارية، ولا محاجة هنا في نوعية العقوبة التي يمكن تقريرها، فالعقاب لا يشمل الدولة كسيادة، وإنّما فقط المؤسسات التي تسلك مسلك الجريمة عبر الإنترنت. كما لو قامت أحد الوزارات عن طريق أحد موظفيها باختراق نظم المعلومات لأحد الشركات الموظفة لتكنولوجيا المعلومات لغرض إقتصادي

(236)– وصورة ذلك: قرار مؤرخ في أول صفر عام 1433 الموافق 26 ديسمبر سنة 2011، يحدد المواصفات التقنية لجواز السفر الوطني البيومتري الإلكتروني، الجريدة الرسمية العدد01 لسنة 2012، المادة 2 منه تنص على أنّه:"يضم جواز السفر البيومتري الالكتروني شريحة الكترونية من دون صلة تحتوي على الشهادات الالكترونية للدولة الجزائرية وعلى معلومات الحالة المدنية لصاحب الطلب ومعلوماته البيومترية الرقمية من ضمنها صورته الشمسية وتوقيعه وبصماته".

أو علمي...، فمثل هذا الأمر وفقا لتفسير عدم مسؤولية الدولة جنائيا يعد نشاطا شرعيا من الناحية الجنائية.

وهناك من القيود التي يُستند إليها في تحديد إطار خصوصية المعلومات ما يتعلق بما يسمى بالمصالح القومية الملحة، أو ما ينعت أحياناً بالمصلحة العامة، لذا يفترض بالقيد أن يكون إستثناءاً يرد على الأصل، وإلاّ فسيكون بالغ الخطورة سيئ الأثر في الخصوصية بشكل عام، وفي أثر الظروف إستثنائية التي تلحق بها جملة من الضرورات القومية أو العامة على الخصوصية محل البحث تؤدي دون ادني شك إلى سير الأمور خلاف منطقها، أي تجعل كل الأمور والضمانات من أجل الحفاظ عليها إستثناءاً[237].

وبصدد إباحة الكشف عن الخصوصيات بطريقة النشر، وإعمالا لفكرة المصلحة العامة يكون النشر جائزاً ومسموحاً به لمن يتولون الوظائف العامة في الحدود التي تقتضيها المصلحة العامة، ومن ثم لا يجوز إعتبار خصوصية هؤلاء الأشخاص كتاباً مفتوحاً يحق للجميع الإطلاع عليه، فالمصلحة العامة لا تستلزم الخوض في الخصوصية بصفة مطلقة، إذ لا يجوز مثلاً نشر معلومات عائلية أو عاطفية لإحدى الأميرات، إلاّ بعد الحصول على إذن رسمي بذلك، فالمصلحة العامة تقتضي التّعرف على من يتولون الوظائف العامة والمهمة سواء من حيث صورتهم أم تاريخ حياتهم وأفكارهم السياسية، وغيرها مما يتيح للجمهور إصدار حكم في تقيم هذه الشخصيات.

ومفاد ما تقدم، أنّه يمكن تحديد الضوابط والأسس التي يجب أن تخضع لها المصلحة العامة، والتي تعدّ سبباً لتقييد الحق في الخصوصية وخصوصاً في مجال المعلوماتية[238]، وهذه الضوابط تتمثل حسبما نعتقد بـــ:

أ. ضرورة وجود خطر حال يهدّد كيان الدولة أو أحد مؤسساتها أو الجمهور، إذ يتعذر تجنب حدوثه أو إيقافه دون المساس بحق الفرد بالحفاظ على معلوماته، وهذا الضابط لا يعدو أن يكون خروجاً عما أوردناه فيما يتعلق بالشروط الواجب توافرها لتحقق الظرف الإستثنائي.

ب.- حسم مسألة حق الفرد ومصلحته الموجبة في الرعاية، مما يبعد قصد الإساءة لحقوق الأفراد في هذا الشأن مع ضرورة توافر نية الدولة الحسنة لتحقيق ذلك.

---

[237]- علي أحمد عبد الزعبي ، المرجع السابق، ص398.

[238]- نفس المرجع السابق، ص 399.

ج. – ضرورة وجود نص قانوني يحدد المقصود بالمصلحة العامة التي يرد رعايتها على حساب حق الأفراد بالخصوصية.

د. – أن تكون المعلومات أو البيانات التي ستقوم الدولة بإستخدامها بما يلحق الضرر بحق الأفراد في الخصوصية، قد خضعت لجميع المبادئ السليمة من حيث الحصول عليها وتخزينها، وعلى الأخص مبدأ مشروعية تجميعها ومشروعية الهدف الذي جمعت من أجله، وبما لا يؤدي إلى توسيع نطاق إستخدامها في غير حالة المصلحة العامة أو القومية.

ه. – أن تخضع الدولة لرقابة القضاء في ممارستها لجميع صور الإعتداءات الواقعة على حق الأفراد بالخصوصية التي تستند إلى هذه الغاية والهدف، أي عدم جواز التحصين القانوني المتمثل بالمصلحة العامة، وعليه لا يكون ذلك إلا من خلال خضوعها لرقابة القضاء المختص بهذا الشأن.

وبهذا يمكن الإشارة، إلى أنّ الحق في خصوصية المعلومات على الرغم من أهميته وحساسيته للأفراد، لا ينفي أن يتم تقييده بموجبات عديدة أهمها المصلحة العامة والحق في الإعلام، فالإنسان اليوم له الحق في أن يعلم عما يدور حوله من الأمور التي تتصل بالشؤون العامة، والحق في الإعلام أو الصحافة أو التعبير، إنّما هي حقوق يجب إحترامها وتغليبها على الحقوق الأخرى، مثل الحق في الخصوصية رعاية لمصلحة راجحة عليها، وهي ضمان إعلام الأفراد بالشؤون المتعلقة بسير الحياة العامة في الدولة.

الفرع الثاني

المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي الخاص حرمة الحياة الخاصة.

إذا كان ثمة جدل يمكن أن يثار بشأن المسؤولية الجنائية للأشخاص الإعتبارية العامة، فإنّه على العكس من ذلك تماما، لا توجد إعتراضات على تقرير مسؤولية الأشخاص الإعتباريين الخاصين جنائيا، وذلك لأن البواعث التي تكمن وراء عدم مسؤولية الشخص الإعتباري العام غير قائمة بالنسبة للشخص المعنوي الخاص الذي ليس من أغراضه تحقيق خدمة عامة أو من أجل المصلحة العامة في ذاتها[239]، وهو في سبيل تحقيق مصالحه، يمكن أن ينحرف عن السلوك المقرر له،

[239]– محمد عبد الرحمان بوزبر، المسؤولية الجنائية للأشخاص الاعتباريين عن جرائم غسيل الأموال، دراسة تأصيلية مقارنة للقانون رقم 35 سنة 2002 بشأن مكافحة عمليات غسيل الأموال، انظر الدليل الالكتروني العربي: com.arablawinfo.www أوbz.fb.algeriedroit.www

ويهوي إلى إرتكاب جريمة، وذلك بسبب طبيعة النشاط المنوط به، وما لديه من إمكانيات وقدرات ضخمة.

وبناءً على ذلك، يعدّ إقرار مبدأ المسؤولية الجنائية للأشخاص الإعتباريين الخاصين من أهم ما يستحدث بشأن جرائم المعلوماتية، لإستكمال النقص في التشريع القائم الذي يخلو من نصوص تلاحق الأنشطة الإجرامية المستحدثة، وتحديدا تلك التي تشكل مساسا بالحق في الحياة الخاصة عبر شبكة الإنترنت.

وبهذا تقتضي الأهمية عرض المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي الخاص طبقا للقواعد العامة (أوّلا)، ثم بحث مسؤوليته في مجال المعلوماتية(ثانيا).

أوّلا.– المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي الخاص طبقا للقواعد العامة.

إنّ أغلب التشريعات لا تستثنى في توقيع العقاب على هذا النوع من الأشخاص المعنوية[240] وهي التي تضطلع بأغراض يقوم بمثلها الأفراد أو الدولة بإعتبارها شخصا عاديا لا بإعتبارها صاحبة سلطة [241]. وهذا ما نهجه المشرع الجزائري بموجب المادة 51 مكرر من قانون العقوبات:" باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا...."، فمن خلال هذا النص وبمفهوم المخالفة يستخلص بأنّ جميع الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص قد تكون محلا للمساءلة الجزائية.

وهكذا تسأل جزائيا التجمعات الإدارية التي منحها المشرع الشخصية المعنوية، وتضم الشركات أياً كانت أشكالها: مدنية أو تجارية، وأياً كان شكل إدارتها وأياً كان عدد المساهميـــــــن فيها ويدخل في هذه الفئة أيضا الجمعيات ذات الطابع الاجتماعي، الثقافي الرياضي بمجرد إعلانها إلى الجهات الإدارية المختصة والنقابات والتجمعات ذات الأهداف الاقتصادية، سواء كانت تابعة للقطاع الخاص أو القطاع العام، كالمؤسسات العمومية الاقتصادية بعد أن ألغي الفصل الخاص بها بالقانون رقـــم 04/01 المؤرخ في 2001/08/20 المتعلق بتنظيم

تاريخ الإطلاع:15-07-2011.

[240]– صمودي سليم،المسؤولي الجزائية للشخص المعنوي، دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2006، ص35.

[241]– محمد عبد القادر العبودي، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية في التشريع المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 11.

المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخوصصتها، سواء كانت في شكل شركات ذات أسهم كسونلغاز مادة 165 من القانون رقم 01/02 المؤرخ في 2002/02/05 أو شركات اقتصادية مختلطة كمركب الحديد والصلب بعنابة والشركة الجزائرية الألمانية – هنكل – لمواد التنظيف ENAD [242]".

وتجدر الإشارة إلى أنّ المشرع الجزائري وحتى قبل تبنيه للمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي كقاعدة من قواعد القانون الجزائي العام بموجب القانون 15/04 أين كان يشير إلي مسؤولية الشخص المعنوي الجزائية في بعض القوانين الخاصة، فإنّه يحصر نطاقها في الأشخاص المعنوية الخاصة ومنها: الأمر رقم 11/03 المؤرخ في 2003/02/1 المعدل والمتمم للأمر رقم 22/96 المؤرخ في 1996/07/09 المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلي الخارج[243]، حيث تنص المادة 05 من هذا الأمر على أنّه:" يعتبر الشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص دون المساس بالمسؤولية الجزائية لممثليه الشرعيين مسؤولا عن المخالفات المنصوص عليها في المادتين الأولى والثانية من هذا الأمر والمرتكبة لحسابه من قبل أجهزته أو ممثليه الشرعيين".

وبناءً ما تقدم، إنّ إثارة المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي الخاص تقتضي بإجتماع شرطين معا:

- من جهة إرتكاب الجريمة من طرف أعضاء أو ممثلي الشخص المعنوي.
- من جهة أخرى ارتكاب الفعل المحرم لحساب الشخص المعنوي.

الشرط الأول: ارتكاب الجريمة لحساب الشخص المعنوي.

إنّ إستعارة الإجرام تؤسس على الفكرة التي تفيد أنّ المستفيد من الجريمة هو الفاعل الأصلي طبقا للمادة 51 مكرر من قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم على أنّه:"... يكون الشخص المعنوي مسؤولا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه ...".

---

[242] – مقتبس عن: أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، دار هومة، الجزائر، 2004، ص 13.

[243] – الأمر رقم 11/03 المؤرخ في 2003/02/1 المعدل والمتمم للأمر رقم 22/96 المؤرخ في 1996/07/09 المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلي الخارج، ج ر العدد 43 بتاريخ 10 يوليو 1996المعدل بموجب الأمر رقم 03-01 بتاريخ:19-02-2003.

لكن هل يمكن أن يسأل الشخص المعنوي عن الجرائم التي ارتكبت لحسابه أثناء مرحلة تأسيسه؟

استنادا على المادة 549 من القانون التجاري الجزائري[244]، فإنّ الشركة التجارية تكتسب الشخصية المعنوية من تاريخ قيدها في السجل التجاري، ومن هنا لا يمكن مساءلة الشركات التي هي في مرحلة التأسيس بإعتبار أنّها تفتقد للشخصية المعنوية. وفي حالة ارتكاب جريمة من الجماعات التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية، فإنّ الشخص الطبيعي الذي ينتمي إلى هذه الجماعة هو من تقع عليه المسؤولية الجزائية.غير أنّه هل يمكن أن يسأل الشخص المعنوي عن الجرائم التي ارتكبت لحسابه أثناء فترة تصفيته؟

تحسن الإشارة إلى أنّ الفقرة الثانية للمادة 766 من القانون التجاري الجزائري تنص على أنّه:"... وتبقى الشخصية المعنوية للشركة قائمة لاحتياجات التصفية إلى أن يتم إقفالها".

وهناك جانب من الفقه من يقول بإمكانية تطبيق هذه المسؤولية أثناء فترة التصفية، وذلك عن الجرائم التي ترتكب خلال هذه المرحلة، وتأسيسهم في ذلك أن القانون ينص على إبقاء الشخصية المعنوية للشركة وذلك لاحتياجات التصفية [245].

وعلى هذا الأساس، فإنّ الشخص المعنوي الخاص وفي حالة ارتكاب جريمة من ممثليه أو أجهزته ولحسابه أثناء فترة التصفية فهو يسأل جزائيا ويخضع لأحكام المادة 51 مكرر من قانون العقوبات الجزائري.

الشرط الثاني: إرتكاب الجريمة بأحد أعضاء الشخص المعنوي أو ممثله.

نص المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من نفس المادة على أنّه:"... أن المسؤولية للشخص المعنوي لا تمنع مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو كشريك في نفس الأفعال ...".

---

[244]- المادة 549 من الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395الموافق لـ 26سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم، ج ر العدد 101 لسنة 1975، تنص على أنّه : " لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلاّ من تاريخ قيدها في السجل التجاري وقبل إتمام هذا الإجراء يكون الأشخاص الذين تعهدوا باسم الشركة ولحسابها متضامنين من غير تحديد أموالهم إلاّ إذا قبلت الشركة، بعد تأسيسها بصفة قانونية أن تأخذ على عاتقها التعهدات المتخذة...".

[245] GASTON (Stefani),GEOGES (Levasseur), et BERNARD (Bouloc) ,Droit Pénal Général,15ème édition, Dalloz , n° 310, 1995, p 251.

بما يفيد أنّه لأجل إرتكاب جريمة لحساب الشخص المعنوي يكون من طرف أعضائه أو ممثليه فماذا يقصد بالأعضاء والممثلين؟

إنّ أعضاء الشخص المعنوي هم الأشخاص المؤهلون قانونا أو في القانون الأساسي للتكلم والتصرف أو التعاقد بإسمه. وفي الغالب تكون هياكل أو هيئة جماعية، مجلس الإدارة، جمعية المساهمين المكتب الجماعي للإدارة المجلس العام أو البلدي ... إلخ، وقد يكون العضو كذلك شخص وحيد مثل المسير، الريس المدير العام؛ بشكل مختصر الممثل الشرعي والقانوني للشخص المعنوي.

وهكذا فإنّ المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي مرتبطة أو متوقفة على صفة الشخص الذي يعدّ ركيزة لهذه المسؤولية حال ارتكاب الفعل المجرم.

ثانيا.– المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي الخاص في مجال المعلوماتية

مثار هذا الفرع هو تقسيم المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية الخاصة في مجال المعلوماتية وإختيارنا ينطلق من تقسيم الأستاذ الدكتور: "**جميل عبد الباقي الصغير** " الذي وضعه في أول مصنف منهجي عربي عن القانون الجنائي والإنترنت عام 1999، فقد قسم أنواع المسؤولية الجنائية لأعضاء الإنترنت إلى قسمين كبيرين[246]:

قسم أول : يشمل المسؤولية الجنائية للمتدخلين في الإنترنت.

قسم ثان : يشمل المسؤولية الجنائية لمستخدمي الإنترنت.

والسؤال المطروح يتضمن البحث في ماهية الأشخاص المعنوية الخاصة التي تعدّ محلا للمسؤولية الجنائية عن الجرائم الناشئة عن إستخدام الإنترنت.

إنّ حقيقة الإجابة على هذا التّساؤل تقود إلى تقرير بأنّه بداية ليست الإنترنت حكرا على أشخاص معنوية خاصة مهمتها فقط التعامل بالإنترنت وتقديم خدماتها، وإنّما من الممكن أيضا أن تشمل تلك التي تقدم خدمات الإنترنت إلى جوار أعمال أخرى تقوم بها، كأن تكون مقدمة خدمات الإنترنت جمعية أهلية متخصصة[247]، فنجدها تقدم خدمات الإشتراك على الإنترنت وخدمات إستضافة الصفحات كاملة، وخدمة البريد الإلكتروني والإتصال المباشر، كذلك قد

[246] – جميل عبد الباقي الصغير، القانون الجنائي والانترنت ...، المرجع السابق، ص 742.

[247]– عمر محمد أبو بكر بن يونس، الجرائم ...، المرجع السابق ، ص743.

تكون الأشخاص المعنوية مؤسسة تعليمية ذات طابع خاص مثل الجامعات والمدارس الخاصة، فكلها أشخاص معنوية خاصة إلاّ أنّها ليست ذات طابع تجاري، وإنّما الغرض منها ممارسة مهام التعليم أساسا[248].

ويترتب على ذلك، أنّه يمكن تقسيم الأشخاص المعنوية ذات النشاط المتعلق بالإنترنت نستند في على أساس التمييز بين الأشخاص المعنوية التي تتعامل بالإنترنت(أ)، وبين تلك التي تقوم بتقديم خدمات الإنترنت(ب).

أ- الأشخاص المعنوية ذات التخصص المركب

هي الأشخاص المعنوية الخاصة المتخصصة في التعامل بالإنترنت، وتلك التي تعدّ الإنترنت والتعامل بها وتقديم خدماتها الأساسية، إذ أنّها ما قامت سوى لأجل التعامل بالإنترنت، فبعض الشركات هي أحد تطبيقات الأشخاص المعنوية الخاصة في مجال تكنولوجيا المعلومات والإنترنت[249] حيث تتعدد أغراضها في مجال الإنترنت بحيث يمكن القول بأنّها فضلا عن كونها تقدم خدمات الإنترنت، فإنّ حياتها كأشخاص معنوية خاصة ممثلة في أغراضها التي أنشأت من أجلها والقائمة على أساس التعامل بالإنترنت.

ب- الأشخاص المعنوية ذات التخصص البسيط

وهي تتخذ أيضا شكل الشركات أو الجمعيات الأهلية أو المؤسسات التعليمية الخاصة والمكاتب، وهي تتولى إلى جوار أعمالها الأصلية البعيدة عن الإنترنت، كما هو الشأن في مقاهي الإنترنت وشركات السياحة وشركات توزيع الهاتف وتوزيع خدمات الإنترنت، وتتعدى إلى أكثر من ذلك كما هو الشأن في تقديم خدمات الإستضافة[250].

والسؤال الذي يتبادر إلى الذهن يتعلق بفائدة هذا التقسيم للأشخاص المعنوية الخاصة التي تتعامل بالإنترنت في إطار المسؤولية الجنائية؟

لعل أهمية التمييز بين الأشخاص المعنوية الخاصة في مجال المعلوماتية تتجلى من حيث التّشديد في العقاب، إذ يفرض أنّ معاقبة أشخاص خاصة ذات تخصص بسيط ينبغي أن يكون مختلفا عن

---

[248]- علي جبار الحسيناوي، المرجع السابق، ص67.

[249]- عمر محمد أبو بكر بن يونس، الجرائم ...، المرجع السابق ، ص744.

[250]- نفس المرجع السابق، ص776.

حالة إقرار معاقبة أشخاص مركبة مهمتها الإنترنت، أو أنّها ما أنشأت سوى لممارسة مهنة الإنترنت. إذ من غير المعقول تساوي المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية الخاصة فيما يتعلق بأنشطة الإنترنت فمن الجرائم التي يمكن أن ترتكب ما تكون عقوبتها الغرامة فقط، وأحيانا يكون السلوك الإجرامي المرتكب هو سرقة أسرار إقتصادية وعلمية عن طريق إختراق النظم الأمنية. فالمستفيد من التجسس الإقتصادي الذي تتحقق عنده المصلحة في الإستفادة من هذه الأسرار، يقوم بتحويلها إلى التقنية وإنفاذها في الواقع، ويتم ذلك بواسطة كادرا تقنيا أو تستخدم أحد الهكرة في هذا الشأن[251].

أمّا الخلاصة حول ماهية الأشخاص المعنوية التي تكون محلا للمساءلة الجنائية عن الجرائم الناشئة عن إستخدام شبكة الإنترنت عموما، وعلى وجه التّحديد مسؤوليتها عن المساس بالحياة الخاصة عبر الإنترنت، فإنّ بداية المشرع الجزائري أقر إضافة الشخص المعنوي إلى المسؤولية الجزائية كقاعدة أصلية.

وعلى ضوء تقسيمات الفقه للشخص المعنوي، يبدو من ضرورة التمييز بين الشخص المعنوي العام والشخص المعنوي الخاص.

فبالنسبة للشخص المعنوي العام، فالقاعدة استبعاده عن المساءلة الجزائية، وهذا نهج المشرع الفرنسي والجزائري، وتحديدا الدولة خرجت عن إطار هذه المسؤولية لكونها القائمة على رعاية وحماية وتطوير وتحقيق الصالح العام، وفي نفس الوقت تمنح الأشخاص المعنوية العامة صلاحيات تجاوز القانون تحت مسمى المشروعية أحيانا، وفي أحيانا أخرى تكون لها الأسبقية الإقتصادية والسياسية في تعاملاتها.

غير أنّه في إطار المفاهيم الجديدة التي أحدثتها تكنولوجيا المعلومات، فإنّه ليس هناك ما يمنع من إقرار مسؤولية الدولة على النحو الذي يسير عليه النهج القانوني في النواحي المدنية والإدارية، ولا إعتراض على نوعية العقوبة التي يمكن تقريرها، فالعقاب لا يشمل الدولة كسيادة وإنما فقط المؤسسات التي تسلك مسلك الجريمة عبر الإنترنت، وبالتالي مساءلتها عن كل مساس بالحق في الحياة الخاصة عبر الإنترنت.

[251] – عمر محمد أبو بكر بن يونس، الجرائم ...، المرجع السابق،، ص766.

أمّا بالنسبة للشخص المعنوي الخاص، فقد أقر المشرع بمسؤوليته الجزائية كاملة، ويأخذ الشخص المعنوي الخاص إمّا صورة متدخلين مهنيين على شبكة الإنترنت أو صورة مستخدمين لهذه الشبكة وإن كان له دور كبير في تطوير الإنترنت وموضوعاتها، إلاّ أنّ ذلك لا يعفي من القول بضرورة تشديد العقاب عندما يتعلق الأمر بالمساس بالحق في الحياة الخاصة عبر شبكة الإنترنت، لأنّ هذا الحق يصبح أكثر تهديدا بإنشاء بنوك المعلومات مع عجز توفير الأمان والسرية للبيانات الشخصية خاصة في مجال التجارة الإلكترونية.

ويترتب على ذلك، ضرورة مواكبة التشريع الجنائي للأنماط المستحدثة من الاجرام الواقعة على الحق في الخصوصية المعلوماتية.

الفصل الثاني
أشكال الإعتداء على الحق في الخصوصية المعلوماتية

لقد تباينت الصور الإجرامية لظاهرة الجريمة المعلوماتية وتشعبت أنواعها، فلم تعد تهدد العديد من المصالح التقليدية التي تحميها القوانين والتشريعات منذ عصور قديمة، بل أصبحت تهدد العديد من المصالح والمراكز القانونية التي إستحدثتها التقنية المعلوماتية بعد إقترانها بثورتي الإتصالات والمعلومات.

فالمصالح التقليدية التي تحميها كل التشريعات والنظم القانونية منذ زمن بعيد، بدأت تتعرض إلى أشكال مستحدثة من الإعتداء بواسطة هذه التقنية الحديثة، إذ بعد أن كانت الحياة الخاصة للإنسان تواجه الإعتداء بإستراق السمع أو الصورة الفوتوغرافية، أصبحت هذه الخصوصية تنتهك بواسطة إختراق البريد الإلكتروني والحواسب الشخصية، وقواعد البيانات الخاصة بالتأمين الصحي والمستشفيات ومؤسسات الإئتمان والتأمين الإجتماعي.

هذا وتحسن الإشارة إلى أنّ مواقف التشريعات المقارنة[252]تباينت من دولة إلى أخرى حول مسألة حماية الحق في الخصوصية ضد مخاطر بنوك المعلومات[253].

وفي هذا الإطار، يمكن تصنيف الجرائم الواقعة على الحق في الحياة الخاصة عبر الإنترنت، إلى جرائم واقعة على البيانات الشخصية (المبحث الأول)، وجرائم واقعة على البث الخاص (المبحث الثاني).

---

[252]- وذلك وفقا للاتجاهات التالية: **الاتجاه الأول**، يتمثل في احتواء نصوص دساتير صريحة لبعض الدول تكفل حماية الخصوصية في مواجهة أخطار بنوك المعلومات، ومن هذه الدول (اسبانيا والبرتغال والنمسا). **الاتجاه الثاني**: تلجأ بعض الدول إلى وضع تشريعات خاصة لحماية الخصوصية في مواجهة الحواسب الالكترونية وبنوك المعلومات، ومن هذه الدول (فرنسا وبلجيكا وألمانيا والولايات المتحدة الأمريكية).**الاتجاه الثالث**: تشريعات التزمت الصمت نحو أخطار بنك المعلومات على حق الخصوصية، اكتفاء بالنصوص الخاصة بحماية السر ويمثل هذا الاتجاه غالبية الدول النامية ومنها التشريعات العربية. علي احمد عبد الزعبي، المرجع السابق، ص. 341.

[253]- "بنك المعلومات مجموعة من البيانات متعلقة بموضوعات معينة تخزن وتنظم، بحيث يمكن استدعاؤها عند الحاجة إليها".(اقتباس عن: محمد الربيعي، أحمد أحمد شعبان الدسوقي، وآخرون، المرجع اسابق، ص105.

المبحث الأول

الجرائم الواقعة على البيانات الشخصية

من الأهمية بمكان الإشارة إلى المقصود بالمعلومات الإسمية أو المعلومات المسماة، فهي مجموعة المعلومات التي تتعلق بالشخص ذاته، وتنتمي إلى كيانه كإنسان مثل: الإسم، العنوان، رقم الهاتف حالة الدخل، الوضع الصحي، العرق، الجنس، العمر والإتجاهات الأخلاقية والسياسية.فهي معلومات تأخذ شكل بيانات[254] تلزم الالتصاق بكل شخص طبيعي معرف أو قابل للتّعريف، ومنها تلك التي تتعلق بإتجاهاته السياسية ومعتقداته الدينية وتعاملاته المالية والبنكية وجنسيته وهواياته[255].

أمّا المقصود بالمعالجة الآلية للبيانات الشخصية فهي مجموعة العمليات التي تتم أليا، أي بإستخدام الحاسوب وتتعلق بالتّجميع، التّسجيل، الإعداد، التّعديل، الإسترجاع، الإحتفاظ ومحو المعلومات الإسمية، وكذلك مجموعة العمليات التي تتم بهدف المعلومات، وعلى الأخص عمليات الربط والتقـــــــرب وإنتقال المعلومات الإسمية ودمجها مع بيانات أخرى، أو تحليلها للحصول على دلالة خاصة[256].

وبهذا التّحديد، فإنّ صور الإعتداء المعلوماتي على البيانات الشخصية يصعب حصرها، لأنّها متطورة ومرتبطة بالتطور المتسارع لتكنولوجيا المعلومات بإستمرار، وبهذا يمكن أن نشير إلى أبرز الإنتهاكات الواقعة على حق الإفراد في الخصوصية المعلوماتية على ضوء النصوص القانونية في التشريعين الفرنسي والجزائري وأحيانا تشريعات أخرى. وعليه يمكن تقسيم أبرز هذه الجرائم إلى جرائم ضد سرية البيانات الشخصية (المطلب الأول)، وأخرى جرائم ضد سلامتها (المطلب الثاني).

---

[254]- عرفت في المادة الأولى فقرة 6 من القانون العربي النموذجي الموحد بأنها:"معلومات معدة في صورة محددة للإستخدام في غرض ما".مشار إليه سابقا.

[255]– أسامة عبد الله قايد، الحمايةالجنائية للحياة الخاصة وبنوك المعلومات،دار النهضة العربية،القاهرة، مصر،1988، ص80.

[256]– نهلا عبد المومني، جرائم المعلوماتية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، 2008. ص169. هذا التعريف للمعالجة الآلية للمعلومات الاسمية كما نصت عليه المادة الخامسة من القانون الفرنسي الصادر في 6 يناير1978 الخاص بالمعالجة الإلكترونية والحريات.

المطلب الأول

جرائم ضد سرية البيانات الشخصية

لم يغفل التشريع الوضعي على ما لأسرار الأفراد والجماعات من خصوصية تهم أصحابها، ولذا أصبغ عليها حرمة وجعل من إقتحامها، والإعتداء عليها جريمة يعاقب عليها بالحبس، وشدد العقوبة على تلك الجريمة حال وقوعها من الموظف الذي يرتكب تلك الأفعال إعتمادا على وساطة وظيفته[257].

وهكذا تتضح أهمية الأسرار في الحياة ومدى أهمية كتمانها وخطورة إفشائها على أصحابها وعلى من أفشاها، إذ قد يتعرض من جراء ذلك للعقاب. فهل المسألة عينها فيما يتعلق بتجريم المساس بسرية البيانات الشخصية عبر شبكة الإنترنت؟

وفي حدود البحث، فإنّ أهم هذه الجرائم جريمة الإفشاء غير المشروع للبيانات الشخصية(الفرع الأول)، وجريمة معالجة بيانات لأشخاص سبق تصنيفهم (الفرع الثاني).

الفرع الأول

جريمة الإفشاء غير المشروع للبيانات الشخصية.

هناك العديد من الأسرار التي فرض القانون[258] على حامليها عدم إفشائها أو البوح بها."وقد لا تختلف التشريعات من بلد لآخر في تجريم تلك الحالات، وربما تفاوتت فيما بينها في العقوبة المقررة لكل حالة حسب طبيعة كل مجتمع وظروفه[259]" .

والإشكال الذي يطرح نفسه في هذا المقام يدور حول: هل تعد البيانات الشخصية المعالجة عبر شبكة الإنترنت من قبيل الأسرار التي يوجب القانون على القائمين بحفظها أو المودعة إليهم بعدم إفشائها؟

---

[257]– محمود علي محمد، جريمة إفشاء الأسرار في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي(دراسة في قانون العقوبات الاتحادي والقوانين المصرية)، ص18 www.bz .fb. Algeriedroit، تاريخ الإطلاع:05-07-2009.

[258]– تنص المادة301 من قانون العقوبات الجزائري(القانون رقم 82-04 المؤرخ في 13فبراير1982)على أنه:" يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 500 إلى 5.000 دج الاطباء والجراحون والصيادلة والقابلات وجميع الاشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على الأسرار ادلى بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون افشاءها ويصرح لها بذلك...".

[259] – اقتباس عن: محمود علي محمد ، المرجع السابق، ص1.

إنّ بحث مسألة الإفشاء غير المشروع للبيانات الشخصية، تقتضي تحديد أركان هذه الجريمة والمتمثلة في الركن المادي (أولا) والركن المعنوي (ثانيا).

أوّلا.- الركن المادي

إنّ إرتكاب جريمة الإفشاء غير المشروع للبيانات الشخصية، قد يتحقق حسب المصدر الذي تم به الحصول على البيانات الشخصية ثم إفشاءها، وهذا المصدر إمّا عن طريق الإختراق (الصورة الأولى)، وإمّا عن طريق جمعها بطريقة مشروعة (الصورة الثانية)، وبالتالي فإنّ إفشائها في الحالتين يعتبر غير مشروع وينتهك خصوصية الأفراد.

I_ الصورة الأولى لجريمة الإفشاء غير المشروع للبيانات الشخصية:

نصت المادة 394 مكرر من قانون العقوبات الجزائري[260] في فقرتها الثانية على تجريم إفشاء المعطيات المتحصلة من جريمة دخول أو بقاء غير مصرح به أو من جريمة تلاعب، في حين لم يتضمن قانون العقوبات الفرنسي أي نص يجرم الإفشاء غير المشروع للمعطيات التي يتحصل عليها الجاني بطريقة غير مشروعة.

وبهذا لا يتطلب لتجريم فعل الإفشاء في قانون العقوبات الجزائري حدوث نتيجة معينة، بل يجرم مجرد اقتراف الفعل، إذ يفترض في فعل الإفشاء وكذلك النشر إنتقال المعطيات من حيازة الجاني إلى غيره من الأشخاص، حيث أنه يقوم بتقديم هذه المعطيات غير المشروعة إلى غيره، ولا يقصرها على نفسه وهو ما يفرق هذين الفعلين عن جريمة الحيازة التي ينحصر فيها وجود المعطيات غير المشروعة لدى الحائز دون تقديمها لغيره[261].

كما لا يشترط في هذه الجريمة أن يكون الفاعل ملتزما بكتمان هذه المعطيات بمقتضى وظيفة أو عقد ما، وإنما هو شخص تحصل على هذه المعطيات بطريقة غير مشروعة، وقد سعى المشرع لمنعه من إفشاءها تضييقا لإنتشارها، فليس هناك إلتزام سابق على هذا الشخص بالمحافظة على سر ما فالإفشاء هنا ليس إفشاء لسر مهني تحصل عليه الفاعل بحكم وظيفته، إذ قد تقع هذه الجريمة من أي مستخدم للنظام، تمكن من الحصول على معلومات ما عن طريق إرتكابه لإحدى

---

[260]- القانون رقم 06- المؤرخ في 20 ديسمبر2006، المعدل والمتمم للامر رقم 66-156 بتاريخ8 يونيو1966،المتضمن قانون العقوبات،ج.ر عدد84، بتاريخ 24 ديسمبر2006.

[261]- محمد خليفة، الحماية الجنائية لمعطيات الحاسب الآلي، دار الجامعة الجديدة،الإسكندرية، مصر، 2006 ، ص 209.

الجرائم التي نص عليها المشرع الجزائري في المادتين 394 مكرر و394 مكرر 1 من قانون العقوبات.

أما "على مستوى الولايات المتحدة الأمريكية، فتجرم العديد من قوانينها إفشاء المعلومات المعالجة آليا، كقانون ولاية" ألاباما" لجرائم الحاسب الآلي لسنة 1985 الذي يعتبر الإفشاء جنحة ويرفعه إلى جناية إذا تم إستخدام هذه المعلومات لإرتكاب جريمة أخرى [262]". ويقتصر قانون ولاية جورجيا لسنة 1991 الإفشاء على المعلومات المتعلقة بشفرات الدخول إلى أنظمة معلوماتية، وكل معلومات تتيح الدخول غير المصرح به، متى سبب خسائر تجاوز خمسمائة دولار أمريكي، والأمر نفسه بالنسبة للمادة الخامسة من قانون ولاية "ميسيسبي" لسنة 1985 المتعلق بجرائم الحاسب الآلي[263].

II- الصورة الثانية لجريمة الإفشاء غير المشروع للبيانات الشخصية

من أهم المبادئ الأساسية المعروفة أنّ تخزين المعلومات لا يعني أنّ هذه المعلومات قد انتقلت من الخصوصية إلى العلانية، كما أنّ الرضاء بالتّجميع والتخزين لا يعني حرية تداول ونقل المعلومات إلى جميع الناس[264].

وعليه قد يتخذ إنتهاك الحق في الحياة الخاصة صورة الإفشاء غير المشروع للبيانات والمعلومات الشخصية، فالجمع للمعلومات في هذا الفرض يكون قد تم بصورة مشروعة، إلاّ أنّ هذه البيانات والمعلومات يمكن الإطلاع عليها من قبل عدد كبير من الأشخاص العاملين في حقل المعلوماتية وبالتالي قد تكون معرضة لخطر انتهاك سريتها وخصوصيتها وإفشائها للغير[265].

والسؤال الذي يطرح نفسه في هذا المقام يدور حول إمكانية تمتع هذه البيانات بالحماية المقررة بموجب النصوص التقليدية بإعتبارها من الأسرار التي يوجب القانون على القائمين بحفاظها أو المودعة إليهم بعدم إفشائها؟

---

[262]- مقتبس عن: محمد خليفة ، المرجع السابق ، ص 207.

[263]- نائلة محمد فريد قارة، جرائم الحاسب الآلي الاقتصادية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت،لبنان، 2005، ص 178.

[264]- نهلا عبد القادر المومني، المرجع السابق، ص 177.

[265]- نفس المرجع السابق، ص 177.

في الواقع إن بعض البيانات يمكن أن تتمتع بالحماية وذلك بموجب نص المادة 226/ 22 من قانون العقوبات الفرنسي المعدل [266]على أن كل من تلقى بمناسبة التسجيل أو التصنيف أو النقل أو أي إجراء آخر من إجراءات المعالجة الآلية، معلومات إسمية من شأن إفشائها، الإضرار بإعتبار صاحب البيانات أو حرمة حياته الخاصة، وقام بنقلها دون موافقة المعني بها إلى من لا حق له في العلم بها.

وفي هذا الإطار، يرى "جانب من الفقه أن هذه الجريمة تقترب في حقيقتها من جريمة إفشاء الأسرار التي يعاقب عليها قانون العقوبات الفرنسي، ولكن يوجد إختلاف بينهما حيث أن كشف البيانات الإسمية ينطوي على إفشاء للأسرار، وقد ينطوي عن الكشف عن بيانات لا تعد من قبيل الأسرار، وبالتالي فإن هذه الجريمة تعد أوسع نطاق من جريمة إفشاء الأسرار" [267].

كما تتخذ جريمة الإفشاء غير المشروع للبيانات الشخصية طابعا مميزا يجعلها تختلف عن جريمة اختراق شبكات المعلوماتية بمعرفة المتسللين بواسطة تقنيات عالية، والدخول لهذه الشبكات بطرق غير مشروعة والحصول على معلومات شخصية أو خاصة يحميها القانون أو عن طريق التصنت على الأحاديث الخاصة بين الناس.

لكن الجريمة التي نحن بصددها، ليس هناك اختراق للبيانات الشخصية المعالجة، إنّما هناك شخص ذي صفة يقوم بالتسجيل أو فهرسة أو نقل من البيانات الإسمية المعالجة، ويقوم بتسريب هذه البيانات وإفشائها[268].

وعليه يتحقق الركن المادي لهذه الجريمة بتوافر صورتين:

---

[266]- « Le fait ,par toute personne qui a recueilli , à l'occasion de leur enregistrement , de leur classement , de leur transmission ou d'une autre forme de traitement , des données à caractère parsonnel dont la divulgation aurait pour effet de porter atteinte à la considération de l'intéressé ou à l'intimité de sa vie privée , de porter, sans autorisation de l'intéressé, ces données à la connaissance d'un tiers qui n'a pas qualité pour les recevoir est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 300000 Euros d'amende . La divulgation prévue à l'alinéa précédent est punie de trois ans d'emprisonnement et de 100000 Euros d'amende l'orsqu'elle a été commise par imprudence ou négligence. Dans les cas prévus aux deux alinéas précédents, la poursuite ne peut ètre exercée que sur plainte de la victime, de son représentant légal ou de ses ayants droit ».

[267]- مقتبس عن: أيمن عبد الله فكري، المرجع السابق، ص 693.

[268]- عبد الفتاح بيومي حجازي ، مكافحة جرائم ...، المرجع السابق، ص 650.

الصورة الأولى: فعل الحيازة للبيانات الإسمية، ويستوي أن تكون حيازة البيانات الإسمية بقصد تصنيفها أو نقلها أو علاجها تحت أي شكل، فيجب بداية ثبوت واقعة حيازة الجاني لهذه البيانات الشخصية حتى يتسنى له تصنيف هذه البيانات أو نقلها أو علاجها[269].

الصورة الثانية: فعل إفشاء البيانات للغير الذي لا يكون من حقه الإطلاع عليها، فإذا كان فعل الإفشاء لشخص من حقه الإطلاع على هذه البيانات أو نقلها أو علاجها، فإن النشاط المادي لا يعد متوفرا وبالتالي لا تتحقق الجريمة.

ويترتب على ذلك أنه لقيام الركن المادي توافر ثلاثة شروط:

1. أن يكون من شأن فعل الإفشاء أن يضر بالمعنى عليه، وذلك باقتران فعل الإفشاء بالإعتداء على الشرف أو الإعتبار أو الحياة الخاصة للفرد، ولا يتوجب أن تكون مصادر هذه البيانات صحيحة لكي يتحقق الإعتداء، فيستوي أن تكون صحيحة أو غير صحيحة في نظر القانون، أو أن تكون مصادر البيانات لا تحمل بطبيعتها أي إعتداء على الحياة الخاصة أو الشرف أو الإعتبار ما دام إفشاء هذه البيانات يحقق هذا الإعتداء.

لكن وجب التيقظ كثيرا في هذا الصدد والقول بأنه لا يجوز اشتراط الضرر من وراء إفشاء تلك المعلومات، إنما يجب إنزال العقوبة بمن أقدم على إرتكاب هذا الفعل، بمعرض عن إلزامية وجود الضرر، كونه قد أخل بموجباته الوظيفية التي تلزمه القيام بعمله بكل ما يفرضه السلوك الحسي، وإذا أقدم على إفشاء مثل هذه المعلومات فإنه يتعرض للملاحقة[270].

2. أن يكون إفشاء البيانات بدون رضاء المعنى عليه صاحب العلاقة، وبالتالي لا تحقق هذه الجريمة إذا كان الإفشاء قد تم بناء على موافقة صاحب الشأن الصريحة.

3 . أن يكون الإفشاء إلى شخص ليس له حق الإطلاع على هذه البيانات.

وإذا كان تحديد من له حق الإطلاع على البيانات دون سواه غير متصور على ضوء التشريع الجزائري، إلاّ أنّ ذلك جلي عند المشرع الفرنسي، وذلك بموجب القانون رقم 17-78 الصادر في 6 يناير سنة 1978 المتعلق بالمعلوماتية والملفات والحريات[271]، المعروف لدى الفقه

---

[269]– محمد أمين الشوابكة، المرجع السابق، ص 102.

[270]– نعيم مغبغب، حماية برامج الكمبيوتر، الأساليب والثغرات، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ،الطبعة الأولى، 2006 ، ص 196.

[271] – La loi n 78-17 du janvier 1978 , relative a l informatique aux fichiers et aux libertes modifiée Loi n° 2009-526 du 12 mai 2009 ,Journal officiel du 13 mai 2009 .

الفرنسي بقانون المعلوماتية والحريات[272]، ضرورة إخطار اللجنة الوطنية للمعلومات والحريات بأسماء الأشخاص أو الجهات التي يتم إرسال البيانات إليها[273]. وقد يطلب المشرع وجوب أن يكون مختصين أو لديهم أهلية[274] تلقي هذه البيانات تحديدا للمسؤولية.

ويترتب على ذلك، أنّ إستخدام الأنظمة المعلوماتية – على سبيل المثال– في المجال الأمني وقطاع الشرطة يساهم في الإحتفاظ بكم هائل من المعلومات الخاصة بالملايين من الأشخاص وبالتالي فإن خطر إفشائها وارد من قبل أشخاص من المفترض من أنهم أمناء عليها. وذلك مراعاة للصالح العام ومتطلبات الأمن القومي أو حفاظا على العلاقات الدولية بين الدول، وغيرها من الأمثلة الكثيرة التي يهدف فيها إلى إرتكاب جناية أو جنحة بشكلها التقليدي أو في إطار المعلوماتية[275].

ثانيا.– الركن المعنوي

فيما يتعلق بالركن المعنوي في جريمة إفشاء الأسرار غير المشروع للبيانات الخاصة، فإن المشرع قد عاقب عليها بوصف العمد في صورة القصد الجنائي العام، وبوصفها غير العمدي كأن تقع عن خطأ وإهمال.

ومجال تطبيق هذا القانون هو المعالجة الالية للبيانات الشخصية.

[272] – أسامة عبد الله قايد، المرجع السابق، ص61.

[273]- يتضمن الباب الثالث من قانون المعلوماتية والحريات الإجراءات القانونية اللازمة لإجراء المعالجة الالية للبيانات، فنصت المادة 15 على ضرورة إخطار اللجنة قبل إجراء أي معالجة الية للبيانات، عدا الحالات الت استثناها القانون، والتي تتعلق بالبيانات الخاصة التي تجري معالجتها لحساب الدولة أو الهيئات العامة، المجالس المحلية او الاشخاص المعنوية التي تقوم بخدمة عامة، والتي تقررها اللوائح بعد أخذ رأي اللجنة الوطنية، وفي شأن الإخطار السابق نصت المادة 16 على ضرورة الإخطار السابق للجنة المعلوماتية والحريات.

[274]- ونذكر على سبيل المثال:"وقد ساير القضاء الأمريكي هذا الرأي في الحكم عند قضاءه في قضية المدعي "جانس" الذي قاض بموجباتها كل من وزارة الصحة والتعليم والخدمات الاجتماعية بسبب قيام هذه الجهات بمقارنة البيانات خاصة المودعة لديهم، والتي أظهرت بأنه لا يستحق كل المبلغ الذي تتقاضاه من جمعية قدماء المحاربين ولذا تم تخفيضه على أساس أنه لم يبلغ عن ما يتقاضاه من هيئة الضمان الإجتماعي من مبالغ أوجبه القانون الإبلاغ عليها.

ورأي "**جانس**"أن يقيم دعوى ضد الجهات التي قامت بعملية المقارنة الإلكترونية لبياناته على أساس مساسها بخصوصياته التي يصونها الدستور الأمريكي إلا أن المحكمة قضت برفض دعواه وذلك على أساس أن الحق في الخصوصية ليس من شأنه منع الهيئات الحكومية من إفشاء ما لديها من معلومات قد تكون قد حصلت عليها أثناء قيامها بالواجبات التي خولها القانون إياها.

وقررت أن كشف وإفشاء البيانات الخاصة بمستحقات المدعي إلى إدارة معوقي الحرب في إطار برنامج المقارنة أمر مباح لأن هذه الإدارة ملزمة قانونا بوضع هذه المستحقات في الإعتبار". مقتبس عن: عفيفي كامل عفيفي، المرجع السابق، ص 261.

[275]– بلال امين زين الدين، المرجع السابق، ص 296-297.

والقصد الجنائي الذي يجب توافره في حالة العمد هو القصد الجنائي العام بعنصريه العلم والإدارة دون حاجة إلى قصد جنائي خاص، فيجب على الجاني أن يعلم أنه لا يحق له الإفضاء إلى الغير بالبيانات الإسمية والشخصية المعالجة، وأن القانون يعاقب على هذا الفعل، ومع ذلك تتجه إرادته للسلوك الإجرامي ويقبل النتيجة المترتبة عليه ويريد هذه النتيجة[276].

أما صورة الخطأ تتحقق إذا كان فعل إفشاء للغير قد وقع نتيجة إهمال أو رعونة أو ترك للبيانات الإسمية. وقدر المشرع هذه الحالة أن الجريمة لم تكن وليدة إدارة آثمة أخذت صورة العمد أو القصد الجنائي، لكن الذي حدث لأن الجاني أخطأ لعدم إحترازه أو إهماله، ومثال ذلك قيام موظف النظام المعلوماتي في المستشفى بالإفضاء للغير بطريق الخطأ عن معلومات صحية تخص المريض (أ) في حين كان عليه الإفضاء عن معلومات (ب) . ففي هذا الفرض تقوم المسؤولية الجزائية على أساس الخطأ من قبل الجاني، على أن تحريك الدعوى الجنائية في الجريمتين المذكورين لا بد أن يسبقه تقديم شكوى من المجني عليه أو من ممثله القانوني[277].

الفرع الثاني

جريمة معالجة بيانات لأشخاص سبق تصنيفهم.

تجب الإشارة إلى أنّ جريمة معالجة بيانات لأشخاص سبق تصنيفهم غير واضحة المعالم طبقا للتشريع الجزائري، لكن طبقا لمادة 394 مكرر2 منه التي تنص على أنّه:"يعاقب بالحبس من شهرين الى ثلاث سنوات وبغرامة من 1.000.00دج الى5.000.000دج كل من يقوم عمدا وعن طريق الغش بما يأتي:1- تصميم أو بحث أو تجميع أو توفير أو نشر أو الإتجار في معطيات مخزنة أو معالجة ...".

وبهذا لعل خطورة الأنظمة المعلوماتية وبنوك المعلومات على الحق في الحياة الخاصة تكمن بشكل خاص، ومن خلال الأفعال المجرمة المشار إليها، في الثقة الكاملة للأفراد للنتائج المعالجة الآلية التي يستخلصها الحاسوب من المعلومات الإسمية المخزنة فيه، وتكون هذه الخطورة على الحق في الخصوصية أكثر وضوحا إذا تمت المعالجة الآلية للبيانات من أجل استخلاص حكم أو تقييم للشخصية من واقع ما غذي به الحاسوب من معلومات.

---

[276]- عبد الفتاح بيومي حجازي، مكافحة جرائم...، المرجع السابق، ص 652.

[277]- عبد الفتاح بيومي حجازي، مكافحة جرائم...، المرجع السابق ، ص653.

ذلك أنّ أخطر ما يهدّد الإنسان استخلاص أحكام قيمة على أساس بيانا ت دون دراسة شخصية الإنسان نفسه محل التقييم، الأمر الذي ينتج عنه استخلاص نتائج غير دقيقة عن سلوكه أو صفاته أو سمعته مما يؤدي إلى المساس به.

أما التشريع الفرنسي فقد كان أكثر تحديدا لجريمة معالجة بيانات أشخاص سبق تصنيفهم من خلال المادة 31 من قانون المعلوماتية والحريات التي حظرت جمع وحفظ أي بيانات شخصية دون موافقة صريحة من صاحب الشأن، سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، تظهر اتجاهه أو ارءه، أو مذهبه السياسي أو الفلسفي أو الديني، ومع ذلك فقد أورد المشرع على هذه المادة استثناءين[278]:

الأوّل: خاص بالكنانس والتنظيمات أو الجماعات ذات الصبغة الدينية أو السياسية أو النقابية فسمح لها بتسجيل البيانات المتعلقة بأعضائها ومعالجتها اليا دون رقابة من اللجنة الوطنية[279].

الثاني: يتعلق بالمصلحة العامة، وذلك بعد أخذ رأي اللجنة الوطنية وموافقة مجلس الدولة دون أن يترتب على ذلك إهدار للضمانات الاساسية للمواطنين في ممارسة حرياتهم.

أمّا طبقا للمادة 19/226 من قانون العقوبات الفرنسي المعدل[280]، فإنّه يعاقب كل قام بتخزين معلومات اسمية في ذاكرة آلية، دون موافقة صريحة من صاحب الشأن متى كانت هذه المعلومات تظهر بصورة مباشرة أو غير مباشرة الأصول العرقية أو الآراء السياسية أو الفلسفة أو الدينية أو الإنتماءات النقابية أو الأخلاق الشخصية، وذلك في غير الأحوال الواردة في هذا القانون وينطبق ذلك على المعلومات الإسمية المتعلقة بالجرائم أو العقوبات أو التدابير المحكوم بها.

---

[278]- انظر الصفحة 32 من الرسالة حول مضمون المادة 31.

[279]- تم إنشاء هذه اللجنة بمقتضى قانون 78- 17 المؤرخ في 06جانفي1978 ، وهي مؤسسة مستقلة مكلفة بالسهر على احترام هوية الإنسان والحياة الخاصة في العالم الرقمي، ضمن الباب الثاني، المواد 06 إلى 13، للمزيد من المعلومات انظر على الموقع: htt ://www.cnil.fr/، تاريخ الاطلاع: 03جانفي 2010.

[280] - « Le fait, hors les cas prévus par la loi, de mettre ou de conserver en mémoire informatisée, sans le consentement exprès de l'intéressé, des données à caractère personnel qui, directement ou indirectement, font apparaître les origines raciales ou ethniques, les opinions politiques, philosophiques ou religieuses, ou les appartenances syndicales des personnes, ou qui sont relatives à la santé ou à l'orientation ou identité sexuelle de celles-ci, est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 300 000 Euros d'amende. Est puni des mêmes peines le fait, hors les cas prévus par la loi, de mettre ou de conserver en mémoire informatisée des données à caractère personnel concernant des infractions, des condamnations ou des mesures de sûreté. »,

ويترتب على ذلك، أنّه يتعين لقيام هذه الجريمة، توافر ركنين أحدهما مادي(أولا) والآخر معنوي(ثانيا).

أولا.- الركـــن المـــادي.

بناءً على ما سبق، يمكن التمييز بين صورتين للركن المادي في هذه الجريمة. فا**لصورة الأولى** تتعلق ببيانات معالجة خاصة بأشخاص سبق تصنيفهم من حيث أصولهم العرقية أو معتقداتهم السياسية أو الفلسفة أو الدينية ، وكذلك الانتماءات النقابية لهم وكل ما يتعلق بأخلاقهم.

أما الصورة الثانية: وهي تتعلق بمعالجة بيانات لأشخاص سبق تصنيفهم باعتبار الجرائم التي إرتكبوها أو أحكام الإدانة أو التدابير التي سبق صدورها أو إتخاذها ضدهم.

ولعل السبب في تجريم هذه الأفعال، يرجع إلى إستبعاد أي تمييز يقوم على الأصل العرقي أو الدين أو السياسة الأمر الذي يخل بمبدأ المساواة، وذلك من أجل حماية الفكر والرأي والتعبير والعقيدة والإنتماء النقابي، فهذا فضلا عن أن خطر هذه المسائل يرجع إلى أنها تدخل في نطاق الحياة الخاصة والتي يخطر معالجة البيانات الخاصة بها.

أما بخصوص الصورة الثانية للركن المادي في هذه الجريمة والتي تتعلق بالأشخاص المصنفين حسب الجرائم أو أحكام الإدانة أو التدابير، ولعل مرد ذلك أنّ هذه المعلومات تقادمت وتتعلق بهؤلاء الأشخاص.

وبهذا، فالقاعدة هي أنّه لا يجوز حفظ أو معالجة المعلومات الإسمية التي تتعلق بالجرائم والعقوبات فقط بالنسبة للحاسب الآلي التابع لأجهزة العدالة ومنها المحاكم والسلطات العامة، لذلك يخطر على غير الجهات السابقة معالجة مثل هذه البيانات في الحاسب الآلي الخاص، والعلة في هذا الحظر هي حماية سمعة وإعتبار الشخص.

ولهذا فإنّ هذه الصورة للركن المادي في الجريمة يتحقق حين يقوم الجاني بمعالجة بيانات أو الأمر بمعالجة هذه البيانات، والتي هي في الأصل من إختصاص الجهات القضائية والسلطات العامة المختصة بتخزين هذه البيانات[281].

وبالإضافة إلى ما تقدم، فإنّ الإفصاح عن هذه المعلومات عن طريق معالجتها من قبل القطاع الخاص دون أجهزة العدالة، أمر يضر بمستقبل الأفراد[282]، لذلك ينص القانون دائما على أن هذه

[281]- عبد الفتاح بيومي حجازي، مكافحة جرائم... ، المرجع السابق، ص 640.

البيانات تدون بمعرفة الجهات القائمة على العدالة، وكل هذه الإعتبارات هدفها نسيان الجريمة، وأن القانون يحرص على ذلك بدليل تقرير نظام الجرائم وحق العفو ورد الإعتبار وغيرها.

ثانيا.- الركـــن المعـــــنوي

تعتبر جريمة معالجة البيانات لأشخاص سبق تصنيفهم من الجرائم العمدية، وصورة الركن المعنوي فيها تتمثل في القصد الجنائي العام بعنصرية العلم والإدارة، لذلك يجب أن يعلم الجاني أنه يعالج بيانات تتعلق بالأصل العرقي أو الميول الفلسفية أو الدينية أو السياسية أو النقابية دون موافقة صريحة من صاحب الشأن أو تتعلق البيانات بالجرائم والعقوبات، ومع علمه بأن القانون يحضر ذلك فإن إرادته تنصرف إلى إتيان السلوك الإجرامي وقبول النتيجة المترتبة عليها[283].

كما أنه لا عبرة بالبواعث التي دفعت الجاني لإرتكاب فعله، فيستوي أن يكون الباعث على فعله الإضرار المادي بالشخص أو الإساءة لسمعته، أو مجرد الفضول وحب الإستطلاع، وهي غالبا الأفعال التي يقوم بها المتطفلون[284].

وعموما يمكن القول أن المشرع الجزائي الجزائري قرر حماية البيانات الشخصية بموجب المادة394 مكرر2 من قانون العقوبات، على أن يحذو حذو المشرع الفرنسي في تجريم معالجة بيانات لأشخاص سبق تصنيفهم- الأشخاص الذين نفذوا عقوبات مقيدة للحرية مثلا- لتتسع دائرة الحماية ضد سرية البيانات الشخصية لجميع طوائف الأشخاص، وأن التدخل التشريعي في هذه المسألة يجب أن يكون وفق ضوابط معينة، هذه الأخيرة نجد لها تطبيقا فيما ذهبت إليه لجنة "younger" لحماية الحرية الشخصية من تهديدات المعلومات المختزنة، حيث ذكرت عدة وسائل مقترحة للرقابة على تداول المعلومات الشخصية نذكر منها[285]:

---

[282]- "وللتدليل على خطورة الأمر نشير إلى ما حدث عام 1965 في فرنسا عندما فصل شخص من وظيفته ومكث بعدها خمس سنوات يبحث عن عمل لكن طلباته التي قدرت ب625 طلبا في مختلف الشركات والمؤسسات رفضت جميعها وفي عام 1971 إكتشف أن الشركات والمؤسسات التي تقدم إليها عندها بطاقات قد أعطت بواسطة شركتين تجاريتين ينحصر نشاطهما في جمع المعلومات. وقد كانت البطاقة الخاصة به تحتوي معلومات سيئة بشأنه تتعلق بشخصيته وأعماله السابقة التي كان يمارسها ومدى تقدمه في العمل من عدمه وأجره وإجازاته، وأسباب الإقالة وأرائه السياسية ومعتقداته الدينية وإنتماءاته النقابية". مقتبس عن: نهلا عبد القادر مومني، المرجع السابق، ص 173.

[283]- عبد الفتاح بيومي حجازي، مكافحة ...، المرجع السابق، ص 641.

[284]- محمد أمين شوايكة، المرجع السابق، ص 95.

[285]- منذر لويس، أثر التطور التكنولوجي على الحريات العامة، ونشأة المعارف الإسكندرية، بدون سنة النشر، ص 171.

- يجب إعتبار أن المعلومات تعطى لغرض معين، ولا يجوز إستخدامها في غير هذا الغرض بدون ترخيص.
- ينبغي أن تقتصر معرفة هذه المعلومات على المرخص لهم، وفي الأغراض المحددة التي تصدر بشأنها مثل هذه المعلومات.
- يجب أن تكون المعلومات المجمعة في أضيق الحدود ولتحقيق غرض محدد.
- أن مستوى الضمان في النظام الالكتروني، يجب أن يكون محددا مقدما بمعرفة من يستخدم الجهاز، مع توافر التحذير ضد إساءة استخدام المعلومات.
- يجب أن تكون هناك وسيلة تكشف عن أي انتهاك لنظام الأمن.

وبهذا فقد يتخذ إنتهاك الحق في الخصوصية صورة الإفشاء غير المشروع للبيانات والمعلومات الشخصية، وهي مسألة لها علاقة بسلامة هذه البيانات، مما يستوجب تدخل القانون بفرض ضوابط واجراءات لحماية المصالح المهددة.

المطلب الثاني

جرائم ضد سلامة البيانات الشخصية.

هنا يثور التساؤل حول ماهية المعلومات التي تعرض خصوصية الأفراد في إطار مجتمع المعلومات الإلكترونية للإنتهاك؟ فهل كل معلومة يتم تداولها عبر شبكة الإنترنت تثير مسألة الخصوصية الشخصية؟ .

بداية تحسن الإشارة إلى أنّ المعلومات المجهولة – التي لا تدل على من تتعلق به – لا تثير أية صعوبة حيث أنّ المجهول لا خصوصية له، ولكن الأمر يدق في حالة المساس بالمعلومات المتعلقة بأفراد معرفين، مما يؤدي إلى المساس بخصوصياتهم، فتكون بذلك المعلومة إسمية إذ أنها تسمح بالتعرف على الشخص محل هذه المعلومة بطريقة مباشرة أو غير مباشرة[286].

وبهذا فإنّ موضوع البيانات الإسمية المتعلقة بالحياة الخاصة ليست المعلومات المخزنة بحد ذاتها وإنما تتمثل في المصالح التي تهددها هذه المعلومات غير الصحيحة أو المشبوهة، لهذا يجب أن تخضع

[286]– محمد أمين الشوابكة، المرجع السابق، ص 63.

هذه البيانات لحماية خاصة، من خلال تحديد البيانات التي لا يجوز تخزينها[287]، وكذا الضوابط[288] التي يتوجب تطبيقها عند تخزين هذه البيانات الخاصة.

ويتمثل التطبيق لهذه الطائفة من الجرائم في جريمة عدم احترام الإجراءات القانونية(الفرع الأول) وجرائم التسجيل والحفظ غير المشروع للبيانات الاسمية (الفرع الثاني).

---

[287]– **البيانات الشخصية التي لا يجوز تخزينها الكترونيا: 1** – المعلوماتية تدخل في إطار الحياة الخاصة، فالمعلوماتية يجب إن لا تمس الحياة الخاصة مع ملاحظة إن تعريف الحياة الخاصة يرجع فيها إلى القواعد العامة، وان كانت الفكرة في ذاتها مرنة وتختلف من شخص إلى أخر، ولذلك فإنه لا مخالفة متى قبل صاحب الشأن، تخزين البيانات المتعلقة بحياته الخاصة الكترونيا.

2ـــ – المعلومات التي تتعلق بالمعتقدات السياسية والدينية والفلسفية للشخص، فالقانون الفرنسي على سبيل المثال في شأن المعلوماتية والحريات عام 1978 حظر تخزين المعلومات التي تتعلق بالأصل العرقي أو الآراء السياسية أو الدينية أو الانتماء النقابي للشخص، وذلك حسب المادة(31) من هذا القانون. انظر: عبد الفتاح بيومي الحجازي، مكافحة جرائم...، المرجع السابق،ص.217 وما بعدها. **لكن المحظورات السابقة ترد عليها استثناءات عديدة تلخص في:**

أ– رضاء صاحب الشأن بتخزين هذه المعلومات شرط أن يكون الرضاء حرا خاليا من العيوب وصادرا عن بينة وتبصر.

ب– الجهات الدينية والفلسفية والسياسية والنقابية حيث يحق لها الاحتفاظ بالمعلومات التي تتعلق بأعضائها، وتخزين هذه البيانات.

ج– حق وسائل الإعلام والصحف في تخزين وحفظ المعلومات الخاصة التي تتعلق بالأصل العرقي والآراء السياسية والفلسفية والدينية وذلك الانتماء لهؤلاء الأشخاص.

د– ـــ تقتضي ضرورات المصلحة في بعض الحالات أن يتم تخزين المعلومات التي تتعلق بالحياة الخاصة ومعالجتها عن طريق الحاسوب الآلي مثل تخزين بيانات رجال الشرطة في فرنسا، والتي تتعلق بالأصل العرقي في الحاسب الآلي الخاص بوزارة الداخلية.

3)ـــ المعلومات التي تتعلق بملك الشخص مجال الائتمان، ذلك إن العميل يقدم في طلب الائتمان اكبر قدر ممكن من المعلومات عن ظروفه المالية ومعاملاته المالية السابقة، وهذه المعلومات التي يقدمها العميل تتمتع بسرية كاملة، ولا يجوز للبنك إن ينقلها للغير خصوصا لبنوك أخرى وذلك لان البيانات التي تتعلق بالائتمان تنطوي عل تقدير الشخصية ذلك إن الذمة المالية هي من جوانب الشخصية.

لذلك فإن القانون الفرنسي في شأن المعلوماتية وحماية للمستهلك في مجال الائتمان، قد حظر تخزين المعلومات التي تتعلق بحالات الرجوع عن الائتمان حتى لا تعطى فكرة غير صحيحة بسبب عدم البحث في أسباب الرجوع الأمر الذي يهدد ائتمان الشخص (م3/7من القانون).

4)ـــ كذلك فإن المعلومات التي تقادمت يحظر تخزينها ومعالجتها بطريقة الكترونية.

[288]– **ضوابط تخزين المعلومات الخاصة أو الشخصية:** ماعدا المعلومات الخاصة التي يحظر تخزينها، فإن البيانات الخاصة الأخرى يجوز تخزينها، ولكن حسب الضوابط التالية:**الضابط الأول:** وهو مشروعية الحصول على هذه المعلومات بطريقة تخلو من الاحتيال والغش تخزن معلومات تتعلق بالحياة الخاصة سوى بعد موافقة صاحب الشأن.

الضابط الثاني : يتعلق بضرورة التناسب بين المعلومات الشخصية المطلوب تسجيلها وامن ذلك التسجيل، فلا تخزن المعلومات الخاصة أو الشخصية إلا بالقدر الذي تكون فيه مرتبطة بالهدف من إقامة نظام معلومات.

الضابط الثالث: يتعلق بتوقيت تخزين المعلومات الاسمية، وهذه القاعدة عامة لحماية الحقوق الشخصية ذلك إن الاحتفاظ بالمعلومات الاسمية على الحاسب الآلي يجب أن تكون لمدة محددة. انظر: محمد أمين الشوابكة، المرجع السابق، ص 96.

الفرع الأول

جريمة عدم إحترام الإجراءات القانونية.

أقدمت معظم الدول على وضع تشريعات مفصلة لعملية إستعمال البرامج في الحاسب الآلي فجرمت جمع بعض المعلومات، وسمحت بأخرى، شرط موافقة صاحب العلاقة على ذلك، بحيث يعود له الحق بمراقبتها والإطلاع عليها وتصحيح ما يلزم[289].

تأخذ هذه الجريمة أمّا صورة جريمة جمع أو معالجة بيانات شخصية بدون ترخيص(أولا)، أو جريمة الانحراف عن الغرض(ثانيا).

أوّلا.– جريمة جمع أو معالجة بيانات شخصية بدون ترخيص.

تتجسد هذه الصورة في جمع معلومات وبيانات حقيقية بدون موافقة صاحب العلاقة، مما يشكل انتهاكا للحق في الحياة الخاصة. ويبدو في هذه الحالة أن الجمع أو التخزين يكون لبيانات حقيقية تخص أفراد، لكن هذا الجمع أو التخزين يتم بصورة غير قانونية من جهات أو أشخاص ليس لهم الحق في القيام بهذه الأعمال[290].

وبالتالي قد أوجب القانون ضرورة قيام الجهات الراغبة في جمع وتخزين ومعالجة بيانات شخصية ضرورة الحصول على ترخيص مسبق لممارسة هذا النشاط قبل مزاولتها إياه[291].

وبهذا التّحديد، فإنّه بالرجوع إلى التشريع الجزائري ينعدم إجراء الحصول على ترخيص لغرض جمع أو معالجة بيانات شخصية، وبمعنى اخر ليس هناك لجنة مستقلة مكلفة بمنح مثل هذا الترخيص حماية لهوية الإنسان والحياة الخاصة في العالم الرقمي.

أمّا بالرجوع إلى المادة 03 من القانون 04-09 المتعلق بتكنولوجيات الإعلام والإتصال[292] فإنّ متطلبات حماية النظام العام أو مستلزمات التّحريات والتحقيق، قد تفرض على مقدمي

---

[289]– نعيم مغبغب، المرجع السابق، ص 195.

[290]– عفيفي كامل عفيفي، المرجع السابق، ص257.

[291]– المرجع نفسه، ص262.

[292]– القانون 04-09 المؤرخ في 05 غشت 2009 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والإتصال، مشار إليه سابقا، ص 14.

خدمات الإنترنت القيام بالتجميع والتسجيل لمحتوى الإتصالات الإلكترونية، وهذا عن طريق وضع ترتيبات تقنية لمراقبتها.

هذا وقد نصت المادة 16/226[293] من قانون العقوبات الفرنسي المعدل على معاقبة كل من يقوم ولو بإهمال بمعالجة إلكترونية للبيانات الإسمية دون مراعاة الإجراءات الأولية للقيام بها والمحددة في القانون.كما يتبين من خلال النص السابق أنّه يتعيّن لقيام هذه الجريمة توافر ركنين : أولهما مادي يتمثل في المعالجة الإلكترونية للبيانات الإسمية دون مراعاة الإجراءات الأولية التي يتطلبها القانون، وثانيهما معنوي يتخذ صورة القصد الجنائي.

I – الركـــن المادي.

يتحقق النشاط المادي لهذه الجريمة بأيّة معالجة إلكترونية للبيانات الإسمية دون إتخاذ الإجراءات الأولية التي يتطلبها القانون، فيلزم لقيامه توافر عنصرين:

يتمثل **الأول** في سلوك إجرامي يتخذ شكل المعالجة الإلكترونية للبيانات أو تسجيلها أو تعديلها أو تصنيفها ثم حفظها أو محوها، أو كل مجموعة من العمليات من ذات الطبيعة تحمل معالجة لهذه البيانات بقصد الربط بينها للحصول على معلومات شخصية، فإذا ما تم ذلك فإن فعل المعالجة الإلكترونية للبيانات الإسمية يعد متحققا وفق ما نصت عليه المادة الخامسة من القانون المعلوماتية والحريات[294].

كما لو تم توصيل أسلاك بطريقة خفية إلى الحاسب الآلي توصلا لمعرفة مضمون البيانات أو الوصول بصورة غير مشروعة إلى ملفات الآخرين أو التصنت على الإتصالات الهاتفية والتسجيل بدون موافقة صاحب العلاقة أو إلتقاط التلكس أو الفاكس، وبالتالي جمع المعلومات وتخزينها في فيش إلكترونية قد يصل في آخر المطاف إلى إعطاء فكرة واضحة عن الحياة الشخصية لهذا الفرد[295]. كما يكون الفعل قد تم حتى ولو كانت المعالجة بإهمال من الفاعل[296].

---

[293])-L article 226-16 dispose que : "Le fait,y compris par négligence, de procéder à des traitements de données à caractère personnel sans qu'aient été respectées les formalités préalables à leur mise en œuvre prévues par la loi est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 300000Euros d'amende.

Est puni des mèmes peines le fait, y compris par négligence, de précéder ou de faire procéder à un traitement qui a fait l'objaet de l'une des mesures prévues au 2° du /de l'article 45 de la loi n°78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique , aux fichiers et aux libertés" .

[294]– القانون رقم 78-17 المؤرخ في 06 جانفي 1978، مشار إليه سابقا، ص 99.

[295]– نعيم مغبغب، المرجع السابق، ص 196.

أما **الثاني** عدم مراعاة إجراءات الأولية والواردة بقانون المعلوماتية والحريات، أي أن يتم إجراء المعالجة الالكترونية للبيانات دون إذن من اللجنة الوطنية للمعلوماتية والحريات[297] وفقا لأحكام المادتين 15 و16 من هذا القانون.

حيث تنص المادة 15[298] من هذا القانون على أنّه بخلاف الحالات التي يتعين فيها تصريح بأداء تشريعية أي قانون، فإنّه يتعيّن بالنسبة لمعالجة البيانات الاسمية لحساب الدولة أو لحساب الهيئات العامة أو الهيئات المحلية أو الأشخاص المعنوية الخاصة التي تقوم بإدارة خدمة عامة، والتي تقررها اللوائح أن تتم الموافقة من اللجنة القومية للمعلوماتية والحريات.

أما إذا لم توافق اللجنة فلا يمكن إصدار اللائحة إلاّ بناءً على رأي من مجلس الدولة، في حين إذا كان الأمر يتعلق بهيئة من الهيئات المحلية و لم توافق اللجنة، كذلك لا يمكن إصدار قرار اللائحة إلا بعد قرار من إدارتها يوافق عليه المجلس.

أما المادة 16 [299]من نفس القانون السابق ذكره، فتنص على أنّه عندما يتعلق الأمر بمعالجة ـــــ لخلاف المعالجة للبيانات الشخصية ـــــ الجهات المحددة بالمادة السابقة، يتعين إخطار اللجنة الوطنية للمعلوماتية والحريات قبيل إجراء معالجة البيانات، ويجب أن يتضمن هذا الإخطار

---

(296)– محمد أمين الشوايكة، المرجع السابق، ص 88.

(297)– تم إنشاء هذه اللجنة في فرنسا بموجب القانون 17/78 المؤرخ في 06 جانفي 1978، مشار إليها سابقا، ص98. تختص بإجراء رقابة سابقة ولاحقة للتأكد من الحماية الكاملة للحقوق والحريات في مواجهة نظم المعلوماتية – تتكون من 17 عضوا لمدة 5 سنوات، وهي تشكل من أعضاء الجمعية الوطنية الفرنسية، وكذلك مجلس الشيوخ الفرنسي، ويضاف إليها أعضاء من مجلس الدولة ومحكمة النقص وديوان الحاسبات، فضلا عن إثنين من خبراء المعلوماتية بقرار من البرلمان وثلاثة خبراء في المعلوماتية بقرار من مجلس الوزراء.

(298) -« Hormis les cas où ils doivent être autorisés par la loi, les traitements automatisés d'informations nominatives opérés pour le compte de l'État, d'un établissement public ou d'une collectivité territoriale, ou d'une personne morale de droit privé gérant un service public, sont décidés par un acte réglementaire pris après avis motivé de la Commission nationale de l'informatique et des libertés.

Si l'avis de la commission est défavorable, il ne peut être passé outre que par un décret pris sur avis conforme du Conseil d'État ou s'agissant d'une collectivité territoriale, en vertu d'une décision de son organe délibérant pprouvée par décret pris sur avis conforme du Conseil d'État.

Si, au terme d'un délai de deux mois renouvelable une seule fois sur décision du président, l'avis de la commission n'est pas notifié, il est réputé favorable ».

(299)-« Les traitements automatisés d'informations nominatives effectués pour le compte de personnes autres que celles qui sont soumises aux dispositions de l'article 15 doivent, préalablement à leur mise en oeuvre, faire l'objet d'une déclaration auprès de la Commission nationale de l'informatique et des libertés.

Cette déclaration comporte l'engagement que le traitement satisfait aux exigences de la loi.

Dès qu'il a reçu le récépissé délivré sans délai par la commission, le demandeur peut mettre en oeuvre le traitement. Il n'est exonéré d'aucune de ses responsabilités ».

على إقرار بأن المعالجة تتفق ومتطلبات القانون، وبهذا يكون إستلام الجهة الطالبة ، يفيد العلم بوصول الإخطار للجنة، كان بإمكانها البدء في معالجة البيانات علما أنّ هذا لا يعفيها من مسؤوليتها.

ويستخلص من النصوص السابقة، أنّ معالجة البيانات لحساب الحكومة تتطلب ترخيصا، أما المعالجة التي تتم لحساب أشخاص القانون الخاص، يكفي فيها إخطار اللجنة الوطنية للمعلوماتية والحريات، كما يكفي إخطار مبسط للجنة لو تعلق الأمر بالمعالجة لحساب أشخاص القانون العام أو الخاص، فلا تنطوي على مساس بالحياة الخاصة أو الحريات إذا توافقت مع الضوابط التي وضعتها اللجنة.

لكن في هذه الحالة يثور التساؤل حول ما إذا كان قصد المشرع وجوب مراعاة الإجراءات الأولية المنصوص عليها في المادتين 15و16 من قانون 78-17، أم أنّه يمتد ليشمل أي إجراء يتطلبه القانون ؟

لتوضيح هذه الفكرة، يمكن القول أنّ المشرع قد إستخدم ألفاظ عامة في نص المادة 226/ 16 من القانون الفرنسي المعدل، ونظرا لأن المطلق يؤخذ على إطلاقه، "فإنّه يمكن تأييد ما ذهب إليه جانب من الفقه في القول بأن المادة 16/226 تمتد لتشمل عدم مراعاة أي إجراء يتطلبه القانون"[300].

II.- الركـــن المعنـــوي

يتخذ الركن المعنوي لهذه الجريمة صورة العمد أو الخطأ، فيتحقق القصد الجنائي العام بعلم الجاني بالصفة الإسمية أو الشخصية للبيانات، وأن يعلم أيضا أن من طبيعة الحاسب الآلي والمرتبط بشبكة الإنترنت إجراء معالجة إلكترونية للبيانات دون مراعاة الإجراءات المنصوص عليها في القانون أي دون الحصول على ترخيص من اللجنة الوطنية للمعلوماتية والحريات.

ويتعين أيضا أن تتجه إدارة الجاني إلى إجراء المعالجة الإلكترونية أي صورة من صورها المختلفة ودون مراعاة للإجراءات الأولية التي نص عليها القانون، ولا عبرة بالبواعث التي دفعت الجاني لإرتكاب فعله[301].

---

[300]- مقتبس عن: محمد أمين الشوابكة، المرجع السابق، ص 88.

[301]- محمد أمين الشوابكة، المرجع السابق، ص89.

ويلاحظ أنّ المشرع عاقب على هذه الجريمة حتى ولو كان الجاني قد إرتكبها بإهمال، معنى ذلك أنه يعاقب على الجريمة سواء تمثل الركن المعنوي فيها في صورة القصد الجنائي أو الخطأ غير العمدي[302] .

ثانيا.- جـــريـــمـــة الإنـــحـــراف عـــن الغـــرض.

بموجب أحكام القسم السابع مكرر من قانون العقوبات الجزائري، وتحت عنوان المساس بأنظمة المعالجة الالية للمعطيات، فإنّ المشرع لم ينص على تشكيل لجنة يناط بها حماية البيانات الشخصية عبر الشبكة، والتي يفترض أنّها تمنح الإذن بالمعالجة لهذه البيانات عن طريق منح إذن يحدد الغرض من المعالجة، وهو ما يشكل احدى الجرائم عبر شبكة الإنترنت الإنحراف عن هذا الغرض.

كما أنّ الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والإتصال، والتي تقرر إنشاءها بموجب المادة 13[303] من القانون 04-09 وتحدد مهامها المادة 14 [304] من نفس القانون لا يناط بها منح إذن يحدّد الغرض من المعالجة للمعطيات، وبالتالي يصعب الكشف عن ما يشكل جريمة الإنحراف عن الغرض.

وعليه إقتضت ضرورة البحث وعلى سبيل المقارنة، الرجوع إلى أحكام قانون العقوبات الفرنسي المعدل، حيث تتجسد صورة هذه الجريمة بوضوح من خلال المادة 226-21 منه[305]

---

[302]- عبد الفتاح بيومي حجازي، مكافحة جرائم...، المرجع السابق، ص 630.

[303]- المادة 13 من القانون الجزائري04-09 تنص على أنّه:" تنشأ هيئة وطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والإتصال ومكافحته". هذا القانون مشار إليه سابقا، ص14.

[304]- المادة 14 من نفس القانون السابق تنص على أنّه: تتولى الهيئة المذكورة في المادة 13 في اعلاه خصوصا المهام الاتية:

أ- تنشيط وتنسيق عمليات الوقاية من الجرائم المتصلة بتكنواوجيات الإعلام والإتصال ومكافحته.

ب- مساعدة السلطات القضائية ومصالح الشرطة القضائية في التّحريات التي تجريها بشأن الجرائم ذات الصلة بتكنولوجيات الإعلام والإتصال بما في ذلك تجميع المعلومات وإنجاز الخبرات القضائية.

ت- تبادل المعلومات مع نظيراتها في الخارج...".

[305]- « Le fait, par toute personne détentrice de données à caractère personnel à l'occasion de leur enregistrement, de leur classement, de leur transmission ou de toute autre forme de traitement, de détourner ces informations de leur finalité telle que définie par la disposition législative, l'acte réglementaire ou la décision de la Commission nationale de l'informatique et des libertés autorisant le traitement automatisé, ou par les déclarations préalables à la mise en œuvre de ce traitement, est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 300 000 Euros d'amende ».

على أنّه يعاقب كل من حاز بيانات إسمية بمناسبة قيامه بتسجيلها أو توظيفها أو نقلها أو أي إجراء آخر من أوجه المعالجة، ثم غير من الوجهة النهائية المقررة لهذه البيانات وفقا للقانون أو القرار الصادر بشأنها أو في الإخطار المسبق على القيام بالمعالجة ، بهدف حظر أي إستخدام غير مشروع من قبل حائز البيانات الإسمية، وذلك بإستخدامها في غير الغرض الذي خصصت له.

ويترتب على ذلك، وجود جهة مكلفة تمنح الترخيص للقيام بمعالجة هذه البيانات أو وفقا للقانون أو القرار الصادر بشأنها.

وبذلك تتحقق الجريمة بمجرد الإنحراف التي لا يمكن أن توجد إلا بوجود ركنيها المادي والمعنوي.

I- الركن المادي:

يتحقق النشاط المادي لهذه الجريمة بمجرد الانحراف عن الغرض أو الغاية من المعالجة الالكترونية والمقصود بالغرض في المعالجة الإلكترونية هو موضوع المعالجة أي الهدف المتوخى من علاج البيانات الإسمية وهو المبرر الوحيد لذلك.

لكن تحديد الإنحراف عن الغرض أو الغاية من المعالجة الإلكترونية في حد ذاته يثير إشكالية فيما يكمن المرجع أو الأساس في تحديد هذا الإنحراف ؟

إستنادا إلى المادة 226 -21 من قانون العقوبات الفرنسي المعدل، فقد أنيط باللجنة الوطنية للمعلومات والحريات تحديد ما إذا كان فعل الجاني يشكل إنحرافا عن الغرض أو الغاية من فعل المعالجة، وذلك بالرجوع إلى الطلب المقدم إليها مسبقا، والمحدد فيه الغرض وذلك وفقا لنص المادة 20 من قانون المعلوماتية والحريات[306]، بحيث يستوي أن يكون الشخص حائزا على هذه البيانات بغرض تصنيفها أو نقلها أو علاجها.

---

[306] -« L'acte réglementaire prévu pour les traitements régis par l'article 15 ci-dessus précise notamment :

· la dénomination et la finalité du traitement ;

· le service auprès duquel s'exerce le droit d'accès défini au chapitre V ci-dessous ;

· les catégories d'informations nominatives enregistrées ainsi que les destinataires ou catégories de destinataires habilités à recevoir communication de ces informations.

Des décrets en Conseil d'État peuvent disposer que les actes réglementaires relatifs à certains traitements intéressant la sûreté de l'État, la défense et la sécurité publique ne seront pas publiés ».

تفترض جريمة الإنحراف عن الغرض أو الغاية من المعالجة الإلكترونية للبيانات الإسمية الحصول إبتدء على هذه البيانات بصور ة مشروعة أي بإذن من اللجنة الوطنية للمعلومات والحريات، ولكن الجاني ينحرف عن الغرض المقصود منها[307].

وعلى سبيل المثال يعد الجاني مرتكبا لهذه الجريمة فيما لو استغل البيانات آخر في الكشف عن مصادر ثروته أو لمعرفة مركزه المالي أو في الإستدلال عليه لخدمة الضرائب.

وعليه يكون تحديد الغرض من إجراء المعالجة الإلكترونية مسبقا، يهدف إلى فرض الرقابة من قبل اللجنة الوطنية لتجنب إساءة إستخدام البيانات دون الحد من الإمكانيات المتاحة الإستغلال هذه البيانات[308] .

ويلاحظ أنّ المشرع الفرنسي اكتفى بأن يكون الغرض محدد في الطلب الذي يقدم إلى اللجنة الوطنية للمعلومات والحريات مسبقا، والإنحراف عنه يشكل جريمة."إذ يرى البعض أن الغرض أو الهدف في حد ذاته يجب أن لا يتعارض مع النظام العام والآداب العامة[309]" .

وعليه من المستحسن أن يتدخل المشرع الجزائري بإلتزام الجهة القائمة على النظام المعلوماتي بالهدف أو الغاية التي من أجلها قامت بتجميع المعلومات ومعالجتها إلكترونيا، فلا يجوز تخزين البيانات أو المعلومات الإسمية إلاّ بالقدر الذي تكون مرتبطة فيه بالهدف من إقامة نظام المعالجة المقصود.

كما أنّه قد يتم جمع المعلومات أو البيانات الاسمية لهدف محدد من قبل شخص أو جهة ما ثم تصل هذه المعلومات إلى شخص أو جهة أخرى تقوم بجمع معلومات لغاية أخرى. ويترتب تجميع هذه المعلومات إلى تلك أن تتيح للحائز فرصا كبيرة وخطيرة لإيقاع الضرر بالفرد. مما يقتضي تدخل المشرع بمنع أي جهة كانت عامة أو خاصة من إعطاء معلومات إلى جهة أخرى مختلفة عنها في الغاية، وإذا تم هنا الأمر فإنه يجب أن تكون هناك ضوابط وقيود تحكم هذه المسألة.

---

[307]– عبد الفتاح بيومي حجازي، مكافحة جرائم...، المرجع السابق، ص 644- 645.

[308]– المرجع نفسه، ص 100.

[309]– مقتبس عن: نهلا عبد القادر مومني، المرجع السابق، ص 174.

II – الـــركـــن المـــعـــــنـــوي:

يتخذ الركن المعنوي في جريمة الإنحراف عن الغرض أو الغاية من المعالجة الإلكترونية للبيانات الإسمية صورة القصد الجنائي العام والتي تتجسد في العلم والإدارة، فيتعين أن يعلم الجاني بأن من شأن فعله أن يشكل إنحرافا عن الغاية أو الغرض من المعالجة الإلكترونية للبيانات الإسمية، وأن تتجه إدارته نحو ذلك، كما أن البواعث ليست لها أهمية في هذه الجريمة، سواء كان الدافع جني فوائد للجاني أو دفع ضرر عنه، أو تحقيق مصلحة للغير.

الفرع الثاني

جريمة الحفظ غير المشروع للبيانات الشخصية.

لم يتوان التشريع الجزائري في وضع نص قانوني آخر من أجل أن يواكب التطورات الحديثة لاسيما فيما يخص حماية البيانات الشخصية المعالجة إلكترونيا. هذا وقد تجسد الأمر بالزام مقدمي خدمات الإنترنت بعدم تجاوز مدة سنة عند حفظ ما يتعلق بالتّعرف على مستخدمي الخدمة بموجب المادة 11 من القانون 04-09[310] التي تنص على أنّه:" ... تحدد مدة حفظ المعطيات المذكورة في هذه المادة بسنة واحدة ابتداء من تاريخ التسجيل...".

ويترتب على ذلك، أنّه بالنسبة التشريع الجزائري يتحقق الحفظ غير المشروع للبيانات الشخصية متى تجاوز مقدمي الخدمات مدة السنة للحفظ من تاريخ التسجيل، أمّا بالنسبة للتشريع الفرنسي فتنص المادة 226 /20 من قانون العقوبات الفرنسي المعدّل[311] أنّه يعاقب كل من إحتفظ بغير موافقة اللجنة المختصة بالمعلوماتية لمدة أطول من المدة التي سبق طلبها أو التي تضمنها الإخطار المسبق وتتحقق هذه الجريمة من خلال الركن المادي (أوّلا) والركن المعنوي(ثانيا).

---

[310]- القانون 04-09 المؤرخ في 05 غشت2009 يتضمن القواعد المتصلة بجرائم تكنولوجيات الإعلام والإتصال ومكافحته، مشار إليه سابقا ص14.

[311] « Le fait de conserver des données à caractère personnel au-delà de la durée prévue par la loi ou le règlement, par la demande d'autorisation ou d'avis, ou par la déclaration préalable adressée à la Commission nationale de l'informatique et des libertés, est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 300 000 Euros d'amende, sauf si cette conservation est effectuée à des fins historiques, statistiques ou scientifiques dans les conditions prévues par la loi. Est puni des mêmes peines le fait, hors les cas prévus par la loi, de traiter à des fins autres qu'historiques, statistiques ou scientifiques des données à caractère personnel conservées au-delà de la durée mentionnée au premier alinéa »

أولا.– الركن المادي:

يتحقق النشاط المادي لهذه الجريمة بحفظ البيانات الإسمية لمدة أكثر من المدة التي سبق طلبها أو التي تضمنها الإخطار المسبق، بحيث تعالج فرضا هاما يتمثل في تجاوز الوقت المخصص لمعالجة أو حفظ البيانات الاسمية.

وقد قصد المشرع الفرنسي حفظ البيانات الشخصية بالجرائم أو الأحكام القضائية على الجهات القضائية أو العامة مشكلة بذلك بنكا للمعلومات بالجرائم المرتكبة من قبل الأفراد والعقوبات المطبقة بحقهم، وبناءً على هذه المعلومات يعطي أصحابها إفادات عن واقع حالهم. وبعد مرور مدة زمنية معينة يحددها القانون لبعض هذه الملفات، يعطي أصحابها شهادات خالية من ذكر العقوبات أو الجرائم.

وبهذا يحق للمشتكى عليه أن يحصل على شهادات لا يظهر فيها أثر للأحكام التي سبق وطبقت عليه والتي تندثر في ظل المعلوماتية طوال فترة الحفظ مما يشكل إنتهاكا لخصوصيات الأفراد وبياناتهم وحق الدخول في طي النسيان.

وحماية لهذا الحق حظر المشرع الفرنسي في المادة 28 من القانون 6 جانفي 1978 الإحتفاظ بالمعلومات الاسمية لمدة أطول من المدة المحددة في طلب إقامة نظم المعلومات أو لمدة تزيد على المدة اللازمة لتحقيق الغرض من تجميع البيانات وإحتياجات البرنامج، إلاّ إذا سمحت اللجنة الوطنية للمعلوماتية والحريات الإحتفاظ بالمعلومات لمدة أكثر من المدة المحددة.

ويلاحظ مما تقدم، أنّه يستحسن تحديد المدة الزمنية لحفظ المعلومات وحق الفرد في المطالبة بمحو البيانات المتعلقة به لدى الجهات المعينة بعد إنتهاء الغرض من التخزين، حيث يشكل هذا الإحتفاظ إنتهاكا لحق الإنسان في الحصول على حق النسيان، مما يشكل بالتالي توافر الركن المادي لجريمة الحفظ غير المشروع للبيانات الإسمية.

ثانيا.– الركن المعنوي:

تعدّ جريمة الحفظ غير المشروع للبيانات الإسمية من الجرائم العمدية، والتي يتخذ فيها الركن المعنوي صورة القصد الجنائي العام الذي يقوم بتوافر العلم والإرادة، وصورة ذلك أن يكون الجاني عالما بأنه يحتفظ ببيانات اسمية لمدة أكثر من المدة التي سبق طلبها أو التي تضمنها الإخطار المسبق

وأن يعلم أيضا أن ذلك الاحتفاظ يتم بغير علم اللجنة الوطنية للمعلومات والحريات، مع اتجاه إرادته إلى تحقيق ذلك من خلال الاحتفاظ بهذه البيانات.

وينبني على ذلك، عدم تحقق الركن المعنوي للجريمة إذا تم هذا الحفظ عن طريق الإهمال أو النسيان.كما أن المشرع الفرنسي لم يتطلب توافر القصد الجنائي الخاص، والذي يتحقق بنية الاعتداء على بيانات الأشخاص، فلا عبرة بالبواعث التي دفعت الجاني لإرتكاب فعله، سواء بجلا مغنم له أو دفع ضرر عنه أو تحقيق مصلحة للغير[312].

إنّ الخلاصة حول ما تقدم، هي أنّه تحت عنوان جرائم ضد سلامة البيانات الاسمية أو الشخصية، تم إدراج أولا جرائم عدم احترام الإجراءات القانونية، ولها صورتان:جريمة معالجة بيانات شخصية دون ترخيص وجريمة الانحراف عن الغرض، وثانيا جريمة الحفظ غير المشروع للبيانات الشخصية، وهي جرائم تناولها المشرع الفرنسي بالتجريم والعقاب.

أمّا على مستوى التشريع الجزائي الجزائري، فإنّه يمكن إدراج تحت عنوان جرائم ضد سلامة البيانات الإسمية أو الشخصية، جريمة الإنحراف عن الغرض ولها صورة جريمة حيازة أو إفشاء أو نشر أو استعمال لأي غرض كان المعطيات المتحصل عليها من إحدى الجرائم المنصوص عليها قي القسم الأول من المادة 394 مكرر 2 من قانون العقوبات.

مع ملاحظة وجه الإختلاف في التشريعين حول هذه الجريمة، أنّه يكمن في أن جريمة الانحراف عن الغرض أو الغاية من المعالجة الآلية للبيانات الاسمية يفترض الحصول ابتداءً على هذه البيانات بصورة مشروعة أي بإذن من اللجنة الوطنية للمعلوماتية والحريات، ولكن الجاني ينحرف عن الغرض المقصود منها، ومن هنا يثور التساؤل حول المرجع المنوط به تحديد الإنحراف عن الغرض أو الغاية من المعالجة الآلية للبيانات الإسمية على مستوى التشريع الجزائري؟

وإذا كان الحق في الخصوصية المعلوماتية يقتضي توفير حماية تشريعية للبيانات الشخصية عبر شبكة الإنترنت، والتي ظهرت كتطبيق لهذا الحق، فإنّ التطور السريع والمذهل في تقنيات الإتصالات الحديثة إلى دخول العالم عصر المعلوماتية، يقتضي أيضا حماية الخصوصية من كافة المصادر عن طريق تقنيات الإتصال الحديثة، وعلى وجه التحديد البث الخاص عبر شبكة الإنترنت.

[312]- محمد أمين الشوايكة، المرجع السابق، ص98.

المبحث الثاني
جرائم الإعتداء على البث الخاص عبر شبكة الإنترنت

في الحقيقة إنّ مسألة البث الخاص، وهي ترتقي لكي يمكن عدها في أعلى مراتب الحق في الخصوصية، تجد لها مجالا رحبا عبر الإنترنت[313]، لاسيما ما يتعلق بالبث المباشر الذي يحدث في موضوعات ذات حساسية بالغة، كما هو الشأن في موضوع الإجتماعات التي تتم عن بعد، وكذا إعتراض وتفريغ الرسائل المتبادلة عن طريق البريد الإلكتروني[314]، وعلى ذلك كثير تستدعي وجود الخصوصية في أقوى مظاهرها، وتتزايد تلك الصور والإنتهاكات مع التوسع المستمر في إستخدام الشبكة الدولية للمعلومات.

وعلى هذا النحو، فإنّ بعض الخدمات التي تقدم على الإنترنت والتي تعدّ بحق أعظم تقنيات الإتصال الحديثة[315]، تدخل في طائفة الإتصال السمعي البصري، والبعض الآخر يدخل في مفهوم المراسلة الخاصة، والبعض الثالث يدخل تارة في الاتصال السمعي البصري وتارة في المراسلة الخاصة[316].

وإن كان ما يرتبه القانون أو ما ينبغي أن يرتبه من آثار عن الإعتداء على البث الخاص، فإن هذه الأخيرة تأخذ أشكالا ومظاهرا عدّة، لعل أهمها على الإطلاق ما يهدد سرية المراسلات والاتصالات الخاصة للأفراد. إذ يعدّ اختراق نظام التراسل للبريد الإلكتروني، والإطلاع على فحواه انتهاكا للحق في سرية المراسلات، إلى جانب الاعتداء عبر أجهزة التصنت والمراقبة للاتصال الصوتي عبر الشبكة، والذي يشكل انتهاكا للحق في سرية المحادثة الخاصة.

---

[313]– أبو بكر يونس، الجرائم ...، المرجع السابق، ص 626.

[314]– محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 303.

[315]– "ويتم من خلالها الاتصال المباشر أو عير المباشر على النحو الآتي:

1– الاتصال غير المباشر(غير المتزامن) مثل البريد الالكترونيe-mail للتواصل الكتابي، والبريد الصوتيVoice -mailللتواصل الصوتي. 2– الاتصال المباشر(المتزامن) مثل التخاطب الكتابيRelay-chat، والتخاطب الصوتي Voice -Conferencingوالتخاطب بالصوت والصورة (المؤتمرات) vidéo- Conferencing". مقتبس عن: ضياء الدين بن محمد مطاوع، عبد الله بن سعد العمري، المرجع السابق، ص167.

[316]– جميل عبد الباقي الصغير، القانون الجنائي ...، المرجع السابق، ص 57.

وبهذا التحديد، فإنّ المعيار المعتمد يرتكز على اعتبار أن ما يبث عبر شبكة الانترنت محل اعتداء وليس وسيلة اعتداء، وبذلك يستثنى بحث الاعتداء على الحق في الصورة[317] كأحد عناصر الحق في الخصوصية.

وعليه يُقتصر البحث أوّلا حول ماهية الاعتداء على سرية المراسلات الالكترونية (المطلب الأول)، وثانيا حول ماهية الاعتداء على الاتصالات الالكترونية الخاصة (المطلب الثاني).

المطلب الأول

ماهية الاعتداء على سرية البريد الإلكتروني.

يعتبر البريد الالكتروني شكل من أشكال الاتصال الالكتروني، يسمح لمستخدمي الانترنت بتبادل الرسائل بشكل فوري عبر الانترنت.

ونظرا لصعوبة إيجاد رقابة محكمة على شبكة الإنترنت، فإنّه لا توجد ضوابط تحكم هذا البريد مما نتج عنه ظهور بعض الاستخدامات غير المشروعة للبريد الالكتروني [318]، والتي منها ما يقع باستخدام البريد الالكتروني مثل جريمة تهديد الغير، حيث يقوم الفاعل بإرسال رسائل الكترونية للضحية تنطوي على عبارات تسبب خوفا وترويعا له. وقد تقع الجرائم على البريد الالكتروني مثل جريمة تزوير البريد الالكتروني، وجريمة انتهاك سرية رسائل البريد الالكتروني، وجريمة تضخم البريد الالكتروني.

ويترتب على ذلك، أنّ رسائل البريد الالكتروني ذات طبيعة خاصة، وتحتاج في حمايتها إلى قواعد خاصة.

---

[317]- بموجب المادة 303-2 مكرر من قانون العقوبات الجزائري، والتي تنص:" معاقبة كل من تعمد المساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص بأية تقنية كانت، وذلك بالتقاط أو تسجيل أو نقل صورة لشخص في مكان خاص، بغير إذن صاحبها أو رضاه بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 300.00دج". يتحقق الاعتداء سواء كان المساس متعلقا بالتقاط صورة ورقية أو تصويره فيلميا بكاميرا فيديو مثلا أو تعلق بنقل هذه الصور أو التصوير من خلال أجهزة تمكن المصور من رؤية ما يدور في المكان الخاص كالدوائر التليفزيونية المغلقة. انظر: صلاح محمد دياب، المرجع السابق، ص 62. فإذا تم تصويره في مكان خاص بدون علمه أو بدون رضاه ، فإن القانون يحميه سواء على مستوى قواعد القانون المدني، إذ يجوز له الاعتراض على النشر، دون المساس بحقه في التعويض، أو على مستوى النصوص الجنائية، إذ يمثل ذلك اعتداء على الحق في الحياة الخاصة، كما هو منصوص عليه في المادة 303 مكرر من قانون العقوبات. طالما أن التصوير تم بألة أو جهاز، وليس مجرد رسم صورة للشخص من الذهن.

[318]- خالد ممدوح إبراهيم، الجريمة المعلوماتية...، المرجع السابق، ص283.

وإذا كان من المقرر وفقا للقواعد العامة أنّ القانون يقر بحماية المراسلات ويكفل سريتها، فلا يجوز انتهاك سريتها أو الإطلاع عليها إلاّ في الأحوال المبينة في القانون، فإنّه يثور في هذا المقام تساؤل مفاده: هل تعدّ المراسلات عبر البريد الالكتروني من قبيل المراسلات الخاصة ؟

وفي هذا الإطار، نجد من الأهمية بمكان تحديد تعريف للحق في سرية المراسلات الخاصة (الفرع الأول)، ثم مدى اعتبار مراسلات البريد الالكتروني من قبيل المراسلات الخاصة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تعريف الحق في سرية المراسلات الخاصة.

المراسلات من أهم مظاهر الحياة الخاصة التي توجب القانون حمايتها، حيث أنّها تمثل مستودع أسرار الحياة الخاصة التي يرغب الفرد في عدم إطلاع الغير عليها[319].

ولهذا تقتضي الأهمية عرض قاعدة الحق في سرية المراسلات (أوّلا) ثم الاستثناء عن الأصل العام في حفظ سرية المراسلات(ثانيا).

أوّلا.- قاعدة الحق في سرية المراسلات

نشير بداية أنّ الفقه الغالب يستخدم مصطلح "المراسلات" مجردا من أي إضافة، وهذا يشمل مسائل لا تدخل في نطاق الخصوصية، إذ قد تحتوي المراسلات على أمور ليست من الحياة الخاصة. ولهذا يفضل استخدام اصطلاح "المراسلات الخاصة"، وهذه تشتمل على جميع صور المراسلات التي تحتوي على أسرار ومظاهر الحياة الخاصة، ومنها المراسلات عبر البريد العادي أو البريد الالكتروني[320].

ومرّد ذلك أنّ المراسلات تجسد في الحالة العادية، أفكار صاحبها التي يريد أن ينقلها إلى من يخاطبه، وقد تكون عامة أو خاصة، وهذا يعني في الحالتين، أنّها تعبر عن أراء خاصة. بما يفيد أنّه لا يجوز للغير أيا كان أن يطلع على مضمونها، وهو ما يمنحها حرمة، بحيث لا يحق لغير المعني بها أن يتطفل عليها، أو يطلع على محتواها[321].

---

[319]- عصام احمد البهجي، المرجع السابق، ص 286.

[320]-عصام احمد البهجي، المرجع السابق، ص289.

[321]-كندة فواز الشماط، لحق في الحياة الخاصة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة دمشق، 2004،2005، ص303.

ولهذه الأهمية، يستحسن عرض المقصود بالرسالة (I) ثم حماية المراسلات الخاصة في المواثيق الدولية والإقليمية (II).

I_المقصود بالرسالة: لغة: أصل الكلمة "رسل"، يدل على الانبعاث والامتداد، والرسالة في اللغة هي: تحميل جملة من الكلام إلى المقصود بالدلالة"[322].

والرسالة في الاصطلاح:"تطبق على العبارات المؤلفة والمعاني المدونة لما فيها من إيصال كلام المؤلف ومراده إلى المؤلف له" [(323)].

وقد عرف المشرع الجزائري المراسلات في البند السادس من المادة 09 من قانون البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية [(324)] بأنّها:" اتصال مجسد بشكل كتابي عبر مختلف الوسائل المادية التي يتم توصيلها إلى العنوان المشار إليه من طرف المرسل نفسه أو بطلب منه، ولا تعتبر الكتب والمجلات والجرائد واليوميات كمادة مراسلات".

وهذا يسمح بالقول أن المراسلات تعد مجالا هاما لإيداع أسرار الأفراد سواء تعلقت بالمرسل أم المرسل إليه أم بالغير، فهي بمثابة محادثات شخصية[(325)] تجسدت في صورة مراسلة، ولا عبرة بشكل المراسلة[(326)].

ويترتب على ذلك، أنّه لكي تتسم المراسلات بالخصوصية[(327)]يلزم توافر عنصرين أساسين هما:

- **عنصر موضوعي:** ويتعلق بمضمون الرسالة [(328)] بمعنى أن تكون الرسالة ذات طابع شخصي أو خاص فيما تخبر به.

322- سليمان بن عبد الله بن سليمان العجلان، حق الإنسان في حرمة مراسلاته واتصالاته الهاتفية الخاصة في النظام السعودي، دراسة تطبيقية، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 1426ه،2005م، ص134.

(323)- نفس المرجع السابق.

(324)- القانون رقم 2000-03 المؤرخ في 05 غشت 2000 المتضمن القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية. مشار إليه سابقا.

(325)- هناك من يرى ان الاتصالات الهاتفية تدخل ضمن مفهوم الرسائل، حيث اعتبروا أن المحادثات الهاتفية ما هي إلا رسائل شفوية. مشار إليه لدى: سليمان بن عبد الله بن سليمان العجلان، المرجع السابق، ص224.

(326)- علي أحمد عبد الزعبي، المرجع السابق، ص181

(327)- leclainche(j),correspondances privees,www.journaldunet.com 2010 -01-18 تاريخ الإطلاع:

(328)- له علاقة بالضرر الناشئ من الاعتداء على حرمة المراسلات، ففي الغالب يكون ضررا معنويا، كما قد يكون الضرر ماديا، حيث أن المعتدي على حرمة المراسلات قد يلحق خسارة مادية بالمعتدى عليه، كان يكون بداخل الرسالة وثيقة ذات قيمة مالية عالية. وقد يفوت مكسب للمعتدى

- **عنصر شخصي**: والمراد به إرادة المرسل في تحديد المرسل إليه[329] ورغبته في عدم السماح للغير بالإطلاع على مضمون الرسالة.

وعند توافر هذان العنصران في الرسالة فإنها تتصف بالرسالة الخاصة التي لها خصوصيتها وسريتها المحمية قانونا، ولا أهمية لشكل الرسالة أو طرق نقلها وتوصيلها إلى المرسل إليه.

II _حماية المراسلات الخاصة في المواثيق الدولية والتشريع

من منطلق أنّ المراسلات الخاصة تعد من أهم عناصر الحق في الحياة الخاصة، فإنّه لا يكاد يخلو قانون أو عهد دولي يحمي الحياة الخاصة من النص على حرمة المراسلات الخاصة على وجه التحديد. فإلى أي مدى يتّسع نطاق حماية المراسلات الخاصة في المواثيق الدولية (1)ثم التشريع(2)؟

1- حماية المراسلات الخاصة في المواثيق الدولية.

على المستوى الدولي نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948[330] في المادة 12 على أنّه: "لا يعرض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو أسرته أو مراسلاته ".

وفي الإعلان الأمريكي لحقوق وواجبات الإنسان الصادر لسنة 1948، نصت المادة 10 على أنه : "لكل شخص الحق في قدسية- حرمة- انتقال مراسلاته"، وفي الاتفاقية الدولية لحقوق الإنسان المدنية والسياسية لسنة 1966[331]، نصت المادة 17-1 على أنه:"لا يجوز تعريض أي شخص على نحو تعسفي أو غير قانوني للتدخل في خصوصياته أو شؤون أسرته أو بيته أو مراسلاته..."، وكذا الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية لسنة 1950[332]، نصت

عليه كان يكون صاحب الرسالة مشتركا في مسابقة مشروعة ولها جائزة قيمة، ويرسل الإجابة في رسالة خاصة إلى جهة المسابقة، فيقوم الآخر بالاستيلاء على تلك الرسالة والاستفادة من المعلومات التي تحويها وكسب الجائزة، فيكون المرسل قد تضرر من هذا الاعتداء على رسالته بتفويت احتمال كسبه لتلك الجائزة. أكثر تفصيل لدى: سليمان بن عبد الله بن سليمان العجلان، المرجع السابق، ص207.

[329]- ومن التطبيقات القضائية التي تجسد هذا المبدأ، ما قضت بيه محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في 11يونيو 1991م من أنه إذا كان من حق الوكيل الخاص أن يتسم الرسائل الخاصة بالموكل، وأن يتولى الرد عليها، فإن ذلك ينصرف فقط إلى الرسائل المتعلقة بأعماله، ولا يمتد إلى رسائله الشخصية، فإذا تجاوز هذا الحد ووسع رقابته ليشمل تلك الأخيرة، فغنه يكون قد انتهك خصوصية موكله. مشار إليه لدى: سليمان بن عبد الله بن سليمان العجلان، المرجع السابق، ص 156) .

330) - صدر هذا الإعلان بقرارالجمعية العامة للامم المتحدة بتاريخ 10ديسمبر 1948، مشار إليه سابقا، ص3.

331) - أصدرته الجمعية العامة للأمم المتحدة بالقرار رقم (2200) في16 ديسمبر 1966، وانضمت إليه الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم89-67 المؤرخ في 16ماي 1989، مشار إليه سابقا، ص3.

(332)- وقعت هذه الاتفاقية بروما في 04وفمبر 1950، مشار إليه سابقا، ص3.

المادة8-1 على أنّه: "لكل إنسان حق احترام حياته الخاصة والعائلية ومسكنه ومراسلاته"، وفي الميثاق العربي لحقوق الإنسان[333]، نصت المادة 17على أنّه: "تشمل الحياة الخاصة، خصوصيات الأسرة وحرمة المسكن وسرية المراسلات".

ومقتضى نصوص هذه الاتفاقيات والمواثيق أنّ للمراسلات الخاصة حرمة، وأنّ لكل إنسان الحق في سرية مراسلاته الخاصة، ولا يجوز التدخل فيها.

وعلى نحو مشابه، فإنّه عندما يحوز شخص رسالة ما لا يحق له كمبدأ عام أن يفشي محتوياتها إلاّ بموافقة الشخص الذي ائتمنه على سر الرسالة، ويترتب على ذلك:

-لا يحق للمرسل إليه خطاب شخصي يتعلق بالحياة الخاصة أو بالشؤون الشخصية لكاتبه أن ينشر محتوياته بدون إذن كاتبه.

- إذا كانت الرسالة الشخصية عن حياة المرسل إليه الشخصية أو شؤونه الخاصة لا يكون المرسل حق الإفشاء لشخص ثالث بدون موافقة المرسل إليه.

- إذا كانت الرسالة تتعلق بالحياة الخاصة أو شؤونه الشخصية لشخص ثالث، فإن كلا من مكاتب الرسالة الخاصة والمرسل إليه لا يحق لهما إفشاء محتوياتها بدون موافقة صاحب الشأن[334].

وإذا كانت الاتفاقيات الدولية والإقليمية قد أضفت على المراسلات الخاصة حماية ضد أي تدخل تعسفي أو غير قانوني، فالسؤال الذي يطرح هنا هو:ما مدى إلزام هذه الاتفاقيات للدول التي وقعت عليها؟

إنّ القول بأنّ هذه الاتفتقيات لا تتضمن نصوصا محددة قابلة للتنفيذ، وأنّها تحوي مجرد تأكيدات لمبادئ معينة، فهي تتضمن مبادئ قانونية عامة، وإن خلت من القوة الإلزامية للقانون الوضعي، فإنها تشمل على قواعد تحدد الغاية من نظام الدولة، وتضع البرنامج الذي يجب أن يسير عليه المشرع، وان يلتزم بمراعاته من الناحية السياسية، فهذه القواعد هي محض توجيهات للمشرع ولا يتوقف عليها مباشرة تحديد المركز القانوني للأفراد، وعلى هذا النحو فإن إعلانات حقوق الإنسان تتضمن قواعد قانونية، وإن كانت من غير قواعد القانون الوضعي[335].

---

333) – صادقت الجزائر على هذا الميثاق بموجب المرسوم الرئاسي رقم 06- 62 بتاريخ 11فبراير2006، مشار إليه سابقا، ص3.

[334]– منذر الويس، المرجع السابق،ص 283.

[335]– سليمان بن عبد الله بن سليمان العجلان، المرجع السابق، ص 144.

2- حرمة المراسلات في التشريع

يمكن القول بأنّ المراسلات قد حظيت باهتمام المشرع، سواء بنصوص الدستور أو في النصوص التشريعية، ومن هنا نعرض فيما يلي الحماية الدستورية للمراسلات(أ) ثم الحماية الجزائية لها (ب).

أ- الحماية الدستورية:

جاء في المادة 39 من الدستور الجزائري لسنة 1996 أن:" سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة"، وبذلك فإن حماية المراسلات مؤكدة بالمظلة الدستورية، وبالتالي للسلطة التشريعية أن تمارس سلطاتها إلا وفقا لهذا المبدأ.

والملاحظ من المادة 39 أن الدستور الجزائري كان صريحا في حماية الحق في سرية المراسلات، بل ذهب بعيدا في هذا الإطار حين استعمل عبارة " بكل أشكالها مضمونة"، فهو بذلك يخص بالحماية كل أنواع المراسلات والاتصالات الخاصة، التي استعملها الإنسان ويستعملها حاضرا ومستقبلا خاصة في ظل التطورات التكنولوجية الحديثة في مجال الاتصالات والمراسلات.

ب- الحماية الجزائية:

بداية تجدر الإشارة بهذا الصدد إلى أنّه ينبغي التّمييز بين الاعتداء على حرمة المراسلات، وهي في طريقها للمرسل إليه، وبين الاعتداء عليها وهي في حوزته[336]، ذلك أنّه يتعلق بالحق في سرية المراسلات حقان أولهما حق الملكية، وثانيهما الحق في الحياة الخاصة[337].

ويترتب على ذلك أن كل فض للرسائل المغلقة، أو الإطلاع عليها في أثناء إرسالها يعد اعتداءا على الحق في الخصوصية[338].

ولقد جرم المشرع الجزائري من خلال المادتين 137، 303 من قانون العقوبات[339] التّعدي على سرية المراسلات وما في حكمها، إمّا عن طريق الفتح أو الإخفاء أو الاختلاس أو الإفشاء أو

---

[336]- علي أحمد عبد الزعبي، المرجع السابق، ص 181.

[337]- ممدوح خليل بحر، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي المقارن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة، 1996، ص248.

[338]- علي أحمد عبد الزعبي، المرجع السابق، ص 181.

الإتلاف، بصرف النظر عن القائم بالفعل سواء أكان فردا عاديا أو موظفا عاما، ودون ذكر الشروط الواجب توافرها لإفشاء الرسائل أو إذاعتها، وبهذا اشترط الفقه [340] توافر شرطين هما":

الأول: يتعلق بأطراف المراسلة بأن يكونوا محددين ومعينين.

الثاني: يتعلق بمضمون المراسلة، وذلك بأن يكون مضمون الرسالة مبنيا على اعتبارات تخص المرسل إليه".

وفي نفس السياق، يعاقب المشرع الجزائري على الأفعال التي تشكل إعتداء على سرية المراسلات على النحو الآتي:

الفتح:

الفتح وهو كل فعل مادي من شأنه فض الحرز أو المظروف الذي يغلف ويحوي الرسالة، فمجرد فض الحرز المغلف بأي صورة يعد فتحا للمكاتيب [341]، ويستوي أن يكون الفتح بطريقة ظاهرة مثل كسر الختم أو قطع المظروف أو تمزيق اللفائف، أو بطريقة غير ظاهرة تنطوي على شيء من الحذق والمهارة، أو باستخدام وسائل التكنولوجيا الحديثة بحيث لا يكتشفها الشخص العادي [342] على أنّ الغرض من فتح الرسالة هو الحصول على معلومات عن شخص رغم إرادته، مع ملاحظة أن الانتهاك بهذه الطريقة لا يشمل بطاقات البريد والبرقيات.

أمّا مجرد الإطلاع على محتوى ومضمون المكتوب ودون فتحه باستخدام الأجهزة الحديثة لا يشكل جريمة فتح المراسلات المنصوص عليها في قانون العقوبات، وغالبا ما يكون الإطلاع هو

---

[339]– المادة 137 من قانون العقوبات الجزائري(قانون رقم 06-23 المؤرخ في20 ديسمبر2006): كل موظف أو عون من أعوان الدولة أو مستخدم أو مندوب عن مصلحة للبريد يقوم بفض أو اختلاس أو إتلاف رسائل مسلمة إلى البريد أو يسهل فضها أو اختلاسها أو إتلافها يعاقب بالحبس من ثلاثة (3) اشهر إلى خمس (5) سنوات وبغرامة من 30.000 دج إلى 500.000 دج"– المادة 303 من نفس القانون(قانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006):" كل من يفض أو يتلف رسائل أو مراسلات موجهة إلى الغير وذلك بسوء نية وفي غير الحالات المنصوص عليها في المادة 137 يعاقب بالحبس من شهر (1) إلى سنة وبغرامة من 25.000 دج الى100.00دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط."

[340]– مقتبس عن: طارق عثمان، الحماية الجنائية للحياة الخاصة عبر الانترنت،دراسة مقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2006-2007 ، ص 57.

[341]– عصام أحمد البهجى، المرجع السابق، ص291.

[342]– منذر لويس، المرجع السابق، ص 262 .

وسيلة الاعتداء على المراسلات غير المحفوظ بمظروف مثل المراسلات المحفوظة على أقراص الحاسب الآلي[343].

كما لا يشكل الإطلاع على المراسلات الخاصة عبر البريد الالكتروني فعلا ماديا محسوسا مثل الفتح، وبالتالي يصعب ملاحقة الجاني بنص عقابي ويصعب إثبات الجريمة.

الإخفاء:

الإخفاء هو كل ما من شأنه منع وصول الخطاب أو البرقية إلى المرسل إليه، سواء كان ذلك بإلقائها أو بتسليمها إلى شخص آخر، أو حفظها عند المخفي.

وقد يمتد تفسير معنى الإخفاء، إلى إعتبار الاحتجاز المؤقت للرسالة، والتأخير المتعمد في تسليمها إلى المرسل إليه بمثابة إخفاء يقع تحت طائلة العقاب، فحسب القانون يعاقب كل شخص يتدخل عمدا في الطريق الطبيعي للمراسلة بين المرسل والمرسل إليه، فيؤدي تدخله إلى تعطيل وصول الرسالة، ولو كان ذلك لفترة وجيزة. وأيضا من قبيل الإخفاءتعمد الموظف إعادة الرسالة إلى هيئة البريد مدعيا أن المرسل إليه غير معروف أو غير مقيم بالعنوان المدون على الرسالة [344].

الإفشاء:

يقصد بالإفشاء إطلاع الغير على مضمون المراسلة بأية طريقة كانت[345]، فقد يكون ذلك بالكتابة أو المشافهة وما إلى ذلك، وكقاعدة عامة وفيما عدا الحالات الاستثنائية، يعتبر إفشاء الشخص للمراسلات المعهودة إليه بتوصيلها، أو بطاقة البريد أو أية مراسلة أخرى سواء بالبريد أو بالطريق الشخصي، انتهاكا لمبدأ سرية المراسلات الخاصة.

الاختلاس:

يتحقق الاختلاس في هذه الجريمة إذا اتجهت نية الموظف أو غيره إلى تملك الرسالة ويضيفها إلى ملكه[346]، ويختلف الاختلاس عن الإخفاء كون هذا الأخير يستلزم تعمد الاحتفاظ بالخطاب ولو لفترة قصيرة قبل وصوله إلى المرسل إليه.

---

[343]- عصام أحمد البهجى، المرجع السابق، ص 291.

[344]- طارق عثمان، المرجع السابق، ص58.

[345]- علي أحمد عبد الزعبي، المرجع السابق، ص 229.

[346]-علي أحمد عبد الزعبي، المرجع السابق، ص 231.

الإتلاف:

يقصد بالإتلاف التخريب والتعييب وجعلها غير صالحة، لأن ينتفع بها على النحو المعدة له أصلا، ولذلك فإنه يعد من قبيل الإتلاف، إعدام الرسالة جزئيا أو كليا، كأن يتم ذلك بحرقها أو تمزيقها أو مسح المادة المكتوبة بصورة كلية أو جزئية، بحيث يتعذر على المرسل إليه الانتفاع بها بحسب ما هو مقرر، وقد نص المشرع الجزائري على اعتبار الإتلاف صورة من صور التعدي على سرية المراسلات في المواد 137، 303 من قانون العقوبات.

ثانيا.– الاستثناء على الأصل العام في حفظ سرية المراسلات.

كما سبقت الإشارة سلفا[347]، أن الأصل العام هو الحق في سرية المراسلات، إلا أنه يمكن القول بوجود استثناء خروجا على هذا الأصل العام، ويكون ذلك بالطبع لحماية مصلحة جديرة بالرعاية.

ويترتب على ذلك، أنّ حماية مصلحة جديرة بالرعاية قد تأخذ طابع عام ومن صورة ذلك استغلال مرفق البريد[348] بإرسال رسائل غايتها المساس بأمن وسلامة المجتمع، وهذه مسألة تستوجب التدخل من طرف الجهة المختصة، وفتح الرسائل والطرود البريدية والإطلاع على ما بداخلها من اجل تحقيق المصلحة العامة. وهو إجراء قد يفسر تأخير وصول بعض المراسلات.

وقد تأخذ طابعا خاصا يتلخص في الحالات التالية:

- ✓ علاقة الأبوة.
- ✓ علاقة الزوجية.
- ✓ المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية.

---

[347]- انظر الرسالة، ص 117.

[348]– وقد حدث في 11 أيلول 2001م ، أن بعثت كميات من الرسائل البريدية إلى الولايات المتحدة الأمريكية تحتوي على جرثومة تسمى bacillus anthracis، وهذه الجرثومة عند استنشاقها تصيب الإنسان ببكتيريا تسمى الجمرة الخبيثة anthrax، وهذه البكتيريا إذا لم يتم معالجتها والسيطرة عليها، فإنها تؤدي إلى الوفاة. كما أن هذا المرض معدي، قد أصيب بيه عدة أشخاص كان معظمهم من عمال البريد، والأشخاص الذين أرسلت إليهم رسائل تحتوي هذه الجراثيم. وكما سبقت الإشارة ، فإنه لا مانع من فتح الرسائل والطرود في الأحوال التي يتم الاشتباه باحتوائها على جرثومة تسبب مرضا معديا. مشار إليه لدى: سليمان بن عبد الله بن سليمان العجلان، المرجع السابق، ص 176 .

أ- علاقة الأبـــوة

فالأب هو الولي الطبيعي على أولاده القصر، ويتحمل الأب المسؤولية المدنية عن الأفعال الضارة التي تحدث من أولاده القصر[349]، بالإضافة إلى أنّه مسؤول جنائيا عن الإهمال في رعاية أولاده، وهذه المسؤولية ينبغي أن يقابلها وسائل رقابة من الأب على أولاده، فيحق له مراقبة الرسائل التي يرسلها أولاده أو ترد إليهم حرسا على مصالح هؤلاء الأبناء[350].

وإذا كان مؤدى لفظ القاصر[351]وفقا لما يدل عليه، أنّه شخص لم تتوافر له ملكة الإدراك والاختيار لقصور عقله عن إدراك حقائق الأشياء، واختيار النافع منها والنأي بنفسه عن الضار منها ومرد ذلك إلى عدم اكتمال نموه، فإنّ الرضاء الذي يعتدّ به لنشر خصوصيات القاصر يعدّ موضوعا على درجة كبيرة من الأهمية، والرأي فيه مختلف بين الأنظمة القانونية قديمها وحديثها، ولعل هذه الأهمية تزداد أكثر بانفتاح القصر على عالم الإنترنت الذي ساعد على نمو مداركهم وتمييزهم.

ولعل التّباين حول مسألة تبني رضاء القاصر بنشر خصوصياته(الفرضية الأولى) من عدمه (الفرضية الثانية)أو اشتراط مشاركة نائبه القانوني(الفرضية الثالثة).

الفرضية الأولى: القاصر يعتبر أهلا للرضاء بنشر خصوصياته

لا يصح القول بأنّ خصوصيات القاصر لا يجوز نشرها، إلاّ بعد موافقته إذا كان بالغا وراشدا أو موافقة نائبه القانوني، لأن مثل هذا القول يؤدي إلى أن تصبح سلطات النائب القانوني من الاتساع، بحيث تصل إلى حد سلب قاصر تاريخه، وكل ما يميزه كإنسان.

كما أنّ "أحكام الأهلية القانونية لا تتعلق إلا بالحقوق المالية، ولا تمتد إلى الحقوق اللصيقة بالشخصية بصفة تلقائية، حتى ولو كان لتلك الحقوق بعض الصفات أو الآثار المالية، مما يستوجب

---

(349)- المادة 134 من القانون المدني الجزائري، مشار إلى مضمونها في الصفحة68 من الرسالة.

(350)- عصام أحمد البهجي، المرجع السابق، ص 293.

(351)- يعرف على أنه الصغير في الفترة ما بين السن التي حددها القانون للتمييز وسن بلوغ الرشد القانوني. وحددها القانون الجنائي بتمام ثمانية عشرة سنة بالحساب الميلادي طبقا للسجلات المعترف بها رسميا، وهذا طبقا للمادة 442 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، وبإتمام سن التاسعة عشرة من عمره كما حدده القانون المدني الجزائري في مادته 408 في الفقرة الثانية.

القول بقدرته على الموافقة بمفرده على نشر خصوصيات حياته من باب أولى دون الرجوع إلى النائب القانوني[352]".

الفرضية الثانية: النائب القانوني وحده هو الذي يملك الرضاء

من المتفق عليه أن الحق في الحياة الخاصة يعتبر من الحقوق اللصيقة بالشخصية، ومن ثم لا يعتبر من الحقوق المالية. وعلى هذا، فإن الدفاع عن حياة القاصر يقع على عاتق من يتولى رعاية شخص القاصر، لكن بالنسبة لدعاوى التعويض عن الحقوق غير المالية يصعب القول بخروجها من سلطة الوليعلى المال، بل ويسري ذلك على كافة الدعاوى التي تستهدف الدفاع عن الحقوق غير المالية كما لو كانت دعوى وقف الضرر وحظر النشر.

غير أنّه من الصعب في كثير من الأحيان وضع خط فاصل وواضح بين ما يدخل في نطاق سلطة الأبوين فيما يتعلق بحماية ورعاية شخص القاصر، وما يدخل في نطاق الولاية على المال[353].

الفرضية الثالثة: ضرورة صدور الرضاء من القاصر والنائب معا

إنّ الكشف عن الوقائع التي تتصل بالحياة الخاصة، تعتبر من الأعمال التي تتصل اتصالا وثيقا بشخصه، ومن ثم تستبعد أحكام النيابة القانونية، بحيث لا تسري إلا على المسائل المالية[354].

لكن ليس معنى ذلك ضرورة الاستغناء تماما عن رضاء النائب القانوني، بل يجب أن يكون الرضاء مشتركا بين كل من القاصر والنائب، ولا يجوز لأيهما أن ينفرد بإصدار الرضاء، وإلا لا يعتد به، فالأصل أن الأهلية هنا أهلية طبيعية أو واقعية، حيث تتوافر لدى الشخص القدرة على صدور رضاء جدي، فمتى تعدى الشخص سن الطفولة ووصل إلى مرحلة البلوغ، فإنه يجب أن يشارك في حماية حياته الخاصة[355] .ولكن تثير هذه [356]الفرضية مشكلة تحديد الأهلية الواقعية.

أمّا على مستوى التشريع المقارن، فنجد أنّ المشرع الأمريكي بموجب قانون حماية خصوصية الأطفال عبر الانترنت المؤرخ 1998، والذي دخل حيز النفاذ في26-04-2000 يحظر على معدي

---

[352]– مقتبس عن: حسام الدين كامل الاهواني، المرجع السابق، ص 224.

[353]– حسام الدين كامل الأهواني، المرجع السابق، ص 232.

[354]– نفس المرجع السابق، ص 226.

[355]– نفس المرجع السابق، ص 226.

[356]– "نادى الفقه قبل ذلك بضرورة وجود مرحلة انتقالية بين القصر والبلوغ، فذلك يتناسب مع ما يكون عليه القاصر ونمو في إدراكه". مقتبس عن هامش: نفس المرجع السابق، ص 230.

المواقع عبر شبكة الانترنت نشر معلومات شخصية مصدرها الأطفال الذين لا تتجاوز أعمارهم الثلاثة عشرة عاما، حيث يلتزم معدو هذه المواقع وفقا لهذا القانون بالحصول على إذن مسبق من أولياء الأمور لأجل القيام بالنشر لأطفال أقل من ثلاثة عشرة عاما. كذلك الزم هذا القانون أصحاب تلك المواقع باتخاذ كافة الإجراءات التقنية والقانونية للمحافظة على المعلومات المتحصلة من هؤلاء الأطفال، بمناسبة تعاملهم مع هذه المواقع وعدم الكشف عنها لطرف ثالث[357].

ب – علاقة الزوجية

يجب أن يطبق المبدأ ذاته بصدد مراسلات الزوجين من باب أولى، فهي من صميم إنسانية الإنسان ذلك لأن أواصر الزوجية، وما تجسده في مجتمعنا خاصة، من معاني العيش المشترك، الآلفة والثقة، يجعل من الضروري توفير حماية لخصوصيتهما، وهو ما يعني أن الشخص وإن ارتضى لشريك حياته أن يقاسمه تفاصيل هذه الحياة، فإنه لا يجوز لهذا الشريك تسجيل سكناته وإفشاء أسراره، وكل ذلك يعني أن المراسلات المتبادلة بينهما يجب أن تتمتع بالحرمة، ولا يجوز الانتقاص منها بشكل من الأشكال، ومن ذلك إطلاع الغير عليها[358].

ويترتب على ذلك، أن قيام رابطة زوجية لا يعني أن مبدأ احترام الخصوصيات قد زال، فكلا الزوجين ملزم بالمحافظة على أسرار حياتهما الزوجية بما في ذلك من مراسلات التي تتداول بينهما، أو تصدر من احدهما إلى الغير.

ولكن إذا كان المبدأ هو لزوم احترام المراسلات المتبادلة بين الزوجين، فما هي الآثار القانونية التي ستترتب إذا ما استفاد أحدهما من تلك المراسلات التي تصدر لشريكه أو ترد إليه؟

عموما يمكن القول أن نطاق تطبيق حرمة المراسلات بين الزوجين تجد لها تطبيقا في مواجهة الغير، حيث لا يجوز لأحد الزوجين أن يطلع الغير عليها، إذ لا شك بأن مراسلات الشخص تتمتع بحرمة تحول دون المساس بسريتها، وتجبر الغير على احترامها، وهو يشكل احتراما للحياة الخاصة للأفراد.

---

[357]– عمر أبو بكر بن يونس، الجرائم ...، المرجع السابق، ص 609.

[358]–كندة فواز الشماط،الحق في الحياة الخاصة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة دمشق، 2004 ، 2005، ص 315.

ج- المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية

السّجين إنسان مثله مثل غيره، ممن هم خارج حدود السجن وجدرانه، وله ما لهم من الحقوق الملازمة للشخصية [359]، والتساؤل الذي يطرح نفسه هو ما مدى حق السجين بحرمة مراسلاته ؟

بداية لا يمكن أن ينكر على السجين حقوقه كإنسان، وبالمقابل فإن عزله عن العالم الخارجي أمر تفرضه - في بعض الأحيان - المصلحة العامة، ويتلازم ذلك مع حرمانه من ميزات الحياة الخاصة، وعلى وجه التحديد حقه بالمراسلة وسرية ما كتب له، ونظرا لأن علاقة المحكوم عليه ضرورة يفرضها الحق في التقاضي والدفاع [360]، فقد أبيح للمحكوم عليه الاتصال بالمحامي الخاص به عن طريق المراسلات دون رقابة من المؤسسة العقابية، وهو ما يستفاد من المادة 74 الفقرة الاولى من قانون السجون واعادة الادماج الاجتماعي للمحبوسين الجزائري [361] بقولها:"لا تخضع لرقابة مدير المؤسسة العقابية المراسلات الموجهة من المحبوس الى محاميه أو التي يوجهها هذا الاخير اليه، ولا يتم فتحها لأي عذر كان، إلا إذا لم يظهر على الظرف ما يبين بأنها مرسلة الى المحامي أو صادرة منه ."

وبهذا تصبح المراسلات بين السجين ومحاميه من أهم مظاهر وصور الحق في الخصوصية نظرا لأنها تحتوي في غالب الأمور على أدق الأسرار الشخصية والعائلية التي يأبى الفرد بطبيعته وفطرته أن يطلع عليها الآخرون.

---

[359]- كندة فواز الشماط، المرجع السابق، ص312.

[360]- ففي قضية goldr v.united kingdom لاحظت اللجنة الأوربية لحقوق الإنسان eucm أنه إذا كان من الواضح أن هناك إخلال بالاحترام الواجب للمراسلات إذا اطلعت السلطات على الرسائل وأوقفتها ثم أعدمتها، وأنه يعد أيضا إخلالا بالاحترام الواجب لها وإعدامها دون الإطلاع عليها. ففي هذه القضية كان الشخص المحبوس احتياطيا قد طلب إذن لاستشارة محاميه، مادام لا يستطيع مقابلته لظروف حبسه، لكن طلبه الإذن قد رفض، فكتب خطابا إلى محاميه أوقفته سلطات السجن ثم أعدمته دون أن تطلع عليه، ومعنى ذلك أنها حرمته من الاتصال بمحاميه وإنكار حقه في مراسلاته. وخلصت المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان eucm إلى أن مصادرة حق الإنسان في احترام مراسلاته، يعد في نفس الوقت إخلالا **بحق المتهم في الدفاع**، سواء كانت المراسلة بين المتهم ومحاميه قد أوقفت من جانب سلطات السجن، أو ضبطت وأعدمت من جانب سلطة التحقيق لدى مكتب البريد والبرق. مشار إليه لدى: سليمان بن عبد الله بن سليمان العجلان، المرجع السابق، ص 165.

336)- صدر قانون تنظيم السجون وإعادة تربية المساجين بمقتضى الامر رقم 72-02 المؤرخ في 10 فبراير سنة 1972 م المعدل والمتمم بالقانون رقم 05 المؤرخ في 6 فبراير سنة 2005 م و المتضمن تسمية جديدة وهي قانون تنظيم السجون و اعادة الادماج الاجتماعي للمسجونين.

غير أنّه ثم قيود تمارسها بعض السجون على المراسلات ونذكر منها[362]:

1 ــ التحديد الكمي لمراسلات السجين ــ

2 ــ سلطة الإدارة في الإطلاع على الرسائل واعتراضها ــ

إنّ إعمال هذه القيود يعني أنه لا يحق للسجين أن يرسل ما يشاء من خطابات، كما وأنّه ليس من حقه استقبال المراسلات الواردة من وراء القضبان دون قيود ــ

ذلك أنّ الرقابة على رسائل المعتقلين تتم لضرورات منع الجريمة وحماية حقوق الغير، وبالإضافة إلى رقابة المراسلات بين المسجون والعالم الخارجي خارج السجن تمارس الإدارة العقابية رقابتها على مراسلات المسجون مع غيره من المسجونين، فالإدارة تعترض الخطاب المرسل من المسجون إلى غيره إذا ثبت أن ذلك يهدد الأمن داخل السجن، على أن يكون موظف السجن يتوافر بشأنه ظرف مشدد يرجع إلى تلك الصفة، وتغليب مصلحة المجتمع في الأمن هو المبرر لإخضاع مراسلات المحبوس للرقابة ــ

وبهذا التّحديد يتجلى الموقف القانوني إزاء حرية السجناء بالتراسل، فهل تمتد هذه الحرية لتشمل حق السجين السياسي في المراسلة؟

السجناء السياسيون ليسوا مجرمين بالمعنى الذي يسقط على مرتكب جريمة قتل أو ســـــرقة، لذلك لعل ما يبرر بأن تكون لهم حرية التراسل ومن دون أية مراقبة هو اعتبارهم أصحاب نظرية وفكر، وسجنهم ليس عقوبة لجرم ارتكبوه، بقدر ما هو تدبير احترازي لمعارضتهم لنظام حكم قائم، وكل هذا بشرط ألا تكون هذه المعارضة قد أفضت لارتكاب جرائم من تلك التي يعاقب عليها القانون العام كأن يرتكب السجين أو يقوم بأعمال تخريب، وألا تنطوي هذه المراسلات على تحريض، أو تهديد لأمن الدولة، أي أن تكون مراسلات السياسي مع أفراد عائلته دون سواها.

كما يجب أن تتمتع مراسلات السجين مع محاميه بالحرمة، فيما يخص القضية التي أوقف من أجلها وكذلك فإن الخطابات التي يوجهها السجين إلى السلطات القضائية والإدارية، والتي تتضمن طلبا ما أو شكوى، يجب أن تتمتع أيضا بالحرمة، بشرط أن لا تكون الغاية من هذه المراسلة تعريض هذه السلطات للشتائم، أو الإساءة إلى سمعة الشخصيات العامة[363].

---

[362]- نفس المرجع السابق، ص313.

[363] - كندة فواز الشماط، المرجع السابق، ص 314.

الفرع الثاني
مدى اعتبار مراسلات البريد الالكتروني من المراسلات الخاصة

يختلف البريد الالكتروني عن البريد التقليدي الذي لا يعدو كونه ملكا للغير ومودع أسرار وممتلكات، أما البريد الالكتروني فهو أكثر من ذلك بكثير، حيث يمزح بشخص صاحبه، فعلاوة على أن الاستيلاء عليه يمثل اعتداء على ملك الغير وانتهاكا لحرمة أسراره، فهو انتحال لشخصية. ذلك أن من أخطر النتائج المترتبة على البريد الالكتروني هو أن الجاني يستعمله في المخاطبة ومراسلته مع الغير بالاسم الذي يعرفه به صاحب البريد الالكتروني.

وفي هذا الإطار، فإنّ الإشكال الذي يثار حول إمكانية معالجة وضبط هذا النوع من الجرائم المستحدثة في التشريعات الحالية أم أن الضرورة تقتضي إصدار تشريع معاصر لذلك ؟

مسألة التّكييف القانوني للاعتداء على البريد الالكتروني وفقا التشريعات التقليدية (أولا) ثم وفقا لتشريعات المعلوماتية (ثانيا).

أوّلا.– الإعتداء على خصوصية البريد الالكتروني في التشريعات التقليدية.

لاشك في أنّ رسائل البريد الالكتروني عند توافر عنصري الخصوصية فيها، تعدّ من المراسلات الخاصة، حيث لا أهمية لوسيلة نقل الرسائل [364]. فقد "عرف القضاء الفرنسي[365] المراسلات بأنها "كل علاقة كتابية بين شخصين أو أكثر محددين ومعينين، والتي قد تكون رسالة أو مراسلة أو ظرف مغلق"، مما يتبين معه أن المراسلات الالكترونية المكتوبة ورسائل البريد الالكتروني تدخل ضمن مفهوم المراسلات.

---

[364]– انظر الصفحة 122 من الرسالة.

"ولقد أكدت إحدى محاكم الولايات المتحدة الأمريكية على عنصري الخصوصية، حيث أشارت المحكمة إلى أن خصوصية رسائل البريد الالكتروني تعتمد بشكل كبير على طبيعة تلكم الرسائل، وطبيعة مرسلها". مقتبس عن: عمر أبو بكر بن يونس، أشهر المبادئ...، المرجع السابق، ص 582 .

[365] – Julien le Clainche, « Courriels et secret des correspondances privée »
http://www.legalis.net/jnet/decisions/illicite_divers/jug_tgi_021100.htm2004

ويترتب على المساس بسرية البريد الالكتروني كأحد مظاهر انتهاك الحق في الخصوصية، أنه بمجرد الدخول إلى موقع البريد الإلكتروني والإطلاع على الرسائل الموجودة بداخله، ودون إذن من صاحبه، يعد جريمة انتهاك سرية المراسلات المكفولة بنصوص الدستور[366].

ومن هنا يثار التساؤل حول ما إذا كانت المراسلات الإلكترونية المكتوبة بصفة عامة، ورسائل البريد الالكتروني خصوصا، والتي يتم تبادلها عبر الانترنت تخضع لنفس النصوص العقابية التي تحمي المراسلات الخاصة ؟

بداية من خلال المادة 137 و303 من قانون العقوبات وفر المشرع الجزائري حماية لسرية المراسلات، حيث نصت المادة 303 على عقاب كل من يقوم بسوء نية بغض أو إتلاف رسالة أو مراسلات موجهة للغير، وشددت المادة 137 العقاب على الاعتداء على سرية المراسلات، إذا كان مرتكب الجريمة موظفا من موظفي الدولة أو مستندما أو ندوبا عن مصلحة البريد أو البرق.

وبالرجوع إلى المادة 303 من قانون العقوبات الجزائري نجد أن محل جريمة المساس بسرية المراسلات الإدارية في هذه المادة هو الرسائل أو المرسلات.

ويقصد بالرسائل وفقا لما ورد في البندين 05 و16 من المادة 09 من قانون البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية[367] أنها كل إرتسال لا يتعدى وزنا معينا تسمح مواصفاته التقنية بالتكفل به في الشبكة البريدية، وغالبا ما تأخذ الرسائل شكل الظروف[368]. وبذلك لا تدخل المراسلات الالكترونية المكتوبة في مضمون الرسائل المحددة طبقا للبندين 15 و16 من المادة 91 من قانون البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية كونها لا تتم التكفل بها ضمن الشبكة البريدية.

وغالبا ما تأخذ الرسائل شكل" الظروف"، وبذلك لا تدخل المراسلات الالكترونية المكتوبة في مضمون الرسائل المحددة طبقا للبندين 15 و16 من المادة 91 من قانون البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية كونها لا يتم التكفل بها ضمن الشبكة البريدية.

---

[366]- خالد ممدوح إبراهيم، الجرائم المعلوماتية...، المرجع السابق، ص 284.

[367]- القانون رقم 2000 – 03 المؤرخ في05 أغشت 2000، المتضمن القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، مشار إليه سابقا.

368)- ينص البند 05 من المادة 09 من قانون البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية على أن:"المادة البريدية هي كل إرتسال تسمح مواصفاته التقنية بالتكفل به في الشبكة البريدية، من بين مواد المراسلة، الكتب والمجلات والجرائد واليوميات وكذا الطرود البريدية المحتوية على بضائع بقيمة تجارية".

أما البند 16 من نفس القانون ينص على أن:" بريد الرسائل هو كل مادة بريدية لا تتعدى وزنا معينا".

غير أنّ المادة 303 من قانون العقوبات الجزائري، وإن كانت تنطبق على المراسلات الالكترونية المكتوبة، إلاّ أنّها قاصرة على حمايتها من صورة واحدة من صور التعدي على سريتها وهي الإتلاف ذلك أن الحماية المقررة في المادة 303 من قانون العقوبات تقتصر على أفعال الفض، الفتح والإتلاف، على أن فعل فرض المرسلات يشمل فقط الرسائل داخل الظروف الخاصة بها.

وما يلاحظ من المادة 137 من قانون العقوبات الجزائري، أنّها لا تنطبق على المرسلات الالكترونية المكتوبة، ذلك أنّ المشرع الجنائي كان دقيقا في تحديده لمحل الجريمة الواردة في هذه المادة والمتمثل في الرسائل المسلمة إلى البريد والبرقيات المودعة لدى مصلحة البرق.

ثانيا.– الاعتداء على خصوصية البريد الالكتروني في التشريعات المعلوماتية.

إن أهم اثر قانوني لاعتبار البريد الالكتروني من المراسلات الخاصة، هو تمتع رسائله بمبدأ الخصوصية (I)، وذلك كتطبيق من تطبيقات الحق في الحياة الخاصة، ولا يجوز المساس بسريتها إلا بواسطة السلطة العامة، وفي حالات المصلحة العامة، وبالشروط المنصوص عليها والمحددة قانونا(II).

I– الحق في خصوصية البريد الالكتروني:

حظي هذا الحق بالحماية في التشريع الجنائي الجزائري بموجب المواد 394 مكرر و394 مكرر 1 و394 مكرر2 الوارد في القسم السابع مكرر من قانون العقوبات الجزائري تحت عنوان المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات.

حيث تنص المادة 394 مكرر على أنّه:" يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة وبغرامة من 50.000 دج إلى 100.000 دج كل من يدخل أو يبقى عن طريق الغش، في كل أو جزء من منظومة المعالجة الآلية للمعطيات أو يحاول ذلك.

تضاعف العقوبة إذا ترتب على ذلك حذف أو تغيير لمعطيات المنظومة.وإذا ترتب على الأفعال المذكورة أعلاه تخريب نظام أشغال المنظومة تكون العقوبة الحبس من ستة أشهر إلى سنتين والغرامة من 500.000 دج إلى 2.000.000 دج كل من ادخل بطريقة الغش معطيات في نظام المعالجة الآلية أو أزال أو عدل بطريق الغش المعطيات التي يتضمنها."

أما المادة 394 مكرر2، فنصت على أن :" يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 1.000.000 دج الى 5.000.000 دج كل من يقوم عمدا وعن طريق الغش بما يأتي:

1- تصميم أو بحث أو تجميع او توفير او نشر او الاتجار في معطيات مخزنة أو معالجة أو مرسلة عن طريق منظومة معلوماتية يمكن أن ترتكب بها الجرائم المنصوص عليها في هذا القسم.

2 - حيازة أو إفشاء او نشر أو استقبال لاي غرض كان، المعطيات المتحصل عليها من إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القسم."

من الملاحظ أن محل هذه الجرائم يقع ضمن أنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، ويقصد به كل مركب يتكون من وحدة أو مجموعة وحدات معالجة، والتي تتكون كل منها من الذاكرة والبرامج والمعطيات وأجهزة الإدخال والإخراج وأجهزة الربط، والتي يربط بينها مجموعة من العلاقات التي عن طريقها يتم تحقيق نتيجة معينة وهي معالجة المعطيات، على أن يكون المركب خاضعا لنظام المعالجة الفنية[369].

وطبقا لهذا المفهوم يعد نظام البريد الالكتروني نظاما معلوماتيا، وتخضع المراسلات المكتوبة المرسلة عن طريق هذا النظام المعلوماتي لأحكام القسم السابع مكرر.

كما يستخلص من نصِّ هذه المادة ، أنَّ الدخول[370] أو البقاء[371] غير المشروعين في نظام المعالجة الآلية للمعطيات له صورتيـــن ، الأولى بسيطة تتمثَّل في مجرَّد الدخول أو البقاء غير

---

[369]- أحمد حسام طه تمام، الجرائم الناشئة عن استخدام الحاسب الآلي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 2000، مصر، ص 204.

[370] - إن الدخـــول غير المصرح به إلى أنظمة المعالـــجة الآلية للمعطيـــات، يتحقَّـــق بالوصـــول إلى المعلومـــات والبـــيانـــات المخـــزونة داخـــل الـــنِّـــظام دون رضـــاء المسؤول عنه، أو عن المعلومات التي يحتوي عليها إن الدخول كون هذا النِّـــظام لا يسمح للدخول فيه إلاّ لأشخاص معيّنة، أو يسمح فيه للدخول مقابل دفع نفقات. يميِّز ثلاث صور للمحل في جريمة الدخول غير المصرح به، الصُّورة الأولى هي المعلومات في ذاتها، والثّانية أنظمة المعالجة الآلية للمعطيات التي لا ترتبط فيما بينها من خلال شبكة الاتِّصال، والثالثة شبكات المعلومات.

وبالرُّجوع إلى القانون الفرنسي، الذي اقتبس منه المشرِّع الجزائري جلّ أحكامه في هـــذا المجـــال، نجـــد المادة321-1 من قانون العقوبات تجرِّم فعل الدخول أو البقاء غير المشروع داخل نظم المعالجة الآلية للمعطيات بالمعنى الواسع للكلمة، فهي تجرِّم الدخـــول إلى كلّ النظام أو إلى أيِّ جزء منه كشرط لقيام الجـــريمة ، أي أن الجـــريمة لا تقـــوم بالدخـــول إلى أيِّ عنصر يحـــتـــوي على معلـــومات متى كان بمعزل عن نظام للمعالجة الآلية للمعطيات، فجريمة الدخول غير المشروع في القانون الجزائري هي جريمة شكلية، لا تشترط تحقّق النّتيجة وهي الوصول إلى المعلومات المخزّنة بداخـــل النّظام، فبمجرد الدخـــول إلى كل أو جزء من المنظومة للمعالجة الآلية للمعطيات تقوم الجريمة. اكثر تفصيل لدى: نائلة عادل فريد قورة، المرجع السابق، ص323. ولم يحدّد المشرّع الجزائري وسيلة الدخول أو الطّريقـــة التي يتمُّ الدخـــول بها إلى النظام، ولذلك تقع الجريمة بأية وسيلة أو طريقة، ويستوي أن يتـــمّ الدخول مباشرة أو عن طريق غير مباشر:

الحالة1 : الـــــدّخول المبـــــاشر

يستطيع الجاني الوصول إلى المعلومات المخزّنة لدى الأنظمة المعالجة الآلية بالطّرق التّالية:

أولاً : باستـــخدام شـــاشة النـــّظام والإطّلاع بالقراءة على ما هو مكتوب عليها .

المشروعين في النِّظام، والثَّانية هي صورة مشدَّدة تتحقّقُ بتوافر الظُّروف المشـــدِّدة لـــها، ويوجد ظرفين مشدّدين هما:

1- حذف أو تغيير[372] معطيات المنظومة بعد الدخول أو البقاء غير المشروعين.

2- تخريب نظام اشتغال المنظومة بعد الدخول أو البقاء غير المشروعين.

ويترتب على ذلك، أن الدخول إلى صندوق البريد الالكترونية لأحد الأفراد يشكل جريمة الدخول غير المشروع في منظومة معلوماتية[373] معاقب عليها بموجب المادة 394 مكرر من قانون

ثانيـــا: باستخدام آلة طباعة مرفقة بجهاز الحاسب الآلي لاستخراج قائمة البرامج الموجودة داخل النِّظام المعلوماتي .

ثالـــثا: التصنُّت على المعلومات المخـــزَّنة آليـــاً عن طريق التـــقاط المعـــلومات و البيانات، المعالجة آليّا بواسطة مكبِّر صوت أو عن طريق ميكروفونات صغيرة أو عن طريق مركز تصنّت.

الحالة2 : الدخـــــول غيـــر المباشـــر

إن ظهور التِّقنيات المستحدثـــة ، كتقنيـــّات بثِّ المعلومات على شبكة الاتِّصـــالات البعديـــّة وكذلك المعالجة عن بعد، ظهرت معه تقنيّة أخرى أدّت إلى زيادة تدفُّق المعلومات ســـواءاً في شكل مُمَغنط أو إلكتروني ، فتكون المعلومات أثناء حركتها و بثّها مهدَّدة في أيِّ لحظة بالالتقاط والتّسجيل غير المشروع ، فيكون الدخول غير المشروع عن بعد من نظم المعالجة الآلية، و يأخذ هذا الدخول غير المباشر الأشكال التّالية :

1- الإلتقاط المعلوماتي عن بعد : وذلـــك بمجرّد الحصـــول على جهـــاز آلـــي ومـــودام، مع ضرورة التـــزوُّد بكلمة السِّر أو مفتـــاح الشّفـــرة،و يتمُّ الدخول عن طريق نهاية طرفيّة بعيـــدة.

2- التقاط المعلومات المتواجدة بين الحاسب الآلي والنِّهاية الطرفية: وذلك عن طريق توصيل خيوط معيّنة بمقتضاها يتمُّ إرسال إشارات أو ذبذبات إلكترونية بعد تحويلها، وهي تمثِّل المعلومات المختلسة من النِّهاية الطرفية المتجسَّس عليها، أو عن طريق مرسل صغير يسمح بنقل المعلومات عن بعد ، ونفس التِّـــقنيـــة تستعمل لالـــتقاط المعلومات التي تبث عن طريق الأقـــمار الصِّناعية، وذلك بواسطة أجهزة مطاردة .

3- التقاط الإشعاعات الإلكترومغناطيسية المنبعثة من الجهاز المعلوماتي : ثـــمّ تســـجيلـــها وحلّ شفرتها بواسطة أجهـــزة إلكتـــرونية متطوِّرة. مشار إليه لدى: محمـــد علـــي العريـــان، الجرائـــم المعلوماتيـــة، دار الجامعـــة الحديثة للنشر، طبعة 2004، ص 76. ويصطـــلح على تسمية الدخول غير المشروع لأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات غير المباشر، بالاعتراض غير المشروع لنظام المعالجة الآلية أو الالتقاط المعلوماتي، ويختلف عن الدخول المباشر من حيث النّشاط الإجرامي في كلٍّ منهما، فالدخول المبـــاشر لا يتـــأتّى إلاّ بتشـــغـــيل الحاسوب للدخـــول إلى النِّـــظام بما يحتـــوي عليـــه من معطيات، أمّا في حالة الدخول غير المباشر، فإن عمليّة تشغيل الحاسب الآلي تكون قد بدأت بالفعل بواسطة شخص آخر غير الجـــاني.

(371) - يقصد بفعل البقاء، "التّواجد داخل نظام المعالجة الآليـــة للمعطيـــات ضدّ إرادة من لـــه الحق في السّيطرة على هذا النِّظام، وقـــد يتحقّق البـــقاء غير المشروع في النّـــظام مستقـــلاً عن الدخول غير المشروع في النِّظام ، كأن يكون الشّخص مصرحاً له بالدخـــول و لكـــنّه لا يمكنه البقاء، أو يدخل عن طريـــق الخطأ أو السّهو وقد يتم فعل البقاء غير المشروع بصورة مجتمعة مع فعل الدخول غير المشروع إلى نظام المعالجة الآلية، كأن لا يكون للجاني حق الدخول إلى النّظام ولاحق البقاء فيه، فيدخـــل عن طريق الغش ويبقى في النّظام بعد ذلك". مقتبس عن:آمـــــــال قـــــــارة، الحماية الجزائية للمعلوماتية في التشريع الجزائري، دار هومه، الطبعة الثانية، الجزائر،2007، ص 110.

372)- التعديل يمكن تعريفه بأنه كل تغيير غير مشروع للمعلومات والبرامج، يتم عن طريق استخدام إحدى وظائف الحاسب الالي. "وقد فرقت التوصية الصادرة عن المجلس الأوربي المتعلقة بجرائم المعلوماتية بين التعديلات التي تؤدي إلى نتائج سلبية تتعلق بحالة المعلومات والبرامج، وبين التعديلات غير المصرح بها، والتي لا تؤدي إلى إحداث هذه النتائج بل تساعد على تحسين أي من المكونات المنطقية للحاسب الالي ونظامه. وقد تظمنت التوصية بندا يطالب بإدراج التعديلات الأولى ضمن القائمة الأساسية لجرائم المعلوماتية، ولكنه اكتفى في خصوص الثانية بإدراجها ضمن القائمة الإختيارية". مقتبس عن: نائلة عادل قورة، المرجع السابق، ص217.

العقوبات، ويفترض أن لا يكون النظام مفتوحا أمام الجمهور، وأن يكون الدخول مخالفا لإرادة صاحب النظام[374].

وتجد سرية المراسلة تطبيقا لها في نظام البريد الالكتروني، حيث يفترض أن صاحب صندوق البريد الالكترونية يستخدم رمزا سريا لدخول الصندوق الخاص به، ولا يعلم بهذا الرمز غيره من الأفراد. وكل استخدام لهذا الرمز السري أو كسر له من دون موافقة صاحب البريد الالكتروني، يشكل دخول غير مشروع لنظام البريد الالكتروني.

كذلك فإن كل حذف أو تغيير لمراسلة إلكترونية مكتوبة سواء كانت رسالة بريد الكتروني أو أي رسالة الكترونية مكتوبة تتم بطريقة نظام معلوماتي آخر يشكل جريمة معاقب عليها في قانون العقوبات الجزائري طبقا للفقرة الثانية من المادة 394 مكرر. كما يعد كل استخدام – استعمال – أو حيازة أو إفشاء أو نشر لمراسلة الكترونية مكتوبة جريمة معاقب عليها بموجب المادة 394 مكرر2 من قانون العقوبات الجزائري.

وتحسن الإشارة إلى اختلاف الفقه الفرنسي حول اعتبار شبكات الاتصال – منها الانترنت – ضمن النظام المعلوماتي، الذي ترتب عنه اختلاف حول مدى انطباق النصوص العقابية، التي تعاقب على المساس بأنظمة المعالجة الآلية على الجرائم الواقعة في مجال شبكات الاتصال؟

يرفض جانب من الفقه الفرنسي[375] اعتبار شبكات الاتصال ضمن النظام المعلوماتي، ذلك أن القانون رقم 19/88 الصادر سنة 1988 المتعلق بجرائم المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، قد أورد حماية لنظم المعلوماتية دون أن يعطي أي حماية لشبكات الاتصال، فهذا القانون لا يعاقب صراحة على نقل وبث المعلومات، وبذلك فهو لا يعاقب على الاتصالات السلكية واللاسلكية.

ويرى البعض الآخر أن شبكات الاتصال من مكونات النظام المعلوماتي، ويستندون في رأيهم إلى أن المناقشات البرلمانية التي سبقت المصادقة على القانون، تضمنت مناداة البعض بضرورة وجود نظام أمني يحمي الشبكة من الانتهاكات بالدخول لإثبات سوء نية القائم بالمحاولة، وقضي في بعض

---

[373]– استخدم قانون العقوبات الجزائري كمرادف لمصطلح أنظمة المعالجة الالية للمعطيات، مصطلح منظومة معلوماتية وذلك في البند الأول من المادة 394 مكرر02.

[374]– عبد الفتاح بيومي حجازي، مكافحة جرائم...، المرجع السابق، ص 28.

[375]– احمد حسام طه تمام، الحماية الجنائية لتكنولوجيا الاتصالات،دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، 2002، ص 1.

الأحكام المحاكم الفرنسية فيما يتعلق بالفرد على هذا السؤال المطروح لاعتبار الشبكة منظومة معلوماتية[376].

وقد وضع المشرع الفرنسي حدا لهذا الخلاف فيما يتعلق بسرية المعلومات التي تتضمنها المراسلات التي تتم بطريق الاتصالات بإصدار القانون رقم 91 – 646 في 10 جويلية 1991 المتعلق بسرية رسائل الاتصالات[377] الذي وفر حماية للمراسلات التي تتم بطريق الاتصالات[378]، ثم صدر قانون العقوبات الفرنسي المعدل لعام 1994، وضمن في مادته رقم 432-9 في فقرتها الثانية، ما نص عليه في قانون سرية رسائل الاتصالات.

كما وفر قانون العقوبات الفرنسي الجديد حماية لسرية المراسلات التي يتم نقلها عن طريق وسائل الاتصال، في الفقرة الثانية من المادة 226-15، والفقرة الثانية من المادة 432-9.

وتتجلى هذه الحماية من خلال المادة 226-15 في فقرتها الثانية[379] بعقاب كل من يقوم بسوء نية باعتراض، أو اختلاس أو استخدام أو إذاعة مراسلات صادرة أو مراسلة أو يتم استقبالها بطريق الاتصالات، أو باشر بتنصيب جهاز مصمم للقيام بهذه الاعتراضات. أما المادة 432-9 في فقرتها الثانية[380]عقاب كل فرد مؤتمن لدى شخص عام أو مكلف بخدمة عامة، أو أي عامل لدى مستغل لشبكة اتصالات الكترونية مفتوحة للعامة أو مزود خدمة اتصالات، إذا قام عند مباشرته

---

(376)– احمد حسام طه تمام، الحماية الجنائية،...، المرجع السابق، ص 2.

(377)- la loi n°91-646du 10 juillet 1991. Relative au secret des correspondances émises par la voi des télécommunications.

(378)– عبد الفتاح بيومي حجازي، مكافحة جرائم..، المرجع السابق، ص 93.

(379) – Article 226-15 du code penal français dispose que : Le fait, commis de mauvaise foi, d'ouvrir, suprimer, de retarer ou de détourner des correspendances arrivées ou non à destination et adressés à des tiers , ou d'en prendre frauduleusement connaissance, est puni d un an d emprisonnement et de 45000 euros d amende.

Est puni des memes peines le fait, commis de mauvaise foi d intercepter, de detourner, d utiliser ou de divulguer des correspendances émisers, transmises ou reçues par la voie destélécommunication ou de procéder à l'installation d'apareils conçus pour réaliser de telles interceptions.

(380) -Article 432-9du code pénal français, » Le fait , par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chaegée d'une mission de service public, agissant dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions ou de sa mission, suppression ou l'ouverture de corespondances ou la révélation du contenu de ces correspondances, est puni de trois ans d'emprisonnement et de 4500 euros d'amende. Est puni des memes pienes le fait, par une personne visée à l'alinéa précédent ou un agent d'un exploitant de réseaux ouverts au public de communications électroniques ou d'un fournisseur de services de télécommunications, agissant dans l'exercice de ses fonctions, d'ordonner, de commetre ou de faciliter, hors les cas prévus par la loi, l'interception ou le détournement des correspondances émises, transmises ou reçues par la voie des télécommunications, l'utilisation ou la divulgation de leur contenu ».

لعمله أو أمر أو سهل ذلك في غير الحالات المقررة قانونا باعتراض أو اختلاس مراسلات صادرة أو مرسلة أو تم استقبالها بطريق الاتصالات، وكذلك باستخدام أو إذاعة مضمونها.كما جرمت الفقرة الأخيرة من المادة 226-15 تنصيب أي جهاز مصصم للقيام باعتراض المراسلات التي تتم بطريق الاتصال بعقوبة الحبس لمدة سنة وغرامة تقدر بخمسة وأربعين ألف أورو.

وفي نفس السياق، أكد القضاء الفرنسي ذلك في أول حكم له يتعلق بالتعدي على سرية رسائل البريد الالكتروني الصادر عن محكمة باريس في 02 نوفمبر 2000 [381] اعتبر فيه أن البريد الالكتروني يشكل مراسلة محمية بقاعدة سرية المراسلات المعاقب على انتهاكها في قانون العقوبات الفرنسي [382]، وهو نفس الاتجاه الذي تؤكده محكمة النقض الفرنسية في قرار لها صادر عن الغرفة الاجتماعية بتاريخ 20 أكتوبر 2001 [383].

غير أنّ هذه الحماية يستثنى منها، رسائل البريد الالكتروني التي يتم توزبعها عبر الانترنت لعدد من الناس دون تمييز، ولا تدخل في نطاق حماية سرية المراسلات التي تتم بطريق الاتصالات بموجب المادتين، ويأخذ نفس الحكم رسائل البريد الالكتروني التي تتضمن جرائد ودوريات رقمية،

---

[381]- وهذا ما أكد عليه القضاء الفرنسي، حيث أدانت محكمة جنح باريس في 2 نوفمبر2000م مسؤولين بإحدى المدارس العامة لقيامهم باعتراض ومراقبة رسائل البريد الالكتروني لاحد الطلاب، واعترتها من المراسلات الخاصة التي لا يجوز انتهاكها إلا بنص قانوني يبيح ذلك. وتتلخص وقائع هذا الحكم في ان طالب باحدى المدارس الفرنسية بباريس وضع تحت المراقبة من قبل ادارة المدرسة لشكها في انه يقوم باعمال قرصنة، وانه يستخدم بريده الالكتروني على نحو شاذ وبطريقة غير مألوفة.

ولقد لاحظت اللجنة المختصة بمراقبة هذا الطالب أن 90 / من رسائله تتسم بالخصوصية، والبعض منها ينطوي على تشهير بالمدرسة.وعليه رفضت المدرسة إعادة قيد الطالب بها في العام التالي. ولذا تقدم الطالب بدعوى ضد المدرسة بانتهاك سرية بريده الالكتروني، وتمسكت المدرسة في مواجهة ذلك بأن سرية المراسلات لا تنطبق على رسائل البريد الالكتروني.

غير أن المحكمة قضت صراحة بان إرسال رسالة الكترونية من شخص لآخر يشكل مراسلة خاصة تخضع لأحكام القانون رقم (642) الصادر في 10 يوليو 1991م، والخاص بحماية المراسلات التي تتم عن طريق وسائل الاتصال عن بعد. (انظر:

Htt//www.legalis.net/jnet/decisions/illicite_diers/jug_tgi_paris_021100.htm

[382] - Maximilien dotse amegee,la cybersurveillance et secret professionnel, mémoire de dea, universite de paris, nanterre,2002,p79. Htt//www. Mémoireonline.free.fr/ cybersurveillance.htm

[383] - Arret de la chambre sociale de la cour de cassation de 20 octobre 2001,

وهذا ما أقرته محكمة استئناف باريس في حكمها الصادر في 17 ديسمبر2001م، وأكدته – أيضا- محكمة النقض الفرنسية في أكتوبر في قضية ، حيث قضت أن الرسائل الالكترونية الشخصية التي يرسلها العامل أو يستقبلها على الحاسب الخاص برب العمل تدخل في حياة العامل الخاصة، وعليه يحظر الإطلاع عليها أو المساس بسريتها.

Htt//www. legalis.net/jurisprudence-decision.php3_article=153

وكذلك تعليمات إدارية لموظفي المؤسسة.[384] ولكن هل تعد رسائل القوائم البريدية والمجموعات الإخبارية من المراسلات الخاصة؟

إن القوائم البريدية والمجموعات الإخبارية[385] متنوعة وعديدة، وان اعتبارها من المراسلات الخاصة أمر يختلف باختلاف أنواعها. فإذا كانت تلك القوائم أو المجموعات مغلقة على مجموعة معينة ومحددة بعدد معين من المشتركين، فذلك يعد دليل على أن الرسائل المتبادلة في هذه الحالة رسائل خاصة، وبالتالي تخضع لمبدأ السرية المنصوص عليه قانونا.

أما إذا كانت مفتوحة أمام الجميع، والرسائل المتبادلة من خلالها ترسل لعدد غير محدد من المشتركين، فان هذه الرسائل لا تتسم بالخصوصية وتعد من قبيل الاتصالات العامة التي لا تخضع لمبدأ السرية.

بناءً على ما سبق، فإنّ أهم اثر قانوني لاعتبار البريد الالكتروني من المراسلات الخاصة، هو تمتع رسائله بمبدأ الخصوصية، مع العلم أنّ رسائل البريد الالكتروني تتميز عن غيرها من المراسلات.وهذا يثير عدة إشكالات قانونية تتعلق بمدى انطباق هذا المبدأ على رسائل البريد الالكتروني في مواجهة السلطات العامة، موردي الخدمة؟

II- مشروعية المساس بخصوصية البريد الالكتروني:

إنّ مبدأ خصوصية رسائل البريد الالكتروني ليس مبدأ مطلق، وإنما يرد عليه بعض الاستثناءات تسمح بالمساس بتلك الخصوصية.

1- المساس القانوني بخصوصية البريد الالكتروني

لقد أجازت القوانين للسلطات العامة في بعض الحالات المحددة والمشروطة قانونا، مراقبة اتصالات الفرد التي تتم عبر شبكة الانترنت بما في ذلك رسائل البريد الالكتروني، إلا أنها عاقبت عليها واعتبرتها جريمة جنائية إذا صدرت من قبل أشخاص عادية.

ومن الجدير بالذكر أن قانون خصوصية الاتصال الالكتروني الأمريكي اقر استثناءين على حظر اعتراض الاتصالات التي تجري عبر شبكة الانترنت[386]وهما:

---

[384]- httt//www.univ-evry.fr/pdf/infos legales/protection vieprivee v1 .pdf

[385]- انظر الصفحة 34 من الرسالة.

[386]- عمر أبو بكر بن يونس، اشهر المبادئ...، المرجع السابق، ص 932 وما بعدها.

الاستثناء الأول: ويتعلق بالحصول على رضاء صاحب الشأن على اعتراض مراسلاته الخاصة. أما الاستثناء الثاني: فهو يتعلق بالعاملين في النظام ألمعلوماتي، والذي لا يتسنى لهم مباشرة عملهم إلا باعتراض الاتصالات التي تجري عبر نظامهم ألمعلوماتي[387].

ومن الملاحظ أن هذا الاستثناء مقيد بعدة قيود، حيث يلتزم موظف النظام ألمعلوماتي الذي يقدم اتصال الكتروني بالحفاظ على الثقة التي تمنحها له المؤسسة من خلال منحه كلمة المرور عبر الشبكة، ويلتزم كذلك بمراعاة مقتضيات وظيفته، وبالحفاظ على ما يصل إليه من أسرار مستخدمي النظام. وعند إخلاله بهذه الالتزامات يتعرض للعقاب، والذي يفرض وفقا لقدر خلاله بالتزاماته ووفق ما يشغله من منصب بالنظام ألمعلوماتي[388].

2- خصوصية المراسلات في مواجهة موردي الخدمة:

إنّ دور مورد الخدمة في مجال البريد الالكتروني، يقتصر على مجرد نقل الرسائل المرسلة والمستقبلة بين المستخدمين، مثله في ذلك رجل البريد العادي. إلا أن الطبيعة العملية لعمل مورد الخدمة، تتيح له الإطلاع على مضمون الرسائل، وذلك عند إصلاحه لخلل في وسائله الفنية وأدواته المعلوماتية، أو حتى عند إشرافه ومتابعته لحسن إدارة وسير النظام ألمعلوماتي .

فهل يجوز بالرغم من طبيعته عمله الاحتجاج في مواجهته بالحق في الخصوصية، وهل يعد مسئولا عن المساس بها؟

نص المرسوم التنفيذي الجزائري رقم 98- 257 المتعلق بشروط وضبط كيفيات إقامة خدمات الإنترنت واستغلالها[389]في المادة 14-2 على أنّه:"يلزم مقدم خدمات الإنترنت خلال ممارسة نشاطاته بما يلي:- المحافظة على سرية كل المعلومات المتعلقة بحياة مشتركيه الخاصة، وعدم الإدلاء بها إلا في الحالات المنصوص عليها في القانون".

---

[387]- وتجدر الإشارة هنا، إلى أن القضاء الأمريكي قد أجاز أن يقوم فرد عادي بالاعتراض والتفتيش، وذلك شريطة أن يتم تكليفه من قبل سلطة الضبط القضائي أو احد السلطات التي تملك الحق في التفتيش. كما انه يجب أن تكون السلطة المختصة بالتفتيش على علم بما قام بيه الفرد العادي من تفتيش. وان يكون هذا الأخير بغرض خدمة العدالة وليس لأية أغراض شخصية أو أية أغراض أخرى. وترجع مشروعية هذا التفتيش إلى إقرار المشرع الأمريكي بإمكانية تفتيش الحاسب عن بعد، أي إجراء التفتيش في مكان تواجد الحاسب. مشار إليه لدى: عمر أبو بكر بن يونس، اشهر المبادئ...، المرجع السابق، ص943.

[388]- اقتباس عن نفس المرجع السابق، ص 1033.

[389]- المرسوم التنفيذي رقم 98- 257 المؤرخ في 25 أوت 1998 المعدل،ج. ر، عدد63، بتاريخ 26 أوت 1998.

غير أنّ التساؤل الذي يطرح حول: ما هو الوقت الذي يمكن فيه ضبط الرسالة الالكترونية؟

من المتفق عليه أن حظر الاعتراض لا يمكن الاعتداد به إذا ما كان المورد يقوم بمراقبة فعلية ومستمرة بقصد إصلاح أي خلل أو منع أي اعتداء على الأمن القومي. وبالتالي فلا قيمة لوقت الضبط في هذه الحالة. أما بافتراض أن الضبط لا يكون إلاّ عندما يتم تخزين الرسالة، فإن مزود الخدمة يكون مسؤول عن اعتراض الرسائل الالكترونية في الوقت الذي لا تكون الرسالة مخزنة على موقعه الالكتروني.

إنّ الأخذ بالاتجاه الأول يؤدي حتما إلى إعفاء موردي الخدمة من المسؤولية بصورة كاملة، لأن الرسالة الالكترونية من وقت كتابتها وحتى إرسالها تقع تحت سيطرة مورد الخدمة، وبالتالي فإنه من الممكن أن يقوم باعتراض تلك الرسالة والإطلاع عليها حتى قبل إرسالها.

وعليه، فإنّ مسؤولية مورد الخدمة تقع عند قيامه باعتراض ما يرسل عبر موقعه دون مبرر مشروع، كما أنه لا يجوز له الإطلاع على المراسلات الخاصة المخزنة أو مرسلة عبر موقعه، إلا إذا وجد مبرر مشروع يبيح له ذلك. ولا يسأل موردي الخدمة عبر الإنترنت مستخدمي تلك الخدمة، إلا إذا وقع تقصير من جانبهم في اتخاذ واجب الحيطة والحذر اللازم لحفظ خصوصية ما يتم إرساله عبر شبكاتهم.

3- خصوصية المراسلات في مواجهة رب العمل:

تتميز الحياة المهنية بالحركية والتأثر السريع بتغير المعطيات القانونية والاقتصادية والاجتماعية باعتبارها تخضع للعبة المصالح المتناقضة، أي مصالح العمال فرادى وجماعات من جهة، ومصالح أصحاب العمل من جهة أخرى[390].

والبحث عن ضوابط موازنة بين مصلحة صاحب العمل في مراقبة عماله بالوسائل التكنولوجية الحديثة، وبين احترام الحياة الخاصة لهؤلاء العمال أثناء العمل، تثير إشكال حول مدى جواز مراقبة البريد الالكتروني للعمال في أماكن العمل؟

[390]-أحمية سليمان: آليات تسوية منازعات العمل والضمان الاجتماعي في القانون الجزائري، بدون طبعة،ديوان المطبوعات الجامعية، 2003،ص.5

الجدير بالذكر أنّه وإن كان محظور على رب العمل أن يعترض الرسائل الالكترونية الشخصية للعامل، فإنّ الأمر جد مختلف بالنسبة للرسائل المهنية، إلاّ أنّه من الصعوبة بمكان التمييز بين البريد الخاص والبريد المهني للعامل إذا لم يكن عليه إشارة تدل على صفته.

لذلك ذهبت اللجنة الوطنية للمعلوماتية والحريات (cnil) إلى اعتبار البريد الالكتروني للعامل أثناء العمل –كأصل عام- بريد مهني خاص بالعمل ما لم يوجد عليه ما يدل على أنه خاص أو شخصي، وبالتالي يكون مشروع لرب العمل أن يطلع عليه[391]. وبهذا لا يفترض سوء النية لدى صاحب العمل حال قيامه بمراقبة مراسلات العاملين لديه والإطلاع عليها، فالأصل أنها رسائل خاصة بالعمل[392] وليست رسائل خاصة.

كما ذهبت الأحكام القضائية في النظام الفرنسي[393] والأمريكي[394] إلى الإقرار بحجية مراسلات البريد الالكتروني في المنازعات العمالية، وذلك دون الإخلال بمبدأ حرية تكوين عقيدة القاضي.

خلاصة القول أنّه يستحسن على المشرع الجزائري أن يسير على خطى المشرع الفرنسي بسن نصوصا عقابية تتضمن حماية صريحة وواضحة لسرية المراسلات التي تجرى بطريق الاتصالات، ذلك أن النصوص العقابية تحكمها مقاييس صارمة ومعايير حادة، يقتضيها مبدأ

---

[391] PATIN (J) , La surveillance des courriers électroniques par l'employeur ,www.juricom . net

[392]– لقد أكدت دراسات حديثة أن ثلث الشركات الكبرى في أمريكا وبريطانيا تقوم تعيين موظفين يعملون خصيصا على قراءة وتحليل رسائل البريد الالكتروني للموظفين، خوفا من تسرب المعلومات الهامة التي تخص الشركة أو نقل فيروسات للنظام الالكتروني للشركة، أو انعقاد مسئوليتها القانونية نتيجة رسائل البريد الالكتروني للموظفين . www.holo.net

[393]– مر القضاء الفرنسي بمرحلتين تفصلهما صدور قانون التوقيع الالكتروني عام 2000 م، فقبل صدور القانون رفض قبول الإثبات الرقمي مستندا إلى أن البيانات الالكترونية تفتقر إلى الثقة حيث يمكن تعديلها والتلاعب فيها. وتطبيقا لذلك قضت محكمة الاستئناف في حكمها الصادر في 4-1-1994 م برفض دليل مستمد من فيلم فيديو كسند عامل. أما بعد صدور قانون التوقيع الالكتروني و الذي أدرجت مواده في القانون المدني ، أصبح من الممكن الاستعانة بالبريد الالكتروني في الإثبات و ذلك بشرطين: **الأول:** مشروعية الحصول على البريد الالكتروني، وعليه لا يجوز للقاضي قبول بريد الكتروني كسند في الإثبات تم الحصول عليه بطريقة غير شرعية، وهذا يؤدي إلى وجوب قيام رب العمل بالإعلام المسبق للعمال بوسيلة المراقبة .**أما الشرط الثاني** : فيتمثل في ضرورة أن يكون البريد الالكتروني موثوق به.

-FERNANDEZ (P) , Nouvelles technologies , actualité des technologies avancées , chron nIV , les petites Affiches du 23 mars 2004 ,n59 .

[394]– إن الأصل في القضاء الامريكي قبول الدليل الالكتروني في الاثبات ، و يتفرع عن ذلك اقرار المحاكم الامريكية بالقيمة القانونية للبريد الالكتروني في الاثبات في المنازعات العمالية . حيث ايدت المحكمة قرار احد اكبر البنوك الامريكية بفصل عدد من العاملين لديه ، استنادا الى ارتكابهم خطأ جسيم متمثل في استخداماتهم لأجهزة الحاسب- التي وضعت تحت تصرفهم لأداء اعمالهم – في اغراض غير ملاءمة و غير المخصصة لاستخدامها وذلك من خلال رسائل البريد الالكتروني.

- WERY (E) ,E-mail pornographique et contrat de travail . Danger , www . droit – technologie . org

الشرعية الذي يتطلب أن تصاغ النصوص العقابية في حدود ضيقة، فلا يجوز أن يكون أمر التجريم فرطا، وهو ما يتحقق في كل حال يكون فيها، النص العقابي محملا بأكثر من معنى، مرهقا بأغلال تعدد تأويلاتها مترامیا على ضوء الصيغة التي أفرغ فيها[395].

كما يجب أن تشمل النصوص العقابية المتعلقة بسرية رسائل الاتصالات كل صور الاعتداء على رسائل الاتصالات من إعاقة وإخفاء وتحوير وتغيير واختلاس وإذاعة ونشر وتسجيل واستخدام وسوء ارتكابها من طرف الأفراد أو أي عامل شبكات الاتصال.

قد تقع الجرائم باستخدام البريد الالكتروني، مثل جريمة تهديد الغير حيث يقوم الفاعل بإرسال رسائل الكترونية للضحية تنطوي على عبارات تسبب له خوفا وترويعا، وقد تقع الجرائم على البريد الالكتروني مثل جريمة تزوير البريد الالكتروني، وجريمة انتهاك رسائل البريد الالكتروني وجريمة تضخم البريد الالكتروني [396]، وجرائم أخرى ينبني تصنيفها وتحديدها على اكتمال أركانها.

وبناء على ما سبق، إن نظام البريد الإلكتروني يعد من أهم الخدمات المقدمة على شبكة الانترنت، حيث أصبح يشكل وسيلة اتصال لا غنى عنها في الكثير من المجالات، ويعد اختراق البريد الالكتروني أحد مظاهر انتهاك الحق في الخصوصية، لكون الاختراق تم بصدد العدوان على مكمن قاعدة سرية الاتصالات بين الأفراد، وقد يشبه البريد التقليدي القائم على استخدام صناديق بريدية لكل مشترك، حيث أنه في نظام البريد الالكتروني صندوق خاص بكل مشترك، والذي يعرف بواسطة عنوانه الالكتروني الخاص.

ويترتب على ذلك، أن صندوق البريد الإلكتروني ما هو إلا مساحة مخصصة ضمن وحدة التخزين في أحد الحواسيب المزودة على شبكة الانترنت لصاحب هذا الصندوق، تحمل عنوانه وتحفظ فيها الرسائل الالكترونية الواردة لهذا المشترك.كما أنه لا يعبر اختراقه عن انتهاك سرية المراسلات الالكترونية الخاصة فقط، بل يعد وسيلة لارتكاب جرائم أخرى كالسب والقذف والتهديد.

---

[395]– أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، الطبعة الثانية، دار الشروق، 2002 مصر، ص 88.

[396]– خالد ممدوح إبراهيم، الجريمة المعلوماتية...، المرجع السابق، ص 283.

وبهذا يستحسن على المشرع الجزائري أن يتدخل بنصوص عقابية تجرم اختراق نظام البريد الإلكتروني، وكل صور الاعتداء على المراسلات الإلكترونية من إعاقة، إخفاء، تحوير، تغيير اختلاس، إذاعة، نشر، واستخدام، وسواء ارتكابها من طرف الأفراد أو مزود خدمة الانترنت، وذلك بمراعاة ما يلي:

-التزام المشرع بتحديد أركان الجريمة وظروفها وعقوبتها، على نحو يسهل للقاضي عملية التطبيق.

-التزام القاضي بتطبيق النصوص الجزائية كما هي دون الاعتماد على القياس، لأن القانون هو المرجع الوحيد بالنسبة لأركان الجريمة وعقوبتها.

وخلاصة القول، أنه يعد اختراق نظام التراسل للبريد الإكتروني والاطلاع على فحواه، انتهاكا للحق في سرية المراسلات، وهي مسألة من جانب اخر تثير التساؤل حول مدى اعتبار الاعتداء عبر أجهزة التنصت والمراقبة على الاتصال الصوتي انتهاكا للحق على سرية المحادثة الخاصة؟

المطلب الثاني

ماهية الاعتداء على الاتصالات الخاصة عبر شبكة الانترنت.

إن التطور التكنولوجي الذي لحق مجال الاتصالات أصبح من الوسائل التي تهدد حرمة هذا الحق عبر شبكة الانترنت بواسطة أجهزة التصنت الدقيقة المتقدمة، وإخضاع الفرد للمراقبة الصوتية والبصرية بسهولة ويسر مهما كان محتاطا وحذرا[397].

لكن رغم المتغيرات التقنية فإن مراقبة الشخص والتنصت على أحاديثه يتطلبان الدخول الى مكان إقامته أو عمله لوضع الاجهزة اللاقطة. في حين إن التنصت الهاتفي اكثر سهولة سواء من حيث التسجيل ابتداء من مركز الهاتف، مرورا بالجوار [398]. لذلك فإنه سيتم الاقتصار على الاتصالات الهاتفية، لأنها الأكثر محلا للتصنت، وهي الشكل الأكثر شيوعا للتعدي على الحق في الحياة الخاصة. وهي مسألة تقتضي تعريف الحق في سرية المحادثات الشخصية (الفرع الأول)، ثم ماهية التعدي على الاتصالات الخاصة عبر شبكة الانترنت(الفرع الثاني).

---

[397]– شمس الدين إبراهيم أحمد، وسائل مواجهة الاعتداءات على الحياة الشخصية في مجال تقنية المعلومات في القانون السوداني، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 129.

[398]–كندة فواز الشماط، المرجع السابق، ص 291.

الفرع الأول
تعريف الحق في سرية المحادثات الخاصة

تحسن الإشارة إلى أنّ كثيرا ما استعمل الفقه مصطلح" سرية المحادثات الشخصية" للتعبير عن حرمة المحادثات الشخصية، ولعل سبب اقتران حرمة هذه المحادثات بالسرية يعود إلى مبدأ السرية وهو الأساس الذي قامت عليه الاتجاهات التقليدية لتعريف الخصوصية[399]، لما كانت توفره من سرية وسكينة في مواجهة تطفل الآخرين[400].

وهكذا فإن مصطلح سرية المحادثات الشخصية، يقتضي ذات الحماية المطلوب توفيرها للحق في الخصوصية كأحد عناصر هذا الحق. وهذه مسألة تقتضي أولا البحث في قاعدة الحق في سرية المحادثات الخاصة، وثانيا الاستثناءات الواردة على هذا الحق.

أولا.– قاعدة الحق في سرية المحادثات الخاصة.

تقتضي هذه القاعدة أنه من الواجب كفالة حق الإنسان في المحافظة على أسراره وأحاديثه لأنها أكثر الأمور ارتباطا بشخصيته، إذ الإحساس بالأمن الشخصي الذي يستولي على المرء، وهو بصدد اتصالاته التليفونية أو محادثاته الشخصية، وهو ضمان هام لممارسة الحياة الخاصة من خلال هذه الوسائل[401].

---

[399]– يذهب انصار هذا الاتجاه الى الربط الوثيق بين الحق في السرية والحق في الخصوصية، ولكنهم اختلفوا في وصف هذا الربط وطبيعة العلاقة. فنجد جانب منهم يذهب الى احلال الحق في السرية محل الحق في الخصوصية، لان الحق في الخصوصية أو الحق في احترام الحياة الخاصة هو ما يطلق عليه البعض الحق في السرية ولكل شخص الحق في المحافظة على سرية خصوصيات حياته.وان فكرة السرية أو الالتزام بعدم افشاء الاسرار ان هي الا وسيلة لضمان حماية الحياة الخاصة ضد تدخل الغير.

ويذهب بعض هذا الاتجاه الى القول بان السر يتصل اتصالا وثيقا بالحياة الخاصة، اذ يمثل جانبا من جوانب الحرية الشخصية، ولكل فرد الحق في أن يحتفظ بأسراره، ويتعين على المعهود اليه بالسر ان يكتمه. كما يذهب هذا الفقه الى الربط بين السرية وبعض مظاهر الحياة الخاصة من قبل اسرار المخابرات والاتصالات واسرار المهنة. اكثر تفصيلا لدى: عصام احمد البهجي، المرجع السابق، ص107.

[400]– كندة فواز الشماط، المرجع السابق، ص293.

[401]– خليل ممدوح بحر، المرجع السابق، ص282.

I- المقصود بالحديث الخاص:

يقصد بعبارة "الحديث" أصوات لها دلالة لغوية [402]، سوء أكانت هذه الدلالة مفهومة للبشر أم إنها رمزية تقتصر على فئة محددة أو الطرفين [403]. ويدخل في دلالة هذه العبارة: الشيفرات والرموز فهي قابلة للتحويل الى كلمات، فهي ذات دلالة لغوية معروفة من فئة محددة، ويذهب البعض بمفهوم المخالفة إلى أن الصراخ والاشارات ليست من نطاق لغوي محدد، وبالتالي فهي ليست حديثا [404].

وتنقسم المحادثات الشخصية إلى:

1- محادثات مباشرة يكون التواصل فيها مع الطرف الاخر مشافهة، وفي ذات المكان الذي تجري فيه المحادثة.

2- محادثات غير مباشرة وهي محادثات تجري بين الطرفين غبر وسائل الاتصال التقنية المعاصرة[405] كشبكة الإنترنت.

ومن هنا يمكن القول، أن لقاء طرفي الحديث مباشرة أو عبر الهاتف أو الإنترنت، ليتناقشا في موضوع يعنيهما، يجعل من هذا الحديث بحد ذاته حديثا شخصيا. لاسيما إذا كان يشير الى طبيعة العلاقة بين الطرفين أو سمة الحوار الذي سيجرى بينهما.

---

[402]- " **المحادثات لغة:** جمع محادثة، وهي مفاعلة من الحديث وهو الخبر قليله وكثيره، قال الرازي:"المحادثة والتحادث، والتحدث معروفات.

يجدر بنا نقف على بعض الألفاظ ذات الصلة كما يلي:

الاتصال لغة: جمع اتصال، وهو مصدر للفعل اتصل يتصل اتصالا، وهو مشتق من الفعل الثلاثي "وصل" يقال وصله الخبر أي بلغه (ولقد وصلنا لهم القول لعلهم يتذكرون) أي جاء موصولا بعضه بعض.

الهاتفية لغة: من الهتف، وهو الصوت والهتاف وقيل الصوت العالي، وسمعت هاتفا يهتف إذا كنت تسمع الصوت ولا تبصر أحدا.

التصنت لغة: من نصت بمعنى السكوت، وأنصت لاستماع الحديث، وتنصت تسمع وتكلف النصت والإنصات الاستماع إلى الصوت مع ترك الكلام.

المراقبة لغة: من الترقب، والترقب والارتقاب بمعنى الانتظار والرقيب هو الحافظ الذي لا يغيب، وهو كذلك المنتظر، وترقبه انتظره ورصده.

المحادثات لغة: جمع محادثة، وهي مفاعلة من الحديث وهو الخبر قليله وكثيره، قال الرازي:"المحادثة والتحادث، والتحدث معروفات.

المخابرات لغة: جمع مخابرة، وهي مفاعلة من الخبر وهو العلم بالشيء، وخبره الأمر، علمه والاستخبار السؤال عن الخبر". مقتبس عن: سليمان بن عبد الله بن سلمان العجلان، حق الانسان في حرمة مراسلاته واتصالاته الهاتفية الخاصة في النظام الجنائي السعودي، دراسة تطبيقية، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية، الرياض، 1426ه-2005م، ص 222-223) .

[403]- كندة فواز الشماط، المرجع السابق، ص 291.

[404]- ممدوح خليل بحر، المرجع السابق، ص 248.

[405]- نفس المرجع السابق، ص 248.

وتحسن الإشارة إلى أنّه فيما يتعلق "بحماية الحق في سرية الاتصالات الهاتفية في القانون الدولي لحقوق الإنسان لا نجد مصطلح" "الاتصالات الهاتفية"، هذا لا يعني أنّها لا تتمتع بحماية دولية وإنّما درج الفقه على التعبير بكلمة "المراسلات" لتشمل المراسلات والاتصالات الهاتفية على حد سواء اعتباران الاتصالات الهاتفية ما هي إلاّ مراسلات شفوية، وهو ما قرته اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية KLASS V FEDERL OF GERMANY كما أخذت به المحكمة النقض المصري في بعض أحكامها[406]".

أمّا الاتصالات فقد عرفتها المادة 09 في بندها السادس من قانون البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية الجزائري أنّها: "كل اتصال مجسد في شكل كتابي عبر مختلف الوسائل المادية التي يتم ترحيلها إلى العنوان المشار إليه من طرف المرسل نفسه أو بطلب منه، ولا تعتبر الكتب والمجلات والجرائد واليوميات كمادة مرسلات".

وعرف القانون البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية الجزائري في البند 21 من المادة 08 الاتصالات بأنّها: "كل تراسل أو إرسال أو استقبال علامات أو إشارات أو كتابات أو صور أو أصوات أو معلومات مختلفة عن طريق الأسلاك أو البصريات أو اللاسلكي الكهربائي أو أجهزة أخرى كهربائية مغناطيسية".

وبهذا فإنّ مفهوم المراسلات يتحدد طبقا للمفهوم السابق للاتصالات بأنّها المعلومات المتبادلة بين طرفي الاتصال المجسدة بشكل كتابات أو صور عبر مختلف الوسائل المادية التي يتم ترحيلها إلى العنوان المشار إليه من طرف المرسل نفسه أو بطلب منه. ويدخل في نطاق هذا المفهوم المرسلات الالكترونية المكتوبة، وهو ما يجعل الحماية الجنائية المقررة لسرية المراسلات بموجب المادة 303 مكرر من قانون العقوبات الجزائري تنطبق على المراسلات الالكترونية المكتوبة.

II- أشكال الاعتداء على المحادثات الشخصية

يأخذ الاعتداء على المحادثات الخاصة أشكالا عدة، قد يتحقق باستراق السمع أو التسجيل أو نشر الحديث، ويقصد بذلك:

[406]- مقتبس عن: سليمان بن عبد الله بن سلمان العجلان، المرجع السابق، ص237.

1- استراق السمع: نشير بداية أن المشرع الفرنسي في القانون المعدل، استبعد اصطلاح تصنت" ecouter المنصوص عليه في القانون القديم بالمادة 368-1، وأحل محلها اصطلاح التقط capter [407] بموجب المادة 226-1 منه، ويقصد بذلك الاستماع إلى المحادثة خلسة، وبغض النظر عن الوسيلة التي استخدمت لمعرفة مجريات الحديث، سواء تحقق ذلك بالاذن أو جهاز لاقط، أو سماعة تلبفون أخرى...الخ. مادام استراق السمع يشكل مساسا بخصوصية الحديث وسريته.

غير أنه لا يعد من قبيل التنصت المعاقب عليه، كل استماع لحديث ما بشكل مشروع، إما لانه طرفا فيه، أو لان الامر جرى في حضوره ، أو لان الحديث وصل أسماعه عرضا ودون وجود نية للتنصت [408]، لأن المشرع انما أراد أن يجرم استراق السمع، وليس مجرد الاستماع لحديث بالصدفة. لكن وعلى العكس ذلك، فإنّ نقل الحديث الى اخرين أو تسجيله، سيكون بالتأكيد مساسا بالحق في الخصوصيات، وإن كان سماع هذا الحديث قد تم بشكل مشروع[409].

2- تسجيل الحديث: يفترض أن المتطفل قد سمع الحديث وسجله، تستوي في ذلك مختلف طرق التسجيل، وعلى هذا يمكن ان يتم هذا التسجيل بواسطة أي جهاز يتم فيه تخزين ما يريد تسجيله. كما يمكن أن يستخدم القلم والورقة لتسجيل الحديث، وهي طريقة قديمة نجد لها تطبيقا قبل ظهور الآلة المسجلة، إلا ان هذه الاخيرة ايضا دخل عليها التحريف على ما تسجله.كذلك يمكن لمن يسجل الحديث لمن يسجل الحديث ان يضع جهازا لتسجيل الحديث من دون ان يكون مسجل الحديث موجودا في مكان المحادثة، كأن يتواجد خلف جدار مثلا، أو أن يلتقط الكلام عبر شق الباب، ففي كلتا الحالتين النتيجة واحدة إذ أنّ الحديث قد سجل.

وبناءً على ذلك، فقد ذهب الفقه الفرنسي إلى أنّ وضع أجهزة للتنصت والتسجيل بواسطة افراد عاديين أو في الشركات والهيئات لتسجيل كافة المحادثات التي تدور خلال فترة العمل عن طريق التليفون، اصبحت غير مشروعة، بل وتقع تحت طائلة قانون العقوبات.كما أنّه يشترط لعدم المشروعية أن يتم التنصت سرا بدون علم العمال. ولايجوز وضع اجهزة تصنت في مقصف

---

[407] - Rassat michele (laure, droit penal special, precis, Dalloz, 1997,n369.

[408]- ومن صورة ذلك ما يحدث كثيرا أثناء وجود عطل ما في شبكة الهاتف، حيث تسمع مكالمة جارية بين طرفين من شخص ثالث عبر جهازه.

[409]- كندة فواز الشماط، المرجع السابق، ص 297.

المصنع للتنصت على محادثات العمال اثناء راحتهم، فالحديث بينهم قد يتطرق الى الامور السياسية والشخصية [410].

3- نشر الحديث: قد لا يقتصر الأمر على استراق السمع أو التسجيل. وانما يتجاوزه الى اذاعة هذا الحديث، حيث يتم النشر بوسائل عدة منها الإذاعة والنشر المباشر أو عن طريق الأداء العلني للجمهور في مكان عام يحشد فيه الجمهور. وقد يأخذ النشر صورة غير مباشرة مثل النشر عبر وسائل الإعلام المكتوبة، سواء كانت دوريات أو مجلات أو جرائد أو مقالات أو تحقيقات [411].

ومن أهم واخطر وسائل النشر الحديثة، النشر عبر شبكة الانترنت، فما ينشر على هذه الشبكة في أقصى مكان على أرجاء المعمورة يصل لأقرب مكان خلال ثوان معدودة.

وفي هذا السياق، أكد احد قضاة نيويورك على اعتبار خدمة المباشر عبر شبكة الانترنت تمثل نشر مباشر للمعلومات وليست مجرد موزع للمعلومات [412]، مما يؤدي إلى قيام مسؤولية الناشر [413].

ثانيا.- الاستثناء عن قاعدة حرمة المحادثات الشخصية.

سبق البيان بأن حق الإنسان في حرمة اتصالاته الهاتفية الخاصة مصون في معظم القوانين، إلاّ أنّ حماية هذا الحق ليست مطلقة، وإنما ترد عليها استثناءات تمليها ضرورة حفظ أمن الدولة (I)، وكذا مصلحة العدالة (II).

I- التصنت على الاتصالات الهاتفية الخاصة لمصلحة أمن الدولة

يعدّ التنصت على الاتصالات الهاتفية الخاصة من أبرز نشاطات اجهزة المخابرات لجمع المعلومات لاغراض الامن العام، ويتمتع هذا النشاط باستثناءات قانونية واسعة تتيح للاجهزة المختصة قدرا اوفر من الحرية التي تمكنها من تجاوز القيود التي تفرضها عادة القواعد العامة للتنصت على الاتصالات، وذلك لمنع أو اكتشاف جريمة [414].

---

[410]- حسام الدين كامل الاهواني، المرجع السابق، ص 131.

[411]- عصام احمد البهجي، المرجع السابق، ص 376.

[412]- عصام احمد البهجي، المرجع السابق، ص 376.

[413]- انظر الصفحة 65 من الرسالة.

[414]- سليمان بن عبد الله بن سليمان العجلان، المرجع السابق، ص273.

ومن أهم الاستثناءات التي يتميز بها التنصت على الاتصالات لأغراض حماية الأمن القومي وبالاضافة الى ذلك تحظى عمليات التنصت هذه بقدر من السرية اكبر مما هو متاح لتلك العمليات التي تتم في مجال منع وكشف الجريمة، وكذلك يتميز هذا النوع من التنصت بمونة وسرعة الترخيص بيه وطول فترة التنصت المرخص به.

II- التصنت على الاتصالات الهاتفية الخاصة لمصلحة العدالة

تتفق معظم التشريعات العقابية على أن حق المجتمع في مكافحة الجريمة أولى بالرعاية من حق الفرد في حرمة اتصالاته الهاتفية، لذلك أبيح المساس بهذا الحق، لغرض إظهار الحقيقة في جريمة وقعت فعلا، إذا توافرت الشروط التالية[415] :

- الحصول على أمر من رئيس هيئة التحقيق أو الادعام العام.
- أن يكون للأمر بالتنصت على الاتصالات الهاتفية فائدة في ظهور الحقيقة.
- أن يكون الأمر مسببا.
-أن يكون الأمر مكتوبا.
- أن يكون الأمر محدد المدة.

وبهذا، فإنّ قاعدة الحق في سرية المحادثات الخاصة يرد عليها استثناءات محاطة بضمانات، وهي مسألة تثير البحث فيما يعدّ اعتداء على هذا الحق.

الفرع الثاني

الاعتداء على الاتصالات الالكترونية الخاصة.

هذه الجريمة ذات اتصال وثيق بتقنية الاتصالات، ذلك أنّ وسيلة التعدي تكون إحدى وسائل الاتصالات، وهذه الأخيرة صاحب تطوراتها الهائلة الاعتماد على التكنولوجيا المتطورة في مجال الانترنت والاتصالات التليفونية، الأمر الذي يعطي الفرصة للتسجيل والتصنت ونقل

[415]- نفس المرجع السابق، ص 275.

الأحاديث من أماكن بعيدة، وكذلك نسخها أو تسجيلها، ويحدث ذلك عن طريق خط التليفون – العادي أو المحمول- لأنّه الوسيلة الوحيدة للاتصال بشبكة الإنترنت[416].

وبهذا يتحدد إطار تجريم المساس بالحق في خصوصية الاتصالات الإلكترونية من خلال البحث حول حرمته (أولا)، ثم نطاق مشروعية المساس به (ثانيا).

أولا.- حرمة الاتصالات الالكترونية الخاصة

عرفت الاتصالات الالكترونية بموجب المادة 2 فقرة" و" من القانون 09-04 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، بأنها:"أي تراسل أو إرسال أو استقبال علامات أو إشارات أو كتابات أو صور أو أصوات أو معلومات مختلفة بواسطة أي وسيلة إلكترونية."

غير أنّه يتحقق السلوك الإجرامي في هذه الجريمة ضمن الركن المادي لها، بداية من خلال المادة 303 مكرر من قانون العقوبات الجزائري:" يعاقب... كل من تعمد المساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص بأية تقنية كانت، وذلك...بالتقاط أو تسجيل أو نقل مكالمات أو أحاديث خاصة أو سرية بغير إذن صاحبها أو رضاه".

ويتكون الركن المادي لهذه الجريمة بالالتقاط أو التسجيل أو النقل للمكالمات الهاتفية أو المحادثات الخاصة بأية تقنية كانت، ونخص بالتحديد شبكة الإنترنت عن طريق وسيط الكتروني، قد يكون مكبر صوت يلتقط المعلومات أو البيانات المعالجة، وهذا النوع من الالتقاط – وحسب رأي الخبراء- يعد أكثر الأفعال غير المشروعة ارتكابا وأسهلها من حيث التنفيذ[417].

ويقصد بالالتقاط أو التصنت على الحديث الاستماع خلسة دون علم قائله أو رضاه، أما التسجيل، فيقصد به حفظ الحديث أو المكالمات على الأشرطة المخصصة لذلك حتى يتسن له تكرار السمع، أما نقل الحديث الخاص أو السري يتحقق بواسطة أشرطة استماع أو ميكروفونات إرسال من المكان الذي يدور فيه إلى مكان آخر.

---

[416]- عبد الفتاح بيومي حجازي، الجرائم المستحدثة في نطاق تكنولوجيا الاتصالات الحديثة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية القاهرة 2009، ص514.

[417]- محمد سامي الشوا، المرجع السابق، ص 66 .

مع ملاحظة أنّ الركن المادي في هذه الجريمة يحتوي على عنصرين سلبيين هما عدم رضاء صاحب الحديث، وعدم وجود ترخيص من القضاء بالتقاط الحديث.

كما جرم المشرع كذلك استخدام التسجيلات المتحصل عليها للأحاديث الخاصة عن طريق وسيط لأغراض غير مشروعة أو وضعها في متناول الجمهور بموجب المادة 303 مكرر1 من قانون العقوبات الجزائرياليتي تنص على أنّه:" كل من احتفظ أو وضع أو سمح بان..."، فالمشرع من خلال هذه المادة حاول إضفاء حماية خاصة على الأحاديث الخاصة.

والملاحظ من خلال هذه المادة أنّ المشرع لم يشترط في هذه الحالة سوء نية الجاني، مما يعني أنّ القصد الجاني المطلوب في حالة ما إذا كان مرتكب النشاط الإجرامي أحد العاملين في شبكة الاتصالات وهو القصد الجنائي العام.

وعلى سبيل المقارنة، فقد عاقب المشرع الفرنسي على جريمة الاعتداء على سرية المراسلات التي تتم بطريقة الاتصالات في الفقرة الثانية من المادة 15/226، والفقرة الثانية من المادة 9/432 من قانون العقوبات الفرنسي المعدل، وذلك من خلال تجريم اعتراض أو اختلاس أو استخدام أو إذاعة محتوى المراسلات التي تتم بطريقة الاتصالات، وكذلك عبر تجريم تنصيب أي جهاز مصمم للقيام بهذه الاعتراضات.

عبر المشرع عن الركن المادي للجريمة الأولى بألفاظ "اعتراض أو اختلاس أو استخدام أو إذاعة" محتوى رسالة الاتصالات، ويقصد بالاعتراض الحيلولة بين الشيء وبين بلوغ هدفه، فالاعتراض يمثل إعاقة لرسالة الاتصالات بمنع وصولها إلى المرسل إليه[418].

ويقصد بالاختلاس، استيلاء الجاني عل رسالة الاتصالات باتجاه بنيته إلى اعتبارها مملوكة له. وقد جرم المشرع الفرنسي كذلك استخدام رسالة الاتصالات سواء تم ذلك سرا أو علانية، أما الإذاعة، فتعني نقل مضمون المراسلة إلى عدد غير محدد من الغير.

ويتجلى القصد الجنائي لهذه الجريمة من خلال اشتراط المشرع الفرنسي في المادة 15/226 من قانون العقوبات، سوء نية الجاني للعقاب على أفعال الاعتراض أو الاختلاس أو الاستخدام أو إذاعة لرسالة الاتصالات، ويلاحظ أن هذا المعيار صعب الإثبات ودقيق للغاية، لأنّه يتطلب القدرة التامة على تقييم الجانب النفسي للمتهم.

[418]- إبراهيم حامد طنطاوي، أحكام التجريم والعقاب في قانون تنظيم الاتصالات، دار النهضة العربية، 2003، مصر، ص 209.

ثانيا.– الاعتراض المشروع للاتصالات الالكترونية الخاصة

سبقت الإشارة إلى أنّ الأصل في اعتراض الاتصالات الالكترونية الخاصة هو الحظر، بمعنى إلاّ بإذن قضائي مسبق، ولكن هناك حالات يكون فيها الاعتراض مشروعا دون إصدار هذا الإذن.

I – سلطة مزود الخدمات في مراقبة النظام دون إذن: ويكون ذلك إما في إطار المراقبة المعتادة لمزود الخدمة لمتابعة عمل الشبكة، أو تكون بناءً على شكوى المشترك:

1- المراقبة المعتادة لمزود الخدمة لعمل الشبكة:

استناداً على المادة 11 من القانون 04-09 المتعلق بالقواعد الخاصة بتكنولوجيات الإعلام والإتصال، وفي إطار إلتزام مقدمي خدمات الإنترنت بحفظ معطيات السير لمدة سنة ابتداء من تاريخ التسجيل، تنص الفقرة "ب" منها على أنّ:"... المعطيات المتعلقة بالتجهيزات الطرفية المستعملة في الإتصال..."، وتضيف الفقرة "ه" من نفس المادة أنّه:"...بالنسبة لنشاطات الهاتف، يقوم المتعامل بحفظ المعطيات المذكورة في في الفقرة " أ" من هذه المادة وكذا تلك التي تسمح بالتعرف على مصدر الإتصال وتحديد مكانه...". وبهذا، فإنّ المراقبة على الاتصال لمزود الخدمة هي مراقبة حدود المعطيات المتعلقة بمستعملي الخدمة.

أما بعض التشريعات المقارنة، فلقد نصت صراحة – كالقانون الأمريكي في المادة (I) § U S. C . I. 2511 (2) (a) (18) – على حق مزودي الخدمات في مراقبة الاتصالات الالكترونية الخاصة بالمشتركين في خدماتهم، وذلك في اطار العمل اليومي لشبكاتهم، من أجل حماية انظمتهم من اساءة الاستعمال أو من الاضرار بها عن طريق استعمال الفيروسات أو الاستيلاء عليها بالسرقة مثلا[419].

ومن التطبيقات القضائية على هذا النوع من المراقبة ما قضي به، حيث أنّه يجوز لمزودي الخدمات أن يقوموا بتلك المراقبة لمكافحة الغش والسرقة الواقعة على الخدمات التي يقدمونها، ومن ذلك أن يقوم احد الاشخاص بتقليد خط لتلفون محمول للحصول على الخدمة دون دفع الاشتراك الأمر الذي يقتضي أن يتابع مزود تلك الخدمة هذا الخط المقلد لتحديد مكانه ومعرفة الفاعل لذلك.

[419] - عائشة بن قارة مصطفى، حجية الدليل الالكتروني في مجال الإثبات الجنائي، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2010، ص 172.

الباب الثاني

الجوانب الإجرائية الماسة بالحق في الخصوصية المعلوماتية

أوصى المؤتمر الدولي الخامس عشر للجمعية الدولية لقانون العقوبات، والذي عقد في "ريودي جاني رو" بالبرازيل في الفترة من 4 و9 سبتمبر 1994 فيما يتعلق بالقانون الإجرائي بما يلي[1]:

يتطلب التنقيب بالنسبة لجرائم الحاسب الآلي والجرائم الأكثر تقنية في بيئة تكنولوجيا المعلومات – لمصلحة الدفاع الاجتماعي الفعال– أن نضع تحت تصرف سلطات التحقيق والتحري مكنات قسرية كافية، تتعادل مع الحماية الكافية لحقوق الإنسان وحرمة الحياة الخاصة.

– لتجنب تعسف السلطات الرسمية، فإنّ القيود التي ترد على حقوق الإنسان عن طريق رجال السلطة العامة لا يمكن أن تكون مقبولة إلاّ في الحالة التي تكون فيها مرتكزة على قواعد قانونية واضحة ودقيقة، ومتمشية مع المعايير الدولية لحقوق الإنسان.الانتهاكات غير المشروعة لحقوق الإنسان التي يرتكبها رجال السلطة العامة، يمكن أن تبطل الدليل المتحصل عليه بالإضافة إلى تقرير المسؤولية الجنائية لرجل السلطة العامة الذي أنتهك القانون.

ـ على ضوء هذه المبادئ العامة يجب أن يحدد بوضوح ما يلي:

ـنظرا لتعدد وتنوع البيانات المدرجة في نظم معالجة البيانات، فإن تنفيذ المكنات القسرية (المنوطة برجال السلطة العامة) يجب أن يكون متناسبا مع الطابع الخطير للانتهاك، ولا يسبب سوى الحد الأدنى من إعاقة الأنشطة للفرد.

كما يجب عند بدء التّحريات أن يوضع في الاعتبار بالإضافة إلى القيم المالية التقليدية، كل القيم المرتبطة ببيئة تكنولوجيا المعلومات مثل ضياع فرصة اقتصادية، التجسس، انتهاك حرمة الحياة الخاصة أو ...، كلفة إعادة بناء تكامل البيانات كما كانت من قبل.

كذلك فقد أوصى المؤتمر الدولي الخامس عشر السالف الذكر في مجال حركة إصلاح الإجراءات وحماية حقوق الإنسان بمجموعة من التوصيات بلغت الثلاثين، يهمنا منها التوصيات أرقام 12،15:

---

(1)- xv(15eme) congres international de droit pénal, Río de Janeiro, Persil,4-9 septembre1994, association internationale de droit pénal ,i,d,p,1er et2eme trimestres, 1995,p,38.

– مشار إليه لدى: هلالي عبد اللاه أحمد،تفتيش نظم الحاسب الالي وضمانات المتهم المعلوماتي، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية،2008، القاهرة ص5.

التوصية رقم 12:

"وسائل الإثبات التي تمس بطريقة خطيرة وخاصة الحق في الخصوصية مثل التصنت على المحادثات التليفونية لا تكون مقبولة إلا بقرار سابق من القاضي، وفي الحالات التي قررها المشرع بطريقة واضحة".

التوصية رقم 5 :

"حالات قبول... نتائج المراقبة الإلكترونية عن بعد يجب أن تكون منظمة بواسطة القانون ".

استلهاما من هذه التوصيات سالفة الذكر، وفي حدود الدراسة نعرض في هذا الباب الجوانب الإجرائية الماسة بالحق في الخصوصية المعلوماتية، من خلال التركيز على أهم الإجراءات ذات الصلة بالحياة الخاصة للأفراد أثناء المتابعة (الفصل الأول) وإثبات الجريمة (الفصل الثاني).

الفصل الأول

المساس بالحق في الخصوصية المعلوماتية أثناء المتابعة

إنّ الحاجة إلى التنظيم التشريعي لجوانب الاستدلال والتّحري[2] في حقل جرائم الإنترنت ومسائل حماية الحق في الحياة الخاصة أيضا، تجد موجبها في الحاجة إلى توفير معيار مقبول يقيم توازنا بين حقوق وحريات الأفراد وحماية خصوصياتهم، وبين موجبات المكافحة وحاجتها إلى قواعد استثنائية تفرضها تحدّيات هذه الجرائم التي تزيد عن تحديات غيرها [3].

ولعل أهم هذه التّحديات، سرعة إتلاف الدليل، وطبيعة ما يثبت الجريمة ذاتها من الأدلة في ظل الحاجة للتّدخل السريع لضبط متعلقات الجريمة، إلى جانب إمكانية ارتباط مادة الجريمة أو وسيلتها بأنظمة وأطراف أخرى لا صلة لهم بها، أو شبكات ونظم معلومات خارج الحدود.

وبهذا فإنّ المكافحة الفاعلة قد تنطوي على إهدار لحقوق وحريات الأفراد، والتفريط في الضمانات القانونية، مما يقتضي أوّلا البحث في موضوع الضبطية المختصة (المبحث الأول) ثم إجراءات المتابعة (المبحث الثاني).

---

[2]- لفظي التحري والاستدلال وردا في اللغة بمعنى مشابه، فإذا كان الفعل تحرى يقصد به في اللغة "طلب الأمر"، وكلمة استدل يقصد بها "طلب أن يدل عليه"، فإنّ معنى ذلك أن الكلمتين في اللغة تفيدان معنيين لمدلول واحد. عادل عبد العال خراشي، المرجع السابق، ص15،16.

[3]- سامي علي حامد عياد، الجريمة المعلوماتية وإجرام الانترنت، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص 108.

المبحث الأول

الضبطية المختصة وعلاقتها بالحق في الخصوصية المعلوماتية

تعدّ مرحلة جمع الاستدلالات من المراحل الخطرة في إطار عملية بناء الدعوى الجنائية، لذلك نجدها في إطار النظرية العامة تتخذ موقعها كأول مرحلة يتولاها المشرع والفقه بدعم قضائي بالرّصد[4].

وتكمن أهمية هذه المرحلة في البحث والتّحري عن الجرائم وعن مرتكبيها، وجمع المعلومات عنها، وتحضير المادة اللازمة لتحريك الدعوى العمومية، وبعبارة أخرى تهيئة القضية وتقديمها للنيابة العامة باعتبارها جهة الإدارة والإشراف على الضبط القضائي، لتقدير مدى إمكان عرضها على جهات التحقيق أو الحكم حسب الأحوال [5].

إمعاناً من المشرع والفقه الجنائي في تأكيد أمر على درجة كبيرة من الأهمية، يتعلق بالدور الرئيس الذي يقوم به مأمور الضبط القضائي في التّحري والبحث، لكونه يعدّ أو هكذا افترض المشرع، خط الدفاع الأوّل ضّد الجريمة [6]، فبرزت مرحلة الاستدلالات في جرائم الإنترنت كأحد أهم المراحل التي يستعان بها لمواجهة الجريمة عبرها.

وسعياً في الإستدلال حول هذه النّوعية من الجرائم، جعل موضوع الضبط القضائي يحتاج إلى نظيره الذي لا يقل أهمية عنه، وهو الضبط الإداري، والأصل أنّ كل ضبط قضائي يستتبع بالضرورة صلاحية الضبط الإداري، والعكس غير صحيح، فليس كل صلاحية للضبط الإداري يمكن أن تمتد لتشمل الضبط القضائي، إذ يقتضي الأمر لكي يتكامل لكل منهما صلاحية في الأخرى أن يوجد نص بذلك [7].

وعلى هذا النحو، تُعرض مسألة المساس بالحق في الحياة الخاصة من خلال صلاحيات جهاز الضبط الإداري (المطلب الأول)، ثم من خلال جهاز الضبط القضائي (المطلب الثاني).

---

[4]- عمر أبو بكر بن يونس، الجرائم...، المرجع السابق، ص 807.

[5]- عبد الله اوهايبيه، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار هونه للطباعة والنشر الجزائر، 2003، ص 184.

[6]- عمر أبو بكر بن يونس، الجرائم...، المرجع السابق، ص 808.

[7]- نفس المرجع السابق.

المطلب الأول

الضبط الإداري وعلاقته بالمساس بالحق في الخصوصية.

يرجع أصل كلمة " الضبط" إلى اللغة اليونانية "polits "، ويقصد بها الحكومة الداخلية للدولة وقد اكتسبت معاني جديدة بعد انتقالها إلى عدّة لغات، وإن كانت كلها تصب في ذات الهدف. ففي البداية كانت تعني مجموعة القواعد التي يلتزم بها الأفراد في سبيل تحقيق الخير العام لهم، وفي مرحلة لاحقة أصبحت تعني مجموعة الأشخاص المنوط بهم تحقيق الغرض السابق إلى أن استقر المعنى كما هو عليه الآن [8].

والضبط الإداري ظاهرة قانونية قديمة جدا التصق وجوده بالدولة في حد ذاتها، فلا يتصور دولة قائمة تمارس سياستها على إقليمها، وتتحكم في سلوكيات أفراده، إذا لم تلجأ إلى استعمال إجراءات ووسائل الضبط لفرض نظام معين، ولضمان حد أدنى من الاستقرار [9].

وفي حدود البحث، فإنّ تحديد إجراءات الضبط الإداري وعلاقتها بحرمة الحق في الحياة الخاصة تقتضي التّعريف بالضبط الاداري (الفرع الأول)، ثم وحدات الضبط الإداري في جرائم الانترنت (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تعريف الضبط الإداري.

تحسن الإشارة بداية إلى أنّ كلمة الضبط من فعل ضبط، والضّبط لزوم شيء وحبسه، ويقال: ضبطه يضبط ضبطًا وضباطةً. وضبط الشيء حفظه بالحزم. والرجل ضابطٌ أي رجل حازم [10].

أمّا في المجال القانوني، فإزاء صمت المشرع عن وضع تعريف للضبط، كان طبيعيا أن يبحث الفقه عن تعريف له، وسلك في هذا عدّة اتجاهات، فمنهم من توّسع في مفهومه لدرجة كبيرة

---

[8]- نبيلة هبة هروال، الجوانب الإجرائية لجرائم الانترنت في مرحلة جمع الاستدلالات، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، مصر2007، ص83 .

[9]- عمار بو ضياف، الوجيز في القانون الإداري، دار جسور النشر والتوزيع ، الطبعة الثانية، الجزائر، 2007 ، ص 36.

[10]- ابن منظور، لسان العرب، الطبعة الثالثة، دار إحياء التراث العربي، مؤسسة التاريخ العربي، بيروت، لبنان، مادة (ضبط) ج8، ص 1516 ، محمد الرازي، مختصر الصحاح، الطبعة الأولى (1415ه-1994م)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ص 452 .

وجعله مرادفا لنظام الحكم نفسه، ومنهم من قصره على جزء محدد من الوظيفة الإدارية في الدولة تتعلق بالمحافظة على النظام العام [11].

وعموما يقصد بالضبط الإداري: "مجموعة القواعد التي تفرضها الإدارة العامة للأفراد بغية تنظيم حياتهم العامة أو بمناسبة ممارستهم لنشاط معين يهدف للمحافظة على النظام العام في المجتمع بقصد تنظيم المجتمع تنظيما وقائيا"، وبعبارة أخرى هي: "نوع من الولاية الضابطة اختصت بها السلطة التنفيذية بغية إقرار النظام أو استتاب الأمن أو المحافظة على السكينة العامة أو الصحة العامة" [12].

وبهذا يتضح أنّه ومهما تعددت تعريفات الضبط لدى الفقهاء، إلاّ أنّ الضبط يظل مفهومه واحد، فهو عبارة عن قيود وضوابط تفرضها السلطة العامة على نشاط الفرد خدمة لمقتضيات النظام العام [13]، وذلك لأنّها المسؤولة عن استقامة الحياة في المجتمع، ومهمتها في الدولة حفظ النظام وإزالة كل ما يعوقها، ويمثلها في الغالب رجال الشرطة في كل بلد [14].

كما تمارس الضابطة الإدارية مهامها تحت إشراف السلطة الإدارية، التي تعمل على منع الاعتداء على الأنظمة والقوانين، عن طريق اتخاذ تدابير عامة بواسطة اللوائح والأوامر التي تصدرها وتوّجهها إلى المواطنين، لتلافي أسباب الإضراب أو إزالة الظروف التي تشجع على الإخلال بالنظام العام وتزيد من عدد الجرائم، وهذا بغية حفظ الأمن في البلاد. وقد ذهب الفقه القانوني إلى أن للضبط الإداري معنيين [15]:

الأول: وظيفي ويقصد به ما تفرضه الإدارة العامة من قيود على الأفراد بالحد من حرياتهم بهدف صيانة النظام العام.

---

[11]- داود عبد الرزاق الباز، تدابير حماية الأمن العام بين الشريعة والقانون، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، المجلد 18، العدد35 محرم 1424هـ ، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، ص 66.

[12]- نفس المرجع السابق، ص 69.

[13]- إن المقصود بالنظام العام كهدف للضبط الإداري، يختلف عن معنى آخر يقصد بنفس اصطلاح النظام العام، ويعالج عادة في إطار القانون الخاص. فالنظام العام بالمعنى الأخير يقصد بمجموعة الأحكام الجوهرية ذات المضمون الأساسي في المحافظة على الجماعة والنهوض بها. وهذه الأحكام يفرضها القانون فرضا على أطراف العلاقات القانونية، فلا يجوز الاتفاق على مخالفتها. وعلى المحاكم أن تقضي بها في المنازعات المعروضة عليها من تلقاء نفسها ولو لم يطلب الخصوم ذلك. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004، ص 337.

[14]- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 369 .

[15]- نفس المرجع السابق، ص 370 .

والثاني: عضوي (شكلي) ويقصد به الهيئات الإدارية التابعة للسلطة التنفيذية التي يعهد إليها ممارسة الضبط الإداري.

وتسعى الضابطة الإدارية إلى تحقيق أغراض رئيسة[16] تتمثل في حفظ الأمن العام، والسكينة العامة والصحة العامة، لما لهذه الأخيرة من دور في الحد من الجرائم. لذلك يقع على عاتقها مراقبة المشتبه بهم، وتنفيذ ما جاءت به القوانين التي تمنع حمل السلاح، والمتاجرة بالمواد السامة والمحافظة على الأملاك، والقيام بالدوريات، وبث العيون ومراقبة المحلات العامة والمحلات المغلقة والمضرة بالصحة والمخلة بالآداب العامة، وكل ما من شأنه تأمين الاستقرار للمجتمع[17]، وزود القائمون على هذه الوظيفة بسلطات استخدام القوة في حالات الضرورة، ويقع عليها واجب معاونة رجال الضبط الجنائي بالقوة المسلحة كلما طلبوا إليها ذلك[18].

وبناءً على ما سبق، للضبط الإداري دور مهم في الوقاية من الجريمة ومحاولة منع وقوع الأفعال المؤدية إليها، وكل ما له صلة وثيقة بالحريات العامة وحقوق الإنسان، إذ أن صيانة النظام

---

[16]- وفقا للرأي الراجح في الفقه فإنّ النظام العام ينصرف إلى ثلاثة عناصر هي: الأمن العام والسكينة العامة والصحة العامة، وقد أضافت بعض التشريعات الآداب العامة، ونذكر على سبيل المثال أن القضاء الفرنسي اعترف لهيئة الضبط بحق استعمال صلاحيتها في المحافظة على الأخلاق والآداب العامة، بحيث أنه قضى بصحة قرارات هيئات الضبط الإداري الخاصة بمنع عرض الأفلام السينمائية بسبب صفته اللاأخلاقية ، وكان هذا بعد حكم مجلس الدولة الفرنسي في 18 ديسمبر 1959 في قضية "لوتيسا" (lutetia) انظر: خالد خليل الطاهر، القانون الإداري، دراسة مقارنة، الكتاب الثاني، الطبعة الأولى 1997، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، الأردن، ص 76.

[17]- من أمثلة القوانين (قوانين الضبط): القانون 89 ــ 28 المؤرخ في 31ــ12ــ1989 المتعلق بالاجتماعات و المظاهرات العمومية المعدلـــــ القانون 91 ــ 59 بتاريخ 02 ــ 12 ــ 1991، القانون 90 29 المؤرخ في 01ــ 12 ــ 1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير ـــــالقانون 90_29المؤرخ في 19_08_ معدل و متمم القانون 85-05 المؤرخ في 16-02-التعلق بحماية الصحة وترقيتها .

- القانون رقم 11-10 مؤرخ في 20رجب عام 1432الموافق 22 يونيو سنة 2011، يتعلق بالبلدية (ج ر37مؤرخة في 03- 07-2011)

- القانون رقم 12-07 مؤرخ في 28 ربيع الأول عام 1433 الموافق لـــــ 21 فبراير سنة 2012 يتعلق بالولاية.(ج ر رقم 12 مؤرخة في 29-02-2012).

ومن أمثلة النصوص التنظيمية :

- المرسوم التنفيذي رقم 91 -53 المؤرخ في 23 / 02 / 91 المتعلق بالشروط الصحية عند عرض الأغذية للاستهلاك .

- المرسوم التنفيذي رقم 95 – 363 المؤرخ في 11/ 12 / 95 المتضمن كيفيات التفتيش البيطري للحيوانات الحية والمنتجات الآتية من اصل حيواني المخصصة للاستهلاك البشري .

- المرسوم التنفيذي رقم 96 – 121 المؤرخ في 06 / 04 / 1996 المتعلق بشروط الصيد البحري.

ومن أمثلة القرارات الوزارية :

- قرارا 30 – 12 -99 المتعلق بإيداع أسلحة الصيد (وزارة الداخلية) .

- قرار 12 -12 -99 المتعلق بشروط العمران وحماية البيئة .

- من أمثلة النص الدستوري: المادة 91 – 92 – 94 – 98 – 96 – من الدستور.

[18]- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 369 .

العام تقتضي فرض قيود عليها عن طريق النصوص القانونية واللوائح والتعليمات، التي تصدر من قبل السلطة التنفيذية. لذلك لابد من زيادة الإهتمام بعمل الضبط الإداري عن طريق تطوير أجهزته بالشكل الذي يكون فيه قادرا على القيام بالدور المنعي الفعال دون المساس بحقوق الإنسان عموما والحق في الحياة الخاصة على وجه الخصوص.

وترتيبا على ذلك، يمكن التّمييز بين الضبط الإداري والضبط القضائي، إذ يختلف الأوّل عن الثاني كونه نشاطاً وقائياً أو مانعاً من الإخلال أو الإستمرار في الإخلال بالنظام العام، سواء كان هذا الإخلال مكونا لجرائم يعاقب عليها القانون أم لم يكن كذلك [19]. في حين أنّ للضبط القضائي نشاط علاجي أي لاحق على ارتكاب الجرائم يهدف إلى تعقب الجريمة بعد وقوعها وجمع الاستدلالات اللازمة لإثبات ومعرفة مرتكبيها، وتقديمهم للمحاكمة وإنزال العقاب بهم، ونتيجة لتلك التفرقة أطلق البعض على رجال الضبطية الإدارية "ببوليس المنع" [20].

ومن جهة، تبدو أهمية هذه التفرقة في تحديد الجهة القضائية المختصة بنظر المنازعات التي تثور بصددهم بل وفي تحديد النظام القانوني الذي يطبق على كل منهما، ذلك لأنّ أعمال الضبط الإداري تخضع لقواعد القانون الإداري، ومن ثم يختص القضاء الإداري بالنظر في المنازعات التي تثور بصددها.في حين أنّ المنازعات المتعلقة بأعمال الضبط القضائي تدخل في اختصاص القضاء العادي[21].

أمّا إذا قام أي من رجال السلطة العامة من لم تسند لهم صفة الضبط القضائي بأي إجراء من الإجراءات التي خولها القانون لرجال الضبط القضائي، فإنّ عمله يقع باطلا ولا يعتد به [22]، أي أنّ العمل لا يعتبر عمل ضبطية قضائية، إلاّ إذا كان رجل الضبطية المختص قد تحرى في عمل وموضوع محدد يمكن أن يؤدي إلى تحريك الدعوى [23].

---

[19]– رمضان محمد بطيخ، الضبط الإداري وحماية البيئة، ندوة التشريعات والقوانين في حماية البيئة العربية، الشارقة، الإمارات العربية المتحدة، 7-11 أيار، 2005 ص 4.

[20]– محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة11، مطبعة جامعة القاهرة، بدون سنة النشر، ص 203.

[21]– المحاكم الجنائية وتحكمها قواعد كل من قانون الإجراءات الجنائية وقانون العقوبات.

[22]–إدريس عبد الجواد عبد الله بريك، المركز القانوني للضبطية القضائية في الدعوى الجنائية، دراسة مقارنة، طبعة 2008م، دار الجامعة الجديدة، ص20.

[23]– قدري عبد الفتاح الشهاوي، أعمال الشرطة ومسؤوليتها إداريا وجنائيا، الطبعة الأولى 1969م، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص 28.

ومن جهة أخرى، فإنّ الضبط الإداري والضبط القضائي يكملان بعضهما[24]، فالضبط القضائي بما يحدثه من رهبة وخوف في نفوس المواطنين، لما يترله من عقاب على من تثبت إدانتهم يقلل من احتمالات الإخلال بالنظام العام قبل وقوعه، أمّا عن الضبط الإداري وما يهدف إليه من مراقبة نشاط الأفراد، وتوجيهه بصورة تكفل منع الإخلال بالنظام العام قبل وقوعه، يقلل من احتمالات ارتكاب الجرائم، والتي تدخل في مهمة الضبط القضائي [25].

ولاشك أنّ جهاز الضبط الإداري منوط به حفظ الأمن العام، لذلك يلجأ إلى تدابير تحقق له تلك الأهداف، فما هي هذه التدابير؟ وإلى أي مدى تشكل مساسا بالحق في الحياة الخاصة للأفراد؟ هذا ما سيتم التّطرق إليه من خلال بحث تدابير الضبط الإداري (أولا)، وضوابط تنفيذ تدابير الضبط (ثانيا).

أوّلا. تدابير الضبط الإداري

التدبير في المعنى اللغوي يعني: النظر في الأمر إلى ما تؤول إليه عاقبته، والتدبير حسن القيام بالشيء[26].

أمّا في الاصطلاح القانوني، فإنّ المعنى المستخدم له من قبل الفقه الجنائي إزاء الحديث عن التفرقة بين العقوبة والتدبير، يقيد إطلاقه بوصف الاحترازي، ولدى هذا الفقه "يقصد بالتدبير الاحترازي مجموعة الإجراءات التي يتخذها المجتمع بقصد الوقاية من إحتمال ارتكاب جريمة مستقبلا[27]".

ومن التعاريف الفقهية الفرنسية، يعرّف" الأستاذ Rivero" تدابير الضبط بأنّها مجموع التدخلات الإدارية التي توجب على النشاط الحر للأفراد للانضباط الذي تقتضيه الحياة[28].

---

[24] – ومع ذلك فثمة علاقات متبادلة بينهما، وأوّل هذه العلاقات أن الأشخاص المكلفين بمهمة الضبط الإداري قد يباشرون أيضا مهمة الضبط القضائي، أي أنهم يجمعون بين الصفتين. فرجل الشرطة مثلا يكون من رجال الضبط الإداري في حالة تنظيمه لحركة المرور في الشوارع، وعند حراسته للمنازل والمتاجر حفاظا على النظام العام، يكون بذاته من رجال الضبط القضائي عند تحريره لمحضر تصادم بين سيارتين أو عند القبض على اللص أو السارق للمترل أو المتجر أو عند جمع الأدلة اللازمة عن الحادث. وكذلك الشرطي الذي يقف لحراسة الخزانات العامة لمياه الشرب من أعمال التلويث أو التخريب يقوم بعمل من أعمال الضبط الإداري لأنه يحافظ على النظام العام، فإذا وقع حادث تخريب أو تلويث في مجال حراسته وجب عليه متابعة الجاني والقبض عليه وجمع الأدلة عن الحادث، وهى من أعمال الضبط القضائي. مضان محمد بطيخ، المرجع السابق، ص 4.

[25]– نفس المرجع السابق، ص 5.

[26]– إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، المرجع السابق، ص 769.

[27]–داود عبد الرزاق الباز، المرجع السابق، ص.75.

[28] - RIVERO (Jean) , Droit Administratif, 2ème édition, Précis, Dalloz, Paris, 1962, p358.

ويترتب على ذلك، أن التدابير تتعلق عموما بالإجراءات التي تتخذها سلطة ما للوقاية من احتمال ارتكاب جريمة تخل بأمن المجتمع مستقبلا، والحيلولة دون ارتكاب جرائم جديدة.ولا شك أنّ حفظ الأمن العام هو أساس عمل الضبط الإداري في كل دولة لها أن تتخذ التدابير اللازمة التي يكفل تطبيقها راحة المجتمع وأمنه وسلامته [29].

ولما كان دور هذه الإجراءات ينحصر في التّحرز من الإجرام في المستقبل، فقد اختلف في تسميتها، وبالاعتماد على جوهرها في تبني السياسة الوقائية في مجال مكافحة الإجرام، تتخذ حيال الخطرين لجعلهم يمتنعون عن الإضرار بالمجتمع ووقايته من خطر ارتكاب جرائم جديدة [30]، فقد أطلق عليها تارة مسمى "التدابير الوقائية" أو "تدابير الأمن" تارة أخرى، وهذا المسمى يتفق مع طبيعة الضبط الإداري وحمايته للأمن العام كأحد أهدافه.

ويقصد بحماية النظام العام، اتخاذ الاحتياطات والتدابير اللازمة لمنع وقوع الحوادث أو احتمال وقوعها، ولمنع كل مظاهر الإخلال بالنظام العام أو المساس بالأمن العمومي. وتعمد الإدارة العامة ممثلة في شخص الوالي[31]باعتباره ممثلا للحكومة إلى اتخاذ التدابير الضرورية الوقائية قبل أي إخلال أو مساس بالنظام العام، حيث تضطلع مختلف الأجهزة الأمنية بالسهر على تنفيذ التعليمات الواردة إليها من طرف السلطات المختصة، ولأداء مهامها تضطر في كثير من الأحيان إلى التدخل في الحياة الخاصة للأفراد، وذلك من خلال:

أ) التّعرف على الهوية:

لغة: الهوية حقيقة الشيء أو ميزة الشخص التي تميزه عن غيره. و- بطاقة يثبت فيها اسم الشخص وجنسيته ومولده وعمله، وتسمى البطاقة الشخصية أيضا [32].

أمّا **اصطلاحا** [33]: هي اسم الكيان أو الوجود على حاله، أي وجود الشخص أو الشعب أو الأمة، كما أنها بناء على مقومات ومواصفات وخصائص معينة تمكن من إدراك صاحب الهوية

---

[29]- داود عبد الرزاق الباز، المرجع السابق، ص 75.

[30]- علي محمد جعفر، العقوبات والتدابير وأساليب تنفيذها، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 1988، ص17 ،18.

[31]- بموجب المرسوم 83-373 المؤرخ في 28 ماي1983 المحدد لسلطات الوالي في ميدان الأمن والمحافظة على النظام العام.

[32]- إبراهيم مصطفى وآخرون...، المعجم الوسيط، الجزء الأول، المكتبة الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع، اسطنبول، تركيا، ص 998.

[33]- تعريف الهوية يختلف باختلاف مجاله:

- **الفلسفة:** تعرفها بأنها مصطلح يدل على ما يكون عليه الشيء نفسه.

بعينه، دون اشتباه بأمثاله من الأشباه، والمسألة في هذه القضية تتعلق بنوعية تلك الصفات والمقومات والخصائص [34].

وفي حدود البحث، فإنّه حتى يتسن لأعضاء الأجهزة الأمنية من أداء مهامها، والحيلولة دون الإخلال بالأمن والنظام العمومي، أجاز المشرع لهم التّعرف للأفراد وفق ضوابط وحدود لا يمكن تجاوزها بهدف التّعرف على هوية الأشخاص [35].

وينصرف مدلول التّعرف على الهوية أو الاستعراف الإداري إلى معنيين: عام وخاص، فالمدلول العام يتمثل في العملية التي يقوم بها الأعوان المؤهلون قانونا بفحص الأشخاص، والتّعرف على شخصياتهم بواسطة وثائق ومستندات رسمية، كبطاقة التعريف، وجواز السفر والبطاقات المهنية ورخصة السياقة وغيرها، وذلك لمعرفة جملة من البيانات والمعلومات الواجب التّعرف عليها كاسمه ولقبه، حالته العائلية، مقر إقامته، ومهنته ...الخ.

أمّا المعنى الخاص، فينصرف إلى إخضاع الشخص لجملة من العمليات التي تندرج ضمن الشرطة الفنية، كأخذ صورته ورفع بصماته وتسجيل مواصفاته البدنية باستعمال استمارات خاصة وفحص سوابقه القضائية، وهذه العملية ينفذها أعوان الشرطة أو الدرك الذين تلقوا تكوينا متخصصا في هذا الأمر.

كما يتطلب هذا النوع من التّعرف على الهوية توفر بنك من المعلومات، والبطاقات لكل شخص من ذوي السوابق القضائية، ووسائل اتصال تجعل فحص حالة الأشخاص عن بعد ممكنة حتى لا يتم التعرض لحرية الأشخاص وتقييدها لمدة طويلة [36].

ويجد هذا الإجراء أساسه القانوني في أنّه من مهام الضبط الإداري منع وقوع الجرائم من خلال جملة من المهام، تقتضي التّعرف على هوية الأشخاص أثناء تنفيذ الدوريات الليلية، ومراقبة دخول الأشخاص إلى المؤسسات والمراكز الحساسة خدمة وحفظا للنظام العام، فأعضاء الدرك

• **علم الاجتماع**: يعرفها تحت مسمى الهوية الجمعية وهي تدل على ميزات مشتركة أساسية لمجموعة من الناس تميزهم عن غيرهم من المجموعات أفراد ما يتشابهون بميزات أساسية كونهم مجموعة، ويختلفون في عناصر أخرى لا تؤثر على كونهم مجموعة.

• **علم النفس**: يعرفها تحت مسمى الهوية الشخصية وهي تعريف شخص بشكله واسمه وصفاته وسلوكه وانتمائه وجنسه. محمد عمارة، مخاطر العولمة على الهوية الثقافية، دار نهضة مصر للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، فبراير1999 م، ص 6.

[34]- ابن عبد العزيز خيرة، دور الهوية في تفعل مسار التكامل ألمغاربي، كلية العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر -بسكرة- الجزائر، ص 1.

[35]- أحمد غاني، المرجع السابق، ص 181.

[36]- نفس المرجع السابق، ص 181.

الوطني أو الشرطة يكلفون بمهام الضبط الإداري التي تخولهم القيام بالإجراءات أو التدابير، وذلك كلما تبين إخلال بالنظام العام أو ظهر على أشخاص علامات ترجح احتمال قيامهم بأعمال تخل بالنظام العام أو الأمن العمومي، فلهم حق تنفيذ الاستعراف في حقهم وحتى استيقافهم لذلك الغرض [37].

ويستمد هذا الإجراء مشروعيته من القاعدة العامة المتمثلة في أمر القانون، حيث أنّ المادة 59 من المرسوم رقم 80-104 المؤرخ في 5 فيفري 1980 المتضمن خدمة الدرك الوطني تنص على أنّه: "أثناء تنفيذ خدماتهم يقوم عسكريو الدرك الوطني بالتحقق من هوية الأجانب أو هوية كل شخص ينتقل داخل التراب الوطني، وذلك بطلب استظهار الوثائق اللازمة ولا يمكن لأي كان التملص من ذلك على أن يكون عسكريو الدرك مرتدين لزيهم العسكري الرسمي أو يستظهرون بصفتهم" [38].

ويترتب على ما سبق، أنّه يمكن استخلاص الضوابط المتعلقة بإجراء التعرف على الهوية، والتي نجملها فيما يلي:

أ- أن يكون تنفيذ الإجراء مشروعا في حالة الإخلال بالنظام العام أو الأمن العمومي في إطار ممارسة مهام الضبط الإداري.

ب- أن ينفذ هذا الإجراء موظفين مؤهلين قانونا كأعضاء الشرطة الإدارية أو موظفي الجمارك وغيرهم في إطار اختصاص كل منهم.

ج- الامتناع عن كل تصرف مشين أو فيه احتقار للإفراد، أو يمكن وصفه بأنّه تعسف أو تجاوز للسلطة.

ب _التفتيش الإداري للأشخاص.

التفتيش الإداري هو ذلك التفتيش الذي يهدف إلى تحقيق أغراض إدارية تتعلق بالأمن والنظام العام أو بحالات الضرورة، وبالتالي فهو يخرج عن نطاق إجراءات التحقيق ولا يعد تفتيشا قضائيا، إذ لا صلة له بالبحث عن أدلة جريمة معينة [39].

---

[37]- المرسوم رقم 88-19 المؤرخ في 02 ماي 1988 المتضمن لمهام الدرك الوطني وتنظيمه المادة 02.

[38]- المرسوم رقم 80-104المؤرخ في فيفري 1980 المتضمن خدمة الدرك الوطني.

[39]- هلالي عبد أللاه أحمد، المرجع السابق، ص 56.

ويراعى أن هذا النوع من التفتيش إمّا يقع بهدف البحث أو الوصول إلى ما يكون بجسم الشخص أو ملابسه أو أمتعته [40]، حيث يلجأ في بعض الأحيان الأعوان المكلفين بالنظام والأمن العام إلى تفتيش الأشخاص أثناء دخولهم إلى بعض الأماكن الحساسة، الذين يضعون أنفسهم موضع الشبهة والريبة، سواء كان هذا أثناء سيرهم وتجوالهم في الأماكن العامة، أو وجودهم في أماكن مشبوهة.

وعلى هذا النحو، يتميز التفتيش الإداري عن غيره من أنواع التفتيش الأخرى، في المحافظة على النظام العام، وليس جمع المعلومات والأدلة المتعلقة بارتكاب جريمة ما. كما أنّ هذا النوع تمليه الضرورة الملحة كقيام الإدارة بتفتيش المصاب قبل نقله إلى المستشفى للتأكد من هويته، وجمع أغراضه حماية له من السرقة، ويتميز كإجراء أيضا بأنه لا يحتاج إلى رضاء صاحب الشأن ولا ترخيص قضائي لإجرائه لأنّ هدفه حماية النظام العام[41] أو أمن الشخص الخاضع للتفتيش. وينقسم هذا النوع من التفتيش إلى نوعين:

1 ــ التفتيش الوقائي:

يندرج التفتيش الوقائي في إطار مهام الضبط الإداري عند التّعرف على شخص مشتبه فيه أو محكوم عليه موضوع أمر إيداع أو أمر بالقبض، أو الغرض منه منع المقبوض عليه من إيذاء نفسه أو إيذاء رجال الأمن بتجريده من السلاح، أو من أي شيء أخر يمكنه استعماله للاعتداء، ويعرف هذا النوع بالتفتيش الأمني، ويستمد مشروعيته من القواعد التنظيمية التي تحكم أسلاك الأمن، والتي تخولها بعض اختصاص ومهام الضبط الإداري [42].

2 – التفتيش في إطار أعمال الرقابة:

هو إجراء تقوم به السلطات الإدارية في إطار أعمال الرقابة التي يخضع لها الأشخاص الزائرين لمختلف الهيئات، والمصالح العمومية الحساسة كالوزارات، والهيئات الرسمية الوطنية والأجنبية، والى السجون والجمارك عند مراقبتها للمسافرين والبضائع في الموانئ والمطارات والحدود [43].

---

[40]– داود عبد الرزاق الباز، المرجع السابق، ص 89.

[41]– ويسمى "التفتيش الإداري بحكم الضرورة". هلالي عبد أللاه أحمد، المرجع السابق، ص 62.

[42]– أحمد علي الزعبي، المرجع السابق، ص 492.

[43]– عبد الله اوهايبية، المرجع السابق، ص 204 .

ومن الملاحظ أنّ المشرع الجزائري لم ينص صراحة على تفتيش الأشخاص إلاّ ما ورد في المادة 41 من قانون الجمارك[44] في إطار الفحص والمراقبة الجمركية عند تفتيش البضائع ووسائل النقل والأشخاص مع مراعاة الاختصاص الإقليمي لكل فرقة.

وبهذا يمكن القول، أنّ التفتيش الإداري يكون الغرض منه بواعث إدارية أو وقائية، ولا شأن له بالتحقيق في أي جريمة أو البحث عنها. ولما كان التفتيش الإداري صحيحا وفقا للقانون، فإنّه إذا أسفر عن اكتشاف وقوع جريمة قامت حالة التلبس لظهورها عن طريق مشروع، كما لو أسفر التفتيش الإداري عن وجود مخدر مثلا أو أشياء مسروقة أو محظورة على المسجونين حيازتها، نظرا لازدواجية مهام أعوان الأمن، وتتولى بناءً عليها كافة السلطات المخولة لضابط الشرطة القضائية في حالة التلبس هذه [45].

ج- مراقبة الأماكن العامة.

تعتبر وزارة الداخلية المسؤولة على أعمال مختلف الأجهزة الأمنية المكلّفة بالحفاظ على الأمن والنظام العمومي، حيث تمنح تراخيص بوضع كاميرات مراقبة في الشوارع الكبرى والمساحات والحدائق العامة بغرض حماية أمن الأشخاص والممتلكات فيها، ويمكن الاستعانة بها في إثبات وقوع أي اعتداءات على الأفراد واقتفاء آثار المجرمين.

وتتعدد الوسائل التي تستخدمها الإدارة العامة في مراقبة الأفراد، حيث نجد الممرات المغناطيسية المستخدمة داخل المطارات والموانئ التي يمر خلالها المسافرون لكشف ما قد يحملونه من أسلحة ومتفجرات لمنع أي محاولة خطف للطائرات أو التهريب عبر المطارات والموانئ.

على أنّ الفقه لا يمانع على الاستفادة من هذه الوسيلة الفعّالة التي تساعد على منع ارتكاب الجرائم الخطيرة دون الحصول على إذن قضائي [46]. وتستخدم الإدارة كذلك لمراقبة الأماكن العامة خاصة داخل المؤسسات العمومية، والمراكز الحساسة العدسات التلفزيونية أو السينمائية حتى يتسنى لها مراقبة هذه الأماكن، ومراقبة ما يدور بداخلها دون علم الأفراد، ووصل الأمر إلى إمكانية تسجيل كل ما يدور فيها على شرائط سينمائية يستعان بها عند أي طارئ يقع، ولجأت

---

[44]- القانون رقم 79-07 المؤرخ في 26 شعبان عام 1399الموافق لـــ 21 يوليو سنة 1979 المعدل والمتمم بالقانون رقم 99-10 المؤرخ في 29 ربيع الثاني عام 1419 الموافق لـــ 22 غشت سنة 1998 والمتضمن قانون الجمارك، ج ر العدد 3 الصادرة في 24 يوليو 1979.

[45]- أحمد غاني، المرجع السابق، ص 200.

[46]- أحمد علي الزعبي، المرجع السابق، ص 514.

مختلف البنوك والمؤسسات الكبرى والإدارات العمومية التي تواجه مظاهر الاعتداء عليها إلى استخدام هذه الأجهزة لاكتشاف أي محاولة للإخلال بالنظام العام بها [47].

وبناءً على ما تقدم، فإنّ أجهزة مراقبة الأماكن العامة أصبحت ضرورة لا يمكن الاستغناء عنها إذ أصبح لها دورا فعالا في تعقب آثار المجرمين أثناء المظاهرات والحركات الاحتجاجية ووقاية المجتمع من احتمال وقوع الجرائم.

وتجدر الإشارة إلى أنّ مسألة المراقبة في الأماكن العامة لا تثير أية إشكالية قانونية، إذ حصر المشرع الجزائري منع التصوير والمراقبة على الأماكن الخاصة فقط في المادة 303 مكرر من قانون العقوبات الجزائري [48]، لأنّ المراقبة والتصوير في الأماكن العامة حسب موقف المشرع لا تنطوي على أي مساس بالحياة الخاصة للأفراد، وفق المعيار الذي استند إليه في تحديد لنطاق الحياة الخاصة بإخراج كل التصرفات التي هي عرضة لأنظار الناس، وعلى هذا الأساس لا يحق للشخص الاعتراض على التقاط صورته في المكان العام، بل يحق له الاعتراض على نشرها فقط.

ثانيا.ضوابط تنفيذ تدابير حفظ النظام العام.

لما كانت تدابير الأمن العام التي تمارسها هيئات الضبط الإداري تهدف إلى المحافظة على النظام العام في الوقت ذاته، وفي سبيل تحقيق هذا الغرض تقيد الإدارة حريات الأفراد، فقط أرسى القضاء الإداري عددا من الضوابط التي ينبغي توافرها في التدبير الضبطي حتى يكون مشروعا [49].وبإيجاز أهم مميزات هذه الضوابط ما يلي:

أ: أن يكون التدبير الضبطي عاما، أي يتصف بالتجريد بحيث يشمل كل من تتوافر فيه صفات معينة، وهذا العموم لا يتعلق فقط بالفرد الواقع عليه التدبير، بل يمتد إلى المكان الذي يجري العمل في نطاقه والمدة التي يسري خلالها.

---

[47]- منذر لويس، المرجع السابق، ص 38 .

[48]- المادة 303 مكرر من قانون العقوبات:" يعاقب بالحبس من ستة (6)أشهر إلى ثلاث (3) سنوات و بغرامة من 50.000 دج إلى 300.000 دج، كل من تعمد المساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص، بأية تقنية كانت وذلك:

1- بالتقاط أو تسجيل أو نقل مكالمات أو أحاديث خاصة أو سرية،بغير إذن صاحبها أو رضاه.

2- بالتقاط أو تسجيل أو نقل صورة لشخص في مكان خاص، بغير إذن صاحبها أو رضاه. يعاقب على الشروع في ارتكب الجنحة المنصوص عليها في هذه المادة بالعقوبات ذاتها المقررة للجريمة التامة.ويضع صفح الضحية حدا للمتابعة الجزائية."

[49]- داود عبد الرزاق الباز، المرجع السابق، ص 92.

ب: أن يكون التدبير مجديا، أي له فعالية في توقي الخطر المحدق بالنظام العام، إذ لو كان التدبير غير مجدي لكان من أثره تقييد الحرية بلا مقتضى ويجب عندئذ إبطال التدبير.

ج: أن يكون التدبير ضروريا ومتناسبا مع جسامة الخطر، أي أن يكون التدبير ضروريا ولازما لدرء الخطر الذي يؤدي إلى الإخلال بالنظام العام، وتقدر الضرورة في هذه الحالة بمدى جسامة التهديد الذي يخشى منه على النظام العام. ومعنى ذلك أن الضرورة تفسر بلزوم تدبير معين لاتقاء الخطر دون أي تدبير آخر يكون أمثل منه إعاقة للحرية. كما يراعي عدم التضحية بحرية أساسية من اجل الخشية من الإخلال بمظهر بسيط من مظاهر ممارسة حرية أقل[50].

د: ألا يترتب على التدبير مصادرة الحرية،" يعترف مجلس الدولة الفرنسي لسلطات الضبط الإداري بأنواع مختلفة من التدابير لحماية الأمن العام، ولكن يشترط ألا تؤدي هذه التدابير لحماية الأمن العام إلى المنع الكامل من ممارسة الحريات، فالقضاء الإداري لا يقر المنع المطلق من المرور في شارع عام ولكن يجوز تحديد المنع بأن يكون في اتجاه معين أو بأوقات معينة[51]".

والخلاصة أنّه لا يجوز حظر أو مصادرة ممارسة الحق في الحياة الخاصة للأفراد بصورة مطلقة إلاّ لأسباب جدية تستدعي ذلك، فهذا الحق يقبل التنظيم وفق ضوابط قانونية ولكنه يرفض أي إجراء يفرغه من مضمونه. غير أنّه بشيوع استخدام شبكة الإنترنت، أصبح هذا الحق أكثر عرضة للتهديد من ذي قبل، لاسيما ما استحدثته نظم المعلومات من وسائل جديدة لارتكاب الجريمة، فإلى أي مدى يتفاعل دور جهاز الضبط الاداري مع احتمالات التّهديد الذي يتعرض له.

---

[50] – داود عبد الرزاق الباز، المرجع السابق، ص 94. وتطبيقا لذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي بأنّه:" إذا حدد التدبير الضبطي مدة لوقوف السيارة قي شارع محدد أمام مداخل البيوت، على نحو لا يعيق صعود السكان ونزولهم، وحرم التدبير في الوقت ذاته، الوقوف في أي مكان آخر إذا طالت مدته، مع السماح به في مكان قريب من ذلك المكان وبدون مقابل"، فإنّ تدبير الضابط لم يتعد حدود التناسب المطلوب، لأنّه راعى اعتبارات متعددة دون أن يغلب أي منها على الآخر، فهو لم يلتفت فقط إلى كثافة الزحام في هذا الشارع وما قد ينجم عنه من خطر على أمن المارة، بل راعى حقوق أصحاب المنازل والمتاجر المطلة على الشارع في الانتفاع المعقول وممارسة مهنة التجارة، ومن أجل ذلك أعد مواقف مجانية لوقوف السيارات عند استطالة الوقوف ومجاوزته المدة المقررة". اقتباس عن: نفس المرجع السابق.

[51] – اقتباس عن: داود عبد الرزاق الباز، المرجع السابق، ص 94.

الفرع الثاني
جهاز الضبط الإداري في مكافحة جرائم الإنترنت.

الأصل أنّ كل ضبط قضائي يستتبع بالضرورة صلاحية الضبط الإداري، والعكس غير صحيح فليس كل صلاحية للضبط الإداري يمكن أن تمتد لتشمل الضبط القضائي، إذ يقتضي الأمر لكي يتكامل لكل منهما صلاحية في الأخرى على أن يوجد نص بذلك [52].

وعلى هذا الأساس، فإنّه من الجائز الجمع بين الصفتين، وفي هذه الحالة فإن استخدام صلاحية الضبط الإداري لا يعفى من التّحول إلى صفة الضبط القضائي طالما كان مأمور الضبط الإداري يملك صلاحية الضبط القضائي أيضا، حال وجود أو اكتشاف جريمة، وبالتالي ممارسة الصلاحيات التي يمنحها القانون، بما في ذلك صلاحيات القبض والتفتيش إذا تطلب الأمر ذلك كما لو كانت الجريمة جناية مثلا وتوافرت الدلائل الكافية على اتهام الشخص الذي كان عرضة للضبط الإداري [53].

هذا وإذا كان من الجائز الجمع بين الضبط الإداري والقضائي، فإنّه من الجائز أن تكون أعمال الضبط الإداري هي محل الصلاحية دون الضبط القضائي، وفي هذا الفرض فإنّه يتمتع بصلاحية الضبط الإداري مثلا: مزود خدمات الإنترنت، لكون القانون يمنحهم الصلاحية في الرقابة عبر المزود سير حركة المعطيات[54]، ومدى الخضوع للنظام والقانون من قبل العاملين والمتعاملين بالإنترنت بحيث إذا تم اكتشاف جريمة بهذا الأسلوب، فإنّه ليس لرجال الضبط الإداري سوى التّحفظ على أدلة الجريمة إلى حين حضور رجال الضبط القضائي.

وفي هذا الإطار، يلزم التّطرق إلى وحدات الضبط الإداري في جرائم الإنترنت (أوّلا)، ثم إلى الإجراءات الوقائية للتّصدي للجريمة المعلوماتية من خلال البحث عن مدى إمكانية احترام ضوابط الموازنة بين الحق في الحياة الخاصة للأفراد، وبين متطلبات حفظ النظام العام (ثانيا).

---

[52]– عمر أبو بكر بن يونس، الجرائم ...، المرجع السابق، ص 808.

[53]– نفس المرجع السابق، ص 809.

[54] – طبقا للمادة الأولى من القانون 04-09 التي نص على أنّه:" ...**ه– المعطيات المتعلقة بحركة السير**:أي معطيات متعلقة بالإتصال عن طريق منظومة معلوماتية تنتجها هذه الأخيرة بإعتبارها جزءا في حلقة اتصالات توضح مصدر الإتصال، والوجهة المرسل إليها، والطريق الذي يسلكه، ووقت وتاريخ وحجم ومدة الإتصال ونوع الخدمة". هذا القانون مشار إليه سابقا، ص14.

أوّلا._ وحدات الضبط الإداري في مكافحة جرائم الانترنت.

بادرت مختلف الدول سواء الأجنبية أو العربية إلى وضع أو تطوير وحدات متخصصة في مكافحة جرائم الإنترنت عن طريق زيادة الوقاية منها.

ومن بين الدول العربية التي طبقت ما يعرف " **بنظام الرقيب**" دولة الإمارات العربية، وذلك من اجل إحكام الرقابة على تلك الشبكة [55] عن طريق القيام بمراجعة نوعية الخدمات المقدمة عبرها لمنع ظهور أي من تلك الخدمات المحظورة [56].

والى جانب دولة الإمارات العربية، فإنّ جمهورية مصر العربية أنشأت وزارة الداخلية المصرية سنة 2002 "إدارة مكافحة جرائم الحاسبات وشبكات المعلومات"[57] بموجب القرار رقم 13507، وهذه الأخيرة تابعة للإدارة العامة للمعلومات والتوثيق وتخضع للإشراف المباشر لمدير الإدارة، وتشرف عليها مصلحة الأمن العام. ويشمل البناء التنظيمي لهذه الإدارة على ثلاث أقسام وهي: قسم العمليات، قسم التأمين وقسم البحوث والمساعدات الفنية[58].

وتجدر الإشارة إلى أنّ إدارة مكافحة جرائم الحاسبات وشبكات المعلومات ليست الإدارة الوحيدة المختصة بمكافحة هذه الجرائم، بل هناك عدة جهات تسعى إلى تحقيق هذا الهدف، تتمثل في الإدارة العامة لمباحث الأموال العامة [59]، الإدارة العامة للمصنفات الفنية [60]، وأخيرا الإدارة العامة للمعلومات والتوثيق [61].

---

[55]– فعندما يطلب المشترك موقعا ما على الشبكة الأم، تصل إشارة على الرقيبproxy الذي يقوم بدوره بعرض الموضوع على قائمة كبيرة جدا من المواقع الممنوعة، فإذا تبين له أن الموقع المطلوب يدخل ضمن هذه القائمة المحظورة، فلا يمكن للمشترك الحصول على هذا الموقع، وتظهر رسالة على الشاشة تقول " تم حجب هذا الموقع بواسطة اتصالات"، وهي الهيئة المهيمنة على الإنترنت في دولة الإمارات. القضية رقم 4373- 97- جنايات أبو ظبي بتاريخ 24-1-1997. اقتباس عن هامش: عبد الفتاح بيومي حجازي، الجوانب الإجرائية لأعمال التحقيق الابتدائي في الجرائم المعلوماتية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009 ، ص 231.

[56]– جميل عبد الباقي الصغير، الجوانب الإجرائية...، المرجع السابق، ص 78.

[57]– موقعها الالكتروني : htt://www.ccd.gov.eg

[58]– عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، ص 264.

[59]– تضطلع بمكافحة الجرائم الاقتصادية التقليدية بصفة عامة، والمستحدثة بصفة خاصة باعتبارها إحدى الروافد الرئيسية لقطاع الأمن الاقتصادي، ومن أكثر تلك الجرائم مكافحة، جرائم تزوير العملات الورقية التي يكون الحاسب الآلي أداة لارتكابها. نبيلة هبة هروال، المرجع السابق، ص 143.

[60]– تهتم هذه الإدارة بحماية الملكية وحرية الإبداع والتعبير من الأعمال غير المشروعة، كالنسخ والتقليد، حيث تقوم بحملات تفتيشية في جميع أنحاء الجمهورية. اقتباس في الهامش: عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، ص 265. وتجدر الإشارة إلى أن هذه الوحدات الآن تحت

أمّا فيما يتعلق بالجزائر، وفي إطار سعيها لمكافحة الاجرام المعلوماتي، تم استحداث شبكة اتصالات وطنية موحدة لجمع البيانات، تربط فيما بين مختلف مكاتب الدرك الوطني وتزودهم بقاعدة البيانات المتعلقة بشبكات الجريمة المنظمة [62].

ولما كانت جرائم الانترنت جرائم عابرة للحدود، كانت مكافحتها على المستوى الوطني غير كافية، مما يستوجب إلى جانب إنشاء هيئة وطنية من اجل تنشيط وتنسيق عمليات الوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحته [63]، أن يتم إنشاء وحدات ضبط إداري متخصصة في هذا المجال، على ضوء التعاون والاستفادة من تجارب الدول الرائدة في ذلك.

وفي فرنسا قرر وزير الداخلية السابق Dominique de Villepin، بعد إطلاعه على التقرير المقدم له من قبل وزير المالية والاقتصاد Thierry breton على ضرورة إتباع مخطط محكم لتحقيق الأمن ألمعلوماتي، ويتضمن هذا المخطط ما يلي[64]:- تكوين شبكة خبراء من الشرطة والدرك.

- دعم قوات الشرطة والدرك المتخصصين في مكافحة جرائم الإنترنت، وذلك عن طريق زيادة عددهم وتطوير التكوين والتدريب تماشيا مع التطور التكنولوجي الذي يشهده العالم، من خلال عقد ندوات ومؤتمرات للإنترنت.
- زيادة الرقابة على المواقع أو تعزيز الرقابة التكنولوجية، فقد تم تقسيم هذه المهمة بين رجال الشرطة والدرك، حيث يختص هذا الأخير بالرقابة على المواقع الإباحية، أما رجال الشرطة فتختص بمراقبة المواقع التي تبث فيها الجرائم التالية: القرصنة المعلوماتية، والإرهاب والأعمال

مسمى "شرطة المصنفات الفنية" يتبعها العديد من الضباط والخبراء في هذا المجال ولهم إدارة عامة في القاهرة. عفيفي كامل عفيفي، المرجع السابق، ص 332.

[61]- تعتبر هذه الإدارة من اكبر الإدارات بوزارة الداخلية تعاملا مع الجرائم المعلوماتية، وهي في ذلك تختص بعمليات المتابعة الفنية لكثير من الجرائم المبلغ عنها من الإدارات الأخرى، وذلك من خلال استخدام شبكة الانترنت لتحديد شخص المتهم. ويعتمد أسلوب عمل هذه الإدارة في معرفة هذا الأخير باستخدام البرامج الحديثة، عن طريق الاعتماد على رقم (IP) الذي يتعامل من خلاله الشخص مع شبكة الانترنت. وتعد جرائم السرقة التي ترتكب باستخدام "كارت الفيزا " من أكثر الجرائم التي تسعى الإدارة العامة للمعلومات والتوثيق إلى ضبطها. نبيلة هبة هروال، المرجع السابق، ص 142.

[62]- الجزائر تستعين بالتكنولوجيا الحديثة للتصدي للجريمة المنظمة، على الموقع:

htt:www. Magharebia.com/cocoon/awi /xhtm11/ar/features/awi/features/2008/5/20/feature- 01

[63]- المادة 13 في فقرتها الأولى من القانون 04-09 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها:"تنشأ هيئة وطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحته."وتنص لمادة 14 من نفس القانون:.. أ – تنشيط وتنسيق عمليات الوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحته." هذا القانون مشار إليه سابقا، ص14.

[64]- عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، ص 262، 263.

العنصرية [65] ، وتجدر الإشارة إلى أنه قد تم تسمية رجال الدرك الوطني المتخصصين بمكافحة ذلك الإجرام بـــ "**رجال درك الإنترنت**" cyber gendarme [66].

ثانيا._ وسائل الضبط الإداري في مكافحة جرائم الإنترنت.

يقوم الضبط الإداري بدور فعال في مكافحة جرائم الإنترنت، كما سبقت الإشارة من خلال صلاحياته التي تتمركز حول الوقاية من الإجرام، وذلك باتخاذ كافة الإجراءات والوسائل للحيلولة دون وقوع الجريمة عن طريق حفظ النظام العام بعناصره الثلاث (الأمن العام، ـــالسكينة العامة والصحة العامة) [67]. ومن أحدث وسائل الضبط الإداري في مكافحة جرائم الإنترنت نذكر:

أ: قيام أجهزة الضبط بعمل دوريات لمراقبة مؤسسات إنتاج الحواسب

وذلك لمراقبة ما يحدث ولها في ذلك جميع الصلاحيات اللازمة للوقاية من كافة صور الإجرام المتعلق بالكمبيوتر والانترنت، ومثال ذلك تقليد برامج الحاسب الآلي بطريقة غير مشروعة أو إساءة تصنيع مكونات الحاسب بطريقة تستهدف الإضرار بمستخدميه [68].

ب: التفتيش على أجهزة الحاسب الآلي في المنشآت المختلفة

من الصلاحيات التي تساعد رجال الشرطة على أداء مهامهم في مكافحة جرائم الإنترنت والكمبيوتر القيام بالتفتيش على أجهزة الحاسب الآلي في مقاهي الإنترنت، أو في المؤسسات التي تستخدمها بقصد التأكد من سلامة صلاحية ومشروعية البرمجيات من عدمها ومدى وجود برمجيات أو صور إباحية [69].

---

[65]- La sécurisation du cyberspace, 14 /4/2005, disponible en ligne a l'adresse suivante: htt://www.preemier-ministre.gouv.fr

[66]- cyber- police conte cyber- crimes-. les cyber gendarmes patrouillent sur la toile, disponible en ligne a l'adresse suivante :htt://www.inteieur.gouv.fr

[67]- نبيلة هبة هروال، المرجع السابق، ص 86.

[68]- عفيفي كامل عفيفي، المرجع السابق، ص 471.

[69]- عفيفي كامل عفيفي، المرجع السابق، ص471.

ج: إضفاء صفة الضبطية القضائية على العاملين في مجال المعلومات من غير رجال الشرطة.

من الوسائل التي تساهم في الحد من جرائم الكمبيوتر والانترنت لإضفاء صفة الضبطية الإدارية على العاملين في ذلك المجال كمزودي خدمات الانترنت، إذ تبعا لأعمالهم ووفقا للقانون فهم يمنحون الصلاحية في الرقابة عبر المزود عن سير حركة العمل، ومدى الخضوع للنظام والقانون من قبل العاملين والمتعاملين مع الانترنت، بحيث إذا حدث ووجدت الجريمة بهذا الأسلوب، فإنّه ليس لرجال الضبط الإداري إلا التحفظ على أدلة الجريمة إلى حين حضور رجال الضبط القضائي[70].

د: التوعية بإجراءات أمن المعلومات.

هي الإجراءات التي يتخذها رجال الضبط الإداري لمواجهة جرائم الانترنت مبكرا، وبالتالي منع وقوعها، ويطلق عليها "**أمن المعلومات**" يقوم بها العاملون بالمنشات الحيوية، وهي عبارة عن احتياطات وإجراءات تتخذها الإدارات الحديثة لمنع وقوع الجريمة، وذلك من خلال تحديد المعلومات الهامة، ثم تحليل المخاضر والتهديدات والقابلية للعدوان، ثم تطبيق الإجراءات المضادة لتصل إلى أمر مرحلة التقييم.

ويلاحظ أنّ دور كل موظف في تطبيق هذه الاحتياطات يتم تحديده مسبقا وفقا لنوع الجريمة التي تهدد المنشأة، فإما يخص جرائم الانترنت فنجد أن هناك موظفين يقتصر دورهم على مجرد الإبلاغ عن حدوث آي اعتداء على أنظمة الحاسبات الآلية التي يتعاملون معها، وهناك موظفون آخرون يختصون بالمواجهة عند حدوث آي اعتداء كان[71].

ه : التعاون الدولي في مجال حماية شبكات المعلومات.

إنّ من وسائل الحد من جرائم الانترنت والكمبيوتر إبرام اتفاقيات دولية في مجال حماية شبكات الانترنت، خاصة بعد أن سهلت شبكات الانترنت الحصول على المعلومات من آي مكان في العالم خلال ثوان محدودة، ولهذا يجب التنبيه الفوري بين الدول إلى مخاطر المعلومات المبثوثة، وإطلاع الجهات التي تضار من جراء ذلك على هذه المعلومات[72].

---

[70]– عمر أبو بكر بن يونس، الجرائم... ، المرجع السابق، ص809 .

[71]– نبيلة هبة هروال، المرجع السابق، ص 88.

[72]– عمر أبو بكر بن يونس، الجرائم...، المرجع السابق، ص 809.

غير أنّه بنظرة متأنية للأنظمة القانونية القائمة في الكثير من الدول لمواجهة الجرائم المتعلقة بشبكة الإنترنت، يتضح من خلالها عدم وجود اتفاق عام مشترك بين الدول حول نماذج إساءة استخدام نظم المعلومات وشبكة الإنترنت الواجب تجريمها، فما يكون مباحا في أحد الأنظمة قد يكون مجرّما وغير مباح في نظام آخر، ويمكن إرجاع ذلك إلى عدة أسباب وعوامل كاختلاف البيئات والعادات والتقاليد والديانات والثقافات من مجتمع لآخر، وبالتالي اختلاف السياسة التشريعية من مجتمع لآخر [73].

و: استلزام الحصول على ترخيص من الجهاز الشرطي.

من الوسائل الفعالة لمنع جرائم الكمبيوتر والانترنت قبل حصولها، التزام المتعاملين في هذه البرامج واستخداماتها، والمتعاملين معها بالحصول على ترخيص للتعامل مع هذه الأجهزة والشبكات، ومنح الاختصاص للشرطة للتأكد من مدى التزام هذه الجهات بالشروط الفنية والقانونية اللازمة [74].

يمكن القول، أن دور الضبط الإداري في جرائم الانترنت مازال لم يصل إلى مرحلة النضج بعد. غير أن التجارب المقارنة أبرزت هذا الدور وفعاليته في مكافحة الإجرام المعلوماتي قبل وقوعه، وآيا كان الأمر، فإنّ وظيفة الضبط الإداري في جرائم الإنترنت عموما رغم أهميتها في المحافظة على النظام العام والآداب العامة، إلا أنها ليست مطلقة من كل قيد، وإلا كان ذلك إهدار للحريات العامة.

وبحثا عن نقطة توازن بين السلطة والحرية أو الحق، فإنّه من المستحسن وضع ضوابط خاصة بهذا المجال، ونذكر منها:

- ✓ أن يراعى خضوع الإدارة في كل ما يصدر عنها من تصرفات أو أعمال للقانون، بحيث يعتبر التصرف أو العمل باطلا إذا خالف حكما أو قاعدة من قواعد القانون.
- ✓ أن يكون تدخل سلطات الضبط الإداري مشروعا ومبررا، أي يجب أن تكون هناك أسباب جدية تهدد النظام العام، وتتمثل هذه الأسباب في الظروف الخارجية أو الوقائع المادية التي دفعت الإدارة إلى التّدخل في خصوصيات الأفراد على شبكة الإنترنت.

---

[73]- جميل عبد الباقي الصغير، الجوانب الإجرائية ...، المرجع السابق، ص 72.

[74]- عفيفي كامل عفيفي، المرجع السابق، ص 473.

- ✓ أنّ ما يتخذ من إجراءات أو تدابير يجب أن يكون متناسبا مع الظروف المحيطة بالفعل سواء من حيث المكان أو الزمان.

وبناءً ما تقدم، فإنّه يكمن دور الضابطة الإدارية في مكافحة الجرائم المعلوماتية، والتي منها الجرائم الماسة بالحق في الخصوصية المعلوماتية في إتخاذ التدابير اللازمة لذلك، وأن تراعى الضوابط القانونية التي تكفل حماية هذا الحق، وهي مسألة تثير البحث حول الضمانات القانونية المتعلقة بإجراءات الضبط القضائي وعلاقتها بالمساس بالحق في الخصوصية المعلوماتية.

المطلب الثاني

الضبط القضائي وعلاقته بالمساس بالحق في الخصوصية.

اتفقت غالبية النظم القضائية على وجود جهة متخصصة تساعد الجهات القضائية، وتتولى مهام البحث الأوّلي في الاستدلال والتّحري والاستقصاء عقب وقوع الجريمة، وقبل إجراء التحقيق الابتدائي فيها. وإن اختلفت المسميات التي تطلقها قوانينها على هذه الجهة، والأشخاص القائمون بأعمال هذه المرحلة، وتفاوت المدى الممنوح لهؤلاء الأشخاص في ممارسة الإجراءات المختلفة [75] تبعا للسند القانوني الذي تستمد منه شرعيتها [76].

وهذه الأهمية تقتضي التّعريف بالضبط القضائي من خلال البحث في اختصاصاته الماسة بالحياة الخاصة للأفراد حين وقوع الجريمة بالمفهوم التقليدي (الفرع الأول) ثم بحث هذه المسألة بصدد الجرائم المعلوماتية (الفرع الثاني).

---

[75]- ياسر حسن كلزي، حقوق الإنسان في مواجهة سلطات الضبط الجنائي دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، الرياض، 2007، ص 61 .

[76]- القوانين التي ترجع في أصولها للنظام اللاتيني تحدد مجال وظيفة الضبط الجنائي (القضائي) في التحقيق الأولي (جمع للاستدلالات) الذي يسبق التحقيق الابتدائي، وتتصف هذه الأعمال بأنها إجراءات تحضر للدعوى الجنائية، وقد يتوسع هذا المجال في بعض الأحوال فيقوم رجال الضبط الجنائي (القضائي) ببعض إجراءات التحقيق استثناءا، ويحددها القانون على سبيل الحصر. أما في النظام الانكلوسكسوني، فيغلب عليه نظام الاتهام الفردي حيث يقوم الأفراد بقسم كبير من وظائف الضبط الجنائي (القضائي)، رغم أن النظام الانجليزي اخذ يطغى هذا النظام، بنظام الاتهام العام أو يحدد موظفين هم رجال الشرطة – حيث يمثل سلطة التحقيق الأولى والتحقيق الابتدائي والاتهام، وتقديم الأدلة، وسلطات وصلاحيات أخرى عديدة .انظر إلى نفس المرجع السابق، ص 61.

الفرع الأول

تعريف الضبط القضائي.

حســـب ما يتماشى مع أصول اللغة فإن الضبط لغة يعني حفظ الشيء بالحزم [77]، أما اصطلاحا فالضبطية القضائية أو الضابطة العدلية أو الضبط القضائي أو الشرطة القضائية ألفاظا مختلفة لمعنى واحد يسمى باللغة الفرنسية Police Judiciaire، ومدلول الضبط القضائي[78] ينصرف إلى معنيين:

الأول: موضوعي أو إجرائي يقصد به مجموع العمليات والاختصاصات والإجراءات التي يقوم بها رجال الضبط القضائي للبحث والتحري عن الجريمة ومرتكبيها وجمع التحريات بشأنها[79]، أو بعبارة أخرى هي كل المهام المنوطة بأجهزة الضبط القضائي المحددة في المادة 12 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري[80]، والتي تتمثل في البحث والتحري عن الجرائم المقررة في قانون العقوبات، وجمع الأدلة عنها والبحث عن مرتكبيها ما دام لم يبدأ فيها بتحقيق قضائي. أما إذا أفتتح التحقيق فإن على الضبط القضائي تنفيذ تفويضات جهات التحقيق وتلبية طلباتها وفقا للمادة 13[81] من القانون السالف الذكر.

---

[77]- راجع (الفرع الأول: تعريف الضبط الإداري) من هذه الرسالة، ص 164.

[78]- من الناحية التاريخية لم ينص قانون تحقيق الجنايات الفرنسي على أعمال وصلاحيات الضبطية القضائية على النحو المعروف حاليا، بل إن وكيل الجمهورية وحسب خطورة الأفعال كان يأمر الضبطية القيام بتحقيقات مسبقة ليتصرف فيها إما بفتح تحقيق قضائي أو حفظ القضية. لكن مع مرور الوقت أصبحت الضبطية تبادر من تلقاء نفسها لمعاينة والتحري عن الجريمة فيما يعرف بمصطلح Enquête Officieuse، هذه الأعمال اكتسبت الشرعية من الاجتهاد القضائي في عدة قرارات صدرت في السنوات 1890، 1916 ، 1938، ليتم بعد هذا تكريس النصوص والتنظيمات الخاصة بالضبطية القضائية لاسيما قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي بعد أن فرضتها الممارسات العملية اليومية. أحمد غناي، المرجع السابق، ص 23.

[79]- عبد الله أوهايبة، المرجع السابق، ص 77.

[80]- المادة 12 من قانون الإجراءات الجزائية تنص على أنّه:"يقوم بمهة الضبط القضائي رجال القضاء والضباط والاعوان والموظفون المبينون في هذا الفصل.

ويتولى وكيل الجمهورية إدارة الضبط القضائي و يشرف النائب العام على الضبط القضائي بدائرة اختصاص كل مجلس قضائي وذلك تحت رقابة غرفة الاتهام بذلك المجلس. ويناط بالضبط القضائي مهمة البحث والتحري عن الجرائم المقررة في قانون العقوبات وجمع الادلة عنها والبحث عن مرتكبيها ما دام لم يبدأ فيها بتحقيق قضائي".

[81]- تنص المادة 13 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على أنّه:" اذا افتتح التحقيق فإن على الضبط القضائي تنفيذ تفويضات جهات التحقيق وتلبية طلباتها".

أما المدلول الثاني: للضبط القضائي فينصرف إلى أجهزة الدرك الوطني والأمن الوطـــني، وهو مفهوم شخصي يطـــلق على أعوان جهاز الضبط القضائي نفسه أي مجموع أعضائه المكونين له من ضباط وأعوان موظفين وأعوان مكلفين ببعض مهام الضبط القضائي[82].

كما يعرّف ضباط الشرطة القضائية بالمزج بين المعنيين الموضوعي والشخصي على أن: "ضباط الشرطة القضائية هم سلطات مهمتها معاينة الجرائم المقررة في قانون العقوبات جمع الأدلة، والبحث عن مرتكبيها من جهة. ومن جهة أخرى تنفيذ تفويضات جهات التحقيق..."[83]، وهو تعريف جاءت به المادة 12 من قانون الإجراءات الجزائري.

أما الأستاذ **جيلالي بغدادي**[84] فيعرّف أعضاء الشرطة القضائية بأنّهم: "موظفون منحهم القانون صفة الضبطية القضائية وخولهم بموجبها حقوقا وفرض عليهم واجبات في إطار البحث عن الجرائم ومرتكبيها وجمع الاستدلالات عنـــها ، فيبدأ دورهـــم بعد وقوع الجريمة وينتهي عند فتح تحقيق قضائي، وإحالة المتهم إلى جهة الحكم".

وعلى المستوى الدولي، فقد تناول المؤتمر الدولي السادس لقانون العقوبات الذي أنعقد بروما من 27 سبتمبر إلى 03 أكتوبر 1953 مهام الضبط القـــضائي، ومن المبادئ التي أقرها اعتبار أن الأعمال التي يقوم بها الضبط القضائي ضرورية للكشف عن الجرائم بحيث:"يقوم البوليس القضائي بعمل لا غنى عنه في التحري عن الجرائم وكشفها وعليه بمجرد العلم بالواقعة أن يجمع ما يجـــده من استدلالات، وهذا العمل يجب أن يؤدى تحت إشراف الموظف القضائي المختص الذي يسلم محضر البوليس في أسرع وقت [85]".

وعلى هذا النحو، فالتّحريات الأولية هي مجموعة الإجراءات الأولية التي يباشرها أعضاء الضبط القضائي بمجرد علمهم بارتكاب الجريمة، والتي تتمثل في البحث عن الآثار والأدلة والقرائن التي تثبت ارتكاب تلك الجريمة والبحث عن الفاعل والقبض عليه، وإثبات ذلك في محاضر تمهيدا للتصرف في الدعوى العمومية من طرف النيابة.

---

[82]– أحمد غناي، المرجع السابق، ص 21.

[83]– نفس المرجع السابق، ص 22.

[84] _ الجيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الديوان الوطني للأشغال التربيوية، الجزائر،2003.

[85]_ أحمد غناي، المرجع السابق، ص19، 27.

غير أنّ قانون الإجراءات الجزائية يسمح لضباط الشرطة القضائية بمباشرة بعض الإجراءات التي تتضمن تعرضا لحقوق والحريات بتقييدها أو الحد من استعمالها، وهذا بالنص على تخويلها ضباط الشرطة القضائية جزءا من سلطة التحقيق وذلك على سبيل الاستثناء.ويستمد اختصاصه بالسلطات الاستثنائية من احد الأمرين، إمّا لحالة التلبس أو البحث التمهيدي المنصوص عليهما في القانون صراحة، وإمّا أنّها تستمد من الإنابة القضائية، وهي سلطة يستمدها من أمر القاضي مباشرة بندبه للقيام بعمل أو أعمال معينة، وهي سلطة منظمة بدورها بالقانون.

وفي إطار العمل الإجرائي للضبط القضائي، تتبيّن مدى فعّالية الحماية الإجرائية التي أقرها المشرع لحماية الحق في الحياة الخاصة للأفراد من خلال هذا المطلب بالتّطرق لمختلف الإجراءات الماسة بهذا الحق، والتعرض من خلالها للضمانات المرصودة بهذا الشأن، أوّلا الضمانات القانونية لإجراء التفتيش، وثانيا ضمانات إجراء التصنت.

أوّلا._الضمانات المقررة للتفتيش.

التفتيش كإجراء تحقيق قد يقع على الأشخاص، وكذلك يقع على الأماكن، ولا يخلو التفتيش من قيود وضمانات لابد من مراعاتها عند القيام بالتفتيش والالتزام بها، والقواعد التي وضعت بشأن التفتيش مقررة لحماية حقوق وحريات الأفراد [86]، ولعل أهم صور هذا الإجراء تفتيش المسكن.

إذ يدخل تحت مسمى المسكن كل مكان يقطنه الفرد بصفة دائمة أو مؤقتة بصورة قانونية كالمترل أو الغرفة في الفندق والجامعة، والمقصود بالحرمة هو عدم جواز تفتيشها أو اقتحامها إلا بمقتضى القانون الذي يحيط هذه العملية بضمانات مختلفة [87]، ويجعل ذلك من صلاحيات رجال السلطة العمومية فقط وفق إجراءات محددة. ولقد نصت المادة 40 من دستور 1996[88] على أنّه: "تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن فلا تفتيش إلاّ بمقتضى القانون، وفي إطار احترامه ولا

[86]– منى جاسم الكواري، التفتيش شروطه وحالات بطلانه، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، 2008، ص 21.

[87]– شاشوا نور الدين ، الحقوق السياسية والمدنية وحمايتها في الجزائر، رسالة ماجستير، غير منشورة، جامعة تلمسان، 2006، 2007، ص 46.

[88] – الدستور الجزائري لسنة 1996، الجريدة الرسمية رقم 76 المؤرخة في 8 ديسمبر1996 معدل بالقانون 03-02 الممضي في 10 أبريل 2002، الجريدة رقم 25 المؤرخة 14في أبريل 2002.

تفتيش إلاّ بأمر مكتوب صادر عن السلطة القانونية المختصة"، ولقد جاء التشريع الجزائري بما يؤكد هذا الحق ويحميه.

ويعدّ التفتيش من أخطر الإجراءات الجنائية التي تمس خصوصية المسكن أثناء عمل أعوان السلطة القضائية المتعلق بتفتيش المنازل، ويعرّف على أنّه: "البحث عن عناصر الحقيقة في مكمنها الذي قد يكون مسكنا أو غيره "[89].

ونصت عليه المواد من 05 إلى 45 ومن المادة 76 إلى المادة 83 من قانون الإجراءات الجزائية[90].

لم يترك المشرع الجزائري تفتيش المساكن دون تقييد، بحيث تضمن قانون الإجراءات الجزائية العديد من القيود التي تعد بمثابة ضمانات للشخص المشتبه فيه أو الضحية لحماية حرمة مسكنه وحياته الخاصة، وتتمثل هذه الضمانات فيما يلي:

أ- ضمانات التفتيش بمناسبة الجرائم المتلبس بها:

تضمن قانون الإجراءات الجزائية تنظيم حالة التلبس وفق مجموعة من الضمانات التي يجب على المكلف بهذه العملية احترامها لمباشرة الدخول إلى المساكن وتفتيشها وتتمثل في:

1- التلبس مشاهدة الجريمة وقت أو أثناء ارتكابها، أو في وقت قريب، أو مشاهدة الجرم وهو يقوم بتنفيذ الركن المادي للجريمة، أو في حيازته أشياء أو مشاهدة أثار أو دلائل وقوع للجريمة مباشرة تدعو إلى احتمال مساهمته في تنفيذها حسب ما قصده المشرع في نص المادة 41 من قانون الإجراءات الجزائية التي حدد فيها حالات التلبس، والإجراءات التي يمكن المبادرة بها في كل صورة من صوره. وهذا ما يدعم الضمانات التي توخى المشرع تحقيقها، لأن من الشأن وضوح مفهوم التلبس أن يجيب المشتبه به ضابط الشرطة القضائية أو الخطأ في إتيان إجراءات التحقيق الواجب القيام بها نظرا للسلطات الاستثنائية المخولة لضابط الشرطة القضائية القيام بها[91] حتى يحافظ على الأدلة المادية للجريمة المتلبس بها من الاندثار.

---

[89]- ممقتبس عن:أحمد صبحي نجم ، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائرية، بدون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984، ص 40.

[90]- صادر بموجب الأمر 66_155 المؤرخ في 08 يونيو 1966 الجريدة الرسمية رقم 47 سنة 1966.

[91]- قرار المحكمة العليا بتاريخ 05 فيفري 1991 ، المجلة القضائية ، العدد الأول لسنة 1992 ، ص 206 .

2- إجراء التفتيش من طرف ضابط الشرطة القضائية:

إن ضابط الشرطة القضائية هو المخول قانونا بتنفيذ أمر التفتيش وفقا لما تقضي به المادة 15 من قانون الإجراءات الجزائية حيث يقوم بتفتيش المكان وحجز ماله علاقة بالجريمة، يساعده في ذلك أعوان الضبط القضائي.

3- وجوب الحصول على إذن من السلطة القضائية المختصة:

لكي يستطيع ضابط الشرطة القضائية الانتقال إلى مترل المشتبه به في ارتكاب الجريمة أو المساهمين في ذلك أو الذين يحوزون أوراق أو أشياء تفيد في إظهار الحقيقة، لا بد من حصوله على إذن سابق من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق طبقا للمادة 44 من قانون الإجراءات الجزائية يحتوي على تاريخ إصداره، وتحديد المسكن المراد تفتيشه، مع الإشارة على إن ضابط الشرطة القضائية المكلف بالتفتيش يجب إظهار الإذن قبل دخول المسكن والشروع في التفتيش.

تنجز عمليات التفتيش تحت الإشراف المباشر للقاضي الذي إذن به، حيث يجوز له عند الاقتضاء الانتقال إلى عين المكان للسهر على احترام أحكام المادة 44/ 2، 3، 4، من قانون الإجراءات الجزائية [92].

4- احترام الميقات القانوني المقرر للتفتيش:

تنص المادة 47 من قانون الإجراءات الجزائية أنه: "لا يجوز البدء في تفتيش المساكن أو معاينتها قبل الساعة الخامسة صباحا، ولا بعد الساعة الثامنة مساءا، فلا يجوز بناء على نص المادة السالف الذكر، إجراء تفتيش خارج الميقات القانوني المحدد لذلك كأصل عام نظرا للحماية التي يضيفها المشرع على المساكن في الليل حتى وإن استدعت الظروف ذلك كالخوف من هروب المشتبه فيه، أو إعدام أدلة الجريمة حيث يمكن في هذه الحالات اتخاذ تدابير أمنية كمحاصرة المسكن المراد تفتيشه ومراقبة منافذه إلى أن يحين الوقت الذي سمح فيه المشرع بالدخول والتفتيش [93].

---

[92]- القانون رقم 06- 22 المؤرخ في 20- 12- 2006 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

[93]- معراج جديدي، الوجيز في الإجراءات الجزائية، دار هومه للطباعة والنشر، 2004، ص 10.

إلاّ أنّه يرد على المبدأ العام عدة استثناءات يجوز فهل لضابط الشرطة القضائية عدم احترام الوقت المحدد لذلك في الحالات الآتية:

1. إذا طلب صاحب المسكن ذلك وقت اكتشافه لجريمة وقعت في مسكنه أو كشف عنها عقب ارتكابها، وبلغ عنها في الحال [94]، كما لو شاهد الزوج زوجته متلبسة بجريمة الزنا مع شريكها فأغلق باب مسكن نوافذه واتصل بفرقة الدرك الوطني أو قسم الشرطة مستدعيا ضابط الشرطة القضائية لإثبات الحالة [95].
2. توافر حالة الضرورة أثناء وقوع الكوارث الطبيعية أو عند وقوع الزلازل والفيضانات.
3. داخل فندق أو مترل مفروش أو فندق عائلي أو محل لبيع المشروبات أو ناد أو مرقص أو أماكن المشاهدة العامة وملحقاتها، وفي أي مكان مفتوح للجمهور ثبت أن أشخاصا يستقبلون فيه عادة للقيام بأعمال منافية للآداب العامة.
4. يجوز التفتيش بصدد جرائم المخدرات، والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية وجرائم تبيض الأموال والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف في كل محل سكني أو غير سكني في كل ساعة من ساعات النهار أو الليل بناءً على إذن بالتفتيش مسبق من وكيل الجمهورية المختص حسب المادة 3/47 من قانون الإجراءات الجزائية.

5. حضور المشتبه فيه أو من ينوب عنه أو شاهدين: وهذا حرصا من المشرع على المصلحة العامة، وحفاظا على الحريات الفردية إلا انه يتم التفتيش بحضور المشتبه فيه، وان كان غائبا نظرا لهروبه في حالات التلبس، فعلى ضابط الشرطة القضائية أن يستدعي شاهدين من غير الأعوان الخاضعين لسلطته [96]، مع تحرير محضر يوقعه الشاهدين وضابط الشرطة القضائية المشرفة على عملية التفتيش حيث يتولى مهمة ضبط الأشياء والأوراق المتحصل عليها ثم جردها ووضعها في إحراز مختومة بعد عرضها على المشتبه فيه أو الشهود للتعرف عليها، وترسل مرفقة بالمحضر إلى وكيل الجمهورية [97].

---

[94]- ملف رقم 615609 قرار مؤرخ في 02- 07- 1997، المجلة القضائية، العدد 02، 1997، ص 344.

[95]- قرار صادر بتاريخ 02 – 07 – 1989 المحكمة العليا في، المجلة القضائية العدد 03 سنة 1991.

[96]- قرار صادر بتاريخ 12- 02- 1993، رقم 95513 اقتباس عن مصنف الاجتهاد القضائي، المنازعات الجمركية، ص 21.

[97]- أحمد غناي، المرجع السابق، ص 218.

لا يطبق هذا الشرط إذا تعلق الأمر بجرائم المخدرات، والجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبييض الأموال والإرهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف باستثناء الأحكام المتعلقة بالحفاظ على السر المهني وفق ما قررته المادة 45 الفقرة الأخيرة من قانون الإجراءات الجزائية.

وبناء على ما تقدم، فإن اشتراط حضور المشتبه فيه أو من ينوب عنه أو شاهديه يعد نوع من أنواع الرقابة على أعمال الضبطية القضائية لتفادي أي تعسف من قبلهم كون حضور هؤلاء يجعل من ضابط الشرطة القضائية يتردد في الإقدام على تجاوز اختصاصه عند التفتيش خاصة، وإن التفتيش غالبا ما يسفر عن أقوى الأدلة التي تدين المشتبه فيه بعد إتمام المتابعة الجزائية، وهذا حفاظا على الحياة الخاصة من المساس بها من قبل الضبطية القضائية، والاستنباط الذي أتى به المشرع في تعديل قانون الإجراءات الجزائية فيما يتعلق بشرطي الميقات القانوني، وحضور الشهود فرضته طبيعة هذه الجرائم الخاصة المحددة على سبيل الحصر، والتي تتسم بالحضور والتعقيد مما يستدعي سرعة التدخل من طرف الضبطية القضائية من دون أي تأخير أو معوقات.

بـــ .ـ ضمانات التفتيش في الحالات الأخرى:

وضع المشرع الجزائري عدة ضمانات قانونية لحماية حرمة المساكن عند التفتيش في غير حالات التلبس من خلال الشروط والضوابط التالية:

1ـــ إجراء التفتيش بناء على إنابة قضائية:

قد يندب قاضي التحقيق أي ضابط من ضباط الشرطة القضائية المختصة بالعمل في دائرة اختصاصه القيام بما يراه مناسب من إجراءات التحقيق طبقا للمواد 138، 139 من قانون الإجراءات الجزائية، ومن بينها إجراء التفتيش الذي يقوم به استنادا على المهام المسندة إليه بصدد الإنابة القضائية [98]. وبالتالي يمكن أن يباشر التفتيش في جميع الأماكن، ومنها المساكن التي يمكن العثور فيها على أشياء أو وثائق تنفيذ في التحقيق وإظهار الحقيقة، ونظرا لتخويل هذا الإجراء

[98]- قرار بتاريخ 27-01-1981، الغرفة الجنائية الأولى، الطعن رقم 22147 اقتباس عن الجيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية ص 132.

لضابط الشرطة القضائية استثناءا" يجب الالتزام بحدود الضمانات المقررة في المادتين 45،47 من قانون الإجراءات الجزائية ولا محال للخروج عنهما [99].

2- إجراء التفتيش في إطار التحريات الأولية العادية :

يعتبر رضاء صاحب المترل بالدخول إليه والتفتيش تعبيرا عن إرادته في التزول عن الضمانات التي يقرها القانون حفاظا على حرمة المساكن حسب ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1997/7/30 بنصه:"التفتيش بطلب الشاكي صاحب المترل دون إذن مكتوب مع اشتراط التدخل السريع إجراء صحيح طبقا المادة 44، 47 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري [100]".

حيث يعدّ هذا الرضاء بالدخول في حد ذاته ضمانة لحرمة المسكن إذ يشترط فيه أن يكون صريحا وسابقا على إجراء التحقيق ومكتوبا بخط يد صاحب الشأن وموقعا، وإذا لم يكن يعرف الكتابة، اثبت ذلك في المحضر مع التنويه على رضائه، فلا يكفي مجرد حضوره أو اعترافه، ويمكن الاستعانة بشخص أخر يختاره بنفسه ويثبت كل ذلك في المحضر [101].

وإذا كان صاحب الشأن غائبا يكلف ممثلا عنه يحضر عملية التفتيش، ويكون ذلك بواسطة تصريح مكتوب عنه في محضر التفتيش مع بيان السبب الذي كان مبررا لعدم حضوره، والهدف من كل هذه القيود كلها هو بالفعل من اجل ضمان التحقيق والحريات الفردية في إطار حماية حرمة المسكن وسلامته [102].

ثانيا.- ضمانات إجراء التصنت على المحادثة الشخصية

إنّ حرمة المحادثات بشكل عام والهاتفية بشكل خاص، باعتبار أنّ هذه الأخيرة هي الشكل الأكثر شيوعا للتّعدي على الخصوصية[103]، ولأنّها الأكثر محلا للتصنت، ولما تثيره من إشكالات قانونية.

---

[99]- قرار بتاريخ 04- 07 – 1983، الغرفة الجنائية الثانية، المجلة القضائية سنة 1984، العدد الأول، ص 352.

[100]- قرار رقم 165609 عن غرفة الجنح بتاريخ 30 – 07 – 1997، المجلة القضائية لسنة 1997، العدد الثاني، ص 213.

[101]- أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية بدون سنة النشر، ص 171.

[102]- عبد الله أوهابية، المرجع السابق، ص 332.

103)- وفي هذا الصدد نشير إلى حكم صدر من المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان في 24 ابريل سنة 1990، أوضح أن التصنت على المحادثات التليفونية يمثل مساسا جسيما باحترام الحياة الخاصة والمراسلات، ويجب أن يعتمد على قانون يضع قواعد واضحة ومفصلة، وأدانت المحكمة التشريع

وتحسن الإشارة بداية أن كلمة "التصنت" لغة: من نصت بمعنى السكون، وأنصت استماع الحديث وتنصت: تسمع وتكلف التصنت، والإنصات الاستماع إلى الصوت مع ترك الكلام، ويقال أحسن الرجل الاستماع للحـــديث. والتصنت اصطلاحا: هو الاستماع سرا بوسيلة أيا كان نوعها إلى كلام له صفة الخصوصية أو سري صادر من شخص، أو متبادل بين شخصين أو أكثر دون رضاء أي من هؤلاء[104].

أ._ التصنت القانوني لمواجهة الجريمة:

هو نفس تعريف التصنت حسب القانون، ويضاف إليه أن يكون شرعيا باستصدار إذن من القضاء، وبتوفير جميع الشروط التي ينص عليها القانون. وقد يتم اجراء التنصت باحد الاسلوبين:

الأسلوب الأول: التصنت المباشر.

ويكون عن طريق ربط سلكي مباشر بالخط الهاتفي المتجه من المركز إلى مترل الشخص المراقب حيث يتم توصيل السلك بسماعة تليفون وجهاز تسجيل، يتم من خلالها التصنت والتسجيل، وتعد هذه الطريقة قديمة، يمكن للشخص المراقب اكتشافها نظرا ما يطرأ على الاتصال من تشويش بسبب تدخل المتصنت.

الأسلوب الثاني: التصنت غير المباشر.

ويكون هذا النوع من التصنت لا سلكيا، حيث انه يتم دون أن يكون هناك اتصال سلكي بالخط الهاتفي، لموضوع تحت المراقبة، وهناك عدة أنواع من الأجهزة يتم استخدامها للتصنت على الاتصالات لا سلكيا نذكر أهمها:

الفرنسي لأنه لم يبين بدرجة كافية من الوضوح نطاق وأساليب ممارسة سلطة الجهة المختصة بمباشرة هذا الإجراء، وأنه على الرغم من وجود بعض الضمانات التي نص عليها القانون عند مباشرة هذا الإجراء، وأكدت المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان في حكمها السالف الذكر، أن النظام القانوني لم يقدم حتى هذه اللحظة ضمانات كافية ضد مختلف صور التعسف في استعمال الحق، سواء فيما يتعلق بطبيعة الجرائم، أو حدود مدة تنفيذ الإجراء، أو شروط وضع المحاضر التي تثبت المحادثات المسجلة إلى غير ذلك من ضمانات، مما يعد مخالفة من التشريع الفرنسي للمادة الثامنة من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص 488.

[104]- عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 9.

- أجهزة التصنت تسمى(micro directionel، وهي على درجة كبيرة من الحساسية يمكنها تسجيل المحادثات الخاصة على مسافات بعيدة.

- أجهزة تنصت تسمى micro clous، وهي أجهزة تأخذ شكل رصاصة تطلق من بندقية فتستقر في حائط المبنى المراد مراقبته للتصنت وإرسال الأحاديث التي تلتقط من داخل غرف المبنى.

- أجهزة يمكنها التقاط الاتصالات الهاتفية عن طريق الأشعة تحت الحمراء، وذلك عن طريق ميكرفون يعمل بأشعة الليزر وقابل للحمل ويمكنه، إرسال أشعة تحت الحمراء غير مرئية.

- أجهزة تنصت صغيرة توضح داخل سماعة الهاتف المراد التصنت عليه ـــ

ـــــــــ أجهزة التصنت ما يكون بحجم راس الدبوس، ويمكن تثبيتها في ملابس الشخص دون أن يشعر فتقوم بتسجيل كل محادثة وإرسالها إلى الجهة المحددة.

ب.ـ الوصف القانوني للتصنت

لاشك أن عملية التصنت لمواجهة الجريمة تعتبر إجراء من الإجراءات الجزائية الواردة في مرحلة التحري عن الجرائم، ومرتكبيها وكشف ملابساتهـــا، أو توقيف محاولات المقدمين عليها إن أمكن.

إلا أنه قد ثار جدل كبير بين الفقهاء حول الطبيعة القانونية لها، فهناك من اعتبرها نوع من التفتيش لأنها تلتقي معه في العديد من العناصر أهمها عدم القيام بالإجراءين إلا بمقتضـــى أو بعد الحصول على إذن أو أمر قضائي.

لكن انتقد وصف التصنت بوصف التفتيش باعتبار أن هذا الأخير يقع في غالب الأحيان بعد وقوع الجريمة، أما التصنت فهو كذلك في أغلب الأحيان يعتبر من الإجراءات الوقائية القبلية[105] التي تتم دون حيلولة الجريمة أصلا[106].

وذهب بعض الشراح من أنه لا مناص إذن من القول بأن مراقبة المحادثات التليفونية مجرد **إجراء من نوع خاص**، فهو إجراء يشبه التفتيش ولكنه لا يرقى إلى مرتبته، ومن حيث أن أقرب

---

[105]– قضت محكمة النقض المصرية بعدم الإذن بمراقبة وتسجيل المحادثات السلكية واللاسلكية والأحاديث الشخصية بناء على مجرد البلاغ أو الظنون أو البحث عن الأدلة، وإنما عند توافر أدلة جادة تقتضي تدعيمها بنتائج هذا الإجراء. نقض 14 يناير سنة1996، القضية رقم 6852 لسنة 59 قضائية، انظر أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص 487.

[106]– عبد الفتاح قدري الشهاوي، ضباط التحريات (الاستدلالات و الاستخبارات)، الطبعـــة الأولـــى، منشـــأة المعارف، الإسكندرية، مصر، سنة 1998، ص 95.

الإجراءات إليه هو إجراء التفتيش، فقد عالجها المشرع في نفس النطاق الخاص بالتفتيش، وأحاطها بنفس الضمانات الخاصة بتفتيش الرسائل لأن المحادثات التليفونية في طبيعتها رسالة شفوية.[107].

قبل صدور تشريع التصنت سنة 2006 نتساءل هل كان يمكن لقاضي التحقيق إجراءه، ووفقا لأية قاعدة يستمد شرعيته؟ يرى الدكتور أحسن بوسقيعة أنه في غياب قضايا معروضة على المحكمة العليا في هذا الشأن فإنه :

"... ومع ذلك يمكننا أن نجيب بشرعية هذا الإجراء متى أمر به قاضي التحقيق وهذا استنادا إلى نص المادة 68-1 ق.إ.ج التي تسمح لقاضي التحقيق بأن يقوم باتخاذ جميع إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة...".

ونظرا لأن طبيعة الإجرائيين[108] متقاربة إن لم تكن واحدة، يمكن القول أن هناك اتفاق حول ما ينجم عن استخدام هذه الوسائل من خطورة على الحياة الخاصة، لكونها تنطوي على

---

(107)- عبد الفتاح قدري الشهاوي، المرجع السابق، ص 96.

(106)- . ومن هؤلاء المشاركين في:أ- الحلقة الدراسية التي عقدت بالفلبين 1958 م، تم اثارة موضوع استخدام الأجهزة الحديثة في التنصت على المكالمات الهاتفية والاحاديث الشخصية وتسجيلها في الدعوى الجنائية. لقد كان مجال الاتفاق بين المؤيدين والمعارضين لاستخدام مثل هذه الاجهزة في المجال المشار إليه حول حظر ذلك الاستخدام على رجال الضبط القضائي إلا بتوافر ضمانات كافية ومنها: ضرورة الحصول على ترخيص مسبق بالجوء إليها من قبل السلطة القضائية أو على الاقل من ضابط ذي رتبة عالية، وذلك لأجل ضمان عدم إساءة استخدام الوسائل المذكورة.

- **ب.** الحلقة الدراسية التي عقدت بفيينا 1960 م، كرست هذه الحلقة أساسا لدراسة حقوق الانسان في الإجراءات الجنائية، ورئي من خلالها ضرورة إصدار تشريع يحظر إجراء التسجيل باستثناء بعض الحالات التي يجب أن تكون على سبيل الحصر، على أن يتم ذلك تحت رقابة موظف كبير في الدولة وذلك بعد الحصول على إذن مسبق بالخصوص من السلطة القضائية بناء على طلب من احد مأموري الضبط القضائي من ذوي الرتب العالية.

-**ج.** الحلقة الدراسية التي عقدت بنيوزيلندة 1961 م، لقد اثير في هذه الحلقة مشكلة مراقبة المحادثات الشخصية وتسجيلها، حيث التقى رأي المشاركين على ان اللجوء الى استخدام أجهزة التنصت والتسجيل الإلكتروني خلال البحث الجنائي ينطوي على مساس بحرمة الحياة الخاصة، على النحو الذي رسمته المادة 12 من الإعلان العالمي لحقوق الانسان، الأمر الذي يقتضي وضع قيود على استخدام الأجهزة المذكورة في الأغراض المشار إليها.

- **د.** الحلقة الدراسية التي عقدت بكامبيرا (بأستراليا) 1963 م، من ضمن المحاور التي تناولتها هذه الحلقة، دور الشرطة في حماية حقوق الإنسان، حيث تمت مناقشة وبحث مشروعية مراقبة المحادثات الهاتفية وغيرها من الإجراءات المماثلة بما فيها التنصت على الاحاديث الشخصية وتسجيلها.

ـــ - **ه.** الجمعية الإستشارية للمجلس الأوربي 1967 م، انتهت في توصية لها تحت رقم 509 إلى أن التقدم العلمي والتطور التقني يمثل تهديدا لحقوق وحريات الأفراد، وعلى وجه الخصوص الحق في احترام الحياة الخاصة.وعلى هذا الاساس أدرجت لجنة الوزاء التابعة للمجلس الأوربي في ابريل 1968م ضمن جدول الأعمال، بندا خاصا بشأن الحق في الحرية الشخصية وأثر المستحدثات الفنية الحديثة على هذا الحق.

- **و.** المؤتمر الدولي لحقوق الإنسان الذي عقد في طهران 1968 م في الفترة ما بين 22 ابريل و13 مايو، قد جاء في البند 18 من الاعلان الصادر عن ذلك المؤتمر أن:" الحديث عن المكتشفات العلمية وخطوات التقدم التكنولوجي، على الرغم من كونه قد فتح افاقا واسعة للتقدم الاقتصادي والاجتماعي، يمكن ان يعرض للخطر حقوق الافراد وحرياتهم، وبالتالي سيكون من الضروري أن يجعل محل انتباه متواصل".

انتهاك لحق الانسان في الخلوة. إلا أنه رغم ذلك، فإن ما يحول دون الالتجاء الى مثل هذه الوسيلة، الضوابط والضمانات التي يتعين توافرها حتى يمكن مباشرة هذا الإجراء[109] وتتمثل في:

1- أن يكون الإجراء جائزا قانونا بنص صريح لما له من خطورة ومساس بحرمة الحياة الخاصة وحقوق الأفراد.

2- الّا يتم تنفيذ الاجراء المذكور إلاّ بناء على اذن من جهة قضائية، وتحت اشراف سلطة التحقيق أو محكمة الموضوع.

3- أن تكون ثمة ضرورة قصوى تدعوا الى اللجوء إليه، بشرط استنفلذ كافة الاساليب والوسائل الاخرى الممكنة، وثبوت فشلها وعدم جدواها في هذا المضمار.

4- يراعى قصر استخدام الوسيلة المذكورة في نطاق ضيق للغاية بخصوص عدد محدود من الجرائم، وهي التي تشكل خطورة على الامن الوطني أو تمس حقوقا ذات اهمية كبيرة لاعتبارات يقدرها المشرع.

5- ألاّ يباشر الإجراء المذكور إلا بصدد جريمة وقعت فعلا وبعد فتح باب التحقيق فيها، وألا يسمح به في مرحلة جمع الإستدلالات أو لغرض وقائي.

6- يتعين الإستعانة بخبير فني متخصص في مجال الصوتيات والإلكترونيات عند تنفيذ الإجراء المشار إليه، وكذا عند تقديم الدليل المستمد منه إلى القضاء لضمان عدم تحريف التسجيل، أو إدخال أي مونتاج أو تحوير عليه ، و لإمكانية مطابقة الأصوات التي جرى تسجيلها مع صوت المتهم.

7- حفظ التسجيلات لدى محكمة الموضوع، وعدم السماح بالإطلاع عليها لغير سلطات التحقيق والقضاة الذين يتولون النظر في القضية ضمانا لسرية محتوياتها وذلك خلال مدة التحقيق والمحاكمة بمراحلها المختلفة ، على أن يتم إتلافها فيما بعد بمعرفة الجهات المشار اليها وتحت إشرافها. . فضلا عن ذلك ينبغي النص – في غير الأحوال المسموح بها قانونا، وبدون موافقة صاحب الشأن – على إعتبار الإجراء المذكور جريمة يعاقب عليها القانون. وبالتالي يكون الدليل

– ز. مؤتمر دول الشمال انعقد في استكهولم بالسويد في الفترة ما بين 22-23 مايو1967م وذلك لمناقشة حماية حق الانسان في الحرية الشخصية ضد تدخل السلطات العامة والافراد العاديين. أكثر تفصيل لدى: موسى مسعود أرحومة، المرجع السابق، ص472 وما بعدها.

(109)- إقتباس عن: موسى مسعود أرحومة، المرجع السابق، ص479.

المستمد من التصنت أو التسجيل باطلا، ولا يصح الإستناد اليه مطلقا في الإثبات الجنائي، يستوي أن يكون القائم بالإجراء فردا عاديا أم من موظفي الدولة.

كما يراعى ضرورة تشديد العقاب على رجال السلطة العامة إذا ما تبين أنهم استغلوا نفوذهم وسلطتهم في القيام بالتجسس على الغير بالوسيلة المذكورة، وهم يدركون أن القانون يحظر عليهم ذلك.

وبهذا يمكن القول، أن مصلحة المجتمع في الوصول الى الحقيقة في البعض الاحيان تقتضي المساس بحق الفرد في الخصوصية، ومن ذلك السماح في حدود معينة بالتنصت على ما يدلي به من أحاديث خاصة، بحثا عن الدليل بشأن جريمة يكون متهما بارتكابها أو التورط فيها، لاسيما في الاحوال التي يتعذر فيها الحصول عليه بوسيلة أخرى، شريطة مراعاة الضمانات القانونية اللازمة بما يفيد أن ضوابط الموازنة بين الحق في الحياة الخاصة ومتطلبات العدالة، تقتضي التفرقة بين الأدلة التي تم الحصول عليها عن طريق المساس غير المشروع للحق في الحياة الخاصة، والأدلة التي تنطوي على مساس مشروع بهذا الحق.

الفرع الثاني

وحدات الضبط القضائي في جرائم الانترنت.

إنّ ضرورة التأهيل التقني والفني لرجال الضبط القضائي يتماشى مع قول الفقيه الفرنسي "لامبير" Lambert أن مأمور الضبط القضائي هو"السيد في الفن الخاص به[110]"، وإن هذه السيادة تكتمل بالخبرة والدراية الفنية بتقنية الحاسب الآلي، وكيفية التحري والمتابعة الجنائية في هذه النوعية من الجرائم، وذلك حتى يستطيع أن يتعامل تعاملا سليما مع كل ما يتعلق بجمع الأدلة والحفاظ عليها من كل تلف أو مسح، خاصة أنه ما زال نقص المعارف المتخصصة يثير مشكلة خطيرة بالنسبة للتحقيقات الجنائية [111].

وفي هذا إطار نعرض وحدات الضبط القضائي في جرائم الانترنت على المستوى الإقليمي(أولا) ثم على المستوى الدولي(ثانيا).

---

[110]- LAMBERT (B), Traite théorique et pratique de police judicaire, 3ème edition , Lyon 1951, p 292.

[111]– هلالي عبد أللاه أحمد، التزام الشاهد بالإعلام في الجرائم المعلوماتية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 29.

أولا._ وحدات الضبط القضائي في جرائم الإنترنت على المستوى الإقليمي.

إن المثار في هذا الفرع ليس عرضا لسلطات الضبط القضائي كما هي مقررة في القواعد العامة لقانون الإجراءات الجزائية، وإنما بحث في مدى التأهيل التقني والفني لمأموري الضبط القضائي بما يسمح بالقول التخصص في متابعة الإجرام ألمعلوماتي.

وفي هذا الإطار بادرت مختلف الدول سواء الأجنبية أو العربية بإنشاء وحدات متخصصة لمتابعة الإجرام ألمعلوماتي على المستوى الوطني، حيث قامت الولايات المتحدة الأمريكية بإنشاء إدارة متخصصة لمتابعة هذا النوع من الإجرام بمكتب التحقيقات الفيدراليFBI [112]، والذي يضم بداخله مجموعة أشخاص مدربين على كيفية متابعة تلك الجرائم والتحري عنها وضبطها والمحافظة على ما يتم تحصيله من أدلة.

ومن النماذج العربية نشير إلى أنه في الجزائر لم يتم إلى حد الآن إنشاء ضبطية قضائية متخصصة في ملاحقة الإجرام ألمعلوماتي، ولذا اقتضت الضرورة التدخل من خلال تعديل قانون الإجراءات الجزائية، وذلك بموجب القانون رقم 06-22 المؤرخ في ذي القعدة عام 1427 الموافق لـــ 20 ديسمبر 2006، باستحداث المشرع فصلين، الرابع والخامس من الباب الثاني من الكتاب الأول يتمثل الفصل الرابع في" **اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور**" حيث أجاز المشرع من خلال المادة 65 مكرر5 لوكيل الجمهورية المختص أن يأذن باعتراض المراسلات التي تتم عن طريق وسائل الاتصال لسلكية واللاسلكية.

أما الفصل الخامس فقد جاء تحت عنوان "**في التسرب**"، أجاز فيه المشرع لوكيل الجمهورية أو لقاضي التحقيق بعد إخطار وكيل الجمهورية أن يأذن تحت رقابته بمباشرة عملية التسرب، إذا اقتضت ضرورة التحري أو التحقيق في الجرائم المذكورة في المادة 65 مكرر5، ومنها جرائم المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات.

---

[112]- يشمل البناء التنظيمي لـــ (FBI) على أربعة أقسام رئيسية هي: القسم الجنائي، قسم الأمن القومي، قسم خدمات التحقيق، وقسم محاربة جرائم الكمبيوتر ومكافحة الإرهاب، ونظرا لزيادة حجم الجرائم الإلكترونية أنشأت حكومة الولايات المتحدة الأمريكية في 1998 مركز لحماية الشبكات، ويربط هذا المركز بجهاز (FBI) وهو متخصص بالرقابة على جميع المواقع الإستراتيجية مثل الدفاع. كما أنشأت الحكومة الفدرالية سنة 1999 مركز المعلومات من أجل التهديدات المتعلقة بأمن الأـــنظمة المعلوماتية، كذلك أنشأ مكتب التحقيقات الفدرالي في 18-5-2000 مركز لتلقي شكاوى الاحتيال عبر الانترنت لتلقي البلاغات من خلال موقع المركز على الشبكة الدولية:

http: // www. ifccb.gov انظر موقع مكتب التحقيقات للفدرالي:http: // www.ifccb.gov/ index.asp.

أما من حيث التكوين والتأهيل، فقد قامت الجزائر ببعث إطارات من الدرك الوطني والتخصص في البحث والتنقيب، وفي ملاحقة مجرمي المعلوماتية إلى بلدان أجنبية مثل فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية وفق اتفاقيات ثنائية للتعاون بين البلدين[113].

وفي نفس السياق، قامت الحكومة الأردنية في سبيل مواجهة تلك الجرائم والحد من خطورتها وضبط مرتكبيها وتقديمهم للعدالة منذ مطلع 1998، وذلك من خلال تأسيس قسم خاص في مديرية الأمن العام للتعامل مع تلك القضايا باسم قسم جرائم الحاسوب التابع لإدارة المختبرات والأدلة الجرمية ويختص هذا القسم[114] بما يلي:-

- معالجة واستخراج الأدلة الرقمية من مختلف الأجهزة الالكترونية ووسائط التخزين والحواسيب بكافة أنواعها والأجهزة الخلوية وما يستجد منها والتي يتم ضبطها من قبل الجهات الأمنية المختلفة (إدارة الأمن الوقائي، إدارة البحث الجنائي، إدارة مكافحة المخدرات، إدارة حماية الأسرة، مديريات الشرطة، إدارة الشرطة العربية، القضاة والمدعيين العامين، أقسام مسارح الجريمة...)، حسب القانون.

تتبع البريد الالكتروني والـ IP address وتحديد مصدر الجهاز الذي تم من خلاله ارتكاب عمل جرمي معين مثل: التهديد والاستغلال عن طريق الانترنت أو سرقة كلمات المرور أو الاحتيال عبر الانترنت أو اختراق المواقع الالكترونية او سرقة أرقام بطاقات الائتمان.

- كما يقوم هذا القسم بتحليل الأشرطة المرئية وتفصيل الصور والفيديو فيها في قضايا السرقات وإطلاق العيارات النارية والصراف الآلي وغيرها من القضايا التي تم تصويرها بكاميرات المراقبة.
- يقوم القسم أيضا بواجب تحليل وتنقية الأدلة الصوتية ومقارنتها، وذلك في حال وجود تسجيلات صوتية ومشبوهين أو متهمين.
- ويقوم بتوثيق كل ذلك بتقارير مخبرية فنية تسلم للجهات الطالبة ومنها القضائية بشكل يسهل فهمه من خلال استخدام تقنيات جنائية خاصة تتوفر لدى هذا القسم، ولا تعطى صلاحيات

---

(113)- La gendarmerie étude les expériences étrangères afin de combattre la cybercriminalité disponible en ligne a l'adresse suivante :htt://www.aleria.com/forums/compurer-internet/21325cybercriminalit-en-alg-rie-4html

(114)- جلال محمد الزعبي،مكافحة جرائم تقنية المعلومات في الأردن، المؤتمر الدولي الرابع لمكافحة جرائم تقنية المعلومات، ، أبو ظبي بدولة الإمارات العربية المتحدة،14-12-2011،ص7.

استخدامها من قبل الشركات المنتجة إلا لأجهزة الشرطة من نظام Encase المتطور وغيره من أدوات الاستجابة السريعة لمسرح الجريمة الالكترونية التي تحافظ على الأدلة الرقمية من الضياع.

- كما يقوم هذا القسم بدور ايجابي في برامج التدريب[115] من خلال محاضرات تستهدف الكوادر الأمنية والقضائية من مرتبات الأمن العام والمدعين العامين والقضاة، تبين لهم كيفية التعامل وفهم هذا النوع من الجرائم بالإضافة لبرامج التوعية للمجتمع المحلي وطلبة المدارس والجامعات للوقاية من الأضرار الناتجة عن إساءة استخدام الحاسوب وشبكة الانترنت والأجهزة الخلوية.
- وأيضا يتم التعاون من خلال هذا القسم مع الجهات العدلية في المملكة لتطوير التشريعات الأردنية المختصة بقانون جرائم أنظمة المعلومات المؤقت ومتابعة المستجدات التي تطرأ في هذا المجال.

ومن أهم المعدات والأجهزة المستخدمة في هذا القسم لغايات إتمام عمليات التحقيق الأولي:

- محطات تحقيق جنائية رقمية خاصة بفحص واستخراج الأدلة الرقمية مزودة بكافة البرامج الجنائية الخاصة بها.
- أجهزة فحص الأجهزة الخلوية بكافة أنواعها وإشكالها ومزودة بكافة البرامج والملحقات الخاصة بها.
- أجهزة وبرامج خاصة بمعالجة وتحسين الصور والفيديو.

---

[115]- تم المشاركة بالدورات التدريبية التالية وذلك خلال برنامج مساعدات مكافحة الإرهاب وبالتعاون مع الجانب الأمريكي وعلى الأجهزة والمعدات المقدمة من قبلهم:-

- دورة تدريبية في الاستجابة للحوادث الالكترونية (التعرف على الدليل الرقمي وكيفية تحريزه من مسرح الجريمة) Identification and Seizure of Digitagl Evidence .
- دورة تدريبية على كيفية استخراج واسترجاع الأدلة الرقمية باستخدام برنامج EnCase v 6.8 (EnCase Comuter Forensic I and II).
- دورة تدريبية على التعامل مع الاجهزة الخلوية Cellular Communications Forensics Course.
- دورة حماية البنية الأساسية الرقمية (الشبكات) protecting Digital Infrastructure Course.
- دور جرائم الحاسوب المتقدمة dvanced Computer Forensics Consultation.
- دورة بعنوان مقدمة في جنائيات الفيديو والصوت.
- دورة السياسة الالكترونية والاستشارة الإدارية.
- الدورة الاستشارية عن العلوم الجنائية الرقمية.
- دورة تدريبية عن التحقيق الوقائي للانترنت.
- دورة تدريبية عن الأجهزة الخلوية الجنائية (XRY & Cellbrite). مشار إليها لدى: القاضي جلال محمد الزعبي، المرجع السابق،ص8.

كما تم تأسيس قسم الإسناد الفني في عام 2007 في كل من إدارة الأمن الوقائي وإدارة البحث الجنائي، ويقوم هذا القسم باستقبال الشكاوى وإجراء التحقيق الأولي مع المشتبه بهم وإرسال الأجهزة والمعدات والعينات المضبوطة إلى قسم جرائم الحاسوب في إدارة المختبرات والأدلة الجرمية وذلك لاستخراج الأدلة الرقمية، وتزويدهم بالنتيجة بتقرير مخبري [116].

ثانيا._ وحدات الضبط القضائي في جرائم الانترنت على المستوى الدولي

أهم وحدات الضبط القضائي في جرائم الانترنت على المستوى الدولي نذكر:

المنظمة الدولية للشرطة الجنائية "الانتربول" [117]، وتهدف هذه المنظمة إلى تأكيد وتشجيع التعاون بين أجهزة الشرطة في الدول الأطراف على نحو فعال في مكافحة الجريمة، وذلك عن طريق تجميع البيانات والمعلومات المتعلقة بالمجرم والجريمة من خلال المكاتب المركزية الوطنية للشرطة الدولية الموجودة في أقاليم الدول المنظمة إليها [118]وتبادل هذه البيانات فيما بينها.

كما أكد سكرتير الانتربول الدولي"Raymond Kendall" في مؤتمر جرائم الانترنت المنعقد بـــ"لندن" المؤرخ في 9-10-2000، على ضرورة تعاون الدول في مكافحة جرائم الانترنت باعتبار هذه الأخيرة تبرز كظاهرة دولية، وقد أكد على أنه يجب على المجتمع الدولي عدم الانتظار إلى حين عقد معاهدات واتفاقيات في هذا الإطار، بل يجب الشروع وبشكل فوري في مكافحة هذه الجرائم [119]. بالإضافة إلى تعاون الانتربول بوضع إستراتيجية جديدة لمواجهة جرائم الانترنت مع الأمم المتحدة.

---

[116]- جلال محمد الزعبي، المرجع السابق،ص8.

[117]- تم إنشاء هذه المنظمة سنة 1923 تحت اسم اللجنة الدولية للشرطة الجنائية وذلك للتنسيق بين أجهزة الشرطة في الدول الأوربية في مجال مكافحة الجريمة، وتم إيقاف نشاطها إبان الحرب العالمية الثانية، ثم أعيد فتحها خلال مؤتمر فينا تحت اسم "منظمة الشرطة الجنائية الدولية" سنة 1956. وهي تظم 177 دولة عضواً وتضم أجهزة هي: الجمعية العامة، اللجنة التنفيذية، الأمانة العامة، وجهاز المستشارين والمكاتب المركزية الوطنية. (اقتباس عن هامش: جاسم خريبط خلف، الضبط القضائي في جرائم الإنترنت، مجلة جامعة ذي قار، العدد4، المجلد4، آذار 2009، ص 78.

[118]- ومن بين الانجازات التي قامت بها المنظمة الدولية للشرطة الجنائية (الانتربول) العملية التي قامت بها بالاشتراك مع المباحث الفيدرالية الأمريكية وكذا الشرطة الانكليزية، والتي أحرزت فيها انجازات كبيرة عام 1998، إذ حققت من خلالها تفكيك موقع منشور عليه أكثر من (75000) صورة سلبية لدعارة الأطفال، وكذا القبض على عشرات الأشخاص، وكذا تلك العملية التي يتم القبض فيها على شاب ألماني بتهمة توزيع احد الفيروسات من خلال تنسيق الانتربول بين المباحث الفيدرالية الأمريكية والشرطة الألمانية. جاسم خريبط خلف، المرجع السابق، ص 72.

[119]- عمر محمد أبو بكر بن يونس، الجرائم ...، المرجع السابق، ص 814.

وتتجلى أهمية الانتربول باعتبارها من أجهزة الضبط القضائي على المستوى الدولي من خلال انجازاتها وشهرتها الدولية، التي هي مثار احترام وتقدير المنظمات الدولية الأخرى، وقد نوه المجلس الاقتصادي والاجتماعي بجهودها وانجازها في مجال التعاون الدولي الأمني لمكافحة الجريمة وضبط المجرمين، وظهر ذلك في توصياته بهذا الشأن، ولا شك أن مرد ذلك قيام المنظمة بنشاطاتها في إطار القواعد القانونية الدولية، وحدود احترام السيادة الوطنية، بالإضافة إلى خبرتها في مجال التعاون الدولي الأمني التي استمرت أكثر من نصف قرن من الزمان [120].

كما تجدر الإشارة إلى وجود منظمات أخرى لها دور لا يقل عن دور الانتربول في مواجهة هذا النوع المستحدث من الإجرام على المستوى الدولي، كمنظمة التعاون الاقتصادي والتنمية oecd ومجموعة الثمانية الاقتصادية8-g group of eight économies، حيث قامت بأعداد ملتقى دولي في نهاية نوفمبر 2000 في طوكيو لتكوين قوة دولية أطلق عليها تتمثل مهامها في تحقيق امن تكنولوجيا المعلومات [121].

وعلى غرار هذه المنظمة أنشأ المجلس الأوربي في لوكسمبورغ عام 1991 شرطة أوربية "**الاوربول**"، والتي تتخذ من لاهاي-هولندا- مقرا لها، لتكون همزة وصل بين أجهزة الشرطة الوطنية في الدول المنظمة ولملاحقة الجناة في الجرائم العابرة للحدود، ومنها بطبيعة الحال الجرائم الإلكترونية[122] .كما تم بتاريخ: 28 -2-2002 إنشاء "**الاورجست**" من قبل مجلس الاتحاد الأوربي كجهاز يساعد على التعاون القضائي والشرطي في مواجهة الجرائم الخطيرة، حيث يعد دعامة في فعالية التحقيقات والمطاردات المتبعة من قبل السلطات القضائية الوطنية، وخصوصا فيما يتعلق بالأنشطة المرتبطة بجرائم الانترنت [123].

غير أن التعاون الدولي بكافة صوره في مجال مكافحة الجرائم المتعلقة بشبكة الإنترنت، وإن كان يعد مطلبا تسعى إلى تحقيقه أغلب الدول إن لم يكن كلها، إلا أنه ثمة صعوبات ومعوقات تقف دون تحقيقه نذكر أهمها:

---

[120]- جاسم خريبط خلف، المرجع السابق، ص 71.

[121]- نفس المرجع السابق.

[122]- جميل عبد الباقي الصغير، الجوانب الإجرائية...، المرجع السابق، ص 79.

[123]-Harmonisation des moyens de lutte contre la cybercriminalité, revue de web, réalise le 22-4-2004, disponible en ligne a l adresse suivante: http: // www. finances.gouv. fr

أ- عدم وجود نموذج موحد للنشاط الإجرامي [124].

بنظرة متأنية للأنظمة القانونية القائمة في الكثير من الدول لمواجهة الجرائم [125]، ومنها الجرائم المتعلقة بشبكة الإنترنت يتضح لنا من خلالها عدم وجود اتفاق عام مشترك بين الدول حول نماذج إساءة استخدام نظم المعلومات وشبكة الإنترنت الواجب تجريمها، فما يكون مباحا في أحد الأنظمة قد يكون مجرّما وغير مباح في نظام آخر، ويمكن إرجاع ذلك إلى عدة أسباب وعوامل كاختلاف البيئات والعادات والتقاليد والديانات والثقافات من مجتمع لآخر، وبالتالي اختلاف السياسة التشريعية من مجتمع لآخر [126].

ب- تنوع واختلاف النظم القانونية الإجرائية.

بسبب تنوع واختلاف النظم القانونية الإجرائية، نجد أن طرق التحري والتحقيق والمحاكمة التي تثبت فائدتها وفاعليتها في دولة ما، قد تكون عديمة الفائدة في دولة أخرى، أو قد لا يسمح بإجرائها. كما هو الحال بالنسبة للمراقبة الإلكترونية، والتسليم المراقب، والعمليات المستترة، وغيرها من الإجراءات الشبيهة [127] . وبالتالي فإن الدولة الأولى سوف تشعر بخيبة أمل لعدم قدرة سلطات إنقاذ القانون في الدولة الأخرى على استخدام ما تعتبره هي أنه أداة فعّالة، بالإضافة إلى أن السلطات القضائية لدى الدولة الثانية قد لا تسمح باستخدام أي دليل إثبات جرى جمعه بطرق ترى هذه الدولة أنها طرق غير مشروعة، حتى وإن كان هذا الدليل تم الحصول عليه في اختصاص قضائي وبشكل مشروع.

---

[124]- عبد الفتاح بيومي حجازي ، الدليل الجنائي والتزوير في جرائم الكمبيوتر والإنترنت ، دار الكتب القانونية ، القاهرة 2002 ص102

[125]- ومن الأمثلة التي يسوقها الفقه على ذلك أن الدعاية للقنّب الهندي (الخشخاش) أمر غير محظور في بعض البلدان كما هو الحال في هولندا، وفي المقابل يعد مثل هذا السلوك مما يجرّمه القانون وغير مسموح به في بلدان أخرى بما فيها ليبيا وفرنسا مثلاً . والأمر ذاته ينسحب على المراهنات على كرة القدم ، فهي غير مشروعة في بلد كفرنسا ، وجائزة في بلدان أخرى كما هو الحال في إنجلترا. موسى مسعود ارحومة، الإشكاليات الإجرائية التي تثيرها الجريمة المعلوماتية عبر الوطنية، المؤتمر المغاربي الأول حول: "المعلوماتية والقانون" الذي نظمته أكاديمية الدراسات العليا طرابلس،خلال 28-29/ 2009/10، ليبيا، ص 17 .

[126]- جميل عبد الباقي الصغير ، الجوانب الإجرائية ...، المرجع السابق، ص 72.

[127]- حسين بن سعيد بن سيف الغافري، السياسة الجنائية...، المرجع السابق، ص 692.

ج- عدم وجود قنوات اتصال

أهم الأهداف المرجوة من التعاون الدولي[128] في مجال الجريمة والمجرمين، الحصول على المعلومات والبيانات المتعلقة بهم، ولتحقيق هذا الهدف كان لزاما أن يكون هناك نظام اتصال يسمح للجهات القائمة على التحقيق بالاتصال بجهات أجنبية لجمع أدلة معينة أو معلومات مهمة، فعدم وجود مثل هذا النظام يعني عدم القدرة على جمع الأدلة والمعلومات العملية التي غالبا ما تكون مفيدة في التصدي لجرائم معينة ولمجرمين معينين، وبالتالي تنعدم الفائدة من هذا التعاون[129].

لذلك، فإن الإجراءات القانونية لا يمكن أن تتم إلا بموافقة كل دولة على إجراء الدولة الأخرى بناء على طلب الدول التي تم الاتفاق معها، وتتم هذه الاتفاقات عادة بالطرق الدبلوماسية.لذا، فأي خروج عن قواعد الإجراءات الجنائية دون اتفاق بين الدول يكون باطلا، كما قد يكون قابلا لعدم التنفيذ [130].

غير أن الاهتمام الدولي بالمساعدة القانونية في إطار الأمم المتحدة[131] يقدم نموذجا استرشاديا للاتفاقيات والمعاهدات الدولية في مجال مكافحة الجريمة، ومن هذه المعاهدات:

- المعاهدة النموذجية للمساعدة المتبادلة في المسائل الجنائية[132]:

وتشمل هذه المعاهدة الحصول على شهادات، أو بيانات، وعمل التحريات، وأعمال

---

[128]- التعاون الدولي هو تبادل العون والمساعدة وتضافر الجهود المشتركة بين دولتين أو أكثر، لتحقيق نفع أو خدمة مشتركة، سواء كانت هذه الخدمة أو النفع على مستوى عالمي أو على مستوى إقليمي، أو على المستوى الوطني للدول التي يتم الاتفاق فيما بينها. إيهاب فوزي السقا، الحماية الجنائية والأمنية لبطاقات الائتمان، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر،2007، ص 498.

[129]-حسين بن سعيد بن سيف الغافري، السياسة الجنائية...، المرجع السابق، ص 692.

[130]-إيهاب فوزي ، المرجع السابق، ص 519.

[131]- من جهود الأمم المتحدة في ذلك، أن مؤتمرها الثامن لمنع الجريمة والمجرمين ، والذي عقد في هافانا 1990، قد حث في قراره المتعلق بالجرائم ذات الصلة بالحاسب الآلي، الدول الأعضاء على مضاعفة الأنشطة التي تبذلها على الصعيد الدولي من اجل مكافحة الجرائم المتصلة بالحاسبات، بما في ذلك دخولها – حسب الحاجة- كأطراف في المعاهدات المتعلقة بتسليم المجرمين وتبادل المساعدة في المسائل الجنائية التي تنطبق بشكل تام على الأشكال الجديدة للإجرام.

ويكمل رؤية الأمم المتحدة في شأن الجريمة المعلوماتية ضرورة وضع أو تطوير :

أ . معايير دولية لأمن المعالجة الآلية للبيانات. **ب.** تدابير ملائمة لحل مشكلات الاختصاص القضائي التي تثيرها الجرائم المعلوماتية العابر ة للحدود أو ذات الطبيعة الدولية. ج . اتفاقية دولية تنطوي على نصوص تنظيم إجراءات التفتيش، والضبط المباشر الواقع عبر الحدود على الأنظمة المعلوماتية المتصلة فيما بينها والأشكال الأخرى للمساعدة المتبادلة مع كفالة الحماية في الوقت ذاته لحقوق الأفراد وحرياتهم وسيادة الدول (اقتباس عن: عبد الفتاح بيومي حجازي، مبادئ الإجراءات الجنائية ...، المرجع السابق، هامش ص 145.

[132]- اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة نموذج المساعدة المتبادلة في المسائل الجنائية بالقرار رقم 45-116 بتاريخ 14- 12-1990، وملحق بها بروتوكول اختياري المواد 1 وما بعدها، بخصوص حقوق الاتفاقية وعائدات الجريمة.

الضبط والتفتيش...، وكل ما يتطلب الحصول على بيانات، سواء كانت هذه البيانات مالية أو إدارية أو شخصية أو اجتماعية، وأيضا عائدات أو متحصلات الجريمة من أموال.

- المعاهدة النموذجية بشأن التسليم:

وتشمل الالتزام بتسليم المجرمين طبقا لنظام الاتفاقية، وبيان الجرائم الجائز التسليم فيها، وكافة ما يتعلق بتسليم المجرمين، حسب ما نصت عليه الاتفاقية بين الطرفين. وفي هذا الشأن نجد الجزائر[133] نذكر:

- المعاهدة النموذجية بشأن نقل الإجراءات في المسائل الجنائية:

وتشمل هذه المعاهدة تسهيل إجراءات إقامة الدعوى الجنائية والحكم فيها، حيث يقدم الطلب من الدولة التي وقعت فيها الجريمة طبقا لقانونها إلى الدولة الأخرى طالبة المحاكمة على أراضيها وتتكفل الدولتان بألا يؤدى نقل الدعوى الجنائية إلى ضياع حقوق ضحايا الجريمة.

- معاهدة بودابست بشأن مكافحة جرائم نظم المعلومات والاتصالات[134]:

في اواخر2001، قامت 26 دولة من أعضاء الاتحاد الأوربي إضافة إلى كندا، واليابان، وجنوب أفريقيا، والولايات المتحدة الأمريكية، بتوقيع أول معاهدة دولية بشأن الأفعال التي تتم ضد نظم الحاسب الآلي ونظم الاتصالات في العصمة المجرية بودابست، لإدراك هذه الدول أن مثل هذه النوعية من الجرائم لا تستطيع أي دولة مواجهتها بمفردها باعتبارها ممن الجرائم العابرة للقارات.

- المعاهدة الأوربية لمكافحة جرائم الإنترنت: ألزمت هذه المعاهدة الدول المعنية بوضع الحد

---

(133)- **نذكر بعض هذه الاتفاقيات:**

أ- **الاتفاقيات القضائية بين الجزائر والدول الأوربية** : الاتفاقية بتنفيذ الأحكام وتسليم المجرمين بين فرنسا والجزائر، والموقعة بالجزائر في 27 أوت 1964، المصادق عليها بالأمر رقم 65-194 المؤرخ في 29 جويلية 1965. وأيضا اتفاقية تتعلق بتسليم المجرمين والتعاون القضائي في المسائل الجنائية بين الجزائر والمملكة البلجيكية الموقع عليها ببروكسل في 12جوان 1970، المصادق عليها بموجب الأمر رقم 70-71 المؤرخ في 8 أكتوبر 1970.

ب- **الاتفاقية القضائية بين الجزائر والدول الإفريقية:** اتفاقية تتعلق بتسليم المجرمين بين الجزائر وجنوب إفريقيا الموقعة بريتوريا في 19-10-2001، المصادق عليها بالمرسوم رقم 03-61 المؤرخ في 08 فبراير 2003.

(134)- Convention on cyber crime Budapest, 23. XI. 2001, disponible en ligne a l adresse suivante :
http://www.conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/Html/185.htm
http://www. conventions.coe.int/Treaty/EN/cadreliste/Treaties/htm

الأدنى من القوانين الضرورية للتعامل مع جرائم التقنية[135] .

د- مشكلة الاختصاص في الجرائم المتعلقة بالإنترنت

الاختصاص هو السلطة التي يقررها القانون للقضاء في أن ينظر في دعاوى[136] من نوع معين حدده المشرع [137].

وتعتبر الجرائم المتعلقة بالإنترنت من أكبر الجرائم التي تثير مسألة الاختصاص على المستوى الدولي، ولا توجد أي مشكلة بالنسبة للاختصاص على المستوى الوطني أو المحلي حيث يتم الرجوع إلى المعايير المحددة قانونا لذلك [138].

ولكن المشكلة تثار بالنسبة للاختصاص على المستوى الدولي حيث اختلاف التشريعات والنظم القانونية، والتي قد ينجم عنها تنازع في الاختصاص بين الدول بالنسبة للجرائم المتعلقة بالإنترنت التي تتميز بكونها عابرة للحدود. بما يفيد أن الفصل في الاختصاص الدولي يسبق البحث في الاختصاص الداخلي [139].

فقد يحدث أن ترتكب الجريمة في إقليم دولة معينة من قبل أجنبي، فهنا تكون الجريمة خاضعة للاختصاص الجنائي للدولة الأولى استنادا إلى مبدأ الإقليمية، وتخضع كذلك لاختصاص الدولة

---

[135]- فقد جاء المجلس الأوربي بالتوصية رقم (95 /13) أن إجراءات التحقيق في بيئة تكنولوجيا المعلومات قد تقتضي التدخل السريع لمد الإجراءات إلى أنظمة حاسبات قد تكون موجودة خارج الدولة، وحتى لا يمثل هذا الأمر اعتداء على سيادة دولة أو على القانون الدولي، يجب وضع قاعدة قانونية صريحة تسمح بمثل هذه الإجراءات، ولذلك فثمة حاجة ملحة لاتفاقيات تنظم كيفية اتخاذ مثل هذه الإجراءات .كما يجب أن تتوافر إجراءات سريعة ومناسبة ونظام اتصال يسمح للجهات القائمة على التحقيق بالاتصال بجهات أجنبية لجمع أدلة معينة، وهو ما يقتضي أن تسمح للسلطات الأخيرة بإجراءات التفتيش والضبط. كما يتعين كذلك السماح لهذه السلطات بإجراءات التسجيل للتعاملات الجارية وتحديد مصدرها، وهو ما يوجب تطوير اتفاقيات التعاون الدولي. اقتباس عن : عبد الفتاح بيومي حجازي، مبادئ الإجراءات الجنائية...، المرجع السابق هامش ص 146.

[136]- وفي هذا السياق فإن الدول المختلفة تحدد سلطان قانونها سواء بالاستناد إلى كون الجريمة قد ارتكبت على إقليمها، أم أنها وقعت من أو على أحد رعاياها، أم كونها انطوت على المساس بمصالحها الأساسية، أم أن الاختصاص تمليه ضرورة التضامن والتعاون الدولي لمكافحة الجريمة. وهذه الاعتبارات صاغها فقه القانون الجنائي الدولي في أربعة مبادئ أو معايير أساسية، لا تخرج عنها الدول في تحديد نطاق قانونها الجزائي وهذه المبادئ هي: مبدأ الإقليمية، ومبدأ الشخصية، ومبدأ العينية، ومبدأ العالمية. انظر: عمر عبيد محمد الغول، نطاق تطبيق القانون الجزائي من حيث المكان وفقا للمعطيات التكنولوجية المعاصرة، دراسة مقارنة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة2007، ص 7 .

[137]- STEPANI(G), LEVASSIUR (G) et BOULOC (B,procédure pénale, 16ème ed, precis Dalloz, Paris 1996, n395, p .403

[138]- هذه المعايير الثلاثة هي مكان القبض على المتهم ، مكان وقوع الجريمة أو محل إقامة المتهم.

[139]- STEPANI(G), LEVASSIUR (G) et BOULOC (B), procédure pénale, op.cit, n397, p 404.

الثانية على أساس مبدأ الاختصاص الشخصي في جانبيه، وقد تكون هذه الجريمة من الجرائم التي تهدد أمن وسلامة دولة أخرى فتدخل عندئذ في اختصاصها استنادا إلى مبدأ العينية[140] .

كما تثار فكرة تنازع الاختصاص القضائي في حالة تأسيس الاختصاص على مبدأ الإقليمية كما لو قام الجاني ببث الصور الخليعة ذات الطابع الإباحي من إقليم دولة معينة وتم الإطلاع عليها في دولة أخرى، ففي هذه الحالة يثبت الاختصاص وفقا لمبدأ الإقليمية لكل دولة من الدول التي مستها الجريمة.

وهذا يقود إلى التساؤل عن مكان وقوع الجريمة في هذه الحالة، فهل هو مكان وقوع السلوك الإجرامي أم المكان الذي تحققت فيه النتيجة ؟

لقد حاول الفقه[141]الإجابة عن ذلك منذ وقت مبكر، من أجل حل مشكلة تنازع القوانين من حيث المكان أو تنازع الاختصاص بصدد هذه الفروض المثارة، والذي يمكن أن يُتخَذ كأساس لتحديد مكان وقوع هذه الطائفة من الجرائم بغية الوقوف على القانون الواجب التطبيق بشأنها.

---

[140]- جميل عبد الباقي الصغير ، الجوانب الإجرائية... ، المرجع السابق، ص 73.

[141]- انقسم الرأي إلى ثلاث اتجاهات:

أولاً ــ مذهب السلوك أو النشاط الإجرامي بوصفه معياراً لتحديد مكان وقوع الجريمة: وفقاً لهذا المعيار، ينعقد الاختصاص للمحكمة التي يقع في نطاقها النشاط الإجرامي، وليس مكان حصول النتيجة أو الآثار المترتبة عليه الذي تحققت فيه النتيجة أو كان من المفترض تحققها فيه، أن معيار حصول النشاط أدعى إلى تيسير عملية الإثبات وجمع أدلة الجريمة، وأن المحكمة التي لها ولاية نظر الدعوى تكون قريبة من مسرح الجريمة. ناهيك أن الحكم الذي يصدر في الواقعة يكون أكثر فعالية، ويسهل معه ملاحقة الجناة. وقد حظي هذا الاتجاه بتأييد جانب كبير من الفقه سواء في فرنسا أو مصر، ليس هذا فحسب، بل اتجهت بعض التشريعات المقارنة إلى تبنيه، ومن هذا القبيل القانون الدولي الخاص النمساوي الصادر سنة 1979 والمجري الصادر في السنة ذاتها.

ثانياً ــ مذهب مكان تحقق النتيجة كمناط لتحديد الاختصاص: ومن المبررات التي سيقت لتعزيز هذا الاتجاه أن الأخذ به يحقق وحدة الجريمة وعدم الفصل بين عناصرها، كذلك يمتاز هذا الاتجاه في نظر المدافعين عنه بأنه أكثر واقعية على اعتبار أن الضرر له مظهر خارجي ملموس خلافاً للنشاط الذي قد لا يكون كذلك متى ما اتخذ صورة الامتناع أو السلوك السلبـــي. وجهت انتقادات جمة لهذا الاتجاه، ومع ذلك تم تبنيه من طرف بعض التشريعات المقارنة، ومنها القانون الألماني الصادر في 5 ديسمبر 1975، والقانون الدولي الخاص التركي الصادر سنة 1982. كما أقرّته اتفاقية بروكسل لسنة 1969 بشأن المسؤولية عن أضرار التلوث بالبترول.

ثالثاً ــ المذهب المختلط: أمام الانتقادات التي تعرض لها كلا الاتجاهين السابقين، برز اتجاه ثالث مفاده أن الجريمة تعد واقعة في مكان حصول النشاط (العمل التنفيذي) ، وكذلك المكان الذي تحققت فيه النتيجة أو الذي من المتوقع أو من المنتظر تحققها فيه. وهذا الاتجاه حظي بمباركة أغلب الفقه ، ويجد مبرره في أن الركن المادي للجريمة يقوم على ثلاثة عناصر، وهي الفعل (النشاط)، والنتيجة، وعلاقة السببية، ما يعني أن الجريمة تعد واقعة في كل مكان تحقق فيه عنصر من عناصر الركن المادي، أي في مكان النشاط ومكان النتيجة على حد سواء .

وهذا الاتجاه أخذت به بعض التشريعات المقارنة، ومنها قانون العقوبات النرويجي وكذلك الدنمركي، والصيني والألماني والإيطالي لسنة 1930. كما تبنته المحاكم في بعض الدول ومنها فرنسا في عدد من الأحكام؛ إذ ذهبت إلى أن اختصاصها يتسع ليشمل كل الأمكنة التي كانت مسرحاً للجريمة عند وقوعها. موسى مسعود ارحومة، الإشكاليات...، المرجع السابق،ص 14-15 .

لكن ينبغي ألاّ يُترك لمحض اجتهادات الفقه والقضاء، وإنما يلزم تدخل المشرع لتحديد معايير الاختصاص التي يفترض عدم تضييق نطاقها، بحيث يكون من الملائم أن ينعقد الاختصاص لقانون أي بلد أضرت به الجريمة أو من المتوقع أن تشكل خطورة على مصالحه الحيوية، ولو كان مكان وقوعها خارج نطاق إقليمها. أو بالأحرى تبني مبدأ الاختصاص العالمي أو الشامل بهذا الخصوص من أجل تجنب الكثير من المشاكل الناجمة عن تحديد مكان وقوع الجريمة أو ترتب آثارها الضارة.

و- التجريم المزدوج

التجريم المزدوج من أهم الشروط الخاصة بنظام تسليم المجرمين، ويقصد به أن يكون الفعل المطلوب التسليم من أجله مجرّما في تشريع الدولة طالبة التسليم، وكذلك في تشريع الدولة المطلوب إليها التسليم. والمطلوب هنا أن يكون الفعل مجرّما أيا كانت الصورة التشريعية المعاقب عليها فلا عبرة للوصف أو التكيف القانوني الذي يطلق على الفعل عند تقرير توافر هذه الشروط والمعاقبة عليه[142].

وبالرغم من أهميته تلك، نجده عقبة أمام التعاون الدولي في مجال تسليم المجرمين بالنسبة للجرائم المعلوماتية سيما وأن معظم الدول لا تجرم هذه الجرائم، بالإضافة إلى أنه من الصعوبة أن نحدد فيما إذا كانت النصوص التقليدية لدى الدولة المطلوب منها التسليم يمكن أن تنطبق على الجرائم المتعلقة بشبكة الإنترنت أو لا . الأمر الذي يعوق تطبيق الاتفاقيات الدولية في مجال تسليم المجرمين، ويحول بالتالي دون جمع الأدلة ومحاكمة مرتكبي الجرائم المتعلقة بالإنترنت [143].

ه- الصعوبات الخاصة بالمساعدات القضائية الدولية

تعّرف المساعدة القضائية الدولية بأنها" كل إجراء قضائي تقوم به دولة من شأنه تسهيل مهمة المحاكمة في دولة أخرى بصدد جريمة من الجرائم" [144].

---

[142]-حسين بن سعيد بن سيف الغافري، جرائم الحاسب الآلي، ورقة عمل مقدمة من الأمانة العامة لمجلس التعاون الخليجي لاجتماع اللجنة الفنية المتخصصة بدراسة سبل مكافحة الجرائم الإلكترونية " الإنترنت" الأول والذي أنعقد بمقر الأمانة العامة بالرياض خلال الفترة من 4-2004/4/5م.

[143]- جميل عبد الباقي الصغير، الجوانب الإجرائية ...، المرجع السابق، ص 91.

[144]- حسين بن سعيد بن سيف الغافري، السياسة الجنائية...، المرجع السابق، ص 644.

وتتخذ المساعدة القضائية في المجال الجنائي صور عدة [145]، لعل أهمها طلبات الإنابة القضائية الدولية، والتي يقصد بها طلب اتخاذ إجراء قضائي من إجراءات الدعوى الجنائية تتقدم به الدولة الطالبة إلى الدولة المطلوب إليها، لضرورة ذلك في الفصل في مسألة معروضة على السلطة القضائية في الدولة الطالبة ويتعذر عليها القيام به بنفسها [146] . وتهدف هذه الصورة إلى تسهيل الإجراءات الجنائية بين الدول بما يكفل إجراء التحقيقات اللازمة لتقديم المتهمين للمحاكمة، والتغلب على عقبة السيادة الإقليمية التي تمنع الدولة الأجنبية من ممارسة بعض الأعمال القضائية داخل أقاليم الدول الأخرى، كسماع الشهود أو إجراء التفتيش وغيرها[147].

وكما هو معهود يتم إرسال طلب الإنابة القضائية عبر القنوات الدبلوماسية، وهذا بالطبع يجعلها تتسم بالبطء والتعقيد، والذي يتعارض مع طبيعة الإنترنت وما تتميز به من سرعة، وهو الأمر الذي انعكس على الجرائم المتعلقة بالإنترنت.

كذلك من الصعوبات الكبيرة في مجال المساعدات القضائية الدولية المتبادلة، التباطؤ في الرد حيث أن الدولة متلقية الطلب غالبا ما تكون متباطئة في الرد على الطلب، سواء بسب نقص الموظفين المدربين، أو نتيجة الصعوبات اللغوية، أو الفوارق في الإجراءات التي تعقد الاستجابة وغيرها من الأسباب [148].

---

[145]– من صور المساعدة القضائية في المجال الجنائي:1– **تبادل المعلومات**: يشمل تقديم المعلومات والبيانات والوثائق والمواد الاستدلالية التي تطلبها سلطة قضائية أجنبية وهي بصدد النظر في جريمة ما، عن الاتهامات التي وجهت إلى رعاياها في الخارج والإجراءات التي اتخذت ضدهم وقد يشمل التبادل السوابق القضائية للجناة كالبند "و" والبند"ز" من الفقرة الثانية من المادة الأولى من معاهدة الأمم المتحدة النموذجية لتبادل المساعدة في المسائل الجنائية.2– **نقل الإجراءات**: ويقصد به قيام دولة ما بناء على اتفاقية أو معاهدة باتخاذ إجراءات جنائية وهي بصدد جريمة ارتكبت في إقليم دولة أخرى ولمصلحة هذه الدولة متى ما توافرت شروط معينة من أهمها التجريم المزدوج، بالإضافة إلى شرعية الإجراءات المطلوب اتخاذها بمعنى أن تكون الإجراءات المطلوب اتخاذها مقررة في قانون الدولة المطلوب إليها عن ذات الجريمة. كما نصت معاهدة منظمة المؤتمر الإسلامي لمكافحة الإرهاب الدولي 1999م في المادة 9 منها، وأيضا المادة 16 من النموذج الاسترشادي لاتفاقية التعاون القانوني والقضائي الصادر عن مجلس التعاون الخليجي 2003م. حسين بن سعيد بن سيف الغافري، الجهود الدولية في مواجهة جرائم الإنترنت، 2007، منشور على الموقع: ص 644 وما بعدها.

[146]– جميل عبد الباقي الصغير، الجوانب الإجرائية ...، المرجع السابق، ص 83.

[147]– حسين بن سعيد بن سيف الغافري، الجهود الدولية... ، المرجع السابق، ص 14.

[148]– حسين بن سعيد بن سيف الغافري، السياسة الجنائية...، المرجع السابق، ص 694.

س- الصعوبات الخاصة بالتعاون الدولي في مجال التدريب

إنّ تدريب الكوادر البشرية القائمة على إنفاذ القانون[149] ليس بذات المستوى في جميع الدول وإنما يختلف من دولة لأخرى بحسب تقدم الدولة ورقيها، ومن هنا جاء التأكيد على ضرورة وجود تعاون بين الدول في مجال التدريب، ونقل الخبرات فيما بينها، كما هو الحال في المادة 29 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية 2000م، والمادة 9 من مشروع الاتفاقية العربية لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الحدود.

غير أنّه ثمة صعوبات الخاصة بالتعاون الدولي في مجال تدريب رجال العدالة على مواجهة الجرائم المتعلقة بشبكة الانترنت، ومنها عدم رغبة بعض القيادات الإدارية في بعض الدول في التدريب لاعتقادهم بدوره السلبي في تطوير العمل من خلال تطبيق ما تعلمه المتدربون في الدورات التدريبية وما اكتسبوه من خبرات.

ومن الصعوبات أيضا والتي قد تهدد التعاون في مجال التدريب ما يتعلق بالفوارق الفردية بين المتدربين، وتأثيرها على عملية الاكتساب للمهارات المستهدفة بقوة تامة ومتكافئة لدي مختلف الأفراد المتدربين. سيما في مجال تكنولوجيا المعلومات وشبكات الاتصال، حيث أنه يوجد بعض الأشخاص ممن لا يعي في هذا المجال شيء، وعلى النظير يوجد أناس على درجة كبيرة من المعرفة والثقافة في هذا المجال.

بالإضافة إلى أنّ نظرة المتدرب إلى الدورة التدريبية على أنّها مرحلة تدريبية أو عبء لا طائل منه تهدد العملية التدريبية برمتها، وبالطبع تنعكس على التعاون الدولي في هذا المجال.أيضا من الصعوبات التي قد تؤثر على العملية التدريبية، وعلى التعاون الدولي فيها ما يتعلق بالملامح العامة المميزة للبيئة التدريبية، وعدم قدرتها على تمثيل الواقع العملي لبيئة العمل الطبيعية تمثيلا تاما ومتقنا، من حيث ما يدور بها من وقائع وملابسات وإجراءات، وما يتم فيها من نشاطات لا تبلغ حد

149- يقصد بالتدريب تلك العملية التي يخطط لها وتصمم لها البرامج، ويبذل الجهد والمال لتغيير سلوك العاملين في أجهزة العدالة، سواء أكانوا من القضاء أو من رجال التحقيق والادعاء العام ، أو رجال الضبط الجنائي، أو رجال السلطة العامة القائمين على تنفيذ القانون أو من الموظفين المعاونين لهذه الأجهزة كالخبراء وغيرهم، بما يكفل حسن إنجاز العمل القانوني والقضائي والتنفيذي. حسين بن سعيد بن سيف الغافري، السياسة الجنائية...، المرجع السابق، ص 684. لكن التدريب المقصود هنا ليس التدريب التقليدي، بل لابد من إكسابهم خبرة فنية في مجال الجريمة المعلوماتية، وهذه الخبرة الفنية لا تتأتى دون تدريب تخصصي يراعى فيه العناصر الشخصية للمتدرب من حيث الصلاحية العلمية والقدرات الذهنية لتلقي التدريب، وبالنسبة للمنهج التدريبي فيجب أن يشمل على بيان بالمخاطر والتهديدات، وأماكن الاختراقات لشبكة المعلومات، وبيان لأهم الصفات التي يتميز بها المجرم المعلوماتي...الخ.

التطابق مع طبيعة المهام التي سيؤديها المتدربون في بيئة العمل الطبيعية [150].

كما يطرح الدكتور"عبد الله بن عبد العزيز اليوسف" مجموعة المشاكل والمعوقات التي تواجه التدريب الأمني في العالم العربي [151] والتي يمكن عرض أهمها:

- عدم اعتماد برامج التدريب على نتائج البحوث والدراسات، حيث أن برامج التدريب تطرح بصورة تقليدية.
- عدم وجود برامج تقويمية لمعرفة مدى استفادة المتدربين من الدورة التدريبية، من خلال قياس أداء المتدرب قبل وبعد الدورة التدريبية.
- عدم مسايرة الدورات التدريبية للجديد في مجال المتغيرات الحضارية والأمنية في المجتمع، مما يجعل الدورة التدريبية غير قادرة على رفع كفاءة المتدربين بالشكل المطلوب.
- عدم وجود تنسيق في مجال الدورات التدريبية بين الدول العربية.

وفي هذا الإطار، يمكن القول أنّه إذا كانت بعض التشريعات العربية قد تدخلت حديثا بوضع وحدات للضبط القضائي في جرائم الإنترنت، فإن هذه الوحدات تفتقر للتخصص، وأيضا مثل هذا التدخل لا يوازي تدخل بعض التشريعات المتقدمة، مما يقتضي ضرورة تنمية الجهود الدولية لتطوير جهاز الضبط القضائي المنوط به متابعة جرائم الإنترنت عموما، والجرائم الواقعة على الحق في الخصوصية عبر شبكة الإنترنت بصفة خاصة، ذلك أنّها تثير مسألة الجوانب الإجرائية الماسة بهذا الحق، مما يستوجب البحث في الضمانات المحاطة بهذه الإجراءات.

المبحث الأول

إجراءات المتابعة وعلاقتها بالمساس بالحق قي الخصوصية المعلوماتية

لقد كانت محاولات اكتشاف الجرائم وملاحقة مرتكبيها في بداياتها تتم بأساليب وطرق أشبه بأساليب ارتكاب الجرائم والعقوبات التي كانت سائدة آنذاك، فقد كان التخمين والدجل والشعوذة أحيانا، والضرب والتعذيب أحيانا أخرى هي إجراءات التحري للوصول للحقيقة.ثم

---

[150]- حسين بن سعيد بن سيف الغافري، السياسة الجنائية...، المرجع السابق، ص 695.

[151]- عبد الله بن عبد العزيز اليوسف، أساليب تطوير البرامج والمناهج التدريبية لمواجهة الجرائم المستحدثة، جامعة نايف العربية، الرياض،1425ه 2004، ص 111.

انتقلت إجراءات ملاحقة مرتكبي الجرائم إلى مرحلة الاعتماد على الشهود، وتتبع أثار الأقدام والفراسة وغيرها من المهارات التي توفرت لدى بعض الأفراد والقبائل [152].

ومع تطور الإنسان وتوفر أسباب العلم والمعرفة، دخلت الجريمة مرحلة استغلال مخرجاتهما فكانت الاستفادة من ذات الوسائل والأسباب في إجراءات البحث وملاحقة المجرمين، فكانت المختبرات الجنائية وطرق التحقيق الفني التي انتشرت في النصف الثاني من القرن العشرين.

وفي أواخر القرن العشرين، ظهرت تقنية الحاسب الآلي كأداة من أدوات الجريمة مما استوجب اللجوء إلى التقنيات الرقمية والذكاء الاصطناعي في اكتشاف الجريمة، وتوفير الأدلة الجنائية من ذات بيئة التقنية العالية [153].

وإذا كان المساس بالحق في الحياة الخاصة عبر شبكة الانترنت إحدى الجرائم المستحدثة التي تتطلب وسائل ومعينات تكنولوجية أثناء البحث والتّحري، فلا يعني ذلك إلغاء القواعد التقليدية العامة، ومن بينها تلك القواعد التي تتصل بسلامة الإجراءات القانونية الشكلية التي قد يكون أي تجاوز لها سببا من أسباب بطلانها كمساسها بحقوق الإنسان وكرامته، وبالتالي حتى تكون مقبولة أمام المحاكم الجزائية.

وفي هذا الإطار، تأخذ إجراءات البحث والتّحري عن الجناة والجرائم عبر شبكة الإنترنت طريقين:إمّا باللجوء إلى أساليب التّحري الخاصة، وهو سبيل المشرع الجزائري (المطلب الأول)، أو بإتباع إجراءات البحث والتّحري عبر شبكة الإنترنت (المطلب الثاني)، للوقوف على الضمانات الإجرائية للحيلولة دون المساس بالحق في الحياة الخاصة عبر شبكة الانترنت.

المطلب الأول

اللجوء إلى أساليب التّحري الخاصة.

إنّ ما يقرره القانون من قواعد واستثناءات تغلب عليه المصلحة العامة وضروراتها، للكشف عن الحقيقة بشتى السبل والوسائل المستعملة في ذلك. وقد تباينت التشريعات والاجتهادات القضائية بين الدول فيما يتعلق بمدى شرعية اللجوء إلى استعمال الوسائل والأساليب الخاصة،

[152]– محمد الأمين البشري، التحقيق في الجرائم المستحدثة، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، مركز الدراسات والبحوث، العدد339، الرياض 2004، ص 15.

[153]– نفس المرجع السابق، ص 16.

وأثرها على حرية المشتبه فيه، وكذا درجة الضمانات المتمثلة في الشكليات التي يضعها كل مشرع تبعا لاعتبارات وخصوصيات كل سياسة تشريعية.

والإشكالية المثارة في هذا الإطار تتمحور بداية حول ماهية أساليب التّحري الخاصة (الفرع الأول)، وثانيا جزاء الإخلال بالضمانات القانونية المقررة لحماية الحياة الخاصة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

ماهية أساليب التّحري الخاصة.

بداية تحسن الإشارة إلى أنّ أساليب التّحري الخاصة لا نجد لها تعريفا محددا، فالاتفاقيات الدولية التي نصت على استخدامها كإتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة[154]، واتفاقية الأمم المتحدة لمحاربة الفساد[155] التي تضمنت دعوة للدول الأعضاء في الاتفاقية إلى اتخاذ ما يلزم من تدابير وفق نظامها الداخلي لاستخدام ما تراه مناسبا من أساليب تحري خاصة، واكتفت بتعريف أسلوب التسليم نظرا لطابعه الدولي، وتركت أمر تقدير وتعريف الأساليب إلى كل دولة وفقا للتشريع الجنائي والمبادئ الأساسية لنظامها الداخلي. أمّا المشرع الجزائري فقد نص في قانون مكافحة الفساد[156] على إمكانية اللجوء إلى هذه الأساليب[157] دون أن يعطي لها تعريفا محددا.

غير أنّه يمكن القول، أنّ أساليب التحري الخاصة هي تلك العمليات أو الإجراءات والتقنيات التي تستخدمها الضبطية القضائية تحت المراقبة والإشراف المباشر للسلطة القضائية، بغية البحث والتّحري عن الجرائم الخطيرة المقررة في قانون العقوبات، وجمع الأدلة عنها والكشف عن مرتكبيها وذلك دون علم الأشخاص المعنيين، وقد تميزت هذه الأساليب بطابع خاص كونها:

---

[154]- اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية المعتمدة من طرف الجمعية العامة لمنظمة الام المتحدة يوم 15 نوفبر سنة 2000 والمصادق عليها بتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 02-55 المؤرخ في 22ذي القعدة عام 1422الموافق لـــ 05 فبراير سنة 2002.

[155]- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المنعقدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك بتاريخ 31 أكتوبر2003 المصادق عليه بتحفظ بالمرسوم الرئاسي رقم 04-128 المؤرخ في 29 صفر عام 1425 الموافق لـــ 19 أبريل 2004.

[156]- القانون رقم 06-01 المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 20 فبراير2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر رقم 14 المؤرخة في 08 مارس سنة 2006.

[157]- وهذا من خلال المادة 56 (من نفس القانون السابق) التي تنص على أنّه:" من أجل تسهيل جمع الأدلة المتعلقة بالجرائم المنصوص عليها في هذا القانون يمكن اللجوء إلى التسليم المراقب أو إتباع أساليب تحري خاصة بالترصد الإلكتروني والإختراق، على النحو المناسب وبإذن من السلطة القضائية المختصة.

تكون للأدلة المتوصل إليها بهذه الأساليب حجيتها وفقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما".

- ارتبط تقنينها دوليا ووطنيا بالتغيرات العالمية، واتساع نطاق الإجرام المنظم، وارتباط هذا الأخير بجرائم أخرى كجرائم الإرهاب.
- لا يتم اللجوء إليها إلا في ظروف استثنائية أي أن نطاقها الموضوعي يتحدد بالجرائم الخطيرة.
- اصطدمت بمبدأ المشروعية حيث أنّ بعض الباحثين والفقهاء لاسيما الباحثين في مجال حقوق الإنسان، قد اعتبروها وبالأخص اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور انتهاكا للحق في الحياة الخاصة، نظرا لعدم علم ورضا الأشخاص المعنيين الذين يتم استخدام هذه الأساليب قبلهم.

وتحسن الإشارة الى أن التعديل الذي جاء به قانون 2006 الخاص بالإجراءات الجزائية الجزائري أقر صراحة بشرعية هذه الإجراءات في جرائم خاصة حددها على سبيل الحصر، ووفق شروط صارمة لضمان حماية الحياة الخاصة للمشتبه فيها. فما هي هذه الأساليب الخاصة في التّحري (أولا)، ثم ما هي شروط اللجوء إليها(ثانيا)؟

أوّلا._صور أساليب التحري الخاصة

وفي حدود الدراسة، فإنّ مجال التطبيق للبعض هذه الأساليب على مستوى التشريع الجزائري يتجسد في مكافحته لجرائم المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، ولعل مرد العلة في استحداث مثل هذه الإجراءات إلى عجز أساليب البحث والتحري التقليدية، والتي لم تعد كافية وفعّالة للكشف عن هذه نوعية من الجرائم.

وتتمثل هذه الإجراءات في عملين: الأولى هي عملية اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور(أ)، أما الثانية فهي عملية التسرب(ب)، ولعل معيار التمييز بين العملين يكمن في أن العملية الأولى من طبيعة معلوماتية، حيث تستعمل التقنية في البحث والتحري. وهذا بموجب القانون رقم 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر2006 المعدل والمتمم للأمر رقم 66- 155المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

أ. إعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور

تتمثل هذه الأساليب التي أوردها المشرع الجزائري في المواد من 65 مكرر 05الى غاية 65 مكرر 10 من قانون الإجراءات الجزائية في اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور:

2- اعتراض المراسلات:

يتمثل هذا الأسلوب الخاص من أساليب التّحري والتحقيق في اعتراض المراسلات التي تتم عن طريق وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية، حيث يجوز لوكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق الأمر بالضبط لدى مكاتب البريد جميع الخطابات والوسائل والمطبوعات والطرود وجميع البرقيات، أو أن يراقب المحادثات السلكية واللاسلكية متى كان لذلك قاعدة في ظهور الحقيقة بالنسبة للجرائم المحددة على سبيل الحصر في قانون الإجراءات الجزائية.

وإنّ الأمر الغالب والأكثر حدوثا في هذا الأسلوب هو التصنت على المكالمات الهاتفية بين مراسلين دون علمهما. ولقد أكد القضاء الفرنسي[158] هذا التعريف وفقا لما جاء به قضاة الموضوع بأنّ:" الإنصات للمحادثات الهاتفية يتم من طرف تقني، وذلك عن طريق وضع وسيلة مغناطيسية للتسجيل على مستوى خط المشارك المراد مراقبة حديثه "، وهو المعنى الذي سار عليه المشرع الجزائري من خلال نص المادة 65 مكرر 05 حين نص على أن:" اعتراض المراسلات يكون بمساعدة الهيئات المختصة عن طريق وضع الترتيبات التقنية ..." .

2- تسجيل الأصوات:

تتمثل في وضع الترتيبات التقنية دون موافقة المعنيين من أجل التقاط وتثبيت وبث وتسجيل الكلام المتفوه به بصفة خاصة، أو سرية من طرف شخص أو عدة أشخاص في أماكن خاصة أو عمومية [159].

ويعدّ هذا الأسلوب من أساليب البحث والتّحري المتدخلة في الحياة الخاصة للأفراد، ذلك أنّ الأماكن الخاصة والعامة تعدّ مكانا لبسط الأفكار الشخصية دون حرج أو خوف من التصنت، وفي مأمن من استراق السمع، لذا يعدّ هذا الأسلوب كشفا صريحا لأستار وحجاب الكتمان [160].

---

[158]- مقتبس عن:علي أحمد الزغبي، المرجع السابق، ص 536.

[159]- أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، المرجع السابق، ص 113.

[160]- علي أحمد الزغبي، المرجع السابق، ص 536.

3- التقاط الصور:

يتمثل هذا الأسلوب في وضع الترتيبات التقنية دون موافقة المعنيين من أجل التقاط صور لشخص أو عدة أشخاص يتواجدون في مكان خاص[161]، حيث أنّ هذا الأسلوب يمكن من خلاله الوقوف على جميع تصرفات المشتبه فيهم داخل المكان الذي تم فيه التصوير دون الدخول فيه. إذ تعدّ الصورة دليلا ناطقا على اقتراف الجريمة متى كانت خالية من التحريف والخداع، أو ما يطلق عليه عمليات المونتاج، خاصة إذا ما تم تعزيزها بوصف كتابي يوضح ما كان فيها.

ب- عملية التّســـرب [162].

تُعرّف كلمة التسرب بعدة معان، وهي شائعة الاستعمال.أما **لغة**: تأتي كلمة التسرب من تسرب تسربا أي دخل وانتقل خفية، وهي الولوج والدخول بطريقة متخفية [163]. **واصطلاحا** فقد عرفته المادة 65 مكرر5 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري:" يقصد بالتسرب قيام ضابط أو عون الشرطة القضائية تحت مسؤولية ضابط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق العملية بمرافقة الأشخاص المشتبه في ارتكابهم جناية أو جنحة بإيهامهم أنه فاعل معهم أو شريك لهم ...".

---

[161]- ويقصد بالمكان الخاص "المكان المنغلق الذي لا تستطيع أن تنفذ إليه نظرات الناس من الخارج، ولا يمكن دخوله إلاّ بإذن صاحب الشأن". مقتبس عن: حسام الدين كامل الاهواني،المرجع السابق، ص117.

[162]- عرف نظام التسرب منذ زمن بعيد لكن مفهومه لم يكن متبلورا بشكل دقيق، حيث تشير الدراسات التاريخية إلى اعتماد الشرطة في العصر الفرعوني على الكثير من المرشدين الذين كانوا ينتشرون كعيون للسلطة الحاكمة، وتم الإشارة إلى ذلك من خلال قصة سيدنا موسى عليه السلام باستعانة فرعون بهم لجمع معلومات عن صبية اليهود الذكور.

كما وظف نظام التسرب في بداية عهده لأغراض سياسية أكثر منها قانونية خصوصا خلال الحرب الباردة، وعرفت الدول الأجنبية نظام التسرب منذ زمن بعيد في بلجيكا مثلا سنة 1875 عرضت قضية على المحكمة حول قيام احد أفراد الشرطة بالتسرب إلى مطعم لمعاينة جريمة على أساس أنه مستهلك، وكان ذلك بعد التأكد من معلومات وصلت إلى جهاز الشرطة على أن هذا المطعم يقدم أطباق لحم صيد خارج المواسم المسموح بها للصيد، وبعد نهاية الحرب العالمية الثانية استعانت الولايات المتحدة الأمريكية بعدة متسربين للعمل لصالحها بقارة أوربا، وابتداء من الستينات ظهرت فرقة خاصة لدى المكتب الفيدرالي للتحقيقات تعرف باسم فرقة مكافحة المخدرات. وتطور دور المتسرب عبر التاريخ إلى درجة أن وزير الداخلية الفرنسي الأسبق **روجي فراي** صرح سنة 1966 أمام الجمعية الفرنسية: أنه" بدون الاستعانة بالمرشدين لن يكون هناك شرطة، ولن تكون هناك عدالة قادرة على تنفيذ القانون العقابي"، ولقد صدرت عدة قرارات قضائية تبيح العمل مع المرشدين منها القرار الصادر عن محكمة النقض المصرية في 09-06-1980 الذي جاء فيه:" يستطيع مأمور الضبط أن يستعين بمعاونيه من رجال السلطة العامة أو المرشدين السريين الذين يندسون بين المشتبه فيهم بقصد كشف الجرائم ومرتكبيها ولا يعيب الإجراءات أن تظل شخصية المرشد مجهولة".(اقتباس عن: " التسرب حسب تعديل قانون الإجراءات الجزائية الجزائري"، محاضرة ألقيت من طرف القاضي سيدهم سيدي محمد على أعضاء الشرطة القضائية التابعين لاختصاص محكمة فرندة. يوم الخميس 18 نوفمبر2010، متاح على الموقع htt://www.conssumerreferralgroup/y az ، تاريخ الاطلاع: 2011.12.04.

[163]-اقتباس عن نفس المرجع السابق.

إذن، التّسرب عملية في الغالب معقدة تتطلب أن يدخل العون المكلف بالعملية في اتصال بالأشخاص المعنيين، ويربط معهم علاقات ضيقة، ويحافظ على السر المهني لغاية تحقيق الهدف النهائي من العملية، وهي تتطلب على الخصوص المشاركة مباشرة في نشاط الخلية الإجرامية التي تسرب إليها، والذي يكون أحيانا ضرورة لقبوله.

ويترتب على ذلك، أنّ المتّسرب أو المرشد السري هو مصدر للمعلومات الأمنية المتصلة بمنع أو ضبط الجريمة، وتحاط شخصيته غالبا بالسرية، وأنّ العملية تتطلب موارد مادية وبشرية.

وبهذا يمكن تصور عملية التّسرب في نطاق جرائم الاعتداء على نظم المعالجة الآلية في دخول ضابط أو عون الشرطة القضائية إلى العالم الافتراضي، واشتراكه مثلا في محادثات غرف الدردشة أو حلقات النقاش والاتصال المباشر في كيفية قيام أحدهم باختراق شبكات أو بث الفيروسات مستخدما في ذلك أسماء وصفات هيئات مستعارة وهمية، ظاهرا فيها بمظهر طبيعي كما لو كان فاعل مثلهم سعيا منه الاستفادة منهم حول كيفية اقتحام الهاكر لموقع ما مثلا، أو مباشرة الحديث في الموضوع الجنسي حتى يتمكنوا من اكتشاف وضبط الجرائم التي تتم من خلالها كالدعوة للدعارة مثلا [164].

ولعل التّساؤل الذي يثار حول التّسرب كإجراء وعلاقته بالمساس بالحق في الخصوصية المعلوماتية يكمن في بحث الاحكام الضابطة له؟

استنادا على المادة 65 مكرر 18 من قانون الإجراءات الجزائية عندما تقتضي ضرورة التّحري والتحقيق في الاعتداءات الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، يقوم ضابط أو عون الشرطة القضائية تحت مسؤولية ضابط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق العملية وبموجب إذن مكتوب ومسبب من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق بعد إخطار وكيل الجمهورية بمراقبة الأشخاص المشتبه في ارتكابهم جناية أو جنحة بإيهامهم أنّه فاعل معهم أو شريك لهم خاف مع إمكانية استعمال هوية مستعارة وارتكاب الأفعال التالية دون اعتبارها تحريضا على ارتكاب الاعتداءات [165]:

---

[164]– عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، ص 120.

[165]– ما يمكن ملاحظته حول الأفعال المشار إليها في المتن، أنها جاءت اقتباس عن المادة 706 –32 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي.

L article 706- 32 du code penal français dispose que :" … les agents de police judicaire peuvent avec l autorisation du procureur de la république ou du juge d instruction saisi des fait qui en avise préalablement le parquet , et sans être pénalement responsables de ces actes :

– اقتناء أو حيازة أو نقل أو تسليم، أو إعطاء مواد أو أموال أو منتجات أو وثائق أو معلومات متحصل عليها من ارتكاب الاعتداءات أو مستعملة في ارتكابها.

– استعمال أو وضع تحت تصرف مركبتي هذه الجرائم، الوسائل ذات الطابع القانوني أو المالي وكذا وسائل النقل أو التخزين أو الإيواء أو الحفظ أو الاتصال.

ويجب أن يذكر في الإذن الجريمة التي تبرر اللجوء إلى هذا الإجراء، وهوية ضابط الشرطة القضائية التي تتم العملية تحت مسؤولية، ويحدد كذلك مدة عملية التسرب التي لا يمكن أن تتجاوز 4 أشهر إلاّ في حالة التمديد من طرف القاضي التي رخص بها، والذي يمكنه كذلك أن يأمر في أي وقت بوقفها قبل انقضاء المدة المحددة.

وقد أقر قانون الإجراءات الجزائية عقوبات صارمة ضد من يكشف هوية ضابط الشرطة أو عون الشرطة القضائية المتسرب، في أي مرحلة من مراحل الإجراءات طبقا للمادة 65 مكرر 10 من قانون الإجراءات الجزائية.

وتنص المادة 40 مكرر من ذات القانون على أنّه تطبق قواعد هذا القانون المتعلقة بالدعوى العمومية التحقيق والمحاكمة، أمام الجهات القضائية التي تم توسيع اختصاصها المحلي طبقا للمواد 37 و40 و329 من هذا القانون مع مراعاة أحكام المواد من 40 مكرر 1 إلى 40 مكرر 5.

أما بالنسبة لقضاة التحقيق، فتنص المادة 40 من قانون الإجراءات الجزائية في فقرتها الثانية على أنّه يجوز تمديد الاختصاص المحلي لقاضي التحقيق إلى دائرة اختصاص محاكم أخرى عن طريق التنظيم في جرائم المخدرات، والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية، والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، وجرائم تبييض الأموال وتمويل الإرهاب، والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف وبالتالي يختص قضاة التحقيق بمحاكم سيدي محمد، قسنطينة، وهران، ورقلة بالتحقيق القضائي في الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وفقا للمادة 40، وكذلك المرسوم التنفيذي 06 –348 الذي تم ذكره.

1- acquérir des produits stupéfiants ;

2-en vue de l acquisition de produits stupéfiants, mettre a la disposition des personnes se livrant a ces infractions des moyens de caractère juridique ou financier ainsi que des moyens de transport, de dépôt, d'ébergement, de conservation et de télécommunication "

وفي حالة ما إذا تم فتح تحقيق قضائي من طرف قاضي التحقيق لدى المحكمة التي وقعت فيها الجريمة، وطالب النائب العام لدى المجلس القضائي التابعة له المحكمة الممددة اختصاصها، فتخول المادة 40 مكرر 3 لقاضي التحقيق أن يصدر أمرا بالتخلي عن الإجراءات لقاضي التحقيق الممدد اختصاصه بموجب المادة 40 كما يحتفظ الأمر بالقبض لو الأمر بالحبس المؤقت الصادر ضد المتهم بقوته التنفيذية إلى أن تفصل فيه المحكمة المختصة المذكورة في المادة 40 مكرر وهو ما نصت عليه المادة 40 مكرر 4 .

كما يجوز لقاضي التحقيق تلقائيا طبقا للمادة 40 مكرر 5، أو بناء على طلب النيابة العامة وطوال مدة الإجراءات،أن يأمر باتخاذ كل إجراء تحفيظي أو تدبير امن زيادة على حجز الأموال المتحصل عليها من الجريمة أو التي استعملت في ارتكابها

أمّا بالنسبة لتمديد اختصاص المحكمة المحلي، فنصت عليه المادة 329-05 ليمتد إلى اختصاص محاكم أخرى نص عليه المرسوم التنفيذي رقم 06 - 348 السابق الذكر، والذي نظم تمديد الاختصاص كما يلي: المادة 2، 3، 4، 5، كما منحت المادة 06 من هذا المرسوم الاختصاص لرئيس المجلس القضائي الذي تقع في دائرة اختصاص المحكمة التي تم تمديد اختصاص الفصل بموجب أمر في الإشكاليات التي قد يثيرها تطبيق أحكام هذا المرسوم.

يمكننا القول بصفة عامة أن المشرع الجزائري تدخل من الناحية الإجرائية لمواجهة جرائم محددة بموجب القانون رقم 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر2006 المعدل والمتمم للأمر رقم 66- 155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، وإن كان البعض يبرر هذا الاتجاه الجديد للسياسة الجنائية بالحفاظ على الأمن والاستقرار، وأنه جاء ضيقا على جرائم محددة تمس مجالات حساسة.

وفي حدود البحث، يتضح إمكانية إتباع هذه الإجراءات بمناسبة متابعة الجرائم الماسة بالمعالجة الآلية للمعطيات، وبالتالي متابعة الجرائم الماسة بالحق في الحياة الخاصة عبر شبكة الانترنت.

ثانيا._شروط اللجوء إلى الأساليب الخاصة.

إنّ الوصول إلى الحقيقة لا يجب أن يكون على حساب الإخلال بمبدأ الحياة الخاصة، حيث وضع المشرع مجموعة من القيود الضوابط لتضييق مجال التعدي على الحياة الخاصة من خلال تعسف السلطة القضائية في اللجوء إلى هذه الأساليب الخاصة عبر إقراره مجموعة من الشروط التي تتمثل في:

1- طبيعة الجريمة:

لا يمكن بأي حال من الأحوال لوكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق اللجوء إلى أساليب التحري الخاصة إلاّ في الجرائم التي حددها المشرع على سبيل الحصر، والتي تتمثل في جرائم المخدرات، الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية، والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، وجرائم تبييض الأموال والإرهاب، وجرائم الصرف كذا جرائم الفساد، ولا يهم وصف الجريمة، فيستوي أن تكون جناية أو جنحة، بما يفيد أنّ المشرع الجزائري قيد الإجراء بجرائم مستثناة ومحددة على سبيل الحصر.

2- ضرورة صدور أمر من النيابة العامة:

أناط المشرع في قانون الإجراءات الجزائية سلطة اللجوء إلى الأساليب الخاصة في البحث والتّحري إلى كل من وكيل الجمهورية وقاضي التحقيق.

أ – وكيل الجمهورية:

بالإضافة إلى الإختصاصات المخولة لوكيل الجمهورية بموجب قانون الإجراءات الجزائية من خلال سلطته في مباشرة أو الأمر باتخاذ جميع الإجراءات اللازمة للبحث والتّحري عن الجرائم المتعلقة بالقانون الجزائي، أضاف المشرع إليه سلطة الإذن باعتراض المراسلات السلكية واللاسلكية أو التقاط بث وتسجيل المحادثات الخاصة أو التقاط صور في الأماكن الخاصة، إذا اقتضت ضرورات البحث والتّحري في الجرائم السالف ذكرها بشرط أن تنفذ تحت مراقبته المباشرة.

ب- قاضي التحقيق:

إلى جانب وكيل الجمهورية أعطى المشرع لقاضي التحقيق في حالة فتح تحقيق قضائي سلطة اللجوء إلى الأساليب الخاصة في التحري بناء على إذن منه، وتحت مراقبته المباشرة في الجرائم السابقة الذكر [166].

[166]- أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، المرجع السابق، ص 114.

ويجب أن يتضمن الإذن الصادر عن وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق البيانات التي تسمح بالتّعرف على العملية المطلوب انجازها، والمكان المقصود مع تبيان الجريمة التي تبرر اللجوء إلى هذه العملية ومدتها.

3- الجهة المكلفة بتنفيذ الأمر القضائي

يجوز لوكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق إنابة ضابط الشرطة القضائية القيام بهذه العمليات المأذون بها، أو الأمر بتسخير أي عون مؤهل لدى مصلحة أو وحدة أو هيئة عمومية أو خاصة مكلفة للاتصالات السلكية واللاسلكية للتكفل بالجوانب التقنية للعمليات المطلوب انجازها حسب المادة 65 مكرر 08 قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

ويشرط القانون على ضابط الشرطة القضائية أن يحرر محضرا ينقل فيه تفاصيل العملية التي قام بها منذ بدايتها إلى نهايتها، ويرسله إلى وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق الذي أنابه للقيام بذلك[167].

4- استثناءات الأساليب الخاصة.

تؤكد المادة 65 مكرر 5 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على أنّه لا يمكن اللجوء إلى مثل هذه الأساليب الخاصة إلاّ إذا اقتضت ضرورات التّحري ذلك، ولا يكفي وقوع احدى الجرائم المحددة على سبيل الحصر. وعلة هذا الشرط أنّ اللجوء إلى الأساليب الخاصة إجراء استثنائي تمليه الضرورة لأنّه يتضمن اعتداء جسيم على حرمة الحياة الخاصة وحق الإنسان في السرية، فيباح استثناءً للفائدة المنتظرة منه، والمتعلقة بكشف غموض الجريمة أو العمل على ضبط الجناة.

إذن، يجب أن توجد قرائن قوية ومقنعة تحتم اللجوء إلى مثل هذه الأساليب الخاصة التي ستكشف غموض الجريمة وتساعد على ضبط الجناة، لأن وسائل البحث العادية قد فشلت في كشف الجريمة وتحديد الجناة وضبطهم.

---

[167]- المادة 65 مكرر 09 قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

فإذا تبيّن أنّ اللجوء إلى مثل هذه الأساليب الخاصة لا تبرّرها ضرورة كشف الحقيقة أضحت غير مشروعة وبطل الدليل المستمد منها، وبمعنى آخر يجب أن يكون هذا الإجراء ضروري لتدعيم أدلة أخرى، وليس مبنيا على مجرد الشك.

يترتب عن ذلك ضمانات تتمثل في بطلان الإجراء المستمد من مراقبة المكالمات الهاتفية أو الإطلاع على الرسائل الخاصة، وعدم الأخذ بالأدلة الناتجة عنها ما لم تكن مطابقة للشروط المحددة قانونا، إذ أن الوصول إلى الحقيقة لا يجب أن يكون على حساب الإخلال بمبدأ حرمة الحياة الخاصة.

5 ــ تحديد مدة اللجوء على الأساليب الخاصة في البحث والتحري:

يصدر الإذن بتنفيذ العمليات المؤذن بها لمدة زمنية معينة حددها المشرع بأربعة اشهر قابلة للتجديد حسب مقتضيات البحث والتّحري أو التحقيق، وعند التجديد تجب أن يكون الإذن بالتجديد مبني على ضرورة استمرار العملية لكشف الحقيقة على النّحو الذي تتحدد بناءً عليه مدة العملية ابتداءً [168]. وإن الهدف المراد من تحديد المدة هو تضييق مجال الاعتداء على الحياة الخاصة للأفراد ومنعا للتعسف في استعمال السلطة، وهي مسألة تستوجب البحث عن جزاء الإخلال بالضمانات القانونية المقررة لحماية هذا الحق.

الفرع الثاني

جزاء الإخلال بالضمانات القانونية المقررة لحماية الحياة الخاصة.

حرصاً من المشرع الجزائري على حماية الحق في الحياة الخاصة للأشخاص أثناء مرحلة التّحري والتحقيق، وضع عدة آليات وضمانات قانونية (أولا) لحماية هذا الحق ووضع على عاتق ضابط الشرطة القضائية المسؤولية عن كل إخلال من جانبه لهذه الضمانات (ثانيا).

[168]– لحسن بوسقيعة ، التحقيق القضائي، المرجع السابق، ص 114.

أولا:- الضمانات المقررة أثناء مباشرة التحري والاستدلال.

يعتبر مبدأ البراءة مصدرا لكافة الضمانات الإجرائية التي أحاط بها القانون الوضعي كل من يوضع موضع الاتهام [169]، ومقتضاه أنّ كل متهم بجريمة مهما بلغت جسامتها، يجب معاملته بوصفه شخصا بريئا حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات [170].

يكمن أساس هذا المبدأ في ارتباطه بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، وفي الحرية الشخصية للمتهم، وفي إعلانات حقوق الإنسان[171] وفي الدستور [172]، ويرتب القانون على هذا المبدأ نتائج هامة تخص مرحلة التّحري والاستدلال، والتي تتمثل في:

1- عدم المساس بحقوق الأفراد وحرياتهم:

تتمثل أثار هذا المبدأ في القيود والضوابط التي يفرضها القانون على القائمين بمرحلة التحري والاستدلال عند اتخاذ أي إجراء قانوني ماس بالحرية الشخصية للمشتبه فيه، والتي تنبثق من قاعدة افتراض براءة الإنسان، وأي إجراء يناقض مبدأ البراءة فإن الرقابة القضائية تعد ضمانة أكيدة لهذا المبدأ وحماية فعالة للحريات الفردية بصفة عامة.

2- عدم التزام الشخص بإثبات براءته:

يقتضي افتراض مبدأ البراءة في المتهم عدم مطالبته بتقديم أي دليل على براءته، وتقرير عبء الإثبات على عاتق سلطة التهام أو المحكمة [173]، التي عليها جمع كافة الأدلة التي تكشف عن الحقيقة، سواء كانت ضد المتهم أو في صالحه.

---

[169]- عادل عبد العال خراشي، المرجع السابق، ص 69.

[170]-أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص 281.

[171]- أسبغ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في عام 1948 الطابع الدولي على هذا المبدأ، إذ نص عليه في المادة 11-1 والتي تقتضي بأن: "كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئا إلى أن تثبت إدانته قانونا بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه." كما تضمنت الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان المدنية والسياسية على هذا المبدأ، إذ نصت في المادة 6-2 على أن:" كل متهم بجريمة يعتبر بريئا إلى أن تثبت إدانته قانونا بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه". كما أكدت على هذا المبدأ الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية الصادرة عام 1966، حيث نصت في المادة 14-2 على أن: "لكل فرد متهم بتهم جنائية الحق في أن يعتبر بريئا ما لم تثبت إدانته طبقا للقانون".انظر: عادل عبد العال خراشي، المرجع السابق، ص 71.

[172]- تنص المادة 45 من الدستوري الجزائري 1996: " كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته، مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون".

[173]- عادل عبد العال خراشي، المرجع السابق، ص 92.

3- مراعاة مبدأ البراءة في معظم قواعد الإجراءات الجنائية:

كذلك من النتائج التي يرتبها القانون على هذا المبدأ، إعماله في كثير من القواعد الإجرائية وذلك لمصلحة المتهم، ومن هذه القواعد عدم جواز تفتيش المسكن أو المساس بحرمته إلاّ بشروط وضوابط معينة، وهي المسألة ذاتها فيما يخص حرمة المحادثات الشخصية والتليفونية، ذلك ضمانا لعدم المساس بحرمة الحياة الخاصة.

4- عدم المساس بحق الاستعانة بمحام:

يمثل حق الدفاع مصلحة خاصة بكل إنسان يواجه موقف الاتهام، فهو حق متعلق بالنظام العام للمجتمع، ونظرا لأهميته فقد حرصت المنظمات الدولية المرتبطة أساسا بالإعلانات العالمية لحقوق الإنسان وما انبثق عنها من هيئات، فنصت المادة1/11من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أنه:"كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئا إلى أن تثبت إدانته قانونا بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه"[174].

كذلك فقد أكد الدستور الجزائري لسنة 1996 في مادته151على أنّ:"الحق في الدفاع معترف به وهو مضمون في القضايا الجزائية"[175]. ويقصد بهذا الحق تمكين شخص المتهم من درء الاتهام عن نفسه، الأمر الذي يقتضي ضرورة توافر دفاع فعلي وحقيقي، وبدونه سيتحول لا محالة إلى إدانة ليس إلاّ، ذلك أنّ الاتهام في حد ذاته يفيد الشك لا اليقين، وقدر الشك في ذلك هو قدر الدفاع ومجاله، ومن اقتران الدفاع بالاتهام تبرز الحقيقة، التي هي هدف التحقيق والأصل في الدفاع أن يتولاه الشخص بنفسه، إلاّ أنّه يمكن له الاستعانة بغيره من المدافعين.

هذا عن النتائج التي تترتب عن مبدأ البراءة الأصلية، ومن ثم فاستنادا إليه لا يجوز لمأمور الضبط القضائي خلال مرحلة الاستدلال- بغير مبرر قانوني- أن يقيد من حركة المشتبه فيه أو ينتهك حرمة حياته الخاصة، سواء في مسكنه أو محادثاته أو حقه في صورته أو أن يتخذ أي إجراء لا يتفق والشرعية الإجرائية.

---

[174]- مقتبس عن: رمضان غسمون، الحق في محاكمة عادلة، دار الألمعية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى،الجزائر،2010 ، ص201.

[175] - يقابلها المادة 61 من دستور 1963، المادة 176 من دستور 1976، المادة 142 من دستور 1989.

وفي حدود الدراسة، تتجلى الضمانات المقررة لحماية الحق في الحياة الخاصة في وجوب احترام مبدأ سرية التحقيق (أ)، والرقابة على جهاز الضبط القضائي (ب):

أ: وجوب احترام مبدأ سرية البحث والتحري والتحقيق.

يعتبر مبدأ سرية الإجراءات الجزائية من المبادئ القانونية التي حظيت بالقسط الأوفر من الاهتمام لدى الأوساط الفقهية والقضائية على حد سواء، لما له من علاقة بحرية الإعلام[176] وبوجوب حماية الأسرار الخاصة للأشخاص الذي أكد عليه الدستور في المادة 39 منه.

أما الاتجاه الذي سلكه المشرع الجزائري تجسد في المادة 11 من قانون الإجراءات الجزائية المؤكد على الطابع السري للتحقيق بنصه على أنّ: "تكون إجراءات التحري والتحقيق سرية، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، ودون إضرار بحقوق الدفاع".

وتضيف ذات المادة في فقرتها الثانية " وكل شخص يساهم في هذه الإجراءات ملزم بكتمان السر المهني بالشروط المبينة في قانون العقوبات، وتحت طائلة العقوبات المنصوص عليها فيه".

ويستفاد من نص المادة 11 المذكورة أعلاه، أنّ المشرع لم يأخذ بمبدأ السرية على إطلاقه، بل قصر الالتزام بسرية التحقيق والتّحري إلاّ على من يساهم في إجراءات التّحري والتحقيق والنيابة العامة، وضباط الشرطة القضائية عند ندمها عن طريق إنابة قضائية، المحضرون القضائيون، الخبراء والمشرحون.

في حين أنّ سرية التحقيق لا تلزم المتهم والمدعي المدني والمسؤول مدنيا والشهود [177]، وإذا كان المحامين ليسوا من الأشخاص الذين يساهمون في إجراءات التحقيق، فإنّ أحكام المادة 11 لا تنطبق عليهم، ومع ذلك يظلون ملزمون بكتمان السر المهني على أساس أحكام المادة 301 من قانون العقوبات التي تجرم كل إفشاء للسر المهني وتعاقب عليه بعقوبات جنحية لأن الاستعانة بمحامي حق من الحقوق التي أكد عليها القانون، بموجبها يستطيع الحضور عند الاستجواب والمواجهة، وله حق الإطلاع على ملف الإجراءات وفق ما تقتضيه مصلحة الدفاع.

176)- يضمنها الدستور ضمن حريات الرأي والتعبير المنصوص عليها في المواد 38، 36، 41 من دستور 1996.

(177)- عبد الله أوهابية، المرجع السابق، ص 313.

وهكذا فإنّه لا يحصل إخلال بمبدأ سرية التحقيق عند وضع ملف الإجراءات تحت طلب محامي المتهم والمدعي المدني طبقا للمادة 10 من قانون الإجراءات الجزائية، وكذلك عندما يعطي قاضي التحقيق البيانات والمعلومات إلى ضباط الشرطة القضائية أو الخبير تيسيرا لتنفيذ مأموريته.

وتجدر الإشارة إلى أنّه بموجب المنشور الوزاري الذي صدر بتاريخ 14-01-1991، يجيز لضباط الشرطة القضائية عند الضرورة إفشاء بعض المعلومات بواسطة الصحف قصد السير الحسن للبحث والتّحري كنشر الأوصاف والصور المتعلقة بالأشخاص الذين يجري البحث عنهم، أو نشر نداءات موجهة إلى شهود احتماليين أو نشر صور وأسماء الضحايا إذا اقتضت الضرورة لصالح التحقيق.

وكما يجيز المشرع لضابط الشرطة القضائية بموجب المادة 17 من قانون الإجراءات الجزائية أن يطلبوا من أي عنوان أو لسان أو سند إعلامي نشر شعارات أو صور تخص أشخاصا يجري البحث عنهم أو متابعتهم لارتكاب جرائم موصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية، وذلك بناءً على رخصة من النائب العام لدى المجلس القضائي المختص إقليميا.

وهكذا فإنّه يبقى الالتزام بسرية التحقيق بعد إغلاق التحقيق إذا انتهت الدعوى بأمر لا وجه للمتابعة، ويزول هذا الالتزام في حالة ما إذا أحيلت الدعوى على المحكمة حيث تصير الإجراءات علنية [178].

ب: الرقابة على جهاز الضبط القضائي

من منطلق الصلاحيات الواسعة الممنوحة لأعضاء الضبطية القضائية التي تعرف توسعا كبيرا في ظروف معينة لحالة التلبس أو بالنسبة إلى طائفة من الجرائم الخاصة التي أتى بها التعديل الأخير لقانون الإجراءات الجزائية، تدخل المشرع وقرر عدة قيود يتوجب على ضباط الشرطة القضائية الخضوع لها أثناء ممارسته صلاحياته ومن هذه القيود خضوعه لرقابة السلطة القضائية باعتبارها الحامية للحريات والحقوق الفردية وعلى رأسها الحق في الحياة الخاصة طبقا لنص المادة 12 من قانون الإجراءات الجزائية على أن: "... ويتولى وكيل الجمهورية إدارة الضبط القضائي، ويشرف النائب العام على الضبط القضائي، ويشرف النائب العام على الضبط بدائرة اختصاص كل مجلس قضائي، وذلك تحت رقابة غرفة الاتهام...".

[178]- لحسن بوسقيعة ، التحقيق القضائي، المرجع السابق، ص 16.

ونظرا لأهمية هذا المبدأ وأثره على ضمان حماية الحياة الخاصة للمشتبه فيه، تحسن الإشارة إلى مختلف الهيئات المخولة سلطة الرقابة على أعمال الضبطية القضائية من خلال النقاط التالية:

1- وكيل الجمهورية كجهة إدارة:

يخضع ضباط الشرطة القضائية في ممارسة أعمالهم المقررة في قانون الإجراءات الجزائية أو بمقتضى القوانين الخاصة إلى إدارة وتوجيهات وكيل الجمهورية التابعين لهمن حيث دائرة الاختصاص ويمارسون مهامهم بالاتصال الدائم معه بصفته مديرهم المباشر [179]، وذلك طبقا لمقتضيات نص المادة 12 ق إ ج، وتتجلى مظاهر إدارة الضبط القضائي في عدة أوجه منها:

- ضرورة إعلام ضابط الشرطة القضائية وكيل الجمهورية فورا لدى المحكمة الكائن بها مكان الجريمة ويبلغونه بنسختين من إجراءات التحقيق، والهدف من إبلاغ وكيل الجمهورية هو السماح له بإعطائهم التعليمات والتوجيهات الضرورية في الوقت المناسب، وتقدير النحو الذي يجب أن يتخذه كل مكلف، ويعد كل خرق لهذا الالتزام مخالفة تعرض القائم به لمراقبة ومساءلة غرفة الاتهام [180].

-إن سلطة مراقبة المحاضر وتوجيه التحريات والتصرف فيها يخول لوكيل الجمهوري سلطة مراقبة أعمال الضبطية القضائية والتصرف فيها بالشكل الذي يحول بينها وبين مخالفة القانون والمساس بالحياة الخاصة للأفراد.

كما تتجلى سلطة وكيل الجمهورية في مراقبة عمل الضبطية القضائية عند مراجعة مدى كفاية المعلومات المتحصل عليها بشأن جريمة ما .

2- النائب العام كسلطة إشراف على الضبطية القضائية.

يعتبر النائب العام رئيس الهيئة المكلفة بالإشراف وإدارة الضبط القضائي، فوكيل الجمهورية بما أنه يعتبر مدير الضبطية القضائية على مستوى المحكمة يعمل تحت سلطة النائب العام الذي يعود له الإشراف على هذه الفئة على مستوى المجلس القضائي، ومعنى ذلك أنّه إذا كانت قيادة وكيل الجمهورية للضبطية القضائية هي قيادة مباشرة، فإن النائب العام تكون قيادته غير مباشرة،

[179]- عبد الله اوهايبيه، المرجع السابق، ص 279.

[180]- أحمد شوقي الشلقاني، المرجع السابق، ص 163.

وينطوي إشراف النائب العام على توجيه ومراقبة أعمال الضبطية القضائية على مستوى المجلس القضائي عند مطالبة الجهة القضائية المختصة " غرفة الاتهام " بالنظر في كل مخالفة مرتكبة من طرف ضباط الشرطة القضائية، وتهدف هذه المطالبة إلى تجريدهم من صفة الضبطية القضائية ومتابعتهم جزائيا[181] عن أي تقصير أو إخلال يقع منهم طبقا لأحكام المادة 208 ق إ ج .

3 – غرفة الاتهام كسلطة محاكمة وتوقيع الجزاءات.

بالاستناد إلى المادة 206 ق إ ج، وما قضت به المحكمة العليا [182] ، فإنّ غرفة الاتهام هي التي تراقب أعمال ضباط الشرطة القضائية والموظفين والأعوان المنوط بهم بعض مهام الضبط القضائي التي يمارسونها حسب الشروط المحددة في المادة 21 ق إ ج وما يليها من نفس القانون.

وتتجلى هذه الرقابة في سلطة النظر كهيئة تأديبية في الاخلالات المنسوبة لعناصر الضبطية القضائية الذين سبق تحديدهم هذا بغض النظر عن الجزاءات التأديبية التي يتعرضون في موجب القوانين الأساسية التي تنظم القطاعات التابعين لها، أو المتابعات الجزائية التي قد تترتب عن الأفعال المنسوبة لهم.

وتتمحور مختلف الأخطاء المهنية التي يسأل عنها ضباط الشرطة القضائية أمام غرفة الاتهام كل إخلال بالصلاحيات والواجبات المنوط بضباط الشرطة القضائية، أو القيام بها خارج الحالات المنصوص عليها قانونا، أو التعسف في القيام بها على حساب حرية وكرامة المشتبه فيه، وتتمثل هذه الأخطاء على الخصوص فيما يلي:

– عدم الامتثال دون مبرر لتعليمات النيابة التي تعطي لضباط الشرطة القضائية في إطار البحث عن الجرائم ومرتكبيها.

– التهاون في أخطار وكال الجمهورية عن الوقائع ذات الطابع الجزائي تصل إلى علم ضباط الشرطة القضائية أو تلك التي يباشر هذا الأخير التحريات بشأنها.

– توقيف الأشخاص للنظر دون إخطار وكيل الجمهورية المختصة إقليميا عند اتخاذ هذا الإجراء.

– المساس بسرية المعلومات التي ق يتحصل عليها بمناسبة مباشرة مهامه.

---

[181]– عبد الله اوهايبيه، المرجع السابق، ص 280.

[182]– قرار المحكمة العليا رقم 105717 بتاريخ 05-01-1993، المجلة القضائية العدد الأول، 1995، ص 247. مشار إليه لدى: أحمد غناي، المرجع السابق، ص 132.

- تفتيش مساكن المشتبه فيهم دون إذن من السلطة المختصة في الحالات التي ينص عليها القانون.
- خرق الإجراءات الخاصة بممارسة الاختصاصات الاستثنائية [183].

وبناءً على ما تقدم، فإنّه في حالة ارتكاب أحد ضباط الشرطة القضائية لاحدى هذه الاخلالات أو غيرها، لغرفة الاتهام بما لها من سلطة قانونية أن تبسط رقابتها، وإقامة الدعوى التأديبية والسير فيها بطلب النائب العام.

ثانيا._ مسؤولية ضابط الشرطة القضائية عن المساس بالحق في الحياة الخاصة.

حماية للحق في حياة الخاصة للأفراد، رتب المشرع الجزائري على إخلال ضابط الشرطة القضائية بأحد الالتزامات التي سبق الإشارة إليها ونتج ضررا ماديا آو معنويا بالأفراد كجزاءات شخصية وموضوعية على الشكل التالي:

أ: المسؤولية الشخصية لضابط الشرطة القضائية .

يتحمل ضابط الشرطة القضائية نتائج أخطائهم متى وصلت إلى درجة من الخطورة يعتد بها أي عما قد ينسب إليهم من أخطاء أثناء مباشرة أعمال الضبطية القضائية [184]، وهو جزاء يختلف من حيث طبيعته باختلاف الخطأ، وطبيعته، فقد يكون الخطأ مدنيا، وقد يكون "إداريا يستوجب المسؤولية التأديبية أو إدارية حسب ما تم التطرق إليه سابقا"، وقد يرقى الخطأ إلى درجة الخطأ الجزائي يرتب عليه القانون إمكانية قيام المسؤولية الجزائية في حق عضو الضبطية القضائية عما ينسب له من أفعال تعتبر جريمة في نظر قانون العقوبات والقوانين المكملة له[185]، ومن الصور التي تقوم فيها مسؤولية ضباط الشرطة القضائية عن انتهاك حرمة الحياة الخاصة للغير:

1- **إساءة استعمال السلطة ضد الأفراد:** رغبة من المشرع في حماية حرمة المساكن من إساءة استعمال السلطة من طرف ضباط الشرطة القضائية في قانون العقوبات من خلال مادته 135 تجريما

---

[183]- قرار المحكمة العليا المؤرخ في 27-01-1987، الغرفة الجنائية الأولى، ملف رقم22147 ، المجلة القضائية، العدد 02، سنة 1989 . مشار إليه لدى: أحمد غناي، المرجع السابق، ص 132.

[184]- نفس المرجع السابق.

[185]- المادة 107 من قانون العقوبات الجزائري:" يعاقب الموظف بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات إذا أمر بعمل تحكمي أو ماس سواء بالحرية الشخصية للفرد أو بالحقوق الوطنية لمواطن أو أكثر."

خاصا عن انتهاك حرمة المساكن بدخولها وتفتيشها في غير الأحوال المقررة قانونا وبدون رضاء صاحب المسكن [186].

ويعتبر الاجتهاد القضائي أن جنحة انتهاك حرمة المترل تكون قائمة إذا دخل موظف القوة العمومية مترل احد المواطنين بغير رضاه، وفي غير الحالات المقررة في القانون، فالشرطي أو الدرك يكون مسؤولا مسؤولية جزائية إذا دخل مترل أحد المواطنين بصفته هذه في غير الحالات المنصوص عليها قانونا، ولو كان ذلك بناء على أمر من رؤسائه [187] ، لأن الموظف من واجبه آن يطبق الأوامر الشرعية، أما إذا كانت غير شرعية فواجبه أن يمتنع عن تنفيذها [188]. وهذا ما يعدّ ضمانة للأفراد من أي تجاوز، كما يجعله ملتزما بالشكليات والإجراءات التي وضعها المشرع حماية للحياة الخاصة للأفراد أثناء إجراءات التحريات الأولي.

2- الإخلال بمبدأ سرية التحقيق:

بناءً على مبدأ سرية التّحريات والتحقيقات القضائية، على ضابط الشرطة القضائية الامتناع عن أي إفشاء للأسرار التي اطلع عليها، بحكم وظيفته ومباشرته لإجراءات التحقيق، وأنّ أي إخلال بهذا المبدأ يعرض ضابط الشرطة القضائية بموجب نص المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري[189] عن إفشائه لمعلومات تتعلق بالتحقيق التي كان من المفروض أن تبقى سرا مهنيا.

ثانيا._ المسؤولية الموضوعية المترتبة من إخلال بالضمانات القانونية.

لقد رتب المشرع على عدم مراعاة بعض الشكليات والشروط الواجب توافرها في الإجراءات القضائية بطلان الإجراء المخالف للقانون كجزاء موضوعي تقرره غرفة الاتهام نتيجة تخلف شروط صحة الإجراء، ذلك لان القواعد الإجرائية وضعت بغرض الكشف عن حقيقة

---

[186]- المادة 135 من قانون العقوبات الجزائري:"كل موظف في السلك الإداري أو القضائي وكل ضابط شرطة وكل قائد أو احد رجال القوة العمومية دخل بصفته المذكورة مترل أحد المواطنين بغير رضاه، وفي غير الحالات المقررة في القانون وبغير الإجراءات المنصوص عليها فيه يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنة وبغرامة من500الى 3000 دج دون الإخلال بتطبيق المادة 107".

[187]- قرار صادر بتاريخ 16-10-1984 عن الغرفة الجنائية في الطعن رقم 30459، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأول لسنة 1999، ص 290.

[188]- قرار صادر بتاريخ 30-06 -1981 المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، الطعن رقم 21960، نشرة القضاة لسنة 1989،ص99.

181]- تنص المادة 301 في فقرتها الأولى من قانون العقوبات:"يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 500 إلى 5000دج الأطباء والجراحون والصيادلة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظية الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدى بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشائها ويصرح لهم بذلك".

الجريمة والمساهمين فيها مع مراعاة حقوق المتهم وحرياته الأساسية[190] خاصة حياته الخاصة، الأمر الذي يتطلب من ضابط الشرطة القضائية احترام الأشكال القانونية وعدم مخالفتها.

وعليه فإنّه يترتب البطلان كجزاء موضوعي بمجرد توافر الوضع القانوني المنصوص عليه قانونا خاصة عندما نكون بصدد الإجراءات الماسة بالحياة الخاصة للأفراد المتمثلة في التفتيش الذي يشترط لصحته كما سبق الإشارة إليه ضمن استعراض المواد 44، 45 ، 47 من ق.إ.ج ما يلي:

1. الحصول على إذن مكتوب بالتفتيش .
2. حضور صاحب المترل أو تعيين ممثل عنه أو شاهدين.
3. احترام الميقات القانوني، فلا يجوز البدء في التفتيش قبل الساعة الخامسة صباحا ولا بعد الساعة الثامنة مساءا إلا في حالات استثنائية محددة على سبيل الحصر.

فإنه يترتب عن خرق قواعد التفتيش بطلان الإجراءات بطلانا صريحا، وهو ما أكدته المادة 48، 82 من ق . إ .ج أنه يجوز لهم التنازل عنه. إما عن طبيعة هذا البطلان، فإنه يعد بطلان نسبي مقرر لمصلحة الخصوم على أساس مذهب البطلان النسبي الذي اعتنقه المشرع الجزائري، الذي نستشفه من المادة 157 في فقرتها الثانية من ق . إ .ج التي نصت على أنه: يجوز لمن قررت أحكام البطلان لمصلحة التمسك به، أو التنازل عنه "، وهو نفس الموقف الذي أخذت به المحكمة العليا حيث قررت بأن الدفع ببطلان التفتيش هو من المسائل الموضوعية التي يجب عرضها على قضاة الموضوع، وإلا سقط الحق في إثارتها أمام المحكمة العليا [191].

وبناء على ذلك يجب التمسك بالبطلان أمام قاضي الموضوع في حين لا يجوز لقضاة الحكم إثارته من تلقاء أنفسهم، كما يجوز التمسك به أمام المحكمة العليا لأول مرة، لان الدفع بالبطلان يؤدي إلى تصحيح التفتيش المشوب بهذا العيب.

أما الحكم ببطلان التفتيش يترتب عنه بطلان الأدلة المستقاة منه، ولا يلحق هذا البطلان الإجراءات الصحيحة التي تمت قبل التفتيش الباطل [192] في حين تنسحب من ملف التحقيق ورقة

---

[190]– عبد الله أوهايبه، المرجع السابق، ص 445.

[191]– قرار صادر بتاريخ قرار 02-02-2005، المحكمة العليا الغرفة الجنائية، الطعن رقم 362769، مجلة المحكمة العليا، العدد، 01، منشور 2006، ص 287.

[192]– قرار المحكمة العليا: الغرفة الجنائية، رقم03 الملف رقم144849 المؤرخ في 07-07-1997، غير منشور. أحمد بوسقيعة، التحقيق القضائي مرجع سابق، ص 203 .

الإجراء الباطل، وهو ما قضى به مجلس قضاء سطيف الذي اقر ببطلان التفتيش الذي قام ضابط الشرطة القضائية، ورتب نتيجة لذلك بطلان الإجراءات اللاحقة له كمحضر التفتيش لكون الإجراء كان مخالفا للمادة 44 ق. إ . ج، لأنه تم بدون إذن من وكيل الجمهورية ولا قاضي التحقيق. وعليه لا يجوز لأي كان الرجوع إلى هذه الورقة لاستنباط أدلة آو اتهامات ضد الخصوم أثناء المرافعات وإلا تعرض لجزاء تأديبي بالنسبة للقاضي، والمثول أمام المجلس التأديبي بالنسبة للمحامي وفق ما أقرته المادة 160 ق . إ . ج[193] .

يتضح من عنوان جزاء الإخلال بالضمانات القانونية المقررة لحماية الحياة الخاصة، أنه خلال مرحلة الاستدلال قد يقوم مأمور الضبط- في سبيل كشفه عن الجريمة- بالتعدي على كثير من عناصرها دون إتباعه للإجراءات القانونية، الأمر الذي يعد خروجا على الشرعية الإجرائية، ويمثل مساسا كبيرا بحرمة الحياة الخاصة.

وتعد الرقابة على ضوابط التحري والاستدلال عن الجرائم من أهم الأمور التي كفلها القانون للمشتبه فيهم خلال تلك المرحلة، إذ تؤدي إلى اطمئنانهم إلى عدم إطلاق يد مأموري الضبط القضائي عند مباشرتهم لإجراءات الاستدلال، وأيضا عن طريق هذه الرقابة يمكن التأكد من مدى التزام مأمور الضبط بضوابط الكشف عن الجريمة دون أي تجاوز أو انحراف منهم.

وتتحقق هذه الرقابة من زاويتين الأولى مراقبة أعمال وإجراءات الاستدلال، والثانية مراقبة مأموري الضبط القائم بهذه الأعمال، وذلك بتقرير مسؤوليته الجنائية والمدنية والتأديبية إن كان وجه لذلك.

غير أنّ التّعدي على الحق في الخصوصية المعلوماتية يفرض اجراءات متابعة تتناسب مع نوعية الإجرام، مما يستدعي البحث عن أساليب التّحري عبر الشبكة وكذا الضمانات المحيطة بها.

---

[193]- المادة 160الفقرة02 من قانون الإجراءات الجزائية:" يحظر الرجوع إليها لاستنباط عناصر أو اتهامات ضد الخصوم في المرافعات وإلاّ تعرضوا لجزاء تأديبي بالنسبة للقضاة، ومحاكمة تأديبية للمحامين المدافعين أمام مجلسهم التأديبي".

المبحث الثاني

أساليب التّحري عبر شبكة الإنترنت.

ويقصد بها مجموع الإجراءات التي يقوم بها المتحري عبر شبكة الإنترنت، بواسطة التغطية الالكترونية الرقمية، وكذلك على أجهزة الحاسب الآلي، وذلك للحصول على بيانات ومعلومات تعريفية أو توضيحية عن الأشخاص أو الأماكن أو الأشياء حسب طبيعتها لضبط جرائم الكمبيوتر والإنترنت، فهي وسيلة لجمع المعلومات والأدلة [194].

ويترتب على ذلك، أنّه يكمن عمل مأمور الضبط القضائي في لزوم القيام بالبحث عن الجرائم ومرتكبيها عبر شبكة الإنترنت، وحسبما يقرر القانون ذلك، وهي مسألة تثير إشكالية للبحث حول أوّلا ضمانات المراقبة الإلكترونية عبر شبكة الإنترنت (المطلب الأول)، وثانيا ضمانات التفتيش الإفتراضي(المطلب الثاني).

المطلب الأول

ضمانات المراقبة الإلكترونية عبر شبكة الإنترنت.

تعتبر المراقبة من أهم مصادر التّحري التي غالبا ما يستهان بها في البحث والتّقصي عن الجرائم سواء التقليدية أو المستحدثة منها كجرائم الإنترنت، فهي جزء لا يستغني عنه في أعمال رجال البحث والتّحري[195]، إذ تعتبر أسرع الدروب لكشف هذه الأخيرة من الجرائم، وتسمى حينئذ بالمراقبة الالكترونية [196].

---

[194]– عفيفي كامل عفيفي، المرجع السابق، ص 474.

[195]– مصطفى محمد موسى، المراقبة الإلكترونية عبر شبكة الإنترنت، دراسة مقارنة بين المراقبة الامنية التقليدية والإلكترونية، الكتاب الخامس، الطبعة الأولى، دار الكتب والوثائق القومية المصرية، 2003، ص03.

[196]– وهي تختلف عن نظام "الوضع تحت المراقبة الالكترونية كأحد الأساليب المبتكرة لتنفيذ العقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة خارج أسوار السجن- في الوسط الحر -بصورة ما يدعى"السجن في البيت ."ويقوم هذا الأسلوب على السماح للمحكوم بالبقاء في منزله، لكن تحركاته محدودة ومراقبة بواسطة جهاز يشبه الساعة أو سوار مثبت في معصمه أو في أسفل قدمه .ومن هنا جاءت تسمية هذا الأسلوب" السوار الالكتروني" Le bracelet électronique»يدعى الوضع تحت المراقبة الالكترونية باللغة الفرنسية،Le placement sous surveillance électronique " أي "السجن في البيت La prison à domicile.

BENJHOZI (M), L'assignation à domicile sous surveillance électronique, Déviance et Société, 1990,n°1, p 59.

كما تجب الإشارة إلى تباين نوعية المراقبة الالكترونية المطلوبة كإجراء، وهي حالة توفر معلومات عن احتمال اعتداء على منظومة معلوماتية، حيث تأخذ المراقبة الالكترونية إمّا صورة المراقبة الشخصية (الفرع الأول) أو المراقبة البرمجية (الفرع الثاني).

الفرع الأول
المراقبة الشخصية

المراقبة الشخصية هي قيام المرشد أو مأمور الضبط القضائي بنفسه أو من يفوضه في ذلك من مرشدين سريين، لا يكشفون عن هويتهم أو المهام الموكلة إليهم بقصد البحث عن الجرائم ومرتكبيها عبر الإنترنت، ومثل هذا الإجراء مقبول في القانون بدون تحفظ طالما لم يكن تحفيزا أو بحثا من قبل مأمور الضبط القضائي للغير على ارتكاب جريمة بما يضعه في مأزق الفاعل المعنوي أو الشريك بالمساعدة [(197)]، ويضمن القانون لمأمور الضبط القضائي سرية مصادره الإرشادية، حيث يكون له فقط صلاحية الكشف عن أسماء من يستعين بهم في البحث عن الجرائم ومركبيها.

أمّا مأمور الضبط القضائي في نظام الإرشاد الجنائي عبر الإنترنت فيمكن أن يقوم بنفسه بدور المرشد أو أن يكلف غيره ممن هم على الإتصال بالإنترنت، حيث أنّه لا يحتاج إلى مجهود مادي كبير يُبذل في هذا الإطار، فكل ما عليه فعله هو الحصول على إذن رسمي بمباشرة مهامه عبر الإنترنت ثم الجلوس على حاسوب على اتصال بالإنترنت أو ربما حاسوبه الشخصي.

ويلزم أن يتضمن الإذن الرسمي بمباشرة مهام البحث عن الجرائم ومرتكبيها مساحة يكتب فيها رقم الحاسوب وصلاحيته للعمل وخلوه من العوائق التكنولوجية، واحتواؤه على برمجيات

يرى كثير من الفقهاء أن المراقبة الالكترونية" تحتل مكانًا متوسطًا ملائمًا بين احترام فكرة العقوبة ومفهومها، وبين الغايات المرتبطة بأمن المجتمع، ومعاقبة المحكوم عليه، والمشاكل المرتبطة بالوسط العقابي حاليًا ." من هؤلاء راجع:

LANDREVILLE (P), *Surveiller et prévenir. L'assignation à domicile sous surveillance électronique* Déviance et Société, 1987, n° 3, p 251-264.

كما يشير تعبير الرقابة الإلكترونية electatronic surveillance إلى الغرض الذي يقوم فيه طرف ثالث بالتنصيت على محادثة شفوية للغير من خلال جهاز إلكتروني. ويكون التصنت (over heqring) إما عن طريق إستراق الأسلاك wire topping أي التدخل بقصد استراق السمع على إتصالات تنفذ إلكترونيا، وعادة ما تكون خارج مكان الحديث ولا تتطلب دخولا اليه. أو عن طريق إستراق السمع Eaver dropping أي التصنت على محادثات الغير بواسطة أي وسيلة علمية موضوعة بالقرب من المتحدثين. مشار إليه لدى هامش: محمد أمين الشوابكة، المرجع السابق، ص66 .

[(197)]– عمر أبو بكر بن يون، الجرائم ...، المرجع السابق، ص 840.

أصلية وليست منسوخة، تُذكر أيضا أرقامها المسلسلة رقم وتاريخ الترخيص بها وجهة إصدارها[198] إلى غير من البيانات اللازمة.

فإذا ما تم كل ذلك، فإنّه يشرع في الولوج إلى الإنترنت سعيا وراء الكشف عن الجرائم ومرتكبيها بآليات مختلفة، فله أن يلج إلى قاعات الدردشة أو حلقات النقاش أو استخدام برمجيات الاتصال المباشر المستقلة، والتنكر عبر الإنترنت في هيئات مختلفة، واتخاذ أسماء مستعارة وتناول الأحاديث المختلفة، وبشكل عام الظهور بمظهر طبيعي كما لو كان فعلا ذلك الشخص الطبيعي الذي يجالس الغير سعيا إلى إضاعة الوقت والهروب من الملل، فالحديث يستمر عاديا، فليس للمرشد الجنائي دفع الغير إلى ارتكاب الجريمة، وإنّما يظل يتداول أحاديث عادية إلى اللحظة التي يبرز فيها مشروع إجرامي من قبل الغير، كأن يكون هناك حديث في إحدى حلقات النقاش حول دعارة أطفال أو كلام يدور حول كيفية قام أحدهم باختراق شبكات أو بث فيروسات ...الخ.

ففي هذه الأحوال يكون للمرشد الجنائي القيام بتقصي المعلومات، كأن يقوم سؤال الهاكر عن كيفية اقتحامه لموقع ما، أو السؤال عن كيفية قيام الشخص ببث الفيروس عبر الإنترنت إذا أدعى أحدهم ذلك ...الخ.

وهنا يقوم المرشد الجنائي باتخاذ إجراءات توصيل مثل هذه المعلومات إلى جهة الضبط القضائي التي تباشر عملها في ضبط وإحضار المجرم وجريمته، وهي تعمل في ذلك مستخدمة برمجيات معينة تقودها إلى مسار مزود الإنترنت [199] الذي يتحرك فيه مرتكب الجريمة، أو أن تقوم جهة الضبط القضائي باستدراج المجرم حال تعرفها على نواياه [200].

---

[198]- نبيلة هبة هروال، المرجع السابق، ص 196.

[199]- المادة 11 من القانون رقم 09-04 المؤرخ في 05 غشت 2009، يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها) :" مع مراعاة طبيعة ونوعية الخدمات، يلتزم مقدمو الخدمات بحفظ:

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،

ه- المعطيات التي تسمح بالتعرف على المرسل إليه أو المرسل إليهم الاتصال وكذا عناوين المواقع المطلع عليها..."

[200]- عمر أبو بكر بن يونس، الجرائم ...، المرجع السابق، ص 839.

الفرع الثاني
المراقبة البرمجية.

عملية المراقبة هي عمل أمني أساسي له نظام معلومات، يقوم به المراقب بمراقبة المراقب بالوسائل لتحقيق غرض محدد وتحرير تقارير بالنتيجة.

والمراقبة في مفهومها التقليدي تحديدا هي "المراقبة الأمنية"، ويقصد بها العمل الذي يقوم به المراقب باستخدام حواسه لجمع بيانات ومعلومات عن المشتبه فيه، والهدف سواء كان شخصا أو مكانا وشيئا حسب طبيعته، مرتبط بالزمن (التاريخ والوقت) لتحقيق الأمن ولأي غرض آخر، فالمراقب هو فرد الأمن المكلف بالمراقبة، والفرق بينه وبين المراقب واضح فالأول هو ممثل النظام في حين الثاني مخالف للقانون.

أمّا الوسائل فهي تلك المستخدمة في تتبع حركة الهدف (المشتبه فيه) سواء كانت وسائل نقل أم وسائل اتصال أم وسائل فنية، أمّا الغرض فهو متعلق بالمطلوب تحقيقه من وضع المراقب (المشتبه فيه) تحت المراقبة، في حين أن تقارير المراقبة فهي الوثائق الهيكلية بنتيجة المراقبة، وحتى تحقق المراقبة أغراضها يجب توفر شروط وقدرات معينة في كل عنصر من تلك العناصر [201].وهذا التمييز يثير التّساؤل حول ما المقصود بالمراقبة البرمجية؟

أوّلا._ تعريف المراقبة البرمجية

ويقصد بها "مراقبة شبكة الاتصالات"، أو"العمل الذي يقوم به المراقب (بكسر القاف) باستخدام التقنية الإلكترونية لجمع بيانات ومعلومات عن المشتبه فيه سواء أكان شخصا أو مكانا أو شيئا حسب طبيعته مرتبط بالزمن (التاريخ والوقت) لتحقيق غرض أمني أو لأي غرض آخر[202]".

فالمراقبة الإلكترونية هي الأخرى وسيلة من وسائل جمع البيانات والمعلومات عن المشتبه فيه يقوم بها مراقب إلكتروني، يتمثل في مأمور ضبط قضائي ذي كفاءة تقنية عالية تتماشى مع نوع الجريمة التي يتعامل معها، مستخدما في ذلك التقنية الإلكترونية وعبر شبكة الإنترنت، كأن يراقب

[201]- مصطفى محمد موسى، المرجع السابق، ص 6 ،7.

[202]- مقتبس عن: مصطفى محمد موسى، المرجع السابق، ص 192.

أحد الهكرة ممن قام باختراق الحاسب الآلي الخاص بالمجني عليه، أو يقوم بإعداد صندوق بريد الكتروني مستنسخ لمراقبة المشتبه فيه عند إرساله أو استقباله لصور داعرة للأطفال عبر الإنترنت.

ويشترط في كل هذا، أن يحصل على إذن من ذلك المجني عليه، أو من الجهة القضائية المختصة[203] كالحصول على أمر بتلك المراقبة من المحكمة.

ومن جهة أخرى، فإن المشتبه فيه المراقب من طرف مأمور الضبط القضائي هو شبكة الاتصالات، وذلك عن طريق مراقبة الشخص الذي أساء استخدام مواقع الإنترنت أو البريد الإلكتروني، إذا تم من خلالها مراقبة اتصالاته الإلكترونية المشتبه فيها، أي تلك التي تتم عن طريق الإنترنت بما في ذلك مراسلات البريد الإلكتروني [204].

ومن جهة ثانية، فإنّ التقنية المستخدمة في هذه المراقبة هي التقنية الإلكترونية، والتي تعني مجموعة الأجهزة المتكاملة مع بعضها لغرض تشغيل مجموعة من البيانات المتعلقة بالمجرمين أو المشتبه فيهم وقف برنامج موضوع مسبقا لتحديدهم من أجل ضبطهم وتفتيشهم وجمع الأدلة قبلهم لإثبات إدانتهم وتقديمهم إلى المحاكمة [205].

ويستند مجال تطبيق هذا الإجراء في التشريع الجزائري إلى القانون 04-09 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، حيث تنص المادة الثالثة منه على أنّه:" مع مراعاة الأحكام القانونية التي تضمن سرية المراسلات والاتصالات، يمكن لمقتضيات حماية النظام العام أو لمستلزمات التّحريات أو التحقيقات القضائية الجارية وفقا للقواعد النصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية وفي هذا القانون، وضع ترتيبات تقنية لمراقبة الاتصالات الالكترونية وتجميع وتسجيل محتواها في حينها والقيام بإجراءات التفتيش والحجز داخل منظومة معلوماتية".

وباعتبار أنّ للأحاديث الشخصية والاتصالات الخاصة حرمة تستمد من حرمة الحياة الخاصة لصاحبها، وتضمن حرمتها وحمايتها ضد أي مساس بسريتها، فإنّ الحالات التي يسمح باللجوء إلى المراقبة الالكترونية بموجب هذا القانون، واستنادا على نص المادة 4 الفقرة ج هي:" لمقتضيات

---

[203]- المادة 4 من القانون 04 -09 المتضمن القواعد الخاصة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها:"...لا يجوز إجراء عمليات المراقبة في الحالات المذكورة ... إلاّ بإذن مكتوب من السلطة القضائية المختصة..."، مشار إليه سابقا، ص14.

[204]- نبيلة هبة هروال، المرجع السابق، ص 199.

[205]- مصطفى محمد مرسي، المرجع السابق، ص 205.

التّحريات والتحقيقات القضائية عندما يكون من الصعب الوصول إلى نتيجة تهم الأبحاث الجارية دون اللجوء إلى المراقبة الالكترونية".

كما تقتضي التّحريات والتحقيقات في إطار مراقبة الإتصالات عبر الشبكة، الاستعانة بمزود الخدمات بموجب المادة 10 من القانون 04-09 المتضمن القواعد الخاصة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها والتي تنص:" ...يتعين على مقدمي 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..." .

لكن الإشكال الذي يطرح في هذا الصدد حول ما مدى التزام المتدخل المهني بسر المهنة باعتبار أن المهني أو مقدم خدمة الإنترنت لا ينتمي إلى فئة الموظفين، وماذا لو كان من شأن إفشاء أسرار التحقيق في الجرائم؟

يجيب الفقه أنّه من منطلق الالتزامات التي تقع على عاتق مزود خدمة الانترنت، فإنّه ملزم بإفشاء أسرار الاتصالات عبر شبكة الإنترنت لرجال الضبط القضائي إذا كانت هذه المعلومات تفيد في الكشف عن الحقيقة بخصوص تحقيق جنائي قائم [206]، إذ يرى ضرورة إدخال المتدخلين المهنيين على شبكة الإنترنت في دائرة الدفاع عن الانترنت ومكافحة الإجرام عبرها[207].

غير أنّ المتدخل المهني ملتزم بعدم مراقبة الاتصالات الالكترونية للمشتركين [208]،لأن البيانات الشخصية المتعلقة بمستخدمي الإنترنت تدخل في إطار الحق في الخصوصية، لذا لا يجوز لمقدمي الخدمات أن يقوم بمراقبة الاتصالات بزرع برامج معينة، ولا يتعارض ذلك مع حق مزود الخدمات في معرفة أماكن الأجهزة المتراسلة وفقا لما يعرف بروتوكول الإنترنت [209].

أما على مستوى التشريع، فبالرجوع إلى المادة 10 في فقرتها الأخيرة من القانون 04-09 والتي تنص: "... 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".

---

[206]- شيماء عبد الغني محمد عطا الله، المرجع السابق، ص211.

[207]- عمر محمد أبو بكر بن يونس، الجرائم ...، المرجع السابق، ص 710.

[208]- شيماء عبد الغني محمد عطا الله:المرجع السابق، ص 217.

[209]- نفس المرجع السابق، ص 219.

على أنّ الأمر لم يقف عند هذا الحد، فالإشكال الذي يطرح أيضا في هذا الإطار: هل يجوز لمقدمي الخدمات مراقبة النظام بدون إذن قضائي؟

تأسيساً على ما سبق ذكره، فإنّ قاعدة التزام هذا المتدخل بعدم مراقبة الاتصالات الالكترونية للمشتركين في إطار نشاطه، قد وردت استثناءات عليها تتمثل في:

1/حالة المراقبة المعتادة لعمل الشبكة لأنها تسمح باكتشاف الجرائم المرتكبة عبر الشبكة.

2/المراقبة بناء على شكوى من المشترك [210] .

ثانيا._ النماذج عن المراقبة الإلكترونية:

المراقبة عبر شبكة الإنترنت كإجراء للبحث والتّحري عن الجرائم ومرتكبيها، لها عدّة نماذج أو تطبيقات أهمها:

أ- **تقنية برنامج كارنيوز:**

هذه التقنية طورتها إدارة المعلومات التابعة لمكتب التحقيقات الفيدرالي F.B.I، وذلك من أجل تعقب وفحص رسائل البريد الإلكتروني المرسلة والواردة عبر أي حاسب خادم تستخدمه أي شركة تقوم بتوفير خدمة الإنترنت ويشتبه في أن تيار الوسائل المار عبر خدماتها يحمل معلومات عن جرائم جنائية.

لا يتم تنفيذ هذه العملية إلا بعد استئذان المحكمة المختصة بوضع أجهزة تلك الشركة تحت المراقبة.

غير أنه يؤخذ على هذه التقنية بأنها تخترق الحق في الخصوصية، ولكن وبالرغم من ذلك فقد حققت هذه التقنية نجاحا كبيرا في تعقب المجرمين، ولقد أصبح يطلق عليها بعد 11سبتمبر 2001 تقنية "DCS 1000 "، وهي تختص بمتابعة القضايا المتعلقة بالأمن القومي والتصدي لأي محاولة لتنفيذ هجمات داخل الولايات المتحدة الأمريكية. وقد تمكن مكتب التحقيقات الفيدرالية بفضل هذه التقنية من تقديم قرائن أدانت قائد ميليشيات كانت تستخدم الإنترنت للتراسل، وللتخطيط

[210]- نفس المرجع السابق، ص224 .

للدخول إلى المنشآت العسكرية لسرقة متفجرات وتفجير محطات الطاقة الموجودة جنوب شرق الولايات المتحدة الأمريكية [211].

ب- تقنية كشف وجمع الأدلة والقرائن من رسائل البريد الإلكتروني:

في سنة 1988 تم تأسيس "شركة اكتشاف الأدلة والقرائن الإلكترونية" من قبل الأمريكي "**جون جيسين**"، وهي شركة تختص بالبحث والتحري عن الوثائق الإلكترونية باعتبار أنها وثائق تترك ورائها أثرا لا يمحى، ويمكن استعادتها مهما اجتهد الفاعل في محوها على غرار الوثائق المدونة في الأوراق.

ولقد طورت الشركة العديد من برامج البحث في ذاكرة الكمبيوتر في الرسائل الممحاة والمعلومات المصاحبة لها، والتي لا يراها متلقو الرسالة في معظم الأحيان، وهذه المعلومات تشمل الطريق الذي سلكته الرسالة في البداية من جهاز المرسل مرورا بعدد من الأجهزة، ويتم تجميعها في أرشيف خاص، ليكون جاهزا للإستخدام ومتاحا للخبراء والمحققين ورجال التحري والمراقبة. ولقد أظهرت أهمية هذه النوعية من الشركات بعد الدعوى التي رفعتها وزارة العدل الأمريكية و19 ولاية ضد شركة مايكروسوفت لبرامج الكمبيوتر [212].

ت- تقنية مراقبة البريد الإلكتروني:

هي برنامج صممه الأمريكي " **ريتشارد داتون**" من أجل سير محتوى البريد الإلكتروني موضوع المراقبة وقراءة الرسائل التي قام صاحبها بإتلافها أو تلك التي لم يقم بتخزينها أساسا، ولقد استخدمت أجهزة الإستخبارات الأمريكية هذا البرنامج لكشف مشتبه فيه من الجنسية الروسية حاول إختراق مواقع على شبكة الإنترنت[213].

د- تقنية تعقب المواقع الإباحية أو ما يسمى ببرنامج " نوبد شرطة الإنترنت ":

وهو برنامج يبحث عن الصور الجنسية المخلة على أنظمة إلكمبيوتر التي تعمل ببرامج تشغيل "ويندوز " الحديث، ويبلغ الهيئات الحكومية عنها بهدف تطهير الشبكة من المواقع

---

[211]- مصطفى محمد مرسي، المراقبة الالكترونية...، المرجع السابق، ص202.

[212]- نبيلة هبة هروال، المرجع السابق، ص 203.

[213] - مصطفى محمد مرسي، المراقبة الإلكترونية ...، المرجع السابق، ص 217.

الإباحية والجنسية، وهو يصل إلى تلك الأخيرة على شكل دورة إلكترونية ملحقة برسالة إلكترونية بعنوان " ساعدونا لإنهاء المواقع الإباحية "[214].

وتجدر الإشارة إلى أنّ المراقبة الإلكترونية هي وسيلة لمتابعة الإجرام عبر الإنترنت على المستوى الدولي.

وبناءً على ما سبق، يتضح أن تكريس حرمة الحق في الحياة الخاصة في مواجهة الرقابة الإلكترونية عبر شبكة الإنترنت كإجراء أوجبته مقتضيات التّحريات والتحقيقات القضائية يقتضي:

- ✓ أن يكون من الصعب الوصول إلى نتيجة تهم الأبحاث الجارية دون اللجوء إلى المراقبة الإلكترونية.
- ✓ يستحسن تشديد الرقابة على القائم بهذا الإجراء، حتى لا يمتد الأمر إلى إرتكاب تجاوزات تشكل في حد ذاتها جرائم ماسة بخصوصية الإتصالات الخاصة عبر الشبكة، وهذا وفقا للقيود والضوابط المنصوص عليها.
- ✓ أن يراعى التأهيل والتكوين لدى مأمور الضبط بصفته مراقب إلكتروني.
- ✓ لا يجوز إجراء المراقبة الإلكترونية إلاّ بإذن مكتوب من السلطة القضائية المختصة.

غير أنّ المراقبة الإلكترونية بهذا التحديد تثير التساؤل حول إلى ضمانات إجراء التفتيش الإفتراضي كأحد البحث والتحري عبر شبكة الإنترنت.

المطلب الثاني

ضمانات التفتيش الإفتراضي.

إنّ التفتيش في الجرائم التقليدية ما هو إلاّ وسيلة للإثبات المادي، ذلك لأنّه إجراء يستهدف ضبط أشياء مادية تتعلق بالجريمة أو تفيد في كشف الحقيقة، وغايته دوما هي الحصول على الدليل المادي، وهذا يتنافى مع الطبيعة غير المادية لبرامج وبيانات الحاسب الآلي والشبكات، فهي مجرد

[214]- نفس المرجع السابق، ص 217.

برامج وبيانات إلكترونية ليس لها أي مظهر مادي محسوس في العالم الخارجي، فلا سبيل لأن يرد عليها تفتيش أو ضبط[215] ومن الأجدر إخضاعها لأحكام مستقلة تتلاءم وطبيعتها الخاصة[216].

وبهذا فإنّ التفتيش في مدلوله القانوني لجرائم المعلوماتية هو إجراء من إجراءات التحقيق تقوم به سلطة مختصة لأجل الدخول إلى نظم المعالجة الآلية للبيانات بما تشمله من مدخلات وتخزين ومخرجات، لأجل البحث فيها عن أفعال غير مشروعة تكون مرتكبة، وتشكل جناية أو جنحة والتّوصل من خلال ذلك إلى أدلة تفيد في إثبات الجريمة ونسبتها إلى المتهم بإرتكابها[217]، ويستلزم تفتيش الحاسب الآلي مجموعة من الأشخاص لديهم الخبرة ومهارة تقنية في نظم الحاسب الآلي لمشغلي الحاسب الآلي وخبراء ومديري النظم المعلوماتية[218].

لكن توجد بعض الصعوبات الإجرائية التي تعيق خضوع البيانات المخزنة آليا لقواعد التفتيش التقليدية، والتي منها تعدد الأماكن التي يوجد بها النظام المعلوماتي داخل أو خارج الدولة، وهناك صعوبة في تحديد الأشياء التي تهدف إلى ضبطها من عملية التفتيش، وغيرها من الصعوبات مثل عدم اكتمال المعرفة المعلوماتية والتقنية، لتنفيذ عملية التفتيش كما ينبغي أن تكون[219].

ولعل الإشكال الذي يطرح نفسه يتمحور حول مدى صحة إعتبار البحث عن أدلة الجريمة في العالم الإفتراضي نوعا من التفتيش أو بمعنى آخر ما مدى إعتبار الولوج إلى النظم المعلوماتية المتواجدة في العالم الإفتراضي نوعا من التفتيش يندرج ضمن مفهومه و يخضع لأحكامه؟

---

[215]– ويجب التنويه إلى أن جانبا من الفقه يرى أن الاصطلاح الواجب إطلاقه على عملية البحث عن أدلة الجريمة في العالم الافتراضي هو الولوج أو النفاذ" باعتباره المصطلح الدقيق بالنسبة للمصطلحات المعلوماتية، بينما مصطلح التفتيش فيعني البحث، القراءة، والتفحص، والتدقيق في البيانات، وهو مصطلح تقليدي أكثر، وهناك من يستخدم المصطلحين معا بفرض التنظيم والتنسيق بين المفاهيم التقليدية والحديثة، وهذا ما نستشفه من المادة 19 من الاتفاقية الأوربية لجرائم الانترنت والتي تنص:"1– كل طرف يتبنى الإجراءات التشريعية وغيرها من الإجراءات اللازمة من أجل أن تكون سلطاته المختصة مؤهلة قانونا للتفتيش أو للولوج بإحدى الطرق... .

2– كل طرف يتبنى الإجراءات ...عندما تقوم تلك السلطات بالتفتيش أو الولوج بطرق مماثلة إلى نظام معلوماتي...". مقتبس عن: نبيلة هروال، المرجع السابق،ص224.

[216]– نبيلة هروال، المرجع السابق، ص 224.

[217]– هلالي عبد الإله أحمد، المرجع السابق، ص 73.

[218]– عبد الناصر محمد محمود فرغلي ومحمد عبيد سيف، الإثبات الجنائي بالأدلة الرقمية من الناحيتين القانونية والفنية، المؤتمر العربي الأول لعلوم الأدلة الجنائية والطب الشرعي، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2007، ص 20.

[219]– عفيفي كامل عفيفي، المرجع السابق، ص 344.

وفي هذا الإطار، تتجه معظم التشريعات الإجرائية على وضع ضوابط معينة يجب إتباعها عند التعرض لهذا الإجراء، ويمكن تقسيم الضوابط العامة للتفتيش الإفتراضي إلى ضوابط موضوعية (الفرع الأول) وأخرى شكلية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الشروط الموضوعية التفتيش الإفتراضي.

يقصد بالشروط الموضوعية للتفتيش بصفة عامة، تلك الشروط اللازمة لإجراء تفتيش صحيح وهي سابقة له في المعتاد، ويمكن حصرها في ثلاث شروط أساسية هي: السبب(أولا)، المحل(ثانيا) السلطة المختصة بالقيام به(ثالثا) [220].

أوّلا._سبب التفتيش في العالم الإفتراضي.

سبب التفتيش- في الحالات التقليدية- بوصفه إجراء من إجراءات التحقيق، هو وقوع جناية أو جنحة، وإتهام شخص أو أشخاص معينين بإرتكابها أو المشاركة فيها، وتوافرت أمارات قوية أو قرائن على وجود أشياء تفيد في كشف الحقيقة لدى المتهم أو غيره [221].

ويترتب على تطبيق ما تقدم على سبب التفتيش في العالم الافتراضي، أنّه لابد أن يكون بصدد جريمة إنترنت واقعة بالفعل سواء أكانت جناية أو جنحة، واتهام أشخاص أو شخص معين بارتكابها أو المشاركة فيها، وبتوفر أمارات وقرائن قوية على وجود أجهزة معلوماتية تفيد في كشف الحقيقة[222] لدى المتهم أو غيره. وفيما يلي تفصيل لما تم إجماله:

أ- أن يكون بصدد جريمة معلوماتية- واقعة بالفعل- سواء كانت جناية أو جنحة:

تعددت تعاريف الجريمة المعلوماتية بشكل يصعب وضع تعريف عام وشامل لها، ولكونها[223] متقاربة من بعضها البعض، تعرف على أنها:"كل ما يمكن ارتكابه من أفعال غير مشروعة يعترف

[220]- نبيلة هروال، المرجع السابق، ص 229.

[221]- هلالي عبد الله أحمد، المرجع السابق، ص104.

[222]- نبيلة هروال، المرجع السابق، ص 230.

[223]- عمر محمد أبو بكر بن يونس، الجرائم...، المرجع السابق ، ص103وما بعدها.

قانون الانترنت بكونها جرائم" أو بأنها:" كل اعتداء يقع على نظم الحاسب الآلي[224] وشبكاته أو بواسطته".

يلاحظ أنّه هناك:- قسم تكون فيه شبكة الانترنت إلى جانب الحاسب الآلي أداة لارتكاب تلك الجريمة، وهذا ما يصطلح عليه بـــ"الإجرام غير ألمعلوماتي في شبكة الانترنت"

- وقسم تكون فيه شبكة الانترنت محلا للاعتداءات، وهذا ما يعرف أيضا بـــ"الإجرام ألمعلوماتي".

ولما كان هدف التفتيش هو جمع الأدلة التي تثبت وقوع الجريمة وتكشف عن هوية فاعلها[225] فإنّ المنطق يقتضي للقيام بإجراءاته، ضرورة وقوع جريمة بصورة فعلية، سواء أكانت جناية أو جنحة أي بمفهوم المخالفة لا يجوز التفتيش لمجرد ورود معلومات تشير إلى إمكانية وقوع جريمة في المستقبل[226] .

ب- نسبة جريمة الانترنت لشخص أو أشخاص معينين إما بصفتهم فاعلين أصليين أو شركاء في ارتكابها:

كذلك فإنّه يجب أن يتوافر في الشخص المطلوب تفتيشه، دلائل كافية تؤدي إلى الاعتقاد بأنّه قد ساهم في ارتكاب الجريمة المعلوماتية بوصفه فاعلا أو شريكا في هذه الجريمة [227].

ويقصد بالدلال الكافية بصفة عامة:"شبهات مستمدة من الواقع والقرائن تنبئ عن ارتكاب شخص لجريمة من الجرائم"[228] . أمّا في جريمة الإنترنت فهي:" مجموعة من المظاهر أو الامارات المعينه التي تنهض على السياق العقلي والمنطقي لملابسات الواقعة، وكذلك على خبرة وحرفية

---

[224]- يقصد بنظم الحاسب الآلي computer Systems كل مكونات الحاسب المادية hardware والمعنويةsoftware وشبكات الاتصال الخاصة به net Works بالإضافة إلى الأشخاص والتي يمكن بواسطتها تحقيق وظيفة أو هدف محدد. هلالي عبد الإله أحمد، المرجع السابق، ص15.

[225]- المادة 5 من القانون 04- 09 تنص على أنّه:" يجوز للسلطات القضائية وكذا ضباط الشرطة القضائية، في إطار قانون الإجراءات الجزائية ...، الدخول، بغرض التفتيش، ولو عن بعد، إلى: أ- منظومة معلوماتية أو جزء منها وكذا المعطيات المعلوماتية المخزنة فيها.

ب- منظومة تخزين معلوماتية...". هذا القانون مشار إليه سابقا، ص14.

[226]- نبيلة هروال، المرجع السابق،ص231.

[227]- عبد الفتاح بيومي حجازي، مبادئ الإجراءات الجنائية في جرائم الكمبيوتر والانترنت، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، مصر 2006، ص387.

[228]- لقد اختلف القضاء والفقه المقارن في تعريفه للدلائل الكافية، للمزيد من التفصيل، (أبو بكر بن يونس، المرجع السابق، ص 842 وما بعدها.

القائم بالتفتيش والتي تؤيد نسبة جريمة الانترنت إلى شخص معين، سواء بوصفه فاعلا أو شريكا"[229].

ت- جود أمارات قوية أو قرائن على وجود أشياء أو أجهزة أو معدات معلوماتية تفيد في كشف الحقيقة لدى المتهم ألمعلوماتي أو غيره:

لابد أن تتوافر لدى المحقق أسباب كافية على أنه يوجد في مكان أو لدى الشخص المطلوب تفتيشه أدوات استخدمت في الجريمة المعلوماتية أو أشياء متحصله منها أو مستندات الكترونية يحتمل أن يكون لها فائدة في استجلاء الحقيقة لدى المتهم أو غيره، وذلك حتى يأذن بالتفتيش[230] بقدر يبرر تعرض التفتيش لحرمة الشخص في حريته ومسكنه في سبيل كشف اتصاله بالجريمة المعلوماتية.

ثانيا._محل التفتيش

يقصد بمحل التفتيش المستودع الذي يحتفظ فيه المرء بالأشياء المادية التي تتضمن سر هو السر الذي يحميه القانون، هو ذلك الذي يستودع في محل له حرمة كالمسكن أو الشخص أو الرسائل[231].

ومحل التفتيش في الجريمة المعلوماتية هي كل مكونات الحاسب، سواء كانت مادية أو معنوية وكذلك شبكات الاتصال الخاصة به، بالإضافة إلى الأشخاص الذين يستخدمون الحاسب الآلي محل التفتيش.

وبالتالي يقع التفتيش في إطار جرائم الانترنت على موضوعين هما:

- مكونات الحاسب الآلي المادية والمعنوية أو ما يصطلح عليه بـــ" القطع الصلبة والبرمجيات".
- الشبكة وما تتضمنه من مكوناتها الخادم والمزود الآلي والمضيف والملحقات التقنية.

مع ملاحظة أنّ تفتيش هذه المكونات المادية منها والمعنوية، فضلا عن شبكات الاتصالات الخاصة، أنها لا تكون قائمة بذاتها بل تكون أما موضوعة في مكان ما كالمسكن أو المكتب أو تكون صحبة حائزها كما هو الشأن في الحاسب المحمول.

---

[229]- هلالي عبد الإله أحمد، المرجع السابق، ص 120.

[230]- عبد الفتاح بيومي حجازي، مبادئ الإجراءات الجنائية...، المرجع السابق، ص 388.

[231]- عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، ص 103.

ثالثا._ السلطة المختصة بالتفتيش الافتراضي

سبقت الإشارة إلى أنّ التفتيش إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي التي تمس الحرية الشخصية وحرمة الحياة الخاصة، لذا حرص المشرع الجنائي على إسنادها لجهة قضائية تكفل تلك الحرية والحق، وفي هذا الإطار اختلفت التشريعات الإجرائية المقارنة فيما يخص تحديد الجهة التي يعهد لها بالتحقيق الابتدائي لتكون صاحبة الاختصاص الأصيل بإجراء التفتيش، فقد ذهبت بعض القوانين كالتشريع المصري إلى منح هذه السلطة للنيابة العامة [232]، بينما عهد بهذا الإجراء لقاضي التحقيق التشريع الفرنسي [233] وللنيابة العامة في التشريع الجزائري [234].

وإذا كان الأصل أن يقوم قاضي التحقيق أو النيابة العامة بإجراء التفتيش بنفسه- وهو نادر الحدوث- فإنّ القانون يمنح صلاحية استثنائية لمأمور الضبط أن يقوم بذلك- الصورة الأكثر شيوعا في العمل- في الحالات التالية:

- حالة التلبس بالجريمة (1).
- بناء على رضا المتهم (2).
- الندب أو صدور الإذن من سلطات التحقيق بناء على توافر دلائل كافية قبل المتهم(3).

1- التفتيش الافتراضي في حالة التلبس:

لما كانت جرائم الانترنت كغيرها من الجرائم يمكن أن تتوافر فيها شروط الجريمة المتلبس بها، كان من الجائز على مأمور الضبط القضائي إجراء تفتيش شخص المشتبه فيه وما قد يحمله أو ما يتضمن مسكنه من موجودات من بينها حاسوب متصل بشبكة الانترنت.

ومن مظاهر هذا الإجراء في حالة تلبس، أن يكون رجل الضبط القضائي في أحد مقاهي الانترنت، ويلاحظ وجود شخص آخر يقوم بالإبحار عبر شبكة الانترنت في المواقع الإباحية،

---

[232]- يأخذ بنظام الجمع ما بين سلطتي التحقيق والاتهام بيد النيابة العامة باستثناء جرائم معينة يختص بها قاضي التحقيق.

[233]- من خلال تعديل قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي بموجب القانون رقم 291_2007، تم استبدال مصطلح قاضي التحقيق بهيئة أخرى سميت ب هيئة أو جماعة التحقيق " collège d'instruction "، ويظهر ذلك من خلال نص المادة (2) من هذا القانون حيث جاء فيها:

Dans les articles 80-1 ,80-1-1,113-8,116,137-1, 137-2,138,139,140,141-1,142,144-1,145,146,147,148,148-1-1 ,175,175-1,175-2,176,177,179,180,181,182,184 ,188,197 ,469,495…du code du procédure pénale, les mots : «juge d'instruction » sont remplaces par les mots : « collège de l'instruction » .

[234]- المادة الخامسة من الفصل الثالث تحت عنوان:القواعد الإجرائية، تفتيش المنظومات المعلوماتية بموجب القانون 04- 09 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها. مشار إليه سابقا، ص14 من الرسالة.

ويقوم بطباعة الصور المتواجدة فيها بواسطة الطابعة، في هذه الحالة تحققت شروط التلبس، وبالتالي من الجائز على رجل الضبط القبض على ذلك الشخص وتفتيشه [235].

2- التفتيش الافتراضي بناء على رضا الشخص:

إن الفرض هنا يتعلق بمدى قبول الشخص إراديا للخضوع لإجراء التفتيش، وتلك في الحقيقة مشكلة اعتراضية يعالجها الفقه تحت تسمية "**رضا الشخص بالتفتيش أو التفتيش الإرادي**"، ومضمونها أنه لا توجد حالة من الحالات الاستثنائية،كما ينعدم وجود إذن صادر عن الجهات المختصة [236]، إلا أن مأمور الضبط القضائي يعرض على الشخص أن يفتشه أو أن يفتش المكان مثلما هو الحال في تفتيش مسكنه ويقبل الشخص بهذا الإجراء بشكل إرادي [237].

ومن مظاهر التفتيش في هذه الحالة كأن يكون الهدف منه هو البحث فيما إذا كان مالك الحاسوب أو الشبكة أو المؤسسة التي تدير الخادم أ المضيف أو البيانات الكامنة في الحاسوب مرتكبا أو ضالعا في جريمة، ومثالها قيام أحد مزودي الانترنت بترداد عبارات أمام مرشد قضائي بأن لديه اشتراك بالبريد الالكتروني مع احد مروجي المخدرات والمؤثرات العقليةـــ، والذي يتم من خلاله عملية الترويج، فيتدخل المرشد القضائي بسؤاله لذلك المزود على إمكانية تفتيش جهازه للتحقق، فإن وافق ذلك الأخير فإن التفتيش يكون صحيحا ولا يتطلب إذنا [238].

وأيضا الحالة التي يتم فيها القبض على مجرم في مقهى انترنت مرتكبا جريمة أخرى غير معلوماتية، ففي هذه الحالة قد يتراء لمأمور الضبط تفتيش الجهاز الذي ضبط المتهم يعمل عليه، وهو مطالب هنا بالحصول على موافقة[239] مالك المقهى للقيام بذلك الإجراء.

---

[235]- نبيلة هبة هروال، المرجع السابق،ص.248.

[236]- عمر أبو بكر بن يونس، الجرائم... ، المرجع السابق، ص 859.

[237]- القانون الفرنسي الإجرائي يشترط لصحة تلك الموافقة أن تكون صريحة لا ضمنية، وأن تكون مكتوبة، وإلا لا مجال للقيام بالتفتيش.

[238]- نبيلة هبة هروال، المرجع السابق، ص 249.

[239] - ومن صور ابداء الموافقة أمام القضاء الأمريكي القضية التي تتلخص وقائعها في: كان المدعو Smith يعيش مع سيدة تدعى Ushman وابنتها، وعندما أثير ادعاء التحرش الجنسي بالأطفال ضد Smith وافقت Ushman على تفتيش الحاسوب الخاص بالمذكور الموجود داخل المترل في تجويف مرتبط بحجرة النوم الرئيسية بالرغم من أن Ushman استخدمت الحاسوب الخاص بـــ Smith مرات قليلة فقط. فقررت محكمة المقاطعة بأنها يمكنها إبداء الموافقة على تفتيش الحاسوب الخاص بالمتهم لأن Ushman لم تكن ممنوعة من دخول المكان الذي به الحاسوب، كما أن المتهم ليس لديه كلمة سر تحمي حاسوبه فقررت المحكمة أن المرأة المذكورة لديها السلطة على الموافقة على التفتيش حتى إذا كانت تنقصها السلطة الفعلية على الموافقة، ولقد أضافت أن لديها سلطة واضحة في إبداء الموافقة. نبيلة هبة هروال، المرجع السابق، ص 251 .

3._ الإذن بالتفتيش الافتراضي.

يقصد بالإذن بالتفتيش ذلك التفويض الموجه من سلطة التفتيش المختصة إلى أحد مأموري الضبط القضائي متضمنا تخويله إياه إجراء التفتيش الذي تختص به تلك السلطة [240].

وبحسب الأصل يجب أن يصدر إذن التفتيش مكتوباً، إلاّ أنّ هذا الشرط يحمل بعض المخاطر أحيانا وذلك في حالة ما إذا كان البحث عن أدلة الجريمة يستدعي أن يتم التفتيش في مكان آخر في نظام معلوماتي آخر غير الذي صدر بشأن الإذن المكتوب.

أما المخاطر فتتمثل في إمكانية قيام الجاني بتدمير أو محو البيانات أو نقلها أو تعديلها خلال الفترة التي يراد الحصول على إذن مكتوب بشأنها.

ولعل لمواجهة هذه المخاطر يستحسن أن يشمل الإذن الأول بالتفتيش في مكان ما أن يتضمن الإذن بتفتيش أي نظام معلوماتي آخر يوجد في أي مكان غير مكان البحث.

غير أنّ امتداد الإذن بالتفتيش إلى أماكن أو أنظمة أخرى غير الواردة في الإذن الأول يثير بعض المشكلات، يتعلق أوّلها برفض صاحب المكان أو النظام الآخر مباشرة التفتيش لديه، ويرى البعض في هذه الحالة عدم استمرار أو امتداد البحث لديه إلاّ في حالتي التلبس، أو رضائه بالتفتيش [241].

ويتم هذا الامتداد وفقا لضابطين :

- ✓ إذا كان ضروريا لكشف الحقيقة بشأن الجريمة محل البحث.
- ✓ إذا وجدت مخاطر تتعلق بضياع بعض الأدلة، نظرا لسهولة عملية محو أو إتلاف، أو نقل البيانات محل البحث.

ويرى البعض أنّه في حالة امتداد الاختصاص، فيمكن أن يصدر الأمر بالامتداد شفويا من قاضي التحقيق تحقيقا للسرعة المطلوبة، ثم يصدر فيما بعد الإذن المكتوب، وفي جميع الأحوال يجب أن يكون الإذن مسببا لتتمكن الجهة القضائية من مراقبة مدى مشروعيته [242].

---

[240]– نبيلة هبة هروال، المرجع السابق، ص243.

[241]– هلالي عبد الإله أحمد، المرجع السابق، ص144.

[242]– نبيلة هبة هروال، المرجع السابق، ص243.

وهذه مسألة ورد لها تطبيقا في المادة 5 / فقرة ب من القانون 04-09 [243]، حيث نصت:"...يجوز تمديد التفتيش بسرعة إلى هذه المنظومة أو جزء منها بعد إعلام السلطة القضائية المختصة مسبقا بذلك..." .

والمشكلة الثانية التي تثور في حالة امتداد الإذن بالتفتيش إلى خارج الإقليم الجغرافي للدولة التي صدر من جهاتها المختصة الإذن، ودخوله في المجال الجغرافي لدولة أخرى، حيث ينتهك الامتداد سيادة الدولة الأخرى.

يرى جانب من الفقه أن هذا التفتيش الإلكتروني العابر للحدود لا يجوز في غياب اتفاقية دولية بين الدولتين تجيز هذا الامتداد، أو على الأقل الحصول على إذن الدولة الأخرى، وهذا يؤكد أهمية التعاون الدولي في مجال مكافحة الجرائم التي تقع في المجال الإلكتروني[244]، وهو نفس السياق الذي سار عليه المشرع الجزائري في المادة 5 / فقرة ب من القانون 04-09، حيث نصت: "...فإن الحصول عليها يكون بمساعدة السلطات الأجنبية المختصة طبقا للاتفاقيات الدولية ذات الصلة ووفقا لمبدأ المعاملة بالمثل...".

كما أجازت المادة 32 من الاتفاقية الأوروبية التي أعدها المجلس الأوروبي في صيغتها النهائية في 25 مايو سنة 2001 إمكانية الدخول بغرض التفتيش والضبط في أجهزة أو شبكات تابعة لدولة أخرى بدون إذنها، وذلك في حالتين [245]:

أ- إذا تعلق بمعلومات أو بيانات مباحة للجمهور.

ب- إذا رضي صاحب أو حائز هذه البيانات بهذا التفتيش.

ومع ذلك فإنّ تطبيق هذا النص يمكن أن يثير مشكلات جمة، ولا مناص من التعاون الدولي في هذا المجال بمقتضى اتفاقية ثنائية أو متعددة الأطراف، أو على الأقل الحصول على إذن الدولة التي يتم التفتيش في مجالها الإقليمي.

---

[243]- المادة 5 فقرة ب من القانون 04- يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، مشار إليه سابقا، ص14.

[244]- هلالي عبد الإله أحمد، المرجع السابق، ص145.

[245]- محمد أبو العلا عقيدة، التحقيق وجمع الأدلة في مجال الجرائم الإلكترونية، الدليل الالكتروني للقانون العربي، الموقع: www Arablawinfo.com ، ص10.

الفرع الثاني
الشروط الشكلية للتفتيش في جرائم الانترنت.

إضافة إلى الضمانات الموضوعية لتفتيش نظم الحاسب الآلي، والتي سبق شرحها توجد ضمانات أخرى ذات طابع شكلي يجب مراعاتها عند ممارسة هذا الإجراء صونا للحريات الفردية من التعسف أو الانحراف في استخدام السلطة [246].

والضوابط الشكلية للتفتيش في الجرائم المعلوماتية، منها ما يعتبر عنصرا من عناصر العمل الإجرائي كالحضور الضروري لبعض الأشخاص أثناء إجراء التفتيش، وتحرير محضر التفتيش وأسلوب التنفيذ، ومنها ما يعتبر ظرفا له كالميقات الزمني لإجراء التفتيش.

ونلخص هذه الشروط في الآتي:

- الحضور الضروري لبعض الأشخاص أثناء إجراء التفتيش نظم الحاسب الآلي.
- محضر تفتيش نظم الحاسب الآلي.
- أسلوب تنفيذ التفتيش في نظم الحاسب الآلي.
- الميقات الزمني لإجراء تفتيش نظم الحاسب الآلي.

أولا._ الحضور الضروري لبعض الأشخاص أثناء إجراء التفتيش نظم الحاسب الآلي في الجرائم التقليدية

الأصل أن الشخص الذي يستوجب القانون حضوره هو المتهم، وهذا الشرط يكون قائما حتما في تفتيش الأشخاص طالما أن التفتيش يقع عليهم، غير أن من المتصور تفتيش المسكن في غيبة صاحبه، لذلك قضت التشريعات بأن التفتيش وحضور المتهم أو من ينويه، ومنها التشريع المصري الإجرائي، أن نجده يشترط في تفتيش المنازل وما في حكمها من قبل مأمور الضبط القضائي أن يتم في حضور المتهم أو من ينيبه، وفي حالة غيابه، يجب أن يكون ذلك الإجراء بحضور شاهدين يكونان بقدر الإمكان من أقربائه البالغين أو من القاطنين معه بالمترل أو من الجيران [247].

---

[246]– هلالي عبد الإله أحمد، المرجع السابق، ص 163.

[247]– تنص المادة 51 من قانون الإجراءات الجنائية المصري:" يحصل التفتيش بحضور المتهم أو من ينيبه عنه كلما أمكن ذلك وألا يجب أن يكون بحضور شاهدين، ويكون هذان الشاهدان بقدر الإمكان من أقاربه أو من القاطنين معه بالمترل أو من الجيران ويثبت ذلك في المحضر". إذ ذهبت محكمة النقض قديما إلى القول ببطلان التفتيش في حالة عدم حضور المتهم، إلا أنها فيما بعد عدلت عن موقفها، وقضت بان عدم حضور هذا الأخير

أما التشريع الإجرائي الجزائري، اشترط هو الآخر أن يتم تفتيش المنازل في حضور المتهم وفي حالة إذا ما تعذر عليه الحضور وقت ذلك الإجراء على مأمور الضبط أن يكلفه بتعيين ممثل له، وإذا امتنع عن ذلك أو كان هاربا كان من الواجب أن ينيب عنه شاهدين من غير الموظفين الخاضعين للسلطة الإدارية لذلك المأمور [248]. واستكمالا لهذه النقطة فإنّ المشرع الإجرائي الفرنسي اشترط في جميع الحالات حضور شاهدين أثناء إجراء التفتيش سواء كان القائم بيه قاضي التحقيق أم مأمور الضبط القضائي [249].

وتنسحب هذه الأحكام التي نص عليها قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي لتنطبق على تفتيش نظم الحاسب الآلي، من حيث ضرورة حضور شاهدين أثناء إجراء عملية تفتيش نظم المعلوماتية سواء كان القائم بالتفتيش قاضي التحقيق أم مأمور الضبط القضائي، فلا شك أن فيه ضمانا للمتهم ورقابة على سلامة الإجراء وصحة الضبط [250].

ثانيا._ الميقات الزمني لإجراء التفتيش في جرائم الانترنت

تحرص بعض التشريعات الإجرائية على حضر القيام بتفتيش المنازل وما في حكمها في وقت معين، وذلك حرصا على تضييق نطاق الاعتداء على الحرية الفردية وحرمة المساكن، في حين تترك تشريعات أخرى تحديد ذلك الوقت القائم بالتفتيش [251].

غير أنّ البحث عن هذا الشرط فيما يتعلق بجرائم الإنترنت، فإنّه لا توجد نصوص تشريعية تحدد وقتا معينا يتم فيه إجراء تفتيش الحواسيب المتصلة بالإنترنت، والتي تمت عن طريقها تلك الجريمة والموجودة في المنازل وما في حكمها، وإن كانت فرنسا قد حددته من خلال الاتفاقية الأوربية لجرائم الانترنت التي صادقت عليها في المادة 19 التي أقرت أن جميع البيانات يتم تفتيشها

لا يترتب عنه البطلان، وذلك لأن القانون لم يجعل من حضور المتهم شرطا جوهريا لصحة هذا التفتيش . انظر مجموعة أحكام النقض المصرية تعالج هذه المسالة: هلالي عبد الإله أحمد، المرجع السابق، ص 165.

[248]- تنص المادة 45-1من قانون العقوبات الجزائري على أنّه:" ...- إذا وقع التفتيش في مسكن شخص يشتبه في أنه ساهم في ارتكاب الجناية فإنه يجب أن يحصل التفتيش بحضوره، فإذا تعذر عليه الحضور وقت إجراء التفتيش فإن ضابط الشرطة القضائية مزم بأن يكلفه بتعيين ممثل له، وإذا امتنع عن ذلك أو كان هاربا استدعى ضابط الشرطة القضائية لحضور تلك العملية شاهدين من غير الموظفين الخاضعين لسلطته".

[249]- المادة 57 ملغاة.

[250]- هلالي عبد الإله أحمد، المرجع السابق، ص 166.

[251]- نبيلة هبة هروال، المرجع السابق، ص 258.

خلال الفترة الزمنية المقررة للتفتيش، أي أنّه من الساعة السادسة صباحا إلى التاسعة ليلا فقط لقانون الإجراءات الجزائية الفرنسي [252].

ثالثا._ محضر التفتيش في جرائم الانترنت

باعتبار أن التفتيش عمل من أعمال التحقيق، ينبغي تحرير محضر به يثبت فيه ما تم من إجراءات، وما أسفر عنه التفتيش من أدلة، و لم يتطلب القانون شكلا خاصا في محضر التفتيش وبالتالي فانه لا يشترط لصحته سوى ما تستوجبه القواعد العامة في المحاضر عموما، والتي بان يكون المحضر مكتوبا باللغة الرسمية، وأن يحمل تاريخ تحريره، وتوقيع محرره، وأن يتضمن كافة الإجراءات التي اتخذت بشان الوقائع التي يثبتها [253].

أمّا بالنسبة لمحضر تفتيش نظم الحاسب الآلي فإنّه يستلزم بالإضافة إلى الشكليات السابقة ضرورة إحاطة قاضي التحقيق أو عضو النيابة العامة بتقنية المعلومات، ثم ينبغي بعد ذلك أن يكون هناك شخص متخصص في الحاسب يرافقه للاستعانة به في مجال الخبرة الفنية الضرورية فلا شك أن وجود خبير معالجة بيانات سوف يساعد في صياغة مسودة محضر التفتيش بحيث تتم تغطية كل الجوانب الفنية في عملية التفتيش والضبط التي تتم بالإضافة إلى المحافظة على الأدلة المتحصل عليها من كل تلف أو مسح [254].

رابعا._ أسلوب تنفيذ التفتيش في نظم الحاسب الآلي

الأصل أنّ مأمور الضبط القضائي متخصص في جمع الأدلة، وهو الذي يقدر اللحظة المناسبة لأداء العمل الحاسم المنوط به، وكيفية هذا الأداء وعوامل نجاحه أو فشله [255].

هذا بالنسبة لأسلوب تنفيذ التفتيش في الجرائم التقليدية، فإذا ما انتقلنا لأسلوب تنفيذ التفتيش في نظم الحاسب الآلي، فينبغي أن نشير إلى أنّه إذا كانت عبارة الأستاذ "لأمبير " تقول إن مأمور الضبط القضائي هو السيد في الفن الخاص به، فإنّه حتى تستمر له هذه السيادة وهو يصدر تنفيذ التفتيش في نظم الحاسب الآلي، فلا بد أن يكون مدربا تدريبا فنيا خاصا على كيفية التعامل

[252]- هلالي عبد الإله، المرجع السابق، ص 230.

[253]- نبيلة هبة هروال، المرجع السابق، ص 263.

[254]- هلالي عبد الإله أحمد، المرجع السابق، ص 170.

[255]- نفس المرجع السابق، ص 171.

مع تقنية المعلومات وأنظمة معالجة البيانات المعقدة، ومع الأدلة الناتجة عن الحاسب بشكل واف ودقيق حتى لا تتلف أو تتلاشى من ذاكرة الحاسب.

وفي هذا المقام تحسن الإشارة إلى الأسلوب الأمريكي لتنفيذ تفتيش نظم الحاسب الآلي ويلخص في أنّ قوات الشرطة تقتحم المكان بصورة سريعة ومن كافة منافذه في وقت واحد، وذلك باستخدام القدر الأعظم من القوة بافتراض أن هذا التكتيك يقلل من احتمالية وقوع إصابات بين صفوف رجال الشرطة [256].

بالإضافة إلى أنّه يتم إبعاد سائر المشتبه فيهم عن كافة أنظمة ومعدات الكمبيوتر المتواجدة في المكان على الفور، حتى لا يتمكنوا من تشويه أو تدمير أي دليل الكتروني، ويتم إدخال سائر المشتبه فيهم إلى غرفة لا توجد بها أيه أجهزة كمبيوتر، وغالبا ما تكون غرفة المعيشة، وذلك في ظل ظروف حراسة مشددة، وفي هذه الحالة يتم تقديم إذن التفتيش الصادر من النيابة إليهم ويتم تحذيرهم بأن كافة أقوالهم سوف تحسب عليهم في هذه اللحظة، وقد تؤخذ بمثابة دليل إدانة ضدهم.

وتكمن الفكرة الأساسية للتفتيش في إباحة انتهاك الحق في الخصوصية للأفراد، طالما أن هناك مبررا في القانون لهذا الانتهاك، ومن ثم يعد التفتيش أحد مظاهر تقييد نطاق ذلك الحق الذي ساهمت التشريعات الكبرى الأساسية في دعم المحافظة عليه بواسطة الضمانات الواجب مراعاتها وهذه المسألة عينها يقتضيها التفتيش في الجرائم المعلوماتية.

بناءً على ما سبق، تجب الإشارة الى ضرورة تدخل المشرع الجزائري بالنص على إمكانية إجراء التفتيش على المعطيات المعلوماتية التي يكون كشفها مفيدا لإظهار الحقيقة، مع ملاحظة أن تحقيق شرط الإذن بالتفتيش الصادر بشأن الجرائم المعلوماتية أمر صعب جدا، ذلك أنّها تتطلب من مصدر الإذن أو منفذه تحديدا فنيا يتجاوز ثقافته العامة ومعارفه للأشياء التي ينبغي ضبطها، مما يؤكد على ضرورة إسناد هذا الإجراء إلى متخصصين فنيين أو مؤهلين في المجال المعلوماتي، لأن نقص المعارف المتخصصة يثير مشكلة خطيرة بالنسبة للتحقيقات الجنائية، حيث تثير نتائجها اشكالا يتعلق بإمكانية المساس بالحق في الخصوصية المعلوماتية أثناء إثبات الجريمة.

[256]–هلالي عبد الإله أحمد، المرجع السابق، ص 170.

الفصل الثاني

المساس بالحق في الخصوصية المعلوماتية أثناء إثبات الجريمة

يقصد بالإثبات الجنائي إقامة الدليل على وقوع الجريمة، وعلى نسبتها إلى المتهم [257]، وهذا يستوجب على القاضي الاستعانة بوسائل تعيد أمامه رواية، وتفصيل حقيقة ما حدث وهذه الوسائل هي أدلة الإثبات [258].

تكتسي مسألة الإثبات أهمية كبرى في المحاكمة الجزائية، إذ أنها تهدف إلى التحقق من ارتكاب الجريمة ونسبتها للمتهم، كما يتأسس عليها الحكم سواء بالإدانة أو البراءة، وتلعب دورا هاما في تحديد العقوبة بإظهارها للظروف التي ارتكبت فيها الجريمة سواء كانت ظروف مشددة للعقوبة أو مخففة لها، وتدور الإجراءات الجزائية في مجملها حول هذا المحور [259].

كما تتأثر نظم الإثبات ووسائله من جهة، بدرجات التقدم والتطور في الدولة، من خلال مدى ضمان الحريات والحقوق الفردية وصيانتها [260]، ومن جهة أخرى بما وفره التطور العلمي من تقدم وسائله، والتي قد تفوق في أهميتها الشهادة والإقرار، مما يجعل الإعراض عن استخدام تلك الوسائل فيه تشجيع للمجرمين على ارتكاب الجرائم والإفلات من العقاب [261].

وإذا كان البحث في إشكالية إثبات الجريمة عبر شبكة الإنترنت من زاوية أثرها على الحق في الحياة الخاصة، فإنّ شبكة الإنترنت تحمل مخاطر جمة على هذا الحق، سواء تعلق الأمر بمناسبة البحث عن الدليل الرقمي في جرائم الانترنت (المبحث الأول) أو كان المساس مباشرا مما يستوجب اللجوء إلى القضاء الاستعجال لوقف الاعتداء عليه (المبحث الثاني).

---

[257]- ممدوح خليل بحر، نطاق حرية القاضي الجنائي في تكوين قناعته الوجدانية، مجلة الشريعة والقانون، العدد الحادي والعشرون، يونيو2004 ص327.

[258]- منى فتحي احمد عبد الكريم، الجريمة عبر الشبكة الدولية للمعلومات، رسالة دكتوراه،كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2008، ص 123.

[259]- زبدة مسعود، الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر،بدون سنة النشر، ص 5.

[260]- نفس المرجع السابق، ص11.

[261] -ZOLLINGER (L), L'intime conviction du juge déviance, cahiers de l ' Institut de Criminologie de Paris 1976, No 34, p. 33

المبحث الأول

الدليل الرقمي وعلاقته بالمساس الحق في الخصوصية المعلوماتية

بداية تقتضي الأهمية الإشارة إلى بالإشكالية التالية: هل يكون مقياس المشروعية في النتيجة التي يؤدي إليها الدليل الرقمي أم العبرة بمدى احترامه للحق في الحياة الخاصة للأفراد ؟

إنّ معيار قبول أية وسيلة علمية مستمدة في مجال الإثبات الجنائي، لإظهار الحقيقة المنشودة يرتكز أساسا على عدم إهدارها لحرية الفرد أو كرامته الإنسانية [262]، وأن تكون قد استقرت تماما نتائجها العلمية.

ومع تطور التقنية وتوّسعها، تتنوع الوسائل والأدوات التي تساعد على تفحصها، وبذلك تتنوع تفرعات العلوم الجنائية الرقمية [263]، وهذه الأخيرة هي محصلة الجرائم المعلوماتية التي تتطور معها طرق الكشف عنها والوقاية منها، والبحث وراء الحقيقة وتعقب المجرمين.

---

[262]– فيصل مساعد العنتري، أثر الإثبات بوسائل التقنية الحديثة على حقوق الإنسان، ماجستير، تخصص التشريع الجنائي الإسلامي، جامعة نايف للعلوم الأمنية، 1428ه–2007م، ص 107.

[263]– 1) نشأ هذا العلم منذ ثورة الحواسيب الشخصية في الثمانينات.

- ✓ تم في عام 1984 إنشاء برنامج مكتب التحقيقات الفدرالي(FBI) للوسائط المغناطيسية، وهو ما يسمى لاحقا بطريق تحليل الكمبيوتر والاستجابة(cart).
- ✓ وأدى الاجتماع الذي عقد في 1988، في ولاية اوريغون الأمريكية لتشكيل الرابطة الدولية لأخصائي التحقيق الكمبيوتر(aicis).
- ✓ بعد ذلك بفترة قصيرة، تم البدء بالفصول الأولى لتدريب أخصائي استرجاع أدلة أجهزة الحاسوب المضبوطة(scres).
- ✓ واستمر التدريب على هذا العلم في النمو في التسعينات(s .1990) مع انعقاد المؤتمر الأول لأدلة أجهزة الكمبيوتر الذي عقد في عام 1993، وبعد ذلك بعامين، تم تأسيس المنظمة الدولية لأدلة الحاسوب(ioce).
- ✓ بحلول عام 1998، تم اكتشاف على نطاق واسع أن المسؤولين عن تنفيذ القانون في جميع أنحاء العالم بحاجة إلى أن يكونوا على دراية جيدة بكيفية التعامل مع جرائم التقنية ودراية جيدة بكيفية الحصول على أدلة جنائية من أجهزة الكمبيوتر، وكان ذلك واضحا في بيان مجموعة الدول الثمانية (g8)عام 1997 المنعقد في موسكو.
- ✓ يعتبر علم تطبيقي متفرع عن علم الأدلة الجنائية ويجمع بين مبادئ القانون والعلوم الرقمية.
- ✓ يختلف في أهدافه عن تخصص امن الحاسبات والشبكات من الأعمال التخريبية من الاختراقات.

2) – أما التخصصات الفرعية للعلوم الجنائية الرقمية نذكر:

- ✓ **الجنائية الرقمية للأجهزة الالكترونية**، ويعني بالبحث عن المعلومات الرقمية في الأجهزة الالكترونية شبه الحاسوبية أو ملحقاتها مثل الطابعات، وهذا الفرع له علاقة بالجرائم المتعلقة بالأجهزة الالكترونية.
- ✓ **الجنائية الرقمية للإنترنت**، وهي البحث في الإنترنت عن الأدلة الرقمية، سواء كانت عناوين انترنت أو برامج اتصال مختلفة مثل البريد الالكتروني وبرامج المحادثات، ويستخدم هذا الفرع عندما تكون الانترنت أو أحد برامجها أو بروتوكولاتها لها علاقة بالجريمة أو المشتبه فيه.

وتعتبر علوم الإثبات الرقمي تلك المناهج العلمية لحماية أو جمع أو صلاحية أو تعريف أو تحليل أو ترجمة الوثائق وتقديم الحجج المادية المتحصل عليها من المصادر الالكترونية بهدف تسهيل إعادة تركيب الأحداث أو توقع المحاولات الإجرامية [264].

وترتكز عملية الإثبات الجنائي للجرائم الرقمية علي الدليل الجنائي الرقمي باعتباره الوسيلة الوحيدة والرئيسية لإثبات هذه الجرائم [265].

ولغرض تحديد علاقة الدليل الرقمي بالمساس الحق في الخصوصية المعلوماتية، لابد من تبيان ماهية الدليل الرقمي (المطلب الأول)، حيث إنّ معرفة ذلك سوف تساهم بداية في تحديد ما يصلح أن يكون دليلا، وبالتالي أمام دليل رقمي، فإنّ التّساؤل الذي يطرح حول: كيف يمكن احترام الحق في الخصوصية للفرد أثناء قيام سلطات الضبط باسترداد البيانات المخزنة في الحاسوب والشبكات وكذلك الحالات التي يتم فيها مراقبة الشبكات أثناء تراسل البيانات ؟ ما يعبّر عنه مدى مشروعية الدليل الرقمي في مواجهة الحق في الخصوصية (المطلب الثاني).

- ✓ **الأدلة الجنائية لأنظمة التشغيل والبرامج**، وهو يعنى بتفحص أنظمة التشغيل ذاتها للعثور على أدلة رقمية من خلال تفحص محتويات وخصائص نظام التشغيل، ومن ذلك أنظمة تشغيل ويندوز ويونيكس. وكذلك إساءة استخدام البرامج من خلال الأوامر البرمجية الضارة والتي لها علاقة بالجريمة.
- ✓ **الجنائية الرقمية للشبكات**، وهو العلم الذي يعنى بمراقبة واسترجاع وجمع الأدلة الرقمية المتواجدة ضمن بيئة مكونات الشبكات سواء كانت في موزعات الشبكة أو الجدار الناري أو البيانات التي يتم تناقلها عبر وسائل النقل المختلفة من كبايل سلكية أو عبر الإرسال اللاسلكي، وكذلك تتبع مسارات البيانات التي تحمها. ويستخدم هذا النوع خاصة عند اختراق الشبكات أو اساءة استخدامها.
- ✓ **الجنائية الرقمية لأجهزة الجوال**، وتعنى بالبحث عن الأدلة الرقمية في أجهزة الجوالات المختلفة، وفي شرائح الاتصال وملحقات أجهزة الجوال المختلفة. ويستخدم هذا الفرع عندما تكون الجريمة في مجال الاتصالات الجوالة.
- ✓ **الأدلة الجنائية الرقمية للحاسبات**، وتمثل البحث عن الأدلة الرقمية الموجودة في أجهزة الحاسبات الشخصية وأجهزة المحمول، وملحقاتها من أقراص تخزين داخلية وخارجية مثل: الذاكرة والقرص الصلب، ويستخدم هذا العلم خاصة عندما تكون الجريمة في حدود الحاسوب وملحقاته. (د. سلمان بن علي القحطاني، الجنائية الرقمية في ضوء التطور التقني الحديث، انظر الموقع:

[264]– وبشيبة علاء الدين، الاعتداءات الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء،الدفعة الخامسة عشرة، 2004 ،2007.

[265]– عبد الناصر محمد محمود فدغلي، محمد عبيد سيف سعيد السمساوي، الإثبات الجنائي بالأدلة الرقمية من الناحيتين القانونية والفنية/ المؤتمر العربي الأول، لعلوم الأدلة الجنائية والطب الشرعي،جامعة ناف العربية،الرياض،2007، ص11.

المطلب الأول
ماهية الدليل الرقمي

تجدر الإشارة وتحت عنوان هذا المبحث إلى التّعريف بالدليل الرقمي، ثم تمييزه عن بعض الأدلة العلمية الأخرى(الفرع الأول)، على أنّ هذا التمييز يساهم بشكل أو باخر في تقديم رؤيا معينة قد تكون معينا على فهم أهمية الدليل الرقمي في الإثبات الجنائي [266]، ثم عرض كيفية استخلاصه (الفرع الثاني).

الفرع الأول
تعريف الدليل الرقمي وتمييزه عن بعض الأدلة العلمية الأخرى

معلوم أنّ دليل الإثبات 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 [267]. وهذا الطابع المرن للدليل امتد بدوره إلى الدليل في شكله الرقمي، من حيث كونه من الأدلة التي يلزم توافقها مع المعالجة الآلية للمعطيات، حتى يمكن اعتباره دليلا رقميا، وإلا يمكن عداده دليلا ماديا في هذا الإطار، ولقد أثارت هذه المسألة تحديدا التعريف بالدليل الرقمي (أولا)، ثم تمييزه عن بعض الأدلة العلمية الأخرى (ثانيا).

أوّلا._ تعريف الدليل الرقمي.

إنّ ربط الدليل الرقمي[268] بفكرة المعالجة الآلية للمعطيات، يجعل منه موضوعا يؤدي دوره في إطار عملية استرجاع أو استرداد هذه المعطيات فقط، ومن هنا تقتضي معرفة ما يمكن

---

[266]– ومن الشواهد على ذلك ما كشف عنه الحاسب الآلي من دلائل عند القبض على القرصان الشهير(Kevin Mitnick)، ففي ديسمبر سنة 1994 حيث اكتشف احد الباحثين في مركز الحاسبات الآلية الموجودة في **ساند يجو** جنوب كاليفورنيا أنه تم اختراق الحاسب الآلي الشخصي الخاص من جهاز يقع بمدينة شيكاغو ، ولكن يتم التحكم فيه عن بعد. وبعد شهر عثر على المعلومات المسروقة على موقع (well) على الانترنت، فقام المجني عليه بمراقبة الشبكة إلا انه يبدو أن القرصان كان يعمل عن عدة مدن، وبمراجعة المكالمات التليفونية المسجلة بمعرفة شركة التليفونات عن طريق الكمبيوتر، وجد أن الجاني يقوم باستخدام مودم متصل بتليفون محمول، وباختراقه المدينة بـــــــــ(هوائي) خاص متصل بجهاز كمبيوتر محمول. تمكن فريق البحث أن يحدد المكان الذي تصدر منه النداءات، وان يقوم بالقبض على القرصان، وعلى ذلك يتضح أن استخدام المعلوماتية في هذه الحالة كانت الوسيلة الوحيدة للوصول إلى المجرم. فيصل مساعد العنتري، المرجع السابق، ص 91 ،92.

[267]– عمر أبو بكر بن يونس، الجرائم...، المرجع السابق، ص971.

[268]- مصطلح الرقمية Digital :قد يعتقد البعض أن مصطلح الجريمة الرقمية Digital Crime أو الدليل الرقمي Digital évidence يعني أن موضوعهما هو الأرقام، أو ينصب على الأرقام، وهو ما يجافي حقيقة هذا المصطلح، فهذا المصطلح التقني يرجع أصله إلى استخدام النظام

استخدامه من الموجودات الرقمية كدليل أمام القضاء له علاقة بالقضية، وتنطبق عليه شروط الدليل الجنائي المعترف بها، لذا نعرج أولا على التعريف بالدليل الجنائي باعتبار أن الدليل الرقمي أحد فروعه:

أ- الدليل الجنائي:

الدليل لغة هو" ما يستدل به، والدليل هو الدال أيضا، وقد دله على الطريق أي أرشده والاسم الدال بتشديد إلام، وفلاني يدل فلانا أي يثق به، فالدليل في اللغة هو المرشد وما به الإرشاد، وما يستدل به والدليل الدال والجمع أدلة ودلالات [269]". والدليل اصطلاحا هو" ما يلزم من العلم به علم شيء أخر، وغايته أن يتوصل العقل إلى التصديق اليقيني فيما كان يشك في صحته أي التوصل به إلى معرفة الحقيقة [270]".

أما الدليل في الاصطلاح القانوني،" فيقصد به الوسيلة التي يستعين بها القاضي للوصول للحقيقة التي ينشدها، والمقصود بالحقيقة في هذا السياق هو كل ما يتعلق بالوقائع المعروضة على القاضي لإعمال حكم القانون عليها [271]".

ويعرف "اسوانسون" [272] الدليل بأنّه: "أي شيء يفيد في إثبات أو نفي مسالة معينة في القضية أو كل ما يتصل اتصالا مباشرا بإدانة متهم وتبرأته استنادا إلى المنطق، ويجب التركيز على كلمة "أي شيء "، لأن أي شيء بالمفهوم الواسع يمكن أن يكون دليلا.

ويشترط " اسوانسون " صلة الدليل ما يلي [273]:

1. " تحديدا ما يعد دليلا وتعيينه مرتبطا بالمسألة المطلوبة إثباتها أو نفيها.
2. أن يكون الدليل مقبولا لدى المحكمة.

الرقمي الثنائي (0،1) ، وهي الصيغة التي تسجل بها البيانات(أشكال وحروف ورموز وغيرها) داخل الحاسب الآلي، حيث يمثل (0) وضع الإغلاق Off ، والواحد (1) وضع التشغيل On ، ويمثل الرقم صفر (0) أو الرقم واحد(1) ما يعرف بالبيت Bit ، ويشكل عدد٨ بت 8 Bitsما يعرف بالبايت.Byte . مقتبس عن: عبد الناصر محمد محمود فدغلي، محمد عبيد سيف سعيد السمساوي، المرجع السابق، ص11.

[269]- مقتبس عن نفس المرجع السابق، ص13.

[270]- أحمد أبو القاسم، الدليل الجنائي المادي ودوره في إثبات جرائم الحدود والقصاص، الجزء الأول، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، 1994، ص 174.

[271]- أحمد فتحي سرور، الوسيط في القانون ن الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية ، الطبعة الثانية ، القاهرة، 1981، ص418

[272]- مقتبس عن: محمد أمين البشري، التحقيق في الجرائم المستحدثة، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، مركز الدراسات والبحوث، الرياض 2004، ص230.

[273]- مقتبس عن: نفس المرجع السابق، ص 230.

3. أن يكون الدليل مشروعا، أي لا يشكل مخالفة للقانون.
4. أن يكون الدليل قويا ومؤثرا.
5. أن يتم الحصول عليه بالطرق المشروعة".

وعرف كل من"ميول وفيتو" الدليل بأنه:"كل وسيلة مرخص بها أو جائزة قانونا لإثبات وجود أو عدم وجود الواقعة المرتكبة أو صحة كذب الأمر المعروض [274]". أما "مانزيني" فيقول: أن الدليل هو النشاط الإجرائي الحالي والمباشر من اجل الحصول على اليقين القضائي، وفقا لمبدأ الحقيقة المادية، وذلك عن طريق بحث أو تأكيد الاتهام أو نفيه [275]".

والدليل في اصطلاح الفقهاء الشريعة هو: "ما يلزم من العلم به العام بشيء أخر فإذا قدم المدعي حجته للقاضي، وأقتنع الأخير بتلك الحجة لزم عليه الحكم فيما ادعاه، وتستعمل كلمة الدليل في الشرع بمعنى البينة أي الحجة أو البرهان، فالبينة اسم لكل ما بين الحق [276]".

"وهناك رأيان في الفقه الإسلامي في معنى الدليل أو البينة، الأول هو رأي جمهور الفقهاء الذي يقوم على ضرورة حصر الأدلة أو البينة والتقيد بها حسبما جاءت قرين كل جرم بما لا يخرج عن: الإقرار، اليمين، الشهادة، علم القاضي، النكول والقسامة، أما الرأي الثاني فهو رأي ابن تيمية وابن قيم الجوزية اللذين أطلقا للخصوم حرية تقديم الأدلة التي يرونها، كما أطلقا للقاضي حرية اعتماد ما يراه مفيدا للدعوى ومثبتا للواقعة [277]".

وبناء على ما تقدم، يمكن القول بأنّ الدليل الجنائي هو معلومة يقبلها المنطق والعقل يتم الحصول عليها بإجراءات قانونية والمسائل فنية أو مادية أو قولية، ويمكن استخدامها في أي مرحلة من مراحل التحقيق أو المحاكمة لإثبات حقيقة فعل أو شيء أو شخص له علاقة بجريمة أو جان أو مجني عليه [278].

كما يعرف الدليل الجنائي بأنه معنى يدرك من مضمون واقعة تؤدي إلى ثبوت الإدانة أو ثبوت البراءة، ويتم ذلك باستخدام الأسلوب العقلي وإعمال المنطق في وزن وتقدير تلك الواقعة،

---

[274] MERLE (R) et VITU (A), Traité de droit criminel, Problèmes généraux législation, droit pénal général procédure pénal, Cujas, Paris, 1967, p128.

[275]- MANZINI (V), Trattato Processuale Penale «Italiano Torino _ Ed _v et 111 _ 1949 . p 165 .

[276]- مقتبس عن: محمد الأمين البشري، المرجع السابق، ص231.

[277]- مقتبس عن: أحمد أبو القاسم احمد، المرجع السابق، ص 183.

[278]- محمد الأمين البشري، المرجع السابق، ص 231.

ليصبح المعنى المستمد منها أكثر دقة في الدلالة على الإدانة أو البراءة.كما قيل بأن الدليل " هو كل ما يقود إلى صحة أو عدم صحة الواقعة أو الوقائع موضوع التحقيق [279]"سواء كان موضوعا جنائيا أو مدنيا.

ويعرّف البعض الدليل الرقمي digital évidence بأنّه: " الدليل المأخوذ من أجهزة الحاسب الآلي، ويكون في شكل مجالات أو نبضات مغناطيسية أو كهربائية، ممكن تجميعها وتحليلها باستخدام برامج وتطبيقات وتكنولوجيا خاصة، ويتم تقديمها في شكل دليل يمكن اعتماده أمام القضاء، وهو مكون رقمي لتقديم معلومات في أشكال متنوعة مثل النصوص المكتوبة أو الصور والأصوات والأشكال والرسوم، وذلك من أجل الربط بين الجريمة والمجرم والمجني عليه وبشكل قانوني، يمكن الأخذ به أمام أجهزة إنفاذ وتطبيق القانون " [280].

يعرف " كيسي " الدليل الجنائي الرقمي بأنه:" يشمل جميع البيانات الرقمية التي يمكن أن تثبت أن هناك جريمة قد ارتكبت، أو توجد علاقة بين الجريمة والجاني أو توجد علاقة بين الجريمة و المتضرر منها. والبيانات الرقمية هي مجموعة الأرقام التي تمثل مختلف المعلومات بما فيها النصوص المكتوبة الرسومات، الخرائط ، والصوت أو الصورة [281]".

وبهذا يمكن القول، إن الأدلة الجنائية الرقمية هي معلومات يقبلها المنطق والعقل ويعتمدها العلم يتم الحصول عليها بإجراءات قـــانونية وعلمية بترجمة البيانات الحسابية المخزنة في أجهزة الحاسب الآلي[282] وملحقاتها وشبكات الاتصال [283]، ويمكن استخدامها في أي مرحلة من

---

[279]– محمد صبحي الدين عوض، قانون الإجراءات الجنائية السوداني معلقا عليه، المطبعة العالمية ،القاهرة، 1981، ص657 .

[280]– مقتبس عن: عبد الناصر محمد محمود فدغلي، محمد عبيد سيف سعيد السمساوي، المرجع السابق،ص 15.

[281] - Digital evidence encompasses any and all digital data that can establish that a crime has been coitted or can prove a link between a crime and its victim's or q crime and its perpetrator.

_ CASEY (Eoqhan) , Digital evidence and computer crime ,London , Academic press, 2000, P 2100.

[282]– الحاسب الآلي يتكون من مجموعة أجهزة متكاملة بعضها مع بعض بغرض تشكيل البيانات الداخلية وفقا لبرنامج موضوع مسبقا للحصول على المطلوب، ومن مكونات الحاسب الآلي وحدة التخزين الخارجية التي عليها تسجل البيانات والمعلومات التي تكون محل الاعتداء إما بالتزوير، أو النصب أو السرقة أو تكون وسيلة لأحد جرائم الاعتداء على المال أو النفس مثل جرائم التهديد أو التحرش.

والجرائم الرقمية ودور الحاسب الآلي فيها حسب ما حددته وزارة العدل الأمريكية هي:

- ✓ جرائم تكون فيها المعلومات هي وسيلة ارتكاب الجريمة.
- ✓ جرائم تكون فيها المعلومات هي دليل الإثبات.
- ✓ جرائم تكون فيها معلومات الحاسب الآلي هي جسم الجريمة.

شلاب بن منصور البقمي، دور الأساليب العلمية الحديثة في تحديد مرتكبي التفجيرات الإرهابية، دكتوراه الفلسفة في العلوم الأمنية، قسم العلوم الشرطية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 1428-2007،ص.219- 220.

مراحل التحقيق أو المحاكمة لإثبات فعل أو شيء أو شخص له علاقة بجريمة أو جان أو مجني عليه[284].

ب- خصائص الدليل الرقمي:

الدليل في العالم المادي الملموس عبارة عن مجموعة من الآثار التي يتركها الجرم أثناء اقترافه الجريمة، ويتم الكشف عنها بمختلف وسائل الإثبات كالتحليل والأشعة وغيرها. في حين أن الدليل الرقمي غير ذلك تماما لوجوده ضمن البيئة الرقمية، فمثلا الصورة الموجودة على جهاز الكمبيوتر وشبكة الإنترنت ليس لها وجود في العالم المادي إلا عن طريق طباعتها[285].

1- دليل علمي.

يحتاج إلى مجال علمي يتعامل معه، وهذا يعني أنه يحتاج إلى بيئة التقنية التي يتكون فيها لكونه من طبيعة تقنية المعلومات، ولأجل ذلك ما ينطبق على الدليل العلمي ينطبق على الدليل الرقمي فالدليل العلمي يخضع لقاعدة لزوم تجاوبه مع الحقيقة كاملة وفقا لقاعدة في القضاء المقارن هي:" إن القانون مسعاه العدالة أما العمل فمسعاه الحقيقة"، بغض النظر عن الانتقادات الموجهة لهذه القاعدة[286].

وإذا كان الدليل العلمي له منطقه الذي يجب ألا يخرج عليه من يجب عدم تعارضه مع القواعد العلمية السليمة، فإن الدليل الرقمي له ذات الطبيعة، إذ يجب ألا يخرج الدليل العلمي عما توصل إليه العلم الرقمي وإلا فقد معناه[287].

2- دليل تقني.

بداية من الأهمية الإشارة إلى أن كلمة **"تقنية"** تناظر في اللغة اللفظ الانجليزي "technogy" والذي يتكون بدوره من مقطعين "techno " ويعني الحرفة أو صنعة،" logy" وتعني العلم، وعليه

---

(283)- نفس المرجع السابق، ص 219.

(284)- محمد الأمين البشري، المرجع السابق، ص234.

(285)- مولاي ملياني دلال، المرجع السابق، ص75.

(286)- انظر الموقع:htt p : www Law berk éleva edu journals / bt li / articles 082

(287)- عمر أبو بكر يونس، الجرائم...، المرجع السابق، ص 977.

فإن المفهوم اللغوي للتقنية هو علم الحرف والصناعات، وعرفت التقنية أيضا بأنها: المعدات والأجهزة والكمائن والمعادلات الفنية التي يمكن توظيفها في تأدية مهمة أو وظيفة [288].

وفي حدود هذه الدراسة، يقصد بالتقنية الأجهزة الخاصة بالإثبات للأدلة الجنائية، والتي تتيح باستخدامها انجاز أعمال ونتائج هامة في الإثبات الجنائي.

وبهذا يمكن القول، أن الدليل الرقمي ليس مثل الدليل العادي، فلا تنتج التقنية سكينا يتم به اكتشاف القاتل أو اعترافا مكتوبا أو مالا في جريمة الرشوة...الخ، وإنما ما تنتجه التقنية هو نبضات رقمية ومثل هذا الأمر يجعلنا نقرر أنه لا وجود للدليل الرقمي خارج بيئة التقنية أو الرقمية، وإنما يجب لكي يكون هناك دليل رقمي أن يكون مستوحى أو مستنبطا أو حتى مستجلب من بيئته التي يعيش فيها، وهي البيئة الرقمية وهي في إطار جرائم الانترنت ممثلة في العالم الرقمي الذي يطلق عليها العالم الافتراضي، وهو العالم الكامن في الحاسوب والخوادم والملفات والشبكات، ويتم تداول الحركة فيه عبرها [289].

3- الدليل الرقمي مفهوم يحتوي التنوع والتطور.

تتجلى خاصية التطور المستمر للدليل الرقمي في التطورات الحاصلة في مجال التقنية، حيث لم يكن في الإمكان الحصول على صور أو فيديو عن طريق الانترنت حيث كانت الخدمات مقتصرة على الرسائل النصية دون الصور، في حين إلى حد الساعة يمكن الاتصال بالشبكة ليس عن طريق خطوط الهاتف الثابت، بل تعد للهواتف اللاسلكية والنقالة والأقمار الصناعية والألياف البصرية [290].

ج- طبيعة الدليل الرقمي

وفي هذا الإطار، فإن مسألة الطبيعة التي عليها الدليل الرقمي تثير في النقاش ثلاثة مسائل تتعلق بالتالي:

---

[288]- فيصل مساعد العتري، أثر الإثبات بوسائل التقنية الحديثة على حقوق الإنسان، الماجستير، قسم العدالة الجنائية، تخصص التشريع الجنائي الإسلامي، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2007، ص10_11.

[289]- عمر أبو بكر بن يونس ، الجرائم...، المرجع السابق ، ص 979.

[290]- مولاي ملياني دلال، المرجع السابق، ص76.

1. الدليل الرقمي والواقعة الافتراضية
2. الدليل الرقمي والواقعة المادية
3. الدليل الرقمي والوقعة المزدوجة

وهذه المسائل الثلاثة تشترك في تحديد طبيعة الدليل الرقمي وأداة التواصل بين سلطات الضبط القضائي والتحقيق، وأيضا المحاكمة، وبين الواقعة المعدة في القانون جريمة، حيث أنه يجب أن تكون العلاقة واضحة في القانون بين الدليل الرقمي وطبيعة الواقعة، وفيما إذا كانت مادية أو افتراضه أو مزدوجة، وبشيء من التفصيل نتطرق إلى هذه المسائل الثلاثة على النحو التالي:

1- الدليل الرقمي والواقعة الافتراضية:

الواقعة الافتراضية الإجرامية cyber crime، هي تلك الواقعة التي تبدأ وتنتهي في إطار العالم الافتراضي، ولا تتعد حدوده ن فهذه الواقعة تشكر البناء الحقيق للجريمة الافتراضية في صورتها المثالية[291].

أما العلاقة بين الدليل الرقمي والجريمة الافتراضية، فإن كليهما يعد صورة الآخر، فالدليل الرقمي هو الواقعة الرقمية ذاتها، وإن كانت التقنية تمثل وسيلة ضبط هذا الدليل، ذلك لا يعني أن التقنية في حد ذاتها هي التي تحدد صفة التجريم في الواقعة فالذي يحدد صفة التجريم والواقعة الافتراضية، هو قانون العقوبات فقط وتسري هذه القاعدة التقليدية على التجريم عبر الانترنت ـــ

وتطبيقا لهذا القول، فإن جريمة الاختراق مثلا يتبع في ارتكابها من ناحية واكتشافها من ناحية أخرى، التقنية ذاتها أي تكنولوجيا المعلومات، حيث يقوم الهاكر بالاختراق باستخدام ذات التقنية التي يجب على جهات والتحقيق استخدامها لكشف واقعة الاختراق المذكورة.

.2- الدليل الرقمي والواقعة المادية:

قد تكون الواقعة مادية ومع ذلك يمثل إجراء البحث والتكشف عن الدليل الرقمي في الحواسب والشبكات عنصرا تتكامل به عملية البحث عن الواقعة غير المشروعية، ومن صور ذلك وقائع الدعارة والرقيق الأبيض والقتل العمد ـــ ـــ ـــ الخ، فمثل هذه القضايا تعتمد على علاقات التخزين الرقمي في الواقع. ولكي يتم الكشف عن الدليل الرقمي ويقدم للقضاء يجب الاعتقاد على

[291]-مولاي ملياني دلال، المرجع السابق، ص33 .

ضرورة القيام باتخاذ إجراءات ملائمة ومشروعة، وإلا فقد الدليل مفهومه في القانون وأصبح واقعة مادية صرفة لا تصلح للتقاضي.

كما هو الشأن في اتخاذ الإجراءات الملائمة لاستصدار إذن التفتيش أو القيام بأخذ موافقة مالك أو جائز الجهاز أو الشبكة كتابة. وبهذا يصح القول أنه كلما كان هناك واقعة مادية غير مشروعة، فإنه من الممكن الاستعانة بإجراءات الكشف عن الدليل الرقمي للتدليل على حدوث الواقعة، ويجب في مثل هذه الحالات التدقيق في الإجراءات بحيث يجب مثلا أن يتضمن إذن التفتيش تخصيص بند فيه يسمح بتفتيش مخصص في الحواسيب والشبكات والأقراص ... الخ. والتخصيص يعني تفصيل هذا البند بدقة متناهية حتى لا يكون إجراء التفتيش باطلا، وبالتالي الدليل الرقمي ذاته عرضة للدفع بالبطلان.

ومن الأهمية التمييز بين إجراءات الكشف عن الدليل الرقمي في الواقعة المادية، حيث تبدأ إجراءات الكشف عن دليل من إجراء استصدار إذن تفتيش، مع ملاحظة فرق كبير بين تضمين إذن التفتيش بند تفتيش الحواسيب والبحث فيها، وبين التحفظ على المواد الحاسوبية والرقمية لكي يتم نقلها إلى الحجرة المختصة بإجراء التفتيش واستخراج الدليل الرقمي والتحفظ عليه تمهيدا لتقديمه وعرضه على الجهات القضائية الفاصلة في النزاع، فمثل هذه المسألة محل دفع أمام القضاء إذا لم يتم مراعاتها والدفع فيها من الدفع الموضوعية الجهورية التي يجب على القضاء التعرض لها، وإلا فقد الحكم تسبيبه الصحيح وصار عرضة للنقض[292].

3- الدليل الرقمي والواقعة المزدوجة

الواقعة المزدوجة التي يكشف عنها الدليل الرقمي تبرز تحديدا في مدى قدرة الاستعانة بالحواسيب لارتكاب جرائم مادية ممزوجة بطابع رقمي، وهنا يكون الدليل شراكة بين المادية والرقمية[293].

---

[292]- مولاي ملياني دلال، المرجع السابق، ص34.

[293]- عمر أبو بكر بن يونس، الدليل الرقمي، الجمعية العربية لقانون الانترنت www.cyberlaw.net، الطبعة الأولى2007-2008، ص 40.

وفي هذا الإطار نجد من الصعوبة بمكان الحصول على تصنيف شامل لموضوع العلاقة بين الدليل الرقمي والواقعة المزدوجة، وإنما يتوقف الأمر على مراعاة الطابع ألمصلحي فيها من حيث مكافحة الإجرام و التبليغ عن الجرائم ومرتكبيها.

تطبيقات الواقعة المزدوجة [294] :

ـــ حالات وضع اسم شخصي أو مؤسسة في صفحة داعرة بلون الصفحة أو استخدام بطاقة اسم غير أخلاقي ... الخ، بحيث كلما وضع اسم الشخصي على محرك البحث مثلا يقوم محرك البحث باستجلاب الصفحة الذاكرة ولا يظهر فيها أية إشارة إلى اسم شخصي المذكور، وفي مثل هذه الحالات تقوم جريمة خاصة تمس سمعة الشخص المذكور .

ـــ حالة اكتشاف الجريمة أو الجرائم مصادفة كالذي يقوم بإصلاح الجهاز، ويلاحظ وجود ملفات تتضمن وقائع إجرامية يكون هنا قد اكتشفها بالصدفة، لذلك ليس هناك ما يمتع من القيام بالتحفظ على الدليل بالطريقة التي يراها مناسبة كما لو وضع كلمة سر جديدة لفتح الجهاز لحين القيام بإبلاغ السلطات ـــ

ـــ حالة الكشف العرضي أثناء البحث عن دليل رقمي في جريمة أصلية، وهذه الحالة يمكن تشبيهها بالتجاوز في التفتيش وفق مبدأ الغاية من التفتيش، حيث يلتزم القائم بالتفتيش بالغاية منه أصالة إلا أن الفضول يكتنف عملية التفتيش خاصة من قبل ممن ليس له الخبرة اللازمة بإجراءات التفتيش العملية، فالخروج عن إطار مبدأ الغاية من التفتيش يترتب عليه في الكثير من الأحيان بطلان الإجراء.

وبهذا تتحدد الطبيعة التي عليها الدليل الرقمي بما يسمح بتمييزه عن بعض الادلة العلمية الاخرى.

ثانيا.ـ الدليل الرقمي والأدلة العلمية الأخرى

بداية تحسن الإشارة إلى أنّه تنقسم الأدلة الجنائية إلى عدّة تقسيمات بحسب طبيعة كل نوع منها، وأهمها أربعة أنواع هي [295]:

[294]–عمر أبو بكر بن يونس، المرجع السابق، ص 40.

[295]– منى فتحي عبد الكريم، المرجع السابق، ص 133.

1. الدليل القانوني، ويقصد به الأدلة التي حددها المشرع وعين حالات استخدامها ومدى حجية كل منها.
2. الدليل الفني، ويقصد به الدليل الذي ينبعث من رأي الخبير الفني حول تقدير أو تقسيم دليل مادي أو قولي وفق معايير ووسائل علمية معتمدة [296].
3. الأدلة القولية، وهي الأدلة التي تنبعث من أشخاص أدركوا معلومات مفيدة للإثبات بإحدى حواسهم كالاعتراف في أقوال الشهود.
4. الأدلة المادية، وهي الدليل الناتج من عناصر مادية ناطقة بنفسها، ويؤثر في اقتناع القاضي بطريق مباشر، أو هي أشياء مادية تدرك بالحواس، دون أن يضاف إليها دليل آخر لإثبات الواقعة التي يثور الخلاف في تحديد وإدراك معناها [297].

فأين تقع الأدلة الرقمية بين هذه الأنواع ؟ هل تعتبر الأدلة الرقمية أدلة مادية لكونها ناتجا من عناصر مادية ملموسة وتستخدم العلم ونظرياته ؟ أم تعتبر من الأدلة الفنية لانبعاثها من رأي خبير فني ووفق معايير علمية معتمدة ؟

"يرى البعض أن الأدلة الجنائية الرقمية ما هي إلا مرحلة متقدمة من الأدلة المادية الملموسة التي يمكن إدراكها بإحدى الحواس الطبيعية للإنسان إلى الاستعانة بجميع ما يبتكره العلم من أجهزة مخبريه ووسائل التقنية العالية، ومنها الحاسب الآلي محور الأدلة الرقمية، فالأدلة الجنائية الرقمية في منظور أنصار هذا الاتجاه لا تختلف من حيث المفهوم والقيمة عن أثار الأسلحة والبصمات الوراثية ADN وغيرها من الأدلة العلمية"[298].

إلا أن " **الدكتور محمد الأمين البشري** [299]يرى غير ذلك، فالأدلة الرقمية هي نوع متميز من وسائل الإثبات، ولها من الخصائص العلمية والمواصفات القانونية ما يؤهلها لتقوم كإضافة جديدة لأنواع الأدلة الجنائية، وذلك يرجع في نظره إلى:

---

[296]– احمد أبو القاسم، الدليل الجنائي المادي ودوره في إثبات جرائم الحدود والقصاص، الجزء الأول، دار النشر بالمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب بالرياض، 1414ه-1993م، ص 202.

[297]–احمد أبو القاسم، المرجع السابق، ص203.

[298]–مقتبس عن: منى فتحي عبد الكريم، المرجع السابق، ص134.

[299]–مقتبس عن: محمد الامين البشري، المرجع السابق، ص236.

أ – الأدلة الرقمية تتكون من دوائر وحقول مغناطيسية ونبضات كهربائية غير ملموسة، ولا يدركها الرجل العادي بالحواس الطبيعية للإنسان.

ب –ـــ الأدلة الرقمية ليست لما يقول البعض اقل مادية من الأدلة المادية فحسب، بل تصل إلى درجة التخيلية في شكلها وحجمها ومكان تواجدها غير المعين.

ج – يمكن استخراج نسخ من الأدلة الجنائية الرقمية مطابقة للأصل ولها ذات القيمة العلمية والحجية الثبوتية الشيء الذي لا يتوفر في أنواع الأدلة الأخرى.

د – يمكن التعرف على الأدلة الرقمية المزورة أو التي جرى تحريفها بمضاهاتها مع الأدلة الأصلية بالقدر الذي لا يدع مجالا للشك.

هـــ – من الصعب إتلاف الأدلة الجنائية الرقمية التي يمكن استرجاعها من الحاسب الآلي بعد محوها أو القضاء عليها.

و– علاوة على تواجد الأدلة الرقمية في مسرح الجريمة التقليدي يمكن تواجدها أيضا في مسرح مكان الجريمة الافتراضي.

ز– تتميز الأدلة الجنائية عن غيرها من أنواع الأدلة بسرعة حركتها عبر شبكات الاتصالات".

وبناء على ما تقدم يمكن القول أن الدليل الجنائي الرقمي نوع متميز من وسائل الإثبات الحديثة التي قد تتقاطع مع أدلة إثبات أخرى، نحصرها على سبيل المثال في الحمض النووي (أ) والبصمة (ب):

أ. الدليل الرقمي والبصمة الوراثية:

إن تقنية الحامض النووي ADN لها إسهامات لا تنكر في مجال تحقيق العدالة الجنائية، خاصة إذا كانت وسائل الإثبات الأخرى لا تسعف في إقامة الدليل الحاسم والقاطع في الكشف عن الجريمة وضبط مرتكبيها، وأظهرت تقنية الحامض النووي إسهاماتها في نفي الجريمة أو إثباتها[300].

"وتستمد أهمية البصمة الوراثية من كونها دليل مادي لا يقبل إثبات العكس كأصل عام، ويعتبر تحليل البصمة الوراثية وسيلة فعالة في مجال البحث عن الحقيقة، حيث توجد في كل خلية من جسم الإنسان بطاقة لا يمكن تزويرها فيمكن مقارنة منطقة الحامض النووي الذي يعثر عليه في

[300]– محسن العبودي، القضاء وتقنية الحامض النووي، المؤتمر العربي الأول لعلوم الأدلة الجنائية والطب الشرعي، جامعة نايف للعلوم الأمنية الرياض،2007، ص3.

مكان وقوع الجريمة بمنطقة الحامض النووي للمادة أو الخلية المأخوذة من المتهم ... وجود منطقتين متطابقتين يعتبر دليلا شبه مطلق، على أن الخلية هي لنفس الشخص، فيما عدا حالة وجود توائم أحادي البويضة حيث لا يمكن الجزم بذلك [301]".

"ويتفرع على ذلك أن تحليل البصمة الوراثية أداة قوية للتعرف بواسطتها على المجرم والكشف عنه من خلال رفع بصمة DNA مما خلفه من أثار في مسرح الجريمة [302]".

والاعتماد على الدليل العلمي المستمد من تحليل الحامض النووي يتوقف على مراعاة الشروط التقنية لاستخدام البصمة الوراثية، هذا الضابط هو معملي فني يتعلق بتحقيق الشروط الفنية والمعملية للقيام بفحص المورثات الجنائية للوقوف على نتائج صحيحة مطابقة لواقع الحال[303] بحسبانه دليلا ماديا مستخلص من مقارنة نتائج تحليل البصمة الوراثية مع أي اثر بيولوجي يتم العثور عليه بمسرح الجريمة الجنائية.

ونذكر أهم هذه الشروط والتي في نفس الوقت نتبين من خلالها أوجه التشابه والاختلاف بين الدليل الرقمي والبصمة الوراثية كأدلة إثبات على النحو الآتي:

– "تحري الدقة والحرص الكامل أثناء عملية جمع العينات البيولوجية، ونقلها إلى المختبر من خلال الاعتماد على خبراء مدربين في هذا المجال، وذلك للحيلولة دون تعرض العينات البيولوجية للتلوث الذي لاشك سيجعل من عملية إظهار البصمة الجينية أمرا صعبا ومعقدا [304]".

–" الحرص على حفظ العينات القياسية التي تؤخذ من المشتبه به والمجني عليه، وذلك لمنع تلوثها أو اختلاطها بعينات أخرى.

– أن يتم تدوين المعلومات العلمية المتعلقة بالعينات البيولوجية المحفوظة في المختبر في استمارة أعدت لهذا الغرض من طرف مختص يوضح فيها نوع العينة، والطريقة التي اتبعت لأخذها مع مراعاة الرجوع إليها عند الحاجة.

---

[301]– مقتبس عن: جميل عبد الباقي الصغير، أدلة الإثبات الجنائي والتكنولوجيا الحديثة، دار النهضة العربية، 2002، ص 620.

[302]– مقتبس عن: محسن العبودي، المرجع السابق، ص 5.

[303]– الهادي الحسين الشيبلي، استخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب، نظرة شرعية، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، المجلد 18 العدد 35 محرم 1424ه، أكاديمية نايف للدراسات الأمنية والتدريب، السنة 18، ص 37.

[304]– مقتبس عن: مضاء منجد مصطفى، دور البصمة الجينية في الإثبات الجنائي في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 1428ه- 2005م، ص 83.

– أن تجرى عملية إظهار البصمة الجينية في مختبرات علمية متخصصة ومعدة لهذه الغاية، بحيث تكون مجهزة بالأدوات العلمية اللازمة.

– ضرورة أن يتم فحص العينات البيولوجية في المختبر من طرف الخبراء والفنيين المهرة من أهل الاختصاص.

– التأكد من سلامة العينة التي تم فحصها قبل البدء في فحص العينة الأخرى، وذلك لتفادي تلوث العينات الموجودة بالمختبر واختلاطها بعضها ببعض [305]".

– "عند تحويل العينة البيولوجية إلى مختبر آخر يجب أخذ الاحتياط اللازم لضمان عدم معرفة المختبر الذي يقوم بإجراء الفحص ألمخبري الطريقة التي اتبعها المختبر الآخر في إظهار البصمة الجينية أو النتيجة التي توصل إليها [306]".

– أن تترك عينة كافية من الأثر البيولوجي لإجراء عملية إظهار البصمة الجينية في مختبر آخر وذلك للتأكد من صحة ودقة النتيجة التي توصل إليها المختبر الأول، حيث أن اتفاق المختبرين على نتيجة واحدة يجعلنا نجزم بصحة الفحص ألمخبري وعدم تعرضه للخطأ [307].

وبالإضافة إلى الضوابط العلمية التي سبقت الإشارة إليها، هناك ضوابط شرعية اجمع الفقهاء المعاصرين على ضرورة مراعاتها ضمانا لمشروعية العمل بالبصمة الجينية، وقد تمثلت هذه الشروط بالاتي:

– لابد أن تحاط عملية إظهار البصمة الجينية بمنتهى السرية، ويترتب على ذلك:

- ✓ أن لا يعرف القائم بالفحص ألمخبري صاحب العينة.
- ✓ وأن لا يكون بينهما أي صداقة أو عداوة أو قرابة قريبة، لأن هذه العلاقات موضع تهمة.
- ✓ ينبغي التأكد من عدم من عدم تدخل المصالح الشخصية أو الأهواء في الفحص ألمخبري لأن هذا من شأنه أن يجعل نتيجة الفحص غير مقبولة مما يترتب عليه طلب القيام بالفحص ألمخبري مرة أخرى من مختبر آخر.

– عدم اللجوء إلى الفحص ألمخبري لإظهار البصمة الجينية إلا بطلب من القاضي المختص.

---

[305]– مقتبس عن: إبراهيم صادق الجندي، المقدم حسين حسن الحسيني، تطبيقات تقنية البصمة الوراثية في التحقيق والطب الشرعي، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الطبعة الأولى، الرياض، 1423ه- 2002م، ص 178.

[306]– مقتبس عن: مضاء منجد مصطفى، المرجع السابق، ص 83.

[307]– نفس المرجع السابق.

– إذا خالفت نتيجة الفحص ألمخبري الثاني نتيجة المخبر الأول سلبا أو إيجابا، فإن هذا الاختلاف سيؤدي إلى التوقف عن العمل بقرينة البصمة الجينية لتناقض دلالاتها.

وعليه يمكن القول إجمالا أن البصمة الوراثية تعتبر الأثر المادي البيولوجي الذي مصدره جسم الإنسان، ولعل ذلك هو الذي يضفي على الأثر البيولوجي في مسرح الجريمة ذلك القدر من الأهمية.

ب : الدليل الرقمي والبصمات.

البصمة عبارة عن تلك الخطوط البارزة التي تحاذيها خطوط أخرى منخفضة، والتي تتخذ أشكالا مختلفة على جلد أصابع اليدين والكفين من الداخل وعلى أصابع وباطن القدمين وتسمى هذه الخطوط بالخطوط الحلمية، ونظرا لأن هذه الخطوط توجد في حالة رطبة دائما لإفرازات العرق التي تنتشر بسطتها فهي تترك طبعها على كل جسم تلامسه، وهذه الإفرازات تزيد كميتها أثناء الانفعالات النفسية، ولاشك أن وقت ارتكاب الجريمة هو أكثر الأوقات انفعالا بالنسبة لمرتكبي الجرائم [308].

تعدّ بصمات الأصابع والأقدام من أهم الآثار المادية التي يتركها الجناة في مكان ارتكاب الجريمة والتي صار يعول عليها كثيرا في مجال الإثبات الجنائي ربما تفوق ما عداها من الأدلة الأخرى [309] وهذه المكانة البارزة والصدارة المطلقة مردها يكمن في عدم انطباق بصمتين لشخصين مختلفين أو انطباق بصمة إصبعين لشخص واحد، بالإضافة إلى ثبات البصمة، وعدم تغيرها بالعوامل المكتبة، وعدم تأثر أشكال البصمات بالوراثة أو الأصل.

ونظرا لما وصلت إليه بصمات الأصابع من حجية في معظم دول العالم كدليل لا يحتمل الشك استحدثت بعض الدول المتقدمة تقنية استخدام أجهزة الليزر في الكشف عن البصمات بمسرح الجريمة، محاولة منها معالجة أوجه القصور قدر المستطاع.

"بالإضافة إلى ذلك استطاع الكثير من المتهمين بعلم البصمات في مختلف الأجهزة الأمنية استخدام أجهزة الحاسب الآلي في التعرف على هوية الأشخاص، والتعرف على البصمات الخفية

[308]– أسامة محمد الصغير، البصمات(وسائل فحصها وحجيتها في الإثبات الجنائي)، دار الفكر والقانون، المنصورة، بدون سنة للنشر، ص 19.

[309]– إبراهيم صادق الجندي، المرجع السابق، ص 103.

في أماكن ارتكاب الجرائم المختلفة، وتقييم هذه البصمات وفحصها ومقارنتها من حيث التركيب [310]".

وخلاصة القول أنّه يكاد يكون مستقرا في الفقه والقضاء اعتبار الدليل المستمد من البصمات دليلا يكتسي حجية قانونية سواء في إثبات الإدانة أو البراءة. كما "لا يثير استخدامها في مجال الإثبات الجنائي ما يثيره غيرها من الوسائل العلمية الأخرى من جدل في الأوساط الفقهية والقضائية إذ يجوز رفع البصمات ومضاهاتها ببصمات المذنبين أو المشتبه فيهم باعتبار ذلك من أعمال الخبرة[311]".

وإذا أخذنا في الاعتبار أن البصمة تمثل بطاقة هوية للتعرف على الشخص، فهل يجوز إجبار المتهم على تقديم هذه البطاقة، بحيث لا تثار مسألة قبول الدليل المستمد من البصمات؟

يذهب الرأي الراجح في الفقه إلى أن إجبار المقبوض عليه على إعطاء بصمات أصابعه أمر جائز شريطة أن يكون القبض ذاته قد تم بطريقة قانونية، بدعوى أن القانون كان قد أجاز اللجوء إلى إجراءات أكثر خطورة كالقبض على المتهم أو تفتيشه[312]. وبالتالي يجوز من باب أولى اتخاذ إجراء أقل مساسا بسلامة الجسد أو بحريته كأخذ بصماته، وإذا كان هذا الإجراء ينطوي على قدر من المساس بحرية الشخص، فإنّه لا يمكن مساواته بالضرر الذي سببه الجاني للمجتمع باقتراف الجريمة.

إلى جانب ذلك، يمكن اعتبار أخذ البصمات من قبيل الإيضاحات التي يستلزم الحصول عليها لتسهيل التحقيق شأنها شأن الفحوصات الطبية [313].

وبهذا يمكن استنتاج أنّ قبول الدليل المستمد من البصمات لم يعد محل خلاف وفقا للاتجاه الراجح في الفقه المقارن، ولا يُغيّر من الأمر شيء، وأن يتم أخذ البصمة من صاحبها بموافقته أو جبرا عندما تقتضي مصلحة التحقيق ذلك، وينبغي لضمان حجية البصمة أمام القضاء الجزائي أن يكون الخبير الذي يعهد إليه رفعها ومضاهاتها على دراية تامة بأصولها الفنية الدقيقة، أو بالأحرى من ذوي الاختصاص.

---

[310]- مقتبس عن: إبراهيم صادق الجندي، المرجع السابق، ص 103.

[311]- مقتبس عن: موسى مسعود أرحومة، المرجع السابق، ص 261.

[312]- نفس المرجع السابق.

[313]- نفس المرجع السابق، ص 261.

الفرع الثاني
كيفية استخلاص الدليل الرقمي.

تبدو الأهمية العملية للحديث عن كيفية استخلاص الدليل الرقمي من خلال صعوبة استخلاصه، التي قد يكون سببها أمور تتعلق بالدليل ذاته، باعتبار أنّ الجريمة المعلوماتية في الأغلب لا تترك آثارا. كما أن وسائل المعاينة وطرقها التقليدية لا تفلح غالبا في إثبات دليل هذه الجريمة التي تنفرد بطبيعة خاصة [314]. وكذلك قد تظهر مشكلات استخلاص الدليل الرقمي لصعوبات تتعلق بحجم وكم البيانات المتعلقة بهذا للجريمة، من حيث ضخامتها وسهولة تدميرها، إذ يكفي أن يقوم شخص بضغط زر واحد لمحو كم من البيانات، التي قد تنطوي على جريمة معلوماتية [315]. لذلك يتم حصر مصادر الدليل الرقمي (أولا)، ثم بحث مراحل استخلاصه (ثانيا).

أولا._ مصادر الدليل الرقمي.

في الواقع إن مصادر الدليل الرقمي لها صلة وثيقة، حيث تقسم الأدلة الرقمية إلى عدّة أنواع وهذا حسب أماكن تواجده، وهي نفس الأماكن التي يمكن الحصول منها على الدليل الرقمي من اجل تعقب المجرم التقني أو مجرم الانترنت، وبالتالي تقديمه للمحاكمة. وعلى ذلك يمكن تقسيم الأدلة الرقمية إلى:

- الأدلة الرقمية الخاصة بأجهزة الكمبيوتر وشبكاتها.
- الأدلة الرقمية الخاصة بالانترنت.

---

[314]– عبد الفتاح بيومي حجازي، مبادئ الإجراءات الجنائية في جرائم الكمبيوتر والإنترنت، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، الطبعة الأولى 2006، ص 56.

[315]– وهناك أمثلة متعددة لحالات إقدام الجاني في الجريمة المعلوماتية على محاولة تدمير أدلة الإدانة ومنها:أ– ما حدث في النمسا، حيث قام أحد مهربي الأسلحة بعمل تعديلات على أوامر تشغيل حاسبه الصغير الذي يدون فيه عناوين العملاء والمتعاملين معه، بحيث يمكنه من خلال لوحة المفاتيح – حين يقوم بالنسخ أو الطبع– أن يدمر كافة البيانات ويمحوها، وذلك حتى لا تلاحقه الأجهزة الأمنية المتخصصة، ولكن حس هذه الأجهزة كان أقوى من تصوره إذ توقعت إقدامه على هذا الفعل، إذ استشعروا أن شيئا ما في جهاز الحاسب الشخصي المملوك له والذي هو تحت السيطرة قد تغير شيء ما فيه، فقاموا باستنساخ الأقراص الممغنطة المضبوطة عن طريق أنظمة حاسباتهم، وبالتالي لم تدمر البيانات أو المعلومات المخزنة كما كان يهدف الجاني.ب– وفي دولة الإمارات العربية المتحدة،قام مشغل حاسب بتهديد المؤسسة التي يعمل بها بتنفيذ مجموعة من مطالبه، وذلك بعد ان حذف كافة البيانات الموجودة على الجهاز الرئيسي، وقد رفضت المؤسسة الاستجابة لمطالبه فأقدم على الانتحار ووجدت المؤسسة صعوبات في استرجاع البيانات التي كانت قد حذفت. سرد هذه الأمثلة اقتباس: عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 88.

- الأدلة الرقمية الخاصة بالبروتوكولات تبادل المعلومات بين أجهزة الشبكة العالمية للمعلومات.
- الأدلة الرقمية الخاصة بالشبكة العالمية للمعلومات.

إنّ تنوع الدليل الرقمي يفيد أن هناك عدة طرق للحصول عليه، ذلك أنّ شبكة الإنترنت هي شبكة معقدة، ولكن ورغم كل هذا فان الاتصال بها عملية سهلة خصوصا مع وجود نوعين من خدمات الولوج إلى شبكة الانترنت السلكي والمتمثل في وجود خط هاتفي ومودم. أمّا الثاني فهو إنترنت لاسلكي، وبالتالي فإنّ الحصول على الدليل الرقمي يتطلب فحص نظم الاتصالات بالإنترنت وفحص مركبات الحاسب، وكل جهاز يمكن الولوج به إلى الإنترنت كالهواتف النقالة.

أ: نظم الاتصال بالشبكة .

ويتمثل في نظام فحص مسار الانترنت وفحص بروتوكولات الانترنت، وأنّ منطق التّعرف على الحاسوب الذي تمت مباشرة ارتكاب الجريمة عبره من السهولة بمكان، وهذا الأمر يطلق عليه التّعرف على بروتوكول الانترنتIP [316]. وهذا الأمر طبيعي خصوصا إذا تم الإبلاغ عن الجريمة أو كانت هناك عمليات مراقبة تقوم بها شرطة الانترنت، كما أنه يمكن الحصول على IP عن طريق برمجيات معينة. وفي حالة اكتشاف الجريمة حيث يسهل الأمر لو كانت الجريمة قد تمت عبر حاسوب شخصي، يمكن لأجهزة الضبط أن تلاحق الجاني، كما يمكن فحص الخادم أو الملقم وفحص النظام الأمني البرمجي، وهذا للحصول على مزيد من الأدلة الرقمية المتواجدة على مستواها.

ب: فحص مركبات الحاسوب .

إنّ أهم مصادر الدليل الرقمي هي الحاسوب وكل مكوناته سواء المادية أو المعنوية، بالإضافة إلى مجموع الوسائل التي يمكن الولوج بها إلى شبكة الانترنت كالهواتف النقالة.

[316]- بروتوكول الإنترنت(IP) هو مجموعة القواعد التي تشكل الأساس لكل اتصال عبر الانترنت. محمد أمين الشوابكة، المرجع السابق، ص16.

1- فحص القرص الصلب.

يعدّ القرص الصلب المحتوى الذي يضم في داخله مجموعة من البيانات الرقمية ذات الطابع الثنائي[317]، ويتم فحص القرص الصلب إما كليا أو جزئيا، وهذا حسب نوع الجريمة والآثار المترتبة عليها أي الإضرار الناجمة عنها.

2- الفحص الجزئي للقرص الصلب.

ويتم ذلك عن طريق استرداد المعلومات الموجودة على مستواه الموجود في سلعة التفتيش أو المعاينة أو التي تم حذفها، والمثال التقليدي المستخدم هنا هو حالة البحث في الملفات النسخ الإضافية التي تحتويها نظم التشغيل مثل النوافذ [318] والملفات المؤقتة، حيث إنّه بمجرد الولوج إلى شبكة الإنترنت فإن هذه الملفات تحتفظ بنسخ، كما يمكن فحص الملفات الخاصة بالتحميل.

3- فحص البرمجيات.

وهي المكون المعنوي للحاسوب، ويثار هنا ما إذا كانت البرمجيات معطوبة أي بها خلل في حد ذاتها، ذلك أن برمجية الحاسوب يمكن أن تؤثر في الحاسوب، فتجعله محل شك يمكن أن يهز قيمتها كدليل[319]. هذا القصور له أثره في عملية تقييم الدليل المستمد من البرمجية ذاتها، فمثلا أن استمداد أدلة حين فحص برمجية معينة كبرمجية البريد الالكتروني أو برمجية اتصال بمواقع الدعارة أو برمجية تحصيل أموال المخدرات أو لبرمجة ألعاب القمار ....الخ، مركبة على الحاسوب، فإنّ مجرد كون هذه البرمجية معطوبة ليست من الأسباب ليجعلها قاصرة عن استمداد دليل يحمل الإدانة، حتى وإن أمكن استخدام برمجيات عالية الكفاءة لتنقيتها من الشوائب، إذ يظل حالها محل شك على مستوى الاستدلال وليست دليلا كاملا.

---

[317]- عمر أبو بكر بن يونس، الجرائم ...، المرجع السابق، ص1011.

[318]- نفس المرجع السابق، ص1012.

[319]- مولاي ملياني دلال، المرجع السابق، ص45.

4- فحص النظام المعلوماتي.

إنّ نظام المعلومات يحتوي على بيانات في هيئة رقمية متبادلة، كما يمكن فحص نظام ذاكرة التخزين، والذي يمكن تعريفه بأنّه قدرة الحاسوب الآلية على الاحتفاظ في ذاكرة بنسخة كاملة مما اطلع عليه عضو الإنترنت أثناء إبحاره عبر العالم الافتراضي [320].

5- الملحقات.

أصبح التطور يطال كل الأجزاء الموصولة بالحاسب الآلي ومنها الطابعة، التي أصبحت تتميز بميزة تخزين منطقية لمجموع الصفحات التي تم استخراجها من الحاسوب، وحتى في الحالة التي يتم فيها إلغاءها وفي الواقع هناك برمجيات متطورة تقوم باسترجاع مخرجات الطابعة، فمثل هذه البرمجيات تساعد في معرفة ما إذا كان الشخص قد قام بطباعة صفحات تتضمن صور داعرة وخليعة من الانترنت وتاريخ قيامه بذلك وساعته بدقة غريبة، ويراعي أن تقدير ما إذا كان مالك الحاسوب أو الهوية عبر الانترنت هو مرتكب الجريمة عبر الانترنت، وإنما تم تخريجه بالطباعة منسوب إليه يظل خاضعا لتقدير محكمة الموضوع في كل الاحوال[321]. كما يمكن فحص لوح المفاتيح، حيث أن عمل مجرم الانترنت قد يصل إلى أن يتحكم في لوحة المفاتيح ومن ثم يمكن الاعتماد عليها في استمداد الدليل.

ج : المتصلون بشبكة الإنترنت.

إن ارتكاب جريمة الانترنت يجمع أكثر من طرفين أي الجاني والمجني عليه ومقدم الخدمة الانترنت، مزود خدمة الانترنت لدى فإن أول خطوة يجب القيام بها من طرف الأجهزة المختصة بالبحث هي تفتيش عند:

1- المشتبه به.

وهو فحص جهاز الحسب الآلي لديه خصوصا إذا تمت الجريمة من الحاسب الشخصي، ويتم فحص جهاز الكمبيوتر بكل ما يحتويه من وحدة تخزين دائمة والوحدات الفرعية الملحقة، التي تشمل

[320]- عمر أبو بكر بن يونس، الجرائم ...، المرجع السابق، ص.1017.

[321]- مولاي ملياني دلال، المرجع السابق، ص46.

القرص المرن وأقراص الليزر ووحدات التخزين الأخرى، والتي يمكن استخدامها كالقرص القابل للإزالة.

2- المجني عليه.

قد يكون شخص طبيعي أو شخص معنوي، فيمكن للأجهزة المختصة بالتحري والاستدلال أن تقوم بعملية تتبع بعض الآثار المتبقية التي يمكن أن يتركها الجاني، وهذا بتفتيش الأنظمة ومعاينة المسرح الافتراضي، واتخاذ جميع التدابير اللازمة من اجل الحفاظ على الدليل الرقمي.

3- مزود الانترنت.

يمكن الاستعانة به لاكتشاف الأدلة المتوافرة لدى مقدم الخدمات على سبيل المثال الـــ Google أو Yahoo أين يتم تسجيل وحفظ البيانات الخاصة بالمشتركين على شبكة الانترنت [322].

ثانيا._مراحل استخلاص الدليل الرقمي.

تبدأ عملية البحث والتحري من طرف مصالح الضبطية القضائية، من خلال تنقل الفرق المتخصصة إلى مسرح الجريمة لمعاينة محل الجريمة، وجمع وحفظ الأدلة، وإرسالها إلى المخبر العلمي لترجمة التحاليل بغرض تهيئة المحضر وتقديم الخبرة، وتتبع هذه المصالح قواعد مرتبطة بحماية الأدلة من خلال[323] :

- ـــ حفظها باستعمال نسخ warning Coppi خلال مرحلة التحليل المخبري.
- إعداد تقرير عن كل عملية تمت بالتدقيق حتى نهاية التحليل.
- تنصيب سلسلة، وهي تثبيت الموجودات التي أفضى عنها التحليل في كل مرحلة للوصول إلى الدليل.

---

[322]- المادة 10 و11 من القانون 04-09 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من جرائم تكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها. مشار إليه سابقا، ص14.

[323] - مضمون موضوع إثبات الجريمة مستوحى أساسا من العرض المقدم حول الإثبات الإلكتروني، بالمدرسة العليا للقضاء يوم 2006/06/25 من طرف المديرية الفرعية العلمية التقنية التابعة لمديرية المشاريع بقيادة الدرك الوطني.

كما تتبع أيضا قواعد مرتبطة بصلاحية الطريق المستعملة لارتكاب الجريمة من خلال:

- ـــ بحث إن كانت هذه التقنية قد جربت من قبل، و هل يمكن تجريبها مرة أخرى.
- البحث في ما إذا كانت التقنية قد نشرت أو أخضعت للتقييم من طرف مخابر مختصة.
- البحث عن نسبة الخطأ الذي يمكن أن تتضمنه التقنية، وكذلك مختلف أشكال الرقابة الضرورية الملائمة .

وتستعمل أيضا تقنية Fonction de ho sh 2 فيما يخص أجهزة الكمبيوتر للتأكد من مطابقة الأدلة و مجالات تطبيقها هي: ـــ

1ـــ تحليل أجهزة الكمبيوتر، وتتبع فيها الإجراءات التالية :

- تأمين مسرح الجريمة.
- توثيق مسرح الجريمة.
- التصوير.
- اخذ فكرة عن التطبيقات التي كانت في طريقها للتنفيذ.

2ـــ تحليل المنظومات المحملة مثل : " جي .اس. ام . للاتصالات Gsm phonie

- بطاقة " سمارت " .
- شريحة سيم Sim carde .
- منظومة GPS.
- أجهزة الفاكس والطابعات.

وذلك للحصول على الأدلة الكامنة في المنظومات، وأهميتها: ملفات المنظومة، ملفات الأرشيف، الملفات المؤقتة، الملفات اللوغاريتمية، الملفات الممسوحة ....

وتجدر الإشارة إلى أهمية تكوين مصالح الضبطية القضائية في هذا المجال لمواكبة التطورات الراهنة والخروج من قوقعة التعامل مع الجرائم التقليدية حيث تتطلب جرائم المعلوماتية الماما كبيرا بتقنيات حديثة لإمكانية إثبات الجريمة وقمعها .

كما وضعت وزارة العدل الأمريكية أيضا إطارا عمليا يحدد خطوات أساسية عدة لجمع الأدلة ثم فحصها أو من ثم تحليلها، وأخيرا كتابة النتائج في تقرير، هذا النموذج يتميز بأنه يوضح

أنواع الأدلة والمعلومات المستخلصة منها وأماكن وجود هذه المعلومات في الأجهزة وأنظمة المعلومات المختلفة.

كما انه يربط كل مجموعة من المعلومات بنوع محدد من جرائم المعلوماتية فمثلا يحدد هذا النموذج قائمة بالأماكن المعتادة التي يمكن العثور فيها على الملفات المخفية والملغاة وأيضا يحدد أنواع المعلومات الأخرى مثل الصور وكلمات السر، وأرقام بطاقة الهوية مثل رقم الضمان الاجتماعي، وهي معلومات مفيدة في عملية التحري في بعض أنواع من الجرائم المعلوماتية مثل التعدي على الهويات ونشر الصور الفاضحة، فالتعرف على أنواع المعلومات المفيدة، وأماكن إخفائها يعتبر خطوة ايجابية تساعد على تقديم أدلة قانونية يعتد بها عند تقديم الجناة الحاكمة أمام القضاء.

بناءً على ما سبق، يمكن القول أن الأدلة الجنائية الرقمية هي معلومات يتم الحصول عليها بإجراءات قانونية وعلمية، بترجمة البيانات الحسابية المخزنة في أجهزة الحاسب الآلي وملحقاتها وشبكات الاتصال، ويمكن استخدامها في أي مرحلة من مراحل التحقيق أو المحاكمة لإثبات فعل أو شيء أو شخص له علاقة بجريمة أو جان أو مجني عليه.

ومن هذا نستنتج أهمية تكوين مصالح الضبطية القضائية في هذا المجال لمواكبة التطورات الراهنة، والخروج من قوقعة التعامل مع الجرائم التقليدية، حيث تتطلب جرائم المعلوماتية الماما كبيرا بالتقنيات الحديثة لإمكانية إثبات الجريمة وقمعها.

كما يمكن الاعتراف بانجازات الأدلة العلمية الأخرى كالبصمات عموما، في مجال الإثبات الجنائي إلى جانب الأدلة الجنائية الرقمية.

غير أنّ عمليات التخزين الآلي للمعلومات بالإضافة إلى البحوث المتنامية بشأن المعلومات الوراثية والبصمات، أصبحت من أخطر أشكال المساس بالحياة الخاصة، فالأولى تحفظ المعلومات ذات الصلة بذاتية الشخص وهوية تلك المعلومات التي تقدمها الأبحاث الوراثية. فعلى سبيل المثال أصبحت تخزن تلك المعلومات ضمن ملفات المتشفيات أو شركات التأمين التي أخذت تشترط الإطلاع على الحالة الصحية للأشخاص طالبي التأمين، ومن ثم فإنّها ترفض كل من يكشف سجله الوراثي عن إمكانية إصابته بمرض خطير، حيث أضحت هذه الملفات تشكل

مستودعا لجانب من خصوصيات الفرد، وهكذا يكفي الضغط على زر واحد لفتح ملف بأكمله لشخص يتناول كل ما يمت إليه بصلة.

لكن مسألة الإثبات في الجرائم الماسة بالمعطيات الجينية للأفراد عبر شبكة الإنترنت – على سبيل المثال– تقتضي البحث في مدى مشروعية الدليل الرقمي المستخلص حولها.

المطلب الثاني

مدى مشروعية الدليل الرقمي في مواجهة الحق في الخصوصية.

مما لاشك فيه أنّ الجريمة المعلوماتية تتم وفق أساليب متطورة، لذلك فمن الطبيعي أن يفرض عليها واقع المعلوماتية الاعتراف بوسائل الإثبات بصورتها الحديثة، فمثل هذه الجريمة التي تقع بسرعة وسهولة، ومن دون أن يشعر بها أحد، فلا آلة كسر ولا أثر لأداة الجريمة يحتم الخروج عن مبادئ كثيرة لغرض التّصدي لها [324].

ويترتب على ذلك، أنّ قواعد الإثبات تتطور بحيث تواكب تطور يوازي تطور وسائل الإجرام والاعتداء على الأشخاص والأموال...الخ، وعندئذ يثور إشكال حول: ما موقف القضاء من كل ذلك، هل يقبل أية وسيلة إثبات تقدم أمامه لإثبات جرائم المعلوماتية، وتحديدا ما هو موقفه من الدليل الرقمي إذا انطوى على المساس بالحق في الحياة الخاصة عبر شبكة الانترنت ؟

وتأسيسا على ما سبق، فإنّ البحث في مدى مشروعية الدليل الرقمي في مواجهة الحق في الحياة الخاصة تنطلق من دراسة مشروعية الدليل الرقمي، والتي تقتضي التطرق إلى مشروعية طريقة الحصول على الدليل الرقمي (الفرع الأول)، ثم البحث في مصداقيته (الفرع الثاني).

[324]– كندة فواز الشماط، المرجع السابق، ص 401.

الفرع الأول
مشروعية طريقة الحصول على الدليل الرقمي.

كل قاعدة إجرائية شرعت، يترتب على مخالفتها البطلان من أجل حماية الحقوق والحريات التي يتمتع بها أطراف الخصومة الجنائية، ويستوي في ذلك أن يكون الدستور أو التشريع مصدرا لهذه الحقوق والحريات [325].

ولما كانت الإجراءات الجنائية هي مصدر الأدلة التي تؤسس عليها المحكمة اقتناعها بالإدانة فإن قبول هذه الأدلة يتوقف على مشروعية الإجراءات التي تولدها، لهذا كان جزاء "البطلان" إعلانا بعدم المشروعية وإنتاجا لأثرها في إهدار الدليل المترتب عليها [326].

ولقد وضعت الاتفاقيات الدولية[327] والدساتير الوطنية[328] والقوانين الإجرائية المقارنة [329] نصوصا تتضمن ضوابط لشرعية الإجراءات الماسة بالحريات الفردية، ومن ثم فإن مخالفة هذه النصوص في تحصيل الدليل الجنائي يضفي عليه عدم المشروعية، ومن هنا فإنه لا يجوز للقاضي أن يقبل في إثبات إدانة المتهم دليلا رقميا تم تحصيله من تفتيش افتراضي باطل مثلا.

غير أن ذلك لا يعني حصر حالات عدم المشروعية في نطاق مخالفة النصوص المقررة لضمانات الحريات الشخصية، إذ بعيدا عن هذه النصوص يتجه الفقه والقضاء إلى إلحاق الدليل بعدم المشروعية متى كانت طريقة الحصول عليه تتعارض مع القواعد القانونية العامة، كالمبادئ التي توجب "احترام قيم العدالة وأخلاقياتها"و"النزاهة في الحصول على الأدلة"و"احترام حقوق الدفاع".

وفي هذا السياق نذكر، المؤتمر الدولي الثاني للجمعية الدولية للدفاع الاجتماعي[330] الذي عقد في باريس في الفترة من 18–22 نوفمبر 1971م، أثير موضوع التوفيق فيما بين مصلحة

---

[325]– أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي...، المرجع السابق، ص 551.

[326]– نفس المرجع السابق، ص552.

[327]– انظر على سبيل المثل المواد: (5-11-12) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948. والمواد(3-8-38) من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية لسنة1950. وكذلك الاتفاقية الدولية ضد التعذيب وسائر المعاملات غير الإنسانية والحاطة من الكرامة البشرية لسنة 1984.

[328]– وأيضا المواد: (46-48-32- 34 فقرة 2- 35) من الدستور الجزائري لسنة 1996.

[329]– وكذلك المادتين: (41-44) من قانون الإجراءات الجنائية الجزائري.

[330] LEVASSEUR (G), Les méthodes de la recherche de la vérité, op.cit, p35 .

الشخص وحقه في الدفاع عن نفسه، وبين الوسائل الفنية لبحث الشخصية، ووضعت الشروط التالية:

- تحديد صريح بواسطة القانون للحالات والأفراد الذين يمكن إخضاعهم للبحث.
- قرار مسبب من جهة قضائية.
- مراعاة القواعد اللازمة لمباشرة حقوق الدفاع من جانب صاحب الشأن.

مع ملاحظة أن هذه الشروط خاصة بوسائل التحقيق التي تتضمن اعتداء على كرامة أو حياء الشخص، ولا تسري على وسائل التحقيق التي لا تتضمن مساسا بالحرية الشخصية، ومن أمثلة ذلك المعلومات التي تتعلق بوصف جسم الإنسان من حيث المقاسات أو أخذ صورا له.

ومن هنا يمكن القول من جهة، أن قيد مشروعية طريقة الحصول على الدليل بصفة عامة، يمثل المقابل لحرية القاضي الجنائي في قبول جميع أدلة الإثبات، بما فيها تلك التي لم ينظمها المشرع خاصة أمام ما قد يستجد من وسائل أخرى يكون من شأنها تيسير الوصول للحقيقة.

ومن جهة أخرى، يكتسب هذا القيد أهمية كبرى نتيجة التقدم الهائل للوسائل الفنية للبحث والتحقيق، والتي تسمح أكثر فأكثر باختراق مجال الحياة الخاصة للأفراد، وإن كان في مقابل ذلك يلبي مقتضيات العدالة الجنائية بصورة خاصة في مكافحة جرائم الإنترنت.

وبهذا لابد من معرفة المقصود بمشروعية طريقة الحصول على الدليل الرقمي (أولا) ثم البحث في قيمته (ثانيا).

أولا .– المقصود بمشروعية طريقة الحصول على الدليل الرقمي.

تخضع قواعد الإثبات الجنائي لمبدأ المشروعية [331]، ومقتضاه أن الدليل الجنائي بما يتضمنه من أدلة مستخرجة من وسائل الكترونية كالكمبيوتر مثلا، لا يكون مشروعا، ومن ثم مقبولا في لإثبات إلا إذا جرت عملية البحث عنه والحصول عليه وإقامته أمام القضاء في إطار أحكام القانون واحترام قيم العدالة وأخلاقياتها التي يحرص على حمايتها [332].

[331]– ففي النظام اللاتيني: يشترط حتى يستطيع القاضي الاستناد إلى دليل معين، يجب أن تكون طريقة الحصول عليه قد جرت بصورة مشروعة، ذلك لان القاضي الجنائي ليس له مطلق الحرية في تكوين عقيدته من الأدلة غير المشروعة التي يتحصل عليها، ومن الأمثلة الواضحة على ذلك حالة الحصول على الدليل بالإكراه أو التهديد، أو استنادا إلى تفتيش باطل. ممدوح خليل بحر، نطاق ...، المرجع السابق، ص 353 .

[332]– عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، ص 213.

ومشروعية طريقة الحصول على الدليل بصفة عامة لا تعني بالضرورة اتفاق الإجراء مع القواعد القانونية التي نص عليها المشرع فحسب، بل يجب أن تتعدى ذلك إلى مراعاة إعلانات حقوق الإنسان والمواثيق والاتفاقيات الدولية وقواعد النظام العام، وبالإضافة إلى المبادئ التي استقرت عليها محكمة النقض، وبصفة عامة مع الأنظمة الثابتة في وجدان المجتمع المتحضر [333].

ومن هنا كان لزاماً على الفقه والقضاء أن يحددا معالم فكرة مشروعية الأدلة مهتدين بنصوص القانون الواردة في مختلف التشريعات والاتفاقيات الدولية مع الأفكار والآراء الأخرى الموجودة مع الحفاظ على التوازن بين احترام الحريات العامة والفردية من جهة، وبين معاقبة المجرم من جهة أخرى[334].

ويترتب على ذلك أن إجراءات جمع الأدلة الرقمية إذا خالفت تلك القواعد والمبادئ التي تنظم كيفية الحصول عليها، فإنها تكون باطلة، وبالتالي بطلان الدليل المستمد منها، على أن تتوقف عدم المشروعية الإجرائية على دراسة أسباب البطلان بوصفه الجزاء المترتب على عدم المشروعية الإجرائية ونظامه القانوني، وهو ما يتوقف بدوره على تحديد إطار الحماية الدستورية للحقوق والحريات [335].

وفي حدود البحث، إذا نظرنا إلى القاعدة الإجرائية التي تحمي الحق في الحياة الخاصة– وهي المصلحة المحمية بالبطلان– نجد في ذات الوقت أن مصلحة المجتمع أو المصلحة العامة، تعد في ذات الوقت قيمة دستورية لا يجوز التضحية بها، وهي الحالة التي يكون فيها دليل الكتروني غير مشروع كأثر للتعدي على الحق في الحياة الخاصة من جهة، وفي نفس الوقت يعد وسيلة إثبات لجرائم تهدد أمن ونظام المجتمع، فأي المصلحتين أولى بالرعاية؟

فإذا كان البعض يشكك في مشروعية الدليل الإلكتروني باعتباره طريقة للتدخل في الحياة الخاصة للأفراد، لاسيما في مجال الجرائم الجنسية، حيث يكون السلوك الجنسي برضاء المشتركين فيه إلا أننا نرى أن الاستعانة بالوسائل العلمية الحديثة مثل شبكة الانترنت واستخدامه كدليل على وقوع جريمة الإعلان منع البغاء ونشر المطبوعات الفاضحة يستهدف المصلح العامة، وحتى تتمكن

---

[333]– بوكر رشيدة، جرائم الاعتداء على نظم المعالجة الآلية في التشريع الجزائري والمقارن، ماجستير، جامعة دمشق،2010، ص370.

[334] – BOUZAT(Pierre), La loyauté dans la recherché des preuves, in problèmes contemporains de procédure pénal .Sirey ,Paris, 1964. p156.

[335]– أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي ...، المرجع السابق، ص 554.

الدولة من حماية النظام الاجتماعي حتى لا ينهار هذا النظام بسبب احترام مبالغ فيه للحقوق والحريات، ولا يمكن الاعتراض عليه بحجة عدم مشروعية الدليل الالكتروني.

ثانيا.– قيمة الدليل الرقمي غير المشروع

انطلاقا من قاعدة أنّ الأصل في الإنسان البراءة[336]، فإنّ المتهم يجب أن يعامل على أساس أنه برئ في مختلف مراحل الدعوى إلى أن يصدر بحقه حكم بات(نهائي)، وهذا يقتضي أن تكون الأدلة التي تؤسس عليها حكم الإدانة مشروعة سواء كانت أدلة تقليدية أو ناتجة عن الوسائل الالكترونية بصفة عامة [337].

أ: بالنسبة لدليل الإدانة

أي دليل إدانة يتم الحصول عليه بطريقة غير مشروعة أو بوسيلة مخالفة للقانون، يعتبر غير مشروع، ومن ثم غير مقبول في عملية الإثبات، لأنه إذا ما سمح بقبول الأدلة التي تكون وليدة إجراءات باطلة، فإن الضمانات التي كفلها القانون لحماية حقوق المواطن أو كرامته لا قيمة لهاكما أن القواعد التي يسنها المشرع لا أهمية لها متى ما أمكن إهدارها وعدم الالتزام بها [338].

وبناء على هذا، لا يجوز القبول بدليل جرى الحصول عليه من تسرب تم دون مراعاة الشروط المطلوبة للإذن بمباشرة التّسرب، أو عن طريق إكراه المتهم المعلوماتي من أجل فك شفرة الدخول إلى النظم المعلوماتية أو كلمة السر اللازمة للدخول إلى ملفات تحمل بيانات شخصية مختزنة، وتتسم بعدم المشروعية أيضا أعمال التحريض على ارتكاب الجريمة المعلوماتية من قبل رجال الضبط القضائي، كالتجسس المعلوماتي أو المراقبة الإلكترونية عن بعد دون مسوغ قانوني.

---

[336]– يرى الفقهاء أن هذا الأصل يرتبط بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ارتباطا وثيقا باعتباره ضمانا للحرية الفردية وصيانتها، وهذا الارتباط يجعل من مبدأ البراءة مقدمة عامة تؤدي إلى ضرورة التسليم ببراءة المتهم، حيث يتضمن هذا المبدأ حدود ثلاثة تعتبر بمثابة نتائج لتطبيقه: **الأول:** موضوعي ومقتضاه إلقاء عبء الإثبات على سلطات الاتهام، فلا يكلف المتهم بإثبات براءته. **الثاني:** شخصي ويعني ضرورة النظر إلى المتهم على أنه برئ في كل مراحل الدعوى، ومعاملته دائما على هذا الأساس. **الثالث:** نفسي ومقتضاه أن يشعر المتهم بأنه برئ وتوفر له جميع الحقوق والحريات، فبقدر ما يتجه التحقيق إلى البحث عن أدلة الإدانة، يتعين البحث بنفس الدرجة عن أدلة البراءة. ممدوح خليل بحر، نطاق ...، المرجع السابق،ص 72.

[337]– عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، ص 216.

[338]– رشيدة بوكر، المرجع السابق، ص 371.

ومن ذلك، فأيُّ دليل يتم الحصول عليه بطريقة غير مشروعة يتم إبطاله، حيث نصت المادة 191 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري التي تنص على أنّه:" تنظر غرفة الاتهام في صحة الإجراءات المرفوعة إليها، وإذا تكشف لها سبب من أسباب البطلان قضت ببطلان الأجراء المشوب به وعند الاقتضاء بطلان الإجراءات التالية له كلها أو بعضها..." [339].

ومن الملاحظ أنّ هذه المادة أوردت معيارا في غاية الأهمية، يبين مدى العلاقة التي تربط بين العمل الإجرائي، والأعمال التالية له التي يمتد إليها البطلان، أي أن العمل اللاحق يعتبر مرتبطا بالإجراء السابق إذا كان هذا الأخير مقدمة ضرورية لصحة العمل اللاحق، فإذا أوجب القانون مباشرة إجراء معين قبل آخر، بحيث يصبح الأول بمثابة السبب الوحيد للإجراء الذي تلاه، فإن الإجراء الأول شرطا لصحة الإجراء التالي له، فإذا بطل ترتب عليه بطلان الإجراء الذي بني عليه.

ب: بالنسبة لدليل البراءة

هناك اختلاف حول مدى اشتراط المشروعية بوجه عام في دليل البراءة، ويمكن رد هذا الخلاف إلى اتجاهات ثلاثة:

الاتجاه الأول:

يرى أن المشروعية لازمة في كل دليل سواء أكان إدانة أو براءة، على سند من القول أن القضاء ليس له أن يقر قاعدة أن الغاية تبرر الوسيلة كمبدأ قانوني صحيح، فالمفروض أن تكون السبل القانونية المشروعة كفيلة وحدها بإثبات براءة البريء في أي تشريع إجرائي قويم[340]. وينتهي هذا الاتجاه إلى أن إثبات البراءة كالإدانة، لا يكون إلاّ من خلال سبل مشروعة، ولا يصح أن يتلف إثبات البراءة من قيد المشروعية الذي هو شرط أساسي في أي تشريع لكل اقتناع سليم [341].

---

[339]- وفي ذلك أوصى المؤتمر الدولي الخامس عشر للجمعية الدولية لقانون العقوبات، والذي عقد في ريو دي جانيرو بالبرازيل في الفترة من 4-9 سبتمبر سنة 1994 في مجال حركة إصلاح الإجراءات الجنائية وحماية حقوق الإنسان بمجموعة من التوصيات، منها التوصية رقم (18) التي تنص على أن :"كل الأدلة التي تم الحصول عليها عن طريق انتهاك حق أساسي للمتهم، والادلة المستمدة منها، تكون باطلة، ولا يمكن مراعاتها في أي مرحلة من مراحل الإجراءات." (مشار إليه لدى: هلالي عبد اللاه احمد، المرجع السابق، ص 9.

[340]- رشيدة بوكر، المرجع السابق، ص 372.

[341]- عائشة بن قارة مصطفي، المرجع السابق ص 220.

الاتجاه الثاني:

يرى أن المشروعية لازمة في دليل الإدانة دون البراءة تأسيسا على أن المحكمة لا تحتاج إلى اليقين في إثبات البراءة، بل يكفي في ذلك الشك وهو ما يمكن الوصول إليه من خلال أي دليل ولو كان غير مشروع، أضف إلى ذلك أن للمتهم الحرية الكاملة في اختيار وسائل دفاعه بقدر ما يسعفه مركزه في الدعوى، كما أن تطلب مشروعية دليل البراءة أسوة بدليل الإدانة يعرقل حق المتهم في الدفاع عن نفسه الذي يعلو على حق المجتمع في استيفاء العقاب.

الاتجاه الثالث:

ويرى ضرورة التفرقة بين ما إذا كان دليل براءة قد تم الحصول عليه نتيجة سلوك يعد جريمة جنائية، وما إذا كان قد تم الحصول عليه نتيجة سلوك يشكل مخالفة لقاعدة إجرائية، فإن كان الأول وجب إهدار الدليل وعدم الاعتداد به، لأنّ القول بغير ذلك مفاده استثناء بعض الجرائم من العقاب والدعوى إلى ارتكابها، وهو ما لا يجوز في الشرائع القويمة، أما إذا كان الحصول على الدليل يخالف قاعدة إجرائية فحسب.

وبهذا يصح الاستناد إلى هذا الدليل في تبرئة المتهم تحقيقا للغاية من تشريع البطلان، ولأن الفرض أن البطلان الذي شاب وسيلة التوصل إلى الدليل إنما يرجع إلى فعل من قام بالإجراء الباطل وبالتالي لا يصح أن يضار المتهم بسبب لا دخل له فيه.

وفي نهاية عرض الاتجاهات الثلاثة، يبدو أنّ الاتجاه الثاني أكثر تأييد لكونه يقصر المشروعية على دليل الإدانة دون البراءة، وذلك لعدة أسباب [342]:

1. أن القاعدة هي افتراض البراءة في المتهم ومن ثم فإن أي دليل يساعد على تأكيد هذه القاعدة يجب قبوله دون الالتفات لأي اعتبار.
2. قيد المشروعية ذاته وهو احترام حقوق الدفاع مما يستتبع قصر هذا القيد على دليل الإدانة هو وحده الذي يمس حق الدفاع أما قيد البراءة فلا يخضع لهذا القيد.
3. كذلك فإنّ العدالة لا تضار إذا أفلت مجرم من العقاب استنادا إلى دليل غير مشروع لأنه لا يضير العدالة إفلات مجرم من العقاب بقدر ما يضيرها إدانة برئ.

[342]- عائشة بن قارة مصطفي، المرجع السابق، ص 222.

ويترتب على ذلك، أنّ البحث في مشروعية طريقة الحصول على الدليل الرقمي في مواجهة الحق في الحياة الخاصة تقتضي أيضا البحث في مصداقيته.

الفرع الثاني
مصداقية الدليل الرقمي.

يقصد بحرية القاضي الجنائي في تكوين اقتناعه الذاتي، أن تكون له كامل الحرية في أن يستمد اقتناعه من أي دليل يطمئن إليه من الأدلة التي تقدم في الدعوى، دون أن يتقيد في تكوين اقتناعه بدليل معين، إلاّ إذا نص القانون على غير ذلك، فالقاعدة في الإثبات الجنائي أنّه يجوز إثبات الجرائم بكافة الطرق [343].

وتجدر الإشارة إلى أنّ سلطة القاضي في قبول وتقدير الأدلة في التشريعات المقارنة تتسع وتضيق حسب نوع النظام الإجرائي السائد [344].

ومن التشريعات الحديثة التي أقرت هذا المبدأ، ما نص عليه المشرع الفرنسي في المادة 353 من قانون الإجراءات الحالي الصادر في سنة 1958، التي تنص على ما يلي:"لا يطلب القانون من القضاة حسابا بالأدلة التي اقتنعوا بها، ولا يفرض قاعدة خاصة تتعلق بتمام و كفاية دليل ما، وإنما يفرض عليهم أن يتساءلوا في صمت وتدبر، وأن يبحثوا في صدق ضمائرهم أي تأثير قد أحدثته الأدلة الراجحة ضد المتهم ووسائل دفاعه...".

أما المشرع الجزائري فإنّه كرس مبدأ الاقتناع القضائي بموجب المادة 307 من قانون الإجراءات الجزائية، وهي مستوحاة من المادة 535 من القانون الفرنسي، حيث تنص على أن يتلو الرئيس قبل مغادرة المحكمة قاعة الجلسة التعليمات الآتية:" أن القانون لا يطلب من القضاة أن يقدموا حسابا على الوسائل التي بها قد وصلوا إلى تكوين اقتناعهم، ولا يرسم لهم قواعد بها يتعين

---

[343]– منى فتحي أحمد عبد الكريم، المرجع السابق، ص 124.

[344]– إلى جانب النموذج الفرنسي ضمن القوانين اللاتينية والذي يعتنق مبدأ حرية الإثبات، ونهج نهجه كل من المشرع ا المصري في نص المادة 291 ق.إ.ج مصري:" للمحكمة أن تأمر ولو من تلقاء نفسها أثناء نظر الدعوى بتقديم أي دليل تراه لازما لظهور الحقيقة."أما القوانين الانجلوسكسونية، فإنها تحدد أدلة الإثبات المقبولة في مرحلة الفصل في مسالة الإدانة أو البراءة، أما في مرحلة تحديد العقاب فإنها تأخذ بمبدأ حرية الإثبات بشكل مطلق لدرجة أنها تسمح بقبول الدليل غير المشروع. وهناك طائفة من التشريعات تتبنى نظام الأدلة القانونية، حيث أنها تحدد بصفة مسبقة الأدلة المقبولة لإثبات الجرائم منها القانون الهولندي والقانون الألماني. مقتبس عن: عادل مستاري، دور القاضي الجزائي في ظل مبدأ الاقتناع القضائي، مجلة المنتدى القانوني، العدد الخامس، ص 188 .

عليهم أن يخضعوا لها على الأخص تقدير تمام أو كفاية دليل ما، ولكنه يأمرهم أن يسألوا أنفسهم في صمت أن يبحثوا بإخلاص ضمائرهم في أي تأثير قد أحدثته في إدراكهم الأدلة المسندة إلى المتهم وأوجه الدفاع عنها ولم يضع لهم القانون سوى هذا السؤال الذي يتضمن كل مطاق واجباتهم : هل لديكم اقتناع شخصي؟".

كما أن الاقتناع القضائي كرسته المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية حين نصت:" يجوز إثبات الجرائم بأي طريقة من طرق الإثبات ما عدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك، وللقاضي أن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الشخصي..." .

وفي نفس السياق، تحرص المحكمة العليا على ضرورة مراعاة مبدأ اقتناع القاضي، وتوصي بإعماله أمام المحاكم الجنائية، حيث قضت بأن:"لقضاة الموضوع السلطة المطلقة في تقدير أدلة الإثبات بدون معقب مادام استندوا إليه، له أصل ثابت في أوراق الدعوى" [345]، وفي قرار آخر:" إن العبرة في مواد الجنايات هي باقتناع المحكمة التي لها الحرية المطلقة في تقدير الوقائع وأدلة الإثبات بدون معقب عليها من طرف المجلس الأعلى" [346].

ويترتب على ذلك، أن الأدلة الجزائية لا تحظ أمام القاضي الجزائي بقوة حاسمة في الإثبات وعلى هذا الأساس يصح للقاضي أن يؤسس اقتناعه على أي دليل، كما يصح أن يهدره تبعا لاطمئنانه ولا يجوز مطالبة القاضي أو إلزامه بالاقتناع بأي دليل ولو لم تكن في الدعوى أدلة سواه.

إلاّ أنّ تطبيق ذلك على الدليل الرقمي يثير بعض الإشكالات، ذلك أن الطبيعة الفنية الخاصة للدليل الرقمي تمكن من العبث بمضمونه على نحو يحرف الحقيقة، دون أن يكون في قدرة غير المتخصص إدراك ذلك العبث لتصحيحه، ومع نقص الثقافة المعلوماتية للقاضي الجزائي، فإنّه قد يتحتم عليه وكواجب قضائي أن يستعين في هذه المسائل بالخبرة، وهذا ليس بحثا عن الدليل فحسب بل يبحث مصداقيته في مجال المعالجة الآلية للبيانات، مما قد يقوي من قيمته من الناحية العلمية على نحو لا يقبل العكس، فهل من شأن ذلك إضفاء حجية قاطعة على الدليل الرقمي بما لا يمكن للقاضي الجزائي أن يعمل سلطته التقديرية لقبول الدليل أو استبعاده؟

---

[345]- قرار صادر بتاريخ 05-01-1982 رقم 814.25، مقتبس عن:جيلالي بغدادي، المرجع السابق، ص 12.

[346]- قرار صادر بتاريخ 13-12-1983 ، المرجع نفسه، ص 11.

وهذا يقود للإجابة على هذه الإشكالية من خلال: أولا التقييم الفني الدليل الرقمي في الدعوى الجنائية(الفرع الأول)، وثانيا التقييم القضائي للدليل الرقمي كدليل علمي(الفرع الثاني).

أولا. – التقييم الفني الدليل الرقمي في الدعوى الجنائية

تقتضي القواعد العامة أن الخبرة في القضايا الجزائية ذات طبيعة خاصة، لأنها لم تشرع أصلا كوسيلة من وسائل الإثبات، بل من أجل تنوير القاضي في التحري عن حقيقة الجرم وأسبابه أو لمساعدته على اكتشاف الفاعل أو لتحديد مدى جرميته [347]، أي كلما كان الفصل في الموضوع وتثبيت قناعة القاضي في الحكم يتوقف على البت في مسألة فنية لا تدخل في اختصاصه أو معارفه كان عليه أن يحيل التحقيق في تلك المسألة إلى أهل الخبرة والاختصاص.

وفي هذا الإطار، مهما كانت السلطة الممنوحة للقاضي الجزائي في اللجوء إلى الخبرة الفنية فإنه يتوجب عليه ألا يتنازل عن مهمته كقاض يفصل في النزاع من خلال مجمل الأدلة المعروضة في الدعوى، والتي يساند بعضها بعض دون الوقوف عند دليل محدد واحد بعينه حتى ولو كان ذلك الدليل خبرة فنية، فالخبرة في الدعاوى الجزائية أشد خطورة منها في القضايا المدنية، لأنه قد يترتب عليها إفلات مجرم أو إدانة برئ، فهي تمس الحقوق والحريات، بينما قد تطال الخبرة في الدعوى المدنية الذمة المالية للخصوم فقط [348].

ومن جهة أخرى، تقتضي الضرورة إلى التخصص في مجال الضبط القضائي، من منطلق أنّ بعض الدول أوجدت أجهزة متخصصة الخبرة في الإجرام عبر الانترنت [349]، في حين أن بعض الدول ذات النمو التقني البطيء، يحتاج من القاضي أن تكون استعانته مطلقة بالخبير وفي هذا ما يجعل القاضي في موقع المتفرج حتى في ظل منطق الضرر المترتب على القانون المدني مع الوقائع غير المشروعة، وإن كانت دول كثيرة تحاول تجنب الوقوع في مأزق قضائي من هذا النوع.

---

[347]– محمد واصل وحسين بن علي الهلالي، الخبرة الفنية أمام القضاء(دراسة مقارنة)، سلطة عمان، وزارة العدل، المكتب الفني، مسقط 2004، ص55.

[348]– نفس المرجع السابق، ص 48.

[349]– تتزعم الولايات المتحدة فيه قائمة أجهزة الضبط القضائي في العالم ،حيث تجاوز نشاطها في هذا المجال الإطار الدولي الممثل في منظمة الأنتربول، وكان أخر مؤسسة في هذا الإطار هو ذلك الفرع الجديد الذي أسس في المباحث الفيدرالية الأمريكية، أطلق عليه "**المعمل الإقليمي الشرعي للحاسوب**"، ومقره "سان دييجو"، والذي تم افتتاحه في نوفمبر2000 لكي يكون بيت خبرة عام متعدد النواحي القضائية، غرضه مكافحة التصعيد الخطير في الجريمة عبر الانترنت، وذلك بتحليل وتصنيف الدليل الرقمي بحيث يتم إعداده محللين شرعيين للحاسوب. انظر: عمر أبو بكر بن يونس الجرائم...، المرجع السابق، ص 1037 .

وبإستبعاد الفرضية الأخيرة، فإنّ الإشكالية المطروحة هنا تتمثل في مدى إمكانية قيام القضاء باللجوء إلى الخبرة حين اعتراض قضائه موضوعا من موضوعات الانترنت؟ سيما وهو يواجه قاعدة خطرة تتمثل في حداثة موضوع العالم الافتراضي أو الرقمي ككل. على ضوء الفقه نميز بين اتجاهان:

أ- مبدأ القاضي خبير الخبراء:

إن قاعدة القاضي خبير الخبراء تفيد بالضرورة، أنّ المحكمة هي الخبير الأعلى، وهذا يؤدي باللزوم العقلي إلى التأكيد على أن كل ما يتعلق بالدعوى، يجب أن ينتهي عند قاضي الموضوع لكي يتولى الفصل فيه، فالكلمة الأخيرة لمحكمة الموضوع حتى ولو كان الرأي الذي استندت إليه هو رأي الخبير [350]. وذات الأمر يسري هنا على الناتج من الخبرة في إطار تكنولوجيا المعلومات أو الإنترنت حيث أن القاضي يظل الخبير الأعلى، ومثل هذا المنطق لا يجعل دور الخبير في مستوى عمل القاضي، بل يظل دور القاضي قائما في المفاضلة بين التقارير الفنية المقدمة إليه.

ب- قاعدة القاضي الخبير:

لقد كانت أقوى المحاولات التي تناول فيها الفقه القانوني الرد على محاولات تحجيم دور القاضي، وهي تلك التي نادت بأنّ الخبير هو قاضي الدعوى، وهو اتجاه يتوافق مع منطق تكنولوجيا المعلومات.

---

[350]- قد يشكك في سلامة الدليل الرقمي من ناحيتين:

الأولى: الدليل الرقمي من الممكن خضوعه للعبث للخروج به على نحو يخالف الحقيقة. ومن ثم فقد يقدم هذا الدليل معبرا عن واقعة معينة صنع أساسا لأجل التعبير عنها خلافا للحقيقة، وذلك دون أن يكون في استطاعة غير المتخصص إدراك ذلك العبث، على نحو يمكن معه القول أن ذلك قد أصبح هو الشأن في النظر لسائر الأدلة التقنية التي قد تقدم للقضاء، فالتقنية الحديثة تمكن من العبث بالدليل الرقمي بسهولة ويسر، بحيث يظهر وكأنه نسخة أصلية في تغييرها عن الحقيقة.

الثانية: وإن كانت نسبة الخطأ الفني في الحصول على الدليل الرقمي نادرة للغاية، إلا أنها تظل ممكنة. ويرجع الخطأ في الحصول على الدليل الرقمي لسببين:

الأول: الخطأ في استخدام الأداة المناسبة في الحصول على الدليل الرقمي، ويرجع ذلك للخلل في الشفرة المستخدمة أو بسبب استخدام مواصفات خاطئة .

الثاني: الخطأ في استخلاص الدليل، ويرجع ذلك إلى اتخاذ قرارات لاستخدام الأداة تقل نسبة صوابها عن 100 %، ويحدث هذا غالبا بسبب وسائل اختزال المعطيات أو بسبب معالجة المغطيات بطريقة تختلف عن الطريقة الأصلية التي تم تقييمها.

والقاضي الخبير من الموضوعات التي لازالت في النظام القضائي تخضع لنظام توزيع العمل في المحاكم و لم تتطور إلى أبعد من ذلك، في حين أخذت حظها التطوري في النظام الأنجلوسكسوني ففي هذه الفرضية يتطور النظام القضائي موضوعا، وعلى المستوى الشخصي بداية بالتأهيل وتوزيع العمل على ضوء التخصصات التأهيلية لرجال القضاء.

ومن الأهمية بمكان التقرير بأنّ عمل الخبير التقني من أعمال الخبرة غير المطلقة في طبيعتها وبالتالي يلتزم الخبير التقني بما هو مقرر في مفاهيم المشروعية التي يعترف بها القانون لحقوق الإنسان وفي مقدمتها الحق في الحياة الخاصة، ويقرها القضاء لمنهج عمل يدافع بيه عن الإنسان في كل مكان ويظل الأمر هنا مرتبطا بالمشروعية في هذا المجال، إذ ليس للخبير أن يلجأ إلى أساليب غير مشروعة من أجل القيام بعمله.

ولعل من الأساليب ذات الخطورة الخاصة في عمل الخبير التقني هي الدراسات التاريخية التي يقوم بها قصد تحديد أسلوب مرتكب الجريمة، وهي دراسات محاطة بالسرية المطلقة في هذا المجال لكونها تؤدي إلى فتح سجلات وملفات خاصة، لصاحبها الحق في دخول طي النسيان [351]، أو أن الخبير يطلع على محاضر تحقيقات قد ينص في التشريعات على حظر إطلاع غير سلطات التحقيق عليها، سيما في الحالات التي يكون فيها الخبير خبيرا في قضية أخرى ليس ذات علاقة بموضوع القضية التي يقوم بتحقيقها.

ثانيا.– التقييم القضائي للدليل الرقمي كدليل علمي.

لقد تعاظم دور الإثبات العلمي مع ظهور الدليل الرقمي المطلوب للإثبات في جرائم المعلوماتية، ما جعل القاضي يضطر للتعامل مع هذا النوع المستحدث من الأدلة الضرورية لكشف

---

[351]– ثار جدل فقهي إذا كان حق الدخول في طي النسيان يعد عنصراً من عناصر الحق في الحياة الخاصة أم أنه يعد حقاً مستقلاً متميزاً عن الحق في الحياة الخاصة.

فذهب جانب من الفقه إلى أن من حق الشخص أن تدخل حياته في طي النسيان، فمن أسدل ستار النسيان فلا يجوز رفعه بدون إذن الشخص، فهذه الوقائع تتقادم بالسكوت عن إثارتها طوال هذه الفترة .فالحق في النسيان يحمي الوقائع المتصلة بالحياة الخاصة والعامة على حد سواء متى دخلت في طي النسيان، وأياً كانت شهرة الشخص.

وهذا ما نص عليه المشرع الفرنسي، حيث نصت المادة 35 من قانون الصحافة الفرنسي بعدم جواز إثبات صحة وقائع القذف المنسوبة للشخص إذا مضى عليها عشر سنوات على القذف، والذي يدل على تميز الحق في النسيان عن الحق في الحياة الخاصة.

وذهب الرأي الغالب إلى أن الحق في الخصوصية يشمل الحق في النسيان، وهو ما أخذ به القضاء الفرنسي وبعض المؤتمرات الدولية ، فإذا كان الحق في الخصوصية يحمي وقائع الحياة الخاصة الحاضرة فإنه من باب أولى أن يحمي الوقائع التي حصنها السكوت والنسيان أيضاً.

أنماط جديدة من الجرائم[352] في مقابل نقص الخبرة والثقافة المعلوماتية، مما يزيد من نسبة هذا الاضطرار، العقبات التي يثيرها هذا الدليل مما يؤدي إلى إنقاص قيمة ونسبة الاستناد عليه في إثبات الجرائم المعلوماتية، وعلى ذلك ينبغي أن نميز بين أمرين [353]:

الأول: القيمة العلمية القاطعة للدليل.

الثاني: الظروف والملابسات التي وجد فيها الدليل.

إن تقدير القاضي لا يتناول الأمر الأول، وذلك لأن من جهة، قيمة الدليل تقوم على أسس علمية دقيقة، وبالتالي لا حرية للقاضي في مناقشة الحقائق العلمية الثابتة. ومن جهة أخرى، أن المشكلة تكمن في القواعد المخزنة على صفحات الفضاء الالكتروني في الوثيقة الالكترونية إذ ما تحتويه من بيانات قد يكون الدليل تعرض تحريف أو دخول غير مصرح به أو تلاعب ...الخ، فكيف يقبلها القضاء وهي ليست دليلا ماديا يضاف إلى الملف كأقوال الشهود أو تقرير الخبرة...الخ.

ولتجاوز هذه المشكلة يلجأ القضاء إلى انتداب الخبراء لإجراء عمليات الكشف، والتثبت من محتوى الوثائق الالكترونية، ومن ثم تقديم التقرير الذي يعد هو البينة والدليل، وليس الوثائق الالكترونية[354].

وتجدر الإشارة إلى ضرورة أن يراعى في إعداد تقرير الخبير، خلاصة ما تم لتوصل إليه من نتائج بعد تطبيق الأسس والقواعد العلمية الفنية على المسائل محل بحث التقنية [355]، وكما يشير إلى العناصر التالية [356]:

- وصف تركيب الحاسوب وصناعته وطرازه ونوع نظام التشغيل، وأهم الأنظمة الفرعية التي يستخدمها، بالإضافة إلى الأجهزة الملحقة به، وكلمات المرور أو السر ونظام التشفير.

---

[352]- رشيدة بوكر، المرجع السابق، ص 380.

[353]- منى فتحي أحمد عبد الكريم، المرجع السابق، ص170.

[354]- الشيخ احمد بن عبد الرحمان البعادي، دعاوى الجرائم الالكترونية وأدلة إثباتها في التشريعات العربية بين الواقع والمأمول، المؤتمر الثالث لرؤساء المحاكم العليا بالدول العربية في الفترة من 23- 2 سبتمبر 2012 بالخرطوم، ص 22.

[355]- تنص المادة 153 الفقرة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على أنه:" يحرر الخبراء لدى انتهاء أعمال الخبرة تقريرا يجب أن يشمل على وصف ما قاموا به من أعمال ونتائجها . و على الخبراء أن يشهدوا بقيامهم شخصيا بمباشرة هذه الأعمال التي عهد إليهم باتخاذها ويوقعوا على تقاريرها".

[356]- عائشة بن قارة مصطفي، المرجع السابق، ص 248.

- وصف طبيعة بيئة الحاسب أو الشبكة من حيث التنظيم، ومدى تركيز أو توزيع عمل المعالجة الآلية ونمط وسائل الاتصالات وتردد موجات البث وأمكنة اختزالها.
- وصف الوضع المحتمل لأدلة الإثبات والهيئة التي تكون عليها.
- التمكن من نقل أدلة الإثبات غير المرئية وتحويلها إلى أدلة مقروءة، أو المحافظة على دعامتها بغير أن يلحقها تدمير أو إتلاف، مع إثبات أن المخرجات الورقية لهذه الأدلة تطابق ما هو مسجل عل دعامتها الممغنطة.
- بيان كيفية عزل النظام ألمعلوماتي دون إتلاف الأدلة أو تدميرها أو إلحاق ضرر بالأجهزة.

كما يخضع هذا التقرير شانه شان باقي وسائل الإثبات لتقدير القاضي، وله كذلك أن يأمر بإجراء خبرة تكميلية[357] أو القيام بخبرة مضادة [358].

وتجدر الإشارة إلى أنّه وإن كان من المقرر أنّ القاضي يملك سلطة تقديرية بالنسبة لتقدير الخبير الذي يرد إليه، إلا أن ذلك لا يمتد إلى المسائل الفنية، فلا يجوز له تفنيدها بأسانيد فنية.

أمّا الملابسات والظروف التي وجد فيها الدليل، فإنّها تدخل في نطاق تقديره الذاتي، فهي من صميم وظيفته القضائية، بحيث يكون في مقدوره أن يستبعد مثل هذا الدليل- رغم قطيعته- إذا تبين بأنه لا يتفق مع ظروف الواقعة وملابساتها، حيث تولد الشبهة لدى القاضي ومن ثم يقضي في إطار تفسير الشك لصالح المتهم، ذلك أن مجرد توافر الدليل العلمي لا يعني أن القاضي ملزم بالحكم بموجبه مباشرة سواء بالإدانة أم البراءة دون بحث الظروف والملابسات، فالدليل العلمي ليس آلية معدة لتقدير اقتناع القاضي بخصوص مسألة غير مؤكدة [359]، بل هو دليل إثبات قائم على أسس من العلم والمعرفة، وللقاضي النظر إليه على ضوء الظروف والملابسات المحيطة.

---

[357]- يقصد بالخبرة التكميلية " الخبرة التي تام ربها المحكمة عندما ترى نقصا واضحا في الخبرة المقدمة إليها وان الخبير لم يجب عن جميع الأسئلة والنقاط الفنية المعين من اجلها أو أنها لم تستوف حقها من البحث أو التحري، فتطلب المحكمة باستكمال النقص الملحوظ في تقرير الخبرة وتسند الخبرة التكميلية إلى الخبير الذي أنجزها والى خبير آخر" انظر: مولاي بغدادي، الخبرة القضائية في المواد المدنية، مطبعة حلب الجزائر 1992 ص15.

[358]- كرست المحكمة العليا الخبرة المضادة في قرارها الصادر بتاريخ 18 -11 1998، تحت رقم 155373 ، بقولها ثبت وجود تناقص بين الخبرة وأخرى وتعذر النزاع بين الطرفين، وجب الاستعانة بخبيرة فاصلة وعدم الاقتصار على خبرة واحدة أو خبرتين تماشيا مع متطلبات العدل ". انظر نفس المرجع السابق.

[359]- جميل عبد الباقي،أدلة...، المرجع السابق، ص 23.

وعلى ذلك، يمكن القول أن التطور العلمي في مجال الأدلة لا يتعارض مع سلطة القاضي الجنائي في تقديرها، بل إن هذه الأدلة ستكفل للقاضي وسائل فعالة في كشف الحقيقة [360].

كما أن البحث في مدى مشروعية الدليل الرقمي في مواجهة الحياة الخاصة عبر شبكة الانترنت تقتضي بحث مشروعية طريقة الحصول على الدليل الرقمي ثم بحث مصداقيته التي لها علاقة بالطبيعة الفنية الخاصة بالدليل الرقمي، إذ تمكن من العبث بمضمونه على نحو يحرف الحقيقة دون أن يكون في قدرة غير المتخصص إدراك ذلك العبث لتصحيحه.

ويترتب على ذلك، أنّ هذه الشروط تشكل معيارا لقبول الدليل الرقمي في مجال الإثبات الجنائي لعدم إهداره لحق الفرد في احترام حياته الخاصة، وكأحد حقوق الإنسان التي يجب أن تراعى.

غير أنّ المسألة قد تقتضي البحث في إمكانية طلب وقف الإعتداء حماية للحق في الحياة الخاصة عبر شبكة الإنترنت، متى كان هذا الطلب مبررا بوجود ضرر محدق أو وشيك الوقوع.

المبحث الثاني

القضاء ألاستعجالي لوقف الاعتداء على الحق في الخصوصية المعلوماتية.

لم تتطرق التشريعات لتعريف القضاء المستعجل، بل وجدت عدة أراء للفقهاء، وهي تتكامل وتتعاضد في العمق والأبعاد، من حيث إنه إجراء مختصر واستثنائي وذو صيغة وقتية يهدف بالأساس إلى حفظ الحق دون اكتسابه أو إهداره مع توفر شرطي التأكيد، وعدم المساس بأصل الحق في انتظار البث النهائي في اصل النزاع من قبل القضاء الموضوعي [361].

وتكمن أهمية القضاء المستعجل بأنّه يسعف الخصوم بإصداره قرارات مؤقتة وسريعة، دون أن يترتب على ذلك المساس بأصل الحق والذي تتولى المحكمة المختصة البت فيه، ولا يخفى ما في ذلك من اقتصاد في الوقت والإجراءات، وبهذا يكون المشرع قد وفق بين ما يلزم لحسن سير القضاء وبين ما يلزم لمراعاة مصالح الخصوم.

---

[360]- عائشة بن قارة مصطفي، المرجع السابق، ص 250.

[361]- كندة فواز الشماط، المرجع السابق، ص 479.

كما أن الحكم الصادر عن القضاء المستعجل قد يغني أحياناً عن الالتجاء إلى القضاء العادي للبت في أصل النزاع، اكتفاء بما قرره ذلك الحكم لدلالته على الاتجاه الصحيح في النزاع. بالإضافة إلى أن القرار المستعجل قد يحسم النزاع إذا أصبح الخصوم بعد صدوره في حالة يكون الاستمرار في الخصومة أمام القضاء العادي غير منتج كما لو كان متعلقاً بتنفيذ التزام بشأن تأجير مسرح معين في ليلة معينة ونفذ هذا الالتزام بموجب القرار المستعجل [362].

كما يتطلب المشرع شروط معينة في الدعوى التي يراد رفعها إلى القضاء المستعجل، إذ يتمثل الشرط الأول في عنصر للاستعجال[363] الذي يعرف بأنه: "الخطر المحدق بالحقوق والمصالح التي يراد المحافظة عليها، وهو يتوافر كلما وجدت حالة يترتب على فوات الوقت، حصول ضرر منها يتعذر تداركه أو إصلاحه" [364].

أما الشرط الثاني لاختصاص القضاء المستعجل فهو عدم المساس بأصل الحق[365]، ويراد بذلك عدم جواز التعرض لكل ما يتعلق بالحق وجوداً وعدماً، أو تغيير الآثار التي رتبها القانون أو قصدها الطرفان، ويسري القول ذاته على السبب القانوني الذي يحدد التزامات كل من الطرفين قبل الآخر فهو أيضاً لا يجوز التعرض له لأن في ذلك مساساً بأصل الحق. ويترتب على هذا الشرط أن على قاضي الاستعجال عند نظره الدعوى أن لا يرجح جانباً على آخر لكي لا يسبق في قضائه حكم محكمة الموضوع [366]، وأيضا يترتب على شرط عدم المساس بأصل الحق وجوب أن يكون

---

[362]– أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الرابعة عشرة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1986، ص 343.

[363]_ لقد أشارت المادة 171 مكرر ق إ م إلى حالة الاستعجال دون أن تعرفها ذلك انه لا يوجد تعريف قانوني للاستعجال، وتُرك تعريفه للفقهاء وكذا الاجتهاد القضائي.

[364]– عبد الباسط جميعي، شرح قانون الإجراءات المدنية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1966، ص135 وما بعدها.

[365]_ المشرع الجزائري لم يعرف معنى أصل الحق ، واستعمل هذا المصطلح في المادة 171 مكرر من قانون الإجراءات المدنية وكذا المادة 186 قانون الإجراءات المدنية المتعلقة بتدابير الاستعجال أمام المحاكم العادية وكذا المادة 172 قانون إجراءات مدنية المتعلقة بتدابير الاستعجال أمام المحاكم أو المجالس القضائية.كما أن الغرف الإدارية في الأمور المستعجلة عندما ترفض طلبات المدعي لكونها تمس بأصل الحق تستعمل مصطلح " لمساسها بأصل الحق" أو " يمس بالموضوع" وفي بعض آخر " المنازعة الجادة".

[366]– إلا أن هذا الأمر ليس بالمطلق، فقاضي الأمور المستعجلة في كثير من الأحيان لا يستطيع أن يقضي في النزاع المعروض عليه دون التعرض والمساس بأصل الحق وبصورة عاجلة وبحث النزاع بحثاً سطحياً كما في فحص المستندات والأوراق المقدمة إليه، كما أن له فحص هذه المستندات على سبيل الاستئناس على أن يكون كل ذلك بالقدر الذي يتيح له معرفة طبيعة النزاع هل هو موضوعي أم مؤقت. لمزيد من التفاصيل، ينظر: أحمد أبو الوفا، المرجع السابق السابق، ص 350.

الطلب المقدم إلى القضاء المستعجل طلباً مؤقتاً، ويراد بالطلب المؤقت ترتيب وضع معين حتى يفصل في أصل الحق" [367].

وفي حدود البحث، فإنّ وقف الاعتداء على الحق في الحياة الخاصة للأفراد عبر شبكة الإنترنت يستدعي التطرق إلى ماهيته (المطلب الأول)، ثم بحث علاقته في المواد الجنائية بالحق في الخصوصية المعلوماتية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

ماهية وقف الاعتداء على الحق في الخصوصية.

قبل بيان المقصود بوقف الاعتداء، لابد من القول أنّ الوسائل الوقائية لحماية الحق في الخصوصية هي تلك الإجراءات التي يتم اللجوء إليها للحيلولة دون أن يتحقق المساس بهذا الحق. وتعدّ هذه الإجراءات السبيل الأمثل لتوفير الحماية الحقيقية للحق في الخصوصية، حيث إنه بمجرد المساس به ينحصر أثر الحماية في محاولة جبر الضرر الذي تحقق وإصلاحه.

وهذا الأمر تكون جدواه محدودة في نطاق الحق في الخصوصية، لأن هذا الاخير يفضل حمايته من الاعتداء قبل وقوعه، إذ من الصعوبة بمكان محو آثار هذا الاعتداء مهما بلغ مقدار التعويض وذلك بخلاف ما عليه الحال مع باقي الحقوق الأخرى.

أما بالنسبة لوقف الاعتداء فهو بمثابة التنفيذ العيني لالتزام الكافة باحترام الحق في الخصوصية ويجب أن لا يفهم من عبارة "وقف الاعتداء" أن القانون يسمح بوقف الاعتداء ولا يسمح بمنعه ابتداءً، وبعبارة أخرى، ليس من الضروري أن يكون الاعتداء قد بدأ لكي يُسمح بإيقافه، لأن اتقاء حدوث الضرر أفضل من علاجه بعد ما يقع في جميع الأحوال، فعبارة "وقف الاعتداء" من العمومية بحيث يمكن أن تشمل وقف الاعتداء قبل أن يبدأ، أي منع وقوعه أساساً [368].

ويبدو أن عبارة "وقف الاعتداء" ينصرف مفهومها إلى منع وقوع الاعتداء أكثر من وقفه باعتبار أن وقف الاعتداء هو إجراء وقائي، والوقاية تتطلب التحرز من وقوع الاعتداء وتلافي ذلك وعدم الانتظار لحين البدء بتحقق الاعتداء، لكي يشرع بالإجراءات الكفيلة لوقفه ولهذا السبب،

---

[367]– وهناك آثار أخرى تترتب على هذا الشرط ، ينظر: عباس العبودي، المرجع السابق، ص 328-329.

[368]– حسام الدين كامل الأهواني، المرجع السابق، ص 412 وما بعدها.

فإن القانون لم تتطلب وقوع الضرر لإمكانية رفع دعوى وقف الاعتداء، فوجود الضرر هو شرط للحكم بالتعويض وليس لوقف الاعتداء.

يتضح مما سبق، أنّ بالإمكان طلب وقف الاعتداء لحماية الحق في الخصوصية حتى لو لم يكن هناك ضرر فعلي قد وقع، فيكفي أن يكون هناك ضرر محدق، أي وشيك الوقوع لتبرير طلب حماية هذا الحق.

ومن هنا يعرض في هذا المبحث، الأساس القانوني لوقف الاعتداء على الحق في الخصوصية (الفرع الأول) ثم الإجراءات الوقائية لوقف الاعتداء الحق في الخصوصية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الأساس القانوني لوقف الاعتداء على الحق في الخصوصية.

يحرص المشرع المدني على أن يوفر الحماية الفعالة للحق في الحياة الخاصة، وفي مجالنا هذا فإن الوقاية ليست فقط خير من العلاج، بل هي الحماية الحقيقية للحق في الحياة الخاصة ويتأكد ذلك في منع العلانية والإبقاء على الخصوصية.

أما متى تمت العلانية، فإنّ الحماية القانونية وإن كانت موجودة إلاّ أنّ فعاليتها تكون أضعف بكثير [369]. بل يرى الدكتور حسام الدين الأهواني [370] أن الدعوى التي ترفع للمطالبة بالتعويض بعد المساس بالخصوصية تساهم بنصيب أو بآخر في الكشف عن الخصوصية، فهي تكمل على الأقل في الكشف عن الحياة الخاصة لدى فئات من الأشخاص قد لا يصل إلى علمها الأمور التي سبق الكشف عنها، ويساهم في ذلك من جهة أن القضايا تتعلق بالكثير من الشخصيات العامة مثل الفنانين، وهذا يسهل الإشارة إلى الحكم عن طريق أسماء الخصوم.

ومن جهة أخرى، فإنّ الصحافة تستطيع أن تقدم تقريرا عما يدور في المحكمة، حيث أن الأصل في الجلسات العلانية، وتستطيع أن تنشر الحكم أو تقدم تعليقات عليه، ويصبح السر الذي

[369]–حسام الدين كامل الأهواني، المرجع السابق، ص 382.

[370]– نفس المرجع السابق.

كشف عنه أمام قلة من الناس معلوما عند جمهور غير محدود، فالمطالبة بالتعويض تؤدي أحيانا إلى تأصل الداء بدلا من أن تستأصله، ومن هنا تكون الوقاية خير من العلاج [371].

ونظرا لخصوصية هذا الحق، فقد حرص القانون أن يتدخل بوسائل وقائية تستهدف منع المساس بالحق في الحياة الخاصة وأيا كانت صورة المساس، وهذا ما سيتم عرضه من خلال موقف القضاء المقارن (أولا) ثم القانون (ثانيا).

أولا. موقف القضاء المقارن

يعتبر عام 1970عاما حاسما لتدعيم حماية فعالة للحياة الخاصة، فقبل هذا التاريخ لم يكن ثمة نص تشريعي يمكن القضاء من اتخاذ إجراءات وقائية لا بد منها لحماية الحياة الخاصة، مما حذا بالقضاء والفقه الفرنسيين للبحث في القواعد القانونية العامة لتأمين غطاء المشروعية وحماية خصوصيات الأفراد [372].

أ_موقف القضاء الفرنسي قبل صدور المادة 9 من القانون المدني[373]:

ثارت هذه المشكلة أمام المحاكم الفرنسية قبل صدور المادة التاسعة من القانون المدني، "فكان ملجأ القضاء الفرنسي المادة 1382 /مدني فرنسي،حيث يقتضي الأمر من المدعي أن يثبت أن ضررا قد أصابه نتيجة لخطأ من المعتدي، ويلزم إثبات الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما" [374].

وعلى هذا الأساس اعتبر المساس بالحياة الخاصة خطأ، وهذا الخطأ يلزم من ارتكبه بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بالمعتدى عليه. غير أن أحكام المسؤولية المدنية تلك لم تكن كافية بحد ذاتها لإيجاد حلولا سريعة وعادلة. وبالطبع فإنّ مجرد التعويض بمبلغ ما كان ليكفي لإصلاح ما

---

[371]– صلاح محمد أحمد دياب، الحماية القانونية للحياة الخاصة للعامل وضماناتها في ظل الوسائل التكنولوجية الحديثة، دار الكتب القانونية، بدون سنة النشر، مصر، ص 222.

[372]–كندة فواز الشماط ، المرجع السابق، ص 481.

[373] – La loi du 17 juillet 1990 a introduit dans le code civil ; modifié et complété, un article 9 qui précise : " Chacun a droit au respect de sa vie privée. Les juges peuvent sans préjudice de la réparation du dommage subi prescrire toutes mesures telles que séquestres, saisies et autres, propres à empêcher ou à faire cesser une atteinte à la vie privée ; ces mesures peuvent, s'il y a urgence, être ordonnées en référé ".

[374]– إقتباس عن :صلاح محمد احمد دياب، المرجع السابق،ص225.

أفسده الضرر ومن ثم إزالته، لذلك فلم تكن تلك الأحكام مقنعة، إذا لم تكن بالحل العادل في مواجهة أضرار تصيب الحق في الحياة الخاصة.

كما أنّ دعاوى التعويض تستغرق وقتا وفي حالة الاعتداء على الحياة الخاصة لا بد من حل سريع لوقف الاعتداء باتخاذ إجراءات أكثر فعالية للحيلولة دون تفاقم الضرر، ثم إن الحكم بالتعويض يأتي متأخرا بعد أن أضحت الحياة الخاصة معروضة مما يجعل فعاليته غير مجدية لوقف الاعتداء على الحياة الخاصة.

وللخروج من هذا المأزق توجه القضاء الفرنسي لقبول حل آخر، وهو إجراء وقف النشر أو منع التداول وإحاطته بجملة من الشروط, فاشترط أن يكون الخطأ على درجة من الخطورة بحيث لا يمكن التسامح أو التساهل فيه، وأن يكون الضرر إذا لم يوقف النشر جسيما وخطيرا كذلك اشترط أن يكون الاعتداء واضحا وجليا، بحيث لا يثير أدنى شك بأن اتخاذ الإجراء كان في المكان والزمان المناسبين [375].

ب_ نقد موقف القضاء الفرنسي.

يتضح أن إجراء وقف النشر أو منع التداول كإجراء وقائي يعد من الوسائل الناجعة لوقف الاعتداء على الحياة الخاصة، إلا أن هذا التوجه من جانب القضاء لم يسلم من الانتقاد للأسباب التالية:

إنّ منح قاضي الأمور المستعجلة هذه الصلاحية فيه توسيع لا سند له في القانون لاختصاصاته، فهذه الإجراءات تتصل بدعوى اصل الحق واتخاذها كإجراء مؤقت هو حسم للنزاع وهذا يخالف أصول اللجوء إلى قضاء الاستعجال، ثم ماذا لو منح قاضي الأمور المستعجلة صلاحية اتخاذ هذا الإجراء ثم اتضح بعدة ذلك عدم وجود مبرر لاتخاذه، فما الذي يمكن فعله بعد ذلك لإصلاح الأضرار؟

إنّ اعتماد القضاء الفرنسي هذا التّوجه فيه تعارض بين الحق بالحياة الخاصة والحق في الإعلام بموجبته يرجع مصلحة الطرف الأول على حساب الثاني، وهذا فيه ما يقيد حرية الصحافة ويشكل انتهاكا لحق القارئ بالإعلام، وهو ما يخالف الأصول الديمقراطية في فرنسا.

[375]-كندة فواز الشماط ، المرجع السابق، ص 481.

ورغم جدية الانتقادات فإنّها لم تحل دون الاستمرار بتطبيق هذا الإجراء ضمن شروطه فمن المبادئ المستقرة في قضاء المرافعات أن لقاضي الأمور المستعجلة أن يبحث في أصل الموضوع بحثا سطحيا بالقدر اللازم للفصل في الطلب المعروض على أن تطبيق هذا الاتجاه مشروط بـــ:

- على أن يكون الاعتداء على درجة من الخطورة بحيث لا يمكن التسامح أو التهاون به ويستفاد من هذا الشرط من جهة تقييد حالات اللجوء لاتخاذ إجراء مؤقت يوقف النشر عن طريق القضاء المستعجل، ومن جهة أخرى يثير إشكالية حول المقصود بعبارة" أن يكون الاعتداء على درجة من الخطورة"، بحيث لا يجوز التسامح أو التهاون فيه؟ فإذا كانت فكرة الحياة الخاصة بذاتها غير واضحة، فكيف يمكن تحديد معيار الخطورة التي تتعرض لها تلك الفكرة غير الواضحة في الأصل؟ خاصة أمام إمكانية الادعاء بأن الاعتداء على خصوصياته هو خطر لا يمكن التسامح فيه [376]

وعلى ضوء تفاوت درجة الخطورة على الحياة الخاصة، لابد من التمييز بين نوعين من الاعتداء:

الاعتداء البسيط: وهو الخطأ الذي لا يكون على درجة من الخطورة بحيث يمكن جبره بالتعويض.

الاعتداء الجسيم: وهو خطأ يكون على درجة عالية من الخطورة بحيث لا يكفي التعويض النقدي كوسيلة لجبره، مما يستوجب اتخاذ إجراء مؤقت للحيلولة دون النشر، وفي اعتقادنا أن الاستثنائية لا تزال قائمة في تحديد فاصل واضح المعالم بين الخطأين.

- أن يكون الاعتداء واضحا وجليا وما على القاضي إلا اتخاذ الإجراء المؤقت، وأنّ القول بغير ذلك يخلق إشكالية إذا اتضح بعد ذلك عدم جدية الادعاء، فسيكون ذلك الإجراء خاطئا يحتاج لإصلاحه.
- ألاّ يكون ثمة فراع جدي أمام القضاء، إذ لا يحق لقاضي الأمور المستعجلة النظر في أي طلب من شأنه أن يمس اصل الحق وإلا نكون قد نقلنا له اختصاصات قاضي الموضوع.

وعلى اثر الصعوبات التي وجد القضاء الفرنسي نفسه أمامها في تصديه الاعتداء على الحياة الخاصة فقد طالب المشرع بالتدخل الفوري لأجاد حلول مناسبة تراعي التوفيق بين مبادئ الديمقراطية التي تحكم الصحافة من جهة، والحق في الحياة الخاصة من جهة أخرى فكان صدور

[376]– بالمقابل يمكن اعتبار الاعتداء خطير– في بعض الحالات– إذا لم يكن بإمكان الشخص تفادي الضرر أو جبره بأي تعويض نقدي، فالكشف عن الحياة الجنسية لشخص ما قد يسبب له أضرارا قد لا يعوضها أي مبلغ.

المادة 09 عام 1970، والتي تنص على أهم الإجراءات التي يمكن اتخاذها لوقف الاعتداء على الحق في الحياة الخاصة.

ثانيا. موقف القانون المقارن.

لبى المشرع الفرنسي النداء الذي وجهته إليه محكمة النقض، بضرورة التنسيق بين القواعد التي تحكم حرية الصحافة، وتلك التي تحمي الحق في الحياة الخاصة.

فقد جاء في المادة التاسعة الفقرة الثانية من القانون المدني الفرنسي:" أن القضاة أن يتخذوا كافة الوسائل مثل الحراسة والحجز وغيرها من الإجراءات لمنع أو لوقف أي مساس بألفة [377] الحياة الخاصة، ويستطيع أن يأمر قاضي الاستعجال بهذه الإجراءات متى توافر شرط الاستعجال، وذلك دون مساس بحق الشخص في تعويض ما يصيبه من ضرر" [378].

ولكن هل معنى هذا أن المشرع يسمح بوقف النشر لمجرد وقوع أي اعتداء على الحياة الخاصة بصرف النظر عن خطورة الضرر؟

صياغة المادة التاسعة تحتوي على الإجابة على هذا التساؤل، فمن جهة لا يتخذ قاضي الاستعجال الإجراءات اللازمة لوقف الضرر أو منعه، وإنما يتخذها لمنع الاعتداء أو وقفه، فالعبرة بالاعتداء وليس بالضرر، وهذا يعتبر نتيجة منطقية للاعتراف بالحق في الحياة الخاصة الوارد في الفقرة الأولى من المادة التاسعة. فالمشرع يحمي الحق في الحياة الخاصة من مجرد الاعتداء عليه بصرف النظر عما إذا كان الشخص قد أصيب بضرر من عدمه، ومن ثم فلا عبرة بالضرر ومن باب أولى لمدى خطورة الضرر عند اتخاذ الوسائل اللازمة لحماية الحق في الحياة الخاصة فالعبرة بالاعتداء وليس بالضرر الناتج عن الاعتداء.

---

[377]– اتجه جانب من شراح القانون والقضاء في كل من فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية – في سبيل تحديد مدلول الحق في الحياة الخاصة– إلى الربط بين فكرة الخصوصية أو الحياة الخاصة، وفكرة الألفة إلى الحد الذي نجد معه بعض الفقهاء يستعمل تعبير" الحق في الألفة" مرادفا للحق في حرمة الحياة الخاصة.وفي فرنسا نجد الأستاذ "سافاتيه"savatier وصف الحياة الخاصة بأنها الحديقة المغلقة للألفة"، وعرفها" كابان " cabanne : بأنها كل ما يتعلق بخصوصية الشخص الذي لا يتعلق بخصوصية غيره من حيث المبدأ.(سليمان بن عبد الله بن سليمان العجلان، المرجع السابق، ص 49،50.

[378]– صلاح محمد أحمد دياب، المرجع السابق،ص 224.

وبهذا يمكن القول أنّ المشرع الفرنسي ساهم في إرساء حماية فعلية للحق في الحياة الخاصة، وهو ما لا نجد له نظير في التشريع الأمريكي، بالرغم من أن الحق في الخصوصية كان وليد الفقه الأمريكي، حيث شكلت مقالة "**وارن وبراندس**" المهد الأول له.

إلاّ أنّ حماية هذا الحق لم تجد لها أساسا تستند إليه إلى أن وضع "**بروسر**" تقسيمه الشهير لمضمون الخصوصية. وابرز التعديات التي تتعرض لها، فأجملها بأربعة أشكال: التطفل المادي الانتحال،الصورة الزائفة ونشر الحقائق الخاصة، وما لبث قانون الأضرار في المادة 652 منه أن أخذ بهذه التقسيمات، وبالتالي ظهر الأساس القانوني الذي يمكن الاستناد إليه في حماية الخصوصية [379] وبالإضافة للتعديلات الأول والرابع والخامس للدستور الأمريكي في تكريس الحق في الخصوصية فإن القانون المذكور يدخل ضمن دعاوى التعويض، أما الأجراء التحفظي الذي يؤخذ به في هذا القانون فيتمثل في استصدار أمر قضائي بموجبه يتم وقف أو منع المساس بالحق في الخصوصية.

ويرتبط وقف الاعتداء على الحق في الخصوصية بالطريقة التي يتم بها ذلك الاعتداء، وهي مسألة تتجلى من خلال تطبيق الإجراء الوقائي المناسب تبعا لحالة وقف الاعتداء.

الفرع الثاني

الإجراءات الوقائية لوقف الاعتداء على الحق في الحياة الخاصة.

إنّ الإجراءات الوقائية المقننة لوقف أو منع الاعتداء على الحياة الخاصة كثيرة، وإن ما ورد في نص المادة التاسعة من القانون المدني الفرنسي، هو تعداد أمثلة لا أكثر، وردت على سبيل المثال لا الحصر كالحجز والحراسة، حيث يحق للقضاء الآمر بمنع التداول أو منع النشر... وغيرها من الإجراءات الوقائية، بمعنى على ضوء الطريقة التي تم الاعتداء بها على الحياة الخاصة، فإذا كان الاعتداء قد تم عن طريق النشر مثلا، فإن إجراء منع التداول سيكون وسيلة ناجعة للحيلولة دون الإطلاع على تفاصيل خاصة، وفي أضعف الاحتمالات الحد من حجم هذا الإطلاع.

وفيما يلي نعرض لأهم الإجراءات الوقائية التي تنص عليها المادة التاسعة من القانون المدني الفرنسي (أولا) ثم الإجراء التحفظي في التشريع الأمريكي (ثانيا).

[379]-كندة فواز الشماط، المرجع السابق،ص500.

أولا. الإجراءات الوقائية في التشريع الفرنسي.

تقرر بموجب المادة التاسعة أنه يجوز للقضاة أن يتخذوا كافة الوسائل مثل الحراسة والحجز وغيرها من الإجراءات، لمنع أو لوقف الاعتداء على ألفة الحياة الخاصة، ويستطيع أن يأمر قاضي الاستعجال بهذه الإجراءات متى توافر شرط الاستعجال، وذلك دون الإخلال بحق الشخص في تعويض ما يصيبه من ضرر [380].

أ_الحجز على الصحيفة.

يعتبر الحجز على الصحيفة الإجراء الأكثر شيوعا، وهو في الوقت ذاته الإجراء الأكثر خطورة على حرية الصحافة، ولذلك لابد من وجود حالة مساس خطيرة بالحياة الخاصة هي التي تمنحه المشروعية حتى نتمكن من اللجوء إليه [381].

ويذهب القضاء الفرنسي إلى ضرورة توافر شرط المساس بألفة الحياة الخاصة وعدم التسامح فيه إذ قضى بوقف تداول جريدة لأنها نشرت فصلا يتعلق بالحياة الخاصة لقاصرة تبدأ حياتها الفنية، ومن شأن هذا النشر أن يؤثر على مستقبلها الفني، فالمساس في مثل هذه الظروف لا يمكن التسامح فيه، ومن حق قاضي الاستعجال أن يضع حدا فوريا بوقف النشر إذا كان من شأن المقال المساس بالحياة العاطفية للمدعية بصورة لا يصلح التعويض في إزالة ما ينشأ عنها من ضرر [382].

ولاشك أن إعمال شرط المساس بألفة الحياة الخاصة، يشكل معيارا هاما لتحقيق التوازن بين الحق في الحياة الخاصة وبين حرية الصحافة، كما أنه نقطة تحسب لصالح الحياة الخاصة من حيث فعاليته كإجراء تحفظي، وفي الوقت ذاته يكفل احترام حرية الصحافة حيث لا يتم اللجوء إليه إلا إذا تجاوزت الصحافة الحدود المسموح بها.

هذا ويشمل الحجز كإجراء وقائي، الصحف والمجلات والكتب، وفي الحالة الأخيرة فإن الحجز سيشمل كافة النسخ، لأن قابلية الكتب للتداول والاحتفاظ بها، أكثر من قابلية الاحتفاظ بالصحف، إضافة إلى أن الصحف توزع لفترة زمنية محددة تنتهي بنهايتها بخلاف الكتاب.

---

[380]– محمد حسام الاهوائي، المرجع السابق، ص 382.

[381]– كندة فواز الشماط، المرجع السابق، ص 495.

[382]– محمد حسام الأهواني، المرجع السابق، ص 383.

وتجب الإشارة إلى أن الأضرار المترتبة على إجراء الحجز بالنسبة للصحافة فهي أضرار بالغة إذ أن تعطيل تداول الصحيفة وأعداد ضخمة، سيؤدي للإضرار بمصالح المدعى عليه، وهو السبب الذي يحدو بالقضاء أن يطبقه ضمن أضيق الحدود، فإن لم يكن هناك مساس خطير بالخصوصيات، كأن يكون قد سبق النشر حول الموضوع أو هناك إذن صادر بالنشر، أو أن مسلك الشخص يدل على عدم حرصه الشديد بإخفاء خصوصياته عن الآخرين، وهذه كلها صور تتنافى وحالة المساس الخطير بالحياة الخاصة، وبالتالي فإن دعوى التعويض تكفي عندئذ لإصلاح الضرر، وفي هذه الحالة لن يكون هناك مبرر ولا سند قانوني يبيح للشخص اللجوء للقضاء المستعجل لاتخاذ إجراء ما .

وعلى ضوء الضرورة الملحة لحماية الحياة الخاصة، فقد يكون الحجز شاملا لكل النسخ، وقد يقتصر على عدد محدود، ومن جهة أخرى فإن الحجز قد يكون عاما أو محددا بأمكنة معينة، فقد يرى القضاء أن منع تداول الصحيفة في مكان إقامة الشخص أو الأمكنة المتوقع أن يتواجد فيها كاف للحيلولة دون المساس بالحياة الخاصة.

ومن ثم فقد قضى بحظر بيع إحدى المجلات في حي معين من أحياء باريس، وهو الحي الذي يقيم فيه الممثل الذي تعرضت المجلة لخصوصيات حياته، فقد ادعى الممثل أنه يخشى ما يخشاه أن يقرأ ابنه هذا التحقيق الصحفي عن مغامرات أبيه، وقد رأت المحكمة أنه يكفي حظر نشر المجلة في هذا الحي حيث لا يشتري الولد الصحف من خارج الحي الذي يقيم فيه، وحظر النشر في الحي يحقق الغرض المطلوب وهو عدم علم الابن [383].

ب_ الحراســـــة.

يمكن للقضاء اللجوء للحراسة كإجراء وقائي، وذلك بأن يأمر القاضي بوضع نسخ العدد أو المقال، والذي ينطوي على المساس بالحياة الخاصة تحت الحراسة ريثما يتم الفصل في الموضوع.

وفي الواقع تعتبر الحراسة مثالا واضحا للإجراءات الوقائية، فهو يحقق مصلحة المدعي بحماية خصوصياته، ويحمي المصلحة العامة ممثلة بحرية الصحافة في آن واحد، كذلك فهو يحد من الأضرار التي ستنجم عن وقف النشر والتداول فيما لو ثبت بعد ذلك عدم وجود تعد على الحياة الخاصة للمدعي.

[383]– "قضية الممثل ألان ديلون". مشار إليها لدى: محمد حسام الاهواني، المرجع السابق، ص 404 .

وتمثل الفترة الفاصلة بين إجراء الحراسة والفصل في الموضوع، إنهاء للاعتداء على الحياة الخاصة حيث لا تصل المعلومات إلى علم الجمهور، بالإضافة إلى أنه يترك الأمر لقاضي الموضوع.

ويظهر تطبيق هذا الإجراء بوضوح في مجال نشر الكتب أو الأفلام التلفزيونية والسينمائية والتسجيلات الصوتية، إلا أنه لا يفيد كثيرا على صعيد النشر بالصحف، ففي حالة الصحف لا يعتبر الإجراء حراسة بقدر ما يعتبر حظرا للنشر[384].

ج _ حذف معلومة أو إضافة معلومة على المطبوعة.

يعتبر هذا الإجراء من الإجراءات الوقائية لوفق الاعتداء على الحياة الخاصة أو منعه، ويمكن استنتاج هذا الإجراء من نص المادة التاسعة في فقرتها الثانية من القانون المدني الفرنسي: "للقضاة أن يتخذوا كافة الإجراءات كالحراسة..."، حيث يتضح من النص أن أي إجراء يمكن من منع الاعتداء على الحياة الخاصة أو وقفه هو من الإجراءات التي تجد أساسها في المادة التاسعة.

وكثيرا ما يقدم الناشر أو المؤلف عرضا بإجراء حذف أو تعديل لأي جزء من المطبوع من شأنه أن يمس بالحياة الخاصة للغير، ومن دون اللجوء للحراسة أو الحجز.

لكن يبدو قرار القاضي بالحذف قد يمس اصل الحق، ولا يبق أمام قاضي الموضوع شيء ليبحث فيه بعد ذلك، إذ أن صدور القرار بحذف الصفحات أو العبارات التي تمس بالحياة الخاصة من شأنه أن ينهي التراع، ويكون قاضي الأمور المستعجلة قد فصل بالدعوى، ولا يعتبر ذلك تعدي على اختصاصات قاضي الموضوع، حيث إن مبادئ قانون المرافعات تبيح له أن يأمر ومن تلقاء نفسه، بمحو العبارات الجارحة أو المخالفة للنظام العام الآداب...، من أوراق المرافعات أو المذكرات التي طرحت أمامه[385].

([384])_ وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 90 من قانون الإعلام لسنة 1990 "يعاقب بالحبس من شهر إلى ثلاث أشهر و بغرامة مالية تتراوح من 5000 دج إلى 100000دج كل من ينشر أو يذيع بأية وسيلة صورا أو رسوما أو بيانات توضيحية تحكي كل ظروف الخيانات أو الجنح أو بعضها المنصوص عليها في المواد 255 إلى 263 و 333 إلى 342 من قانون العقوبات".

وتنص المادة 91 من نفس القانون على أنه "يعاقب الحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة و بغرامة مالية تتراوح ما بين 5000دج إلى 1000000 دج كل من ينشر أو يذيع بأية وسيلة كانت و بقصد الإضرار أي أو رسم بياني يتعلق بهوية القصر وشخصيتهم إلا إذا تم هذا النشر بناءا على رخصة أو طلب صريح من الأشخاص المكلفين".

المادة 92 من نفس القانون "تعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة مالية تتراوح ما بين 5000 دج إلى 50000 دج كل من ينشر فحوى مداولات الجهات القضائية التي تصدر الحكم إذا كانت جلساتها مغلقة".

([385])– حسام الاهواني، المرجع السابق، ص 418.

وتبرز أهمية الحذف كإجراء وقائي في أنه يحل النزاع بصورة نهائية، ويضع حدا للمساس بالحياة الخاصة، بل قد يتطلب الأمر أكثر من الحذف لعبارات أو صفحات، إلى إجراء التعديل، وهو لا يقتصر على حماية موضوع الحق فحسب، بقدر ما هو إجراء سريع وعاجل يتعدى حدود الحكم الوقتي والإجراء العاجل[386].

هذا وتجب الإشارة إلى أن هذا الإجراء لا يفيد كثيرا في حالة النشر بالصحف، فبمجرد صدور الصحيفة ونفاذ أعدادها، لن يفيد إجراء الحذف بشيء بخلاف الحال بالنسبة للكتب.

على أن الإشكالية تبقى قائمة بعد نفاذ الطبعة الأولى من الكتاب، إذ يغدو من الصعب اتخاذ مثل هذا الإجراء، ألا أنه قد يجدي نفعا في الإصدارات اللاحقة فحسب، ما لم يصدر قرار بمصادرة الطبعة الأولى وإتلافها حتى تكون الحماية على أكمل وجه.

وفي كل الأحوال، فإنّ القرار بحذف فقرة أو تعديل جزئي يقدم حلا مقبولا يوفق بين حرية الصحافة والحق في الحياة الخاصة.

د- الحق في الرد والتصحيح:

يعد هذا الحق أحد الإجراءات الوقائية يعطي للشخص الحق في أن يرد على ما ينسب إليه أو يعد مساساً بحقوق شخصيته أو أن يصحح المعلومات التي تكون لها هذه الصبغة[387] فبالنسبة للحق في الخصوصية تبرز أهمية هذا الإجراء إذا كان ما نسب إلى الشخص غير صحيح، فمن شأن الرد أو التصحيح توضيح حقيقة الأمر وتحديد موقف الشخص.

أما إذا كان ما تم نشره صحيحاً وليس فيه ما يسيء إلى الشخص، فلن تكون هناك فائدة من هذا الإجراء، لأن المساس بالحق في الخصوصية قد تحقق بمجرد الكشف عنه وبالتالي فلن يكون هناك موضوع للرد.

ولكن فاعلية هذا الإجراء تكون عندما يتضمن المطبوع ما يمس شرف الشخص وصورته التي ليس فيها ما يعد خصوصياً، أي أن ينسب إليه ما هو سيء أو ما يثير حوله الشبهة والاتهام، أما في الحق في الخصوصية فليس الأمر هو الإساءة وإثارة الشبهات وإنما نشر ما لا يجوز نشره، فإذا نشر المطبوع المتضمن ما هو ماس بحقوق الشخصية كان لصاحب الشأن الحق في اتخاذ إجراءات

---

[386]- كندة فواز الشماط، المرجع السابق، ص 498.

[387]- ممدوح خليل بحر، المرجع السابق ، ص443.

الرد والتصحيح دون اللجوء إلى القضاء، وهذا اللجوء لا يكون إلا لاحقاً لطلب نشر الرد أو التصحيح الذي تم رفضه أو كان هناك خلاف حول توافر الشروط القانونية لحق الرد والتصحيح، وهذا الحق من غير المتصور إعماله طبقاً لأحكام قوانين المطبوعات والصحافة إلا عندما يكون المطبوع دورياً وذلك لكي يتسنى نشر الرد في الأعداد اللاحقة من المطبوع.

أما المطبوع غير الدوري فنظراً لكونه يصدر مرة واحدة فلن يكون هناك مكان ينشر الرد فيه لأن المطبوع قد اكتمل بصورة نهائية، ولكن للقاضي أن يأمر بنشر رد من جانب المعتدى عليه ويلزم الناشر بإضافته إلى المطبوع غير الدوري سواء في بدايته أو نهايته، وللقاضي سلطة تحديد حجم ومضمون الرد [388].

ومن الوسائل الأخرى التي يمكن أن تساهم إلى حد ما في توفير الحماية للحق في الخصوصية قيام القاضي بإهدار الأدلة المستحصل عليها نتيجة المساس بهذه الحقوق، وعدم الاعتداد بها في الدعاوى المرفوعة إليه، فغالباً ما يتم المساس بحقوق الشخصية لغرض الحصول على دليل يساعد على دعم موقف أحد الخصوم. وما ذكر وان كان لا يستقيم مع الإثبات المدني، والذي يستلزم إعداد الدليل مسبقاً وإحاطة أطرافه علماً بما يراد إثباته عن طريق هذا الدليل مع اتجاه إرادتهم لتثبيت ذلك وهذا ما دعا إلى اشتراط الإثبات بأدلة معينة حددها المشرع مسبقاً لكي يعتد بها.

ثانيا.الإجراء التحفظي في التشريع الأمريكي.

يرى" **أ.د الأهواني**" بأن هذا الإجراء يقارب الإجراءات الوقائية التي يتخذها القاضي الفرنسي في حماية الحياة الخاصة"[389]، فما المقصود بهذا الأمر؟ وما هي شروطه؟

أ_ مفهوم الأمر القضائي.

يتصف هذا الإجراء بأنه:" وسيلة وقائية يصدرها القاضي لمنع شخص من القيام بعمل معين يتعارض مع ما يقع على عاتقه من التزامات" [390]، وبالرغم من أن النص هذا لم يوضع في الأصل

[388]- حسام الدين كامل الأهواني، الحق في احترام الحياة الخاصة، المصدر السابق، ص426 وما بعدها.

[389]- حسام الدين كامل الأهواني ، المرجع السابق، ص 429.

[390]- نفس المرجع السابق.

لحماية الخصوصية، إلاّ أنّه اتخذ أساسا يمكن الاستناد إليه في القضاء الأمريكي والكندي لحماية الخصوصية [391].

ولكن السؤال الذي يطرح حول: إذا كان من شأن هذا الإجراء أن يحول دون وقوع الاعتداء على الخصوصية، فما هو الأساس القانوني الذي يمكن أن يعتمد عليه القاضي لإلزام الشخص بعدم المساس بخصوصيات الآخرين؟

كما سبقت الإشارة، فإنّ الحق في الخصوصية يستمد وجوده من تعديلات الدستور الأمريكي وهذا يعني أن نصوص الدستور والقوانين الأساسية في الولايات المتحدة هي التي فرضت على الحكومة والأفراد واجبا عاما بعدم المساس بالخصوصية، ومن هذا المنطق فلا يجوز التعدي على هذا الحق بالتدخل والتطفل أي أن قيام شخص ما بالاعتداء على خصوصيات الغير، يمثل عملا يتعارض مع هذا الواجب، وهو ما يبرر اللجوء إلى القضاء للحصول على أمر قضائي لمنعه من المساس بالخصوصية.

ب_ شروط تطبيق الأمر القضائي.

وللتصدي للإشكاليات التي تواجه إصدار الأمر، فقد أرسى قانون المرافعات "**مقاطعة كيبك**" مجموعة من الشروط لتطبيقه [392] وتتمثل:

– يبدو من ظاهر الحال أن المدعي محق بدعواه، وهو ما يمكن استنتاجه من خلال وجود أدلة قوية أو ظروف تمكن من الإطلاع بسهولة على حقيقة الوضع وعدم وجود ما يبرر المساس بالخصوصية [393].

وتتجلى أهمية هذا الشرط في كبح التسرع في إصدار أمر قضائي مؤقت في هذا الشأن عند تطبيقه، فلو فرضا أن المحكمة أسرعت باتخاذه، ثم اتضح لها بعد ذلك، وعند الفصل في الدعوى العادية، أنه لا يوجد مساس أو اعتداء على الحياة الخاصة، فكيف يمكن تفادي الأضرار عند ذلك؟

---

[391]– كندة فواز الشماط، المرجع السابق، ص 501.

[392]– كندة فواز الشماط، المرجع السابق،ص.502.

[393]– رفضت محكمة الاستئناف الانجليزية إصدار أمر قضائي ضد مجلة Sundaytime لمنعها من نشر مقال، إذ أن المجلة ادعت بأن المقال الذي سينشر يخدم المصلحة العامة، ولا يمس أحدا، إضافة إلى أن المحكمة لم تكن تعرف ماذا سينشر بعد. انظر المرجع السابق، ص 502.

1- ألاّ توجد مصلحة أو أمر يبرر المساس بالخصوصية، وفي هذا السياق أقرت المحكمة العليا الأمريكية بأن:"مصلحة الدولة راجحة في مراقبة وتسجيل جميع المعلومات المتصلة بممارسة الإجهاض لأسباب تتعلق بالصحة العامة"، وبالتالي يمكن القول أن المساس بالحياة الخاصة مبرر في هذه الحالة.

2- على المدعي أن يثبت أن إصدار الأمر كان ضروريا للحيلولة دون إصابته بضرر جدي، ولن يتمكن إصلاحه فيما بعد.

وكما هو واضح، فإن الأمر القضائي يطبق قبل وقوع الفعل الذي يشكل اعتداء على الخصوصية بخلاف الإجراءات الفرنسية التي تمنع أو توقف الاعتداء على الحياة الخاصة، وأما بعد أن يقع الفعل فإن مبادئ قانون الأضرار هي الواجبة التطبيق.

يستنتج مما سبق، أن الحماية الفعلية للحق في الحياة الخاصة يجسدها قضاء الاستعجال، من خلال منع أو وقف الاعتداء على هذا الحق، بصرف النظر عما إذا كان قد أصيب الشخص بضرر من عدمه، وبالتالي فإن العبرة بالاعتداء وليس بالضرر الناتج عن الاعتداء، ذلك أن الدعوى التي ترفع للمطالبة بالتعويض بعد المساس بالخصوصية تساهم بنصيب أو بآخر في الكشف عن الخصوصية.

ونرى من منطق أن نظام القضاء المستعجل يقوم على تحقيق حماية قضائية وقتية للحقوق الأساسية للأفراد عموما، ومن ضمنها الحق في الحياة الخاصة، أن يستثني هذا الحق بنص قانوني يسمح للقضاة أن يتخذوا كافة الوسائل من تدابير وقتية، لمنع أو لوقف الاعتداء على الحق في الحياة الخاصة، ويستطيع أن يأمر قاضي الاستعجال بهذه الإجراءات متى توافر شرط الاستعجال، وذلك دون الإخلال بحق الشخص في تعويض ما يصيبه من ضرر.

المطلب الثاني

القضاء ألاستعجالي في المواد الجزائية وعلاقته بالحق في الخصوصية المعلوماتية.

تقوم فكرة القضاء المستعجل على أساس تلك العلاقة الوطيدة بين القانون، وبين حماية الحقوق من الضياع [394] . وإذا كانت كفكرة أثبتت صلاحياتها في إطار الاختصاص القضائي

[394]-عمر أبو بكر بن يونس، الجرائم ...، المرجع السابق، ص 918.

فإنها تصلح أيضا في مجال الموضوعات الحديثة التي تطرح أول مرة أمام القضاء[395]. ذلك أنه إزاء تشعب أمور الحياة وتطوراتها المعاصرة، فإن الحلول التي يطرحها التشريع قد يكون فيها تأخير في عمل المشرع، مثلما هو الحال في الدول التي لا تزال موضوعات تكنولوجيا المعلومات قيد الدراسة التشريعية، والتي لم تطرح تشريعا في هذا المجال، أو أنها طرحته إلا أن إمكانيات تنفيذه تتعرض إلى قصور في فهم آليات تنفيذه لمثل هذه الموضوعات[396].

وفي حدود البحث، يسري هذا القول على جرائم الاعتداء البيانات الشخصية، أو البث الخاص عبر شبكة الانترنت، بما يفيد وقف النشر أو الاعتراض أو السحب الفوري...، ومن هنا تغدو الحاجة ملحة إلى عرض ماهية القضاء ألاستعجالي في المواد الجزائية (الفرع الأول) ثم تطبيقاته لوقف الاعتداء على الحياة الخاصة عبر شبكة الانترنت (الفرع الثاني).

الفرع الأول

ماهية القضاء ألاستعجالي في المواد الجزائية

إنّ مضمون الاستعجال في التقاضي مبناه أن هناك ظروف تجعل التدخل القضائي لازما بشكل فوري، قصد حصر معالم واقعة وعدم ضياعها، وفقا للشروط التي أقرها القانون، والتي تتمثل في توفر عنصر الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق.

وعليه لا يوجد في القانون ما يمنع من اللجوء إلى القضاء المستعجل في المواد الجنائية، ذلك أنه لا يمكن إنكار حق اللجوء إلى القضاء المستعجل على القانون الجنائي، في الوقت الذي يجوز الاحتجاج بخصوصية القضاء المستعجل، وحصره في إطار قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وإذا أخذ بالاعتبار شروط اختصاص القضاء المستعجل، لوجدنا أنه ليس فيها ما يخصص قضاء بهاء دون أخر، وإنما يشكل القانونيين موضوعا واحدا هو القانون الإجرائي، ثم إن اختصاص القضاء الجنائي بنظر الجرائم المتعلقة بالانترنت يقتضي وجود قوانين جنائية موضوعية- وليس هذا هو الحال في التشريع الجنائي الجزائري الذي يعاني من فراغ في هذا الصدد- ومن هنا تأتي أهمية القضاء المستعجل كآلية قانونية فعالة تستخدم لوقف الاعتداء، خاصة وأن القضاء المستعجل يصدر

[395]-حسين بن سعيد الغافري، السياسة...، المرجع السابق، ص 612.

[396]- عمر أبو بكر بن يونس، الجرائم ...، المرجع السابق، ص 919.

حكمه دائما ضد متعهد الوصول أو متعهد الإيواء، وهو غالبا ما يكون معروفا. أما القضاء الجنائي فلا يحاكم إلا مرتكب الجريمة إعمالا لمبدأ شخصية المسؤولية والعقوبة، وهنا تثور الصعوبة حيث غالبا ما يستخدم الجاني اسم مجهول أو ينتحل اسم شخص آخر [397].

وإزاء عدم الممانعة هذا، لجأ البعض إلى الاعتراف للقضاء المستعجل بدور في إطار الجرائم الناشئة عن استخدام الانترنت، لكونه يمنح القضاء دور أكثر ايجابية في جرائم ليست مرنة التكيف مع المنظومة القانونية التقليدية، حيث إن مثل هذه النوعية من الجرائم يسهل إزالتها وبالتالي زوال معالمها، وعليه يستطيع أي كان ممن له حق تحريك الدعوى الجنائية بما في ذلك النيابة العامة، سلوك سبيل القضاء المستعجل إذا توافرت شروط الاستعجال عن واقعة جنائية [398].

ويقتضي دعم هذا الاتجاه التّطرق أولا للأساس القانوني لقضاء الاستعجال في المواد الجنائية وثانيا الصعوبات التي تواجهه في المواد الجنائية:

أولا:- الأساس القانوني لقضاء الاستعجال في المواد الجنائية.

القضاء المستعجل وإن كان واسع التطبيق في المواد المدنية والإدارية، إلا أنه لا يوجد ثمة ما يمنع قانونا من تطبيقه في المواد الجنائية، فلا يمكننا أن ننكر حق اللجوء إليه على القانون الجنائي في الوقت الذي يجوز فيه اللجوء إليه في فروع القانون الأخرى. كما لا يحق لنا الاحتجاج بخصوصية القضاء المستعجل وحصره في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، خاصة وأن هذا الأخير يشكل إلى جوار قانون الإجراءات الجزائية موضوعا لقانون واحد هو القانون الإجرائي.

كما أنه لو نظرنا لشروط اختصاص القضاء المستعجل كما سبقت الإشارة، لوجدنا أنها لا تحمل في طياتها ما يخصص بها قضاء دون الأخر، وإنما تظل في إطار التعميم الذي يرقى إلى اختصاص القضاء الجنائي [399].

بالإضافة إلى أن هذا القضاء لا يشكل عقبة أمام النيابة العامة، في أن تجري التحقيق في نفس الواقعة من الناحية الجنائية، فالقرار الذي يتخذه قاضي الأمور المستعجلة ما هو إلا قرار وقتي يزول بمجرد صدور الحكم الموضوعي من القضاء المختص.

---

[397]-جميل عبد الباقي الصغير، الجوانب الإجرائية...،المرجع السابق، ص 18.

[398]-عمر أبو بكر بن يونس، الجرائم ...، المرجع السابق، ص 920.

[399]- للمزيد من التفصيل انظر: عمر أبو بكر بن يونس، الجرائم...، المرجع السابق، ص 920 وما بعدها.

وإذا كان القانون قد أعطى للمضرور من الجريمة حق اللجوء إلى المحاكم الجنائية للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي ناله، رغم أن الاختصاص الأصيل للمطالبة بهذا التعويض منعقد للمحاكم المدنية، فليس ثمة ما يمنع من مشاركة القضاء المستعجل للقضاء الجنائي عن طريق تدخله لوقف الاعتداءات غير المشروعة، حيث لا وجود لتعارض بين القضاءين [400].

ومما تجدر الإشارة إليه، أنّ القضاء الفرنسي اعترف بصلاحية القضاء الجنائي في استصدار أحكاما مستعجلة في المواد الجنائية كما هو الحال بالنسبة لقانون الملكية الفكرية [401] الفرنسي حيث أجازت المادة 332ــ في الفقرة الأولى منه، التقدم للقاضي الوقتي في المواد الجنائية من أجل ضبط المواد المقلدة سواء في العالم الافتراضي، أو ذلك بعريضة مستعجلة وفقا للمادة 332ــ في فقرتها الرابعة من ذات القانون [402].

ومن هذا المنطلق لجأ البعض إلى الاعتراف لهذا القضاء بدور في إطار الجرائم المتعلقة بالانترنت، لكونه يمنح القضاء دورا أكثر ايجابية في جرائم ليست مرنة التكيف مع المنظومة القانونية التقليدية، نظرا لكونها من الجرائم التي تتميز بحداثة الأسلوب، وسرعة التنفيذ وسهولة الإخفاء، والقدرة على محو أثارها ومعالمها، فيمكن لمن يحس بخطر العدوان على المنشور عبر الانترنت سلوك مسلك القضاء المستعجل بقصد منع الغير من ارتكاب جريمة تقليد مصنفه [403].

ومع ذلك، فإنّ التساؤل الذي أثير حول إمكانية اللجوء إلى القضاء المستعجل في مواضيع هي أصلا لا زالت محل خلاف، حول مدى إمكانية انطباق المنظومة القانونية التقليدية عليها ومدى اعتبارها جريمة من عدمها، مما قد يشكل خطر على مبدأ المشروعية لاسيما إذا كانت الجريمة من الموضوعات الجديدة كليا كجرائم إتلاف المعلومات، والبيانات وجرائم الدخول

---

[400]– جميل عبد الباقي الصغير،الجوانب ...، المرجع السابق، ص 24.

[401]– مصطلح الملكية الفكرية إذا ما أطلق فيراد به حق من حقوق الشخصية اللصيقة بالكيان الأدبي للإنسان، وإنها من الحقوق المعنوية، وأنها حق ملكية من نوع خاص يرد على نتاج فكري أو قيمة معنوية لنشاط تجاري.ونظرا لان الملكية الفكرية مقررة على حقوق معنوية لا تعرف حدودا، استدعى الأمر حمايتها داخليا عن طريق القوانين الوطنية، وخارجيا عن طريق المعاهدات الشارعة ضد العدوان عليها اقتصاديا، واستغلالها دون إذن صاحبها أو الاعتداء على مالكها معنويا بنسبتها لغيره. وتتمثل هذه الحماية:

1– حقوق المؤلف على مصنفاته الأدبية والمعنوية.2– حقوق الملكية الصناعية على براءات الاختراع والتصاميم والنماذج الصناعية،...3– حقوق الملكية التجارية على العلامات التجارية والاسم التجاري والمقومات المعنوية للمحل التجاري. انظر: محمد محي الدين عوض، حقوق الملكية الفكرية وحمايتها قانونا، مجلة جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 1425ه– 2004م، ص 5، وص 18.

[402]–حسين بن سعيد الغافري، السياسة...، المرجع السابق، ص 617.

[403]– نفس المرجع السابق، ص 617.

المشروع على أنظمة الحاسب الآلي، أو جرائم البث الفيروسي وغيرها، وتحديدا في دول لم تتخذ أية خطوة لتجريمها.

على الرغم من وجاهة هذا التساؤل، إلا أنه مردود عليه، لأن الالتجاء إلى القضاء المستعجل في الجرائم المتعلقة بالانترنت لا يحمل في طياته أي اعتداء على مبدأ المشروعية، فالإجراءات التي يتخذها قاضي الأمور المستعجلة ليست سوى إجراءات وقتية أو تحفظية لا تمس بأصل الحق ومن ناحية أخرى فإن هذه الإجراءات تزول بمجرد صدور الحكم الموضوعي من طرف القاضي المختص ولا يبقى له أثر، ومن ناحية الفصل في الدعوى الجنائية لا يوقف الفصل في الدعوى استنادا إلى قاعدة الجنائي يقيد المدني [404].

ثانيا:– الصعوبات التي تواجه القضاء المستعجل في المواد الجنائية

إنّ طرح فكرة اتصال القضاء المستعجل بموضوعات القانون الجنائي، من الموضوعات التي يمكن أن تواجه مشكلات عديدة، سواء من حيث الشرعية الجنائية أو من حيث موضوع المصلحة محل الحماية الجنائية.

أما من حيث الشرعية الإجرائية، فإنه لما كان القانون الجنائي في فرعية الرئيسيين يبنى على مبدأ الشرعية، فإن مشكلة الشرعية ومدى إمكانية توفر نصوص جنائية تحكم عمل القضاء المستعجل حين تلمسه لظاهر الحق تعد من المشكلات الكبرى في هذا المجال، حيث أنه وفقا لمبدأ الشرعية، فإنّه لا يجوز رفع الدعوى الجنائية عن واقعة لا يشملها قانون العقوبات أو تشريع جنائي خاص [405].

ومثل هذا الأمر يجعل موضوع اختصاص القضاء المستعجل في المواد الجنائية منطقة خلاف في هذا الإطار، إذ كيف يمكن للقضاء المستعجل التطرق إلى موضوعات محل خلاف في مدى إمكانية انطباق القانون الجنائي عليها، أو بمعنى مدى اعتبارها جريمة من عدمه، لاسيما إذا كانت هذه الموضوعات الجديدة، كما هو الحال في موضوعات تكنولوجيا المعلومات مثلا في دول لم يتولى المشرع فيها إقامة اتصال بينها وبين القانون الجنائي، ففي هذه الأحوال نكون أمام ظاهرة خطرة

[404]– جميل عبد الباقي الصغير، الجوانب ...، المرجع السابق، ص 24.

[405]– عمر أبو بكر بن يونس، الجرائم ...، المرجع السابق، ص 923.

أو ضارة، ربما تصل معدلات الخطر إلى الضرر فيها إلى ما يتجاوز مجرد الفعل المشروع، ومع ذلك فإنه وفقا لمبدأ الشرعية فإننا ليمكن اعتبارها جريمة ولو ظاهريا.

على أنّ الأمر ليس على ذلك القدر من السهولة، إذ أن القضاء المستعجل وإن كان لا يملك التّحرك جنائيا ما دام لا يوجد نص جنائي صريح يتولى الحكم في هذه المسألة الجديدة. إلاّ أنّ ذلك لا يمنع القضاء الجنائي من التطرق إلى جوهر المشكلة، والتعرض لها بحيث يفسح المجال للتعرف على مدى إمكانية انطباق النصوص التقليدية ومدى حاجتها للتعديل أو الحاجة إلى إيجاد صيغة قانونية تتوافق مع الواقع.

وتعرض القضاء المستعجل الظاهري هنا لا يعني إمكانية تطبيق العقوبة، إذ أن ذلك من اختصاص محكمة الموضوع، وهذا يحمل على دوره الوقتي المتصف بالاستعجال، لذلك لا يمكن الاحتجاج مثلا بوجود الدعوى المباشرة وكفايتها، بما يعني عدم وجود حاجة للدعوى المستعجلة فالدعوى المباشرة ذات صلة بالجنح دون غيرها.

في حين أنّ جرائم الانترنت يمكن أن تكون من الجنايات، كما أن الدعوى المباشرة هي دعوى عادية وإنّما ترفع بطريق مباشر بقصد إدخال النيابة العامة طرفا في النزاع الجنائي، لاسيما إذا كان هناك أمر بالحفظ صادر عنها في تحقيق سابق.

كما أن الدعوى المباشرة يرفعها المجني عليه عادة، ويأخذ صفة المدعي بالحق المدني بمجرد رفعها [406]. في حين أن سلوك سبيل القضاء المستعجل يكون من قبل أي من أطراف الدعوى الجنائية بما في ذلك النيابة العامة إذا قدرت أهمية ذلك فيستطيع مثلا مزود الانترنت رفع دعوى مستعجلة ضد مرتكب جريمة سب وقذف عبر مزوده بقصد التخلص من مسؤوليته المفروضة بحيث يثبت إنه اتخذ الإجراءات اللازمة التي تمنع قيام هذه المسؤولية في حقه، كما يجوز من يستشعر خطر العدوان على مصنفه سلوك سبيل القضاء المستعجل بقصد منع الغير من ارتكاب جريمة تقليد لمصنفه.

كما يمكن للنيابة العامة رفع دعوى مستعجلة بقصد الحصول على حكم معجل بمصادرة قطع صلبة ومرنة لحواسب وخوادم وملفات ومضيفات ارتكبت من خلالها جرائم مما يجب المصادرة فيها، إلاّ أنّها تحتاج إلى حكم قضائي لثبوت إمكانية المصادرة.

[406]– عمر أبو بكر بن يونس، الجرائم ...، المرجع السابق، ص 924.

ومن الأمور التي تعد تطبيقا عمليا يتطلب اللجوء إلى القضاء المستعجل، حالة المنازعة في إيقاف مزود الانترنت لموقع ما على الرغم من اعتراض صاحب الموقع على ذلك، ففي مثل هذه الحالة يجوز لصاحب الموقع أو الصفحة اللجوء إلى القضاء المستعجل الجنائي بقصد الحصول على حكم، يعيد بمقتضاه موقعه للعمل على الإنترنت إلى حين رفع دعوى تعطيل موقع عن العمل، وهي دعوى يمكن أن تكون جنائية حال وجود نص بالخصوص. أما من حيث المصلحة محل الحماية الجنائية، فإن سلوك سبيل القضاء المستعجل يجعل منطق الاتصال بحركة المصالح له مكانته في هذا الإطار، حيث تتم مراقبة المصالح الأجدر بالرعاية، بالإضافة إلى رصد سياسة التجريم والعقاب على ضوء الواقع، وكذلك مدى الحاجة إلى التدخل التشريعي، فكل تدخل للقضاء المستعجل يمكن بمقتضاه التوصل إلى تفسير حول مدى أهمية هذه المصلحة ومدى لزوم التدخل التشريعي.

ذلك أن مناطق الخلاف في التشريع الجنائي المقارن حول تكنولوجيا المعلومات يمكن أن تجد لها طرحا أمام القضاء المستعجل في الدول التي لم تسن بعد تشريعا في هذا المجال.

وعلى هذا النحو، فإنّ الإشكالية التي تثور حول البحث في تطبيقات القضاء المستعجل لوقف الإعتداء على الحق في الخصوصية المعلوماتية.

الفرع الثاني

تطبيقات القضاء الاستعجالي لوقف الاعتداء على الحق في الخصوصية

أثبت الواقع العملي أنّ الدعاوى الجنائية تستغرق وقتا طويلا حتى يتم الفصل فيها، الوقت الذي قد يضيع خلاله معالم الجريمة، وخاصة فيما يتعلق بالانترنت، بالنظر إلى الطابع المعنوي للمحل الذي ترد عليه هذه الجرائم [407] بمحور المعلومات التي قد تستخدم كدليل لإدانة أو تعديل محتواها عن بعد وغير ذلك.

وإذا رفعت دعوى قضائية فإنها يمكن أن تستمر عدة شهور أو سنين وهي مدة يمكن خلالها اختفاء مواقع من شبكة الانترنت أو تغيير عنوانها أو تعديل محتواها، الأمر الذي يعطي فرصة

[407]–جميل عبد الباقي الصغير، الجوانب ...، المرجع السابق، ص 25.

للمتهم بان المعلومات قد تم التلاعب فيها أو تعديلها من قبل أو يدعى على الأقل أن هذه المعلومات لا تخص موقعه.

وتدخل القضاء المستعجل لوقف الاعتداءات على شبكة الانترنت يقتضي إثبات الواقعة حتى يمكن الحكم فيها (أولا)، ثم البحث في بعض التطبيقات لوقف الاعتداء على الحق في الخصوصية المعلوماتية(ثانيا):

أولا_ وسائل إثبات الواقعة.

يجب إقامة الدليل بشكل لا يمكن المنازعة فيه على ارتكاب جريمة ما على الانترنت بمعنى أنه لابد من إثبات الواقعة وتاريخها. وهناك ثلاثة وسائل لبلوغ هذا الهدف: المعاينة، الحجز، ودعوى إثبات الحالة [408].

أ_المعاينة:

عرف الفقه المعاينة بأنها " إجراء بمقتضاه ينتقل المحقق إلى مكان وقوع الجريمة ليشاهد بنفسه ويجمع الآثار المتعلقة بالجريمة وكيفية وقوعها، وكذلك جمع الأشياء الأخرى التي تفيد في كشف الجريمة"[409] أو بأنّها " رؤية بالعين لمكان أو شخص أو شيء لإثبات حالته وضبط كل ما يلزم لكشف الحقيقة " [410].

ولذلك كان من الواجب على مأمور الضبط القضائي الانتقال إلى ذلك المكان لمعاينته واثبات الآثار المادية للجريمة والمحافظة عليها واثبات حالة الأماكن والأشخاص وكل ما يفيد في كشف الحقيقة، وكذا إخطار النيابة العامة فورا بانتقاله، لكي تنتقل بدورها إلى محل الجريمة في حالة الجناية المتلبس بها [411].

---

[408]– نفس المرجع السابق، ص.26.

[409]– جميل عبد الباقي الصغير، الجوانب ...، المرجع السابق، ص 25.

[410]–عبد الفتاح بيومي حجازي، الجوانب الإجرائية لأعمال... ، المرجع السابق، ص 208.

[411]– المادة 42 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري: يجب على ضابط الشرطة القضائية الذي بلغ بجناية في حالة تلبس أن يخطر بها وكيل الجمهورية على الفور ثم ينتقل بدون تمهل إلى مكان الجناية ويتخذ جميع التحريات اللازمة، وعليه أن يسهر على المحافظة على الآثار التي يخشى أن تختفي. وأن يضبط كل ما يمكن أن يؤدي إلى إظهار الحقيقة. وأن يعرض الأشياء المضبوطة على الأشخاص المشتبه في مساهمتهم في الجناية للتعرف عليها".

وتقتضي المعاينة سرعة الانتقال إلى مكان الجريمة حتى لا يتطرق الشك إلى الدليل المستفاد منها، وذلك إذا ما انقضت فترة بين وقوع الجريمة، وإجراء المعاينة تسمح بأن يتمكن الجاني من إزالة بعض الآثار المادية التي تفيد في كشف الحقيقة.إلاّ أنّها يمكن أن تكون من اختصاص المحكمة، إذ يجوز أن تجري المعاينة إذا ما رأت في ذلك سبيلا إلى كشف الحقيقة، وهي تتخذ هذا الإجراء من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب الخصوم[412].

ومتى كانت المعاينة من إجراءات التحقيق، فإنّه يتعيّن أن يحرر محضر بها عن طريق كاتب لأنّها من الإجراءات التي تستلزم من المحقق تفرغا ذهنيا.

ويجب أن تتبع عند إجراء المعاينة القواعد التي تحكم إجراء المحاكمة فيجب إخطار الخصوم بمكان المعاينة وزمانها ليتمكنوا من الحضور أثناء إجراءها.

"وفي فرنسا يمكن إجراء المعاينة عن طريق المحضر أو الخبير، بناء على طلب الشخص العني بعد موافقة القاضي المختص بناءً على طلب على مرضية المادة 145 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي المعدل، خاصة إذا كانت المعاينة تجري في مكان خاص حتى ولو كان مفتوحا للجمهور مثل المحل أو السينما أو قهوة الإنترنت" [413].

ويجب على الطالب أن يقدم تبريرا لطلبه بإجراء المعاينة بان يقدم ما يفيد أن هناك اعتداء وقع على احد حقوقه، وان إثبات الاعتداء أمر ضروري لإقامة الدليل على الدعوى التي سيقوم برفعها، وذلك خشية زوال هذه المعلومات من على الشبكة أو إتلافها.

ويجب أن يراعي ألاّ يترتب على هذه المعاينة أضرار بحقوق الخصم وخاصة فيما يتعلق بأسرار أعماله، ولا يجوز للمحضر إجراء إلا المعاينات المادية فحسب، فلا يستطيع أن يرتب عليها نتائج أو يقدم تفسير لما يراه ولا يبدي رأيا فيه ولكن يمكنه أن يرفق بالمعاينة صور شمسية، وفي حالة الانترنت يقوم بتصوير الشاشة، حيث تظهر المعلومات أو الصور المطلوب معاينتها.

ولكن مشكلة الدليل في حالة الجرائم التي ترتكب على شبكة الشبكات تثير مشكلة إذا كانت المعاينة ناقصة، أو إذا كان المحضر ليس على دراسة بالجوانب الفنية التقنية لاستخدام الشبكة.

---

[412]– نبيلة هبة هروال، المرجع السابق، ص 214.

[413]– مقتبس عن: جميل عبد الباقي الصغير، الجوانب ...، المرجع السابق، ص 28.

الأمر الذي يعطي الفرصة للمتهم للتشكك في صحة الدليل الذي يوجد ضده، وهذا ما حدث بالفعل في قضية اتحاد الطلاب اليهود بباريس، حيث ثبت لقاضي الأمور المستعجلة أن المحضر لم يكن على دراية بشبكة الإنترنت، وبالتالي لا يمكن التعويل على ما انتهى إليه في معاينته[414].

وكذلك هناك صعوبات أخرى تحول دون فعالية المعاينة في مجال الجرائم المتعلقة بالإنترنت، حيث يمكن للجاني التلاعب في البيانات عن بعد، أو محوها عن طريق التدخل من خلال وحدة طرفية.

وبهذا يستحسن على المشرع أن يقرر جزاءات جنائية لكل من يحدث تعديلا أو تغييرا في بنك المعلومات أو قاعدة البيانات أو المعلومات المسجلة في الذاكرة أو وسائط التخزين، قبل قيام سلطة التحقيق بإجراء المعاينة.

ونظرا لأنّ الأمر يتعلق بعملية فنية تقنية، فإنّه يجب أن يلتمس الطالب من القاضي أن يصرح له بتعيين خبير فني متخصص في الانترنت ليكون بصحبة المحضر، وذلك حتى يمنع أي تشكيك في صحة الدليل المستمد منه.

ويستحسن أيضاً أن يدخل الخبير إلى شبكة الإنترنت حيث يوجد الموقع الذي توجد عليه المعلومات المجرمة من خلال الحاسب الخاص بجهة عمله، وذلك حتى لا يعطي الفرصة للمتهم في المنازعة في قيمة الدليل المستمد من المعانية التي أجراها، بمعنى أنّ المتهم لا يجوز له في هذه الحالة أن يشكك في أن هناك تلاعب قد حدث، ومن الناحية القانونية فإنّ معاينة المحضرين لا تعد وإن كانت إجراء استدلالي، فيجوز للخصوم إثبات عكس ما تتضمنه.

أما إذا اقتضت التّحريات والتحقيقات القضائية الجارية معاينة الجرائم وكشف مرتكبيها، فإنّ القانون 04-09[415] يمكّن السلطات المختصة تبادل المساعدة القضائية الدولية[416] لجمع الأدلة الخاصة بالجريمة في الشكل الإلكتروني.

---

[414]- أكثر تفصيل حول القضية لدى نفس المرجع السابق.

[415]- المادة 16 من القانون 04-09 المتعلق بالقواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والإتصال ومكافحتها، مشار إليه سابقا، ص14.

[416]- أورد المشرع الجزائري قيودا على طلبات المساعدة القضائية الدولية بموجب المادة 18 من القانون 04-09 المتعلق بالقواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والإتصال ومكافحتها، والتي تنص على أنّه:"يرفض تنفيذ طلبات المساعدة إذا كان من شأنها المساس بالسيادة الوطنية أو النظام العام.

ب_ الحجز.

إنّ مجرد إجراء المعاينة للموقع الذي يتضمن معلومات غير مشروعة لا يكفي، بل يجب أن تكمل هذا الإجراء بإجراء آخر يتمثل في حجر الأقراص الصلبة الخاصة بالخصم.

وطبقا للمادة 6 من القانون 04-09 المتعلق بتكنولوجيات الاعلام والاتصال، فإنّه عندما تكشف السلطة التي تباشر التفتيش في منظومة معلوماتية معطيات مخزنة تكون مفيدة للكشف عن الجرائم أو مرتكبيها، وأنّه ليس من الضروري حجز كل المنظومة، حيث يتم نسخ المعطيات محل البحث، وكذا المعطيات اللازمة لفهمها على دعامة تخزين إليكترونية بحيث تكون قابلة للحجز والوضع في أحراز وفقا للقواعد المقررة في قانون الإجراءات الجزائية.

ويجب في كل الاحوال على السلطة التي تقوم بالتفتيش والحجز، السهر على سلامة المعطيات في المنظومة المعلوماتية التي تجري بها العملية[417].

غير أنّه إذا استحال إجراء الحجز وفقا لما هو منصوص عليه في المادة 6 من القانون 04-09 لأسباب تقنية، يتعـــين على السلطة التي تقوم بالتفتيش إستعمال التقنيات المناسبة لمنع الوصول إلى المعطيات التي تحتويها المنظومة المعلوماتية، أو نسخها، الموضوعة تحت تصرف الأشخاص المرخص لهم بإستعمال هذه المنضومة[418].

وفي مجال البرامج، فإنّ حجز البرنامج المقلد يتم تنفيذه بناءً على أمر على عريضة يصدر من رئيس المحكمة الابتدائية[419]، ويجوز لرئيس المحكمة أن يأمر بالحجز المادي إذا كان له محل. كما يجوز لمأمور الشرطة بناءً على طلب صاحب البرنامج المحمى أو من له الحق في ذلك إن يجري حجز وصفي للبرنامج المقلد، والذي يمكن أن يتحقق عن طريق عمل نسخة منه [420].

يمكن أن تكون الإستجابة لطلبات المساعدة مقيدة بشرط عدم استعمالها في غير ما هو موضح في الطلب".

[417]- المادة 6 من القانون 04-09 المتعلق بالقواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والإتصال ومكافحتها، مشار إليه سابقا، ص14.

[418]- المادة 7 من القانون 04-09 المشار إليه سابقا.

[419]- المادة 332ـــ-4 من قانون الملكية الفرنسي.

[420]- جميل عبد الباقي الصغير، الجوانب... ، المرجع السابق، ص 30.

وما يلاحظ أنّ الحجز المادي هو إجراء خطير، حيث أنّه يؤدي إلى تجريد المحجوز عليه من الأقراص الصلبة التي تُحتفظ عليها البرنامج، وذلك بهدف منعه من الاستمرار في استعمال البرامج المقلدة.

ج_ دعوى إثبات الحالة.

دعوى إثبات حالة هو إجراء تحفيظي يصور حالة مادية يتعذر إثباتها مستقبلا صيانة للدليل المثبت للحق من خطر الضياع، فهي دعوى ترمي إلى المعاينة بإجراء وقتي قبل رفع الدعوى الموضوعية التي تستخدم فيها المعاينة كدليل إثبات، لاسيما في الحالات التي يخش ضياع معالم واقعة بحق أن تصبح محل نزاع أمام القضاء أن يطلب في مواجهة ذوي الشأن، وبالطرق المعتادة من قاضي الأمور المستعجلة الانتقال للمعاينة.

ويجوز للقاضي في هذه الحالة أن يندب احد الخبراء للانتقال والمعاينة وسماع الشهود بغير يمين كما يجوز لقاضي الأمور المستعجلة أن يصدر قرارا في مواجهة الخصوم ينتدب احد محضري المحتملة الواقع في دائرتها محل النزاع لإثبات حالة مادية معينة لا تستأهل الاستعانة بأحد رجال الخبرة توفيرا للمصروفات وتحقيقا للعدالة، والوصول إلى حل مؤقت سليم يكفل حقوق الطرفين.

وبهذا تقتضي الأهمية التّساؤل حول: ما هي الشروط العامة لقبول دعوى إثبات الحالة ؟

يجب لقيام هذه الدعوى توافر الشروط العامة للدعوى المستعجلة، ويجب أن يكون هناك اعتداء محتمل، وعلى وجه الخصوص إذا كانت الواقعة بمعرفة محكمة الموضوع، ونظرا لان الأمر يتعلق بدعوى وقتية تستهدف مساعدة الدعوى الموضوعية، فقد اشترط المشرع لقبولها أن تكون الواقعة محل المعاينة مما يحتمل أن تصبح محلا للمنازعة الموضوعية أمام القضاء[421].

والمراد بالاستعجال المبرر لاختصاص قاضي الأمور المستعجلة بالحكم في دعاوى إثبات حالة هو أن تكون الحالة المراد إثباتها قابلة للتغيير زيادة أو نقصانا من وقت لاخر، أو أن تكون عرضة للزوال بفعل الزمن أو الطبيعة، أو يخشى أن تضيع كل أو بعض آثارها إذا طرح اصل النزاع أمام القضاء العادي، وهذا هو الحال بالنسبة للجرائم المتعلقة بالإنترنت، ويمكن القول عموما بتوافر

[421]- جميل عبد الباقي الصغير، الجوانب... ، المرجع السابق، ص31.

الاستعجال في كل حالة يقصد منها تقدير قيمة كل ضرر يخشى تفاقمه بحيث لا يمكن إصلاحه مستقبلا.

ضف إلى ذلك، أنّه استنادا إلى الفقرة الأخيرة من المادة 6 من القانون 04-09 المتعلق بتكنولوجيات الإعلام والإتصال[422]، والتي تنص على أنّه:"...غير أنّه يجوز لها استعمال الوسائل التقنية الضرورية لتشكيل أو إعادة تشكيل هذه المعطيات قصد جعلها قابلة للإستغلال لأغراض التحقيق شرط أن لا يؤدي ذلك إلى المساس بمحتوى المعطيات".

تفيد أنّ السؤال المطروح حول مدى إمكانية اللجوء إلى إجراء إثبات الحالة، لاسيما أنّ البيئة الرقمية لها طابع معنوي وغير ملموسة، وهذه مسألة تثير العديد من المشكلات، وعلى سبيل المثال حالة تدمير الأدلة في أثناء السير الطبيعي للعمل، كما لو كان هناك نظام التخلص الفوري للوثائق في منظمات الأعمال أو في أثناء التخلص من الاوراق المهمة باستخدام اليات التمزيق الفوري للاوراق أو كما هو الشأن في التطوير الدوري لبرمجيات الحاسوب والقطع الصلبة، الأمر الذي يستدعي بالطبع في الغالب من الأحيان إحداث مسح كلي لمحتوى البيانات المخزنة فيه.

فإنّ ضرورات التحقيق تسمح بإعادة تشكيل هذه المعطيات على أن لا يؤدي ذلك إلى المساس بمضمونها.

ثانيا: تطبيقات القضاء الاستعجالي لوقف الاعتداء على الحق في الخصوصية المعلوماتية

ومن التطبيقات القضائية لتدخل القضاء الاستعجال[423] لوقف الاعتداء على الحق في الحياة الخاصة عبر شبكة الإنترنت، نذكر مثالا في مجال الاعتداء على الحق في الصورة:

---

[422]- القانون 04-09 المتعلق بالقواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والإتصال ومكافحتها، مشار إليه سابقا، ص14.

[423]- قضية Yves rochet "، والتي تتلخص وقائعها في قيام المدعى عليه بنشر خصومته ضد البنك الوطني لباريس على شبكة الانترنت، مستخدما عبارات تحمل في طياتها ما يمكن اعتباره قذفا في حق البنك المذكور، مما دفع الأخير إلى رفع دعوى أمام القضاء المستعجل بباريس، طالبا الحكم بإلزام المدعى عليه بمحو كل ما قام بنشره على شبكة الإنترنت، إلا أن المدعي عليه دفع بأنه من المستحيل فنيا وتقنيا إيقاف ما تم نشره وبثه على شبكة الإنترنت. نظرا لأنه بمجرد نشر المعلومات على الشبكة، يتم تسجيلها أوتوماتيكيا على كل الحاسبات الخادمة، وبناء على ذلك قضت المحكمة بأنه يجب على من قام بنشر المعلومات غير المشروعة، والتي تحمل في طياتها عبارات شائنة، أن يثبت أنه بذل قصارى جهده لوقف هذا الاعتداء. حول هذه القضية انظر: جميل عبد الباقي الصغير، الجوانب ...، المرجع السابق، ص40.

حيث "أصدرت محكمة القضاء المستعجل بباريس أمرا –بناء على طلب المدعية – إلى متعهد الوصول ـــــ تحت غرامة تهديدية قدرها 100000 فرنك على كل يوم أن يستخدم الوسائل التي شأنها مع نشر الصور التي تمثل الطالبة عارية دون تصريح منها بذلك. وقد أقامت المحكمة قضائها على أساس أن لكل شخص الحق في صورته، وبالتالي يكون له أن يعترض على تصويره أو نشر صوره بدون إذن صريح ومكتوب منه، بصرف النظر عن الدعامة المستخدمة في هذا الغرض، لما ألزمت المحكمة متعهد الإيواء لضرورة احترام قواعد الأخلاق والآداب العامة لمن يقوم بإمدادهم بالمعلومات واحترام قواعد آداب المهنة التي تحكم شبكة الويب web، وأن يقوم بوقف أي اعتداء على حقوق الغير بمجرد اكتشافه [424]".

وفي الحقيقة هناك بعض الجرائم المتعلقة بالحياة الخاصة عبر شبكة الانترنت لا تكفي تدابير العدالة الجنائية لمواجهتها، بل يجب اللجوء إلى القضاء المستعجل ليقوم بدوره الوقائي في وقف الاعتداء، أما إذا انتظرنا القضاء العادي بإجراءاته الطويلة حتى يفصل في الموضوع، فقد يسبب ذلك أضرار جسمية يصعب إصلاحها.

من خلال ما سبق، يمكن الإفصاح عن تأييد الرأي القائل بأن الالتجاء إلى القضاء المستعجل في الجرائم المتعلقة بالانترنت، لا يحمل في طياته أي اعتداء على مبدأ المشروعية فالإجراءات التي يتخذها قاضي الأمور المستعجلة ليست سوى إجراءات وقتية أو تحفظية لا تمس بأصل الحق، وتزول بمجرد صدور الحكم الموضوعي من القضاء المختص، لاسيما إذا كانت الجريمة من

– قضية جمعية my gale ضد شركة Queneau أمام قاضي الأمور المستعجلة، والتي طالبت فيه الجمعية إلزام الشركة بوقف الاعتداء على مصنفاتها، رغم أن عملية تقليد المصنفات تعتبر من الجرائم الجنائية.

- قضية lumiservice ، حيث كانت شركة lumiservice مسجلة في سجل التجارة والشركات منذ الثامن من أكتوبر 1998 م، تحت الاسم التجاري lumipharma تقوم بتسويق منتجها من اللوازم الكهربائية والالكترونية الخاصة بالصيادلة في جنوب فرنسا، إلا أن هذه الشركة قد لاحظت أن أحد موظفيها السابقين قد سجل اسم الموقعlumipharma .c om دون إذنها. فما كان منها إلا آن تقدمت بشكوى إلى قاضي الأمور المستعجلة الذي حكم بأن هذا التصرف من شأنه إثارة اللبس في ذهن الجمهور بجلاء.

- وهناك أيضا قضية bettencourt حيث اختصمت شركة "ليليان دي بيتنكورت" المالكة لمجموعة لوريال، بدعوى مستعجلة ضد شركة Milleniumsabure التي سجلت اسم الموقع lilianebettencourt . com ، حيث اعتبرت المحكمة إن اعتماد علامة، واسم أسرة "ليليان دي بيتنكورت" بدون إذن يعد اعتداءا واضحا. حول هذه القضايا انظر: حسين بن سعيد الغافري، السياسة...، المرجع السابق،ص.625،626.

[424]– مقتبس عن: جميل عبد الباقي الصغير، الجوانب...، المرجع السابق، ص41.

الموضوعات الجديدة كليا، كجرائم إتلاف المعلومات والبيانات وجرائم الدخول المشروع على أنظمة الحاسب الآلي أو جرائم البث الفيروسي وغيرها، وفي دول لم تتخذ أية خطوة لتجريمها.

ويبدو من جهة أخرى، أنّه يمنح القضاء دورا أكثر ايجابية في جرائم ليست مرنة التكيف مع المنظومة القانونية التقليدية، نظرا لكونها من الجرائم التي تتميز بحداثة الأسلوب وسرعة التنفيذ وسهولة الإخفاء والقدرة على محو أثارها ومعالمها.

وخلاصة القول أنّه ليس ثمة ما يمنع من مشاركة القضاء المستعجل للقضاء الجنائي عن طريق تدخله لوقف الاعتداءات الماسة بالحق في الحياة الخاصة عبر شبكة الانترنت بصورة خاصة، وله أن لا يعهد بها إلى قضاء الموضوع، لأن في ذاته يحمل معول هدم لهذا الحق، ويهدر كل قيمة لفكرة الحماية في ذاتها، كما أنه قضاء مثقل بأعداد هائلة من الدعاوى والطعون، فضلا عن البطء والتعقيد الإجرائي الذي يحول دون تحقيق الغايات التي يقصدها المشرع، وهي فكرة البساطة الإجرائية والحماية الفعلية لهذا الحق.

خاتمة

وفي ختام هذه الدراسة، يظهر جليا أنّه نجم عن شيوع استخدام شبكة الانترنت في مجالات الحياة المختلفة، استحداث أساليب جديدة للتّعدي على الحق في الحياة الخاصة للأفراد، وأصبح هذا التّعدي يثير إشكالات قانونية تتعلق بمدى شمول النصوص العقابية التقليدية على تجريم صور الاعتداء المعلوماتي على هذا الحق في بعض التشريعات، في حين سارعت تشريعات أخرى إلى استحداث قوانين خاصة لمواجهة هذه الجرائم.

وعلى مستوى الشق الموضوعي، يتجلى تباين نطاق تجريم المساس المعلوماتي على البيانات الشخصية في التشريعات العقابية المقارنة، فالمشرع الجزائري تدخل من خلال نص المادة 394 مكرر2 من قانون العقوبات التي وردت في القسم السابع مكرر، والمتعلق بالجرائم الواقعة على أنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، فهي وإن كانت تنطبق على البيانات الشخصية المخزنة في بنوك المعلومات وقواعد البيانات المنتشرة عبر الإنترنت، إلاّ أنّها لا توفر لها الحماية إلاّ من جرائم الإفشاء أو النشر، وتبقى صور الاعتداء الأخرى على البيانات الشخصية من دون حماية قانونية.

وبهذا يستحسن تدخل المشرع الجزائي الجزائري لاستحداث نصوص قانونية ضمن قانون العقوبات تحت اسم "الجرائم المعلوماتية" تحدد بشكل واضح ودقيق صور الاعتداء المعلوماتي على البيانات الشخصية، وإيجاد العقوبات الملائمة لها التي من شأنها تحقيق الردع العام والخاص، حيث إنّ أي تأخير من جانب المشرع في مباشرة هذه المسؤولية من شأنه أن يصيب المصالح العامة والخاصة بالخطر، وأن يفسح المجال واسعا للمجرمين في استغلال الثغرات القانونية القائمة في النظام القانوني، وهذا قد يتبيّن من خلال:

– إضافة مواد في قانون العقوبات تجرم أفعال المعالجة الآلية للبيانات الشخصية بدون ترخيص التسجيل والحفظ غير المشروع للبيانات الشخصية، الانحراف عن الغرض من المعالجة الآلية للبيانات الشخصية، والإفشاء غير المشروع للبيانات الشخصية.

– دعوة المشرع الجزائري إلى إضافة عبارة "**المعطيات المعلوماتية**" في المادة81 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري لتصبح المادة على النحو التالي:" يباشر التفتيش في جميع الأماكن التي يمكن العثور فيها على أشياء أو معطيات معلوماتية يكون كشفها مفيدا لإظهار الحقيقة".

– تحديد مسؤولية كل مقدم خدمة على شبكة الانترنت على حدا من متعهد الوصول، الإيواء منتج، مخزن...، حتى يتسن الحصول على تصنيف محدد يمكن بمقتضاه التعرف على كنه وطبيعة المتدخل المهني الذي يكون عرضة للتجريم ومساءلة القانونية.

– دعوة المشرع الجزائري إلى تعديل قانون الإجراءات الجزائية وذلك بإضافة المواد التالية:

– " لا يجوز اعتراض أو تسجيل الرسائل الإلكترونية أو المحادثات الالكترونية الفورية بين المتهم والمدافع عنه إلا في الأحوال التي بينها القانون."

– "يجوز ضبط البيانات المتواجدة في نظام معالجة آليا بدون ضبط النظام نفسه، وذلك بأخذ نسخة من البيانات الموجودة، ويلتزم المحقق بالتحفظ عليها بشكل يمنع أن تمتد يد العبث إليها".

– "إذا صدر إذن بتفتيش نظام معين لمعالجة آليا للحصول على دليل يفيد في كشف الحقيقة عن جريمة معينة، جاز تفتيش كل الملفات المتواجدة في النظام".

– تحصين الحق في الحياة الخاصة بمبدأ مشروعية طريقة الحصول على الدليل الرقمي على أنّه يعتبر غير مشروع إذا كانت وسيلة الحصول عليه تشكل اعتداء على هذا الحق.

– ضرورة إدراج المشرع الجنائي إلى جانب النصوص العقابية التي تحمي سرية المراسلات التقليدية نصوصا أخرى، تتضمن حماية صريحة لسرية رسائل الاتصالات عبر شبكة الانترنت من كل صور التعدي عليها، سواء تلك التي يتم ارتكابها من طرف الأفراد أو من طرف أي عامل في شبكات الاتصالات.

العمل على وضع أو إيجاد ضوابط لإلزام مقاهي الإنترنت ومقدمي هذه الخدمة لتسجيل بيانات مستخدمي شبكة الإنترنت، وكذا إلزام متولي المواقع التي تستخدم البروكسيات بالاحتفاظ بالبيانات الأساسية والحقيقية لمستخدمي مواقعهم على الشبكة.

وتقتضي الأهمية ضرورة التعاون الدولي لمواجهة الجرائم في البيئة المعلوماتية الالكترونية وذلك من خلال الدخول في اتفاقيات ومعاهدات تجرم صور هذه الجرائم، كما يمكن أن تنص هذه الاتفاقيات على تبادل الخبرات والمعلومات قي المسائل المتعلقة بالجرائم المعلوماتية، والتي

يقع ضمن أولوياتها تنمية الجهود الدولية لمكافحة جرائم الاعتداء على الحق في الحياة الخاصة عبر شبكة الإنترنت خلال مجموعة تشريعات وطنية والانضمام للاتفاقيات الدولية والإقليمية والثنائية.

أما على مستوى الشق الإجرائي، فالمساس بالحق في الحياة الخاصة عبر شبكة الإنترنت يشكل إحدى الجرائم المستحدثة التي تتطلب وسائل ومعينات تكنولوجية أثناء البحث والتحري وفي المقابل لا يعني ذلك إلغاء القواعد التقليدية العامة، ومن بينها تلك القواعد التي تتصل بسلامة الإجراءات القانونية الشكلية التي قد يكون أي تجاوز لها سبب من أسباب بطلانها.

ولقد تجلى أنّ الضبط الإداري والضبط القضائي يكمل كل منهما الآخر في مواجهة هذا النوع من الإجرام . ولاشك أنّ جهاز الضبط الإداري منوط به حفظ الأمن العام، لذلك يلجأ إلى تدابير تحقق له تلك الأهداف، حيث تم البحث حول هذه التدابير، وإلى أي مدى تشكل مساسا بالحق في الحياة الخاصة للأفراد؟

كما تم البحث في ضمانات اللجوء إلى أساليب التّحري الخاصة في مواجهة الحق في الخصوصية المعلوماتية، ويقصد بها مجموع الإجراءات التي يقوم بها المتحري عبر شبكة الإنترنت بواسطة التغطية الالكترونية الرقمية، وكذلك على أجهزة الحاسب الآلي، وذلك للحصول على بيانات ومعلومات تعريفية أو توضيحية عن الأشخاص أو الأماكن أو الأشياء حسب طبيعتها لضبط جرائم الكمبيوتر والانترنت، فهي وسيلة لجمع المعلومات والأدلة.

ويقع عمل مأمور الضبط القضائي لزوم القيام بالبحث عن الجرائم ومرتكبيها حسبما يقرر القانون ذلك، وذلك من خلال المراقبة الإلكترونية عبر شبكة الانترنت أو التفتيش الافتراضي.

إذ أنّ تكريس حرمة الحق في الحياة الخاصة في مواجهة الرقابة الإلكترونية عبر شبكة الانترنت كإجراء أوجبته مقتضيات التحريات والتحقيقات القضائية، تقتضي أنّه يكون من الصعب الوصول إلى نتيجة تهم الأبحاث الجارية دون اللجوء إلى المراقبة الالكترونية، مع وجوب تشديد الرقابة على القائم بهذا الإجراء، حتى لا يمتد الأمر إلى ارتكاب تجاوزات تشكل في حد ذاتها جرائم ماسة بخصوصية الاتصالات الخاصة عبر الشبكة.

وترتب على ذلك، أن يتم هذا الإجراء وفقا للقيود والضوابط المنصوص عليها قانونا، وأن يراعى التأهيل والتكوين لدى مأمور الضبط بصفته مراقب الكتروني، ولا يجوز إجراء المراقبة الالكترونية إلاّ بإذن مكتوب من السلطة القضائية المختصة.

كما تبينت الفكرة الأساسية للتفتيش في إباحة انتهاك الحق في الخصوصية للأفراد طالما أن هناك مبررا في القانون لهذا الانتهاك، ومن ثم يعدّ التفتيش أحد مظاهر تقييد نطاق ذلك الحق الذي ساهمت التشريعات المقارنة في دعم المحافظة عليه بواسطة الضمانات الواجب مراعاتها، وهذه المسألة عينها يقتضيها التفتيش في الجرائم المعلوماتية.

وترتب على ذلك، أنّ تحقيق شرط الإذن بالتفتيش الصادر بشأن الجرائم المعلوماتية أمر صعب جدا، ذلك أنّها تتطلب من مصدر الإذن أو منفذه تحديدا فنيا يتجاوز ثقافته العامة ومعارفه للأشياء التي ينبغي ضبطها، مما يؤكد على ضرورة إسناد هذا الإجراء إلى متخصصين فنيين أو مؤهلين في المجال المعلوماتي، لأنّ نقص المعارف المتخصصة يثير مشكلة خطيرة بالنسبة للتحقيقات الجنائية، إذ لابد من تداركها من خلال عقد دورات تدريبية مكثفة لمأموري الضبط القضائي على كافة مستوياتهم في تقنية وعلوم الحاسب الآلي.

كما إنّ البحث في مدى مشروعية الدليل الرقمي في مواجهة الحياة الخاصة عبر شبكة الإنترنت، تقتضي بحث مشروعية طريقة الحصول على الدليل الرقمي ثم بحث مصداقيته التي لها علاقة بالطبيعة الفنية الخاصة بالدليل الرقمي، إذ يمكن العبث بمضمونه على نحو يحرف الحقيقة دون أن يكون في قدرة غير المتخصص إدراك ذلك لعبث لتصحيحه.

واتضح أنّ الحماية الفعلية للحق في الحياة الخاصة يجسدها قضاء الاستعجال من خلال منع أو وقف الاعتداء على هذا الحق بصرف النظر عما إذا كان قد أصيب الشخص بضرر من عدمه، وبالتالي فإنّ العبرة بالاعتداء وليس بالضرر الناتج عن الاعتداء. ذلك أنّ الدعوى التي ترفع للمطالبة بالتعويض بعد المساس بالخصوصية تساهم بنصيب أو بآخر في الكشف عن الخصوصية. وعليه فإنه ليس ثمة ما يمنع من مشاركة القضاء الاستعجال للقضاء الجزائي عن

طريق تدخله لوقف الاعتداءات غير المشروعة على الحياة الخاصة عبر شبكة الإنترنت بصورة الخاصة تحقيقا لفكرة البساطة الإجرائية والحماية الفعلية لهذا الحق. وهذا قد يتبيّن من خلال:

– ضرورة التأهيل التقني والفني لمأموري الضبط القضائي بعقد دورات تدريبية مكثفة في تقنية وعلوم الحاسب الآلي، بالإضافة إلى قبول دفعات من الجامعيين من خريجي كليات الحاسب الآلي لتخريجهم ضباط مؤهلين في هذا المضمار.

– إحداث نص ضمن قانون الإجراءات الجزائية يتضمن إجراء وقائي يحمل عبارة "**منع أو وقف الاعتداء على الحق في الحياة الخاصة عبر شبكة الإنترنت**" للحيلولة بين الاعتداء ووقوعه.

وبهذا تظهر أهمية وضرورة إحداث **تقنين خاص بالمعلوماتية** يسهل على المشرع إدخال التعديلات المناسبة على ضوء التشريعات المقارنة الرائدة في هذا المجال، دون المساس بأحكام قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية، على أن يتحقق في آن واحد إقامة نظرية عامة للحق في الحياة الخاصة تشمل تجريم أشكال الاعتداء على هذا الحق عبر شبكة الإنترنت وجزاءات عن الإخلال بضماناته.

قائمة المراجع

أولا: المراجع العامة:

1. **بالعربية:**
2. **أحمد أبو الروس**، القصد الجنائي والمساهمة والمسؤولية، المكتب الجامعي الحديث،الإسكندرية بدون بلد وسنة النشر.
3. **احمد فتحي سرور**، القانون الجنائي الدستوري، الطبعة الثانية، دار الشروق، مصر،2004.
4. **احمد فتحي سرور**، الوسيط في قانون الإجراءات الجزائية الطبعة الثانية، دار النهضة العربية القاهرة،1980.
5. **احمد شوقي الشلقاني**، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، الجزء الثاني،ديوان المطبوعات الجامعية.
6. **أحمد غناي**، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، دار هومه للطباعة والنشر، الجزائر.
7. **أحسن بوسقيعة**، التحقيق القضائي، الطبعة الخامسة، دار هومه، بوزريعة الجزائر، 2006.
8. **أحمية سليمان**، آليات تسوية منازعات العمل والضمان الاجتماعي في القانون الجزائري، بدون طبعة،ديوان المطبوعات الجامعية، 2003.
9. **أسامة محمد الصغير**، البصمات (وسائل فحصها وحجيتها في الإثبات الجنائي)، دار الفكر والقانون، المنصورة، بدون سنة النشر.
10. **ابن منظور**، لسان العرب، الطبعة الثالثة، دار إحياء التراث العربي، مؤسسة التاريخ العربي، بيروت، لبنان، مادة (ضبط) ج8.
11. **إبراهيم مصطفى** وآخرون...، المعجم الوسيط، الجزء الأول، المكتبة الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع، اسطنبول، تركيا بدون سنة النشر.
12. **إبراهيم حامد طنطاوي**، أحكام التجريم والعقاب في قانون تنظيم الاتصالات، دار النهضة العربية، مصر ،2003.
13. **بلال أمين زين الدين**، جرائم نظم المعالجة الآلية للبيانات في التشريع المقارن والشريعة، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، 2006.
14. **جميل عبد الباقي**، القانون الجنائي والانترنت، الأحكام الموضوعية للجرائم المتعلقة بالانترنت، دار النهضة العربية، القاهرة،2002.
15. **جميل عبد الباقي**، الجوانب الإجرائية للجرائم المتعلقة بالانترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر،2002.

16. **جميل عبد الباقي**، تفتيش نظم الحاسب الآلي وضمانات المتهم المعلوماتي، دار النهضة العربية، مصر،1997.

17. **هلالي عبد الإله احمد**: -ا لجوانب الموضوعية والإجرائية لجرائم المعلوماتية على ضوء اتفاقية بودابست الموقعة في 23نوفمبر 2001، دار النهضة العربية، القاهرة،مصر،2006.

18. **زبيدة مسعود**، الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، بدون سنة النشر.

19. **محمد الرازي**، مختصر الصحاح، الطبعة الأولى (1415ه-1994م)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، مادة (ض ب ط).

20. **محمد الربيعي، أحمد أجمد شعبان الدسوقي، وآخرون**، المعجم الشامل لمصطلحات الحاسب الآلي والإنترنت، الطبعة الأولى، مكتبة العبيكان، الرياض، 2002.

21. **محمد أمين الرومي**، جرائم الكمبيوتر والانترنت، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية،2004.

22. **محمد أمين الشوابكة**، جرائم الحاسوب والإنترنت، الجريمة المعلوماتية، الطبعة الأولى، الإصدار الثاني، دار الثقافة، عمان، الأردن،2006.

23. **محمد واصل، حسين بن علي الهلالي**، الخبرة التقنية أمام القضاء، دراسة مقارنة،وزارة العدل، الكمتب الفني، مسقط،عمان، 2004.

24. **محمد منصور منصور**، المسؤولية الالكترونية، دار الجامعة الجديدة، بدون طبعة، مصر، 2007.

25. **محمد سامي الشوا**، القانون الإداري الجزائي، ظاهرة الحد من العقاب، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر،1996.

26. **محمد عبد القادر العبودي**، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية في التشريع المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2005.

27. **محمد فواز المطالقة**، عقود التجارة الالكترونية، الطبعة الأولى، دار الثقافة وللنشر والتوزيع، بدون بلد النشر،2006.

28. **محمد صبحي الدين عوض**، قانون الإجراءات الجنائية السوداني معلقا عليه، المطبعة العالمية، القاهرة،1981.

29. **محمد صبحي نجم**، قانون العقوبات، القسم العام، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2000.

30. **محمد صبحي نجم**، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، بدون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1984.

31. **محمد رفعت عبد الوهاب**، مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان،2005.

32. **محمد خليفة**، الحماية الجنائية لمعطيات الحاسب الآلي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2006.

33. **منير محمد الجنبيهي**، جرائم الانترنت والحاسب الآلي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005.

34. **منصور رحماني**، الوجيز في القانون الجنائي العام، دار العلوم للنشر، بدون بلد وسنة النشر.

35. **منذر لويس**: اثر التطور التكنولوجي على الحريات العامة، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون سنة النشر.

36. **مصطفى العوجي**، الحدث المنحرف أو المهدد بخطر الانحراف في التشريعات العربية، مؤسسة نوفل، الطبعة الأولى، 1986.

37. **نائلة محمد فريد قارة**، جرائم الحاسب الآلي الاقتصادية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت،لبنان،2005.

38. **نبيلة هبة هروال**، الجوانب الإجرائية لجرائم الانترنت، في مرحلة جمع الاستدلالات(دراسة مقارنة)،الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر ، 2006.

39. **نهلا عبد القادر المومني**، جرائم المعلوماتية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، 2008.

40. **نعيم مغبغب**، حماية برامج الكمبيوتر، الأساليب والثغرات، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، 2006.

41. **سامي علي حامد عياد**، الجريمة المعلوماتية وإجرام الإنترنت، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،2006.

42. **سمير عالية**، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت،2002.

43. **عائشة بن قارة مصطفى،** حجية الدليل الالكتروني في مجال الإثبات الجنائي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2019.

44. **عابد رجا الخلايلة،** المسؤولية التقصيرية الالكترونية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، بدون بلد النشر، 2009.

45. **عبد الله اوهايبية،** شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار هومه للطباعة والنشر،الجزائر،2003.

46. **عبد الله سليمان،** شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزء الثاني، الجزائر، 1998.

47. **عبد الفتاح بيومي حجازي،،** النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية، الكتاب الثاني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر،2006.

48. **عبد الفتاح بيومي حجازي،** التجارة الالكترونية وحمايتها القانونية، الكتاب الثاني، دار الكتب القانونية، مصر،2007.

49. **عبد الفتاح بيومي حجازي،** الحكومة الالكترونية ونظامها القانوني، دار الفكر الجامعي، مصر، 2006.

50. **عبد الفتاح بيومي حجازي،** مكافحة جرائم الكمبيوتر والانترنت في القانون العربي النموذجي، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر،2008.

51. **عبد الفتاح بيومي حجازي،** مبادئ الإجراءات الجنائية في جرائم الكمبيوتر والانترنت، الطبع الأولى دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر،2006.

52. **عبد الفتاح بيومي حجازي،** الدليل الجنائي والتزوير في جرائم الكمبيوتر والإنترنت، دار الكتب القانونية ، القاهرة 2002.

53. **عبد الفتاح قدري الشهاوي،** ضباط التحريات(الاستدلالات والاستخبارات)، الطبعة الأولى،منشاة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1998.

54. **عوض محمد عوض،** قانون العقوبات، القسم العام، دار الجامعة الجديدة للنشر،2000.

55. **علي جبار الحسيناوي،** جرائم الحاسوب والانترنت، دار اليازودي العلمية للنشر والتوزيع، الأردن 2003 .

56. **عفيفي كامل عفيفي**، جرائم الكمبيوتر وحقوق المؤلف والمصنفات الفنية،دراسة مقارنة، منشاة المعارف، الإسكندرية، مصر، بدون سنة النشر.

57. **عمار بوضياف**، الوجيز في القانون الإداري، دار جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، الجزائر،2007.

58. **عمار عوابدي**، القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1990.

59. **عمر أبو بكر بن يونس**، الجرائم الناشئة عن استخدام الإنترنت، دار النهضة العربية،مصر، 2004.

60. **عمر أبو بكر بن يونس**، الدليل الرقمي، الجمعية العربية لقانون الإنترنت، www .cyberriaw net.، الطبعة الأولى، 2008.

61. **صمودي سليم**، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين ميلة، الجزائر، 2006.

62. **شيماء عبد الغني محمد عطا الله**، الحماية الجنائية للتعاملات الالكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.

63. **خالد ممدوح إبراهيم**، الجرائم المعلوماتية،الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2009.

ب- الأجنبية:

1. **DIANNE BRINSON (J)**,Analyzing e-commerce and internet law, printed by prentice hall ptr, New Jersey,Usa, edition 2001.

2. **FERAL- SCHUHL (H)** ,Cyber droit, le droit a la preuve de l internet, 3ème édition ,Dalloz,2002.

3. **LAMBERT (B)**, Traite théorique et pratique de police judicaire, 3ème édition, Lyon 1951.

4. **RASSAT Michele (L)**, Droit pénal spécial, Précis, Dalloz, 1997.

5. **RIVERO (J) ,** Droit Administratif, 2ème édition, Paris, Précis, Dalloz, 1962.

6. **STEFANI (G), LEVASSEUR (G) et BOULOC (B)** ,Procédure pénale, 16ème ed, Précis Dalloz, Paris 1996.

ثانيا:المراجع المتخصصة

أ. المؤلفات:

1. **أسامة عبد قايد،** الحماية الجنائية للحياة الخاصة وبنوك المعلومات، دار النهضة العربية،مصر 1994.
2. **حسام الدين كامل الاهواني،** الحق في احترام الحياة الخاصة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة النشر.
3. **ممدوح خليل بحر،** حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006.
4. **منى جاسم الكواري،** التفتيش شروطه وحالات بطلانه، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، 2008.
5. **مصطفى محمد موسى،** المراقبة الالكترونية عبر شبكة الانترنت، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر،2005.
6. **علي احمد عبد الزعبي،** حق الخصوصية في القانون الجنائي، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2006.
7. **عصام أحمد البهجي،** حماية الحق في الحياة الخاصة في ضوء حقوق الإنسان والمسؤولية المدنية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005.
8. **صلاح محمد أجمد دياب،** الحماية القانونية للحياة الخاصة للعامل وضماناتها في ظل الوسائل التكنولوجية الحديثة، دار الكتب القانونية، بدون سنة النشر، مصر.
9. **شمس الدين إبراهيم احمد،** وسائل مواجهة الاعتداءات على الحياة الخاصة في مواجهة تقنية المعلومات في القانون السوداني، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.

-ب. رسائل الدكتوراه:

1. **كندة فواز الشماط:** الحق في الحياة الخاصة، رسالة دكتوراه،كلية الحقوق، جامعة دمشق،2004-2005.

2. **مراد بدران:** الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية- دراسة مقارنة بين الجزائر وفرنسا- رسالة دكتوراه، القانون العام، كلية الحقوق جامعة جيلالي اليابس سيدي بلعباس، 2004-2005.

3. **منى فتحي أحمد عبد الكريم:**الجريمة عبر الشبكة الدولية للمعلومات، صورها ومشاكل إثباتها، رسالة الدكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة،2008.

4. **عبد الرحمان بن الله السند:** أحكام تقنية المعلومات" الحاسب الآلي وشبكة المعلومات(الإنترنت)، رسالة دكتوراه، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المعهد العالي للقضاء، قسم الفقه المقارن، المملكة العربية السعودية، ه1424- ه1425.

5. -

ج.مذكرات الماجستير :

1. – **بوكر رشيدة،** جرائم الاعتداء على نظم المعالجة الآلية في التشريع الجزائري والمقارن، مذكرة ماجستير منشورة،جامعة دمشق،2010.

2. – **بثينة علاء الدين،** الاعتداءات الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الخامسة عشرة، 2004-2007.

3. – **طارق عثمان،** الحماية الجنائية للحياة الخاصة عبر الانترنت، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2006-2007.

4. –**مولاي ملياني دلال،** الإثبات في جرائم الإنترنت، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة بشار،2008-2009.

5. –**شاشو نور الدين،** الحقوق السياسية والمدنية وحمايتها في الجزائر، مذكرة ماجستير، جامعة تلمسان،2006.

6. **VERGUTCH (P),** La répression des délits informatique dans une perspective internationale, Thèse, Université de Montpellier,1996.

ثالثا_ المقالات:

أ.المقالات باللغة العربية:

1. **الهادي الحسين الشيبلي**، استخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب، نظرة شرعية، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، المجلد 18 العدد 35 محرم 1424ه، أكاديمية نايف للدراسات الأمنية والتدريب، السنة 18.

2 الجزائر تستعين بالتكنولوجيا الحديثة للتصدي للجريمة المنظمة، على الموقع:
htt:www. Magharebia.com/cocoon/awi /xhtm11/ar/features/awi/features/2008/5/20/feature- 01-

3. **إبراهيم صادق الجندي، المقدم حسين حسن الحسيني**، تطبيقات تقنية للبصمة الوراثية في الحقيق والطب الشرعي، مجلة أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الطبعة الأولى، 1423ه- 2002م.- **جلال محمد الزعبي**، مكافحة جرائم تقنية المعلومات في الأردن، المؤتمر الدولي الرابع لمكافحة جرائم تقنية المعلومات، ، أبو ظبي بدولة الإمارات العربية المتحدة،14-12-2011.
4. **داود عبد الرزاق الباز**، تدابير الأمن العام بين الشريعة والقانون، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب ،أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، المجلد 18،العدد 25محرم 1424 هجرية.
5. يونس عرب، "المخاطر التي تهدد الخصوصية وخصوصية البيانات في العصر الرقمي" ص 6.
6. http:// www.arablaw.org/privacy%20&20%security.htm

تاريخ الإطلاع:09-03-2008

7. **يونس عرب**، استراتيجيات وتقنيات الحماية من أنشطة الاعتداء على خصوصية المعلومات، متاح على الموقع:www.algeriedroit.fb.bz // http ، تاريخ الإطلاع:09-06-2008 .
8. **موسى مسعود ارحومة**، الإشكاليات الإجرائية التي تثيرها الجريمة المعلوماتية عبر الوطنية، المؤتمر المغاربي الأول حول: "المعلوماتية والقانون" الذي نظمته أكاديمية الدراسات العليا، طرابلس،خلال 28-29/ 10/2009، ليبيا .
9. **محمد أبو العلا عقيدة**، التحقيق وجمع الأدلة في مجال الجرائم الالكترونية، الدليل الالكتروني العربي: www.arabwinfo. com ، تاريخ الإطلاع: 05-10-2011.

10. **محمد الأمين البشري:** التحقيق في الجرائم المستحدثة، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، المجلد 18،العدد339، الرياض،2004.

11. **محمد إبراهيم عرسان أبو الهيجاء،علاء الدين عبد الله فواز،** المسؤولية التقصيرية لمزودي خدمات الانترنت عن المحتوى غير المشروع، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية الحقوق، العدد12، ابريل2010.

12. **محمد حنفي محمود محمد،**حقوق الأفراد في الإجراءات الجزائية المصرية، متوفر على الموقع :

http://www.rooad.net/print.php?id=158

تاريخ الإطلاع:02-03-2011

13. **محمد على سالم، حسون عبيد هجيج،** الجريمة المعلوماتية، مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، المجلد 14، العدد2 ،2007.

14. **محمد عبد الرحمان بوزير،** المسؤولية الجنائية للأشخاص الاعتباريين عن جرائم غسيل الأموال، دراسة تأصيلية مقارنة للقانون رقم35 سنة 2002 بشأن مكافحة عمليات غسيل الأموال، انظر الدليل الالكتروني العربي www.arabwinfo. com ، تاريخ الإطلاع:15-07-2011.

15. **محمد فتحي عيد،** الإنترنت ودوره في انتشار المخدرات، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، مركز الدراسات والبحوث، العدد312، الرياض،1424ه- 2003.

16. **محمود علي محمد،** جريمة إفشاء الأسرار في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دراسة في قانون العقوبات الاتحادي والقوانين المصرية، www algeriedroit .fb .bz، تاريخ الإطلاع:05-11-2011.

17. **محسن العبودي،** القضاء وتقنية الحامض النووي، المؤتمر العربي الأول لعلوم الأدلة الجنائية والطب الشرعي، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض،2007.

18. **مضاء منجد مصطفى،** دور البصمة الجينية في الإثبات الجنائي في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، مجلة أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 1428ه- 2005م.

19. **عبد الله بن عبد العزيز اليوسف،** أساليب تطوير البرامج والمناهج التدريبية لمواجهة الجرائم المستحدثة، جامعة نايف العربية، الرياض،1425ه، 2004، ص 111.

20. **عبد الناصر محمد محمود فرغلي، محمد عبيد سيف**، الإثبات الجنائي بالأدلة الرقمية من الناحيتين القانونية والفنية، المؤتمر العربي الأول لعلوم الأدلة الجنائية والطب الشرعي،جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2007.

21. عبد الفتاح محمود كيلاني، مدى المسؤولية القانونية لمقدمي خدمة الإنترنت، ص478، متاح على الموقع:www.flaw.bu.edu.eg/flaw/images/part2.pdf ، تاريخ الإطلاع: 11-06-2011

22. **فيصل مساعد العنزي**، أثر الإثبات بوسائل التقنية الحديثة على حقوق الإنسان، بحث مقدم استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير، قسم العدالة الجنائية، تخصص التشريع الجنائي الإسلامي، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2007.

23. **رمضان محمد بطيخ**، الضبط الإداري وحماية البيئة، ندوة التشريعات والقوانين في حماية البيئة العربية، الشارقة، الإمارات العربية المتحدة، 7-11 أيار،2005.

24. **شلاب بن منصور البقمي**، إشراف عبد المعطي محمد كباش: دور الأساليب العلمية الحديثة في تحديد مرتكبي التفجيرات الإرهابية، قسم العلوم الشرطية، مجلة جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 1428-2007.

25. **ضياء الدين بن محمد مطاوع، عبد الله بن سعد العمري**، تقنيات الاتصال والإعلام وآثارها في النشأ السعودي، مجلة البحوث الأمنية، المجلد 11، العدد22 شعبان 423ه- اكتوبر2002، المملكة العربية السعودية.

ب- المقالات باللغة الأجنبية:

I. Articles

1- FERNANDEZ (P) , Nouvelles technologies, actualité des technologies avancées , chron nIV , les petites Affiches du 23 mars 2004.

2- BENGHOZI (M), L'assignation à domicile sous surveillance électronique, Déviance et Société, 1990,n°1.

3- LANDREVILLE (P), *Surveiller et prévenir. L'assignation à domicile sous surveillance électronique* Déviance et Société, 1987, n° 3,

4– MIREILLE Campana . la cryptographie . in la protection de la vie privée dans la société d'information (sous la direction de pierre Tabatoni). Cahier des science morales et politique . P . U . F. 2000. Tome 2

II Articles sur internet

1. **DOTSE AMEGEE** (**M**), La cyber surveillance et secret professionnel, mémoire de DEA, université de Paris, Nanterre,2002. disponibles en ligne a l adresse suivante:
htt//www. Mémoireonline.free.fr/ cybersurveillance.htm

2 **LEBRUN** (N) et **MBEUTTCHA** (E), Evolution de la responsabilité des intermédiaires techniques en Italie disponible en ligne a l adresse suivante :http://www.juriscom.net/variations/responsabilitédes ntermédiarités techniques en Italie.html2007-07-09

3 **LECLAINCHE(J),** Courriels et secret des correspondances privées disponible en ligne a l adresse suivante :
http://www.legalis.net/jnet/decisions/illicite_divers/jug_tgi_02110 0.htm , 2004

4 **VERBIEST**(**Th**), France un site informationnel peut être une publication de presse, disponible en ligne a l adresse suivante :
www.droittcchnologie.org/2_1.asp§actu_id=335738689&year=1999.

5 **PATIN** (**JC**), La surveillance des courriers électroniques par l'employeur , disponible en ligne a l adresse suivante : **www.juricom . ne**t

6 **WERY** (**E**) ,E-mail pornographique et contrat de travail, Danger, disponible en ligne a l adresse suivante :
www . droit – technologie . org

7 -La sécurisation du cyberspace, 14 /4/2005, disponible en ligne a l'adresse suivante: **htt**://**www.preemier–ministre.gouv.fr**

8 - cyber- police conte cyber- crimes-. les cyber gendarmes patrouillent sur la toile, disponible en ligne a l'adresse suivante :

htt://**www**.**inteieur**.**gouv**.**fr**

9 -harmonisation des moyens de lutte contre la cybercriminalité, revue de web, réalise le 22-4-2004, disponible en ligne a l adresse suivante:

http: **// www. finances.gouv**. **fr**

10 - La gendarmerie étude les expériences étrangères afin de combattre la cybercriminalité disponible en ligne a l'adresse suivante :**htt**://**www**.**aleria**.**com**/**forums**/**compurer**-**internet**/**21325cybercriminalit**-**en**-**alg**-**rie**-**4html**

النصوص القانونية:

- الدستور الجزائري لسنة 1996، ج ر 77، المؤرخة في 8 ديسمبر1996 معدل بالقانون 03-02 الممضي في 10 أبريل 2002، ج ر رقم 25، المؤرخة 14في أبريل 2002.

- الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18صفر1386ه الموافق لـــ08 يونيو1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري المعدل والمتمم بالقانون رقم 06- 22 المؤرخ في 21 ديسمبر 2006، ج ر العدد 84 لسنة 2006.

- الأمر رقم 75 – 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 07- 05 المؤرخ في 13 ماي2007، ج ر العدد 31ماي 2007.

- الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395الموافق لـــ 26سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم، ج ر العدد 101 لسنة 1975.

- قانون رقم 79-07 المؤرخ في 26 شعبان عام 1399الموافق لـــ 21 يوليو سنة 1979 المعدل والمتمم بالقانون رقم 99-10 المؤرخ في 29 ربيع الثاني عام 1419 الموافق لـــ 22 غشت سنة 1998 والمتضمن قانون الجمارك، ج ر العدد 30 المؤرخة في 24 يوليو 1979.

- القانون رقم 86- 09 المؤرخ في 29- 07- 1986 المتضمن الإحصاء العام للسكان والإسكان ج ر العدد 31 لسنة 1986.

- القانون رقم07/90 المؤرخ في1990/04/03 المتضمن قانون الإعلام، ج ر العدد 14، مؤرخة بتاريخ 04 أفريل 1990.

- القانون رقم 01 /06 المؤرخ في 22 05/ 2003 المتعلق بالمساعدة القضائية،ج. ر العدد 29 لسنة 2001 .

- الأمر رقم 11/03 المؤرخ في 2003/02/1 المعدل والمتمم للأمر رقم 22/96 المؤرخ في 1996/07/09 المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلي الخارج ، ج ر العدد 43 بتاريخ 10 يوليو 1996المعدل بموجب الأمر رقم 03-01 بتاريخ:19-02-2003.

- الأمر رقم 03 - 11 المؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1424 الموافق لـــ 26 غشت سنة 2003 والمتعلق بالنقد والقرض، ج ر52 لسنة 2003 .

- القانون رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 المعدل والمتمم للأمر 66-156المؤرخ في 08-06-1966 المتضمن قانون العقوبات،ج. ر. رقم 71 في 10-11-2004.

- القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20ديسمبر 2006 المعدل والمتمم للأمر 66-156 المتضمن قانون العقوبات، ج.ر. رقم 84 في 24- 12- 2006.

- القانون رقم 06-01 المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 20 فبراير2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر رقم 14 المؤرخة في 08 مارس سنة 2006.

- الأمر رقم 03-06 مؤرخ في 15 يونيو سنة 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية ج. ر العدد46 لسنة 2006.

- القانون رقم 04-09 المؤرخ في 14 شعبان 1430 هـــ الموافق لـــ05 أوت2009 يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات والإعلام والاتصال

ومكافحتها، ج.ر العدد47 بتاريخ 16 أوت 2009، ومتاح على الموقع: www.joradp.dz

- المرسوم رقم 80-104 المؤرخ في فيفري 1980 المتضمن خدمة الدرك الوطني، غير منشور بالجريدة الرسمية.

- المرسوم رقم 83-373 المؤرخ في 28 ماي 1983 المحدد لسلطات الوالي في ميدان الآمن والمحافظة على النظام العام، ج رالعدد22 مؤرخة في 31 ماي 1983.

- مرسوم تنفيذي رقم مؤرخ في 18 جمادى الثانية عام 1412 الموافق لـــ 25 ديسمبر سنة 1991، يتضمن القانون الأساسي الخاص بموظفي الأمن الوطني، ج ر العدد 69 لسنة 1991.

- المرسوم رقم 88-19 المؤرخ في 2 ماي 1988المتضمن لمهام الدرك الوطني وتنظيمه المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 91- 74 المؤرخ في 09 نوفمبر 1991، غير منشور بالجريدة الرسمية.

- المرسوم التنفيذي رقم 95-159 المؤرخ في 06-03-1995 المعدل للقانون الأساسي للديوان الوطني للإحصائيات ج.ر العدد31 لعام 1996.

- المرسوم التنفيذي 96- 248 المؤرخ في 16-07- 1996 المتضمن إنشاء اللجنة الوطنية للإحصاء العام للسكان والإسكان 1997 ج.ر العدد 44 لعام 1996.

- المرسوم التنفيذي رقم 98- 257 المتعلق بشروط وضبط كيفيات إقامة خدمات الإنترنت المؤرخ في 25 أوت 1998 المعدل، ج ر العدد 63، بتاريخ 26 أوت 1998.

- المرسوم التنفيذي رقم 98-256 المؤرخ في 3 جمادى الأولى عام 1419الموافق 25 غشت سنة 1998، يعدل ويتمم بعض أحكام الجزء التنظيمي من الأمر رقم 75-89 المؤرخ في 30 ديسمبر سنة 1975 والمتضمن قانون البريد والمواصلات ج ر العدد 63 المؤرخة في 26-08- 1998.

- المرسوم التنفيذي رقم 2000- 307 المؤرخ قي 16رجب عام1421 الموافق 14أكتوبر سنة 2000، يعدل المرسوم التنفيذي رقم 98-257 المؤرخ في 3 جمادى الأولى عام 1419 الموافق 25 غشت سنة 1998 الذي يضبط شروط وكيفيات إقامة خدمات الإنترنت واستغلالها، ج ر العدد 60 المؤرخة في 15 أكتوبر 2000.

- المرسوم التنفيذي 142-08 المؤرخ في 11 - 0511 - 2008 المحدد لقواعد منح السكن العمومي الايجاري، ج. ر العدد 24 سنة 2008.

- المرسوم التنفيذي رقم 08 - 228 المؤرخ في 15 -07 - 2008 المتضمن إنشاء مصلحة المساعدة الاجتماعية الاستعجالية المتعلقة وتنظيمها وسير ها ج. ر 41 العدد سنة 2008 .

- قرار مؤرخ في أول صفر عام 1433 الموافق 26 ديسمبر سنة 2011، يحدد المواصفات التقنية لجواز السفر الوطني البيومتري الإلكتروني،الجريدة الرسمية العدد01 لسنة 2012.

- Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés ,Journal officiel du 7 janvier 1978 .

- Loi n° 94-653 du 29 juillet 1994 contenant le code civil. modifiée et complété. 1 I Journal Officiel du 30 juillet 1994.

- Loi n° 2004-801 du 6 août 2004 contenant la modification du code pénal français, Journal officiel du 7 août 2004. Loi n° 2006-64 du 23 janvier 2006 ,Journal officiel du 24 janvier 2006.

- Loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique ,Journal Officiel du 12 octobre 2013.

-Convention on cyber crime Budapest, 23. XI. 2001, disponible en ligne a l adresse suivante :
http://www.conventions.coe.int/Treaty/EN/cadreliste/Treaties/htm

الفهرس

مقدمة.....	**01**
الباب الأول: الإطار القانوني للحق في الخصوصية المعلوماتية.	**08**
الفصل الأول: المسؤولية الجزائية عن الاعتداء على الحق في الخصوصية المعلوماتية.....	**10**
المبحث الأول:المسؤولية الجزائية للمتدخلين على شبكة الإنترنت.....	**12**
المطلب الأول: المسؤولية الجزائية للمتدخلين المهنيين.....	**13**
الفرع الأول: مفهوم المسؤولية الجزائية للمتدخلين المهنيين.....	**13**
أولا: تعريف المتدخلين المهنيين.....	**14**
ثانيا: أشكال المسؤولية الجزائية للمتدخلين المهنيين.....	**17**
الفرع الثاني: شروط الإعفاء لمزود خدمات الإنترنت.....	**25**
أولا:اتخاذ الإحتياطات الأمنية الكافية.....	**26**
ثانيا:الشفافية في عمل مزود الإنترنت.....	**27**
ثالثا:إعلان المتدخلين بدور قانون الإنترنت	**28**
رابعا:قطع الاشتراك ومنع وصول عضو الإنترنت إلى العالم الافتراضي.....	**29**
خامسا:التجاوب مع مطالبات المجني عليه.....	**30**
سادسا:مساعدة العدالة.....	**31**
المطلب الثاني: المسؤولية الجزائية للمستخدم.....	**34**
الفرع الأول: تعريف المسؤولية الجزائية للمستخدم.....	**35**
أولا: المقصود بالمستخدم.....	**35**
ثانيا: الخدمات المقدمة للمستخدم.....	**39**
الفرع الثاني: إعفاء المستخدم من المسؤولية الجزائية	**46**
أولا: وسائل أمن المعلومات في مواجهة المستخدم.....	**47**
ثانيا: الوسائل الفنية الوقائية لحماية البيانات الشخصية في مواجهة المستخدم.....	**48**
المبحث الثاني: طبيعة المسؤولية الجزائية للأشخاص المتدخلين على شبكة الإنترنت	**54**
المطلب الأول:المسؤولية الجزائية للشخص الطبيعي.....	**54**
الفرع الأول:المسؤولية الشخصية.....	**55**
أولا: الجاني.....	**56**
ثانيا: الأهلية الجنائية.....	**65**

الفرع الثاني: المسؤولية المفترضة عن جرائم الإنترنت.....	**67**
أولا:المسؤولية عن فعل الغير.....	**68**
ثانيا: المسؤولية بالتتابع.....	**70**
المطلب الثاني:المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن المساس بالحق في الخصوصية المعلوماتية.....	**75**
الفرع الأول:المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي العام عن المساس بالحق في الخصوصية المعلوماتي	**76**
أولا: مظاهر تدخل للشخص المعنوي العام في الحق في الخصوصية للأفراد	**77**
ثانيا: مظاهر تدخل للشخص المعنوي العام في مجال الخصوصية المعلوماتية.....	**83**
الفرع الثاني: المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي الخاص حرمة الحق في الخصوصية.....	**85**
أولا: المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي الخاص طبقا للقواعد العامة.....	**86**
ثانيا: المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي الخاص في مجال المعلوماتية.....	**89**
الفصل الثاني: أشكال الاعتداء على الحق في الخصوصية المعلوماتية.....	**92**
المبحث الأول: الجرائم الواقعة على البيانات الشخصية.....	**92**
المطلب الأول: جرائم ضد سرية البيانات الشخصية	**93**
الفرع الأول: جريمة الإفشاء غير المشروع للبيانات الشخصية	**94**
أولا:الركن المادي.....	**94**
ثانيا:الركن المعنوي.....	**99**
الفرع الثاني: جريمة معالجة بيانات لأشخاص سبق تصنيفهم.....	**100**
أولا: الركن المادي.....	**101**
ثانيا: الركن المعنوي.....	**103**
المطلب الثاني: جرائم ضد سلامة البيانات الشخصية.....	**104**
الفرع الأول: جريمة عدم احترام الإجراءات القانونية.....	**105**
أولا:الركن المادي.....	**106**
ثانيا: الركن المعنوي.....	**109**
الفرع الثاني: جريمة الحفظ غير المشروع للبيانات الشخصية.....	**112**
أولا: الركن المادي	**113**
ثانيا: الركن المعنوي.....	**114**
المبحث الثاني: جرائم الاعتداء على البث الخاص عبر شبكة الإنترنت	**115**

المطلب الأول : ماهية الاعتداء على سرية البريد الإلكتروني.....	**116**
الفرع الأول: تعريف الحق في سرية المراسلات الخاصة.....	**117**
أولا: قاعدة الحق في سرية المراسلات.....	**117**
ثانيا: الاستثناء على الأصل العام في حفظ سرية المراسلات.....	**124**
الفرع الثاني: مدى اعتبار مراسلات البريد الالكتروني من المراسلات الخاصة.....	**130**
أولا: الاعتداء على خصوصية البريد الالكتروني في التشريعات التقليدية.....	**130**
ثانيا: الاعتداء على خصوصية البريد الالكتروني في التشريعات المعلوماتية.....	**132**
المطلب الثاني: ماهية الاعتداء على الاتصالات الخاصة عبر شبكة الانترنت.....	**143**
الفرع الأول: تعريف الحق في سرية المحادثات الخاصة.....	**143**
أولا: قاعدة الحق في سرية المحادثات الخاصة.....	**144**
ثانيا: الاستثناء عن قاعدة حرمة المحادثات الشخصية.....	**148**
الفرع الثاني: الاعتداء على الاتصالات الإلكترونية الخاصة.....	**149**
أولا: حرمة الاتصالات الالكترونية الخاصة.....	**149**
ثانيا: الاعتراض المشروع للاتصالات الالكترونية الخاصة.....	**151**
الباب الثاني:الجوانب الإجرائية الماسة بالحق في الخصوصية عبر شبكة الانترنت.	**155**
الفصل الأول:المساس بالحق في الخصوصية المعلوماتية أثناء المتابعة......	**157**
المبحث الأول: الضبطية المختصة وعلاقتها بالمساس بالحق في الخصوصية المعلوماتية	**158**
المطلب الأول: الضبط الإداري وعلاقتها بالمساس بالحق في الخصوصية.....	**159**
الفرع الأول: تعريف الضبط الإداري.....	**159**
أولا: تدابير الضبط الإداري.....	**163**
ثانيا: ضوابط تنفيذ تدابير حفظ النظام العام.....	**169**
الفرع الثاني: جهاز الضبط الإداري في مكافحة جرائم الإنترنت.....	**171**
أولا: وحدات الضبط الإداري في جرائم الإنترنت.....	**172**
ثانيا: وسائل الضبط الإداري في جرائم الإنترنت.....	**174**
المطلب الثاني: الضبط القضائي وعلاقتها بالمساس بالحق في الخصوصية المعلوماتية.....	**177**
الفرع الأول:تعريف الضبط القضائي.....	**178**
أولا: الضمانات المقررة للتفتيش.....	**180**

ثانيا: ضمانات إجراء التصنت على المحادثة الشخصية	**185**
الفرع الثاني: وحدات الضبط القضائي في جرائم الإنترنت.....	**190**
أولا: وحدات الضبط القضائي على المستوى الإقليمي.....	**190**
ثانيا: وحدات الضبط القضائي في جرائم الإنترنت على المستوى الدولي.....	**193**
المبحث الثاني:إجراءات المتابعة وعلاقتها بالمساس بالحق قي الخصوصية المعلوماتية.....	**203**
المطلب الأول: اللجوء إلى ضمانات أساليب التحري الخاصة.....	**204**
الفرع الأول: ماهية أساليب التحري الخاصة.....	**205**
أولا: تصور أساليب التحري الخاصة	**206**
ثانيا: شروط اللجوء إلى الأساليب الخاصة.....	**211**
الفرع الثاني: جزاء الإخلال بالضمانات القانونية المقررة لحماية الحياة الخاصة.....	**214**
أولا: الضمانات المقررة أثناء مباشرة التحري و الاستدلال.....	**214**
ثانيا: مسؤولية ضابط الشرطة القضائية عن المساس بالحق في الحياة الخاصة.....	**220**
ثالثا: المسؤولية الموضوعية المترتبة من إخلال بالضمانات القانونية.....	**222**
المبحث الثاني: أساليب التحري عبر شبكة الإنترنت.....	**224**
المطلب الأول: ضمانات المراقبة الإلكترونية عبر شبكة الإنترنت.....	**225**
الفرع الأول: المراقبة الشخصية.....	**225**
الفرع الثاني: المراقبة البرمجية.....	**227**
أولا: تعريف المراقبة البرمجية	**228**
ثانيا: النماذج عن المراقبة الإلكترونية	**230**
المطلب الثاني: ضمانات التفتيش الافتراضي.....	**233**
الفرع الأول: الشروط الموضوعة التفتيش الافتراضي	**234**
أولا: سبب التفتيش في العالم الافتراضي.....	**234**
ثانيا: محل التفتيش.....	**236**
ثالثا:السلطة المختصة بالتفتيش الافتراضي.....	**237**
الفرع الثاني: الشروط الشكلية التفتيش في جرائم الإنترنت.....	**241**
أولا: الحضور الضروري لبعض الأشخاص أثناء إجراء التفتيش.....	**241**
ثانيا: الميقات الزمني لإجراء التفتيش في جرائم الإنترنت.....	**242**

ثالثا: محضر التفتيش في جرائم الإنترنت	**243**
رابعا: أسلوب تنفيذ التفتيش في نظم الحاسب الآلي.....	**243**
الفصل الثاني: المساس بالحق في الخصوصية المعلوماتية أثناء إثبات الجريمة	**245**
المبحث الأول: الدليل الرقمي وعلاقته بالمساس بالحق في الخصوصية المعلوماتية	**246**
المطلب الأول: ماهية الدليل الرقمي.....	**248**
الفرع الأول:: تعريف الدليل الرقمي و تمييزه عن بعض الأدلة العلمية الأخرى.....	**248**
أولا:تعريف الدليل الرقمي	**248**
ثانيا: الدليل الرقمي و الأدلة العلمية الأخرى	**256**
الفرع الثاني: كيفية استخلاص الدليل الرقمي.....	**262**
أولا: مصادر الدليل الرقمي.....	**263**
ثانيا: مراحل استخلاص الدليل الرقمي	**267**
المطلب الثاني: مدى مشروعية الدليل الرقمي في مواجهة الحق في الخصوصية.....	**269**
الفرع الأول: مشروعية طريقة الحصول على الدليل الرقمي.....	**270**
أولا: المقصود بمشروعية طريقة الحصول على الدليل الرقمي	**271**
ثانيا: قيمة الدليل الرقمي غير المشرع	**273**
الفرع الثاني: مصداقية الدليل الرقمي	**276**
أولا: التقييم الفني للدليل الرقمي في الدعوى الجنائية	**278**
ثانيا: التقييم القضائي للدليل الرقمي كدليل علمي.....	**280**
المبحث الثاني: القضاء الإستعجالي لوقف الاعتداء على الحق في الخصوصية المعلوماتية	**283**
المطلب الأول : ماهية وقف الاعتداء على الحق في الخصوصية.....	**285**
الفرع الأول: الأساس القانوني لوقف الاعتداء على الحق في الخصوصية	**286**
أولا: موقف القضاء المقارن.....	**287**
ثانيا: موقف المشرع المقارن	**289**
الفرع الثاني: الإجراءات الوقائية لوقف الاعتداء على الحق في الحياة الخاصة.....	**291**
أولا: الإجراءات الوقائية في التشريع الفرنسي	**291**
ثانيا : الإجراء التحفظي في التشريع الأمريكي	**296**
المطلب الثاني : القضاء الإستعجالي في المواد الجزائية و علاقته بالحق في الخصوصية المعلوماتية.....	**298**

الفرع الأول : ماهية القضاء الإستعجالي في المواد الجنائية	**299**
أولا : الأساس القانوني لقضاء الإستعجال في المواد الجنائية	**300**
ثانيا : الصعوبات التي تواجه القضاء المستعجل في المواد الجنائية	**301**
الفرع الثاني : تطبيقات القضاء الإستعجالي لوقف الاعتداء على الحق في الخصوصية	**304**
أولا : وسائل إثبات الواقعة	**304**
ثانيا : تطبيقات القضاء الاستعجالي لوقف الاعتداء على الحق في الخصوصية المعلوماتية.....	**310**
خاتمة.....	**312**
قائمة المراجع.....	**318**
الفهرس.....	**334**

ملخص:

إن الحق في الخصوصية، أو ما كما يعرف في النظام اللاتيني بالحق في الحياة الخاصة هو حق احترام سرية وخصوصية الأشخاص من أي تدخل مادي أو معنوي، حيث تستهدف حماية هذا الحق صون كرامة الإنسان واحترام أدميته.

لكن بشيوع استخدام شبكة الإنترنت، أصبح هذا الحق أكثر عرضة للتهديد من ذي قبل لاسيما ما استحدثته نظم المعلومات من وسائل جديدة لارتكاب الجريمة، تعجز النصوص القانونية التقليدية عن احتوائها، مما يستوجب مواكبة القانون الجنائي بشقيه الموضوعي والإجرائي لظاهرة الاعتداء عبر شبكة الانترنت على الحق في الحياة الخاصة.

كلمات المفتاح: الخصوصية، الإنترنت، الاعتداء، الإجراءات، احترام.

RESUME :

Le droit à la vie privée, ou ce qui est également connu dans le système latin du droit à la vie est le droit au respect de la confidentialité et la vie privée des personnes de tout matériel ou intervention morale, qui est une personnalité droits de l'homme inhérente vise à protéger la dignité humaine et le respect de son humanité.

Mais l'utilisation généralisée de l'Internet, est devenue ce droit plus menacé que jamais, d'autant plus que développée par les systèmes d'information et de nouvelles façons de commettre le crime, incapables de confinement textes juridiques traditionnelles, ce qui exige de tenir en place du droit pénal, à la fois de fond et de procédure pour le phénomène de la violence sur Internet sur le droit la vie privée.

Les mots- clés : La vie privée, Internet, la violence, procédure, respect.

ABSTRACT :

Privacy, in Latin privatus , is protected by the right to privacy which respects person s secrecy and intimate life against any material or moral interference that threatens such right.

Therefore, guarantying the aforementioned right preserves humans dignity and ensures the integrity of their nature as human beings.

However, the worldwide use of internet networks undermines this right nowadays more than ever, especially through new criminal possibilities that computer networks are offering today leaving traditional legal texts unable to handle privacy issues.

This relatively new situation imposes that criminal laws, whether in their material or procedural parts. They must be developed to face threats undermining the right to privacy.

Key words : Privacy, internet, threat, procedural, respect.

المقالات

جامعة وهران
القطب الجامعي - بلقايد -
مخبر القانون الاجتماعي

LABDROS

العدد:03

المجلة

نظرة على القانون الاجتماعي

ردمد: 2352-9784

الإيداع القانوني:2007-3691

_حرمة الحق في الخصوصية للعامل في ظل الوسائل التكنولوجية الحديثة

مرنيز فاطمة

أستاذ بكلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة بشار

إن الأجهزة التكنولوجية الحديثة يمكن أن تهدد حق العمال في الخصوصية أثناء العمل مما يستوجب البحث عن ضوابط الموازنة، بين مصلحة صاحب العمل في مراقبة عماله بهذه الأجهزة، وبين احترام الحياة الخاصة لهؤلاء العمال، وهذه الضوابط تتمثل في الضمانات القانونية التي تحقق هذه المصلحة.

The new technological system can threaten the worker's Right for privacy during work. this menace pushes us to look for regulation for employer, to control his employees and respecting his employees right for privacy, these rules provide protection in terms of law.

إن علاقة العمل كغيرها من العلاقات الأخرى تنشأ بناء على علاقات إنسانية واجتماعية إضافة إلى اعتبارها علاقات مهنية، فكانت في بداية القرن 19 تبرم بكل طلاقة وحرية يدرج فيها الطرفان ما يريانه ضروريا لإبرامها، حتى ولو أنها في الحقيقة خاضعة لسلطة صاحب العمل الواسعة ليفرضها على العامل البسيط الذي ليس له أي اختيار سوى التقيد بشروطها وتنفيذها[1].

لذلك ظهرت ضرورة لحماية هذا العامل بإصدار قواعد وأحكام ونصوص قانونية تتكفل بتنظيم هذه العلاقة التي تربطه بالمستخدم، وتضمن بقاءه بضمان حقوقه، ولعل أهم هذه الحقوق تلك اللصيقة بالشخصية، ويتصدرها الحق في حرمة حياته الخاصة أو الحق في الخصوصية[2]، وباعتبار هذا الحق وليد حاجة إنسانية تستوجب الاحترام في مجتمع

---

[1] شين زهير وآخرون: عقد العمل، مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 15 لسنة 2004-2007، الجزائر، ص.3.

[2] يستخدم الفقه في النظم اللاتينية مصطلح الحق في الحياة الخاصة la vie privée، ويطلق مصطلح الحق في الخصوصية privacy عند الفقه النظم الانجلوسكونية.(محمد أمين الشوابكة: جرائم الحاسوب والإنترنت، الطبعة الأولى، الإصدار الثاني، دار الثقافة، عمان، 2006، ص.58).

متحضر، وتستدعي حماية القانون التي ينبغي أن تزداد، وتتفاعل كلما زادت احتمالا التهديد له، فإنه في ظل الوسائل التكنولوجية الحديثة، أصبح أكثر عرضة للتهديد من ذ قبل، لاسيما في ظل تسلل الوسائل التكنولوجية إلى مخائيل الفرد وأسراره، هذا التسل الذي قد يتم بعلمه حينا وبدون علمه في أحيان أخرى[2].

ويرى الأستاذ "**ويستن**" **Alan .f.wesen** أن الأجهزة التكنولوجية الحديثة يمكن أ تهدد الحرية الشخصية في ثلاث حالات: **الأولى** المراقبة البدنية من خلال الأجهز البصرية أو السمعية لاماكن وجود الشخص وأفعاله وأقواله أو كتاباته الخاصة دون عل منه أو بعلمه قصدا، وهنا يقوم أكبر الخطر بالتكنولوجية الحديثة على الحريات الشخصي للفرد أو الجماعات، وفي **الحالة الثانية** هو المراقبة النفسية حيث تستخدم الاختبارات الشفوية أو التحريرية أو استخدام الأجهزة أو المواد للحصول على المعلومات الشخصي دون إرادته أو لا يعلم أنه يكشف عنها، أو يكشف عنا بدون وعي كامل لأهميته لخصوصياته الشخصية. **وأخيرا** هو رقابة البيانات وتجميعها وتبادلها والتعامل بوثائق المعلومات حول الأفراد والجماعات بواسطة آلات تجهيز البيانات[3].

وفي محاولة التوفيق بين مصلحة صاحب العمل في مراقبة عماله بالوسائل التكنولوجية الحديثة، وبين احترام الحياة الخاصة لهؤلاء العمال، نتساءل عن ماهية ونقاط التقاطع بين الحياة الخاصة والحياة المهنية للعامل الموجبة للحماية القانونية(المطلب الأول)، ثم ما هي الضمانات التي تحقق هذه المصلحة(المطلب الثاني)؟

المطلب الأول. ماهية الحق في الخصوصية للعامل في ظل الوسائل التكنولوجية الحديثة

تتميز الحياة المهنية بالحركية والتأثر السريع بتغير المعطيات القانونية والاقتصادية والاجتماعية، باعتبارها تخضع للعبة المصالح المتناقضة، أي مصالح العمال فرادى وجماعات من جهة، ومصالح أصحاب العمل من جهة أخرى[1]، والبحث عن ضوابط موازنة بين مصلحة صاحب العمل في مراقبة عماله بالوسائل التكنولوجية الحديثة، وبين احترام الحياة الخاصة لهؤلاء العمال أثناء العمل، اقتضى تحديد المقصود أولا بالحق في الخصوصية، وثانيا الحياة المهنية وأخيرا بحث العلاقة بين الحياة الخاصة للعامل وحياته المهنية.

أولا. المقصود بالحق في الخصوصية

يكاد ينعقد الإجماع على صعوبة التوصل إلى تعريف جامع مانع الحق في الحياة الخاصة أو الخصوصية أو السرية الشخصية كما يسميها البعض[2]، لذلك نجد من الأهمية لتعريف هذا الحق أن نعرفه لغة واصطلاحا على النحو الآتي:

---

[1] أحمية سليمان: آليات تسوية منازعات العمل والضمان الاجتماعي في القانون الجزائري، بدون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2003، ص.5.

[2] بن يحي إسماعيل: جرائم التعدي على التجارة الالكترونية، مذكرة ماجستير تخصص قانون الجنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بشار، 2009-2010، ص.52.

الخصوصية لغة. يرجع أصل هذه الكلمة في اللغة العربية إلى الفعل خص، فيقال خص فلانا بالشيء، بمعنى فضله به وأفرده، ويقال كذلك: خصه بالود أي حبه دون غيره، وخاصة الشيء ما يختص به دون غيره أي ينفرد به، وتعني لفظة الخصوصية في اللغة الانجليزيةprivacy أي أنها حالة العزلة والانسحاب من صحبة الآخرين[1]، كما تستخدم لمعان قد تعبر بشكل أو بأخر عن مظاهر معنى هذه الكلمة إن لم يكن مرادفا لها، كدل على الطمأنينة والسلم والوحدة والانسحاب من الحياة العامة والتفرد.

الخصوصية اصطلاحا. رغم أن الدساتير والتشريعات الحديثة قد اتفقت على حماية حرمة الحياة الخاصة، إلا أن تعريف هذا الحق ما زال يثير جدلا وخلافا في القانون المقارن، وقد اتفق الفقه على صعوبة تحديد هذا المضمون بصورة تتلاءم مع مقتضيات العلم القانوني[2].

ولقد درج الفقه عند بحثه عن تعريف للحياة الخاصة وتحديد نطاقها، إلى إبراز مختلف التعريفات التي تتباين تبعا لزاوية الرؤيا والمسائل محل البحث، ولعل من أشهر التعريفات للحق في الحياة الخاصة، التعريف الذي وضعه معهد القانون الأمريكي، وهو تعريف لهذا الحق من زاوية المساس به:" كل شخص ينتهك بصورة جدية وبدون وجه حق، حق شخص آخر في أن لا تصل أموره وأحواله إلى علم الغير، وأن لا تكون صورته عرضة لأنظار الجمهور، يعد مسؤولا أمام المعتدى عليه"[3]، ولما كان لكل إنسان الحق في أن تحترم حياته الخاصة، وأن هذا المبدأ لا يثير خلافا بين أولئك الذين يسعون لتدعيمه، وأن هناك اتفاق عالمي التوجه بشأن هذا الحق الأساسي[3]، فإنه يمكن تعريفه بأنه "حق احترام سرية وخصوصية الأشخاص من أي تدخل مادي أو معنوي، وهو حق عميق الجذور من الوجهة التاريخية" [4].

وتستهدف حماية هذا الحق صون كرامة الإنسان واحترام آدميته من خلال عدم التطفل عليه، وعدم انتهاك أسراره ومحادثاته وسائر جوانب حياته الخاصة كأحد الحقوق اللصيقة بالشخصية التي تثبت للإنسان، والتي غالبا ما يصعب حصر الجوانب المختلفة لها، والتمييز بحدود واضحة بين ما يعد من الحياة الخاصة للإنسان وما يعد من الحياة العامة له[5]، ولهذه الأهمية، حظيت الحياة الخاصة للأفراد بحماية دستورية[6] وقانونية

---

[1] علي أحمد عبد الزعبي: حق الخصوصية في القانون الجنائي، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2006، ص.ص.116،115.

[2] محمد أمين الشوابكة: مرجع سابق، ص.58.

[3] طارق عثمان: الحماية الجنائية للحياة الخاصة عبر الأنترنت، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2007-2006، ص. 8.

[4] عبد الله فكري: جرائم نظم المعلومات، دراسة مقارنة، دار الجامعية الجديدة للنشر، مصر، 2007، ص.613.

[5] محمد أمين الشوابكة: المرجع السابق، ص.58.

[6] اهتم الدستور الجزائري بالحق في الحياة الخاصة من خلال مجموعة من النصوص نذكرها:
تنص **المادة 32** من دستور 23 نوفمبر **1996** على ما يلي:" الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن مضمونة، وتكون تراثا مشتركا بين جميع الجزائريين والجزائريات، واجبهم أن ينقلوه من جيل إلى جيل كي يحافظوا على سلامته، وعدم انتهاك حرمته." **والمادة 34** منه:" تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان، ويحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة". **والمادة 35** :" يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات، وعلى

في مختلف تشريعات الدول المتقدمة، كما عنيت الإعلانات والمواثيق الدولية والإقليمية بحماية هذا الحق.

ثانيا. المقصود بالحياة المهنية.

لغة المهنة: العمل والعمل يحتاج إلى خبرة ومهارة وحذق بممارسته. ويقال: ما مهنتك هنا؟ عملك وهو في مهنة أهله: في خدمتهم، امتهن: اتخذ مهنة. يقال امتهن الحياكة مثلا[1]. وإصلاحا: مجموعة من الأعمال تتطلب مهارات معينة يؤديها الفرد من خلال ممارسات تدريبية.

والمهنة بهذا التحديد تختلف عن الحرفة وهي لغة: من الاحتراف، هو الكسب[2]، واصطلاحا: عمل يمارسه الإنسان يحتاج إلى تدريب قصير، وتختلف عن مفهوم الوظيفة وهي لغة: ما يقدَّر من عمل أو طعام أو رزق، وغير ذلك في زمن معيَّن، وتأتي بمعنى الخدمة المعيَّنة[3]، واصطلاحا: وحدة من وحدات العمل تتكون من عدة أنشطة مجتمعة مع بعضها في المضمون والشكل، ويمكن أن يقوم بها موظف واحد أو أكثر، والموظف بموجب المادة 4 من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية: "يعتبر موظفا كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة في السلم الإداري."[4]

أما الحياة المهنية فهي مجموع الوظائف التي يشغلها الفرد خلال حياته المهنية، وتبدأ منذ دخول الفرد الحياة العملية إلى غاية توقفه عن العمل، وذلك إما لوصوله سن التقاعد أو الوفاة، ويمكن القول أن أهداف الحياة المهنية هي المناصب التي يرمي إليها الفرد، والتي تشكل تتبع ماضي، حاضر ومستقبل انتقالات العامل في خضم بنية المؤسسة، وبعد هذا البيان للمفاهيم، فإن جوهر البحث يكتمل ببحث العلاقة بين الحياة الخاصة للعامل وحياته المهنية.

ثالثا. العلاقة بين الحياة الخاصة للعامل وحياته المهنية.

ويتحدد نطاق الحق في الحياة الخاصة في علاقته بالحياة المهنية للعامل وفقا لعاملين أساسيين متنازعين وهما: المصلحة الفردية للعامل في حرمة الحياة الخاصة، وإضفاء السرية على نشاطاتها، والعامل الثاني يتمثل في مصلحة صاحب العمل أثناء ممارسة

كل ما يمس سلامة الإنسان البدنية والمعنوية" والمادة39:" لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة وحرمة شرفه، ويحميها القانون"، والمادة 139:" تحمي السلطة القضائية المجتمع والحريات، وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية".

[1] إبراهيم مصطفى وآخرون: المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، القاهرة ربيع الأول 1392ه مايو 1982، الجزء الأول والثاني، المكتبة الإسلامية للطباعة والنشر، اسطنبول، تركيا،ص.890.

[2] نفس المرجع السابق، ص.167.

[3] نفس المرجع السابق، ص.1042.

[4] الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 19 جمادى الثانية عام 1427 الموافق 15 يوليو 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.

سلطة الرقابة باستخدام الوسائل التكنولوجية الحديثة، ولا جدال في أن الحياة المهنية بها أوضاع تنطوي على المساس بالحياة الخاصة للعامل أمام حق صاحب العمل في مراقبة نشاط عماله وتنفيذهم للعمل، خاصة باستخدامه للوسائل التكنولوجية الحديثة، والتي في الغالب تأخذ شكلا غير مرئي.

ولعل من المظاهر التي تتعلق بالحق في الخصوصية للعامل، نذكر التحري وجمع المعلومات عنه بمعرفة إدارة العمل داخل المشروع، استنادا لقواعد تجد مصدرها في لائحة العمل الداخلية، أو من خلال المعلوماتية وطرق معالجتها بمناسبة ترقي العامل أو تغيير اختصاصه أو حتى بمناسبة مفاوضات جماعية، وقد يتم جمع معلومات عن العامل عن طريق الاختبارات النفسية، أو الطبية الحديثة لكشف سرية الحياة الخاصة للعامل كاختبار كشف الكذب، والاختبارات الجينية، علما أن اختبارات كشف الكذب في مجال العمل لا تعد وسيلة ضرورية وحتمية لتحقيق أغراض المشروع، أما الاختبارات الجينية فإنها محظورة بحسب الأصل، ولا يمكن اللجوء إليها إلا في الحالات التي يكون من شأن طبيعة العمل أن تؤثر على الحالة الصحية للعامل فتجعله أكثر عرضة للإصابة بأمراض خطيرة.

ومن مظاهر الاعتداء على الحياة الخاصة للعامل، مراقبة سلوكه وتحركاته داخل المشروع بحجة حماية أمن وسلامة العمال، أو المشروع من خلال برامج ونظم معلوماتية تعد على العامل سكناته وحركاته وأنفاسه، ويشعر معها باختناق آدميته وخصوصيته، فقد يلجأ صاحب العمل إلى استعمال وسائل تقنية متطورة كالمرايا العاكسة، وآلات التصوير التي تعمل بالأشعة تحت الحمراء تستطيع أن تسجل الصور في الغرف المظلمة.[1] ومراقبة اتصالات العامل المختلفة سواء كانت من خلال التليفون أو شبكة الانترنت أو غيرها، ويتجسس على كل اتصال صادر أو وارد بما يمس الحياة الخاصة للعامل، ويكشف سريتها، وقد يأخذ اعتداء صاحب العمل على الحياة الخاصة للعامل صورة مراقبة البريد الالكتروني دون علم العامل.

ومن مظاهر الاعتداء أيضا وجود كاميرات مراقبة تليفونية في المشروع ترقب وتنقل تحركات العامل ونشاطه، وقد استلزم القضاء في فرنسا وجود أسباب موضوعية تحتم اللجوء إلى هذه الكاميرات، كما ما هو الحال في تأمين سلامة المشروع ومنع السرقة، وفي اعتقادنا نرى أنه يقع على صاحب العمل الحرص أن يسود علاقات العمل مبدأ الأمانة والثقة، مع عدم جواز مراقبة العمال بطريقة سرية دون علمهم.

المطلب الثاني. **الضمانات المتعلقة بالحياة الخاصة للعامل في ظل الوسائل التكنولوجية الحديثة.**

إذا كان من حق صاحب العمل أن يراقب نشاط عماله وتنفيذهم للعمل، فإن سلطته في ذلك تأخذ أحيانا شكلا غير مرئي مع ظهور الوسائل التكنولوجية الحديثة وقدرتها على

[1] عصام أحمد البهجي: حماية الحق في الحياة الخاصة في ضوء حقوق الإنسان والمسؤولية المدنية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص.322.

التقاط الصوت والصورة[1]، مما يزيد من احتمالات تهديد الحياة الخاصة للعمال، وأمام هذا تنوع لوسائل المراقبة وتعدد صورها، يزداد تهديد الحق في الخصوصية للعامل مما استوجب التدخل من طرف المشرع بنصوص آمرة ليحظر استخدام هذه الوسائل في بعض الأحوال، وينظم استخدامها في البعض الآخر بما يكفل حماية هذا الحق، وذلك من خلال تكريس ضمانات قانونية نذكرها كالآتي:

أولا. إعلام صاحب العمل للعمال سلفا بوجود وسائل مراقبة تكنولوجية

إن المراقبة باستخدام الوسائل التكنولوجية الحديثة لأماكن العمل، غرضه قياس كفاءة الأداء، ومن مميزات هذه الأجهزة أنها تعمل بلا تدخل ولا سيطرة، ولا تعترض على سلوك العمال، غير أن البعض يرى أن هذه الأجهزة فيها ارتداد للمجتمع الذي يجاهد من اجل كرامة الإنسان وحرياته الشخصية[2]، ولقد أصبح التسجيل أو استخدام الميكروفونات لمراقبة نشاط الأفراد من قبل أصحاب العمل من الممارسات المنتظمة لكثير من الشركات، وذلك قبل أن يصدر قانون Wagner في الولايات المتحدة الذي يتطلب موافقة ممثلي العاملين قبل استخدام هذا النظام[3]، مما استوجب في هذا الإطار إعلام صاحب العمل للعمال سلفا بوجود وسائل مراقبة تكنولوجية، ويتحقق هذا الإعلام بطريقين مختلفين: أحدهما طريق مباشر والثاني طريق غير مباشر على النحو الآتي:

أ. الإعلام غير المباشر.

يلتزم صاحب العمل قبل إعمال نظام المراقبة الالكترونية بإخطار لجنة المشروع واستشارتها، وهو الأمر الذي يحقق بطريقة غير مباشرة إعلام العمال بقيام صاحب العمل باستخدام وسائل مراقبة تكنولوجية، واختصاص لجنة المشروع في هذه المسألة جاء في البداية مع قانون 28 أكتوبر سنة 1982ثم توسع الاختصاص في ظل قانون 31ديسمبر 1992 حيث حرص هذا القانون الأخير على التوفيق بين حقوق العمال وبين صاحب العمل في مراقبة تنفيذهم للعمل، وأقام نوعا من التوازن بين هذه الحقوق[4].

كما أنه إذا لم يكن هناك عمال في المكان الذي سيتم تركيب أجهزة مراقبة به، فلا حاجة لاستشارة لجنة المشروع، إذ ليس هناك اعتداء على حقوق العمال، وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية حيث قضت بشرعية فصل أحد السائقين العاملين في الشركة بناء على خطئه الجسيم الذي ثبت من خلال تسجيل كاميرا المراقبة له، وهو يقوم

---

[1] صلاح محمد أحمد أيوب دياب: الحماية القانونية للحياة الخاصة للعامل وضماناتها في ظل الوسائل التكنولوجية الحديثة، دار الكتب القانونية، بدون سنة النشر، مصر، ص.197.

[2] منذر لويس: مرجع سابق، ص.19.

[3] صلاح محمد أحمد أيوب دياب: المرجع السابق،ص.198.

[4] اقتباس عن صلاح محمد أحمد أيوب دياب، المرجع السابق،ص.201.

بالاشتراك مع آخرين بسرقة بضائع من مخزن الشركة رغم أن صاحب الشركة لم يخطر لجنة المشروع ويستشيرها قبل إعمال نظام المراقبة في المخزن لأنه لا يوجد عمال بالمخزن[1].

وفي المقابل لا يمكن لصاحب العمل أن يستفيد من وسيلة الإثبات التكنولوجية في المراقبة إذا كان إخطار اللجنة أمرا مطلوبا ولم يقم صاحب العمل بإجرائه، ويثور التساؤل حول دور الممثل العمالي في مجال حماية حقوق العمال وحرياتهم وما إذا كان له حق في مطالبة صاحب العمل بإلغاء قراره بفصل أحد العمال بناء على دليل إثبات مستقى من مراقبة غير مشروعة أجراها صاحب العمل أم إنه لا يملك ذلك.

قضت محكمة النقض بأن الممثل العمالي ليس له سلطة المطالبة بإلغاء قرار الفصل الذي اتخذه صاحب العمل بناء على اعتداء مس الحقوق والحريات الأساسية للعمال ولا يمكنه أن يتمسك بنص المادة 422-1-1 من تقنين العمل الفرنسي، غير أن الفقه اعتبر هذا الحكم لا ينسجم مع قانون 31 ديسمبر سنة 1992 الذي استهدف وقف الاعتداء على حقوق العمال وحرياتهم الفردية في المشروع، فلا يمكن قبول سحب كاميرا خفية باعتبارها تمثل اعتداء على هذه الحقوق وفي نفس الوقت الإبقاء على الآثار التي نجمت عن هذا الاعتداء والمتمثلة في فصل العامل[2].

ب. الإعلام المباشر

يقتضي مبدأ الأمانة في تنفيذ عقود العمل إعلام صاحب العمل عماله مسبقا بأنه سيضع وسائل مراقبة داخل المشروع، ويؤكد القضاء على ذلك بأنه إذا كان لصاحب العمل الحق في مراقبة أو ملاحظة نشاط عماله خلال وقت العمل، فإن أي تسجيل أيا كانت أسبابه لصور أو أقوال دون علم العمال يمثل وسيلة إثبات غير مشروعة، وقد افترض القضاء الفرنسي علم العامل بالوسيلة في بعض الحالات مثل حالة الاتصالات التليفونية، وحصول صاحب العمل على فاتورة تفصيلية بالاتصالات من شركة الاتصالات تحدد المكالمات التي سبق للعامل أن أجراها من مكان العمل، على أساس أن العامل يعلم بحق صاحب العمل في طلب تفاصيل المكالمات من شركة الاتصالات وحصوله على بيان بها، وبالتالي فاتورة الاتصالات التي تقدمها شركة الاتصالات لا تشكل وسيلة مراقبة غير مشروعة لم يكن العمال على علم مسبق بها[3].

كذلك لا يعد قيام أحد البنوك باستخدام نظام معلوماتي يسمح بالتعرف على الأشخاص الذين يطلعون على الحسابات به جمعا لمعلومة شخصية، ولا استنادا لدليل غير مشروع بقدر ما هو تحديد لنوع الأعمال التي يؤديها عمال البنك دون تستر عليها، وعلى العموم

---

[1] نفس المرجع السابق.

[2] La circulaire D+T n° 83 -5 du 15 mars 1983 et la circulaire D+N n° 90- 17 du 10/09/1991 – lamy social (1997) p 425.

[3] صلاح محمد أحمد أيوب دياب، المرجع السابق،ص.201.

إذا اعلم صاحب العمل عماله بوسيلة المراقبة والهدف من استخدامها داخل المشروع تحقق شرط الإعلام، ويصبح ما تسفر عنه هذه الوسيلة من أدلة إثبات أمرا مشروعا يجوز التمسك به في مواجهة العمال، لكن ينبغي على صاحب العمل أن يتقيد بالهدف المعلن والغاية التي ابتغاها من وضع وسائل المراقبة، وإلا يعد خرج من نطاق المشروعية إلى دائرة عدم المشروعية، وتحلل من مبدأ الأمانة الواجب مراعاته.

ثانيا. ألا يتعارض استخدام وسيلة المراقبة مع نصوص قانون العمل

باعتبار أن النظام الداخلي هو مصدر من المصادر المهنية لقانون العمل، شريطة ألا يخالف أو يلغي الحقوق والامتيازات المعترف بها قانونا للعمال، سواء بمقتضى نصوص قانونية أو تنظيمية أو اتفاقية جماعية وفق ما تنص عليه المادة 78 من القانون 11/90، فإن الحريات الخاصة المتعلقة بشخص العامل، وهي واسعة لا يمكن حصرها، وعلى سبيل الاستدلال فقط رجعنا إلى القانون الفرنسي، وهذا الأخير حصر جل الحريات بموجب تعليمة[1]، ومن المستحسن للتشريع الجزائري أن يأخذ بهذه المبادرة لكي لا يتعسف رب العمل في الحد من الحريات الشخصية، وكأمثلة على ذلك ما يلي:

- لا يمكن النظام الداخلي أن يمس بحرية الرأي والمعتقد الديني والفكري أو الانتماء أو القناعات السياسية أو النقابية للعامل، فحرية الرأي والمعتقد تعتبر من الحريات الأساسية للفرد، فلا يمكن تقييدها ولا تحديدها من قبل المستخدم.
- يمنع وضع بنود في النظام الداخلي تسمح بتفتيش العمال عند الدخول أو الخروج من العمل إلا استثناءا.
- يمنع أن يتضمن النظام الداخلي بنود تمييز بين العمال على أساس الجنس، اللون، اللغة، الدين...إلخ.

وقد ذكر المنشور الوزاري الصادر في 15 مارس سنة 1983 أنه بموجب هذا المادة 120- 2 من تقنين العمل الفرنسي، لا يمكن اللجوء لوسائل المراقبة إلا حينما توجد ظروف خاصة تبرر ذلك، وعلى ذلك فإن الحياة الخاصة للعامل وحقوقه الشخصية لا يمكن المساس بها أو وضع قيود عليها إلا إذا اقتضت طبيعة العمل المكلف به العامل وبالقدر المناسب لتحقيق الهدف، وعلى ذلك فاستخدام صاحب العمل لوسائل المراقبة التكنولوجية ينبغي أن يكون لأسباب تبرره، وأن ترجع هذه الأسباب إلى طبيعة العمل وأن تتناسب القيود مع الهدف الذي يصبو إليه صاحب العمل إلى تحقيقه[2].

كما توفر النصوص الجزائية حماية اكبر واشد صرامة لسرية المحادثات كأحد مظاهر الحياة الخاصة على أساس أنها وسيلة تبادل الأسرار وتناقل الأفكار الشخصية، لأن المتحدث يتبسط في الحديث مع الطرف الآخر ويبوح له بأسراره دون خوف أو حرج

[1] نفس المرجع السابق،ص.201.
[2] صلاح محمد أحمد أيوب دياب: مرجع سابق،ص.207.

من تصنت الغير عليه، حيث اقر المشرع الجزائري بحق الفرد بسرية اتصالاته، إذ جرم في المقابل كل اعتداء على هذا الحق سواء بالتصنت أو التجسس أو الالتقاط أو النقل أي مهما كانت صورة الاعتداء بدون إذن ولا ترخيص من أصحابها[1].

ثالثا. أن يكون الدليل المتحصل عليه من المراقبة سليما وخاليا من التلاعب فيه

ينبغي أن يكون الدليل موثوق به وتتوافر له المصداقية، ومن المعروف أن الأدلة المحصلة من الوسائل التكنولوجية ليست دائما يتوافر لها ذلك في ظل القدرة على التلاعب أو الغش فيها، وبالتالي فلا يمكن قبول الدليل الإلكتروني إلا إذا كانت حجيته دامغة.

ذهب القضاء الفرنسي في واقعة، حيث قام صاحب العمل بتسجيل وجود ملفات أجنبية عن النشاط المهني للعامل على جهاز الحاسب الآلي الذي يعمل عليه، أنه لا يعد دليلا في مواجهة العامل حتى ولو تم هذا التسجيل على يد محضر، إذ لا يوجد ما يؤكد على أن العامل نفسه هو الذي أنشأ هذه الملفات، إذ يمكن لأحد زملاء العامل أو رئيس القسم، وفي غفلة من العامل أن يقوم بتسجيل هذه الملفات على الجهاز طالما كان يعرف أو على علم بكلمة السر الخاصة بالدخول إلى الملفات[2].

كما قضي باستبعاد القرص الصلب للحاسب الآلي كدليل إثبات، قدمه صاحب عمل في مواجهة عامل وبه صور فاضحة تتعلق بموقع على شبكة الانترنت التي كان يزورها العامل، على أساس أنه يمكن التلاعب بدون صعوبة في البيانات الواردة بالقرص في الفترة ما بين النزاع وبين تقديم الدليل للمحكمة، وقضت بإدانة صاحب العمل بفصل العامل دون سبب حقيقي وجدي[3].

وعلى ذلك فيمكن من خلال التقنيات نفسها التلاعب في الدليل الإلكتروني، وتصبح بالتالي حجيته في الإثبات محل شك، وتصير الوقائع الواردة به غير مؤكدة، خاصة إن الأمر قد ينطوي على إدانة للعامل تؤدي لفصله، فإذا كان الدليل الالكتروني هو الفيصل، فلا بد أن يكون هذا الدليل دامغا غير مشكوك فيه لكي يعول عليه صاحب العمل عند اتخاذ قرار الفصل ويطمئن إليه القاضي عند الحكم في النزاع.

---

[1] المادة 303 مكرر من قانون العقوبات الجزائري:" يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 50.000 دج الى300.000 كل من تعمد المساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص، بأي تقنية كانت وذلك :
- بالتقاط أو تسجيل أو نقل مكالمات أو أحاديث خاصة أو سرية، بغير إذن صاحبها أو رضاه.
- بالتقاط أو تسجيل أو نقل صورة لشخص في مكان خاص، بغير إذن صاحبها أو رضاه".

[2] اقتباس عن : صلاح محمد أحمد أيوب دياب: مرجع سابق،ص.208.

[3] نفس المرجع السابق.

الخاتمة.

من خلال البحث يمكننا القول أن لبنات البناء القانوني لحق العامل في احترام حياته الخاصة في ظل الوسائل التكنولوجية الحديثة التي قد يلجأ إليها صاحب العمل، وخاصة في ظل علاقة التبعية التي تربطه بصاحب العمل، فإننا نهيب بالمشرع أن يتدخل من خلال نص في قانون العمل الجزائري:

- يحظر فيه على صاحب العمل جمع معلومات أو إجراء تحريات حول الحياة الخاصة للعامل، لأن ذلك ما يهدد الكرامة الإنسانية للعامل، ويكشف خصوصياته ويعريه أمام الآخرين بما يؤثر عليه بالسلب في العمل والإنتاج.

- ضرورة إنشاء لجنة تختص بالمعلوماتية والحريات العامة تتولى بحث ودراسة المسائل التي تمس الحياة الخاصة للأفراد، وإصدار التوجيهات خاصة عند لجوء أصحاب الأعمال إلى الوسائل التكنولوجية الحديثة في مراقبة عمالهم داخل المشروع سواء بأجهزة تسجيل صوتية للمحادثات العادية أو التليفونية أو مراقبة رسائلهم الالكترونية عبر الحاسب الذي يستخدمه العامل داخل المشروع، أو مراقبة سلوكهم وتحركاتهم داخل المشروع عبر كاميرات مراقبة تليفونية، أو غير ذلك من وسائل المراقبة، وأن تحدد اللجنة على سبيل الحصر الحالات التي يجوز فيها اللجوء إلى كل وسيلة من هذه الوسائل التكنولوجية وشروط استخدامها على أن يكون معاقبا على الخروج على هذه الحالات أو تلك الضوابط، ويلزم الحصول مسبقا على إذن اللجنة عند قيام صاحب العمل باستخدام وسيلة من الوسائل التكنولوجية في المراقبة بعد تحققها من توافر الشروط والضوابط.

- أن تخضع شرعية الأدلة المستمدة من وسائل المراقبة التكنولوجية لتقدير القاضي، وأن يتوافر في الدليل الالكتروني على الضوابط الخاصة التي سبق الحديث عنها، وانه في حالة صدور قرار أو إجراء من صاحب العمل يمس الحياة الخاصة للعامل يثبت الحق في التعويض دون حاجة لإثبات الخطأ أو الضرر فهما هنا مفترضان.

المراجع:

1 الدستور الجزائري لسنة1996 عدد 77 الجريدة الرسمية لسنة 1990

2 إبراهيم مصطفى وآخرون: المعجم الوسيط مجمع اللغة العربية، القاهرة ربيع الأول 1392ه مايو 1982، الجزء الأول والثاني، المكتبة الإسلامية للطباعة والنشر، اسطنبول، تركيا.

3. بشين زهير وآخرون: عقد العمل، مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 15 لسنة 2004-2007، الجزائر، ص.3.

4. صلاح محمد أحمد أيوب دياب: الحماية القانونية للحياة الخاصة للعامل وضماناتها في ظل الوسائل التكنولوجية الحديثة، دار الكتب القانونية، بدون سنة النشر، مصر.

5. منذر لويس: أثر التطور التكنولوجي على الحريات العامة، منشأة المعارف الإسكندرية، بدون سنة النشر، مصر،ص.19.

6. عبد الله فكري: جرائم نظم المعلومات، دراسة مقارنة، دار الجامعية الجديدة للنشر، مصر،2007، ص613.

7. علي أحمد عبد الزعبي: حق الخصوصية في القانون الجنائي، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2006.

8. عصام أحمد البهجي: حماية الحق في الحياة الخاصة في ضوء حقوق الإنسان والمسؤولية المدنية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005.

9. طارق عثمان: الحماية الجنائية للحياة الخاصة عبر الانترنت، دراسة مقارنه، مذكرة ماجستير تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2007-2006.

10. أحمية سليمان: آليات تسوية منازعات العمل والضمان الاجتماعي في القانون الجزائري، بدون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2003.

11. بن يحي إسماعيل: جرائم التعدي على التجارة الالكترونية، مذكرة ماجستير تخصص قانون الجنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بشار، 2009-2010.

12. محمد أمين الشوابكة، جرائم الحاسوب والإنترنت- الجريمة المعلوماتية- الطبعة الأولى، الإصدار الثاني، دار الثقافة، عمان،2006.

القانون رقم 23-06 المؤرخ في 20ديسمبر 2006 المعدل والمتمم للأمر 66-156 المتضمن قانون العقوبات، (ج.ر. رقم 84 في 24- 12- 2006).

14. الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 19 جمادى الثانية عام 1427 الموافق 15 يوليو 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.

جامعة أبوبكر بلقايد ـ تلمسان

كلية الحقوق والعلوم السياسية

مجلة العلوم القانونية والإدارية والسياسية

نشر ابن خلـدون – تلمسان
Editions Ibn - Khaldoun - Tlemcen

ردمك : 4334-1112

العدد : 2013-15

ولتحديد الفاعل المسؤول جزائيا عن الجرائم التي ترتكب عبر على الإنترنت، يقتضي البحث من جهة في تعريف القائمين بتشغيل هذه الشبكة (أ)، وهذا ليس أمرا سهلا، حيث أن هؤلاء الأشخاص كثيرا ما تسند إليهم أدوار متعددة، ومن جهة ثانية، في طبيعة نشاط المتدخل المهني على شبكة الانترنت (ب):

أ) تعريف المتدخلين المهنيين على شبكة الانترنت:

تمر خدمة الإنترنت لكي تصل إلى المستخدم بأكثر من وسيط، يتعاونون فيما بينهم هؤلاء الوسطاء، وهم مزود الخدمة الأصلي، متعهد الإيواء ومتعهد الوصول، بالإضافة إلى طائفة من الفنيين الذين يقومون بإعداد الخدمة من الناحية الفنية[6].

ولقد عرفت الاتفاقية الأوروبية للإجرام السيبري الموقعة في بودابست 23 نوفمبر 2001 في فقرتها –ج– من المادة الأولى[7]: "أن مقدم الخدمة هو من يقوم بخدمة الاتصال أو خدمة معالجة البيانات أو خدمة تخزين البيانات، الاستضافة أو التخزين المؤقت،... أو الربط بالشبكة[8]"، دون أن تميز هذه المادة بين الجهة المقدمة للخدمة سواء كانت تخضع للقانون العام أو لخاص، وأي مجموعة من المستخدمين تستهدفهم.

كما عرف القانون الجزائري 04-09 في الفقرة (د)[9] منه، بأن مقدمو الخدمات: "أي كيان عام أو خاص يقدم لمستعملي خدماته، القدرة على الاتصال بواسطة منظومة معلوماتية و/أو نظام للاتصالات." وتضيف: "وأي كيان آخر يقوم بمعالجة أو تخزين

[6] شيماء عبد الغني محمد عطا الله، الحماية الجنائية للتعاملات الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2007، ص164.

[7] fournisseur de services « désigne: toute entité publique ou privée qui offre aux utilisateurs de ses services la possibilité de communiquer au moyen d'un système informatique, et toute autre entité traitant ou stockant des données informatiques pour ce service de communication ou ses utilisateurs ».

[8] هلالي عبد الإله أحمد، الجوانب الموضوعية والإجرائية لجرائم المعلوماتية–على ضوء اتفاقية بودابست الموقعة في 23 نوفمبر 2001، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص48.

[9] القانون رقم 04-09 المؤرخ في 14 شعبان 1430 هـ الموافق لـ 05 غشت 2009، يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات. www.joradp.dz الإعلام والاتصال ومكافحتها.

معطيات معلوماتية لفائدة خدمة الاتصال المذكورة أو لمستعمليها."

واستنادا على ما سبق، يطلق مصطلح المتدخل المهني على كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بدور فني لتوصيل المستخدم "الجمهور" إلى شبكة الانترنت، فمتعهد الوصول مثلا يقدم خدمات من طبيعة فنية تتمثل في ربط المشتركين بالمواقع أو بالمستخدمين الآخرين بالشبكة، وذلك عن طريق وضع الحاسب الخادم الخاص به الذي يرتبط بصفة دائمة بالانترنت تحت تصرف المشتركين، بحيث يسمح لهم بأن يتجولوا في هذه الشبكة، أو يدخلوا إلى المواقع ويتبادلون الرسائل الالكترونية. فهو يضمن بموجب عقود الاشتراك توصيل المستخدم بالمواقع التي يرغب في الدخول إليها[10]، بحيث يجعل الوصول إليه سهلا ومباشرا ودائما بالنسبة لملتقى الخدمات المعلوماتية.

وفي هذا الإطار، يلتزم المتدخل المهني على الشبكة وفقا نص المادة 14 من المرسوم التنفيذي الجزائري رقم 98-275 الذي يتضمن شروط وكيفية إقامة خدمات الانترنت واستغلالها[11] بما يلي:

– تسهيل النفاذ إلى خدمات الانترنت حسب الإمكانيات المتوفرة.

– المحافظة على سرية المعلومات المتعلقة بالحياة الخاصة للمشتركين وعدم الإدلاء بها إلا في الحالات النص عليها في القانون.

– إعطاء المشتركين معلومات واضحة ودقيقة حول موضوع النفاد إلى خدمات الانترنت.

– احترام قواعد حسن السير بالامتناع خاصة عن استعمال أية طريقة غير مشروعة سواء اتجاه المستعملين أو اتجاه مقدمي خدمات انترنت آخرين.

[10] جميل عبد الباقي الصغير، الانترنت والقانون الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2006، ص117.

[11] المرسوم التنفيذي الجزائري 98-275 يتضمن شروط وكيفية إقامة خدمات الانترنت واستغلالها، مؤرخ في 25 غشت سنة 1998، جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية رقم 63، ليوم 1998/08/26، ص08.

- تحمل مسؤولية محتوى الصفحات وموزعات المعطيات.
- اتخاذ جميع الإجراءات اللازمة لتأمين الحراسة الدائمة لمضمون الموزعات المفتوحة للمشتركين قصد النفاذ إلى الموزعات التي تحتوي معلومات تتعارض مع النظام العام والأخلاق.

لكن الإشكال الذي يطرح في هذا الصدد حول ما مدى التزام المتدخل المهني بسر المهنة باعتبار أن المهني أو مقدم خدمة الانترنت لا ينتمي إلى فئة الموظفين، وماذا لو كان من شأن إفشاء الأسرار التحقيق في الجرائم؟

من منطلق الالتزامات التي تقع على عاتق مزود خدمة الانترنت، فإنه من جهة ملزم بإفشاء أسرار الاتصالات عبر شبكة الانترنت لرجال الضبط القضائي إذا كانت هذه المعلومات تفيد في الكشف عن الحقيقة بخصوص تحقيق جنائي قائم[12]، إذ يرى جانب من الفقه ضرورة إدخال المتدخلين المهنيين على شبكة الانترنت في دائرة الدفاع عن الانترنت ومكافحة الإجرام عبرها[13].

ومن جهة أخرى المتدخل المهني ملتزم بعدم مراقبة الاتصالات الالكترونية للمشتركين[14]، لأن البيانات الشخصية المتعلقة بمستخدمي الانترنت تدخل في إطار الحق في الخصوصية، لذا لا يجوز لمقدمي الخدمات أن يقوم بمراقبة اتصالات بزرع برامج معينة، ولا يتعارض ذلك مع حق مزود الخدمات في معرفة أماكن الأجهزة المتراسلة وفقا لما يعرف بروتوكول الانترنت[15].

على أن الأمر لم يقف عند هذا الحد، فالإشكال الذي يطرح أيضا في هذا الإطار: هل يجوز لمقدمي الخدمات مراقبة النظام بدون إذن قضائي؟

[12] شيماء عبد الغني محمد عطا الله، المرجع السابق، ص211.
[13] عمر محمد أبو بكر بن يونس، الجرائم...، المرجع السابق، ص710.
[14] شيماء عبد الغني محمد عطا الله، المرجع السابق، ص217.
[15] شيماء عبد الغني محمد عطا الله، المرجع السابق، ص219.

تأسيسا على ما سبق ذكره، فإن قاعدة التزام هذا المتدخل بعدم مراقبة الاتصالات الالكترونية للمشتركين في إطار نشاطه، قد وردت استثناءات عليها تتمثل في:

1/ حالة المراقبة المعتادة لعمل الشبكة، لأنها تسمح باكتشاف الجرائم المرتكبة عبر الشبكة.

2/ المراقبة بناء على شكوى من المشترك[16].

والحقيقة لكي يتم بناء مسؤولية مقدمي خدمات الانترنت على النحو الذي يحقق مصلحة القانون في تبني هذه المسؤولية، فإنه يلزم هنا إحداث التمييز بين النشاط التكنولوجي الذي يقوم به مزود الانترنت وبين النشاط المعلوماتي لهذا المهني، وهي مسألة نتطرق إليها من خلال تحديد طبيعة نشاط المتدخل المهني على شبكة الانترنت.

ب) طبيعة نشاط المتدخل المهني على الانترنت:

لم يتوصل القضاء والفقه ويصاحبهما في ذلك المشرع المقارن إلى تحديد الهوية التي يحاسب من أجلها المتدخل المهني على شبكة الانترنت، وطبيعة هذه المسؤولية، فالمسألة يمكن ردها إلى سبب الحداثة التي عليها موضوع الانترنت ككل.

وهذا بالضرورة لا يمنع من التطرق إلى بحث الجانب التكنولوجي والمعلوماتي، وتحديد نسبة الجريمة في الحالتين إلى مزود خدمات الانترنت[17].

1- المجال التكنولوجي:

إن مزود بنية الإنترنت يمنحنا التكنولوجيا اللازمة للاتصال بالانترنت أولا، ومثل هذا الأمر يعترف به المشرع المقارن لمزود الدخول إلى الانترنت، لذلك فإن مسؤوليته تثار إذا كنا بصدد خطأ تكنولوجي.défaillance

[16] شيماء عبد الغني محمد عطا الله، المرجع السابق، ص224.
[17] عمر محمد أبو بكر بن يونس، الجرائم...، المرجع السابق، ص749.

فالإشكالية التي يثيرها محرك البحث[18] على المستوى التكنولوجي، كونه تكنولوجيا يعدها مزود خدمات الانترنت كخدمة عبر موقعه على الانترنت، هي كونه يقوم بتأجيرها لمواقع وصفحات أخرى، أو أن يتولى بيع حقوقها وتصميم مثيلتها ...الخ. ومثل هذا الأمر يقود إلى مسائل تتعلق بإمكانية كبيرة إلى تسهيل عملية البحث عن مواقع خليعة وإباحية أو مضادة لأنظمة الحكم وضد شخصية الدولة، ومشكلات أخرى تتعلق بالبيئة والإرهاب الدولي...الخ، وكل ذلك يحدث بتفاعل تكنولوجي مع الخادم الذي يوصل عضو الانترنت بالمضيف الذي يحتوي محرك البحث، ثم في إقامة علاقة تكنولوجية مع خوادم أخرى، وإمكان إحداث استضافة متعددة في آن واحد .

ويضل الأمر ينطوي على ضرورة تطوير آلية التفاعل القانوني تجاه تقرير مسؤولية مقدمي خدمات الانترنت في الإطار التكنولوجي، حيث أنه يتحمل مسؤولية البث التكنولوجي كاملة.

2- المجال المعلوماتي:

يعد المجال المعلوماتي البيئة التي تسعى الانترنت عن طريقها إلى إثبات وجودها عمليا من خلال الحصول على منطق معلوماتي، يتواءم مع مبدأ عريق وهو "مبدأ الحق في المعرفة".

والمجال المعلوماتي هو محل مشاركة بين مزود خدمات الانترنت، وبين أصيل هو مستخدم الانترنت الذي يصنع منطق التفاعل المعلوماتي في صورة تحميل وإنزال للبيانات عبر مزود خدمات الانترنت، حتى إن مزود خدمات الانترنت يظهر علينا في ابسط صورة كما لو كان مجرد وسيط افتراضي لا يمكن القول بوجوده عمليا أثناء الإبحار، إلا أن

18 محرك البحث عبارة عن برمجية يمكنها التفاعل مع قواعد البيانات بقصد استرداد المعلومات على واجهة التطبيق، وبالتالي فهو من طبيعة تكنولوجية، إذ يسمح بإحداث تجاوب بين طلب مستخدم الانترنت للبحث عن موضوع ما، وبين قاعدة بيانات ضخمة ممثلة في كل ما يحتويه العالم الافتراضي من معلوماتية، حيث تسمح هذه المحركات بالوصول إلى العديد من المواقع، عبر إنزال قائمة بتلك المواقع أمام طلب المعلومة. من المحركات البحث المشهورة: Yahoo وGoogle (نقلا عبد القادر المومني، المرجع السابق، ص40).

وجوده قائم دون شك.

لقد تطورت الأمور كثيرا في تحديد طبيعة عمل مقدمي خدمات الانترنت في علاقته مع مستخدم الانترنت، هذا التطور الكبير حدا إلى جدل حول منطق التعامل بها تحديدا، حتى إن اتجاهات في القضاء المقارن سعت إلى إثبات صفة الناشر editor على هذا المزود، في حين اتجهت أحكام قضائية إلى التقرير بأن عمل مزود خدمات الانترنت لا يعد سوى من قبيل النشر الصحفي news paper publishers، كما ذهبت آراء أخرى إلي تحديد عمل مزود خدمات الانترنت في إطار مغذ معلوماتي nuisance ليس إلا[19].

وعليه فإنه من الصعوبة بمكان فصل البناء التكنولوجي عن بناء المعلوماتي لمزود خدمات الانترنت، وإن كان يبدو في شكله المصلحي واحد، ومثل هذا الأمر يقود إلى التقرير بمسؤولية مزود خدمات تحديدا عن قيامه بنشاط التزويد التكنولوجي، ولا يعفى من المسؤولية إلا في حالة اتخاذه الإجراءات الكفيلة بعدم وجود جرائم تتعلق بمهنته أصالة[20].

ثانيا/ شروط الإعفاء من المسؤولية الجزائية للمهنيين:

يرتبط موضوع الإعفاء من المسؤولية الجنائية للجرائم الناشئة عن استخدام الانترنت ارتباطا وثيقا، من حيث إن العديد من الجرائم يمكن أن ترتكب، إلا أن الإفلات من المسؤولية عنها أمرا قد يكون مضمون لعدة أسباب.

ولعل أهمها من جهة، وتطبيقا لمبدأ الشرعية الجنائي ينعدم وجود نص يحكم بمقتضاه قاضي الموضوع في هذا الإطار، وفي هذه الحالة لا نكون بصدد جريمة ولا يتوافر الإقرار بالمسؤولية، وكذلك تخرج هذه الحالة عن إطار أسباب التبرير أو الإباحة التي تنقل الفعل إلى مرحلة ما قبل الجريمة، كما هو الشأن في ممارسة الحق والقيام بواجب الاستعمال

19 عمر محمد أبو بكر بن يونس، الجرائم...، المرجع السابق، ص755.

20 نفس المرجع السابق، ص756.

المشروع للسلاح والحادث الطارئ أو القوة القاهرة والدفاع الشرعي وحالة الضرورة[21].

ومن جهة ثانية، أن القاعدة في العقاب من توابع التجريم، فلا جريمة بلا عقاب ومؤدي ذلك أنه إذا وقعت جريمة واكتملت أركانها وجب إنزال العقوبة على مرتكبيها، إلا أن هذه القاعدة غير مطردة، فهناك أحوال تقع فيها الجريمة مكتملة الأركان، ومع ذلك لا يعاقب مرتكبها، وبهذا يرى المشرع فيها أن رفع العقاب أجدى من إنزاله، ومن هذه الأحوال موانع المسؤولية[22].

ويترتب على ذلك، أنه من الصعوبة وضع تحليل يرتكز بالضرورة على النصوص القانونية، والأحكام القضائية لتحديد شروط إعفاء مزود خدمات الانترنت، ومرد ذلك عدم وجود إطار قانوني يحدد النظام القانوني للجرائم والجزاءات لمزود خدمات الانترنت. لكن اعترف القضاء المقارن بعدة حالات يعفى خلالها مزود خدمات الانترنت من المسؤولية الجزائية، وهي حالات لم يقررها كقواعد ثابتة، وإنما اتبع القضاء المقارن في تحديده لهذه الحالات معرفة مدى توافق عمل مزود الخدمات مع القانون والنظام العام، ومدى تقبله لروح التشريع، وهذه الحالات نذكرها في الآتي:

1- اتخاذ الاحتياط الأمنية الكافية:

إن مزود الخدمات ملزم بقاعدة راسخة في مجال عمله، تتعلق بمنطقة التعامل مع المستهلك أو أعضاء الانترنت من المتدخلين فيها، بحكم انتشار الحاسوب وتكنولوجيات المعلومات، وهذه القاعدة هي الحفاظ أو عدم التخلي عن المستهلك. وقاعدة عدم التخلي هذه لا تبيح لمزود الخدمات أن يقع في دائرة انتهاك العلاقة العقدية مع المستهلك، حيث

[21] نفس المرجع السابق، ص767.

[22] محمد سامي الشوا، القانون الإداري الجزائي، ظاهرة الحد من العقاب، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1996، ص163.

أن هذا التخلي يمكن أن ينتج عنه اثر اقتصادي سلبي لمزود الخدمات[23].

إلا أن ذلك لا يعفي مزود الخدمات من الدخول في دائرة الاهتمام الأمني بقاعدة بياناته، من حيث فرض برمجيات أمنية تمنع ارتكاب الجريمة في شكلها المعلوماتي، ويشترط لذلك بالطبع، أن يقوم مزود الانترنت باتخاذ هذه الإحتياطات الأمنية بذاته، ولا يستطيع تفويض الجهات الحكومية باتخاذ هذه الإجراءات الأمنية والرقابة.

2- الشفافية في عمل مزود الانترنت:

ويقتضي هذا الشرط أن يكون عمل مزود الانترنت متوافقا مع الشرعية والمشروعية ومثل هذا الشرط يعد دعوة عامة مستوحاة من فلسفة القانون والالتزام بالنظام العام.

إن أحد تطبيقات هذا الشرط في إطار الإعفاء من المسؤولية يتمثل في عدم دراية مزود الانترنت بمحتوى البث عبر الخادم، وما يحتويه المضيف من مواد[24].

ويتضمن هذا الشرط ما يدعو إلى التأكيد على معيار الحذر، الذي يقتضي التزام مزود الاستضافة بالتحقيق وغلق الدخول، إذا تأكدت الشكوك بوجود أنشطة إجرامية أو حالات عدوان وانتهاك تتم من خلال المزود، وهو ما يعرف في القانون الأمريكي بمصطلح **اختبار العلم الأحمر**[25]، وهو الاختبار الذي يفيد قانونا كدليل على أن مزود

[23] عمر محمد أبو بكر بن يونس، الجرائم...، المرجع السابق، ص475.

[24] المادة 14 من التوجيه الأوروبي بشأن التجارة الالكترونية.

[25] والمعيار الذي يتم على أساس اختبار **العلم الأحمر** هو معيار حسن النية، فإذا كان مزود الاستضافة قد أغلق موقعا ما، لاعتقاده بوجود انتهاك قانوني أو كونه يشمل على أمور غير مشروعية في الوقت الذي لم يكن الموقع كذلك، فإنه يجوز لمزود الاستضافة الاحتجاج بحسن النية، ووفقا للقانون الأمريكي، فإن مزود الانترنت يحصن من المسؤولية إذا أثبت قيامه بإرسال إشعار كتابي إلى ملك الموقع، كتابة مضمونة أن الموقع يتضمن مواد غير مشروعة بصرف النظر عما إذا كان كذلك من عدمه..على أن يتضمن الإشعار الكتابي هنا قيام مزود الانترنت بغلق الموقع مع السحب ضمن الخادم ويمكن لمالك الموقع أو المدير القيام بإثبات انتهاكه للقانون بالرد عن طريق إشعار مضاد، ويجوز لمزود الانترنت هذا الامتناع عن الاستمرار في بث الصفحة أو الموقع. (مشار إليه لدى: عمر أبو بكر بن يونس، الجرائم...، المرجع السابق، ص777. وما بعدها).

الاستضافة لم يقم بإجراء تحقيق أو غلق لموقع ما دون سبب مبيح لذلك. والسبب المبيح لهذا هو جملة الأسباب الخاصة التي تدعو إلى قلق مزود الانترنت من وجود جريمة تتم في مضيفه[26].

وتطبيقا لذلك أشار القضاء الأمريكي إلى مورد الخدمة لا يقدم يد العون لمرتكب الخطأ، ولذلك لا يمكن مساءلته عما يرتكبه مستخدمي ما يقدمه من خدمة، وذلك وفقا لقانون أخلاق الاتصالات الصادر عام 1997م. وأكد على أن دور مورد الخدمة يقتصر على تقديم الاتصال فقط، وبالتالي يعفى من المسؤولية، ولا يسأل عن أي جرم يرتكب عبر الخدمة التي يقدمها، وإنما توجه المسؤولية إلى مرتكب النشاط الفعلي. ولكن ذلك لا يعني أن مورد الخدمة لا يتحمل أية مسؤولية، وإنما يقع على عاتقه عدة التزامات يتعرض عند إخلاله بها إلى المساءلة القانونية[27].

3- إعلان المتدخلين بدور قانون الانترنت:

إن قيام مزود خدمات الانترنت بالإعلان المستمر عن وجود قانون الانترنت، بتفصيلات تتعلق باستخدامات الاستضافة والخدمات التي يقدمها، وتحديد التزامه بالحذر أو إتباع الإرشادات التي يبيحها القانون...الخ، كل ذلك يجعل مزود خدمات الانترنت بموقع عدم المسؤولية[28].

إلا أنه يمكن أن يكون مسؤولا إذا تطرق مزود خدمات الانترنت إلى إقرار بمسؤوليته المسبقة عن حماية المعلوماتية إذا تمت عبر المضيف والخادم الذي يملكه. ويقابل ذلك بالطبع

[26] عمر أبو بكر بن يونس، الجرائم...، المرجع السابق، ص777.

[27] اقتباس عن: عمر أبو بكر بن يونس، أشهر المبادئ المتعلقة بالانترنت في القضاء الأمريكي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004م، ص582.

[28] عمر أبو بكر بن يونس، الجرائم ...، المرجع السابق، ص778.

إقرار مسؤولية مستخدم الانترنت الشخصية بالضرورة، وهو الدور المطالب للقيام به مزود خدمات الانترنت.

على أن الإشكال المثار هنا يتعلق بتحديد طبيعة إجراء دفع الاتهام الذي يقوم به مزود خدمات الانترنت ؟ فهل هو من قبيل البلاغ الذي يمكن لأي كان أن يتقدم به ولو بصيغة المجهول لتعريف السلطات المختصة بواقعة إجرامية، أم أنه يعد طلبا بتحريك الدعوى ضد عضو الانترنت، أم أنه أيضا يعد من قبيل الشكوى وهي لجوء المجني عليه إلى السلطات العامة بقصد معاقبة الجاني ؟

4- قطع الاشتراك ومنع وصول عضو الانترنت إلى العالم الافتراضي:

إن ارتكاب مستخدم الانترنت جريمة ما عبر الانترنت لا يمنع مزود خدمات الانترنت من اتخاذ إجراء إنهاء العلاقة التعاقدية من طرف واحد مع مستخدم الانترنت، وفي هذه الحالة يمكن اعتبار مزود خدمات الانترنت في إعفاء من المسؤولية الجزائية، حيث إن مثل هذا الإجراء كفيل بعدم وصول مرتكب الجريمة إلى الانترنت عن طريق هذا المزود، وفي نفس الوقت لا يستطيع عضو الانترنت مقاضاة مزود الخدمات على أساس المسؤولية العقدية حيث إن مزود خدمات الانترنت يمكنه إثبات أن قطع العلاقة العقدية سببها انتهاك مستخدم الانترنت لشروط العقد، بعدم ارتكاب جرائم من أي نوع عبر مزوده.

إن مسألة إمكانية إثبات قطع العلاقة العقدية تقع على عاتق مزود خدمات الانترنت، ومن ثم يلزم في هذه الحالة منح مزود خدمات الانترنت صلاحيات التقدم بطلب تحريك الدعوى الجزائية ردا على أية ردة فعل قانونية يمكن أن يتخذها عضو الانترنت المرتكب للجريمة. بالإضافة إلى التزام مزود الخدمة بالاحتياطات الأمنية الكافية المقررة لإثبات ارتكاب مستخدم الانترنت لجريمته التي من أجلها اتخذ مزود خدمات الانترنت إجراء قطع العلاقة العقدية.

أما في حالة الاشتراك المجاني، وهي الحالة التي تكون فيها الإمكانية متوافرة لدخول أي شخص إلى العالم الافتراضي مجانا بما تقدمه بعض المؤسسات كخدمة، فإن مجرد قيام عضو الانترنت بالدخول مجانا لا يعني سوى قيام علاقة عقدية وقتية. حيث أنها تبدأ من اللحظة التي يقوم فيها عضو الانترنت بالولوج مستخدما عدم الدفع أو المجانية، وتنتهي في اللحظة التي يخرج فيها عضو الانترنت من العالم الافتراضي.

كما أن انتهاء العلاقة العقدية في هذه الحالة، لا يعني إعفاء مزود الخدمات من المسؤولية لكون الجريمة قائمة، وإنما هو ملزم باتخاذ الإجراءات الكفيلة بعدم دخول رقم الهاتف المذكور مرة أخرى عن طريق الانترنت.

5- التجاوب مع مطالبات المجني عليه.

بداية نشير إلى أن المجني عليه في مدلوله:"ذلك الشخص الذي أصابته الجريمة بضرر ما أيا كان نوع هذا الضرر، بشرط أن يكون الضرر شخصيا ومباشرا"، ووصفه البعض[29] بأنه: "المجني عليه الجنائي"[30].

وبهذا فإن تجاوب مزود خدمات الانترنت مع مطالبات المجني عليه في جرائم الانترنت يمكن أن تكون تعبيرا قويا عن حسن النية، ومن ثم يعد هذا التجاوب سببا كافيا لاعتبار مزود خدمات الانترنت الذي وضع الموقع المحتوى للعدوان في خادمه أو مضيفه معفيا من المسؤولية.

وأحد أهم هذه المطالبات هو التبليغ عن الجريمة إلى الجهات المختصة، لكي تتخذ الإجراءات الاستدلالية في هذا الإطار. علما أن في هذا النوع من الجرائم يكون دور

[29] محمد حنفي محمود محمد، حقوق الأفراد في الإجراءات الجزائية المصرية، متوفر على الموقع:
rooad.net/print.php?id=158.http://www

[30] لتميزه عن بعض المصطلحات المشابهة: المضرور من الجريمة، الشاكي، والمبلغ.

المجني عليهم ضئيلا وسلبيا إلى حد كبير[31]، إذ يفضل الكثير من المجني عليهم الإبقاء على ما لحقهم من اعتداء سرا، أي يميلون إلى التكتم عما لحقهم من أضرار ناتجة عن الجريمة المعلوماتية.

ولعل مرد ذلك عجز المجني عليهم في الإثبات المادي للجريمة وخشيتهم لاحتمالية المساءلة القانونية، في الوقت الذي يقع عليهم واجب الإشراف على المعلومات المستهدفة وامتلاكهم السلطة اللازمة لإمكان التقرير، ووضع الإجراءات الضرورية في حالة حدوث أضرار ناشئة عن إفشاء معلومات على قدر من الحساسية والخطورة[32].

6- مساعدة العدالة:

يقتضي الأمر أن يقوم مزود الانترنت بتقديم كافة البيانات التي تساهم في تحديد هوية المؤلف إلى السلطات، وفي هذا السياق الزم المشرع الجزائري مزود خدمات الإنترنت بموجب المادة 1/10 من القانون الجزائري 09-04: "...يتعين على مقدمي الخدمات تقديم المساعدة للسلطات المكلفة بالتحريات القضائية لجمع وتسجيل المعطيات المتعلقة بمحتوى الاتصالات في حينها وبوضع المعطيات التي يتعين عليهم حفظها...".

غير أن هذا الإعفاء غير مقرر في القانون الفرنسي الذي يقرر مسؤولية الناشر حتى ولو كان قد قام بتحديد هوية المؤلف، على أن تقديم البيانات كالتزام على مزود الانترنت هنا يقابله حقه في عدم الخضوع لالتزام عام بمراقبة محتوي الخادم المضيف وما يحتويه من مواقع وصفحات وغرف مناقشة...الخ. وهذا الاتجاه يأخذ به التوجيه الأوروبي بشأن

[31] وفقا لتقديرات بعض خبراء الصندوق الدولي للبنوك fbg من المستحيل أن يتم تحديد على نحو دقيق نطاق الجرائم المعلوماتية، وقد لا يعلم ضحايا هذه الجرائم شيئا عنها إلا عندما تكون أنظمتهم المعلوماتية هدفا لفعل الغش، وفي حالة علمهم بذلك فإنهم يفضلون عدم إفشاء الفعل، لأنه لا يوجد من يريد الاعتراف بانتهاك نظامه المعلوماتي. (مشار إليه لدى: د. سامي حامد عياد، الجريمة المعلوماتية وإجرام الإنترنت، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص60).

[32] محمد على سالم، حسون عبيد هجيج، الجريمة المعلوماتية، مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، المجلد 14، العدد2، 2007، ص90.

التجارة الالكترونية المؤرخ في 8 جوان 2000 في المادة 12 فيما يتعلق بمزود الدخول، والمادة 13 فيما يتعلق بالتخزين الآلي والمادة 14 بالنسبة للاستضافة والمادة 15 فيما يتعلق بمزود الخدمات.

الخاتمة:

من خلال ما سبق، اتضح أن مصطلح متدخل مهني على شبكة الانترنت يعد من المصطلحات الموسعة في القانون، والتي يمكن إطلاقها على كافة الأنشطة التي لها دور داعم لانتشار وتوسيع الشبكة المعلوماتية.

كما يتبين في هذا الشأن أنه من الصعوبة بمكان اعتبار المتدخل المهني مسؤولا جنائيا خاصة أنه ليس له الرقابة والإشراف الكامل على مستخدمي الخدمة التي يقوم بتزويدها إليهم وأن كل ما هنالك أن إشرافه في ذلك الشأن هو إشراف سابق على الخدمة التي يقدمها لمستخدميه، كما لو قام بمنع مستخدمي خدمته بصفة عامة من الدخول على مواقع معينة داخل الشبكة، وقد لا يقوم أصلا بذلك الإشراف كمن يكتفي بتوصيل خدمته فقط في هذا الشأن، والتأكد من تشغيل الشبكة بكفاءة وذلك هو الأغلب الأعم، وإذا ما أعطي للمتدخل المهني سلطة الرقابة والإشراف اللاحقة على مستخدمي الشبكة، فإنه بذلك يكون له الحق في تتبعهم عبر الشبكة وهو ما يعد انتهاكا لحرية الأفراد في استخدام الشبكة.

ومن هنا يستحسن توفير مناخ تشريعي لمقدمي الخدمات عبر الانترنت بحيث يسمح لهم بجمع معلومات حول مستخدمي الشبكة، إلى جانب تحديد مسؤولية كل مقدم خدمة على حدا من متعهد الوصول، الإيواء، منتج، مخزن، حتى يتسن الحصول على تصنيف محدد يمكن بمقتضاه التعرف على كنه وطبيعة المتدخل المهني الذي يكون عرضة للتجريم والمساءلة القانونية خاصة أمام عجز القواعد التقليدية عن تبرير مسؤولية مزودي الانترنت عن الأفعال غير المشروعة.

ومن هنا نجد أن المعيار الذي يضبط مدى إقامة مسؤولية مزودي الانترنت، هو طبيعة الدور الذي يقدمه المزود، فكلما كان دوره إيجابيا، استطعنا إقامة مسؤوليته. وعلى العكس من ذلك، فكلما لعب دورا تقنيا سلبيا أصبح من الصعب إقامة مسؤوليته، وبالتالي لابد من محاولة إيجاد قواعد خاصة تنظم المسؤولية الجزائية على شبكة الانترنت وحالات الإعفاء أو امتناعها.