مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية
ISSN: 2352-975X ELBAHITH for Academic Studies EISSN: 2588-2368
المجلد: 11 / العدد: 01 / السنة: 2024 / ص ص: 326 - 345

التفتيش الإلكتروني بين ضرورة التحقيق والحق في سرية المراسلات والاتصالات

Electronic inspection between the need for investigation and the right to secrecy of correspondence and communications

تاريخ الإرسال: 2023/01/29 تاريخ القبول: 2023/12/04

كمال حفصاوي* *Kamal HAFSAOUI*
جامعة سطيف2
University of Setif 2
مخبر تطبيقات التكنولوجيا الحديثة على القانون
ka.hafsaoui@univ-setif2.dz
عمر مخلوف *Omar MEKHLOUF*
جامعة غليزان
University of Relizane
مخبر القانون العقاري والبيئة
Omar.mekhlouf@univ-relizane.dz

ملخص:

تهدف الدراسة إلى إبراز الضمانات القانونية لحماية سرية المراسلات والاتصالات أثناء إجراء التفتيش الالكتروني، باعتباره إجراء بالغ الخطورة لما فيه من مساس بخصوصية الأفراد، إلا أن صعوبة اكتشاف بعض الجرائم تستدعي ضرورة تغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة إلى الحد الذي تستدعيه حماية مصلحة المجتمع ومتطلبات مكافحة الجريمة، ولغرض تحقيق التوازن بين المصلحتين المتعارضتين؛ قيد المشرع الجزائري اللجوء إلى هذا الاجراء بضرورة توافر مجموعة من الشروط، قصد إضفاء الشرعية على الدليل المتحصل عليه.

الكلمات المفتاحية: التفتيش الالكتروني؛ الجريمة الالكترونية؛ الاتصالات؛ المراسلات؛ الحياة الخاصة.

Abstract:

The study aims to highlight the legal guarantees to protect the confidentiality of correspondence and communications during the conduct of the electronic search, as it is a very dangerous procedure because of the infringement of the privacy of individuals, but the difficulty of discovering some crimes requires the necessity of giving priority to the public interest over the private interest to the extent that it is necessary to protect the interest

* - المؤلف المُراسل

of society and the requirements of combating crime, and for the purpose Achieving a balance between the two conflicting interests requires the Algerian legislator to resort to this procedure by the necessity of the availability of a set of conditions, in order to legitimize the evidence obtained.

***Keywords**: electronic search; electronic crime; communications; correspondence; private life.*

مقدمـة:

رافق ظهور الجريمة الإلكترونية العديد من الإشكالات القانونية المتعلقة بإثباتها بسبب الطبيعة المعنوية للدليل الإلكتروني، فلم تعد الأحكام الإجرائية التقليدية للبحث والتحقيق كافية للحصول على الدليل في هذا النوع من الجرائم، ما أفرز حتمية تطوير هذه الأحكام الإجرائية عن طريق إدراج أحكام تحقيق ذات طابع تقني تلائم طبيعة مسرح هذه الجرائم، حتى تضفي صفة الشرعية على الأدلة المتحصل عليها.

يعتبر التفتيش الإلكتروني من الإجراءات المستحدثة للبحث والتحقيق عن الجرائم الالكترونية، إلا أنه ينطوي على مساس بالحق في سرية الاتصالات والمراسلات التي تعتبر من مقومات الحياة الخاصة للأفراد لما فيه من انتهاك لخصوصيتهم، واعتداء على مستودع أسرارهم، خاصة وأن المشرع الجزائري نص على إمكانية اللجوء إلى هذا الإجراء كآلية تحري مسبق في بعض الجرائم اقتداء بالعديد من التشريعات، إلا أننا نجد في خطورة هذه الجرائم وما يترتب عنها من أضرار ما يبرره، كما أن ضرورة حماية المجتمع تستوجب تغليب المصلحة العامة على مصلحة الفرد.

نظرا لأهمية المراسلات والاتصالات الشخصية، كونها مستودع الاسرار الخاصة للأفراد، تضمن الدستور مجموعة من الأحكام الدستورية التي تضمن حمايتها وجرم كل أشكال الاعتداء عليها، عدا ما تستدعيه ضرورة التحقيق

EISSN: 2588-2368 _____ ISSN: 2352-975X

بموجب أمر مسبب من الجهة القضائية المختصة، وتأكيدا لهذه الحماية من أي شكل من أشكال التعسف بمناسبة التحريات الجارية؛ ضبط المشرع الجزائري بموجب قانون الإجراءات الجزائية الإطار القانوني الواجب إتباعه بمناسبة قيام جهات التحقيق بإجراء من شأنه انتهاك سرية الاتصالات والمراسلات الخاصة بمناسبة أداء مهامها.

تأسيسا على ما سبق ذكره وفي ظل التعارض بين مصلحة الأفراد وحقهم في سرية اتصالاتهم ومراسلاتهم، وحق الدولة في تتبع مرتكبي الجرائم وحماية المجتمع تمحورت إشكالية بحثنا حول: **ما هي الضمانات القانونية لحماية الحق في سرية المراسلات والاتصالات أثناء التفتيش الإلكتروني؟**

للإجابة عن هذه الإشكالية اعتمدنا المنهج التحليلي وهذا من خلال تحليل النصوص القانونية لمعرفة مدى كفايتها لتحقيق الحماية للحق في سرية المراسلات والاتصالات أثناء التفتيش الالكتروني وقسمنا دراستنا إلى ثلاث محاور خصصنا المحور الأول للحماية القانونية للحق في سرية المراسلات والاتصالات، والمحور الثاني للإطار القانوني للتفتيش الإلكتروني، أما المحور الثالث لضمانات حماية سرية المراسلات والاتصالات.

المحور الأول: الحماية القانونية لسرية الاتصالات والمراسلات

نظرا لأهمية سرية الاتصالات والمراسلات كرست العديد من المواثيق والإعلانات الدولية مبادئ لحمايتها، كما تبنت أغلب الدول هذه المبادئ ونصت عليها في دساتيرها وتشريعاتها الداخلية.

أولا: الحماية القانونية لسرية المراسلات والاتصالات على الصعيد الدولي

تضمنت العديد من المواثيق الدولية نصوص لحماية سرية الاتصالات والمراسلات الشخصية، إذ تشكل هذه النصوص في مجملها أساس قانونيا للدول

الموقعة عليها، مما يرتب عليها التزاما بضرورة تضمين تشريعاتها الداخلية أحكاما توائم هذه المبادئ.

1- حماية سرية المراسلات والاتصالات في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان: نص الإعلان العالمي لحقوق الانسان على ضرورة حماية المراسلات والاتصالات الشخصية بموجب المادة 12منه التّي تنص على أنه " لا يعرض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو أسرته أو مسكنه أو مراسلاته أو لحملات على شرفه وسمعته، ولكل شخص الحق في حماية القانون من مثل هذا التدخل أو تلك الحملات"[(1)]، فالملاحظ أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان كفل حماية للحياة الخاصة للإنسان، بحيث لا يتعرض لأي تدخل غير مشروع على مراسلاته الشخصية والسرية.[(2)]

2- حماية سرية المراسلات والاتصالات في العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية: يعتبر العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية[(3)] من الاتفاقيات التي تعنى بحماية حقوق الانسان، وقد أكد على حماية سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بموجب المادة17 التي تنص على أنه: "لا يجوز تعريض أي شخص على نحو تعسفي أو غير قانوني لتدخل في خصوصيته أو شؤون أسرته أو بيته أو مراسلاته ولا أي حملات غير قانونية تمس شرفه أو سمعته، من حق كل شخص أن يحميه القانون من مثل هذا التدخل أو المساس".

ثانيا: الحماية القانونية لسرية المراسلات والاتصالات على الصعيد الداخلي

نتعرض فيما يلي للحماية الدستورية والجزائية لسرية المراسلات والاتصالات

1- الحماية الدستورية لسرية المراسلات والاتصالات: باعتبار الاتصالات والمراسلات أحد أهم العناصر المكونة للحياة الخاصة، خصها المشرع الدستوري الجزائري بمجموعة من النصوص التي تكفل لها الحماية، تجلى ذلك إثر تعديل

EISSN: 2588-2368 _____ ISSN: 2352-975X

الدستور بموجب المرسوم الرئاسي 20-442[4]، وتناول في بابه الثاني تحت عنوان الحقوق والحريات العامة والواجبات على مجموعة من الأحكام الدستورية التي تهدف إلى حماية المراسلات والاتصالات الخاصة حيث تنص المادة 47 الفقرة الثانية منه على أن: "سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة"، كما أكد على عدم جواز المساس بهذه الحقوق، ونص على حماية جزائية لها بموجب الفقرة الثالثة من نفس المادة التي تنص: "لا يجوز بأي شكل المساس بهذه الحقوق دون أمر معلل من السلطة القضائية ويعاقب القانون على انتهاك هذا الحكم". إن الشرعية الدستورية من المعايير المساهمة في صون الحقوق والحريات[5].

بالإضافة إلى هذه الحرمة التي يقررها الدستور للحياة الخاصة يعطي لصاحبه حق إضفاء طابع السرية على المعلومات التي تتولد عن ممارسة حياته الخاصة[6].

2- الحماية الجزائية لسرية المراسلات والاتصالات: كرس المشرع الجزائري حماية جزائية موضوعية وإجرائية للحق في سرية المراسلات والاتصالات، بموجب قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية

أ- الحماية الموضوعية للحق في سرية المراسلات والاتصالات: جسد المشرع الجزائري إثر تعديل قانون العقوبات بموجب القانون رقم 06-23[7] حماية خاصة للحق في حرمة الحياة الخاصة بموجب المواد من303 إلى غاية المادة 303 مكرر3، حيث جرم كل الأفعال التي من شأنها أن تؤدي إلى الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة للأفراد، ولم تعد تقتصر الحماية الجنائية للحق في الحياة الخاصة على الحقوق التقليدية كحرمة المسكن بل أضاف المشرع الجزائري في تعديله لقانون العقوبات لسنة 2006 بعض الحقوق الحديثة ومنها الحق في سرية الأحاديث والمكالمات[8].

EISSN: 2588-2368 _____ ISSN: 2352-975X

ب- الحماية الإجرائية للحق في سرية المراسلات والاتصالات: لم يكتف المشرع الجزائري بتجريم الأفعال التي من شأنها أن تودي إلى انتهاك حرمة الحياة الخاصة وسرية المراسلات والاتصالات، بل شدد على ضرورة احترامها بمناسبة التحقيقات الجارية بشأن جريمة وقعت، وهذا ما يستشف من نص المادة11 الفقرة الأخيرة من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري المعدل والمتمم بالامر15-02[9] التي تنص "تراعى في كل الأحوال قرينة البراءة وحرمة الحياة الخاصة".

كضمانة لمبدأ الشرعية الإجرائية، ينظم قانون الإجراءات الجزائية كيفية وحدود المساس بالحقوق والحريات الفردية؛ عندما تقتضيه حماية المصلحة العامة للمجتمع في العدالة والأمن والنظام العام والأخلاق والصحة العامة والمصالح التي تكون أولى بالرعاية من مصلحة الفرد في حياته الخاصة[10].

المحور الثاني: الإطار القانوني للتفتيش الإلكتروني

استحدث المشرع الجزائري التفتيش الإلكتروني للبحث والتحقيق في الجرائم الإلكترونية، من أجل مواكبة مختلف التطورات التي تشهدها الجريمة التي أصبحت تواكب التطور التقني، وهذا راجع إلى استخدام الحاسب الآلي والانتشار الواسع لشبكات الأنترنت، ووصول هذه التقنية إلى أشخاص على مستوى عال من الذكاء[11].

أولا: ماهية التفتيش الإلكتروني

يختلف التفتيش الالكتروني عن التفتيش العادي من حيث المحل الذي ينصب عليه التفتيش، إلا أن الهدف نفسه وهو البحث عن دليل ارتكاب الجريمة.

1- التفتيش الالكتروني في التشريع الجزائري: لم يعرف المشرع الجزائري التفتيش الإلكتروني، إلا أنه نص عليه بموجب نص المادة5 من القانون 09-04 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال

EISSN: 2588-2368 _____ ISSN: 2352-975X

ومكافحتها[12]، كإجراء من اجراءات التحقيق في الجرائم الالكترونية، أو الجرائم المرتبطة بها، يتم اللجوء إليه عندما يكون من الصعب الوصول إلى نتيجة تهم الابحاث الجارية دون اللجوء إلى التفتيش الإلكتروني.

2- التعريف الفقهي للتفتيش الالكتروني: عرف الدكتور علي حسن محمد الطوالبة التفتيش الإلكتروني بأنه: "البحث في مستودع سر المتهم عن أشياء مادية أو معنوية تفيد في كشف الحقيقة، ونسبتها إليه، أو هو البحث الدقيق والاطلاع على محل منحه القانون حماية خاصة باعتباره مستودع سر صاحبه، سواء كان مسكنا أو جهاز حاسوب، وأنظمة، والأنترنيت"[13]

من خلال التعريف نستنتج أن التفتيش الإلكتروني عبارة عن إجراء من إجراءات البحث والتحقيق، بهدف الوصول إلى دليل ارتكاب الجريمة في بيئة افتراضية، كونه مخزن بشكل الكتروني داخل منظومة معلوماتية.

ثانيا: أنواع التفتيش الإلكتروني

باستقراء نص المادتين 04 و15من القانون09-04 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال نستنتج أن التفتيش الالكتروني ينقسم إلى ثلاثة أنواع بحسب الغرض المرجو منه:

1- التفتيش الإلكتروني الوقائي: الأصل ألا يكون التفتيش إلا بناء على تحقيق قضائي، واستثناء بناء على حالة من حالات التلبس بالجريمة[14]، واستثناء أجاز المشرع الجزائري التفتيش الإلكتروني في مرحلة تسبق وقوع الجريمة في بعض الجرائم وردت على سبيل الحصر، خاصة مع السياسة التي اعتمدت عليها البلاد في عصرنة كافة القطاعات، وذلك بالاعتماد المتزايد على أنظمة المعلومات فحساسية هذه القطاعات كالدفاع الوطني تستوجب المراقبة السابقة[15]. وهو إجراء تختص به الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال، طبقا لنص المادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 21-439[16] المؤرخ في 07نوفمبر2021،

المتضمن إعادة تنظيم الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال حيث عدلت المادة الرابعة وأضيفت لها عبارة "تحت سلطة القاضي المختص" لتأكيد الاشراف القضائي علي إجراء التفتيش الإلكتروني المسبق وتنص المادة الرابعة على أنه: "تكلف الهيئة في ظل احترام الأحكام التشريعية المبينة أعلاه ضمان المراقبة الوقائية للاتصالات الإلكترونية قصد الكشف عن الجرائم المتعلقة بالأعمال الإرهابية والتخريبية والمساس بأمن الدولة تحت سلطة القاضي المختص"، ونصت المادة4 من القانون 09-04 على حالات التفتيش الوقائي المسبق وهي:

- للوقاية من الأفعال الموصوفة بجرائم الإرهاب، أو التخريب، أو الجرائم الماسة بأمن الدولة.

- في حالة توفر معلومات عن احتمال اعتداء على منظومة معلوماتية على نحو يهدد النظام العام، أو الدفاع الوطني، أو مؤسسات الدولة، أو الاقتصاد الوطني.

وفي هذه الحالات يختص النائب العام لدى مجلس قضاء الجزائر العاصمة بمنح ضباط الشرطة القضائية المنتمين للهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها إذن لمدة 6 أشهر قابلة للتجديد.

2- التفتيش الإلكتروني كإجراء تحقيق: يكون التفتيش الإلكتروني كإجراء بحث وتحقيق في حالة عدم جدوى الإجراءات التقليدية في الوصول إلى نتيجة تتعلق بجريمة متصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال، حيث نصت المادة الخامسة الفقرة الأولى البند-ج- من القانون09-04 على أنه: "لمقتضيات التحريات والتحقيقات القضائية، عندما يكون من الصعب الوصول إلى نتيجة تهم الأبحاث الجارية دون اللجوء إلى المراقبة الإلكترونية"، وهذا معناه أن تكون التحريات بشأن جريمة وقعت فعلا، إلا أن الوصول إلى نتيجة غير ممكن إلا باللجوء إلى التفتيش

الإلكتروني ولا ينحصر التفتيش على المنظومة التي منح الإذن بتفتيشها بل قد يمتد التفتيش بصفة شرعية من المنظومة الأولى إلى معطيات مخزنة في منظومة معلوماتية أخرى وهذا ما قصده المشرع بعبارة "ولو عن بعد".

ننوه إلى أن تكنولوجيا الإعلام والاتصال سهلت ارتكاب العديد من الجرائم التقليدية، حيث أصبحت وسيلة لارتكاب الجرائم، فإذا كان ارتكاب الجرائم التقليدية من خلال الالتقاء في مكان معين، فإن الإنترنت سهل هذه العملية بحيث أصبح الاتفاق، والتخطيط، وتبادل الآراء والأفكار والمعلومات يتم عن طريق هذه الوسيلة[17]، وهذا ما يصعب على جهات التحقيق الحصول على أدلة ارتكاب الجريمة دون اللجوء إلى التفتيش الإلكتروني.

3- التفتيش الإلكتروني في إطار التعاون الدولي: نظرا للطابع الدولي للجريمة الإلكترونية، عقدت العديد من المؤتمرات والاتفاقيات الدولية والإقليمية التي نصت على ضرورة التعاون الدولي لمواجهة الجرائم الإلكترونية، وهذاما يستدعي وضع أساس قانوني عن طريق موائمة التشريعات الوطنية الإجرائية للدول وفق ما تنص عليه اتفاقيات التعاون، ويقع التزام على عاتق الدولة بعد التصديق والموافقة على بنود الاتفاقيات الدولية، أن تشرع بإدراج الجريمة في تشريعاتها[18]، وباعتبار الجزائر كغيرها من الدول ليست في منأى عن أخطار الجرائم الإلكترونية، انضمت إلى الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات[19] التي تنص المادة 29 البند1فقرة ب-منها على "التعاون ومساعدة السلطات المختصة في جمع أو تسجيل معلومات المحتوى بشكل فوري للاتصالات المعنية في إقليمها والتي تبث بواسطة تقنية معلومات"، حيث صادقت عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 14-252 المؤرخ في 08 سبتمبر 2014.

نستنتج مما سبق أن المشرع الجزائري أجاز التفتيش الإلكتروني في حال ما كان السبيل الوحيد للوصول إلى نتيجة بخصوص الأبحاث الجارية، كما أجازه على

سبيل الوقاية في جرائم محددة على سبيل الحصر، ويعتبر هذا النوع من الجرائم من أخطر الجرائم على الإطلاق.

ثالثا: آثار التفتيش الإلكتروني

تتمثل أثار التفتيش الإلكتروني في حال الوصول إلى دليل ارتكاب الجريمة إما في حجز المعطيات المعلوماتية، وفي حال استحالة الحجز في صورته المادية يتم الحجز عن طريق المنع من الوصول إلى البيانات المحجوزة.

1- حجز المعطيات المعلوماتية: يترتب عن التفتيش إما عدم ضبط أي دليل معلوماتي بعد تفتيش الحاسوب والشبكة المرتبطة به، أو نشوء الحق في ضبط الأشياء التي تفيد في الكشف عن الحقيقة[20]، وضبط المعطيات المخزنة في المنظومة المعلوماتية قد يمتد إلى المنظومة كلها، أو جزء منها، وهذا ما يستشف من نص المادة 06 من القاتون09-04 [21]التي نصت على الإجراءات الواجب اتباعها في عملية الحجز والمتمثلة في:

- نسخ المعطيات على دعامة تخزين الكترونية تكون قابلة للحجز.
- الوضع في أحراز كما هو مقرر في قانون الإجراءات الجزائية.
- السهر على سلامة المعطيات في المنظومة المعلوماتية.

2- الحجز عن طريق منع الوصول إلى المعطيات: الحجز عن طريق المنع من الوصول يتم في حال استحالة الحجز التقني، والهدف منه احترازي للحفاظ على الأدلة، نصت عليه المادة07 من القانون 09-04[22] حيث ألزمت السلطة القائمة بالتفتيش استعمال التقنيات المناسبة لمنع الوصول إلى المعطيات التي تحتويها المنظومة المعلوماتية، أو إلى نسخها، الموضوعة تحت تصرف الأشخاص المرخص لهم باستعمال هذه المنظومة.

EISSN: 2588-2368 _____ ISSN: 2352-975X

المحور الثالث: ضمانات حماية سرية المراسلات والاتصالات أثناء التفتيش الإلكتروني

تتمثل الضمانات القانونية لحماية سرية المراسلات والاتصالات في مجموعة من الشروط الواجب توفرها للقيام بإجراء التفتيش، يترتب عن مخالفتها البطلان، كما رتب مسؤولية جزائية وتأديبية على القائم بالتفتيش في حال ثبوت خطئه.

أولا: شروط التفتيش الإلكتروني

يشترط القانون لصحة إجراء التفتيش الإلكتروني توافر مجموعة من الشروط الموضوعية والشكلية، ليكون لهذا الإجراء وللدليل المتحصل عليه صفة الشرعية.

1- الشروط الموضوعية: تتمثل هذه الشروط أساسا في سبب التفتيش والمتمثل في وقوع جريمة أو للوقاية من بعض الجرائم نص عليها المشرع الجزائري على سبيل الحصر، والمحل الذي يقع عليه التفتيش.

أ- سبب التفتيش: سبب التفتيش هو الغاية المرجوة من عملية التفتيش الإلكتروني، والمتمثلة في البحث عن دليل ارتكاب الجريمة، وتجدر الإشارة إلى أن التفتيش يكون في الجنايات والجنح المتلبس بها، وبعض الجنح وردت على سبيل الحصر منها الجرائم الإلكترونية، فالتفتيش الإلكتروني يقتضي وقوع جريمة فلا يمكن إجراء التفتيش في جريمة محتملة الوقوع كأصل، إلا أن المشرع الجزائري أجاز اللجوء إلى التفتيش الإلكتروني الوقائي قبل وقوع الجريمة في جرائم محددة على سبيل الحصر وهي الجرائم الإرهابية، في حالة توفر معلومات عن احتمال اعتداء على منظومة معلوماتية على نحو يهدد النظام العام، أو الدفاع الوطني، أو مؤسسات الدولة، أو الاقتصاد الوطني، وهذا ما يعرف بالتحري المسبق، وهو مفهوم إجرائي استحدث من أجل الجريمة المنظمة، ولا يزال بدون تعريف كامل رغم أشغال البحث الجارية في عدة دول، ونظرا لكون الإجراءات المتخذة بموجبه تمس

EISSN: 2588-2368 _____ ISSN: 2352-975X

بالحقوق والحريات الأساسية دون وجود قرائن عن وقوع جريمة معينة، فإنه يتطلب شروطا واضحة وصارمة.[23]

ب- محل التفتيش: محل التفتيش هو مكان وجود دليل ارتكاب الجريمة أو دليل إثباتها، سواء كان ملك لمرتكب الجريمة أو لغيره، فالعبرة بالحصول على الأدلة، فالتفتيش يعني دخول الأمكنة والبحث والتنقيب عن جسم الجريمة أو وسائل ارتكابها أو أدلة إثباتها[24]، فإذا كان محل التفتيش في الجرائم التقليدية يعني دخول الأمكنة والمساكن، فإن الأمر يختلف عنه في الجرائم الإلكترونية التي يأخذ فيها المحل صورتين، صورة الأماكن التي توجد بها الأجهزة الإلكترونية، وقد يأخذ المحل صورة افتراضية المتمثلة في الأنظمة المعلوماتية وكل ما له علاقة بها كبرامج التخزين، أجهزة الحاسوب، الهواتف الذكية، البريد الإلكتروني إلخ، وهذا ما يستوجب إلمام القائم بالتفتيش بالخبرة اللازمة من جهة، من جهة أخرى ضرورة توفر المعدات اللازمة لذلك، فالوصول إلى مسرح الجريمة دون استعداد وبخاصة دون المعدات والخبرات اللازمة قد يؤدي إلى ضياع الفرص والإضرار بعملية التحقيق والتحري بأكملها[25]، وهذا نظرا للطبيعة الخاصة للدليل الرقمي، حيث يستمد الدليل الرقمي طبيعته التقنية من الوسط الذي تكون فيه، ويترتب عن هذه الخاصية العديد من الآثار ومنها أنه لا يمكن الوصول إلى هذا النوع من الأدلة إلا من طرف المختصين الذين لديهم معرفة وخبرة تقنية[26].

تجدر الإشارة إلى أنه نظرا للطبيعة الفنية للدليل الإلكتروني؛ أجاز المشرع الجزائري للسلطات المكلفة بالتفتيش بموجب المادة5 من القانون09-04 تسخير شخص له دراية بعمل المنظومة المعلوماتية محل البحث أو بالتدابير المتخذة لحماية المعطيات المعلوماتية التي تتضمنها، قصد مساعدتها وتزويدها بكل المعلومات الضرورية لإنجاح مهمتها.

EISSN: 2588-2368 _____ ISSN: 2352-975X

2- الشروط الشكلية: إضافة إلى الشروط الموضوعية للتفتيش الالكتروني لا بد من توافر شروط شكلية لصحة إجراء التفتيش الالكتروني والمتمثلة في الاذن بالتفتيش، ومحضر الإجراءات.

أ- الإذن بالتفتيش: نظرا لخطورة التفتيش باعتباره إجراء يمس بالدرجة الأولى بحقوق الأفراد وحرياتهم، وجب على المشرع إحاطته بضوابط تشكل في حقيقتها ضمانات لتكريس التوازن بين حماية المجتمع من جهة، وعدم المساس بحقوق الأفراد وحرياتهم من جهة أخرى، من بينها ضرورة الحصول على إذن بالتفتيش[27]، ويعتبر الإذن شرط جوهري لصحة التفتيش، وحرصا من المشرع الجزائري على حماية حرمة الحياة الخاصة نصت المادة 44 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم بالقانون06-22[28] على أنه: "لا يجوز لضابط الشرطة القضائية الانتقال إلى مساكن الأشخاص الذين يظهر أنهم ساهموا في الجناية، أو أنهم يحوزون أوراقا أو أشياء لها علاقة بالأفعال الجنائية المرتكبة لإجراء تفتيش، إلا بإذن مكتوب صادر من وكيل الجمهورية، أو قاضي التحقيق مع وجوب الاستظهار بهذا الأمر قبل الدخول إلى المنزل، أو الشروع في التفتيش"، ويجب أن يتضمن هذا الترخيص بيان وصف الجريمة وموضوع البحث وعنوان الأماكن التي سيتم زيارتها وتفتيشها وإجراء الحجز فيها وذلك تحت طائلة البطلان.[29]

كما يجب أن تتم عملية التفتيش تحت الإشراف المباشر لوكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق، حيث جاءت هذه الضمانات لتكريس مبدأ حرمة السكن وتقييد عملية التفتيش ووضعها تحت رقابة القضاء[30].

نشير إلى أن المشرع الجزائري استبعد الجرائم الالكترونية من نطاق الجرائم التي يخضع التفتيش فيها لشرط التوقيت وهذا نظرا لطبيعة الدليل المعلوماتي الذي يسهل إتلافه، حيث أباح إجراء التفتيش في جميع أوقات الليل والنهار بموجب المادة 47 فقرة 3 بشرط الحصول على إذن.

EISSN: 2588-2368 _____ ISSN: 2352-975X

ب- محضر إجراءات التفتيش: يجب على ضابط الشرطة القضائية المكلف بعملية التفتيش أن يحرر محضر مفصل عن سير عملية التفتيش، ولا يشترط القانون في المحضر شكل معين، وبالتالي لصحة محضر تفتيش نظم الحاسوب لا يشترط سوى ما تستوجب القواعد العامة في المحاضر عموما؛ بأن يكون مكتوبا باللغة الرسمية وأن يكون مِؤرخا وموقعا عليه، كما يجب أن يتضمن كافة الإجراءات المتبعة من طرف الشخص المتخصص في الحاسوب والأنترنت الذي تم الاستعانة به في مجال الخبرة الفنية الضرورية[31]، وتحرير محضر عن عملية التفتيش هي لازمة وذلك لتمكين الجهات القضائية المختصة بنظر مدى احترام الإجراءات المتطلبة في عملية التفتيش ومن ثم بسط رقابتها على شرعية الإجراء[32].

ثانيا: جزاء مخالفة إجراءات التفتيش

يقتضي مبدأ الشرعية الإجرائية الجنائية أن يكون القانون هو المصدر الوحيد للإجراءات الجزائية، وأن تتم هذه الإجراءات تحت إشراف القضاء، ويترتب عن مخالفة هذه الإجراءات جزاء اجرائي والمتمثل في بطلان هذه الإجراءات وبالتبعية بطلان الدليل المتحصل عليه، كما لا ينفي ذلك قيام مسؤولية القائم بالإجراء في صورتيها الجزائية والتأديبية في حال ثبوت خطئه.

1- الجزاء الإجرائي: حرص المشرع الجزائري على وضع شروط إجرائية جوهرية يجب على جهات التحري والتحقيق التقيد بها، وفي المقابل رتب جزاءات إجرائية من طبيعة خاصة تتمثل في بطلان الإجراء المخالف للقانون،

أ- بطلان التفتيش: يقتضي مبدأ الشرعية الإجرائية أن يكون القانون هو المصدر الوحيد للإجراءات الجزائية، وأن قرينة البراءة أصل في الإنسان، ما أدى بالمشرع الجزائري إثر تعديل قانون الإجراءات الجزائية بموجب القانون17-07

EISSN: 2588-2368 _____ ISSN: 2352-975X

المؤرخ في 2017/03/27[33] إلى التأكيد على مبدأ الشرعية الإجرائية بموجب المادة الأولى: "يقوم هذا القانون على مبادئ الشرعية والمحاكمة العادلة" ما يضمن حماية الحقوق والحريات الأساسية للأفراد من كل انتهاك، وهذا ما يستدعي أن تكون جميع الإجراءات المتخذة طيلة جميع مراحل الدعوى مطابقة للقانون وتحت إشراف القضاء، وهذا لا يتحقق إلا بناء على نصوص قانونية محددة مسبقا تبين بدقة الإجراءات الواجب اتباعها، وفي المقابل ولتعزيز الحماية القانونية للحقوق والحريات من أي شكل من أشكال الانتهاكات تحرص أغلب التشريعات على إدراج أحكام جزائية إجرائية في حال مخالفة القاعدة الإجرائي وهذا ما يعرف بالجزاء الإجرائي، ويتمثل الجزاء الإجرائي في ضرورة إلغاء الإجراء المخالف للقانون عن طريق تقرير ما يسمى ببطلان الإجراء الجزائي، الذي يعد الوسيلة المثلى للرقابة القضائية على صحة الإجراءات الجنائية[34]. ويترتب البطلان على مخالفة كل قاعدة إجرائية أتت بضمانات لتأكيد الشرعية الإجرائية[35].

ب- آثار البطلان: يترتب عن تقرير بطلان التفتيش الإلكتروني من طرف الجهة القضائية المختصة استبعاد الدليل المتحصل عليه، فالتفتيش الباطل يستلزم حتما بطلان الأدلة المعلوماتية المستمدة منه أيا كان نوعها أو محلها، فالمتفق عليه أن بطلان التفتيش لمخالفته شرطا من شروطه الموضوعية أو الشكلية يترتب عليه بطلان جميع نتائجه المباشرة[36]، ومنه إذا قام ضابط الشرطة القضائية بإجراء عملية التفتيش مخالفا للإجراءات المنوه عنها بالمادة 45 و47 يترتب على كل دليل تحصل عليه البطلان[37]، ولا يصح الاعتماد عليه وعلى شهادة من قام بإجرائه، ولا على ما تم إثباته في محضرهم أثناء هذا التفتيش، لأن ذلك كله مبناه الإخبار عن أمر جاء مخالفا للقانون[38]، فإذا قررت الجهة القضائية المختصة ببطلان التفتيش يتم سحب الأوراق والمستندات الباطلة من الملف، وتودع بكتابة الضبط للمجلس القضائي، ويحضر على القضاة والمحامين الرجوع إليها لاستنباط عناصر أو

EISSN: 2588-2368 _____ ISSN: 2352-975X

اتهامات ضد الخصوم تحت طائلة العقوبات التأديبية المنصوص عليها في قوانينهم الخاصة وهذا حسب نص المادة 160 من قانون الإجراءات الجزائية.

2- مسؤولية القائم بالتفتيش: تقوم المسؤولية الشخصية للقائم بالتفتيش الإلكتروني في شقيها الجزائي والتأديبي في حال تعمده مخالفة الشروط التي يتطلبها القانون لصحة أجراء التفتيش.

أ- المسؤولية الجزائية: إضافة إلى البطلان كجزاء إجرائي يقع على الإجراء المخالف للقانون، تقع مسؤولية جزائية شخصية على القائم بالإجراء الباطل في حال خطئه إذا كان فعله يشمله نص التجريم، أي أنه إذا قام ضابط الشرطة القضائية بجريمة تتطابق مع نموذج القانون الوارد في قانون العقوبات أو القوانين الخاصة فإنه يتحمل المسؤولية الجزائية(39).

ب- المسؤولية التأديبية: يخضع ضباط الشرطة القضائية أثناء تأدية مهامهم لرقابة مزدوجة من طرف رؤسائهم التدرجيين، كما يخضعون لرقابة غرفة الاتهام فلها طبقا لنص المادة 207 من قانون الإجراءات الجزائية صلاحية مراقبة أعمال ضباط الشرطة القضائية، ولها أن تقرر إيقافه مؤقتا عن مباشرة أعمال وظيفته كضابط للشرطة القضائية، أو أن تسقط تلك الصفة عنه نهائيا، قد تكون المخافة الإجرائية التي تم تحصيل الدليل على إثرها خطأ تأديبيا يؤاخذ عليه الموظف العام الذي باشر الإجراء بالمخالفة للقواعد التي تحدد إطار عمله(40).

خاتمـــة:

من خلال هذه الورقة البحثية حاولنا إبراز الإطار القانوني للتفتيش الإلكتروني كإجراء ضروري للتحقيق في الجريمة الإلكترونية، ونظرا لكون هذا الإجراء يمس بالحق في سرية المراسلات والاتصالات الشخصية كان من اللازم إبراز أهم الضمانات القانونية التي أقرها المشرع الجزائري لحمايتها، والمتمثلة في تقييد اللجوء إلى

EISSN: 2588-2368 _____ ISSN: 2352-975X

هذا الإجراء بمجموعة من الضوابط الجوهرية التي تحدد مجاله بدقة، إضافة الي تقرير الجزاء الإجرائي المتمثل في بطلان الإجراء الجزائي في حال مخالفتها، وهذا لتحقيق التوازن بين حق الدولة في تتبع مرتكبي الجرائم لحماية المجتمع، وحق الأفراد في حماية سرية مراسلاتهم واتصالاتهم.

وقد توصلنا من خلال معالجة هذا الموضوع إلى النتائج التالية:

• الحق في سرية المراسلات والاتصالات من الحقوق الأساسية المحمية على الصعيدين الدولي والداخلي.

• تبني المشرع الجزائري التفتيش الإلكتروني كإجراء للتحقيق في الجريمة الإلكترونية.

• حرص المشرع الجزائري على حماية الحق في سرية المراسلات والاتصالات جعله يدرج أحكام دستورية وجزائية لحمايتها من كل أشكال الاعتداء.

• اللجوء إلى التفتيش الإلكتروني تحكمه ضوابط قانونية يتوجب احترامها من طرف جهات التحقيق.

• رتب المشرع جزاء على إجراء التفتيش الإلكتروني المخالف للقانون يتمثل في البطلان، إضافة إلى قيام المسؤولية الجزائية والتأديبية للقائم بالتفتيش في حال ثبوت خطئه.

وعليه يمكن تقديم **الاقتراحات** التالية:

• ضرورة التكوين المتواصل لعناصر الضبطية وقضاة التحقيق لاكتساب معارف ومهارات في التعامل مع الدليل الالكتروني لمسايرة التطور التقني.

• إيجاد آليات للتعاون الدولي لغرض تسهيل إجراءات التحقيق نظرا لطبيعة الدليل الإلكتروني الذي يتطلب السرعة في الوصول إليه قبل إتلافه.

• توفير الإمكانيات المادية اللازمة من العتاد التكنولوجي لمواجهة هذه الجريمة الخطيرة.

EISSN: 2588-2368 _____ ISSN: 2352-975X

• مراجعة النصوص التشريعية التقليدية وتحيينها بما يتماشى والطبيعة الخاصة

الهوامش والمراجع:

[1]- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، قرار رقم217 ألف (د-3)، مؤرخ في 10 ديسمبر1948، الأمم المتحدة، نيويورك، صادقت عليه الجزائر بموجب المادة11 من دستور 1963، ج ر عدد64، الصادرة بتاريخ 10سبتمبر 1963.

[2]- نعيمة مكيد، رضا بن سالم، ضمانات حماية سرية المراسلات والاتصالات الهاتفية والإلكترونية على الصعيدين الدولي والوطني، جامعة البليدة2، دفاتر البحوث العلمية، المجلد9، العدد2، سنة 2021، ص64.

[3]- العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في: 16-12-1966، والذي دخل حيز النفاذ في23 أذار / مارس1976، صادقت عليه الجزائر في: 17-05-1989، ج ر عدد20.

[4]- دستور الجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية لـ 28 نوفمبر1996 بموجب المرسوم الرئاسي رقم96-438 المؤرخ في 7 ديسمبر 1996، المعدل بالقانون16-01 المؤرخ في 06 مارس2016 المتضمن التعديل الدستوري، ج ر عدد14، الصادرة 07 مارس2016، والمرسوم الرئاسي رقم: 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر2020، المتضمن التعديل الدستوري ج ر عدد 82،

[5]- نور الهدى قوي، دور القاعدة الدستورية في التأسيس لمنظومة الحقوق والحريات، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة تيسمسيلت 2021-2022، ص 36.

[6]- أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مطابع الشروق، القاهرة، سنة 2000، ص731.

[7]- القانون رقم06-23 المؤرخ في20 ديسمبر2006 المعدل والمتمم لقانون العقوبات، ج ر، عدد84، سنة 2006.

[8]- سارة ممناوي، الحماية الجنائية للحق في حرمة الحياة الخاصة في التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور الجلفة، الجزائر، المجلد الخامس، العدد الثاني، سنة2020، ص188.

[9]- القانون رقم 15-02المؤرخ في23 جويلية 2015، المتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر، عدد40.الصادرة بتاريخ23جويلية2015.

[10]- فريد روابح، ضمانات حرمة الحياة الخاصة أثناء إجراءات مراقبة الاتصالات الإلكترونية، مجلة الأبحاث القانونية والسياسية، جامعة سطيف2، المجلد02، العدد02، سنة2020، ص7.

[11]- نجاة بن مكي السياسة الجنائية لمكافحة جرائم المعلومات، دار الخلدونية، الجزائر، د ط، سنة2017م، ص20.

[12]- القانون رقم 09-04 مؤرخ في05 غشت 2009 المتعلق بالوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، ج، ر، عدد47، الصادرة بتاريخ 16 غشت 2009.

[13]- علي حسن محمد الطوالبة، التفتيش الجنائي على نظم الحاسوب والأنترنت، دراسة مقارنة، عالم الكتاب والحديث، اربد، ط1، سنة2004م، ص12.

[14]- عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية، بيت الأفكار، الجزء الأول، ط 1، سنة2022م، ص500.

[15]- فطيمة جبار، مراقبة الاتصالات الالكترونية بين الحظر والاباحة في التشريع الجزائري، مجلة الدراسات القانونية

EISSN: 2588-2368 _____ ISSN: 2352-975X

المقارنة، جامعة مولود معمري تيزي وزو، العدد الثالث، سنة2016، ص18.

(16)- المرسوم الرئاسي رقم21-439 مؤرخ في07 نوفمبر 2021، المتضمن إعادة تنظيم الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها، ج ر عدد86، الصادرة بتاريخ 11نوفمبر2021

(17)- عبد القادر عميمر، التحديات القانونية لإثبات الجريمة المعلوماتية، دار النشر الجامعي الجديد، تلمسان، الجزائر، د ط، سنة2021م، ص31.

(18)- عزيز حسن كاميران، الجهود الدولية في مواجهة الجرائم السيبرانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط1، سنة 2021م، ص164.

(19)- الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات المحررة بالقاهرة بتاريخ 21 ديسمبر، سنة 2010. صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي 14-52 2بتاريخ 08 ديسمبر 2014، ج ر عدد57.

(20)- رجاء أو مدور، خصوصية التحقيق في مواجهة الجرائم المعلوماتية، أطروحة دكتوراه، جامعة محمد البشير الإبراهيمي برج بوعريريج، الجزائر، 2020-2021، ص148.

(21)- المادة 06 من القانون رقم 09-04 المتعلق بالوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها، المشار اليه سابقا.

(22)- المادة07 من نفس القانون 09-04

(23)- فريد روابح، الأساليب الإجرائية الخاصة للتحري والتحقيق في الجريمة المنظمة، أطروحة دكتوراه في القانون العام، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر (1)، سنة2016، ص165.

(24)- جمال نجيمي، قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على ضوء الاجتهاد القضائي، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، ط3، سنة 2017م، ص98.

(25)- يوسف مناصرة، الدليل الإلكتروني في القانون الجزائي الطريق إلى تحول أدلة الإثبات في المادة الجزائية دراسة مقارنة، دار الخلدونية، الجزائر، دط، سنة2021م، ص97.

(26)- عبد القادر عميمر، المرجع السابق، ص106.

(27)- حليم رامي، إجراءات استخلاص الدليل في الجرائم المعلوماتية، دفاتر البحوث العلمية، كليو الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة2، المجلد9، العدد1، سنة2021، ص239.

(28)- القانون رقم 06-22 المؤرخ20 ديسمبر2006 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية، ج ر، عدد84، الصادرة بتاريخ 24 ديسمبر 2006.

(29)- عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، دار بلقيس، الجزائر، ط4، 2019، ص89.

(30)- نجاة بن مكي، المرجع السابق، ص221.

(31)- ليندا بن طالب، التفتيش في الجريمة المعلوماتية، جامعة الوادي، مجلة العلوم القانونية والسياسية، عدد 16، جوان 2017، ص494.

(32)- رضا هميسي، تفتيش المنظومات المعلوماتية في القانون الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد3، العدد2، 2012، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، ص170-171.

(33)- القانون رقم17-07 المؤرخ في2017/03/27 المتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية، ج ر، عدد20.

EISSN: 2588-2368 _____ ISSN: 2352-975X

(34)- عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص89.

(35)- احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، دط، 1980، ص422.

(36)- رابح لهوى، الشرعية الإجرائية للأدلة المعلوماتية المستمدة من التفتيش، أطروحة دكتوراه، جامعة باتنة1، 2020-2021، ص385.

(37)- محمد حزيط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ط1، 2006م، ص154.

(38)- رؤوف عبيد، المشكلات العلمية الهامة في الإجراءات الجنائية، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، الجزء الأول، طبعة2015، ص169.

(39)- عبد الرحمن بخيري، حمر العين مقدم، المسؤولية الجزائية والمسؤولية المدنية لعناصر الشرطة القضائية على ضوء تعديلات التشريع الجنائي الجزائري، مجلة افاق للعلوم، جامعة تيارت، الجزائر، المجلد6، العدد4، 2021، ص428.

(40)- رابح لهوى، المرجع السابق، ص413.