جامعة العربي التبسي – تبسة – الجزائر

كلية الحقوق والعلوم سياسية

قسم الحقوق

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر

تخصص قانون جنائي

بعنوان :

المسؤولية الجزائية الناشئة عن لاستخدام غير المشروع للهاتف النقال

إعداد الطالب:

مريم محمد الطاهر

إشراف الأستاذ:

دلول الطاهر

أعضاء لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة في البحث
أجعود سعاد	أستاذ محاضر قسم –ب–	رئيسا
دلول طاهر	أستاذ التعليم العالي	مشرفا ومقررا
عثماني	أستاذ مساعد–أ–	ممتحنا

السنة الجامعية 2017/2016

الكلية لا تتحمل

أي مسؤولية

على ما يرد في هذه

المذكرة من أراء

بسم الله الرحمن الرحيم

*** ولقد خلقنا الإنسان من سلالة من طين، ثم جعلناه نطفة في قرار مكين، ثم خلقنا النطفة علقة فخلقنا العلقة مضغة فخلقنا المضغة عظاما فكسونا العظام لحما ثم أنشأناه خلقا أخر فتبارك الله أحسن الخالقين ***

سورة المؤمنين الآيات 12،13،14

شكر و عرفان

الشكر كله لله الذي بفضله تتم الصالحات

نتقدم بأخلص عبارات الشكر والامتنان إلى:

الأستاذ الفاضل أ. د. دلول الطاهر الذي تكرم بقبول تأطيري والإشراف على المذكرة

فكانت مصدرا

للعون والتشجيع والذي تكرم بالنصائح والتوجيهات التي يسرت عملي

" الأستاذ دلول الطاهر".

أتقدم بشكر الجزيل إلى كل من ساعدني في انجاز هذا البحث

كما أتقدم بالشكر والعرفان بالجميل للسادة أعضاء لجنة المناقشة ، الذين تفضلوا

علي بقراءة البحث والتعليق عليه بالتوجيهات و النصائح

أساتذة الحقوق الذين رافقونا في مشوارنا الجامعي وكانوا خير العون و السند

مريم محمد الطاهر

قائمة المختصرات

ق ع ج	قانون العقوبات الجزائري
ق ا ج ج	قانون الاجراءات الجزائية الجزائري
د ط	دون طبعة
د س	دون سنة
ص	صفحة

مقدمة

مقدمة

مما لاشك فيه أن لكل مظهر حضاري أو تقدم علمي جريمة تقابله، توازيه بالقوة وتعاكسه بالإتجاه، فتظهر للعيان أنماط جديدة من الجرائم، إذ لم يحد التقدم العلمي والحضاري من ظاهرة الإجرام، فلم يترتب عليه في الكثير من الأحيان سوى تحول في الصورة التي يظهر الإجرام فيها فأصبح الإجرام حيلة ودهاء وعنصر الذكاء أخذ يلعب دوره أكثر منه إجرام عنف تبعا للتطور في أسلوب الكفاح من أجل الحياة نفسها، فقد صار الإنسان يستعين على هذا الكفاح بعقله أكثر مما يستخدم جسمه، فكلما ظهرت وسائل جديدة يستخدمها الإنسان في حياته أسئ استخدامها من قبل الأشخاص الذين يجدون فيها وسيلة ميسرة لارتكاب الجريمة دون أن يؤثر في موضوعها بأي تغيير تخالف به بنيانها التي أسست عليه فكان التجريم يقتصر على الإعتداء بتلك الوسيلة في مجال الجريمة محددا بحدود تدخلها في حياة الإنسان.

ولكن التقدم العلمي والتقني في مجال نظم المعلومات والأجهزة التقنية والتكنولوجية سرعان ما أخذت حداثته تتدفق بشرايين الحياة كافة وأحدثت ثورة في قلب المفاهيم التقليدية فلم تعد تنظر أوساط الفقه وحتى التشريع بعين واحدة إلى تلك المفاهيم التي الفتها ردحا طويلا من الزمن. و لعل من المسائل المعلومة لدى الجميع بان الإنسان اجتماعي بطبعه، وهو ما يستلزم منه أن يكون في اتصال وتواصل مع أبناء جلدته، منذ أمد طويل وقد اتخذ هذا الاتصال صورا شتى تمثلت بداياته في أول الأمر عبر إرسال الرسائل عن طريق الرسل وأحيانا بالاستعانة بالحمام الزاجل، وشهدت الوسائل تطورا مميزا باختراع التلغراف ، على اثر هذا الاختراع قطع الإنسان شوطا متقدما في الاتصالات وذلك باختراع غراهام بيل لجهاز الهاتف ولم يتوقف الجهد البشري عند هذا الحد بل استمر بالبحث حتى أسفر ذلك عن إيجاد وسائل اتصالات حديثة من بينها التلكس و الانترنت و الهواتف النقالة. فلا تزال الجريمة المستحدثة رهين النظرة الجزائية التقليدية لتلك التشريعات وما تزال رغم البحوث و المؤتمرات

ينظر إليها على أنها جزء من التشريع التقليدي وهو سبب مباشر لتأخر تشريعات الجزائية عن مثيلاتها في القانون الجزائي الأجنبي كتشريعات و دول الأوروبية ومثلها التشريع الفرنسي والتي أخذت على عاتقها مجاراة ما ظهرت من أنماط للجرائم المستحدثة ومعالجتها وبنصوص خاصة.

أهمية الموضوع:

تبرز أهمية موضوع المسؤولية الجزائية عن الاستخدام غير مشروع للهاتف النقال في أن هذا الأخير أضحى اليوم ذا أهمية متعاظمة ولا نبالغ أن لم تكن قصوى في حياتنا نظرا لاعتماد الأشخاص عليه اعتمادا كبيرا سواء في حياتهم اليومية أو العملية أو التجارية بحيث أصبح لا غنى عنه و لا عن مجاراة التحديثات التي تطرأ عليه بين الحين وأخر حتى أن الفرد منا ليجازف في كثير من الأحيان باقتطاع جزء من مورده أو يستغني عن بعض حاجاته الأساسية في سبيل أن يقتني أخر نسخة محدثة من الهواتف النقالة التي تطرح في الأسواق وان كان سعرها مبالغا فيه، و هذا يتأتى من أن الهاتف النقال لم يعد وسيلة اتصال تقليدية تؤمن الاتصال بين طرفين لنقل خبر ما أو استفسار عن ما الم بالمقابل أو الاطمئنان عليه، بل هو اليوم أصبح مستودعا للإسرار الخاصة لحامله وموسوعة لذكرياته وصوره وتسجيلاته وأرقام حساباته المصرفية وعن طريقه تتم الصفقات التجارية وتحول الأرصدة المالية.

وليس الأمر قاصرا على ما تقدم ذكره فان أهمية الدراسة تتأتى أيضا من خلال الخطورة التي يضمها جهاز الهاتف النقال فبإمكاناته التقنية و التكنولوجية أضحى بيد من تحركهم نوازع الشر وسيلة خطيرة للارتكاب الأفعال المجرمة مستغلين ما يتمتع بها الهاتف النقال من تقنيات تسهل عليهم ارتكاب الجريمة بدون أن يبذلوا جهدا كبيرا بل قد يرتكبها وهو جالس في عقر داره فيستطيع أن يسب و يقذف ويحتال ويعتدي على حرمة الحياة الخاصة

للآخرين وغير ذلك، وهو لا يكلف نفسه إلا حركة بسيطة و يضغط بها على زر أو أكثر م تلك الموجودة في لوحة المفاتيح.

ولهذا ارتكز البحث على أصول انطلق منها بوجود ظاهرة جرمية مستحدثة رافقت التطورات الهائلة لتقنية الاتصالات في الهاتف النقال وهذه ركيزة الأولى، أما الركيزة الثانية فهي وجود بيئة جرمية جديدة بكافة تفاصيلها انعكست على محاور الجريمة التقليدية من حيث الفعل لجرمي أو مرتكبه أو المجني عليه، وأخيرا عجز القوالب التجريمية التقليدية عن استيعاب القوالب السلوكية المستحدثة في ظل بيئة الهاتف النقال.

ثانيا / أسباب اختيار الموضوع

الهاتف النقال – مثلما تم ذكره – يمثل صيحة العصر، وهو كأي وسيلة علمية تقنية يحمل الخير للإنسانية بما يقدمه من خدمات لا حصر لها، وتمثل الجريمة الجانب المظلم أو الجانب السلبي منه،وكان من أهم الأسباب التي دفعتنا للولوج في خضم هذه الدراسة في:

1- محاولة اللحاق بهذا التقدم التكنولوجي والاتصالات والتقني المتمثل بالأجيال الجديدة من الهواتف النقالة التي توصف بالذكية والتي تتمتع بخواص اتصالاتية وتقنية، وما أفرزته هذه الخواص من جرائم جديدة، وذلك حتى لا تكون هناك فجوة بين هذا التقدم العلمي والقانون

2- قلة المصادر المتوفرة في المكتبة القانونية لمثل هذه الدراسة المختصة بموضوع المسؤولية الجزائية عن الاستخدام غير مشروع للهاتف النقال .

3- افتقار الجانب العملي لدراسة وافية تتعلق بهذا الموضوع إذ أن ما يطفو على السطح هو واقع الجرائم التقليدية و التي تطبق بحقها النصوص التقليدية، أما إذا كانت هناك

جرائم مرتكبة تخرج عن الإطار التقليدي التي جاءت به النصوص العقابية فانه بلا شك على صعيد الجانب العلمي فان الأمر سيكون محيرا للقائمين عليه.

4- الكشف عن أهم وابرز الجرائم التي يمكن أن ترتكب بواسطة الهاتف النقال والتي يمكن أن تشكل خطرا على الأشخاص وعلى أموالهم، وبيان أركانها وما إذا كانت تتمتع بخصوصية تميزها عن باقي الجرائم.

ثالثا / الإشكالية

انطلاقا مما سبق ذكره نطرح الإشكالية التالية:

رابعا / المنهج المتبع

للإجابة على هذه الإشكالية فانه لابد من إتباع منهجا علميا، وقد اعتمدنا في هذه الدراسة على منهجا يتماشى مع طبيعة الموضوع ، وان أفضل المناهج لخوض هذا البحث الذي قد اتبع المنهج التحليلي الوصفي في دراسة هذا الموضوع، لان دراسته تعتمد على تحليل أهم النصوص القانونية التي يمكن ان تحقق المسؤولية.

خامسا / أهداف الدراسة

الأولى / البحث في مفهوم الهاتف النقال و نشأته و الطبيعة القانونية لعقده وما يترتب على إبرامه من التزامات تثقل كاهل المتعاقدين.

الثانية / استعراض الموقف الفقهي و التشريعي من الجرائم التي ترتكب بواسطة الهاتف النقال وما إذا كان هناك معالجة للجرائم التي ترتكب بواسطة الهاتف النقال أم أن تلك المواقف كانت تقتصر على إحالة تلك الجرائم إلى نصوص التقليدية أو النصوص الخاصة المشرعة خصيصا لمعالجة الجرائم المعلوماتية و الالكترونية.

ثالثا / بيان الآثار التي تترتب على إثارة المسؤولية الجزائية للأشخاص عن الجرائم التي يمكن أن يرتكبوها عبر الهاتف النقال وبيان الأحكام الإجرائية التي تعقب ارتكاب الجاني للجريمة إذ نصوص هذا القوانين وضعت لتحكم الإجراءات المتعلقة بجرائم تقليدية لا توجد صعوبة كبيرة في إثباتها أو التحقيق فيها و جمع الأدلة المتعلقة بها مع خضوعها لمبدأ حرية القاضي الجنائي في الاقتناع وصولا إلى الحقيقة الموضوعية بشان الجريمة و المجرم.

سادسا / الدراسات السابقة

ومن خلال البحث و الاستطلاع لم أجد من تحدث على هذه الجرائم بصفة الخصوص، باستثناء ما يوجد في مقال أروى تقوى حول مدى مسؤولية مشغلي الهاتف النقال عن إساءة استخدامه في الاتصال بالانترنت ورسالة لنيل درجة الماجستير للطالبة حوراء علي حسين التي تتحدث عن المسؤولية المدنية لشركات الهاتف النقال.

التكييف الجزائي لجرائم مقال و دكتوراه المسؤولية الجزائية عن إساءة استخدام خدمة الهاتف النقال.

سابعا / صعوبات البحث

من أهم الصعوبات التي قابلتها من خلال البحث هي قلة المصادر المتعلقة بالاتصالات و الهواتف المتنقلة حيث تكاد تكون معدومة، وقلة الباحثين في هذا المجال.

ثامنا / التصريح بالخطة

لقد توزعت هذه الدراسة في مقدمة و فصلين في الفصل الأول تنظيم المسؤولية الجزائية عن الاستخدام غير مشروع للهاتف النقال تناولنا في المبحث الأول مفهوم المسؤولية الجزائية عن الاستخدام غير مشروع للهاتف النقال و في المبحث الثاني نطاق المسؤولية الجزائية الناشئة عن الاستخدام غير مشروع للهاتف النقال.

أما الفصل الثاني فخصصناه لدراسة أثار المسؤولية الجزائية الناشئة عن الاستخدام غير مشروع للهاتف النقال و تناولنا في المبحث الأول الآثار الإجرائية الناشئة عن الاستخدام غير مشروع للهاتف النقال وفي المبحث الثاني الآثار الموضوعية الناشئة عن الاستخدام غير مشروع للهاتف النقال.

ثم ذيلنا العمل بخاتمة تضمنت خلاصة الموضوع واهم النتائج و التوصيات.

الفصل الأول :

تنظيم المسؤولية الجزائية عن الاستخدام غير مشروع للهاتف النقال

المبحث الأول : مفهوم المسؤولية الجزائية عن الاستخدام غير المشروع للهاتف النقال

المبحث الثاني :نطاق المسؤولية الجزائية الناشئة غير المشروع للهاتف النقال

الفصل الأول: تنظيم المسؤولية الجزائية عن الاستخدام غير مشروع للهاتف النقال

أن الهاتف النقال ثمرة التطور الاتصالاتي و التقني وهذا الجهاز مع كل المحاسن التي يتمتع بها إلا انه كان وسيلة لارتكاب مختلف الجرائم التي يمكن أن ترتكب بواسطته، ومما لا شك فيه انه عندما تقع الجريمة ينشا حق المجتمع في معاقبة الجاني فهذا الأخير يقوم بأفعال جرمية تجعل المجتمع ينفر من تلك السلوكات فهنا تم تعيين الجريمة وموضوعها وما هو الجزاء الذي يمكن أن يترتب على ذلك الفعل وعلى المشرع رصد تلك الحالات الجرمية وبيان الجريمة وأركانها وفي إطار الجرائم التي ترتكب بواسطة الهاتف النقال نرى إن المشرع لم يتطرق لهذا الموضوع وسيكون هذا الفصل خصيصا للتعريف بمفهوم الهاتف النقال، وسيكون ذلك فاتحة بحثنا لموضوع الهاتف النقال وخصائصه ونرى صور التجريم والأشخاص الطبيعية و الأشخاص المعنوية المتمثلة في بشركات الاتصال في الفصل الأول تحت عنوان تنظيم المسؤولية الجزائية عن الاستخدام غير مشروع للهاتف النقال . ولذلك تم تقسيم إلى مبحثين:

المبحث الأول : مفهوم المسؤولية الجزائية عن الاستخدام غير مشروع للهاتف النقال

المبحث الثاني : نطاق المسؤولية الجزائية الناشئة عن الاستخدام غير مشروع للهاتف النقال

المبحث الأول:مفهوم المسؤولية الجزائية عن الاستخدام غير مشروع للهاتف النقال

نتناول في هذا المبحث بيان مفهوم المسؤولية الجزائية عن الاستخدام الغير المشروع للهاتف النقال ومن ناحية تحديد خصائص و أساس المسؤولية و شروطها ومن ثم التطرق إلى التنظيم التشريعي لاستخدام الهاتف النقال من خلال بيان ماهية الهاتف النقال و ضوابط استخدام الهاتف النقال قسمناه على مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول : القواعد العامة في المسؤولية الجزائية.

إن المسؤولية الجزائية من النّظريات الأساسيّة في قانون العقوبات، وعلى الرّغم من أهميتها فقد أغفل القانون رسم معالمها، واكتفى بالإشارة إلى بعض أحكامها في نصوص متفرقة منه. وأغلب هذه الإشارات تتعلق بموانع المسؤولية،[1] أما شروط المسؤولية نفسها فلم تُعالج من قبله بنصوصٍ صريحةٍ. ليُلقِيَ على الفقه مسألة استنباط هذه الشروط واكتشاف معالم النظرية العامة للمسؤولية. مستهديا في ذلك بجملة الأحكام العامة والخاصة التي أوردها المشرع الجزائي.[2]والبحث في المسؤولية الجزائية تال أو لاحق على قيام الجريمة وتحقق أركانها وعناصر كل ركن فيها وهذا البحث يمثل عصب القانون الجزائي لأنه يمثل حلقة الربط بين

---

[1] فموضوع المسؤولية الجزائية هو أقرب مسائل القانون الجنائي إلى النظريات الفلسفية والإجتماعية،فهذه المسؤولية وإن كانت مسألة ينظمها القانون بوضع شروط معينة للمسؤولية وتحديد حالات امتناعها، إلا أن هذه الشروط وتلك الحالات ، إنما هي ثمرة الأساس الفلسفي والإجتماعي الذي تقوم عليه المسؤولية، وهذا الأساس يتصل بمشكلة الحرية أو الإرادة الفردية من حيث مبدأ وجودها الذي تتنازع فيه المذاهب الجبرية أو القدرية، د.جمال إبراهيم الحيدري، أحكام المسؤولية الجزائية، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 2010، ص: 07.

[2] وفي الفقه الجنائي اضطراب واضح في معالجة هذه المسألة. وعامةُ الفقهاء يعرضون لها بمناسبة دراسة الركن المعنوي، ومنهم من يعتبر المسؤولية الجزائية عنصراً مفترضا في هذا الركن، ومنهم من يعتبر هذا الركن عنصراً فيها، والسائد لديهم أن موانع المسؤولية تؤدي إلى تخلف الركن المعنوي على أساس أن الإرادة في هذه الأحوال تتجرد من قيمتها القانونية. فلا توصف بأنها إرادة وهذا الوصف لازم لقيام الركن المعنوي.. ولو كانت المسؤولية الجزائية عنصرا أصليا أو مفترضا في الركن المعنوي ما أمكن قيامه رغم تخلفها.. فأما الواقعة الموجبة فشرطها أن تكون جريمة، وأما المسؤول فيلزم فيه شرطان: الأول؛ – وهل يعتبر العلم بهذه القاعدة شرطا في المسؤول أو لا يعتبر.د. فخري عبد الرزاق الحديثي و د. خالد حميدي الزعبي، الموسوعة الجنائية، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، 2009، ص: 251.

الجريمة المرتكبة من جهة، والجزاء الجنائي المقرر لها من جهة ثانية.[3] وتحديد القواعد العامة و المبادئ الأساسية للمسؤولية الجزائية يقتضي إضافةً إلى تعريفها بيان الأساس الفلسفي الذي تقوم عليه، والذي على أساسه تتحدد شروطها وتتبين عوارضها وحالات امتناعها.

الفرع الأول:تعريف المسؤولية الجزائية و خصائصها

أولا/ تعريف المسؤولية الجزائية وأساسها:نتناول من خلال هذه الفقرة تعريف المسؤولية الجزائية[4] ببيان الأصل اللغوي لها، وكذا المعنى الإصطلاحي المرتبط بها. مع بيان الأساس الفلسفي والتشريعي الذي تقوم عليه.

1. **تعريف المسؤولية الجزائية:** لأجل تعريف المسؤولية الجزائية تعريفا سليما يتوجب الوقوف على معناها اللغوي ومن ثم التعريج على معناها في اصطلاح..

أ . **الأصل اللغوي للمسؤولية الجزائية:**يتركب اصطلاح المسؤولية الجزائية من شقين؛ المسؤولية والجزائية وفي مايلي بيان للأصل اللغوي لهذا التركيب:

- **المَسْؤُولِيّةْ:**المسؤولية في اللغة العربية مصدر لفظة: سَأَلَ سَائِلُ يُسَائِل فهو مُسَاءَلٌ بمعنى مُؤَاخَذٌ، فَالمسؤُوليَّةُ هي المؤَاخَذَةُ. وفي القاموس المحيط؛ سَأَلَهُ كَذَا وَعَنْ كَذَا وبِكَذَا بمعنى سُؤَالاً وَسَآلَةً وَمَسْأَلَةً وَتِسْآلاً،وَتَسْأَلَةً. والأَمْرُ سَلْ واسْأَلْ، ويُقَالُ: سَأَلَ يَسْأَلُ، كَخَافَ يَخَافُ وَهُمَا يَتَسَاوَلَانِ. وَ السُّؤْلُ وَ السُّؤْلَةُ، " ويُتْرَكُ هَمْزُهُمَا " مَا سَأَلْتُهُ وَكَهَمْزِهِ: الْكَثِيرُ السُّؤَالِ. واسْأَلْهُ سُؤْلَهُ وَمَسْأَلَتَهُ قَضَى حَاجَتَهُ [5]فَالمسْؤُولِيَّةُ مِنْ لَفْظَةِ مَسْؤُولٌ عَلَى وَزْنِ مَفْعُولٌ ثُمَّ أُضِيفَتْ لهَا يَاءُ النِّسْبَةِ وَتَاءُ التَّأْنِيثِ؛ وَهِيَ مُشْتَقَّةٌ مِنْ سَأَلَ يَسْأَلُ فَهُوَ مَسْؤُولٌ،

---

[3] د. عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات، القسم العام، نظرية الجريمة، المسؤولية والجزاء الجنائي، الدار الجامعية، مصر، 2000، ص: 579.

[4] انقسمت التشريعات العقابية في شأن الإصطلاح الدال على هذا النوع من المسؤولية؛ إلى طائفتين؛ فذهبت الطائفة الأولى إلى استخدام اصطلاح المسؤولية الجزائية ومنها قانون العقوبات السوري والجزائري و في حين ذهبت الطائفة الثانية إلى استخدام اصطلاح المسؤولية الجنائية ان الجزاء في المعنى اللغوي ينصرف الى الثواب والعقاب في حين ان المسؤولية في قانون العقوبات لاتنطوي الا على معنى العقاب دون الثواب. كما ان تعبير المسؤولية الجنائية اوسع في مدلولاته .

[5] مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي، معجم القاموس المحيط، دار المعرفة، الطبعة الثانية، بيروت، لبنان، 2007، ص: 586.

وَالسُّؤَال فِي اللُّغَةِ هُوَ الْإِسْتِفْهَامُ وَطَلَبُ الْمَعْرِفَةِ أَوْ مَا يُؤَدِّي إِلَى الْمَعْرِفَةِ واسْتِدْعَاءُ حَالُ، أَوْ مَا يُؤَدِّي إِلَيْهِ،[6] وَقَدْ جَرَى ضَبْطُهَا بِهَذَا الرَّسْمِ" المسْؤُولِيَّةْ "بِهَمْزَةٍ عَلَى الْوَاوِ وَبِنَاءً عَلَى الهَمْزَةِ الْمُتَوَسِّطَةِ تَتْبَعُ أَقْوَى الحَرَكَتَيْنِ الْتِي عَلَيْهَا وَالْتِي عَلَى مَا قَبْلَهَا. وَأَقْوَاهَا هُنَا هِيَ الْضَّمَّةُ.

- **الجزَائِيَّةُ:** وَهِيَ مُشْتَقَّةٌ مِنَ الْجَزَاءِ مَصْدَرُ الْفِعْلِ جَزَا يَجْزِي بِمَعْنَى كَافَـءَ وَهُوَ المقَابِلُ فَالْجَزَائِيَّةُ بِهَذَا المعْنَى وَفِي هَذَا المقَامْ مِنْ مُرَادِفَاتِ لَفْظَةُ الجِنَائِيَّةُ، وَفِي اللُّغَةِ هْيَ الذَّنْبُ وَالجُرْمُ وَهِيَ فِي الْأَصْلِ مَصْدَرُ جَنَى يَجْنِي، بِمَعْنَى أَخَذَ، فَيُقَالُ: " جَنَى الثَّمَرَ إِذَا أَخَذَهُ مِنْأَصْلِهِ وَمَنْبَتِهِ".

ب . التعريف الفقهي:تعرف المسؤولية الجزائية بأنها: "الإلتزام بتحمل النتائج القانونية المترتبة على توافر أركان الجريمة، وموضوع هذا الإلتزام هو العقوبة أو التدبير الإحترازي الذي ينزله القانون بالمسؤول عن الجريمة."[7]أو أنها:" مجموعة الشروط التي تنشئ عن الجريمة لوما شخصياً موجهاً ضد الفاعل، وهذه الشروط تظهر الفعل من الناحية القانونية على أنه تعبير مرفوض لشخصية الفاعل."[8]أو هي: " التزام قانوني يقع على عاتق الجاني بتحمل العقوبة المقررة للجريمة التي ارتكبها"،[9]في حين يذهب بعضهم إلى تعريفها بأنها: "علاقة قانونية تنشأ بين الفرد والدولة يلتزم بموجبها الفرد إزاء السلطة العامة بالإجابة عن فعله المخالف للقاعدة القانونية وبالخضوع لرد الفعل المترتب على المخالفة".[10] كما ينصرف معنى المسؤولية الجزائية، إلى تحمل الشخص تبعة عمله المجرّم، بخضوعه للجزاء

---

[6]أما السؤال الوارد من الله عز وجل فإنه ليس للاستعلام لأنه هو سبحانه علام الغيوب، والمقصود تبكيت عبدة المسيح وأمه وإضهار كذبهم على عيسى وأمه عليهما السلام. سورة الأحقاف الآية 35. والمقصود نفي كل ذلك عن المؤمنين، وإثباته للفسقة، نتيجة لمسائلتهم، فكان عقابهم الهلاك. سورة التكوير الآية 08. وقيل في الآية هذا تبكيت وتقريع لمن كان يئد ولده، واستنكار الوأد. د/ عبد السلام ، مؤسسة المسؤولية في الشريعة الإسلامية، منشورات جمعية الدعوة الإسلامية العالمية، الطبعة الأولى، طرابلس، الجمهورية العربية الليبية، 1994، ص: 49وما بعدها.

[7] د.محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، المرجع السابق، ص: 469.

[8] د.ضياء الدين مهدي الصالحي، المرجع السابق، ص: 12.

[9]د. أحمد صفوت، المرجع السابق، ص: 155 .

[10] د. آمال عثمان، أثر السكر في المسؤولية الجنائية، بحث منشور في مجلة القضاة، دون جهة إصدار ، 1972 ، ص: 98

المقرر لفعله في قانون العقوبات[11]ويعرفها البعض الأخر بان لها مفهومان أما مسؤولية بالقوة أو مسؤولية بالفعل والمفهوم الأول مجرد أم الثاني فواقعي و يراد بالمفهوم الأول صلاحية الشخص لان يتحمل تبعة سلوكه والمسؤولية هنا "صفة"أما المفهوم الثاني فيراد به تحميل الشخص تبعة سلوك صدر منه حقيقة.[12]

ثانيا/ خصائص المسؤولية الجزائية وشروطها:تتحدد خصائص المسؤولية الجزائية استنادا إلى الأساس الذي تقوم عليه. وعرضنا لهذه الخصائص يرجع بصفة أصلية إلى اعتناق الإتجاه السائد في الفقه وفي التشريع وهو أن أساس المسؤولية الجزائية هو حرية الإختيار لتتحدد خصائص هذه المسؤولية بالشرعية، القضائية، الشخصية والمساواة.ليتبين من كل ذلك أن المسؤولية الجزائية تخضع لجملة من الضوابط تنحصر في عنصري المسؤولية الجزائية المادي والمعنوي، واقترانهما بمحل ترد عليه هذه المسؤولية من جهة. ومجموع الشروط التي لا تقوم المسؤولية الجزائية إلا بها.

1. **خصائص المسؤولية الجزائية:**تحكم المسؤولية الجزائية مجموعة من المبادئ والتي تمثل في نفس الوقت خصائصا مميزة لها.[13]من حيث إلزامية خضوعها لمبدأ الشرعية وتقريرها من قبل القضاء المختص وخضوعها لمبدأي التناسب والمساواة، إضافة إلى قاعدة شخصية المسؤولية، ويمكن بيان هذه الخصائص على النحو التالي:

أ. قضائية المسؤولية وخضوعها لمبدأ الشرعية:إن مبدأ شرعية التجريم والعقاب مبدأ دستوري عام يحكم القانون الجزائي بأكمله وليس المسؤولية الجزائية فحسب، وقد ترتب عنه نتائج هامة تمثلت أساس بمبدأ عدم الرجعية وحظر القياس وتضييق التفسير في المسائل الجزائية، وتفسير الشط لصالح المتهم إعمالا لمبدأ أصل البراءة. وبما أن هذا المبدأ ينطوي عموما على شقي التجريم والعقاب، والمسؤولية لا تنهض إلا بوجود خطأ بمعناه العام المتمثل في الجريمة فهذا يعني أن المسؤولية الجزائية بدورها تخضع لمبدأ الشرعية لأنها تتقرر وفقا لمتطلبات التجريم المنصوص عليها في هذا القانون من جانب، ومن جانب آخر أن الجزاء

---

(11) د. عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات ، القسم العام، الجزء الأول، الجريمة، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر، 1996، ص: 236.

(12) د. عدنان الخطيب، موجز القانون الجنائي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، الكتاب الأول، مطبعة جامعة دمشق، 1963، ص: 457 .

13د.جمال إبراهيم الحيدري، المرجع السابق، ص: 28.

الجنائي خاضع لمبدأ الشرعية مما يعني أن هذه الجزاءات لا يمكن فرضها ما لم تكن مستندة إلى إثبات مسؤولية الجاني، لأن المسؤولية الجزائية هي مفتاح الجزاء الجنائي، وبهذا فشرعية الجزاء الجنائي مرتبطة بشرعية المسؤولية الجزائية.[14] أما عن قضائية المسؤولية فيقصد بهذا المبدأ أن تقرير المسؤولية الجزائية يجب أن يتم من قبل القضاء بموجب حكم قضائي جزائي. وإعمالا لهذا المبدأ فإن خاصية القضائية تميِّز المسؤولية الجزائية عن المسؤولية المدنية التي يمكن أن تقرر بموجب الإتفاق أو العقد المبرم بين طرفي أو أطراف العلاقة القانونية دون الحاجة لحكم قضائي.

شخصية المسؤولية الجزائية وخضوعها لمبدأي المساواة والتناسب:من المسلم به أن العقوبة شخصية لا ينال أذاها إلا من تقررت مسؤوليته الجنائية عن الجريمة التي وقعت. ومن المسلم به أيضا – تبعا لذلك –أن المسؤولية الجزائية شخصية لا يتحملها إلا من ارتكب الجريمة أو ساهم في ارتكابها بوصفه فاعلا أو شريكا أو متدخلا أو محرضا. وتطبيقا لذلك لا يسأل شخص ما وفقا للوصف السابق عن عن جريمة ارتكبها غيره. لأن العدالة الجنائية تأبى أن يتحمل تلك الجريمة من هو أجنبي عنها تماما. فهذا المبدأ – شخصية المسؤولية – تمليه الفطرة السليمة ومبادئ العدالة، فضلا عن أنه السبيل لكي يُحقق الجزاء الجنائي غايته وغرضه.[15]كما تخضع المسؤولية الجزائية لمبدأي المساواة أو التناسب فتقوم خاصية المساواة في تحمل المسؤولية الجزائية على أساس أن جميع الناس سواسية أمام القانون. فالقاعدة القانونية وعندما تقر المسؤولية الجزائية وتحدد الجرائم والعقوبات تراعي فكرة أن جميع الناس سواء أمام القانون بغض النظر عن أعراقهم وأصولهم وعن مراكزهم الإجتماعية.[16] كما يتوجب أيضا في المسؤولية الجزائية ان تخضع لخاصية التناسب، ومفاد هذه الخاصية أنه يتوجب عند تقرير المسؤولية الجزائية مراعاة تناسبها مع جسامة الجريمة

---

[14] د.جمال إبراهيم الحيدري، المرجع نفسه، ص: 29.

[15] د. علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات القسم العام، المسؤولية الجنائية والجزاء الجنائي، المرجع السابق، ص: 619.

[16] فالقاعدة القانونية الجزائية كغيرها من القواعد القانونية الأخرى تتمتع بخاصية العمومية والتجريد، فمعنى العمومية والتجريد في القاعدة القانونية هو أن لايكون الخطاب فيها موجها إلى شخص أو أشخاص معينين بالذات، تخضع لهذا. د. علي غالب الداودي، المدخل إلى علم القانون، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، الأردن، 2004، ص: 18.

التي ارتكبها الجاني، فمن مسلمات القانون الجنائي هو تدرج المسؤولية بحسب تدرج المسؤولية.[17]

الفرع الثاني:أساس المسؤولية و شروطها

أولا:أساس المسؤولية الجزائية:تختلف الصبغة التي تصطبغ عليها المسؤولية الجزائية في تشريع معين وبالتالي تختلف مقوماتها أو مستلزماتها، تبعا لاختلاف الأساس الذي تقوم عليه هذه المسؤولية[18]وبحسب الأحكام التي يتضمنها هذا التشريع. وما من شك في أن تحديد هذا الأساس وثيق الصلة بتحديد الأساس الذي يقوم عليه حق العقاب في ذاته، ذلك ما لم يختلط الأمران اختلاطا تاما، بحيث يكون تحديد هذا الأساس الأخير هو في ذات الوقت تحديدٌ لأساس المسؤولية الجزائية. وتفسير الأمر أن البحث في أساس مشروعية حق العقاب يعني من جهة أخرى البحث في أساس مشروعية تحمله، أي البحث في أساس المسؤولية الجزائية التي لا استحقاق للعقاب دون قيامها[19]وقد غنى الفكر الإنساني منذ القدم بالبحث في أساس المسؤولية الجزائية وتفرقت به السبل وقد احتدم الخلاف بين المفكرين ولم ينحسم بعد،[20]حيث أثار بحث هذا الأساس اختلافا كبيرا بين رجال الفقه الجنائي،وكل ذلك كان مرده إختلافهم في مسألة أولية هي الجبر والإختيار. والحق أن هذه المسألة لا تزال من المسائل الشائكة التي واجهها الكتاب والفلاسفة، ورجال الدين أيضا. فأساس هذا الخلاف هو هل أن أعمال الإنسان المختلفة ترجع إلى محض اختياره وإرادته، الخالصة بحيث في استطاعته أن يسلك أي سبيل يريد، حسب مشيئته، أم أن أعماله مقدرة عليه يُدفع إليها بعوامل لا طائلة له عليها، فهو يسلك سبيله بقدر لا يستطيع عنه انكالا ؟ وللإجابة على هذا

---

[17]د. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، الطبعة الثانية، القاهرة، 2000، ص: 499.

[18] وإذا تتبعنا بإيجاز تطور الأساس الفلسفي للمسؤولية الجزائية نلاحظ أنها نشأت في أول عهدها في صورة مسؤولية مادية أو موضوعية ترتبط بالفعل دون الفاعل. أما الشريعة الإسلامية فقد أسست المسؤولية الجزائية على اكتمال العقل والقدرة على الإختيار، وقررت الإعفاء من المسؤولية في حالات صغر السن والجنون والعته والإكراه والسكر والغيبوبة. د. علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات القسم العام، المسؤولية الجنائية والجزاء الجنائي، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 2009، ص: 09، 10.

[19] د. فخري عبد الرزاق الحديثي و د. خالد حميدي الزعبي، الموسوعة الجنائية، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، 2009، ص: 254.

[20] د. عوض محمد عوض، قانون العقوبات، القسم العام، دار الثقافة الجامعية، الإسكندرية، 1983، ص: 418.

السؤال ظهر مذهبان أساسيان، ومذاهب توفيقية أخرى بينهما.[21] كما كان أيضا للتشريع دوره في تحديد الأساس الذي تقوم عليه هذه المسؤولية.

أ. **الأساس الفلسفي للمسؤولية الجزائية:** ثار جدل فقهي شديد حول أساس المسؤولية الجزائية وقد تنازع الفقه مذهبان؛ أحدهما هو المذهب التقليدي أو الروحاني الذي يقيم المسؤولية الجزائية على أساس حرية الإنسان في الإختيار، والآخر هو المذهب الوضعي أو الواقعي، الذي يقيم المسؤولية الجزائية على أساس الخطورة الإجرامية.[22]ويمكن بيان مضمون هذين المذهبين على النحو التالي:

- **مذهب حرية الإختيار**" النظرية التقليدية ": وهو المذهب الأقدم لذلك سماه أغلب الفقه بالمذهب التقليدي،[23] ومضمونه أن الإنسان يملك حرية التقدير في أعماله المختلفة، فبالتالي يمكنه أن يختار بين مختلف السبل التي تعرض له ما يشاء دون أن يكون مجبرا على سلوك بعينه. وهذا يستلزم بالضرورة أن يكون مدركا لأعماله ومميزا لها.[24] مما يترتب حسب هذا المذهب أنه إذا ارتكب الإنسان جريمة فإنها تكون راجعة إلى محض إختياره فكان بإمكانه ألا يرتكبها، ومن أجل ذلك يكون مسؤولا عنها أدبيا مدام قد لجأ إلى سبيل الشر فارتكبها. لذلك ذهب أنصار هذا المذهب إلى القول بأن المسؤولية الجنائية إنما تقوم على المسؤولية الأدبية أي " الخطيئة " وهذه لا تقوم إلا بتوافر شرطان هما حرية الإختيار والإدراك أي التمييز.[25]وبالتالي فإن فقد الإنسان لإدراكه لعاهة في عقله، أو صغر في سنه،

---

[21]د. علي حسين الخلف ود. سلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، المكتبة القانونية، بغداد، 1982، ص: 330.

[22] د. محمد علي سويلم، المسؤولية الجنائية في ضوء السياسة الجنائية، دراسة مقارنة بين التشريع والفقه والقضاء، المرجع السابق، ص: 36.

[23]ورائد هذا الإتجاه هو الماركيز الإيطالي الشهير شيزاري دي بكاريا الذي أصدر في عام 1746 كتابه ذائع الصيت " الجرائم والعقوبات " والذي ضمنه المبادئ التي ينبغي أن يقوم عليها القانون الجنائي ومن أهمها حرية الإختيار وشرعية الجرائم والعقوبات والوظيفة النفعية للعقوبة.. د. علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات القسم العام، المسؤولية الجنائية والجزاء الجنائي، المرجع السابق، ص: 11. ويقابل هذا المذهب في الفقه الإسلامي مذهب المعتزلة – القدرية – الذي نشأ في العراق والذي يتلخص منطقه في أن الإنسان يخلق أفعال نفسه خيرها وشرها، 46.

[24]د.عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، مقارنا بالقانون الوضعي، الجزء الأول، دار الكتاب العربي، بيروت، د.ت.ن. ص: 290.

[25]د. أحمد فتحي بهنسي، المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي، دراسة فقهية مقارنة، الطبعة الرابعة، دار الشروق، القاهرة، 1988، ص: 23.

أو فقده لحرية الإختيار لإكراهه على عمل ما، أو فقده للإثنين معا يرفع عنه المسؤولية الجزائية. لتمثل بذلك حرية الإختيار إحدى العقائد التي تسود في المجتمع وتسيطر على تفكير الناس وتحدد حكمهم على المجرم. فيتعين أن يكون القانون تعبيرا عن هذه العقيدة وصدى لهذا الحكم. ومذهب حرية الإختيار هو المتفق مع الوظيفة الإجتماعية للعقوبة؛ فإذا كان غرضها إرضاء العدالة، وتحقيق الردع، فإن العدالة لا تتحقق إلا إذا أنزل الجزاء بمن يستحقه لأن مسلكه محل لوم، والردع لا يتصور إلا بالنسبة لشخص يسيطر على تصرفاته ويستطيع إلزام نفسه بالسلوك المطابق للقانون.[26]

- **مذهب الجبرية:** ويسمى أيضا بالنظرية الواقعية، وهو محاولة لتطبيق قانون السببية الحتمية على التصرفات الإنسانية، ومضمونه إنكار حرية الإختيار التي ينادي بها أنصار المدرسة التقليدية، لأن أعمال الإنسان حسب اعتقادهم ليست وليدة إرادة حرة، فهو وإن كان يفعل ما يريد، مما يُشعر في الظاهر أنه يفعل ذلك بمحض إرادته إلا أن إرادته في الواقع ليست حرة بل أنها تتكيف تبعا للمؤثر الأقوى من بين العوامل المختلفة التي تحيط به وتكيف تصرفاته فالإنسان يخضع في تصرفاته وأعماله إلى عدة عوامل منها ما هو كامن في شخصه يرجع إلى تكوينه ومزاجه الخاص وما ورثه عن أسلافه من ميول وطباع ومنها ما هو اجتماعي يرجع إلى البيئة والوسط الإجتماعي الذي يعيش فيه. والجريمة باعتبارها حدث اجتماعي ترجع ككل الأحداث إلى أسباب إذا ما توافرت كان وقوعها أمرا محتما. لذلك يقول أصحاب هذا الرأي أن الجريمة لا ترجع إلى محض اختيار الجاني إنما هي مقدرة عليه شأنها شأن كل نتيجة تحققت أسبابها. أما حرية الإختيار فإنها وهم راجعة إلى الجهل بطبيعة الأشياء وقوانين الطبيعة. أو هي على الأقل أمر مشكوك في وجوده. بالإضافة إلى أن الأخذ به واعتباره أساسا للمسؤولية الجزائية فيه خطر على المصالح الإجتماعية، حيث يؤدي إلى عدم مساءلة المجانين، وغيرهم من فاقدي الإدراك والتهوين من مسؤولية هؤلاء، مع التسليم بأنهم أشد الأفراد خطرا على مصلحة الجماعة. بل أكثر من ذلك فإن الأخذ بمبدأ حريَّة الإختيار قد يؤدي بل يؤدي حتما إلى صرف النظر عن دراسة الأسباب الحقيقية الدافعة

[26] د. فخري عبد الرزاق الحديثي و د. خالد حميدي الزعبي، المرجع السابق، ص: 256.

لارتكاب الجريمة وتقصيها ومكافحتها وهو السبيل الوحيد لمنع الجريمة.[27]ويؤسس هذا الإتجاه إنكار حرية الإختيار كأساس للمسؤولية الجزائية، على أساس إجتماعي واعتبارها صورة من صور المسؤولية المسؤولية الإجتماعية. وهذه المسؤولية لا تقوم على حرية الإختيار غنما تقوم على الخطورة الإجرامية، فالجاني يسأل – في منطقها – لأنه كشف بفعله عمّا في داخله من خطورة ونزعة إجرامية تنذر بوقوع أفعال مماثلة مستقبلا. لتفرض هذه الخطورة على المجتمع أن يواجهها ليدرأ عنه عواقبها بأن يتخذ قبل الجاني من التدابير ما يستأصلها، دون أن يكون في ذلك معنى اللوم أو التأنيب. وقد أفضى إقامة المسؤولية الجزائية على هذا الأساس إلى توسيع نطاقها، فلم يعد هناك من يفلت منها.[28]

من المسلم به أن كلا من مذهبي الإختيار والجبر إنما ينطوي على جانب من الحقيقة. غير أنه مع ذلك يؤخذ على المذهبين أن كلا منهما يعيبه التطرف في الرأي والمغالاة في الحكم. فليس من الصواب القول بأن الإنسان يتمتع في تصرفاته بحريةٍ مطلقةٍ فالملاحظة تكشف عن خضوع كل شخص في تصرفاته لعوامل عديدة متباينة تضيق من نطاق حريته. وليس من الصواب القول كذلك بخضوع الإنسان في صورة سلبية خالصة لقوانين السببية الحتمية، فالمساواة بين الإنسان وسائر الموجودات على هذا النحو تكذبها الفروق الواضحة بينها، وأخصها أن الإنسان كائن واعٍ يستطيع العلم بما يحيط به كما يستطيع تحديد غاياته التي يسعى إلى تحقيقها بأفعاله.[29]والواقع أن الحقيقة وسط بين القولين. إذ أن الإنسان يتمتع في الظروف العادية بحرية مقيدة. فثمة عوامل لا يمكنه السيطرة عليها وهي توجهه على نحو لا خيار فيه. لكنها لاتصل إلى حد أملاء الفعل عليه، أنما تترك له قدرا من الحرية يتصرف

---

[27]والواقع أن هذا المذهب مرتبط بالتقدم الذي أحرزته علوم الطبيعة والحياة والذي كان من آثاره الكشف عن وجود قوانين تحكم الظواهر الكونية. الأمر الذي دفع علماء القانون وعلماء الإجتماع إلى تطبيق ذلك على أفعال الإنسان ومنها الجريمة، وهي ظاهرة إجتماعية. ويرفض مذهب الجبرية قيام المسؤولية الجزائية على أساس المسؤولية الأدبية وبالتالي يرفض فكرة كون العقوبة تكفيرٌ عن الذنب وتحقيقٌ للعدالة ويقول – هذا المذهب –.واتخاذ مطلق الوسيلة لازم في حق كل جانٍ، ولكن نوع الوسيلة التي تتخذ هو الذي يختلف تبعا لاختلاف الجناة. فلكل منهم ما يلائمه من الوسائل الكفيلة بتحقيق دفاع المجتمع ضد هذا الشخص بعينه. د. علي حسين الخلف ود. سلطان عبد القادر الشاوي، المرجع السابق، ص: 332 وما بعدها.

[28]د. فخري عبد الرزاق الحديثي و د. خالد حميدي الزعبي، المرجع السابق، ص: 257.

[29]د.جمال إبراهيم الحيدري، المرجع السابق، ص: 54 وما بعدها.

فيه، وهذا القدر في الحقيقة كاف لتقوم المسؤولية الجزائية على أساس منه.[30] فالأجدر إذا هو التوفيق بين المذهبين، وهو أمر ممكن التحقيق وذلك عن طريق إقامة المسؤولية الجزائية على أساس من حرية الإختيار، ثم إتباعها العقوبة كجزاء. أو إلحاق تدابير أمن بمرتكب الجريمة متى لم يكن محلا مستساغا للمسؤولية الجزائية، وذلك درءً للخطورة الإجرامية التي تنطوي عليها نفسه.

ب. أساس المسؤولية الجزائية في التشريع: تبنت أغلب التشريعات الجنائية الحديثة المذهب التقليدي أو حرية الإختيار في تحديد أساس المسؤولية الجزائية. ومع ذلك فهي لا تأخذ به بشكله المطلق وإنما تخفف من غلاوته بإدخال بعض التحسينات عليه وذلك بالأخذ بمبدأ حرية الإختيار كأساس لتحديد المسؤولية الجزائية. مع الإهتمام بالحالات الخطرة ومعالجتها بالتدابير الإحترازية في حالة عدم مسؤولية صاحبها جنائيا. أو تخفيف مسؤوليته.[31] وهو المسلك الذي انتهجه المشرع الجزائي الجزائري، الذي اتخذ من المذهب التقليدي كأساس للمسؤولية الجزائية ومناطه الإدراك والإختيار، فإذا توافر الأمران في شخص الجاني كان مسؤولا جزائيا وتعين عقابه عما يقع منه من جرائم، وإذا تخلف أحدهما أوكلاهما انتفت هذه المسؤولية وامتنع عقابه تبعا لامتناع مسؤوليته. وإن لم ينص قانون العقوبات الجزائري صراحة على مناط المسؤولية الجزائية صراحة إلا أنه نص على موانعها، والنص على أسباب امتناع المسؤولية يدل بالمخالفة على المناط.فقد نصت المادة47 من قانون العقوبات الجزائري على أنه:" لا عقوبة على من كان في حالة جنون وقت ارتكاب الجريمة وذلك دون الإخلال بأحكام الفقرة 2 من المادة 21". كما تنص المادة 48 من ذات القانون على أنه:" لا عقوبة على من اضطرته إلى ارتكاب الجريمة قوّة لا قبل له بدفعها". هذا إضافة إلى الحكم الذي تضمنته المادة 49 بأن نصت على:" لا توقع على القاصر الذي لم يكمل الثالثة عشرة إلا تدابير الحماية أو التربية ومع ذلك فإنه في مواد المخالفات لا يكون إلا محلا للتوبيخ . هذا ويخضع القاصر الذي يبلغ سنه 13 إلى 18 إما لتدابير الحماية أو

[30] د.علي حسين الخلف ود. سلطان عبد القادر الشاوي، المرجع السابق، ص: 334 وما بعدها.

[31] د.علي حسين الخلف ود. سلطان عبد القادر الشاوي، المرجع نفسه، ص:

التربية أو لعقوبات مخففة ".[32]

ثانيا :شروط قيام المسؤولية الجزائية:لا يكفي لقيام المسؤولية الجزائية أن يقع الفعل المكون للجريمة، وتتم نسبته إلى فاعل معين أي توفر موجباتها للقول بأن الفاعل أصبح جديراً من الناحية القانونية بتحمل تبعة فعله، بل يشترط أيضا أن تقوم المسؤولية الجزائية على مناط الأهلية الجنائية التي تتحقق في الجاني بتوافر صفتان أساسيتان فيه هما الإدراك أو التمييز وحرية الإختيار أو الإرادة. فهذان العنصران هما شرطا قيام المسؤولية الجزائية اللذان إذا انتفى أحدهما أدى ذلك إلى انتفاء المسؤولية عن مرتكب الفعل.

أ. موجبات المسؤولية الجزائية: تنحصر موجبات المسؤولية الجزائية في ضرورة وقوع جريمة وفقا للمفهوم المحدد قانون وأن ينسب ارتكاب هذا الفعل لشخص معين:

- وقوع الجريمة: الجريمة هي موجب المسؤولية الجزائية فلا يتصور البحث في قيام المسؤولية إلا إذا قامت الجريمة فعلا، مستوفية شروطها القانونية من أركان وعناصر وفقا لما يتطلبه النص القانوني وأن لا يقترن هذا الفعل بسبب من أساب الإباحة لأنها ستخرج حتما من دائرة التجريم إلى نطاق الإباحة. لأن الجريمة ليست مجرد كيان مادي ونفسي صادر عن شخص معين. وإنما هي في الوقت نفسه تقدير أو وصف قانوني يسبغه المشرع على نشاط هذا الشخص.
- نسبة الجريمة إلى شخص معين: الجاني هو الوجه الآخر للقانون الجزائي بجانب الجريمة، ويقصد به من ارتكب الجريمة، وبعد أن كان الفقه يهتم أساسا بالجريمة، فإن الفقه الجنائي الحديث والتشريع الجزائي المعاصر أصبح يهتم وبصفة خاصة بالجاني أو المجرم والدراسات التي تدور حوله.

1. **الإدراك:**يعرف الإدراك بأنه:" تمييز الإنسان بين الأعمال المشروعة والأعمال غير

---

[32] وفي هذا الإطار كانت الشريعة الإسلامية قد سبقت الفكر الغربي والتشريعات الوضعية بزمن طويل في إبراز ملامح المسؤولية الجزائية القائمة على أساس أخلاقي والتي ترتكز على حرية الإختيار ويتبين ذلك من خلال ما تضمنته العديد من النصوص القرآنية من ربط بين الحرية والمسؤولية الكهف 29 "..." الأحزاب 72 الروم 44 يونس 108. فهذه الآيات وغيرها واضحة الدلالة على حرية الإنسان وأن أساس مسؤوليته يرجع حريته في الإختيار بين الخير والشر وقدرته على التمييز بين هذا وذاك.د. علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات القسم العام، المسؤولية الجنائية والجزاء الجنائي، المرجع السابق، ص: 591.

المشروعة وتقدير نتائج عمله"،[33]أو هو" المقدرة على فهم ماهية الفعل المرتكب وطبيعته وتوقع الآثار المترتبة عليه".[34] وتنصرف هذه المقدرة إلى ماهية الفعل وطبيعته وتوقع الآثار التي تترتب عليه، كماأنها تتعلق بعناصر الفعل وخصائصه وتنصرف أيضا إلى خطورة الفعل على المصلحة أو الحق الذي يحميه القانون وما توحي به من اعتداء على ذلك الحق، ولا تنصرف المقدرة على الفهم إلى التكييف القانوني للفعل أي العلم بحكم القانون عليه وذلك لان العلم بقانون العقوبات مفترض في حق مرتكب الفعل لذلك يستوي كون الفاعل يستطيع العلم بوصف الفعل في القانون من عدمه.[35]والإدراك المعول عليه كشرط لقيام المسؤولية هو السليم الخالي من العيوب التي قد تؤدي الى انتفائه وانتفاء المسؤولية الجنائية تبعاً له تلك الأسباب أو العوارض التي تشوبه والتي يمكن حصرها في الصغر دون سن التمييز والجنون والمرض العقلي والسكرأو تناول المواد المخدرة.

2. **الإرادة أو حرية الإختيار**: إهتم الفقه بوضع تعاريف للإرادة،[36]إذ عرفها جانب من الشراح بأنها:" نشاط نفسي يتجه إلى تحقيق غرض ما، عن طريق وسيلة معينة، يستخدمها الإنسان للتأثير على ما يحيط به من أشخاص وأشياء"[37] وهناك من عرفها بأنها :" عمل نفساني ينتج عنه تركيز العضلات الجسمية، إذ لا يمكن أن يتصف أي فعل انه إرادي غير الحركات الجسمية، وليست النتائج المترتبة عليها إطلاقاً، ولو أن اللغة الدارجة تنقل إلينا

---

[33] د. محمد علي السالم عياد الحلبي –المرجع السابق –ص326 .

[34] د. محمد صبحي نجم –المرجع السابق –ص256 .

[35]د. عادل يوسف عبد النبي الشكري، المسؤولية الجنائية الناشئة عن الإهمال، دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2012، ص: 242.

[36]يقال: أَرَادَ يُرِيدُ إِرَادَةً ، والرِّيدَةُ الإِسْمُ مِنَ الإرادة، والإرادة المشيئة، ، وموافقة الغرض ومنافرته في أوقات مختلفة في التقديم والتأخير، وهذا هو القدر المجمع عليه في معناها اللغوي. أما فلسفيا فعبر عن الإرادة بأنها:" تصميمٌ واعٍ على أداء فعل معين يستلزم هدفاً ووسائل لتحقيق هذا الهدف والعمل الإرادي وليد قرار ذهني سابق". كما يرى الجرجاني أن الإرادة:" صفة تُوجبُ للحيِّ حالاً يقع منه الفعل على وجه دون وجه، فهي ميل يَعْقُبُ إعتقاد النفع" .. وذهب" ديكارت " إلى القول بأنه:" لا إرادة حيث لا استطاعة "وعد"كانت " حرية الإرادة مُسلّمَةٌ من مسلمات العقل العملي. د/معاذ جاسم محمد العسافي، دور الإرادة في المسؤولية الجزائية، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، 2007، ص: 14، وما بعدها.

[37] د/ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية القاهرة، الطبعة السادسة،1988، ص608.

تعبير إرادة النتيجة"[38]، كما يراها أحدهم بأنها :" التصميم الواعي للشخص على تنفيذ فعل معين أو أفعال معينة"[39] .وقيل إنها :" نشاط نفسي يهدف إلى تحقيق غرض معين، يتمثل في النتيجة الجرمية التي يسعى الجاني إلى تحقيقها بسلوكه الإجرامي"[40].حينما ندقق النظر في التعريف الأخير، نرى أنه ينص على نشاط نفسي، وهذا كلام يدل على أن الإرادة لا تمثل سلوكاً مادياً بل إنها تفكير يكون نطاقه الذهن، ثم ينتقل هذا التفكير إلى التصميم، بعد أن يتحدد الغرض تحديداً دقيقاً، إذ سيبرز على أرض الواقع بصورة نتيجة مجرَّمة من وجهة نظر القانون، وهذه النتيجة لن تتحقق إذا ظل النشاط النفسي داخل نطاق التفكير، بل يقتضي أن يتضافر التفكير مع السلوك المجرم قانوناً، كي تظهر النتيجة إلى عالم الوجود. وبمعنى آخر أن الإنسان يأتي أفعاله الواعية نتيجة لمقدمات ضرورية لابد من توافرها لأي عمل إرادي، وهي عناصر متنوعة من التصورات والمشاعر والبواعث والميول لا تحصل فجأة من دون مقدمات، وإنما يقطع مراحل عدة ذهنية ونفسية حتى يبرز فعله إلى عالم الوجود، وكل ذلك يأتي نتيجة لتفاعل تلك العناصر في تتابع مرتب متعاقب، ثم ينتج عن كل عنصر منها مرحلة معينة تؤثر فيما بعدها، وهذه بدورها تسلم نتيجتها للعنصر الذي يليها ومن تتابع تلك العناصر تتولد الإرادة، وينتج العمل الإرادي [41]. ومعنى كل ذلك أن الإرادة كشرط لقيام المسؤولية الجزائية تعني تلك الحالة النفسية لتي يكون عليها الجاني وقت إقدامه على ارتكاب الجريمة، أو اتخاذه قرار تنفيذها، ثم يصدر بعد ذلك الإنسان الأمر إلى أعضاء جسمه للقيام بالأعمال المكونة للجريمة. فالإرادة مرحلة لاحقة للعلم الذي يمثل تلك الحالة العقلية أو الذهنية، التي تضم معلومات معينة يعرفها الجاني ثم بعد ذلك تأتي الإرادة وهي حالة نفسية تبني على هذه المعلومات القرار بارتكاب الجريمة.

ثانيا/ أسباب امتناع المسؤولية الجزائية: وتعرف أيضا بموانع المسؤولية الجزائية، وهي تلك

---

[38] د/ نبيه صالح، النظرية العامة للقصد الجنائي،مقارنا بكل من القصد الإحتمالي والقصد المتعدي والقصد الخاص، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن،2004، ص:36.

[39] حسني احمد الجندي ، نظرية الجريمة المستحيلة في القانون المصري والمقارن والشريعة الإسلامية، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق1980، ص: 66.

[40] د. محمد عيد الغريب، شرح قانون العقوبات، القسم العام ، دار الإيمان للطباعة ، ط1، عام 2000م، ص: 654.

[41] عبد الرحمن محمد يحيى الضحياني ، القصد الجنائي في الشريعة والقانون ، أطروحة دكتوراه، جامعة بغداد، كلية العلوم الإسلامية، عام 1997م، ص10.

الحالات التي تتجرد فيها الإرادة من القيمة القانونية، فأسباب امتناع المسؤولية الجزائية هي تلك الحالات أو العوارض تنتفي فيها الإرادة والإدراك أو كليهما معا.[42] فموانع المسؤولية هي تلك الأسباب تعرض لمرتكب الفعل فتجرد إرادته من قيمتها القانونية، فلا تكون معتبرة قانوناً.[43] كما عُرّفت بأنها:"الحالات التي من شأنها إسقاط المسؤولية الجزائية عن الجاني، لأنها تؤثر أو تنفي شرطي تحملها أو أحدهما، وهما الإدراك وحرية الاختيار".[44]وهذه الموانع هي فقد الإدراك أو الإرادة لجنون أو عاهة في العقل أو غيبوبة ناشئة عن تعاطي مواد مخدرة أو مسكرة والإكراه، وحالة الضرورة، وصغر السن. وهي الحالات التي تكلم عليها المشرع الجزائري في المواد من 47 حتى 49 من قانون العقوبات.

المطلب الثاني: التنظيم التشريعي لاستخدام الهاتف النقال

نتناول في هذا المطلب بيان ماهية الهاتف النقال و تبيان الضوابط التي تحكمه ثم بيان مجال استخدامه ومن ثم التطرق إلى شروط الاستفادة من خدماته على النحو الأتي:

الفرع الأول: مفهوم الهاتف النقال

نتناول في هذا الفرع بيان مفهوم الهاتف النقال حيث سنتطرق فيه لتعريفه ولأهم خصائصه وعلى النحو الأتي :

أولا/تعريف الهاتف النقال و خصائصه

– أن التعدد و تطور الهاتف النقال أدى إلى ظهور تسميات عدة للهاتف كالهاتف الخلوي و الهاتف المحمول و الجوال[45] حيث يمتاز بخصائص عدة؛

1. **تعريف الهاتف النقال:** الهاتف لغة مشتق من فعل هتف و الهتف و الهاتف هو الصوت الجافي العالي و قيل سمعت هاتفا يهتف إذا كنت تسمع الصوت ولا تبصر أحدا.

---

[42] د. علي حسين الخلفود.سلطان الشاوي ، المرجع السابق، ص: 355.

[43] د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، المرجع السابق، ص: 253.

[44] د. السعيد مصطفى السعيد، الاحكام العامة في قانون العقوبات، ص: 438.

[45] – د شريف فهمي بدوي، معجم مصطلحات الكمبيوتر و الانترنت والمعلوماتية، الطبعة الاولى ،دار الكتاب المصري، القاهرة، دار الكتاب اللبناني بيروت، 2007، ص 57

2. والهاتف بصورته التقليدية يمكن تعريفه على انه: وسيلة لنقل المكالمات الشخصية بين نقطتين (المرسل و المستقبل) عبر أسلاك يمر فيها تيار كهربائي وفق ذبذبات صوت المتكلم. وكذلك عرف الهاتف النقال بأنه (عبارة عن دائرة استقبال وإرسال عن طريق إشارات أو ذبذبات عبر محطات إرسال أرضية ومنها فضائية مثل الراديو ، لكن النقال وشبكاته الأرضية تختلف إشاراته وذبذباته عنهم إذ أن إشاراته تشبه إلى حد ما إشارات القلب تصاعدية وتنازلية ، وهي قوية جدا تصل إلى 20 m2 إرسالا واستقبالا في الثانية الواحدة) واهم استخدامات الهاتف النقال هي الاتصال الصوتي[46].

3. إلا أن هذا التعريف لا يشمل الهاتف النقال. حيث أن تشغيل الهواتف النقالة لا يتطلب وجود أسلاك من جهة، ومن جهة أخرى فإن الهاتف النقال لا يقتصر على خلاف الهاتف العادي على نقل المكالمات حيث يمثل نقل المكالمات الاستخدام الجوهري للهاتف النقال حيث يمكن استخدامه لنقل أشكال متنوعة كالنصوص(الرسائل القصيرة SMS) والصور وملفات الفيديو.

أما الهاتف النقال فهو احد أشكال أدوات الاتصال الحديثة ويمكن تعريفه على أنه: "جهاز يستخدم لنقل المكالمات لاسلكيا(مرسلة و مستقبلة) مع إمكانية استخدامه ونقل المحتوى لغير المكالمات ".و الهاتف النقال يستطيع أن يرسل أو يستقبل رسائل من خلال موقع خلية أو برج تحويل و تستخدم موجات الراديو لنقل الإشارات و تشغيل هذا الهاتف و يبلغ مدى موقع كل خلية 3-5 أميال و يتخطى المواقع الأخرى لتكوين شبكة متماسكة و تتصل كل شبكة مع الأخرى.

- استخدم التعريف عبارة " إمكانية" نقل المحتوى غير المكالمات، بحيث يشمل الجيل القديم من أجهزة الهاتف النقال، التي لا تحتوى على بلوتوث، إضافة إلى الأجهزة الحديثة، وبالتالي يحتفظ الجهاز بصفته هاتفا نقالا وحتى ولو كان لا يحتوي خدمة البلوتوث[47]،

- استخدم التعريف عبارة " محتوى غير المكالمات" بحيث يغطي التعريف أشكال

[46] – مصطفى موسى العجارمة، التنظيم القانوني للتعاقد عبر شبكة الانترنت، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر و البرمجيات، مصر، 2010، ص 77

[47] د، ابن منظور، لسان العرب، باب الهاء، دار المعارف، بيروت، بلا سنة نشر، ص4612

المحتوى المعروفة حاليا كالرسائل القصيرة، مقاطع الفيديو، الصور، أو التي يمكن اكتشافها في المستقبل في ضوء استمرار تطور أجهزة الهاتف النقال، وظهور الأجيال الجديدة منها.

4. خصائص الهاتف: من التعريف السابق تتجلى خصائص الهاتف النقال التي يمكن إيجازها في النقاط التالية:

- جهاز يستخدم لنقل المكالمات في أن الاستخدام الجوهري للهاتف النقال هو لنفل المكالمات وهذا ما يميزه عن الأجهزة الأخرى التي تستخدم للاتصال بين الأفراد (كالحاسوب والفاكس).
- الجهاز ألاسلكي حيث يقوم الهاتف النقال بنقل المكالمات بطريقة اللاسلكية وهو ما يميزه عن الهاتف العادي الذي لا يمكنه القيام بعمله بدون وجود أسلاك، ولو بصورة جزئية.
- جهاز ينقل المكالمات بين نقطتين محددتين وهذه الخاصية تميز الهاتف النقال عن الأجهزة الأخرى التي يمكن استخدامها لاتصال بين مرسل وحيد ومستقبل وحيد أو عدة مستقبلين في الوقت ذاته(كالحاسوب)[48].
- إمكانية استخدام الهاتف النقال لنقل محتوى غير المكالمات وذلك من خلال الخدمات التي يتضمنها الجهاز(كالبلوتوث).

ثانيا/ خدمات الهاتف النقال: إن الاختلاف الرئيسي بين الجيلين القديم و الحديث للهواتف النقالة، ، يقدم الهاتف النقال تطبيقات مختلفة التي يمكن تلخيصها في الجيلين الثاني**2G** والثالث **3G** يسمح بالوسائط الغنية، و الفيديوهات كاملة الحركة وعالية الدقة، ويمكن تصنيف الخدمات التي يقدمها الهاتف النقال عموما إلى فئتين الخدمات التقنية والخدمات المعلوماتية.

1. خدمات الهاتف النقال التقنية: تتنوع وتتعدد الخدمات التقنية التي يقدمها الهاتف النقال وتتعدد تطبيقاتها و منها على سبيل المثال لا الحصر:

[48] د، هالة صلاح الحديثي، النظام القانوني لعقود الهواتف النقالة، بحث منشور في مجلة القادسية للقانون و العلوم سياسية، كلية الحقوق، جامعة القادسية، المجلد الثاني، العدد الثاني، 2009، ص 97

أ. **خدمة تحويل الوحدات:**قد يكون الاتصال الهاتفي سابق الدفع أو لاحق الدفع وفي هذه الخيرة يتم تمثيل المكالمات عن طريق مجموعة من الوحدات النقدية التي تمكن المستخدم من إجراء المكالمة تتناسب مع عدد الوحدات وتتيح التطبيقات الحالية تحويل الوحدات من خط مسبق أو لاحق إلى خط أخر مسبق الدفع[49].

ب. **تقنية البلوتوث:** هي تقنية وصل رخيصة تمكننا من وصل الأجهزة الخلوية الحواسيب الشخصية، والطابعات بشبكة لاسلكية لمسافات قريبة ضمن منطقة محدودة تدعى منطقة الشبكة الشخصية.

أو هي "عبارة عن تقنية للاتصال اللاسلكي قصير النطاق بين الحواسيب في الشبكات وبين التليفونات المحمولة و غيرها من الأجهزة الالكترونية." وتوجد هذه التقنية في عدد كبير من التليفونات المحمولة الجديدة وأجهزة التنظيم الشخصي المحمولة باليد و الحواسيب المحمولة[50]. إن أهم خاصيتين في تقنية البلوتوث، اللاسلكية، ومحدودية في النطاق الذي تعمل فيه.

ج- **تسجيل المحتوى:** إن التواصل أو الحديث الهاتفي أو الشخصي سواء السلكي أو اللاسلكي ,يتم عموما في إطار من الخصوصية. والتالي فانتفاء الرضا هو الأصل.

وهنا تبرز خطورة الأجيال الجديدة من أجهزة الهواتف النقالة التي تتيح-على خلاف الهاتف التقليدي- إمكانية تسجيل حديثه[51].

وعليه لا يجوز لأي شخص استخدام أي أجهزة تسجيل موجودة في الهاتف النقال دون موافقة الشخص الذي سيتم تسجيل حديثه.

---

[49] – المحامي تمام الشيخ اوغلي، جرائم المعلوماتية، رسالة لنيل لقب استاذ في المحاماة(نقابة المحامين، فرع دمشق)، ص 13

[50] د، مصطفى محمد موسى، السيرة الذاتية للفيروسات الاليكترونية بين الوقاية و المكافحة و العلاج، دار الكتب القانونية، مصر، المجلة الكبرى، الطبعة الاولى، 2007، ص 270

[51] د، د، شمسان ناجي صالح الخيلي، الجرائم المستخدمة بطرق غير مشروعة لشبكة الانترنت، دراسة مقارنة، رسالة ماجستر، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص 159

د- تقنيـة الميكروفـون :يمكن استخدام خاصية تعلية وتجسيم الصوت عن طريق الميكروفون المزود بأجهزة الهواتف المحمولة، على وجه الخصوص مما يتيح للحاضرين في المكان سماع محتوى المحادثة، الأمر الذي يوفر صور العلانية التي يتطلبها المشرع في مواد القذف و السب[52].

2- خدمات الهاتف النقال المعلوماتية: تسمح الهواتف النقالة إمّا بإرسال واستقبال المحتوى سواء أكان على شكل رسالة قصيرة أو رسالة متعددة الوسائط أو عن طريق الاتصال بشبكة الانترنت.ومن الخدمات المعلوماتية التي يقدمها الهاتف النقال:

آ- **الرسائل القصيرة** (SMS) :يسمح الهاتف النقال لمستخدميه إمكانية الإرسال واستقبال البيانات على شكل رسالة قصيرة Message للإبلاغ عن خبر موجز أو إيصال ملاحظة باستخدام الحروف والأرقام[53].

ب- رسائل الوسائط المتعددة(MMS):تحتوي هذه الوسائط المقدمة من قبل مزودي خدمة هاتف النقال مماثل لتلك الموجودة على شبكة الانترنت ومع ذلك فان محتوى الانترنت يكون في الغالب مجانيا عند نقطة الاستخدام (وان كان مدعوما عادة عن طريق الإعلان) .بينما يكون المحتوى الترفيهي للهاتف النقال ويكون غالبا مأجورا من قبل مزودي خدمة الهاتف النقال.

ج- برتوكـول التطبيـق اللاسـلكي(WAP): هو " نظام كمبيوتري يحول صفحات الانترنت المصممة للكمبيوتر ليجعلها صغيرة لتناسب الهواتف النقالة أو الأجهزة الالكترونية المحمولة الأخرى "[54].

و تتيح هذه الخدمة إرسال الرسائل إلى أي بريد الكتروني و الاتصال بأي موقع **Site** على

---

[52] د، شمسان ناجي صالح الخيلي، المرجع السابق، ص 103

[53] المحامي محمد امين الشوابكة، جرائم الحاسوب و الانترنت، الجريمة لمعلوماتية،رسالة ماجستير، جامعة القاهرة، دار الثقافة، عمان، الاردن، طبعة الاولى، 2010، ص24

[54] د، فيصل ابو عيشة، الاعلام اللاكتروني، الطبعة الاولى، دار اسامة للنشر و التوزيع، الاردن، عمان، 2010، ص47

الشبكة للاستفسار عن أية معلومات يريدها المستخدم (كأسعار العملات و البورصة أو الأخبار أو المعلومات الترفيهية...) وكذلك يمكن إجراء التحويلات الالكترونية للأموال[55].

على سبيل المثالي يمكن لطبيب أن يعمل مقطع فيديو بلغة محلية باستخدام هاتفه النقال، ونشر مقطع الفيديو على موقع اليوتوب، ويستخدم الرسائل النصية القصيرة لإرسال الرابط للعيادات الصحية، حيث يمكن عرض شريط الفيديو للمرضى.

د- خدمات الإعلام عبر الهاتف النقال :

لم تكن شبكة الانترنت هي الشكل الأوحد للإعلام الالكتروني، سواء الصحفي أو المسموع أو المرئي، حيث ظهر منافس من نوع أخر هو الإعلام عبر الهاتف النقال. هذا الانجاز الذي يتوقع أن يكون الأكثر نموا وسرعة في الانتشار نظرا لحجم المشاركة الجماهيرية فيه، ولتعدد خدماته التي شملت هي الأخرى الأخبار و الموسوعات والبث التلفيزيوني و الإذاعي[56].

هذه نماذج من الخدمات التي يقدمها الهاتف النقال، وهي واردة على سبيل المثال لا الحصر.

الفرع الثاني:ضوابط استخدام الهاتف النقال

يعتبر الهاتف النقال من اهم وسائل الاتصال المستحدثة في الفترة الراهنة واكثرها انتشارا وتاثيرا فهو يستخدم لاغراض شخصية ومهنية ويقدم خدمات مهمة . ويقدم خدمات مهمة وفوائد جمة متعلقة بطبيعة القانونية لمقدم خدمة الهاتف النقال.

أولا: شروط تقديم خدمة الهاتف النقال

1- الشروط المتعلقة بالطبيعة القانونية لمقدم خدمة الهاتف النقال

ا- شخص معنوي (شركة مقدم الهاتف النقال):بأنها "عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد

[55] المحامي محمد امين الشوابكة، المرجع السابق، ص 47

[56] د، فيصل ابو عيشة، المرجع السابق، ص 279

,بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة.كما يتحملون الخسائر التي قد تنجر عن ذلك".و يتبين من التعريف السابق لعقد الشركة و اشتراطه تعدد الشركاء فيها[57].

***عناصر الشركة مقدم الخدمة** :"يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان ,وذلك في الحدود التي يقررها القانون.

ا- **اسم الشركة** : يكون للشركة اسم خاص بها يميزها عن غيرها من الشركات وذلك حتى يسهل التعرف عليها من قبل عملائها الذين يفضلون التعامل معها.وتستخدم اسمها للتوقيع به على المعاملات التي تجريها الشركة مع الغير.ويختلف هذا الاسم باختلاف نوع الشركة.في الشركة ذات المسؤولية المحدودة.

ب- موطن الشركة: لاكتساب الشركة الشخصية المعنوية لابد أن يكون لها موطن مستقل.ويعتبر موطنا للشركة المكان الذي يوجد فيه مركز إدارتها.حيث تظهر أهمية تحديد موطن الشركة بمركز إدارتها في تحديد المحكمة المختصة بمنازعات الشركة أو شهر إفلاسها.كما أن جنسية الشركة تتوقف وتتحدد بموطن الشركة[58].

ج- جنسية الشركة : يعتبر تحديد جنسية الشركة له أهمية بالغة في تحديد النظام القانوني الذي تخضع له في تأسيسها,وطوال مباشرتها النشاط التجاري.إلا أن المشرع لم يحدد بنص صريح مسالة جنسية الشركة و تعرض إلا لجنسية الأشخاص الطبيعيين .

د- الذمة المالية المستقلة للشركة : تعتبر من أهم النتائج المترتبة على الشخصية المعنوية هو اكتساب الشركة لذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء المكونين لها. والذمة المالية هي مجموع ما للشخص من حقوق وما عليه من الالتزامات مالية.ويعني استقلال ذمة الشركة عن ذمم الشركاء ايجابيا.

---

[57] د، الياس ناصيف، العقود الدولية، العقد الالكتروني في القانون المقارن، الطبعة الاولى منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009، ص263

[58] د، عبد العزيز عزت الخياط، الشركات في الفقه الاسلامي و القانون الوضعي، طبعة 2، دار بشير، عمان، 1994، ص 35

هـ- أهلية مقدم خدمة الهاتف النقال و مسؤوليتها كشخص معنوي: يقتضي الاعتراف بأهلية شركة مقدم الهاتف النقال الإقرار لها بحق التقاضي , حتى يتسنى لها الدفاع عن حقوقها واقتضائها. فتستطيع رفع الدعاوى كما يمكن مقاضاتها أيضا.ونتيجة التصرفات التي تقوم بها يترتب على الشركة مسؤولية جزائية كشخص معنوي أيضا.بعد أن انتهى الأمر بأغلب التشريعات الحديثة بالاعتراف بها.حيث اقر صراحة بالمسؤولية الجزائية لهذه الشركات كغيرها من الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص عن أعمال أجهزتها وممثليها الشرعيين عندما يأتون هذه الأعمال لحسابها[59].

ب- خضوع مقدم خدمة الهاتف النقال للقانون الجزائري: فالشخصية المعنوية هي الوسيلة القانونية التي تجعل الشخص المعنوي في مركز شبيه بمركز الشخص الطبيعي. والشخص المعنوي هو كائن يتكون من مجموعة أشخاص أو أموال و يعترف لها القانون بالشخصية القانونية. فالمشرع اصبغ الشخصية القانونية لمجموعات الأشخاص والأموال على سبيل الافتراض و المجاز فقط. لكي يسوغ لها التمتع بالحقوق و الصلاحيات لتحمل الالتزامات حيث نص القانون التجاري الجزائري "لا تتمتع الشركة الهاتف النقال بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري " فالمشرع قد وضع حكما خاصا بالنسبة للشركات التجارية حيث يتم الاعتراف لها بوجود القانوني مستقل إلا بعد القيد في السجل التجاري.و تستمر الشخصية المعنوية للشركة التجارية إلى وقت انقضائها على أنها تبقى محتفظة بشخصيتها المعنوية طوال فترة التصفية وذلك بالقدر اللازم لعملية التصفية.

2- الشروط المتعلقة بالتزامات تقديم الخدمة

آ- مضمون الالتزامات الواقعة على مقدمي الخدمات: بناءا على ما ورد في نص المادة 10 من قانون 09/04 "إن تطبيق أحكام ما ورد في هذا القانون تعين على مقدمي الخدمات تقديم المساعدة للسلطات المكلفة بالتحريات القضائية لجمع و تسجيل المعطيات المتعلقة بمحتوى الاتصالات في حينها و بوضع المعطيات التي يتعين عليهم حفظها .

ويتعين على مقدمي الخدمات كتمان سرية العمليات التي ينجزونها بطلب من المحققين وكذا

[59] د، فيصل ابو عيشة، المرجع السابق، ص281

المعلومات المتصلة بها وذلك تحت طائلة العقوبات المقررة لإفشاءأسرار التحري و التحقيق[60]".

ب- حفظ المعطيات المتعلقة بحركة السير :بناءا على ما ورد في نص المادة 11 من القانون 04-09 "وجب مراعاة طبيعة ونوعية الخدمات حيث يلتزم مقدمو الخدمات بحفظ :

آ- المعطيات التي تسمح بالتعرف على مستعملي الخدمةِ.

ب- المعطيات المتعلقة بالتجهيزات الطرفية المستعملة للاتصال.

ج- الخصائص التقنية وكذا تاريخ ووقت ومدت كل اتصال.

د- المعطيات المتعلقة بالخدمات التكميلية المطلوبة أو المستعملة أو مقدميها.

هـ- المعطيات التي تسمح بالتعرف على المرسل إليها و المرسل إليهم الاتصال وكذا عناوين المواقع المطلع عليها.

بالنسبة لنشاطات الهاتف يقوم المتعامل بحفظ كامل المعطيات وكذا تلك التي تسمح التعرف على مصدر الاتصال وتحديد مكانه. تحدد مدة حفظ المعطيات بسنة واحدة ابتداء من تاريخ التسجيل.

ب- جزاء الإخلال:

يؤدي عدم احترام الالتزامات المنصوص عليها سابقا إلى عقوبات إدارية ،تقوم المسؤولية الجزائية للأشخاص الطبيعيين[61] و المعنويين عندما يؤدي ذلك إلى عرقلة حسن سير التحريات القضائية،ويعاقب من خلالها الشخص الطبيعي بالحبس كما يعاقب الشخص المعنوي بالغرامة وفقا للقواعد المقررة في قانون العقوبات.

[60] د ثابت دنيا زاد ، العدد06، مجلة العلوم الانسانية و الانترنت،ص13

[61] المادة 10-11 من قانون 09-04

شروط الاستفادة من خدمة الهاتف النقال

قبل الحديث عن الاستفادة من الخدمة ليؤدي القبول دوره المنشود جراء تلاقي إرادتي طرفي المصلحة لابد من توافر العلاقة بين مقدم خدمة الهاتف النقال و العميل حيث يلزم توفر الأهلية القانونية وسلامة الإرادة و خلوها من العيوب سنتناولها فيما يلي :

1- الأهلية القانونية :

تعريف الأهلية: هي توفر السن القانوني من اجل إبرام تصرف قانوني لاجل استغلال خدمة في أغراضه الشخصية أو أغراضه المهنية مع سلامة الإرادة و خلوها من العيوب للعميل لتحقق التعاقد[62] .

أهمية الأهلية في الاستفادة من خدمة الهاتف النقال :

تبرز أهمية الأهلية في انه يجب على أطراف العلاقة بين مقدم خدمة الهاتف و العميل الالتزام بما يفرضه القانون من ضرورة توافر الأهلية القانونية حيث تشير القواعد العامة في ظل التعاقد الناشئ ان التعامل مع عديم الأهلية يكون باطلا ;أما ناقص الأهلية فيجوز له إجراء التصرفات التي تعود عليه بالنفع المحض.أما التصرفات التي تدور بين النفع و الضرر فإنها تكون قابلة للإبطال لمصلحة ناقص الأهلية,و هذه القواعد من النظام العام في معظم القوانين الوضعية. لهذا الالتزام أهمية خاصة في مجال عقود الاتصالات (عقد الهاتف النقال) لما تتطلبه هذه العقود من المشترك الكثير من البيانات الشخصية بشكل مباشر أو غير مباشر قبل انعقاد العقد أو أثناء إبرام العقد [63]، كما انه من يسهل التعرف على المشترك من خلال تتبع استخدامه للهاتف النقال ، و هناك تعريفات للمشترك كما يسميه الفقه [(1)] ، أو المستخدم النهائي ، حيث أنه يعرف "الشخص الطبيعي أو المعنوي المستفيد النهائي من المعلومات مهما تقدر الوسائط " لذلك يمكن أن تصف المشترك (المستهلك) النهائي في عقد الاتصالات حيث أن هناك العديد من التعاريف للمستهلك والتي بدورها تكون

[62] د، ايمن احمد محمد الدلوع، المسؤولية المدنية، الناشئة عن التعاقد الالكتروني،دار الجامعية الجديدة، الاسكندرية، 2015، ص 70

[63] د، حسن عبد الباسط جميعي، اثر عدم تكافؤ بين المتاعقدين، دار النهضة العربية، 1991،ص 15-16

قريبة من العميل فالمستهلك هو (الشخص الذي يمارس عمليات الاستهلاك بمفهومها القانوني من خلال الحصول على خدمة أو سلعة معينة بهدف إشباع حاجاته الشخصية)

2- التزام حسن النية :

سنتناول المقصود بحسن النية و مظاهر حسن النية في استخدام الهاتف النقال :

أ. **مفهوم حسن النية** : و قد يطلق عليه التزام الشفافية أو الإعلام أو تحذير يعد المشترك هو الطرف الثاني في عقود الاتصالات أو هو الحلقة الأخيرة ، حيث يعد الطرف الثاني من العقد الثاني في عقود الاتصالات ، أما العقد المبرم بين مقدم الخدمة والمشترك وهو موضوع البحث وهي علاقة تبرز في التزام مقدم خدمة الهاتف النقال بان يقدم للعميل عند تكوين العلاقة البيانات اللازمة لإيجاد رضاء سليم كامل مستنير على علم بكافة تفصيلات[64] ,وذلك بسبب ظروف و اعتبارات معينة قد ترجع إلى طبيعة محله أو صفة احد طرفيه او أي اعتبارات أخرى يجعل من المستحيل على احدهما ان يلح ببيانات معينة.او يحتم عليه منح ثقة مشروعة للطرف الأخر, الذي يلتزم بناء على جميع هذه الاعتبارات بالالتزام بالإدلاء بالبيانات لغاية هي تنوير العميل بمعنى إزالة الغموض لأجل الاستفادة منها بطريقة أمنة دون أن يكون عرضة لأية مخاطر.

ب. **مظاهر حسن نية في استخدام الهاتف النقال :تبرز الأهمية في عدة نواحي:**
فالنسبة لمقدم خدمة تقتضي أن يزودوا العميل بالمعلومات تلقائيا ليتم جذبهم تلقائيا للتعاقد. كما تبدو مظاهر حسن النية في أن يأتي العميل تلقائيا بإرادة حرة واعية.ويضيف أيضا الى أحكام نظرية التراضي وعيوب الإرادة الكثير من أحكام التي تجعلها متكاملة[65].ويساعد على خلق نوع من التوازن بين الطرفين كما يعد وسيلة لمقاومة مخاطر الدعاية و الإعلان وذلك عن طريق تقديم معلومات موضوعية عن الخدمة المقدمة. ويؤدي إلى إعادة التوازن إلى العلاقة و تحقيق التكافؤ و المساواة في العلم.حيث يعمل على تجنب رفع دعاوى الإبطال ,

[64] د، كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الالكتروني، دار الجامعية الجديدة، الاسكندرية، 2012،ص276

[65] د، مصطفى احمد ابو عمرو، الالتزام بالاعلام في عقود الاستهلاك، دراسة في القانون الفرنسي و التشريعات العربية، دار الجامعية الجديدة، الاسكندرية، 2010،ص 77

المبحث الثاني: نطاق المسؤولية الجزائية الناشئة عن الاستخدام غير المشروع للهاتف النقال.

المسؤولية الجنائية هي تحميل الشخص[66] نتيجة عمله و محاسبته وإنزال عقاب فيه يتناسب مع هذا السلوك المخالف للقانون الجنائي، وعندما ترتكب الجريمة بواسطة الهاتف النقال اذ سنتعرف على مفهوم الجريمة الناشئة عن الاستخدام غير مشروع للهاتف النقال و أهم خصائصه ومن ثم التطرق لأركان هذه الجريمة و كذا صور التجريم الناشئة عن استخدام غير مشروع للهاتف النقال.حيث سنعمد إلى تقسيم هذا المبحث على مطلبين نتناول في الأول تجريم الاستخدام[67] غير المشروع للهاتف النقال أما المطلب الثاني فسنخصصه لتحديد الجناة في جرائم الهاتف النقال.

المطلب الأول:

تجريم الاستخدام غير المشروع للهاتف النقال.

للجريمة بصفة عامة مفهوم واحد مجرد وهو الفكرة العامة و الأساسية التي تستمد منها الجريمة مقوماتها وأركانها الأساسية وللجريمة مفهوم واحد يدور حول الاعتداء على إحدى المصالح القانونية وفي إطار الجريمة التي نحن بصددها فان الهاتف النقال هو الوسيلة التي يتم بها تنفيذ الجريمة واكتمال أركانها. والهاتف النقال بما يملكه من خواص تقنية و تكنولوجية متميزة لا يخرج من دائرة الجرائم المعلوماتية بإطارها العام سنتناول في الفرع الأول مفهوم الجريمة الناشئة عن الاستخدام الغير مشروع للهاتف النقال و الفرع الثاني صور التجريم الناشئة عن الاستخدام غير المشروع للهاتف النقال.

الفرع الأول:

مفهوم الجريمة الناشئة عن الاستخدام غير مشروع للهاتف النقال.

وللحديث عن مفهوم الجريمة الناشئة عن الاستخدام غير مشروع للهاتف النقال مع وضع تعريف شامل وكذلك تضمن أهم خصائصه.

---

66 د، عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الجزء الاول، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة05 ، الجزائر، 2006، ص 73

67د، عمر خوري، شرح قانون العقوبات، القسم العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ص 18

أولا/ تعريف الجريمة الناشئة عن الاستخدام غير مشروع للهاتف النقال و خصائصها.

1- تعريف الجريمة الناشئة عن الاستخدام غير مشروع للهاتف النقال:

من خلال ما سبق يمكن القول بأنها "كل سلوك ينشا من الاستعمال غير المشروع لتكنولوجيا الاتصالات و المعلومات الخاصة بالهاتف النقال من شانه الإضرار بمصلحة الغير أو تعريضها للخطر"و هي"أي عمل غير قانوني يستخدم فيه الهاتف النقال أو أي لوسيلة أخرى معدة للاتصال كأداة أو موضوع الجريمة"وبهذا يغطي التعريف الجرائم التي يمكن ارتكابها بواسطة الهاتف النقال، سواء كانت جرائم تقليدية أم جرائم معلوماتية، ارتكبت عن طريق اتصال الهاتف النقال بشبكة الانترنت أو عن طريق باقي تقنيات التكنولوجيا الحديثة.

2-خصائص الجريمة: إن الغاية من استعمال أجهزة الاتصال الحديثة هو استخدامها لأغراض الاتصال الحديثة هو يستخدم على أشكال متعددة في إجراء المكالمات، وإرسال رسائل نصية وصور واستقبالها كذلك، والتقاط صور، وتصفح المواقع الإلكترونية، واستخدام البريد الإلكتروني، وهو أشبه ما يكون بجهاز الحاسب الآلي المصغر والمتنقل.

استخدام الأجهزة التقنية الحديثة مثل الحاسب الآلي والهاتف النقال، أو أحد ملحقاتها أو برامجها في تنفيذ أغراض مشبوهة، وأمور غير أخلاقية لا يرتضيها المجتمع لأنها منافية للأخلاق العامة[68].

3- الإضرار بمصلحة الغير حيث يلجأ البعض من مرتكبي جرائم التهديد بواسطة الهاتف النقال إلى استخدام الهاتف النقال في ارتكاب جرائم الخطف والإرهاب وهي جرائم خطيرة لا بل أن البعض يعمد إلى استعمال هاتف لا يعود له وإنما إلى شخص أخر في ارتكاب جريمة التهديد بواسطة الهاتف النقال واستخدام الهاتف النقال في المساومة والابتزاز وهنا ينهض دور شركات الاتصال في متابعة تلك الشكاوى من خلال الجانب الفني والقانوني لان اثر جريمة التهديد لا يقتصر على الشخص الذي تلقى التهديد او الذي وقعت عليه الجريمة لا بل ان اثر ذلك يقع على المجتمع بأسره إذ يلجأ البعض الى تهديد العاملين في الأجهزة

68 د، اسماعيل بن حفاف، محاضرة في القانون الجنائي، كلية الحقوق و العلوم سياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة،ص 18

الأمنية من الجيش والشرطة لترك العمل في الدولة . و كذلك الجرائم التي ظهرت في الآونة الأخيرة وذلك بالاتصال المباشر أو إرسال رسائل التهديد بالقتل أو الخطف أو ارتكاب جريمة ضد شخص معين . وهذه كلها من الجرائم الماسة بحرية الإنسان وحرمته

ثانيا/ الأركان العامة للجريمة الناشئة عن الاستخدام غير المشروع للهاتف النقال

1- الركن اشرعي:إن الحديث عن الركن الشرعي للجريمة

حيث تناول المشرع الجزائري في قانون العقوبات في نص المادة **303** مكرر في حالة التعمد من خلال المساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص .بأي تقنية كانت

- التقاط الصور أو التسجيل أو نقل المكالمات أو أحاديث خاصة أو سرية بغير إذن صاحبها أو برضاه.

-القيام بنقل صور لشخص في مكان خاص أو تسجيله. بغير إذن صاحبها أو برضاه

أما بالنسبة للشروع في ارتكاب جنحة فيعاقب بنفس العقوبة المقررة للجريمة التامة لكن صفح الضحية يضع حدا للمتابعة الجزائية[69].

2- الركن المادي:الركن المادي للجريمة هو عبارة عن الفعل الذي يحقق الاعتداء على المصلحة او الحق الذي يحميه القانون وهي الماديات التي تقوم عليها هذه الجريمة 3 ويتمحور الركن المادي في الجريمة الناشئة عن الاستخدام غير مشروع للهاتف النقال بالنشاط التقني و الأداة التقنية وهي الهاتف النقال . اذ تستلزم هذه الأخيرة بطبيعتها نشاطا تقنيا طالما ترتكب عن طريق استخدام خاصية الاتصال او المعلوماتية للهاتف النقال التي لا تتأتى إلا باستعمال الهاتف النقال وبدون هذه الأداة لا يمكن ان يقوم النشاط التقني .وبذلك يعد الهاتف النقال وسيلة ارتكاب الجريمة بما يتضمنه من أجزاء صلبة و برامج .

و لا تقع الجريمة الناشئة عن الاستخدام غير المشروع للهاتف النقال الا بتحقق النتيجة الاجرامية وفي حال تخلفها يسال الجاني عن الشروع في الجريمة سواء في صورتها الموقوفة او صورتها الخائبة لان الجريمة لا تقع دفعة واحدة بل انها قبل ان تتحقق تمر بعدة ادوار تطول او تقصر فتبدا الجريمة فكرة ثم تتردد هذه الفكرة حتى تستقرفي ذهن الجاني فيصمم عليها كان يعد الهاتف النقال و يشحنه ويهيىء الرصيد الكافي حتى يجري اتصالا هاتفيا لغريمه و يهدده على ان تنفيذ الجريمة قد لا يتم لاسباب متعددة قد تحول بينه وبين اتمام

69 د، عبد الله اوهايبية، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، 2008، ص7

جريمته ظروف طارئة خارجة عن ارادته وهذا ما يسمى بالشروع حيث ان هناك افعالسابقة لتنفيذ الجريمة والتي لا يعاقب عليها القانون مثل التفكير في ارتكاب الجريمة و التصميم عليها و الاعمال التحضيرية مثل جميع الإعمال التي تجمع فيها الوسائل الكفيلة بتنفيذ الجريمة المنوي ارتكابها كشراء الهاتف النقال لاستعماله في ارتكاب جريمة تصوير غير مشروعة او ارتكاب جريمة قذف احد الأشخاص او سبه بواسطة هذا الهاتف.

– جريمة الهاتف النقال المستحيلة ويراد بها تلك التي يستنفد فيها الجاني كل نشاطه الاجرامي الذي أراده لإحداث النتيجة غير ان هذه النتيجة لا تتحقق أما بسبب استحالة موضوعها او لعدم صلاحية الوسيلة المستعملة .ومن أمثلة استحالة جريمة الهاتف النقال بسبب استحالة الموضوع ان يرسل الجاني رسالة تحوي سلوكا اجراميا معينا ولكن على رقم هاتف ارضي لا يمكن ان يستقبل تلك الرسالة لان مثل هذه الرسائل sms او mms لا يمكن ان تستقبل الا على اجهزة الهاتف النقال .

– جريمة الخائبة فان اخفاق الجاني في عدم تحقيقها يرجع الى سبب يطرا بعد ان يكون قد بدا سلوكه اذ كم الممكن وقوعها الا أن السبب الذي طرا حال دون تحققها اذ ان الجاني ارسل رسالته عبر الهاتف النقال غير ان جهاز الشخص المجني عليه كان مغلقا.

2–الركن المعنوي

اذا كان الركن المادي لجريمة الهاتف النقال هو الوجه الخرجي المحسوس للسلوك المكون لها فان ركنها المعنوي هو الوجه الباطني النفسي للسلوك.والنص هو الذي يحدد ذلك الوجه حيث ينبغي ان يتوافر لدى الجاني القصد الجرمي و يستدل على ثبوت القصد الجنائي من واقع الحال فيكفي ان يستظهر ان المتهم قد اتى بالافعال التي تعد جريمة حتى لا يكون الحكم مشوبا ب القصور[70].

و القصد الجنائي هو اتجاه ارادة الجاني الى مباشرة السلوك الإجرامي واحداث النتيجة الجرمية المترتبة عليه مع علمه بهما .وتعريف القصد الجرمي"هو توجيه الفاعل ارادته الى ارتكاب الفعل المكون للجريمة هادفا الى نتيجة الجرمية التي وقعت او اية نتيجة جرمية اخرى" وبذلك فان القصد الجنائي هو تعمد ارتكاب الجريمة ويوجه الجاني ارادته لاحداث امر يعاقب عليه القانون فيقدم على الفعل وهو عالم ان القانون يجرمه و يعاقب عليه.

70 د، اسماعيل بن حفاف، المرجع السابق، ص24

ان الغلط في الوقائع هو العلم بها على نحو يخالف الحقيقة اما الجهل بالوقائع فهو انتفاء العلم بها و كلاهما ينفيان العلم بحقيقة الواقعة و يؤدي الجهل و الغلط الى انتفاء القصد الجنائي اذا انصب على عنصر اساسي في قيام الجريمة و لا يؤثر في توافر هذا القصد اذا ورد على واقعة لا اهمية لها في قيامها و يتحقق في جرائم الهاتف النقال فيما اذا غاط الفاعل في إرسال رسالة تحتوي على معلومة سرية ممنوع الاطلاع عليها من قبل أشخاص محدودين فيقوم الشخص بإرسالها عن طريق تقنية البلوتوث و عند اختيار المرسل إليه يغلط فيرسلها إلى شخص غير المقصود و الذي ظهر جهازه من بين الأجهزة التي يجب ان يختار من بينها وفق ما توفره تقنية الإرسال ع البلوتوث أما الغلط في موضوع النتيجة فانه لا ينفي القصد الجنائي

أما العنصر الأخر فهي الإرادة وتتمثل في نشاط نفسي يتجه إلى تحقيق غرض معين عن طريق وسيلة معينة فهو القوة الدافعة لسلوك الإنسان لكي يتصرف على وجه معين ومن ثم يتعين ان يصدر هذا النشاط النفسي عن وعي وإدراك مما يفترض معه العلم بالغرض المستهدف لذلك فإرادة السلوك عنصر لازم في الركن المعنوي.

الفرع الثاني: صور التجريم الناشئة عن الاستخدام غير المشروع للهاتف النقال

ان الحديث عن التجريم يدفعنا الى تحديد الجرائم التي تمسها جريمة الهاتف النقال ونذكر منها ما يلي:

أولا: جرائم المعلوماتية[71]

الجرائم المعلوماتية تختلف باختلاف الكيفية التي تم تنفيذ تلك الجريمة، أو أهدافها أو الشخص الذي قام بتلك الجريمة،ويمكن تعريف الجريمة المعلوماتية؛ بأنها "استعمال او استخدام الأجهزة التقنية الحديثة مثل الحاسب الآلي والهاتف النقال، أو أحد ملحقاتها أو برامجها في تنفيذ أغراض مشبوهة، وأمور غير أخلاقية لا يرتضيها المجتمع لأنها منافية للأخلاق العامة".

71 امال قارة، الحماية الجزائية للمعلوماتية في التشريع الجزائري، ط 1، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2006، ص16

قد يكون منفذ الجريمة المعلوماتية فرداً و يكون بدافع شخصي، كما أن المستهدف في هذه الحالة يكون أيضا شخصا و نجد فعل التجسس و التسلل يحبذها فئة من الناس و يعشقون التجسس على الآخرين بطرق مختلفة؛ فمن استراق السمع في الماضي، إلى تركيب أجهزة تنصت صوتية ومرئية، إلى ابتكار طرق وأساليب حديثة للدخول بها إلى أجهزة الحاسب الآلي الخاصة بالشخص المستهدف للحصول على أكبر معلومات ممكنة.

إن هذه الطريقة وفرت الكثير من المعلومات للأشخاص المتجسسين بحكم أن الحاسب الآلي أصبح المستودع الحقيقي ، فالصورة تخزن في الحاسب الآلي وكذلك ملفات الصوت والفيديو، ولذلك فبمجرد دخول المخترق لذلك الجهاز فإنه يكون قد كشف أسرار .

لإتلاف: بإمكان الشخص الذي يستطيع الدخول إلى جهاز شخص آخر من إتلاف محتويات ذلك الجهاز وتدميرها وحذفها أو نقلها إلى مكان آخر داخل ذلك الجهاز أو خارجه[72].

التمويه والتغيير: إن الدخول إلى حاسوب آخر من قبل شخص له أهداف مريبة؛ يعني أن تلك فرصة عظيمة لذلك المجرم في أن يفعل ما يحلو له في ذلك الجهاز؛ فبإمكانه أن يغير الحقائق ويغير الأسماء والتواريخ في الوثائق والمستندات الموجودة في ذلك الجهاز

ثالثا: التصنيف حسب الغاية:

إثبات الذات: قد يكون الداعي إلى ارتكاب الجريمة المعلوماتية هو إثبات شخصية ضعاف النفوس الذين يجدون في تركيبة شخصياتهم خللا ما، وبالتالي يستخدمون هذه الأساليب لإكمال مركب النقص المغروس في نفوسهم و عقولهم[73].

إن الجرائم الإلكترونية تختلف باختلاف نوع و دافع وطرق تنفيذ فتتم بعدة طرق كأتي:

1- البريد الإلكتروني: حيث يستخدم البريد الإلكتروني لإرسال الفيروسات ،أو يستخدم أيضا لإرسال الشائعات والأكاذيب وغيرها.

72 د، خالد ممدوح ابراهيم، الجرائم المعلوماتية، ط 1، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2009، ص28

73 د، امال قارة، المرجع السابق، ص 17

2- الحاسب الآلي وملاحقاته وبرامجه: يعتبر الحاسب الآلي الوسيلة الأولى للجرائم المعلوماتية؛ وذلك لسهولة استخدامه وانتشاره، وتنوع برامجه، والاحترافية التي يتعامل بها بعض الناس والتي بدأت تزداد يوما بعد يوم.

3- الهاتف النقال وبرامجه وملحقاته: حيث إن الهاتف النقال وخاصة المتطورة والتي أصبحت تقارب في خصائصها أجهزة الحاسب الآلي، كما أنه تعتبر أسهل في تناقل الأخبار والصور ومقاطع البلوتوث وعلى نطاق واسع.

ثانيا : جرائم الإخلال بالالتزامات التقنية

تحدث هذه الصورة نتيجة مخالفة الجاني لما تقضي به الالتزامات و الأنظمة التقنية من قواعد أوجبت على كافة احترامها و العمل بموجب ما تقضي به فإذا لم يراعي الجاني هذه القواعد في سلوكه عد مرتكبا فعلا مخالفا لهذه[74] الصورة ويسال عن النتيجة التي تترتب على نشاطه ولو لم يثبت الخطأ فعدم مراعاة الالتزامات و الأنظمة التقنية خطا قائم بذاته تترتب عليه مسؤولية المخالف عما ينشا من حوادث بسببه ولو لم يقع منه اي خطا اخر.ومثاله في نطاق جرائم الهاتف النقال كان يقوم الجاني باختراق شبكة شركة الاتصالات ويقوم بتامين اتصاله هن طريق الاستحواذ على أرصدة الشركة وبدون علمها.

المطلب الثاني: تحديد الجناة في جرائم الهاتف النقال

نتناول في هذا المطلب بيان أهم مقدمي خدمات الهاتف النقال وكذا مستعملي خدمات الهاتف النقال،إذ أن عدم الالتزام بها أو الإخلال يؤدي حتما إلى قيام المسؤولية بحق من يخرق الالتزامات، ومن اجل الإلمام بذا الموضوع فإننا سوف نقسم هذا المطلب على فرعين نعرض في الأول مقدم خدمة الهاتف النقال، أما الثاني مستعملي خدمات الهاتف النقال.

الفرع الأول: تحديد مقدمي خدمات الهاتف النقال

طرفا عقد الاشتراك بخدمة الهاتف النقال هما شركة الاتصالات و هي الطرف الأول في العقد.

مما لا شك فيه أن خدمة الاتصالات ليس بالأمر البسيط و أن تقديمها يحتاج إلى أن تتوافر

74 د، خالد ممدوح ابراهيم، المرجع السابق ،ص 29

لمقدم الخدمة أو المقدرة الفنية والأفضلية والتفوق وبمعنى أخر أن يكون بمقدوره من الناحية الفنية معرفة العناصر المختلفة للخدمة التي يقوم بعرضها على الجمهور وان هذه الخدمة محل احتكار قانوني آو فعلي أو كليهما، ويستوي أن يكون مقدم الخدمة شخصا طبيعيا او معنويا إلا أن الغالب أو المعروف هو أن تتولى الشركات تقديم خدمة الاتصالات، وعليه فان مقدم خدمة الاتصالات هو شخص مهني يحتف مجال تقديم خدمات الاتصالات يأخذ هيئت شركة الاتصالات، ومن هنا فإننا ناثر تسمية مقدم الخدمة بالمهني أو المهني المحترف، ويعرف المهني على انه الشخص الذي يتعاقد لمباشرة نشاطه التجاري أو الفني سواء كانت منتجات أو خدمات أو هو من يمارس نشاطا تجاريا أو مدنيا بصورة معتادا ونلاحظ أن المشرع الجزائري أورد تعريفا لمقدم الخدمة في قانون 09-04 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها وهو أي كيان عام أو خاص يقدم لمستعملي خدماته القدرة على الاتصال بواسطة منظومة معلوماتية أو نظام للاتصالات.

و أي كيان أخر يقوم بمعالجة أو[75] تخزين معطيات معلوماتية لفائدة خدمة الاتصال المذكورة أو لمستعمليها.

و في إطار بعض التشريعات أطلقت على من يقوم بتجهيز الخدمة اسم مقدم الخدمة كالتشريع المصري ولبعض منها سمته مزود الخدمة كالتشريع التونسي.

ونجد في الجزائر شركات الاتصالات الجزائر موبيليس وشركة اتصالات جيزي شركة اتصالات اوريدو.

الفرع الثاني: مستعملي خدمات الهاتف النقال

1/ **المشترك:** هو الشخص الذي يتعاقد مع شركة الاتصالات بهدف الحصول على خدمة الاتصالات وهو الطرف الثاني لهذه العلاقة التعاقدية فعلى الصعيد الفقه فقد عرف البعض المشترك في عقد مشابهة كعقود خدمات المعلومات على انه الشخص الطبيعي أو المعنوي المستفيد النهائي من المعلومات مهما تقر الوسائط.

وعليه فان المشترك هو الحلقة الأخيرة والنهائية في عقد الاشتراك لخدمة الهاتف النقال وهو

75 د،سلام منى مشعل،عقود تجهيز خدمات الهاتف النقال، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، المجلد التاسع، العدد 17، 2006، ص 161

يتعاقد من اجل الحصول خدمة الاتصال الهاتفي حين إذن فان صفة المستهلك يمكن إطلاقها على المشترك و يعرف البعض المستهلك على انه من يبرم تصرفا قانونيا من اجل استخدام المنتج أو الخدمة في أغراضه الشخصية أو المهنية.

ا-**التزامات طرفي العقد:** إذ إن التزامات تتنوع بحسب طرفي العقد فهناك التزامات يتحملها مقدم الخدمة وأخرى تقع على عبئ المشترك.

*التزام مقدم الخدمة بالمحافظة على السرية والخصوصية: أن هذا الالتزام الذي يقع على عاتق الخدمة يعتبر من الأهمية و لا يقل عن أهمية التزامه بتوفير الخدمة الهاتفية الخاصة بالهاتف النقال حيث أن المشترك يبدي ما يبديه من المعلومات الشخصية إضافة إلى تقديمه أوراق ثبوتية نظرا لما يتطلبه إبرام العقد بينه وبين شركة الاتصالات كما انه يمكن للمشترك تحت قبضة البعض ومراقبا في كل تحركاته الالتزام بالسرية[76].

* التزام المشترك بعدم استخدام الخدمة لأغراض تخل بالأمن والسلامة العامة أو بصورة تخالف القوانين والأنظمة المعمول بها، و من المعلوم أن الغرض من قيام المشترك بالتعاقد مع مقدم الخدمة الاشتراك بخدمة الهاتف النقال هو من اجل الحصول على هذه الخدمة بغض الانتفاع بها في إجراء الاتصالات الهاتفية و الاستفادة من الخدمات الشبكة المتاحة لا أن يقوم باستخدام هذه الخدمة لأغراض هدفها الأساسي بما يؤدي إلى أضرار بالأمن وسلامة البلد كالاتصال مع جهة معادية أو تمرير معلومات لا يصح البوح بها.

[76] د،محمد حسام لطفي، عقود خدمات المعلومات، دراسة في القانون المصري و الفرنسي، القاهرة،1994، ص 50

ملخص الفصل الأول

إن انتشار الهاتف النقال و محاولة اكتشاف الجرائم وملاحقة مرتكبيها تبدأ من خلال الإجراءات التي رسمها القانون، ومع انتشار استخدام الهاتف النقال بين فئات المجتمع زادت استخدامات هذه التقنية الجديدة و الهاتف النقال ثمرة التطور الاتصالاتي و التقني وهذا الجهاز مع كل المحاسن التي يتمتع بها إلا انه كان وسيلة لارتكاب مختلف الجرائم التي يمكن أن ترتكب بواسطته، ومما لا شك فيه انه عندما تقع الجريمة ينشا حق المجتمع في معاقبة المسؤولية الجزائية عن الاستخدام غير مشروع للهاتف النقال ونطاق المسؤولية الجزائية الناشئة عن الاستخدام غير مشروع للهاتف النقال ومتابعة الجاني حول جميع افعاله.

الفصل الثاني:

أثار المسؤولية الجزائية الناشئة عن الاستخدام غير مشروع للهاتف النقال

المبحث الأول : الآثار الإجرائية الناشئة عن الاستخدام غير المشروع للهاتف النقال

المبحث الثاني : الآثار الموضوعية للمسؤولية الناشئة عن الاستخدام غير المشروع للهاتف النقال

الفصل الثاني:أثار المسؤولية الجزائية الناشئة عن الاستخدام غير مشروع للهاتف النقال

أن محاولة اكتشاف الجرائم وملاحقة مرتكبيها تبدأ من خلال الإجراءات التي رسمها القانون، ومع انتشار استخدام الهاتف النقال بين فئات المجتمع زادت استخدامات هذه التقنية الجديدة سواء بالطرق المفيدة أو بطرق الضارة من خلال تطويع هذه التقنية لتحقيق أهداف إجرامية بأساليب حديثة، وإذا كانت ظاهرة الإجرام قد أثارت بعض المشكلات المتعلقة بآثار الموضوعية وإمكانية تطبيق النصوص التقليدية على هذا النوع المستحدث من الجرائم واحترام مبدأ الشرعية و التفسير الضيق للنصوص الجنائية، فقد أثارت في الوقت نفسه العديد من المشاكل في نطاق القانون الجنائي التي يوجد صعوبة في إثباتها أو التحقيق فيها وجمع الأدلة المتعلقة بها مع خضوعها لمبدأ حرية القاضي الجنائي في الاقتناع وصولا إلى الحقيقة. تناولنا في الفصل الثاني أثار المسؤولية الجزائية الناشئة عن الاستخدام غير مشروع للهاتف النقال. وقسمناه إلى مبحثين

المبحث الأول : الآثار الإجرائية الناشئة عن الاستخدام غير مشروع للهاتف النقال

المبحث الثاني : الآثار الموضوعية للمسؤولية الناشئة عن الاستخدام غير مشروع للهاتف النقال.

المبحث الأول : الآثار الإجرائية الناشئة عن الاستخدام غير المشروع للهاتف النقال

لاشك أن مرحلة المحاكمة والتي هي عبارة عن إجراءات تتخذ بهدف تمحيص جميع الأدلة بهدف استقصاء الحقيقة الواقعية والقانونية المتعلقة بالدعوى ومن ثم الفصل فيها بالأدلة القاطعة و الجازمة لان لها أهمية كبيرة في تحديد مسار الدعوى، الآثار الإجرائية الناشئة عن الاستخدام غير المشروع للهاتف النقال سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في الأول انعقاد الاختصاص بجرائم الهاتف النقال وفي المطلب الثاني إثبات الجرائم الناشئة عن الاستخدام غير مشروع للهاتف النقال.

المطلب الأول : انعقاد الاختصاص بجرائم الهاتف النقال

ينعقد للمحكمة الاختصاص في الفصل في الدعوى من عدة أوجه وهي شخصي و نوعي والمكاني وبدون ان تكون مختصة فلا يمكن أن ينعقد لها أي اختصاص للفصل في الدعوى، والاختصاص هو نصيب الجهة القضائية من المنازعة وسنتناول في الفروع التالية:

الفرع الأول: مفهوم الاختصاص بنظر جرائم الهاتف النقال .

أولا: مفهوم الاختصاص الجزائي:الاختصاص هو أهلية إحدى السلطات للقيام بأعمال معينة. أما بالنسبة للقاضي الجزائي، فهو أهلية هذا القاضي لرؤية الدعوى الجزائية و الفصل في جريمة هاتف النقال وفي الدفوع المقدمة [1].

1 ـالياس ابوعيد. نظرية الاختصاص في أصول المحاكمات المدنية و الجزائية، منشورات زين الحقوقية،2004 ص463

وعندما نتحدث عن الاختصاص ، نعني بذلك سلطة المحكمة وصلاحيتها في النظر في القضية الهاتف النقال من ناحية الشخص المحال أمامها.أم لجهة الجريمة المسندة إلى الفاعل و أو باقي المدعى عليهم من شركاء أو جهة المكان حيث وقعت الجريمة[2].

الفرع الثاني: قواعد الاختصاص بنظر جرائم الهاتف النقال.

أولا- المبادئ

1. مبدأ الإقليمية في نطاق جريمة إساءة استعمال الهاتف النقال :

نص المشرع الجزائري في المادة 2 من قانون العقوبات على تطبيق قانون العقوبات على الجرائم التي ترتكب على إقليم الدولة الجزائرية، وبهذا النص يكون المشرع الجزائري قد أخذ بمبدأ إقليمية النص الجنائي أسوة بغيره من التشريعات الوضعية.

ويجد هذا المبدأ مبرره في كون تطبيق القانون الوطني على الجرائم المرتكبة داخل إقليم الدولة يعد مظهر من مظاهر ممارسة الدولة لسيادتها الوطنية، ومما يتناقض مع هذه أن يطبق قانون عقوبات أجنبي داخل إقليم دولة معينة[3].

وتعتبر جريمة الهاتف النقال واقعة على إقليم الدولة إذا تحقق ركنها المادي أو جزء منه أي يتحقق العمل التنفيذي المكون للجريمة بصورة كلية أو جزئية إذ أن السلوك الإجرامي

2 د. سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003، ص 79

3 ـ لحسين بن شيخ اث ملويا، دروس في القانون الجزائي العام، طبعة 2014، د ط، دار هومه للنشر و التوزيع، الجزائر، ص 21

قد يتكون من فعل واحد أو من عدة أفعال، وحينئذ لا عبرة بالأعمال التحضيرية التي ترتكب في الجزائر أو خارجها فهي لا تكفي لتعيين اختصاص المحاكم الجزائرية أو الأجنبية فإذا قام الجاني بتجهيز الهاتف النقال وقام بشحن بطاريته أو تعبئة الرصيد اللازم للقيام بالاتصال أو ربط الهاتف النقال بشبكة الانترنت أو تحميله لصور مخلة بالحياء في إقليم دولة معينة ثم قام في إقليم دولة أخرى باتصال هاتفي أو أرسل رسالة تتضمن قذفا أو تهديدا أو قام بإرسال صور جنسية فاضحة مخلة بالحياء أو عمد إلى كشف أسرار أو معلومات تخل بالأمن القومي للبلد أو تسهل للإرهابيين استهداف المؤسسات العامة فان الجريمة لا تعد مرتكبة في إقليم الدولة الأولى[4].

أ. المقصود بإقليم الدولة

لقد استقر العرف الدولي على أنه لا يجوز للدولة الساحلية أن تتخذ أي إجراء على ظهر السفينة المارة في بحرها الإقليمي بقصد القبض على شخص ما، أو التحقيق معه بأية جريمة ارتكبت أثناء المرور إلا إذا امتدت أثار الجريمة إلى الدولة الساحلية، أو إذا كانت الجريمة تخل بنظام المرور في البحر الإقليمي، أو إذا طلب ربان السفينة أو قنصل الدولة التي ترفع السفينة علمها مساعدة الدولة الساحلية، أو كان الإجراء المتخذ ضروريا لمكافحة المخدرات.

4 ـ د، احمد حمد الله احمد، المسؤولية الجزائية الناشئة عن الاستعمال غير المشروع لخدمة الهاتف النقال، دراسة مقارنة، (اطروحة دكتوراه) كلية الحقوق، جامعة النهرين، العراق، 2014، ص250

وفي هذا الإطار أخذ التشريع الجزائري كغيره من التشريعات بمبدأ سريان القاعدة الجنائية على طائفة كبيرة من الجرائم التي يرتكبها الأجانب والبحارة الموجودين على متن سفينة أجنبية متواجدة في المياه الإقليمية الجزائرية. ومن هذه الجرائم جريمة إعاقة القيادة والمناورة البحرية، وجريمة الإخلال بالنظام والأمن على متن السفينة[5].

وعملا بنص المادة 586 من قانون الإجراءات[6] الجزائية فإنه لا يشترط لتطبيق قانون العقوبات الجزائري أن يتحقق الركن المادي بجميع عناصره على إقليم الدولة الجزائرية، إذ يكفي أن يقع السلوك الإجرامي في الجزائر مع تحقق النتيجة الإجرامية في دولة أخرى حتى يتوافر الشرط الخاص بارتكاب الجريمة داخل إقليم الدولة.

ب. الاستثناءات الواردة على مبدأ الإقليمية

وفقا للعرف الدولي يستثنى من تطبيق مبدأ الإقليمية الجرائم الآتية:

رؤساء الدول الأجنبية أثناء زيارة رسمية؛ وأعضاء السلك الدبلوماسي سواء بالنسبة للجرائم المرتكبة أثناء تأدية وظائفهم الدبلوماسية أو بمناسبة مباشرتهم لحياتهم الخاصة؛وأعضاء السلك القنصلي أثناء ممارستهم لوظائفهم القنصلية؛ وموظفو المنظمات الدولية وممثلو الدول لديها؛ وأفراد القوات الأجنبية المتواجدين على إقليم الدولة بموجب ترخيص منها.

5 – لحسين بن شيخ اث ملويا، المرجع السابق، ص 25

6 – المادة 586 قانون إجراءات الجزائية ، رقم

- الجرائم التي تقع بالقول أو الكتابة من عضو البرلمان أثناء ممارسته المهمة النيابية[7].

2. مبدأ شخصية القانون الجنائي في نطاق جريمة استعمال الهاتف النقال:

ويسميه بعضهم مبدأ الصلاحية الشخصية، ويقتضي مبدأ الشخصية أن يكون مناط تطبيق القاعدة الجنائية هو جنسية مرتكب الجريمة خارج البلاد بان يكون حاملا لجنسية الدولة، ويعني أن القانون الوطني يلاحق المواطنين أينما وجدوا ليحكم أفعالهم الإجرامية المرتكبة بالخارج[8].

إذا ما ارتكب أي شخص من فئات الثلاث " الشخص الذي يحمل الجنسية الجزائرية و الموظف أو المكلف بخدمة عامة الجزائري وموظف السلك الدبلوماسي الجزائري" فعلا يعد جنحة بواسطة الهاتف النقال فإنه يخضع لسلطان قانون العقوبات الجزائري ولاختصاص المحاكم الجزائية الجزائرية، ولكن يشترط حتى يطبق هذا المبدأ أن تكون الجريمة المرتكبة جنحة طبقا لأحكام قانون العقوبات الجزائري وأن تكون الجريمة مما يعاقب عليها في قانون الدولة التي ارتكبت فيها وان يكون مرتكب الجريمة جزائريا وقت ارتكاب الجريمة من قبل الموظف أو الدبلوماسي فيجب أن يكون ساعة ارتكاب الجريمة موظفا وأن تكون ارتكبت أثناء العمل أو الدوام الرسمي أو بسبب ذلك[9]

---

7 د، كامل السعيد، شرح الإحكام العامة في القانون العقوبات، دراسة مقارنة، الطبعة الثالثة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2011، ص 114

8– د، احمد حسام طه العكيلي، الجرائم الناشئة عن الاستخدام الحاسب الآلي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة،2000، ص 132

9 – لحسين بن شيخ اث ملويا، المرجع السابق، ص 17

وقد أثبتت المقتضيات العملية في مجال مكافحة قصور مبدأ إقليمية قانون العقوبات على قمع الجرائم التي ترتكب خارج إقليم الدولة، وهذا ما دفع كل الدول إلى الأخذ بمبدأ أخر مكمل لمبدأ الإقليمية هو مبدأ شخصية قانون العقوبات. ويقتضي مبدأ الشخصية تطبيق قانون العقوبات الجزائري على كل من يحمل الجنسية الجزائرية ولو ارتكب جريمته خارج الإقليم الجزائري. ويسميه البعض مبدأ شخصية القانون الجنائي للدولة على كل من يحمل جنسيتها ولو ارتكب جريمته خارج إقليمها.

وتتجلى أهمية هذا المبدأ على وجه الخصوص في أنه يحول دون إفلات أي مواطن ارتكب جريمته في الخارج من العقاب طبقا لقانون جنسيته.

1. شروط تطبيق مبدأ شخصية القاعدة الجنائية:

- يجري التحقيق طبقا لقواعد الاختصاص العادية في القانون العام إلى أن تعين الجهة القضائية المختصة؛ ويشترط لتطبيق هذا المبدأ في الجنايات و الجنح التي ترتكب في الخارج و أن يكون مرتكب الجريمة جزائري وقت ارتكابها، و أن تكون الجريمة المرتكبة جناية أو جنحة طبقا لأحكام القانون العقوبات الجزائري وأن تكون الجريمة المرتكبة مما يعاقب عليها قانون الدولة التي ارتكبت فيها سواء كانت جناية أو جنحة يجوز متابعته من اجلها و الحكم فيها[10].

10 – د، سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003،ص 79

ثانيا : المعايير

1. **الاختصاص الشخصي:** يقصد بالاختصاص الشخصي المعيار الذي يجعل المحكمة مختصة بنظر الدعوى اعتمادا على الحالة الشخصية للمتهم، والأصل في المسائل الجنائية اختصاص المحاكم وفقا لقاعدة الإقليمية إذ لكل دولة الحق في أن تحاكم كل شخص يرتكب الجريمة في إقليمها إما محاكمها المختصة.

عند الحديث عن الاختصاص للشخصي للمحكمة نعني بذلك صلاحية المرجع القانوني أي النظر لشخص المدعى عليه، حالته،أو صفته الخاصة.على سبيل المثال الشخص العسكري حيث أن قواعد الاختصاص، في القضايا الجزائية، ومنها الاختصاص الشخصي في قضية الهاتف النقال لأنها من النظام العام، وتجوز إثارتها في جميع مراحل الدعوى[11].

2. الاختصاص النوعي:

يقصد بالاختصاص النوعي، اختصاص المحكمة بحسب نوع الجريمة المسندة للمتهم، وإذا ما ارتكب الجاني جريمة باستعمال الهاتف النقال فان شكل فعل الجاني جنحة فإن محكمة الجنح هي التي تنظرها وان شكل فعل الجاني جانية فإن محكمة الجنايات ينعقد لها الاختصاص في النظر فيها[12].

(11) – أ، عبد الأمير العكيلي، شرح قانون المحاكمات الجزائية، الجزء الثاني،ص53

12 د، محمد سعيد نمور، ، أصول الإجراءات الجزائية (شرح لقانون أصول المحاكمات الجزائية)، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2005، ص 424

كما انه يعرف بأنه سلطة جهة قضائية معينة للفصل دون سواها في دعاوي معينة ، أي تحديد الاختصاص النوعي بالنظر إلى موضوع الدعوى وطبيعة النزاع ، والمبدأ العام إن قواعد الاختصاص النوعي متعلقة بالنظام العام.أي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، ويثيرها القاضي من تلقاء نفسه وفي أي مرحلة من مراحل الدعوى .هو سلطة المحاكم في الفصل في المنازعات بحسب طبيعتها و الغاية هي إسناد الاختصاص للمحاكم عندما نتحدث عن الاختصاص النوعي للمحكمة نعني بذلك انه يتعين احترام قاعدة (نوع الجريمة المسندة إلى المجرم) أي جرائم الهاتف النقال إذ أن المعول عليه للإحالة أما القضاء هو نوع وطبيعة هذا المجرم[13].

بحيث انه إذا كان من نوع المخالفة و/ أو الجنحة أحيل المجرم أمام القاضي المنفرد الجزائي. أما إذا كان من نوع الجناية فمن ناقل القول أن محاكمته تحصل أمام محكمة الجنايات بفعل مضبطة الاتهام التي تحيله أمام هذه المحكمة الاستثنائية.

والحديث عن الصلاحية النوعية يجر إلى الحديث عن مسالة معرفة ما إذا كانت المحكمة مختصة للنظر في هذا(الفعل لجرمي) أو ذاك في (نوع)هذه الجريمة أو تلك[14].

---

(13)_ د، محمد سعيد نمور، المرجع السابق، ص 424

(14)_ د، عبد الوهاب حومد، اصول المحاكمات الجزائية، الطبعة الرابعة، دمشق، 1987، ص 460

مثاله: إذا كانت الجريمة من نوع المخالفة أو الجنحة فهي حتما تدخل ضمني اختصاص محكمة الدرجة الأولى أي القاضي المنفرد الجزائي أما إذا كانت من نوع الجناية فهي بدون ريب تدخل في اختصاص محكمة استئناف تسمى محكمة الجنايات.

3. **الاختصاص المكاني:**

إن قواعد الاختصاص المكاني تتدخل بعد تطبيق جميع قواعد الاختصاص الأخرى ليتم تحديد المحكمة المختصة مكانيا في نظر الدعوى، ويتحدد الاختصاص المكاني للمحاكم بإطار جغرافي معين وهي المحكمة التي ترتكب الجريمة في نطاقها الإقليمي أو المحكمة التي يقبض فيها على المتهم في نطاقها أو المحكمة التي يقيم المتهم في دائرتها[15].

تقام الدعوى العامة أما في مكان وقوع جريمة الهاتف النقال أو محل إقامة المدعى عليه ، أو محل القبض عليه. ومن هنا بمجرد توافر صورة من هذه الصور الثلاثة، تعتبر المحكمة صالحة للنظر في جريمة هاتف النقال وبمعنى أوضح، كل محكمة يقع في نطاقها مكان من هذه الأماكن الثلاثة تكون مختصة مكانيا بنظر في الدعوى العمومية.و اتجه الفقه إلى القول انه تكون الأفضلية للمحكمة التي ترفع إليها الدعوى أولا.

(15) – جلال ثروت، سلمان عبد المنعم، أصول المحاكمات الجزائية، ا(لدعوى الجنائية) طبعة 1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر و التوزيع، بيروت، لبنان،1996 ،ص 142

المطلب الثاني : إثبات الجرائم الناشئة عن الاستخدام غير مشروع للهاتف النقال.

إذا كان ضمير قاضي واقتناعه الشخصي في نظام الإثبات الحر هو الذي تبنى عليه عملية الإثبات ، فإننا نجد الوضع في ظل نظام الإثبات المقيد أو الأدلة القانونية على العكس من ذلك. حيث إن دور المشرع أساسا في تحديد طريقة الإثبات التي يسير على نهجها القاضي في حكمه. وبعبارة أخرى المشرع هو الذي يضبط وسائل الإثبات فيقر قواعد قانونية ثابتة تبين للقاضي الجنائي وسائل الإثبات المقبولة، كما تبين قوتها الثبوتية.

الفرع الأول : مبادئ إثبات المسؤولية الناشئة عن الاستخدام غير مشروع للهاتف النقال.

إن المبدأ الأساسي الذي يقوم عليه نظام الأدلة القانونية فيه يتقيد القاضي بما يفرضه عليه القانون من وسائل محددة للإثبات .

أولا: أصل البراءة:

لعل من أهم الضمانات لعدالة المحاكمة و التحقيقات القضائية الجنائية هي قرينة البراءة في المتهم حتى يثبت العكس[16] ، وهذه الضمانة تعتبر أصيلا للعديد من الأحكام الجزائية في كل مراحل الدعوى، فقبول الدليل من قبل القاضي الجنائي مرتبط ارتباطا وثيقا بقرينة البراءة ما دام الدليل غير غامض أو فيه تضارب، مما تتيح فرصة الطعن فيه وهذا ما يجعل أمر محتوم وواجب على القاضي الجنائي تناول القضية من بداية التحقيق إلى مرحلة

[16] ـ المستشار، مصطفى مجدي هرجه، الإثبات في المواد الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1992، ص3

ما قبل صدور الحكم بالمناقشة و الاستجواب وفرز الأدلة المادية و الأوراق المقدمة من الأطراف ومنه يستطيع بناء قناعة تامة في ثبوت التهمة من عدمها[17]، وإصدار الحكم بكل رضاء وعلى أساس ذلك فان مناقشة الدليل المقدم وكذا مراعاة مشروعيته من عدمه فيساعد القاضي كثيرا من الوقوف على الحقيقة بالأدلة القاطعة و المقنعة للإدانة المتهم،

ثانيا: حرية الإثبات :

يقصد بالإثبات بصورة عامة إقامة الدليل على وقوع الجريمة ونسبتها إلى المتهم، وبه يتم إثبات الوقائع لبيان وجهة نظر المشرع فيها، أو هو الإتيان بالبرهان أو إقامة الدليل على الحقيقة، ومما لاشك فيه أن الدليل الجنائي لإثبات جرائم الهاتف النقال يختلف عن الدليل الجنائي في الجرائم التقليدية سواء من حيث كم البيانات المدونة وكيفية إثباتها أو الوسيلة المستخدمة في الإثبات وما إذا كانت تتوافر لديه الخبرة الكافية التي تمكنه من التعامل مع تلك الأدلة[18].

تعريف الدليل: وهو الدليل الذي يحدده المشرع، وبين قوته بحيث لا يمكن الإثبات بغيره،كما لا يمكن للقاضي أن يعطي لهذا دليل قوة أكثر مما أعطاها المشرع .أما المسائل

17- مروك نصر الدين، محاضرات في الاثبات الجنائي، النظرية العامة للاثبات الجنائي، الجزء الاول، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع، 2003، الجزائر، ص222

(18) ـ د، محمد زكي ابو عامر، الاثبات في المواد الجزائية، الفنية للطباعة للنشر، الاسكندرية، 1975، ص 18

الجنائية فان الأدلة غير محصورة فالقاضي حر في تكوين عقيدته من أي دليل في الدعوى مع مراعاة الاستثناءات التي ترد على حرية الاقتناع في مجال الإثبات الجنائي[19].

* ترك للقاضي لمن يقع عليه عبئ الإثبات طرقا عديدة له ، أما ما جاء في نص المادة 212 في فقرتها الأولى من قانون الإجراءات الجزائية "يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ما عدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك، وللقاضي أن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص" وكذلك اقر القانون لقاضي التحقيق أن يقوم بأي إجراء من الإجراءات في سبيل الكشف عن الحقيقة،حيث جاء في نص المادة 1/68من قانون الإجراءات الجزائية أيضا "يقوم قاضي التحقيق وفقا للقانون،باتخاذ جميع إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة،بالتحري عن أدلة الاتهام وأدلة النفي"فهناك حدود تقف عندها حرية القاضي الجنائي في الاقتناء وهو شرعية الدليل الجنائي[20]، حيث هناك طرق يتم الاستعانة بها في جمع الأدلة الجزائية من خلال الاستعانة بالأجهزة العلمية الحديثة حيث يهدف قانون الإجراءات الجزائية إلى ضمان حرية الأفراد الأساسية عن طريق حضر كل الممارسات الغير الشرعية للحصول إلى الاعترافات أو الأدلة فنجد

(19) – معجب مهدي الحويقل، دور الاثر المادي في الاثبات الجنائي، اكاديمية نايف العربية للعلوم الامنية، 1999،ص15

20– معجب مهدي الحويقل، نفس المرجع، ص 17

1. الإثبات الجنائي بالأدلة التقليدية عن الاستخدام غير مشروع الهاتف النقال:

أدلة الإثبات جنائي بصورة عامة ملازمة للقاضي الجنائي في جميع مراحل الدعوى لأنها وسائل إظهار الحقيقة فهي مفاتيح أسرار القضايا وعن طريقها يتم الوصول إلى الأهداف المنشودة في كشف الحقائق والوصول للجناة، ويعرف الدليل الجنائي بأنه: الواقعة التي يستمد منها القاضي البرهان على إثبات إقناعه بالحكم الذي ينتهي إليه اثر أو مجموعة أثار مادية أو نفسية تقطع بوقوع الجريمة ونسبتها إلى المتهم، وفي ضوء ذلك تم تقسيم بيان الأدلة التقليدية التي يمكن أن ترد في نطاق جرائم الهاتف النقال إلى:

1. الشهادة بوصفها دليل إثبات عن الاستخدام غير مشروع للهاتف النقال

تعتبر الشهادة من الأدلة المهمة في الإثبات إذ يحتل الدليل المستمد من الشهادة مكانة مهمة بين الأدلة الأخرى ويحظى باهتمام القاضي لان القاضي غالبا ما يحتاج حين يقوم بوزن الأدلة إلى من رأى الواقعة أو سمع عنها أو إدراكها بإحدى حواسه إضافة إلى توافر شروط أداء الشهادة للذي يؤدي الشهادة من حرية اختيار وإدراك وباقي الشروط الأخرى فهي وسيلة إثبات تنطوي على وقائع مادية[21].

وتعرف الشهادة بأنها تقرير الشخص لما يكون قد رآه وسمعه بنفس بنفسه أو أدركه على وجه العموم بحواسه والشهادة هي دليل مباشر[22]. باعتبارها تنصب على الواقعة مباشرة،

21- د، فؤاد علي سليمان، المرجع السابق، ص 76

22- د، حمودي الجاسم، دراسة مقارنة في أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الأول، مطبعة العاني، بغداد،ص 255

كما أنها دليل شفهي لأنها تؤدى شفاها، والشهادة قد تكون شهادة إثبات أو شهادة نفي

وهناك من الأشخاص من له صفة تفرض عليه التزامات تتعارض مع واجباته كشاهد وعندئذ يصبح الشخص ممنوعا من الإدلاء بشهادته أمام الجهات التحقيقية إذا كانت شهادته فيها مساس للغير وفيه إفشاء لأسرارهم ومن هؤلاء الأشخاص ذو المهن الذين يلتزمون قانونا بالمحافظة على أسرار المهنة وعدم إفشاء الأسرار التي اطلعوا عليها بحكم مهنتهم لذا فالقانون يمنعهم من أداء الشهادة فيما يخص الأمور التي علموا بها خلال ممارستهم لمهنتهم كالموظف الذي يحصل على معلومات بسبب وظيفته يستطيع أن يمتنع عن إفشاء أسرار الدائرة التي يفترض أن تكون سر الكتمان ولا يمكن نشرها[23].

وهذا الأمر ينعكس على أداء بعض الأشخاص لشهادتهم في نطاق جرائم الهاتف النقال إذا ما توافرت لديهم الخبرة التكنولوجية أو التقنية فموظف الاتصالات الذي توافرت لديه معلومات عن المشتركين وما يقومون به مراسلات واتصالات وتتوفر لهم القابلية على كشف هذه الاتصالات والرسائل وفك الشفرات الخاصة بهم فلا يجوز لهم إفشاء هذه الأسرار لأنهم اطلعوا عليها بحكم عملهم.

2. الشهادة الاليكترونية:

الشهادة الالكترونية هي الشهادة التي لا يكون فيها الشاهد حاضرا بنفسه جلسات التحقيق بكل مراحله وتؤدى بطريق وسائل الكترونية أو رقمية[24]، وهذه الشهادة يمكن ان تتم بواسطة الهاتف النقال باعتباره إحدى وسائل الاتصال المرئية والمسموعة والمكتوبة التي

23 د، حمودي الجاسم، المرجع السابق، ص 256

24 د، فؤاد علي سليمان، المرجع السابق، ص 76

تحمل الخواص الالكترونية أو الرقمية. ويمكن أن ترد الشهادة الالكترونية عبر الهاتف النقال إلى أكثر من نوع [25]وعلى النوح الآتي:

*** الشهادة الاليكترونية المسجلة:**

الشهادة الالكترونية المسجلة هي الشهادة التي تسجل في وقت سابق ويحتفظ بها ثم تعرض بعد ذلك على محكمة الموضوع [26] في التحقيق النهائي أثناء الجلسة ويصح مواجهة الجاني بشهادته المسجلة في تاريخ سابق، وتتم هذه الشهادة عبر الوسائل التقنية للهاتف النقال كوسيلة التسجيل بواسطة المسجل سواء الصوتي أو تسجيل الفيديو أو بالبريد الصوتي.

*** الشهادة الاليكترونية الفورية**

في هذا النوع من الشهادة الالكترونية يكون الشاهد غير متواجد في الجلسة إلا أن أقواله يمكن الحصول عليها بشكل سمعي مرئي، وتعتمد على ما يسمى بفكرة الدوائر الاتصالية الالكترونية المتكاملة أو الدوائر التلفزيونية سواء كانت مفتوحة أو مغلقة وتعرف بتقنية Video Conference وقد أيد جانب من الفقه هذا النوع من الشهادة على اعتبار أن الشاهد يبرز في هيئته الكاملة في هذا الإطار فيبدو كما لو أنه حاضر فيتبين مصداقية أقوال الشاهد من مظاهره ومن ردة الفعل الطبيعية حين تعرض عليه الأسئلة أثناء سير

25– د، هلالي عبد اللاه احمد، التزام الشاهد بالإعلام في الجرائم المعلوماتية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997،ص 25–35

26 - جميل عبد الباقي الصغير، أدلة الإثبات الجنائي و التكنولوجي، دار النهضة العربية، 2001، ص 109

التحقيق، إضافة إلى أن فيها ضمان حماية الشهود وغيرهم من المتعاونين مع العدالة وتدعيم وسائل المساعدة القضائية المتبادلة بين الدول في المجال الجنائي[27].

استخدام الأجهزة العلمية لتنصت على المحادثات التلفونية والأحاديث الشخصية وتسجيلها واعتراض المراسلات والتقاط الصور: إن مبدأ حرية الاتصالات الخاصة بالأفراد من المبادئ الأساسية المتعلقة بالمبادئ العامة فلا يجوز الخروج عليها، غير إن التشريع الجزائري في التعديل الأخير لقانون الإجراءات الجزائية بقانون 22/06 المؤرخ في 20-12-2006 من خلال المادة 65 مكرر 5 منه إذا اقتضت ضرورات التحري في الجريمة المتلبس بها أو التحقيق الابتدائي في الجرائم منها: مثال المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات يجوز لوكيل الجمهورية المختص أن يأذن باعتراض المراسلات التي تتم عن طريق وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية، ووضع الترتيبات التقنية دون موافقة المعنيين من اجل الالتقاط وتثبيت وبث وتسجيل الكلام المتفوه به بصفة خاصة أو سرية من طرف شخص أو عدة أشخاص في أماكن خاصة أو عمومية أو التقاط صور لشخص أو عدة أشخاص يتواجدون في مكان خاص وتنفذ هذه العمليات تحت المراقبة المباشرة لوكيل الجمهورية[28] .

27 د، عادل يحيى، التحقيق و المحاكمة الجنائية عن بعد، الطبع الأولى، دار النهضة العربية، 2006، ص 70-71

28 د، خالد ممدوح إبراهيم، فن التحقيق الجنائي في الجرائم الاليكترونية، الطبعة الأولى،دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2009، ص 263

3. الخبرة في مجال الاستخدام غير مشروع للهاتف النقال:

الخبرة هي إبداء رأي فني من شخص مختص فنيا في شأن واقعة ذات أهمية في الدعوى الجنائية، وعرفها البعض الأخر بأنها الاستشارة القانونية الفنية التي يستعين بها قاضي التحقيق أو المحقق في تقدير المسائل الفنية التي يحتاج تقديرها إلى معرفة أو دراية عملية لا تتوفر لدى من يتولى التحقيق بحكم عمله وثقافته، ولفظ الخبير يطلق على كل شخص توافرت لديه خبرة عملية وفنية لتخصصه في مادة معنية [29]وتستعين به السلطة القضائية وجهات التحقيق في تقدير المسائل الفنية استكمالا لنقص معلومات القاضي في هذه النواحي.

إذا فالخبرة هي وسيلة يستعين بها المحقق والمحكمة خلال مراحل الدعوى لإثبات وتقدير الأمور الفنية التي تقتضي دراية خاصة لا تتوفر لدى عضو السلطة القضائية بقدر ما تتوفر لدى الخبير لهذا فالخبرة تعتمد أساسا على الرأي الفني الذي يتميز به الخبير عن غيره من أطراف الرابطة القضائية، إذ قد يرى القاضي أو المحقق أثناء إجراء التحقيق ان يستعين بواحد من الخبراء في مجال معين لكي يوضح له بعض المسائل الهامة التي يحتاج كشفها إلى خبرة علمية دقيقة ومهارة خاصة[30]، ولهذا تحتل الخبرة مكانا مهما في العمل القضائي والاستدلالي باعتبارها طريقا مهما من طرق إثبات الحقوق في المنازعات التي

---

29 د، اميل انطوان ديراني، الخبرة القضائية، الطبعة الأولى، المنشورات الحقوقية، بيروت،ص 17

30– احسن بوسقيعة، قانون الإجراءات الجزائية في ضوء الممارسة القضائية، الديوان الوطني للإشغال العمومية، طبعة 2، الجزائر، 2004، ص 115

تنظر أمام القضاء لا سيما في مجال التطور التقني في شتى المجالات ومنها مجال جرائم الهاتف النقال إذ أضحى هذا الجهاز بإمكانياته التقنية كأسلوب التشفير وتداخله أو اشتراكه بمنظومة الانترنت وأجهزة الكمبيوتر يستدعي اللجوء إلى الخبرة التقنية.

3. الإقرار أو الاعتراف عن الاستخدام غير مشروع للهاتف النقال

الاعتراف هو إقرار المتهم على نفسه بارتكاب الجريمة المسندة إليه وحده أو إسهامه في ارتكابها بأي وجه، فهو شهادة على النفس لأن المتهم يقر بارتكابه جرما ما[31]، أي أنه يشهد على نفسه بأن ما تدعيه سلطة التحقيق أو المجني عليه أو المدعي الشخصي هو صحيح.

والاعتراف يشكل أهمية كبرى في الجرائم الناشئة عن استخدام الهاتف النقال بل أن الاعتراف يعد اقوي واهم الأدلة في تلك الجرائم في تقديرنا وظلك لأن بعض جرائم الهاتف النقال تحتاج لإيجاد دليل عليها استخدام سبل علمية حديثة ولذلك يساعد الاعتراف على التعامل معها.

والاعتراف قد يكون قضائيا وهو الذي يقع من المتهم أمام المحكمة وهو ما يعول عليه بوصفه دليل إثبات في الدعوى الجزائية[32].

31- عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، نادي القضاة،2003، ص 1272

32- د، محمد سعيد نمور، أصول الإجراءات الجزائية، (شرح لقانون أصول المحاكمات الجزائية)، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2005، ص 217

ويجب أن تكون هذه الإدارة حرة بعيدا عن الضغط والإكراه أو العنف أو الوعيد والتهديد، ويجب أن يكون هذا الاعتراف صريحا ومحددا وواضحا بعيدا عن أي غموض أو لبس أو تأويل، كذلك يجب أن ينصب الاعتراف على نفس الجريمة وواقعتها وليس على ظروفها أو ملابساتها المختلفة[33]، وأخيرا يجب أن يستند هذا الاعتراف إلى إجراءات صحيحة وأصولية منسجمة مع النصوص القانونية التي تناولتها .

الفرع الثاني : وسائل إثبات المسؤولية الناشئة عن الاستخدام غير مشروع للهاتف النقال.

من القواعد المستقرة في مجال الإثبات الجنائي إن الدليل هو الوسيلة التي ينظر من خلالها القاضي للواقعة موضوع الدعوى، وعلى أساسها يبني قناعته، والإثبات الجنائي الحديث يقوم على الاستعانة بالأساليب العلمية والتقنية والفنية التي كشف عنها العلم الحديث في إثبات الجريمة ونسبتها إلى المتهم، وفي نطاق الجرائم المرتكبة بواسطة الهاتف النقال يبرز لدينا الإثبات دليلا علميا تقنيا من غير الممكن تجاهله أو الاستعاضة عنه لأنه يمثل من الأهمية بمكان بحيث يمكن عن طريقه كشف الجريمة المرتبكة بواسطة الهاتف النقال.

أولا- مفهوم الدليل الرقمي:

الرقمي يعني " أن البيانات تخزن في ذاكرة الحاسوب الآلي الرقمي في شكل أرقام وإذا طلبت تخرج على شاشة الحاسب أو الطابعة في الشكل المقروء حسب اللغة التي خزنت بها وليس كما هي مسجلة في الذاكرة

33- د، عصمت عبد المجيد، شرح قانون الإثبات، المكتبة القانونية، بغداد، 1997، ص 157

و الدليل في القانون هو "الوسيلة التي يستعين بها القاضي للوصول إلى الحقيقة التي ينشدها، و المقصود بالحقيقة هي هذا السياق هو كل ما يتعلق بالوقائع المعروضة على القاضي لإعمال حكم القانون عليها"

يعرف الدليل الرقمي بأنه (هو الدليل المأخوذ من أجهزة الكمبيوتر وهو يكون في شكل مجالات أو نبضات مغناطيسية أو كهربائية ممكن تجميعها وتحليلها باستخدام برامج تطبيقات وتكنولوجيا وهي مكون رقمي لتقديم معلومات في أشكال متنوعة[34] مثل النصوص المكتوبة أو الصور أو أصوات أو أشكال و الرسوم وذلك من اجل اعتماده أمام أجهزة إنفاذ وتطبيق القانون"[35].).

والذي يلاحظ على هذا التعريف انه يقصر مفهوم الدليل الرقمي على ذلك الذي يتم استخراجه من الحاسب الآلي، فمن الممكن أن يتحصل عليها من أية آلة رقمية أخرى.فالهاتف وآلات التصوير وغيرها من الأجهزة التي تعتمد تقنية الرقمية في تشغيلها يمكن أن تكون مصدرا للدليل الرقمي، فضلا عن ذلك فان هذا التعريف يخلط بين الدليل الرقمي ومسالة استخلاصه،وهذا يعني إن الدليل الرقمي لا تثبت له هذه الصفة إلا إذا تم أخذه واستخلاصه من مصدره، وان مما سبق نرى تعريف الدليل الرقمي بأنه (مجموعة

34- د، طارق محمد الجملي، الدليل الرقمي في مجال الإثبات الجنائي،ص3

35- د، ممدوح عبد الحميد عبد المطلب، البحث والتحقيق الجنائي الرقمي في جرائم الكومبيوتر و الانترنت، دار الكتب القانونية، القاهرة،2006، ص 23

المجالات أو النبضات المغناطيسية أو الكهربائية التي يمكن تجميعها وتحليلها باستخدام برامج وتطبيقات خاصة لتظهر في شكل صور أو تسجيلات صوتية أو مرئية)[36].

يعتبر الدليل الرقمي دليلا غير ملموس أي هو ليس دليل مادي، ودليل الرقمي من قبيل الأدلة الفنية أو العلمية، وهو من طائفة ما يعرف بالأدلة المستمدة من الآلة.

ثانيا : أنواع الدليل الرقمي:

الدليل الرقمي يمكن أن يظهر في هيئات مختلفة الأشكال تبعا لطريقة استخدام الهاتف النقال فقد يكون الهاتف النقال متصلا بشبكة الانترنت أو لا يكون كذلك ويعني أنه إذا لم يكن متصلا فالدليل يكون هنا بمعرفة رقم الهاتف وحينئذ يتسنى معرفة مكان المتصل وكافة المعلومات والتفاصيل المتعلقة به، أما إذا كان الهاتف النقال متصلا بشبكة الانترنت فإن الأدلة الرقمية يمكن الحصول عليها من فحص نظام الاتصال بالإنترنت، ويمكننا استعراض أنواع الأدلة الرقمية:

1. الدليل الرقمي الناتج عن فحص مسار الانترنت:

مسار الانترنت هي الحركة التراسلية للنشاط الممارس من خلال الانترنت، والهواتف النقالة الذكية لها القابلية على الاتصال بالإنترنت، وهنا يتبين أن الهاتف النقال عند اتصاله بالإنترنت فإنه يقوم باختيار البروتوكول التراسلي الذي من خلاله يقوم باستدعاء البيانات إذ

36- د، معجب معدي الحويقل، مرجع سابق، ص9

أنه يتعرف على مسار الانترنت ويستخدم في تتبع حركة مسار الانترنت نظام الفحص الالكتروني ويطلق عليه اسم علم البصمات المعاصرة[37].

2. الدليل الرقمي الناتج من فحص نظام البروتوكول الانترنت

يمكن الوصول إلى الدليل الرقمي للجريمة المرتبكة بواسطة الهاتف النقال المتصل بالانترنت عن طريق عنوان البتروكول IP لجهاز الهاتف النقال المتصل بالانترنت

ومن أهم طرق فحص نظام الاتصال بالانترنت ومن خلالها يمكن التعرف على جهاز الهاتف النقال الذي ارتكب بواسطته الجريمة[38].

3. الدليل الرقمي الناتج من فحص أجهزة مزود خدمة الهاتف النقال :

الخادم أو ما يطلق عليه الملقم هو عبارة عن جهاز حاسب آلي ضخم مهنته تحقيق حركة الاتصال بالمواقع والصفحات التي تم استضافتها على هيئة رقمية، وهذا الدور يقوم به مزود الخدمة أي شركات الهاتف وفحص هذه الأجهزة يؤدي إلى الكشف عن الأدلة التي قد تثبت أو تنفي ارتكاب فعلا بنظر هذه الدعوى ولذا فان قواعد الإختصاص المكاني تتدخل بعد تطبيق جميع قواعد الإختصاص الأخرى ليتم تحديد المحكمة المختصة مكانيا في نظر الدعوى.

37– د، عمر محمد ابو بكر يونس، الجرائم الناشئة عن استخدام الانترنت، الأحكام الموضوعية و الإجرائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص999

38 – د عمر محمد ابو بكر يونس، المرجع نفسه،1001

ثالثا :خصائص الدليل الرقمي:

إن الدليل الرقمي يختلف بطبيعة الحال عن الدليل المادي التقليدي فانه الدليل الرقمي يتواجد بصفة أساسية في الأجهزة التقنية الحديثة فمجاله الهاتف النقال وشبكات الانترنت والحاسب الآلي وعليه فإن التعامل مع هكذا نوع من الأدلة يتطلب دراية علمية وفنية فلا يمكن استخراجه أو اكتشافه إلا من خلال دراسات علمية وفنية حول كيفية التعامل مع هذه النوعية من الأدلة[39] إضافة إلى وجوب إن تتوافر الخبرة أو الممارسة العملية وفي ضوء ذلك فإن الدليل الرقمي خصائص تميزه عن الدليل المادي نعرضها في ما يلي:

1. الدليل الرقمي دليل علمي :

الدليل الرقمي هو من الأدلة العلمية أو بالأحرى هو دليل له طابع علمي إذ أنه يحتاج إلى مجال تقني يتعامل معه لكونه من طبيعة تقنية للمعلومات وبالتالي فالقواعد التي تطبق على الدليل العلمي تطبق على الدليل الرقمي ويعني هذا أن الإطلاع أو الحصول على الدليل الرقمي يتم باستخدام الأساليب العلمية وعلى أعضاء الضبط القضائي التعامل مع هذا الدليل بطريقة علمية في كل مراحله سواء في مرحلة الحفظ أو تقديمه كدليل إثبات في المحاكمة . ويعرف بصعوبة محوه أو تحطيمه، حتى في حالة محاولة إصدار أمر بإزالة ذلك الدليل فمن الممكن إعادة إظهاره من خلال ذاكرة الآلة التي تحتوي على الدليل[40].

39- د ، عمر محمد بن يونس، مذكرات في الاثبات الجنائي عبر الانترنت، ندوة الدليل الرقمي، ص12

40- د، عمر محمد بن يونس، المرجع السابق، ص12

2. الدليل الرقمي من طبيعة تقنية يصعب التخلص منه :

إن الدليل الرقمي يختلف بطبيعته ومضمونه عن الدليل التقليدي فلا ينتج الدليل الرقمي مثلا مزورا في جريمة التزوير أو بصمة إبهام ويتم من خلالها ضبط الجاني إنما ينتج الدليل الرقمي هو نبضات رقمية مأخوذة من الهاتف النقال أو الحاسب الآلي ومن الممكن تجميعها وتحليلها باستخدام برامج وتطبيقات وتكنولوجيا خاصة أي بتقنية خاصة.

وإن الطبيعة الفنية للدليل الرقمي تمكن من إخضاعه لبعض البرامج والتطبيقات للتعرف على ما إذا كان قد تعرض للعبث والتحريف[41].

رابعا : حجية الدليل الرقمي

إن مجرد الحصول على الدليل الرقمي وتقديمه للقضاء لا يكفي لاعتماده كدليل للإدانة، فالطبيعة الفنية الخاصة للدليل الرقمي تمكن من العبث بمضمونه على نحو يحرف الحقيقة دون أن يكون في قدرة غير المتخصص إدراك ذلك العبث، فضلا عن ذلك فان نسبة الخطأ في إجراءات الحصول على دليل صادق في الأخبار عن الحقيقة تبدو عالية في مثل هذا النوع من الأدلة، ولذلك تثور فكرة الشك في مصداقيتها كأدلة للإثبات الجزائي[42] . فان القاضي يملك سلطة واسعة في تقييم الدليل من حيث قيمته التدليلية . فضلا عن ذلك فان هذا الدليل يتمتع من حيث قوته التدليلية بقيمة اثباتية قد تصل إلى حد اليقين، فالدليل الرقمي

41 د، محمد الامين البشري، الادلة الجنائية الرقمية، مفهومها ودورها في الاثبات، المجلة العربية للدراسات الامنية و التدريبية، اكاديمية نايف العربية للعلوم الامنية، المجلد17، العدد33، 1423هـ، ص 140

42 د، عمر ابو بكر بن يونس، المرجع السابق، ص 976

من حيث تدليله على الواقع تتوافر فيه شروط اليقين، مما لا يمكن معه القبول بممارسة القاضي لسلطته في التأكد من ثبوت تلك الوقائع التي يعبر عنها ذلك الدليل.

المبحث الثاني : الآثار الموضوعية للمسؤولية الناشئة عن الاستخدام غير مشروع للهاتف النقال.

للجريمة بصفة عامة مفهوم واحد مجرد وهو الفكرة العامة و الأساسية التي تستمد منها الجريمة مقوماتها و أركانها الرئيسية سواء تعلقت بركن من أركانها أو بظرف من ظروفها ونقسم هذا المبحث إلى مطلبين الأول مفهوم الجزاء المترتب عن الاستخدام غير مشروع للهاتف النقال و المطلب الثاني تقدير الجزاء عن الاستخدام غير مشروع للهاتف النقال

المطلب الأول : مفهوم الجزاء المترتب عن الاستخدام غير مشروع للهاتف النقال.

يعد الجزاء الجنائي ذلك الأثر الذي يترتب قانونا على سلوك يعد جريمة في قانون العقوبات، فالقاعدة الجنائية تتضمن عنصرين وهما التكليف و الجزاء، فأما التكليف فهو الخطاب الموجه لكافة الناس، ويأمرهم بضرورة الابتعاد عن العمل الإجرامي أما الجزاء فيتضمن إنزال العقاب بكل من يتجرا على مخالفة هذه الأوامر، والقاعدة التي لا تتضمن النص على الجزاء هي مجرد قاعدة أخلاقية[43].

43 د، سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الاسكندرية، بيروت، لبنان، ص 701

الفرع الأول : تعريف الجزاء وخصائصه

يعتبر الجزاء أخر موضوع من مواضيع قانون العقوبات باعتباره الأثر المترتب عن إتيان السلوك الإجرامي مع تجمع أركان الجريمة[44]، وهو الذي يعطي خصوصية لقانون العقوبات الذي يهدف إلى تحقيق الردع في المجتمع.

أولا: تعريف الجزاء الجنائي

يعرف الفقه الجزاء الجنائي بأنه: "عبارة عن إجراء يقرره القانون ويوقعه القاضي على شخص ثبتت مسؤوليته عن جريمة" .

فالجزاء الجنائي هو رد الفعل الاجتماعي الذي يوقعه المجتمع بواسطة سلطاته العامة على من اقترف جريمة. وتشكل العقوبة في إيلام الجاني بالإنقاص من بعض حقوقه الشخصية وأهمها الحق في الحياة و الحق في الحرية[45]. ومن خلال التعريف نستخلص عدة مميزات :

1. **الجزاء الجنائي اجتماعي** : حيث يتقرر الجزاء الجنائي لحماية مصلحة المجتمع وليس مصلحة الجاني، إذ يعتبر المجتمع صاحب الحق في العقاب عن طريق الأجهزة التي تمثله أهمها النيابة العامة على مستوى الهيئات القضائية .

44 د، قادري اعمر، التعامل مع الأفعال في القانون الجزائي العام،الطبعة الثانية، دار هومه للطباعة للنشر و التوزيع، بوزريعة، الجزائر، ص 147

45 د، محمد زكي أبو عامر، سليمان عبد المنعم، القسم العام لقانون العقوبات، دار الجامعة، مصر، 2002، ص145

2. **الجزاء الجنائي شخصي** : حيث لا يجوز توقيع الجزاء إلا على مرتكب الجريمة وهذه الخاصية مستنبطة من مبدأ قانوني معروف في القانون وهو يعد كضمانة قانونية لقيام محاكمة عادلة، والمتمثل في مبدأ شخصية العقوبة أو تفريد العقوبة لا يجوز أن تتعدى العقوبة إلى أقارب الجاني[46] .

3. **الجزاء الجنائي يحكمه مبدأ المساواة** : بمعنى توقيع نفس العقوبة على مرتكبي نفس الجريمة مع توفر نفس الظروف فالقانون فوق الجميع بدون تمييز فالمبدأ العدلي أن ينطق العقوبة على كل من اقترف الجرم فلا يجوز أن تمس البعض وتترك البعض غير إن هذه المساواة لا تعني العملية الآلية بحيث كل مجرم بجريمة معينة تطبق عليه العقوبة المرصدة لها فالقاضي أن يطبق الحد الأدنى على مجرم غير خطير والحد الأقصى على مجرم خطير[47] .

4. **الجزاء الجنائي لا يتقرر إلا بالقانون** : معنى ذلك تطبيق مبدأ الشرعية الجزائية " لا جريمة ولا عقوبة أو تدبير امن بغير قانون ". أي بغياب نص قانوني يعاقب على الفعل المرتكب، فلا وجود لجزاء جنائي[48]. طبقا للمبدأ القائل الحكم بما يقرره القانون لا بما ينطبق به القاضي الحدين الأدنى و الأقصى ولا يجوز للقاضي أن يخر عنهما أو يطبق عقوبة لم ترد في القانون.

46 د، علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات، الدار الجامعية، لبنان، 2000، ص 750

47 د، عبد الرحمن خلفي، محاضرات في القانون الجنائي، دار الهدى للطباعة و النشر، الجزائر، 2013، ص 190

48 د، سليمان عبد المنعم، مرجع السابق، ص 52

ثانيا : خصائصه: للجزاء ثلاثة خصائص أساسية:

1. **طابع الإيلام:** تنطوي العقوبة على نص الإيلام بغير تفريط ولا إفراط، ويتمثل في إيلام الجاني في الانتقاص من بعض حقوقه الشخصية كحقه في الحرية وغيرها من الحقوق[49].

2. **الطابع المحدد للعقوبة** : حتى تؤدي العقوبة أغراضها ووظائفها على أكمل وجه لاسيما وظيفتي الإيلام وإرضاء شعور العدالة، يجب أن تكون العقوبة محددة المدة. إن تحديد العقوبة وتقديرها على أساس الاضطراب الاجتماعي الذي أحدثه الجاني و الخطأ الأخلاقي الذي صدر عنه. يسمح للمعني و الرأي العام على حد سواء معرفة ما ينتظر من يقدم على مثل هذا العمل كما يسمح بتحديد الحقوق وواجبات الكل بوضوح ودقة[50].

3. **الطابع النهائي للعقوبة:** يصبح الحكم الجزائي الذي قضى بعقوبة نهائيا بمجرد استنفاذ طرق الطعن ويكسب بذلك قوة الشيء المقضي، وهذه القوة ضرورية لإرضاء شعور العدالة ولا تقبل العقوبة إدخال أي تعديل عليها، فهي التي تبقى مقيدة في سجل السوابق العدلية للفرد وما يترتب عن ذلك من حرمان وعدم الأهلية.

الفرع الثاني : صور الجزاء الجنائي

يأخذ الجزاء الجنائي صورتين أساسيتين هما العقوبة وتدابير الأمن كالأتي:

49 د، سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص707

50 د، قادري اعمر، المرجع السابق، 148

أولا : العقوبة

نقصد بالعقوبة ذلك الجزاء الذي يقرره ويوقعه القاضي على من تثبت مسؤوليته في ارتكاب الجريمة، وتتضمن العقوبة إيلام الشخص الجاني بالإنقاص من بعض حقوقه الشخصية أهمها الحق في الحياة و الحق في الحرية[51].

1. العقوبات المقررة للشخص الطبيعي :

تختلف طبيعة ومقدار العقوبة المقررة للشخص الطبيعي باختلاف التكييف القانوني للجريمة.

أ. عقوبة المقررة في مواد الجنح :

تتمثل في عقوبة الحبس لمدة لا تتجاوز الشهرين إلى غاية 5 سنوات ما عدا الحالات التي يقرر فيها القانون حدودا أخرى و الغرامة التي يتجاوز مقدارها 20.000.00دج

من بين الجرائم الجنحة نذكر منها

1. العقوبة المقررة للشخص المعنوي :

نص المشرع الجزائري على العقوبات المقررة للشخص المعنوي، حيث أوردها في المواد 18 مكرر و 18 مكرر1 من قانون العقوبات[52].

أ. العقوبات المقررة في مواد الجنايات والجنح:

51 د، عبد الله اوهايبية، شرح قانون العقوبات الجزائري، موفم لنشر، الجزائر، ص 367

52 د، احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، طبعة5 ،دار هومه، الجزائر، 2007، ص220

حدد مبلغ الغرامة بمقدار يساوي مرة إلى خمس مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة قانونا للجريمة عندما يرتكبها الشخص الطبيعي.

وفي حالة ما إذا لم يحدد المشرع غرامة معينة للشخص الطبيعي فان حساب الغرامة للشخص المعنوي يكون كالأتي :

- إذا كانت عقوبة الشخص الطبيعي هي الإعدام والسجن المؤبد، تكون الغرامة بالنسبة للشخص المعنوي 2.000.00دج
- إذا كانت عقوبة الشخص الطبيعي هي السجن المؤقت، فان عقوبة الشخص المعنوي هي 1.000.00دج
- إذا كانت الجريمة جنحة فان عقوبة الشخص المعنوي هي 500.000دج

ثانيا : تدابير الأمن

تعتبر تدابير الأمن الصورة الثانية الجزاء الجنائي، وهو جزاء حديث مقارنة بالعقوبة، وقانون العقوبات الجزائري من التشريعات العقابية القليلة التي أخذت بتدابير الأمن كنظام عقابي بجانب العقوبة[53].

1. **تعريف تدابير الأمن:** لم يعرف قانون العقوبات الجزائري تدابير الأمن، غير أن علماء العقاب اتفقوا على أنها " مجموعة الإجراءات التي يصدرها القاضي لمواجهة الخطورة الإجرامية في شخص مرتكب الجريمة بغرض تخليصه منها ".

53 د، أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، طبعة 06، 2008ص 217

1. المصادرة :

هناك العديد من التعريفات الفقهية للمصادرة من أهمها التعريف الذي وضعه الدكتور محمد مطلق عساف وهي: " نزع ملكية المال جبرا عن صاحبه بغير مقابل وإضافته إلى ملك الدولة " أما المشرع الجزائري المصادرة في ق ع على "أنها الأيلولة النهائية للدولة لمال أو مجموعة أموال معينة أو ما يعادل قيمتها عند الاقتضاء[54] "

المشرع عرفها على أنها عقوبة تكميلية مالية ترد على الذمة المالية للشخص إذا كانت متعلقة بأشياء يجرم القانون حيازتها، كما يمكن أن تكون تدبيرا وقائيا إذا اتصلت بأشياء محرمة حيازتها قانونا، ولا يكون لهل أي صلة بالجريمة . كما عرفها على أنها " التجريد الدائم من الممتلكات بأمر صادر عن هيئة قضائية "

من خلال نصوص السابقة " يجوز مصادرة الأشياء المضبوطة كتدبير من تدابير الأمن إذا كانت صناعتها واستعمالها أو حملها أو حيازتها أو بيعها تعتبر جريمة. ومع ذلك يجوز الأمر بردها لصالح الغير حسن النية "

وبالرجوع إلى مادة51 من نفس القانون نستنتج أن المصادرة المقصودة كتدبير امن ليست مصادرة الأشياء المباحة التي تهدف إلى عقاب الجاني وإيلامه[55] وإنما تعني مصادرة

54 المادة 15 من قانون 03/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المتضمن ق ع ، ح ر 48

55 المادة 2 و 51 من قانون 01/06 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتضمن ق و ف م ، ج ر 14

الأشياء الممنوعة قانونا فهي أجراء قهري الغرض منه تمليك الدولة أشياء مضبوطة تعد حيازتها أو استعمالها أو امتلاكها جريمة.

المطلب الثاني : تقدير الجزاء عن الاستخدام غير مشروع للهاتف النقال.

الفرع الأول : ظروف التشديد

هي تلك الظروف التي تصطحب بالنشاط الإجرامي و الوقائع التي تزيد من جسامته أو تشير إلى خطورة مرتكبه [56] وهي نوعان:

أولا: ظروف تشديد:

لم يضع المشرع نظرية عامة لتنظيم هذه الظروف وإنما أشار إليها في أحكام متفرقة، فمنها ما هي ظروف مادية تلتصق بالجريمة فتزيد من خطورتها ومنها ما هي ظروف شخصية تتصل بمرتكب وتنم عن خطورته ومن جهة أخرى نص المشرع الجزائري على العود كظرف مشدد عام

1. **التقسيم** : يقوم الركن المادي للجريمة في الجرائم المادية على سلوك ونتيجة وعلاقة سببية تربط بينهما، ولذا فانه من المنطقي أن نجد بعض الظروف التي تلتصق بالسلوك، وأخرى تلتصق بالنتيجة.

56 د، منصور رحماني، الوجيز في القانون الجنائي العام، فقه القضايا، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، 2006، ص 280

أ. الظروف التي تلتصق بالركن المادي للجريمة :

***الظروف التي تلتصق بالسلوك** : تتعدد الظروف التي تلتحق بالسلوك، إذ يتعلق بعضها بوسيلته، أو بطريقة تنفيذ الجريمة، أو بزمان أو مكان ارتكاب النشاط الإجرامي ومحله؛

* **الظروف التي تلتصق بالنتيجة** : عندما يجد المشرع واقعة إجرامية معينة فإنما يتصورها بنتيجة معينة، ولذا فانه يرتب لها عقابا يتناسب مع النتيجة التي يتصورها، ولكن قد يحدث بعد قيام الواقعة الإجرامية أن تتحقق نتيجة أخرى، هي اشد من النتيجة التي حددها النص ابتداء مما يستوجب معه إن يرتب لها عقوبة اشد و تعد النتيجة الثانية التي تتحقق بمثابة ظرف مشدد يلحق بنموذج لجريمة الأساسي؛

أ. **الظروف التي تلتصق بالركن المعنوي للجريمة:** يظهر الركن المعنوي للجريمة في صورتين : القصد الجنائي، و الخطأ الغير عمدي وعليه فان أهم الظروف التي يمكن ان تدخل على الإرادة فتزيد من جسامتها هي : سبق الإصرار، الخطة المدبرة، مصاحبة الفعل لجناية أو كانت جناية بهدف ارتكاب جنحة[57]؛

* الظروف التي تلتحق بالشخص : يقصد بالظروف التي تتعلق بالشخص تلك الظروف التي تتعلق بالشخص لصفة فيه أو لمنصب يشغله أو وظيفة يمارسها والتي يأخذها

57جمال إبراهيم الحيدري، أحكام المسؤولية الجزائية، مكتبة السنهوري، بغداد، العراق، 2010، ص 210

القانون في اعتباره لتشديد الجزاء الجنائي المقرر للجريمة ، وهي نوعان : الظروف التي تتعلق بشخص الجاني ، و الظروف التي تتعلق بشخص المجني عليه؛

* العود: باستثناء العود يلاحظ أن القانون لم ينص على ظروف عامة تسري على جميع الجناة بوجه عام، إذ فضل المشرع أن ينص على ظروف مشددة في مواجهة كل حالة على حدة.ولذا فان المثال الوحيد الذي يمكن الإشارة إليه للدلالة على الظروف المشددة العامة هو العود[58]؛

ويقصد بالعود الوصف القانوني الذي يلحق بشخص عاد إلى الإجرام بعد الحكم عليه بموجب حكم سابق، ضمن شروط التي حددها القانون ويتضح من ذلك أن شرطي العود هما:

* صدور حكم بالإدانة على الجان؛

* اقتراف الجاني لجريمة جديدة بعد الحكم عليه بعد الحكم السابق.

ويفيد الحكم السابق أن للشخص المدان ماضيا إجراميا أوضحه الحكم الصادر عن القضاة، ويعد هذا الحكم بمثابة إنذار للجاني بان لا يعود للجريمة مرة ثانية، فإذا عاد الجاني إلى الجريمة فقد اظهر أن لديه شخصية خطيرة لا تكفي العقوبات العادية المقررة للجريمة لردعها ، لذا جاز أن تغلظ تلك العقوبات لتصبح قادرة على ردعه.

58 د، علي حسين الخلف، سلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، بغداد، ص 444

*أما الشرط الثاني فلكي يعد الجاني عائدا لابد أن يرتكب جريمة بعد حكم السابق عليه تكون مستقلة عن الجريمة السابقة التي صدر بها الحكم. ويشترط أن تكون الجريمة التالية مستقلة عن الأولى شرط جوهري. وقد يكون العود عودا عاما وخاصا. وقد يكون عودا مؤبدا أو مؤقتا. وقد يكون عودا بسيطا أو متكررا.

الفرع الثاني: ظروف التخفيف

سنحاول في هذا الفرع أن نستعرض تعريف ظروف التخفيف و خصائصها وكذا مجال منحها أو تطبيقها، ويقال " إقرار القاضي الجنائي بتوافر الظروف المخففة"

أولا / تعريف ظروف التخفيف

يعرفها فقهاء القانون بأنها:"أسباب متروكة لتقدير القاضي تخوله حق تخفيض العقوبة في الحدود التي عينها القانون[59]"

ومن يعرفها بأنها " تلك الوقائع أو الصفات التي قد تقترن بشخص المجرم أو بشخص المجني عليه أو بالعلاقة بين المجرم و المجني عليه ، أو تقترن بالنشاط الإجرامي في حد ذاته، والتي تركها المشرع لتقدير القاضي وخول له حق تخفيض العقوبة في الحدود التي رسمها له[60]"

ثانيا / خصائص الظروف القضائية المخففة

يمكن القول أن ظروف القضائية المخففة تتميز بالخصائص التالية :

59 د، زينب محمد فرج، اثر الصلة بين الجاني والمجني عليه في العقوبة، دار الوفاء، مصر، 2014، ص 58

60 د، منصور رحمان، المرجع السابق، ص 38

1- إنها تتمثل في عناصر أو وقائع تتعلق بالنموذج الإجرامي ولا تدخل في تكوينه لذلك فهي عناصر إضافية تلحق بالعناصر الأساسية المكونة للجريمة.

2- إن القاضي الجنائي هو المختص بتقرير توافرها، وهو يتمتع في هذا الخصوص بسلطة تقديرية واسعة، حيث خوله المشرع استظهارها من أي عنصر من عناصر الدعوى لان السلطة التقديرية للقاضي عند النظر في كل قضية .

3- أنها تمكن من الهبوط بالعقوبة إلى اقل من الحد الأدنى المقرر لها قانونا

ثالثا/ ضوابط إقرار الظروف القضائية المخففة

إن إقرار القاضي الجنائي للظروف المخففة، إنما يرتكز على مجموعة من ضوابط :

1- الضوابط المادية: تتعلق الضوابط المادية بكيان الجريمة المادي و المعنوي فالنسبة للجانب المادي للجريمة فإنها تتمثل في ضوابط التي من شانها الكشف عن ضالة الضرر أو تفاهته مثلا فتفاهة الضرر يعتبر ظرفا مخففا للعقاب[61].

أما الضابط المتعلق بالجانب المعنوي للجريمة فإنها تتمثل في البواعث و التي تعتبر أهم عنصر يكشف عن خطورة الجاني ومدى استحقاقه للعقاب،

2- الضوابط الشخصية :هي الضوابط التي تتعلق بشخص الجاني، ومفادها ان الجريمة لم تكن لتحصل إلا نتيجة لعوامل وأسباب خاصة دفعت الجاني إلى اقترافها وأضعفت سيطرته على نفسه وعلى قدراته ومن العدل أن تكون مبرر لتخفيف العقاب

61 د، عبد العزيز محمد محسن، الأعذار القانونية المخففة من العقاب في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2013، ص04

بحقه نظرا لضالة خطورته[62]، كما أن سلوكه اللاحق للجريمة مثل إظهاره توبة صادقة أو حاول إصلاح الضرر، ويتضح أن الضوابط المتعلقة بشخص الجاني هي

أ – الضابط المتعلق بحالة الجاني

يتعلق هذا الضابط بكل ما يتصل بشخص الجاني من حيث جنسه و سنه وحالته الاجتماعية و الاقتصادية و العقلية و النفسية فالسن يكون له تأثير في السلوك الإجرامي و في نوعية الجرائم و طبيعتها، فالطاعنين في السن مثلا يتعين تخفيف العقوبة في حقهم.

أما الحالة لاقتصادية للجاني، فانه قد يرتكب هذا الأخير الجريمة بدافع الفقر مما قد يكون له اثر في الاستفادة من الظروف المخففة

رابعا / مجال تطبيق الظروف القضائية المخففة

نجد أنها تجيز لكل الجهات القضائية إفادة المحكوم عليه بالظروف القضائية المخففة، سواء كانت جهات حكم من القانون العام أو جهات استثنائية.وقرر المشرع إعطاء صلاحيات إقرار ظروف القضائية المخففة لسلطات المحكمة المتمثلة في قاضي الحكم دون سلطات التحقيق، ويتمتع في ذلك بسلطة واسعة في نطاق الحدود المرسومة للجريمة فتقدير الظروف متروك لسلطة القاضي الجنائي.

ونجد أن ظروف التخفيف يستفيد منها جميع المجرمين، إلا انه استثنى المجرم من الظروف المخففة في بعض الجرائم.

62 د، جمال إبراهيم الحيدري، أحكام المسؤولية الجزائية، مكتبة السنهوري، بغداد، العراق، 2010، ص202

خاتمة الفصل الثاني

إن مرحلة المحاكمة عبارة عن إجراءات يتم ممن خلالها دراسة الاختصاص القضائي للمحكمة في نظر في الدعوى المطروحة أمامهم من اجل الفصل في النزاع مع دراسة قواعد الاختصاص من ناحية المبادئ أو المعايير لأنها من الأولويات التي تضمنتها معظم التشريعات حول إثبات المسؤولية الجزائية الناشئة عن الاستخدام غير مشروع للهاتف النقال وكذا وسائل إثبات المسؤولية على الشخص ومن ثم مراجعة الآثار الموضوعية من حيث الجزاء المترتب عن الاستخدام غير مشروع للهاتف النقال والتدبير الأمن الذي يمكن تطبيقه على الجاني و تقدير الجزاء من خلال استفادته بظروف التخفيف أو التشديد.

الخاتمة

إن التطور الهائل في تكنولوجيا الاتصالات احدث قفزة نوعية في تحقيق تطلعات المجتمع في الرفاهية التقنية و الاتصالاتية، فلم يعد الهاتف النقال مجرد وسيلة اتصال اعتيادية أو تقليدية فهو عبارة عن جهاز ذا منظومة متكاملة سواء تلك المتعلقة بعمليات الاتصال اللاسلكي أو تلك المتعلقة بالخصائص التقنية و المعلوماتية التي أدخلت على هذا الجهاز، ولكن بالمقابل صاحبت هذا التطور التكنولوجي في مجال الاتصال ، وبالتحديد موضوع دراستنا الهاتف النقال مخاطر جمة تمثلت في إمكانية استغلال هذا الجهاز المتطور في خصائصه الاتصالاتية و التقنية إضافة إلى خدماته التي يمكن أن يوفرها إلى ارتكاب الجرائم المختلفة من قبل الجناة، فتارة يكون هناك اعتداء على حرمة الحياة الخاصة للمجني عليه . وأخرى على أمواله، ومرة ينصب هذا الاعتداء على خدش أخلاق الضحية والمساس بها وقد يقتصر الاعتداء على المساس باعتبار الإنسان أو ما يقلق راحته.

وها نحن قد شارفنا على نهاية هذه الدراسة نود أن نسجل جملة من الاستنتاجات و المقترحات التي انبجست خلالها وهي :

أولا/ التوصيات

1- ونأمل من مشرعنا الجزائي الجزائري أن توقف عن معاملة الجرائم المستحدثة سواء التقنية أو معلوماتية على أنها صورة من صور الجريمة التقليدية وان ينهض بمسؤوليته الجسيمة نحو سن التشريعات الجزائية الملائمة لطبيعة الجريمة المستحدثة و صورها و خصائص العقاب عليها بنصوص وقوانين تراعي الواقع وتعالج ضخامة الآثار السلبية الناتجة عن السلوك الإجرامي لتلك الجرائم، وتعالج العقوبة التقليدية وضالة أثارها، إضافة إلى التركيز على ضعف قاعدة التكييف و قصورها عن استيعاب القوالب الإجرامية المتطورة.

2- ضرورة تعديل قانون العقوبات بما يتلائم و التقنيات المستحدثة و التي أفرزت أوضاعا و ظواهر مستحدثة من الجرائم المعلوماتية و الاتصالاتية، واعتبار المال المعلوماتي المعنوي أو اللامادي و الذي يشمل البرامج والمعلومات التي يحتويها الهاتف النقال مالا منقولا لتطبيق أحكام قانون العقوبات و الاعتراف بإمكانية سرقة هذا المال وإتلافه ووقوع أي اعتداء عليه

3- فيما يخص العقوبة جعل العقوبة هي الحبس فقط وباعتقادنا لو إن المشرع شدد العقاب وجعل النص يقضي بعقوبة الحبس أو السجن مدة لا تزيد على عشر سنوات حتى تتناسب العقوبة مع الفعل الإجرامي .

4- ضرورة تنظيم قانون خاص ينظم عملية المراقبة على المكالمات الهاتفية وبالأخص تلك التي تتم عن طريق الهاتف النقال باعتباره اليوم يمثل أكثر وسيلة اتصال يستعملها الأفراد في كافة القضايا ذات الطابع الخاص التي تضر بصالح العام أهمها قضايا الإرهاب و التجسس اللتان تمس امن البلاد وهذا كله شريطة الحصول على إذن مسبق من السلطة القضائية المختصة كلما دعت الحاجة لذلك، وهذا الأمر يرتبط به عدة مسائل يمكن التنويه عنها :

أ – ضرورة النص في القانون على قصر الأمر بالمراقبة على قاضي التحقيق أو القاضي الجزائي دون سواه حيث انه يمس الحرية الشخصية.

ب – إن تنصت على المكالمات الهاتفية التي تتم عبر الهاتف النقال لا يمكن حصره بمعيار المكان الخاص فالعبرة بخصوصية الحديث وكيفية اختراقه لا بخصوصية المكان، ذلك أن الغرض من الحماية الجزائية الحفاظ على سرية الفرد و خصوصيته.

ج – ضرورة النص على المسؤولية الجزائية لمن يقوم بالتنصت في حالة إذاعة هذا التسجيل أو استعماله بطريق الخطأ أو التقصير، وذلك حماية للأفراد من العبث و الحفاظ على سرية حياته الخاصة.

ح– أن تختص السلطة القضائية بتفريغ التسجيلات بمعونة هيئة فنية تحت إشرافها مزودة بالأدوات و الآلات التي تحتاجها لأداء عملها، ويكون هذا التفريغ بحضور المتهم وغيره من أطراف الحديث.

خ – إيجاد نوع من التنسيق الخاص بين شركات الاتصالات والجهات الأمنية المختصة حول الاطلاع على المكالمات الهاتفية و الرسائل الصادرة و الواردة المراد الاطلاع عليها، وان يكون فحصها والاطلاع عليها و الاستماع إليها من قبل لجنة خاصة حتى يتم تامين أقصى حالة من السرية لإسرار المشتركين.

5– النص بشكل واضح على مسؤولية شركات الاتصالات العاملة في الجزائر عن الجرائم التي يمكن أن ترتكب من خلالها أو من قبلها نتيجة تقديمها الخدمات المتعلقة بالهاتف النقال، سواء خدمة الاتصالات أو تمكين المشترك من الاتصال بخدمة الانترنت عن طريقها و مسؤوليتها عن الإعلانات و العروض التي تؤدي إلى سلب مال المشترك نتيجة اشتراكه في تلك العروض أن لم تكن جدية.

6– ضرورة الاهتمام بتعديل قانون الإجراءات الجزائية بما يتوافق و يتواكب مع الجرائم المستحدثة و التي تستخدم الوسائل التقنية و التكنولوجية الحديثة فيها وسيلة لارتكاب الجريمة ومنها الهاتف النقال حتى يمكن التعامل مع هذا الجهاز سواء بالتفتيش أو استحصال الأدلة منه بما يتلائم وطبيعته الخاصة.

7– ضرورة أن يكون هناك كوادر أمنية متخصصة للتعامل مع هكذا جرائم، تكوم متخصصة في القيام بعمليات التحري واستخلاص الأدلة الرقمية وإجراء التفتيش على

الخاتمة

المكونات المنطقية على وسائل الاتصالات الحديثة ومنها الهاتف النقال وضبط المكالمات والرسائل واسترجاع البيانات و المعلومات الملغية من الجهاز والتي عمل الجاني على إتلافها أو إخفائها من خلال التحكم بالخواص التكنولوجية للهاتف النقال وصولا إلى مرحلة المحاكمة، وهذا لا يكون إلا إذا كان عضو الضبط القضائي أو القائم بالتحقيق على درجة عالية من المهارة التقنية والخبرة التكنولوجية .

ولابد لنا في الختام أن ندعو من اطلع على زلل في القول وشطط في الرأي أن يدرا بالحسنة السيئة فان الإنسان مجبول على السهو و النسيان، والحمد لله فالق الحب و النوى وصلى الله على رسوله ونوره الساطع محمد واله الميامين.

أولا / قائمة المصادر

1- القوانين و الأوامر

1- قانون رقم06 -01 مؤرخ في 20 فبراير 2006 يتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته

2- الامر رقم 66-156 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 هـ الموافق 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم.

3- الامر رقم 66-155 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 هـ الموافق 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون الاجراءات الجزائية المعدل و المتمم.

ثانيا/ قائمة المراجع

1- الكتب

1- أميل انطوان ديراني، الخبرة القضائية، الطبعة الأولى، المنشورات الحقوقية، بيروت، د س.

2 - احسن بوسقيعة، قانون الإجراءات الجزائية في ضوء الممارسة القضائية، الديوان الوطني للإشغال العمومية، طبعة 2، الجزائر، 2004.

3- احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، طبعة5 ،دار هومه، الجزائر، 2007،

4- أحمد فتحي بهنسي، المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي، دراسة فقهية مقارنة، الطبعة الرابعة، دار الشروق، القاهرة، 1988

5- أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، الطبعة الثانية، دار الشروق، القاهرة، 2000

6- احمد حسام طه العكيلي، الجرائم الناشئة عن الاستخدام الحاسب الآلي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة،2000،

7- آمال عثمان، أثر السكر في المسؤولية الجنائية، بحث منشور في مجلة القضاة، د ج ن، د ب ن ، 1972

8- ابن منظور، لسان العرب، باب الهاء، دار المعارف، بيروت، بلا سنة نشر، ص4612

9- الياس ناصيف، العقود الدولية، العقد الالكتروني في القانون المقارن، الطبعة الاولى منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان،2009

10- ايمن احمد محمد الدلوع، المسؤولية المدنية، الناشئة عن التعاقد الالكتروني،دار الجامعية الجديدة، الاسكندرية، 2015.

11- اسماعيل بن حفاف، محاضرة في القانون الجنائي، كلية الحقوق و العلوم سياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، د ن

12- امال قارة، الحماية الجزائية للمعلوماتية في التشريع الجزائري، ط 1، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2006.

13- الياس ابوعيد. نظرية الاختصاص في أصول المحاكمات المدنية و الجزائية، منشورات زين الحقوقية، 2004

14- جلال ثروت، سلمان عبد المنعم، أصول المحاكمات الجزائية، ا(لدعوى الجنائية) طبعة 1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر و التوزيع، بيروت، لبنان،1996 ،

15- جمال إبراهيم الحيدري، أحكام المسؤولية الجزائية، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 2010

16- جميل عبد الباقي الصغير، أدلة الإثبات الجنائي و التكنولوجي، دار النهضة العربية،

د ب ،2001.

17 – حمودي الجاسم، دراسة مقارنة في أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الأول، مطبعة العاني، بغداد، د س .

18– خالد حميدي الزعبي، الموسوعة الجنائية، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، 2009.

19– خالد ممدوح إبراهيم، فن التحقيق الجنائي في الجرائم الاليكترونية، الطبعة الأولى،دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2009.

20– زينب محمد فرج، اثر الصلة بين الجاني والمجني عليه في العقوبة، دار الوفاء، مصر، 2014

21– سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2003.

22– شريف فهمي بدوي، معجم مصطلحات الكمبيوتر و الانترنت والمعلوماتية، الطبعة الاولى ،دار الكتاب المصري، القاهرة، دار الكتاب اللبناني بيروت، 2007

23– عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات ، القسم العام، الجزء الأول، الجريمة، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر، 1996.

24 – عدنان الخطيب، موجز القانون الجنائي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، الكتاب الأول، مطبعة جامعة دمشق، 1963

25– عبد الوهاب حومد، أصول المحاكمات الجزائية، الطبعة الرابعة، دمشق، 1987،

26 - عبد العزيز محمد محسن، الأعذار القانونية المخففة من العقاب في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2013

27- عادل يحيى، التحقيق و المحاكمة الجنائية عن بعد، الطبع الأولى، دار النهضة العربية، د ب، 2006،

28- عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، نادي القضاة،2003

29- عصمت عبد المجيد، شرح قانون الإثبات، المكتبة القانونية، بغداد، 1997

30 - عمر محمد ابو بكر يونس، الجرائم الناشئة عن استخدام الانترنت، الأحكام الموضوعية و الإجرائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000،

3- علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات، الدار الجامعية، لبنان، 2000،

32- علي حسين الخلف، سلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، بغداد

33- علي غالب الداودي، المدخل إلى علم القانون، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، الأردن، 2004

34- علي حسين الخلف ود. سلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، المكتبة القانونية، بغداد، 1982

35 -عبد الرحمن خلفي، محاضرات في القانون الجنائي، دار الهدى للطباعة و النشر، الجزائر، 2013،

36- عادل يوسف عبد النبي الشكري، المسؤولية الجنائية الناشئة عن الإهمال، دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2012

37- عبد الله اوهايبية، شرح قانون العقوبات الجزائري، موفم لنشر، الجزائر

38- فخري عبد الرزاق الحديثي و د. خالد حميدي الزعبي، الموسوعة الجنائية، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، 2009،

39- قادري اعمر، التعامل مع الأفعال في القانون الجزائي العام،الطبعة الثانية، دار هومه للطباعة للنشر و التوزيع، بوزريعة، الجزائر، د س

40- كامل السعيد، شرح الإحكام العامة في القانون العقوبات، دراسة مقارنة، الطبعة الثالثة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2011،

41- لحسين بن شيخ اث ملويا، دروس في القانون الجزائي العام، د ط، دار هومه للنشر و التوزيع، الجزائر، 2014

42- مروك نصر الدين، محاضرات في الاثبات الجنائي، النظرية العامة للاثبات الجنائي، الجزء الاول، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر،2003.

43- منصور رحماني، الوجيز في القانون الجنائي العام، فقه القضايا، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، 2006،

44- محمد سعيد نمور، ، أصول الإجراءات الجزائية (شرح لقانون أصول المحاكمات الجزائية)، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2005،

45- محمد زكي ابو عامر، الإثبات في المواد الجزائية، الفنية للطباعة للنشر، الإسكندرية، 1975

46- محمد الأمين البشري، الأدلة الجنائية الرقمية، مفهومها ودورها في الإثبات، المجلة العربية للدراسات الأمنية و التدريبية، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، المجلد17، العدد33، 1423هـ

47- مصطفى مجدي هرجه، الإثبات في المواد الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1992.

48- مصطفى موسى العجارمة، التنظيم القانوني للتعاقد عبر شبكة الانترنت، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر و البرمجيات، مصر، 2010،

49- معجب مهدي الحويقل، دور الاثر المادي في الإثبات الجنائي، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، د ن ب،1999 .

50- ممدوح عبد الحميد عبد المطلب، البحث والتحقيق الجنائي الرقمي في جرائم الكومبيوتر و الانترنت، دار الكتب القانونية، القاهرة،2006

51- هلالي عبد اللاه احمد، التزام الشاهد بالإعلام في الجرائم المعلوماتية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997

اطروحات الدكتوراه:

1- حسني احمد الجندي ، نظرية الجريمة المستحيلة في القانون المصري والمقارن والشريعة الإسلامية، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق1980،

2- عبد الرحمن محمد يحيى الضحياني ، القصد الجنائي في الشريعة والقانون ، أطروحة دكتوراه، جامعة بغداد، كلية العلوم الإسلامية، عام 1997م،

خلاصة الموضوع

إن المسؤولية الجنائية عن جرائم الهاتف النقال تتناغم ومتطلبات الدفاع الاجتماعي، فلقد أصبح تقرير المسؤولية الجنائية عن جرائم الهاتف النقال ضرورية للغاية بالنسبة لمتطلبات الدفاع الاجتماعي الذي يمثل اتجاها فكريا في الفقه الجنائي تهدف إلى مكافحة ظاهرة الإجرام المستحدث وحماية مصالح المجتمع و الأفراد من هذه الظاهرة، كما أن هناك مبررات قانونية ومنطقية واجتماعية تقضي بتقرير المسؤولية الجنائية عن الجرائم المرتكبة عبر الهاتف النقال، فالمصلحة التي يحميها القانون من الاعتداء قد أصبح في مرمى الاعتداء بوسيلة تقنية حديثة أعطت نتيجة إجرامية، وبالمقابل فان عدم تقرير المسؤولية الجنائية عن جرائم الهاتف النقال يؤدي إلى إهدار تلك المصالح.

من الدراسة لاحظنا أن الهاتف النقال يمكن أداة ايجابية عندما يقوم باستعماله في إجراءات الاتصالات و التحدث مع الآخرين أو استخدام تقنياته التكنولوجية في المجالات التي يمكن أن تلجها هذه التقنية، ولكن قد يكون أداة سلبية بيد الجاني،أي يكون وسيلة لارتكاب الجريمة، فهو قد يسهل للجاني ارتكاب جرائم أخرى معاقب عليها، وهي تشكل جرائم الاعتداء على الإنسان في شرفه و سمعته و اعتباره وإقلاق راحته وحقه في حرمة الحياة الخاصة.

ويمكن أن يكون كأداة سلبية فيما لو كان هدف الجاني وغايته بالحصول على البيانات والمعلومات أو الرصيد في الهاتف النقال و الإفادة منها بصورة غير شرعية كما هو الحال في جرائم الاعتداء على الأموال و النظم المعلوماتية في الهاتف النقال.

أن الهاتف النقال هو وسيلة بيد الجاني لارتكاب الجريمة، وهذه الجريمة إما أن تكون تقليدية أو قد تكون مستحدثة عندما يستغل الجاني التقنية الاتصالاتية أو التقنية أو التكنولوجية التي يتمتع بها الهاتف النقال ليرتكب الجريمة التي يختارها.

إن المسؤولية الجنائية عن جرائم الهاتف النقال لابد وان تصعب برأس الفاعل مرتكب الجريمة ورأينا انه قد يعتري هذا الموضوع بعض الصعوبات في هذه الجرائم إذ إن الفاعل قد يكون تارة هو مالك جهاز لهاتف النقال، وتارة أخرى قد يكون الشخص صاحب خط الهاتف، وقد بكون مستخدم للهاتف النقال وارتكب الجريمة عندما صار الجهاز بين يديه فاستعمله بسوء نية.

إن الجرائم الهاتف النقال قد ترتكب من قبل شخص واحد بحيث يأخذ على عاتقه المشروع الإجرامي من بدايته إلى نهايته، وقد يتعدد المساهمون في جريمة الهاتف النقال بحث لا تكون هذه الأخيرة ثمرة جهد واحد وإنما نتاج عمل جماعي ساهم فيه كل متهم بدور ما وهذا الدور قد يكون رئيسيا وهذا يطلق على صاحبه الفاعل أو المساهم الأصلي، و قد يكون دورا ثانويا وهو ما يطلق عليه الشريك أو المساهم التبعي في جريمة الهاتف النقال، ولكن من هذه لصور دورا ثانويا و أركانه وتتحدد المسؤولية لكل منهم بحسب دوره الذي أداه في ارتكاب الجريمة.

كما أن جرائم الهاتف النقال يمكن أن ترتكب من قبل الأشخاص الطبيعيين، فان شركات الاتصالات ليست بمنأى عن المسؤولية في حالة انغماسها في ارتكاب جريمة من جرائم الهاتف النقال، ويمكن أن تكون مرتكبة للجريمة في حالة إخلالها بالتزام يقع عليها تنفيذه والبقاء على عهدها في أدائه كالتزامها بالمحافظة على خصوصية و إسرار المشترك، وتختلف مسؤوليتها بحسب ما إذا اقتصر دورها على تزويد المشترك بالخدمة الهاتفية أو خدمة الانترنت أو كانت هذه الشركات تقوم كمتعهد للإيواء أو كانت موردا للمعلومات أو متعهدا للخدمة.

نذلك تبين لنا قصور في القانون الإجراءات الجزائية في مواجهة جرائم الهاتف النقال وخاصة التي تتعلق في استنباط الأدلة واثبات الجرائم المرتكبة عبر الهاتف النقال ومدى فاعلية الدليل الرقمي و التقني في إثبات هذه الجرائم، وتكمن المشاكل الإجرائية في مجال

جرائم الهاتف النقال في تعلقها في كثير من الأحيان ببيانات ومعلومات وكيانات منطقية غير مادية وغير محسوسة يصعب اكتشافها وقد يستحيل في بعض الأحيان جمع الأدلة بشأنها وذلك بسبب سرعة ودقة تنفيذ مثل هذه الجرائم وإمكانية محو أثارها وإخفاء الأدلة المتحصل عنها عقب التنفيذ مباشر من قبل مرتكب الجريمة نفسها.

أن جرائم الهاتف النقال تعتبر من الجرائم العابرة للحدود حالها حال الجرائم التي المرتكبة عبر شبكة الانترنت، وهي جرائم يتم فيها تجاوز الاختصاص المكاني، إذ أن النتيجة تتحقق في مكان بينما كان الفعل الذي سبب النتيجة في مكان أخر وهذا مما قد يثير مسالة تجاوز الاختصاص المكاني.

الفهرس

المحتوى	رقم الصفحة
مقدمة	6-1
الفصل الأول: تنظيم المسؤولية الجزائية عن الاستخدام غير المشروع للهاتف النقال	7
المبحث الأول: مفهوم المسؤولية الجزائية عن الاستخدام غير المشروع للهاتف النقال	6
المطلب الأول: الإطار لمفاهيمي للمسؤولية الجزائية	6
الفرع الأول: تعريف المسؤولية الجزائية وخصائصها	7
الفرع الأول: أساس المسؤولية الجزائية	11
المطلب الثاني:التنظيم التشريعي لاستخدام غير المشروع للهاتف النقال	19
الفرع الأول: مفهوم الهاتف النقال	20
الفرع الثاني: ضوابط استخدام الهاتف النقال	24
المبحث الثاني: نطاق المسؤولية الجزائية الناشئة عن الاستخدام غير المشروع للهاتف النقال	30
المطلب الأول: تجريم الاستخدام غير مشروع للهاتف النقال	31
الفرع الأول: مفهوم الجريمة الناشئة عن الاستخدام غير مشروع للهاتف النقال	32
الفرع الثاني: صور التجريم الناشئة عن الاستخدام غير المشروع للهاتف النقال	33
المطلب الثاني: تحديد الجناة في جرائم الهاتف النقال	36
الفرع الأول: تحديد مقدمي خدمات الهاتف النقال	36
الفرع الثاني: مستعملي خدمات الهاتف النقال	37
ملخص الفصل الأول	
الفصل الثاني: أثار المسؤولية الجزائية الناشئة عن الاستخدام غير المشروع للهاتف النقال	
المبحث الأول: الآثار الإجرائية الناشئة عن الاستخدام غير المشروع للهاتف	38

الفهرس

النقال	
المطلب الأول: انعقاد الاختصاص بجرائم الهاتف النقال	38
الفرع الأول : مفهوم الاختصاص بنظر جرائم الهاتف النقال	38
الفرع الثاني: قواعد الاختصاص بنظر جرائم الهاتف النقال	39
المطلب الثاني: إثبات الجرائم الناشئة عن الاستخدام غير المشروع للهاتف النقال	47
الفرع الأول: مبادئ إثبات المسؤولية الناشئة عن الاستخدام غير المشروع للهاتف النقال	49
الفرع الثاني: وسائل إثبات المسؤولية الناشئة عن الاستخدام غير المشروع للهاتف النقال	56
المبحث الثاني: الآثار الموضوعية للمسؤولية الناشئة عن الاستخدام غير المشروع للهاتف النقال	62
المطلب الأول: مفهوم الجزاء المترتب عن الاستخدام غير المشروع للهاتف النقال	62
الفرع الأول: تعريف الجزاء و خصائصه	63
الفرع الثاني: صور الجزاء الجنائي	65
المطلب الثاني:تقدير الجزاء عن الاستخدام غير المشروع للهاتف النقال	69
الفرع الأول: ظروف التشديد	70
الفرع الثاني: ظروف التخفيف	72
خلاصة الفصل الثاني:	
الخاتمة	
قائمة المراجع و المصادر	
خلاصة الموضوع	