تاريخ الاستلام:2022/10/28 .تاريخ القبول: 2023/04/15

# سلطة القاضي الجزائي في تقدير الدليل الالكتروني وفق التشريع الجزائري

# The authority of the criminal judge to assess the electronic evidence according to Algerian legislation

عياشي حفيظة

جامعة د. مولاي الطاهر، سعيدة ( الجزائر)

hafida.ayachi@yahoo.fr

**ملخص:**

يعتبر الدليل الجنائي الوسيلة القانونية التي يستعين بها القاضي للوصول إلى الحقيقة وكشف الجريمة ونسبتها إلى المتهم، و للقاضي أن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص، ولا يجوز له أن يبني قراره إلا على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات والتي حصلت المناقشة فيها حضوريا أمامه، أما إقرار المشرع الجزائري للحرية في تقديم الأدلة وتركها للقناعة الشخصية لقاضي الموضوع هو عبارة عن تعزيز إثبات قرينة البراءة، وتعزيز لممارسة حقوق الدفاع الفردية، غير أن هذا الإطلاق بدون تحديد وتخصيص يعد قصورا تشريعيا واضحا فلا نجد ضمن قانون الإجراءات الجزائية، ما يدل على أن الدليل الالكتروني هو دليل من نوع خاص شأنه شأن الجرائم الإلكترونية، فغياب أدنى نص قانوني في هذا الشأن يؤدي إلى ظهور إشكالات متعلقة بطبيعة الأدلة المقدمة أمام الجهات القضائية التي يمكن لها في حال عدم إلمامها بتقنية المعلوماتية دحض هذا الدليل وعدم الاعتداد به، ولو كان حائزا على القوة الثبوتية، وتتوفر فيه كافه شروط الصحة وكذلك العكس صحيح.

**كلمات مفتاحية:** الجريمة الالكترونية، الدليل الالكتروني، الحاسوب،إجراءات الإثبات ،القوة الثبوتية.

*Abstract:*

*The Criminal Evidence is the judge's legal means of finding the truth and uncovering the crime and attribute it to the accused, he may base his decision only on the evidence presented to him during the proceedings at which the debate took place in front of him, and the Algerian legislature's recognition of the freedom to submit evidence and to leave it to the personal conviction of the judge in question, is the promotion of proof presumption of innocence, the promotion of the exercise of individual defence rights, however, without specification and allocation, this launch is a clear legislative shortcoming, evidence that the electronic guide is of a special kind, as is the case with cybercrime, The absence of the lowest legal text in this regard gives rise to problems with the nature of the evidence before the judicial authorities, so that the latter, in the event that they are not familiar with information technology, can refute this evidence and not rely on it, even if it is in possession of Evidence power, and all conditions of validity are met, and vice versa.*

*Keywords: electronic crime, electronic evidence, computer, evidence procedures, evidentiary power.*

**مقدمة:**

يعتبر الدليل الالكتروني من بين الوسائل التي يعتمد عليها القاضي في تكوين قناعته في إصدار الأحكام والقرارات القضائية ، حيث بين المشرع سلطات القاضي في تقدير وقبول هذا الدليل لأن الدليل في البيئة الافتراضية يتمتع بخصوصيات تميزه عن الدليل في العالم الحقيقي ، فهو سريع الإخفاء وصعب الوصول إليه مما جعل جهات التحقيق تواجه صعوبة في استخلاصه .

ولعل أكثر العوائق التي تواجه إجراءات التحقيق هي عدم توازن بين هذه الإجراءات والتطور السريع لتقنية المعلوماتية وكذلك عوائق التوازن بين مصلحة العدالة في محاربة الجريمة المعلوماتية والضمانات التي جاء بها القانون لحماية حقوق الإنسان.

وتتجلى أهمية دراسة هذا الموضوع من خلال معرفة الجرائم المرتكبة ضد الحاسوب وشبكة الانترنت والعبء على الدولة بوضع التشريعات اللازمة لحماية المجتمع منها ، بالإضافة إلى أهمية معرفة مدى خطورة جرائم المعلوماتية التي تمس حياة الأفراد وتهدد الأمن القومي والسيادة الوطنية ، وكذلك تهديد إبداع العقل البشري، ولذلك يجب الإلمام بماهية جرائم الحاسوب وطبيعته وإظهار موضوعها وخصائصها ومخاطرها وحجم الخسائر الناجمة عنها ودوافع مرتكبيها، وهذا يتخذ أهمية استثنائية لسلامة التعامل مع هذه الظاهرة ونطاق مخاطرها الاقتصادية والأمنية والاجتماعية والثقافية.تثير مسألة الإثبات الجزائي في نظم الحاسوب و الانترنيت صعوبة كبيرة أمام القائمين على التحقيق، فالجرائم الالكترونية خلقت مشكل عويص في جمع الأدلة المتعلقة بها و كذلك إثباتها.

وتهدف هذه الدراسة إلى معرفة مدى مواكبة القانون و القضاء للتطور التكنولوجي ومدى تعاملها مع الأدلة المستحدثة، وبالضبط الدليل الالكتروني لتطور الفكر الإجرامي و ذلك بالاعتماد على وسائل حديثة، فإن هذا الأمر أوجب في المقابل اعتماد الجهات القضائية على وسائل إثبات مستحدثة، و الاستخدام السيئ للحاسوب رافقته الجرائم الالكترونية، الأمر الذي دفعنا إلى دراسة هذا الموضوع لمعرفة كيفية تعامل السلطات القضائية مع الدليل الالكتروني من خلال الإجراءات المتبعة للحصول عليه، إضافة إلى الإشارة إلى الفراغ التشريعي في القانون الجزائري فيما يتعلق بالدليل الالكتروني.

لقد أثار الدليل الالكتروني الكثير من التساؤلات حول ما إذا كان يمثل الحقيقة أو لا يمثلها نظرا لقابلية التلاعب به وتزيفه وتعديله والعبث فيه ، وذلك بسبب الطبيعة الرقمية التي يتميز بها وهذا ما جعل المشرع يتدخل وينظم مسالة الدليل الالكتروني ويحيطه ببعض الضمانات التي يمكن أن توفر الحماية لهذا الدليل الذي يضمن لنا سلامة الأحكام التي يصدرها قاضي الموضوع ولعل من بين هذه الضمانات مشروعية الدليل ومشروعية الحصول عليه وكذلك قيمته في الإثبات أمام القاضي و تنظيم الوسائل والطرق التي تساعد القاضي في تكوين عقيدته القضائية وبناء الأحكام عليها، ومن هنا نطرح الإشكالية التالية: ما مدى سلطة القاضي الجنائي في تقدير الدليل الالكتروني وفق التشريع الجزائري؟

و تثير هذه الإشكالية سلسلة من التساؤلات نطرح منها:

- ما المقصود بالدليل الالكتروني و ما هو نطاق العمل به؟

- هل لهذا الدليل الالكتروني تأثير على سلطة القاضي الجنائي الجزائري في التقدير و الاقتناع به و إلى أي مدى ساهم الدليل الالكتروني في الإثبات الجزائي؟

وتم الاعتماد في دراستنا هذه على المنهج التحليلي و الوصفي ، كونه الأنسب لمثل هذه الدراسات من خلال تحليل مختلف المواد القانونية التي تتضمن إجراءات المتابعة في الجريمة المعلوماتية واختلافها عن النصوص الإجرائية التقليدية،من أجل مكافحة هذا النوع من الإجرام المعلوماتي، وكذلك منهج دراسة الحالة لأننا بصدد دراسة حالة المشرع الجزائري.

وعليه سنتطرق في المبحث الأول مفهوم الدليل الالكتروني وفي المبحث الثاني مبدأ الاقتناع القضائي.

## المبحث الأول : مفهوم الدليل الالكتروني

يعتبر الدليل الالكتروني الأداة الوحيدة التي تجعل المحقق يكشف الجاني ويقيم الحجية عليه ويوجه الاتهام إليه ولهذا سنتطرق في هذا المبحث إلى تعريف الدليل الالكتروني وخصائصه في المطلب الأول ومشروعية الدليل الالكتروني ومناقشته في المطلب الثاني .

### المطلب الأول : تعريف الدليل الالكتروني وخصائصه

سنتعرض من خلال هذا المطلب إلى تعريف الدليل الالكتروني في الفرع الأول ثم خصائصه في الفرع الثاني .

#### الفرع الأول : تعريف الدليل الالكتروني

المقصود بالدليل الالكتروني هو الوسيلة المشروعة و المتحصل عليها بالطرق المشروعة من أجل تقديمها للقاضي من اجل تحقيق حالة اليقين لديه والحكم بموجبها[1]، وهناك من يعرفه بأنه الدليل المأخوذ من أجهزة الكمبيوتر ويكون في شكل مجالات أو نبضات مغناطيسية أو كهربائية ممكن تجمعها وتحليلها باستخدام برامج معلوماتية ، وهي مكون رقمي لتقديم المعلومات في أشكال متنوعة مثل النصوص المكتوبة أو الأصوات أو الأشكال أو الرسوم وذلك من اجل اعتماده أمام الجهات القضائية[2].

وعرفها البعض الآخر أنها معلومات يقبلها المنطق و العقل ويصدقها العلم ، ويتم الحصول عليها بإجراءات قانونية وعلمية بترجمة البيانات الحسابية المخزنة في أجهزة النظم المعلوماتية وملحقاتها وشبكات الاتصال ، ويمكن استخدامها في أية مرحلة من مراحل التحقيق أو المحاكمة لإثبات حقيقة الفعل أو الشيء أو الشخص له علاقة بالجريمة[3].

والدليل الالكتروني وهو وسيلة من وسائل الإثبات العلمية الجنائية الحديثة التي يعتمد عليها القاضي في تكوين قناعته ، فهو أي معلومات سواء من صنع الإنسان أو تم استخلاصها من الحاسوب يتقبلها العقل والمنطق من اجل استقرائها والوصول إلى الحقيقة .

#### الفرع الثاني: خصائص الدليل الالكتروني

يتمتع الدليل الالكتروني بمجموعة من الخصائص التي تميزه عن الدليل التقليدي وتتمثل في ما يلي :[4]

**أولا ) الدليل الإلكتروني دليل علمي**

يتصف الدليل الالكتروني بأنه علمي لأنه مشكل من معطيات إلكترونية غير ملموسة يتم استخلاصها من طبيعة تقنية المعلومات ذات المبنى العلمي ، و ما يسري على الدليل العلمي يسري على الدليل الالكتروني ، و إذا كان الدليل العلمي يخضع لقاعدة لزوم تجاوبه مع الحقيقة كاملة وفقا لقاعدة القانون مسعاه العدالة ، أما العلم فمسعاه الحقيقة إذ يستبعد تعارضه مع القواعد العلمية السلمية فان الدليل الالكتروني له الطبيعة ذاتها ، وبجب أن لا يخرج عما توصل إليه العلم الالكتروني الرقمي و إلا فقد معناه.

**ثانيا ) الدليل الإلكتروني دليل تقني**

الدليل الإلكتروني مستوحى من البيئة التقنية التي يتواجد فيها والمتمثلة في مختلف الأجهزة التكنولوجية و من أجهزة الحواسب والمضيفات والهواتف والشبكات ، ولا يمكن تصور وجود الدليل الالكتروني خارج هذا الإطار.

**ثالثا) صعوبة التخلص من الدليل الالكتروني**

الدليل الالكتروني يختلف عن الدليل التقليدي حيث هذا الأخير يمكن التخلص منه فمثلا إذا كان مكتوب يمكن حرقه أو يمكن تهديد الشاهد بعدم الاعتراف ...الخ .أما الدليل الرقمي لا يمكن تخلص منه بسهولة وذلك بسبب القدرة على استرجاعه من الذاكرة الميتة للحاسوب أو شبكة الاتصال أو أحد دعائمه كما يمكن نسخه في عدة أجهزة.

كما تعتبر هذه الخاصية من أهم خصائص الدليل الرقمي والتي تميزه عن الدليل التقليدي حيث أن هناك العديد من البرامج الحاسوبية التي تتمثل وظيفتها استعادة البيانات التي تم حذفها أو إلغائها سواء تم ذلك بالأمر delete أو تم ذلك بإعادة تهيئة أو تشكيل القرص الصلب disk hard باستخدام الأمر FORMAT [5].

**رابعا ) الدليل الالكتروني دليل متطور**

يعني الدليل الالكتروني يأخذ عدة أشكال قد يكون في شكل بيانات مشفرة أو شكل صور أو شكل أرقام أو رموز أو نصوص رقمية ..الخ وكل ما تطورت البيئة الالكترونية يكون في تطور مستمر معها، كما أن مصطلح الدليل الرقمي يشمل كافة أنواع وأشكال البيانات الرقمية المتطورة باستمرار التي من الممكن تداولها بحيث يكون بينها وبين الجريمة رابطة معينة فقد يكون وثيقة أو صورة ثابتة أو متحركة"فيلم" أو تكون رسائل مخزنة في البريد الالكتروني.[6]

**خامسا ) الدليل الالكتروني ذو طبيعة رقمية ثنائية**

ومفاد هذا أن الدليل الالكتروني يتكون من تعداد غير محدود لأرقام ثنائية في هيئة الواحد والصفر (0-1) والتي تتميز بعدم التشابه فيما بينها رغم وحدة الرقم الثنائي الذي تتشكل منه ، فمثلا المعلومات و البيانات الموجودة داخل الحاسب الآلي سواء كانت في شكل نصوص أو حروف أو أرقام أو صور أو تسجيلات صوتية أو فيديو ليس لها الوجود المادي الذي نعرفه في شكل ورقي، و إنما هي مجموعة من الأرقام التي ترجع إلى أصل وحد وهو الرقم الثنائي المذكور أعلاه فما من شيء في العالم الرقمي إلا ويتكون من معادلة ثنائية قوامها الرقمان(1) و(0) ، وهما في تكوينهما الحقيقي عبارة عن نبضات وذبذبات متواصلة الإيقاع تستمد حيويتها وتفاعلها من الطاقة مع العلم أن تكوين معطيات هذه المعادلة الثنائية تختلف في الحجم والموضوع وكمية أو حجم الرقمين (1-0) في ملف يمكن أن يختلف عن كميته في ملفات أخرى ، وما يمكن استخلاصه هو أن تمتع الدليل الالكتروني بالخصائص سالفة الذكر جعلته دليلا ذا طابع خاص يختلف عن باقي الأدلة المادية المألوفة ، وأصبح على حد تعبير بعض القانونيين المختصين أنه الدليل الأحسن والأفضل لإثبات في الجرائم الإلكترونية لكونه مستمدا من طبيعة الوسط الذي وقعت فيه.[7]

**المطلب الثاني :مشروعية الدليل الالكتروني ومناقشته**

سنتعرض من خلال هذا المطلب إلى مشروعية الدليل الالكتروني والحصول عليه في الفرع الأول ثم نستعرض خصائصه في الفرع الثاني.

**الفرع الأول : مشروعية الدليل الالكتروني والحصول عليه**

يقصد بمشروعية الدليل هو الأساس القانوني الذي يرتكز عليه سواء في وجوده أو في إجراءات الحصول عليه وبهذا ينقسم هذا الفرع إلى قسمين الأول مشروعية وجود الدليل الالكتروني والثاني مشروعية الحصول عليه.

**أولا ) مشروعية وجود الدليل الالكتروني**

تقتضي مشروعية وجود الدليل الإلكتروني أن يكون المشرع قد قبل هذا الدليل ضمن أدلة الإثبات الجنائي ويقصد كذلك بمشروعية الوجود أن يكون الدليل معترفا به ، بمعنى أن يكون القانون يجيز للقاضي الإستاد إليه والاستدلال به لتكوين عقيدته وقناعته للحكم بالإدانة أو البراءة ، ولعل المعيار الذي يتحدد على أساسه موقف القوانين فيما يتعلق بسلطة القاضي الجزائي في قبول الدليل الإلكتروني تتمثل في طبيعة نظام الإثبات السائد في الدولة ، إذ يختلف النظام القانوني في موقفها من حيث الأدلة التي يمكن قبولها في الإثبات وهناك اتجاهان رئيسيان الاتجاه الأول هو نظام الأدلة القانونية ، أما الاتجاه الثاني فهو نظام الإثبات الحر.

وعليه نستخلص أن مشروعية وجود الدليل الالكتروني هي اعتراف المشرع بهذا الدليل ومنحه شرعية الإثبات أمام الجهة القضائية .

**ثانيا ) مشروعية الحصول على الدليل الالكتروني**

من الضروري أن يتم رسم ضوابط و أطر معينة يجب أن تمارس في نطاقها عملية البحث عن الأدلة وتحصيلها والتحقيق فيها ، بحيث لا تنحرف عن الغرض الذي يبتغيه المشرع من ورائه ، وهو الوصول إلى الحقيقة الفعلية في الدعوى وهي الهدف الأسمى لقانون الإجراءات الجزائية .

ويعني مبدأ مشروعية الحصول على الدليل الإلكتروني بما يتضمنه من مفاهيم إلكترونية ضرورة اتفاق الإجراءات مع القواعد القانونية والأنظمة المتبعة في وحدات المجتمع المتحضر ، أي أن قاعدة مشروعية الدليل الجنائي لا تقتصر فقط على مجرد المطابقة مع القواعد القانونية ، بل يجب أن تراعي المبادئ السامية لحقوق الإنسان وقواعد النظام وحسن الآداب في المجتمع[8] ، و يشترط في الدليل الجنائي عموما لقبوله كدليل إثبات أن يتم الحصول عليه بطريقة مشروعة ، وذلك يقضي أن تكون الجهة المختصة بجمع الدليل قد التزمت بالشروط التي يحددها القانون في هذا الشأن ونحن هنا نبحث عن مشروعية الدليل الإلكتروني فإننا نقتصر على ما يثير جمع هذا الدليل من إشكالات قانونية بالنظر إلى طبيعته الخاصة ، ولذا يمكننا القول أن ما يثيره الدليل الالكتروني من حيث مشروعية الحصول عليه يتركز بشكل أساسي في إجراءات التفتيش للبحث عن هذا الدليل وذلك يتم بنقطتين رئيستين وهي الصفة القائمة بالتفتيش ومدى مشروعية التفتيش عن الدليل الالكتروني و ضبطه في الوسط الافتراضي .

ومن المقرر أن الإدانة في أي جريمة لا بد أن تكون مبنية على أدلة مشروعية في الحصول عليها وفق قواعد الأخلاق والنزاهة، و احترام القانون من طرف الجهة المتخصصة بجمع الدليل الالكتروني بما يتضمنه من لأدلة مستخرجة من وسائل الكترونية ، و لا يكون إلا إذا أجرى التفتيش عنه أو الحصول عليه أو كانت عملية تقديمه إلى القضاء و إقامته أمامه بالطرق التي رسمها القانون ، فمتى ما تم الحصول على الدليل خارج هذه القواعد القانونية فلا يعتد بقيمته مهما كانت دلالته الحقيقة وذلك لعدم مشروعيته ، وعلى هذا الأساس فإن إجراءات جمع الأدلة الإلكترونية المتحصلة من الوسائل الإلكترونية إذا خالفت القواعد الإجرائية التي تنظم كيفية الحصول عليها فإنها تكون باطلة ، وبالتالي بطلان الدليل المستمد منها ولا تصلح أن تكون أدلة تبنى عليها الإدانة في المواد الجنائية.

**الفرع الثاني :مناقشة الدليل الالكتروني والنتائج المترتبة عليه**

سنوضح من خلال هذا الفرع معنى مناقشة الدليل الالكتروني أولا ثم النتائج المترتبة عليه.

**أولا)مناقشة الدليل الالكتروني :** تعني قاعدة وجوب مناقشة الدليل في المواد الجنائية أن القاضي لا يمكن أن يؤسس اقتناعه إلا على العناصر الإثباتية التي طرحت في جلسات المحاكمة و خضعت لحرية مناقشة أطراف الدعوى ، و يعد مبدأ المواجهة بين أطراف الدعوى من أهم المبادئ التي يجب أن يؤسس القاضي اقتناعه على ضوئها حيث يتطلب هدا المبدأ طرح الأدلة في الجلسة، و أن تتاح

الفرصة أمام طرفي الدعوي الجنائية لمناقشة الأدلة المطروحة، ويرتبط هدا المبدأ بالمبدأ القانوني العام المتمثل في ضرورة احترام حقوق الدفاع الذي يعد أحد المظاهر الأساسية لدولة القانون ، وتعتبر قاعد وجوب مناقشة الأدلة من القواعد الأساسية ، حيث أن عناصر الإثبات يجب أن تكون محلا للمناقشة الحضورية بين الأطراف عن طريق ممثليهم القانونيين ، بينما يكون القاضي مصغيا لكل ما يمكن أن يطرح في الجلسة .

و تبنت التشريعات ذات الصياغة المختلطة نفس النهج فقد نص قانون الإجراءات الياباني على قاعدة وجوب مناقشة الأدلة ، حيث أن أطراف الدعوى المتمثلين في النيابة العامة أو الدفاع هم الذين يقومون بدحض العناصر الإثباتية المطروحة في الجلسة ، وتحت إشراف القاضي، ومن ثمة يترتب على بلوغ الاقتناع بالإدانة درجة اليقين من طرف القاضي الجنائي لأن الاقتناع ثمرة اليقين[9].

**ثانيا)النتائج المترتبة عليه:** يترتب على مبدأ وجوب مناقشة الدليل الجنائي نتيجتان هامتان

**الأولى** هي عدم جواز أن يحكم القاضي بناء على معلوماته الشخصية ، فلا يجوز للقاضي أن يحكم بناء على ما رآه بنفسه أو حققه في غير مجلس القضاء[10]وبدون حضور الخصوم ، أي لا يمكن أن يستمد معلومات أو أدلة خارج الوقائع المطروحة أمامه .

أما النتيجة **الثانية** فهي عدم جواز أن يقضي القاضي بناء على رأي الغير فالقاضي الجنائي يجب ان يستوفي قناعته بنفسه من التحقيق في الدعوى ، ولا يعتمد على رأي الغير وهي نتيجة مهمة تترتب على قاعدة وجوب مناقشة الدليل وتأسيسا على ذلك لا يجوز للمحكمة أن تعتمد على أدلة ووقائع استقتها من أوراق قضية أخرى ، لم تكن في مضمون الدعوى التي تفصل فيها و لم تطرح على بساط البحث في الجلسة،وعليه لا يجوز للقاضي أن يحيل الحكم في وقائع الدعوى ومستنداتها إلى دعوى أخرى غير مطروحة و هذا المبدأ لا يعني حرمان القاضي نهائيا من الأخذ برأي الغير بل يجوز له الأخذ به و اعتباره من الأدلة المقدمة في الدعوى و بناء قناعته على هذا الرأي .

وفي الأخير يتبين لنا أن إجماع التشريعات الإجرائية في مختلف النظم القانونية على وجوب عرض الدليل المقدم في الدعوى للمناقشة وفي حالة عدم عرضه للمناقشة يتم نقض هذا الحكم وذلك بسبب مخالفة مبدأ وجوب مناقشة الأدلة.

**المبحث الثاني : مبدأ الاقتناع القضائي،**

سلطة القاضي الجنائي الجزائري في تقديره للأدلة بما في ذلك الدليل الالكتروني يحكمها مبدأ الاقتناع القضائي، وهذا الأخير يؤدي بالنتيجة إلى مسألتين:الأولى حرية القاضي في قبول الأدلة، و الثانية في قيمة الدليل لإثبات الحقيقة.

و عليه فإن دراسة سلطة القاضي الجنائي في تقدير الدليل الالكتروني تقتضي تحديد حريته في الاقتناع بالدليل الالكتروني في المطلب الأول ،ثم سنتناول ضوابط الاقتناع بالدليل الالكتروني في الإثبات الجنائي في المطلب الثاني.

**المطلب الأول: حرية القاضي الجزائي في الاقتناع بالدليل الالكتروني**

تتعدد الأدلة الالكترونية سواء تلك المتواجدة على هيئة ورقة يتم إنتاجها عن طريق الطباعات أو الراسم، أو كانت شكل مخرجات رقمية كالأشرطة و الأقراص الممغنطة أو الضوئية و أسطوانات الفيديو أو المصغرات الفيلمية وغيرها من الأشكال غير التقليدية، و إما أن تكون مخرجات مرئية يتم عرضها على شاشة الحاسوب، تخضع جميعها لنظام الأدلة المعنوية الذي تأخذ به أغلب التشريعات المقارنة حديثا و الذي يقوم على مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي.

**الفرع الأول: مفهوم مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي.**

يعتبر مبدأ حرية الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي، من أهم عناصر الإثبات في الدعوى الجنائية، فالقاضي حر بأن يأخذ بالأدلة التي يراها مناسبة للكشف عن الحقيقة و له أن يحتوي بنفيه صدق الأدلة الرقمية، و له الحق في أن يستمد اقتناعه و عقيدته في أي مصدر يطمئن إليه.

**أولاً) تعريف الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي**

هو الإيمان العميق و الركون إلى صحة الوقائع التي يقدمها الأطراف المتنازعة و التي اعتمدها القاضي، و تنتج عنها أثراً عميقا في نفسية القاضي الجزائي، تتركه يصدر حكمه عن قناعة و حرية و إحساس كبير بإصابته في حكمه.

و لقد أشار المشرع الجزائري إلى هذه المسألة بنصه على مبدأ الاقتناع القضائي الجزائي في المادة 307 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، و التي هي مستوحاة من المادة 353 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي.[11]

و كما تطرق المشرع الجزائري إلى مبدأ الاقتناع القضائي في نص المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: " يجوز إثبات الجرائم بأي طريقة من طرق الإثبات ما عدا الأحوال الشخصية التي ينص فيها القانون على غير ذلك وللقاضي أن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص..." و يطبق المبدأ أمام جهات الحكم القضائية.[12]

**ثانيا) أساس مبدأ الاقتناع القضائي**

تناولت أغلب التشريعات المقارنة موضوع الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي، و جسدته في قوانينها الإجرائية، و وهو نوعان:

**1-الأساس القانوني لمبدأ الاقتناع القضائي**:حرصت الكثير من التشريعات على جعل مبدأ الاقتناع القضائي عنوان للإثبات الجنائي، حيث يستند إليها القاضي في حكمه، فقد أقر المشرع الجزائري ذلك في قانون الإجراءات الجزائية على مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي، و جسده بنصوص واضحة و هذا ما أوردته المادة 307 من قانون الإجراءات الجزائية:" يتلو الرئيس قبل مغادرة قاعة الجنايات التعليمات الآتية التي تعلق فضلا عن ذلك بحروف كبيرة في أظهر مكان من غرفة المداولة...".،كما أوردته المادة 1/212 من نفس القانون الذي يتضمن توجيه القسم من الرئيس إلى المحلفين فيما يخص إجراءات انعقاد محكمة الجنايات.[13] ،كما نصت المادة 1/427 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي، فيما عدا الحالات التي ينص عليها القانون خلاف ذلك تثبت الجرائم بكل وسائل الإثبات و يقضي القاضي بمقتضى اقتناعه الشخصي.

**2-الأساس القضائي لمبدأ الاقتناع القضائي:**

قضت المحكمة العليا الجزائرية في الشق الجزائي بهذا المبدأ، وجد في عدة أحكام منها:

" من المقرر قانونا أنه لا يطالب من القضاة المشكلين لمحكمة الجنايات، أن يقدموا حسابا عن الوسائل التي بها قد وصلوا إلى تكوين اقتناعهم الشخصي، و لا يرسم لهم بها قواعد يتعين عليهم أن يخضعوا لها على الأخص تقدير تمام أو كفاية دليل ما، و من ثم النعي على الحكم المطعون فيه بحر القانون غير سديد مما يستوجب رفضه، و لما كان الثابت في قضية الحال أن الحكم الصادر من محكمة الجنايات بالبراءة كان بأغلبية الأصوات و أن الأسئلة قد طرحت بصفة قانونية و أن الأجوبة المعطاة كانت حسب الاقتناع الشخصي للقضاة الذي لا يخضع لرقابة المحكمة العليا ومتى كانت كذلك استوجب رفض الطعن".[14]

و جاءت بذات المبدأ في قرار آخر ما يلي:" من المقرر قانونا أنه يجوز إثبات الجرائم بأي طريقة من طرق الإثبات ما عدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك، و من ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون، ولما كان الثابت في قضية الحال أن قضاة

الاستئناف ناقشوا أدلة الإثبات و أوجه دفاع المتهم و اقتنعوا بعدم صحة دفاعه فيما يخص النكران للتهمة المنسوبة إليه، علماً أن الجريمة لم تكن من الجرائم التي ينص فيها القانون على إثباتها بنص خاص يكونوا قد طبقوا القانون تطبيقا سليما، و متى كان الأمر كذلك استوجب رخص الطعن".[15]

**الفرع الثاني: نطاق تطبيق مبدأ الاقتناع القضائي.**

ثار خلاف حول المجال الحقيقي لتطبيق مبدأ الاقتناع القضائي، سواء من حيث طبيعة القضاء، أو من حيث مراحل الدعوى الجنائية.

**أولاً) من حيث طبيعة القضاء :**يمتد تطبيق مبدأ القضائي، إلى كافة أنواع المحاكم الجنائية، و إن كان المشرع الجزائري لم يحدد ذلك بصراحة في المواد المقررة لهذا المبدأ، بخلاف المشرع الفرنسي فقد صرح ذلك صراحة، حيث خصصت المادة (1/353) من قانون الإجراءات الجزائية، لتطبيق المبدأ أمام الجنايات، كما نصت المادة 427 من ذات القانون على تحقيق هذا المبدأ أمام محكمة الجنح، أما المادة 536 من نفس القانون فهي مخصصة لمحاكم المخالفات.[16]

**ثانيا) من حيث مراحل الدعوى الجنائية.:**إذا كان مبدأ الاقتناع القضائي، شرع أصلاً لكي يطبق أمام قضاء الحكم، ذلك لا يعني أبداً أن نطاق تطبيقه مقصور على هذه المرحلة، بل هو يمتد كذلك ليشمل مرحلة التحقيق الابتدائي، و يستخلص ذلك في أحكام المادة 2/162 من قانون الإجراءات الجزائية"... يمحص قاضي التحقيق الأدلة وما إذا كان يوجد ضد المتهم دلائل مكونة لجريمة من جرائم قانون العقوبات.[17]

حيث أن هذا المبدأ يطبق أيضا أمام قضاة التحقيق، فهم يقدرون مدى كفاية الأدلة أو عدم كفايتها دون الخضوع لقواعد معينة، أو لرقابة المحكمة العليا، و لكن يخضعون في ذلك لضمائرهم و اقتناعهم الذاتي، أما قضاة الحكم فهم يقدرون مدى كفاية الأدلة أو عدم كفايتها، دون الخضوع لقواعد معينة، أو لرقابة المحكمة العليا، و لكن يخضعون في ذلك لضمائرهم و اقتناعهم الذاتي، أما قضاة الحكم فهم يقدرون الأدلة من حيث كفايتها أولا للإدانة وبذلك يمكننا القول أن الأولى تسعى لترجيح الظن أما الثانية إلى توكيد اليقين و يترتب على ذلك نتيجة هامة، و هي أن الشك في مرحلة الاتهام يفسر ضده، و بينما يكون لصالحه في مرحلة الحكم.[18]

**المطلب الثاني: ضوابط الإقناع بالدليل الالكتروني في الإثبات الجنائي**

منح المشرع للقاضي الجزائي سلطة واسعة في تقديره للأدلة المطروحة أمامه، بما في ذلك الدليل الالكتروني، فله أن يبحث ويتحرى الحقيقة بكافة الأدلة، فهو غير ملزم بإصدار حكم الإدانة أو البراءة لوجود دليل معين طالما أنه لم يقتنع به، و ذلك عملا بمبدأ الاقتناع الشخصي.لكن هاته السلطة ليست مطلقة، و إنما قيدها المشرع بضوابط[19]، تعمل على حسن سير عمل القاضي و تحقيق العدالة.

و على ضوء ما سبق، فإن دراستنا للضوابط التي تحكم اقتناع القاضي الجزائي بالدليل الالكتروني، سنتطرق فيها أولا إلى الضوابط التي تتعلق بمصادر الاقتناع، أي الدليل الالكتروني الذي يعتبر مصدرا لهذا الاقتناع كفرع أول، وثانيا سنتناول تلك الضوابط من جانب آخر، وهو ما يتعلق بالاقتناع في حد ذاته، و هذا من حيث درجة هذا الاقتناع، وكذا الصفات التي يجب أن تتوافر فيه كفرع ثاني.

**الفرع الأول: الضوابط التي تتعلق بمصدر الاقتناع:**إن الضوابط التي تحكم اقتناع القاضي الجنائي بالدليل الالكتروني و التي تتعلق بهذا الدليل أي ضوابط مستقاة من هذا الدليل فيحد ذاته، هما ضابطين مهمين، الأول أن يكون هذا الدليل الالكتروني مقبولا، و الثاني أن يكون الدليل الالكتروني قد طرح في الجلسة للمناقشة.

**أولا) ضابط أن يكون الدليل الالكتروني مقبولا**

و هذا الضابط مكمل لقيد مشروعية الدليل الالكتروني المقبول في الدعوى، الذي يتم الحصول عليه بطريقة مشروعة، فمن غير الجائز الاعتماد على طرق إثبات لا تتماشى و احترام الإنسان و حريته، فيعد مخالفا للقانون كطريقة إكراهية تستعمل لإرغام المتهم.[20]

فالقاضي الجزائي حر في تقدير الدليل الالكتروني المقبول في الدعوى، الذي يتم الحصول عليه بطريقة مشروعة، و لهذا فإن مسألة قبول هذا الدليل أي الدليل الالكتروني لابد أن تحظى بالأهمية لاعتبارها ركيزة في مبدأ حرية القاضي الجزائي في تقدير الدليل الالكتروني، لأن محل هذه الحرية هو الأدلة المقبولة، فالتطبيق الحسن للقانون يفرض على القاضي أن يكون اقتناعه من دليل الكتروني مقبول، و يستبعد في المقابل جميع الأدلة الالكترونية غير المقبولة، لأنه من غير المعقول أن تكون عنصرا من عناصر اقتناعه و تقديره.[21]

**ثانيا) ضابط ضرورة طرح الدليل الالكتروني في الجلسة للمناقضة**

بصفة عامة يجب على القاضي أن يستمد اقتناعه من أدلة طرحت بالجلسة، و خضعت من الخصوم، و استناد القاضي إلى أدلة لم تطرح للمناقشة موجب البطلان.

فمن الأسس التي تقوم عليها الأدلة أن القاضي لا يمكن أن يباشر سلطته في تقدير هذه الأدلة، ما لم تطرح في الجلسة و بحضور الخصوم و تتم مناقشتها، و الغاية من هذا الضابط أن يتاح لكل طرف في الدعوى أن يواجه خصمه بما لديه من أدلة ضده، و كذا يبين موقفه منها.زيادة على ذلك من مقتضيات هذا الضابط، أن تعرض أدلة الدعوى جميعها في جلسة المحاكمة و تطرح للمناقشات، فالشاهد يدلي بشهادته و المتهم يذكر اعترافه، و أيضا يقرأ تقرير الخبير.[22]

فهذه القاعدة تعني أن القاضي لا يجوز أن يؤسس اقتناعه إلا على عناصر الإثبات التي طرحت في جلسات المحكمة، و خضعت لحرية مناقشة أطراف الدعوى إعمالا لمبادئ المحاكمة الجزائية، المتمثلة في مبدأ الشفوية[23] و مبدأ العلنية[24] و كذا مبدأ الوجاهية[25]، وهذه المناقشة عليها أن تأخذ بعين الاعتبار ضرورة احترام حقوق الدفاع، بإعطاء فرصة للمتهم للاستفسار حول كل وسيلة من وسائل الإثبات المقدمة أمام القضاء الجزائي هذا من جهة، و من جهة أخرى يتعين توافر المناقشة الحضورية لأنها تعتبر مطلبا منطقيا، و تنطوي على فحص شامل و جماعي لكل وسيلة إثبات.

فإن كان على القاضي أن يحكم بحسب عقيدته التي تكونت لديه من خلال الحرية الممنوحة له فهو مقيد بأن تكون الأدلة التي كونت عقيدته معروضة للبحث في الجلسة، حتى يتمكن أطراف الدعوى من الإطلاع عليها و إبداء رأيهم فيها، فعلى القاضي أن يطرح كل دليل للمناقشة حتى يكون الخصوم على بينة مما تقدم ضدهم من أدلة، و من ثم يبطل الحكم إذا كان مبناه دليلا لم يطرح للمناقشة ، أو لم تتح للخصوم فرصة إبداء الرأي فيه، و من باب أولى إذا لم يعلموا به أصلا[26].

و منه فإنه من القواعد الأساسية في الإجراءات، أنه لا يجوز للقاضي أن يبني حكمه على أدلة لم تطرح لمناقشة الخصوم في الجلسة، و هو ما يسمى وضعية الدليل الجزائي بصفة عامة و الدليل الالكتروني بصفة خاصة، و المعنى لهذا الضابط أن يكون للدليل أصل ثابت في أوراق الدعوى و إتاحة الفرصة للخصوم للإطلاع عليه و مناقشته، و كلا الأمرين يتحتم توافرهما.

و لا يختلف الأمر بالنسبة للدليل الالكتروني، سواء كان على شكل بيانات معروضة على شاشة الكمبيوتر، أو مدرجة في حاملات البيانات،أو اتخذت شكل أشرطة أو أقراص ممغنطة أو ضوئية أو مستخرجة في شكل مطبوعات، كل هذا عليه أن يكون محلا للمناقشة عند الأخذ بها كأدلة إثبات أمام المحكمة.[27]

و ضابط وضعية الدليل الالكتروني يقوم على عنصرين أساسيين، حيث يتمثل العنصر الأول في إتاحة الفرصة للخصوم للاطلاع على الدليل الالكتروني و الرد عليه، و العنصر الثاني يتمثل في أن يكون الدليل الالكتروني أصل في أوراق الدعوى.

**1-العنصر الأول:**

مضمونه أنه يجب على القاضي مبدئيا أن يطرح كل دليل مقدم في الدعوى للمناقشة أمام الخصوم، و هذا حتى يكونوا على بينة مما يقدم ضدهم من أدلة بغرض تمكينهم من مواجهة هذه الأدلة و الرد عليها، و هذا احتراما لحقوق الدفاع، الذي يعد أحد المظاهر الأساسية لدولة القانون و النظم الديمقراطية، و يتيح مبدأ الوجاهية تجسيد هذا الأخير، حيث يقتضي مبدأ الدفاع حضور كل خصم في الدعوى و أن يطلع خصمه على ما لديه من أدلة، و أن يواجهه بها، و أن يناقش أدلة الطرف الآخر، و مبدأ الوجاهية يجب أن تتوافر فيه نوعين من الضمانات:

**-الضمانة الأولى:**

تكون سابقة على عملية المواجهة ذاتها بين الأطراف في الجلسة، و هو يتضمن ضرورة إحاطة المتهم علما بالتهمة المنسوبة إليه، وأن يمنح الوقت و الوسائل اللازمة لتحضير دفاعه، و ان يسمح له بالاستعانة بمترجم عن الاقتضاء.

**-الضمانة الثانية:**

تتم أثناء عملية المواجهة ذاتها، و هي الأكثر تأثيرا في الدعوى العمومية، إذ يلزم أن يسمح لكل طرف بتقديم ما لديه من مستندات، و سؤال الشهود و الخبراء، و أن يطلب اتخاذ أي إجراء يقدر فائدته، و إثارة أي دفوع أو إيداع أي مذكرات، ثم حق لكل طرف في مناقضة تقرير الخبير و دحض ما ورد به.

و لهذا فإنه لا يجوز للقاضي الجزائي أن يبني إقتناعه على دليل قدمه أحد أطراف الدعوى، إلا إذا عرض هذا الدليل في جلسة المحاكمة بحيث يعلم به سائر الأطراف. إذ أن العدالة تقتضي أن يأتي حكم القاضي بعد مناقشة هادئة، و مجادلة حرة متكافئة من كل صاحب حق مشروع في الدعوى.

**العنصر الثاني:**

يتمثل في أن يكون للدليل الالكتروني أصل في أوراق الدعوى، و هذا حتى يكون اقتناع القاضي الجزائي مبنيا على أساس.ومن أجل هذا أوجب المشرع تحرير محضر الجلسة لإثبات وقائع الدعوى الجزائية و أدلتها، لتمكين القاضي الجزائي – و هو قاضي الموضوع – أو أي شخص من الخصوم من الرجوع إلى هذا المحضر، في حالة ما إذا رغبوا في التأكد و طلب الوضوح في أي من الوقائع الثابتة به، و هذا بغرض منع التحكم من طرف القضاة الجزائيين و تحقيقا للعدالة، بالإضافة إلى ذلك فإن الغرض أيضا هو تمكين المحكمة المطعون أمامها من مراجعة الحكم المطعون فيه و تقديره من حيث الخطأ و الصواب.[28]

و تترتب على ضابط طرح الدليل الإلكتروني في الجلسة للمناقشة نتائج أهمها عدم جواز أن يقضي القاضي الجزائي بناءا على علمه الشخصي أو رأي غيره.

**أولا)عدم جواز أن يقتضي القاضي الجزائي بناء على علمه الشخصي**

و هذا و هذا يعني أن المعلومات الشخصية التي يحوزها القاضي، و التي يمنع عليه القضاء الاستناد إليها، هي معلومات تتصل بصورة أو بأخرى بالدعوى التي ينظر فيها، و من الممكن أن تؤثر على تقدير أدلتها، ذلك لأنها لم تحصل بالطريق الذي رسمه القانون، و هو أن يكون لها أصل في الأوراق. و يرجع أساس هذه القاعدة إلى ثلاثة نقاط:

**أ)** أنه يترتب على حق الدفاع، إذ أن المعلومات الشخصية التي يستند عليها القاضي تعد في الحقيقة مفاجأة للخصوم في حالة ما إذا لم تناقش بمعرفتهم، و لم يتم إثباتها في إطار إجراءات الخصومة.

**ب)** أن ما شاهده القاضي أو علمه أو سمعه مما يتصل بوقائع الدعوى سوف يؤثر حتما في تقديره للأدلة، و في هذه الحالة يصلح لأن يكون شاهدا في آن واحد، و لهذا ينص القانون على أن القاضي الذي سبق أن شهد في قضية ما، لا يصلح أن يكون قاضيا فيها.[29]

**ج)**أن ما شاهده القاضي أو علمه أو سمعه مما يتصل بوقائع الدعوى سوف يؤثر حتما في تقديره للأدلة، و في هذه الحالة يصلح لأن يكون شاهدا في القضية ليقدر قاضي آخر شهادته، و إنما لا يصلح أن يكون قاضيا و إلا أعتبر قاضيا و شاهدا في آن واحد، ولهذا ينص القانون على أن القاضي الذي سبق أن شهد في قضية، لا يصلح أن يكون قاضيا فيها.

و لهذا ، فإنه ضمانا لنزاهته و حياده في حالة ما إذا توفرت لديه معلومات شخصية حول الدعوى المطروحة أمامه، عليه أن يتنحى عن الفصل فيها و يتقدم كشاهد عادي تاركا الفرصة للخصوم لمناقشة المعلومات التي حصل عليها.

و لكن يجوز له أن يستند إلى المعلومات العامة التي يفترض بالكل أن يعلم بها، و التي يكتسبها القاضي من خبرته أو ثقافته العامة، مما لا يلزم المحكمة قانونيا بيان الدليل عليه، فما ينبغي الإشارة إليه أن هذه القاعدة يجب ألا تتعارض مع الدور الإيجابي للقاضي في البحث عن الحقيقة أو مع حريته في الاستعانة بكافة وسائل الإثبات،طالما أنه يطرح الأدلة المتحصل عليها للمناقشة بين أطراف الدعوى،فالحظر يقع على المعلومات التي يستقيها القاضي بصفته الشخصية، و ليس بصفته القضائية.

و هذه القاعدة يرد عليها استثناء، و هو أنه يجوز للقاضي أن يحكم بما رآه و سمعه في حالة ارتكاب الجريمة في الجلسة، أي جرائم الجلسات، و هذا ما نصت عليه المادة 569 من قانون الإجراءات الجزائية.[30]

**ثانيا) عدم جواز أن يقضي القاضي الجزائي بناءا على رأي غيره**

تجدر الإشارة إلى أنه ليس للقاضي أن يبني اقتناعه على رأي غيره إلا إذا كان هذا الغير من الخبراء، و قد ارتاح ضميره إلى التقرير المحرر منه، فقرر الاستناد إليه ضمن باقي الأدلة القائمة في أوراق الدعوى المعروضة أمامه، بحيث أن الاقتناع الذي يكون قد أصدر حكمه بناءا عليه يكون متولدا من عقيدته هو و ليس من تقرير الخبير.[31]

فمن غير الجائز أن يعول القاضي الجزائي على رأي الغير، بل يجب أن يستمد هذا الاقتناع من مصادر يستقيها بنفسه من التحقيق في الدعوى، و تطبيقا لهذه القاعدة لا يجوز له أن يحيل الحكم في شأن واقعة الدعوى و مستنداتها إلى دعوى أخرى غير مطروحة أمامه، أو أن يعتمد على أدلة و وقائع استقاها من محاضر قضية أخرى لم تكن ضمن الدعوى التي ينظمها، و لا مطروحة بالجلسة التي ينظرها.

و كذلك عليه ألا يخضع لأي تأثير خارجي، كتأثير رجال الصحافة مثلا أو الفقهاء و رجال الدين، لأن الإثبات في المواد الجزائية يقوم على اقتناع القاضي نفسه بناءا على ما يجري في الدعوى من تحقيق يستقي القاضي منه قناعته[32].

فالقاضي لا يجوز له أن يعتد برأي غيره مهما كانت صفته إلا إذا كان خبيرا ذو كفاءة عالية و يثق القاضي الجزائي في قدرته ونتائج عمله خاصة في مجال الجرائم الالكترونية و الدليل الالكتروني، لأن غالبية القضاة الجنائيين تنقصهم الثقافة الفنية و التقنية فيما يتعلق بهذا الدليل المستحدث، فالدليل الالكتروني من الأدلة الصعبة على القاضي، نظرا لطبيعته الفنية و التقنية و العلمية المعقدة، الشيء الذي يصعب بطبيعة الحال الأمر على القاضي الجزائي في بناء اقتناعه لأن هذه الجرائم المستحدثة و هذا الدليل المستحدث يحتاج إلى أشخاص

متمكنين و خبراء في مجال المعلوماتية و الأدلة الإلكترونية، و لهذا جاز للقاضي الجزائي أن يبني اقتناعه بناءا على ما يقدمه الخبير التقني الذي يثق فيه.

**الفرع الثاني: الضوابط التي تتعلق بالاقتناع في حد ذاته**

مبدأ الاقتناع الذي تبناه المشرع الجزائري، كغيره من المشرعين يتيح للقاضي الجنائي حرية كبيرة في تقدير عناصر الإثبات، بما في ذلك الدليل الالكتروني، و الذي يعتبر من أهم النتائج التي تترتب على المبدأ، و السبب في الأخذ بهذا الدليل الجديد والمستحدث، لذلك فإن تقدير كفاية الدليل الالكتروني ،أو عدم كفايته في إثبات الجريمة الالكترونية، و نسبتها لفاعلها، أمر تختص به محكمة الموضوع المعروض عليها الدليل، و لا تخضع في ذلك لرقابة المحكمة العليا. و لكن عند رقابتها لصحة تسبيب الحكم، أكدت المحكمة العليا أنه يلزم لصحة سلامة إقناع قاضي الموضوع، و هو القاضي الجنائي بالدليل الالكتروني، أن يكون هذا الأخير مبنيا على الجزم و اليقين، دون الظن و الترجيح و الاحتمال وأن يكون الدليل الالكتروني متلائما مع مقتضيات المنطق و العقل.[33]

و لهذا ستكون دراستنا حول بلوغ الاقتناع القضائي درجة اليقين، ثم سيكون التطرق إلى ضرورة أن يكون اليقين متناسبا مع العقل و المنطق.

**أولا) ضابط بناء الاقتناع القضائي على اليقين**

الخصومة الجنائية تهدف بصفة عامة، إلى معرفة الحقيقة المطلقة، و لهذا يقتضي أن يصدر القاضي حكمه على اقتناع يقيني، عن طريق صحة ما ينتهي إليه من وقائع، لا بمجرد الظن و الاحتمال، لأن الشك يفسر لصالح المتهم، أخذ بقاعدة أساسية و مبدأ مهم في الإثبات الجنائي و هو الأصل في الإنسان البراءة، و شرط اليقين في أحكام الإدانة شرط عام، سواء كانت هذه الأدلة التي تستقي منها الدليل أدلة تقليدية أو مستحدثة مثل الدليل الالكتروني[34].فالقاعدة العامة في الإثبات الجنائي، أن الأحكام تبنى على الجزم واليقين و لا تبنى على الظن و الاحتمال. فالقاعدة العامة في الإثبات الجنائي، أن الأحكام تبنى على الجزم واليقين و لا تبنى على الظن و الاحتمال.ويتوقف تكامل اليقين، في ضمير القاضي على قدرة الأدلة المطروحة، على توصيله إلى هذه الدرجة ذهنيا، فإن حدث ذلك يكون هناك تطابق بين حالة الذهن و العقل مع حالة الواقع و الحقيقة.

و هذا اليقين الذي يرتكز عليه القاضي، في الوصول إلى اقتناعه و اقتناع أطراف الدعوى ،و يتميز بجملة من الخصائص، التي تضفي عليه صفة الوضوح و التحديد، و القاضي الجنائي في سبيل وصوله، إلى اليقين عليه أن يتبع كيفية معينة، حيث أن المطلوب عند الاقتناع ليس اليقين الشخصي فحسب، و إن كذلك اليقين القضائي، الذي يمكن أن يصل إليه الكافة، لاستقامته على أدلة تحمل في ذاتها معالم قوتها في الاقتناع، و هو بهذا المفهوم يقوم على عنصرين أحدهما شخصي و الآخر موضوعي[35].

و السبب في سن هذا القيد هو أن الحكم بإدانة شخص، أمر خطير و تترتب عليه آثار جسيمة و في الإمكان أن ينال من حريته أو شرفه أو ماله، بل قد يكون حقه في الحياة، فضلا على أن القانون جعل الأحكام الباتة عنوانا للحقيقة، لذلك وجب أن تكون الأحكام مبنية على الجزم و اليقين. و إذا كان القاضي الجنائي يستطيع الوصول إلى اليقين بالأدلة التقليدية، عن طريق المعرفة الحسية التي تدركها الحواس، أو المعرفة العقلية التي يقوم بها القاضي عن طريق التحليل و الاستنتاج.

و من أهم نتائج مبدأ الاقتناع اليقيني هي استثناء حالة البراءة من شرط الاقتناع اليقيني، فإذا كان الأصل في الإنسان البراءة، فإنه يجب لإدانته أن يقوم الدليل القاطع على ارتكابه الجريمة، سواء كانت تقليدية أو مستحدثة، كالجريمة الالكترونية بحيث يقتنع القاضي اقتناعا يقينيا بارتكابها و نسبتها للمتهم، أما فيما يتعلق بالحكم بالبراءة، يكفي أن يشكك القاضي في صحة إسناد التهمة، حتى يقضي بالبراءة، و هذا إعمالا لمبدأ تفسير الشك لصالح المتهم، فلابد من اليقين في حالة وجود الإدانة حتى يتم الحكم بإدانة المتهم، وهذا لأنها

إثبات لخلاف الأصل، و هو افتراض البراءة، فلا يمكن إثبات خلاف هذا الأصل إلا باليقين التام، في حيث أن الحكم بالبراءة هو مجرد تأكيد لهذا الأصل، الذي هو افتراض البراءة، ما يفيد أن المحكمة قد محصت عناصر الدعوى و أدلة إثباتها، وأحاطت بها فدخلتها الريبة في أدلة الإثبات الجنائي المطروحة أمامها.[36]

**ثانيا) ضابط ملائمة الاقتناع القضائي لمقتضيات العقل و المنطق**

إن القاضي في تكوين اقتناعه و إن كان حرا في اختياره للأدلة التي يطمئن إليها، و هذا في حكمه، إلا أن هذا الأمر مشروط بأن يكون استنتاج القاضي للحقيقة الواقعة و ما كشف عنها من أدلة لا يخرج عن مقتضيات العقل والمنطق، فيلزم أن يكون استخلاص محكمة الموضوع لواقعة الدعوى استخلاصا معقولا، و معيار معقولية الاقتناع هو أن يكون الدليل الالكتروني مؤديا إلى ما رتبه الحكم عليه، من غير تعسف في الاستنتاج و لا تنافر مع مقتضيات العقل و المنطق.

و مع ذلك تجدر الإشارة إلى تقيد القاضي الجنائي عند تقديره للدليل الالكتروني بضوابط معينة سواء كانت متعلقة بهذا الدليل ذاته أو متعلقة بالاقتناع، غير كافية لضمانة منع الاستبداد و التحكم بل من اللزوم وجود ضمانة أخرى أشد من سابقيها، لتجعل سلطة القاضي الجنائي التقديرية تدور في إطار معتدل بهدف الوصول إلى الحقيقية الواقعية، باعتبارها عرض للدعوى الجزائية، و تتمثل هذه الوسيلة في مراقبة المحكمة العليا لسلطة القاضي الجنائي.[37]

وفي الأخير نقول أن الدليل الالكتروني يخضع إلى المبدأ العام في الإثبات الجزائي، و هو حرية القاضي في الاقتناع، ومن هذا المنطلق وجب على القاضي أن يضع في الحسبان مجموعة من الضوابط التي رسمها له المشرع في سبيل اقتناعه بالدليل الالكتروني، باعتبار هذا الأخير أصبح كغيره من الأدلة الجزائية لا يمكن الاستغناء عنه.

**خاتمة:**

ساير المشرع الجزائري التغيرات التشريعية التي فرضتها الثورة المعلوماتية، فسعى لسد الفراغ التشريعي قانون العقوبات الجزائري، و ذلك بتعديله بموجب قانون رقم 04-15، كذلك تعديل قانون الإجراءات الجزائية بموجب قانون 06-22، و إصدار قانون خاص و المتمثل في قانون رقم 09-04 المتضمن القواعد الخاصة بالوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام و الاتصال، بالإضافة إلى تعديلات أخرى مست قوانين أخرى منها قانون حماية حق المؤلف و الحقوق المجاورة، إلا أنه بالرغم من هذه المحاولات يبقى المشرع الجزائري بعيد عن التطور القانوني على المستوى العالمي، مما يستوجب إصدار المزيد من القوانين لتقوية الترسانة القانونية في هذا المجال.

بالتالي توصلنا من خلال البحث إلى النتائج التالية:

- إن الدليل الالكتروني عبارة عن معلومات ذو طبيعة ديناميكية فائقة السرعة تتنقل من مكان لآخر عبر شبكات الاتصال المتعددة، و من السهل إتلافه في أي لحظة.

- الإجراءات التقليدية لجمع الدليل الالكتروني غير كافية، و لابد من أن تصاحبها الإجراءات الحديثة كإجراء التسرب الذي استحدثه المشرع الجزائري، و كاعتراض الاتصالات الالكترونية سواء بالنسبة المعلومات المخزنة أو المتحركة.

- لا يجوز الاطلاع أو الاعتراض على الحياة الخاصة للفرد كخصوصية بريده الالكتروني بدون رضا صاحبه، إلا بالشروط التي حددها القانون.

- إن مجرد الحصول على الدليل الالكتروني و تقديمه للقضاء لا يكفي لاعتماده كدليل إدانة، إذ أن الطبيعة الفنية الخاصة للدليل تمكن من العبث بمضمونه على نحو يحرف الحقيقة، دون أن يكون في قدرة الشخص غير المتخصص إدراك ذلك العبث.

- إن الشك في الدليل الالكتروني قد لا يتعلق بمضمونه كدليل، و إنما بعوامل مستقلة عنه تؤثر في حجيته، إلا أن هناك وسائل فنية تمكن من فحصه للتأكد من سلامته و صحة الإجراءات المتبعة في الحصول عليه.

- إن الدليل الالكتروني لا يقتصر مجال العمل به كدليل إثبات الجرائم المعلوماتية فحسب، بل يصلح أحيانا لإثبات جرائم أخرى استعمل الحاسوب فيها كوسيلة لارتكابها.

-على ضوء النتائج التي أظهرتها هذه الدراسة، خلصنا إلى جملة من الاقتراحات:

-ضرورة تعزيز الترسانة القانونية للجزائر لمكافحة الجريمة المعلوماتية لأنها غير كافية فيجب إثرائها للتمكن من وصف كل أنواع المخالفات الالكترونية.

- يجب تكوين القضاة و ممثلي الهيئات النظامية في مجال الجرائم المعلوماتية، فعلى كل القضاة أن تكون لديهم فكرة " دقيقة" عن هذا النوع من الإجرام، حتى يتمكنوا من وصف الجريمة المتعلقة بتكنولوجيا الإعلام و الاتصال. لكي يدان المتهم و يبرئ البريء.

-ضرورة تحسيس الموظفين بأهمية الأمن المعلوماتي و ضرورة تكوين تقنيين في هذا المجال.

- وجوب النص صراحة على الأدلة الالكترونية كأدلة إثبات في المجال الجنائي و الاعتراف لها بحجية قاطعة باعتبارها استثناء على سلطة القاضي الجنائي في تقدير الدليل.

**الهوامش:**

[1]- نور الهدى محمودي ، حجية الدليل الرقمي في إثبات الجريمة المعلوماتية ، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية ، المجلد الرابع ،العدد الحادي عشر،جوان 2017 ، ص 908 .

[2]- عبد الناصر محمد محمود فرغلي ومحمد عبيد سيف سعيد المسماري، الإثبات الجنائي بالأدلة الرقمية من الناحيتين القانونية والفنية دراسة تطبيقية مقارنة، جامعة نايف للعلوم الأمنية الامارات العربية المتحدة،ص13.

[3]- نور الهدى محمودي ،المرجع السابق،ص911 .

[4]- جمال براهمي ، التحقيق الجنائي في الجرام الالكترونية ، أطروحة لنيل شهادة دكتورة ، تخصص قانون جنائي ، قسم الحقوق، كلية الحقوق وعلوم السياسة جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، الجزائر 2018 ص 121.

[5]- عبد الناصر محمد محمود فرغلي ومحمد عبيد سيف سعيد المسماري، المرجع السابق ،ص15.

[6]- عمر محمد بن يونس،الدليل الرقمي،ندوة الدليل الرقمي،جامعة الدول العربية،القاهرة، 05 ، 06 مارس 2006 ،ص09 .

[7]- جمال براهمي، المرجع السابق ، ص 124 .

[8]- عبد الله محمد هلال ،حجية مخرجات الكمبيوتر في المواد الجنائية ، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية ، مصر، 2008 ، ص 104.

[9]- عائشة بن قارة مصطفى، حجية الدليل الإلكتروني في الإثبات الجنائي في القانون الجزائري والقانون المقارن، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2010،ص 279.278.

[10]- علي محمود على محمود،الأدلة المحصلة من الوسائل الإلكترونية في إطار نظرية الإثبات الجنائي ،بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية ، دبي، الإمارات العربية المتحدة، ،2003ص 157.

[11]- القانون رقم 22/06 الصادر في 2006/12/20 يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155 المؤرخ 1966/6/8 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية ، (الجريدة الرسمية)العدد 84 المؤرخة في 2006/12/24، المادة 307 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

[12]- القانون رقم 22/06 الصادر في 2006/12/20 يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155 المؤرخ 1966/6/8 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية ، (الجريدة الرسمية)العدد 84 المؤرخة في 2006/12/24، المادة 212من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري..

[13]- محمد مروان، نظام الإثبات في القانون الوضعي، د.ن، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999م، ص 427.

[14]- المحكمة العليا الجزائرية، قرار صادر بتاريخ 1987/06/30، الملف رقم 50971 ،المجلة القضائية، العدد الثالث لسنة 1991، ص 199.

[15]- المحكمة العليا، قرار صادر بتاريخ 1991/01/29 ،الملف رقم 70690 ،المجلة القضائية ،العدد الثالث لسنة 1991، ص 1991.

[16]- عائشة بن قارة مصطفى ،المرجع السابق ص 242.

[17]- المادة 01/162 من الأمر 66-155، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية ، المعدل و المتمم ، ص 640.

[18]- عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، ص 245.

[19]- المرجع نفسه، ص 267.

[20]- مراد بلولهي ، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قسم الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2010-2011، ص 91.

[21]- عائشة بن قارة مصطفى ، المرجع السابق، ص 268.

[22]- فاضل زيدان محمد، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن،2006، ص. ص 250. 251.

[23]- يقصد بشفوية المحاكمة أو المرافعة أن يجري شفويا و بصوت مسموع للكافة كل ما يتم من إجراءات في الجلسة.

[24]- يقصد به أن تكون جلسات القضاء مفتوحة للجميع من المعنيين بالخصومة و غير المعنيين بها، فيجوز للجميع متى كانت الجلسة علنية حضور المرافعات و سماع الحكم، و هذا ما يجعل عمل القاضي يتم في شفافية و وضوح أمام الجميع، و هذا ما ذهبت إليه المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

[25]- يقصد به اتخاذ كافة الإجراءات في مواجهة الخصوم بطريق يمكنهم من العلم بها سواء عن طريق إجرائها في حضورهم أو عن طريق إعلانهم بها أو تمكينهم من الاطلاع عليها ومناقشتها، و الوجاهية إلزام يقع على الخصوم و القاضي على حد سواء.

[26]- مراد بلولهي، المرجع السابق، ص .ص 113،114.

[27]- عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، ص .ص 269،271.

[28]- عائشة بن قارة مصطفى، المرجع نفسه، ص. ص 272، 273.

[29]- فاضل زيدان محمد ، المرجع السابق، ص ص 258،259.

[30]- المادة 569 من الأمر 55-166 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل و المتمم ، ص 201.

[31]- عائشة بن قارة مصطفى ، المرجع السابق ، ص 275.

[32]- مراد بلولهي ، المرجع السابق، ص 117.

[33]- عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، ص 276.

[34]- مراد بلولهي ، المرجع السابق، ص 118.

[35]- عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، ص 278.

[36]- عائشة بن قارة مصطفى، المرجع نفسه، ص 279.

[37]- المرجع نفسه، ص 281.

**قائمة المصادر و المراجع :**


**1- الكتب:**

- عائشة بن قارة مصطفى، حجية الدليل الإلكتروني في الإثبات الجنائي في القانون الجزائري والقانون المقارن ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2010 .
- عبد الله محمد هلال ، حجية مخرجات الكمبيوتر في المواد الجنائية ، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية ، مصر، 2008 .
- عبد الناصر محمد محمود فرغلي ومحمد عبيد سيف سعيد المسماري، الإثبات الجنائي بالأدلة الرقمية من الناحيتين القانونية والفنية دراسة تطبيقية مقارنة، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الإمارات العربية المتحدة .
- فاضل زيدان محمد، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن،2006.
- محمد مروان، نظام الإثبات في القانون الوضعي، دون طبعة ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.

**2- المقالات العلمية:**

- نور الهدى محمودي ، حجية الدليل الرقمي في إثبات الجريمة المعلوماتية ، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية ، المجلد الرابع ،العدد الحادي عشر،جوان2017 .

**3- المداخلات:**

- علي محمود على محمود،الأدلـة المحصلة من الوسـائل الالكترونية في إطـار نظرية الإثبات الجنائي ،بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية ، دبي، الإمارات العربية المتحدة، 2003.
- عمر محمد بن يونس، الدليل الرقمي، ندوة الدليل الرقمي، جامعة الدول العربية، القاهرة، 05 ، 06 مارس2006 .

**4- الأطروحات والمذكرات:**

- جمال براهمي ، التحقيق الجنائي في الجرام الالكترونية ، أطروحة لنيل شهادة دكتورة ، تخصص قانون جنائي ، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسة جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، الجزائر 2018.
- مراد بلولهي، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قسم الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2010-2011.

**5- النصوص القانونية:**

- القانون رقم 15/04 الصادر في 2004/11/10 يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 والمتضمن قانون العقوبات (الجريدة الرسمية) العدد 71 المؤرخة في 2004/11/10.
- -القانون رقم 22/06 الصادر في 2006/12/20 يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155 المؤرخ 1966/6/8 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية ، (الجريدة الرسمية)العدد 84 المؤرخة في 2006/12/24.
- القانون 09-04المؤرخ في 2009/08/05 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام و الاتصال ومكافحتها ، (الجريدة الرسمية) العدد47 المؤرخة في 2009/08/16.

**6- الاجتهاد القضائي:**

- المحكمة العليا الجزائرية، قرار صادر بتاريخ 1987/06/30، الملف رقم 50971 ،المجلة القضائية، العدد الثالث لسنة 1991.
- المحكمة العليا، قرار صادر بتاريخ 1991/01/29 ،الملف رقم 70690 ،المجلة القضائية ،العدد الثالث لسنة 1991.