مجلة حقوق الإنسان والحريات العامة - (م.ح.إ.ح.ع)
E-ISSN: 2676-1599/ISSN: 2507-7503
المجلد: 6 – العدد: 2 سنة: 2021
ص: من 369 إلى 388

القوة الثبوتية لأدلة الإثبات الالكترونية أمام القضاء الجزائي

The proven force of electronic evidence before the criminal judiciary

د/ فنينخ نوال *
جامعة وهران 2 / الجزائر
Nawel.feninnekh@yahoo.com

تاريخ الاستلام: 2021/05/23-تاريخ القبول: 2021/06/05-تاريخ النشر: 2021/06/20

الملخص:

إن تطور الإجرام يفرض على الدول مواجهته بكل الطرق. ولقد تبنت أغلب التشريعات مبدأ حرية الإثبات الجزائي، كأصل عام، من أجل مواجهة تطور طرق ارتكاب الجرائم وإبداع الجناة.

وبتنامي ظاهرة الجرائم الالكترونية أو الجرائم التي تعتمد في اقترافها على وسائل الكترونية كان من الضروري اعتماد الدليل الالكتروني، والتساؤل معه حول تعريفه ومداه، مدى مشروعيته وما دوره في تحصيل اقتناع القاضي الجزائي.

الكلمات المفتاحية: أدلة الإثبات الجزائي، الإثبات الالكتروني، المشروعية، الجرائم الالكترونية.

Abstract

The development of criminality obliges States to confront it in every way. Most legislations adopted the principle of criminal freedom

* المؤلف المرسل.

of proof, as an asset, in order to counter the development of methods of crime and the creativity of criminals.

Moreover, with the growing phenomenon of cybercrime and crimes based on electronic tools, it was necessary to adopt electronic evidence. And many questions are about its definition, its legitimacy and its role in obtaining the conviction of the criminal judge.

Keywords: Criminal evidence, electronic proof, legitimacy, cybercriminality.

مقدمة

يعد الاثبات من أعقد المهام التي تسند للقضاء والتي على أساسها يقوم القاضي بتسبيب الأحكام والتوصل الى منطوقها وهذا تنفيذا للهدف من جهاز القضاء، المتمثل أساسا في فض النزاعات وإقامة العدالة[1]. ويزيد الأمر تعقيدا عندما يتعلق الأمر بالإثبات في المواد الجزائية، أي حينما ترتكب جريمة، فمن أجل بلوغ ما ترمي إليه الدعوى الجزائية بشقيها الدعوى العمومية والدعوى المدنية التبعية من خلال التوصل الى الحقيقة. والاثبات في حد ذاته، في المجال الجزائي، يستدعي أن يتم إقامة الدليل على وقائع تتضمن سلوكا تم في الغالب في وقت مضى، مع ما يسببه مرور الوقت من اندثار واضمحلال الأدلة في ساحة الجريمة.

[1] محمد زهدور، الوجيز في الطرق المدنية للإثبات في التشريع الجزائري وفق آخر التعديلات، طبعة 1991، دون دار نشر، ص.ص 11 و 12.

Dans le même sens, v. JEAN-LUOIS MORALIS, Preuve, Dalloz, rép. Civ. 2011, actualisation 2016, n.os 18 et 19.

والملاحظ أن الاثبات تعترضه عدة إشكالات تزيد من صعوبة إقامتـه من بينها طبيعة الجريمة، كالجرائم التي يمكن إخفاء أثرها بسهولة او تلك التي ترتكب في إطار منعزل[2]. زيادة على ذلك، فإن إبداع الجناة يزيد من تعقيد تقديم الأدلة الكافية في المجال الجزائي، خاصة الجرائم المرتكبة من قبل مدراء الشركات مثلا، أو تلك التي يسعى الجاني الى محو آثارها مما يذهب معه الأدلة[3].

وإن إقامة الدليل في ظل الجرائم التي لا تعرف الحدود السياسية للدول هي الأخرى تتطلب تعاون دولي ومجهود متميز بتظافر المنظومات المؤسساتية المختلفة لمواجهتها والكشف عنها وإثبات ارتكابها[4]. وكلما زادت الجرائم خطورة واتساع نطاق ارتكابها تفاقمت معه صعوبة إقامة الدليل على ارتكابها.

وإن وسائل ارتكاب الجريمة هي الأخرى كلما كانت متطورة، زادت معها صعوبة إقامة الدليل، كآلات النسخ في تزوير النقود. ولا شك بأن التطور التكنولوجي والمعلوماتية والاتصال والرقمنة، كلها وسائل ذكية ومتطورة يصعب معها كشف ارتكاب الجريمة، وبقاء هذه الأخيرة مستترة يصعب كشفها بالإمكانيات البسيطة، كما أنها تبقى خفية وآثارها تندثر.

وبالمقابل، فإن الضحية، عموما، هي الأخرى الى جانب النيابة العامة والضبطية القضائية، يجب أن تسعى الى الكشف عن الجرائم والمطالبة

---

[2] أدوار غالي، حجية الحكم الجنائي امام القضاء المدني، رسالة دكتوراه، 19960، مصر. ص. 77...

[3] عبد القادر فنينخ، جنحة إساءة استعمال أموال شركة المساهمة في التشريع الجزائري، مجلة المؤسسة والتجارة، عدد 1، 2005، ص. 83.

[4] علاء الدين شحاته، التعاون الدولي في مجال مكافحة الجريمة: رؤية للاستراتيجية الوطنية للتعاون الدولي لمكافحة المخدرات، الطبعة 1، اراك للنشر والتوزيع، القاهرة، 2000، ص. 73. وعلى سبيل المثال من بين الجهود الدولية، راجع: راجع: مؤتمر الأمم المتحدة العاشر لمواجهة الجريمة ومعاملة المجرمين، الأمم المتحدة، الجمعية العامة، A/CONF.187/PM.1الوثيقة رقم 31، في أفريل 2000.

القضائية بشأنها بالرغم من تنوعها وخطورتها وصعوبة الكشف عنها، زيادة الى عددها المتزايد إجمالا.

وإن ظهور الجرائم الالكترونية[5] كان نتيجة للثورة العلمية للتكنولوجيا وتطور الاتصالات، الأمر الذي ساهم كثيرا في إعادة النظر الى وسائل وقواعد الإثبات[6] والدليل الجزائي بما يتلائم مع مثل هذه الجرائم الالكترونية. وإن الإشكالات التي تطرح في مسألة الدليل الإلكتروني الذي يختلف عن الدليل العادي في الجريمة التقليدية إذ يتميز بمجموعة من الخصائص التي جعلت منه دليلا متميزا عن باقي الأدلة خاصة وأن البيئة الإلكترونية تعد مقرا له.

لذلك، فأن الإشكالية التي نثيرها تتمحور حول مدى مشروعية الدليل الالكتروني أمام القاضي الجزائي؟ وما قيمته الثبوتية؟ الأمر الذي يدفعنا الى عديد الأسئلة الفرعية المتمثلة في تحديد ماهية الدليل الالكتروني وإطاره ومدى مشروعية الأخذ به وما دوره في بناء اقتناع القاضي الجزائي.

يهدف هذا البحث الى تسليط الضوء على أحد الخاصيات التي يجب أن يتمتع بها القضاء، المتعلقة بضرورة مواكبته للتطورات الحاصلة قانونا واجتماعيا وعلميا. ولا شك بأنه من واجبه (القضاء الجزائي) التعامل من جهة مع الجرائم المستجدة بما يفرضه القانون، عملا بمبدأ الشرعية الجزائية. زيادة عليه، العمل للتوصل الى تطبيق الردع العام والخاص عندما يتعلق الأمر

[5] تعد الجرائم الالكترونية بأنها : "جرائم المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات المحددة في قانون العقوبات أو أية جريمة أخرى ترتكب أو يسهل ارتكابها عن طريق منظومة معلوماتية أو نظام للاتصالات الالكترونية". حسب ما عرفها المشرع الجزائري بالقانون رقم 09-04 المؤرخ في 5 أوت 2009، ج.ر, عدد 47، في المادة 2 منه. والملاحظ بأن موضوع هذا البحث يتعلق من جهة باثبات هذه الجرائم، ومن جهة أخرى إقامة الدليل على الجرائم التقليدية بالدليل الالكتروني.

[6] زهدور كوثر، المعاملات التجارية الالكترونية ومسألة إثباتها بين التقييد والحرية وفق التشريع الجزائري، مجلة القانون والأعمال الدولية، العدد 25، ديسمبر 2019، ص. 170.

بالمسائل الجزائية. وعليه، فإن مسألة حجية الدليل الالكتروني عند ارتكاب الجرائم أساسية وامتداد مفعولها واسع جدا، مثلما سيتم بيانه.

ولقد تم اعتماد المنهج التحليلي والوصفي أساسا في هذا البحث، وبعض الأحيان المقارن كلما تطلب الأمر ذلك تفسيرا لمواقف التشريع والفقه. ولذلك فإن المنهجية المتبعة للإجابة على الإشكالية تكون في محور أول يخصص لتحديد ماهية الدليل الالكتروني ومشروعيته، وفي محور ثان ترتبط بسلطة القاضي بشأنه.

المحور الأول: مفهوم الإثبات الإلكتروني في المواد الجزائية ومدى مشروعيته

لم يرد النص على تعريف الدليل الالكتروني، ولكن المشرع الجزائري يفتح المجال واسعا أمام اعتماد جميع أدلة الإثبات في المجال الجزائي، كقاعدة عامة والملاحظ أن هذا الدليل الالكتروني، يمكن الاستعانة به ليس فقط في الجرائم الالكترونية، بل كذلك في إقامة الدليل على ارتكاب الجرائم التقليدية، وعليه يتم التطرق أولا الى ماهية الدليل الالكتروني ثم الى مدى مشروعيته، ثانيا.

أولا: تعريف الدليل الإلكتروني ومدى إمكانية اعتماده في المسائل الجزائية

يعرف الدليل الالكتروني، هو ذلك الدليل الذي يقيم الحجة على واقعة ويكون إما على سند الكتروني أو ناتجا عن تعاملات أو تصرفات تقنية الكترونية، سواء الذي تم تسجيله أو تحميله أو المتفاعل. ويعتمد الدليل الإلكتروني في الجرائم الالكترونية، كما أنه لا مانع من الاستعانة به في باقي الجرائم التقليدية. ولا يشترط في الدليل الالكتروني[7]، في حد ذاته أن يكون

[7] مسعود بن حميد المعمري، الدليل الالكتروني لإثبات الجريمة الالكترونية، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، ملحق خاص – عدد 3 الجزء 2، 2020، ص. 198 وما يليها.

علنيا، بل يكفي أن يثبت واقعة أو أحد عناصر الجريمة محل البحث والتحري أو التحقيق لتحصيل الإثبات بشأنها.

إن الدليل الالكتروني والمرقمن، قابل، كما سبق بياته، بطبعه للتحطيم والاتلاف والحذف والإخفاء لتصبح عملية الحصول عليه تستدعي دراية تقنية وعلمية ونوع من العبقرية في بعض الحالات وذلك بالمرور بمجموعة من المراحل المعقدة بالشبكة الالكترونية العنقودية والتي تتكلف بها جهات من مختصين من الضبطية القضائية العلمية أسندت إليها مهمة الكشف عن الجرائم الالكترونية والحصول على الدليل الإلكتروني، لتمكين القاضي الجزائي من استعماله.

وإن تنوع الجرائم المعلوماتية والالكترونية وتعددها وخطورتها ألزم ضرورة وجود نظام للمعالجة الآلية للمعطيات الذي يعتمد على جهاز الكمبيوتر أو الحاسب الآلي، زيادة الى الكيانات المنطقية ووحدات الإدخال والإخراج وشبكات الربط والاتصال أو الانترنت. لذا، فقد أصبح الدليل الإلكتروني يحتل مكانة رئيسية في مجال الإثبات الجزائي [8]، ويعتمد القضاء عليه كأداة فنية وتقنية يؤسس عليها أحكامه حسب ما يمليه مبدأ الاقتناع القضائي بالنظر إلى مستوى الثقافي و التكوين القانوني والسلطة في تقدير الدليل الإلكتروني التي قد تصل إلى حد اليقين المطلق[9].

ونظرا لظهور وانتشار الجريمة الالكترونية بشكل يجهل الحدود الجغرافية والسياسية والمادية، كان على الدول أن تقوم بالمشي سويا بإبرام اتفاقيات لتوحيد الجهود والعمل الدولي وسن القوانين الداخلية لمواجهة ومحاربة الجريمة الإلكترونية وإثباتها متابعتها.

[8] سمير فرنان بالي، الإثبات العلمي والتقني، منشورات الحلبي الحقوقية، 2008، ص. 77.

[9] خالد ممدوح إبراهيم، الجرائم المعلوماتية، دار الفكر الجامعي، طبعة أولى، مصر، 2009، ص. 177.

وحتى يكون للدليل الإلكتروني قيمة قانونية أمام القاضي الجزائي ويحتج به الحصول عليه عن طريق مشروع، بعيدا عن احتيال أو خداع الأمر الذي يحتم على من أسند مهمة تحصيل الدليل الإلكتروني إتباع طرق قانونية ومشروعة لتكون الغاية من ورائها الوصول الى الحقيقة التي يقرر بفعلها القاضي الجزائي مدى إدانة المتهم من براءته و قبوله الدليل الفني والتقني. وإن مشروعية الدليل الإلكتروني في الإثبات الجزائي هو أول شروط ينبغي للقاضي مراعاتها في أي دليل يعرض عليه، الذي يعتمد على أساس قانوني وعلمي[10].

ولمواجهة خطورة الجرائم الالكترونية التي أصبحت تمتد على مجالات تمس بالنظام العام والاستقرار والطمأنينة من جرائم إرهاب وتكوين جمعيات الأشرار الدولية وتبييض للأموال، وانتهاك حريات وحقوق الأفراد واختراق غير المشروع لنظم المعلوماتية الآمنة وغيرها[11]، سعى والمشرع الجزائري لتعديل المنظومة القانونية خصوصا قانون العقوبات وإصدار القانون المتعلق بالوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها، للتمكن من صياغة نظامية للقواعد الخاصة بأدلة الإثبات الالكترونية وقيمتها أمام القضاء الجزائي. فما هي القوة الثبوتية لأدلة الإثبات الالكتروني؟

ثانيا: نطاق السلطة التقديرية للقاضي في تقييم الدليل الإلكتروني

إن فكرة الإثبات قديمة قدم المعاملات الإنسانية، اهتدى إليها الإنسان منذ القدم، نظرا لما يترتب عن هذه المعاملات من نزاعات وخلافات، الشيء الذي حكم بإيجاد طرق تعمل على إيقاف هذه المنازعات والوصول إلى الحقيقة

10 إلياس أبو عيد، نظرية الإثبات في أصول المحاكمات المدنية والجزائية بين النص والاجتهاد والفقه: دراسة مقارنة، الجزء 30، منشورات زين الحقوقية، بيروت 2005، ص. 178.

11 Frédérique CHOPIN, Cybercriminalité, rép. dalloz proc. Pén 2013, actualisé 2016, n. 55 et s.

وذلك من خلال صياغة وسائل وقواعد الإثبات، التي تهدف إلى كشف الحقيقة وإرجاع الأمور إلى نصابها، وللإثبات في المادة الجزائية أهمية بالغة، ذلك أنه ومن خلال الأدلة التي تتوفر في الدعوى تتحصل القناعة لدى المحكمة، فتصدر حكما بناء على ما اقتنعت به في موضوع الدعوى انطلاقا من مبدأ حرية القاضي في الإثبات والاقتناع[12].

وفي إطار الشرعية القانونية، وحيث أن التطور العلمي هو حتمية طبيعية، ذلك أن هذا النوع من العلم وهو العلم الحسي فضلا عن كونه متغيرا بطبيعته بل هو أسرع أحداث المنجزات البشرية تغيرا، فهو أيضا من حيث مصدره كثمرة لنشاط الفكر الإنساني، يتأتى من خلال الاتساع التدريجي لنطاق المعارف النظرية، ثم انتقال حصيلة هذه المستجدات المعرفية إلى التطبيق الفعلي في الحياة المعرفية فتتأثر بذلك مختلف جوانبها[13]، وينعكس ذلك الأثر ضمن ما ينعكس أداء الفكر الإنساني فيؤدي إلى تحسين القدرة على اكتساب المعارف وتوسيع نطاقها[14].

ولما كان من الصعب فصل المجرم عن هذا التطور، كان على المشرع ضرورة ابتكار وسائل إثبات حديثة لمسايرة هذا الركب، الأمر الذي تأتى عن طريق ابتكار وسائل إثبات حديثة وفق ضوابط علمية للاستدلال على المتهم وكشف أغوار الجريمة وإدانة المجرمين في إطار الشرعية القانونية[15].

---

[12] محمد المنصوري خليلي، القضاء الجنائي ووسائل الإثبات في الجريمة الإلكترونية، مطبعة المشارق 2007، الطبعة الأولى، ص69.

[13] محمد عيد الغريب، حرية القاضي الجنائي في الاقتناع اليقيني وأثره في تسبيب الأحكام الجنائية النشر الذهبي للطباعة، بيروت1997، ص. 6.

[14] هدى حامد قشقوش، جرائم الحاسب الإلكتروني في التشريع المقارن، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان الطبعة الأولى 2006، ص 89

[15] سامي علي حامد عياد، الجريمة المعلوماتية وإجرام الأنترنيت، الطبعة الأولى 2007، دار الفكر الجامعي، ص. 103.

ومن أعظم المشاكل التي تطرح في الجريمة الإلكترونية هو ما يقع على عاتق القاضي الجزائي في تقدير أدلة الإثبات والتحقق والتثبت منها والاقتناع بها[16]، وذلك حتى لا يدان بريء ولا يفلت مجرما.

فالقاضي قبل أن يصدر حكمه يقوم بالبحث والتثبت حتى يتبين وجه الحق في الدعوى وهو في سبيل ذلك يقوم بفحص الأدلة المختلفة فحرية القاضي الجنائي في الاقتناع و تقدير الأدلة هو أوسع المبادئ القانونية انتشاراً في قوانين و دساتير العالم المتحضر و هو أهم مبدأ من مبادئ نظام الإثبات الحر، وقد أخذ به المشرع الجزائري عندما نص في المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية .

وغاية المشرع من إعطاء القاضي الجزائي هذه الحرية الواسعة لتشكيل قناعته وتقدير الأدلة المطروحة أمامه هو تمكينه من معرفة الحقيقة وكشف غوامض كل واقعة جرمية لتأمين العدالة وضمان حرية الأفراد وصون كرامتهم.

إلا أن الملاحظ وبالرغم وجود الدليل الذي يثبت وقوع الجريمة وينسبها لشخص معين لا يكفي التعويل على هذه الخاصية من أجل إصدار حكم بالإدانة، بحيث ينبغي أن يكون لهذا الدليل حجية وقيمة قانونية حتى يكون إصدار حكم بالإدانة مبني على أساس قانوني.

وقيمة الدليل الإلكتروني بصفة خاصة والدليل بصفة عامة يتوقف على مسألتين الأولى ينبغي أن يكون هذا الدليل معترف به أي أن القانون يجيز

[16] لا شك بأن القاضي الجزائري أصبح ملزما بأن يتعامل مع نظام المعاجة الآلية والالكترونية خاصة مع اعتماد اصلاحات عصرنة العدالة والقضاء، لا سيما بالقانون رقم 15-04 المؤرخ في الفاتح فبراير 2015 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين، عدد 06.

للقاضي الاستناد إليه لتكوين عقيدته والثانية، وجوب توفره على مجموعة من الشروط التي تضفي عليه المشروعية[17].

ويعتبر موضوع السلطة التقديرية للقاضي الجزائي من المواضيع المهمة إذ دور القاضي في المجال الجزائي يختلف كل الاختلاف عن الدور الذي يلعبه القاضي المدني، فالأول يسعى إلى إثبات وقائع مادية ونفسية في حين يتجلى دور الثاني في السعي وراء إثبات وقائع قانونية، و لقد أصبح الدليل الإلكتروني يحتل مكانة رئيسية في مجال الإثبات الجزائي، و أصبح القضاء يعول عليه كأداة فنية يؤسس عليها أحكامه سواء بالإدانة أو البراءة.

و تجدر الاشارة إلى أن الدليل الالكتروني هو دليل علمي أي أنه لا يمكن الحصول على الدليل الإلكتروني أو الاطلاع على فحواه إلا باستخدام الوسائل العلمية[18]. كما تفيد هذه الخاصية خاصية بأهمية بما كان خاصة عند التطرق إلى المرحلة الثانية التي تأتي بعد الحصول على الدليل الإلكتروني ألا و هي مسألة حفظ الدليل بحيث يجب أن تأسس هذه العملية على أسس علمية.[19]

كما أن هذه الميزة تفيد كذلك عملية تحديث أساليب تحرير المحاضر في هذا الشأن، فتحرير محضر يتناول دليل علمي يختلف كل الاختلاف عن عملية تحرير محضر تقليدي كاعتراف شخص بجريمة القتل أو سرقة ..الخ، الشيء الذي يجعل وجوب ضرورة وجود مسلك علمي في تحريره يتوافق مع ظاهرة الدليل الإلكتروني باعتباره دليل علمي.

---

[17] أشرف قنديل عبد القادر، الإثبات الجنائي في الجريمة الالكترونية، دار الجامعة الجديدة، مصر 2015، ص. 55.

[18] مدوح عبد الحميد عبد المطلب، البحث و التحقيق الجنائي الرقمي في الجرائم الكمبيوتر والأنترنيت، دار الكتب القانونية، 2006، مصر، ص 88.

[19] لحسن بيهي، إقتناع القاضي الجنائي بناء على الدليل العلمي، دار القلم، غير مشار إلى مكان النشر، الطبعة الأولى ،2010، ص. 81.

ويترتب على كون الدليل الإلكتروني دليلا علميا أيضا، أنه من أجل التعامل معه ينبغي أن يكون ذلك من قيل تقنيين متخصصين في الأدلة العلمية والعالم الافتراضي ككل. فالدليل الإلكتروني شأنه ليس كباقي الأدلة العادية الأخرى، فلا تنتج التقنية سكينا يتم به اكتشاف القاتل أو اعتراف مكتوب أو مالا في جريمة الرشوة، وغيرها. وإنما ما تنتجه هو نبضات رقمية تشكل قيمتها في إمكانية تعاملها مع القطع الصلبة التي تجسد الحاسوب على أية شاكلة يكون عليها.

كما أن سلطة القاضي الجزائي في تقدير الدليل لا يمكن التوسع فيها بحيث هذه السلطة تمتد لتشمل الأدلة الإلكترونية، فالقاضي و ما يتمتع من ثقافة قانونية لا تجعله يدرك الحقائق المتعلقة بأصالة الدليل الإلكتروني بحيث ما يتمتع به هذا الأخير من قوة استدلالية بقيمة قانونية تصل إلى حد اليقين هذا هو شأن الأدلة بصورة عامة والدليل الإلكتروني بصفة خاصة[20]، فالدليل الإلكتروني من حيث وقائعه القانونية تتوفر فيه شروط اليقين الشيء الذي يمكن معه قبول بممارسة القاضي لسلطته في التأكد من ثبوت تلك الوقائع التي يعبر عنها ذلك الدليل.

إلا أن الجدير بالذكر وبالرغم من القوة الثبوتية التي يتمتع بها الدليل الإلكتروني فهذا لا يخرجه من دائرة الشك لا سيما من حيث الإجراءات المتبعة في الحصول عليه، الأمر الذي يعطي للقاضي التدخل وفق السلطة التقديرية المخولة له في تقييم الأدلة. هذه السلطة التي ينبغي للقاضي التمتع بها لأنه من خلالها يستطيع إظهار مواطن الضعف في هذه القرائن من ناحية وكذلك يستطيع من خلالها من تفسير الشك لفائدة المتهم من ناحية ثانية[21].

[20] خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 4.

[21] ممدوح عبد الحميد عبد المطلب، المرجع السابق، ص53.

فرغم القوة الثبوتية للدليل الإلكتروني و تقدم مكانته في الإثبات الجزائي فإنه يحتاج إلى قاض يتمتع بسلطة تقديرية وكما سبق و رأينا فجل التشريعات أعطت للقاضي السلطة التقديرية في تقييم الدليل الإلكتروني و خيرا فعل المشرع المغربي عندما اقتدى بهذه التشريعات و منح القاضي سلطة لأن هذه الأخيرة الممنوحة للقاضي الجزائي تكون لازمة لتنقية الدليل من الغلط و الخطأ و الغش، وهي لازمة لأنها تحول الحقيقة العلمية إلى حقيقة قضائية.

و الواجب بالذكر أن الوسائل العلمية و إن كانت تفيد في تسهيل مهمة الكشف عن الحقيقة القضائية إلا أنها قد تعصف بحريات و حقوق الأفراد إذ لم يحسن استخدامها.

المحور الثاني: سلطة القضاء الجزائي في قبول الاثبات الالكتروني.

سبقت الإشارة الى أن القاعدة هي حرية الإثبات، غير أن هذا المبدأ يجد له عدة حدود، الأمر الذي يفرض معه التساؤل حول مدى إمكانية تطبيق القاضي الجزائي لحرية الاثبات في مواجهة الدليل الالكتروني، وبالمقابل يجب بيان امتداد ذلك.

أولا: تطبيق مبدأ حرية الإثبات الجنائي

القاعدة في الإثبات طبقا للقانون الجزائري، حسب ما ورد بنص المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية [22] منه أنه مبني على أساس الاثبات الحر كمبدأ، أي يمكن قبول أي دليل إثبات، وهو ما استقر العمل به في مختلف

[22] تنص المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على أنه :" يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ماعدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك، وللقاضي أن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص.

ولا يسوغ للقاضي أن يبني قراره إلا على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات والتي حصلت المناقشة فيها حضوريا أمامه".

التشريعات المقارنة[23]. والهدف من تحرير الإثبات من أي قيد[24]، مبدئيا[25]، وذلك للتمكن من مواجهة ابداع الجناة وظهور طرق ارتكاب جديدة للجرائم وكل ذلك لمواجهة تطور الإجرام بجميع معانيه.

وهذا ما يسمح بإمكانية اعتماد الدليل الإلكتروني من بين أدلة الإثبات مبدئيا، وحتى يكون له قيمة قانونية وحجية أمام القاضي الجزائي يجب أن يكون الطريقة التي تم التوصل بها إلى هذا الدليل تمت بطريق مشروعة، بعيدة عن أي زيف أو خداع أو تزوير. الأمر الذي يحتم على من أسند إليهم أمر تحصيل الدليل الإلكتروني إتباع طرق قانونية ومشروعة تكون الغاية من ورائها التوصل الى الحقيقة بإدانة المتهم من جهة أو تبرئته وقبول الدليل من طرف القاضي الجنائي من جهة أخرى[26].

إلا أن الإشكالية من مدى مشروعية الدليل الإلكتروني في الإثبات الجزائي باعتباره أول الشروط التي ينبغي للقاضي مراعاتها في أي دليل يعرض عليه، هنا وجب الحديث عما هو المقصود بالمشروعية، وما أساس مشروعية الدليل الإلكتروني في الإثبات الجزائي. فيقصد بمشروعية الدليل الجنائي بما يتضمنه من أدلة إلكترونية هو التوافق والتقيد بالأحكام القانونية في إطارها ومضمونها العام فهي تهدف إلى تقرير ضمانة أساسية وجدية للأفراد لحماية حرياتهم وحقوقهم الشخصية ضد تعسف السلطة وبالتطاول عليها في غير الحالات التي

---

[23] عوض أحمد بلال، استبعاد الأدلة المتحصل عليها بطريق غير شرعي في الإجراءات الجنائية المقارنة، دار النهضة العربية، 1994، ص. 34.

[24] تضع المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري قواعد لتطبيق هذه الأحكام والتي تتعلق بمبادئ التقاضي، للتوصل الى اقتناع القاضي.

[25] هناك أحكام خاصة تتعلق بإثبات بعض الجرائم بوسائل محددة قانونا تلزم القاضي الجزائي.

[26] قانون عصرنة العدالة من الدلائل الأساسية التي تفرض على القضاء واجب التعامل مع المجال الالكتروني، خصوصا القانون رقم 15-03 المؤرخ في الفاتح فبراير 2015، عدد 06.

رخص فيها القانون بذلك من أجل حماية النظام الاجتماعي و بنفس القدر لتحقيق حماية مماثلة للفرد ذاته.

ويقصد بها كذلك ضرورة إتفاق الإجراء مع القواعد القانونية و الأنظمة الثابتة في وجدان المجتمع المتحضر، كما أن مشروعية الدليل لا ترتبط فقط بالقواعد القانونية فقط، بل يجب كذلك مطابقتها مع إعلانات حقوق الإنسان والمواثيق و الاتفاقيات الدولية وكذلك حتى مع قواعد النظام العام و حسن الآداب السائدة في المجتمع.

ثانيا: نطاق حرية الأخذ بأدلة الإثبات الإلكترونية في المسائل الجزائية

يتبين من القاعدة المتضمنة بالمادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية أن مبدأ حرية الإثبات الجزائي مكفولة قانونا وعلى القاضي إعمال قواعدها، بأنه يتبنى مختلف الأدلة التي تتضمنها القضية المعروضة أمامه، وإذا ما قرر استبعاد أحد الأدلة لسبب يراه مناسب ومشروع فعليه أن يسبب موقفه. فقد يكون الدليل غير كافيا في إقامة الحجة وبذلك اقتناعه، أو أنه لا يتعلق بالقضية ذاتها أو أنه غير منتج، لا يؤثر لا من حيث إثبات الاتهام أو نفيه. كما يمكن أن يكون قد تم التوصل إليه بطرق غير مشروعة.

وتُعد من الطرق غير المشروعة استخدام التدليس أو الغش أو الخداع في الحصول على الأدلة الإلكترونية، ولقد صادقت لجنة الوزراء التابعة للمجلس الأوروبي في 1981/1/28م على اتفاقية خاصة بحماية الأشخاص في مواجهة مخاطر المعالجة الآلية للبيانات ذات الطبيعة الشخصية.

ومن المحاور المهمة التي تناولتها الاتفاقية ضرورة أن تكون البيانات المضبوطة صحيحة وكاملة ودقيقة ومستمدة بطرق مشروعة، ومدة حفظها محددة زمنيًا، وعدم إفشائها أو استعمالها في غير الأغراض المخصصة لها، وحق

الشخص المعني في التعرف والاطلاع على البيانات المسجلة المتعلقة به وتصحيحها وتعديلها ومناقضتها ومحوها إذا كانت باطلة[27].

ومن أمثلة الطرق غير المشروعة، كذلك، التي يمكن أن تستخدم في الحصول على الأدلة الناتجة عن الجرائم المعلوماتية، الإكراه المادي والمعنوي في مواجهة المتهم المعلوماتي من أجل فك شفرة نظام من النظم المعلوماتية أو الوصول إلى دائرة حل التشفير أو الوصول إلى ملفات البيانات المخزنة، أو التحريض على ارتكاب الجريمة المعلوماتية كالتحريض على الغش أو التزوير أو التجسس المعلوماتي، والاستخدام غير المصرح به للحاسوب، والتنصت والمراقبة الإلكترونية عن بُعد[28].

كما تجب الملاحظة إلى أن خصوصية مشروعية الدليل الإلكتروني في القوانين ذات الصيغة اللاتينية بما فيها التشريع الجزائري، فإنها تترك للقاضي كامل الحرية في انتقاء الدليل و بأي وسيلة يراها موصلة للحقيقة، إلا أنه في المقابل يقيده من حيث الوسيلة التي يستعين بها في الوصول إلى الدليل الذي يبني عليه حكمه، والتي لا بد أن تكون مطابقة للقانون، فلا يكفي وجود الدليل من أجل الحكم بالإدانة أو البراءة يل لابد من احترام المشروعية القانونية التي يقوم أساسها على احترام حقوق دفاع المتهم و كرامته الإنسانية .

[27] عفيفي كامل عفيفي – جرائم الكمبيوتر وحقوق المؤلف والمصنفات الفنية ودور الشرطة والقانون – دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، 2007، ص20.

[28] أنظر الى أنواع الجريمة الالكترونية والدليل الرقمي، بلهادي جميد، حجية الدليل الرقمي في الإثبات، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد 1، العدد 9 ، ص ص 17 وما يليها.

الخاتمة:

مما لا شك فيه أن تنامي اقتراف الجرائم الالكترونية معرقلا الثورة العلمية للتكنولوجيا والاتصالات والتي كانت سببا في ظهورها، فقد ساهم كثيرا في تطوير مجموعة من الإشكالات التي كانت تطرح نفسها بشكل واضح خصوصا ما تعلق بالدليل الإلكتروني ذاته، أدى ذلك الى مجموعة من النتائج.

فالدليل الالكتروني ليس كالدليل العادي سواء استعمل في الجريمة الالكترونية أو حتى في الجريمة التقليدية. وما يتميز به هو مجموعة من الخصائص التي جعلت منه دليلا متميزا عن باقي الأدلة ومن الخصائص التي كان يتميع بها هو أنه دليل اتخذ من البيئة الإلكترونية مسكنا له. كما أنه دليل سهل التدمير والإخفاء والاتلاف وإن عملية الحصول عليه تستدعي المرور بمجموعة من المراحل المعقدة والتقنية والعلمية ، السبب الذي كلف الجهة التي أسندت إليها الحصول على الدليل الإلكتروني المتمثلة في محققين وخبراء أعدوا لهذا الغرض، بما في ذلك ما يطلق عليها بالشرطة العلمية.

ونظرا لظهور هذه الجريمة المعلوماتية يجب أن نوصي بمجموعة من التوصيات الناتجة عن هذه الدراسة، فعلى الدول التي تعرف تقدما تكنولوجيا أن تسن قوانين تمشي في نفس الطريق الذي تمشي فيه الجريمة الإلكترونية.

وحسنا ما فعل المشرع الجزائري عندما قام بسن بعض القوانين في السنوات الأخيرة من جهة و تعديل أخرى من جهة ثانية التي تتناسب مع مثل هذه الجرائم، ورغم تنوع الجرائم المعلوماتية التي ورد التنصيص عليها في قانون العقوبات، إلا أنها تتفق في مجموعها على ضرورة وجود نظام للمعالجة الآلية للمعطيات.

كما يشترط ذلك فقها أي النظام المعلوماتي المتكون من جهاز الحاسب الآلي والكيانات المنطقية ووحدات الإدخال والإخراج وشبكات الربط والاتصال.

وتتشكل أبرز الجرائم المعلوماتية من الأفعال الآتية: الدخول الاحتيالي إلى نظام من نظم المعالجة الآلية للمعطيات، والبقاء في نظام المعالجة الآلية للمعطيات رغم العلم بعدم مشروعية الدخول.

كما أن للقاضي دور جوهري في إعمال مبدأ الاستعانة بالدليل الالكتروني، الأمر الذي يوصى معه ضرورة تفتح القضاء وتكوينه تكوينا تقنيا وعلميا، على الأقل يسمح له بتقييم جدوى الدليل الإلكتروني إذا ما كان منتجا في الإثبات. زيادة على ضرورة اعتماده على أعمال الضبطية العليمة في مراحل التحري والتحقيق.

و في الأخير، حبذ لو يعدل المشرع قانون العقوبات و ينص على جريمة تزوير محرر الكتروني، فهذا الفعل طبقا للتشريع الجزائري غير معاقب عليه جزائيا، فيسفلت مرتكبه من العقاب طبقا لمبدأ شرعية العقوبة فلا جريمة و لا عقوبة إلا نص القانون.

قائمة المراجع:

الكتب:

1. ادوار غالي، حجية الحكم الجنائي امام القضاء المدني، رسالة دكتوراه، 1960، مصر.

2. إلياس أبو عيد، نظرية الإثبات في أصول المحاكمات المدنية والجزائية بين النص والاجتهاد والفقه: دراسة مقارنة، الجزء 30، منشورات زين الحقوقية، بيروت 2005.

3. خالد ممدوح إبراهيم، الجرائم المعلوماتية، دار الفكر الجامعي، طبعة أولى، مصر، 2009.

4. سامي علي حامد عياد، الجريمة المعلوماتية و إجرام الأنترنيت، الطبعة الأولى 2007، دار الفكر الجامعي.

5. عفيفي كامل عفيفي – جرائم الكمبيوتر وحقوق المؤلف والمصنفات الفنية ودور الشرطة والقانون – دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، 2007.

6. علاء الدين شحاته، التعاون الدولي في مجال مكافحة الجريمة: رؤية للاستراتيجية الوطنية للتعاون الدولي لمكافحة المخدرات، الطبعة 1، اراك للنشر والتوزيع، القاهرة، 2000.

7. عوض أحمد بلال، استبعاد الأدلة المتحصل عليها بطريق غير شرعي في الإجراءات الجنائية المقارنة، دار النهضة العربية، 1994.

8. سمير فرنان بالي، الإثبات العلمي والتقني، منشورات الحلبي الحقوقية، 2008، ص. 77.

9. محمد المنصوري خليلي، القضاء الجنائي ووسائل الإثبات في الجريمة الإلكترونية، مطبعة المشارق 2007، الطبعة الأولى.

10. محمد عيد الغريب، حرية القاضي الجنائي في الاقتناع اليقيني وأثره في تسبيب الأحكام الجنائية، النشر الذهبي للطباعة، بيروت1997.

11. لحسن بيهي، إقتناع القاضي الجنائي بناء على الدليل العلمي، دار القلم، غير مشار إلى مكان النشر، الطبعة الأولى ،2010.

12. محمد زهدور، الوجيز في الطرق المدنية للإثبات في التشريع الجزائري وفق آخر التعديلات، طبعة 1991، دون دار نشر.

13. مدوح عبد الحميد عبد المطلب، البحث والتحقيق الجنائي الرقمي في الجرائم الكمبيوتر والأنترنيت، دار الكتب القانونية، 2006، مصر.

14. هدى حامد قشقوش، جرائم الحاسب الإلكتروني في التشريع المقارن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الطبعة الأولى 2006.

المقالات

1.بلهادي جميد، حجية الدليل الرقمي في الإثبات، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد 1، العدد 9، ص. 13.

2.زهدور كوثر، المعاملات التجارية الالكترونية ومسألة إثباتها بين التقييد والحرية وفق التشريع الجزائري، مجلة القانون والأعمال الدولية، العدد 25، ديسمبر 2019، ص. 170.

3.عبد القادر فنينخ، جنحة إساءة استعمال أموال شركة المساهمة في التشريع الجزائري، مجلة المؤسسة والتجارة، عدد 1، 2005، ص.81 .

4.مسعود بن حميد المعمري، الدليل الالكتروني لإثبات الجريمة الالكترونية، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، ملحق خاص – عدد 3 الجزء 2، 2020، ص. 198 وما يليها.

5.FREDERIQUE CHOPIN, Cybercriminalité, rép. Dalloz pr. Pén. 2013, actualisé 2016.

6.JEAN-LOUIS MORALIS, Preuve, Dalloz, rép. Civ. 2011, actualisation 2016.

القوانين:

1.قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم.

2.قانون الإجراءات الجزائية الجزائري المعدل والمتمم.

3.القانون رقم 15-03 المتعلق بعصرنة العدالة، المؤرخ في الفاتح فبراير 2015، عدد 06، الصفحة 4.

4.القانون رقم 09-04 المؤرخ في 5 أوت 2009 الذي يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها، ج.ر, عدد 47، الصفحة 5.

5.القانون رقم 15-04 المؤرخ في الفاتح فبراير 2015 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين، عدد 06، الصفحة 6.