مجلة طبنـــة للدراسات العلمية الأكاديمية ISSN 2661-7633 / EISSN 2716-8883

السنة: 2022 المجلد: 05 العدد: 01 ص.ص: 977-999

مشروعية الدليل الالكتروني في الاثبات الجزائي

Legality of electronic evidence in criminal evidence

قراوي كلتوم، جامعة الجزائر 1 (الجزائر) karaouikeltoumfahima@gmail.com

تاريخ إرسال المقال: 07-08-2021 تاريخ قبول المقال: 30-10-2021

ملخص :

أدى استعمال التقنيات التكنولوجية من استخدام للحاسوب و الانترنت في ارتكاب الجرائم الى تغيير جذري في النموذج التقليدي للبحث والتحقيق الجزائي باعتماد أساليب اجرائية حديثة أثّرت تأثيراً كبيراً على الدليل المتحصل منها لأنه يكون نتاج تلاعب في رموز ونبضات والكترونية ، فالدليل المتحصل من الوسائل الالكترونية يستمد طبيعته من ذات العمليات الالكترونية التي نتج منها حين الاعتداء عليها بالأفعال غير المشروعة،ولذلك فهو يتخذ أيضا طبيعة الكترونية ويتميّز بأنه غير مرئي بحيث يصـعّب علـى المحقق عملية استخلاصه الا باتباع إجراءات معينة يكون الغالب منها ذو طبيعة فنية بحتة، مما أدى الى اثارة الكثير من التساؤلات حول مدى مشروعيته وكذا مدى حجيته امام القاضي الجزائي .

الكلمات الافتتاحية : الدليل الالكتروني ، حجية الدليل ، الاثبات الجزائي

Abstract

The use of technological techniques from the use of computers and the Internet in the commission of crimes led to a radical change in the traditional model of research and criminal investigation by the adoption of modern procedural methods that greatly affected the evidence obtained from them because it is the result of manipulation of electronic symbols and impulses. The evidence obtained from electronic means derives its nature from the same processes Electronic, which resulted when attacked by illegal acts and therefore it also takes an electronic nature and is characterized as invisible so that it is difficult for the investigator to the process of extraction only by certain procedures, mostly of a purely technical nature e. Which led to raise many questions and questions about the legitimacy of his presence and legitimacy to obtain it as well as the extent of need before the criminal judge.

Key words: Electronic Guide.Authentic guide.Criminal proof.

مجلة طبنـــة للدراسات العلمية الأكاديمية ISSN 2661-7633 / EISSN 2716-8883

السنة: 2022 المجلد: 05 العدد: 01 ص.ص: 977-999

مـقدمـة:

يتمثّل الاثبات في القواعد المتعلقة بالبحث عن الأدلة و اقامتها امام القضاء و تقديرها من جانبه1 ،فالحق موضوع التقاضي يتجرّد من أي قيمة اذا لم يقم الدليل على الواقعة التي يستند اليها[1]، فالدليل هو النتيجة التي تحققت باستعمال وسائل الاثبات التقليدية المختلفة [2]و التي تؤكد وقوع الجريمة، و حتى يتحقق الدليل اللازم للاثبات لابد من جمع عناصر التحقيق و الدعوى و تقديمها مع المتهم الى المحاكمة ، هذه المرحلة التي تعتبر من اهم المراحل التي تمرّ بها الدعوى الجزائية لأنها مرحلة الجزم بتوافر دليل او أدلة تحقق حالة اليقين لدى القاضي لادانة المتهم او ترجّح حالة الشك لديه فيقضي بالبراءة[3]، لكن نظرا للتطور الرهيب في أسلوب ارتكاب الجريمة في العصر الحالي و الذي أصبح يقترن بالتقدم التقني و استغلال المعلوماتية و التكنولوجيا ، فان أساليب استخلاص الدليل الجزائي أيضا تغيّرت و تطورت مما أدى الى تغيير كبير ان لم يكن كاملا في المفاهيم السائدة حول الدليل الذي يثبت هذا النوع الجديد من الجرائم[4] و الذي اصطلح على تسميته بالدليل الالكتروني ، هذا الدليل ا يختلف من حيث طبيعته عن الدليل المادي الذي اعتاد المحققون و القضاة التعامل معه ، لانه عبارة عن مزيج من المعلومات والأرقام والطاقة التي تكون مخزّنة غالبا في الحاسوب والشبكات المعلوماتية ،وبالتالي تكمن المشكلة في كيفية الحصول والتعامل مع هذا الدليل التقني بالدقة المطلوبة من النواحي التقنية القانونية والإجرائية كي يتمكّن القاضي من الأخذ به كدليل اثبات او نفي للتهمة المنسوبة للمتهم .

فالاشكالية القانونية المطروحة في هذا البحث هي : مدى حجية هذا الدليل الالكتروني كوسيلة من وسائل الاثبات الجزائي ؟

للإجابة على هذه الإشكالية ارتأينا ان نتبع منهجا وصفيا تحليليا و ذلك بالتطرق الى دراسة ووصف هذا الدليل الالكتروني بالتعريف به و تحديد الأساليب الإجرائية و التقنية المتّبعة في الحصول عليه لاسباغ صفة المشروعية عليه ثم البحث في حجيته امام القاضي الجزائي متبعين في ذلك التقسيم التالي

المبحث الأول : مفهوم الدليل الالكتروني

المبحث الثاني : حجية الدليل الالكتروني في الاثبات الجزائي

مجلة طبنـــة للدراسات العلمية الأكاديمية ISSN 2661-7633 / EISSN 2716-8883

السنة: 2022 المجلد: 05 العدد: 01 ص.ص: 977-999

المبحث الأول : مفهوم الدليل الالكتروني

ان الدليل الالكتروني يعيش في بيئة متطورة بطبيعتها تشمل على أنواع متنوعة من البيانات الرقمية تصلح مجتمعة أو منفردة لكي تكون دليلا للإدانة أو البراءة ، فيعتبر الدليل الالكتروني الوسيلة الرئيسية في الإثبات الجزائي في جرائم الحاسوب والانترنت، لانه يستمد طبيعته من ذات العمليات الالكترونية التي نتج منها في حالة الاعتداء عليها بالأفعال غير المشروعة ، لذلك فهو يتخذ أيضا طبيعة الكترونية بحيث تصعب على المحقق عملية العثور عليه واستخراجه اذا لم يكن يتمتع بالخبرة الفنية و يتحكم في التقنية العالية.

سنحاول في هذا المبحث التعرف على الدليل الالكتروني و طرق الحصول عليه بتجميعه من الحاسوب

المطلب الأول : المعنى القانوني للدليل الالكتروني

ان الجريمة واقعة تنتمي الى الماضي و ليس في وسع المحكمة ان تعاينها بنفسها و تتعرف على حقيقتها لذا وجب عليها ان تستعين بوسائل تعيد امامها رواية وتفاصيل ما حدث ، و هذه الوسائل هي ما تسمّى بأدلة الاثبات التي يستطيع القاضي بمقتضاها ان يبرر الإدانة او البراءة التي يحكم بها، و يتجنب الوقوع في أية أخطاء قد تشوب حكمه ، ومن بين أدلة الاثبات في القضاء الجزائي الدليل الالكتروني او الرقمي المأخوذ من أجهزة الكمبيوتر، هذا الدليل الذي يكون في شكل نبضات مغناطيسية او كهربائية ممكن تجميعها وتحليلها ـ باستخدام برامج التطبيقات ـ الى نصوص مكتوبة او صور او أصوات او أشكال أو رسوم لأجل إعتماده أمام المحكمة.

ترجع تسمية هذا الدليل بالدليل الرقمي لأن البيانات داخل الوسط الافتراضي سواء كانت صورا او تسجيلات او نصوص تأخذ شكل أرقام على هيئة الرقمين 0 و1 و يتم تحويل هذه الأرقام عند عرضها الى صور او مستند [5] ، منها جاء تعريف الدليل الالكتروني بانه :(مجموعة المجالات أو النبضات المغناطيسية او الكهربائية التي يمكن تجميعها و تحليلها باستخدام برامج او تطبيقات خاصة لتظهر في شكل صور او تسجيلات صوتية او مرئية)[6]. كذلك تم تعريفه بأنه : (الدليل المأخوذ من أجهزة الكمبيوتر ويكون في شكل مجالات أو نبضات مغناطيسية أو كهربائية يمكن تجميعها وتحليلها بأستخدام برامج وتطبيقات وتكنولوجيا خاصة وهو مكون رقمي لتقديم معلومات في أشكال متنوعة مثل النصوص وبشكل قانوني يمكن الأخذ بالنصوص المكتوبة أو الصور أو الاصوات والاشكال والرسوم وذلك من أجل الربط

بين الجريمة والفاعل)[7].الملاحظ على هذه التعريفات أنها تحصر مفهوم الدليل الالكتروني على ذلك الذي يتم أستخراجه من الحاسب الآلي ، وهذا فيه تضييق لدائرة الادلة الالكترونية فهي كما يمكن أن تستمد من الحاسب الآلي ، ممكن ايضا أن يتحصل عليها من أية آلة أخرى كالهاتف والآت التصوير وغيرها من الأجهزة التي تعتمد التقنية الرقمية في تشغيلها و التي يمكن أن تكون مصدرا للدليل الالكتروني.

نحن نرى بأن التعريف الأرجح للدليل الالكتروني هو : (الدليل المشتق من أو بواسطة النظم البرامجية و المعلوماتية الحاسوبية وأجهزة ومعدات وأدوات الحاسب الآلي أو شبكات الاتصال من خلال أجراءات قانونية وفنية لتقديمها للقضاء بعد تحليلها علميا و تفسيرها في شكل نصوص مكتوبة أو رسومات أو صور أو أشكال وأصوات لاثبات وقوع الجريمة أو لتقرير البراءة والادانة فيها).

و يتميّز الدليل الالكتروني بعدة خصائص ينفرد بها باعتباره دليل علمي فني

1–الدليل الالكتروني دليل علمي :ان الدليل الالكتروني هو دليل علمي لانه يتكون من بيانات ومعلومات غير ملموسة ويتطلب إدراكها الاستعانة بالأجهزة والمعدات الالكترونية وباستخدام برامج ونظم خاصة، وهذا يعني أنه كدليل يحتاج إلى بيئته التقنية التي يتكون فيها لكونه من طبيعة تقنية المعلومات ولأجل ذلك فأن ما ينطبق على الدليل العلمي ينطبق على الدليل الالكتروني، فلا يجب أن يخرج هذا النوع من الأدلة عما توصل إليه العلم الرقمي والا فقد معناه[8]

2– يعتبر الدليل الكتروني دليل فني غير ملموس: أن ترجمته واخراجه في شكل مادي ملموس لا يعني أن هذا التجمع يعتبر الدليل، بل أن هذه العملية تعتبر عملية نقل لتلك البيانات من مجالها إلى شكل ملموس يمكن الاستدلال بها على معلومات معينة.

3– االدليل الالكتروني يمكن استرجاعه بعد محوه و اصلاحه بعد اتلافه و اظهاره بعد اخفائه ،مما يؤدي الى صعوبة التخلص منه،وهي خصيصة من اهم خصائص الدليل الالكتروني بالمقارنة مع الدليل التقليدي ، فهناك العديد من البرامج الحاسوبية التي وظيفتها استعادة البيانات التي تم حذفها او الغاؤها و ذلك عن طريق اعادة التهيئة او التشكيل للقرص الصلب و استعادة المعلومات التي تم اتلافها او اخفاؤها سواء كانت صورا او كتابات او رسوما ، فالملف الذي تم حذفه يمكن استرداده[9]،بل ان محاولة الجاني محو الدليل الالكتروني بذاتها تسجل عليه كدليل، فقيامه بذلك يتم تسجيله في ذاكرة الالة وهو ما يمكن استخراجه واستخدامه كدليل ضده ، ويزيد من صعوبة التخلص من الادلة الالكترونية انه يمكن استخراج

مجلة طبنـــة للدراسات العلمية الأكاديمية ISSN 2661-7633 / EISSN 2716-8883

السنة: 2022 المجلد: 05 العدد: 01 ص.ص: 977-999

نسخ مطابقة للاصل ولها ذات القيمة والحجية الثبوتية، الشيء الذي لايتوافر في انواع الادلة الاخرى (التقليدية)، مما يشكّل ضمانة شديدة الفعالية للحفاظ على الدليل ضد الفقدان او التلف او التغيير

4 ـ الدليل الالكتروني له سعة تخزينية عالية فقرص مضغوط صغير يمكنه تخزين مئات الصور أومكتبة صغيرة...الخ.كما انه ذو طبيعة ديناميكية فائقة السرعة ، ينتقل من مكان لآخر عبر شبكات الاتصال لا يعترف بحدود الزمان والمكان ،ويعتمد على التطور التلقائي لبيئته التقنية المتطورة بطبيعتها ومن خلاله يمكن تسجيل تحركات الفرد وسلوكياته ورصد المعلومات عنه وتحليلها في ذات الوقت [10] ، لذلك قد يجد غايته بسهولة ويسر أسرع من الدليل التقليدي.

هذه الخصائص أكسبت الدليل الالكتروني طابعا مميزا جعلته الأفضل لإثبات الجرائم الالكترونية لأنه من طبيعة الوسط الذي ارتكبت فيه، وكذلك يصلح لأن يكون دليل إثبات في الجرائم التقليدية

المطلب الثاني : الحصول على الدليل الالكتروني

يوجد الدليل الالكتروني عادة في مخرجات الطابعة والتقارير والرسوم ، وفي اجهزة الكمبيوتر وملحقاته، وفي الأقراص الصلبة والمرنة وأشرطة تخزين المعلومات، وفي أجهزة المودم والبرامج وأجهزة التصوير، ومواقع الويب والبريد الالكتروني ، لذا لكي يتمكن المحقق الجزائي من عرض هذا الدليل أمام المحكمة و تقوم هذه الأخيرة بقبوله ، يجب أن يراعي في استخلاصه و حفظه المنهجية المتمثلة في النقاط التالية

ـــ توثيق الدليل الإلكتروني وتأمينه : لابد للمنهجية أن تراعي توثيق جميع خطوات العمل على الأدلة بشكل مفصل وخطوات متلاحقة. فيعتبر التوثيق من المراحل الدقيقة والمهمة في كل خطوة من خطوات جمع الدليل وتحليله ذلك ان الادلة الجنائية الرقمية مثل غيرها من الأدلة المادية تحتاج الى التوثيق والتأمين بالقدر الذي يكفل لها المصداقية ويبعد عنها العيوب وذلك لأسباب عدة منها[11]

1ـ التوثيق يحافظ على الادلة الرقمية في شكلها الاصلي فهو يستعمل لتأكيد مصداقية الدليل وعدم تعرضه للتحريف او التعديل ، فمثلا الصورة المسجلة بالفيديو لا يمكن الاستعانة بها في تأكيد مدى صحة المناقشة الحية عن طريق مطابقة النص الرقمي مع النص المصور على الشاشة.

2 ـ من المهم توثيق مكان ضبط الدليل الرقمي اذ ان تشابه اجهزة الحاسوب وملحقاتها يجعل من الصعب اعادة ترتيبها دون توثيق سليم ومفصل يحدد الاجزاء والملحقات و أوضاعها الاصلية بدقة في حالة اعادة تكوين الجريمة

3 ـ يشكّل التوثيق جزءا من عمليات حفظ الادلة الالكترونية حتى انتهاء اجراءات التحقيق ،فهو يشمل تحديدا دقيقا للجهات التي تحتفظ بالادلة وقنوات تداولها والتي ينبغي حصرها في نطاق محدود قدر الإمكان ، فعند توثيق الدليل الرقمي يجب التأكد من اين وكيف و متى و بواسطة من تم ضبط هذا الدليل وتأمينه ، كما انه من الضروري توثيق الادلة الالكترونية بعدة طرق كالتصوير الفوتوغرافي، التصوير بالفيديو، وطباعة نسخ من الأقراص ،وعند حفظ الادلة الالكترونية على الاقراص والشرائط والملفات المنجزة في جهاز الحاسوب يجب تدوين البيانات التالية على كل منها[12] : التاريخ والوقت ، توقيع الشخص الذي قام باعداد النسخة وهناك من يشترط وجود شهود أثناء عملية التوثيق من اجل إضفاء مصداقية أكبر على الدليل وضرورة توقيعهم ايضا .

4 ـ الاشخاص الذين يقومون بجمع الادلة عليهم الادلاء بشهاداتهم حول مطابقة الادلة التي قاموا بجمعها مع تلك المقدمة امام المحكمة، والتوثيق هو الاسلوب الوحيد الذي يمكن المحققين من القيام بهذا الدور امام القضاء، ويعتبر فشل المحققين في التمييز بين اصل الدليل وصورته امام القضاء سببا في بطلان الدليل.

وتظهر أهمية التوثيق لكل مرحلة من مراحل تجميع الدليل في فهم الآخرون لما تم أثناء عملية جمع الدليل ومعالجته، إضافة إلى بيان وعرض كيف يمكن إنتاج هذه المستخلصات مرة أخرى، وبالعادة يتم اتباع بروتوكول يمكّن الخبراء الذين سيعاينون النتائج لاحقا من متابعة الخطوات المدونة به والنتائج المتوقعة لكل خطوة وبالتالي يمكن لأي محقق آخر ان يتبع الخطوات ذاتها والحصول على النتائج نفسها.

ـ تحليل الدليل الإلكتروني : يجب في هذه المرحلة بدء العمل على نسخة طبق الأصل من الدليل، وليس النسخة الأصلية التي تبقى للمراجعة فيما بعد، حيث تبدأ هذه المرحلة بفصل البيانات غير اللازمة لعملية التفتيش، وذلك لوجود أعداد ضخمة من المواد في الأجهزة المتحفظ عليها التي تحتاج دراستها واحدة تلو الأخرى إلى عشرات السنين إن فحصت جميعها ، يتم في البداية فصل ما هو ضروري عن غيره ، ثم يتم الفصل حسب أماكن تواجد الأدلة تبعا لطبيعة القضية قيد البحث ، فمثلا إن كان البحث يرمي الى معلومات عن تلاعب في الحسابات فانه يتم التركيز فقط على الملفات من نوع حسابات ، ويتم استثناء غيرها.

- عرض الدليل الإلكتروني : مرحلة العرض هي المرحلة النهائية في الإثبات أو النفي للأدلة الإلكترونية التي تمت معالجتها ،ويتوقف نجاح هذه المرحلة بالدرجة الأولى على مصداقية الخبير الذي قام بهذه العملية في كيفية تعرضه للأدلة وثقته بما يعرض وعدم وجود تناقض أو غموض في شهادته، كذلك يلعب ملف التوثيق الذي قام بإعداده دورا كبيرا ، حيث يتم فحص مدى التزامه بالمهنية والدقة والقيام بالإجراءات المعروفة والمتفق عليها في هذا المجال .ولا بد من التركيز حين عرض الأدلة على الدقة ومخاطبة الآخرين حسب درجة معرفتهم التقنية دون التعمق في التفاصيل الجزئية.

المبحث الثاني : حجية الدليل الالكتروني في مجال الاثبات الجزائي

إذا ما تم الحصول على الدليل الإلكتروني بطريقة مشروعة، ومن قبل أشخاص مختصين فنيا أو علميا ، فإنه يتمتع من حيث قوته الإثباتية بقيمة قد تصل إلى درجة اليقين، شأنه في هذا شأن الأدلة العلمية مثل البصمات، او الأدلة البيولوجية، ويكون بيّنة قانونية مقبولة يجوز لمحكمة الموضوع الاستناد إليها في الإدانة، وعلى الرغم من ذلك فإن تقديم الدليل الإلكتروني للمحكمة يخضعه لتقديرها فهو يدخل ضمن السلطة التقديرية لقاضي الموضوع في تقدير و قبول الدليل ،مع التأكيد أنه لا يسوغ للقاضي استبعاد الدليل الإلكتروني إلا بواسطة دليل فني أو إلكتروني آخر يولّد قناعة لديه بعدم صحة الدليل الإلكتروني المقدم .في جميع الأحوال فإن الأخذ بالدليل الإلكتروني يعود إلى قناعة القاضي الوجدانية بهذا الدليل، وله في ذلك التأكد من سلامة الدليل وصحة وسلامة اجراءات الحصول عليه، فإن استبعده فعليه تسبيب قراره ، كما ان لقاضي الموضوع اذا لم يستطع البت في امر الدليل الالكتروني ان ينتدب خبيرا لتقديم رأيه في هذا الدليل المطروح امامه وتكون مهمة الخبير في هذه الحالة تقديم المشورة الفنية فقط و التي تخضع لتقدير القاضي .

إن مجرد وجود الدليل الالكتروني الذي يثبت وقوع جريمة ونسبتها لشخص معين لا يكفي للاعتماد عليه لإصدار حكم ، إذ يلزم توافر أمرين اثنين كي يتمكن القاضي من اصدار حكمه بالادانة او البراءة ، الأول مشروعية الدليل الالكتروني من حيث الوجود و طريقة الحصول عليه أي ان الدليل مستمد من إجراءات مشروعة احترمت فيها الحريات وأمنت فيها الضمانات التي رسمها القانون والا تم رفضه حتى ولو كان الدليل الوحيد الموجود في ملف الدعوى[13] ، و الثاني ان يكون هذا الدليل قد خلق لدى القاضي يقينا تاما للأخذ به.

مجلة طبنـــة للدراسات العلمية الأكاديمية ISSN 2661-7633 / EISSN 2716-8883

السنة: 2022 المجلد: 05 العدد: 01 ص.ص: 977-999

المطلب الأول : مشروعية الدليل الالكتروني

ان مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي مفاده ان القاضي لا يقيّد بأدلة معينة ، لكن إذا كان القانون يترك للقاضي الجزائي الحرية في أن يستمد اقتناعه من أي دليل وبأية وسيلة يراها موصلة للحقيقة، فهذا لا يعني انه يمكن للقاضي أن يبني عقيدته على أي دليل يقدم له مهما كان مصدره ووسيلة البحث عنه، لأن الخصومة الجزائية تقوم على ضمان حرية المتهم لا على مجرد إثبات سلطة الدولة في العقاب، ومن ثم يتعين على القاضي ألا يثبت توافر هذه السلطة اتجاه المتهم إلا من خلال دليل مستمد من إجراءات مشروعة احترمت فيها الحريات وأمنت فيها الضمانات التي رسمها القانون وهذا ما يسمى بمشروعية الدليل.

تتمثل مشروعية الدليل الالكتروني في نقطتين قانونيتين هما مشروعية وجود الدليل أي ان يكون الدليل معترفا به ، بمعنى ان يجيز القانون للقاضي الاستناد اليه لتكوين عقيدته للحكم بالادانة[14].ويمكن القول ان النظم القانونية تختلف في موقفها من الادلة التي تقبل كأساس للحكم بالادانة بحسب الاتجاه الذي تتبناه

فالنظم التي تتبنّى نظام الاثبات القانوني أي النظام الذي حدد المشرع فيه حصرا الادلة التي يجوز للقاضي اللجوء اليها في الاثبات ،كما حدد القيمة الاقناعية لكل دليل بحيث يقتصر دور القاضي على مجرد فحص الدليل للتأكد من توافر الشروط التي حددها القانون[15] ، فلا سبيل للاستناد الى اي دليل اذا لم ينص القانون عليه صراحة ضمن ادلة الاثبات، كما انه لا دور للقاضي في تقدير القيمة الاقناعية للدليل، وهذا النظام ينتمي للنظم الانجلوسكسونية كالمملكة المتحدة والولايات المتحدة الامريكية

فالنظم التي تتبنى هذا النظام لا يمكن في ظلها الاعتراف للدليل الالكتروني بأية قيمة اثباتية مالم ينص عليه القانون صراحة ضمن ادلة الاثبات، ومن ثم فأن خلو القانون من النص عليه سيهدر قيمته الاثباتية مهما توافرت فيه شروط اليقين لانه لا يجوز للقاضي ان يستند اليه لتكوين عقيدته، وتطبيقا لهذا فقد نص قانون الاثبات في المواد الجنائية البريطانية على قبول الدليل الرقمي وحدد قيمته الاثباتية اتفاقا .

يعاب على نظام الاثبات القانوني أن من شأنه تقييد القاضي على نحو يفقده سلطته في الحكم بما يتفق مع الواقع ، فيحكم في كثير من الاحيان بما يخالف قناعته التي تكوّنت لديه من أدلة لا يعترف بها ذلك النظام، فيصبح القاضي كالآلة في اطاعته لنصوص لقانون ، ولذلك فان هذا النظام بدأ ينحسر في

الدول التي تعتبر الاكثر اعتناقا له، فنجد بريطانيا مثلا قد بدأت تخفّف من غلوه حيث ظهر ما يعرف بقاعدة (الادانة دون ادنى شك) و التي مفادها ان القاضي يستطيع ان يكوّن عقيدته من اي دليل وان لم يكن من ضمن الادلة المنصوص عليها متى كان هذا الدليل قاطعا في دلالته [16].

أما النظم التي تأخذ بنظام الاثبات الحر، فالقاضي فيها يتمتع بحرية مطلقة في شأن اثبات الوقائع المعروضة عليه ، فلا يلزمه القانون بأدلة للاستناد اليها في تكوين قناعته ، فله أن يبني هذه القناعة على اي دليل وان لم يكن منصوصا عليه ، بل ان المشرع في مثل هذا النظام لا حق له بالنص على أدلة الاثبات فكل الادلة تتساوى قيمتها الاثباتية ، والقاضي هو الذي يختار من بين ما يطرح عليه منها مما يراه صالحا للوصول الى الحقيقة، وهو في ذلك يتمتع بمطلق الحرية لقبول الدليل اذا اطمئن اليه أو رفضه ، فالمشرع لا يتدخل في تحديد القيمة الاقناعية للدليل ، فعلى الرغم من توافر شروط الصحة في الدليل الا أن القاضي يملك ان يرده تحت مبرر عدم الاقتناع ، وعلى ذلك فالقاضي في مثل هذا النظام يتمتع بدور ايجابي في مجال الاثبات في مقابل انحسار دور المشرع[17] ، وعليه لا تثار هنا مشكلة مشروعية الدليل الالكتروني من حيث الوجود، على اعتبار ان المشرع لا يتدخل في قائمة أدلة الاثبات، فمسألة قبول الدليل الالكتروني لا ينال منها سوى مدى اقتناع القاضي بها اذا كان هذا النوع من الأدلة يمكن اخضاعه للتقدير القضائي ، ووفقا لهذا النظام فان الأصل في الأدلة مشروعية وجودها ، فالقاعدة في الدعاوى الجزائية هي جواز الاثبات بكافة الطرق و الوسائل القانونية و القيد على هذه القاعدة أنه يجب أن يكون الدليل من الأدلة المقبولة قانونا ، وبالتالي تظهر اهمية اعتراف القانون بالأدلة الالكترونية خاصة مع احتمال ظهور انماط جديدة لجميع الجرائم وخاصة في قطاع المعلومات المعالجة بواسطة الكمبيوتر، ومن هنا كان الاتجاه القانوني في العديد من الدول يتجه الى الاقرار بحجية الدليل الالكتروني .

المطلب الثاني : مشروعية الحصول على الدليل الالكتروني

ان الدليل العلمي لا يكون مشروعا أو مقبولا إلا إذا تمت عملية البحث والحصول عليه وتقديمه أمام القضاء بإجراءات صحيحة وسليمة من الناحية القانونية ، مع استعمال وسائل وطرق مشروعة يقرها العلم والقانون بشكل يحقق التوازن بين مصلحتين متعارضتين، مصلحة المجتمع في الحفاظ على أمنه بتوقيعه

الجزاء على مرتكب الجريمة، ومصلحة المتهم في احترام حقوقه وكرامته الإنسانية و هذا ما يسمى بالشرعية الإجرائية.

الشرعية الإجرائية في مجال الدليل الالكتروني تتمثل في ضرورة اتفاق الإجراء – الذي تم الحصول على الدليل بواسطته – مع القواعد القانونية و الأنظمة الثابتة ، فالقاضي لا يمكنه أن يعتمد على أدلة لم تراع فيها القواعد الإجرائية المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية المتعلقة بالتفتيش والاستجواب وندب الخبراء لانه لا يمكنه تكوين قناعته وعقيدته من الأدلة غير المشروعة حتى في حالة كون الدليل صادق [18]، كما لا يمكنه أن يعتمد على أي دليل مخالف للنظام العام والآداب العامة لانه يعتبر دليل معيب و القاضي لا يجوز له الاعتماد على دليل معيب لبناء حكمه [19] .وقاعدة مشروعية الدليل الجنائي لا تقتصر فقط على مجرد المطابقة مع القاعدة القانونية التي ينص عليها المشرع، بل يجب أيضا ان تراعى فيه المواثيق و الاتفاقات و المعاهدات الدولية[20]و خاصة في مجال الجرائم الالكترونية[21].

ان سلطة القاضي في تقدير مشروعية الدليل الالكتروني يجب ان تراعي خصوصية هذا الدليل باعتباره يدخل ضمن المسائل العلمية الدقيقة ، فتقدير القاضي لا يجد مجاله في تقدير القيمة العلمية للدليل و انما في الظروف و الملابسات التي وجد فيها ، ذلك انه لا حرية للقاضي في مناقشة الحقائق العلمية الثابتة ، لانها أمور دقيقة لا اعتراض عليها عكس الظروف التي وجد فيها الدليل فان تقديرها يدخل ضمن نطاق تقديره الذاتي ، لذا فان رقابة القاضي على الدليل الالكتروني تتمثل في رقابته على طرق و أساليب استخلاصه وذلك من خلال نقطتين اثنتين هما :سلامته من العبث به من ناحية وصحة الاجراءات المتبعة في الحصول عليه من ناحية اخرى ، فالدليل الالكتروني يشكك في سلامته من ناحيتين[22]

أ– يمكن ان يخضع الدليل الرقمي للعبث به مما يجعله يقدم على نحو يخالف الحقيقة ، فقد يقدم هذا الدليل معبّرا عن واقعة معينة صنع أساسا لاجل التعبير عنها خلافا للحقيقة ، وذلك دون أن يكون في استطاعة غير المتخصص ادراك ذلك العبث ، فالتقنية الحديثة تمكّن من العبث بالدليل الرقمي بسهولة و يسر بحيث يطهر و كأنه نسخة أصلية في تعبيرها عن الحقيقة .

ب – الخطأ في استخلاص الدليل : ان نسبة الخطأ التقني في الحصول على الدليل الرقمي نادرة للغاية الا انها تظلّ ممكنة ، و يرجع الخطأ في الحصول على الدليل الرقمي الى سببين اثنين :

– الخطأ في استخدام الأداة المناسبة في الحصول على الدليل الرقمي بسبب خلل في الشيفرة المستخدمة او بسبب استخدام مواصفات خاطئة

– الخطأ في استخلاص الدليل بسبب وسائل اختزال البيانات او بسبب معالجة البيانات بطريقة تختلف عن الطريقة الاصلية التي يتم تقييمها[23]

ومن خلال ذلك يتبيّن لنا ان الشك الذي يمكن ان يثور حول الدليل الالكتروني لا يتعلق بمضمونه كدليل – لانه من هذه الناحية كدليل علمي يكاد يصل الى درجة اليقين– و انما بعوامل مستقلة عنه ولكنها تؤثر في حجيتة الاثباتية بسبب الطبيعة الفنية لهذا الدليل ،وهذه الناحية من الدليل هي التي تخضع لحرية القاضي في قبوله او اهداره تبعا لكون المحققين احترموا الإجرائية الشرعية في استخلاصه ام خالفوها.

يتم تقييم الدليل الالكتروني بعدة وسائل للتأكد من سلامته وصحة الاجراءات المتبعة للحصول عليه، منها فكرة التحليل التناظري الالكتروني التي يتم من خلالها مقارنة الدليل الالكتروني المقدم للقضاء للتأكد من مدى حصول عبث في النسخة المستخرجة من عدمه[24] ، كذلك استخدام عمليات حسابية تسمى بالخوارزميات للتأكد من سلامة الدليل الالكتروني من التبديل او العبث[25]

نجد انه ثار خلاف كبير بين الفقهاء حول مبدأ اليقينية بالنسبة للدليل الالكتروني ، فجانب منهم يرى أن الدليل العلمي يخضع كغيره من الأدلة الأخرى إلى مبدأ لاقتناع الشخصي للقاضي، وهو الرأي الذي أخذ به أنصار المذهب الشخصي، وجانب منهم يرى أن الدليل العلمي له قوة ملزمة وثبوتية حتى للقاضي، وهو الرأي الذي أخذ به أنصار المدرسة الوضعية، ويتجلى ذلك من خلال ما يلي:

أ – أنصار مبدأ الاقتناع الشخصـي: يقال في الفقه عادة أن سلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة العلمية محكومة بمبدأ حريته في الاقتناع ،وأن هذا المبدأ يؤدي بطريقة مباشرة أو غير مباشرة إلى نتيجتين: الأولى هي حرية القاضي الجزائي في قبول الدليل على نحو تكون أدلة الإثبات مقبولة ،أما الثانية فهـي أن الدليل الجزائي يخضع لمنطق تقدير القاضي وهو المبدأ الذي أخذ به غالبية الفقه، والذي مقتضاه حرية قبول الدليل بما فيه الدليل العلمي وتقدير قيمته القانونية من طرف القاضي مدعمين رأيهم على مجموعة من الأسانيد والحجج، وهو ما سنشير إليــه من خــلال نقطتين:

1 ـ أن مبدأ حرية القاضي في الاقتناع الشخصي ينسجم تماما مع افتراض البراءة في المتهم، والنتائج المترتبة عليه، فمادام هذا المبدأ يتطلب لقيام مسؤولية المتهم أن تكون الأدلة كافية وكاملة، ومنه يتعين على القاضي الجزائي لبناء اقتناعه درجة من درجات اليقين وعليه فإن الشك يفسر لمصلحة المتهم.

2 – ظهور الأدلة العلمية وتقدمها مثل تلك المستمدة من الحامض النووي وتحقيق الشخصية، و الأدلة الرقمية الالكترونية ،وهي لا تقبل بطبيعتها إخضاع القاضي لأي قيد بشأنها بل ينبغي الأمر تقديرها حسب اقتناعه خاصة أنها كثيرا ما تتضارب مع باقي أدلة الدعوى فضلا عن احتمال تضارب المختصين بشأنها26 ، كما يؤكد أنصار هذا الرأي أن تقرير الخبير هو مجرد راءي في شأن دليل إثبات واقتراحا لما يمكن أن يكون له قيمة في الإثبات، وتطبيقا لمبدأ الاقتناع الشخصي، فإن القاضي هو خبير الخبراء ولا يجوز بأي حال من الأحوال تجريده من هذه الصفة.

و تم انتقاد هذا الرأي على أساس أن إعطاء القاضي سلطة مطلقة في أن يؤسس اقتناعه ويبني حكمه على أية بينة أو قرينة أو دليل يرتاح إليه قد تكون له آثار سلبية ،خاصة وأن اقتناع القاضي هو في حقيقته اعتقاد يقوم أساسا على أسباب شخصية صحت لديه ،لكن قد لا تصح لدى غيره بالإضافة إلى أن هذا الاقتناع من جهة أخرى لا يجري في فلك قانوني، ومن ثمة يفلت هذا الاقتناع من رقابة المحكمة العليا ، كما ان العلم في عصرنا هذا قد فرض نفسه في كثير من المجالات من خلال مختلف الاكتشافات العلمية وظهور الأدلة العلمية بما لها من نتائج قطعية وحاسمة كالدليل الالكتروني الرقمي و بصمات الأصابع ... إلخ، ومنه لا يمكن جعل الدليل العلمي في مرتبة واحدة مع باقي الأدلة الأخرى.

ب – أنصار مذهب المدرسة الوضعية :

يرى أنصار هذا المبدأ أنه نظرا للتطور العلمي الكبير في شتى المجالات بما فيها الأدلة العلمية، وتبعا للدقة التي تتميز بها النتائج العلمية التي تقدمها فانها تعطيها قوة ثبوتية ، ومن ثم يجب اعتبار الدليل العلمي سيد الأدلة العلمية مستندين في ذلك إلى حجج ومبررات سنعرض لها تباعا:

1– أن الدليل المستمد من الخبرة العلمية على درجة كبيرة من اليقين والدقة ، ونظرا لارتباط الجرائم الحديثة كلها تقريبا بالتكنولوجيا و التقنية العالية في ارتكابها فان القضايا أصبحت معقدة تحتاج الى خبرة فنية وعلمية لاجل فهمها و اكتشاف مرتكبها أي انها تحتاج للدليل العلمي الالكتروني.

مجلة طبنـــة للدراسات العلمية الأكاديمية ISSN 2661-7633 / EISSN 2716-8883

السنة: 2022 المجلد: 05 العدد: 01 ص.ص: 977-999

2- أن تعقد هذه القضايا يدفع القاضي الى اللجوء الى رأي الخبير، و بالتالي فانه باستبعاده الخبرة بعد ذلك ورفضها فانه يتعارض مع نفسه لأنه بذلك يريد الفصل في قضية سبق وأن اعترف بأنها مسألة فنية بحاجة إلى رأي خبير[27]، ومنه زوال المبدأ التقليدي السائد وهو أن القاضي خبير الخبراء لأن هذا القول يتعارض مع أسباب اللجوء إلى تعيين خبير.

وتم انتقاد هذا المذهب على أساس أنهم بالغوا كثيرا في إعطاء قيمة قانونية وثبوتية للدليل العلمي الالكتروني إلى درجة إهمال السلطة التقديرية وهو ما يؤدي بالضرورة إلى نتائج سلبية، إذ يجعل من الخبير الذي يعطي مجرد آراء في شأن دليل إثبات بمثابة قاضي الوقائع بالإضافة إلى أن ما يقترحه الخبير هو قول من وجهة نظر فنية بحتة وتحتاج الى الرقابة القانونيـة للقاضي .

- موقف التشريــع الجزائري من اليقينية في الدليل الالكتروني : لقد كرس المشرع الجزائري على غرار مختلف التشريعات الأخرى مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي، ويتضح ذلك من خلال نص المادة212 من قانون الاجراءات الجزائية التي تنص على انه:(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، ولا يسوغ للقاضي أن يبني قراره إلا على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات والتي حصلت المناقشة فيها حضوريا أمامه)، و كذا المادة 307 من نفس القانون التي تنص على : (إن القانون لا يطلب من القضاة أن يقدموا حسابا عن الوسائل التي بها وصلوا إلى تكوين اقتناعهم، ولا يرسم لهم قواعد بها يتعين عليهم أن يخضعوا لها على الأخص تقدير تمام أو كفالة دليل ما، ولكنه يأمرهم أن يسألوا أنفسهم في صمت وتدبر ،وأن يبحثوا بإخلاص ضمائرهم في أي تأثير قد أحدثته في إدراكهم الأدلة المسندة إلى المتهم وأوجه الدفاع عنها ولم يضع لهم القانون سوى هذا السؤال الذي يتضمن كل نطاق واجباتهم : (هل لديكم اقتناع شخصي؟)

فمن خلال نص هاتين المادتين يتضح أن المشرع الجزائري قد أخذ بمبدأ الاقتناع الشخصي وأكد على خضوع جميع الأدلة بما فيها الدليل العلمي للسلطة التقديرية للقاضي، والذي لا يتقيد بموجبه بوسيلة إثبات معينة ولو كانت علمية، فالمشرع قد ساوى من حيث القيمة القانونية بين الدليل العلمي وبين باقي الأدلة من شهادة واعتراف ... وغيرها إعمالا لمبدأ عدم تدرج القوة الثبوتية للأدلة الذي يبقى خاضعا للاقتناع

الذاتي للقاضي الجنائي، والذي له كامل الحرية في الأخذ بالدليل الذي يطمئن إليه وجدانه، أو العكس إهداره إذا أحس بعدم مشروعيته أو أنـــه لا يكشف عـن الحقيقـــة.

نجد ان القضاء قد سلك سبيل المشرع الجزائري وتطرق في العديد من القرارات لمسألة القيمة أو الحجية القانونية للدليل العلمي أو الخبرة العلمية، حتى وضعت المحكمة العليا بصفتها أعلى هيئة قضائية مبدأ مفاده أن القاضي يعتبر الخبير الأعلى أو خبير الخبراء، كما كرست أيضا مبدأ حرية القاضي الجزائي في تقدير جميع الأدلة بما فيها الدليل العلمي وخضوعها للسلطة التقديرية المطلقة للقاضي.

من بين القرارات لمسألة حجية الدليل العلمي أو الخبرة العلمية نذكر: (الخبرة كغيرها من أدلة الاثبات متروكة لتقدير قضاة الموضوع)[28] ، وكذلك (إن تقرير الخبرة لا يقيّد لزوما قضاة الموضوع، وإنما هو كغيره من أدلة الإثبات قابل للمناقشة والتمحيص، ومتروك لتقديرهم وقناعتهم)[29]

من خلال هذين القرارين وقرارات عديدة لا يتسع المجال لذكرها جميعا، يتضح لنا أن أيضا أن الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا قد سار على موقف المشرع الجزائري، ولم يعط أي إمتياز للدليل العلمي بشكل عام والخبرة العلمية بشكل خاص ، بل نجد أنه أخضعه للسلطة التقديرية للقاضي شأنه شأن أدلة الإثبات الأخرى رغم النتائج البالغة الأهمية والمحققة بفضلها في مجال الإثبات الجزائي والكشف عن مرتكبي الجرائم وتقديمهم للجهات القضائية المختصة لمحاكمتهم.

الا أننا نجد أن المشرع الجزائري في حالات عديدة خرج عن المبدأ العام المقرر تشريعا وقضاءا والمتمثل في اثبات الجرائم بأي طريق من طرق الاثبات وذلك بتحديد الأدلة المقبولة لاثبات بعض الجرائم مثل نص المادة 341 من قانون العقوبات الجزائري التي تحدد طرق معينة لإثبات جريمة الزنا ، فتنص هذه المادة على ان : (الدليل الذي يقبل عن ارتكاب الجريمة المعاقب عليها بالمادة 339 (جريمة الزنا) يقوم إما على محضر قضائي يحرره أحد رجال الضبط القضائي عن حالة تلبس وإما بإقرار وارد في رسائل أو مسندات صادرة من المتهم وإما بإقرار قضائي) ، وهو ما أقرته المحكمة العليا وأكدته في العديد من قراراتها[30] نظرا للطبيعة الخاصة لهذه الجريمة، كما نجد المشرع الجزائري قد أشار الى الحجيّة والقيمة القانونية للدليل العلمي في حالة وقوع حادث مرور جسماني ، حيث الزم ان تجرى عملية الكشف على السائق اذا كان قد تناول الكحول وذلك عن طريق جهاز زفر الهواء ،حيث يتم إجراء هذه العمليات بواسطة جهاز معتمد يسمى مقياس الكحول (الكوتاست) الذي يسمح بالتحقيق الفوري من وجود الكحول

في جسم الشخص ام لا ، فالمشرع الجزائري اعتبر ان هذه الخبرة هي الدليل الوحيد المقبول على ارتكاب جريمة السياقة في حالة سكر ، و هو بذلك قيّد حرية القاضي في تكوين اقتناعه من أي دليل عدا تقرير الخبرة الذي يبيّن نسبة الكحول في دم المتهم ، فبدون توفر التقرير الذي يحدد النسبة المجرّمة قانونا لا يمكن ادانة المتهم حتى و لو اقتنع القاضي بارتكابه للفعل المنسوب اليه ، فقد قضت المحكمة العليا في هذا المجال ان :(الخبرة ضرورية لاثبات جنحة السياقة في حالة سكر ولو كان الجاني معترفا بها)، كذلك ان :(جنحة السياقة في حالة سكر لا تثبت حالة السكر فيها الا باجراء عملية فحص بيولوجي للدم من حيث احتوائه على النسبة المحددة قانونا و القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعدّ خرقا للقانون)

من خلال هذا يتضح أن المشرع الجزائري قد خرج عن المبدأ المكرس الذي مقتضاه خضوع الأدلة لمبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي وذلك بتحديده وسائل وطرق إثبات جرائم معينة ، مما يعدّ تضييقا لهذا لمبدأ ويعتبر بالتالي بمثابة تمهيد للطريق وتوسيع للعمل بالأدلة العلمية بمختلف أنواعها توصلا الى منحها قوة ثبوتية ترقى على سائر الأدلة الأخرى من اعتراف وشهادة الشهود ... إلخ.

نعتقد انه فعلا لا يمكن لسلطة القاضي الجزائي في تقدير الدليل ان تتوسع لتشمل الأدلة الالكترونية ، فالقاضي بثقافته القانونية لا يمكنه ادارك الحقائق المتعلقة بأصالة الدليل الرقمي المستمد من التقنية العالية فضلا عن ذلك فان هذا الدليل يتمتع من حيث قوته الاثباتية بقيمة قد تصل الى حد اليقين شأنه شأن الأدلة العلمية عموما ، فالدليل الالكتروني من حيث قوة اثباته للواقعة تتوفر فيه شروط اليقين نظرا لما يتميز به من موضوعية ودقة في نتائجه ، مما لا يمكن معه القبول بممارسة القاضي لسلطته التقديرية في التأكد من ثبوت تلك الوقائع التي يعبر عنها ذلك الدليل ، غير انه من جهة ثانية واستنادا لمعايير المنطق والعقل فإنه من الطبيعي سيحتكم القاضي الجزائي في حكمه إلى العقل والمنطق لانه ملزم بأن يتحرى المنطق الدقيق في تفكيره الذي قاده إلى اقتناعه[31]، و بالتالي فإنه سيميل إلى اعتماد أدلة الإثبات التي يمكنه أن يقف على صحة مطابقتها مع العقل والمنطق واستخلاصها استخلاصا علميا بالحكمة والدقة ، فلا يجد القاضي الجزائي مجالا لأن يبني قناعته إلا على النتائج المتوصل إليها من طرف الخبراء المختصين ، وهو ما يجعل هذا الدليل العلمي المستنبط يملي على القاضي الجزائي عناصر حكمه ويبيّنها له ، وذلك بسبب اعتماد الخبراء على تقنيات وإجراءات خاصة تفلت من رقابة القاضي الجزائي الذي يسعى في مرحلة المحاكمة دائما إلى بناء حكمه على عناصر قطعية ويقينية ، والتي لا

تتأتى إلا عن طريق الدليل العلمي باعتباره السبيل الوحيد للوصول إلى الحقيقة القضائية ،و بالتالي فان الدليل العلمي و بالأحرى الدليل الالكتروني لا يتناقض مع مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي بالدليل بل يدعّمه ليصل الى حد اليقينية المتطلبة في الحكم الجزائي لانه نتاج أساليب علمية تقنية ومتقدمة تتميّز بالحيادية وعدم تحيّزها لأي جانب ،لانها لا تخضع لهوى شخص معين بل تضع الجميع امام حقائق من الصعب دحضها .

الـــــخـــاتـــــمـــــــة:

لقد تناولنا في هذا البحث مدى شرعية الدليل الالكتروني في مجال الإثبات الجزائي والتي كانت من خلال مبحثين تطرقنا في المبحث الأول الى المعنى القانوني للدليل الالكتروني وفي المبحث الثاني الى مدى حجية هذا الدليل في الاثبات الجزائي ، فتوصلنا إلى :

- ان حجية الأدلة الإلكترونية في مجال الإثبات الجزائي في التشريعات التي تأخذ بمبدأ حرية الإثبات وسلطة القاضي التقديرية لا تثير صعوبات سواء من حيث حرية تقديم هذه الأدلة لإثبات الجريمة الالكترونية أو من حيث حرية القاضي في تقدير هذه الأدلة ذات الطبيعة الخاصة، بحيث يكون بمقدوره أن يطرحها ـ رغم قطعيتها من الناحية العلمية ـ عندما يجد أنها لا تتوافق منطقيا مع ظروف الواقعة وملابساتها

- انه لقبول الدليل الالكتروني كدليل اثبات في المجال الجزائي يتطلب توافر مجموعة من الشروط

أ- يجب أن تكون الأدلة المحصلة من الوسائل الالكترونية مشروعة :حيث أنه ومن المقرر أن الإدانة في أي جريمة لا بد أن تكون مبنية على أدلة مشروعة تم الحصول عليها وفقا للقانون و في اطار الشرعية الإجرائية.

ب- يجب أن تكون الأدلة الالكترونية مبنية على الجزم واليقين دون الظن والاحتمال والترجيح ، ويجب على القاضي الجزائي أن يستنتج منها الحقيقة بما يتفق واليقين ،وأن تكون هذه الأدلة قد وردت في ملف الدعوى و تم طرحها ومناقشتها أمام المحكمة.

- ان الدليل الالكتروني شانه شان كل الأدلة العلمية و الفنية يبقى خاضعا لسلطة القاضي التقديرية بما يضمن تنقية هذا الدليل من شوائب الحقيقة العلمية ، ويظل القاضي هو المسيطر على هذه الحقيقة لانه

من خلال سلطته التقديرية يستطيع ان يفسر الشك لصالح المتهم و ان يستبعد الأدلة التي يتم الحصول عليها بطريقة غير مشروعة

– وبرزت لنا صعوبة تكتنف مسالة قبول القاضي الجزائي للدليل الالكتروني كدليل اثبات نظرا لطبيعته الخاصة و للطريقة التقنية والفنية المعقدة في الحصول عليه بسبب ان هذه الفنيات و التقنيات تخرج عن الثقافة القانونية لدى القاضي مما يثير الكثير من الشك حوله ويدفع القاضي لاستبعاده

و بالتالي و على ضوء هذه النتائج ، فاننا رأينا ان نتقدم بالتوصيات التالية

– ضرورة ان يقوم المشرع الجزائري بالنص صراحة على قبول القاضي الجزائي للادلة الالكترونية كادلة اثبات في المجال الجزائي و الاعتراف لها بحجية قاطعة من حيث مضمونها باعتبارها استثناء على سلطة القاضي الجزائي في تقدير الدليل كما فعل في مجال الدليل في جريمة الزنا و في جريمة السياقة في حالة سكر

– ضرورة ان يقوم المشرع الجزائري بالنص صراحة على الوسائل التقنية و الفنية التي يتم استعمالها للتاكد من سلامة الدليل الالكتروني من العبث باعتبارها شرطا لقبول هذا الدليل و ذلك على سبيل الحصر بما لايدع أي مجال للشك في مشروعيته و بالتالي استبعاده من طرف القاضي الجزائي .

الـهـوامـش:

1– محمد زكي أبو عامر. الإثبات في المواد الجنائية.الفنية للطباعة والنشر. الإسكندرية عام 1985.ص 190

2–أحمد ضياء الدين خليل. مشروعية الدليل في المواد الجنائية .رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق بجامعة عين شمس.مصر عام 1982.ص359 و ما بعدها

3 –رأفت عبد الفتاح حلاوة .الاثبات الجنائي . قواعده وأدلته الجنائي. دار النهضة العربية . القاهرة عام 2003 ص 50

4–محمود محمود مصطفى .الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن .النظرية العامة .الجزء الأول .ط1 .مطبعة جامعة القاهرة عام 1978 ص 30

5– هشام فريد رستم .الجوانب الاجرائية للجرائم المعلوماتية. دراسة مقارنة. مكتبة الالات الحديثة . اسيوط. مصرعام 1994 .ص 141 و ما بعدها

6 – عمر السعيد رمضان . مبادئ قانون الإجراءات الجنائية . الجزء الأول . دار النهضة العربية . القاهرة . ص 369.

7– حسين طاهر داود. جرائم نظم المعلومات. اكاديمية نايف العربية للعلوم الامنية الرياض عام 2000م ص222ومابعدها

8–عبد الفتاح بيومي الحجازي .الدليل الرقمي و التزوير في جرائم الكمبيوترو الانترنت .دراسة معمقة في جرائم الحاسب الآلي و الأنترنيت. بهجات للطباعة و التجليد، مصر.عام 2010 ص 56

9- ممدوحعبد الحميد عبد المطلب. زوبيدة محمد جاسم و عبد الله عبد العزيز. النموذج المقترح لقواعد إعتماد الدليل الرقمي للإثبات في جرائم الكمبيوتر. منشور ضمن أعمال مؤتمر (الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة و القانون) نظمته كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة و غرفة التجارة و الصناعة دبي بتاريخ 2003/05/12.

10 ـ ممدوح عبد الحميد عبد المطلب. البحث والتحقيق الجنائي الرقمي في جرائم الكمبيوتر والانترنت . دار الكتب القانونية مصر ص 88

11- رشيدة بوكر.الدليل الالكتروني ومدى حجيته في الإثبات الجزاءي في القانون الجزائر. رسالة ماجستير منشورة في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية.المجلد 27 .العدد الأول. و طارق محمد الجملي.المرجع السابق ص4

12 ـ عمر محمد بن يونس . مذكرات في الاثبات الجنائي عبر الانترنت .ندوة الدليل الرقمي المنعقدة بجامعة الدول العربية بمصر في القترة من 5-8/03/3-2006 ص 50..

13 ـ ممدوح عبد الحميد عبد المطلب. استخدام بروتوكول TCP/IP في بحث وتحقيق الجرائم على الكمبيوتر .ورقة عمل مقدمة في المؤتمر العلمي الاول حول الجوانب القانونية والامنية للعمليات الالكترونية .اكاديمية شرطة دبي.مركز البحوث والدراسات المحور الامني والإداري. الامارات العربية المتحدة 2013م. ص 421-426

14 ـ محمد الامين البشري. ,الادلة الجنائية الرقمية مفهومها ودورها في الاثبات الجنائي. المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب.الرياض ص1 المجلد 01 العدد33 ..ص120

15 ـ محمد الامين البشري ..المرجع السابق ص 121 .

16-عبد الحميد الشواربي,.الاثبات الجنائي في ضوء القضاء والفقه.النظريقة والتطبيق.ص 34 .

17 -خالد عياد الحلبي. المرجع السابق . ص 231

18 ـ هلالي عبد اللاه احمد. المخرجات الكمبيوترية في المواد الجنائية. دار النهضة العربية. القاهرة.2006ص 70

19ـ هلالي عبد اللاه احمد. المرجع السابق.ص16

20ـ علي الطوالبة . مشروعية الدليل الالكتروني المستمد من التفتيش الجنائي. دراسة مقارنة . جامعة العلوم التطبيقية. البحرين. منشور على الموقع الالكتروني www.policeem.gov.bh/reports 2000)

21- خالد عايد جاسم العنزي.ضمانات المتهم في المحاكمة الجنائية.دراسة مقارنة .رسالة ماجستير مقدمة الى الجامعة الخليجية .الامارات العربية المتحدة.عام 2009 ص 78

22- نورية جابر سعيد الدوسان.مسرح الجريمة و اثره في الاثبات.رسالة ماجستير مقدمة الى الجامعة الخليجية بالامارات العربية المتحدة عام 2010 ص 153

23 ـ اوصى المؤتمر الدولي لقانون العقوبات والذي عقد في ريو جانيرو في البرازيل في مجال اصلاح الاجراءات الجنائية وحماية حقوق الانسان في الفترة من 28-2009/10/29 بمجموعة من التوصيات يهمنا منها التوصية رقم 12 التي تنص على: (ان كل الادلة التي يتم الحصول عليها عن طريق انتهاك حق اساسي للمهتم والادلة الناتجة عنها تكون باطلة ولايمكن التمسك بها او مراعاتها في أي مرحلة من مراحل الإجراءات)

24- و قد اشار هذا المؤتمر في المجال الاجرائي بالنسبة لجرائم الحاسب الالكتروني والجرائم الاكثر تقليدية في بيئة الكترونية الى ان الاستهلاكات غير المشروعة لحقوق الانسان التي يرتكبها رجال السلطة العامة تبطل الدليل المتحصل عليه بالاضافة الى تقرير المسؤولية الجنائية لرجل السلطة العامة االذي انتهك القانون

25-طارق محمد الجملي. المرجع السابق.ص32

26 – ممدوح عبد الحميد عبد المطلب. زوبيدة محمد قاصيو عبد الله عبد العزيز. النموذج المقترح لقواعد إعتماد الدليل الرقمي للإثبات في جرائم الكمبيوتر. منشور ضمن أعمال مؤتمر"الأعمال المصرفية و الإلكترونية" نظمته كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة و غرفة التجارة و الصناعة دبي بتاريخ 2003/05/12 المجلد 10. .ص213

27- ممدوح عبد المطلب واخرون. المرجع السابق . ص271

28- ممدوح عبد المطلب و اخرون .المرجع السابق ص 272

29- رؤوف عبيد. مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري. الطبعة الثانية عشر. دار الفكر العربي. بدون سنة. ص 691

30- يونس عرب.المرجع السابق ص 307

31- قرار صادر بتاريخ 1981/12/24 .القسم الثاني للغرفة الجنائية الثانية في الطعن رقم 24880 منشور لدى جيلالي بغدادي. الإجتهاد القضائي في المواد الجزائية. الجزء الأول.المؤسسة الوطنية للاتصال والنشر و الاشهار .الجزائر عام 1996 ص 11

32 – قرار صادر بتاريخ 1988/1/4 الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 30093 منشور لدى جيلالي بغدادي .المرجع السابق .ص 15

33 -- جيلالي بغدادي. المرجع السابق. ص 91

34-عبد الحكيم فودة. حجية الدليل الفني في المواد الجنائيـة والمدنيـة. دار الفكر الجامعـي. الإسكندريـة.بدون سنة نشر . ص 19-18

الـــــمـراجـــــــــع:

أولا :الكتب العامة

1 ـ محمد زكي أبو عامر. الإثبات في المواد الجنائية.الفنية للطباعة والنشر. الإسكندرية .مصر عام 1985.

2 ـ رأفت عبد الفتاح حلاوة .الاثبات الجنائي (قواعده وأدلته الجنائية). دار النهضة العربية . القاهرة.مصر عام 2003

3 ـ محمود محمود مصطفى. الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن .النظرية العامة .الجزء الأول .ط1 .مطبعة جامعة القاهرة مصر .عام 1978

4 ـ هشام فريد رستم .الجوانب الاجرائية للجرائم المعلوماتية. دراسة مقارنة. مكتبة الالات الحديثة . اسيوط. مصرعام 1994 .

5 ـ عمر السعيد رمضان . مبادئ قانون الإجراءات الجنائية . الجزء الأول . دار النهضة العربية . القاهرة .مصر

6 ـ . حسين طاهر داود. جرائم نظم المعلومات. اكاديمية نايف العربية للعلوم الامنية الرياض عام 2000 م

7 ـ جميل صابيا. المعجم الفلسفي. دار الكتاب اللبناني.الطبعة الأولى .بيروت .لبنان عام 1980

8 – ممدوح عبد الحميد. جرائم الكمبيوتر و الانترنت . اصدارات مكتبة الحقوق. الشارقة. الامارات العربية المتحدة عام 2000

9 – سعيد حسب الله عبد الله.الوجيز في قانون الإجراءات الجنائية البحريني.ط1 مطبعة جامعة البحرين.عام 2005

10 ـ علي راشد .القانون الجنائي.بدون ناشر.عام 1953

11 ـ أحمد فتحي سرور. الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية. دار النهضة العربية. القاهرة.مصر عام 2001.

12– عصام عفيفي حسين عبد البصير. مبدا الشرعية الجنائية.دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقه الجنائي الاسلامي . دار النهضة العربية القاهرة. 2003

13 – محمد محي الدين عوض.القانون الجنائي اجراءاته في التشريع المصري و السوداني .بدون ناشر.عام 1964

14– مامون محمد سلامة . قانون الاجراءات الجنائية معلقا عليه بالفقه والقضاء. دار الفكر العربي. القاهرة عام 2001

15 – نائلة محمد فريد قورة. جرائم الحاسب الالي الاقتصادية. منشورات الحلبي الحقوقية . بيروت 2005

16 – محمد فهمي طلبة . فيروسات الحاسب وامن البيانات. مطابع الكتاب المصري الحديث. القاهرة. عام 2001

17 – رؤوف عبيد. مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري. الطبعة الثانية عشر. دار الفكر العربي. سنة

18– جيلالي بغدادي.الإجتهاد القضائي في المواد الجزائية.ج الأول.المؤسسة الوطنية للاتصال والنشرو الاشهار .الجزائر عام 1996

19 –معجب بن معدي الحويقل.المرشد للتحقيق و البحث الجنائي.اكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية .الرياض.ط 1 عام 2003

ثانيا : الكتب المتخصصة

.1 ـ عبد الحكيم فودة. حجية الدليل الفني في المواد الجنائية والمدنية. دار الفكر الجامعي. الإسكندرية.بدون سنة نشر

2 ـ عبد الفتاح بيومي الحجازي .الدليل الرقمي و التزوير في جرائم الكمبيوترو الانترنت .دراسة معمقة في جرائم الحاسب‌الآلي و الأنترنيت. بهجات للطباعة و التجليد، مصر.عام 2010

3 .– ممدوح عبد الحميد عبد المطلب. البحث والتحقيق الجنائي الرقمي في جرائم الكمبيوتر والانترنت . دار الكتب القانونية مصر

4 – خالد عياد الحلبي. إجراءات التحري والتحقيق في جرائم الحاسوب و الانترنت. الطبعة الأولى.دار الثقافة للنشر والتوزيع. عمان2001

5 – . عبد الفتاح بيومي حجازي.الاثبات الجنائي في جرائم الكومبيوتر والانترنت.دار الكتب القانونية .مصر عام 2002

6 ـ هلالي عبد اللاه احمد. المخرجات الكمبيوترية في المواد الجنائية. دار النهضة العربية. القاهرة.2006

7–محمود محمود مصطفى.الاثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن.مطبعة جامعة القاهرة.عام 1977

8. ـ عبد الحكيم ذنون الغزال.القرائن ودورها في الاثبات الجنائي.دار المطبوعات الجماعية.الاسكندرية.عام 2009

9ـ جميل عبد الباقي الصغير . ادلة الاثبات الجنائي والتكنولوجيا الحديثة. دار الثقافة العربية. القاهرة. 2002

10ـ عباس العبودى . الحماية القانونية لوسائل التقدم العلمى فى الاثبات المدنى ..بدون ناشر .الاردن . 2002

11– ياسر الأمير فاروق .مراقبة الاحاديث الخاصة في الإجراءات الجنائية.دار المطبوعات الجامعية .الطبعة الاولى.الاسكندرية.مصر عام 2009

ثالثا : الرسائل و المذكرات

1 –هدى طالب علي . الإثبات الجنائي في جرائم الكمبيوتر والانترنت والاختصاص القضائي بها.رسالة ماجستير. كلية الحقوق. جامعة النهرين عام 2012

2– ناصر إبراهيم محمد زكي. سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة "دراسة مقارنة" . رسالة دكتوراة .جامعة الأزهر.كلية الشريعة و القانون عام 1978

3– رشيدة بوكر.الدليل الالكتروني ومدى حجيته في الإثبات الجزاءي في القانون الجزائري.رسالة ماجستير منشورة في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية.المجلد 27 العدد الأول

4– خالد عايد جاسم العنزي.ضمانات المتهم في المحاكمة الجنائية.دراسة مقارنة .رسالة ماجستير مقدمة الى الجامعة الخليجية .الامارات العربية المتحدة.عام 2009

5– نورية جابر سعيد الدوسان.مسرح الجريمة و اثره في الاثبات.رسالة ماجستير مقدمة الى الجامعة الخليجية بالامارات العربية المتحدة عام 2010

6–. أحمد ضياء الدين خليل. مشروعية الدليل في المواد الجنائية .رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق بجامعة عين شمس.مصر عام 1982.

رابعا : المقالات

1– محمد أمين البشري. الأدلة الجنائية الرقمية مفهومها ودورها في الإثبات . المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب.الرياض .المجلد 01 العدد33 ص14

2– ممدوح عبد الحميد. استخدام التحليل التناظري الرقمي في تحقيق الجرائم عبر الكمبيوتر. دورية الفكر الشرطي.الشارقة . المجلد الحادي عشر. العدد77 . عام 2003 ص82

خامسا : اشغال الملتقيات

1 ـ ممدوح عبد الحميد عبد المطلب. زوبيدة محمد قاصيو عبد الله عبد العزيز. النموذج المقترح لقواعد إعتماد الدليل الرقمي للإثبات في جرائم الكمبيوتر. منشور ضمن أعمال مؤتمر"الأعمال المصرفية و الإلكترونية"المنظم بكلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة و غرفة التجارة و الصناعة .دبي بتاريخ 2003/05/12 المجلد 10.

2 – محمد الجملي.الدليل الرقمي في مجال الاثبات الجنائي. ورقة عمل مقدمة للمؤتمر المغاربي الاول للمعلوماتية والقانون نظمته اكاديمية الدراسات العليا بطرابس في الفترة 22–2007/10/27

3. ممدوح عبد الحميد عبد المطلب. استخدام بروتوكول TCP/IP في بحث وتحقيق الجرائم على الكمبيوتر .ورقة عمل مقدمة في المؤتمر العلمي الاول حول الجوانب القانونية والامنية للعمليات

الالكترونية .اكاديمية شرطة دبي.مركز البحوث والدراسات المحور الامني والإداري. الامارات العربية المتحدة عام 2013م.

4 ـ راشد بن حمد البلوشي . ورقة عمل حول الدليل في الجريمة المعلوماتية مقدمة الى المؤتمر الدولي حول حماية المعلومات و الخصوصية في قانون الانترنت برعاية الجمعية الدولية لمكافحة الاجرام بفرنسا عام 2002 .

5- عمر محمد بن يونس . مذكرات في الاثبات الجنائي عبر الانترنت .ندوة الدليل الرقمي المنعقدة بجامعة الدول العربية بمصر في القترة من 5-3/03/8عام 2006.