

حجية الدليل الإلكتروني أمام القاضي الجزائي

AUTENTIC ELECTRONIC EVIDENCE BEFORE THE CRIMINAL JUDGE

مرغاد شهيرة¹ ، حداد عيسى²

¹جامعة باجي مختار - عنابة(الجزائر) chahiramour@gmail.com

²جامعة باجي مختار - عنابة (الجزائر)

تاريخ النشر: 2023/06/01

تاريخ القبول: 2023/03/24

تاريخ الإرسال: 2023 /03 /09

الملخص:

إن للدليل الإلكتروني أهمية بارزة في إثبات الجرائم بصفة عامة و الجريمة المعلوماتية على وجه الخصوص ،و حجية هذا الدليل أمام القاضي الجزائي تتوقف على مدى احترام الإجراءات و المبادئ المقررة قانونا في عمليات البحث و التحري سيما مبدأ مشروعية الحصول على الدليل الإلكتروني ومناقشته أمام القاضي الجزائي و يقينية هذا الدليل ، و تختلف حجية الدليل الإلكتروني امام القضاء الجزائي باختلاف النظم الإثباتية . فنظام الإثبات الحر يعطي القاضي سلطة تقدير الدليل الإلكتروني وكذلك قبوله أما نظام الإثبات القانوني فإن القانون يتكفل بتحديد قوته الثبوتية و نظام الإثبات المختلط يجمع ويوازن بين النظامين.

الكلمات المفتاحية : حجية ، الدليل ، الإلكتروني ،الإثبات.

Abstract:

The electronic guide is of outstanding importance in proving crimes in general and information crime in particular ،The authenticity of this evidence before the criminal judge depends on the extent of respect for the procedures and principles established by law in research and investigation operations, especially the principle of the legality of obtaining the electronic evidence and discussing it before the criminal judge and the certainty of this Evidence, and the authenticity of electronic evidence before the criminal court varies with different evidentiary systems . The free proof system gives the judge the authority to assess the electronic evidence as well as accept it. As for the legal evidence system, the law guarantees the determination of its evidentiary power and the mixed evidence system that combines and balances the two systems.

Key words: Authenticity , proof , evidence, electronic.

مقدمة:

إن تعميم استخدام تكنولوجيات الاتصال والمعلومات وظهور شبكات الأنترنت وشبكات التواصل الاجتماعي ومختلف الوسائل المستخدمة أدى إلى ظهور جرائم متصلة بها تتمثل في الجريمة المعلوماتية ولمواجهة هذه الظاهرة الإجرامية سنت القوانين المقارنة والقانون الجزائري قوانين لمكافحةها، وأصبح الدليل المستخرج من هذه الوسائل الإلكترونية معتمد عليه بشكل واسع في إثبات الجريمة بمفهومها العام والجريمة المعلوماتية على وجه خاص.

ولموضوع الدليل الإلكتروني ومدى حجيته في الإثبات الجنائي أهمية بالغة ، و يظهر ذلك من خلال ارتباطه الوثيق و المباشر بظاهرة جديدة وهي الجرائم الإلكترونية التي انتشرت حاليا ، كما أنه يتناول أحدث الوسائل العلمية في إثبات الجريمة ، تلك الوسائل التي جاءت لتلاءم التطورات التكنولوجية ، مما ألقى على عاتق القائمين على مكافحة الجريمة في الدولة عبئا شديدا و مهاما جساما تفوق القدرات المتاحة لهم وفق أسس و قواعد و إجراءات البحث الجنائي و الإثبات الجنائي التقليدية ، نظرا لعدم كفاية وعدم ملائمة هذه النظم التقليدية في إثبات تلك الجرائم سواء من الناحيتين القانونية و التقنية ، و كان على المشرع حتما أن يستحدث من التشريعات ما يلائم هذا النوع من الجرائم ، فضلا على إنشاء أجهزة فنية متخصصة يناط بها عملية الإثبات العلمي الفني لهذه الجرائم .

و يسلط هذا البحث الضوء على بيان مدى تأثير طبيعة الدليل على اقتناع القاضي الجنائي ، حيث أصبح حاليا يستند على الدليل العلمي بما فيه الدليل الإلكتروني باعتباره تطبيقا من تطبيقات الدليل العلمي ، مما جعل للخبير الدور الأكبر في السيطرة على العملية الإثباتية مقابل تضاعف دور القاضي الجنائي في تقديره لقيمة الدليل الإلكتروني .

غير أنه إذا كان العلم قد أحدث الكثير من وسائل الإثبات كالدليل الإلكتروني و أمد سلطات التحقيق بوسائل علمية حديثة و متطورة فإن اقتناع القاضي في الأمور الجنائية يأتي كوسيلة يحمي من الشطط التي ترتبت على الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات ، و التي في كثير من الأحيان تكون في ذاتها اعتداء على الحياة الخاصة للأفراد .

ومسألة قبول الدليل الناتج عن الحاسب في المتابعة القضائية تمت دراسته منذ 1989 من طرف لجنة خبراء في الجريمة المعلوماتية للمجلس الأوروبي وأوصت اللجنة أنه يجب سن نصوص خاصة تتعلق بالإثبات الإلكتروني في قانون الإجراءات الجزائية.

وبالنسبة للمشرع الجزائري فقد بادر إلى مواكبة التطور القانوني على المستوى الدولي فيما يخص استخلاص الدليل الإلكتروني من خلال القانون (09_ 04) بالنص في المادة 06 منه على حجز المعطيات المعلوماتية وذلك بإفراجها أو نسخها على دعامة تخزين إلكترونية قابلة للحجز والوضع في أحرارز.

وتتمثل إشكالية الموضوع في تحديد إلى أي مدى يمكن للقاضي الجزائري قبول وتقدير مخرجات النظام المعلوماتي أو البيانات المسجلة أو المستخرجة من نظام المعالجة الآلية للبيانات، ونطرح في هذا الصدد مشكلة مواصفات الدليل الرقمي وحجبيته أمام القاضي الجزائري.

المبحث الأول : سلطة القاضي الجزائري في قبول الدليل الإلكتروني

إن دور القاضي الجزائري هو التيقن من مدى مراعاة الدليل الجنائي لقاعدة المشروعية و التي لا يمكن بدونها أن يترتب على الدليل أي آثار قانونية بل أن إهمال هذه الشرط يؤدي إلى بطلان الدليل و كل ما ترتب عليه من إجراءات .

و على وجه العموم ، فإن الدليل الإلكتروني يخضع إلى طبيعة نظام الإثبات السائد في الدولة ، و يختلف دور القاضي الجزائري باختلاف نظام الإثبات القانوني ، و لهذا نتناول نظم الإثبات الجنائي في ظل القانون المقارن و القيود الواردة على سلطة القاضي في قبول الدليل الإلكتروني .

المطلب الأول : نظم الإثبات الجنائي :

تقسم الشرائع على أساس الإختلاف في الصياغة القانونية إلى القوانين ذات الصياغة اللاتينية و تشمل القانون الفرنسي و القوانين التي تأثرت به و من ضمنها القانون الجزائري و الإيطالي ، أما القسم الثاني يضم الشريعة الأنجلو سكسونية ، و التقسيم الثالث فيتمثل في القوانين ذات الصياغة المختلطة .

الفرع الأول : النظام اللاتيني :

لم تفرد التشريعات المنتمية إلى العائلة ذات الأصل اللاتيني نصوصا خاصة فيما يتعلق بقبول الدليل الإلكتروني وذلك على أساس أن هذه الدول تستند لمبدأ حرية الإثبات في المسائل الجنائية .

كما أن هذا النظام يخول القاضي سلطة تقييم الأدلة دون أن يفرض عليه قيوداً أو شروطاً ، فالقاضي حر في أن يستعين بكل طرق الإثبات للبحث عن الحقيقة وهو حر في وزن و تقدير كل دليل .

لقد أقر المشرع الجزائري مبدأ حرية الإثبات الجنائي في المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائي ونصت صراحة أنه : يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ماعدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك ، وللقاضي أن يصدر حكمه تبعاً لاقتناعه الخاص .

و يترتب على ذلك أن للقاضي الجزائي دور إيجابي في توفير الدليل الإلكتروني ، ويقصد به عدم التزام القاضي بما يقدمه أطراف الدعوى من أدلة و إنما له سلطة بل و واجب عليه أن يبادر من تلقاء نفسه إلى اتخاذ جميع الإجراءات للتحقيق في الدعوى و الكشف عن الحقيقة (1) .

فهو يستطيع أن يوجه أمر إلى مزود خدمة الأنترنت بتقديم بيانات معلوماتية متعلقة بمستخدم الأنترنت كما أن له أن يأمر القائم بتشغيل النظام بتقديم المعلومات اللازمة لاختراق النظام و الولوج إلى داخله كالإفصاح عن كلمات المرور السرية و الشفرات الخاصة بتشغيل البرامج المختلفة ، وكذلك سلطة الأمر بتفتيش نظم الحاسب الآلي بمكوناته و شبكات الإتصال متى قدر ضرورة هذا الإجراء .

وفي مجال البحث عن الدليل الإلكتروني نجد أن الخبرة التقنية تعد من أقوى مظاهر التعامل القانوني و القضائي مع ظاهرة تكنولوجيا المعلومات ، فهي تؤدي دوراً لا يستهان به خاصة مع نقص المعرفة القضائية لظاهرة الحاسب الآلي و الأنترنت ، فالبحث عن معلومات داخل جهاز الحاسب الآلي يعد أمراً معقداً و يحتاج إلى وجود خبير لا سيما في حالة التشفير و غيرها من الوسائل الفنية .

و القاضي الجنائي أول ما يتأكد منه في هذه المرحلة _ مرحلة قبول الدليل _ هو مدى مشروعيته و ذلك قبل الوصول إلى المرحلة الأخيرة و هي مرحلة تقدير الدليل ، لأن القاضي الجنائي لا يقدر إلا الدليل المقبول و لا يكون كذلك إلا إذا كان مشروعاً . (2)

الفرع الثاني : النظام الأنجلوسكسوني :

إن الدليل الإلكتروني في ظل هذا النظام مقبول استثناء من قاعدة استبعاد شهادة السماع ، و الشهادة قد تكون عن رؤية حضورية و قد تكون شهادة سماعية يشهد فيها الشاهد ممن رأى الواقعة ، وبعض التشريعات كالولايات المتحدة الأمريكية و إنجلترا و كندا و استراليا لا تعتد بالشهادة السماعية في الإثبات الجنائي ، و بما أن الدليل الإلكتروني يعد شهادة سماع فيعتبر دليل غير مقبول إلا أنه في الحقيقة غير

ذلك لأن المشرع في الأنظمة الأنجلو أمريكية وضع قائمة من الإستثناءات على قاعدة شهادة السماع و من بينها البيانات و المعلومات التي يتم الحصول عليها من الكمبيوتر .

فهذه القاعدة لا تعني أن يكون النقل عن الغير سواء كان نطقاً أو كتابة، بل هناك حالات استثنائية يتم فيها قبول شهادة السماع كدليل في الدعوى الجنائية و أهم هذه الحالات هي :

- أقوال المجني عليه التي نطق بها قبل وفاته ؛
- أخبار أحد أعضاء الإتفاق الجنائي ؛
- التسجيلات الرسمية ؛
- البيانات و المعلومات التي يتم الحصول عليها من الكمبيوتر .

هذا إلى جانب قبول الدليل الإلكتروني استثناء من قاعدة الدليل الأفضل وتعني تقديم الأدلة الأصلية و ليست الثانوية ، و قام المشرع الأمريكي باستخدام مدلول موسع للكتابة و التسجيلات ليشمل كل من الحروف أو الكلمات أو الأرقام أو ما يعادلها ، مكتوبة على اليد أو منسوخة على الآلة الكاتبة أو تم تصويرها أو اتخذت شكل نبضات مغناطيسية بتسجيل ميكانيكي أو الكتروني أو أي شكل آخر من تجميع المعلومات .

وقد وضع المشرع الإنجليزي شروطاً لقبول الدليل الإلكتروني كدليل في الإثبات طبقاً للمادة 29 من قانون الشرطة و الإثبات الجنائي لسنة 1984 و من بينها أن الحاسب كان يعمل بصورة سليمة ، و كذلك عدم وجود أسباب معقولة للإعتقاد بأن البيان يفتقر إلى الدقة بسبب الاستخدام غير المناسب أو الخاطئ للحاسب .

الفرع الثالث : نظام الإثبات المختلط

أشرنا فيما سبق أن القوانين ذات الصياغة المختلطة هي تلك التي تجمع ما بين النظامين اللاتيني والأنجلوسكسوني، و بالتالي تتبع نظاماً وسطاً بين الإثبات الحر والإثبات المقيد، ففي هذا النظام المختلط يحدد المشرع أدلة الإثبات بيد أنه يفتح المجال أمام القاضي في تقدير قيمتها الإقناعية.

وأشهر نموذج لنظام الإثبات المختلط هو ذلك الذي اقترحه روبس بير في الجمعية التأسيسية الفرنسية في اجتماعها المنعقد في 4 يناير سنة 1891، وكان اقتراحه من شقين: الأول أنه لا يحكم بإدانة المتهم إذا لم

تقم عليه الأدلة التي حددها القانون، الثاني أنه لا يحكم بإدانتته مع قيام الأدلة القانونية إذا لم تتحقق قناعة القاضي. (3)

و قد أخذ المشرع الجزائري في قانون الإجراءات الجزائية المادة 212 منه بهذا النظام حيث نص على أنه 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 .

وقد أخذ على هذا النظام أنه وإن قصد به الجمع بين مزايا النظامين السابقين والتخفيف من عيوبهما، إلا أنه في الواقع لا يراعى التوازن بين مصلحة المتهم في البراءة ومصلحة المجتمع في العقاب، ومن التطبيقات التشريعية التي تأخذ بالنظام المختلط في الوقت الراهن نذكر القانون الإجرائي الياباني فمن ناحية حدد و سائل الإثبات مثل القانون الأنجلوسكسوني ومن ناحية أخرى أخذ بقاعدة الإقتناع الذاتي للقاضي، فأدلة الإثبات ليست إذن حرة (4) .

ويشير في موضع آخر إلى أن الدعوى الجنائية اليابانية ذات طابع مختلط ، يعني أنها من ناحية رومانية جرمانية و من ناحية أخرى أنجلوسكسونية، فعلى المستوى التشريعي أخذ قانون الإجراءات الجنائية من النظام المقارن مبدأ الإقتناع الذاتي ونص عليه في المادة 318، كما أخذ من النظام الأنجلوسكسوني الشهادة السماعية.

و بناء على ما سبق نخلص إلى التساؤل عن مدى قبول الأدلة الناتجة عن الحاسب الآلي؟ وفي هذا الخصوص يقرر الفقه أن السجلات الإلكترونية المغناطيسية تكون غير مرئية في حد ذاتها وكذلك لا يمكن أن تستخدم كدليل أمام المحكمة إلا إذا تم تحويلها إلى صورة مرئية ومقروءة عن طريق مخرجات الطباعة لمثل هذه السجلات، وفي مثل هذه الحالة يتم قبول هذه الأدلة الناتجة عن الحاسب سواء كانت هي الأصل أم كانت نسخة منه.

ولكن ما هو السند القانوني لقبول هذه المخرجات الكمبيوترية؟

للإجابة على هذا السؤال نشير إلى أنه إذا كان قانون الإجراءات الجنائية الياباني يستبعد الشهادة السماعية كقاعدة عامة وذلك بمقتضى المادة 320 منه، إلا أنه يرد على هذه القاعدة بعض الإستثناءات التشريعية ويدخل في هذه الإستثناءات الأدلة المتولدة عن الحاسب الآلي التي تقرر قبولية ثلاثة أنواع من السجلات كأدلة إثبات في المواد الجنائية وهي:

_ نسخة من السجل العائلي للفرد أو نسخة من ملا موثق أو أي مستندات رسمية تشهد على الوقائع التي يكون من واجب الموظف العام بما في ذلك موظفي الحكومات الأجنبية التصديق عليها؛

_دفتـر الحـساب، سـجل السـفر، وـالمسـتندـات الأخرى الـتي تـعد لـتنظيـم السـير المـعتاد للأعمال التجارية ؛
 _أية مستندات أخرى غير مذكورة في البندين السابقين، إذا تم إعدادها تحت ظروف تضيضي مصداقية خاصة على توكيد الحقيقة المتضمنة في مسألة معينة، وبالإضافة إلى هذا الإستثناء السابق، يمكن طباعة المخرجات الكمبيوترية وقبولها أثناء فترة المحاكمة من خلال شهادات الخبراء.
 ومن القوانين ذات الصياغة المختلطة أيضا قانون الإجراءات الجنائية الشيلي فقد حدد طرق الإثبات المقبولة أمام المحاكم الجنائية وحصرها فيما يلي:

الشهود - تقرير الخبير - المعاينة الشخصية للقاضي - المستندات العامة والخاصة - إقرار المتهم -
 القرائن أو البيئة الظرفية.

وعلى ضوء ذلك يرد رجال الفقه الشيلي أن الدليل المتولد عن جهاز الحاسب الآلي يمكن أن يكون مقبولا أمام المحكمة كدليل كتابي مثل النظم الحديثة الأخرى لجمع وتسجيل المعلومات، تسجيل وإنتاج الحقائق للتصوير الفوتوغرافي، التصوير بالأقمار الصناعية، التصوير بالأشعة، الهاتف اللاسلكي، تسجيل الصوت وجميع تسجيلات الصوت والصورة فهذه الوسائل العلمية جميعها يمكن اعتبارها مستندات بالمعنى الواسع لهذا المصطلح، ذلك أن التقدم الفني قد تجاوز المفهوم التقليدي للمستند الذي يعرفه على أنه مجرد ورقة مكتوبة، وأصبح يسمح بالحصول على وسائل أخرى من التسجيلات التي تمثل فكرة أو حقيقة أكثر دقة وبأسلوب موثوق به. (5)

وطالما أن هذه الوسائل العلمية من قبيل المستندات، فإن أحدا لا يجادل في أنها تدخل في مفهوم المستندات العامة والخاصة بوصفها وسيلة إثبات قانونية.

وهكذا فإن حجة الفقه الشيلي تستهدف توسيع نطاق الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات والتي تعتبر من قبيل المستندات لتمتد إلى العناصر الإثباتية الناتجة عن الحاسب الآلي، فهذه المخرجات الكمبيوترية يمكن أن تشكل دليلا مستديا لبعض الحقائق وفي بعض الظروف.

وهذا ما قننه أحد مشروعات القوانين الحالية الذي نص على أن الأدلة تتكون من تسجيلات الصوت والصورة أو أي سجلات مغناطيسية للحاسب أو النسخ التي يتم إنتاجها بأية وسيلة، وأن هذه المكونات تكون مقبولة ويتم تقديرها في كل القضايا الجنائية، كما أن وجود المستندات المطبوعة التي ينتجها جهاز الحاسب تفترض أن المشتملات الموجودة في السجلات الممغنطة من أجل استخدام الحاسب، بالإضافة إلى ذلك يقترح المشروع المقدم أن تكون المستندات التي يتم إصدارها من قاعدة معينة للمعلومات بمثابة دليل على من أصدرها، إلا إذا ثبت أنها صادرة من قاعدة أخرى للمعلومات أو من حاسب آخر.

والواقع أن الأدلة الناتجة عن الحاسب الآلي يمكن الإعراف بها كدليل يستند على تقدير الخبير الناتج عن معالجة البيانات، فطبقاً للمادة 221 من قانون الإجراءات الجنائية الشيلي للقاضي أن يطلب تقارير في القضايا التي يشترط فيها القانون ذلك، وكذلك عند وجود معلومات متخصصة في مجالات العلم أو الفن أو التجارة تكون لازمة لتقدير الحقائق أو الظروف المتعلقة بها، و بالمثل في حالة البيانات والعناصر الأخرى المتولدة عن الحاسب الآلي.

كذلك الحال بالنسبة للمعاينة الشخصية، التي يتم إجراؤها عن طريق المحكمة بمعاونة خبراء الأنظمة المعلوماتية التي يمكن اعتبارها وسيلة إثبات قانونية. (6)

المطلب الثاني : القيود الواردة على حرية القاضي الجنائي في قبول الدليل الإلكتروني

هناك قيود مستمدة من نصوص قانونية خاصة ، و قيود تتعلق بمشروعية طريقة الحصول على الدليل الإلكتروني.

الفرع الأول : القيود المستمدة من نصوص قانونية خاصة

أولاً _ جريمة الزنا :

إن المشرع الجزائري قد حدد نوع معين من الأدلة في بعض الجرائم مثل جريمة الزنا ، فطبقاً للمادة 341 من قانون العقوبات فإنها تنص أن : الدليل الذي يقبل عن الجريمة المعاقب عليها بالمادة 339 يقوم إما على محضر قضائي يحرره أحد رجال الضبط القضائي عن حالة تلبس و إما بإقرار وارد في رسائل أو مستندات صادرة من المتهم و إما بإقرار قضائي .

وبناء عليه ، كان من الأجدر أن يعدل المشرع قانون العقوبات و يدرج الإثبات بوسيلة إلكترونية ضمن أدلة إثبات جريمة الزنا .

ولهذا لا يجوز للقاضي الجنائي أن يقبل لإثبات جريمة الزنا في حق شريك الزوجة أدلة أخرى غير ما قرره النص القانوني ، ولو كان دليلاً إلكترونياً سواء كان عبارة عن صور فيديو أو رسالة مرسلة من الشريك إلى الزوجة أو إلى غيرها عن طريق الهاتف المحمول أو عن طريق الأنترنت سواء تضمنت هذه الرسالة اعترافاً صريحاً أو ضمنياً من الشريك بوقوع الزنا .

وعلى ذلك من أجل سد الفراغ التشريعي ، و نظرا لأن المشرع الجزائري وسع من تعريف الكتابة حيث نص في المادة 323 مكرر من القانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005 المعدل و المتمم للقانون المدني الجزائري على أن : ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها وكذا طرق إرسالها ، بل أكثر من ذلك فقد ساوى بين الكتابة في الشكل الإلكتروني و الكتابة على الورق و ذلك بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها طبقا للمادة 323 مكرر من نفس القانون التي تنص أنه : يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كإثبات بالكتابة على الورق بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها و أن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها (7).

و لذلك كان لا بد من تعديل المادة 341 من قانون العقوبات الجزائري و ذلك بالنص على الدليل الإلكتروني ضمن أدلة إثبات الزنا و ذلك سدا للفراغ التشريعي .

ثانيا : قيد إثبات المسائل غير الجنائية

من المسلم به أن إثبات المسائل غير الجنائية التي تطرح على القاضي الجزائري و يكون الفصل فيها مقدمة ضرورية للفصل في الدعوى الجنائية يخضع للقانون الخاص بتلك المسائل (المسائل الأولية) سواء كانت مدنية أو تجارية أو أحوال شخصية ، وهو ما نصت عليه صراحة المادة 352 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري التي جاء فيها أنه : والمحكمة الملزمة بالإجابة عن المذكرات المودعة على هذا الوجه إيداعا قانونيا يتعين عليها ضم المسائل الفرعية و الدفع المبداء أمامها للموضوع و الفصل فيها بحكم واحد يبيت فيه أولا في الدفع ثم بعد ذلك في الموضوع ، و لا يجوز لها غير ذلك إلا في حالة الإستحالة المطلقة أو أيضا عندما يتطلب نص متعلق بالنظام العام إصدار قرار مباشر في مسألة فرعية أو دفع . (8)

وتقييد القاضي الجنائي بوسائل الإثبات المقررة في القوانين غير الجنائية بالنسبة للمسائل الأولية مشروط بأن تكون هذه المسألة عنصر مفترض في الجريمة سابقة في وجودها على ارتكاب الفعل الإجرامي بمعنى ألا تكون هذه المسألة هي ذاتها الفعل الإجرامي و إلا جاز إثباتها بكافة طرق الإثبات بما فيها الدليل الإلكتروني باعتبارها مسألة جنائية .

وقد أقر المشرع الفرنسي التماثل بين الكتابة على الورق و الكتابة الإلكترونية من حيث الحجية في الإثبات ، فتتص المادة 316_1 من القانون المدني الفرنسي على أنه : تقبل الكتابة في شكل إلكتروني كدليل في الإثبات مثلها في ذلك مثل الكتابة على دعامة ورقية مادام أن الشخص المنسوب إليه هذه الكتابة قد تم تحديده على وجه صحيح وقد تم إثبات هذه الكتابة و الاحتفاظ بها في ظروف من شأنها أن تضمن سلامتها

وقد أخذ المشرع الجزائري حرفيا النص السابق ذكره ، حيث تنص المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني على أنه يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كإثبات بالكتابة على الورق ، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة و محفوظة في ظروف تضمن سلامتها . وبما أن المحرر الإلكتروني يتكون من عنصرين الكتابة و التوقيع، فمن⁽⁹⁾ غير المتصور أن يبقى شكل التوقيع على المحرر الإلكتروني تقليديا بخط اليد ، بل يجب أن يكون من نفس تقنية المحرر الإلكتروني بمعنى أن يكون توقيعاً إلكترونياً .

و بالتالي فإن الإجابة على الإشكال الخاص بمدى إمكانية القاضي الجنائي الإستعانة بالدليل الإلكتروني لإثبات المسائل الأولية خاصة المدنية و التجارية منها تكون بالإيجاب ، وذلك أن المشرع نظم في مختلف الدول المقارنة المعاملات الإلكترونية وسبل إثباتها و أعطى للمحركات الإلكترونية حجية تامة شأنها في ذلك شأن المحررات الورقية بشرط اشتغالها على الشروط الفنية و التقنية .

الفرع الثاني : قيد مشروعية طريقة الحصول على الدليل الإلكتروني

تخضع قواعد الإثبات الجنائي لمبدأ المشروعية ومقتضاه أن الدليل الجنائي بما يتضمنه من أدلة مستخرجة من وسائل إلكترونية لا يكون مشروعاً و من تم مقبولاً في الإثبات إلا إذا جرت عملية البحث عنه و الحصول عليه في إطار احترام الضوابط و القيود المنصوص عليها قانوناً⁽¹⁰⁾ .⁽¹¹⁾

ولقد وضعت الإتفاقيات الدولية و القوانين الإجرائية نصوصاً تتضمن ضوابط لشرعية الإجراءات الماسة بالحرية وهو ما أكدته الإتفاقية الأوروبية المؤرخة في 1981/01/28 و المتعلقة بحماية الأشخاص اتجاه مخاطر المعالجة الآلية للبيانات ذات الطبيعة الشخصية ، و مما نصت عليه ضرورة أن تكون الأدلة المضبوطة دقيقة و صحيحة ومستمدة بطريقة شرعية .

ومن هنا فإنه لا يجوز للقاضي أن يقبل في إثبات إدانة المتهم دليلاً إلكترونياً تم حصوله من تفتيش لنظام معلوماتي باطل .

انطلاقاً من قاعدة أن الأصل في الإنسان البراءة فإن المتهم يجب أن يعامل على أساس أنه بريء في مختلف مراحل الدعوى إلى أن يصدر بحقه حكم بات نهائي ، و هذا يقتضي أن تكون الأدلة التي يؤسس عليها حكم الإدانة مشروعة سواء كانت أدلة تقليدية أو ناتجة عن الوسائل الإلكترونية .

المبحث الثاني : سلطة القاضي الجنائي في تقدير الدليل الإلكتروني

إن سلطة القاضي الجنائي في تقدير الدليل بما في ذلك الدليل الإلكتروني يحكمه مبدأ الإقتناع القضائي ويؤدي ذلك إلى نتيجتين الأولى حرية القاضي في قبول الأدلة ، و الثانية حرية القاضي في تقدير الأدلة غير أن قبول الأدلة تعد في نظر البعض مسألة قانونية لا مجال لإعمال سلطة القاضي التقديرية ، حيث أن المشرع حسم هذه المسألة بتحديد النموذج القانوني للدليل الخاضع لتقديره متى توافرت الشروط القانونية طبقاً لمبدأ الشرعية الإجرائية وجب على القاضي إخضاعه لعملية تقديره ، أما الثانية فمسألة تتعلق بقيمة الدليل لإثبات الحقيقة وهي مسألة موضوعية محضة وهي المجال الطبيعي لهذه السلطة حيث أنها تتعلق بقيمة الدليل في الإثبات وصولاً للحقيقة .

غير أن مبدأ الإقتناع القضائي إذا كان يخول القاضي الجنائي حرية واسعة في البحث عن الأدلة و تقديرها فهي حرية ليست مطلقة ، و إنما حرية محكومة بضوابط معينة .
نتناول فيما يلي حرية القاضي الجنائي في الإقتناع بالدليل الإلكتروني و الضوابط التي تحكمه .

المطلب الأول : حرية القاضي الجنائي في الإقتناع بالدليل الإلكتروني

مفاد ذلك أن للقاضي سلطة قبول جميع الأدلة و الإقرار له بسلطة تقدير قيمة كل دليل و استخلاص نتيجة ذلك وفقاً لما توصل إليه اقتناعه الشخصي .

الفرع الأول : الأساس القانوني للإقتناع الشخصي للقاضي

نزولا عند حكم المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري فإن للقاضي أن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص ، و جوهر هذا النظام هو تخلي المقنن أو المشرع عن السلطات التي يستأثر بها في نظام الأدلة القانونية بحيث تصير هذه السلطة للقاضي ، الذي يجب عليه أن يبحث عن الأدلة اللازمة ثم يقدرها في حرية تامة ، على أن هذا التقدير الحر يجب أن لا يصل إلى حد التحكم الكامل ، فيجب أن يخضع للمنطق و العقل، وهذا النظام هو السائد في التشريعات المعاصرة .

الفرع الثاني : تطبيقات مبدأ الإقتناع على الدليل الإلكتروني

لقد ازداد دور الإثبات العلمي مع ظهور الدليل الإلكتروني المطلوب للإثبات في الجرائم الإلكترونية ، مما جعل القاضي مجبر للتعامل مع هذا النوع المستحدث من الأدلة .

إن الفقه الفرنسي يتناول حجية مخرجات الكمبيوتر في المواد الجنائية ضمن مسألة قبول الأدلة الناتجة عن الآلة أو ما يسمى بالأدلة العلمية سواء كانت بيانات مكتوبة أو صورا ، و تطبيقا لذلك قضى في فرنسا بخصوص قوة المحررات الصادرة عن الآلات الحديثة في الإثبات بأن التسجيلات الممغنطة لها قيمة الدلائل ويمكن أن تكون صالحة في الإثبات أمام القضاء الجنائي

و من الجير بالذكر أن أغلب التشريعات ذات الأصل اللاتيني وإن كانت تتفق حول قبول الدليل الإلكتروني استنادا إلى قاعدة الإقتناع الحر للقاضي الجنائي إلا أنها تختلف في طريقة تقديم هذا الدليل أمام المحكمة .

بما أن الدليل الإلكتروني تطبيق من تطبيقات الدليل العلمي ، وذلك بما يتميز به من موضوعية وحياد و كفاءة ما يجعل اقتناع القاضي الجنائي أكثر جزما و يقينا و يساعده على التقليل من الأخطاء القضائية و التوصل بدرجة أكبر نحو الحقيقة ، فالدليل العلمي شأنه شأن باقي أدلة الإثبات يخضع لتقدير القاضي و مدى تأثيره في الإقتناع الذاتي له و لا يمكن للخبير مهما كانت دقة نتائجه و موضوعيتها أن يحتل مكانة القاضي في كشف الحقيقة .

و يجب أن نميز في هذا الصدد بين القيمة العلمية الفاطعة للدليل ، فقيمة الدليل تقوم على أسس علمية دقيقة وبالتالي لا حرية للقاضي في مناقشة الحقائق العلمية الثابتة ، فتقديره يشمل البحث في الظروف و الملابسات التي وجد فيها الدليل .

هذا بالإضافة إلى شرط مناقشة الدليل الإلكتروني ، ومقتضى ذلك أن يكون للدليل أصل ثابت في أوراق الدعوى و أن تتاح للخصوم فرصة الإطلاع عليه ومناقشته و كلا الأمرين ينبغي توافرها .
وعلة هذه القاعدة هي مبدأ الشفوية في المحاكمة الجنائية و لا يكتفي القاضي الجنائي بما دون بمحاضر التحقيق⁽¹²⁾ و إنما يتوجب عليه أن يسمع الشهود و اعتراف المتهم و ما يدلي به الخبراء و يطرح جميع الأدلة للمناقشة الشفوية .

ولا يختلف الأمر بالنسبة للدليل الإلكتروني 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 ذلك يكون محل للمناقشة عند الأخذ بها كأدلة إثبات أمام القضاء .

المطلب الثاني : الضوابط التي تحكم حرية القاضي في تقدير الدليل الإلكتروني

تتمثل في الضوابط القانونية التالية :

الفرع الأول : يقينية الدليل الإلكتروني

يشترط في المخرجات الكمبيوترية أن تكون يقينية حتى يمكن الحكم بالإدانة، ذلك أنه لا محل لدحض قرينة البراءة و افتراض عكسها إلا عندما يصل اقتناع القاضي إلى حد الجزم واليقين⁽¹³⁾ .
ويتم الوصول إلى ذلك عن طريق ما تستنتجه وسائل الإدراك المختلفة للقاضي من خلال ما يعرض عليه من مخرجات كمبيوترية سواء كانت مخرجات ورقية تنتجها الطابعات أو الراسم ، أم كانت مخرجات لا ورقية أو إلكترونية كالأشرطة المغناطيسية والأقراص المغناطيسية والمصغرات التعليمية وغيرها من الأشكال الإلكترونية غير التقليدية للتكنولوجيا التي تتوافر عن طريق الوصول المباشر، أم كانت أخيرا مجرد عرض لهذه المخرجات المعالجة بواسطة الكمبيوتر على الشاشة الخاصة به أو على الطريفات .
وهكذا يستطيع القاضي من خلال ما يعرض عليه من مخرجات كمبيوترية أن يحدد قوتها الإستدلالية على صدق نسبة الجريمة المعلوماتية إلى شخص معين من عدمه.⁽¹⁴⁾

يصل القاضي إل يقينية المخرجات الكمبيوترية عن طريق نوعين من المعرفة أولهما المعرفة الحسية التي تدركها الحواس من خلال معاينة هذه المخرجات وتفحصها وثانيهما المعرفة العقلية التي يقوم بها القاضي عن طريق التحليل والإستنتاج من خلال الربط بين هذه المخرجات والملابسات التي أحاطت بها لم ينته

القاضي إلى الجرم بنسبة الفعل أو الجريمة المعلوماتية إلى المتهم المعلوماتي كان من المتعين عليه أن يقضي بالبراءة ، فالشك يجب أن يستفيد منه المتهم المعلوماتي.

الفرع الثاني : مناقشة الدليل الإلكتروني

الأصل الذي يحكم إجراءات المحاكمة هو أن تكون المرافعة شفوية و حضورية، و المقصود بالمرافعة هنا جميع إجراءات التحقيق النهائي الذي تجريه المحكمة، وتأسيسا على ذلك يجب أن تبدى شفاهة و في حضور جميع الخصوم كافة الطلبات والدفع والمرافعات وتطرح الأدلة عليهم للمناقشة فيها سواء كانت أدلة تقليدية أو أدلة ناتجة عن الحاسبات الآلية، ويسمع شهود الدعوى من جديد في مواجهتهم والخبير يجب أن يحضر ويقرأ تقريره شفويا في الجلسة، كما أن متحصلات الجريمة التي تم ضبطها يجب أن تعرض على القاضي شخصيا.

الفرع الثالث : مشروعية الدليل الإلكتروني

أوصى المؤتمر الدولي الخامس عشر للجمعية الدولية لقانون العقوبات والذي عقد في ريودي جانيرو بالبرازيل في الفترة من 4-9 سبتمبر 1994 في مجال حركة إصلاح الإجراءات الجنائية وحماية حقوق الإنسان بمجموعة من التوصيات منها التوصية رقم 18⁽¹⁵⁾ التي تنص على أن كل الأدلة التي يتم الحصول عليها عن طريق انتهاك حق أساسي للمتهم والأدلة الناتجة عنها تكون باطلة ولا يمكن التمسك بها أو مراعاتها في أي مرحلة من مراحل الإجراءات.

كما أشار المؤتمر في المجال الإجرامي بالنسبة لجرائم الحاسب الآلي والجرائم الأكثر تقليدية في بيئة تكنولوجيا المعلومات. إلى أن الانتهاكات غير المشروعة لحقوق الإنسان التي يرتكبها رجال السلطة العامة تبطل الدليل المتحصل عليه، بالإضافة إلى تقدير المسؤولية الجنائية لرجل السلطة العامة الذي انتهك القانون.

وارتكازا على هذه التوصيات، فإنه يجب أن تكون المخرجات الكمبيوترية أو الأدلة الناتجة عن الحاسب الآلي صحيحة ومشروعة حتى يمكن الحكم بالإدانة.

الخاتمة:

من خلال ما تمت دراسته في هذا البحث ، انتهينا أن للدليل الإلكتروني أهمية بارزة في إثبات الجرائم بصفة عامة و الجريمة المعلوماتية على وجه الخصوص ، ويكتنف مسألة إقامة الدليل و إثبات

الجريمة صعوبات تتعلق بضرورة تحري مبدأ المشروعية في الحصول على الدليل الرقمي ، فحجيته أمام القاضي الجزائي تتوقف على احترام الإجراءات و الشكليات المتطلبة قانونا في عمليات البحث و التحري و التي يبطلانها يبطل الدليل و كل وما ترتب عنه من آثار .

وفي ظل نظام الإثبات الحر و المختلط ، فعلى الرغم من وجود قانون خاص مختص بجرائم الحاسوب في فرنسا و بعض الدول التي تتبنى نفس النظام إلا أن الجوانب الإجرائية لتلك الجرائم تركت للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية ، عكس الدول المتأثرة قوانينها بالنظام الأنجلوسكسوني ، فنلاحظ وجود قوانين تنظم الجوانب الإجرائية لأدلة الحاسوب خاصة مسألة مقبولية أدلة الحاسوب و ضبط و تفتيش أدلة الحاسوب مثل بريطانيا ، و الولايات المتحدة الأمريكية ، والهند و ماليزيا ، إذ أنها قامت بتشريع قوانين خاصة لهذا الغرض و عدلت قوانينها القائمة لاستيعاب التطور التكنولوجي الحاصل في العالم .

وعلى الرغم من اختلاف النظم الإثباتية في نظرتها لمقبولية أدلة الحاسوب إلا أننا نلمس اتفاق القوانين الإجرائية التي تتبع هذه النظم على مسألة شروط قبول أدلة الحاسوب ، وهي المشروعية ، وضرورة مناقشة أدلة الحاسوب ، و يقينية أدلة الحاسوب ، فهذه الشروط الثلاثة اتفقت عليها غالبية التشريعات الإجرائية للدول .

وبجدر التنويه في هذا الصدد أنه إذا كان القرن الحادي والعشرين هو عصر الحاسب الآلي فإن مخرجات هذا الحاسب إن هي إلا تطبيق من تطبيقات الدليل العلمي بما يتميز به من موضوعية وحياد في إقناع القاضي الجنائي، تلك السمات التي ربما تدفع البعض إلى الاعتقاد بأنه بمقدار اتساع مساحة الأدلة العلمية ومن بينها المخرجات الكمبيوترية بمقدار ما يكون من انكماش وتضاؤل دور القاضي الجنائي في التقدير، لكن في الحقيقة ينبغي إبعاد مثل هذا التصور وذلك لأنه يجب التمييز بين أمرين الأول ويتعلق بالقيمة العلمية القاطعة للدليل و الأمر الثاني يتعلق بالظروف والملابسات التي يوجد فيها هذا الدليل.

فتقدير القاضي لا يتناول الأمر الأول، وذلك لأن قيمة الدليل تقوم على أسس علمية دقيقة و لا حرية للقاضي في مناقشة الحقائق العلمية الثابتة أما الظروف والملابسات التي وجد فيها هذا الدليل فإنها تدخل في نطاق تقديره الذاتي فهذا من طبيعة عمله .

و ترتيبا على ذلك يكون في مقدوره أن يطرح مثل هذا الدليل رغم قطعته من الناحية العلمية و ذلك عندما يجد أن وجوده لا يتماشى منطقيا مع ظروف الواقعة وملابساتها، إذ ليس لمجرد توافر الدليل

العلمي يحكم القاضي مباشرة دون بحث للظروف والملابسات بالإدانة أو البراءة، وجدير بالذكر أن الوسائل العلمية وإن كانت تفيد في تسهيل مهمة الكشف عن الحقيقة القضائية إلا أنها قد تعصف بحريات وحقوق الأفراد إذا لم يحسن استخدامها ولذلك يقترح البعض معيارا مزدوجا لقبول الدليل العلمي بما يشمله من مخرجات كمبيوترية.

فمن جهة يجب أن تصل قيمة الدليل إلى درجة القطع من الناحية العلمية البحتة، ومن جهة أخرى ألا يكون في الأخذ بهذا الدليل العلمي المساس بحريات وحقوق الأفراد إلا بالقدر المسموح به قانونا.

هذا وقد تم قبول جميع أنواع أدلة الحاسوب بدون استثناء و ذلك بما لا يتعارض مع الحق في الخصوصية و احترام الحريات و حقوق الإنسان .

أما على مستوى التشريع الجزائري فإنه لا بد من إعادة النظر في قانون الإجراءات الجزائية فيما يخص الإثبات الإلكتروني بما يتلاءم مع طبيعة هذا النوع من الإثبات و لتحقيق التوازن بين مشروعية الدليل و عدم العصف بالحريات الفردية و الحق في الخصوصية .

قائمة الهوامش

1. لشحاتة عبد المطلب حسن، " حجية الدليل المادي والإثبات في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي " ، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية سنة 2005 ص 14.
2. سامي جلال فقي حسين ، " الأدلة المتحصلة من الحاسوب وحجيتها في الإثبات الجنائي " ، دار الكتب القانونية ، مصر ، ص 155.
3. Guillaume champy ; La fraude informatique ,Thèseaix en provence 1990 p 64 .
4. « La législation actuelle adopte le système mixte , d'une part, elle limite les moyens de preuve comme le droit anglo-saxon d'autre part, elle adopte le principe de l'intime convictions du juge. Les moyens de preuve ne sont donc pas libres ».
5. هلاي عبد الله أحمد ، " حجية المخرجات الكمبيوترية في المواد الجنائية " ، دار النهضة العربية ، القاهرة 2003 ، ص 82.
6. هلاي عبد الللة أحمد ، مرجع سبق ذكره ص: 115.
7. Guillaume champy, opcit p 75.
8. عفيفي كامل عفيفي و فتوح الشاذلي ، " جرائم الكمبيوتر و حقوق المؤلف و المصنفات الفنية و دور الشرطة و القانون دراسة مقارنة " ، منشورات الحلبي الحقوقية ، 2003 ، ص 302 .

9. Lamy droit du l'informatique : ouvrage couronné par l'institut de France –université des sciences morales et politiques, Michel Christian, Le stanclucien , Rapp Michel Guibal Et par Lamy quai de Valmy 75 – 490 Paris Codex 10 Levy SA 1997.

10. هلاي عبد الله أحمد: "تفتيش نظم الحاسب الآلي وضمانات المتهم المعلوماتي" ، دار النهضة العربية القاهرة 1997، ص 101.

11. أشرف عبد القادر قنديل، "الاثبات الجنائي في الجريمة الإلكترونية" ، دار الجامعة الجديدة ، 2015 ، ص 193.

12. حمزة قريشي، "الوسائل الحديثة للبحث و التحري في ضوء القانون الجزائري دراسة مقارنة" ، منشورات السائحي ، 2017. ص 102.

13. انظر عفيفي كامل عفيفي ، مرجع سبق ذكره ، ص : 116.

14. انظر هلاي عبد الله أحمد ، مرجع سبق ذكره ، ص : 85.

15. Lamy. Op-cit p : p138.

قائمة المراجع :

أولا : المراجع باللغة العربية

1/ المراجع العامة :

_ شحاته عبد المطلب حسن ،حجية الدليل المادي في الإثبات ، في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية سنة 2005 .

_ هلاي عبد الله أحمد ،النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية ، دراسة مقارنة _رسالة دكتوراه _كلية الحقوق جامعة أسبوط در النهضة العربية الطبعة الأولى سنة 1987 .

2/ المراجع المتخصصة :

_ أشرف عبد القادر قنديل ، الإثبات الجنائي في الجريمة الإلكترونية دار الجامعة الجديدة للنشر سنة 2015 .

_ سامي جلال فقي حسين ، الأدلة المتحصلة من الحاسوب وحجيتها في الإثبات الجنائي دراسة مقارنة دار الكتب القانونية مصر سنة 2011 .

_ هلاي عبد الله أحمد ، حجية المخرجات الكمبيوترية في المواد الجنائية دار النهضة العربية القاهرة سنة 2003 .

_ هلاي عبد الله أحمد ، تفتيش نظم الحاسب الآلي و ضمانات المتهم المعلوماتي دار النهضة العربية القاهرة سنة 1997 .

_ حمزة قريشي ، الوسائل الحديثة للبحث و التحري في ضوء القانون الجزائري دراسة مقارنة منشورات السائحي سنة 2017 .

3/ القوانين :

_ القانون رقم 04_09 المؤرخ في 05 غشت 2009 يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام و الإتصال و مكافحتها، الجريدة الرسمية لسنة 2009 العدد 47.

_ قانون العقوبات الجزائري الصادر بموجب الأمر 156_66 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المعدل و المتمم الطبعة الخامسة الديوان الوطني للأشغال التربوية 2007 .

_ قانون الإجراءات الجزائية في ضوء الممارسة القضائية : د أحسن بوسقيعة طبعة 2006_2007 منشورات بيري .

_ القانون المدني المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005 .

ثانيا : المراجع باللغة الفرنسية :

- Lamy, droit du l'informatique : ouvrage couronné par l'institut de France université des sciences morales et politiques, Michel Christian, Le stanclucien , Rapp Michel Guibal Et par Lamy quai de Valmy 75 – 490 Paris Codex 10 Levy SA 1997
- Guillaume Champy, La fraude informatique, thèse aix en Provence 1990.
- La législation actuelle adopte le système mixte , d'une part, elle limite les moyens de preuve comme le droit anglo-saxon d'autre part, elle adopte le principe de l'intime convictions du juge. Les moyens de preuve ne sont donc pas libres.