جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق و العلوم السياسية

المرجع: 01

قسم قانون خاص

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

حجية أدلة الإثبات أمام القاضي الجزائي

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

الشعبة: حقوق

التخصص: قانون قضائي

من إعداد الطالب(ة):

مقراش محمد بن علي

تحت إشراف الأستاذ:

حميدة فتح الدين محمد

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ بن بدرة عفيف	رئيسا
الأستاذ حميدة فتح الدين محمد	مشرفا مقررا
الأستاذ درعي العربي	مناقشا

السنة الجامعية: 2019/2018

نوقشت يوم: 2019/06/22

إهداء

إلى من أوصاني بهما ربي برا و إحسانا والدي

" أمي " و " أبي رحمه الله "

" إلى أختاي العزيزتان "

إلى ابنة أختي " سيرين " حفظها الله و رعاها

إلى كل من وسعتهم ذاكرتي و لم تسعهم مذكرتي لكم جميعا أهدي ثمرة

هذا الجهد المتواضع.

– محمد بن علي –

شكر و تقدير

الشكر الأول و الأخير لله الواحد القهار، الذي يكور الليل على النهار، تذكرة لذوي القلوب و الأظفار و الصلاة و السلام على سيدنا المختار، فالحمد لله حمدا تتم به الصالحات على توفيقه لنا و إمدادنا بالعون و تيسير سبيل آراء هذا العمل المتواضع، و وقوفا عند قوله صلى الله عليه و سلم " **من لم يشكر الناس لم يشكر الله** " أتقدم بجزيل الشكر إلى الأستاذ المشرف " **حميدة فتح الدين محمد** " على قبوله الإشراف على هذا العمل و على كل ما أسداه لي من توجيهات قيمة و ما أمدني به من معلومات، و على سعة صدره و سمة التواضع و التي كان لها الأثر البالغ في تتويج إنجاز هذا العمل فجزاه الله ألف خير و أنعم عليه بفضله لسبق فضله علينا.

و لا ننسى في هذا المقام أعضاء لجنة المناقشة لقبولهم مناقشة الموضوع:

الأستاذ " **بن بدرة عفيف** " و الأستاذ " **درعي العربي** "

إلى كل أساتذة و عمال كلية الحقوق و العلوم السياسية لجامعة مستغانم

هذه كلمات شكر تعبر عن خالص امتناني لكل من كان لي عونا من قريب أو من بعيد

و نسأل الله التوفيق و المراد للجميع

و خير ما نختم به شكرنا و تقديرنا قوله تعالى " ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا ".

– محمد بن علي –

*** قائمة المختصرات:**

1- ق إ ج ج ..... قانون الإجراءات الجزائية الجزائري

2- ق ع ..... قانون العقوبات

3- ق ج ..... قانون الجمارك

4- ق إ ج ..... قانون الإجراءات الجبائية

5- ق م ..... القانون المدني

6- ص..... الصفحة

مقدمة

إن أهم مسألة في ميدان المواد الجزائية هي مسألة إثبات الوقائع الإجرامية، ذلك أن الجريمة تمس أمن المجتمع و نظامه، فتنشأ عنها سلطة الدولة في متابعة الجاني لتوزيع الجزاء الجنائي عليها تحقيقا للردع العام، و لهذا يكون قد وصل إلى الحقيقة، و نعني بالحقيقة هنا الوقوف على حقيقة الوقائع كما حدثت لا كما يصورها الخصوم، و هذه الحقيقة لا يمكن الوصول إليها إلا بعد البحث عنها و ثبوتها بالأدلة و التوصل إلى نسبتها و إسنادها ماديا و معنويا.

فبدون الإثبات لا يتصور القول بوجود الجريمة و نسبتها إلى المتهم، فما من شك إذن أن نظرية الإثبات هي المحور الذي تدور حوله قواعد الإجراءات الجزائية من لحظة وقوع الجريمة إلى غاية إصدار الحكم النهائي بشأنها، هذا الحكم يكون نتيجة العملية المنطقية التي يمارسها القاضي الجزائي بناءا على السلطة الممنوحة له في تقدير الأدلة و التي تختلف حسب نوع نظام الإثبات الذي يتبناه المشرع.

و مع التطور الكبير و المتسارع الذي تشهده نواحي الحياة المختلفة، و استعمال التقنيات التكنولوجية في جميع مجالات العمل من استخدام للحاسوب و الانترنت، لم تعد الجريمة ترتكب بشكلها التقليدي بل تعدته إلى استعمال شبكة المعلومات باستخدام الحاسب الآلي و نظم المعلومات كأداة في ارتكاب الجريمة، و تبعا لذلك فإنه من البديهي أن تظهر أنماط جديدة من الجرائم لم تكن معهودة في السابق، و حولت الجريمة من صفتها العادية و أبعادها المحدودة إلى أبعاد مستحدثة باعتماد التقنية الحديثة و هذه الجرائم هي الجرائم الالكترونية، فالمجرم و الجريمة في تقدم و تجدد مستمر.

حيث أن تقنية الحاسوب أصبحت تستعمل كوسيلة لارتكاب الجرائم تارة، و كموضوع للجريمة تارة أخرى، و أصبح هذا النوع من الجرائم يرتكب في وسط افتراضي غير متعارف عليه و لا يشبه الوسط التقليدي للجرائم التقليدية، و هو ما أدى إلى ظهور طائفة جديدة من الأدلة تتفق مع طبيعة الوسط الذي ترتكب فيه الجريمة الالكترونية، و هي الأدلة الالكترونية.

إذ أن الجرائم الالكترونية التي تعتبر من الجرائم التي أثارت العديد من المشاكل، فالطبيعة الفنية و التقنية الناجمة عن هذه الجرائم نتج عنها في مجال الإثبات الجزائي نوع جديد من الأدلة، و هي الأدلة الالكترونية حيث أصبحت من الأدلة التي يعتمد عليها في إثبات الجريمة شأنها شأن الدليل التقليدي.

كما جاءت الوسائل العلمية في قضايا الإثبات الجزائي لتلاءم التطورات التكنولوجية و التقنية من جهة، و تكافح الجريمة من جهة أخرى، حيث أصبح من الوجوب على أجهزة العدالة أن تتعامل مع الدليل الالكتروني كدليل مستحدث في مجال الإثبات الجزائي، و تقبله أمام القضاء الجزائي، حيث أصبح القاضي الجزائي يستند إلى الدليل و يبني حكمه عليه.

و هدفنا الأساسي من هذه الدراسة هو معرفة مدى حجية أدلة الإثبات أمام القاضي الجزائي و مدى تقديره لها.

سنحاول من خلال هذه الدراسة إلقاء الضوء على حجية الأدلة في المواد الجزائية وفق منظور قانوني و قضائي عملي، في ظل التشريع و القضاء الجزائري، لذلك اعتمدنا فيها على منهجين الوصفي و التحليلي، و دراسة النصوص القانونية و كذا مختلف الاجتهادات القضائية المتعلقة بهذا الموضوع.

أما عن إشكالية هذا الموضوع فإنها تتمحور أساسا حول ما مدى حجية أدلة الإثبات أمام القاضي الجزائي؟

و لأجل الإجابة عن هذه الإشكالية التي سبق طرحها من قبل فإننا سنتناول الدراسة و التحليل في الفصل الأول بالتطرق إلى الإثبات الجزائي في جرائم القانون العام و الوسائل التي يعتمد عليها القضاء في هذا الإثبات، إضافة إلى الإثبات في بعض الجرائم الخاصة، أما في الفصل الثاني سنتناول الدراسة و التحليل بالتطرق إلى الإثبات الالكتروني و ذلك بدراسة الدليل الالكتروني إضافة إلى شروط اكتسابه للحجية و مدى تأثيره على سلطة القاضي الجزائي في تقديره، و سوف نختم الموضوع بالنتائج التي تتوصل إليها هذه الدراسة.

الفصل الأول

الإثبات الجزائي في جرائم القانون العام

الفصل الأول: الإثبات الجزائي في جرائم القانون العام

إن قاضي الموضوع لا يجادل في اقتناعه، و فضلا عن ذلك فهو ملزم بتسبيب حكمه و تعليله تعليلا كافيا، من الناحيتين القانونية و الموضوعية، ضمانا لعدم التعسف، و هذا يقتضي أن يؤسس قناعته على أدلة مشروعة في ذاتها، و مطروحة للمناقشة في الجلسة.

تكتسي مسألة الإثبات أهمية كبرى في المحاكمة الجزائية إذ أنها تهدف إلى التحقق من ارتكاب الجريمة و نسبتها إلى المتهم حيث يتأسس عليها الحكم، سواء بالإدانة أو البراءة و كون أن الأدلة الجنائية متساندة و يكمل بعضها بعضا، فينبغي أن تكون مؤدية إلى اقتناع جازم و يقيني، كما يتعين على القاضي أن يستعين بوسائل تعيد أمامه تفاصيل الجريمة و هذه الوسائل هي أدلة الإثبات، و قد خول القانون للقاضي الجزائي في أن يأمر بالقيام بأي إجراء من إجراءات الإثبات التي يراها مناسبة لكشف الحقيقة و كذا تقدير أدلة الإثبات المطروحة أمامه لبناء حكمه على اليقين و منه فالإثبات الجزائي يعني إقامة الدليل على وقوع الجريمة و على صحة إسناد الواقعة للمتهم من خلال وجود أدلة متحصل عليها بطرق مشروعة بهدف كشف الحقيقة و إرساء مبادئ العدالة، لذا يعتبر الدليل البينة التي يستمد منها القاضي البرهان على اقتناعه بالحكم الذي يصدره و قد يكون هذا الدليل مباشرا أو غير مباشر.

المبحث الأول

الإطار القانوني للإثبات الجزائي

يعد موضوع الإثبات الجزائي من أصعب المواضيع التي اجتهدت التشريعات في تنظيمها، كونها تهم جميع الأطراف في الدعوى الجزائية من متهم وضحية و حتى النيابة العامة، و بدرجة أكبر فهي تهم القاضي لأنها السبيل الوحيد إلى الحقيقة و الضامن الوحيد لتحقيق العدالة.

و لقد نظم قانون الإجراءات الجزائية في الفصل الأول من الباب الأول من الكتاب الثاني قواعد الإثبات و التي جاءت تحت عنوان «في طرق الإثبات» و ذلك من خلال المواد 212 و ما يليها، فقد حدد المشرع المبادئ التي تحكم الإثبات الجزائي في المادة 212 من قانون

الإجراءات الجزائية أما باقي المواد فقد ورد فيها أدلة الإثبات التي يستعين بها القاضي لتكوين اقتناعه(1).

المطلب الأول

مفهوم الإثبات الجزائي

يعرف الإثبات على أنه الإتيان الذي يثبت الحق أو الواقعة المطروحة أمام القضاء وفقا للطرق المحددة شرعا(2)، أما من الناحية القانونية فله ثلاث معان، أولها انه العملية القانونية التي يقوم بها المدعي أمام القضاء لإظهار حقه المدني، أو حق المجتمع في القصاص من الجاني و ذلك عن طريق الأدلة اللازمة، أما ثاني هذه المعاني فهو بيان هذه العناصر أو الوقائع التي يعتمد عليها المدعي لإقناع القاضي بوجود الحق أو بأن واقعة حصلت أو لم تحصل، لعلاقة هذه العناصر أو الوقائع بها والتي تدل على ذلك الوجود أو الحصول من عدمه، و آخر هذه المعاني هو أن الإثبات هو النتيجة التي وصل إليها المدعي من إقناع القاضي بوجود الحق أو صحته أو بقيام الواقعة الإجرامية، و منه تبين هذه المعاني الثلاث الأدوار التي يمر بها الإثبات إذ يبدأ بتعيين من يقوم به و يتحمل عبئه، ثم يقوم بتقديم الأدلة ثم النتيجة التي يصل إليها(3).

الفرع الأول

خصائص الإثبات الجزائي

أولا: صعوبة الإثبات في المواد الجزائية

ترجع صعوبة الإثبات في المواد الجزائية للدور الذي يقوم به المجرمون لطمس معالم الجريمة ومحو أثارها بحيث أن أغلبية المجرمين قبل القيام بأي عملية إجرامية يقومون

1- نجيمي جمال، إثبات الجريمة على ضوء الاجتهاد القضائي، دراسة مقارنة، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، الطبعة الثانية، 2013، ص18.

2- عماد محمد ربيع، حجية الشهادة في الإثبات الجزائي، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2011، ص13.

3- عبد الحميد الشواربي، الإثبات الجنائي في ضوء القضاء و الفقه، النظرية و التطبيق، منشأة المعارف الإسكندرية، الإسكندرية، مصر، 1996، ص09.

بالتخطيط لها مسبقا وينفذونها في الخفاء مع اتخاذ أكبر قدر من الحيطة والحذر لكي لا يكتشفون بحيث يبذلون كل ما في وسعهم لطمس معالم وآثار الجريمة وعدم ترك أي دليل ضدهم، حتى إنهم يقومون بتظليل رجال الأمن كي لا يصلون إلى الحقيقة(1)،كما أن طبيعة الجريمة تلعب دورا هاما في الإثبات، فنجد أن الإثبات في المواد المدنية ينصب على أعمال قانونية، على عكس الإثبات في المواد الجنائية الذي ينصب على وقائع مادية، وبالتالي فإن طرق الإثبات في القانون الجنائي أوسع بكثير مما هي عليه في القانون المدني التي تكون على سبيل الحصر(2).

ثانيا: طبيعة المصالح التي يحميها القانون الجزائي

إذا كان هدف القانون المدني هو حماية المصالح الخاصة في الغالب وذات طابع مالي أين لا يوجد أي كلام عن استقرار المجتمع واختلال نظامه، ولا كلام عن حماية كيان المجتمع ونظامه ولا عن حماية الحرية الفردية، والقانون فتح باب الإثبات أمام القاضي الجزائي حتى يختار ما يرشده إلى كشف الحقيقة لموازنة القوة الإقناعية لعناصر الإثبات وتقديرها من خلال الوقائع وظروفها، على عكس القاضي المدني الذي يكون مقيدا بطرق إثبات محددة ووسائل معينة(3).

كما أن وجود قرينة البراءة كضمانة للمتهم، ومقتضيات مصلحة المجتمع في مكافحة الجريمة وكشف حقيقتها تستلزم قبول جميع أدلة الإثبات ومنح سلطة للقاضي في تقديرها، وذلك تحقيقا للتوازن بين مصلحة المجتمع ومصلحة المتهم(4).

1- زبدة مسعود، الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1989، ص36.

2- مروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، الجزء الثاني، أدلة الإثبات الجنائي، الطبعة الثالثة، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2009، ص625.

3- عادل مستاري، دور القاضي الجزائي في ظل الاقتناع القضائي، مجلة المنتدى القانوني، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد الخامس، 2008، ص182.

4- محمد عيد الغريب، حرية القاضي الجنائي للاقتناع اليقيني و أثره في تسبيب الأحكام الجنائية، دار النشر الذهبي للطباعة، مصر، 1997،ص46.

ثالثا: الدور الإيجابي للقاضي الجزائي

إذا كان دور القاضي المدني هو دور حيادي أي لا يتدخل في الخصومة، أي ينظر إلى مدى توافر الأدلة التي يتطلبها القانون في الواقعة المعروضة عليه وبناء على ذلك يصدر حكمه فيها، أي له دور سلبي، فإنّه على العكس من ذلك، فإنّ القاضي الجزائي له دور إيجابي في الخصومة(1)،وتكمن مظاهر هذا الدور الإيجابي في البحث عن الحقيقة وكشفها من خلال المرحلتين الأساسيتين للدعوى العمومية وهما مرحلة التحقيق الابتدائي ومرحلة المحاكمة، بحيث أنه في مرحلة التحقيق الابتدائي يتم جمع الأدلة وتمحيصها لتحديد مدى كفايتها لإحالة المتهم على المحكمة المختصة، أما في مرحلة المحاكمة فإن القاضي يقوم بمناقشة الأدلة المعروضة في القضية، ويقوم بتوجيه الأسئلة لمن يشاء، وله استظهارا للحقيقة أن يأمر بأي إجراء أو أي تدبير للوصول إلى هذه الغاية ولا معقب عليه في ذلك فهناك من يرى بأن من عناصر الوظيفة القضائية، عنصر يسمى تمتع القاضي الجنائي بالسلطة التّقديرية، بحيث دون هذه السلطة يتحول القاضي الجنائي إلى آلة توضع فيها الوقائع من جهة، وتخرج من الجهة الأخرى مغلفة بنص قانوني ينطبق عليها تمام الانطباق(2).

رابعا: اعتماد الإثبات الجزائي على القرائن القضائية

يرى أغلب الفقهاء أن أهم مبرر لإيجاد مبدأ حرية القاضي في الوصول إلى إقتناعه الشخصي يكمن في الاعتماد الكبير على القرائن القضائية في مجال الإثبات الجزائي، بحيث نظراً لصعوبة الإثبات الجزائي كما سبق ذكره فقد تنعدم الأدلة ولا يبقى أمام القاضي إلاّ استنتاج القرائن القضائية للوصول إلى الحقيقة، ولذلك كان من الطبيعي أن تكون للقاضي مطلق الحرية في إستنتاج القرائن القضائية من الدلائل المتنوعة(3)، ويرى البعض أن مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي يتفق مع أسلوب التفكير العادي والمنطقي في الحياة العادية وفي البحث

1- مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص626.

2- فاضل زيدان محمد، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2009، ص101.

3- فاضل زيدان محمد، نفس المرجع، ص102.

العلمي إذ لا يقيّد الناس تفكيرهم بأدلة معينة، وإنما يستقون الحقيقة من أي دليل، كما أن هذا المبدأ يكفل ألا تبتعد الحقيقة القضائية عن الحقيقة الواقعية(1).

الفرع الثاني

مبدأ مشروعية الإثبات الجزائي

إن مدى مشروعية الإثبات يستلزم مشروعية الدليل الجزائي و صحة إجراءات الحصول عليه، ومنه قد يطرح التساؤل حول مصير الدليل الغير مشروع في الإثبات.

للإجابة عن هذا التساؤل سنميز بين دليل الإدانة و دليل البراءة كمايلي:

أولا: بالنسبة لأدلة الإدانة، فانطلاقا من قاعدة أن الأصل في الإنسان البراءة، فان المتهم يجب أن يعامل على أساس أنه بريء في مختلف مراحل الدعوى العمومية و إلى غاية صدور حكم بات في حقه، و هذا يقتضي أن تكون الأدلة التي يؤسس عليها حكم الإدانة مشروعة.

و أي دليل يتم الحصول عليه بطريقة غير مشروعة أو بوسيلة مخالفة للقانون، لا تكون له قيمة في الإثبات، إذ أن شرعية الإثبات الجزائي تستلزم عدم قبول أي دليل كان البحث عنه أو الحصول عليه قد تم بطريقة غير مشروعة مثلا كإطالة استجواب المتهم بقصد وضعه في حالة نفسية سيئة لإرغامه على الاعتراف أو استعمال الحيلة و الخداع معه لانتزاع اعترافه رغما عنه(2)، فمتى ما تم الحصول على الدليل بإجراءات تخرج عن إطار الشرعية فان هذه الإجراءات تعد باطلة، و متى تقرر بطلان أي إجراء فيجب استبعاد ما ينتج عنه من أدلة و هو ما نصت عليه المادة 160 من قانون الإجراءات الجزائية(3).

ثانيا: بالنسبة لأدلة البراءة، فقد سبق أن بينا أن حكم الإدانة يجب أن يبنى على دليل مشروع إلا أنه و فيما يتعلق بدليل البراءة يذهب جانب من الفقه إلى القول بأنه ليس ثمة ما يمنع من تأسيس حكم البراءة على دليل غير مشروع و ذلك انطلاقا من مبدأ افتراض البراءة

1- زبدة مسعود، القرائن القضائية، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2001، ص118.

2- إيمان محمد علي الجابري، يقين القاضي الجنائي، دراسة مقارنة، منشأة المعارف بالإسكندرية، القاهرة، 2005، ص407.

3- نصت على"تسحب من ملف التحقيق أوراق الإجراءات التي أبطلت و تودع لدى قلم كتاب المجلس القضائي".

باعتبارها هي الأصل و بالتالي فالمحكمة لا تكون بحاجة إلى إثباتها.

بالإضافة إلى هذا فانه في حالة وجود شك فان القاضي يحكم ببراءة المتهم، و من باب أولى أن يحكم ببراءة الشخص الذي يتوافر دليل براءته و إن كان قد تم الحصول على الدليل بطريقة غير مشروعة و ليس مجرد شك في إدانته(1).

المطلب الثاني

وسائل الإثبات الجزائي

لا يحكم القاضي الجزائي في الدعوى الجزائية وفق مزاجه الشخصي أو هواه و إنما يستمد اقتناعه من الأدلة المشروعة، و التي تطرح على بساط البحث في جلسة المحاكمة للمناقشة أمام الخصوم إعمالا لمبدأ شفوية المحاكمة، ولذلك سوف يتم التطرق في هذا المطلب إلى وسائل الإثبات و التي نص عليها المشرع في المواد من 213 إلى 235 من قانون الإجراءات الجزائية، و التي تم ترتيبها كالأتي: الشهادة، الإقرار،المعاينة و الخبرة.

الفرع الأول

الإقرار و شهادة الشهود

الإقرار و الشهادة وسيلتان يكون مصدرهما عناصر شخصية تمثل فيما يصدر عن الغير من أقوال تؤثر على القاضي بطريقة غير مباشرة من خلال تأكده من صدق هذه الأقوال.

أولا: الإقرار

عرفته المحكمة العليا في قرارها الصادر يوم 02 ديسمبر 1980 على أنه«إقرار المتهم بكل أو بعض الوقائع المنسوبة إليه، و هو كغيره من أدلة الإثبات موكول لتقدير قضاة الموضوع وفقا لأحكام المادة 213 من ق.إ.ج.ج»(2).

1- هلالي عبدالله أحمد، النظرية العامة للإثبات الجنائي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، بدون طبعة، بدون سنة، ص505-506.

2- قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 02 ديسمبر 1980 عن الغرفة الجنائية الثانية مقتبس عن جلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الأول، المؤسسة الوطنية للاتصال و النشر و الإشهار، الجزائر، بدون طبعة، بدون سنة، ص13.

و إعتراف المتهم إما أن يكون شفويا و إما أن يكون مكتوبا، فالإعتراف الشفهي يمكن أن يثبت بواسطة الشخص القائم بالتحقيق سواء بواسطة وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق أو قاضي الحكم، أما الإعتراف المكتوب فليس له شكل معين.

و لضمان صحة إعتراف المتهم يشترط مايلي:

أ-الأهلية الإجرائية: هي الأهلية لمباشرة نوع من الإجراءات على نحو يعتبر معه هذا الإجراء صحيحا و ينتج آثاره القانونية، و يشترط فيها توافر الإدراك و التمييز وقت الإدلاء بالإعتراف(1)، و الإتهام هو أساس توافرها حيث يكون المعترف متهما و على ذلك فالشاهد الذي يعترف بارتكابه الجريمة أثناء الإدلاء بشهادته لا يعتبر إعترافا بالمعنى القانوني لأنه لم يكن متهما بإرتكاب الجريمة.

و عليه لا يتمتع بكامل الأهلية كل من الصغير و المجنون أو المصاب بعاهة عقلية.

ب- الإرادة الحرة: هو إعتراف المتهم و هو في كامل إرادته الحرة و الواعية بعيدا عن كل ضغط من الضغوط التي تعيبها سواء كان عنفا أو تهديدا أو وعدا.

ج- أن يكون الإعتراف صحيحا و واضحا: هو أن يكون الإعتراف مطابقا للحقيقة أو الواقعة الإجرامية لا لبس فيه و لا غموض، و لا يمكن إعتبار صمت المتهم قرينة على إعترافه، و يترتب على الإعتراف الغامض البطلان لأنه يحتمل أكثر من تفسير.

د- استناد الإعتراف إلى إجراء مشروع: يجب أن يستند إعتراف المتهم إلى إجراءات صحيحة حتى يمكن اللجوء إليه كدليل إثبات في الدعوى، و منه فإن عدم تنبيه المتهم إلى حقه في عدم الإدلاء بأي تصريح عند الحضور الأول للإستجواب فهو مخالف للقانون و تحديدا نص المادة 100 من ق.إ.ج.ج(2).

1- عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص70.

2- تنص المادة على"يتحقق قاضي التحقيق حين مثول المتهم لديه لأول مرة من هويته و يحيطه علما صراحة بكل واقعة من الوقائع المنسوبة إليه و ينبهه بأنه حر في عدم الإدلاء بأي إقرار و ينوه عن ذلك في المحضر فإذا أراد المتهم أن يدلي بأقوال تلقاها قاضي التحقيق منه على الفور..."

و يتميز الإعتراف بالخصائص التالية:

– ليس حجة في ذاته بحيث يخضع للسلطة التقديرية للقاضي، و هو ما نصت عليه المادة 213 من ق.إ.ج.ج(1)، و أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 02 ديسمبر 1980 عن الغرفة الجنائية الثانية، و الذي تضمن أن«الإعتراف هو إقرار المتهم بكل أو بعض الوقائع المنسوبة إليه و هو كغيره من أدلة الإثبات، موكول لتقدير قضاة الموضوع وفقا لأحكام المادة 213 من ق.إ.ج.»

– أن يكون صريحا لا لبس فيه و لا غموض.

– لا دخل للنية في الإعتراف لأن القانون هو الذي يرتب آثاره القانونية(2).

– يجوز تجزئة الإعتراف، و هو أن تستند المحكمة إلى إعتراف المتهم بوقائع معينة و تطرح إعتراضها بالنسبة لوقائع أخرى وردت لأنها لم تطمئن إلى صدقها(3).

و هذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 24 أفريل 1975 عن الغرفة الجنائية في الطعن رقم 10.338«إن مبدأ عدم تجزئة الإعتراف ينطبق في المواد المدنية، أما في المواد الجزائية فلقضاة الموضوع الحرية المطلقة في تقدير الإعتراف بحيث يجوز لهم أن يأخذوا بجزء منه و يتركون الجزء الآخر، شريطة أن يكون الجزء الذي إطمأنوا إليه يؤدي منطقيا و قانونا إلى إدانة المتهم»(4).

– الإعتراف مسألة شخصية تتعلق بالشخص المقر نفسه.

– وجوب تسبيب القاضي لرأيه عند الأخذ بالإعتراف.

و منه فإنه إذا كان للمحكمة السلطة التقديرية في طرح الأدلة الأخرى دون أن تبين الأسباب التي أدت إلى عدم إطمئنانها، فإن بالنسبة للإعتراف لا يجوز لها ذلك حتى و لو كان

1– نصت هذه المادة على"الإعتراف شأنه كشأن عناصر الإثبات لحرية تقدير القاضي".

2– عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص70.

3– عبد الحميد الشواربي، نفس المرجع، ص72.

4– قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 24 أفريل 1975، مقتبس عن جيلالي بغدادي، المرجع السابق، ص15.

هذا الإعتراف جزئيا(1).

ثانيا: الشهادة

تعد الشهادة عماد الإثبات بوقوعها في أكثر الأوقات على وقائع مادية لا تثبت في مستندات، و كثيرا ما يكون لها الأثر الأكبر في القضاء بالإدانة أو البراءة أثناء التحقيق الابتدائي للإدلاء بها قبل أن يتم العبث بها، أو يمر عليها وقت فتضعف معالم الوقائع التي تنصب عليها، و المشرع الجزائري لم يعطي تعريفا صريحا للشهادة، و إنما اكتفى بوضع النصوص التي تأطرها لبيان إجراءاتها و التي نص عليها في المواد من 220 إلى 238 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

إن الشهادة أمام المحكمة تكون علنية و في مواجهة الخصوم، كما يمكن سماع شهادة أي شخص يحضر من تلقاء نفسه لإبداء معلومات في الدعوى، و تنقسم الشهادة إلى نوعين:

أ- الشهادة المباشرة: هي الشهادة التي تكون صادرة عن الشخص ذاته الذي أدرك الواقعة بإحدى حواسه كالسمع أو الرؤية أو الشم أو اللمس(2)، فالشخص يشهد على وقائع عرفها معرفة شخصية كأن يذكر أنه شاهد المتهم و هو يطلق الرصاص على الضحية.

يلجأ القاضي إلى مناقشة الشاهد و سماع شهادته عن طريق إلقاء الأسئلة عليه، غير أنه في بعض الأحيان يتعذر الوصول إلى الشاهد الأصلي أو سماع شهادته و منه يستوجب علينا أن ننقل الشهادة عن شخص آخر و تسمى بالشهادة الغير مباشرة(3).

ب- الشهادة الغير مباشرة: و تسمى بالشهادة السماعية بحيث يشهد الشاهد بما سمعه من شخص آخر، ما يفيد أن الشاهد لم يشاهد الواقعة أو الحادثة بنفسه بل سمع عنها من شخص آخر، و هذه الشهادة لا تكون موضع ثقة كونها معرضة للتحريف و يشوبها الشك،

1-محمد عبد الكريم العبادي، القناعة الوجدانية للقاضي الجزائي و رقابة القضاء عليها، دار الفكر، الأردن، الطبعة الأولى، 2010، ص10.

2- إحمود فاتح الخرابشة، الإشكالات الإجرائية للشهادة في المسائل الجنائية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2010، ص36.

3- عماد محمد ربيع، المرجع السابق، ص98.

شخص آخر، و هذه الشهادة لا تكون موضع ثقة كونها معرضة للتحريف و يشوبها الشك، غير أنه يمكن أن يأخذ بها القاضي إذا اطمئن لها و رأى أنها تمثل الواقع في الدعوى(1).

و لكي يتم الأخذ بالشهادة و تكون دليل قوي في تكوين عقيدة المحكمة، فيجب أن يتوفر في أدائها عدة شروط، منها ما يتعلق بالشاهد و منها ما يتعلق بالشهادة ذاتها و هو ما سنتعرض له فيما يلي:

أ- الشروط الواجب توافرها في الشاهد:

1- التمييز و الإدراك: يقصد بالتمييز قدرة الشخص على فهم الفعل و طبيعته و توقع الآثار التي من شأنه إحداثها، و توجد ثلاثة عوامل يمكن أن تأثر على تمييز الشخص و هي صغر السن، و الشيخوخة المتقدمة و المرض العقلي.

فصغير السن لا يفهم ما يقوم به و هو الأمر الذي يجعله ليس أهلا لتحمل الشهادة و أدائها، و قد أقر المشرع الجزائري في نص المادة 228 من قانون الإجراءات الجزائية في الفقرة الأولى على مايلي:«تسمع شهادة القصر الذين لم يكملوا السادسة عشر بغير حلف يمين...»، و العبرة بسن الشاهد وقت الإدلاء بالشهادة لا وقت حصول الواقعة المشهود بها(2).

و بالنسبة للشيخوخة فإنها تكون بوصول الشخص إلى مرحلة متقدمة من السن تفقده القدرة على التمييز مما يجعله ليس أهلا لتحمل الشهادة و أدائها(3)، و لم يورد المشرع الجزائري حكما فيما يخص الشهادة في مرحلة الشيخوخة لذلك على القاضي استعمال سلطته التقديرية لتقدير هذه الشهادة.

و أما المريض العقلي فلا شك أنه يفقد التمييز نتيجة اختلاله في القوى العقلية، و تقدير حالة الشاهد العقلية يختص فيها قاضي الموضوع(4).

1- محمد أحمد عابدين، الشهادة في المواد الجنائية و المدنية و الشرعية و شهادة الزور، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، بدون طبعة، بدون سنة، ص12.

2- جندي عبد المالك بك، الموسوعة الجنائية، الجزء الأول، مكتبة العلم للجميع، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2004-2005، ص143.

3- عماد محمد ربيع، المرجع السابق، ص334.

4- عماد محمد ربيع، نفس المرجع، ص335.

2- حرية الاختيار: و هي أن يكون الإنسان قادرا على القيام بعمل أو الامتناع عنه دون ترهيب أو ترغيب، و تكون الأقوال التي يدلي بها الشاهد ذات أهمية إذا قام بها بكل حرية، و هو ما لا يمكن القيام به في حالة تعاطي الشاهد لمواد مخدرة أو مسكرة و هو ما يفقد الاختيار جزئيا أو كليا، كما أنه إذا كانت الشهادة تحت الإكراه يؤدي ذلك إلى سلب إرادة الشاهد(1).

3- حلف اليمين القانونية: هو أن يتخذ الشاهد الله تعالى رقيبا على صدق شهادته، و يعرض نفسه لغضبه و انتقامه إذا كذب فيه(2)ا، و ذلك بهدف جلب انتباه الشاهد إلى خطورة و أهمية الأقوال التي سيدلي بها كما تهدف اليمين إلى رفع الشهادة إلى مصادف الأدلة المنصوص عليها في القانون.

و لقد نصت المادة 227 من قانون الإجراءات الجزائية على إلزامية آداء الشاهد لليمين القانونية حسب الصيغة القانونية و هي «أقسم بالله العظيم أن أتكلم بغير حقد و لا خوف و أن أقول كل الحق و لا شيء غير الحق»(3).

و يرد على هذا الالتزام استثناءات نصت عليها المادة 228 من ق.إ.ج.ج بقولها أن شهادة القصر الذين لم يكملوا السادسة عشر تسمع بغير حلف يمين، و كذلك الأشخاص المحكوم عليهم بالحرمان من الحقوق الوطنية، كما نصت الفقرة الثانية من نفس المادة على إعفاء أصول المتهم و فروعه و زوجه و إخوته و أخواته و أصهاره على درجته عمود النسب، من حلف اليمين إلا أن الفقرة الأخيرة من نفس المادة أجازت سماع الأشخاص سالفي الذكر، بعد حلف اليمين شريطة عدم معارضة النيابة العامة أو أحد أطراف الدعوى في ذلك، إلا أنه و في جميع الأحوال فإن أداء اليمين من شخص غير مؤهل أو محروم منها أو معفى منها لا يعد سببا للبطلان، و هذا بمقتضى المادة 03/229 من ق.إ.ج.ج، كما نصت المادة 286 من نفس القانون على أن الشهود الذين يحضرون جلسة محكمة الجنايات للإدلاء بشهادتهم بأمر

1- إحمود فاتح الخرابشة، المرجع السابق، ص58.

2- هلالي عبد الله أحمد، المرجع السابق، ص46.

3- محمد مروان، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر، بدون طبعة، 1999، ص366.

من الرئيس و بموجب سلطته التقديرية لا يحلفون اليمين، و يسمعون على سبيل الاستدلال(1).

ب- الشروط الواجب توافرها في الشهادة:

1- شفوية الشهادة: يجب أن تؤدى الشهادة أمام المحكمة في جلسة علنية، كقاعدة عامة يحضرها من يشاء من الناس(2)، و يجب أن تؤدى شفويا أمام المحكمة و أن تستمع المحكمة بنفسها لهذه الشهادة لإتمام التقدير، فالقاضي يعتمد في عقيدته على الثقة التي توحي بها أقوال الشاهد أو لا توحي بها، و التأثير الذي تحدثه هذه الأقوال في نفسه و هو ينصت إليها، و لهذا يجب على المحكمة التي تفصل في الدعوى الاستماع للشهادة من الشاهد مباشرة لتقدير حالة الشاهد النفسية و ما قد يشوبها من إضطرابات وقت أداء الشهادة(3).

و قد نصت المادة 233 من ق.إ.ج.ج على هذا المبدأ بقولها«يؤدي الشهود شهادتهم شفويا»(4)، و كذلك قضت المحكمة العليا بمايلي«تطبيقا لمبدأ شفوية المرافعات يلتزم القاضي الجزائي بسماع جميع شهود الدعوى الحاضرين بالجلسة ما لم يرى أنه لا فائدة في سماع أحدهم، و في هذه الحالة يجب عليه أن يبين أسباب ذلك في حكمه...»(5).

إلا أنه إذا تعذر حضور الشهود، فتتلى شهادتهم لكي تكون موضوع مناقشة، و هو ما نصت عليه صراحة المادة 327 من ق.إ.ج.ج ضمن الباب الثاني الخاص بمحكمة الجنايات على أنه«إذا تعذر لسبب ما سماع شهود في المرافعات في الحالة المنصوص عليها في المادة 326 تليت بالجلسة شهادتهم المكتوبة...».

غير أن الفقرة الثانية من المادة 233 من نفس القانون نصت على إستثناء يتعلق بمبدأ

1- عياد منير، حجية شهادة الشهود في الإثبات الجزائي، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة السابعة عشر، الجزائر، 2006-2009، ص40.

2- عماد محمد ربيع، المرجع السابق، ص229-230.

3- إحمود فاتح خرابشة، المرجع السابق، ص343.

4- الأمر 15-02 المؤرخ في 07 شوال 1436هـ الموافق ل 23 يوليو 2015، يعدل و يتمم الأمر 66-155 المؤرخ في 18 صفر 1386هـ الموافق ل 8 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

5- قرار المحكمة العليا الصادر ب 1988/02/16 عن الغرفة الجنائية الأولى في طعن رقم 49143 مقتبس عن جيلالي بغدادي، المرجع السابق، ص240.

شفوية الشهادة، إذ سمحت للشاهد الإستعانة بمستندات بتصريح من الرئيس، و يكون هذا خاصة في المسائل الفنية و التي يصعب على الذاكرة حفظها.

2- وجاهية الشهادة: من الضروري أن يقوم الشاهد بتأدية شهادته في مواجهة الخصوم حتى يتمكنوا من سؤاله و مناقشته فيما يدلي به(1)، و يتمكنوا من إعداد دفاعهم إذا كانت هذه الشهادة في غير صالحهم، و عليه فقد نصت المادة 02/233 من ق.إ.ج.ج على أن يقوم الرئيس بعد أداء كل شاهد لشهادته بتوجيه ما لا يراه لازما من أسئلة له، كما نصت المادتين 234 و 302 من نفس القانون على إمكانية أن يعرض الرئيس على الشهود أدلة الإثبات أثناء سماع شهادتهم كما خولته المادة 233 فقرة 06 من نفس القانون في سلطته التقديرية في الأمر بمواجهة الشهود.

و طبقا لنص المواد 03/233 و 288 من ق.إ.ج.ج فإنه يجوز لأطراف الدعوى عن طريق الرئيس توجيه ما يرونه لازما من أسئلة للشاهد، كما أن المادة 05/233 من نفس القانون تعطي إمكانية لكل من النيابة العامة و المدعي المدني و كذلك المتهم في طلب إجراء مواجهة بين الشهود.

الفرع الثاني

المعاينة و الخبرة

بالإضافة إلى وسائل الإثبات المذكورة سابقا، فيوجد وسائل مادية و التي تأتي بدليل يؤثر بطريقة مباشرة على إقتناع القاضي و من بين هذه الوسائل المعاينة، كما يوجد أيضا وسائل علمية للظفر بالدليل و يكون بإبداء رأي علمي يدور حول تقدير مادي أو علمي، فهو ما يضعه أهل الخبرة من تقارير فنية مختصة بشأن رأيهم العلمي في وقائع معينة.

أولا: المعاينة

هي قيام عناصر الضبطية القضائية أو وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق أو قاضي الحكم، بالإنتقال إلى الأمكنة التي وقعت فيها الجريمة أو التي من الممكن أن تكون بها أشياء

1- هلالي عبد الله أحمد، المرجع السابق، ص358.

لها علاقة بالجريمة، و يكون ذلك بمجرد وقوع الجرم و الإخبار به أو أثناء التحقيق القضائي أو في مرحلة المحاكمة(1)، و القصد منه هو المشاهدة المباشرة لمسرح الجريمة و عند الإقتضاء ضبط الأشياء ذات العلاقة بإرتكاب الجريمة أو المحصلة من تنفيذها و تقديمها كدليل إثبات في الدعوى(2).

و قد تضمنتها المادة 235 من ق.إ.ج.ج و ذلك بنصها«يجوز للجهة القضائية إما من تلقاء نفسها أو بناءا على طلب النيابة العامة أو المدعي المدني أو المتهم أن تأمر بإجراء الإنتقالات اللازمة لإظهار الحقيقة»، و يستدعى أطراف الدعوى و محاموهم لحضور هذه الإنتقالات و يحرر محضر بهذه الإجراءات.

و لكي تنتج المعاينة أثرها كدليل لابد من القيام بإجراءات معينة و هي كالآتي:

أ- وصف الجريمة بالكتابة: هي بأن يذكر المعاين مكان الحادث و يذكر بأنه وقع بشارع كذا، و يصف الحجرة التي وقعت بها الجريمة و غيرها من الأوصاف الأخرى(3).

ب- تصوير مكان الحادث: تظهر فائدته في الحالات الآتية:

1- إظهار الحادث بالحالة التي تركها عليها الجاني دون مبالغة.

2- سهولة إعادة تكوين محل الحادث لتمثيل طريقة ارتكاب الجريمة.

3- الصورة الفوتوغرافية تظهر جميع مشتملات مسرح الجريمة.

4- الإطلاع على جميع مشتملات الحادث من أثاث و أدوات.

ج- الرسم الهندسي: تظهر أهمية الرسم الهندسي في جرائم معينة أهمها حوادث الحريق و قضايا القتل و السرقة و هتك عرض.

د- رفع الآثار المادية: يقصد بالآثار الأدوات التي إستخدمت في إرتكاب الجريمة كالمسدس و العصى و غيرها.

1- نجيمي جمال، المرجع السابق، ص384.

2- علي أبو عطية هيكل، القواعد الإجرائية للإثبات أمام المحكمين، دار الجامعة الجديدة، بدون طبعة، الإسكندرية مصر، 2011، ص228-229.

3- عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص226.

كما سنتناول بعض الكشوفات الفنية عن بعض الجرائم و التي نذكر منها مايلي:

أ- آثار الحريق العمد: و يكون بتوافر ثلاثة عوامل، مواد قابلة للإشتعال، و مصدر الإشتعال كعود الثقاب، و وجود الأكسجين و هو شق الهواء الذي يساعد على الإشتعال.

ب- آثار الأسلحة النارية: و هي أسلحة يدوية تستخدم في الجريمة منها البندقية و المسدس و غيرها، بحيث لكل سلاح رقم خاص به يبين نوعه و قياس ذخيرته، و لابد من رفع آثار دخان البارود التي تسقط على يد مستخدمه و رفع البصمات على السلاح نفسه، كما يجب رفع آثار دخان البارود على المجني عليه إذ أن كثافته هي التي تحدد المسافة التي أطلق منها العيار الناري(1).

ج- آثار الأقدام: و ذلك من أجل تحديد عدد الأشخاص الذين كانوا في مكان الحادث و معرفة حالة القدم، و منه يمكن معرفة الحذاء و العلامات المميزة له، كما تحدد وضعية صاحب الأثر إذا كان واقفا أو جالسا,,,إلخ(2).

د- البقع: تكون إما دموية أو منوية أو براز أو حبر، و غالبا ما تتشابه في اللون و الشكل، فالجرائم التي يستخدم فيها العنف و ينتج عنه إصابات و جروح تتميز بوجود بقع دماء على مسرح الجريمة و على الجاني أو المجني عليه و ملابسهما، كما قد نجد بقع المني على الملابس الداخلية و على الفراش، و بقع الحبر نجدها على الأدوات الكتابية، و يمكن الكشف عنها بالعين المجردة أو بإستعمال عدسة مكبرة أو برائحتها أو حالتها(3).

هـ- البصمات: هي خطوط البشرة الطبيعية على باطن اليدين و القدمين فتكون آثارها البصمات، و هي خطوط خاصة بكل فرد و لا تطابق خطوط أي فرد آخر على الإطلاق، و تكون هذه البصمات إما مخفية أو ظاهرة أو مطبوعة و للبصمات عدة أنواع منها بصمة الأذن، الصوت، بصمة الحامض النووي، الأسنان، الأصابع...إلخ(4).

1- عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص231-232.

2- عبد الحميد الشواربي، نفس المرجع، ص237.

3- عبد الحميد الشواربي، نفس المرجع، ص238-239.

4- منصور عمر المعايطة، الأدلة الجنائية و التحقيق الجنائي، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2007، ص71-72.

و يتم بعد رفع آثارها فحصها و تكملة الأجزاء الناقصة و تحديد إتجاهاتها بواسطة خبراء البصمة، و يتم تحديد الأشخاص المشتبه بهم بإرسال هذه البصمات إلى السجل المركزي للبصمات للتعرف على صاحب البصمة من خلال المحفوظات(1).

ثانيا: الخبرة

هي عبارة عن إستشارة فنية يستعين بها القاضي في مجال الإثبات لمساعدته في تقدير المسائل الفنية التي يحتاج تقديرها إلى معرفة فنية و دراية علمية لا تتوفر لدى القاضي بحكم تكوينه(2)، فالقاضي يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في كل ما يستدعي خبرة فنية إلا أنها مرتبطة بشرطين و هما:

أ- أن تكون المسألة من المسائل الفنية: و هو ما نصت عليه المادة 146 من ق.إ.ج.ج «يجب أن تحدد دائما في قرار ندب الخبراء مهمتهم التي لا يجوز أن تهدف إلا إلى فحص مسائل ذات طابع فني»، و من بين هذه المسائل تشريح الجثة لمعرفة أسباب الوفاة(3).

ب- عدم قدرة المحكمة على إدراك المسألة الفنية: لابد أن يكون فهم المسألة و إدراكها خارج دائرة المعارف و الثقافة العامة التي يستطيع القاضي إستيعاب وقائعها، فالخبرة من جهة تبحث عن الدليل العلمي و تقدمه بصورة تقنع القاضي، و من جهة أخرى تساعد هذه الإختبارات على تطبيق القانون من خلال الوصف القانوني(4).

و لقد نظم المشرع الجزائري الخبرة في أحكام المواد من 143 إلى 156 من ق.إ.ج.ج و ذلك من خلال نصه في المادة 219 من نفس القانون ب«إذا رأت الجهة القضائية لزوم إجراء خبرة فعليها إتباع ما هو منصوص عليه في المواد من 143 إلى 156»، و نستخلص من نص هذه المادة أن إجراء الخبرة ترك إلى تقدير المحكمة و هو ما أكدته المحكمة العليا في

1- منصور عمر المعايطة، المرجع السابق، ص73.

2- أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، الطبعة الخامسة، 2006،ص112.

3- قريشي أمال، مجالات الإستعانة بالخبرة في المسائل الجزائية، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة السابعة عشر، 2006-2009، ص12.

4- قريشي أمال، نفس المرجع، ص12.

قرارها الصادر بتاريخ 24 ديسمبر 1981 من القسم الثاني للغرفة الجنائية الثانية، في الطعن رقم 24.880 و كذا القرار الصادر يوم 04 يناير 1988 من الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 30.093 بقولها«إن الخبرة كغيرها من أدلة الإثبات متروكة لتقدير و قضاة الموضوع»(1)، و هكذا يتضح أن تقرير الخبير عبارة عن رأي إستشاري و لا يلزم المحكمة و من حقها أن تطرحه جانبا إن لم تطمئن إليه على أن تبرر رأيها، و عليه يجب على القاضي أن يقوم بتعيين مهام الخبير بدقة مع توضيح مهمته التي يجب أن تكتسي طابعا فنيا، ولا ينتهي دور الخبير بإيداعه للتقرير بل يمثل أمام محكمة الجنايات كما قد يمثل أمام محكمة الجنح و المخالفات بناءا على طلب المحكمة، و يقوم بعرض النتائج التي توصل إليها وفقا لنص المادة 155 من ق.إ.ج.ج في فقرتها الأولى«يعرض الخبراء في الجلسة عند طلب مثولهم بها نتيجة أعمالهم الفنية التي يباشرونها بعد أن يحلفوا اليمين على أن يقوموا بعرض نتائج أبحاثهم و معايناتهم بذمة و شرف و يسوغ لهم أثناء سماع أقوالهم أن يراجعوا تقريرهم و مرفقاته».

المبحث الثاني

الإثبات في بعض الجرائم الخاصة

زيادة لما سبق ذكره في جرائم القانون العام و طرق الإثبات فيها، فقد خص المشرع الجزائري بعض الجرائم بطرق إثبات خاصة لكي تكتسب حجية القوة الثبوتية في مواجهتها للجريمة المرتكبة، كما أعطى لبعض المحاضر حجية قائمة بذاتها بمجرد تحريرها دون الحاجة إلى زيادة في الإثبات و هو ما سنتطرق إليه في المطلبين كالآتي، الأول بالنسبة للإثبات في جرائم تبييض الأموال، و الثاني في حجية المحاضر التي يحررها أعوان الجمارك و موظفو الضرائب.

1- قرارات المحكمة العليا، مقتبسة عن جيلالي بغدادي، المرجع السابق، ص16.

المطلب الأول

في جريمة تبييض الأموال

نظرا لخطورة جريمة تبييض الأموال، فقد خصها المشرع الجزائري بقانون 01/05 و المتعلق بمكافحة جريمة تبييض الأموال و تمويل الإرهاب و الوقاية منهما، و لكثرة تعقيداتها فقد خصها بإجراءات خاصة من عدة نواحي و بالخصوص من ناحية طرق و أساليب البحث و التحري و التي تؤدي إلى إثبات الجريمة أو نفيها، و سنشرح ذلك في الفرعين كالآتي، الأول فيما يتعلق بإجراءات الإثبات فيها، و الثاني في وسائل الإثبات فيها.

الفرع الأول

إجراءات الإثبات في جريمة تبييض الأموال

لقد خص المشرع هذه الجرائم بإجراءات خاصة لتسهيل نوعا ما عمليات البحث و التحري و تحقيق نتيجة مقنعة و هي الإثبات باليقين لما لا يدع المجال للشك و ذلك نظرا لصعوبة الإثبات في مثل هذه الجرائم، و من بين هذه الإجراءات مايلي:

أولا: تمديد الاختصاص المحلي

حسب المادة 16 من ق إ ج ج، فإن ضباط الشرطة القضائية يمارسون اختصاصهم المحلي في الحدود التي يباشرون ضمنها وظائفهم المعتادة، إلا أنه إذا تعلق الأمر بجرائم تبييض الأموال فإنه يمتد اختصاصهم إلى كامل الإقليم الوطني، كما أن الاختصاص المحلي لوكيل الجمهورية و قاضي التحقيق حسب المادة 37 فقرة 1 و المادة 40 فقرة 1 من ق إ ج ج يتحدد بمكان وقوع الجريمة و بمحل إقامة أحد الأشخاص المشتبه في مساهمتهم في اقترافها، أو بالمكان الذي تم في دائرته القبض على هؤلاء الأشخاص، إلا أنه حسب الفقرة 2 من نفس المادتين السابقتين و عن طريق التنظيم يجوز تمديده إلى دائرة اختصاص محاكم أخرى إذا تعلق الأمر بجرائم تبييض الأموال.

ثانيا: إجراءات التفتيش المتعلقة بها

إن الأصل في عملية تفتيش المساكن تحصل بحضور المشتبه فيه، فإذا تعذر عليه ذلك فإن ضابط الشرطة القضائية ملزم بأن يكلفه بتعيين ممثل عنه، فإن امتنع أو كان هاربا

استدعى ضابط الشرطة القضائية لحضور تلك العملية شاهدين من غير الموظفين الخاضعين لسلطته، كما لا يجوز البدء بعملية تفتيش المساكن و معاينتها قبل الخامسة صباحا و لا بعد الثامنة مساءا، غير أنه إذا تعلق الأمر بجريمة تبييض الأموال فإن المشرع أجاز إجراء التفتيش و المعاينة و الحجز في كل محل سكني أو غير سكني في كل ساعة من ساعات النهار و الليل، شريطة أن يكون ذلك بناء على إذن مسبق من وكيل الجمهورية المختص، كما يمكن لقاضي التحقيق أن يقوم بأية عملية تفتيش أو حجز ليلا أو نهارا و في أي مكان على امتداد التراب الوطني، أو يأمر ضباط الشرطة القضائية المختصين بذلك، كما يمكنه اتخاذ كل التدابير المعمول بها قانونا أو تدابير تحفظية مطلقا.(نص المواد 45 و 47 من ق.إ.ج.ج).

ثالثا: إجراء التسرب و اعتراض المراسلات و تسجيل الأصوات و التقاط الصور

أجاز المشرع لوكيل الجمهورية أو لقاضي التحقيق بعد إخطار وكيل الجمهورية إذا تعلق الأمر بجرائم تبييض الأموال أن يأذن تحت رقابته بمباشرة عملية التسرب(1)، ضمن الشروط المحددة قانونا بما نصت عليه المادة 65 مكرر 11 من ق إ ج ج، كما يجوز لوكيل الجمهورية المختص أن يأذن اعتراض المراسلات التي تتم عن طريق وسائل الاتصال السلكية و اللاسلكية، و وضع الترتيبات دون موافقة المعنيين من أجل التقاط و تثبيت و بث و تسجيل الكلام المتفوه بصفة خاصة، أو سرية في أماكن خاصة أو عمومية أو التقاط صور لشخص أو عدة أشخاص يتواجدون في مكان خاص.

رابعا: إجراء حماية الشهود و الخبراء و الضحايا

لقد أدرج المشرع الجزائري بموجب الأمر 02/15 المعدل و المتمم لقانون إ ج ج مجموعة من التدابير و الإجراءات لحماية الشهود و الخبراء و الضحايا، إذا كانت حياتهم أو سلامتهم الجسدية أو أفراد عائلتهم أو أقاربهم أو مصالحهم مهددة بخطر، بسبب المعلومات التي يمكنهم الإدلاء بها للقضاء والتي تكون ضرورية لإظهار الحقيقة في قضايا جرائم تبييض الأموال،

1- يقصد بالتسرب قيام ضابط أو عون الشرطة القضائية، تحت مسؤولية ضابط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق العملية بمراقبة الأشخاص المشتبه في ارتكابهم جناية أو جنحة بإيهامهم أنه فاعل معهم"المادة 65 مكرر 12 من ق إ ج ج".

باعتبار أن أغلب العائدات التي يتم تبييضها تكون من الجريمة المنظمة أو جرائم الفساد أو الإرهاب فهي غالبا تمثل الركن المفترض في جريمة تبييض الأموال.

و تتمثل التدابير الغير إجرائية لحماية الشهود أو الخبراء أو الضحايا في(1):

- إخفاء المعلومات المتعلقة بهويتهم، و وضع رقم هاتفي خاص تحت تصرفهم.
- تمكينهم من نقطة اتصال لدى مصالح الأمن.
- ضمان الحماية الجسدية مع إمكانية توسيعها لأفراد العائلة.
- وضع أجهزة تقنية وقائية بمسكنهم.
- تسجيل مكالماتهم شريطة الموافقة على ذلك.
- تغيير مكان الإقامة
- إذا تعلق الأمر بسجين، يتم وضعه بجناح خاص لحماية أكثر.
- منحه مساعدة اجتماعية أو مالية.

أما التدابير الإجرائية للحماية فهي(2):

- عدم الإشارة لهوية أو ذكر هوية مستعارة في أوراق الإجراءات.
- عدم الإشارة لعنوانه الصحيح.
- احتفاظ وكيل الجمهورية بملف خاص يحتوي على الهوية الحقيقية للشاهد أو الخبير.

الفرع الثاني

حجية الإثبات في جريمة تبييض الأموال

من بين الطرق الفعالة لإثبات جريمة تبييض الأموال هي حجز و استرداد العائدات الإجرامية، و الحجز هو وضع العائدات الإجرامية من أموال سواء كانت عقارية أو منقولة تحت يد القضاء، و هو الإجراء التحفظي الذي يأمر به القضاء لاسيما خلال مرحلة التحقيق لأجل

1- المادة 65 مكرر 20 من ق إ ج ج.

2- المادة 65 مكرر 23 من ق إ ج ج.

منع الأشخاص المشتبه فيهم أو شركائهم من التصرف في هذه العائدات أو الحقوق المرتبطة بها(1).

و بذلك فالحجز يهدف إلى تحقيق عدة أهداف أساسية، أولها ضبط جسم الجريمة و هو ما يسهل عملية إثباتها خلال مرحلة المحاكمة بعرض الدليل المادي أمام القضاء، و الثاني هو تمكين القضاء من بسط يده على الأموال الغير مشروعة مما يمنع الأشخاص المتهمين من تهريبها تمهيدا لمصادرتها لاحقا، و بذلك تكون قابلة للحجز كل الأموال و الأشياء التي تصلح كأدلة إثبات أو الأموال المتحصلة من جريمة تبييض الأموال أو الأشياء أو الحقوق التي تم اكتسابها من هذه الجريمة، سواء كانت قيمتها تشكل عائدات إجرامية كلية أو اختلطت بأموال مشروعة، بحيث يتم حجز كل الأموال على أن تحدد نسبة الأموال الغير مشروعة فيها تكون محل مصادرة أو غرامة معادلة لقيمتها إذ أنه لا يجوز المساس بحقوق الغير حسن النية.

و قد شددت المادة 389 مكرر 4 من قانون العقوبات على ضرورة تعيين الممتلكات المعنية بالحجز و المصادرة و تعريفها و كذا تحديد مكانها بدقة و ذلك لتجنب أي إشكال في تنفيذ هذه الأوامر و أيضا نظرا لأهمية هذه العائدات في إثبات الجريمة المتعلقة بتبييض الأموال باعتبارها مرتبطة بها بطريقة مباشرة مما يؤدي إلى استحالة الإثبات في جريمة تبييض الأموال من غير مصادرة و استرداد و تحديد هذه الممتلكات.

المطلب الثاني

الإثبات في الجريمة الجمركية و الضريبية

نظرا لخصوصية الجريمة الجمركية و الجريمة الضريبية و اللتان تتميزان بسرعة الارتكاب و الزوال و بالتالي فقد يصعب إثباتها، فإن المشرع خرج عن المبدأ العام و جعل أهم وسائل الإثبات لمثل هذه الجرائم هي المحاضر التي يحررها أعوان الجمارك أو أعوان إدارة الضرائب، و التي خصها بقوة ثبوتية غير مألوفة في القانون العام، لدرجة أن يتبين أن سلطة القاضي

1- مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص457.

منعدمة تماما أمام هذه المحاضر، و سنستعرض القوة الثبوتية لهذه المحاضر و مدى حجيتها في الفرعين التاليين كالآتي:

الفرع الأول

حجية المحاضر الجمركية

ليس للمحاضر الجمركية كلها نفس القوة الثبوتية، فهناك محاضر ذات القيمة الإثباتية إلى غاية الطعن بالتزوير و هناك محاضر ذات القوة الثبوتية إلى غاية إثبات العكس، و بمنح المشرع في قانون الجمارك للمحاضر الجمركية هذه القيمة الثبوتية الخاصة فقد أورد بذلك استثناء على حرية الإثبات و حرية تقدير الأدلة في المواد الجزائية مما يشكل قيد على حرية القاضي الجزائي في الاقتناع، مما جعل أغلبية فقهاء القانون الجزائي يتناولون في مؤلفاتهم موضوع المحاضر بدراستها من هذه الزاوية فقط، أي باعتبارها استثناء على مبدأ الاقتناع السائد في مجال الإثبات الجزائي.

أولا: اكتساب المحاضر الجمركية حجية كاملة

أ- المعاينات المادية: لقد ذكر قانون الجمارك المعاينات المادية باعتبارها الشرط الأساسي لاكتساب المحاضر الجمركية الحجية الكاملة إلى غاية الطعن بالتزوير لكن دون أن تعطي تفاصيل أو توضيحات كافية حول المقصود بهذه المعاينات المادية، نظرا لأهمية ذلك في تحديد مدى قوة المحضر في الإثبات حيث حاول المشرع على إثر تعديل المادة 254 من قانون الجمارك بموجب قانون04/17 ، توضيح المقصود بالمعاينات المادية عندما نص على أنها تلك المعاينات الناتجة عن استعمال الحواس أو تلك التي تمت بوسائل مادية من شأنها السماح بالتحقق من صحتها، مما يقتضي اللجوء إلى الاجتهاد القضائي لتحديد المقصود بهذه المعاينات بصفة أوضح(1).

1- سعادنة العيد، الإثبات في المواد الجمركية، أطروحة دوكتوراه، جامعة باتنة، 2006، ص60.

إن المشرع الجزائري قد حاول على إثر تعديل المادة 254 من ق ج بموجب القانون 04/17 توضيح المقصود بالمعاينات المادية عندما نص على أنها تلك المعاينات الناتجة عن استعمال الحواس أو تلك التي تتم بوسائل مادية من شأنها السماح بالتحقق من صحتها، فإن المحكمة العليا قد أجابت عن هذا التساؤل قبل ذلك في قرار صدر بتاريخ 1997/05/12 بأن المعاينة المادية هي «تلك الناتجة عن الملاحظات المباشرة التي يسجلها أعوان الجمارك اعتمادا على حواسهم و التي تتطلب مهارة خاصة لإجرائها»، و بذلك تشترط المحكمة العليا شرطين لكي تعتبر المعاينة مادية و هما، الأول أن تكون المعاينة ناتجة عن ملاحظات مباشرة باستعمال حواس البصر أو السمع أو الشم أو اللمس، و الثاني أن لا تتطلب هذه المعاينات مهارة خاصة لإجرائها(1).

و في هذا الصدد رفضت المحكمة العليا بموجب القرار السالف الذكر ما ورد في محضر الحجز الجمركي من أن هيكل السيارة مزور باعتبار أن تقرير التزوير يتطلب مهارة خاصة يفتقر إليها أعوان الجمارك، مما يقتضي اللجوء إلى الخبرة الفنية و لا يعد معاينات مادية بمفهوم المادة 254 من ق ج بل مجرد استنتاجات لا تلزم القضاة.

أما إذا تضمن المحضر معاينات ناجمة عن استعمال الحواس و التي يكون بمقدور الأعوان إجراءها بأنفسهم دون حاجة اللجوء إلى ذوي الخبرة و الاختصاص، فتعتبر المعاينات مادية بمفهوم المادة 254 من ق ج كاكتفاء أعوان الجمارك في محضر الحجز بنقل ما تضمنته البطاقة الرمادية من عيب بشأن الجهة التي أصدرتها بحيث أن الإمضاء و الختم صادران عن عمالة «استر» في حين أن الوثيقة مسجل عليها «آوت قارون» و الدفتر الدولي لا يحمل أي رقم، حيث استخلصت المحكمة العليا بأن هذه الملاحظات تدخل ضمن مفهوم المعاينات المادية لكونها ناجمة عن استعمال حاسة البصر و لا تحتاج إلى مؤهلات خاصة أو كفاءات معينة لإجرائها، في حين استبعدت المحكمة العليا في قضية أخرى أن تكون المعاينات التي نقلها أعوان الجمارك بأنهم شاهدوا مادة المخدرات بالقرب من الرجل المتهم بعدما سمعوا

1- أحسن بوسقيعة، المنازعات الجمركية، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2001، ص172.

شيئا على الأرض ليلا(1)، دليلا قاطعا على نسبة هذه المادة للمتهم و ذلك على أساس أن أعوان الجمارك لم يشاهدوا المتهم و هو يلقي المادة على الأرض و إنما اكتفوا بمعاينتها و هي بالقرب من رجليه، و عليه فإنه إذا كانت سلطة القضاة التقديرية شبه منعدمة عندما يتعلق الأمر بالمعاينات المادية التي تنقلها المحاضر الجمركية المحررة على الأقل من قبل عونين من الأعوان الوارد ذكرهم في المادة 241 من ق ج، فإن القضاء لم يستسلم و راح يبحث عن مجال و لو كان ضيقا لحرية التقدير، و ذلك من خلال تفسيره لمفهوم المعاينة المادية.

ب- صفة و عدد الأعوان المحررين: لكي تتمتع المحاضر الجمركية بحجية كاملة أوجبت المادة 254 في فقرتها الأولى أن تحرر من قبل عونين على الأقل من الأعوان المذكورين في المادة 241 في فقرتها الأولى من ق ج، و في هذا الاتجاه قضت المحكمة العليا أن المادة 241 من ق ج تنطبق بدون تمييز على المحاضر المحررة من قبل أعوان الجمارك أو تلك المحررة من طرف الأعوان المعنيين بأحكام المادة 14 من ق إ ج ج و من ضمنهم أعوان الشرطة القضائية(2).

كما قضت في قرار آخر «بمقتضى أحكام المادة 254 من ق ج تثبت المحاضر الجمركية صحة المعاينات المادية التي تنقلها ما لم يطعن في صحتها بالتزوير، و ذلك عندما يحررها عونان على الأقل من أعوان الجمارك» و أضافت «من الثابت في قضية الحال أن المخالفة الجمركية المنسوبة للمدعي في الطعن تم إثباتها بموجب محضر حجز جمركي محرر من قبل خمسة أعوان من إدارة الجمارك غير مطعون في صحته»(3)، و متى كان ذلك فإن قضاة المجلس الذين أسسوا قرارهم بإدانة المدعي في الطعن بجنحة التهريب المنسوبة إليه في محضر الحجز الجمركي المذكور دون سواه من وسائل الإثبات الأخرى لم يخالفوا القانون لا سيما أحكام المادة 212 من ق إ ج التي لا تجد مجالا لتطبيقها في القضية الراهنة بالنظر إلى القوة الثبوتية للمحاضر الجمركية.

1-سعادنة العيد، المرجع السابق، ص64.

2- أمينة كبور، وسائل الإثبات في المادة الجمركية، مذكرة تربص، المدرسة الوطنية للإدارة، الجزائر، 2006، ص29.

3- راجع أحكام المادة 245 من قانون الجمارك.

إن المشرع الجزائري قد حاول على إثر تعديل المادة 254 من قانون 07/79 بموجب القانون 10/98 و القانون 04/17 توضيح المقصود بالمعاينات المادية عندما نص على أنها تلك المعاينات الناتجة عن استعمال الحواس أو تلك التي تكون بوسائل مادية من شأنها السماح بالتحقق من صحتها، فإن المحكمة العليا قد أجابت على هذا التساؤل قبل ذلك في قرار صدر بتاريخ 1997/05/12 بأن «المعاينات المادية هي تلك الناتجة عن الملاحظات المباشرة التي يسجلها أعوان الجمارك اعتمادا على حواسهم و التي لا تتطلب مهارة خاصة لإجرائها»، و بذلك تشترط المحكمة العليا لكي تعتبر المعاينات معاينات مادية توفر الشرطين السبق ذكرهما(1).

ثانيا: اكتساب المحاضر الجمركية حجية نسبية

و هي الحالات المنصوص عليها بالفقرتين الثانية و الثالثة من المادة 254 من ق ج حيث نصت الفقرة الثانية على صحة الاعترافات و التصريحات المسجلة في محاضر المعاينة ما لم يثبت العكس مع مراعاة أحكام المادة 213 من ق إ ج ج، أما الفقرة الثالثة فنصت على أنه عندما يتم تحرير المحاضر الجمركية من طرف عون واحد تعتبر صحيحة ما لم يثبت عكس محتواها.

إذا كانت المحاضر الجمركية لا تكتسب الحجية إلى غاية الطعن بالتزوير بالنسبة للمعاينات المادية التي تنقلها إلا إذا كانت محررة من قبل عونين على الأقل من الأعوان المؤهلين قانونا لذلك بشرط أن تكون المعاينات مباشرة و شخصية في حين لا تعد الاستنتاجات و التقديرات الصادرة عن هؤلاء الأعوان و المتضمنة في المحاضر سوى مجرد بيانات أقل قيمة في الإثبات من المعاينات المادية، بحيث يمكن مواجهتها عن طريق إثبات العكس، فإن هناك من البيانات المدونة في المحاضر تعتبر معاينات مادية، إلا أنها تتمتع مع ذلك سوى بحجية إلى غاية إثبات العكس، و يتعلق الأمر هنا بالاعترافات و التصريحات المدونة في المحاضر

1- دوح مصباح، القوة الثبوتية للمحاضر الجمركية، مذكرة نهاية التربص، دفعة 2010-2011، ص79.

الجمركية(1)، غير أنه قبل أن يستقر الأمر على هذا الحل المكرس في التشريع الجمركي واجه

موضوع الاعترافات و التصريحات المدونة في المحاضر الجمركية العديد من الصعوبات في وقت ما انعكست على المواقف المختلفة للاجتهاد القضائي، ففي فرنسا في بادئ الأمر استقر كل من الفقه و القضاء على أن الاعترافات و التصريحات المدونة في المحاضر الجمركية تعتبر معاينات مادية لا يمكن مواجهتها إلا عن طريق الطعن بالتزوير إلا أن العديد من الفقهاء انتقدوا ما استقرت عليه محكمة النقض و من بينهم فوسنان هيلي الذي يرى في الاعتراف أنه واقعة مادية مقترنة بتقييم مهني.

و نتيجة لأراء الفقهاء عرف الاجتهاد القضائي لمحكمة النقض تذبذبا كبيرا ففي قرار صادر في 30 جويلية 1835 مفاده أن صدور الاعترافات و التصريحات لا يمكن إنكاره طالما أن المحاضر لم يتم الطعن في مواجهتها عن طريق تسجيل التزوير و بأن صدق هذه الاعترافات و التصريحات يمكن المنازعة فيها دون اللجوء لطريق الطعن بالتزوير، و يفترض مع ذلك صدقها و صحتها إلى غاية إثبات العكس.

و تبنى المشرع الجزائري نفس الأحكام و المبادئ في قانون الجمارك الفرنسي بما في ذلك ما يتعلق بالاعترافات و التصريحات المدونة في المحاضر الجمركية مع شيء طفيف من الاختلاف(2).

و في هذا الصدد تنص المادة 254 فقرة 2 من ق ج المقابلة للمادة 336 فقرة 2 من ق ج الفرنسي على أن الاعترافات و التصريحات المدونة في محاضر المعاينة الجمركية تعتبر صحيحة ما لم يثبت العكس مع مراعاة أحكام المادة 213 من ق إ ج أي أن المادة تتكلم عن محاضر المعاينة فقط و أغفلت محاضر الحجز، و نلاحظ أن المشرع في المادة 254 فقرة 2 ذكر محاضر المعاينة دون الحجز، و إذا كان عبء الإثبات في القانون العام يقع على عاتق المدعي فإنه في المادة الجمركية يقع على عاتق المدعى عليه، و في هذا الصدد قضت

1- مصنف الإجتهاد القضائي في المنازعات الجمركية، المديرية العامة للجمارك، طبعة 2007، ص52.

2- مفتاح العيد، الجرائم الجمركية في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة تلمسان، 2012، ص105.

المحكمة العليا أن المحاضر الجمركية تثبت صحة ما جاء فيها من اعترافات و تصريحات إلى ما يثبت العكس، علما أن إثبات العكس يقع على عاتق المتهم(1).

و يعتبر هذا خروجا عن مبدأ دستوري باعتبار أن كل شخص بريء حتى تثبت جهة قضائية إدانته، كما نص المشرع في المادة 254 من ق ج على كيفية إثبات العكس في مجال مراقبة السجلات حيث لا يمكن إثبات العكس إلا بواسطة التأكيد السابق بتاريخ التحقيق الذي قام به الأعوان المحررون، أما بالنسبة لإثبات العكس في الحالات الأخرى فتعود إلى القواعد العامة حسب المادة 216 من ق إ ج ج، و يكون الدليل العكسي وجوبا بالكتابة و شهادة الشهود و ينطبق هذا الحكم سواء كانت التصريحات صادرة عن المتهم أو الشاهد، و هكذا قضت المحكمة العليا «إذا كانت المادة 254 تعترف لمحاضر الجمارك بقوة ثبوتية عندما تكون محررة من طرف عونان للإدارة العمومية فيما يخص المعاينات المادية التي تنقلها هذه المحاضر فإنها تعترف بهذه المحاضر بحجية نسبية فقط فيما يخص الاعترافات و التصريحات المسجلة فيها إذا ثبتت صحتها ما لم يثبت العكس»، و أضافت «أن تصريحات الشاهد أمام القضاء المدعمة بفاتورتين محررتين حسب الأشكال القانونية المتطابقتين معا للتصريح لدى إدارة الضرائب تصلح دليلا لما ورد في تصريحات محضر سماع الشاهد من طرف أعوان الجمارك»(2).

و منه فإذا أدلى المتهم بتصريحات بمحضر جمركي فلا يقبل منه التراجع عنها أو نكرانه لها إلا بتقديم دليل عكسي بالكتابة أو بشهادة الشهود، و يشترط القضاء الجزائي بتطبيق هذا الحكم أن يكون المحضر المتضمن اعتراف المتهم موقعا من قبل هذا الأخير و إلا تمكن من نكران ما نسب إليه بالمحضر دون الحاجة لتقديم الدليل العكسي، فإن المدعى عليه في الطعن لم يتم سماعه في المحضر و إنما نقل عنه أعوان الجمارك اعترافه بما نسب إليه غير أنه رفض التوقيع على المحضر أي قوة ما يفقده من قوة ثبوتية فيما يخص المخالفة، لكن في نفس

1- مصنف الإجتهاد القضائي في المنازعات الجمركية، المرجع السابق، ص52.

2- بن بركة إبراهيم، المحاضر الجمركية، مذكرة نهاية التربص، المركز الوطني للتكوين الجمركي، وهران، دفعة 2013، ص33.

الوقت المادة 254 من ق ج تحيل على المادة 216 من ق إ ج و التي تنص على أن «الاعتراف شأنه كشأن جميع عناصر الإثبات يترك لحرية تقدير القاضي»(1).

الفرع الثاني

حجية المحاضر الضريبية

تتنوع طرق الإثبات في المنازعات الضريبية، فتنقسم إلى وسائل إثبات عامة و وسائل إثبات خاصة، و سنبين ذلك كمايلي:

أولا: وسائل الإثبات العامة في المنازعة الضريبية

يقصد بوسائل الإثبات العامة الوسائل القانونية التي تقدم لإثبات إدعاءات أطراف الخصومة أمام القضاء، فيقوم بها القاضي و الذي يتولى النظر في الدعوى الضريبية من واقع ما يعرض عليه من مستندات و أدلة الثبوت، فلا يقتصر دور القاضي أثناء تقصيه للحقيقة على الثبوتية المنصوص عليها في القانون، بل يعتمد في المنازعة الضريبية على كل دليل من شأنه أن يبني قناعته للفصل فيها(2).

و تعد الكتابة في المنازعة الضريبية إحدى أدلة الإثبات لضمان حماية أموال و حقوق المكلف بالضريبة و الخزينة العمومية، وفقا للمادتين الأولى و 11 من قانون الإجراءات الجبائية، ذلك عندما ينشأ الخلاف و يطرح النزاع أمام القاضي فكل من المكلف بالضريبة و إدارة الضرائب يدعيان، و الأمر لا يقتصر على الإدعاء، بل للقاضي السلطة في جمع و فحص المستندات المقدمة من طرف كل من المكلف بالضريبة و إدارة الضرائب، مما يقتضي التحقق من جميع جزئياتها و تفحصها بتمعن، و تستند الكتابة في المنازعة الضريبية إلى أحكام المادة 20 فقرة الأولى من قانون الإجراءات الجبائية، و يضاف إلى ذلك أن للأوراق المكتوبة دور كبير و هام في الإثبات في المنازعة الضريبية وفقا لأحكام المادة 44 فقرة 3 من نفس القانون(3).

1- قبيلي محمد، التحريلت الجمركية في مجال التهريب، المديرية الجهوية للجمارك بتمنراست، أفريل 2014، ص62.

2- كوسة فضيل، الدعوى الضريبية و إثباتها في ضوء اجتهادات مجلس الدولة، دار هومة، الجزائر، 2010، ص207.

3- كوسة فضيل، نفس المرجع، ص210-211.

و من المعلوم أن التصريحات المكتوبة وفقا لأحكام المادة 66 الفقرتين 1 و 2 من قانون الإجراءات الجبائية، تصب في المحررات الرسمية أو العرفية و التي يأخذ بها القاضي كدليل في المنازعة الضريبية، و أما فيمل يخص المحررات فهي تمثل وسيلة إثبات متميزة عما سواها من وسائل الإثبات من ناحية قوة حجيتها و تأثيرها في تكوين القناعة القضائية في حسم النازعة الضريبية، و تنقسم المحررات إلى محررات رسمية و محررات عرفية.

أما المحررات الرسمية فتعني كل وثيقة أو محرر أو سند يثبت فيها موظف عام أو مكلف بخدمة عامة ما تم على يديه من ذوي الشأن بحدود القانون و اختصاصه، و تسري حجية المحرر الرسمي على الأشخاص كافة و يتصف بقرينة الصحة، أما المحرر العرفي فيعني كل وثيقة أو محرر نظمه ذوي الشأن أو تدخلوا بإجازته بإمضائهم أو أية وسيلة تبين موافقتهم على ما تضمنه(1).

فيما يتعلق بأدلة الإثبات ذات القوة المحدودة و المعفية، تتنوع أدلة الإثبات من أدلة ذات قوة محدودة فيما يخص حجيتها و أدلة أخرى يعفى صاحبها من تقديم دليل آخر(2)، و تشمل أدلة الإثبات ذات القوة المحدودة كل من البينة و القرائن، فبالنسبة للإثبات بالبينة أجاز المشرع الإثبات بالشهود وفقا لأحكام المادة 336 من القانون المدني، و لكن في المسائل الضريبية الإثبات بالشهادة غير ملزمة للقاضي(3)، أما بالنسبة للإثبات بالقرائن و التي تعد من وسائل الإثبات و التي تعني استخلاص أو افتراض القرائن القانونية و القرائن القضائية، أما القرائن القانونية فهي أن يجعل المشرع من واقعة ثابتة إثباتا لواقعة أخرى غير ثابتة، أما القرائن القضائية فيقصد بها ما يستنبطه القاضي من وقائع ثابتة في أوراق الدعوى و حيثياتها لإثبات وقائع أخرى غير ثابتة لحسم النزاع، فالقرائن تلعب دورا إيجابيا في الدعوى الضريبية حيث تمكن القاضي من تخفيف عبء الإثبات الذي يقع غالبا على عاتق المكلف بالضريبة الذي يعد الطرف الضعيف في الدعوى الضريبية و بالتالي ينتقل هذا العبء إلى إدارة الضرائب، أي

1- كوسة فضيل، المرجع السابق، ص212.

2- كوسة فضيل، نفس المرجع، ص221.

3- كوسة فضيل، نفس المرجع، ص223.

للقاضي سلطة تقديرية واسعة في الأخذ بالقرائن في الإثبات(1).

أما أدلة الإثبات المعفية من الإثبات و التي تشمل كل من الإقرار و اليمين، فيما يخص الإقرار الذي يعني إخبار الخصم أمام المحكمة بحق عليه لآخر، و يعد الإقرار سيد الأدلة و هو الإجراء الحاسم في إنهاء النزاع القائم بين المكلف بالضريبة و إدارة الضرائب، أما فيما يخص اليمين فيستبعد كوسيلة إثبات في المنازعة الضريبية(2).

ثانيا: وسائل الإثبات الخاصة في المنازعة الضريبية

إن المنازعة الضريبية تمتاز مقارنة مع المنازعات الأخرى بسبب الأهمية القصوى التي منحها المشرع لطرق الإثبات، و القوة الثبوتية على المحاضر التي يحرره أعوان إدارة الضرائب وفقا للإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجبائية و قوانين الضرائب المختلفة، بحيث تتميز و تلعب دورا هاما في إدعاءات المكلف بالضريبة أمام القاضي، و تشكل المحاضر و المستندات الضريبية الوسيلة الصحيحة للإثبات في المادة الضريبية و يتم ذلك عادة عن طريق إجراء المعاينة أو الرقابة الجبائية أو التحقيق الجبائي المتضمن التحقيق المحاسبي و التحقيق المعمق(3).

و يقصد بالمحاضر الضريبية «مختلف الأوراق التي يحررها أعوان إدارة الضرائب المؤهلين لإثبات كل النتائج و الدلائل لتقديمها في المنازعة الضريبية»(4)، و سنتطرق لكل من محضر المعاينة، و محضر الرقابة الجبائية، و محضر التحقيق الجبائي.

فبالنسبة لمحضر المعاينة، إن الإثبات في المنازعة الضريبية يقوم على البحث في مختلف المعاملات بإجراء عمليات أو معاينات ميدانية، بحيث يحرر أعوان إدارة الضرائب المؤهلين محاضرا بالمهمة التي أسندت إليهم سواء تعلقت المحاضر بمعاينات ميدانية أو برقابة جبائية، و بالعودة إلى قانون الإجراءات الجبائية و مختلف القوانين الجبائية نجد أن لمحاضر

1- كوسة فضيل، المرجع السابق، ص212.

2- كوسة فضيل، نفس المرجع، ص221.

3- كوسة فضيل، نفس المرجع، ص223.

4- صاحي العيد، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجبائية، دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر، 2008، ص61.

المعاينة قوة ثبوتية و حجية مطلقة، و بالتالي فهي تتميز بقوة كاملة إلا إذا طعن فيها بالتزوير، و قد تكون كذلك للمحاضر المحررة من طرف أعوان إدارة الضرائب حجية نسبية(1).

أما بالنسبة لمحضر الرقابة الجبائية، تعد الرقابة الجبائية أنها أداة تستعملها إدارة الضرائب من أجل الإثبات و التأكد من صحة التصريحات المودعة لديها من طرف المكلف بالضريبة، زيادة على قيامها بإجراءات أشد ضبطا و تأكيدا(2).

و فيما يتعلق بمحضر التحقيق الجبائي، يعتبر التحقيق الجبائي من أهم طرق الإثبات التي تتخذها الإدارة الجبائية، و هو عبارة عن مجموعة العمليات التي تهدف إلى الفحص في عين المكان، الملفات المحاسبية و مقارنتها بعناصر الاستغلال، و يضم التحقيق الجبائي الذي يقوم به أعوان إدارة الضرائب على التحقيق المحاسبي و التحقيق المعمق(3).

1- السبتي فارس، المنازعات الضريبية في التشريع و القضاء الجزائي الجزائري، دار هومة للنشر و التوزيع، 2008، ص167.

2- كوسة فضيل، المرجع السابق، ص154.

3- كوسة فضيل، نفس المرجع، ص172-173.

الفصل الثاني

الإثبات الإلكتروني

الفصل الثاني: الإثبات الإلكتروني

نظرا لتزايد الجرائم المعلوماتية نتيجة الاستخدام المفرط لتقنية المعلومات في مختلف مجالات الحياة العامة، فإن ذلك أدى إلى اتساع مجال الدليل الالكتروني إذ أصبحت الأجهزة الالكترونية من حواسب، هواتف ذكية، كاميرات، و شبكات الاتصالات الرقمية تشكل مستودعا مهما للمعلومات و البيانات التي من شأنها أن تدعم جهود تحقيق العدالة الجنائية.

و نظرا للخصائص و المميزات الاستثنائية التي تتمتع بها هذه الفئة من الأدلة من طبيعة فنية لا مادية، و سهولة إخفائها أو التلاعب بها و سرعة محوها من مسرح الجريمة، فإن أجهزة القضاء الجنائية وجدت نفسها أمام تحديات قانونية و علمية جديدة غير معهودة فيما يخص فهم الطبيعة الخاصة لهذه الأدلة الالكترونية المنتشرة في بيئة افتراضية و أساليب البحث و التحري عنها، و كذا كيفية التعامل معها بشكل يبقي على طبيعتها الأصلية و لا يفقدها قيمتها الاستدلالية، و قد أثارت الظاهرة الإجرامية التقنية العديد من المشكلات الأخرى في خضوعها لأحكام قانون الإجراءات الجزائية المتعلقة بالإثبات الذي وضعت نصوصه الإجراءات الخاصة بجرائم تقليدية لا تثير صعوبات كبيرة في إثباتها أو التحقيق فيها و جمع الأدلة المتعلقة بها، مع خضوعها لمبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي، منها ما يتعلق بالقيمة القانونية للأدلة الالكترونية في عملية الإثبات الجزائي أو بمعنى آخر مدى قبول هذه الأدلة كوسيلة إثبات من طرف القاضي الجزائي و ما هي حجيتها في ذلك؟

المبحث الأول

الطبيعة القانونية للدليل الالكتروني

من المعلوم أن طبيعة الدليل تتشكل و تتحدد من طبيعة الجريمة التي تولد منها، فالدليل في جريمة التزوير مثلا يستنبط من إثبات تغيير الحقيقة في المحرر الذي يقع عليه، و دليل جريمة القتل يولد من فحص الوسيلة المستعملة في القتل، أما الجريمة الالكترونية فيمكن أن تثبت بأدلة تقنية ناتجة عن الوسائل التقنية التي ارتكبت بواسطتها، و عليه ففي مجال التعامل مع الأدلة الجنائية فان جهات البحث و التحري مقبلة على الانتقال من مرحلة التعامل مع

الأدلة المادية الملموسة المعلومة المصدر، إلى مرحلة التعامل مع الأدلة الرقمية الالكترونية المنتشرة في العالم الافتراضي المجهولة المصادر، و هو الأمر الذي يثير مشكلات عملية و أخرى قانونية ينبغي تحديد معالمها بوضوح تمهيدا لوضع الحلول المناسبة لعلاجها، و لعل أولى هذه الحلول يكمن في تحديد طبيعة الدليل الالكتروني من خلال تعريفه و أهم خصائصه التي تميزه عن الأدلة التقليدية، ثم تبيان ماهية أشكال و أصناف الدليل الالكتروني التي تصلح لأن تكون وسيلة إثبات أمام القاضي الجزائي.

المطلب الأول

مفهوم الدليل الالكتروني

باعتبار أن الدليل الالكتروني من الأدلة الجنائية الخاصة التي ظهرت بظهور الجريمة الالكترونية بهدف إثباتها، و باعتباره الوسيلة الوحيدة لإثبات هذه الجرائم، فكان من اللزوم معرفة معنى الدليل الالكتروني و مفهومه لكي يسهل توضيح كل الجوانب المتعلقة به، و الوقوف عند خصائصه التي تعتبر غاية الأهمية و ذلك لما تميزه عن غيره من الأدلة الجنائية، و هو ما سنبينه من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول

تعريف الدليل الالكتروني

لقد تطرقنا سابقا إلى تعريف الدليل الجنائي بصفة عامة، مما يسهل نوعا ما تعريف الدليل الالكتروني، و الذي اختلفت تعريفاته، فمنها ما جاء واسعا و منها ما جاء ضيقا و هذا راجع للعلم الذي ينتمي إليه هذا الدليل، فاختلفت بين أولئك الباحثين في مجال التقنية و الباحثين في المجال القانوني.

عرفه البعض على أنه «كل بيانات يمكن إعدادها أو تخزينها في شكل رقمي بحيث تمكن الحاسوب من إنجاز مهمة ما»(1).

1- عائشة بن قارة مصطفى، حجية الدليل الالكتروني في مجال الإثبات الجنائي، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2010، ص52.

و أيضا هناك من يعرفه بأنه «معلومات يقبلها المنطق و العقل و يعتمدها العلم، يتم الحصول عليها بإجراءات قانونية و علمية، بترجمة البيانات الحسابية المخزنة في أجهزة الحاسب الآلي و ملحقاتها و شبكة الاتصال، و يمكن استخدامها في أي مرحلة من مراحل التحقيق أو المحاكمة لإثبات حقيقة فعل أو شيء له علاقة بجريمة أو جان أو مجني عليه»(1).

بمعنى أن الدليل الالكتروني يشتق من البرامج المعلوماتية الحاسوبية، و كذا ما يمكن استخلاصه من معدات و أدوات الحاسب الآلي من خلال إجراءات قانونية و فنية بهدف تحليلها علميا لتقديمها للقضاء في شكلها النهائي.

كما نجد التعريف الذي جاء به الأستاذ "كيسي" الذي عرفه بأنه «يشمل جميع البيانات الرقمية التي يمكن أن تثبت أن هنالك جريمة قد ارتكبت، أو توجد علاقة بين الجريمة و الجاني، أو بين الجريمة و المتضرر منها».

و البيانات الرقمية هي مجموعة من الأرقام التي تمثل مختلف المعلومات بما فيها النصوص المكتوبة، الرسومات، الخرائط، الصوت و الصورة(2).

الملاحظ على هذه التعاريف الفقهية أنه هناك خلط بين الدليل الالكتروني و برامج الحاسب الآلي حيث تم اعتبار هذا الدليل كبيانات يتم إدخالها إلى جهاز الحاسوب، و هذا التعريف ينطبق تماما مع مفهوم برامج الحاسب الآلي.

و ما تجدر الإشارة إليه أن الدليل الالكتروني لا يقتصر دوره في إثبات الجرائم الالكترونية فقط كسرقة الملكية الفكرية، و يتعدى إلى الجرائم التقليدية كالاتجار بالمخدرات، و جرائم القتل و الاختطاف، التي تستخدم فيها التكنولوجيا الرقمية لتسهيل تنفيذ الجرائم، هذا من جهة، و من جهة أخرى نجد أن التعريفات قد حصرت الأدلة الالكترونية في أجهزة الحاسب الآلي و ملحقاته

1- عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، ص53.

2- محمد الأمين البشري، التحقيق في الجرائم المستحدثة، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر و التوزيع، الأردن، 2014، ص233.

إلا أنه نجد أن هناك نظم أخرى مدمجة بالحواسيب كالهواتف المحمولة و البطاقات الذكية و المساعد الرقمي الشخصي(1).

و عرفته المنظمة الدولية لأدلة الحاسوب (IOCE) لأول مرة في مارس 2000 و هذا بقولها «هو المعلومات المخزنة أو المتنقلة في شكل ثنائي، و التي يمكن الاعتماد عليها أمام المحكمة»(2)، ثم عرفته في أكتوبر 2001 على أنه «المعلومات ذات القيمة المحتملة، و المخزنة و المنقولة في صورة رقمية»(3).

و بالنسبة للتعريف الوارد سنة 2001 فله نفس تقريبا نفس المعنى المتبني من قبل التعريف العلمي العامل على مستوى الأدلة الرقمية (SWGDE) باعتبار هذا الأخير أنشئ لتوحيد الجهود التي تقوم بها هذه المنظمة و تطوير مختلف التخصصات و المبادئ التوجيهية للمحافظة على هذا النوع من الأدلة و دراستها(4).

الفرع الثاني

مميزات الدليل الالكتروني

للدليل الالكتروني خصائص تميزه عن الأدلة التقليدية، و هذا راجع للبيئة التي يحيا فيها و هي البيئة الافتراضية، و ما يمكن أن يقال عن هذه البيئة أنها متطورة بطبيعتها، بحيث تشمل أنواع متعددة من البيانات الرقمية التي قد تكون منفردة أو مجتمعة حتى تكون دليلا للإدانة أو البراءة، و منه فإن هذه البيئة انعكست على هذا الدليل، مما جعله يتصف بعدة مميزات لا تتوافر في باقي الأدلة الجنائية، و هو ما سنوضحه من خلال العناصر التالية:

أولا: الدليل الالكتروني دليل علمي

الدليل الالكتروني هو الواقعة التي تنبئ عن وقوع جريمة أو فعل مشروع، و هذه الواقعة

1- عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، ص55.

2- أحمد مسعود مريم، آليات مكافحة جرائم تكنولوجيا الإعلام و الاتصال في ضوء القانون رقم 04/03، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة قاصدي مرباح الجزائر، 2013، ص02.

3- أحمد مسعود مريم، نفس المرجع، ص82.

4- عائشة بن قارة مصطفى، نفس المرجع، ص55.

مبناها علمي، من حيث أن مبنى العالم الافتراضي علمي، و هذه الخاصية مفادها أن الدليل الالكتروني لا يمكن الحصول عليه و لا الاطلاع على فحواه إلا باستخدام الأساليب العلمية(1).

و تفيد هذه الخاصية أيضا أنه عند قيام رجال الضبط القضائي أو سلطات التحقيق بالتعامل مع هذا الدليل سعيا لإثبات الحقيقة بطريقة علمية، أي يكون البحث على أسس علمية و هذا راجع إلى أن الدليل العلمي يخضع لقاعدة لزوم تجاوبه مع الحقيقة كاملة وفقا لقاعدة القانون المقارن هي قاعدة "أن القانون مسعاه العدالة أما العلم فمسعاه الحقيقة"، و على الرغم من الانتقادات التي توجه إلى هذه القاعدة من حيث الالتزام الذي يلقيه القانون المقارن على أعضائه بصورة توافر معرفة علمية، لكي يمكن إقامة بنيان التمييز بين ما هو قانوني و ما هو علمي.

كذلك تفيد هذه الخاصية وجوب حفظ الدليل الالكتروني على أسس علمية، و منه ضرورة البحث على تحديث أسلوب تحرير المحاضر في هذا الشأن، فتحرير محضر يتناول دليلا علميا يختلف عن المحضر المتناول لاعتراف شخص بجريمة قتل أو انتهاك حرمة مسكن و غيرها، فالمحضر بالدليل العلمي يعني وجوب توافر مسلك علمي يتوافق مع ظاهرة الدليل العلمي أثناء تحريره بحيث يجب ألا يتخذ صورة المحضر التقليدي(2).

ثانيا: الدليل الالكتروني دليل تقني

جاءت التقنية بناءا على ميزته العلمية، باعتبار أن العلم يبنى على أساس التقنية، و لا يمكن أن تتواجد هذه التقنية بدون أسس علمية، و مفاد هذه الخاصية أن يتم التعامل مع الدليل الالكتروني من قبل تقنيين مختصين في العالم الافتراضي و في الدليل الالكتروني، لأن الدليل الالكتروني ليس كالدليل المادي، فما تتجه إليه التقنية هو نبضات إلكترونية تشكل قيمتها في إمكانية تعاملها مع القطع الصلبة التي تشكل الحاسوب في أي شكل يكون عليه، فقام المشرع

1- فتحي محمد أنور عزت، الأدلة الالكترونية في المسائل الجنائية و المعاملات المدنية و التجارية، الطبعة الأولى، دار الفكر و القانون، مصر، 2010، ص648.

2- فتحي محمد أنور عزت، نفس المرجع، ص649.

البلجيكي على إثره بمقتضى قانون 28 نوفمبر 2000، بتعديل قانون التحقيق الجنائي بإضافة المادة 39، التي سمحت بضبط الأدلة الالكترونية، كنسخ المواد المخزنة في نظم المعالجة الآلية للبيانات بقصد عرضها على الجهات القضائية(1).

كما تظهر أهمية تقنية الدليل الالكتروني في الدور الذي تقوم به التقنية في كشف الدليل الالكتروني، و هذه العلاقة تقتضي الاهتمام من ناحيتين، الأولى ضرورة الاهتمام بتقنية البرامج التي تتعامل مع الدليل الالكتروني من ناحية اكتسابه أو التحفظ عليه، و تحليله، و تقديمه، و الثانية هي أن هذه البرامج في حد ذاتها يجب أن تكوم مقبولة من قبل المحكمة، و هذا ما يستدعي الإشارة في محضر الاستدلال و التحقيق إلى التقنية المستخدمة في الحصول على هذا الدليل.

فإن إطلاق صفة الكتروني تعني أن يكون هناك توافق بين الدليل المرصود و بين البيئة التي يعيش فيها، فلا وجود للدليل الالكتروني خارج بيئته التقنية أو الالكترونية(2).

ثالثا: الدليل الالكتروني يصعب التخلص منه

و تعد هذه الميزة من أهم مميزات الدليل الالكتروني و يتمتع بها عن باقي الأدلة التقليدية، بحيث يمكن التخلص بكل سهولة من الأوراق و الأشرطة المسجلة إذا كانت تحمل إعتراف شخص بارتكابه للجريمة، و ذلك بتمزيقها و حرقها، كما أنه يمكن التخلص من بصمات الأصابع بمسحها من موضعها، كما أن هناك في بعض الدول يتم فيها التخلص من الشهود بقتلهم أو تهديدهم بعدم الإدلاء بالشهادة، هذا فيما يخص الأدلة التقليدية، أما بالنسبة للأدلة الالكترونية فهي غير ذلك، حيث يمكن استرجاعها بعد محوها و إصلاحها بعد إتلافها، و إظهارها بعد إخفائها، مما يؤدي إلى صعوبة التخلص منها، لأن هناك العديد من البرامج الحاسوبية تتمثل وظيفتها في استعادة البيانات التي تم حذفها، مثل Reover lost data سواء تم هذا الإلغاء بالأمر أو بإعادة تهيئة أو تشكيل القرص الصلب باستخدام الأمر، سواء كانت

1- فتحي محمد أنور عزت، المرجع السابق، ص649.

2- فتحي محمد أنور عزت، نفس المرجع، ص650.

هذه البيانات صورا أو رسومات أو كتابات أو غيرها، كل ذلك يشكل صعوبة إخفاء الجاني لجريمته أو التخفي عن أعين الأمن و العدالة، بشرط العلم بوقوع الجريمة من رجال البحث و التحقيق الجنائي.

كما يعتبر نشاط الجاني لمحو الدليل دليلا أيضا، فنسخة من هذا الفعل أي محاولته إخفاء الدليل يتم تسجيلها في الكمبيوتر، و يمكن استخلاصها كدليل إدانة ضده(1).

بمعنى أن الإلغاء أو الحذف للدليل الالكتروني هو في الحقيقة واقعة إخفاء له ما دام أن القاعدة المشار إليها ثابتة.

إن خاصية صعوبة التخلص من الدليل الالكتروني تقابلها مسألة أخرى هي أن هذا الدليل نتيجة لمرونته و ضعفه، فإنه يسهل إتلافه أو فقدانه أو كما يطلق عليه " Spoliation of Evidence " و بالتالي التخلص منه بغير الحذف أو الإلغاء، و مسألة إتلاف الدليل الالكتروني هي في الواقع ليست حقيقة، و إنما تعني أن هناك قصورا في القدرات التكنولوجية لدى مؤسسات العدالة، مما يجب العمل على التطوير المستمر لنظم العدالة و تطوير قدرات القائمين على مهامها و أعمالها(2).

رابعا: الدليل الالكتروني متنوع و متطور

على الرغم من أن الدليل الالكتروني في أساسه متحد التكوين في مجال الحوسبة و الرقمية، إلا أنه يتخذ أشكالا مختلفة، فمصطلح الدليل الالكتروني يشمل كافة أشكال و أنواع البيانات الالكترونية الممكن تداولها رقميا، بحيث يكون بينها و بين الجريمة رابطة من نوع ما، و تتصل بالضحية مما يحقق وجود رابطة بينها و بين الجاني.

أما فيما يخص التنوع المتعلق بالدليل الالكتروني، فإنه يظهر علنا في هيئات مختلفة الأشكال كأن تكون بيانات غير مقروءة، كما هو الشأن في حالة المراقبة عبر الشبكات و قد يكون الدليل الالكتروني مفهوما للأشخاص كما لو كان وثيقة معدة بنظام المعالجة الآلية

1- عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، ص62-63.

2- فتحي محمد أنور عزت، المرجع السابق، ص655.

للكلمات بأي نظام، كما يمكن أن يكون صورة ثابتة أو متحركة أو معدة بنظام التسجيل السمعي المرئي، أو أن تكون مخزنة في نظام البريد الالكتروني، فهذه الخاصية تستوجب مواكبة التطور في عالم تكنولوجيا المعلومات(1).

خامسا: الدليل الالكتروني قابل للنسخ

يمكن استخراج نسخ من الأدلة الجنائية الالكترونية مطابقة للأصل، و لها نفس القيمة العلمية و هذه الخاصية لا تتوافر في باقي الأدلة الجنائية التقليدية، مما يشكل ضمانة شديدة الفعالية للحفاظ على الدليل ضد الفقد و التلف و التغيير عن طريق الأصل من الدليل، و هذا ما نص عليه القانون البلجيكي 28 نوفمبر 2000 بإضافة المادة 39 التي سمحت بضبط الأدلة الالكترونية مثل نسخ المواد المخزنة في نظم المعالجة الآلية للبيانات بقصد عرضها على الجهات القضائية.

كما أن الدليل الالكتروني يمتاز بالسعة التخزينية العالية، فآلة الفيديو الرقمية يمكنها تخزين مئات الصور، و دسك صغير يمكنه تخزين مكتبة صغيرة إضافة إلى أن له خاصية رصد معلومات عن الجاني و يحللها في ذات الوقت، بحيث يمكنه أن يسجل تحركات الفرد و تسجيل عاداته و سلوكياته و بعض الأمور الشخصية، لذا فإن البحث الجنائي قد يجد غايته بسهولة أيسر من الدليل المادي(2).

و منه نقول أن هذه الخصائص السالف ذكرها أكسبت الدليل الالكتروني طابعا متميزا جعلت منه الدليل الأفضل لإثبات الجرائم الالكترونية، لأنه من طبيعة الوسط الذي ارتكبت فيه، سواء كانت هذه الجرائم مرتكبة بواسطة نظام المعالجة الآلية أو كانت تشكل إعتداء أو مساسا على نظام المعالجة الآلية.

1- فتحي محمد أنور عزت، المرجع السابق، ص651-652.

2- عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، ص64.

المطلب الثاني

تصنيفات الدليل الالكتروني و مجال الإثبات به

يقتضي التعريف الدقيق لدليل الالكتروني إلى جانب إظهار خصائصه التي تجعله مختلف عن غيره من الأدلة، الوقوف كذلك عند تحديد أنواعه و مختلف تصنيفاته حتى يتسنى فهم الهيأة التي يتخذها و من تم الحكم على قيمته القانونية، و إذا كانت هذه القيمة القانونية أو الاستدلالية للدليل الالكتروني بتصنيفاته المختلفة تتحدد بمدى تعبيره عن الواقعة الإجرامية و قدرته على إثبات الجريمة نسبتها إلى الجاني، فهل هذا يعني أن الإثبات بالدليل الالكتروني يشمل فقط الجرائم التي تتوافق مع طبيعته و هي الجرائم الالكترونية أم أن نطاقه يتعدى ذلك ليضم غيرها من الجرائم، و هو ما سوف نبينه في مجال الإثبات بالأدلة الالكترونية.

الفرع الأول

تصنيفات الدليل الالكتروني

يمكن تقسيم الدليل الالكتروني كأصل عام إلى صنفين هما: الدليل الالكتروني الأصلي، و يتمثل في المحررات الالكترونية المكونة من بيانات و معطيات يدخلها المزود و يرسلها عن طريق وسيط الكتروني فيترجمها الوسيط وفق برنامج معين و يمررها إلى المتلقي الذي يمكنه استخراجها بالاستعانة بوسيط الكتروني آخر و قراءتها بالبرنامج و إظهارها على شكل صورة الإدخال(1)، و الدليل الالكتروني المكرر، و هي الصورة طبق الأصل المأخوذة عن الدليل الالكتروني الأصلي و المستقلة عنه، و من خلال هاذين التقسيمين الرئيسيين يتفرع الدليل الالكتروني إلى عدة تصنيفات أخرى من حيث هيئته، و من حيث قيمته الاستدلالية(2).

أولا: تصنيف الدليل الالكتروني من حيث هيئته

يتنوع الدليل الالكتروني من حيث هيئته و شاكلته إلى أدلة مكتوبة و أدلة العرض المرئي و أخرى صوتية أو سمعية:

1- محمد الأمين البشرى، المرجع السابق، ص25.

2- حسام محمد نبيل الشنراقي، الجرائم المعلوماتية، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2013، ص720.

أ- **أدلة الكترونية مكتوبة:** و تشمل كل المخطوطات و النصوص التي يتم كتابتها من طرف المستخدم بواسطة الأجهزة الالكترونية الرقمية كالمراسلات عبر البريد الالكتروني أو الهاتف النقال(mms و sms)، و التي تم إدخالها أو الناتجة عن معالجة البيانات في وحدة المعالجة المركزية أو مختلف ملفات برامج معالجة الكلمات(1)، و هذا النوع من الأدلة يمكن أن نجدها في مختلف وسائل التخزين الالكترونية كالأقراص الممغنطة الصلبة و المرنة و الأشرطة المغناطيسية كما يمكن الحصول عليها على شكل مخرجات ذات طبيعة ورقية باستخدام الطابعات.

ب- **أدلة الكترونية مرئية:** و هي عبارة عن تجسيد الحقائق المرئية حول الجريمة، و تظهر عادة إما في صور مرئية ثابتة على شكل ورقي أو رقمي باستخدام الشاشة المرئية، أو في شكل تسجيلات فيديو أو أفلام(2)، و الواقع أن الصورة الرقمية تمثل تكنولوجيا بديلة و أكثر تطورا للصورة الفوتوغرافية التقليدية.

ج- **أدلة الكترونية سمعية أو صوتية:** و تشمل مختلف التسجيلات الصوتية التي يتم ضبطها و تخزينها بواسطة الوسائل الالكترونية، كالمحادثات الصوتية على غرف الدردشة عبر الانترنت أو عبر تطبيقات مواقع التواصل الاجتماعي (Skype, Viber, Messenger, Twitter) أو المكالمات الهاتفية(3).

و تجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن هناك من اعتمد تصنيفا آخر للدليل الالكتروني بما يتطابق مع نوع و طبيعة الجريمة الالكترونية المرتكبة و هو كالتالي:

- أدلة الكترونية خاصة بأجهزة الحاسب الآلي و ملحقاته.
- أدلة الكترونية خاصة بالشبكة العالمية للمعلومات و مختلف نهاياتها الطرفية.

1- هلالي عبد الله أحمد، حجية المخرجات الكمبيوترية في المواد الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص27.

2- هلالي عبد الله أحمد، نفس المرجع، ص20-23.

3- سامي جلال فقي حسين، الأدلة المتحصلة من الحاسب و حجيتها في الإثبات، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2011، ص59.

– أدلة الكترونية خاصة ببروتوكولات تبادل المعلومات بين أجهزة الشبكة العالمية للمعلومات (TCP/IP).

ثانيا: تصنيف الدليل الالكتروني من حيث قيمته الاستدلالية

يمكن تصنيف الأدلة الالكترونية من حيث قيمتها الاستدلالية إلى أدلة أعدت خصيصا لتكون وسيلة إثبات، و أخرى لم تعد لتكون وسيلة إثبات:

أ– أدلة الكترونية أعدت لتكون وسيلة إثبات: و تتضمن هذه مايلي:

1– السجلات التي تم إنشاؤها بواسطة الجهاز الالكتروني تلقائيا، و تعتبر هذه السجلات من مخرجات الجهاز التي لم يساهم الإنسان في إنشائها مثل سجلات الهاتف و فواتير أجهزة الحاسب الآلي.

2– السجلات التي جزء منها تم حفظه بالإدخال و جزءها الأخر تم إنشاؤه بواسطة الجهاز و من أمثلة ذلك، البيانات التي يتم إدخالها إلى جهاز الحاسب و تتم معالجتها من خلال برنامج خاص(1).

ب– أدلة الكترونية لم تعد لتكون وسيلة إثبات: هذا النوع من الأدلة نشأت دون إرادة الشخص، أي أنها أثر يتركه الجاني دون أن يكون راغبا في وجوده، و تسمى بالبصمة الرقمية أو الآثار المعلوماتية الرقمية(2)، و هي تتجسد في المخلفات التي يتركها مستعمل شبكة الانترنت كالمواقع التي تصفحها و الملفات التي زارها و التواريخ المرتبطة بهذه الزيارات، التي تسجل على الذاكرة المخفية للقرص الصلب بجهاز المستخدم داخل فهرس خاص للنظام، و كذا ملفات البريد الالكتروني التي تحمل مختلف الرسائل المرسلة منه أو التي استقبلها الموجودة أو المحذوفة و كافة العمليات و الاتصالات التي تمت من خلال النظام المعلوماتي أو شبكة المعلومات العالمية.

1– أحمد يوسف الطحطاوي، الأدلة الالكترونية و دورها في الإثبات الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2015، ص21.

2– ممدوح عبد الحميد عبد المطلب، البحث و التحقيق الجنائي الرقمي في جرائم الحاسب الآلي و الانترنت، دار الفكر القانونية، القاهرة، 2006، ص22–28.

و الواقع أن هذا النوع من الأدلة لم يعد أساسا للحفظ من قبل من صدر عنه، غير أن الوسائل الفنية الخاصة تمكن ضبط هذه الأدلة و لو بعد فترة زمنية من إنشائها، فالاتصالات التي تجرى عبر الانترنت و المراسلات الصادرة عن الشخص أو التي يتلقاها، كلها يمكن ضبطها بواسطة تقنيات التتبع و الاسترداد(1).

و تبدو أهمية التمييز بين هذين النوعين من الأدلة الالكترونية، في كون النوع الأول قد أعد مسبقا كوسيلة إثبات لبعض الوقائع التي يتضمنها، وعادة ما يعتمد إلى حفظه للاحتجاج به لاحقا و هو ما يقلل إمكانية فقدانه، و يجعل من السهل الحصول عليه، أما النوع الثاني فنظرا لكونه لم يعد أصلا ليكون أثرا لمن صدر عنه، فانه الأكثر أهمية و قيمة استدلالية من النوع الأول لأنه غالبا مل يتضمن معلومات ذات مصداقية تفيد في الكشف عن الجريمة و مرتكبيها و يكون الحصول عليه بإتباع تقنيات خاصة لا تخلو من الصعوبة و التعقيد، و هو على العكس من النوع الأول لم يعد ليحفظ مما يجعله عرضة للفقدان(2).

الفرع الثاني

مجال الإثبات بالدليل الالكتروني

إن الاهتمام الذي يحظى به الدليل الالكتروني الرقمي مقارنة بغيره من الأدلة سببه انتشار استخدام وسائل تكنولوجيات الإعلام و الاتصال و تقنية المعلومات الرقمية، و التي تعاظم دورها مع دخول الانترنت في شتى مجالات الحياة، و أصبح هذا المجال مسرحا لطائفة من الجناة يطلق عليهم الجناة المعلوماتيين(3)، فالجرائم التي يرتكبها هؤلاء تقع في الوسط الافتراضي أو ما يسمى بالعالم الرقمي، لذلك كان الدليل الالكتروني الرقمي هو الأفضل لإثبات هذا النوع من الجرائم، لأنه من طبيعة الوسط الذي ارتكبت فيه.

و إذا كان فهم الدليل الالكتروني بمختلف تصنيفاته يعتمد أساسا على استخدام أجهزة

1- من ضمن هذه التقنيات ما يعرف ببروتوكول (IP) و الذي يمكّن من ضبط تحركات مستخدم شبكة الانترنت عبر الجهاز الذي يستعمله من خلال بيانات الجهاز عند مزود الخدمة التي تضفي إلى كشف مرتكب الجريمة.

2- أحمد يوسف الطحطاوي، المرجع السابق، ص22.

3- عادل يوسف عبد لبني سكري، الجريمة المعلوماتية و أزمة الشرعية الجزائية، مركز دراسات الكوفة، 2008، ص117.

الكترونية خاصة بتجميع و تحليل محتواه، و كل ما لا يمكن تحديد و تحليل محتواه بواسطة تلك الأجهزة لا يمكن اعتباره دليلا الكترونيا يعتمد عليه في إثبات الجريمة الالكترونية و نسبتها إلى الجاني، فهل هذا يعني أن الدليل الالكتروني ينحصر مجاله كدليل إثبات في الجرائم المعلوماتية فقط أم أنه يمتد ليشمل غيرها من الجرائم التقليدية؟

لقد أجمع الفقه في هذه المسألة على أنه لا يوجد تلازم بين نطاق العمل بالدليل الالكتروني و عملية إثبات الجرائم المعلوماتية، فمثلما يصلح الدليل الالكتروني لإثبات الجريمة المعلوماتية و يعتبر في الوقت ذاته الدليل الأفضل لإثباتها، فإنه يصلح كذلك لإثبات الجرائم الأخرى التقليدية(1)، و انطلاقا من هنا، يمكن أن نحدد مجال الإثبات بالدليل الالكتروني في نوعين من الجرائم، الأول يكون فيه الحاسب الآلي و الانترنت وسيلة لارتكاب الجريمة، أما النوع الثاني فيكون فيه الحاسب الآلي و المعلومات الخزنة فيه محلا للجريمة.

أولا: الجرائم المرتكبة بالحاسب، و هذا النوع من الجرائم يستخدم فيه الحاسب الآلي أو إحدى وسائل التقنية الحديثة المرتبطة به كوسيلة مساعدة لارتكاب الجريمة، فهي كما عرفتها منظمة الأمم المتحدة "كل نشاط إجرامي تستخدم فيه التقنية الالكترونية، الحاسب الآلي الرقمي و شبكة الانترنت، بطريقة مباشرة أو غير مباشرة كوسيلة لتنفيذ الفعل الإجرامي"، و من هذا المنطلق فأي فعل غير مشروع يرتكب متضمنا استخدام الحاسب الآلي أو الشبكة المعلوماتية، أو يكون علم تكنولوجيا الحاسبات الآلية بقدر كبير لازما لارتكابه كاستخدام الحاسب في الغش أو الاحتيال أو غسل الأموال أو تهريب المخدرات، أو استخدام التقنية في الاستيلاء على أرقام بطاقات الائتمان، يعد من قبيل الجرائم الالكترونية(2).

و رغم أن هذا النوع من الجرائم لا صلة له بالنظام المعلوماتي و الوسط الافتراضي سوى في الوسيلة المستعملة لارتكابها، بمعنى أن الجريمة في هذه الحالة هي جريمة تقليدية استعملت في ارتكابها أداة الكترونية، إلا أن ذلك لا يمنع من أن يكون الدليل الالكتروني دليلا لإثباتها.

1- كحلوش علي، جرائم الحاسوب و أساليب مواجهتها، مجلة الشرطة عدد 84، صادر عن مديرية الأمن الوطني، جويلية 2007، ص51.

2- مصطفى محمد موسى، أساليب إجرامية للتقنية الرقمية، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2005، ص56.

ثانيا: الجرائم المرتكبة على الحاسب و الانترنت، و يتحقق هذا النوع من الجرائم إما عند وقوع اعتداء على الكيانات المادية للحاسب و ملحقاته، كتحطيم شاشة الحاسب أو لوحة المفاتيح، أو وحدته المركزية، أو تبيان أي فعل مادي من شأنه إخراج هذه المعدات من حيازة مالكها دون علمه و إدخالها في حيازة شخص آخر، أو إتلافها و تدميرها و غيرها من الأفعال(1)، و في هذه الحالة نكون أمام جريمة تقليدية باعتبار أن هذه المكونات المادية محل الاعتداء تتمتع بالحماية الجزائية وفق النصوص التقليدية، بوصفها أموال منقولة تخضع سرقتها أو إتلافها للنصوص العقابية التقليدية، و فيها تكون نسبة الإثبات بالدليل الالكتروني ضئيلة إن لم نقل منعدمة.

أو عند وقوع الاعتداء على الكيانات المعنوية أو المنطقية للحاسب، و المتمثلة في المعلومات بكل صورها من بيانات و البرامج المخزنة في ذاكرة الحاسب، أو على قاعدة البيانات أو المعلومات التي قد تكون على الشبكة العالمية للمعلومات باعتبارها حلقة الوصل بين كل الأهداف المحتملة لهذه الجرائم(2)، كأن يتم المساس بسريتها عن طريق الدخول و الاعتراض الغير مشروعين، أو المساس بسلامة محتواها و تكاملها(3) و توفرها(4)، عن طريق الإتلاف أو التزوير بالتعديل أو التزييف أو التحريف، أو المساس بسلامة تشغيلها كتعطيل أو إضعاف قدرة و كفاءة الأنظمة المعلوماتية على القيام بوظائفها، و هذه الطائفة من الجرائم هي التي يقصد بها الجرائم الالكترونية، و التي يكون الدليل الالكتروني الرقمي هو الأوفر و الأفضل لإثباتها إن وجد(5).

1- يوسف حسن يوسف، الجرائم الدولية للانترنت، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2011، ص76.

2- يوسف حسن يوسف، نفس المرجع، ص29-30.

3- يقصد بالتكاملية في محتوى نظام المعالجة الحفاظ على سلامة و دقة المعلومات المخزنة داخل نظام المعالجة من أي تحريف أو تعديل، أما التكامل في محتوى الاتصالات أو التخاطب عبر الانترنت فيعني التحقق من المعلومات الأصلية من خلال التحقق من هوية مرسلها و بتسجيل تاريخ الإرسال و الاستقبال و التحقق من صلاحية جهة استقبال المعلومات المرسلة.

4- التوفر يعني قدرة البرمجيات و الأجزاء الصلبة المحتواة في النظام على الاستمرار في أداء وظيفتها بفعالية و قدرتها على التغطية السريعة و الكاملة في حالة حدوث أي خلل.

5- عبد الفتاح بيومي حجازي، الدليل الرقمي و التزوير في جرائم الكمبيوتر و الانترنت، بهجت للطباعة و التجليد، القاهرة، 2009، ص184.

و رغم الارتباط الوطيد بين الجريمة الالكترونية و الدليل الالكتروني الرقمي، إلا أن مسألة إثباتها لا يقتصر عليه، بل من الممكن استدلالها بوسائل الإثبات التقليدية، كشهادة الشهود و الاعتراف، مما يستتبع القول أنه لا تلازم بين مشكلة الدليل الالكتروني الرقمي و إثبات الجريمة المعلوماتية، إذ لهذه الأخيرة إشكاليات قانونية أخرى لا شأن لها بهذا الدليل(1)، كأن يقتصر الدليل الالكتروني على مجرد إثبات وقوع الجريمة دون تحديد مقترفها.

و عليه نستخلص أن مجال الإثبات بالدليل الالكتروني الرقمي يشمل أساسا كل الجرائم التي ترتكب بواسطة الآلة الرقمية،الحاسب الآلي، اللوحة الرقمية، الهاتف الذكي، و الجرائم التي ترتكب ضد الكيان المعنوي للآلة أو ضد شبكة المعلومات العالمية، و قد يمتد كذلك ليشمل بعض الجرائم الأخرى و إن لم تكن من ضمن النوعين المذكورين و ذلك عندما تستعمل الآلة الرقمية للتمهيد لارتكاب الجريمة أو لإخفاء معالمها، كالمراسلات التي يبعث بها الجاني لشريكه و تتضمن معلومات عن جريمة ينويان ارتكابها أو يطلب منه إخفاء معالم هذه الجريمة، فتلك المراسلة تصلح كدليل إثبات لهذه الجريمة حال وقوعها رغم أنها لم ترتكب ضد الآلة الرقمية و لا بواسطتها.

المبحث الثاني

سلطة القاضي في تقدير وسائل الإثبات الالكتروني

المستقر عليه في مجال الإثبات الجزائي أن القاضي لا يمكنه إصدار أحكام بالإدانة وفقا لعلمه الشخصي، فإحاطته بوقائع الدعوى يجب أن يتم من خلال ما يطرح عليه من أدلة إثبات، من هنا يبدو الدليل العنصر الأساسي الذي ينظر من خلاله القاضي الجزائي للواقعة موضوع الدعوى، و يبني على أساسه قناعته في ثبوت أو نفي التهمة عن المتهم و من تم إنهاء الخصومة الجزائية بحكم يكون عنوانا للحقيقة.

و في نطاق الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام و الاتصال أبدا الفقه و القضاء مخاوف

1- أحمد يوسف الطحطاوي، المرجع السابق، ص30.

كبيرة اتجاه الدليل الالكتروني الرقمي بسبب إمكانية عدم تعبيره على الحقيقة نظرا لما يمكن أن تخضع له طرق الحصول عليه من التعرض و التزييف و التحريف و العبث، و هو ما يثير مسألة مشروعية الأخذ به إذ يشترط في الدليل الجنائي بوجه عام أن يكون مشروعا في وجوده و طريقة تحصيله(1).

كما يثير أيضا مسألة حجية الدليل الالكتروني في تعبيره عن الحقيقة التي تتطلع إليها الدعوى الجزائية لا سيما إذا أخذنا في الاعتبار الصعوبات التي تصاحب استخلاصه(2)، فضلا عن التطور المتزايد في مجال المعلوماتية الذي قد يتيح العبث بسهولة بهذا النوع من الدليل بما يجعل مضمونه مخالفا للحقيقة و هو ما قد يؤثر سلبا على مصداقيته و حجيته أمام القضاء.

و انطلاقا مما سبق سنتناول في المطلبين الآتيين مشروعية الدليل الالكتروني، و اكتسابه للحجية على التوالي.

المطلب الأول

مشروعية الدليل الالكتروني

يقصد بالمشروعية التقيد بأحكام القانون و العمل في إطاره، بهدف تقرير حماية حريات الأفراد و حقوقهم الشخصية ضد تعسف السلطة بالتعدي عليها في غير الحالات المسموح فيها بذلك، و اعتبارا لذلك فالدليل الجنائي لا يكون سليما و يقينيا إلا إذا تحلى و تغلف بالمشروعية(3).

فلا ريب أن مبدأ شرعية الجرائم و العقوبات الذي يستقيم عليه بنيان القانون الجنائي الموضوعي ينعكس على قواعد الإثبات الجنائي و يفرض خضوعها هي الأخرى لمبدأ الشرعية، و التي تستلزم عدم قبول أي دليل إلا إذا كان مشروعا سواء في وجوده أو في إجراءات و وسائل البحث عنه و الحصول عليه.

1- ما صرحت به محكمة النقض المصرية "لا يضر العدالة إفلات مجرم من العقاب بقدر ما يضرها الاعتداء على حرية الناس و القبض عليهم بدون وجه حق".

2- سامي جلال فقي حسين، المرجع السابق، ص127.

3- هلالي عبد الله أحمد، حجية المخرجات الكمبيوترية في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص104.

الفرع الأول

مشروعية وجود الدليل الالكتروني

تقتضي مشروعية وجود الدليل الالكتروني أن يعترف المشرع الجزائي بهذا الدليل بنصوص قانونية واضحة و يدرجه ضمن قائمة وسائل الإثبات التي يجوز للقاضي الاستناد إليها لتكوين عقيدته(1)، إذ لا يمكن لهذا الأخير بناء حكمه على دليل لم ينص عليه القانون صراحة، كما ليس له أن يتوسع في تفسير النصوص الجنائية أو تأويلها أو تحميلها بأكثر مما تتحمل لما قد ينجم عن ذلك من خلق أدلة إثبات لم يعرف لها وجود في القانون حتى و لو بلغت الأفعال المرتكبة درجة عالية من الخطورة.

و في هذا الإطار تختلف طريقة الاعتراف بالدليل الالكتروني و قبوله كدليل إثبات من دولة لأخرى بحسب طبيعة نظام الإثبات السائد فيها و الذي لا يمكن أن يخرج عن الفئات الثلاثة التالية:

أولا: نظام الإثبات المقيد(2)، و فيه يقوم المشرع بتحديد سلفا و بشكل حصري الأدلة التي يجوز للقاضي قبولها و الاستعانة بها في الإثبات و كذا تحديد القوة الاستدلالية لكل دليل بناء على قناعته بها، في حين لا يكون للقاضي الجزائي في هذا النظام أي دور في تقدير الأدلة أو البحث عنها و إنما يقتصر دوره على فحص الدليل للتأكد من مدى مشروعيته و توفره على الشروط التي حددها القانون، و في حالة انتفاء الشروط التي يتطلبها القانون في الدليل فإن القاضي لا يسع له الحكم بالإدانة حتى و لو تكونت لديه قناعة يقينية بارتكاب المتهم للجريمة المنسوبة إليه(3).

و من هنا يتضح بأن نظام الإثبات المقيد يقوم على مبدأين أساسيين، الأول يتمثل في

1- رمزي رياض عوض، مشروعية الدليل الجنائي في مرحلة المحاكمة و ما قبلها، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص85.

2- اقترن نظام الإثبات المقيد أو ما يسمى بنظام الإثبات القانوني بالدول النجلوسكسونية مثل إنجلترا و الولايات المتحدة الأمريكية، كندا، الهند و غيرها من الدول.

3- سامي جلال فقي حسين، المرجع السابق، ص81.

الدور الإيجابي للمشرع في عملية الإثبات كونه الذي ينظم قبول الأدلة سواء عن طريق التعيين المسبق للأدلة المقبولة للحكم بالإدانة، أو استبعاد أدلة أخرى أو بإخضاع كل دليل لشروط معينة، و لكونه الذي يحدد القيمة الاقناعية لكل دليل بأن يضفي الحجية الدامغة على بعض الأدلة و الحجية النسبية على بعضها الآخر(1)، أما المبدأ الثاني فيتمثل في الدور السلبي للقاضي الجزائي في الإثبات إذ يلتزم التزاما صارما بما يرسمه له المشرع سلفا من أدلة على نحو يفقده سلطته في الحكم بما يتفق مع الواقع، فيحكم في كثير من الأحيان بما يخالف قناعته التي تكونت لديه من أدلة لا يعترف بها ذلك النظام، فيصبح القاضي كالآلة في إطاعته لنصوص القانون(2).

و من المسائل التي انتقدت في هذا النظام قيامه بتقنين اليقين بنصوص قانونية سلفا رغم أن اليقين مسألة يطرحها الواقع و ترتبط بالظروف الخاصة و المتغيرة لكل قضية و تترك لتقدير قاضي الموضوع.

و نتيجة لمثل هذه الانتقادات و غيرها تراجع العمل بنظام الإثبات المقيد بشكل سريع في الآونة الأخيرة و تقلص نطاقه حتى في الدول التي تعتبر الأكثر اعتناقا له، فنجد بريطانيا مثلا و هي الدولة المؤسسة لهذا النظام قد بدأت تخفف من استعماله، و ظهر فيما يعرف بقاعدة "**الإدانة دون أدنى شك**" و التي مفادها أن القاضي يستطيع أن يكون عقيدته من أي دليل و إن لم يكن من ضمن الأدلة المنصوص عليها متى كان هذا الدليل قطعيا في دلالته، و هو الاتجاه الذي سايره المشرع الأمريكي من خلال تبنيه في قانون الأدلة الاتحادي لقاعدة "**الدليل الأفضل**"(3).

ثانيا: نظام الإثبات الحر(4)، و هو نظام يسود فيه مبدأ حرية الإثبات، إذ لا يحدد فيه

1- هلالي عبد الله أحمد، المرجع السابق، ص91.

2- سامي جلال فقي حسين، المرجع السابق، ص82.

3- هي قاعدة التي تعطي للقاضي سلطة تقديرية في قبول نسخ أو صور الدليل الأصلي في حالة عدم توافر هذا الأخير أو فقدانه.

4- أخذت بهذا النظام التشريعات ذات الصياغة اللاتينية مثل التشريع الفرنسي، البلجيكي، الألماني و الإطالي، و معظم التشريعات الأوروبية.

المشرع طرقا معينة للإثبات و لا حجيتها أمام القضاء، إنما يترك ذلك للقاضي الجزائي الذي يكون له دور إيجابي في البحث عن الأدلة المناسبة و تقدير قيمتها الثبوتية حسب اقتناعه بها(1)، فلا يلزمه القانون بالاستناد إلى أدلة معينة لتكوين قناعته فله أن يبني هذه القناعة على أي دليل يقدم في الدعوى و إن لم يكن منصوص عليه، بل أن المشرع في مثل هذا النظام لا يختص بالنص على أدلة الإثبات، فكل الأدلة تتساوى قيمتها في نظر المشرع، و القاضي هو الذي يختار من ين ما يطرح عليه من الأدلة ما يراه مفيدا للوصول إلى الحقيقة، و هو في ذلك يتمتع في قبول الدليل أو طرحه جانبا إذا لم يطمئن إليه و دون أن يكون مطالبا بتسبيب اقتناعه(2).

و يجد هذا النظام مبرراته في كون الإثبات في المسائل الجزائية لا ينصب إلا على وقائع مادية أو نفسية خاصة بالجريمة و لا ينصب على تصرفات قانونية يتفق معها قيام المشرع سلفا بتحديد وسائل إثباتها و مدى الحجية التي تتمتع بها كل منها، كما أن الإثبات ينصرف إلى وقائع إجرامية غالبا ما يعمد الجناة بقدر المستطاع إلى إزالة و محو آثارها، الأمر الذي يحتم تحويل القضاء كافة الوسائل المتاحة و الممكنة لكشف الجريمة و تقصي الحقيقة(3).

و على عكس النظام المقيد فإن فلسفة النظام ترتكز على مبدأين مختلفان، الأول يتمثل في الدور السلبي للمشرع في عملية الإثبات و من خلاله يمتنع المشرع عن تحديد الأدلة التي تصلح للإثبات مسبقا، و هو ما يفتح المجال لأن تكون جميع الأدلة مقبولة وفقا لتقدير القاضي و ليس المشرع، كما يمتنع عن تحديد القيمة الاقناعية للدليل أو إظهار أي تسلسل بين هذه الأدلة في الحجية أو يرجح أي دليل على آخر، فيقتصر دور المشرع على تحديد الشروط

1- عفيفي كامل عفيفي، جرائم الكمبيوتر و حقوق المؤلف و المصنفات الفنية و دور الشرطة و القانون، منشورات الحلبي، دمشق، 2007، ص379.

2- ياسر محمد الكومي محمود أبو حطب، الحماية الجنائية و الأمنية للتوقيع الالكتروني، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2014، ص303.

3- عفيفي كامل عفيفي، نفس المرجع، ص379-380.

اللازمة لصحة الدليل و طريقة تقديمه، و ذلك ضمانا للحرية الفردية و كفالة حسن سير العدالة(1).

أما المبدأ الثاني، فهو الدور الإيجابي للقاضي الجزائي في الإثبات، و يبدو ذلك من ناحيتين، الأولى من خلال الحرية المطلقة التي يتمتع بها القاضي الجزائي في إثبات حقيقة الجريمة بكافة طرق الإثبات(2)، و سلطته الواسعة في اتخاذ جميع التدابير و الإجراءات التي يعتقد أنها مفيدة لإظهار هذه الحقيقة كسماع الشهود و ندب الخبراء و استدعائهم ليقدموا إيضاحات عن التقارير المنجزة من طرفهم(3)، كما له أن يأمر باستكمال التحقيق إذا ما كانت عناصر الإثبات التي بين يديه غير كافية أو غير مقنعة.

و من ناحية أخرى فنظام الإثبات الحر يمنح للقاضي الجزائي سلطة تقديرية كبيرة في قبول الأدلة و موازنتها و تقدير قيمتها التدليلية محتكما إلى ضميره و معتمدا على ثقافته و خبرته القانونية، فله أن يأخذ بأدلة و يستبعد أخرى كما له أن ينسق بين الأدلة المطروحة أمامه و إزالة التعارض بينها و استكمال نقصها، و من تم تكوين حكمه على أساس القناعة التي توصل إليها من مناقشة هذه الأدلة(4).

ثالثا: نظام الإثبات المختلط(5)، و هو نظام وسط ما بين نظام الإثبات المقيد و نظام الإثبات الحر، و فيه تم التصدي للانتقادات الموجهة لنظام الإثبات الحر حول خشية تعسف القاضي الجزائي و خروجه عن جادة الصواب، و ذلك بأن حدد له وسائل الإثبات التي يلجأ إليها لتأسيس حكمه، كما تم تنافي ما وجه من انتقادات لنظام الإثبات المقيد، لما جعل دور القاضي سلبيا في عملية الإثبات و ذلك من خلال إعطاء القاضي الجزائي الحرية في تقدير و وزن ما يعرض عليه من أدلة ثبوتية وفقا لاقتناعه الشخصي(6).

1- أحمد يوسف الطحطاوي، المرجع السابق، ص195.

2- أقر المشرع الجزائري بحرية الإثبات الجزائي في نص المادة 212 من ق إ ج ج.

3- أنظر المواد 143، 144 و 155 من ق إ ج ج.

4- هلالي عبد الله أحمد، المرجع السابق، ص33.

5- من التشريعات التي أخذت بالنظام المختلط القانون الياباني، و الشيلي و العراقي.

6- سامي جلال فقي حسين، المرجع السابق، ص93.

من هنا يتبين بأن منطق هذا النظام يرتكز من وجهة على تحديد قائمة أدلة الإثبات و القيمة الإثباتية لكل منها سلفا من قبل المشرع، و من جهة أخرى منح القاضي الجزائي سلطة تقديرية واسعة في موازنة و قبول الأدلة المطروحة أمامه وفقا لاقتناعه الذاتي(1).

و اعتبارا لما سبق، نستنتج بأن مسألة مشروعية الدليل الالكتروني في الوجود تثور بالدرجة الأولى في الأنظمة القانونية التي تتبنى نظام الإثبات المقيد، إذ لا يمكن في ظلها الاعتراف بالدليل الالكتروني بأية قيمة إثباتيه ما لم ينص عليه القانون صراحة ضمن قائمة أدلة الإثبات المقبولة، و من تم يجوز للقاضي الجزائي أن يستند إليه لتكوين قناعته مهما توافرت فيه شروط اليقين.

أما بالنسبة للأنظمة القانونية التي تعتمد نظام الإثبات الحر كما هو الحال في القانون الجزائري، فمسألة مشروعية الدليل الالكتروني لا تثار إطلاقا، على اعتبار المشرع لا تعهد إليه سياسة النص على قائمة أدلة الإثبات، فالأساس هو حرية الأدلة لظلك فمسألة قبول الدليل الالكتروني لا ينال منها سوى مدى اقتناع القاضي به إذا كان هذا النوع من الأدلة يمكن إخضاعه لتقدير القاضي.

و في هذا الصدد نجد المشرع الجزائري و كغيره من التشريعات المنتمية إلى نظام الإثبات الحر لم يفرض نصوصا خاصة تملي على القاضي الجزائي مقدما بقبول أو عدم قبول أي دليل بما في ذلك الدليل الالكتروني، إذ جاء القانون رقم 09-04 المتضمن القواعد الخاصة بالوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام و الاتصال و مكافحتها خاليا من أية أوضاع خاصة بالدليل الالكتروني ليترك الأمر بذلك للقواعد العامة، و عليه فالأصل في الأدلة مشروعية وجودها و من تم فالدليل الالكتروني سيكون مشروعا في الوجود اصطحابا للأصل.

الفرع الثاني

مشروعية الحصول على الدليل الالكتروني

يقصد بمشروعية الحصول على الدليل أن تتم عملية البحث على دليل الإدانة و تقديمه

1- عفيفي كامل عفيفي، المرجع السابق، ص373.

للقضاء من طرف القائمين بالتحقيق وفقا للقواعد و الإجراءات التي رسمها القانون لذلك، فمشروعية الدليل إذا تتطلب صدقه في مضمونه، و أن يكون هذا المضمون قد تم الحصول عليه بطرق مشروعة تدل على الأمانة و النزاهة، فمتى كان الأمر كذلك كانت المشروعية حدا فاصلا بين حق الدولة في توقيع العقاب لضمان أمن و استقرار المجتمع و بين حق الأفراد في ضمان حقوقهم و حرياتهم الأساسية(1).

لذلك لما كان الدليل المستمد من الوسائل الالكترونية الحديثة أكثر الأدلة اقتحاما و تعديا على حقوق و حرمات الأفراد، استوجب عدم قبوله في العملية الإثباتية إلا إذا تم الحصول عليه في إطار أحكام القانون و احترام مبادئ العدالة و أخلاقياتها، فرغم إقرار مبدأ حرية القاضي الجزائي في الإثبات إلا أن هذه الحرية يعني أن لا تمتد إلى قبول أدلة وليدة إجراء غير مشروع ليس لأن ذلك يتعارض مع قيم العدالة فحسب، إنما يمس بحق المتهم في الدفاع أيضا(2).

و على هذا الأساس فعملية جمع الأدلة الالكترونية إذا خالفت الأحكام و المبادئ الإجرائية التي تنظم طريقة الحصول عليها تكون باطلة، و بالتالي بطلان الدليل المستمد منها عملا بالقاعدة "ما بني على باطل فهو باطل"(3)، و ترتيبا على ذلك فلا يجوز للقاضي القبول بدليل الكتروني تم الحصول عليه من إجراء التسرب جرى القيام به دون مراعاة الشروط الشكلية و الموضوعية للإذن بمباشرة هذا الإجراء، أو كان الدليل متحصلا عليه عن طريق إكراه المتهم المعلوماتي على فك شفرة أو الإفصاح عن كلمة السر اللازمة للولوج إلى الملفات المخزنة داخل النظم المعلوماتية، أو القيام بإجراء التصنت و المراقبة الالكترونية عن بعد دون مسوغ قانوني، أو استخدام طرق التدليس و الغش و الخداع، لأن الدليل المتحصل وفق الطرق السابقة يكون باطلا و فتقدا للمشروعية.

و القاعدة أن لا يتوقف البطلان عند الإجراء الذي يشوبه عيب من عيوب البطلان

1- رمزي رياض عوض، المرجع السابق، ص154.

2- رمزي رياض عوض، نفس المرجع، ص154.

3- علي حسن الطوالبة، مشروعية الدليل الالكتروني المستمد من التفتيش الجنائي، عالم الكتب الحديثة، القاهرة، 2004، ص04.

فحسب بل يمتد إلى الإجراءات اللاحقة له مباشرة، و هو الموقف الذي تبناه المشرع الجزائري في المادة 191 من ق إ ج و التي تنص على أنه «تنظر غرفة الاتهام في صحة الإجراءات المرفوعة إليها و إذا تكشف لها سبب من أسباب البطلان قضت ببطلان الإجراء المشوب به، و عند الاقتضاء ببطلان الإجراءات التالية كلها أو بعضها»، و الموقف نفسه اتخذه المشرع الفرنسي حينما نص في الفقرة الثانية من المادة 93 على أن البطلان يلحق الإجراء المعيب و الأعمال التالية له بغض النظر عن توافر رابطة معينة بينها(1).

و لا ينتهي الأمر عند هذا الحد، بل أن تعمد مخالفة القانون في الحصول على الدليل قد يترتب عليه عقوبات جزائية و إدارية فضلا عن المسؤولية المدنية، فالموظف الذي يعهد إليه القانون القيام بالبحث و التحقيق فيتصرف على وجه مخالف للشروط و الإجراءات المعمول بها قانونا، يعد مقصرا في عمله و مخلا بواجباته يستحق المؤاخذة(2).

و في إطار تكريس إلزامية احترام مبدأ مشروعية الدليل الالكتروني صادقت لجنة الوزراء التابعة للمجلس الأوروبي بتاريخ 1981/01/28 على اتفاقية خاصة بحماية الأشخاص من مخاطر المعالجة الآلية للبيانات ذات الطبيعة الشخصية، و من المحاور المهمة التي تناولتها الاتفاقية ضرورة أن تكون البيانات المضبوطة كاملة، صحيحة و دقيقة و مستمدة بطرق مشروعة و عدم إفشائها أو استعمالها في غير الأغراض المخصصة لها(3)، و قد تأكد هذا

1- وقد عبر الفقه الانجلوسكسوني على هذه القاعدة بنظرية " الشجرة المسمومة "والتي مفادها أن الشجرة السامة لا تطرح إلا ثمارا سامة، لان الطبيعة السامة للأصل لا بد أن تنتقل بالضرورة إلى الفرع، و الشيء نفسه يحدث بالنسبة للأدلة الجنائية، فعدم مشروعية الدليل الأصلي تمتد إلى الدليل الفرعي أو اللاحق، وعليه يتعين استبعادهما معا، طالما أن الدليل الثاني يرتبط بالأول و يترتب عليه.

2- تنص المادة (107) من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على " يعاقب الموظف بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات إذا أمر بعمل تحكمي أو ماس سواء بالحرية الشخصية للفرد أو الحقوق الوطنية لمواطن أو أكثر " و تضيف المادة(135) من القانون نفسه " كل موظف في السلك الإداري أو القضائي و كل ضابط شرطة ... دخل بصفته المذكورة منزل احد المواطنين بغير رضاه، وفي غير الحالات المقررة في القانون وبغير الإجراءات المنصوص عليها فيه، يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنة و بغرامة من 20000 دج إلى 100000 دج دون الإخلال بتطبيق المادة 107.

3- أحمد يوسف الطحطاوي، المرجع السابق، ص155.

المعنى في الاتفاقية الأوروبية لمنع التعذيب و سائر المعاملات الغير إنسانية و المنحطة من كرامة الإنسان و المهينة الصادرة في 1987/11/26، و كذا في الاتفاقية الدولية لمنع التعذيب الصادرة عن منظمة الأمم المتحدة في 1994/12/01، إذ اعتبرت كل دليل تم الحصول عليه نتيجة تعذيب أو اعتراف وليد ضغط أو إكراه ترغيب أو ترهيب مهما يكن قدره بمثابة دليل باطل و من واجب القاضي استبعاده(1)، و في السياق ذاته أوصى المؤتمر الدولي الخامس عشر للجمعية الدولية لقانون العقوبات المنعقد في البرازيل في الفترة من 09/04 إلى 1994/09/09 بأن كل الأدلة المتحصل عليها عن طريق انتهاك حق من الحقوق الأساسية للمتهم تعد باطلة و لا يمكن التمسك بها أمام القضاء أو مراعاتها في أية مرحلة من مراحل الدعوى، و أكد على ضرورة احترام مبدأ المشروعية عند التحقيق و البحث عن الدليل في الجرائم الالكترونية و إلا ترتب عليه بطلان الإجراءات(2).

و اقتداء بالنصوص الدولية المذكورة أعلاه، وضعت معظم الدساتير الوطنية(3)، و القوانين الإجرائية الداخلية(4)، نصوصا تتضمن ضوابط لشرعية الإجراءات الماسة بحقوق و حرية الأفراد، و أي دليل تم استخلاصه بشكل مخالف لهذه النصوص يعد غير مشروع و يفقد قيمته في عملية الإثبات.

و ينبغي الإشارة إلى أن مشروعية الدليل مطلوبة في حالة الإدانة فقط، إذ لا يجوز أن تبنى الإدانة الصحيحة على دليل باطل، أما في حالة البراءة فالمشروعية ليست شرطا واجب التوفر في الدليل، إذ في هذه الحالة يمكن للمحكمة أن تستند إلى دليل فقد صحته كشهادة قاصر غير مميز أو كان ثمرة إجراء باطل لإقرار براءة المتهم(5).

و الحقيقة أن معيار قبول أية وسيلة علمية مستمدة في مجال الإثبات الجنائي لإظهار

1- أحمد يوسف الطحطاوي، المرجع السابق، ص267.

2- أحمد يوسف الطحطاوي، نفس المرجع، ص268.

3- نذكر منها المواد 32، 34، 2/35، 46 و 48 من الدستور الجزائري لعام 1996.

4- أنظر المواد 44، 45 و 47 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

5- أحمد يوسف الطحطاوي، نفس المرجع، ص267.

الحقيقة يرتكز أساسا على عدم إهدارها للحريات العامة للفرد و كرامته الإنسانية، و هو الأمر الذي يحرص عليه القاضي الجنائي لكي يوازن بين ما هو مشروع فيقبله و ما هو غير مشروع فيتصدى له.

المطلب الثاني

اكتساب الدليل الالكتروني للحجية في الإثبات

يقصد بحجية الدليل الالكتروني ما يتمتع به من القوة الاستدلالية في كشف الحقيقة و صدق نسبة الفعل الإجرامي إلى شخص معين أو كذبه(1)، لذلك فمجرد الحصول على الدليل و تقديمه إلى القضاء لا يكفي لاعتماده كدليل إدانة، إنما ينبغي تقديره و فحص قيمته في إثبات الواقعة الإجرامية، و مسألة تقييم الدليل هي مسألة موضوعية محضة تدخل في صميم سلطة القاضي التقديرية بحثا عن الحقيقة، فالسائد في الفقه أن سلطة القاضي الجزائي في تقدير الدليل يحكمها مبدأ حرية القاضي في تكوين قناعته، مما يستتبع ذلك حتما نتيجة مهمة ألا و هي "حرية القاضي في تقدير الأدلة"(2)، و عملا بهذا المبدأ فالقاضي الجزائي كما يصح له أن يؤسس اقتناعه على أي دليل، له أن يهدره أيضا.

و لا شك أن تطبيق ذلك على الدليل الالكتروني قد يثير عدة صعوبات، فالقاضي الجزائي بثقافته القانونية و عدم كفاءته الفنية في مجال المعلوماتية لا يمكنه إدراك الحقائق المتعلقة بأصالة الدليل الالكتروني فضلا عن تمتع هذا الدليل بقيمة إثباتية قد تصل إلى حد اليقين شأنه في ذلك شأن الأدلة العلمية عموما، ناهيك عن الطبيعة الفنية الخاصة بالدليل

1- ياسر محمد الكومى محمود أبو حطب، مرجع سابق، ص303

2- وقد أكدت هذا المبدأ المادة (307) من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري المستوحاة مباشرة من المادة (353) من القانون الفرنسي بنصها على ... " إن القانون لا يطلب من القضاة أن يقدموا حسابا على الوسائل التي بها قد وصلوا إلى تكوين اقتناعهم، ولا يرسم لهم قواعد بها يتعين عليهم أن يخضعوا لها على الأخص تقديم تمام أو كفاية دليل ما، ولكنه يأمرهم أن يسألوا أنفسهم في صمت و تدبر، أن يبحثوا بإخلاص ضمائرهم في أي تأثير قد أحدثته في إدراكهم الأدلة المستندة إلى المتهم و أوجه الدفاع عنها ولم يضع القانون لهم سوى هذا السؤال الذي يتضمن كل نطاق واجباتهم : هل لديكم اقتناع شخصي؟."

الالكتروني و التي تمكن من العبث بمضمونه بسهولة على نحو يحرف الحقيقة دون أن يكون بمقدور غير المتخصص إدراك ذلك(1).

و بوجود هذه الصعوبات و غيرها يطرح تساءل عن مدى سلطة القاضي الجزائي في تقدير و مناقشة الدليل الالكتروني في مصداقيته و بالتالي قبوله أو رفضه لعدم اقتناعه به؟

و مما سبق ذكره سوف نستعرض الشروط الواجب توافرها في الدليل الالكتروني حتى يعبر عن حقيقة علمية محققة الحجية، ثم نبرر أثر هذا الدليل في الإثبات و تكوين الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي.

الفرع الأول

شروط اكتساب الدليل الالكتروني للحجية

الدليل الالكتروني ما هو إلا تطبيق من تطبيقات الدليل العلمي الذي يعبر عن حقيقة علمية ثابتة، فهو يتمتع بحجية قوية في الإثبات و ذلك بما يتميز به من موضوعية و حياد، و لكونه محكما بقواعد حسابية قاطعة لا تقبل التأويل مما يقوي يقينيته(2)، و يساعد القاضي في التقليل من الأخطاء القضائية، و الاقتراب أكثر إلى تحقيق العدالة و التوصل بدرجة أكبر من الحقيقة، لأن التقنية العلمية قد توفر طرقا دقيقة لجمع الأدلة ذات قوة علمية يصعب إثبات عكسها(3).

و رغم هذا فرغم أن الدليل الالكتروني بحكم طبيعته العلمية و موضوعيته و حياده يمثل إخبارا صادقا عن الواقع، إلا أن ذلك لا يستبعد أن يكون موضوع شك في سلامته من العبث عن طريق التحريف أو التغيير من ناحية، و في صحة الإجراءات المتبعة للحصول عليه من ناحية أخرى.

1- أحمد يوسف الطحطاوي، المرجع السابق، ص233.

2- ياسر محمد الكومي محمود أبو حطب، المرجع السابق، ص305.

3- رشيدة بوكر، جرائم الاعتداء على أنظمة المعالجة الآلية في التشريع الجزائري، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2012، ص497.

و إذا كان الشك في مصداقية الدليل الالكتروني مرتبطا أساسا بعوامل خارجية مستقلة عنه لا بمضمونه، فاكتسابه حجية مطلقة في الإثبات و كذا قبوله كدليل تبنى عليه الحقيقة في الدعوى الجزائية يتطلب توافر الشروط التالية:

أولا: يقينية الدليل الالكتروني، يشترط في الأدلة الالكترونية أن تكون غير قابلة للظن أو التجريح حتى يشيد عليها الحكم بالإدانة، لأنه لا مجال لدحض قرينة البراءة أو افتراض عكسها إلا عند بلوغ اقتناع القاضي حد الجزم و اليقين(1).

و يتم الوصول إلى ذلك عن طريق ما تستنتجه وسائل الإدراك المختلفة للقاضي من خلال التمعن و التدقيق فيما يعرض عليه من وقائع الدعوى و أدلة الكترونية على اختلاف أشكالها، و ما ينطبع في ذهنه من تصورات و احتمالات ذات درجة عالية من التأكيد لها، و هكذا يستطيع القاضي أن يحدد قوتها الاستدلالية على صدق نسبة الجريمة من الجرائم الالكترونية إلى شخص معين من عدمه(2).

و يعتمد القاضي الجزائي عادة لبلوغ اليقين و الجزم في اقتناعه بالأدلة على نوعين من المعرفة، الأولى هي المعرفة الحسية التي تستنبط من الحواس بعد معاينته لهذه المخرجات و فحصها، أما الثانية فهي المعرفة العقلية التي يدركها القاضي عن طريق التحليلات و الاستقراءات و الاستنتاجات التي يجريها على المخرجات الالكترونية و ربطها ب الملابسات التي أحاطت بها(3)، فإن لم ينته القاضي إلى الجزم بنسبة الجريمة الالكترونية إلى المتهم تعين عليه القضاء بالبراءة، لأن الشك يفسر لصالح المتهم(4).

و حتى يتحقق اليقين للأدلة الالكترونية أكثر ينبغي إخضاعها للتقييم الفني بوسائل فنية من طبيعة هذا الدليل تمكن من فحصه للتأكد من سلامته من العبث، و كذا صحة الإجراءات

1- علي حسين محمد طوابلة، المرجع السابق، ص190.

2- إيمان محمد علي الجابري، يقين القاضي الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005، ص131.

3- إيمان محمد علي الجابري، المرجع السابق، ص132.

4- علاء عبد الباسط خلاف، الحماية الجنائية لوسائل الاتصال الحديثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص463.

المتبعة في الحصول عليه، فمثلما يخضع الدليل الالكتروني لقواعد و إجراءات معينة تحكم طرق الحصول عليه، فإنه يخضع كذلك لقواعد أخرى تحكم على قيمته التدليلية من الناحية العلمية، و لعل من أهم هذه الوسائل مايلي:

أ- **تقييم الدليل الالكتروني في سلامته من العبث:** إن الطبيعة التقنية للدليل الالكتروني تجعله في الغالب عرضة للشك و الظنون في سلامته، و ذلك راجع إلى إمكانية تعرضه للعبث و الخروج به على نحو يخالف الحقيقة، فقد يقدم هذا الدليل ليعبر عن واقعة معينة صنع خصيصا من أجل التعبير عنها خلافا للحقيقة، و ذلك دون أن يكون بمقدور غير المتخصص إدراك ذلك العبث، على نحو يمكن القول معه أن ذلك قد أصبح هو الشأن في النظر لسائر الأدلة التقنية التي تقدم للقضاء، فالتقنية الحديثة تمكن من العبث بالدليل الالكتروني التقني بسهولة و يظهر كأنه نسخة أصلية في تعبيرها عن الحقيقة.

و لأجل التأكد من سلامة الدليل الالكتروني من التغيير أو العبث تتم الاستعانة عادة بمجموعة من الآليات التالية:

1- تقنية التحليل التناظري الرقمي: و هي تقنية يتم من خلالها مقارنة الدليل الرقمي المقدم للقضاء بالأصل المدرج بالآلة الرقمية، و من ثمة يتم التأكد من مدى حصول عبث في النسخة المستخرجة أم لا(1)، و يستعان في ذلك بتكنولوجيا الإعلام الآلي التي أثبتت دورها الفعال في تقديم المعلومات الفنية التي تساهم في فهم مضمون و كينونة الدليل التقني، و كشف مدى التلاعب بمضمون هذا الدليل.

2- استخدام عمليات حسابية تسمى بالخوارزميات: و يتم اللجوء إلى هذه العملية عادة في حالة عدم الحصول على النسخة الأصلية للدليل الالكتروني أو في حالة ما إذا كان هناك شك في أن العبث قد مس النسخة الأصلية، فهنا تسمح هذه التقنية بالتأكد من مصداقية الدليل الالكتروني و سلامته من العبث بالتبديل أو التحريف.

3- استخدام الدليل المحايد: و هو نوع من الأدلة الالكترونية الرقمية المخزنة في البيئة

1- جميل عبد الباقي الصغير، أدلة الإثبات الجنائي و التكنولوجيا الحديثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص27.

الافتراضية و لا علاقة له بموضوع الجريمة، و لكنه يساهم في التحقق من مدى سلامة الدليل الالكتروني المقصود في عدم وقوع تعديل أو تغيير في نظام الحاسوب(1).

ب- تقييم الدليل الالكتروني في السلامة الفنية لإجراءات تحصيله: إذا كانت نسبة الخطأ الفني في الحصول على الدليل الالكتروني ضئيلة باعتباره تطبيقا من تطبيقات الدليل العلمي الدقيقة كما سلف الذكر، فذلك لا يعني أنها منعدمة تماما، إنما يظل الوقوع في الخطأ ممكنا أثناء استخلاصه(2)، و يكون ذلك إما بسبب الخطأ في استخدام الأداة المناسبة لاستخلاص الدليل كالخلل في الشفرة المستخدمة، أو استعمال معلومات و مواصفات خاطئة و إما بسبب الخطأ في استخدام أداة تقل نسبة صوابها مائة بالمائة(100%)، مثل ما يحدث غالبا في وسائل اختزال المعطيات أو معالجتها بطريقة تختلف عن الطريقة الأصلية التي تم تقييمها.

و من أجل تجنب مثل هذه الأخطاء يمكن إتباع بعض الاختبارات و التطبيقات للتأكد من سلامة الإجراءات المتبعة في الحصول على الدليل الالكتروني من حيث إنتاجها لدليل تتوافر فيه المصداقية لقبوله كدليل إثبات، و التي نلخصها فيما يلي:

1- إخضاع الأداة المستخدمة في الحصول على الدليل لعدة تجارب بغية التأكد من دقتها في إعطاء النتائج المبتغاة: و يكون ذلك بإتباع اختبارين أساسيين يتم من خلالهما التأكد من أن الأداة المستخدمة عرضت كل المعطيات المتعلقة بالدليل الالكتروني، و في الوقت نفسه لم

1- ممدوح عبد الحميد عبد المطلب، زبيدة محمد جاسم وعبد الله عبد العزيز، نموذج مقترح لقواعد اعتماد الدليل الرقمي للإثبات في الجرائم عبر الكمبيوتر، مؤتمر الأعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون، المجلد الخامس، المنعقد بدبي في الفترة من 10-12 ماي 2003، ص2246-2247.

2- لقد تضمنت المادة (69) من قانون الشرطة والإثبات الجنائي البريطاني تحذى ا ر من هذه الأخطاء الفنية التي يمكن أن تنال من مصداقية الدليل الالكتروني بنصها على انه " لا يكون البيان المتضمن في مستند صادر عن طريق الحاسب مقبولا كدليل على أية واقعة واردة فيه إلا إذا تبين 1-: عدم وجود أسس معقولة لاعتقاد بان البيان يفتقد الدقة بسبب الاستخدام غير المناسب أو الخاطئ للحاسب. 2- أن الحاسب كان يعمل في جميع الأحوال بصورة سليمة، وإذا لم يكن كذلك، فأي جزء لم يكن يعمل فيه بصورة سليمة أو كان معطلا عن العمل، لم يكن ليؤثر في أخ ا رج المستند أو دقة محتويات. 3- الوفاء بالشروط المتعلقة بالمستند المحددة طبقا لقواعد المحاكمة(المتعلقة بالطريقة أو الكيفية التي يجب أن تقوم بها المعلومات الخاصة بالبيان المستخرج عن طريق الحاسب).

تضف إليها بيانات جديدة، و هو ما قد يعطي للنتائج المقدمة عن طريق هذه الأداة مصداقية في التدليل على الوقائع، و يتمثل هذان الاختباران فيما يلي:

*اختبار السلبيات الزائفة: و فيه يتم إخضاع الأداة المستخدمة في الحصول على الدليل لاختبار يبين مدى قدرتها على عرض كافة البيانات المتعلقة بالدليل الالكتروني دون إغفال أية بيانات مهمة عنه.

*اختبار الإيجابيات الزائفة: و مفاده إخضاع الأداة المستخدمة في الحصول على الدليل الالكتروني لاختبار فني يمكن من التأكد من أن هذه الأداة تعرض بيانات إضافية جديدة(1).

2- الاستعانة بأدوات ذات تقنية عالية أثبتت التجارب العلمية مجاعتها في تقديم نتائج أفضل: هناك دراسات و بحوث علمية متخصصة في مجال تقنية المعلومات حددت الأدوات السليمة التي يجب إتباعها في سبيل الحصول على الدليل الالكتروني، و في المقابل بينت كذلك الأدوات المشكوك في كفاءتها و حثت على اجتنابها، و عليه فاختيار أية أداة من هذه الأدوات من شأنه أن يؤثر على مصداقية المخرجات المستمدة منها(2).

و من هنا يمكن القول بأنه إذا سلمنا سابقا بإمكانية التشكيك في سلامة الدليل الالكتروني بسبب قابليته للعبث و نسبة الخطأ في إجراءات الحصول عليه، فتلك مسألة فنية لا يمكن للقاضي أن يقطع في شأنهما برأي حاسم إن لم يقطع به أهل الاختصاص، لذلك فإذا توافرت في الدليل الالكتروني الشروط المذكورة سابقا بخصوص سلامته من العبث و الخطأ، فإن هذا الدليل لا يمكن رده استنادا لسلطة القاضي التقديرية(3)، لأن سلطة القاضي في رد الدليل استنادا لفكرة الشك يستلزم لإعمالها أن يكون هناك ما يرقى لمستوى التشكيك في الدليل، و هو ما لا يستطيع القاضي الجزم به متى توافرت في هذا الدليل شروط السلامة، فيقتصر دوره على

1- رشيدة بوكر، المرجع السابق، ص501.

2- أحمد يوسف الطحطاوي، المرجع السابق، ص238.

3- هذا ما أكدته المحكمة الاتحادية الأمريكية في القضية المعروفة ب (United States v. Russo) لعام 1974 حينما قررت المحكمة انه " مع افتراض استخدام حاسب يؤدي وظائفه بشكل سليم، ومع توافر الثقة فيه وإمكانية التعويل عليه، فان مخرجاته يجب أن تكون مقبولة كدليل على المعاملات التي أدخلت فيه ".

بحث صلة الدليل بالجريمة فقط، و لا شك أن الخبرة الفنية تحتل في هذه الحالة دورا مهما في التثبت من صلاحية هذا الدليل كأساس لتكوين عقيدة القاضي، بل البحث في مصداقية هذا الذليل هو من صميم فن الخبير لا القاضي.

ثانيا: وجوب مناقشة الدليل الالكتروني، إن تحقق سلامة الدليل الالكتروني من العبث و سلامته من الخطأ في إجراءات التحصيل وحده لا يكفي لاكتسابه حجية دامغة في الإثبات، بل لابد أيضا من مناقشة هذا الدليل بصفة علانية في جلسة المحاكمة وفقا لمبدأ الشفوية و المواجهة(1)، فلا يجوز للقاضي الجزائي أن يأخذ بدليل قدمه أحد أطراف الدعوى أو يبني حكمه على أساسه إلا إذا عرضه شفويا في جلسة المحاكمة ليعلم به سائر أطراف الدعوى، فتتاح لهم مناقشته و الرد عليه و إبداء أرائهم في قيمته القانونية.

و يترتب عن ذلك عدم جواز اقتناع القاضي من معلومات حصل عليها خارج الجلسة أو في غير نطاق المرافعات و المناقشات التي جرت فيها، و إلا يكون بذلك قد جمع في شخصه صفتين متعارضتين هنا صفة الشاهد و صفة القاضي، مما يبعث الحرج في نفسية الخصوم و يعيقهم عن مناقشة شهادته و الرد عليه بحرية، لأن اعتماده على علمه الشخصي يجعله عرضة للتهم و الشبهات، و هو الأمر الذي يجب أن يتنزه القضاء عنه عموما(2).

كما لا يجوز للقاضي الجزائي أن يبني اقتناعه على رأي الغير، إلا إذا كان من الخبراء و الفنيين الذين استشارهم وفقا للقانون و ارتاح ضميره لرأيهم فقرر الاستناد إليه ضمن الأدلة القائمة في أوراق الدعوى المعروضة عليه(3).

و عليه فإذا كان القاضي لا يمكنه أن يحكم في الجرائم الالكترونية استنادا إلى علمه الشخصي، أو استنادا إلى رأي الغير كما ذكر سابقا، فذلك يحتم عليه أن يعيد تحقيق و مناقشة كافة الأدلة المتولدة من الحسابات الالكترونية القائمة في ملف الدعوى لكي يتمكن من تكوين

1- سليمان أحمد فضل، المرجع السابق، ص375.

2- نبيل إسماعيل عمر، قاعدة عدم قضاء القاضي بعلمه الشخصي، المجلة العربية للدراسات الأمنية، المجلد الأول، العدد الأول، الرياض، 1989، ص24.

3 – علي محمود علي حمودة، المرجع السابق، ص120.

اقتناع يقربه نحو الحقيقة الواقعية التي يصبو إليها كل قاض عادل، فمثلا بالنسبة لشهود الجرائم المعلوماتية(1)، الذين تم سماعهم من قبل في التحقيق الابتدائي فإنه يجب إعادة سماعهم مرة أخرى أمام محكمة الموضوع، كذلك بالنسبة لخبراء المعلوماتية على اختلاف تخصصاتهم ينبغي أن يمتثلوا أمام المحكمة لمناقشة تقاريرهم التي خلصوا إليها(2)، لأن بهذا التصرف يكون القاضي قد حقق رقابة فعالة على جدية الأدلة التي تكون قد حصلت في مرحلة التحقيق فتعرض عليه مجددا، و هو ما يتيح له مراقبة التقدير الذي كانت سلطة التحقيق قد توصلت إليه بخصوص وقائع الجريمة الالكترونية.

و تبدو المشكلة بالنسبة لمناقشة الأدلة الالكترونية في كون معظم هذه الأخيرة تعتبر أدلة غير مرئية بالعين المجردة و تسجَل على وسائل الكترونية لا يمكن قراءتها أو استخراجها إلا باستعمال أجهزة الكترونية، فضلا عن إمكانية التلاعب في المعلومات المسجلة بمسحها أو استبدال غيرها دون علم أحد، و هو ما يثير التساؤل عن إمكانية المناقشة العلانية لهذه الأدلة في أصالتها(3)، و مدى تأثير ذلك على مبدأ قبوله من طرف القضاء خاصة إذا تعلق الأمر بالدليل المستخرج بواسطة الطابعات، أو المسترجع بعدما تم حذفه باستخدام خاصية الإلغاء، أو عندما يقوم المتهم بإزالة الدليل الرقمي عن بعد، فيكون ما تبقى منه مجرد نسخة يتم التوصل إليها عن بعد بطرق المراقبة الالكترونية، و في هذه الحالة هل يمكن اعتبار الدليل المسترجع أو الناتج عن المراقبة الالكترونية دليلا أصليا و بالتالي يقبل طرحه على القضاء و مناقشته ضمن أدلة الدعوى؟

و من أجل الفصل في هذه المسألة من الناحية القانونية، عمدت بعض التشريعات

1- يقصد بالشاهد المعلوماتي، الفني المتخصص في تقنية الإعلام الآلي والذي لديه معلومات جوهرية لولوج نظام المعالجة الآلية للبيانات إذا كانت مصلحة التحقيق تقتضي البحث عن أدلة الجريمة داخله.

2- علي حسين محمد الطوالبة، المرجع السابق، ص13.

3- تجدر الإشارة إلى أن هناك اختلافا بين الأصالة للدليل في طابعها المادي وبين طابعها الرقمي لان الأولى ما هي إلا تعبير عن وضعية مادية ملموسة كما هو الحال في الورق المكتوب أو بصمة الأصبع، أو البصمة الوراثية، في حين أن الثانية تمثل تعداد غير محدود لأرقام ثنائية مكونة من صفر و واحد.

المقارنة إلى اعتماد منطق افتراض أصالة الدليل الالكتروني الرقمي، و قد ذهب المشرع الأمريكي إلى أبعد من ذلك، فاعترف للنسخة طبق الأصل بنفس القيمة الثبوتية للنسخة الأصلية(1)، و كذلك فعل المشرع الانجليزي و الياباني بقبوله ضمن أدلة الإثبات مخرجات الحاسب الآلي التي تم تحويلها إلى صور مرئية، سواء كانت هي الأصل أم كانت نسخا مستخرجة عن هذا الأصل، أما المشرع الألماني فقد جعل من خلال المادة 224 فقرة 2 من قانون الإجراءات الجزائية مخرجات الحاسب الآلي بأنواعها المختلفة من بيانات أو مطبوعات أو نسخ من قبيل المصادر التي يجب على المحكمة تقبلها في الإثبات، و هو الشيء نفسه الذي تبناه المشرع اليوناني في المادة 364 من ق إ ج(2).

و لعل ما دفع هذه الدول إلى التسليم بمنطق افتراض الأصالة في الدليل الالكتروني الرقمي على المستوى القانوني هو الطبيعة التقنية لهذا الدليل التي لا تعبر عن القيمة الأصلية بمجرد رفع محتواه من النظام المعلوماتي إذ يظل متواجدا في المكان الذي تم استخلاصه و استدعاؤه منه.

الفرع الثاني

أثر الدليل الالكتروني في الإثبات في الدعوى الجزائية

لقد انقسم الفقهاء في هذه المسألة إلى من يرى بأن الدليل الالكتروني بحكم أصالته العلمية و دقته الفنية التي يبلغ معها إلى درجة اليقين له قوته الثبوتية الملزمة للقاضي(3)، و حجتهم في ذلك أن الدليل العلمي هو النتيجة التي تسفر عنها التجارب العلمية لإثبات أو نفي الواقعة التي يثار الشك حولها، و التي غالبا ما يتطلب فهمها معرفة و دراية خاصة قد لا يملكها القاضي بحكم تكونه القانوني المحض، و ما دام الدليل الالكتروني تطبيقا من تطبيقات

1- تنص المادة (1003) من القانون الإثبات الأمريكي على أن " النسخة المطابقة للأصل تقبل كالأصل إلا أذا أثير حولها تساؤل جدي يتعلق بسلامتها ومصداقيتها، أو إذا كانت الظروف لا تسمح بقبول النسخة المطابقة للأصل محل النسخة الأصلية ".

2- أحمد يوسف الطحطاوي، المرجع السابق، ص202-203.

3- ينتمي أنصار هذا الاتجاه إلى الدول التي تبنت نظام الإثبات المقيد أو القانوني مثل بريطانيا، أمريكا، كندا وغيرها.

الدليل العلمي، فالقاضي لا يمكنه أن ينازع في قيمة ما يتمتع بها من قوة استدلالية قد تأكدت له من الناحية العلمية(1).

و يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى أبعد من ذلك، إذ يعتقدون بأنه ليس بشرط أن يكون اقتناع القاضي بالدليل الالكتروني يقينيا، و أسسهم في ذلك أن القاضي الجزائي لا يملك وسائل إدراك اليقين كحالة ذهنية تلتصق بالحقيقة دون أن تختلط بأي شك على المستوى الشخصي أو جهل أو غلط على المستوى الموضوعي، كما أن الاقتناع ليس اعتقادا لأن القاضي لا يجوز له أن يحكم بناء على أسباب شخصية صلحت لحمله هو على نفسه على التسليم بثبوت الواقع، لكنها تصلح إذا نظر إليها من الناحية الموضوعية من طرف الآخرين(2).

و حسب هذا الاتجاه فإن الاقتناع يقف موقفا وسطا بين اليقين و الاعتقاد، لا هو يقينا بالمعنى العلمي لليقين و لا جزما كحالة موضوعية لا تبعث شكا لدى من تيقن أو جزم و لا تورث جهلا أو غلطا لدى الآخرين، إنما الاقتناع هو اعتقاد قائم على أدلة موضوعية و مبني على استقراء و استيحاء يتوجه به أطراف الخصومة لنيل اقتناع القاضي.

انطلاقا من هنا يرى أصحاب هذا الاتجاه بأنه إذا كانت للقاضي في الدليل سلطة تقديرية واسعة في اللجوء إلى الخبرة الفنية و تقدير قيمتها الاستدلالية انطلاقا من مبدأ حرية الإثبات في المواد الجزائية و الذي تولد عنه مبدأ القاضي خبير الخبراء، فذلك مقتصر على ما يمكن للقاضي أن يبت فيه لوحده، أما المسائل ذات الصبغة الفنية البحتة، فلا يجوز للقاضي أن ينصَب نفسه فيها مكان الخبير و لا يمكنه طرح رأيه إلا لأسباب سائغة و مقبولة(3).

و يخلص هذا الاتجاه إلى القول بأن الأدلة الالكترونية تتمتع بحجية قاطعة في الدلالة على الوقائع التي تتضمنها، و يمكن التغلب على مشكلة التشكيك و مصداقيتها من خلال إخضاعها لاختبارات تسمح بالتأكد من صحتها و سلامتها، و يجب عدم الخلط بين الشك الذي يشوب الدليل الالكتروني بسبب إمكانية العبث به أو لوجود خطأ في الحصول عليه، و القيمة

1- رشيدة بوكر، المرجع السابق، ص507.

2- عفيفي كامل عفيفي، المرجع السابق، ص364.

3- عقيلة بن بلاغة، حجية أدلة الإثبات الجنائية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة الجزائر، 2011، ص59.

الاقناعية لهذا الدليل، ففي الحالة الأولى لا يملك القاضي الفصل فيها لأنها مسألة فنية بحتة و القول فيها هو قول أهل الاختصاص، و إن سلم الدليل الالكتروني من العبث و الخطأ و توافرت فيه الشروط المذكورة من قبل، فلن يكون للقاضي سوى قبول هذا الدليل و الاقتناع به و لا يمكنه التشكيك في قيمته الثبوتية لكونه و بحكم طبيعته الفنية يمثل إخبارا صادقا عن الوقائع و حقيقة علمية ثابتة، ما لم يثبت عدم صلة الدليل بالجريمة المراد إثباتها.

و استرشادا بذلك يمكن القول بأن أصحاب هذا الاتجاه قد جعلوا الطبيعة العلمية للدليل الالكتروني قيدا حقيقيا لحرية القاضي الجزائي في تقدير الدليل يجبره على الاقتناع به و الحكم بمقتضاه و لو لم يكن بصحة الواقعة المطروحة أمامه، إذ لم يعد القاضي وفقا لهذا الاتجاه حرا في مناقشة و وزن و تقدير الدليل العلمي الذي أصبح يؤدي دور الصدارة في الإثبات الجنائي لا سيما بعد ظهور الأدلة الالكترونية الرقمية و إنشاء معامل و مخابر لفحص هذه الأدلة و تقييمها.

و خلافا لما ذهب الاتجاه الفقهي الأول، هناك من يرى بأن مبدأ حرية القاضي في الاقتناع يجب أن يبسط سلطانه على كل الأدلة دون استثناء بما فيها الدليل الالكتروني(1)، معبرين بأن إعطاء الدليل الالكتروني قوة ثبوتية مطلقة لا يستطيع القاضي مناقشتها أو تقديرها يعد بمثابة رجوع إلى الوراء إلى نظام الإثبات المقيد(2).

زيادة عن ذلك، يرى أنصار هذا المذهب بأن الوسائل العلمية في أغلب حالتها ليست دليلا في ذاته إنما هي قرائن تتم دراستها و تحليلها لاستخلاص دلالتها، و ذلك أنها لا تصلح في ذاتها كدليل وحيد في الإثبات الجنائي و إذا كان لابد على القاضي الاستعانة بأهل الخبرة في المسائل الفنية البحتة و استطلاع رأيهم فيما يتعلق بهذه المسائل(3)، فإن ذلك لا يعني التخلي عن حقه في مناقشة و موازنة نتائج الخبرة و استبعادها إن رأى في ذلك تحقيق العدالة،

1- ينتمي أنصار هذا الاتجاه إلى الدول التي تبنت نظام الإثبات الحر، مثل فرنسا، ايطاليا، مصر، سورية، الجزائر.

2- محمد عبد الشافي إسماعيل، مبدأ حرية القاضي الجنائي في الاقتناع، دار المنار، القاهرة، 1992، ص165.

3- عقيلة بن بلاغة، المرجع السابق، ص59-60.

لأن هذا يدخل في نطاق تقديره الذاتي و من صميم وظيفته القضائية(1).

و يضيف هذا المذهب بأن توفر الدليل العلمي الالكتروني لا يعني التزام القاضي بالحكم بموجبه مباشرة بالإدانة أو البراءة، لأن الدليل الالكتروني ليس آلية معدة لتقرير القاضي بخصوص مسألة غير مؤكدة(2)، خاصة إذا أخذنا في الحسبان أن مثل هذا الدليل كثيرا ما يتضارب مع باقي أدلة الدعوى الجزائية، فضلا عن احتمال تباين و اختلاف آراء الفنيين المختصين في شأنه.

و حسب هذا الاتجاه، فإنه مهما يعل شأن الأدلة العلمية الالكترونية في مسألة الإثبات الجزائي، فإنه يجب الإبقاء على سلطة القاضي في تقدير الأدلة و تكوين اقتناعه منها بكل حرية، و ذلك من أجل ضمان تنقية هذه الأدلة من شوائب الحقيقة العلمية، و يظل القاضي هو المسيطر على هذه الحقيقة لأنه من خلال سلطته التقديرية يستطيع أن يفسر الشك لصالح المتهم و يستبعد الأدلة التي يتم الحصول عليها بطرق غير مشروعة، و يجعل من الحقيقة العلمية حقيقة قضائية(3).

1- أحمد يوسف الطحطاوي، المرجع السابق، ص204-205.

2- هذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في حكم لها بقولها " إذا اطمأنت محكمة الموضوع وفقا لاقتناعها الذاتي والقواعد العامة إلى ما استندت إليه النيابة العامة من قرائن بشأن خطأ سائق سيارة منسوب إليه تجاوز السرعة و قد ثبت ذلك من خلال جهاز آلي التقط صورة السيارة المتجاوزة للسرعة و دون أن يكون السائق قد سؤل فإنها لا تكون ملزمة بتحديد ما استندت إليه من عناصر الواقعة في تبرير اقتناعها ".

3- علي محمود علي حمودة، المرجع السابق، ص15.

الخاتمة

الإثبات الجزائي نشيد دائما الحقيقة بشأن الجريمة، و كذا مرتكبيها فإن لم يقم الدليل على إدانة المتهم في الدعوى فلا يجوز الحكم عليه بعقوبة ما، بل يجب التصريح ببراءته، ما دام أن الأصل في الإنسان البراءة حتى تثبت إدانته بدليل قاطع لا يدع المجال للشك.

لذلك خول القانون للقاضي الجزائي عدة سلطات لتحقيق العدل من بينها الإستعانة و الإستناد إلى أي دليل يؤدي إلى تكوين عقيدته و إقتناعه، الذي ينتهي في آخر المطاف إما بإدانة المتهم أو تبرئته حسب ظروف كل قضية.

كما للقاضي الجزائي أن يزن أقوال الشهود و يقدرها التقدير الذي يطمئن إليه دون أن يكون ملزما ببيان أسباب ذلك، لأن السبب معروف في القانون و هو اطمئنانه إذا ما طرحه، على عكس الإعتراف بحيث لا يجوز له ذلك حتى و لو كان الإعتراف جزئيا.

أما بالنسبة لرأي الخبير فإنه هو الآخر يخضع لتقدير القاضي الذي له أن يقرر بنفسه الحقيقة التي يقتنع بها من الأدلة المعروضة أمامه و مدى كفايتها لذلك، و لذا هو لا يكون ملزما بهذا الرأي بل يعتبر رأيا إستشاريا فقط، على عكس المعاينة التي يلتزم القاضي الجزائي فيها بما تقدم أمامه من أدلة إثبات تبعا لما تعين و ما وجد في مسرح الجريمة فلا يمكن إضافة أو نزع دليل ما متعلق بهذه الجريمة و لا توجد سلطة تقديرية للقاضي في مثل هذه الحالات.

هذا و تختلف حجية الأدلة المقدمة أمام القاضي الجزائي بحسب تقييدها له و درجة إثباتها و مدى تخويل القانون للقاضي الجزائي لسلطته التقديرية، غير أنه في بعض الجرائم الخاصة ألزم المشرع القاضي ببعض الإجراءات الخاصة الغير عادية و التي تتلاءم مع طبيعة الجريمة كجرائم تبييض الأموال، و قيده أيضا ببعض المحاضر الخاصة و التي لها حجية ثابتة و التي بدورها تقيد القاضي نوعا ما في اتخاذ التدابير اللازمة في الوصول إلى الحقيقة و هي محاضر أعوان الجمارك و محاضر أعوان الضرائب و ذلك باعتبارهم محلفين و المحاضر التي يحررونها مهما كانت حجيتها مطلقة أو نسبية فهي مقيدة لحرية القاضي في تقديره للأدلة.

و مع التطور الذي تشهده الحياة ظهرت جرائم جديدة مختلفة تماما عن الجرائم التقليدية المعروفة، و هذه الجرائم هي الجرائم الالكترونية بحيث لا يمكن تطبيق نصوص الإجراءات الجزائية للجرائم التقليدية عليها و ذلك نظرا لطبيعتها المختلفة و بالتالي صعوبة إستخلاص

الدليل الالكتروني مما أدى إلى اجتهاد المشرع من أجل وضع نصوص و إجراءات خاصة لاستنتاج هذا الدليل و مدى حجيته و إلزامه للقاضي الجزائي و مدى تقييده لسلطته التقديرية.

إن مسألة قبول الدليل الالكتروني من عدمه تخضع لمطلق تقدير القاضي الجزائي الذي يتمتع بدور إيجابي في موازنة و مناقشة الدليل الالكتروني قبل أن يطمئن إليه مثله مثل باقي الأدلة، و في نفس الوقت لا يمكن الخلط بين القيمة العلمية للدليل الالكتروني التي لا يمكن للقاضي الفصل فيها لأنها مسألة فنية و القول فيها هو قول أهل الاختصاص، و بين الظروف و الملابسات التي تحيط بالدليل و التي يجوز للقاضي أن ينصب نفسه فيها مكان الخبير و يطرح رأيه وفقا لأسباب مقبولة و له أن يرفض هذا الدليل إن لم يقتنع بظروف القضية و ملابساتها.

و كتقييم منا لكل ما سبق ذكره من نتائج تم التوصل إليها من خلال هذا الموضوع، نقول أن حجية أدلة الإثبات و مدى قوتها الثبوتية هي الضمان الوحيد للأحكام الجزائية العادلة التي يصدرها القاضي الجزائي، و لكن ليس معنى ذلك أن يمنع القاضي من الحرية في تقدير الأدلة حتى و لو كانت هذه الحرية نسبية و بالتالي يجب أن يحكم بناءا على تأكد قانوني كامل من وقوع الفعل و نسبته إلى المتهم بعد فحص الأدلة المطروحة أمامه بكيفية واضحة و ضمير حي في مناخ من الصدق و قناعة قضائية سليمة.

و في الأخير و بعد دراستنا لهذا الموضوع نرى أن و للوصول إلى حجية ثابتة و قاطعة و سليمة لأدلة الإثبات من قبل القاضي الجزائي فإننا نوصي بما يلي:

– إدراج مقياس علمي تدرس من خلاله الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجزائي ضمن برنامج التكوين القاعدي للطلبة، و يعهد أمر تدريسها لأهل الاختصاص من الخبراء مع إجراء تدريب ميداني لدى إحدى المعاهد المختصة في الأدلة الجنائية.

– ضرورة تعميم الوسائل العلمية الحديثة التي تستعمل في دراسة و تحليل الدلائل المادية المختلفة كالمعالجة لبصمات الأصابع مثلا، و ذلك ليشمل جميع الأشخاص المتهمين أو الغير متهمين للتمكن من معرفة هوية الأشخاص و هذا كله لصالح التحقيقات القضائية.

– ضرورة إنشاء وحدات أمن و أجهزة قضائية متخصصة في مكافحة الجرائم الالكترونية يكون لديهم الإلمام بكل الجوانب التقنية و الفنية لمتابعة و كشف تلك الجرائم و مرتكبيها، مع إخضاعهم لبرامج تدريبية خاصة و دورية تساعدهم على تحيين و تحديث معارفهم و خبراتهم بآخر المستجدات الحاصلة في مجال التقنية المعلوماتية.

– ضرورة نشر الوعي في المجتمع بالمخاطر الإجتماعية و الإقتصادية و النفسية و غيرها الناجمة عن الاستخدامات الغير مشروعة و الغير آمنة للانترنت، و بما يترتب عليها من انعكاسات سلبية على حياة الفرد و المجتمع.

– ضرورة اهتمام الباحثين و رجال القانون الجزائريين بالدراسات القانونية التي تعتني بالجوانب الإجرائية للجرائم الالكترونية و العمل على إثراء محتواها، لأنها لم تنل بعد حظها من البحث و التشريح و لا تزال لحد اليوم في منطقة الظل في بلادنا رغم ما يثيره الزحف الهائل للإجرام الالكتروني من مخاطر.

و لا يسعنا في هذا المقام إلا دعوة القاضي الجزائي للقيام بالواجب المناط له على أكمل وجه هذا من ناحية، و من ناحية أخرى إرضاء ضميره.

قائمة المراجع

قائمة المراجع:

أولا – الكتب:

1– أحسن بوسقيعة، المنازعات الجمركية، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2001.

2– أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، الطبعة الخامسة، 2006.

3– أحمد يوسف الطحطاوي، الأدلة الالكترونية و دورها في الإثبات الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2015.

4– إحمود فاتح الخرابشة، الإشكالات الإجرائية للشهادة في المسائل الجنائية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2010.

5– السبتي فارس، المنازعات الضريبية في التشريع و القضاء الجزائي الجزائري، دار هومة للنشر و التوزيع، 2008.

6– إيمان محمد علي الجابري، يقين القاضي الجنائي، دراسة مقارنة، منشأة المعارف بالإسكندرية، القاهرة، 2005.

7– بوكر رشيدة، جرائم الاعتداء على أنظمة المعالجة الآلية في التشريع الجزائري، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2012.

8– جميل عبد الباقي الصغير، أدلة الإثبات الجنائي و التكنولوجيا الحديثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.

9– جندي عبد المالك بك، الموسوعة الجنائية، الجزء الأول، مكتبة العلم للجميع، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2005.

10– جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الأول، المؤسسة الوطنية للاتصال و النشر و الإشهار، الجزائر، بدون سنة.

11– حسام محمد نبيل الشنراقي، الجرائم المعلوماتية، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2013.

12- رمزي رياض عوض، مشروعية الدليل الجنائي في مرحلة المحاكمة و ما قبلها، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.

13- زبدة مسعود، الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1989.

14- زبدة مسعود، القرائن القضائية، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2001.

15- سامي جلال فقي حسين، الأدلة المتحصلة من الحاسب و حجيتها في الإثبات، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2011.

16- صالحي العيد، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجبائية، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2008.

17- عائشة بن قارة مصطفى، حجية الدليل الالكتروني في مجال الإثبات الجنائي، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2010.

18- عادل يوسف عبد لبني سكري، الجريمة المعلوماتية و أزمة الشرعية الجزائية، مركز دراسات الكوفة، 2008.

19- عبد الحميد الشواربي، الإثبات الجنائي في ضوء القضاء و الفقه، النظرية و التطبيق، منشأة المعارف الإسكندرية، الإسكندرية، مصر، 1996.

20- عبد الفتاح بيومي حجازي، الدليل الرقمي و التزوير في جرائم الكمبيوتر و الانترنت، بهجت للطباعة و التجليد، القاهرة، 2009.

21- علاء عبد الباسط خلاف، الحماية الجنائية لوسائل الاتصال الحديثة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2002.

22- علي أبو عطية هيكل، القواعد الإجرائية للإثبات أمام المحكمة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2011.

23- علي حسين الطوالبة، مشروعية الدليل الالكتروني المستمد من التفتيش الجنائي، عالم الكتب الحديثة، القاهرة، مصر، 2004.

24- عفيفي كامل عفيفي، جرائم الكمبيوتر و حقوق الوؤلف و المصنفات الفنية و دور الشرط و القانون، منشورات الحلبي، دمشق، سوريا، 2007.

25- عماد محمد ربيع، حجية الشهادة في الإثبات الجزائي، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2011.

26- فاضل زيدان محمد، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2009.

27- فتحي محمد أنور عزت، الأدلة الالكترونية في المسائل الجنائية و المعاملات المدنية و التجارية، الطبعة الأولى، دار الفكر و القانون، مصر، 2010.

28- كوسة فضيل، الدعوى الضريبية و إثباتها في ضوء اجتهادات مجلس الدولة، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2010.

29- مروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، الجزء الثاني، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، الطبعة الثالثة، 2009.

30- مصطفى محمد موسى، أساليب إجرامية للتقنية الرقمية، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2005.

31- منصور محمد المعايط، الأدلة الجنائية و التحقيق الجنائي، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2000.

32- محمد أحمد عابدين، الشهادة في المواد الجنائية و المدنية و الشرعية و شهادة الزور، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، بدون سنة.

33- محمد الأمين البشري، التحقيق في الجرائم المستحدثة، دار الحامد للنشر و التوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 2014.

34- محمد عبد الشافي إسماعيل، مبدأ حرية القاضي الجنائي في الاقتناع، دار المنار، القاهرة، مصر، 1992.

35- محمد عيد الغريب، حرية القاضي الجنائي للاقتناع اليقيني و أثره في تسبيب الأحكام الجنائية، دار النشر الذهبي للطباعة، مصر، 1997.

36- محمد عبد الكريم العابدي، القناعة الوجدانية للقاضي الجزائي و رقابة القضاء عليها، دار الفكر، الأردن، الطبعة الأولى، 2010.

37- محمد مروان، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.

38- ممدوح عبد الحميد عبد المطلب، البحث و التحقيق الجنائي الرقمي في جرائم الحاسب الآلي و الانترنت، دار الفكر القانونية، القاهرة، مصر، 2006.

39- نجيمي جمال، إثبات الجريمة على ضوء الإجتهاد القضائي، دراسة مقارنة، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، الطبعة الثانية، 2013.

40- هلالي عبد الله أحمد، حجية المخرجات الكمبيوترية في المواد الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2003.

41- هلالي عبد الله أحمد، النظرية العامة للإثبات الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، بدون سنة.

42- ياسر محمد الكومي أبو حطب، الحماية الجنائية و الأمنية للتوقيع الالكتروني، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2014.

43- يوسف حسن يوسف، الجرائم الدولية للانترنت، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، 2011.

ثانيا – الأطروحات و المذكرات:

أ- الأطروحات:

1- سعادنة العيد، الإثبات في المواد الجمركية، أطروحة دكتوراه، جامعة باتنة، الجزائر، 2006.

2- مفتاح العيد، الجرائم الجمركية في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة تلمسان، الجزائر، 2012.

ب- المذكرات:

1- أحمد مسعود مريم، آليات مكافحة جرائم تكنولوجيا الإعلام و الاتصال، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة قاصدي مرباح، الجزائر، 2013.

2- عقيلة بن بلاغة، حجية أدلة الإثبات الجنائية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة الجزائر، 2011.

3- أمينة كبور، وسائل الإثبات في المادة الجمركية، مذكرة نهاية التربص، المدرسة الوطنية للإدارة، الجزائر، 2006.

4- بن بركة إبراهيم، المحاضر الجمركية، مذكرة نهاية التربص، المركز الوطني للتكوين الجمركي، وهران، الجزائر، دفعة 2013.

5- دوح مصباح، القوة الثبوتية للمحاضر الجمركية، مذكرة نهاية التربص، المركز الوطني للتكوين الجمركي، وهران، الجزائر، دفعة 2011.

6- عياد منير، حجية شهادة الشهود في الإثبات الجزائي، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة السابعة عشر، الجزائر، 2006-2009.

7- قريشي أمال، مجالات الإستعانة بالخبرة في المسائل الجزائية، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة السابعة عشر، الجزائر، 2006-2009.

ثالثا – المقالات:

1- عادل مستاري، دور القاضي الجزائي في ظل الاقتناع القضائي، مجلة المنتدى القانوني، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد الخامس، 2008.

2- كحلوش علي، جرائم الحاسوب و أساليب مواجهتها، مجلة الشرطة، العدد 84، المديرية العامة للأمن الوطني، الجزائر، جويلية 2007.

3- مصنف الإجتهاد القضائي في المنازعات الجمركية، المديرية العامة للجمارك، طبعة 2007.

4- نبيل إسماعيل عمر، قاعدة عدم قضاء القاضي بعلمه الشخصي، المجلة العربية للدراسات الأمنية، المجلد الأول، العدد الأول، الرياض، المملكة العربية السعودية، 1989.

رابعا – النصوص القانونية:

1- دستور 28 نوفمبر المنشور بموجب المرسوم الرئاسي 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، جريدة رسمية عدد 76 الصادرة بتاريخ 8 ديسمبر 1996، المعدل بموجب القانون رقم 02-03 المؤرخ في 2002/04/10 جريدة رسمية عدد 25، و القانون 08-19 المؤرخ في 2008/11/15 جريدة رسمية عدد 63، و القانون 16-01 المؤرخ في 2016/03/06 جريدة رسمية عدد 14 الصادرة بتاريخ 07 مارس 2016.

2- قانون رقم 18-06 المؤرخ في 25 رمضان عام 1439 الموافق ل 10 يونيو 2018، يعدل و يتمم الأمر 66-155 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق ل 8 يونيو 1966 و المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، جريدة رسمية عدد 34 الصادرة بتاريخ 10 يونيو 2018.

3- قانون 16-02 المؤرخ في 14 رمضان 1437 الموافق ل 19 يونيو 2016 يتمم الأمر 66-156 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق ل 8 يونيو 1966 و المتضمن لقانون العقوبات، جريدة رسمية عدد 37 الصادرة بتاريخ 22 يونيو 2016.

4- قانون رقم 17-04 المؤرخ في 16 فبراير 2017، يعدل و يتمم القانون رقم 79-07 المؤرخ في 21 يوليو 1979 و المتضمن قانون الجمارك، جريدة رسمية عدد 11 الصادرة بتاريخ 19 فبراير 2017.

5- قانون 17-11 المؤرخ في 8 ربيع الثاني 1439 الموافق ل 27 ديسمبر 2017 المتضمن لقانون المالية لسنة 2018، جريدة رسمية عدد 76 الصادرة بتاريخ 28 ديسمبر 2017، (يتضمن الإجراءات الجبائية).

الفهرس

الفهرس

العنوان **الصفحة**

مقدمة

الفصل الأول : الإثبات الجزائي في جرائم القانون العام.....09

المبحث الأول : الإطار القانوني للإثبات الجزائي.....09

المطلب الأول : مفهوم الإثبات الجزائي.....10

الفرع الأول : خصائص الإثبات الجزائي.....10

الفرع الثاني : مبدأ مشروعية الإثبات الجزائي.....13

المطلب الثاني : وسائل الإثبات الجزائي.....14

الفرع الأول : شهادة الشهود و الإقرار.....14

الفرع الثاني : المعاينة و الخبرة.....21

المبحث الثاني : الإثبات في بعض الجرائم الخاصة.....25

المطلب الأول : في جريمة تبييض الأموال.....26

الفرع الأول : إجراءات الإثبات في جريمة تبييض الأموال.....26

الفرع الثاني : حجية الإثبات في جريمة تبييض الأموال.....28

المطلب الثاني : الإثبات في الجريمة الجمركية و الضريبية.....29

الفرع الأول : حجية المحاضر الجمركية.....30

الفرع الثاني : حجية المحاضر الضريبية.....36

الفصل الثاني : الإثبات الالكتروني.....41

المبحث الأول : الطبيعة القانونية للدليل الالكتروني.....41

المطلب الأول : مفهوم الدليل الالكتروني.....42

الفرع الأول : تعريف الدليل الالكتروني.....42

الفرع الثاني : مميزات الدليل الالكتروني.....44

المطلب الثاني : تصنيفات الدليل الالكتروني و مجال الإثبات به.....49
الفرع الأول : تصنيفات الدليل الالكتروني.....49
الفرع الثاني : مجال الإثبات بالدليل الالكتروني.....52
المبحث الثاني : سلطة القاضي في تقدير وسائل الإثبات الالكتروني.....55
المطلب الأول : مشروعية الدليل الالكتروني.....56
الفرع الأول : مشروعية وجود الدليل الالكتروني.....57
الفرع الثاني : مشروعية الحصول على الدليل الالكتروني.....61
المطلب الثاني : اكتساب الدليل الالكتروني للحجية في الإثبات.....65
الفرع الأول : شروط اكتساب الدليل الالكتروني للحجية.....66
الفرع الثاني : أثر الدليل الالكتروني في الإثبات في الدعوى الجزائية 73
الخاتمة.....78
قائمة المراجع.....82
الفهرس.....89