سلطات المحكمة الجزائية في الجرائم الإلكترونية

د. نديم محمد حسن الترزي [1]

(1)أستاذ القانون الجنائي المشارك

أكاديمية الشرطة

altarziyemen@yahoo.com

2020م

ملخص البحث

يكتسب موضوع سلطات المحكمة في مواجهة الجرائم الإلكترونية (cyber crimes) اهتماماً كبيراً من قبل العديد من الباحثين القانونيين، نظراً لتزايد هذا النوع من الجرائم، ووجود نصوص قانونية في العديد من التشريعات؛ منها التشريع اليمني يغلب عليها أنها لا تزال تقليدية.

وهدفت هذه الدراسة إلى بيان ماهية مبدأ حرية القاضي في تكوين قناعته من الدليل الإلكتروني، والضوابط التي ترد على هذا المبدأ، والسلطات التي منحها المشرع لقاضي المحكمة الجزائية في تقدير الدليل الإلكتروني.

وقد اشتمل هذا البحث على ثلاثة مباحث؛ تم تخصيص المبحث الأول منه لبيان ماهية مبدأ حرية القاضي في تكوين قناعته من الدليل الإلكتروني، وتم تخصيص المبحث الثاني للحديث عن ضوابط مبدأ اقتناع القاضي الجزائي في قبول الدليل الإلكتروني، أما المبحث الثالث فقد تم تخصيصه للحديث عن سلطة القاضي الجزائي في تقدير الدليل الإلكتروني.

وقد اعتمدت في كتابة هذا البحث على المنهج الوصفي التحليلي، وكذا المنهج المقارن، ثم اختتمت البحث بمجموعة من النتائج والتوصيات.

الكلمات المفتاحية: سلطات، المحكمة الجزائية، الجرائم الالكترونية.

Abstract

The issue of court powers in the face of cyber crimes is gaining much attention by many legal researchers, due to the increase in this type of crime, and the presence of legal texts in many legislations; Including Yemeni legislation dominated by it is still traditional.

This research aimed to clarify what is the principle of the judge's freedom to form his conviction from the electronic evidence, the controls that respond to this principle, and the powers that the legislator has granted to the criminal court judge in assessing the electronic evidence.

This research included three sections. The first topic was devoted to clarifying what the principle of a judge's freedom is in forming his conviction from the electronic guide, and the second topic was devoted to talking about the principles of the conviction of the criminal judge in accepting the electronic evidence, while the third topic was dedicated to talking about the authority of the criminal judge in estimating the electronic evidence.

In writing this research, it relied on the descriptive analytical approach, as well as the comparative approach, and then concluded the research with a set of results and recommendations.

ISSN : 2410-1818

مقدمة:

تزايد في الآونة الأخيرة حجم الجرائم الإلكترونية (cyber-crimes) بسبب التطور في مجال تكنولوجيا المعلومات، فأصبحت هذه الجرائم تمثل خطراً حقيقياً على الخصوصية؛ سواءً على مستوى الدولة أم على مستوى الفرد.

ومما لاشك فيه أن هذا التزايد في حجم هذه الجرائم يستدعي من كل دولة أن تطور تشريعاتها لمواجهة هذا النوع من الجرائم، كما ينبغي على قضاة المحاكم – حالياً - عدم تجاهل هذا النوع من الجرائم بحجة ضعف النصوص القانونية الحالية، حيث قد يؤدي ذلك إلى تفاقم هذه الجرائم.

وقد أعطى المشرع اليمني في قانون الإجراءات الجزائية قضاة المحاكم سلطات قانونية واسعة لمواجهة جميع أنواع الجرائم دون استثناء، وهذا يعني أن نصوصه – وإن كان يغلب عليها أنها لا تزال تقليدية - تشمل الجرائم الإلكترونية.

وتتميز إجراءات المحاكمة في الجرائم الإلكترونية أن اقتناع القاضي بالدليل يستند بشكل كبير على ما يقدمه الخبير الفني - تحت رقابة القضاء - في المسائل الإلكترونية من أسانيد فنية تعزز قناعة القاضي، وللقاضي سلطة تقديرية في تقدير الدليل الفني في الجرائم الإلكترونية.

أولاً: مشكلة الدراسة: تتمثل مشكلة الدراسة في الآتي:

1. تزايد حجم الجرائم الإلكترونية بشكل متسارع، مما تُشكّل تحدياً كبيراً لأجهزة العدالة – ومنها المحاكم المختصة – لمواجهة هذه الجرائم.
2. ندرة النصوص القانونية الجنائية التي تُبين سلطات المحكمة المختصة في الجرائم الإلكترونية.
3. صعوبة التوصل إلى الدليل في الجرائم الإلكترونية، نظراً لقلة الخبرة في مجال هذه الجرائم لدى معظم قضاة المحاكم الجزائية.

ثانياً: أهمية الدراسة: تظهر أهمية الدراسة في كونها تسلط الضوء على موضوع السلطات المخولة لقضاة المحاكم الجزائية في الجرائم الإلكترونية، وما يجب عليهم اتباعه عند تقييم الدليل الجنائي الإلكتروني.

ثالثاً: أهداف الدراسة: تهدف هذه الدراسة إلى تحقيق الآتي:

1. التعرف على ماهية مبدأ حرية القاضي في تكوين قناعته من الدليل العلمي.
2. بيان المبادئ التي تحكم القاضي الجزائي في قبول الدليل الإلكتروني.
3. معرفة السلطات الممنوحة للقاضي الجزائي في تقدير الدليل الإلكتروني.
4. إثراء الفكر القانوني الجنائي بالإجراءات الواجب إتباعها لمواجهة الجرائم الإلكترونية.

ISSN : 2410-1818

رابعاً: تساؤلات الدراسة: نأمل في هذه الدراسة أن تجيب على التساؤلات الآتية:

1. ما هو المقصود بمبدأ حرية القاضي في تكوين قناعته من الدليل العلمي؟
2. ما هي المبادئ التي تحكم القاضي الجزائي في قبول الدليل الإلكتروني؟
3. ما هي السلطات الممنوحة للقاضي الجزائي في تقدير الدليل الإلكتروني.

خامساً: منهجية الدراسة:

سوف اعتمد في هذه الدراسة على المنهج الوصفي؛ لوصف الإجراءات المتخذة من قبل المحاكم الجزائية لمواجهة الجرائم الإلكترونية، مع الأخذ بالمنهج التحليلي – كلما تطلب الأمر ذلك – لتحليل بعض المفاهيم والنصوص القانونية ذات العلاقة بالجرائم الإلكترونية، بالإضافة إلى المنهج المقارن – كلما تطلب الأمر ذلك أيضاً – لمعرفة المستوى الذي وصلت إليه بعض الدول في مواجهة الجرائم الإلكترونية.

سادساً: خطة الدراسة:

سأتناول هذه الدراسة – بإذن الله تعالى – في ثلاثة مباحث، أخصص المبحث الأول للحديث عن ماهية مبدأ حرية القاضي في تكوين قناعته من الدليل الإلكتروني، وأتناول في المبحث الثاني ضوابط مبدأ اقتناع القاضي الجزائي في قبول الدليل الإلكتروني، أما المبحث الثالث فسوف أخصصه للحديث عن سلطة القاضي الجزائي في تقدير الدليل الإلكتروني، وسوف اختتم هذا البحث بخاتمة تتضمن مجموعة من النتائج والتوصيات.

قائمة المختصرات:

- إ.ج.ي: قانون الإجراءات الجزائية اليمني.
- ق.ج.ع.ي: قانون الجرائم والعقوبات اليمني.
- ق.إ.ج.م: قانون الإجراءات الجنائية المصري.
- ق.إ.ج.ج: قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.
- ق.أ.م.ع: قانون أصول المحاكمات العراقي.

ISSN : 2410-1818

المبحث الأول

ماهية مبدأ حرية القاضي في تكوين قناعته من الدليل الإلكتروني

تمهيد وتقسيم:

يخضع الدليل الإلكتروني - شأنه شأن سائر الأدلة – لمبدأ الاقتناع القضائي؛ فلا يوجد حجية مطلقة لأي دليل، وهذا المبدأ يخوّل القاضي أن يستمد قناعته من أي دليل وفق ضوابط قانونية وإجراءات صحيحة، وهذه القناعة لدى القاضي لا يمكن أن تسود إلا من خلال الموثوقية التي يوحي بها هذا الدليل أو ذاك.

وللمشرع هدف من إعطاء القاضي الجنائي سلطة تقديرية لتكوين قناعته من الدليل، يتمثل هذا الهدف في إتاحة الفرصة أمام القاضي في معرفة الحقيقة بقناعة تامة.

وللمزيد من البيان، فإننا سنتناول هذا المبحث في ثلاثة مطالب على النحو الآتي:

المطلب الأول: مفهوم مبدأ الاقتناع القضائي.

المطلب الثاني: مبررات مبدأ الاقتناع القضائي.

المطلب الثالث: الأساس القانوني لمبدأ الاقتناع القضائي.

المطلب الأول

مفهوم مبدأ الاقتناع القضائي

إن الهدف التي تسعى لتحقيقه جميع التشريعات الإجرائية هو وصول القاضي إلى الحقيقة في حكمه؛ سواءً بالإدانة أو البراءة، فالقاضي قبل أن يُحرر حكمه يجب أن يكون قد وصل إلى الحقيقة من خلال اقتناعه ويقينه بحدوث الجريمة ونسبتها إلى المتهم. ولمزيد من البيان، فإننا سنبيّن هذا المطلب، في فرعين كما يلي:

الفرع الأول

مفهوم مبدأ اقتناع القاضي

يعني مبدأ الاقتناع القضائي أن للقاضي أن يقبل جميع الأدلة التي يقدمها إليه جميع أطراف الدعوى، فلا وجود لأدلة يحظر عليه القانون قبولها مقدماً، وله أن يستبعد أي دليل لا يطمئن إليه، فلا وجود لأدلة مفروضة عليه[1]. فللقاضي كامل الحرية في أن يستمد اقتناعه من أي دليل يطمئن إليه من الأدلة التي تقدم في الدعوى[2].

([1]) د. محمود نجيب حسني: الاختصاص والإثبات في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992م، ص60.

([2]) د. فوزية عبدالستار: شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط2، 2010م، ص527.

ISSN : 2410-1818

وبمعنى آخر، إن القاضي الجزائي حر في تكوين قناعته الوجدانية مما طرح أمامه أثناء المرافعة من أدلة علمية أو تقليدية، محصّلة بطرق مشروعة، حتى يكون حكمه مبنياً على الجزم واليقين، لا على الشك والريبة[3].

فالقاضي لا يستطيع دحض افتراض الأصل في المتهم البراءة، إلا إذا كانت قناعته مبنيةً على الجزم واليقين، أي يجب أن يُبنى حكم الإدانة على اليقين والجزم لاستبعاد قرينة البراءة اللصيقة بكل إنسان، فإذا بُنيت قناعة القاضي على الظن والاحتمال فإنها فاسدة لا تصلح لبناء الحكم عليها[4].

ولا يقتصر هذا المفهوم على تقدير الأدلة المقدمة في الدعوى، وإنما يتسع ليشمل – أيضاً – حرية القاضي في الاستعانة بأي دليل يراه القاضي لتكوين قناعته، واستبعاد أي دليل لا يطمئن إليه أو لا يراه ضرورياً[5].

وبناءً على ذلك، فإن الاقتناع القضائي يتميز بخصيصتين، هما[6]:

1. إنه حالة ذهنية غير ملموسة، تكمن في وجدان القاضي، لأنه من تقييم ضميره الذي يخضع لمؤثرات مختلفة؛ فقد يصيب وقد يُخطئ في تقديره للأمور، ومن ثم لا يمكن الوصول إلى اليقين القاطع.
2. إنه يقوم على الاحتمال، وهذا الاحتمال يقوم على درجة كبيرة من اليقين والتأكد، وهي مرحلة سابقة على صدور الحكم الجزائي.

([3]) بوراس منير: سلطة القاضي في تقدير الدليل العلمي، بحث منشور في المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبدالرحمن ميرة، بجاية، الجزائر، المجلد 15، العدد 2017/1م، ص457.

([4]) د. نضال ياسين الحاج حمو: مبدأ اقتناع القاضي الجنائي، دراسة تحليلية تأصيلية في ضوء التشريع البحريني والمقارن، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، البحرين، ص522.

([5]) الحسن الطيب عبدالسلام الأسمر الحضيري: الإثبات الجنائي بالوسائل العلمية الحديثة، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، قسم الشريعة والقانون، جامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية الحكومية مالانج، ليبيا، 2016م، ص122.

([6]) مربوح قادة: تأثير الأدلة الجنائية على الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق ولعلوم السياسية، جامعة الدكتور مولاي الطاهر (سعيدة)، الجزائر، 2016م – 2017م، ص12، 13. نقلاً عن: مروك نصر الدين: محاضرات في الإثبات الجزائي، النظرية العامة للإثبات الجنائي، ج1، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، (د.ت)، ص622.

ISSN : 2410-1818

ويُقصد باليقين تلك الحالة النفسية والذهنية التي تتكون لدى القاضي نتيجة لمسببات موضوعية؛ هي الأدلة التي تؤثر في ضميره، وتجعله يعتقد ويتأكد من صحة حدوث واقعة[7].

وأهم ما يُعلل هذا المبدأ أنه يتفق مع أسلوب التفكير العادي والمنطقي في الحياة العادية والعملية، وأنه لا يُقيد القاضي بأدلة معينة، ولكن هذا الدور الإيجابي للقاضي الجنائي يلقي عليه عبئاً أثقل مما يحمله القاضي المدني الذي تحده قيود قانونية بالإثبات. وبمعنى آخر، أنه إذا كان القانون يترك للقاضي الجنائي الحرية في أن يستمد اقتناعه من أي دليل وبأية وسيلة يراها موصلة للحقيقة، إلا أن هذا لا يعني أنه يمكن للقاضي أن يبني عقيدته على أي دليل يقدم له مهما كان مصدره ووسيلة البحث عنه، لأن الخصومة الجنائية تقوم على ضمان حرية المتهم لا على مجرد إثبات سلطة الدولة في العقاب، ومن ثم يتعين على القاضي ألا يثبت توافر هذه السلطة تجاه المتهم إلا من خلال دليل مستمد من إجراءات مشروعة احترمت فيها الحريات، وأمنت فيها الضمانات التي رسمها القانون، وهذا ما يسمى بمشروعية الدليل – التي سنبينها لاحقاً - وهي القيد الأول على القاضي للاستعانة بالأدلة الإلكترونية[8].

الفرع الثاني

واقعية الاقتناع القضائي

يُقصد بواقعية الاقتناع القضائي هو أن يكون الاقتناع التي توصّل إليه القاضي والذي استند عليه في حكمه متفقاً مع الحقيقة الواقعية التي يهدف إليها القاضي. ومعنى ذلك أنه طالما أن القاضي قد استخلص قناعته بطريقة وإجراءات قانونية مشروعة، فلابد أن يكون اقتناعه مطابقاً للحقيقة الواقعية؛ سواءً كان اقتناعه بالبراءة أم بالإدانة[9]. وهو ما يُشكل بطريقة غير مباشرة ضمانة للمتهم، واحتراماً لنتائج قرينة البراءة[10].

كما يجب أن تكون النتيجة التي توصل إليها القاضي تتفق مع العقل والمنطق؛ فحرية القاضي في تكوين قناعته لا تبنى على الظن والتخمين، بل على الجزم واليقين[11].

([7]) د. مأمون محمد سلامة: حدود سلطة القاضي الجنائي في تطبيق القانون، دار الفكر العربي، القاهرة، 1975، ص299.

([8]) سهى إبراهيم عريقات: الطبيعة القانونية للدليل الإلكتروني في مجال الإثبات الجنائي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة القدس، لم يَكر تاريخ النشر، ص29.

([9]) د. نضال ياسين الحاج حمو: مرجع سابق، ص484.

([10]) د. عبدالحكيم فودة: حجية الدليل الفني في المواد الجنائية والمدنية، دار الألفي لتوزيع الكتب القانونية، المنيا، مصر، (د. ت)، ص22.

([11]) عباسي خولة: مرجع سابق، ص63.

ISSN : 2410-1818

ويؤكد ذلك ما أوردته المادة (367 إ.ج.ي)، حيث نصت على أنه: "يحكم القاضي في الدعوى بمقتضى العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته من خلال المحاكمة، ومع ذلك لا يجوز له أن يبني حكمه على أي دليل لم يطرح أمامه في الجلسة". ومقتضى هذا النص أن العقيدة التي تكوّنت لدى القاضي بُنيت على الحقيقة، وهذه الحقيقة تكونت من خلال الأدلة التي طرحت أمام القاضي في الجلسة، وهذا ما أظهره الشطر الثاني من هذه المادة.

لذلك يشترط في الدليل الذي تثبت به الجريمة أن يكون وثيق الصلة بالواقعة المراد إثباتها[12]، أي مطابقاً للحقيقة.

وبناءً على ما سبق، فإن غاية النشاط الذهني المكوّن لقناعة القاضي يكون بهدف الوصول إلى الحقيقة، وتعني الحقيقة هنا الحقيقة القضائية، وهذه قد لا تكون هي ذاتها الحقيقة الواقعية، ذلك أنه من العسير الوصول إلى اليقين المُطلق في مسألة إثبات الواقعة الجنائية، ويرجع ذلك لسببين: **الأول:** إنه لا يوجد دليل يمكن أن نصل بواسطته إلى اليقين المطلق، **الثاني:** تمتع اليقين القضائي بسمة الذاتية، وذلك لأنه نتيجة عمل ذهني أو عقلي؛ فالقاضي عند تقديره للوقائع يتأثر بعدة عوامل؛ منها التجارب، العادات، الخبرات السابقة، الذكاء الشخصي، الاستعداد الذهني في وقت معين، بالإضافة إلى الأفكار التي يعتنقها والقيم التي يحملها والوسط العائلي الذي يعيش فيه[13].

([12]) د. سالم محمد الأوجلي: مقبولية الدليل الرقمي في المحاكم الجنائية، بحث منشور في مجلة دراسات قانونية، بنغازي، ليبيا، العدد 19، 2016م ص33.

([13]) دوار حنان: حدود سلطة الإثبات والاقتناع للقاضي الجزائي وضوابطه، رسالة ماجستير، كلية الحقوق ولعلوم السياسية، جامعة الدكتور مولاي الطاهر (سعيدة)، الجزائر، 2016 –2017م، ص111. نقلاً عن: فاضل زيدان محمد: سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010م، ص216.

ISSN : 2410-1818

المطلب الثاني

مبررات مبدأ الاقتناع القضائي

يرجع الأصل في تطبيق مبدأ اقتناع القاضي إلى مبررين؛ المبرر الأول: صعوبة الإثبات في المواد الجنائية، المبرر الثاني: إبراز دور القاضي الجنائي في المواد الجنائية، وسوف نتحدث عن هذين المبررين في فرعين، على النحو الآتي:

الفرع الأول

صعوبة الإثبات في المواد الجنائية

الإثبات في القضايا الجنائية يرد على وقائع مادية أو نفسية؛ وهذه الوقائع لا يمكن تحديدها مسبقاً، على خلاف ما يجري عليه الحال في القضايا المدنية. كما أنه من النادر أن يُظهر مرتكبو القضايا الجنائية أنشطتهم بصورة علنية، بل أنهم يجتهدون في إخفاءها وإزالة كل أثر لها. ونظراً لذلك فإن نظام الإثبات سيصبح صعباً، بل مستحيلاً إذا ما تم تقييد القاضي ببعض الأدلة واستبعاد بعض وسائل الإثبات الأخرى[14].

لذلك فإن الإثبات الجنائي ينصب على وقائع مادية لا يمكن تحديدها مسبقاً، كما ينصب على وقائع معنوية لها طابع استثنائي، أي أن الإثبات الجنائي ينصرف إلى الركن المادي للجريمة، وذلك بتقصي الوقائع المادية كما ينصرف إلى الركن المعنوي لها، وذلك بالقيام بالتحقق من قيام أو عدم قيام القصد الجنائي؛ فالجريمة ليست كياناً مادياً فحسب، وإنما هي – أيضاً – كيان معنوي يقوم على الإدراك والإرادة، وهذا يستدعي أن يكون القاضي غير مقيد بدليل معين، كما يستدعي عملاً تقديرياً من قبل القاضي من أجل الوصول إلى الحقيقة. كما أن طبيعة المصالح التي يحميها القانون الجنائي تختلف عن طبيعة المصالح التي يحميها القانون المدني؛ فالقانون الجنائي يقوم بحماية كيان المجتمع ومصالح أفراده الأساسية من أي اعتداء يقع عليها، في حين يقوم القانون المدني بحماية مصالح خاصة وذات طابع مالي، وهذا يستحيل معه تقييد القاضي الجنائي بنوع معين من الأدلة، بل يستلزم ذلك تخويله إثبات الجرائم بكل الوسائل المشروعة[15].

وتأسيساً على ما سبق، فإن الهدف الذي ابتغاه المشرع من إرساء مبدأ الاقتناع القضائي هو الوصول إلى الحقيقة وحماية المجتمع ومصالح أفراده، إلا أنه ينبغي أن يكون هذا الاقتناع منطقياً، وليس مبنياً على الرأي الشخصي للقاضي.

([14]) د. محمد عيد الغريب: حرية القاضي الجنائي في الاقتناع اليقيني وأثره في تسبيب الأحكام الجنائية، النسر الذهبي للطباعة، مصر 1997م، ص46.

([15]) د. نضال ياسين الحاج حمو: مرجع سابق، ص488.

ISSN : 2410-1818

الفرع الثاني

إبراز دور القاضي الجنائي في المواد الجنائية

إن مبدأ الاقتناع القاضي يساهم بفاعلية في الوصول إلى العدالة الجنائية، وهذا ما يبرر إعطاء القاضي سلطة تقديرية في القضايا الجنائية، يستطيع بموجبها أن يفصل في الدعوى بالكيفية التي تحقق العدالة بين المتخاصمين؛ خاصة بعد ظهور الكثير من الأدلة العلمية؛ ومنها الأدلة الإلكترونية[16].

فالقاضي الجنائي – عكس القاضي المدني – له دوراً إيجابياً في الدعوى الجزائية؛ فهو يقوم بوزن الحجج، محتكماً إلى ضميره، ومبتعداً عن الأحكام المسبقة، ويفسرها وفقاً لخبرته القانونية، وهذا ما يخلق ضمانة قوية وركيزة أساسية لتحقيق العدل. والوسائل الحديثة – ومنها الوسائل الإلكترونية – تتطلب من القاضي المزيد من الجهود لإظهار الحقيقة، لكي يوازن بين ما هو مشروع وما هو غير مشروع منها[17].

وهذا الدور الذي يتمتع به القاضي الجزائي هو تأكيد للسلطة التقديرية التي منحها المشرع للقاضي الجزائي، فبدون هذه السلطة يتحول القاضي إلى آلة توضع فيها الوقائع من جهة، فتخرج من الجهة الأخرى مغلفة بنص قانوني، ولا تعبر عن قناعة القاضي، بينما جوهر العدالة – وإن قامت على قواعد من العقل والمنطق - تبقى ذات حس إنساني لا يمكن أن يتوفر في أية آلة مهما كانت دقيقة الصنع[18].

وتطبيقاً لذلك، اتجهت العديد من التشريعات – ومنها التشريع اليمني – إلى إسناد التحقيق إلى سلطة قضائية؛ هي النيابة العامة، وإسناد سلطة الحكم إلى المحكمة[19]، وفيها يستطيع القاضي تكوين عقيدته من الأدلة المعروضة عليه، وله في ذلك أن يتخذ أي إجراء يراه مناسباً لإظهار الحقيقة، وقد أكدت ذلك المادة (332 إ.ج.ي)، حيث نصت على أنه: "للمحكمة أن تطلب قبل المحاكمة أو أثناءها أي شخص كان ولو بطريقة الإحضار، وأن تصدر أمراً لأي شخص بتقديم شيء في حيازته إذا كان في ذلك مصلحة، ولها أن تأمر بضبط أي شخص يتعلق بالقضية أو يفيد في كشف الحقيقة، .."،

([16]) د. نضال ياسين الحاج حمو: المرجع السابق، ص489.

([17]) الحسن الطيب عبدالسلام الأسمر الحضيري: مرجع سابق، ص26.

([18]) دوار حنان: مرجع سابق، ص119.

([19]) بيّنت ذلك عدة نصوص من قانون الإجراءات الجزائية اليمني، ومنها المادة (2 إ.ج.ي) أثناء بيانها لتعريف القاضي وأعضاء النيابة العامة، حيث عرفتهما كما يلي: **قاض:** يشمل قاضي المحكمة الجزائية وقضاة هيئة الحكم في المحاكم الجزائية المعنيين وفقاً لقانون السلطة القضائية.

أعضاء النيابة العامة: تشمل النائب العام والمحامين ورؤساء النيابة وأعضائها المعنيين وفقا لقانون السلطة القضائية.

ISSN : 2410-1818

كما أن للمحكمة أن تناقش الأدلة المعروضة عليها، كما سنبين ذلك في المطلب الثالث من المبحث الثاني.

المطلب الثالث

الأساس القانوني لمبدأ الاقتناع القضائي

سوف نتناول في هذا المطلب الأساس القانوني في بعض التشريعات المقارنة، ونتطرق بعد ذلك إلى هذا الأساس في التشريع والقضاء اليمني، وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول

الأساس القانوني لمبدأ الاقتناع القضائي في بعض التشريعات المقارنة

أخذت العديد من التشريعات الجنائية بهذا المبدأ، متأثرةً بالصياغة اللاتينية[20]، التي شملت العديد من الدول؛ كالقانون الإيطالي والفرنسي والإسباني والألماني وقوانين أمريكا اللاتينية، وعدد كبير من الدول العربية؛ كالقانون المصري والعراقي والجزائري، وكذلك القانون اليمني وغيرها من الدول.

فهذه القوانين تتشابه في الصياغة؛ فمصادر القانون فيها واحد، وأصولها العامة متحدة، وتقسيماتها متماثلة، والاصطلاحات القانونية فيها متشابهة.

وقد اعترف المشرع المصري في قانون الإجراءات الجنائية بالسلطة التقديرية للقاضي الجنائي في عدد من نصوصه، فالقاضي يحكم في الدعوى المعروضة عليه حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته[21].

وكذلك في القانون العراقي، فقد أخذ المشرع بهذا المبدأ في بعض نصوص القانون رقم (23) لسنة 1971م المعدل بشأن أصول المحاكمات الجزائية العراقي، حيث أعطى المحكمة سلطة تقديرية

([20]) يقصد بالقوانين ذات الصياغة اللاتينية مجموعة النظم التي تنتمي أصول قواعدها للقانون الروماني القديم، ويُعد أهم تطبيق لهذه الصياغة القانون الفرنسي، ومن ثم كافة الشرائع التي استمت منه قواعدها. د. هلالي عبداللاه أحمد: حجية المخرجات الكمبيوترية في المواد الجنائية، دراسة مقارنة، النسر الذهبي للطباعة، مصر، 1999م، ص25. نقلاً عن: د. حمدي عبدالرحمن: المدخل لدراسة القانون المقارن، مذكرات لطلبة دبلوم القانون المقارن، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1973، ص25.

([21]) نص المادة (302) من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم 150 لسنة 1950 وتعديلاته.

ISSN : 2410-1818

واسعة في الحكم في الدعوى بناءً على اقتناعها، الذي تكوّن لديها من الأدلة المقدمة في أي دور من أدوار التحقيق أو المحاكمة[22].

ولم يكن المشرع الجزائري بعيداً عن هذا المبدأ، حيث أكد في قانون الإجراءات الجزائية على الأخذ بالسلطة التقديرية للقاضي الجزائي؛ فالقاضي يُصدر أحكامه بناءً على اقتناعه الوجداني، وكذا بناءً على السلطة الممنوحة له في تقدير الأدلة المعروضة أمامه[23].

الفرع الثاني

الأساس القانوني لمبدأ الاقتناع القضائي في التشريع اليمني

يظهر الأساس القانوني لمبدأ اقتناع القاضي من النصوص الصريحة في قانون الإجراءات الجزائية اليمني[24]، فقد تناول هذا المبدأ في عدد من نصوصه، حيث نصت المادة (367 إ.ج.ي) على أنه: "يحكم القاضي في الدعوى بمقتضى العقيدة التي تكونت لدية بكامل حريته من خلال المحاكمة، ..". كما نصت المادة (2/321 إ.ج.ي) على أنه: "تقدير الأدلة يكون وفقاً لاقتناع المحكمة في ضوء مبدأ تكامل الأدلة..".

وقد استقر القضاء اليمني على تأكيده وتطبيقه لهذا المبدأ في عدد من أحكامه، ومنها حكم المحكمة العليا في الطعن المقدم حول سلطة القاضي في تكوين عقيدته، حيث قضى بأنه: "للقاضي الجزائي أن يكوّن عقيدته من أي دليل، بشرط أن يكون ذلك سائغاً في العقل والمنطق، وأن يكون حاسماً بوجود صلة بين الجريمة المقترفة وبين شخص معين نُسب إليه اقترافها"[25]. وكذلك الحال في حكم المحكمة العليا في الطعن المقدم في سلطة محمة الموضوع في تقدير الأدلة، حيث قضت بأنه: "إن تقدير الدليل سلطة مقررة للمحكمة مُصدرة الحكم المطعون ولا تمتد إليها مراقبة المحكمة العليا"[26].

([22]) نصوص المواد (213، 215، 216، 217، 220).

([23]) نص المادة (212) من القانون رقم () لسنة بشأن الإجراءات الجزائية الجزائري.

([24]) القرار الجمهوري رقم (12) لسنة 1994م بشأن الإجراءات الجزائية اليمني.

([25]) طعن رقم (20185) لسنة 1425هـ، (جزائي)، مجلة القواعد القانونية والقضائية الجزائية المستخلصة من أحكام المحكمة العليا حلال الفترة 2003/6/5م – 2005/3/10م، الجمهورية اليمنية، العدد الخامس، ص212.

([26]) طعن رقم (33577) لسنة 1429هـ، جلسة 2008/5/17م، المرجع السابق، العدد 12، ص178.

ISSN : 2410-1818

المبحث الثاني

ضوابط مبدأ اقتناع القاضي الجزائي في قبول الدليل الإلكتروني

تمهيد وتقسيم:

حرية القاضي في تكوين قناعته من الدليل هي من أوسع المبادئ القانونية في التشريعات الحديثة؛ ومنها التشريع اليمني.

وبالرغم من الحرية التي منحها المشرع للقاضي في تكوين قناعته من الدليل، إلا أنه مُقيد بمجموعة من الضوابط التي تمثل ضمانات للمحاكمة العادلة؛ منها أن تكون قناعته مستمدة من إجراءات مشروعة، وأن يكون الدليل صالح للإثبات، وأيضاً وجوب مناقشة الدليل الإلكتروني.

ولأهمية الضوابط التي يجب أن يتقيد بها القاضي الجزائي أثناء المحاكمة، فإننا سنتناول هذا المبحث في ثلاثة مطالب، على النحو الآتي:

المطلب الأول: مشروعية الدليل الإلكتروني.

المطلب الثاني: صلاحية الدليل الإلكتروني للإثبات.

المطلب الثالث: وجوب مناقشة الدليل الإلكتروني.

المطلب الأول

مشروعية الدليل الإلكتروني

ينبغي أن ترتكز الأحكام الجنائية على أدلة مشروعة؛ سواءً كانت تلك الأحكام قد صدرت بالبراءة أم بالإدانة، وحتى تتضح الرؤية حول مبدأ المشروعية فإننا سنتناول هذا المطلب في فرعين على النحو الآتي:

الفرع الأول

مفهوم مشروعية الدليل الجنائي

يقصد بمشروعية الدليل الجنائي أنه يجب على القاضي أن يستمد اقتناعه من أدلة صحيحة ومشروعة. والهدف من ذلك، هو تقرير الضمانات الأساسية للأفراد وحماية حرياتهم وحقوقهم الشخصية التي كفلتها التشريعات الإجرائية من التعسف[27].

([27]) طاهري عبد المطلب: الإثبات الجنائي بالأدلة الرقمية، شهادة ماجستير في الحقوق، جامعة المسيلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2015م، ص45.

ISSN : 2410-1818

وبمعنى آخر، فإن الوسيلة التي يستعين بها القاضي في الوصول إلى الدليل الذي يبني عليه حكمه، لا بد أن تكون مطابقة للقانون، فلا يكفي وجود الدليل من أجل الحكم بالإدانة أو البراءة، بل لابد من احترام المشروعية القانونية التي تقوم على احترام حقوق دفاع المتهم وكرامته الإنسانية[28].

وبناءً على ذلك، فإنه يتعين على القاضي الجزائي ألا يثبت توافر سلطة الدولة في عقاب المتهم بصفة عامة والمتهم المعلوماتي بصفة خاصة إلا من خلال إجراءات مشروعة تحترم فيها الحريات وتؤمن فيها الضمانات التي رسمها القانون، ولا يحول دون ذلك أن تكون الأدلة - سواء كانت تقليدية أم كانت ناتجة عن الحاسب الآلي - صارخة على إدانة المتهم طالما كانت هذه الأدلة مشبوهة ولا يتسم مصدرها باحترام القانون[29].

الفرع الثاني

النتائج المترتبة على مشروعية الدليل الإلكتروني

الدليل الإلكتروني – كغيره من الأدلة الأخرى – يجب أن تكون عقيدة القاضي الجنائي قد استمدت من إجراء صحيح، إذ لا يجوز الاستناد إلى إجراء باطل وإلا بطل معه الحكم، لأن ما بُني على باطل فهو باطل، لذلك إذا ترتب على الأخذ بالدليل الإلكتروني المساس بالحرية الشخصية للإنسان، فإن على القاضي رفض هذا الدليل، ولأن من واجبه المحافظة على الحقوق والحريات التي كفلتها الدساتير والقوانين المنبثقة منها[30].

وتأسيساً على ذلك، يجب أن يكون الحكم الصادر بالإدانة[31] قد تكونت عقيدة القاضي فيه بناءً على دليل مشروع، لأن الحرية التي يمارسها القاضي في تكوين قناعته يجب أن تتم في إطار

([28]) محمد مرزوق: حجية الدليل الإلكتروني ومشروعيته أمام القاضي الجنائي، مجلة القانون والأعمال، المغرب، العدد 18، يونيو 2018م، ص6. منشور على الرابط الإلكتروني: http://www.droitetentreprise.com تاريخ 2019/8/15م، الساعة 10:00 مساءً.

([29]) د. راشد بن أحمد البلوشي: الدليل في الجريمة المعلوماتية، ورقه عمل مقدمة إلى المؤتمر الدولي الأول حول حماية امن المعلومات والخصوصية في قانون الإنترنت، برعاية الجمعية الدولية لمكافحة الإجرام السيبيري بفرنسا، الفترة من 2 إلى 4 يونيو 2008م، القاهرة، ص10. منشور على الرابط: http://www.shaimaaatalla.com/vb/showthread.php?t=3956 تاريخ 2018/8/5م، الساعة 10:35 مساءً.

([30]) الحسن الطيب عبدالسلام الأسمر الحضيري: مرجع سابق، ص129.

([31]) شرط مشروعية الدليل لازم فقط في حالة الإدانة، على أساس أن المتهم له الحرية الكاملة في اختيار وسائل دفاعه بقدر ما يسعفه مركزه في الدعوى، وما تحيط نفسه من عوامل الخوف والحرص والحذر وغيرها من العوارض الطبيعية في

ISSN : 2410-1818

المشروعية، وتحت مظلة القانون. فكما يلتزم القاضي بتسبيب حكمه ليكون مطابقاً لما نص عليه القانون، فإن عليه الالتزام بمبدأ مشروعية دليل الإدانة. وبمعنى آخر، فإن حرية الاقتناع لا تعني أن القاضي يستطيع أن يبني عقيدته من أي دليل يظفر به مهما كان مصدره؛ بل هو ملزم بضرورة أن يكون الدليل الذي يستند إليه في حكمه مشروعاً في ذاته غير مخالف للقانون، ويُعد الدليل غير مشروع إذا لم تتوفر شروط صحته؛ وبالتالي يكون الدليل باطلاً إذا استحصل عليه بالمخالفة للقانون، وقد يكون بطلان الدليل راجعاً لمخالفة حكم في الدستور، أو في القانون؛ كمخالفة قاعدة أساسية من قواعد الإجراءات، وفي الحالتين يكون البطلان متعلقا بالنظام العام[32].

ويترتب على ذلك، أنه لا يكفي لسلامة الحكم أن يكون الدليل صادقاً متى كان وليد إجراء غير مشروع، فالدليل – وإن كان صادقاً – المتحصل عليه من إجراء غير مشروع؛ كالتحقيق التي تُجريه النيابة العامة بناءً على ندب المحكمة أثناء سير المحاكمة يُعد باطلاً بطلاناً يتعلق بالنظام العام، لمساسه بالتنظيم القضائي، ولا يُصححه رضاء المتهم أو المدافع عنه بهذا الإجراء[33].

ويتنافى مع مشروعية الدليل أن يتم الحصول عليه بطرق غير مشروعة؛ كاستراق السمع أو التسجيل للمحادثات أو التصوير بأي جهاز من الأجهزة[34]، أو الحصول عليه باختراق أجهزة الكمبيوتر أو عبر الإنترنت ونحو ذلك.

وبالرغم من ذلك، فقد خرج المشرع اليمني – استثناءً – على هذه القاعدة فأجاز للنيابة أو المحكمة المختصة مراقبة المراسلات والاتصالات، متى كان لذلك فائدة لكشف الحقيقة، حيث نصت المادة (2/12 إ.ج.ي) على أنه: "حرية وسرية المراسلات البريدية والسلكية واللاسلكية وكافة وسائل الاتصال مكفولة وفقا للدستور. لا يجوز مراقبتها أو تفتيشها أو إفشاء سريتها أو تأخيرها أو مصادرتها إلا في الحالات التي يبينها القانون وبأمر من النيابة العامة أو من المحكمة المختصة".

النفوس البشرية. د. محمود نصر: السلطة التقديرية وضمانات المتهم في الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2010م.

([32]) د. عبدالحميد الشواربي: الإثبات الجنائي في ضوء القضاء والفقه، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997م، ص34.

([33]) د. رمزي رياض عوض: سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004م، ص38 وما بعدها.

([34]) حيث نصت المادة (14 إ.ج.ي) على أنه: "لا يجوز المساس بحرية الحياة الخاصة للمواطن في غير الأحوال المصرح بها في هذا القانون، ويعتبر مساساً بها ارتكاب أحد الأفعال الآتية:

1. استراق السمع أو تسجيل أو نقل المحادثات التي تجري في مكان خاص أو عن طريق الهاتف أو عن طريق جهاز من الأجهزة أيا كان نوعه.
2. التقاط أو نقل صورة شخص في مكان خاص بجهاز من الأجهزة أياً كان نوعه.
3. الاطلاع على الخطابات أو الرسائل أو البرقيات أو مصادرتها".

ISSN : 2410-1818

المطلب الثاني

صلاحية الدليل الإلكتروني للإثبات

يُشترط في الدليل الذي يستند إليه القاضي في تكوين اقتناعه أن يكون صالحاً للإثبات، وذلك لا يتم إلا إذا كان الدليل مستمداً من الواقع، ولا يتنافى مع العقل والمنطق[35].

وحتى يكون الدليل الإلكتروني صالحاً للإثبات فإنه يجب أن يكون سليماً من العبث، وأن يكون مبنياً على اليقين والجزم، ونبين ذلك في فرعين، على النحو الآتي:

الفرع الأول

سلامة الدليل الإلكتروني من العبث

ينبغي أن تتوافر في الدليل الإلكتروني من - حيث تدليله - أو الرقمي شروط اليقين، إلا أنه قد يكون موضع شك بسبب العبث فيه أو من ناحية الإجراءات المتبعة للحصول عليه[36].

ولتقييم سلامة الدليل من العبث، أي موثوقيته، ينبغي التأكد من أن الدليل الإلكتروني يمكن الاعتماد عليه في المحكمة، من خلال التأكد من أن الكمبيوتر الذي أنتج الدليل يعمل بصورة واضحة، وكذا فحص الدليل الإلكتروني لمعرفة خضوعه للعبث من عدمه[37].

وبمعنى آخر، يجب أن يكون الدليل الإلكتروني له نفس سمات الدليل التقليدي؛ من حيث الدقة والسلامة من العبث[38].

ويتم التأكد من سلامة الدليل الإلكتروني من العبث من خلال اتباع مجموعة من الطرق؛ أهمها: استعمال عملية التحليل التناظري، تعتبر من أهم الوسائل للكشف عن مدى مصداقية الدليل، وتعتمد هذه العملية على مقارنة الدليل الجنائي الأصلي المقدم للقضاء، بالنسخة المستخرجة، وفي حالة عدم الحصول على النسخة الأصلية أو في حالة إتلاف أو تعديل النسخة الأصلية فيمكن في هذه الحالة استخدام عمليات حسابية تسمى بالخوارزميات، أو باللجوء إلى نوع آخر يساهم في التأكد من سلامة

([35]) بوراس منير: سلطة القاضي في تقدير الدليل العلمي، مرجع سابق، ص462.

([36]) مركز هردو لدعم التعبير الرقمي: الجريمة الإلكترونية وحجية الدليل الرقمي في الإثبات الجنائي، مرز هردو، القاهرة، 2014م، ص28.

([37]) د. سالم محمد الأوجلي: مرجع سابق، ص32.

([38]) إيهاب ماهر السنباطي: الجرائم الإلكترونية (الجرائم السيبيرية)، برنامج تعزيز حكم القانون في بعض الدول العربية، مشـــروع أعمال النيابات، أعمال الندوة الإقليمية حول: الجرائم المتصـــلة بالكمبيوتر، المملكة المغربية، 19– 20 يونيو 2007م، ص25.

ISSN : 2410-1818

الدليل الجنائي الرقمي؛ يسمى بالدليل الرقمي المحايد، وهو عبارة عن استخراج مجموعة من النسخ المطابقة[39].

الفرع الثاني

السلامة الفنية لإجراءات استخلاص الدليل الرقمي

الدليل الإلكتروني – كغيره من الأدلة الأخرى – ينبغي أن يتوافر فيها اليقين والجزم، فالشك والاحتمال إذا ما تطرق إلى اقتناع القاضي، وعجز عن الوصول إلى اليقين في قضائه، فإنه يجب عليه أن يُفسر ذلك لمصلحة المتهم ويحكم بالبراءة، ولكن هذا اليقين المطلق لا يمكن تحقيقه في الأدلة الإثباتية القولية؛ فيكفي أن يكون نسبياً، أما الأدلة المادية فينبغي أن يكون اليقين فيها مطلقاً[40].

وبالرغم من ذلك فقد تعتري الدليل الإلكتروني – أثناء إجراءات الحصول عليه – أخطاء قد تُشكك في سلامة النتائج، لذا ينبغي الاعتماد على اختبارات محددة كوسيلة للتأكد من سلامة الإجراءات المتبعة في الحصول على الدليل الجنائي الإلكتروني، وتتمثل هذه الاختبارات في الآتي[41]:

1. **التأكد من دقة الأدوات المستخدمة في استخلاص الدليل الجنائي الرقمي:** يتم التأكد من دقة الأدوات المستخدمة في استخلاص الدليل الإلكتروني من خلال التأكد من مدى قدرة هذه الأدوات على عرض كافة البيانات المتعلقة بالدليل الإلكتروني، بالإضافة إلى خضوعها لاختبار فني يمكن من خلاله التأكد من أنها لا تعرض بيانات إضافية جديدة.
2. **الاعتماد على الأدوات التي أثبتت الدراسات العلمية كفاءتها في تقديم نتائج أفضل:** تُبين الدراسات العلمية في مجال تقنية المعلومات الطرق السليمة التي يجب اتباعها للحصول على الدليل الجنائي الإلكتروني، فالاعتماد على الأدوات التي أوضحت الدراسات عدم كفاءتها يؤثر بصفة مباشرة على مصداقية الدليل الإلكتروني، وبالتالي يتعدى ذلك إلى قناعة القاضي من الدليل الإلكتروني.

([39]) طاهري عبدالمطلب: الإثبات الجنائي بالأدلة الرقمية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، 2014– 2015م، ص61. (نقلاً عن: خالد عياد الحلبي: إجراءات التحري والتحقيق في جرائم الحاسوب والإنترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ط1، 2001م، ص249، ممدوح عبدالحميد عبدالمطلب، البحث والتحقيق الجنائي الرقمي في جرائم الكمبيوتر، دار الكتب القانونية، مصر، 3006م، ص125).

([40]) بوراس منير: مرجع سابق، ص461.

([41]) طاهري عبدالمطلب: مرجع سابق، ص54.

ISSN : 2410-1818

ففي فرنسا يشترط المشرع الفرنسي في المخرجات الإلكترونية أن تكون يقينية حتي يمكن الحكم بالإدانة، ويتم الوصول إلى ذلك عن طريق ما تستنتجه وسائل الإدراك المختلفة للقاضي من خلال ما يعرض عليه من مخرجات كمبيوترية تم الحصول عليها بطرق سليمة[42].

وتأسيساً على ذلك، ينبغي لتكوين قناعة القاضي من الأدلة الإلكترونية أن يتم الحصول عليها باستخدام الأدوات التي أثبت التجارب الحديثة مصداقيتها في الإثبات الجنائي.

المطلب الثالث

وجوب مناقشة الدليل الإلكتروني

حرصت القوانين الإجرائية - ومن بينها قانون الإجراءات الجزائية اليمني - على إخضاع جميع الأدلة للمناقشة الشفوية، لضمان تحقيق العدالة في الإجراءات، ومزيداً من المصداقية، ولبيان ذلك سنتناول هذا المطلب في فرعين، على النحو الآتي:

الفرع الأول

مفهوم مناقشة الدليل الإلكتروني

المقصود بمناقشة الدليل في المواد الجنائية هو أن القاضي الجنائي لا يمكن أن يؤسس اقتناعه إلا على عناصر الإثبات التي طُرحت في جلسات المحاكمة، وخضعت لحرية مناقشة أطراف الدعوى[43].

والدليل الإلكتروني – كما هو الحال في الأدلة التقليدية – يجب أن يكون خاضعاً للمناقشة، وهذا ما أكدته المادة (264 إ.ج.ي)، التي نصت على أنه: "تكون الإجراءات أمام المحاكم شفاهةً وتلتزم المحكمة عند نظر القضية أن تبحث بنفسها مباشرة الأدلة، فتستجوب المتهم والمجني عليه والشهود والمدعي بالحق المدني والمسؤول مدنياً وتستمع إلى تقارير الخبراء وتفحص الأدلة المادية وتتلو المحاضر وغير ذلك من المستندات وتخضعها للمناقشة الشفوية".

ووجوب مناقشة الدليل الإلكتروني تفرضه متطلبات تحقيق العدالة، حتى لا تُهدر حقوق الخصوم؛ فالخصوم كافةً يجب أن يكونوا على بينة من الأدلة المقدمة ضدهم قبل الحكم بالدعوى ليتسنى لهم مواجهتها والرد عليها وتفنيدها. كما أن وجوب مناقشة الدليل الجنائي – ومن ذلك الدليل الإلكتروني – هو من أجل التأكد من جدية الدليل وصلاحيته للإثبات في الدعوى[44].

([42]) د. راشد بن أحمد البلوشي: مرجع سابق، ص7.

([43]) د. عبدالحميد الشواربي: مرجع سابق، ص29.

([44]) سلامة محمد المنصوري: تطبيق مبدأ الاقتناع القضائي على الدليل الإلكتروني، رسالة ماجستير، قسم القانون العام، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2018م، ص50.

ISSN : 2410-1818

ويرتكز مبدأ مناقشة الدليل الإلكتروني على قاعدتين هما: الشفوية والمناقشة؛ فالمبدأ العام في الشفوية يقتضي أن تمتد إجراءات المحاكمة إلى كل ما يتعين على القاضي اتخاذه من إجراءات المحاكمة دون استثناء، أما المناقشة فهي تعني أن القاضي الجنائي لا يمكن أن يؤسس اقتناعه إلا على عناصر الإثبات التي طُرحت في جلسات المحاكمة، وخضعت لحرية مناقشة أطراف الدعوى[45].

الفرع الثاني

النتائج المترتبة على مبدأ وجوب مناقشة الدليل الإلكتروني

قاعدة وجوب مناقشة الدليل الجنائي – الإلكتروني أو التقليدي - تعتبر ضمانة هامة وأكيدة لتحقيق العدالة، ويترتب على ذلك ما يلي[46]:

1. **عدم جواز أن يقضي القاضي في الجرائم الإلكترونية أو المعلوماتية بناءً على معلومات شخصية:** هذه النتيجة من أهم النتائج، إذ لا يسوغ للقاضي أن يحكم بمقتضى معلوماته الشخصية في الدعوى، أو على ما رآه بنفسه، أو حققه في غير مجلس القضاء، وبدون حضور الخصوم. ذلك أن هذه المعلومات لم تعرض في الجلسة، ولم تتم مناقشتها وتقييمها، ومن ثم فإن الاعتماد عليها يكون مناقضاً لقاعدتي الشفوية والمواجهة التي يجب أن تسود مرحلة المحاكمة. كما أنه لا يمكن أن يجمع القاضي بين صفتي القاضي والشاهد.
2. **عدم جواز أن يقضي القاضي في الجرائم الإلكترونية بناءً على رأي الغير:** ينبغي على القاضي عند تكوين اقتناعه عدم التعويل على رأي الغير، بل يجب أن يستقي هذا الاقتناع بنفسه، من مصادر يستقيها من التحقيق في الدعوى. لكن ذلك لا يعني حرمان القاضي من الأخذ برأي الغير متى اقتنع بذلك، وعليه أن يُبين أسباب اقتناعه بهذا الرأي.
3. **افتراض قرينة البراءة:** تعني افتراض براءة كل فرد، مهما كان وزن الأدلة أو قوة الشكوك التي تحوم حوله، أو تُحيط به، وينبغي أن يُعامل ويُصنف وفق ذلك، طالما أن مسئوليته لم تثبت بمقتضى حكم صحيح صادر من القضاء المختص.
4. **الشك يُفسر لصالح المتهم:** عندما لا يطمئن القاضي لثبوت التهمة، أو لثبوت نسبتها للمتهم، أو عندما تكون الأدلة المقدمة ضد المتهم غير كافية، يكون القاضي مُلزماً بإصدار حكمه ببراءة المتهم، وهذا ما يُعبر عنه بأن الشك يُفسر لصالح المتهم.

([45]) حول هذا يُنظر: د. كمال عبدالواحد الجوهري: تأسيس الاقتناع القضائي والمحاكمة الجنائية العادلة، دار محمود للنشر والتوزيع، 1999م، ص100.

([46]) للمزيد يُنظر: د. هلالي عبداللاه أحمد: مرجع سابق، ص110. د. عبدالحميد الشواربي: مرجع سابق، ص30.

ISSN : 2410-1818

كما يترتب على هذا المبدأ أن القاضي الجنائي ليس مُلزماً بتسبيب طرحه لبعض الأدلة أو الأخذ ببعضها الآخر، فهو حر في اقتناعه بالدليل الذي يراه، طالما قد تحقق من شروط ثبوته، وقام بطرحه للمناقشة من قبل الخصوم[47].

ويترتب على عدم مناقشة الدليل الإلكتروني بطلان الدليل وما ترتب عليه، كون ذلك يُعد مخالفةً صريحةً لقانون الإجراءات الجزائية اليمني[48]، كما أنه أدى إلى حرمان المتقاضين[49] في الدعوى من الاطلاع على الأدلة ومناقشتها.

المبحث الثالث

سلطة القاضي الجزائي في تقدير الدليل الإلكتروني

تمهيد وتقسيم:

يُثير إثبات الجرائم الإلكترونية مشكلات قانونية متعلقة بالنصوص القانونية التي ينبغي على المحكمة المختصة تطبيقها على هذا النوع من الجرائم.

وتتحدد سلطة القاضي الجزائي في الأخذ بالدليل الإلكتروني وفقاً لطبيعة نظام الإثبات في الدولة؛ فهناك من الدول من تأخذ بنظام الإثبات المقيد، ومن الدول من تأخذ بنظام الإثبات الحر؛ كما هو الحال في القانون اليمني والمصري وغيرها من القوانين المقارنة، وهناك من الدول من تجمع بين النظامين في نظام الإثبات.

ولبيان سلطة القاضي الجزائي في تقدير الدليل الإلكتروني، فإننا سنتناول هذا المبحث في ثلاثة مطالب على النحو الآتي:

المطلب الأول: سلطة القاضي الجزائي في تقدير الدليل الإلكتروني في نظام الإثبات المقيد.

المطلب الثاني: سلطة القاضي الجزائي في تقدير الدليل الإلكتروني في نظام الإثبات الحر.

المطلب الثالث: سلطة القاضي الجزائي في تقدير الدليل الإلكتروني في نظام الإثبات المختلط.

([47]) د. عبدالحميد الشواربي: مرجع سابق، ص29.

([48]) حيث نصت المادة (396 إ.ج.ي) على أنه: "يقع باطلاً كل إجراء جاء مخالفاً لأحكام هذا القانون، إذا نص القانون صراحةً على بطلانه أو إذا كان الإجراء الذي خولف أو أغفل جوهرياً".

([49]) هذا ما أشارت إليه المادة (397 إ.ج.ي)، حيث نصت على أنه: "إذا كان البطلان راجعا لعدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بكيفية رفع الدعوى الجزائية أو بتشكيل المحكمة أو بولايتها بالحكم في الدعوى أو بعلانية الجلسات أو تسبب الأحكام أو حرية الدفاع أو علانية النطق بالأحكام أو إجراءات الطعن أو العيب الإجرائي الجوهري المهدر لأي حق من حقوق المتقاضين فيها ..".

ISSN : 2410-1818

المطلب الأول

سلطة القاضي الجزائي في تقدير الدليل الإلكتروني في نظام الإثبات المقيد

نظام الإثبات المقيد هو من أنظمة الإثبات التي أخذت به بعض الدول، وفي هذا النظام القانون هو من يُحدد طرق الإثبات، ولا مجال لمنح القاضي سلطة التقصي حول الأدلة أو استنباطها، فموقفه سلبي، كما أن الخصوم مجبرون على إثبات حقوقهم بوسائل شتى حددها القانون سلفاً[50].

وللمزيد من البيان حول هذا الموضوع، سنتناول هذا المطلب في فرعين على النحو الآتي:

الفرع الأول

مفهوم نظام الإثبات المقيد (القانوني)

هذا المذهب هو عكس المذهب الحر تماماً؛ ففي هذا النظام يُحدد المشرع أدلة الإثبات ويُقدر قيمتها الاقناعية، ومقتضى ذلك أن يتقيد القاضي في حكمه بأنواع معينة من الأدلة؛ سواءً في البراءة أم الإدانة، أي طبقاً لما يرسمه المشرع، دون مراعاة لاقتناع القاضي بصحة ثبوت الواقعة أو عدم ثبوتها؛ حيث يقوم اقتناع المشرع بصحة الإسناد أو عدم صحته مقام اقتناع القاضي. فدور القاضي هنا مراعاة تطبيق القانون من حيث توافر الدليل و شروطه، فإذا لم تتوفر هذه الشروط فإن القاضي لا يستطيع أن يحكم بالإدانة، بصرف النظر عن اعتقاده الشخصي[51]. ومن أمثلة ذلك أن يستلزم المشرع عدداً معيناً من الشهود، أو أن يُقيد القاضي بصفات خاصة فيهم؛ كالذكورة أو المهنة أو بلوغ سن معينة.

ويتميز نظام الإثبات المقيد بأن المشرع هو الذي يقوم بالدور الإيجابي في عملية الإثبات في الدعوى؛ فهو الذي يُحدد سلفاً الأدلة المقبولة للحكم بالإدانة، أو الأدلة التي تُستبعد، أو بإخضاع كل دليل لشروط معينة. بالإضافة إلى تحديد القيمة الاقناعية لكل دليل؛ فهو الذي يُضفي حجية دامغة لبعض الأدلة، وحجية نسبية لأدلة أخرى. أما دور القاضي في ظل هذا النظام فيتمثل في مجرد التحقق من توافر الأدلة وشروطها القانونية، لكي يُقرر بعد ذلك اقتناعه أو عدم اقتناعه في ضوء توافر الأدلة أو عدم توافرها[52].

([50]) زروق يوسف: حجية وسائل الإثبات الحديثة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2013م، ص17.

([51]) د. هلالي عبداللاه أحمد: مرجع سابق، ص49.

([52]) د. محمد عيد الغريب: مرجع سابق، ص7.

ISSN : 2410-1818

الفرع الثاني

موقف التشريعات الآخذة بنظام الإثبات المقيد من الأدلة الإلكترونية

كان هذا النظام سائداً في فرنسا في ظل النظام القديم؛ فالأدلة متى توافرت فإن دور القاضي يتمثل في مجرد التحقق من توافر شروطها القانونية، ولا دخل لاقتناعه فيها. وقد ظل هذا النظام سائداً حتى جاءت الثورة الفرنسية فأدخلت نظام المحلفين، وقاعدة شفوية المرافعات، ونظام الإثبات الجنائي المبني على حرية القاضي في تكوين اقتناعه[53].

ويمثل القانون الفرنسي القديم لعام 1670م الذي أصدره لويس الرابع عشر نموذجاً لنظام الإثبات المقيد، أو ما يسمى نظام الأدلة القانونية، حيث صُنفت فيه الأدلة طبقاً لقوتها المقنعة إلى أربعة أصناف[54]:

- **الأدلة الكاملة (التامة)**: وهي الأدلة الكافية بذاتها لتكوين قناعة القاضي، وهي تقيده تقييداً تاماً، فإذا توافرت فإن القانون يُلزم القاضي الحكم بمقتضاها، بصرف النظر عن اقتناعه، وهذه الأدلة يجب توافرها في أحكام الإعدام.
- **الأدلة الناقصة**: وهي أدلة لا تكفي للحكم بالإعدام، وإنما تُمكن القاضي من إصدار عقوبة أخف، وتتمثل هذه الأدلة في الشهادة الواحدة واعتراف المتهم.
- **الأدلة الخفيفة**: وهذه الأدلة غير كافية للحكم لا بالإدانة ولا بالبراءة، إلا إذا استكملت بأدلة أخرى، وتنحصر مهمتها في كونها قرينة لأدلة ناقصة، وفي هذه الحالة يكون المتهم في حالة اشتباه فيصدر القاضي أمراً بالإفراج عنه.
- **الأدلة الضعيفة**: وهذا النوع من الأدلة كذلك لم يكن يسمح للقاضي أن يحكم لا بالإدانة ولا بالبراءة، بسبب الشك الذي تسببه هذه الأدلة، فيقوم القاضي بإيقاف الدعوى مؤقتاً، ويطلق سراح المتهم، مع إمكانية فتح التحقيق من جديد في حالة ظهور أدلة جديدة.

أما في إنجلترا فتعتبر من طليعة الدول التي تعتمد على نظام الإثبات المقيد، وقد أصدرت قانوناً خاصاً بإساءة استخدام الحاسب الآلي عام 1990م، وهذا القانون لم يتطرق إلى قواعد قبول الأدلة الناتجة عن أجهزة الحاسب الآلي، بسبب أن قانون البوليس الصادر عام 1984م قد احتوى تنظيماً محدداً لمسألة قبول الأدلة الجنائية الرقمية، وبالنظر إلى قانون البوليس والإثبات الجنائي لوجدنا أنه لا يقبل

([53]) محمد ناجي عبدالحكيم: الإثبات الجنائي ومدى حرية القاضي في تكوين عقيدته، مجلة المحاماة، نقابة المحامين، جمهورية مصر العربية، العددان 9، 10، 1991م، ص145.

([54]) بلوهي مراد: الحدود القانونية لسلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة، رسالة ماجستير، جامعة الحاج لخضر – باتنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2010م– 2011م، ص13. نقلاً عن: فاضل زيدان، مرجع سابق، ص93.

ISSN : 2410-1818

الأدلة الإلكترونية إلا إذا استكملت اختبارات الثقة المنصوص عليها في هذا القانون، ويرجع عدم قبول هذا النوع من الأدلة إما إلى وجود سبب معقول يدعو إلى الاعتقاد بأن هذا الدليل غير دقيق، وإما أن الحاسب الآلي الذي أستخرج منه الدليل الإلكتروني لا يعمل بصورة سليمة[55].

المطلب الثاني

سلطة القاضي الجزائي في تقدير الدليل الإلكتروني في نظام الإثبات الحر

القاضي – في المواد الجنائية – غير مقيد بدليل معين؛ فهو يستقي اقتناعه من أي دليل يُطرح أمامه، بالشروط التي تجعل الدليل صالحاً للإثبات؛ ومن ذلك المخرجات الإلكترونية، فللقاضي أن يأخذ بالدليل الإلكتروني ما دام يقينه قد اطمأن لصلاحيته في إثبات الدعوى[56].

وللمزيد من البيان عن سلطة القاضي الجزائي في تقدير الدليل الإلكتروني في نظام الإثبات الحر، فإننا سنبين هذا المطلب في فرعين على النحو الآتي:

الأول الفرع

مفهوم نظام الإثبات الحر

نظام الإثبات الحر أو نظام الأدلة المعنوية هو النظام السائد في العديد من التشريعات؛ ومنها التشريع اليمني والجزائي. ففي هذا النظام لا يرسم القانون طرقاً محددة للإثبات يتقيد بها القاضي الجزائي، بل يُترك للقاضي تكوين اعتقاده من أي دليل يطرح أمامه، حسبما تتكشف لوجدانه، حيث لا سلطان عليه في ذلك إلا ضميره، كما يترك حرية الإثبات لأطراف الخصومة في أن يقدموا ما يرون أنه مناسب لاقتناع القاضي[57].

وفي مجال الأدلة العلمية أو الإلكترونية نجد أنها – بحكم طبيعتها – لا تقبل أي قيود لسلطة القاضي في تكوين عقيدته من هذه الأدلة[58].

([55]) طاهري عبدالمطلب:، مرجع سابق، ص61.

([56]) من هذه الشروط مشروعية الحصول على الدليل ووجوب مناقشته. د. شيماء عبدالغني محمد عطا الله: الحماية الجنائية للتعاملات الإلكترونية، لم يُذكر الناشر ومكان النشر، 2012- 2013م، ص 384 وما بعدها.

([57]) د. راشد بن حمد البلوشي: مرجع سابق، ص11.

([58]) للمزيد يُنظر: د. أيمن عبدالحفيظ: الاتجاهات الفنية والأمنية لمواجهة الجرائم المعلوماتية، لم يُذكر الناشـــر ومكان النشر، 2005م، ص190.

ISSN : 2410-1818

ومع ذلك، فإن مبدأ اقتناع القاضي لا يعني تحكم القاضي أو الحرية المطلقة، فلا يجوز له أن يحكم وفق هواه، وإنما هو ملتزم بأن يتحرى المنطق الدقيق في تفكيره الذي قاده إلى اقتناعه[59]؛ فالقانون وإن اعترف للقاضي بسلطة واسعة في تقدير الدليل فإنه قد قيده من حيث القواعد التي تحدد كيفية حصوله عليه والشروط التي يتعين عليه تطلبها فيه، ومخالفة هذه الشروط قد تهدر قيمة الدليل وتشوب قضاءه بالبطلان. وهكذا يتميز نظام الأدلة المعنوية بالدور الفعال للقاضي حيال الدليل.

وبالبناء على ذلك، يمكن القول: أن نظام الإثبات الحرّ يرتكز على أساسين[60]:

1. **إطلاق الأدلّة:** في هذا النظام تكون الأدلة غير محددة؛ إذ يقوم هذا النظام على أساس حر ية الإثبات، فليس هناك دليل يملك قوة خاصة تختلف عن دليل آخر، وللجميع – أطراف الخصومة - تقديم ما يشاؤون من أدلة، وبهذا يختلف القانون الجزائي عن القانون المدنيّ؛ حيث ينصب القانون المدني على مسائل قانونية، وبالتّالي يستطيع المشرّع أن يحدد أدلة إثبات معينة، ويحدد قوة معينة لبعض هذه الأدلة، أما القانون الجزائي فيتعلق بوقائع مادية تخصّ الجريمة والمجرم، مما لا يجوز معه تقييد الأدلة بل إطلاقها.
2. **الدور الإيجابي للقاضي:** يبرز نظام الإثبات الحر في دور القاضي الجزائي الإيجابيّ في التدخل بمجريات الإثبات؛ فهو لا يقف موقفاً سلبياً، بل يحظى بدور إيجابي في التوصل إلى الحقيقة، فيبحث عن الأدلة من تلقاء نفسه، ويسعى عن طريق قواعد العقل والمنطق إلى إعمال الأدلّة التي يقدمها الخصوم، بل ويتد خل من تلقاء نفسه ليدعو شهوداً لم تقدم أسماؤهم لا من قبل النيابة ولا الدفاع، فالقاضي الجزائيّ من الممكن أن يحيل المتهم أو المجني عليه إلى الطب الشرعي للحصول على تقارير تساعده على كشف الحقيقية.

الفرع الثاني

موقف التشريعات الآخذة بنظام الإثبات الحر من الأدلة الإلكترونية

التشريع اليمني من التشريعات التي سلكت نظام الإثبات الحر، فللقاضي الجنائي – وفقاً لنص المادة (367 إ.ج.ي) – أن يحكم في الدعوى بمقتضى العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته من

([59]) د. جميل عبدالباقي الصـــغير: أدلة الإثبات الجنائي والتكنولوجيا الحديثة، دار النهضـــة العربية، القاهرة، 2002م، ص13.

([60]) آمال عبدالرحمن يوسف: الأدلة العلمية الحديثة ودورها في الإثبات الجنائي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2012م، ص18. (نقلاً عن: حسن محمد جوخدار: شرح قانون أصول المحاكمة الجزائية، (د. ن)، عمان، الأردن، ص265، 266).

ISSN : 2410-1818

خلال المحاكمة، ولكن المشرع في هذه المادة اشترط على القاضي أن لا يبني حكمه على أي دليل لم يطرح أمامه في الجلسة.

ونجد قريب من هذا النص في قانون الإجراءات الجنائية المصري، حيث نصت المادة (302) منه على أنه: "يحكم القاضي في الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته..".

وإعمالاً لنصوص هذه المواد، نجد أنها لم تستثنِ الدليل الإلكتروني من الخضوع لاقتناع القاضي، ومن وجهة نظري أنه لا توجد مشكلة في نظام الإثبات الحر في قبول القاضي للمخرجات الإلكترونية، ما دامت أنها تخضع لاقتناعه، وبالرغم من ذلك ينبغي على القاضي مراعاة خصوصية الدليل الإلكتروني، باعتباره من المسائل العلمية التي لا يملك فيها القاضي – يقيناً - تقدير مدى صحة الدليل، فالقول هنا لأهل الخبرة[61] لأنها مسألة فنية، إلا إذا توافر لديه شك في هذا الدليل[62]. ومراعاة خصوصية الدليل الإلكتروني يكون ضمن مجالين أساسيين، هما[63]:

- القيمة العلمية للدليل.
- الظروف والملابسات التي وجد فيها الدليل.

وسلطة القاضي التقديرية لا تتناول الأمر الأول؛ وذلك لأن قيمة الدليل تقوم على أسس علمية دقيقة، ولا حرية للقاضي في مناقشة الحقائق العلمية الثابتة - على اعتبار أنها أمور علمية دقيقة لا اعتراض عليها تتطلب الاستعانة بأهل الخبرة[64] - أما الظروف والملابسات التي وجد فيها الدليل فإنها تدخل في نطاق تقديره، فيستطيع القاضي أن يستبعد أي دليل علمي لا يتناسب مع ظروف الواقعة وملابساتها.

([61]) أجاز المشرع اليمني للمحكمة أن تستعين بخبير أو أكثر في المسائل الفنية، حيث نصت المادة (334 إ.ج.ي) على أنه: "للمحكمة أن تستعين بخبير أو أكثر في أي مسألة فنية يدق فهمها و يبدي الخبير رأيه في تقرير مكتوب موقع عليه منه".

([62]) للمزيد يُنظر: سهى إبراهيم عريقات: مرجع سابق، ص31.

([63]) د. هلالي عبداللاه أحمد: مرجع سابق، ص46.

([64]) وتأكيداً لذلك حكمت محكمة النقض المصرية على أنه: "لا يجوز للقاضي الجنائي أن يحل نفسه محل الخبير في مسألة معينة لا يستطيع الوصول فيها إلى جانب الحق في الدعوى بلوغاً إلى غاية الأمر فيها". نقض مصري رقم 859 لسنة 5ق جلسة 1935/4/1.

ISSN : 2410-1818

لأنه مهما اتسعت السلطة التقديرية للقاضي في رقابة تقرير الخبير، فإن لهذه السلطة حدودها؛ فالقاضي لا يستعمل هذه السلطة تحكماً، وإنما يتحرى بها مدى جدية التقرير ومقدار ما يوحي به من ثقة[65].

وتأسيساً على ما سبق، نستطيع القول أن السلطة التقديرية للقاضي هي الأساس، فهي ليست من أدلة الإثبات، وإنما هي المبدأ الذي يحقق العدالة، ولا يوجد تعارض بين هذه السلطة والأخذ بالدليل الإلكتروني، فللقاضي أن يستأنس بأي دليل يمكن أن يُحقق العدالة، كما يمكنه استبعاد أي دليل يشك في موثوقيته؛ ولو كان من الأدلة الإلكترونية. وبالرغم من أن القاضي الجنائي لا يمكنه أن يُقرر في مسألة فنية ويتجاوز عمل الخبير، إلا أنه يستطيع إعمال مبدأ الاقتناع القضائي ويستبعد الدليل الإلكتروني إذا رأى مخالفته أو تعارضه مع بقية الأدلة الأخرى وفقاً لمبدأ تكامل الأدلة.

ومع ذلك فإن الرأي الفني للخبير حول الدليل الإلكتروني أو الرقمي يكون مُلزماً للقاضي إذا توافرت فيه الشروط الآتية[66]:

1. أن يُتّبع في شأن الحصول على الدليل الفني – الإلكتروني – نظريات علمية ثابتة ومستقرة.
2. ألا يكون قد شاب التقرير الفني للخبير أي نقص، وهنا يجوز للمحكمة استكمال النقص بما لها من سلطة على ضوء مجموع الأدلة أو تكامل الأدلة.
3. أن يكون الراي الفني قاطعاً في المسألة التي أراد القاضي الوقوف على وجه الحق فيها.
4. أن يكون الراي الفني متفقاً باتساق مع باقي أدلة الدعوى الأخرى.

([65]) د. عبدالحكيم فودة: مرجع سابق، ص27.

([66]) د. رمزي رياض عوض: سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004م، ص159.

ISSN : 2410-1818

المطلب الثالث

سلطة القاضي الجزائي في تقدير الدليل الإلكتروني في نظام الإثبات المختلط

سنتناول في هذا المطلب مفهوم نظام الإثبات المختلط، والتشريعات التي أخذت به؛ وخصوصاً في مجال الأدلة الإلكترونية، وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول

مفهوم نظام الإثبات المختلط

جاءت تسمية هذا النظام بهذا الاسم كونه يسعى إلى التوفيق بين النظامين السابقين؛ فهو يحاول التوفيق بين يقين القاضي ويقين المشرع، وبمقتضاه يكون بمقدور القاضي أن يُصدر حكماً استناداً إلى دليل وفقاً لقناعته، ولكن مع توافر الشروط التي يستلزمها المشرع لقبول هذا الدليل. وقد أخذ هذا النظام صورتين[67]:

الصورة الأولى: إن الجمع بين اليقينين مطلوب؛ سواءً في حالة الإدانة أو حالة البراءة، وفي حالة انعدام هذا التطابق فليس بإمكان القاضي أن يصدر حكمه بالإدانة أو البراءة، لذلك اقترح أنصار هذه الصورة حلاً وسطاً ومؤقتاً؛ وهو أن يصدر القاضي قراراً بأن التهمة غير ثابتة، ويوقف سير الدعوى مؤقتاً مع تمتع المتهم بحريته الشخصية.

الصورة الثانية: إن الجمع بين اليقينين مطلوب في حالة الحكم بالإدانة فقط.

ويُعاب على هذا النظام إنه يربط بين قناعة القاضي والقناعة القانونية، فهذا النظام لا ينجح في التوفيق بين القناعتين، وبمعنى آخر إن كل قناعة من القناعتين قد تشكل عائقاً للقناعة الأخرى، مما يُجبر القاضي على عدم الحكم بالإدانة كما في الصورة الأولى، أو الحكم بالبراءة ضد قناعته الشخصية كما هو الحال في الصورة الثانية، لأن شروط القناعة القانونية غير موجودة.

([67]) بلوهي مراد: مرجع سابق، ص15.

ISSN : 2410-1818

الفرع الثاني

موقف التشريعات الآخذة بنظام الإثبات المختلط من الأدلة الإلكترونية

أخذت بهذا النظام التشريعات ذات الصياغة المختلطة، وهي تلك التي تجمع بين النظامين؛ اللاتيني (الحر)، والانجلوسكسوني (المقيد)، فهذه التشريعات تتبع نظاماً وسطاً بين الإثبات الحر والإثبات المقيد. ففي هذا النظام يُحدد المشرع أدلة الإثبات، بيد أنه يُفسح المجال أمام القاضي في تقدير قيمتها الإقناعية؛ فهو عملية مزدوجة للتوفيق بين النظامين، وذلك لتلافي الانتقادات التي وجهت لنظام الإثبات الحر من خشية انحراف القاضي عن جادة الصواب، وما وجّه إلى نظام الإثبات المقيد من أنه يجعل دور القاضي سلبياً في عملية الإثبات[68].

ومن الدول التي أخذت بهذا النظام جمهورية مصر العربية، فقد أخذت به في قانون الإثبات الجديد، وذلك في العديد من نصوصه؛ حيث أجاز هذا القانون للمحكمة أن تستجوب من يكون حاضراً (المادة 105)، ولها أن تأمر من تلقاء نفسها بحضور الخصم لاستجوابه (المادة 106)، وأن توجّه للخصم ما تراه من أسئلة فوق ما يطلبه الخصم الآخر (المادة 109)، وأن تقرر من تلقاء نفسها الانتقال لمعاينة المتنازع فيه (المادة 13)، وأن توجه اليمين المتممة من تلقاء نفسها إلى أي من الخصمين (المادة 119)، وأن تحكم من تلقاء نفسها بندب خبير (المادة 135)، وغيرها من النصوص[69].

وبالرغم من أن المشرع المصري في قانون الإثبات قد حدد نصوصاً يلتزم بها المشرع في الإثبات، إلا أنه بيّن حرية القاضي في تكوين قناعته، حيث أتاح للقاضي في المادة 70 استدعاء من يرى سماع شهادته إظهاراً للحقيقة ولو لم يستشهد به أحد من الخصوم، وقد قصد المشرع من ذلك تأكيد الدور الإيجابي للقاضي ومنحه مزيداً من الفعالية في توجيه الدعوى في إحدى مراحلها الهامة حتى يتمكن من تحري الحقيقة[70].

([68]) د. هلالي عبداللاه أحمد: مرجع سابق، ص59.

([69]) القانون رقم (150) لسنة 1950 بشأن الإجراءات الجنائية المصري وتعديلاته.

([70]) د. هلالي عبداللاه أحمد: مرجع سابق، ص60.

ISSN : 2410-1818

الخاتمة

يُعد هذا البحث دراسة متواضعة لسلطات المحكمة في الجرائم الإلكترونية، وقد تناولت في المبحث الأول ماهية الاقتناع القضائي من الدليل العلمي، باعتبار الاقتناع القضائي هو الأساس الذي ينطلق منه القاضي في الفصل في القضايا الجنائية، ثم بينت في المبحث الثاني الضوابط التي ينبغي على القاضي مراعاتها عند بناء قناعته من الدليل الإلكتروني، أما المبحث الثالث فقد تناولت فيه سلطة القاضي الجزائي في تقدير الدليل الإلكتروني، وحتى يُحقق البحث الفائدة المرجوة منه لابد من ذكر النتائج المستخلصة من هذا البحث، والتوصيات التي أرجو من الله تعالى أن تُحقق هذه الفائدة، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: النتائج: يمكن ذكر أهم النتائج المستخلصة من هذا البحث على النحو الآتي:

1. بالرغم من أن المشرع الجنائي قد منح القاضي الجزائي الحرية الكاملة في تقدير الأدلة – ومنها الدليل الإلكتروني – وفق ضوابط معينة، إلا أنه ينبغي على القاضي مراعاة خصوصية الدليل الإلكتروني، باعتباره من المسائل العلمية التي لا يملك فيها القاضي – يقيناً - تقدير مدى صحة الدليل، ولأن سلطة القاضي التقديرية لا تتناول هذه المسائل؛ وذلك لأن قيمة الدليل تقوم على أسس علمية دقيقة، ولا حرية للقاضي في مناقشتها؛ فالقاضي لا يستعمل هذه السلطة تحكماً، وإنما يتحرى بها مدى جدية التقرير ومقدار ما يوحي به من ثقة، ولكن تظل سلطة القاضي في تقدير الظروف والملابسات التي وجد فيها الدليل، فيستطيع القاضي أن يستبعد أي دليل لا يتناسب مع ظروف الواقعة وملابساتها.
2. وردت عدة نصوص في قانون الإجراءات الجزائية تمنح قضاة المحاكم سلطات قانونية واسعة لمواجهة جميع أنواع الجرائم دون استثناء.
3. أكد قانون الإجراءات الجزائية اليمني في عدد من نصوصه على مجموعة من الضوابط التي ينبغي مراعاتها من قبل قضاة المحكمة عند الحصول على الدليل الجنائي دون استثناء.
4. من الصعب الوصول إلى اليقين القضائي المطلق في أدلة الإثبات القولية؛ إذ يكفي أن يكون نسبياً، أما الأدلة المادية – ومنها الأدلة الإلكترونية – فإن اليقين فيها ينبغي أن يكون مطلقاً.
5. خروجاً على قاعدة مشروعية الحصول على الدليل الجنائي، فقد أجاز المشرع اليمني – استثناءً – للنيابة أو المحكمة المختصة مراقبة المراسلات والاتصالات، متى كان لذلك فائدة لكشف الحقيقة.

ISSN : 2410-1818

ثانياً: التوصيات: أوصي بما يلي:

1. على القاضي الجزائي الاستعانة بالخبراء للوقوف على حقيقة الدليل الإلكتروني، باعتباره من المسائل العلمية التي لا يملك فيها– يقيناً - تقدير صحة الدليل، وكذلك فإن المسائل العلمية تخرج – غالباً – عن الثقافة القانونية التي يحملها القاضي الجزائي.
2. على قضاة المحاكم الجزائية عدم تجاهل القضايا الجنائية ذات الطابع الإلكتروني بحجة أن القانون النافذ يواجه – فقط - الجرائم ذات الطابع التقليدي، وعدم وجود نصوص صريحة حول الجرائم الإلكترونية، أو عدم وجود قانون خاص بها، حيث يوجد من النصوص في القانون النافذ ما يمكن أن يُطبق على الجرائم الإلكترونية، كما بيّناه في هذا البحث.
3. على قضاة المحاكم مراعاة الضوابط التي ترد على مبدأ اقتناع القاضي الجزائي في قبول الدليل الجنائي حتى لا يتعرض الدليل للبطلان؛ كضرورة مشروعية الحصول على الدليل الإلكتروني، ووجوب مناقشته، وأن يكون الدليل صالحاً للإثبات، كما هو الحال في الدليل التقليدي.
4. ينبغي على قضاة المحاكم الجزائية عدم مساواة الدليل الجنائي الإلكتروني بالدليل الجنائي التقليدي من حيث اليقين في أدلة الإثبات؛ فاليقين في الدليل الجنائي التقليدي يكفي أن يكون نسبياً، أما الدليل الإلكترونية فينبغي أن يكون مبني على الجزم واليقين المطلق، دون الظن والاحتمال، كونه يتعلق بحقائق علمية ذات دلالة واضحة.
5. يجب على قضاة التحقيق وقضاة الحكم عدم الخروج على قاعدة مشروعية الحصول على الدليل الإلكتروني؛ كمراقبة المراسلات والاتصالات، إلا في أضيق الحدود، وبما يؤدي لكشف الحقيقة.
6. ضرورة تحديث قانون الإجراءات الجزائية، بما يتفق مع المسائل الإلكترونية.
7. ضرورة تدريس مادة الجرائم الإلكترونية والسلطات المعنية بمواجهتها في الكليات التي تُعنى بتدريس القانون؛ نظراً لأهمية هذه المادة، وكون الجرائم الإلكترونية في تزايد مستمر.
8. ضرورة عقد دورات تدريبية وورش عمل لقضاة المحاكم الجزائية حول طرق الإثبات في الجرائم الإلكترونية، وتقدير قيمة الدليل الإلكتروني.

ISSN : 2410-1818

قائمة المراجع

أولاً: المراجع المتخصصة:

1. د. أيمن عبدالحفيظ: الاتجاهات الفنية والأمنية لمواجهة الجرائم المعلوماتية، لم يُذكر الناشر ومكان النشر، 2005م.

2. د. جميل عبدالباقي الصغير: أدلة الإثبات الجنائي والتكنولوجيا الحديثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002م.

3. د. رمزي رياض عوض: سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004م.

4. د. شيماء عبدالغني محمد عطا الله: الحماية الجنائية للتعاملات الإلكترونية، لم يُذكر الناشر ومكان النشر، 2012- 2013م.

5. د. عبدالحكيم فودة: حجية الدليل الفني في المواد الجنائية والمدنية، دار الألفي لتوزيع الكتب القانونية، المنيا، مصر، (د. ت).

6. د. عبدالحميد الشواربي: الإثبات الجنائي في ضوء القضاء والفقه، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997م.

7. د. فوزية عبدالستار: شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط2، 2010م.

8. د. مأمون محمد سلامة: حدود سلطة القاضي الجنائي في تطبيق القانون، دار الفكر العربي، القاهرة، 1975م.

9. د. محمد عيد الغريب: حرية القاضي الجنائي في الاقتناع اليقيني وأثره في تسبيب الأحكام الجنائية، النسر الذهبي للطباعة، مصر 1997م.

10. د. محمود نجيب حسني: الاختصاص والإثبات في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992م.

11. د. محمود نصر: السلطة التقديرية وضمانات المتهم في الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2010م.

ISSN : 2410-1818

12. ممدوح عبدالحميد عبدالمطلب: البحث والتحقيق الجنائي الرقمي في جرائم الكمبيوتر، دار الكتب القانونية، مصر، 3006م.

13. د. هلالي عبداللاه أحمد: حجية المخرجات الكمبيوترية في المواد الجنائية، دراسة مقارنة، النسر الذهبي للطباعة، مصر، 1999م.

ثانياً: الرسائل العلمية:

1. الحسن الطيب عبدالسلام الأسمر الحضيري: الإثبات الجنائي بالوسائل العلمية الحديثة، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، قسم الشريعة والقانون، جامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية الحكومية مالانج، ليبيا، 2016م.

2. آمال عبدالرحمن يوسف: الأدلة العلمية الحديثة ودورها في الإثبات الجنائي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2012م.

3. بلوهي مراد: الحدود القانونية لسلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة، رسالة ماجستير، جامعة الحاج لخضر – باتنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2010م- 2011م.

4. دوار حنان: حدود سلطة الإثبات والاقتناع للقاضي الجزائي وضوابطه، رسالة ماجستير، كلية الحقوق ولعلوم السياسية، جامعة الدكتور مولاي الطاهر (سعيدة)، الجزائر، 2016 - 2017م.

5. زروق يوسف: حجية وسائل الإثبات الحديثة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2013م.

6. سلامة محمد المنصوري: تطبيق مبدأ الاقتناع القضائي على الدليل الإلكتروني، رسالة ماجستير، قسم القانون العام، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2018م.

7. سهى إبراهيم عريقات: الطبيعة القانونية للدليل الإلكتروني في مجال الإثبات الجنائي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة القدس، لم يّكر تاريخ النشر.

8. طاهري عبدالمطلب: الإثبات الجنائي بالأدلة الرقمية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، 2014- 2015م.

ISSN : 2410-1818

9. مربوح قادة: تأثير الأدلة الجنائية على الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق ولعلوم السياسية، جامعة الدكتور مولاي الطاهر (سعيدة)، الجزائر، 2016م – 2017م، ص12، 13.

ثالثاً: البحوث المتخصصة:

1. بوراس منير: سلطة القاضي في تقدير الدليل العلمي، بحث منشور في المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبدالرحمن ميرة، بجاية، الجزائر، المجلد 15، العدد 2017/1م.
2. د. سالم محمد الأوجلي: مقبولية الدليل الرقمي في المحاكم الجنائية، بحث منشور في مجلة دراسات قانونية، بنغازي، ليبيا، العدد 19، 2016م.
3. د. نضال ياسين الحاج حمو: مبدأ اقتناع القاضي الجنائي، دراسة تحليلية تأصيلية في ضوء التشريع البحريني والمقارن، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، البحرين.

رابعاً: المجلات القانونية:

1. مجلة القواعد القانونية والقضائية الجزائية المستخلصة من أحكام المحكمة العليا حلال الفترة 2003/6/5م – 2005/3/10م، الجمهورية اليمنية، العدد الخامس، ص212.
2. محمد ناجي عبدالحكيم: الإثبات الجنائي ومدى حرية القاضي في تكوين عقيدته، مجلة المحاماة، نقابة المحامين، جمهورية مصر العربية، العددان 9، 10، 1991م.
3. مركز هردو لدعم التعبير الرقمي: الجريمة الإلكترونية وحجية الدليل الرقمي في الإثبات الجنائي، مركز هردو، القاهرة، 2014م.

خامساً الندوات والمؤتمرات:

1. إيهاب ماهر السنباطي: الجرائم الإلكترونية (الجرائم السيبيرية)، برنامج تعزيز حكم القانون في بعض الدول العربية، مشروع أعمال النيابات، أعمال الندوة الإقليمية حول: الجرائم المتصلة بالكمبيوتر، المملكة المغربية، 19- 20 يونيو 2007م.

ISSN : 2410-1818

2. د. راشد بن حمد البلوشي: الدليل في الجريمة المعلوماتية، ورقه عمل مقدمة إلى المؤتمر الدولي الأول حول حماية امن المعلومات والخصوصية في قانون الإنترنت، برعاية الجمعية الدولية لمكافحة الإجرام السيبيري بفرنسا، الفترة من 2 إلى 4 يونيو 2008م، القاهرة.

سادساً: التشريعات:

1. القانون رقم (13) لسنة 1994م بشأن الإجراءات الجزائية اليمني.
2. القانون رقم (12) لسنة 1994م بشأن الجرائم والعقوبات اليمني.
3. القانون رقم (150) لسنة 1950 بشأن الإجراءات الجنائية المصري وتعديلاته.
4. القانون رقم (23) لسنة 1971 بشأن قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.
5. القانون رقم () لسنة بشأن الإجراءات الجزائية الجزائري.

سابعاً: مراجع الإنترنت:

1. http://www.droitetentreprise.com.
2. http://www.shaimaaatalla.com/vb/showthread.php?t=3956.