حجية الدليل الالكتروني في الإثبات الجنائي

م.م أنسام سمير طاهر
كلية القانون والعلوم السياسية
الجامعة الإسلامية في بابل

Authentic electronic evidence in criminal evidence

Asst. Lect. Ansam Samir Taher
College of Law and Political Science
Islamic University in Babylon
Ansamsameer86@gmail.com

Abstract

The topic of electronic evidence in general is one of the topics that have occupied criminal law jurists and legislators in the field of criminal evidence in all its different systems. This interest came as a result of the fact that electronic evidence is a new evidence of a complex and difficult nature. The great spread of modern information and communication technologies, especially Automated computers, has not only benefited and facilitated the lives of people, but also has transformed societies with the emergence of electronic crimes, which resulted in the emergence of electronic evidence that proofs them. Accordingly this research paper shows the importance of electronic evidence through its connection with this type of crimes on the one hand, and the necessity of dealing with this type of evidence by the judiciary agencies as well as their acceptance of such evidence on the other hand. The introduction and acceptance of electronic evidence is the main problem in this paper along with the aim of knowing the extent to which both the judiciary and the law keep pace with technological development in the field of criminal evidence.

Key words: Evidence, technological, criminal, judge, residency, disclosure.

الملخص

يعد موضوع الدليل الإلكتروني بصفة عامة ، من المواضيع التي شغلت فقهاء القانون الجنائي و المشرعين ، وهذا في مجال الإثبات الجنائي على اختلاف نظمه، وهذا الاهتمام جاء نتيجة لكون الدليل الإلكتروني دليلا مستحدثا وذو طبيعة معقدة و صعبة, فالانتشار الكبير للتكنولوجيات الحديثة للإعلام و الاتصال ، خاصة الحاسوب الآلي بقدر ما أفاد و سهل حياة الأشخاص ، إلا أنه قلب المجتمعات بظهور الجرائم الإلكترونية ، التي ترتب عليها ظهور الدليل الإلكتروني الذي يثبتها ، وعليه فهذا الموضوع تظهر أهميته من خلال صلته بهذه الطائفة من الجرائم من جهة ، و من جهة أخرى لزوم تعامل أجهزة القضاء مع هذا النوع من الأدلة ، و مدى تقبلها من قبلها ، فالأخذ بالدليل الإلكتروني و تقبله هو الإشكال الرئيسي في هذا الموضوع ، كذلك يعتبر الهدف المبتغى من إثارة هذا الموضوع معرفة مدى مواكبة كل من القضاء و القانون للتطور التكنولوجي في مجال الإثبات الجنائي.

الكلمات المفتاحية:ـ أثبات , تكنولوجي , جنائي ,القاضي , أقامة , كشف.

المقدمة

تمتع الدلّيل الجنائي التقليدي عموما والدليّل الإلكتروني خصوصا بأهمية كبْرى فَي الإثبات الجنائي , كونه الأداة أو الوسّيلة التَّي يبني علية القاضي حكمه فَي إدانة أو براءة المتهم الذي نسبت إلّيه الجرّيمة , وبناء علية فقد حظَى هذا النوع من الأدلة باهتمام المشرع في مختلف النظم القانونية , من جهة تحدّيد شروط مشروعّيته وتقدير قيمته

الأثباتية بوصفه دلّيلا يعتد به , مع اختلاف النظم القانونية تجاه هذا النوع من الدلّيل بّين موسع ومضّيق ,ومع اختلاف الوسط الذي ترتكب فّيه الجريمة من وسط مادي إلي وسط افتراضّي تبرز أهميّته دليلا حديثا من أدلة الإثبات الجنائي.

أولا:التعريف بموضوع البحث وأهميته :يكتسب موضوع البحث أهمية متزايدة بسبب استغلال وسائل الاتصالات الحديثة كالفاكس والإنترنت وسائر صور الاتصال الالكتروني عبر الأقمار الصناعية التي استغلها مرتكبو الجرائم لتسهيل ارتكابهم لجرائمهم,ومن ناحية أخرى, لكونه يمس كثيرا من مصالح المجتمع وعلى وجه الخصوص المصارف من خلال التعامل الإلكتروني والسحب من الأرصدة بواسطة البطاقة الممغنطة أو الدفع الالكتروني ، وأيضا المساس بالحياة الخاصة للأفراد عن طريق التسجيل وغيرها من المجالات التي تدخل في استعمال الحاسب الآلي .

ثانيا:هدف البحث : يهدف البحث الحالي الى التعرف على مفهوم الإثبات الجنائي وتمييزه عن الإثبات المدني وبيان قواعد الإثبات في المجالين , ووظيفة القاضي الجنائي وحريته في تقدير قيمة الأدلة, وأيضا بيان موقف القوانين الوضعية من نظم الإثبات الجنائي.

ثالثا :مشكلة البحث:ترجع إشكاليات البحث في الحقيقة إلى الإقرار بأن الطبيعة الفنية والتقنية الخاصة التي تتميز بها هذه الجرائم جعلتها تثير العديد من المشكلات ، أهمها صعوبة اكتشافها يضاف إلى ذلك قصور الأدلة التقليدية في مواجهتها ، فإذا كان الاعتراف هو سيد الأدلة ، يليه شهادة الشهود فضلا عن القرائن والآثار الناجمة عن النشاط الإجرامي بما لها من دور في إثبات الجريمة وكشف الحقائق ، فقد باتت هذه الأدلة التقليدية غير قادرة على مواجهة هذا النوع الحديث من الجرائم ، مما نتج عنه في مجال الإثبات الجنائي نوع جديد من الأدلة إلا وهو الدليل الإلكتروني ، باعتباره نوعاً من الأدلة التي يمكن الاعتماد عليها في إثبات هذه الجرائم ومن ثم نسبتها إلى فاعلها ، وقد أعتدت به المحاكم في بعض النظم القانونية المقارنة ، سواء من حيث قيمته القانونية أو من حيث حجيته في الإثبات .

رابعا :منهج البحث: تم الاعتماد على المنهج الوصفي المقارن في أعداد هذا البحث , من خلال الوقوف على الجوانب العملية لنظم الإثبات الجنائي

خامسا: خطة البحث: لمحاولة دراسة الإشكال المتعلق بهذا الموضوع، قسمنا هذه البحث إلى مبحثين، حيث تمثل المبحث الأول في بيان مفهوم الإثبات الجنائي، أما المبحث الثاني فقد خصصناه للكلام عن القيمة القانونية للدليل الإلكتروني في مجال الإثبات الجنائي .

المبحث الأول:

مفهوم الإثبات الجنائي

الإثبات بصورة عامة يعدّ من أهم المسائل القانونية التي لا تخلو منه المحاكم مما يعرض عليها من دعاوى ، بل لا يوجد في القانون نظرية تصارعها في السيطرة والشمول [1].

فالإثبات في المجال الجنائي هو اقامة الدليل على وقوع الجريمة وعلى نسبتها إلى المتهم أي إثبات الوقائع ؛ فليس هناك من شك في أن وصول القاضي الجنائي إلى حكم يعبر عن الحقيقة في الواقعة المطروحة عليه ليس بالأمر الهين ؛ لأنَّ الجريمة واقعة تنتمي إلى الماضي وليس في إمكان القاضي أن يطالعها بنفسه ويتعرف على حقيقتها ، ومع ذلك فهو ملتزم بإقامة الدليل على وقوع هذه الجريمة ، وعلى مسؤولية المتهم عنها ؛ وهذا يستلزم أن يستعين القاضي بوسائل تعيد أمامه رواية وتفصيل حقيقة ما حدث ، وهذه الوسائل هي أدلة الإثبات ، وتأتي أهمية الدليل في المسائل الجنائية ، إذ به وحده يتمكن القاضي من كشف الحقيقة في الدعوى المطروحة عليه [2].

ومن أجل معرفة مكانة الدليل الإلكتروني في الإثبات الجنائي لا بد من بيان مفهوم لإثبات الجنائي أولاً وذلك من خلال المطلب الأول، ثم نتطرق بعد ذلك للكلام عن موقف القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية من نظم الإثبات الجنائي. والذي سنخصص له المطلب الثاني من هذا المبحث

المطلب الأول:

مفهوم الإثبات الجنائي

يستعمل بعضهم كلمة الإثبات كمرادف لكلمة الدليل ، ولكن عند التمحيص نجد أن كلمة الإثبات تدل على عملية متكاملة ، تهدف إلى البحث عن الأدلة التي تثبت حدوث الواقعة الجنائية وظروف ارتكابها وأسبابها ونسبتها إلى مرتكبيها وتقديمهم للعدالة ، أما الدليل فدلالته تنحصر في إقناع القاضي بتورط الجاني في اقتراف الجريمة أو براءته منها ، إذاً فالإثبات الجنائي يسعى بوسائل مشروعة إلى الحصول على الأدلة لكشف الغموض وإظهار الحقيقة في ظل ضمانات الحريات وحماية الحياة الخاصة ومراعاة قرينة البراءة ، وحرية اقتناع القاضي بالأدلة المطروحة في الجلسة ، فالإثبات الجنائي يعتبر هذه الأدلة عيون العدالة التي ترى بها ، فأن أصابها خلل ما جنح عن جادة الصواب ، ولم يتحقق العدل باعتبار أن الإثبات هو محور العملية الإثباتية في الدعوى الجزائية [3].

لذلك فأن البحث في مفهوم الاثبات، يقتضي منا الحديث عن تعريف الإثبات الجنائي وتمييزه عن الإثبات المدني وذلك في فرعيين متتالين.

الفرع الأول:

تعريف الإثبات الجنائي

تبقى مسألة البحث عن حقائق الأمور ضالة العقل البشري على مدى العصور، ويعدّ البحث عن مرتكب الجريمة من أهم جوانب البحث عن حقائق تلك الظاهرة، وهو تخليص البريء من العقوبة وإثبات براءته ، وإنزال العقوبة بالجاني [4].

فالإثبات بوجه عام على نوعين ، إثبات جنائي وإثبات مدني ، وبما أن دراستنا تتعلق بالإثبات في المجال الجنائي موضوع بحثنا ، قسمنا هذا الفرع على : أولاً ، تعريف الإثبات الجنائي ، وثانياً تميزه عن الإثبات المدني .

أولاً– تعريف الإثبات الجنائي

الإثبات لغة : هو من ثبت يثبت ثباتاً ، وأثبت زيدت عليه الهمزة ، أثبت يُثبت إثباتاً ، ويقال : أثبت الشيء أقره وثبته ، وأثبت الحق بالحجة والدليل (البينات) [5]، ويسمى الدليل ثبتاً ، إذا هو يؤدي إلى استقرار الحق لصاحبه بعد أن كان متزلزلاً بين المتداعيين ، أي بحجته يثبت الشيء المدعي " [6]، وأثبت حجته : أقامها وأوضحها، وقول ثابت : أي صحيح ، وفي التنزيل العزيز {يُثَبِّتُ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا بِالْقَوْلِ الثَّابِتِ }[7].

وكلمة الإثبات ، هي مصدر رباعي من الفعل (أثبت) ، على وزن (أفعل ، أفعال) ، وهو يدل على حدوث فعل بلا زمن محدد وهو فعل ثلاثي مزيد بالهمزة ، والمصدر (إثبات) ، ودخلت عليه الألف واللام للتعريف، ويسمى تأكيد وجود الحق بالبينة (أثباتاً) [8] .

وهناك لفظ بمعنى الدليل مشتق من المصدر إثبات ، وهو ثبت بفتحتين ، والجمع إثبات ، كسبب وأسباب ، فمفهوم الإثبات عند علماء اللغة تأييد وجود حقيقة من الحقائق ، بأي دليل من الأدلة [9].

أما كلمة الإثبات في الاصطلاح القانوني " فيراد بها الوسائل التي يتذرع بها أطراف الرابطة الإجرائية للوصول إلى الدليل .

وبشأن تعريف الإثبات في المسائل الجنائية فقد عرفه بعض فقهاء القانون الجنائي بأنه " النتيجة التي تحققت باستعمال وسائل الإثبات في المواد الجنائية " ، أي أنتاج الدليل [10] .

وحتى يتحقق الدليل تمر عملية الإثبات بمراحل ثلاث ، تبدأ المرحلة الأولى بجمع الأدلة (الاستدلال) في الواقعة ، ثم تأتي المرحلة الثانية ، وهي مرحلة تقديم الأدلة إلى سلطة التحقيق الابتدائي ، فإذا أسفرت نتيجة التحقيق عن دليل يرجح إدانة المتهم قدم لمحكمة الموضوع التي تمحص الدليل ، وهي تمتلك الحق في قبوله أو رفضه ، ثم تأتي المرحلة الأخيرة ، وهي مرحلة المحاكمة ، التي تعتبر أهم المراحل لأنها مرحلة الجزم بتوافر دليل يقتنع به القاضي بإدانة المتهم أو ببراءته [11] .

أما في نطاق الدعوى الجزائية فالإثبات " هو الوسيلة لإقرار الوقائع التي لها علاقة بالدعوى ، وذلك وفقاً للطرق التي حددها القانون ، أو هو ما يؤدي إلى ثبوت إجرام المتهم " [12] .

فلقيام المسؤولية الجنائية بحق متهم معين ، لابد من أن تسند إليه الجريمة مادياً ومعنوياً [13] .

ووفقاً لذلك فأن الإثبات الجنائي يعني " إقامة الدليل على وقوع الجريمة وعلى نسبتها إلى المتهم " [14] .

هذا وقد درجت أغلب القوانين الإجرائية ، على تنظيم أحكام الإثبات الجنائي في ثناياها [15]، ممّا تقدم يمكننا أن نعرف الإثبات الجنائي بأنه : (أقامة الدليل أمام القضاء وفقاً للطرق التي حددها القانون بشكل يؤدي إلى أظهار الحقيقة واكتشافها ، سواء من حيث وقوع الجريمة ، ومن حيث إسنادها ونسبتها إلى المتهم أو تبرئته منها ، ويكون ذلك باستخدام وسائل الإثبات الجنائي) .

الفرع الثاني:

تمييز الإثبات الجنائي عن الإثبات المدني

يفهم من العرض السابق أنّ الإثبات الجنائي يلتقي مع الإثبات المدني في الغاية ، لأن الغاية من الإثبات عموماً هي كشف الحقيقة معززة بدليل ، في حين يفترقان في طبيعة الموضوع .

فالإثبات الجنائي ينصب على وقوع الجريمة ونسبتها إلى المتهم وتحديد مسؤوليته الجزائية، أو قد يؤدي إلى نفي التهمة عنه ومن ثم براءته؛ بينما الإثبات المدني هو التأكيد أمام القضاء بأدلة محددة قانوناً على صحة وجود واقعة قانونية أو مادية تترتب على ثبوتها أثار قانونية [16]، وهو يكون بإقامة الدليل أو تقديمه إلى من يراد أقناعه "[17] ؛ فالإثبات المدني يتعلق بإثبات أحقية الشيء المتنازع عليه لأحد أطراف الدعوى[18] .

ويُفَسرَّ الاختلاف بين نوعي الإثبات اختلافاً بينهما في هدف الدليل ، فالدليل المدني يعد قبل أن يثور النزاع ، بل أنه يعد بهدف تلافي النزاع فيحرر السند أو يدون الإقرار دون أن يكون ثمة نزاع ، احتياطاً لنزاع قد يثور مستقبلاً بل وتفادياً لهذا الاحتمال ، أما في القانون الجنائي ، فلا تقوم الحاجة إلى الدليل إلا إذا تحركت بالفعل الدعوى الجزائية من أجل الفصل في موضوعها [19] .

هذا ويختلف الإثبات الجنائي عن الإثبات المدني ، من حيث الموضوع الذي يرد عليه الإثبات ، ومن حيث الدور المنوط بالقاضي ، وكذلك يختلفان من حيث عبء الإثبات[20] .

فمن حيث الموضوع يرد الإثبات المدني على تصرفات قانونية أو وقائع ، أما الإثبات الجنائي فإنه يرد على وقائع ، ولما كانت التصرفات القانونية هي التي يتصور بشأنها الدليل الكتابي المعد سلفاً ، فإن ذلك يفسر عدم اشتراط المشرع الجنائي هذا الدليل على نحو ما فعل المشرع المدني [21] .

ويفسر كذلك الاختلاف بين قواعد الإثبات في المجالين في اختلاف وظيفة القاضي ، فبينما يميل القاضي المدني إلى الحياد بين أطراف الدعوى ؛ ويقصد (بحياد القاضي) أنه لا يلتزم بجمع أدلة الإثبات إنما يقع هذا الواجب على عاتق الخصوم ، وأنه يلزم أن يقيم قضائه بالاستناد إلى الأدلة التي تقدم إليه في الدعوى ، ويحظر عليه البحث عن الحقيقة في غيرها ، وأنه لا يتمتع بسلطة في توجيه الخصوم أو استكمال الأدلة ، ولا يحكم بعلمه الشخصي وإنما يقتصر عمله على تقدير ما يقدمه الخصوم له من أدلة والترجيح بينهما[22] .

بينما نرى أن القاضي الجنائي يتخذ موقفاً ايجابياً ويتحرى بنفسه عن الحقيقة ، ويتولى المبادرة في أدارة وتوجيه عملية الإثبات ، فموقفه ايجابي يحكم وفقاً لما يقتنع به ويطمئن إليه ضميره ، ومن أجل هذا فهو يسعى للوصول إلى الحقيقة ويباشر أي إجراء يوصل إليها ، ما دام لا يتنافى مع القانون ولا مع القواعد العامة في الإثبات[23] ، ولهذه العلة يحكم القاضي الجنائي في الدعوى وفقاً لما يمليه عليه اقتناعه ، محمولاً على الأدلة التي أطمأن إليها وجدانه ، واستراح لها ضميره إثباتاً أو نفياً ، فلا يوجد في القانون ما يلزمه بقبول دليل معين ولا يوجد في القانون أيضاً ما يحظر عليه قبول دليل معين ، فكل الأدلة مقبولة أمامه وكلها سواء من حيث القيمة القانونية [24] .

ونرى أن الحرية التي منحها المشرع للقاضي الجنائي في تقدير قيمة الأدلة ، تعني أن عليه البحث عن الأدلة اللازمة دون أن يصل التقدير الحر لديه إلى حد التحكم الكامل ؛ بينما نرى القاضي المدني مقيداً بأدلة معينة يلزمه الشارع سلفاً بقبولها في الإثبات ، ويحظر عليه قبول غيرها .

ويفهم مما سبق أن التقابل بين نوعي الإثبات ليس مطلقاً ، وإنما الاختلاف بينهما هو رجحان نظام الاقتناع القضائي في الإثبات الجنائي ، ورجحان الأدلة القانونية في الإثبات المدني[25] .

ويختلف الإثبات الجنائي عن الإثبات المدني أيضاً في عبء الإثبات ، ففي المسائل الجنائية يتحمل الادعاء العام (النيابة العامة) عبء الإثبات [26] ، فهو يحرك الدعوى الجنائية بوجه عام ، ما لم يقيد حقه في ذلك بموجب نصوص صريحة في القانون ، لذلك فأن عبء الإثبات يقع على عاتقه بوصفه جهة الادعاء ، ومن ثَمَّ فأنه يتحمل إقامة الدليل على وقوع الجريمة والتعرف على هوية المتهم وإثبات إدانته [27] .

رغم أن القاعدة السابقة عامة التطبيق إلا أن عبء الإثبات قد يقع استثناءً على المتهم في حالات محددة [28],وكذلك في الحالات التي يفترض فيها المشرع افتراضاً بسيطاً قابلاً لإثبات العكس[29]، في حين يقع عبء الإثبات في المسائل المدنية على من يتمسك بخلاف الظاهر [30] .

المطلب الثاني:

موقف القوانين الوضعية من نظم الإثبات الجنائي

تعد نظم الإثبات أكثر النظم الجنائية استجابة للعوامل التي تسيطر على تطور القانون الجنائي ، ومن ثم فالإثبات الجنائي في تشريع معين ، أهم مظهر لمرحلة تطور بلغها هذا التشريع[31] .

ولقد تباينت التقسيمات الفقهية للمراحل التاريخية التي مر بها التقاضي وطرق الإثبات ، فقد قسمها بعضهم إلى مراحل وصنف المراحل التي اجتازتها نظم الإثبات الجنائي إلى: مرحلة الانتقام الشخصي ، مرحلة الاحتكام

إلى الإلهة في الأديان البدائية ، ومرحلة الأدلة القانونية ، ومرحلة الاقتناع القضائي ، ومرحلة الإثبات المختلط [32].

وفي إطار هذا التقسيم سنكتفي بعرض المراحل الثلاثة الأخيرة باعتبارها المؤثرة على الوضع القانوني الراهن لنظم الإثبات الجنائي في فروع ثلاثة وكالتالي:

الفرع الأول:

نظام الأدلة القانونية أو (الإثبات المقيد) :

يعني هذا النظام أن المشرع هو الذي يحدد للقاضي الأدلة التي يجوز له أن يقبلها في حالة معينة ، ويحظر عليه أن يقبل أدلة غيرها ، كما يختص المشرع بتحديد القيمة القانونية للدليل إذا توافرت له شروط معينة ، فيلتزم القاضي بالأخذ به ، ولا تكون له السلطة التقديرية في رفضه ، ويترتب على ذلك أنه إذا توافرت أدلة الإدانة بشروطها التي يحددها القانون التزم القاضي بأن يدين المتهم ولو كان غير مقتنع بإدانته ، إي لا يكون لقناعة القاضي أي أثر وهو ما يعبر بـ " أنه مقتنع كقاضي وغير مقتنع كإنسان " [33] .

فالدليل القانوني وفقاً لهذا النظام هو الدليل الذي حدد القانون نوعه وقيمته مسبقاً ، وهذا النظام يجد له مجالاً واسعاً في الإثبات المدني ، ولقد ساد هذا النظام في التشريعات الجزائية التي سبقت الثورة الفرنسية ، إلا أن آثاره لا تزال باقية في التشريع الحديث ، تتمثل في الاستثناءات التي ترد على مبدأ الاقتناع القضائي [34], والمشرع في هذا النظام ، هو الذي يفرض حجية دامغة على بعض الأدلة ، وحجية نسبية على الأدلة الأخرى ، أما دور القاضي في ظل هذا النظام ، فهو دور آلي لا يتعدى ملاحظة توافر شروط الدليل ، بحيث يحكم بالإدانة إذا ما توافرت شروط قيام الدليل ولا يستطيع أن يتحرى عن الحقيقة بعيداً عن الأدلة التي حددها المشرع ، حتى لو علم واقتنع بإدانة المتهم دون وجود دليل قانوني للإدانة ، ويتضح من القضية التي حكم فيها القاضي (Cambo) مدى التمسك الخاطئ باليقين القانوني والالتزام بحرفية القانون [35] .

الفرع الثاني :

نظام الاقتناع القضائي

يعرف هذا النظام (بنظام الإثبات الحر أو نظام الأدلة المعنوية) الذي يتميز بفاعلية دور القاضي ودوره الايجابي تجاه الدليل المطروح للمناقشة لأنهّ يعترف للقاضي بسلطة قبول جميع الأدلة وسلطة تقدير قيمة كل دليل[36]، وإذا تعددت الأدلة أمام القاضي وتعارضت ، فلا تفاضل بينها وإنما تنعقد الصدارة لاحظاها بالقبول لدى القاضي وأكثرها إقناعاً له[37]، فهو حر في تكوين عقيدته ، فالقانون أجاز له السعي وراء الدليل الذي يراه صحيحاً [38] , فجوهر هذا النظام هو تخلي المشرع عن السلطات التي كان يستأثر بها في ظل نظام الأدلة القانونية ، بحيث تصبح هذه السلطات للقاضي [39], إلا أن حرية القاضي في الاقتناع ليست مطلقة ، فلها ضوابط تحكمها واستثناءات ترد عليها ، أي أن هذا النظام لا يعني تخويل القاضي سلطة تحكمية مطلقة ، فهناك قواعد قانونية تحدد أسلوب البحث عن الدليل ، وأسلوب تقديمه فإذا خالف القاضي هذه القواعد كان محظوراً عليه ان يستمد اقتناعه منه ، وهذا يعني أن مجال اقتناع القاضي هو تقدير قيمة كل دليل على حدة وقيمة الأدلة في مجموعها [40].

وقد أخذ المشرع العراقي بنظام الأدلة الاقناعية حيث نصت المادة (213/ أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية على أنه " تحكم المحكمة في الدعوى بناءً على اقتناعها الذي تكون لديها من الأدلة المقدمة 000ألخ " ، وكذلك المشرع المصري حيث نصت المادة (291) من قانون الإجراءات الجنائية رقم (150) لسنة (1950) بأن

"للمحكمة أن تأمر ولو من تلقاء نفسها أثناء نظر الدعوى بتقديم أي دليل تراه لازماً لظهور الحقيقة " ، وكذلك المشرع الأردني في المادة (147) من قانون أصول المحاكمات الجزائية بقوله " تقام البينة في الجنايات والجنح والمخالفات بجميع طرق الإثبات ويحكم القاضي حسب قناعته الشخصية " ، كذلك التشريع الجزائري في المادة (150) من قانون الإجراءات الجنائية رقم (66) لسنة (1966) المعدل التي أشارت إلى " يقضي الحاكم حسب وجدانه الخالص ، فإذا لم تقم لديه حجة فأنه يحكم بترك سبيل المتهم " [41] .

الفرع الثالث:

نظام الإثبات المختلط

هو نظام توفيقي أو نظام وسط ما بين نظام الإثبات الحر ونظام الإثبات المقيد ، حيث تتراوح أحكامه بين التقييد والإطلاق ، إذ أن هذا النظام يتلافى ما وجه من انتقاد إلى نظام الإثبات الحر من خشية تعسف القاضي الجنائي ، وخروجه عن جادة الصواب وذلك بأن يحدد له طرق الإثبات التي يلجأ إليها ، كذلك يتلافى ما وجه من انتقادات لنظام الإثبات القانوني ، بأن يجعل دور القاضي سلبياً محضاً في عملية الإثبات ، وذلك بأن يعطي القاضي الجنائي الحرية في تقدير ما يعرض عليه من أدلة ثبوتية في الدعوى المعروضة أمامه[42],وأبرز نموذج لنظام الإثبات المختلط هو الذي اقترحه (روبسبير) في اجتماع الجمعية التأسيسية عام (1791) وكان هذا الاقتراح مكون من جزأين [43] :

أ عدم الحكم بالإدانة على المتهم إذا لم تتوافر ضده أدلة حددها القانون 0

ب عدم الحكم بإدانة المتهم حتى إذا توافرت أدلة قانونية ، لكن هذه الأدلة لم تحقق قناعة القاضي ، ومن التشريعات التي أخذت بالنظام المختلط القانون الإجرائي الياباني .

المبحث الثاني:

القيمة القانونية للدليل الالكتروني

إن عمليات البحث والتحري التي تقوم بها السلطات المختصة من أجل الحصول على الدليل الإلكتروني وتقديمه للقضاء ليس كافياً ، فمجرد وجود دليل يثبت وقوع الجريمة وينسبها إلى شخص معين لا يكفي للتعويل عليه ، لإصدار الحكم بالإدانة أو البراءة ، إذ يلزم أن يكون له قوة في الإثبات ، ليعتد به دليلاً أمام القضاء .

والقيمة القانونية للدليل تتوقف على مسألتين مهمتين : الأولى ، حجية هذا الدليل في الإثبات ، والثانية اليقينية في دلالته ومدى اقتناع القاضي الجنائي به كدليل ؛ فبعد أن بين فيما سبق مفهوم الإثبات الجنائي وتعريفه وبينا موقف القوانين من نظم الإثبات الجنائي ، لابد لنا من أن نبحث في القيمة القانونية لهذا الدليل وذلك من خلال مطلبين متعاقبين المطلب الأول ، نبين فيه حجية هذا الدليل في القوانين المقارنة أي حجيته في كل من الفقه والتشريع ، أما المطلب الثاني فنبين فيه مدى اقتناع القاضي الجنائي وسلطته في قبول وتقدير الدليل الإلكتروني .

المطلب الأول

حجية الإثبات بالدليل الإلكتروني في القوانين المقارنة

إن مجرد الحصول على الدليل الإلكتروني ،لا يكفي لاعتماده دليلاً للإدانة أو البراءة ، فالطبيعة التقنية الخاصة بالدليل الإلكتروني قد تمكن من العبث بمضمونه على نحو يحرف الحقيقية التي تسعى يد العدالة جاهدة في الوصول إليها دون أن يكون في مقدرة غير المتخصصين إدراك ذلك العبث ؛ فضلاً عن ذلك فإن نسبة الخطأ أو عدم النزاهة في إجراءات الحصول عليه واردة في هذا النوع من الأدلة ، لذلك تثور مسألة أو فكرة الشك في مصداقيته كدليل من أدلة الإثبات الجنائي ، إذا يلزم أن يكون لهذا الدليل حجية وقوة في الإثبات تضارع الأدلة الجنائية التقليدية المتعارف عليها حتى يعتد به أمام القضاء ، وهذا ما سوف نبينه في هذا المطلب الذي سنقسمه على فرعين ، نخصص الفرع الأول ، لحجية الدليل الإلكتروني في الفقه المقارن ، أما الفرع الثاني ، لحجيته في التشريع المقارن , وذلك على النحو الآتي ذكره.

الفرع الأول:

حجية الإثبات بالدليل الإلكتروني في الفقه المقارن

أختلف الفقه الجنائي حول حجية الدليل الإلكتروني وقوته في الإثبات ، وذلك باختلاف أنظمة الإثبات الجنائي ، التي تباينت بشأن موقفها من هذا الدليل التقني المتطور ، سواء من حيث الجريمة المرتكبة والتي يثبت بها هذا النوع من الدليل أو من حيث مرتكبها ، وهذا ما أنعكس بدوره على قيمته وعلى موقف الفقه المقارن منه ، لذلك سنتطرق إلى موقف الفقه المقارن حول مدى حجية الدليل الإلكتروني وذلك على النحو الأتي:

أولا حجيته في الفقه اللاتيني

اختلف فقهاء القانون الجنائي في النظم اللاتينية حول حجية الدليل الإلكتروني ، ففي فرنسا لا يشكل هذا الدليل على المستوى الجنائي أي مشكلة في نظر الفقهاء الفرنسيين ، حيث يرى هؤلاء الفقهاء أن الأساس هو حرية تقديم الأدلة للقاضي الجنائي ، وحريته في تقديرها ، بمعنى أخر أن جميع أطراف الدعوى لهم الحق في تقديم أي دليل لإثبات دعواهم ، وبالمقابل فأن القاضي الجنائي الفرنسي له الحرية في وزن هذه الأدلة ومن ثم قبول الدليل وفقاً لما تطمئن إليه قناعته [44],وفي الحقيقة فإن الفقه الفرنسي يدرس حجية الأدلة الإلكترونية في المواد الجنائية ضمن مسألة أعم وأشمل وهي مسألة قبول الأدلة الناشئة عن الآلة أو الأدلة العلمية ، مثل الرادارات ، والأجهزة السينمائية ، وأجهزة التصوير ، وأشرطة التسجيل ، وأجهزة التنصت ، تلك الأدلة التي أخذ بها وقبلها القضاء [45]، في إطار مجموعة من الشروط ، أهمها أن يتم الحصول عليها بطريقة شرعية ونزيهة ، وأن يتم مناقشتها بحضور الأطراف ، ولا يجد الفقهاء الفرنسيون الأمر مختلفاً بالنسبة لقبول الدليل الإلكتروني .

وفي ألمانيا فقد طرح الفقهاء الألمان مسألة الأدلة الإلكترونية ومدى حجيتها في الإثبات الجنائي ، ويرى الفقه هناك أن (الفقرة 2) من المادة (224) من قانون الإجراءات الجنائية الألماني الاتحادي لسنة (1998) ، تلقي على عاتق المحكمة التزاماً بالوصول إلى الحقيقة والأخذ بالأدلة لكل الوقائع التي تكون مهمة في إصدار الحكم ، وهذا يعني أن جميع الأدلة الإلكترونية من مطبوعات ورقية أو بيانات هي أحد المصادر التي تقبلها المحكمة وتتخذها أساساً لحكمها ..

أما بالنسبة إلى العراق فأن الفقه لم يتطرق إلى مسألة الدليل الإلكتروني ، وذلك بسبب عدم وجود قانون ينظم الجوانب الموضوعية والإجرائية لهذا النوع من الأدلة ، الأمر الذي يدعونا إلى لفت نظر المشرع العراقي إلى هذه

المسألة وضرورة معالجتها بموجب نصوص خاصة يمكن الرجوع إليها ، كما فعل المشرع في العديد من الدول ، خصوصاً وأن العراق من الدول التي تعتنق النظام الحر في الإثبات الجنائي والذي يعطي للقاضي الحرية في الاقتناع بالأدلة المطروحة عليه في الدعوى ، الأمر الذي لا يمثل بنظرنا مشكلة بالنسبة للقاضي العراقي إن قَبِل الأخذ بالدليل الإلكتروني في حالة تقديمه له في عريضة الدعوى من خلال تطبيق القواعد العامة والخروج من دائرة التقيد بحرفية النصوص ، وأخيراً فأن هذا الأمر متروك للسلطة التقديرية للقاضي .

مما ذكرناه يتضح إجماع الفقه الجنائي اللاتيني على الاعتداد بالدليل الإلكتروني ، دليلاً له قيمته في إثبات أو نفي الجريمة ، وإعطاؤه قيمة في الإثبات تساوي قيمة الدليل الجنائي التقليدي .

ثانيا: حجيته في الفقه الأنكلوسكسوني

تطرق فقهاء القانون الجنائي في النظام الانكلوسكسوني لمسألة قبول الدليل الإلكتروني في الإثبات ، وقد كانت لهم أراء متعددة حول هذا الموضوع ، ومن أبرز الآراء التي طرحت في مسألة قبول هذا الدليل هي أراء الفقهاء الإنكليز ، نظراً لمخالفتهم لما جاء في نص المادة (69) من قانون البوليس والإثبات الجنائي البريطاني لعام (1984) ومطالبتهم بتغيير تلك المادة [46] .

حيث يرى الفقهاء الإنكليز أن القانون الحالي غير مرضٍ ، وعزوا ذلك التغيير لعدة أسباب منها ، أن المادة (69) من القانون قد فشلت في تحديد الأسباب الرئيسة لعدم دقة جهاز الحاسوب ، بالإضافة إلى أن التقدم والتطور التكنولوجي الحاصل جعل من هذه المادة غير مجدية [47] .

وفي الولايات المتحدة الأمريكية يرى الفقه أنه ليست هنالك أي صعوبات قانونية في قبول الدليل الإلكتروني ، وعلى هذا الأساس صدرت العديد من القوانين في الولايات المتحدة تنظم هذه الأدلة سواء أكان ذلك متضمناً في القانون الفيدرالي الأمريكي ، أو كان ذلك على مستوى الولايات ، خلاصة ما تم طرحه من أراء للفقه الجنائي الذي يعتنق النظام الأنكلوسكسوني في الإثبات سواء في بريطانيا أو أمريكا ، هو أجماع الفقه في هاتين الدولتين على قبول الدليل الإلكتروني ، دليل له قيمته في الإثبات الجنائي ، وإن كان الفقه يشدد أحياناً في مسألة القبول ويرى ضرورة توافر جملة من الشروط لكي تسبغ على هذا الدليل قيمة قانونية ليعتد به أمام القضاء

الفرع الثاني:

حجية الإثبات بالدليل الإلكتروني في التشريع المقارن

نظمت بعض التشريعات المقارنة الدليل الإلكتروني ، وحددت حجيته في الإثبات الجنائي ، أما بعضها الأخر فقد طبقت القواعد العامة للإثبات الجنائي على الدليل الإلكتروني في محاولة منها لاستيعاب هذا الدليل وسد النقص التشريعي الذي تعاني منه ، على ذلك سوف نتناول نماذج من هذه التشريعات بالبحث وذلك على النحو الأتي:

أولا: حجيته في التشريع اللاتيني

يعتبر القانون الإجرائي الفرنسي من التشريعات التي أخذت بنظام الإثبات الحر ، فعلى الرغم من صدور قانون خاص بجرائم الحاسوب ، إلا أنه لم يتضمن أي تنظيم لمسألة مقبولية الدليل الإلكتروني ، أو أي تحديد لهذا الدليل، وعلى هذا الأساس يتم الرجوع إلى القواعد العامة في الإثبات الجنائي المقررة في قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، الذي نص على أنه " يجوز إثبات الجرائم بكل طرق الإثبات ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ويحكم القاضي تبعاً لاقتناعه الشخصي " يلاحظ من هذه النصوص أن المشرع الفرنسي لم يحدد طريقة معينة للإثبات وإنما

أجاز إثبات الجرائم بكافة طرق الإثبات ، إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك ، أي أنه إذا كان هناك نص قانوني يحدد طريقة معينة للإثبات وجب التقيد بها .

بناءً على ما سبق قوله فمسألة تطبيق القواعد العامة على هذا النوع من الأدلة لا يثير أي صعوبة في القانون الفرنسي ، فيمكن الأخذ بها كما هو الحال بالنسبة إلى الأدلة التقليدية الأخرى ، لأن كلا النوعين من الأدلة سواء أكانت التقليدية أو الإلكترونية تخضع لسلطة القاضي التقديرية ، فإذا أطمئن لها جاز له الحكم بها ، أما إذا توجس منها خيفة من عدم تحقيقها للعدالة أو لم يطمئن لها فله أن يستبعدها ولا يحكم بها .

كذلك الحال بالنسبة إلى المشرع الإجرائي الايطالي الذي لم يتطرق إلى الأدلة الإلكترونية وإنما طبق القواعد العامة على هذا الدليل ، وأعطى المشرع الايطالي الحرية للقاضي في قبول الأدلة فقد نص القانون على " للقاضي عند طرح دليل لا ينظمه القانون ، الأخذ به إذا تبين أنه ملائم لضمان التحقق من الوقائع ولا يؤثر على حرية الإرادة ، ويعمل القاضي على قبول الدليل بعد سماع أقوال الأطراف حول طرق الحصول عليه "[48] .

نستنتج مما ذكر ومن تحليل هذه النصوص أن المشرع الإجرائي الإيطالي قد أعطى القاضي الحرية في قبول أي دليل ، وإن لم يذكر أو ينظم في القانون ، متى ما رأى أن ذلك الدليل مفيد ويسهم في كشف الحقيقة ، كما أعطى لأطراف الدعوى حق تقديم الأدلة التي يملكونها ، ويكون للقاضي في هذه الحالة بما له من سلطة تقديرية حق قبولها أو رفضها.

أما بالنسبة إلى المشرع العراقي فلم ينظم هذا النوع من الدليل في قانون خاص وبالرجوع إلى قانون الإثبات نلاحظ بأنه لم يشر إلى تنظيم أحكام أدلة الإثبات الإلكترونية المستخرجة من التلكس أو الفاكس أو الإنترنيت ، سواء في قانون الإثبات رقم (107) لسنة (1979) ، ولا بالتعديل الجديد الصادر بموجب القانون رقم (46) لسنة (2000) ، سوى أنه أجاز بالمادة (104) من قانون الإثبات " بأن للقاضي أن يستفيد من وسائل التقدم العلمي " ، وهذا النص بالرغم من إيراده لا يسمح بالاستفادة من استعمال السندات الإلكترونية إلا بصورة محدودة ، لأن المشرع العراقي ترك الأمر للقاضي وأعتبر هذه الأدلة مجرد قرائن قضائية ، علماً أن قانون الإثبات العراقي النافذ قد أخذ بالمذهب المختلط في الإثبات [49].

وعليه فأن جعل هذه الأدلة بمثابة قرائن قضائية ، يجعل منها أدلة لا قيمة لها في الإثبات ، في حين أنها تعتبر من الأدلة المهمة في إثبات التصرفات القانونية .

وكان المفروض أن يأخذ قانون الإثبات من هذه الأدلة موقفاً واضحاً ويتدخل بتحديد حجيتها في الإثبات ، ويجعلها من الأسس المهمة التي يقوم عليها هذا القانون ، ومن ثَمَّ يتوجب الرجوع إلى القواعد العامة في قانون أصول المحاكمات الجزائية .

وقد حدد المشرع العراقي في تلك القواعد أدلة الإثبات الجنائي إذ نص على " أ- تحكم المحكمة في الدعوى بناءً على اقتناعها الذي تكون لديها من الأدلة المقدمة في أي دور من أدوار التحقيق أو المحاكمة ، وهي الإقرار، وشهادة الشهود، ومحاضر التحقيق، والمحاضر والكشوف الرسمية الأخرى، وتقارير الخبراء، والفنيين ،والقرائن ، والأدلة الأخرى المقررة قانوناً " [50]

ثانيا:. حجيته في التشريع الأنكلوسكسوني

عالجت العديد من التشريعات الأنكلوسكسونية مسألة الدليل الإلكتروني ومنها التشريعات الإنكليزية والأمريكية.

ففي بريطانيا صدر قانون إساءة استخدام الحاسوب عام (1990) ، إلا أن هذا القانون لم يتطرق إلى قواعد قبول الدليل الإلكتروني ، ويبدو أن السبب في ذلك يعود إلى أن قانون البوليس والإثبات الجنائي البريطاني (Police and criminal evidence act) لعام (1984) ، قد حدد حجية الأدلة الإلكترونية ووضع الضوابط والشروط اللازم توافرها في الدليل الإلكتروني ، ومن هذه الشروط أن لا يكون هنالك أي سبب يدعو إلى الاعتقاد بأن الحاسوب لم يستعمل على نحو صحيح ومن ثَمَّ أثر على الأدلة المستخرجة منه ، فإذا ما طعن أحد الأطراف في صحة عمل الحاسوب أو حسن استخدامه فأن على الطرف الذي قدم الدليل إثبات حسن استعمال الحاسوب في أثناء استخراج الدليل منه ، لذا فأي شك في توفر هذا الشرط يؤدي إلى استبعاد هذا الدليل في الإثبات الجنائي وذلك طبقاً لقاعدة (الإدانة بدون أي شك معقول)[51],أما في الولايات المتحدة الأمريكية فقد حسم المشرع الأمريكي حجية الدليل الإلكتروني بالنص عليه صراحة في القوانين الخاصة بالولايات المتحدة الأمريكية ، إذ تخضع هذه الأدلة للقوانين الفيدرالية ، التي تنظم المسائل المدنية والجنائية معاً ، فنص قانون الحاسب الآلي لسنة (1984) ، على أن " أدلة الحاسب الآلي والنسخ المستخرجة من البيانات التي يحتويها تكون مقبولة بوصفها أدلة إثبات "[52] .

نستنتج ممـا تقدم بأن الدليل الإلكتروني لا يكون مشكلة في القانون الأمريكي ، فالقواعد العامة للقانون الفيدرالي الأمريكي غطت بنحو كامل جميع الأدلة من ضمنها الدليل الإلكتروني .

لذا ندعو المشرع العراقي إلى المسارعة على المصادقة على مشروع الجرائم الإلكترونية أسوة بالدول الأخرى لأن مثل هذه الجرائم موجودة في الواقع العراقي بكثرة تجاوزت الحد المسموح به خصوصاً جرائم (الهواتف النقالة وجرائم الإنترنيت) ، لاسيما وأنه قد شرع قانون مكافحة الجرائم الإلكترونية عام (2007) ، وقانون الاتصال والمعلوماتية لعام (2012) ولكن هذان المشروعان لم يريا النور إلى يومنا هذا ولا نعرف إن كان المشرع العراقي يعاني من مسألة الإهمال التشريعي إن جاز التعبير, أو أن يحاول المشرع العراقي استنباط الحلول من القواعد العامة لغرض سد النقص التشريعي في هذا المجال كما هو الحال بالنسبة لبعض الدول التي تطبق القواعد العامة سواء أكانت موضوعية أو إجرائية على هذا النوع من الأدلة .

المطلب الثاني:

مدى اقتناع القاضي الجنائي بالدليل الإلكتروني

إن طرق الحصول على الدليل قد تتعرض إلى التزييف والتحريف بل التخريب والائتلاف لإعاقة وصول السلطات إليه ، وغيرها من الأخطاء الشائعة وعليه سوف نخصص الفرع الأول لبيان سلطة القاضي في قبول الدليل الإلكتروني ، والفرع الثاني لبيان سلطته في تقدير الدليل الإلكتروني .

الفرع الأول:

سلطة القاضي الجنائي في قبول الدليل الإلكتروني

تعد مرحلة قبول الدليل الإلكتروني الخطوة الثانية التي تلي البحث عنه وتقديمه من قبل جميع الأطراف ، وتجدر الإشارة هنا إلى أنه طبقاً لمبدأ الشرعية الإجرائية التي يتحصل منها الدليل الجنائي ، فأن هذا الدليل لا يكون مقبولاً في عملية الإثبات التي يتم من خلالها إخضاعه للتقدير القضائي إلا إذا كان مشروعاً ، أي أن البحث عنه والحصول عليه قد تم وفقاً للطرق المشروعة ذلك أن القاضي لا يقدر إلا الدليل المقبول ، فالأساس هو حرية

الأدلة والسؤال الذي يطرح هنا بمناسبة الحديث عن سلطة القاضي هو (ما مدى سلطة القاضي الجنائي في قبول أو رفض الدليل الذي يتم الحصول عليه من خلال الأجهزة الإلكترونية المختلفة التي قد تمثل انتهاكاً لحرمة الأفراد وحياتهم الخاصة التي قد يشكك في مصداقيتها وتعبيرها عن الحقيقة ، لاسيما الأدلة المتحصل عليها من خلال المراقبة الإلكترونية أو التنصت على المكالمات الهاتفية أو اعتراض الاتصالات الإلكترونية أو التسجيلات الصوتية أو الصور الرقمية التي تأخذ للأشخاص والأماكن للحصول على الدليل , لذلك فمسألة قبول الدليل الإلكتروني وتقديره لا ينال منه سوى اقتناع القاضي به وإخضاعه للتقدير القضائي وهو ما سوف نوضحه في هذا الفرع .

- **مبدأ حرية الإثبات الجنائي أساساً لقبول الدليل الإلكتروني**

إن إعمال مبدأ حرية الإثبات يتميز بفاعلية دور القاضي ، إذ يجعله يتمتع بدور إيجابي في كشف الحقيقة تجاه الدليل المطروح للمناقشة ، ويبدو هذا الدور عبر حريته في توفير الدليل المناسب والضروري للفصل في الدعوى، وحريته في قبول أي دليل يمكن أن تتولد منه قناعته بما في ذلك الدليل الإلكتروني ، كذلك يتمتع بالحرية نفسها في تقدير قيمته الإقناعية حسبما تتكشف لوجدانه[53] , وليس دور القاضي الجنائي دوراً سلبياً كدور القاضي المدني فيقتصر على الموازنة بين الأدلة التي يقدمها الطرفان ثم يرجح أيهما أغلب ، بل دوره إيجابي[54], فمن حقه بل من واجبه أن يتحرى وينقب عن الحقيقة باتخاذ الإجراء الذي يراه مناسباً ، ويقتنع به بمنتهى الحرية ويعود السبب في أن الإثبات الجنائي يتعامل مع وقائع مادية ونفسية ، وليس مجرد تصرفات قانونية ، وهكذا فإن للقاضي الجنائي سواء بناءً على طلبات الأطراف أو بموجب مقتضيات وظيفته ، أن يأمر باتخاذ ما يراه مناسباً وضرورياً للفصل في الدعوى ، وإن الإثبات الحر يقوم على مبدأين الأول (عدم تحديد طرق معينة للإثبات) والثاني (عدم تحديد حجية معينة لطرق الإثبات) , وكلاهما يساهمان معاً في تكوين الأساس الذي يقوم عليه نظام الإثبات الحر [55].

فالمشرع يقتصر دوره على تحديد الشروط اللازمة لصحة الدليل ، وكيفية تقديمه ، وذلك ضماناً للحرية الفردية ، وصوناً للكرامة الإنسانية ، وكفالة حسن سير العدالة ، وهذا لا ينتقص من حرية القاضي في الاقتناع ، سواء أكان ذلك متعلقاً بقبول الدليل أو بتقديره ، أي أن المشرع قد سلَّح القاضي الجنائي بسلطات تمكنه من القيام بكافة الإجراءات التي من شأنها إظهار الحقيقة فله أن ينتقل إلى مكان الحادث أو يدون أقوال المتهم ، ويستدعي الشهود ، وغيرها من الإجراءات الأخرى .

الفرع الثاني:

سلطة القاضي الجنائي في تقدير الدليل الإلكتروني

اعتمدت معظم القوانين الإجرائية مبدأ حرية الإثبات الجنائي ، الذي يعتبر من المبادئ المستقرة في نظرية الإثبات الجنائي الذي يعني حرية جميع الأطراف في اللجوء إلى وسائل الإثبات للتدليل على صحة ما يدعونه[56]، أي أن هذه القوانين لم تحدد قوة كل دليل على حدة بقدر ما أنها تركت الأمر للسلطة التقديرية للقاضي الذي يقوم بفحص قوة كل دليل وربطها مع بعضها البعض وصولاً إلى الحكم الذي يسعى إليه[57]، على ذلك فالدليل الإلكتروني يعد دليلاً خاضعاً لتقدير القاضي شأنه شأن بقية الأدلة الجنائية .

- **مبدأ حرية الاقتناع القضائي أساساً لحرية تقدير القاضي للدليل الإلكتروني**

السائد في الفقه الجنائي وبالاستناد إلى مبدأ حرية الاقتناع القضائي أن سلطة القاضي في تقدير الدليل يحكمها حريته في الاقتناع ، مما يستتبع ذلك حتمياً نتيجة مهمة إلا وهي حرية القاضي في تقدير الأدلة [58] ,وهناك أسباب عديدة تسوغ الأخذ بهذا المبدأ منها : ظهور الأدلة العلمية الحديثة وتقدمها ، مثل تلك المستمدة من الطب

الشرعي والتحاليل الطبية ، وتحقيق الشخصية ، ومضاهاة الخطوط والأدلة المستخرجة من الوسائل الإلكترونية وغيرها .

وهذه الأدلة بطبيعتها لا تقبل إخضاع القاضي لأي قيود بشأنها ، بل ينبغي أن يترك الأمر في تقديرها لمحض اقتناعه ، خصوصاً أنها كثيراً ما تتضارب مع باقي أدلة الدعوى ، فضلاً عن احتمال تضارب آراء المختصين في شأنها[58].

ومن المفترض أن الدليل الإلكتروني شأنه شأن الدليل الجنائي بنحو عام يخضع للمبدأ العام في الإثبات الجنائي وهو حرية القاضي في الاقتناع ، هذا المبدأ الذي تقوم عليه نظرية الإثبات في المواد الجنائية وعنه تتفرع معظم القواعد التي تحكم هذا الإثبات [59], فالقناعة القضائية تعني أن " للقاضي الجنائي حرية الاستعانة بأي دليل من الأدلة المقدمة في الدعوى ، فله أن يأخذ بأي دليل أطمأن إليه ، وله سلطة تقديرية واسعة في تقدير ووزن الأدلة ، وسلطة التنسيق بين الأدلة المطروحة أمامه من أجل التوصل إلى نتيجة تتفق مع العقل والمنطق والتي تتمثل في إصدار الحكم بالبراءة أو الإدانة " ما كانت حسب اعتقاده ترقى إلى مستوى الدليل فيعتمدها وحدها في الإدانة ، طالما كانت تحقق اطمئنان القاضي وقناعته [60], كما أن الأدلة من حيث قوتها الإقناعية تتساوى لدى القاضي سواء كانت أدلة مادية أم قولية أم فنية [61], وقد نصت معظم القوانين الإجرائية على مبدأ القناعة القضائية ، إذ نصت (الفقرة 1/ المادة 192) من قانون الإجراءات الجنائية الإيطالي على أن " يقدر القاضي الدليل بأن يضع في الاعتبار النتائج المكتسبة والمعايير المستخدمة "[62].

ونفس الشيء بالنسبة إلى قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي حيث أشار إلى قناعة القاضي في المادة (213/ أ) منه [63].

الخاتمة

أولا : النتائج

1. على الرغم من اختلاف أنظمة الإثبات في نظرتها إلى الدليل الإلكتروني من حيث حجية هذا الدليل ومدى سلطة القاضي الجنائي في قبوله ، إلا أننا نلاحظ أتفاق هذه الأنظمة على مسألة شروط قبول الدليل الإلكتروني حتى يعتد به أمام القضاء .
2. إن الحصول على الدليل الإلكتروني يجب أن يبنى على أسس قانونية ،فيجب أن لا ينتهك خصوصيات الأفراد وحرياتهم،كما في حالة تفتيش منزل المتهم و أغراضه الشخصية للحصول على الدليل،لأن ذلك يتعارض مع حماية الحريات التي كفلتها الدساتير والمواثيق الدولية .
3. توصلنا في هذا البحث إلى أن حجية الدليل الإلكتروني في الإثبات تختلف باختلاف التشريعات .
4. و قد خلصنا من خلال دراستنا هذه أن أغلب التشريعات ، لم تنص على الدليل الإلكتروني ، بالإضافة إلى صعوبة التعامل مع الدليل الإلكتروني ، باعتبار أنه يتمتع بمجموعة من الخصائص التي جعلته يتميز عن باقي الأدلة الجنائية التقليدية ، ووجوده في وسط افتراضي ، وهذا راجع لنقص الثقافة المعلوماتية عند رجال القضاء ، واقتصار أغلب الدول على الإجراءات التقليدية في أثباته.

ثانيا : التوصيات

1. نقترح على المشرع إضافة الدليل الإلكتروني بوصفه نوعاً جديداً إلى أنواع الأدلة الجنائية المتعارف عليها والابتعاد عن كل ما يؤدي إلى الشـــك حول هذا الدليل ، ومنحه القيمة القانونية نفســـها التي يتمتع بها الدليل الجنائي التقليدي في الإثبات ، مع ضـــرورة النص صـــراحة في القوانين المنظمة للإثبات الجنائي على هذا الدليل ، بما يسمح للقاضي بأن يستند إليه
2. نقترح على المشـرع العراقي ضـرورة اسـتيعاب هذا النوع الحديث من الدليل ومواكبة التطور الحاصـل في وسائل الإثبات الجنائي.

الهوامش

1. ينظر : د. محمود محمود مصطفى ، الإثبات في المواد الجنائية ، ج1 ، ط 1 ، مطبعة جامعة القاهرة ، 1977، ص 4 .
2. ينظر : د. فتحي محمد أنور عزت ، جرائم العصر الحديث ، ط1 ، دار الفكر والقانون ، المنصورة ، 2010 ، ص 588 .
3. ينظر : د.محمد محمد محمد عنب ، استخدام التكنولوجيا الحديثة في الإثبات الجنائي ، مطبعة السلام الحديثة ، الإسماعيلية ، 2007 ، ص 9- 10 .
4. ينظر : نافع تكليف مجيد دفار العماري ، البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي " دراسة مقارنة" ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون ، جامعة بابل ، 2009، ص 4
5. ينظر : أبن منظور ، لسان العرب ، ج 9، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، بدون سنة طبع ، ص 80 .
6. ينظر : أحمد العايد ، المعجم العربي الأساسي ، المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم ، 1988، ص 210 .
7. سورة إبراهيم ، آية رقم (27) .
8. ينظر : أحمد نشأت ، رسالة الإثبات ، ج11 ، ط 2 ، القاهرة ، 1972، ص 13 .
9. ينظر: محمد بن أبي عبد القادر الرازي ، مختار الصحاح ، ط2, دار الكتب العلمية ، بيروت ، 1994 ، ص 96
10. ينظر : د. كمال محمد عواد ، الضوابط الشرعية والقانونية للأدلة الجنائية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي "دراسة مقارنة" ، ط 1 ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2011، ص 35 .
11. ينظر : د. محمود محمود مصطفى ، الإثبات في المواد الجنائية ، المصدر السابق ، ص 17 .
12. ينظر : د. محمد سعيد نمور ، أصول الإجراءات الجزائية ، ط 1 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2004 ، ص 205 .
13. ينظر : د.أبو العلا علي أبو العلا النمر ، الجديد في الإثبات الجنائي ، ط 1، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2000، ص 7 .
14. ينظر : د . جندي عبد الملك ، الموسوعة الجنائية ، ج1 ، ط 2 ، دار العلم للجميع ، بيروت ، 2006 ، ص 104
15. ينظر : د. محمد مصطفى القللي ، المسؤولية الجنائية ، مطبعة جامعة فؤاد الولي ، القاهرة ، 1948 ، ص 26

16.ينظر : د. محمود محمود مصطفى ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، ط 11 ، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي ، 1988، ص 421 .

17.كالقانون الأردني والسوري والتونسي ، وعلى الرغم من أن هذه القوانين وإن كانت قد خصصت فصلاً أو باباً للإثبات ، إلا أنها لم تورد فيه جميع الأحكام المتعلقة بذلك ، بل نظمت أحكاماً أخرى من الإثبات في نصوص متفرقة من ذات القانون ، ، وقد سار على هذا النهج ذاته قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (23) لسنة (1971) المعدل ، حيث جاءت الأحكام المتعلقة بالإثبات متناثرة ومكررة ولم يفرد لها المشرع فصلاً مستقلاً وكلمة الأسباب التي استعملها المشرع عنواناً للفصل تعني أسباب الحكم ، ينظر الفقرتين (أ– ب) من المادة (60) ، والفقرة (ب) من المادة (63) ، والمواد (58، 64، 170، 171، 175، 214، 215) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي .

18.ينظر : د. أشرف جابر سيد ، موجز أصول الإثبات ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2003 ، ص 5 .

19.ينظر : د. توفيق حسن فرج ، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2003، ص 5–6 .

20.ينظر : د. محمد معروف عبد الله ، خصائص الإثبات الجنائي ، مجلة العلوم القانونية والسياسية ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، العدد الأول والثاني ، 1986 ، ص 287 .

21.ينظر : د. سليمان أحمد فضل ، المواجهة التشريعية والأمنية للجرائم الناشئة عن استخدام شبكة المعلومات الدولية (الإنترنيت)، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2007 ، ص 354 .

22.ينظر : د. نبيل مدحت سالم ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، ج3 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2009 ، ص 1852 .

23.ينظر : د.عبد الرزاق مهدي ، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية ، مطابع روز اليوسف ، 2008، ص 1420 ينظر : د. عابد فايد عبد الفتاح ، نظم الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، ط1 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2006 ، ص 26–27 .

24.ينظر : د. محمد فالح حسن ، مشروعية استخدام الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي ، ط1 ، بغداد ، 1987 ، ص 20 .

25.ينظر : د. نبيل مدحت سالم ، المصدر السابق ، ص 1855 .

26.ينظر : بلاسم عدنان عبد الله ، المحررات ودورها في الإثبات الجنائي " دراسة مقارنة " ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون ، جامعة بابل ، 2001، ص 6 0

27.لقد أعطى قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي حق تحريك الدعوى الجزائية إلى عدة جهات من بينها الادعاء العام ، فنصت (الفقرة أ / المادة 1) منه على (تحرك الدعوى الجزائية بشكوى شفهية أو تحريرية من المتضرر من الجريمة أو من يقوم مقامه قانوناً أو أي شخص علم بوقوعها أو بإخبار يقدم إلى أي منهم من الادعاء العام ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك) وأنظر أيضاً نص (الفقرة أولا / المادة 2) من قانون الادعاء العام رقم (159) لسنة (1979) المعدل .

28.ينظر : د.علي محمد جعفر ، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية ، ط 1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت ، 2004 ، ص 194 .

29. (إذا ارتكب الموظف فعلاً مخالف للقانون على اعتقاد أن إجراءه من اختصاصه ، أو تنفيذاً لأمر صادر إليه من رئيسه ، فيفترض أيضاً سوء نية الموظف في هذه الحالة ، ويشترط لإعفائه من العقاب أن يثبت أنه لم يرتكب الفعل إلا بعد التثبت والتحري وأنه كان يعتقد مشروعيته وأن اعتقاده كان مبنياً على أسباب معقولة) ينظر : المادة (40) من قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة (1969) المعدل ، والمادة (58) من قانون العقوبات المصري رقم (58) لسنة (1937) المعدل .
30. كافتراض علم الشريك في الزنا بزواج من زنا بها . ينظر : المادة (377) من قانون العقوبات العراقي ، والمادة (276) من قانون العقوبات المصري .
31. وهذه القاعدة تطبيقاً لمبدأ عام هو (البينة على من أدعى) التي أشارت إليها (الفقرة أولاً / المادة 27) من قانون الإثبات العراقي رقم (107) لسنة (1979) إذ نصت على أن
(1- البينة على من ادعى واليمين على من أنكر ، 2- المدعى من يتمسك بخلاف الظاهر ، والمنكر هو من يتمسك بإبقاء الأصل) .
32. ينظر : د. حسني الجندي ، أصول الإجراءات الجزائية في الإسلام "دراسة مقارنة" ، ط1 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2009 ، ص 238 .
33. ينظر : د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، ط2 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1988، ص 408 .
34. ينظر : د. محمد فالح حسن ، المصدر السابق ، ص 32 .
35. ينظر : د. فتحي محمد أنور عزت ، جرائم العصر الحديث ، ط1 ، دار الفكر والقانون ، المنصورة ، 2010 ، ص 585- 586 .
36. ينظر : د. محمود محمود مصطفى ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، المصدر السابق ، ص 908.
37. ينظر : د.هلالي عبد ألاله أحمد ، حجية المخرجات الكمبيوترية في المواد الجنائية "دراسة مقارنة" ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2002، ص 50 .
38. ينظر : نبيه إسماعيل رسلان ، الإثبات ، بدون مكان طبع ، 2001، ص 19 .
39. ينظر : د.عوض محمد عوض ، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، بدون سنة طبع ، ص 662 .
40. ينظر : لبنى عبد العزيز الموسى ، اعتراف المتهم كدليل في الإثبات الجنائي "دراسة مقارنة" ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2010 ، ص 270 .
41. ينظر : بلاسم عدنان عبد الله ، المصدر السابق ، ص 11 .
42. ينظر : د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، المصدر السابق ، ص 409 .
43. ينظر : د. محمد فالح حسن ، المصدر السابق ، ص 21 .
44. ينظر : د. فاضل زيدان محمد ، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة " دراسة مقارنة " ، ط1 ، مطبعة الشرطة ، دار الثقافة ، عمان ، 2005 ، ص 63 .
45. ينظر : د0 يسري عوض عبد الله ، نظم الإثبات في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 2003، ص 65.
46. ينظر : د. كمال محمد عواد ، المصدر السابق ، ص 78 .

47.ينظر: د.محمود نجيب حسني، الفقه الجنائي الإسلامي"الجريمة"، ط1، دار النهضة العربية،القاهرة ، 2007،ص 31

48.ينظر : محمد الحبيب التجكاني ، النظرية العامة للقضاء والإثبات في الشريعة الإسلامية مع مقارنته بالقانون الوضعي ، دار الشؤون الثقافية العامة ، بغداد ، بدون سنة طبع ، ص 196 – 197 .

61.ينظر نص المادة (189) من قانون الإجراءات الجنائية الايطالي .

62.ينظر المادة (213/ أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي .

قائمة المصادر والمراجع

أولا : القرآن الكريم

ثانيا : المعاجم

1. أبن منظور ، لسان العرب ، ج 9، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، بدون سنة طبع .
2. أحمد العايد ، المعجم العربي الأساسي ، المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم ، 1988.

ثالثا : الكتب القانونية

1. أحمد نشأت ، رسالة الإثبات ، ج11 ، ط 2 ، القاهرة ، 1972.

2. ينظر : أحمد العايد ، المعجم العربي الأساسي ، المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم ، 1988، ص 210 .

3. بلاسم عدنان عبد الله ، المحررات ودورها في الإثبات الجنائي " دراسة مقارنة " ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون ، جامعة بابل ، 2001.

4. د . جندي عبد الملك ، الموسوعة الجنائية ، ج1 ، ط 2 ، دار العلم للجميع ، بيروت ، 2006 .

5. د. أشرف جابر سيد ، موجز أصول الإثبات ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2003 .

6. د. توفيق حسن فرج ، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2003.

7. د. سليمان أحمد فضل ، المواجهة التشريعية والأمنية للجرائم الناشئة عن استخدام شبكة المعلومات الدولية (الإنترنيت)، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2007 .

8. د. عابد فايد عبد الفتاح ، نظم الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، ط1 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2006 .

9. د. فتحي محمد أنور عزت ، جرائم العصر الحديث ، ط1 ، دار الفكر والقانون ، المنصورة ، 2010 .

10.د. محمد سعيد نمور ، أصول الإجراءات الجزائية ، ط 1 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2004.

11.د. محمد فالح حسن ، مشروعية استخدام الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي ، ط1 ، بغداد ، 1987 .

12.د. محمد محمد محمد عنب ، استخدام التكنولوجيا الحديثة في الإثبات الجنائي ، مطبعة السلام الحديثة ، الإسماعيلية ، 2007 .

13.د. محمد مصطفى القللي ، المسؤولية الجنائية ، مطبعة جامعة فؤاد الولي ، القاهرة ، 1948.

14.د. محمد معروف عبد الله ، خصائص الإثبات الجنائي ، مجلة العلوم القانونية والسياسية ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، العدد الأول والثاني ، 1986 .

15.د. محمود محمود مصطفى ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، ط 11 ، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي ، 1988.

16.د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، ط2 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1988.

17.د. نبيل مدحت سالم ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، ج3 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2009

18.د.أبو العلا علي أبو العلا النمر ، الجديد في الإثبات الجنائي ، ط 1، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2000.

19.د.عبد الرزاق مهدي ، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية ، مطابع روز اليوسف ، 2008.

20.د.علي محمد جعفر ، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية ، ط 1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت ، 2004.

21.د.عوض محمد عوض ، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، بدون سنة طبع .

22.د.هلالي عبد أللاه أحمد ، حجية المخرجات الكمبيوترية في المواد الجنائية "دراسة مقارنة" ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2002.

23.لبنى عبد العزيز الموسى ، اعتراف المتهم كدليل في الإثبات الجنائي "دراسة مقارنة" ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2010 .

24.محمد الحبيب التجكاني ، النظرية العامة للقضاء والإثبات في الشريعة الإسلامية مع مقارنته بالقانون الوضعي ، دار الشؤون الثقافية العامة ، بغداد ، بدون سنة طبع .

25.محمد بن أبي عبد القادر الرازي ، مختار الصحاح ، ط2 ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 1994 .

26.نافع تكليف مجيد دفار العماري ، البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي " دراسة مقارنة" ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون ، جامعة بابل ، 2009.

27.نبيه إسماعيل رسلان ، الإثبات ، بدون مكان طبع ، 2001.

ينظر : د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، ط 11 ، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي ، 1988

28.ينظر : د. هلالي عبد أللاه أحمد ، حجية المخرجات الكمبيوترية في المواد الجنائية "دراسة مقارنة" .

29.ينظر : د0 يسري عوض عبد الله ، نظم الإثبات في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 2003.

30.: د. كمال محمد عواد ، الضوابط الشرعية والقانونية للأدلة الجنائية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي "دراسة مقارنة" ، ط 1 ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2011، ص 35 .

31.ينظر : د. فاضل زيدان محمد ، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة " دراسة مقارنة " ، ط1 ، مطبعة الشرطة ، دار الثقافة ، عمان ، 2005 ، ص 63 .

رابعا : القوانين

1. قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة (1969) المعدل .
2. قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي لسنة (1958).
3. قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري رقم (112) لسنة (1950)
4. قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم (9) لسنة (1961) المعدل
5. قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (23) لسنة (1971) المعدل .
6. قانون الإجراءات الجنائية الإيطالي الجديد رقم (447) لسنة (1988).