

ج-قاعدة الإقتناع القضائي أو الشخصي للقاضي الجنائي:

يخضع الدليل الجنائي للمبدأ العام في الإثبات الجنائي و هو حرية القاضي الجنائي في الإقتناع، و القاضي في ظل هذا المبدأ يملك حرية واسعة في تقييم وسائل الإثبات و وزن الأدلة و تقديرها بالكيفية التي تُمكنه من تكوين عقيدته في الدعوى المطروحة عليه، و لا يخضع في ذلك إلا على صوت ضميره و ما يقتنع به شخصياً، و يُعد هذا المبدأ أحد أهم المبادئ الذي تقوم عليه نظرية الإثبات الجنائي.

لدراسة مبدأ الإقتناع للقاضي الجنائي سوف نتطرق (أولاً) إلى المقصود بالمبدأ ثم (ثانياً) إلى ضوابط المبدأ و (ثالثاً) إلى إقتناع القاضي بالوسائل العلمية الحديثة، على النحو التالي:

أولاً- المقصود بمبدأ الإقتناع الشخصي للقاضي الجنائي:

أ-تعريف المبدأ: يُمكن تعريف مبدأ الإقتناع الشخصي للقاضي الجنائي بأنه: " التقدير المسبب لعناصر الإثبات في الدعوى ". أو هو: " السلطة التقديرية للقاضي الكاملة في وزن قيمة كل دليل على حده، و له في النهاية سلطة التنسيق بين الأدلة التي قُدمت إليه و إستخلاص نتيجة منطقية من هذه الأدلة مُجتمعة و مُتساندة تتمثل في تقدير البراءة أو الإدانة ".

أو هو: إقتناع قائم على أدلة موضوعية يمتاز بخاصية ذاتية نتيجة لتفاعل ضمير القاضي عند تقديره للوقائع. مما يجعل إقتناعه نسبياً فيما يصل إليه من نتائج، هذه النتائج التي قد تختلف من قاضٍ لآخر لإختلاف تأثر كل قاضٍ بالوقائع المعروضة عليه، و ذلك حسب تكوينه و تجاربه و ثقافته.

فهناك إذن أسباب شخصية ذاتية تتشكل من مزيج كل من العقل و الضمير و العاطفة و التأثيرات الشخصية للقاضي. وأسباب موضوعية تتمثل في الأدلة المعروضة عليه و التي يجب عليه تكوين إقتناعه على أساسها.

و كلا الأمران متلازمان ، فالقاضي من جهة لا يجوز له أن يَكُون إقتناعه دون وجود أدلة في القضية و دون فحصها للتأكد من مدى صحتها و كفايتها.

وأن هذه الأدلة من جهة أخرى، تخضع في تقديرها لمبدأ حرية الإثبات و الإقتناع الشخصي للقاضي و ليست محددة و مقدره في قيمتها الإثباتية من طرف القانون كما هو الحال في الإثبات المدني.

مما سبق يُقصد بالاعتناع القضائي أحد الأمرين :

تسليم القاضي بنشوء حق الدولة في معاقبة المتهم في حالة ثبوت الجريمة.

تسليم القاضي بعدم نشوء حق الدولة في معاقبة المتهم في حالة عدم ثبوت الجريمة أو الشك في ذلك.

ب-مظاهر ممارسة القاضي الجنائي لمبدأ الإقتناع الشخصي: من خلال التعاريف المذكورة أعلاه لمبدأ الإقتناع، نستنتج أهم المسائل التي تثار بمناسبة أعمال هذا المبدأ حيث نجد:

1. أن مسألة الإقتناع الشخصي للقاضي هي مسألة قانونية و ليست قضائية مصدرها التشريع، إذ أن المشرع هو من منح القاضي هذه الصلاحية(و هذا ما أكدته المادة 212 من قانون الاجراءات الجزائية حيث جاء فيها: " يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات، و للقاضي أن يصدر حكمه تبعاً لإقتناعه الخاص."

2. من أهم مبررات منح المشرع للقاضي حرية الإقتناع الشخصي أثناء النظر الدعوى الجزائية هو الوصول إلى الحقيقة.

3. الدور الإيجابي للقاضي الجزائي إذ أن المشرع منح له الحرية الكاملة في سبيل تقصي الجرائم و حقيقة الوقوف على علاقة المتهمين بالجريمة، فللقاضي في هذا الإطار أن يستدعي الشهود و يسألهم، كما له أن يسمع تقرير الخبير، كما له أن يقوم بمعاينة مسرح الجريمة و غيرها من الوسائل الإجرائية التي مُنحت له في سبيل الوصول إلى الحقيقة.

4. إنَّ المشرع فتح للقاضي باب الإثبات على مِصْرَعَيْهِ، و على ذلك فللقاضي أن يقبل أيُّ دليل يُوصِل إلى الحقيقة و أن لا يتقيد بدليل محدد، و أنه أثناء ممارسة عملية الإقتناع له أن يزن قوة كل دليل، و أن يرجح دليل على آخر، أو أن يستبعد دليلاً محددًا، المهم بما تطمئن إليه عقيدته و وجدانه.

5. إن القاضي في تكوين قناعته لم يفرض عليه القانون طريقاً معيناً يعتمد عليه في الإثبات، إلا أنه مُلزم بتحري المنطق الدقيق في تفكيره و الذي قاده إلى إقتناعه (بمعنى تفكيره لا يكون مخالف للمنطق).

ج-النتائج المترتبة على الإقتناع القضائي للقاضي: يترتب على مبدأ الإقتناع نتائج في بالغ الأهمية من أهمها:

1-حرية القاضي في تكوين عقيدته بالإستعانة بكل وسيلة من وسائل الإثبات (فهو غير مقيد بوسائل معينة أو بترتيب معين) .

2-حرية القاضي في تقدير أدلة الإثبات: أي أنه حر في أن يستمد قناعته من أي دليل مطروح في الدعوى و أنه غير مُلزم بإصدار حكمه لتوافر دليل معين طالما أنه لم يقتنع بذلك.

3-تساند الأدلة الجنائية: إن الرأي السائد في الفقه و القضاء أن الأدلة الجنائية متساندة و متآزرة يشُد بعضها بعضاً و يُكمله، فهي عبارة عن بنیان متكامل و متماسك، و أيُّ خلل يحدث فيه من شأنه أن يهدم البناء كله، و على القاضي أن يستمد إقتناعه منها مجتمعة، و من ثم كان عليه أن يُنسَق بينها، و إذا قام التناقض بينها كان هادماً لها، و عليه فإن الحكم المعتمد على مجموعة من الأدلة أحدها باطل، فإن باقي الأدلة تتهار معه، ذلك لأن القاضي إنّما يستمد عقيدته منها مُجتمعة، وبالتالي يصبح هذا الحكم باطلاً (و إن كان ثمة أدلة أخرى صحيحة)، ذلك لأنه لا يُعرف ما كان لدليل الفاسد أو الباطل من نصيب في تكوين إقتناع القاضي، فيجوز أنه كان له الدور الأساسي في ذلك (بمعنى إذا ثبت بطلان إقرار المتهم لصدوره بتأثير

الإكراه فقد يُبطل الحكم الذي أُستند إليه، وإن كان ثمة دليل آخر صحيح كالشهادة يُمكن أن يستند إليه ذلك الحكم).

د-نطاق تطبيق المبدأ: هو مبدأ عام يسري لدى كافة أنواع المحاكم الجزائية و كافة أعضائها، سواءً كانت محكمة الجناح أم مخالفات أم جنایات و إن كان يظهر أكثر على مستوى محكمة الجنایات طبقاً للمادة 307 من ق.إ.ج.ج .

كما يُطبق في جميع مراحل الدعوى الجزائية، ذلك أن هذا المبدأ و إن كان شرع أصلاً لكي يُطبق أمام قضاة الحكم إلا أن ذلك لا يعني أن نطاق تطبيقه محصور على هذه المرحلة، بل هو يمتد كذلك ليشمل مرحلة التحقيق الابتدائي، حيث أن قاضي التحقيق يملك حرية التصرف في الدعوى و تحديد مصيرها حسب تقديره (راجع المواد: 2/162 و 163 و 195 من ق إ ج ج) غير أن مهمة هذه الأخيرة تنحصر على تقدير مدى كفاية الأدلة أو عدم كفايتها للإتهام، بينما وظيفة قضاة الحكم هي تقدير الأدلة القائمة من حيث كفايتها أو عدم كفايتها للحكم بالإدانة. يترتب على ذلك نتيجة مهمة، و هي أن الشك في مرحلة الإتهام يفسر ضد مصلحة المتهم مما يتوجب إحالة الدعوى إلى المحكمة، بخلاف الشك في مرحلة الحكم يفسر بمصلحة المتهم (الفقرة 6 من المادة الأولى من ق إ ج ج).

كذلك قضاة النيابة العامة فهم يُقدرون مدى كفاية الأدلة للإتهام دون خضوعهم لقواعد معينة بل فقط لإقتناعهم الشخصي (يظهر ذلك عند تطبيق مبدأ الملائمة بين حفظ الملف أو تحريك الدعوى العمومية).

كذلك المحلفين (في محكمة الجنایات) بإعتبارهم مساعدين شعبيين لا يتمتعون بنفس تكوين القضاة، فهم لا يستطيعون إتخاذ آرائهم طبقاً لأدلة قانونية و ذلك بسبب عدم إلمامهم

بالقوانين و الإجراءات، و على ذلك فهم يخضعون في حكمهم على مبادئ العدالة التي يرونها حسب ضميرهم و إقتناعهم الشخصي (المادة 284¹ من ق.إ.ج.ج و المادة 164 من الدستور).

ثانياً- الضوابط الواردة على حرية القاضي الجنائي في تكوين إقتناعه:

على الرغم من السلطة التقديرية الواسعة التي خولها المشرع للقاضي بناءً على هذا المبدأ (م 212 من ق.إ.ج.ج) ، و التي تجعل له حرية كاملة في تكوين إقتناعه، إلا أن هذه الحرية ليست مطلقة و إنما يردُّ عليها بعض الحدود. و تكمن مبررات اللجوء إلى إخضاع مبدأ الإقتناع القضائي للضوابط، نظراً لما يُشكل ذلك من خطر على حقوق الأفراد، و نظراً لما قد يقع فيه القاضي من أخطاء أو ما يرتكبه من تعسف أو تجاوزات تحت تأثير الميول الشخصية أو التسرع في حكمه و هو بصدد تكوين قناعته حول الوقائع المعروضة عليه، و يجب أن نعلم أن هذه القيود لا تُشكل إعتداءً على سلطة القاضي في تقدير الأدلة و إنما تُعد بمثابة ضوابط و حدود إزاء انحرافه عند ممارسته لها حتى لا تختل الأحكام و لا يؤدي به إلى التحكم. و أغلب هذه القيود و الضوابط مرجعها الإجتهد القضائي و ما تمارسه المحكمة العليا من رقابة في هذا الصدد، من أهم هذه الضوابط ما يلي :

1. يجب أن يكون الإقتناع بناءً على وجود دليل: إن القاضي عندما يكوّن إقتناعه لا يكونها من فراغ و إنما بناءً على أدلة موجودة بالدعوى، و المشرع لم يحدد أدلة معينة في الإثبات و إنما فرض عليه أن يبني إقتناعه إستناداً إلى دليل موجود و يجب أن يؤدي الإستناد عليه إلى هذه القناعة أو النتيجة التي استخلصها القاضي بمعنى " يُبين من أين أستمد قناعته".

2. مشروعية الدليل: لا يبني القاضي إقتناعه إلا على دليل مشروع، و لا تتحقق مشروعية الدليل إلا بناءً على صحة إجراءات الحصول عليه من جهة، و بناءً على وسائل مشروعة يُقرها العلم من جهة أخرى.

¹ - تنص المادة 284 / 7 من ق إ ج ج على ما يلي: "....يوجه الرئيس للمحلفين القسم الآتي: تُقسمون بالله و تتعهدون أمامهم و أمام الناس.....، و أن تصدروا قراراتكم حسبما يستبين من الدلائل و وسائل الدفاع و حسبما يرتضيه ضميركم و يقتضيه اقتناعكم الشخصي بغير تحيز و بالحزم الجدير بالرجل النزيه الحر،.....".

أصحّة إجراءات الحصول على الدليل: لا يجوز للقاضي و هو بصدد النظر في القضية المعروضة عليه، أن يبني إقتناعه على أدلة تم البحث و الحصول عليها بطرق لم تُراع في الحصول عليها القواعد و الشروط و الشكليات المنصوص عليها قانوناً، كتلك المتعلقة بالتفتيش و الإستجواب و سماع الشهود و ندب الخبراء، أو بطرق مخالفة للنظام العام أو الآداب العامة، كالأدلة المتحصل عليها عن طريق إستراق السمع و التجسس من النوافذ و ثقوب الأبواب، أو عن طريق التعذيب أو التهديد. و يتوجب على القاضي عدم قبول الأدلة المتحصل عليها بمثل هذه الطرق غير المشروعة و عدم الإعتماد عليها في تكوين إقتناعه، و خاصة الإستناد إليها لإدانة المتهم.

ب-الإستعانة بطرق مشروعة يُقرها العلم: لا يجوز للقاضي الإستعانة بالأدلة المتحصل عليها عن طريق ممارسة الأساليب القهرية على الأشخاص قصد التوصل إلى إنتزاع الاعترافات منهم بطرق لم يقرها و لم يؤكد العلم صحة نتائجها على سبيل اليقين، و التي تشكل مساساً و إعتداءً على آدمية الإنسان و حرّيته و كرامته (كإستخدام التنويم المغناطيسي و إستخدام العقاقير المخدرة و غيرها من الطرق غير المشروعة) ، و على ذلك لا يجوز للقاضي الاستناد إليها في تكوين قناعته نظراً لعدم مشروعيتها.

3. وجود أصل لدليل في أوراق الدعوى و طرح في الجلسة للمناقشة: ليس للقاضي أن يبني حُكمه إلا على دليل له أصل في ملف الدعوى، ذلك لأن أيّ دليل ليس له أصل في الملف ليس موجوداً في نظر القانون، عملاً بالأصل العام الذي يقضي بوجوب تدوين جميع إجراءات الدعوى الجنائية، حيث يكون الحكم باطلاً إذا ما إعتد القاضي في قضائه على ما لا أصل له في الأوراق. و من أهم النتائج التي تترتب على هذه القاعدة هي:

أ- عدم جواز أن يقضي القاضي إستناداً إلى معلوماته الشخصية: أي التي حصل عليها خارج الجلسة و في غير نطاق المرافعات و المناقشات التي جرت فيها، ذلك لأن هذه المعلومات لم تُعرض في الجلسة و لم تخضع للمناقشة و التقييم و من ثمّ يكون الإعتماد عليها متناقضاً لمبدأ الشفوية و المواجهة الذي يسود مرحلة المحاكمة، و إن حكم القاضي بناءً على معلوماته

الشخصية يجعل منه شاهداً لا قاضياً (ولأنه لا يجوز أن يجمع القاضي بين صفتين في نفس الوقت حيث يُعتبر منافياً لمبدأ حياد القاضي بإستثناء في الجرائم التي ترتكب بالجلسة يمكن له الجمع بين صفتين راجع المادة 568 و مايلها من ق.إ.ج.ج).

ويجب الإشارة هنا لا يعتبر قضاءً بالمعلومات الشخصية إستناد القاضي في حُكمه إلى المعلومات العامة التي يُفترض في كل شخص الإلمام بها.

ب- مما يتقيد به القاضي أيضاً في تكوين إقتناعه عدم التعويل على رأي الغير، بل يجب أن يستمد هذا الإقتناع من مصادر يستقيمها بنفسه من التحقيق في الدعوى، و تطبيقاً لذلك لا يجوز أن يحيل الحكم في شأن وقائع الدعوى و مستنداتهما إلى دعوى أخرى غير مطروحة أمامه أو أن يعتمد على أدلة و وقائع إستمدتها من أوراق قضية أخرى لم تكن مطروحة للبحث بالجلسة تحت نظر الخصوم.

ولكن هذا لا يعني حرمان القاضي بصفة مطلقة من الأخذ برأي الغير إذ يجوز له ذلك متى كان الغير من الشهود أو الخبراء، و قد ارتاح ضميره إلى التقرير المحرر من الخبير فقرر الإستناد إليه ضمن باقي الأدلة القائمة في ملف الدعوى.

4- يجب أن يكون الإقتناع يقيني أي يكون مبنياً على الجزم واليقين: يشترط في إقتناع القاضي أن يكون مبنياً على اليقين أي إقتناع مُستنداً إلى حجج ثابتة و قطعية و تُفيد الجزم لإرتكاب المتهم للجريمة، و النتيجة الطبيعية لتطلب اليقين في الإدانة هي وجوب تفسير الشك لصالح المتهم، ذلك أن الأحكام بالإدانة تُبنى على الجزم و اليقين و ليس الظن و الإحتمال .

5- أن يخضع إقتناع القاضي للعقل والمنطق: إن حرية القاضي في الإقتناع لا تعني التحكم و لا تُبنى على الفوضى في التقدير، فلا يجوز له أن يحكم وفقاً لهواه في التقدير بل هو ملزم بأن يتحرى المنطق الدقيق في تفكيره الذي قاده إلى إقتناعه، أي يلزم أن تكون الأدلة التي إعتد عليها في حكمه تؤدي بشكل طبيعي ومنطقي إلى النتيجة التي وصل إليها.

6-تعلييل وتسبيل الأحكام: (الفقرة 7 من المادة الأولى و المواد:162-379-309 من ق إ ج و المادة 162 من الدستور).

القاضي الجنائي إن كان غير مكلف ببيان أسباب إقتناعه الشخصي إلا أنه مكلف ببيان أسباب الحكم الذي انتهى إليه، أي لابد أن يذكر الاسباب و الأدلة التي إعتد عليها و كانت مصدرأ لإقتناعه، و التسبيل يدعو القاضي إلى تمحيص رأيه بصياغة مقدمات تؤدي عقلاً و منطقاً للنتيجة التي وصل إليه، و على ذلك فالقاضي مكلف بإثبات ما أقتنع به، و لكنه غير مطالب بإثبات لماذا اقتنع أي أنه غير مكلف بتحديد علة إقتناعه بهذه الأدلة.

ثالثاً-الوسائل العلمية و مبدأ إقتناع القاضي:

يقوم الدليل العلمي على الإستعانة بالوسائل و الأساليب الفنية التي كشف عنها العلم الحديث في إثبات الجريمة و نسبتها إلى المتهم كالبصمات و الدليل الناتج عن الوسائل الإلكترونية و الحاسب الآلي، و هناك من يرى أن التطور العلمي من شأنه أن يطغى على نظام الإقتناع القضائي، فيجعل للخبير القول الفاصل و لا يبقى للقاضي غير التسليم برأي الخبير، لأن الخبير يبدي رأيه في مسائل فنية هي غريبة عن رجل القانون، كما أنها أصبحت الأكثر إستعمالاً في ميدان الكشف عن الجريمة و إثبات الحقيقة مما جعلها تُشكل واقعاً مفروضاً على القاضي بسبب دقتها و يقين نتائجها العلمية.

و على ذلك فظهور الدليل العلمي و ما يمتاز به من موضوعية و حياد و كفاءة دفعت بالبعض إلى الاعتقاد بأنها تقلل من السلطة التقديرية للقاضي، و أن لها القدرة في التأثير على تكوين درجة إقتناعه بالنظر إلى ما تُسفره هذه الأدلة من نتائج علمية قاطعة لإيجاد الصلة بين الجريمة و الجاني، و لذلك قيل أن هذه الوسائل العلمية تخلق نوعاً من الإقتناع المفروض على القاضي، و أنه بمقدار إتساع مساحة الإستعانة بهذه الوسائل بمقدار ما يكون تضاول دور القاضي في التقدير أو في الإقتناع.

أما البعض الآخر يرى أن استخدام الوسائل العلمية الحديثة لا يتعارض مع مبدأ الإقتناع الشخصي للقاضي، وإنما هو يفسح المجال للإستفادة من معطيات العلوم الحديثة و من أعمال الخبرة في إطار السلطة التقديرية للقاضي حسبما يرتاح له ضميره، و يجب أخيراً النظر إلى هذا الأمر من ناحيتين: الأولى: القيمة العلمية القاطعة للدليل العلمي، الثانية: الظروف و الملابسات التي وُجد فيها هذا الدليل.

بالنسبة للناحية الأولى تخرُج عن السلطة التقديرية للقاضي، لأن الدليل العلمي يقوم على أسس علمية دقيقة و ليس للقاضي الحرية في مناقشة الحقائق العلمية الثابتة من طرف المختصين، بعكس الظروف و الملابسات التي وُجد فيها هذا الدليل فإنها تخضع و تدخل في نطاق التقدير الشخصي للقاضي فهي من طبيعة عمله، بحيث يكون بمقدوره ترك أو طرح هذا الدليل العلمي جانباً على الرغم من ثبوت قطعته من الناحية العلمية، و ذلك إذا تناقض هذا الدليل مع ظروف و ملابسات الواقعة (الجريمة)، فوجود الدليل العلمي لا يُلزم القاضي بالحكم به بالإدانة أو البراءة مباشرة دون بحث ظروف و ملابسات الواقعة.

في الأخير نقول أن الوسائل العلمية الحديثة تُساعد القاضي في تكوين إقتناعه بشكل أشد حزمًا و يقيناً، كما تساعد على التقليل من الأخطاء القضائية و الاقتراب إلى الحقيقة و العدالة بخطوات أوسع، غير أنها لا تستبعد مبدأ الإقتناع القضائي و ظل هذا المبدأ هو السائد في الإثبات الجنائي، حيث يتمتع القاضي بسلطة واسعة في تقدير الأدلة المعروضة عليه. و على ذلك فالدليل العلمي مثل الدليل الجنائي (التقليدي كالاعتراف أو الشهادة ...) يخضع لقناعة القاضي و يمكن للقاضي أن يبني حُكمه بالإستعانة بهما معاً.

ح- قرينة البراءة:

على القاضي الجنائي و هو بصدد تكوين عقيدته أن يراعي مبدأ إفتراض البراءة الذي يعد دعامة جوهرية تقوم عليها نظرية الإثبات الجنائي برُمتها، و يقصد بمبدأ الاصل في المتهم البراءة، أن كل شخص تقام ضده الدعوى الجنائية، يعتبر بريئاً حتى تثبت إدانته بحكم

قضائي، يصدر وفقاً لمحاكمة قانونية و منصفة تتوافر له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه، و أن تتم معاملته أثناء الاجراءات الجزائية على أساس أنه بريء.

أثر افتراض البراءة على الإثبات الجنائي: يترتب على قرينة البراءة مجموعة من الآثار أو النتائج التي لها تأثير بالغ الأهمية على مسألة عبء الإثبات أهمها: إلقاء عبء الإثبات على عاتق النيابة العامة بإعتبارها سلطة الإتهام، تفسير الشك لصالح المتهم، بناء الحكم بالإدانة على الجزم و اليقين، حق الدفاع بالإضافة إلى الدور الإيجابي للقاضي الجنائي، و سوف نتطرق إلى أهم هذه النتائج على النحو التالي:

أولاً- عبء الإثبات لا يتحمله المتهم: لا يتحمل المتهم عبء إثبات براءته فهي أصل مُفترض ثابت فيه، و ذلك ينسجم مع قاعدة قانونية عامة مدنية (البينة على من ادعى) و قاعدة قانونية جنائية مفادها (الأصل براءة المتهم).

و لما كان المدعي (سلطة الإتهام) يدعي خلاف الأصل فعليه إثبات إدعائه، و لا يُطالب المتهم بإثبات براءته خاصة و أن سلطات الدولة و المحكمة لهم من إمكانيات الإثبات ما يفوق كثيراً إمكانيات المتهم و قدرته على الإثبات.

و على ذلك فإن القاعدة العامة في الإثبات المدني تقوم على المساواة المطلقة بين طرفي الخصومة المدنية، فهما يتقاسمان عبء الإثبات بينهما في حين يلتزم القاضي الحياد بين الطرفين.

إلا أن الأمر مختلف في القانون الجنائي، فالقاعدة العامة لنظام الإثبات الجنائي أن النيابة العامة بوصفها سلطة متابعة و بإعتبارها المدعي بإسم الحق العام في تلك الدعوى عليها أن تُثبت عكس الأصل الذي هو براءة الإنسان، و ذلك عن طريق إثبات جميع عناصر الجريمة فضلاً عن إثبات عدم قيام عناصر المسؤولية الجزائية التي قد يدفع بها المتهم كل ذلك تأسيساً على قرينة البراءة المفترضة في هذا الأخير.

و على ذلك فإن المدلول الشامل لقرينة البراءة يُفيد أن إلقاء عبء إثبات كافة عناصر الإتهام على النيابة العامة، و المقصود هنا هو أن تنصب مهمة الإثبات على أركان الجريمة:

أ- إثبات الركن الشرعي للجريمة: هو الصفة غير المشروعة للفعل، و يجب أن يتوافر شرطان لإضفاء الصفة غير المشروعة على الفعل و هما: خضوعه لنص تجريم يقرر فيه القانون عقاباً على من يرتكبه. ب- عدم خضوعه لسبب إباحة.

إعمالاً لقريضة البراءة الأصلية للمتهم فإن النيابة العامة هي التي تتحمل عبء إثبات الركن الشرعي، أي إثبات أن الفعل المرتكب غير مشروع، و أنه يُنسب لشخص محل إتهام (أي يجب إثبات أن الفعل المرتكب يشكل جريمة من جرائم قانون العقوبات و القوانين المكملة له).

ب- إثبات الركن المادي للجريمة: هو المظهر الذي تظهر أو تبرز فيه الجريمة للعلم الخارجي، و قد يتجسد السلوك الإجرامي في نشاط إيجابي كالقتل أو السرقة، فتتحمل النيابة العامة إثبات ارتكاب الفعل المجرم. كما أن يتجسد السلوك الإجرامي في نشاط سلبي كالإمتناع عن مساعدة شخص في حالة خطر (المادة 182 من قانون العقوبات) و هنا يوجد خلاف فقهي، فقد ذهب جانب من الفقه إلى القول بإعفاء النيابة العامة من إثبات الوقائع السلبية بسبب صعوبة هذه المهمة، و بالتالي نقل عبء الإثبات على عاتق المتهم، إذ على هذا الأخير إثبات وجود وقائع إيجابية تنفي النشاط السلبي محل الإتهام (كما هو الشأن في جريمة التشرذم التي يقع على عاتق المتهم عبء نفيها بإثبات وجود محل إقامة معين و مصدر رزق يكتسب منها).

غير أن هناك من يرى أن هذا الرأي يتعارض مع قريضة البراءة، لذلك يجب على سلطة الإتهام إثبات أي عنصر يترتب على تخلفه عدم قيام الجريمة، فإثبات الواقعة السلبية ليس مستحيلاً لأنه يتوقف على إثبات الواقعة الإيجابية المضادة، أي يكفي للنيابة العامة أن تقدم الدليل على وقائع إيجابية تتضمن السلوك السلبي.

كما تلتزم النيابة العامة بإثبات الأركان المفترضة للجريمة، كصفة الموظف العمومي في جريمة اختلاس الأموال العمومية.

من جهة أخرى ينبغي على النيابة العامة إثبات الإسناد المادي للجريمة أي تُسند هذه الأفعال الإجرامية إلى شخص معين.

ج- إثبات الركن المعنوي: يقع على النيابة العامة إثبات أن السلوك الإجرامي تم بمحض إرادة المتهم مع علمه بإرتكاب فعل إجرامي و إرادة النتيجة المحققة عنه و هو ما يعرف بالقصد الجنائي. أما في الجرائم غير العمدية (التي لا يُشترط توفر سوء النية لدى الشخص)، فمن

مقتضيات قرينة البراءة أن تلتزم النياية العامة إثبات خطأ المتهم بجميع صورته (الرعونية، الإهمال م 288 و 289 ق ع) و يتعين عليها أيضاً إثبات العلاقة السببية بين الخطأ و النتيجة التي تحققت مثلاً في جريمة القتل غير العمدى تثبت النياية أن الجريمة (التي هي جنحة) كانت نتيجة لعدم إحتياط المتهم أو نتيجة لإهمال منه.

غير أنه يجب الإشارة إلى أنه إن كانت سلطة الإتهام لا تجد صعوبة في إثبات الركن المادي لها، فذلك ليس حال إثبات الركن المعنوي خاصة في الجرائم العمدية و الجرائم التي تتطلب قصداً خاصاً، و إثبات القصد الجنائي تتجلى صعوبته في كونه أمراً داخلياً في نفس الجاني فلا يتسنى إقامة الدليل على وجوده إلا من خلال المظاهر الخارجية التي يمكن لها أن تساعد على إثبات قيامه من عدمه، و مع هذا تبقى المكلفة بإثباته، و في هذه الحالة عادة ما تلجأ النياية العامة إلى إلقاء عبء إثبات قيام القصد الجنائي من عدمه على عاتق المتهم. بل أن هناك من حالات التي يلزم فيها هذا الأخير بالإثبات كما هو الحال مثلاً بالنسبة للجرائم الجرمكية التي جعل فيها المشرع سوء النية لدى مرتكبها مفترض (الرجوع إلى قرائن الإدانة القانونية و القضائية و التي سبق التطرق إليها في السداسي الأول).

ثانياً-عبء إثبات النفي: إذا كان عبء الإثبات مُلقى على عاتق النياية العامة، إلا أن المتهم لا يجوز له أن يقف موقفاً سلبياً طوال إجراءات الخصومة الجنائية من مسألة جمع الأدلة، فله أن يُشارك في عملية الإثبات (تقديم دليل طلب سماع شاهد أو إجراء خبرة...).

كما أن عبء الإثبات يتحول إلى المتهم و هذا عندما يدعي عكس ما إدّعت به النياية العامة أي نفي أدلة الإثبات، فهنا يُلقى عبء إثبات النفي على عاتق المتهم.

كما يمكن أيضاً أن يثبت المتهم براءته من ارتكاب الجريمة، كأن يثبت مثلاً أنه غير موجود أصلاً وقت ارتكاب الجريمة، كما أن نفي (دحض) المتهم للأدلة عادة ما يكون بالكذب، و هي وسيلة من وسائل الدفاع و ليس في القانون ما يمنع المتهم من الكذب، أو بالصمت و الذي يعتبر وسيلة من وسائل الحق في الدفاع و الذي يُعتبر نتيجة مباشرة لقرينة البراءة.

كما أنه من جهة أخرى يجب أن تكون أدلة الإثبات مشروعة، و لكن أدلة النفي (نفي التهمة) حسب رأي الفقه و القضاء المقارن يُمكن في بعض الأحيان أن تكون غير مشروعة، لأن الأصل في الإنسان البراءة و عليه فلا مانع من قبول أدلة غير مشروعة في الدفاع عن الأصل الثابت و

هو البراءة، ذلك أن الأدلة و الوسائل المشروعة تشترط في الطرف الذي يدعي خلافاً للأصل الثابت في الإنسان و هي جهة الإتهام (النيابة العامة). و على ذلك فالمتهم إستناداً إلى قرينة البراءة يُمكن أن يشارك في الإثبات الجنائي إما أن يتخذ موقفاً إيجابياً كتقديم أدلة نفي الإتهام، أو سلبياً كالصمت دون أن يفسر ذلك الصمت ضده لأن حقه في الدفاع مكفول. (و على ذلك الدفاع إستناداً إلى قرينة البراءة نعني به أن المتهم حر في مناقشة الأدلة و له الحرية في إقامة الدليل لنفي أدلة الإتهام، و هذا الحق يستمد وجوده من قرينة البراءة و كذلك من حرية الإثبات الذي يعتبر مبدأ من المبادئ التي تقوم عليها نظرية الإثبات).

كما أن القانون لا يشترط في المتهم أن يقدم دليلاً أمام القاضي يرقى إلى دليل جازم و يقيني بنفس الدرجة المطلوبة في الدليل المقدم من طرف جهة الإتهام، بل يكفي أن يُدخل ذلك الدليل الشك أو زعزعة الثقة في أدلة الإثبات فقط.

ثالثاً-عبء إثبات الدفوع: إن المشرع حرصاً على صيانة الحقوق الشخصية للأفراد، و ذلك من خلال إقرار قرينة البراءة و جعل أثرها يُهيمن على نظام الإثبات الجنائي سواءً فيما يتعلق بالأشخاص، نوع الجرائم و حتى مراحل الدعوى، و كذلك من خلال جعل الإثبات يقع على جهة الاتهام، لكن هل يُعفى المتهم من الإثبات بالرغم من تظافر كل الجهود لإثبات الواقعة الإجرامية؟

إن المشرع مكن المتهم لاسيما في مرحلة المحاكمة من المبادرة إلى الدفاع عن نفسه من خلال وسائل الدفاع (و لو بالصمت)، فضلاً عن جملة من الدفوع التي يمكن أن يكون لها شأن في توضيح الرؤية للواقعة للقاضي بالقدر الذي يُساعده على تكوين إقتناعه.

و تُعد الدفوع الجنائية آلية من الآليات التي سنّها المشرع لكفالة حق الدفاع، و يُمكن تعريفها بأنها: "أوجه الدّفع القانونية و الموضوعية التي يعتبرها الخصم (المتهم) وسيلة لتحقيق غايته من الخصومة في الدعوى".

و أهم تقسيم أتى به الفقه لتقسيم الدفوع هي تقسيمها إلى صنفين من الدفوع القانونية و الموضوعية: **تعتبر الدفوع القانونية:** تلك الدفوع التي تتعلق بتحديد القاعدة القانونية الواجبة على الدعوى الجزائية أو الوصف القانوني و تطبيق هذا القانون على تلك الجريمة، و

تتمثل في الدفوع التي يُثيرها المتهم مستنداً إلى قانون العقوبات أو قانون الإجراءات الجزائية، و هي غير محصورة.

أمثلة عن الدفوع القانونية: إستناد المتهم في الدفاع عن نفسه إلى قانون العقوبات توافراً سبب من أسباب الإباحة كالدفاع الشرعي أو حالة الضرورة (م 39 و 40 من ق.ع)، أو قد يأخذ الدفع القانوني صورة مانع من موانع المسؤولية الجنائية و التي حددها المشرع في المادة 47 من ق.ع مثل حالة الجنون. أو قد يأخذ الدفع القانوني توافراً عُذر من الأعذار القانونية المنصوص عليها في المادة 52 من ق.ع و التي من شأنها إعفاء أو تخفيف عقوبة المتهم (كعذر القرابة العائلية في جريمة السرقة).

-أما بشأن الدفوع القانونية المستوحاة من قانون الإجراءات الجزائية، فتتمثل في كل دفع يُثيره المتهم قاصداً به الطعن في إجراءات الخصومة الجنائية بمختلف مراحلها (الإستدلال والتحري، تحقيق أو محاكمة)، كالدفع بتوافر سبب من أسباب إنقضاء الدعوى العمومية المنصوص عليها في المادة 6 من ق.إ.ج كالدفع بتقادم الدعوى.

و قد يأخذ الدفع بطلان إجراء من الإجراءات كبطلان إجراء التفتيش أو الإستجواب أو الدفع بعدم الإختصاص (المحلي - النوعي - الشخصي).

بصفة عامة تعتبر الدفوع القانونية مُجمل الدفوع التي قد يستعين بها المتهم للدفاع عن نفسه أمام محكمة الموضوع.

أما بشأن الدفوع الموضوعية: فيهدف المتهم من وراء إثارتها إلى عدم ثبوت الواقعة الإجرامية أو عدم صحة إسنادها إلى المتهم، أو عدم صحة أركانها.

و مثالها: الدفع بعدم توافر الركن المفترض في بعض الجرائم، كعدم توافر صفة الموظف في جريمة الإختلاس أو الرشوة في القطاع العام، أو عدم توافر الاعتياد في جريمة التسول، أو إنعدام القصد الجنائي الخاص في بعض الجرائم إن كان مطلوباً فيها. أو أن الفعل غير معاقب عليه في قانون العقوبات أو القوانين المكملة له (واقعة الأكل في شهر رمضان).

- كما قد تنصب الدفوع الموضوعية على إثارة مسائل أولية أو عارضة² ذات طبيعة قانونية مختلفة قد تكون مدنية أو تجارية..... يتوقف الفصل فيها أولاً قبل الفصل في الدعوى العمومية، مثل الدفع بأن العقد المبرم بين المتهم والضحية ليس من العقود الواردة على سبيل الحصر في المادة 376 من ق.ع. و المتعلقة بجريمة خيانة الأمانة.

الحقيقة أنه في حالة إثارة الدفوع الجنائية أمام المحكمة، فليس هناك نص قانوني جنائي يُفيد و يُبين من يقع عليه عبء إثبات هذا الدفع. هنا نتجه إلى الفقه، و في هذا الصدد ظهرت ثلاثة مواقف فقهية متعارضة:

الإتجاه الأول: يُؤيد تطبيق القاعدة المدنية على الإثبات الجنائي، بإعتبار أن قواعد الإثبات المدني تُشكل القواعد العامة للإثبات و ينبغي تطبيقها على كل فروع القانون بما في ذلك القانون الجنائي. و من هنا فإن عبء إثبات الدفوع الجنائية يقع على المتهم تطبيقاً للقاعدة المدنية " المدعي عليه (المتهم) يصير مُدعياً بالدفع "، و منه فإن دفع المتهم بأن لديه سبب إباحة فعليه إثبات ما يدّعيه ذلك أن المتهم ينقلبُ إلى مُدعٍ فيما يتعلق بهذه الدفوع.

الإتجاه الثاني: ذهب عكس الإتجاه الأول، و يرى ضرورة تطبيق قرينة البراءة تطبيقاً كاملاً، و يُلزم سلطة الإتهام إثبات وسائل الدفع كلها (بمعنى هذا الإتجاه يرفض القياس مع الإثبات المدني، و كذلك يرى ليس المطلوب من سلطة الإتهام فقط إثبات أركان الجريمة و إنما أيضاً إثبات إنتفاء المسؤولية الجنائية كالجنون و إثبات كل الدفوع).

الإتجاه الثالث: هو إتجاه توفيقى بين الإتجاهين الأول و الثاني، يمتاز بالجمع بين القاعدة المدنية المتمثلة في مبدأ أن البينة على من يدعي و إنقلاب المدعي عليه عند الدفع إلى مُدعٍ، و بين مبدأ قرينة البراءة، و يرى هذا الإتجاه أنه يجب إشراك المتهم في عملية إظهار الحقيقة و عدم انغلاقه في موقف سلبي، و يُطالب المتهم إلى جانب سلطة الإتهام تحمل عبء الإثبات، إذ يكفي له أن يتمسك بالدفع الذي يراه مناسباً لمواجهة التهمة المُوجهة إليه دون أن يُلزم بإثبات صحة هذا الدفع، بل تلك هي مهمة النيابة العامة و المحكمة أن تتحققاً من صحة هذا الدفع أو عدم صحته.

²-المسائل العارضة سميت بعارضة لأنها تُعرقل أو تُعترض الدعوى، و يمكن تعريفها بأنها تلك المسائل التي تُثار أثناء النظر في الدعوى الجزائية أمام القاضي الجزائي و التي يتعين الفصل فيها إما من طرف الجهة المطروحة أمامها الدعوى الأصلية، أو الجهة القضائية المختصة قانوناً هذا لكونها تُمثل أحد عناصر الجريمة المتابع على أساسها في الدعوى الأصلية.

و على ذلك فإن الإتجاه الأخير يعد إتجاه إيجابي ينطوي على عدة مزايا، فهو يُخفف العبء على النيابة العامة من جهة، و لا يُعدم قرينة البراءة من جهة أخرى، فقد وضع بذلك شيء من التوازن بجعل المتهم يُشارك كل الأطراف في إظهار الحقيقة و إقناع القاضي.

و من ناحية أخرى لا يمكن أن نتصور وأن نُقر بناء على قرينة البراءة لوحدها إلزام المتهم موقفاً سلبياً إتجاه عناصر الإتهام المُوجه إليه و وسائل دفاعه، بل تُشاركه جميع الأطراف.

فضلاً عن ذلك يتجسد مع قرينة البراءة أيضاً من خلال دور القاضي الفعال و الإيجابي في الدعوى، و ذلك من خلال طرح جميع الأدلة للنقاش سواء كانت أدلة نفي أو أدلة أثبات (إتهام)، و التحري على الحقيقة بنفسه و بمختلف الوسائل و عليه الأخذ بأوجه الدفع التي يراها في مصلحة المتهم، كما أن صيانة قرينة البراءة أثناء مرحلة المحاكمة أيضاً من خلال إلزام المشرع القاضي بإجابة المتهم عن جميع الدفوع المُبدأة من طرفه و هو ما أكدته المادة 330 من قانون الإجراءات الجزائية .

موقف القانون و القضاء من مسألة عبء إثبات الدفوع:

أولاً-موقف القانون: لم يتخذ المشرع الجزائري موقفاً صريحاً بالنسبة لمسألة عبء إثبات الدفوع، إذ أن المواد المتعلقة بأسباب الإباحة (المواد 39 و 40 من ق.ع) و موانع المسؤولية (47 و 48 من ق.ع) و الأعذار القانونية (52 من ق.ع) لم تتناول موضوع إسناد عبء الإثبات.

غير أنه هناك من يرى أن إثبات ذلك يقع على المتهم أو على الأقل يُشارك في الإثبات بتقديم العناصر الضرورية للسلطة القضائية حتى تُمحص تلك الإدعاءات . و إن كانت توجد نصوص قانونية قليلة تُسند صراحة عبء الإثبات للمتهم وذلك في حالات خاصة نذكر منها المادة 2/582³ من قانون الإجراءات الجزائية، تُحمّل صراحة المتهم عبء إثبات أنه حُكم عليه نهائياً في الخارج.

ثانياً-موقف القضاء: مثلاً بالنسبة للتقادم: يُطبق القضاء القاعدة العامة المطبقة في مسألة عبء الإثبات، حيث على النيابة العامة إثبات أن الركن الشرعي للجريمة لم يسقط بالتقادم و

³-تنص المادة 582 من ق إ ج على أن: "كل واقعة موصوفة بأنها جنائية معاقب عليها في القانون الجزائري ارتكها جزائري في خارج اقليم الجمهورية يجوز أن يتابع و يحكم فيها في الجزائر. غير أنه لا يجوز أن تجري المتابعة أو المحاكمة إلا إذا عاد الجاني إلى الجزائر و لم يثبت أنه حكم عليه نهائياً في الخارج و أن يثبت في حالة الحكم بالإدانة أنه قضى العقوبة.....".

هي من المسائل المتعلقة بالنظام العام، إذ يُمكن التمسك بها في أية مرحلة تكون عليها الدعوى حتى لأول مرة أمام المحكمة العليا.

العفو العام: و نقصد به العفو القانوني (و ليس الخاص الذي يمارسه رئيس الجمهورية و يتعلق بالعقوبة)، يترتب عن العفو العام إنقضاء الدعوى العمومية في أية مرحلة كانت عليها، و قد أستقر القضاء على أن مهمة إثبات أن الوقائع لم يصدر في حقها عفو على النيابة العامة.

بالنسبة للدفاع الشرعي: إعتبرت المحكمة العليا في بعض قراراتها أن نص المادة 40 من ق.ع. قد أقرَّ قرينة الدفاع الشرعي و من شأن هذه القرينة إعفاء المتهم من إثبات شروط الدفاع، و من ثم فهو لا يتحمل عبء إثبات الفعل المبرر، بل يقع على القضاء فحص هذا الدفع و الفصل فيه، و في حالة عدم التصدي لهذا الدفع لا بالرفض و لا بالقبول يكون حُكمه مُستوجب النقض للقصور في التسبيب و مُنتهكاً لحقوق الدفاع (المحكمة العليا إعتبرت القرينة الواردة في المادة 40 من ق.ع. قرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها).

بالنسبة لموانع المسؤولية: في حالة الجنون (نصت عليه المادة 47 من ق.ع) إستقر قضاء المحكمة العليا على إثبات الجنون يقع على عاتق المتهم.

الاكراه (المادة 48 من ق.ع) ليس للمحكمة العليا موقفاً واضحاً و ثابتاً، إلاّ أنّ محكمة النقض الفرنسية استقرت أن إثباته يقع على عاتق المتهم.

مما سبق نقول، أن عبء إثبات الدفوع تطرح مشاكل عديدة محل خلاف نظراً لوجود فراغ تشريعي، و نحن نرى يجب توزيع عبء الإثبات بين جميع الأطراف مع إحترام قرينة البراءة.

ثانياً- بناء الإقتناع على الجزم واليقين: (أو وجوب الإعتماد على اليقين في الإدانة)

إن القاعدة العامة أن الأحكام تنبني على الجزم و اليقين لا على الظن و الترجيح، و في حالة وجود شك فعلى القاضي أن يحكم بالبراءة طبقاً لقاعدة الشك يُفسر لصالح المتهم بإعتبارها احد النتائج الإيجابية لقرينة البراءة. يتم تناول هذه الفكرة كما يلي:

1-اليقين القضائي: اليقين لغة يُعرف بأنه زوال الشك،

أما في القانون الجنائي فهو عبارة عن حالة ذهنية تُؤكد وجود الحقيقة و يتم الوصول إليه عن طريق ما يستنتجه القاضي من خلال ما يُعرض عليه في جلسة المحاكمة، فاليقين هو وسيلة

لإقناع القاضي و على ذلك فالكشف عن الحقيقة لا يكون إلا بيقين مؤكد بحدوثها ، و هي في الحقيقة الغاية من الدعوى الجزائية حيث لا محل لدحض (نفي) قرينة البراءة إلا عندما يصل إقناع القاضي إلى حد الجزم و اليقين. و من أجل وصوله لهذا اليقين فله أن يستعين بكافة طرق الإثبات للوصول إلى الحقيقة، و اليقين المطلوب هو اليقين القضائي و ليس اليقين الشخصي، و معيار ذلك هو القول لو أن مثل هذه القضية طرحت على قاضٍ آخر لتوصَّل إلى نفس الحكم و اليقين الذي توصل إليه القاضي الأول.

2- قاعدة الشك يُفسر لمصلحة المتهم (المادة الأول من ق. إ.ج.ج): في حالة إذا لم يطمئن القاضي لثبوت التهمة أو عندما تكون الأدلة المُقامة ضده غير كافية، فإن القاضي يكون مُلزماً بإصدار حكمه ببراءة المتهم و هو ما يُعبر عنه بقاعدة " الشك يُفسر لصالح المتهم " ، و تُعتبر هذه القاعدة من أهم نتائج قرينة البراءة و من أهم ضمانات التطبيق الحازم لمبدأ الإقناع الشخصي للقاضي الجنائي ذلك أن الأحكام الجزائية تبنى على الجزم و اليقين لا الظن و الإحتمال، و على ذلك فاليقين القضائي هو جوهر الإدانة، أما في حالة الشك أي إذا لم يتسنى اليقين يجب إصدار الحكم بالبراءة ذلك أن الشك القضائي يُفسر للبراءة.

المحور الثاني: وسائل الإثبات الجنائي

يحتاج القاضي الجنائي لإظهار الحقيقة إلى وسائل إثبات، لهذا نص المشرع الجزائري على طرق الإثبات في المواد الجنائية في قانون الإجراءات الجزائية في الكتاب الثاني المتعلق بجهات الحكم في الباب الأول في الفصل الأول منه تحت عنوان: في طرق الإثبات في المواد من 212 إلى غاية 218، و من أهمها: الإعتراف، الشهادة، المحاضر و الخبرة.

ومع التطور العلمي ظهرت وسائل إثبات علمية حديثة، إذ أحدث التطور العلمي في العصر الحديث قفزة نوعية في مجال الإثبات الجنائي، من خلال استحداث وسائل علمية دقيقة من شأنها أن تكشف مقترفي الجرائم، فالمجرمون يسعون إلى تطوير أساليبهم الإجرامية باستخدام التقدم العلمي في ارتكاب الجرائم و إخفاء معالمها، و على ذلك فلا بد من إستخدام الوسائل العلمية في الإثبات الجنائي، حيث أن الإعتماد على هذه الوسائل يُقلل من الخطأ القضائي. في دراستنا سوف نقتصر على دراسة أهم الوسائل العلمية الحديثة (البصمة الوراثية و الدليل الإلكتروني) دون الوسائل الأخرى .

أولاً- البصمة الوراثية: هي عبارة عن بيان للخصائص و الصفات الوراثية و التي تسمح بتحديد هوية الشخص، و تُعد أدق وسيلة في تحديد هوية الإنسان، ذلك لأن نتائجها قطعية لا تقبل الشك، و هي تعتبر من التقنيات الحديثة في الإثبات لاسيما الإثبات الجنائي.

لكنها في البداية واجهت جدل فقهي كبير بين معارض و مؤيد لها في الإثبات، بسبب غياب نصوص خاصة بها، و كذلك بسبب أن إستخدامها ينطوي على تهديد الحياة الخاصة للأفراد، و هذا ما فعله المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 03 /16 الصادر في 19 يونيو سنة 2016 (جريدة رسمية رقم 37)، و الذي يتعلق بإستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية و التعرف على الأشخاص.

أ- مفهوم البصمة الوراثية: سوف نتطرق إلى تعريف البصمة الوراثية، مميزاتها و مصادر إستخلاص البصمة على النحو التالي:

1-تعريف البصمة الوراثية: " هي البنية الجينية (نسبة إلى الجينات أو المورثات) التي تدل على هوية كل إنسان بعينه" أو هي الصفات الوراثية التي تنتقل من الأصول إلى الفروع و التي من شأنها تحديد شخصية كل فرد عن طريق تحليل جزء من الحمض النووي الذي يرمز له ب (ADN) الذي تحتوي عليه خلايا جسده، و على ذلك فالبصمة الوراثية هي المادة الوراثية الموجودة في جميع خلايا الكائنات الحية و منها الإنسان و تجعله مميزاً و مختلفاً عن غيره. و على ذلك فالبصمة الوراثية تنتج من تحليل جزء أو أجزاء من الحمض النووي المتمركزة في نواة أي خلية من خلايا الجسم و التي من خلالها يتم تعيين هوية الإنسان (جنسه، سنه، لون بشرته،).

2-مميزات البصمة الوراثية: توجد للبصمة خصائص تميزها و تنفرد بها عن غيرها من وسائل الإثبات الحديثة، أهمها:

-إختلاف البصمة الوراثية و عدم تشابهها بين فرد و آخر: إن لكل شخص بصمة وراثية خاصة به، فإذا تم تحليل البصمة بطريقة سليمة فإن احتمال تطابق و تشابه البشر فيه غير وارد.

-تتميز بوجودها في كل خلايا الجسم: ماعدا كريات الدم الحمراء، و لا تختلف البصمة من خلية إلى أخرى، بمعنى البصمة الموجودة في الشعر هي نفسها الموجودة على الأظافر.....

-تنوع مصادرها: تتميز البصمة بتعدد و تنوع مصادرها، مما يجعلها في كل ما يتركه الجاني في مسرح الجريمة (مكان وقوع الجريمة) مثل: دم، شعر، لعاب، أعقاب سجائر.....

-قوة الحامض النووي: في التحمل و مقاومة للتحلل و التعفن أو العوامل المناخية مثل الحرارة أو الرطوبة، حيث يُمكن الحصول عليها بعد آلاف السنين (العظام).

-يمكن الإحتفاظ بها على الحاسب الآلي أو على أشرطة، لأنها تظهر بشكل خطوط عريضة يسهل قراءتها و التعرف عليها و تخزينها لحين الحاجة إليها، و في هذا يُمكن إنشاء قاعدة بيانات

للبصمة الوراثية (بنك المعلومات الوراثية)، تفيد هذه القاعدة في معرفة مُرتكبي الجرائم و ذلك من خلال تحليل البصمة الموجودة في مسرح الجريمة و مُقارنتها بالبصمة الموجودة في قاعدة البيانات (التي تم تخزينها)، مما يُسهل القبض على المجرمين في أسرع وقت، حتى لا يُتاح له الهروب بعد اقرار الجريمة. في هذا الشأن جاء الفصل الثالث من قانون البصمة الوراثية رقم 03/16 تحت عنوان المصلحة المركزية للبصمات الوراثية، و قد نص بالمادة 9 منه على أنه: يُنشأ لدى وزارة العدل مصلحة مركزية للبصمات الوراثية يُديرها قاضٍ تُساعده خلية تقنية، و تكون مهمة هذه المصلحة تشكيل و إدارة و حفظ القاعدة الوطنية للبصمات الوراثية المتحصل عليها من تحليل العينات البيولوجية، أي أن البصمات تُسجل بالقاعدة الوطنية للبصمات.

-تُعتبر البصمة الوراثية أفضل وسيلة لمعرفة هوية الإنسان و معرفة ضحايا المجرمين، خاصة في الحوادث الجماعية (إنفجارات) و الكوارث الطبيعية (زلازل...).

3- مصادر استخلاص البصمة الوراثية: تُستخلص البصمة الوراثية من نواتج و إفرازات الجسم البشري، كاللُعاب، السائل المنوي، الشعر و الأظافر، أنسجة الجلد، الأسنان، العظام، و غيرها لأنها عيّنات بيولوجية و طبقاً للمادة 6/2 من القانون رقم 03/16 يُقصد بالعينات البيولوجية: أنسجة أو سوائل بيولوجية تسمح بالحصول على بصمة وراثية.

و على ذلك فإن مسرح الجريمة هو مستودع سر البصمة الوراثية و ذلك بإعتبار أن الجاني عند ارتكابه للجريمة يترك العديد من الآثار البيولوجية التي تدل عليه، ثم يأتي دور الخبير أو المختص في إكتشاف هذه الآثار و فحصها لإستخلاص الحمض النووي منها.

4- ضوابط العمل بالبصمة الوراثية: لقد أوجبت معظم التشريعات جُملة من الشروط لجواز العمل بالبصمات الوراثية، أهمها:

-أن يكون إستخدام البصمة الوراثية في الحالات التي نص القانون على جواز الإثبات فيها بالبصمة الوراثية، و في هذا الشأن فقد حددت المادة الأولى من قانون البصمة (03/16)

مجالات إستخدامها في إجراءات القضائية وإجراءات التعرف على الأشخاص المفقودين أو مجهولي الهوية. وعلى ذلك يمكن القول بصفة عامة يكون إستخدام البصمة الوراثية متعلقاً بالدعوى سواء كانت في المجال الجنائي أو المدني (دعوى النسب).

-إستخدام البصمة الوراثية يكون اللجوء إليها بأمر من القضاء (المادة 4 من القانون رقم 04/16)، و على ذلك لا يستطيع أي شخص أن يطلب إجراء تحليل البصمة الوراثية أو حتى عناصر الضبط القضائي بدون إذن من القضاء، و كذلك يُمنع على الجهة القائمة بأمر التحليل (المخابر) القيام بذلك بدون إذن.

-يجب موافقة الشخص الخاضع للفحص قبل إجراء تحليل البصمة الوراثية، و يُلاحظ أن هذا الشرط ليس مطلوباً في المجال الجنائي، لأن الإجراءات الجنائية لا تتوقف على رضا المتهم و هو أمر منطقي، إذ ليس من الطبيعي أن يحتاج القاضي الذي يطلب تحليل البصمة الوراثية لسائل منوي وُجد على إحدى ضحايا الإغتصاب إلى موافقة مرتكب الجريمة الذي يبحث عنه.

و في هذا الشأن فإن المشرع الجزائري يعاقب على رفض خضوع لتحليل البصمة الوراثية بالحبس من سنة إلى سنتين و بغرامة مالية من 30.000 إلى 100.000 دج طبقاً للمادة 16 من القانون رقم 03/16.

- لا يسمح بإجراء تحليل البصمة الوراثية إلا في حالة توافر دلائل كافية ضد الشخص على ارتكابه للجريمة.

-يجب إجراء تحاليل البصمة الوراثية في معامل و مخابر تابعة للدولة بها التجهيزات المناسبة و التقنيات الحديثة، و في هذا الشأن تنص المادة 7 من القانون رقم 03/16 على أنه: "تُجرى التحليل الوراثية على العينات البيولوجية من قبل المخابر و الخبراء المعتمدين.....".

-ضرورة التخلص من العينات البيولوجية عند صدور حكم أو قرار قضائي في الدعوى، إلا إذا حفظ العينات مفيداً أو ضرورياً في الدعوى الخاصة بها، و في هذا الشأن تنص المادة 15 من القانون رقم 03/16 على أنه: "تُتلف العينات البيولوجية بأمر من الجهة القضائية المختصة

تلقياً أو بطلب من مصالح الأمن المختصة، إذا لم يُعد الاحتفاظ بها ضرورياً و في كل الأحوال عند صدور حكم نهائي في الدعوى ."

بصفة عامة يجب إعدام المعلومات المتحصل عليها من التحاليل و التخلص منها إذا لم تُعد لها أهمية في الدعوى، إلا إذا أظهرت النتائج إدانة المتهم صاحب هذه العينات فإنه يُمكن الاستمرار في حفظها، و في جميع الأحوال فإنه يجب على المشرع أن يُحدد المدة القصوى لهذا الحفظ، و قد حددت المادة 14 من القانون رقم 03/16 المدة القصوى لحفظ البصمة في القاعدة الوطنية للبصمات الوراثية، كمايلي:

1-25 سنة بالنسبة لأصول و فروع الأشخاص المفقودين.

2-25 سنة بالنسبة للأشخاص المشتبه فيهم المتابعين المستفيدين من أمر بانتفاء وجه الدعوى أو الذي حُكم عليهم بحكم نهائي بالبراءة.

3-40 سنة بالنسبة للأشخاص المحكوم عليهم من تاريخ صيرورة الحكم نهائياً و المفقودين و الأشخاص المتوفين مجهولي الهوية.

تُلغى البصمة الوراثية من القاعدة الوطنية للبصمات بأمر من القاضي المكلف بالمصلحة المركزية للبصمات الوراثية، تلقائياً أو بطلب من النيابة العامة أو من الأشخاص المعنيين بإنهاء المدة المذكورة أو إذا أصبح الاحتفاظ بها غير مُجدٍ.

- من شروط العمل بالبصمة الوراثية أيضاً، أن يتم أخذ العينة اللازمة لتحليل البصمة الوراثية من أصحاب الكفاءة المهنية أي بواسطة أشخاص مختصين و مؤهلين لذلك، و هذا ما أكدت عليه المادة 6 من قانون البصمة على أن: "تؤخذ العينات البيولوجية وفقاً للمقاييس العلمية المتعارف عليها من قبل: -ضباط و أعوان الشرطة القضائية من ذوي الإختصاص .

الأشخاص المؤهلين لهذا الغرض، تحت إشراف ضباط الشرطة القضائية.

الأشخاص المسخرين من طرف السلطة القضائية (نقصد بهم خاصة الخبراء).

ب- مشروعية البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي التشريعي الجزائري:

استحدث المشرع الجزائري قانون خاص بإستعمال البصمة الوراثية في القانون رقم 03/16 الصادر بتاريخ 19 جوان 2016، حيث عرّف البصمة الوراثية في المادة 2 بأنها: التسلسل في المنطقة غير المشفرة من الحمض النووي. وقرّر المشرع الجزائري إستعمال البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي إنطلاقاً من المادة الأولى منه، و التي تنص على أن هذا القانون يهدف إلى تحديد إستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية و إجراءات التعرف على الأشخاص المفقودين أو مجهولي الهوية، و بالتالي أجاز المشرع إستعمال البصمة في الإجراءات القضائية الجزائية، و لضمان عدم عرقلة سير الإجراءات عاقب على رفض الخضوع للتحليلات البيولوجية في المادة 16 .

و لكنّه أوجب أثناء مختلف مراحل أخذ العينات البيولوجية و إستعمال البصمة الوراثية، إحترام كرامة الإنسان و حرمة حياتهم الخاصة و حماية معطياتهم الشخصية (المادة 3 من قانون البصمة)، و حفاظاً على حرمة الحياة الخاصة عاقب المشرع على إفشاء المعطيات المسجلة في القاعدة الوطنية للبصمات الوراثية في المادة 18 (يعاقب بالحبس من 6 أشهر إلى 3 سنوات و بغرامة من 60.000 إلى 300.000 دج، كل من يفشي المعطيات المسجلة في القاعدة الوطنية للبصمات الوراثية).

كما أن المشرع منع إستعمال العينات البيولوجية المتحصل عليها لغير الأغراض المنصوص عليها في أحكامه وفقاً للمادة 8 من قانون البصمة، و إذا تم مخالفة ذلك فيعاقب طبقاً للمادة 17 بالحبس من سنة إلى 3 سنوات و بغرامة من 100.000 دج إلى 300.000 دج، كل من يستعمل العينات البيولوجية أو البصمات الوراثية المتحصل عليها و فقا لهذا القانون لغير الأغراض المنصوص عليها في أحكامه.

شروط استعمال البصمة الوراثية طبقاً للقانون رقم 03/16 : يهدف هذا القانون إلى تحديد قواعد استعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية و التعرف على الأشخاص، حيث يبين المشرع الجزائري شروط و كيفية استعمال البصمة في المواد من 9 إلى 19 .

تتمثل شروط استعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية في مايلي:

1-نطاق أخذ العينات البيولوجية: طبقاً للمادة 5 من قانون البصمة، يجوز أخذ العينات البيولوجية من أجل الحصول على البصمة الوراثية من بعض الأشخاص و في بعض الجرائم على التفصيل التالي:

أ-الأشخاص المشتبه فيهم: يجوز أخذ العينات البيولوجية من الأشخاص المشتبه في ارتكابهم جنايات أو جنح ضد أمن الدولة أو ضد الأشخاص أو ضد الآداب العامة أو الأموال...أو أي جناية أو جنحة أخرى إذا رأت الجهة القضائية المختصة ضرورة ذلك.

ب-المحبوسين المحكوم عليهم نهائياً بعقوبة سالبة للحرية لمدة تتجاوز 3 سنوات لارتكابهم جنايات أو جنح ضد أمن الدولة أو ضد الأشخاص أو الآداب العامة... أو أي جناية أو جنحة أخرى، إذا رأت الجهة القضائية المختصة ضرورة ذلك.

ج- الأشخاص المشتبه في ارتكابهم إعتداءات على الأطفال و المحكوم عليهم نهائياً من أجل هذه الأفعال.

د-أشخاص آخرين: يُمكن أيضاً أخذ العينات البيولوجية من ضحايا الجرائم، و الأشخاص المتواجدين بمكان الجريمة لتمييز آثارهم عن آثار المشتبه فيهم.

كما يُمكن أيضاً أخذ العينات من الأشخاص الذين لا يُمكنهم الإدلاء بمعلومات حول هويتهم بسبب سنهم أو بسبب مرض مزمن أو إعاقة أو خلل نفسي أو عقلي.....(المادة 5 من ق.البصمة).

2-الجهات المختصة بالأمر بأخذ العينات البيولوجية:

طبقاً للمادة 1/4 من القانون رقم 03/16 يختص الأمر بأخذ العينات البيولوجية، كل من

و كيل الجمهورية و قضاة التحقيق و الحكم، حيث يُخَوَّل لهؤلاء الأمر بأخذ عينات بيولوجية أو إجراء تحاليل وراثية عليها وفقاً للأحكام المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية و قانون البصمة الوراثية.

كما يجوز لضباط الشرطة القضائية في إطار تحرياتهم، طلب أخذ عينات بيولوجية و إجراء تحاليل وراثية عليها بعد الحصول على إذن مُسبق من السلطة القضائية المختصة (م 2/4).

3-الجهات المختصة بأخذ العينات البيولوجية:

طبقاً للمادة 6 من قانون البصمة، يختص بأخذ العينات البيولوجية وفقاً للمقاييس العلمية المتعارف عليها من طرف: ضباط و أعوان الشرطة القضائية من ذوي الاختصاص و الأشخاص المؤهلين (الشرطة العلمية) لهذا الغرض تحت إشراف ضباط الشرطة القضائية، و الأشخاص المسخرين من طرف السلطة القضائية.

مما سبق نقول، أن المشرع الجزائري جعل أخذ العينات البيولوجية في الجنايات و الجنح دون المخالفات، كما قرّر أخذ العينات البيولوجية من أجل الحصول على البصمة الوراثية في جميع مراحل الخصومة الجزائية سواء في مرحلة التحري أو التحقيق أو المحاكمة، بل و حتى في مرحلة التنفيذ العقابي بإذن من النيابة العامة التي توجد المؤسسة العقابية بدائرة إختصاصها. كما يجب أن يصدر الأمر بإجراء تحليل البصمة الوراثية من السلطة القضائية. ج-القيمة الإثباتية للبصمة الوراثية في الإثبات الجنائي:

إذا كانت البصمة الوراثية تُحدد هوية صاحب الأثر البيولوجي الموجود في مكان الجريمة، وأن هناك احتمالاً أن يكون ثمة علاقة بينه و بين الجريمة المرتكبة إلا أنها لا تقطع بأنه هو مرتكب الجريمة، وإنما تُثير الشك بأنه الجاني، و يزول هذا الشك إذا برر سبب تواجده في مكان إرتكاب الجريمة كإسعاف المجني عليه مثلاً، و من ثمة تُعدُّ البصمة دليلاً مباشراً على تواجد المتهم في مكان إرتكاب الجريمة و دليلاً غير مباشر على إرتكابها لها، لهذا فهي تُعتبر قرينة على إرتكابه للجريمة و هي قرينة قضائية (تُعتبر القرينة من الأدلة غير مباشرة، و هي علاقة منطقية يستنتجها القاضي بين واقعة معلومة و أخرى مجهولة يُريد إثباتها. أو يقصد بها عملية إستنتاج لواقعة مجهولة من واقعة معلومة، بحيث يكون الإستنتاج ضرورياً بحكم اللزوم العقلي).

في الأخير لا بد أن نشير إلى أنه على الرغم من إقرار المشرع الجزائري لاستعمال البصمة الوراثية، لكنه لم يبين حُجيتها في الإثبات الجنائي في القانون رقم 03/16 و على ذلك فبالرغم من أن البصمة تتصف بالدقة العلمية إلا أنها مثل باقي الأدلة يُترك أمر تقديرها لقناعة القاضي حسب ظروف و ملابسات القضية، و إن كان هناك من يرى بأنها ليست دليلاً كاملاً (الدليل الكامل هو الذي يكفي وحده لبناء إقتناع القاضي و تأسيس حكمه)، و إنما تعتبر دليلاً ناقصاً أي لا بُد أن تدعمه أدلة أخرى، لأن البصمة الوراثية تُفيد وجود المتهم في مكان الجريمة و لا تُفيد إرتكابه لها بطريق اليقين و إنما على سبيل الإحتمال، و على ذلك فلا يجوز الإستناد إليها لوحدها في حكم الإدانة.

ثانياً-الدليل الإلكتروني:

إن التطور الكبير في التكنولوجيا و التقنية (الثورة المعلوماتية) أدى إلى ظهور أنماط مستحدثة من الجرائم سُميت بالجرائم الإلكترونية، و تحدثُ هذه الجرائم بإستخدام الكمبيوتر و الانترنت و وسائل التقنية العالية مثل هواتف النقال الذكية، كما أنها تستهدف الإعتداء على المعطيات بدلالاتها التقنية الواسعة (بيانات-معلومات-برامج بكافة أنواعها)، كما أنها تمسّ الحياة الخاصة للأفراد عن طريق الحصول على معلوماتهم الشخصي، كما أنها تؤدي إلى تهديد الأمن القومي و السيادة الوطنية للدول.

أشكال الجرائم الإلكترونية: تُعرف الجريمة الإلكترونية بأنها أية جريمة يمكن إرتكابها بواسطة نظام حاسوبي أو شبكة حاسوبية أو داخل نظام حاسوب، وتشمل هذه الجريمة من الناحية المبدئية جميع الجرائم التي يُمكن إرتكابها في البيئة الإلكترونية (الجريمة الإلكترونية قد ترتكب بالحاسب الآلي أو بأية وسيلة إلكترونية أخرى كالهاتف النقال الذكي). و من أهم أشكالها: اقتحام شبكة الحاسب الآلي و تخريبها (قرصنة البرامج)، سرقة المعلومات أو الإطلاع عليها بدون ترخيص، إتلاف و تغيير و محو البيانات و المعلومات، تسريب المعلومات، جرائم ماسة بحياة الأشخاص كالابتزاز و التشهير بسمعتهم (على مواقع التواصل الإجتماعي الفايسبوك مثلاً) و التهديد عبر البريد الإلكتروني.

للإشارة هنا، قد تكون المنظومة المعلوماتية (الحاسب الآلي مثلاً) هو الهدف من الجريمة الإلكترونية (مثلاً إختراق أو مهاجمة شبكات الكمبيوتر لمؤسسة حكومية أو مالية) معاقب عليها طبقاً للمواد من 394 إلى 394 مكرر 7 ق.ع).

كما قد يُستخدم الحاسوب أو الوسيلة الإلكترونية في إرتكاب الجريمة بمعنى التقنية الحديثة تكون وسيلة لإرتكاب الجريمة، وهذه الطائفة من الجرائم نجدها في بعض الجرائم التقليدية التي يتم إرتكابها بواسطة التقنية فتكتسب خصائص جديدة لارتباطها بها، مثلاً نشر صور شخص في أوضاع مُحرجة على موقع إلكتروني بُغية التشهير به، أو جرائم النصب و الإحتيال عن طريق الانترنت بفتح عناوين إلكترونية بأسماء إفتراضية.

و قد تبني المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 04/09 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام و الاتصال، مفهوماً موسعاً للجريمة الإلكترونية، حيث حسب المادة 2 منه يُقصد بها: جرائم المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات المحددة في قانون العقوبات و أيّ جريمة أخرى تُرتكب أو يُسهل إرتكابها عن طريق منظومة معلوماتية أو نظام للاتصالات الإلكترونية.

و يُقصد بالاتصالات الإلكترونية طبقاً للمادة 2 (و): أي تراسل أو إرسال بواسطة أي وسيلة إلكترونية (حاسوب، هاتف نقال ذكي، ساعة إلكترونية ذكية.....).

إن كشف ملابسات هذا النوع من الجرائم يحتاج إلى طرق إلكترونية تتناسب مع طبيعتها التقنية، بحيث يمكن فك رموزها و ترجمه أرقامها و نبضاتها إلى كلمات محسوسة و مقروءة تصلح لأن تكون دليل إثبات لهذه الجرائم حتى تقدم إلى المحكمة، و تدعى هذه الوسيلة بالدليل الإلكتروني أو الرقمي، و بذلك إختلف الوسط الذي تُرتكب فيه الجريمة من وسط مادي إلى وسط معنوي أو ما يُعرف بالوسط الإفتراضي (بمعنى تغير مسرح الجريمة من الواقع المادي إلى العالم الإفتراضي).

تعريف الدليل الإلكتروني: تعددت التعريفات التي قيلت بشأن الدليل الإلكتروني، و من بين أهم هذه التعريفات: " هو عبارة عن معطيات مخزنة في نظام إلكتروني يمكن إستخدامه في إثبات قضية ما ". أو هو: " الدليل المأخوذ من أجهزة الكمبيوتر أو أية آلة إلكترونية أخرى، و

يكون في شكل مجالات أو نبضات مغناطيسية أو كهربائية ممكن تجميعها وتحليلها باستخدام برامج تطبيقات و تكنولوجيا و هي مُكون رقمي لتقديم معلومات في أشكال متنوعة، مثل النصوص المكتوبة الصور أو الأصوات أو الأرقام أو الرسوم من أجل إعماده أمام القضاء. " من التعريف المذكور أعلاه، نستنج أن الدليل الإلكتروني يُمكن أن يتم إستخراجه من الحاسب الآلي أو أية آلية رقمية أخرى، كما أن له دور أساسي في معرفة كيفية حدوث الجريمة الإلكترونية بهدف إثباتها و نسبتها إلى مرتكبيها لاسيما في البيئة الافتراضية غير محسوسة، حيث مثلاً يمكن تفتيش القرص الصلب disque dur لمعرفة كل المراحل التي مرَّ بها المجرم و هو في سبيل تحقيق هدفه الإجرامي.

ويجب التنبيه هنا إلى أن الدليل الإلكتروني لا يقتصر دوره في إثبات الجريمة المعلوماتية فقط (كاختراق البرامج)، بل يتعداه إلى الجرائم التقليدية كالنصب و الإحتيال عبر الانترنت، و جرائم الإرهاب الإلكتروني التي يعتمد فيها المجرم على الوسائل الإلكترونية لإرتكاب أفعالها) تم تعديل قانون العقوبات بموجب القانون رقم 02/16 بشأن الجرائم الإرهابية و التي يُستخدم فيها تكنولوجيايات الإعلام و الإتصال لتجنيد أشخاص لصالح تنظيم إرهابي).

أشكال الدليل الإلكتروني : هناك ثلاثة أشكال رئيسية يظهر بها الدليل الإلكتروني و هي:

1- التسجيلات المحفوظة في الآلة الرقمية: و هي النصوص المكتوبة و تشمل خاصة النصوص التي يتم كتابتها بواسطة الآلة الرقمية و منها الرسائل عبر البريد الإلكتروني و البيانات المسجلة بأجهزة الحاسوب.

2- التسجيلات الصوتية: و هي التسجيلات التي تم ضبطها و تخزينها بواسطة الآلة الرقمية، و تشمل المحادثات الصوتية على الانترنت و الهاتف.....

3- الصور الرقمية: إن الصورة الرقمية تُمثل تكنولوجيا بديلة لصور الفوتوغرافية التقليدية و هي أكثر تطوراً منها، و هي عبارة عن تجسيد للحقائق المرئية حول الجريمة و في العادة تُقدم الصورة إما في شكل ورقي أو في شكل مرئي باستخدام الشاشة المرئية (نشر صور إباحية على الأنترنت) مما سبق نقول، أن الدليل الإلكتروني يظهر أمام القضاء في عدة أشكال، سواء كان على مخرجات ورقية (مطبوعة أو منسوخة) أو إلكترونية (تكون على أقراص CD)، أو معروضة

بواسطة الكمبيوتر على الشاشة الخاصة به (لأن هذه الأشكال ستكون محلاً للمناقشة عند الأخذ بها كأدلة إثبات أمام المحكمة)، و هو غالباً ما يتكون من بيانات و معطيات إلكترونية خاصة بجهاز المتهم (حاسوب، هاتف ذكي،).

خصائص الدليل الإلكتروني: يتصف هذا الدليل بعدة خصائص، أهمها:

1- دليل غير مرئي: ذلك أن الجرائم الإلكترونية يكون محلها جوانب معنوية تتعلق بالمعالجة الآلية للبيانات كجرائم اتلاف برنامج على جهاز حاسوب، المجرم في هذه الحالة لا يترك وراءه أي آثار تدل عليه أو تكشف عنه (بمعنى الجاني لا يترك وراءه سكيناً أو سلاحاً نارياً أو بصمة أصبع يتم به اكتشافه)، ذلك أن أغلب المعلومات و البيانات التي تتداول عبر الحاسب الآلي تكون في هيئة رموز و أرقام مخزنة لا يمكن للإنسان قرائتها أو إدراكها إلا من خلال هذا الحاسوب، و على ذلك لا وجود لدليل إلكتروني خارج البيئة الإلكترونية التي يعيش فيها.

2- دليل قابل للنسخ: يُمكن استخراج نُسخ من الأدلة الجنائية الإلكترونية مطابقة للأصل و لها نفس القيمة العلمية و الحجية الثبوتية لدليل الأصلي الشيء الذي لا يتوافر في أنواع الأدلة الأخرى، مما تشكل هذه الخاصية ضمانة شديدة الفعالية للحفاظ على الدليل الإلكتروني ضد التلف و التغيير عن طريق عمل نسخ طبق الأصل من هذا الدليل، مثل نسخ المواد المخزنة في نظام حاسوب بقصد عرضه على الجهات القضائية على أشرطة أو أقراص CD .

3- إمكانية استعادته: بمعنى يصعب التخلص منه، و هذا أهم ما يميز الدليل الإلكتروني عن باقي الأدلة الأخرى، حيث أن هذه الأخيرة يمكن التخلص منها بسهولة فمثلاً إذا كان سلاح يمكن إتلافه، و إذا كانت أوراق يمكن تمزيقها، أما الدليل الإلكتروني فيمكن إسترجاعه بعد محوه أو إصلاحه بعد إتلافه، حيث هناك الكثير من البرامج الحاسوبية التي تكون وظيفتها استعادة البيانات التي تم حذفها أو إلغائها.

كما أنه هناك خصائص أخرى لدليل الإلكتروني، مثل أنها أدلة فائقة السرعة تنتقل من مكان لآخر عبر شبكات الاتصال (الانترنت) متعددة لحدود الدولة،

القيمة القانونية لدليل الإلكتروني في الإثبات الجنائي:

إن مجرد وجود دليل يثبت الجريمة و يُنسبها إلى شخص معين لا يُمكن التعويل عليه لإصدار الحكم بالإدانة، إذ يلزم أن يكون لهذا الدليل قيمة قانونية، وهذه القيمة تتوقف على مسألتين رئيسيتين: الأولى: مشروعيته، و الثانية: حجيته أو اليقينية في دلالة الدليل الإلكتروني على الواقعة المراد إثباتها.

أولاً- مشروعية الدليل الإلكتروني:

إن قبول الدليل الجنائي بصفة عامة يُعتبر الخطوة الأولى التي يتخذها القاضي إتجاهه وذلك بعد التنقيب عنه و قبل إخضاعه لتقديره، كما يتقن القاضي في هذه المرحلة من مدى مراعاة الدليل الجنائي لقاعدة مشروعية الحصول عليه.

و على ذلك سوف نتطرق إلى مشروعية وجود الدليل الإلكتروني، و مشروعية الحصول عليه، على النحو التالي:

أ- مشروعية وجود الدليل الإلكتروني: يُقصد به أن يكون الدليل مُعترفاً به، بمعنى أن يُجيز القانون للقاضي الإستناد إليه لتكوين عقيدته للحكم بالإدانة أو بالبراءة.

و يُمكن القول أن النظم القانونية في الدول تختلف في موقفها من الأدلة التي تُقبل كأساس للحكم بالإدانة بحسب الإتجاه الذي تتبناه، و هناك اتجاهان رئيسيان و هما:

1- نظام الأدلة القانونية: وفيه القانون هو الذي يحدد الأدلة التي يجوز للقاضي الإستعانة بها. في هذا النظام لا يُمكن الإعتراف للدليل الإلكتروني بأية قيمة ما لم ينص عليه القانون صراحة ضمن وسائل الإثبات.

2- نظام الإثبات الحر: في هذا النظام تكون جميع وسائل الإثبات مقبولة ما لم يستبعد المشرع بعضها صراحة.

موقف المشرع الجزائري من قبول الدليل الإلكتروني: لم نجد في التشريع الجزائري أنه أفرد نصوصاً خاصة تمنع القاضي مُقديماً قبول أو عدم قبول أي دليل بما في ذلك الدليل الإلكتروني، و هو أمر منطقي على إعتبار أن الجزائر تستند لمبدأ حرية الإثبات في المادة 212 من ق.إ.ج.ج. و قد بينا سابقاً أن من بين الأسباب التي تُبرر الأخذ بمبدأ

حرية الإثبات ظهور الوسائل العلمية الحديثة، و على ذلك فإن الدليل الإلكتروني سيكون مشروعاً من حيث الوجود إصطحاباً للأصل أي في الأدلة مشروعية وجودها و ذلك بإعتبارها من الوسائل العليمة الحديثة.

ب- مشروعية الحصول على الدليل ا إلكتروني: يُشترط في الدليل الجنائي عموماً لقبوله كوسيلة إثبات أن يتم الحصول عليه بطريقة مشروعّة، و ما يُثير الدليل الإلكتروني من حيث مشروعية الحصول عليه يرتكز أساساً في إجراءات التفتيش للبحث عنه و ضبطه.

يُعرف التفتيش بأنه عبارة عن إجراء من إجراءات التحقيق، يهدف البحث عن أدلة مادية تحقق وقوعها في محل يتمتع بحرمة و ذلك وفقاً للضمانات و القيود القانونية المقررة. أما الضبط فهو النتيجة الطبيعية التي ينتهي إليها التفتيش، و هو لا يرد إلا الأشياء المادية (أي وضع اليد على شيء يتصل بالجريمة).

و التساؤل الذي يُمكن طرحه في شأن مشروعية التفتيش في الوسط الافتراضي (الكيانات المعنوية) يرجع أساساً إلى تحديد المقصود بمصطلح شيء الذي يفترض أن يكون محلاً للتفتيش، بمعنى هل ينطبق لفظ شيء على الوسط الافتراضي ذا الكيانات المعنوية؟ وهنا ظهر رأيان:

الرأي الرافض: يرى جانب من الفقه أن مصطلح شيء هو ما كان مادياً أي ملموساً، و عليه فإن الوسط الافتراضي و البيانات غير ملموسة فلا يُمكن إعتبارها أشياء مما يجعل تفتيش الوسط الافتراضي و ضبط محتوياته مُخالفاً للقانون. مما دفع أصحاب هذا الإتجاه إلى اقتراح تعديل النصوص الخاصة بالتفتيش (و في هذا السياق عدّل المشرع الفرنسي المادة 94 من ق.إ.ج ج الفرنسي حيث أضاف عبارة " معطيات المعلوماتية " إلى جانب تفتيش الأشياء).

الرأي المؤيد: يرى أنصار هذا الإتجاه إلى جواز التفتيش من خلال توسيع عبارة " تفتيش أي شيء " لتشمل المكونات غير المادية، و من جهة أخرى فإن كلمة شيء تعني كل ما يشغل حيزاً مادياً في فراغ معين، و لما كانت الكيانات المعنوية و البرامج تشغل حيزاً مادياً

في ذاكرة الحاسوب فإنها بالتالي ذات كيان مادي، و على ذلك فإنه من الممكن تفتيش الكيانات المعنوية و لكن بشرط إذا أسفر عن وجود بيانات اتخذت فيما بعد أشكالاً مادياً إذا تمت طباعها في شكل نصوص أو تحريزها في أقراص مضغوطة CD .

موقف المشرع الجزائري: أجاز المشرع الجزائري بموجب المادة 5 من القانون رقم 04/09 المتعلق بالقواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام و الإتصال، السلطات القضائية المختصة و كذا لضباط الشرطة القضائية صراحة تفتيش المنظومات المعلوماتية (شروط تفتيش الجرائم المعلوماتية تخضع للقواعد العامة مع الحرص على أنها من الجرائم المستثناة التي تخضع لأحكام خاصة طبقاً للمادة 47 من ق إ ج ج) .

أما فيما يخص ضبط الدليل الإلكتروني: بداية نُشير إلى أن ضبط المكونات المادية للحاسوب لا يُثير أي مشكلة (ضبط الجهاز نفسه أي ضبط القرص الصلب) و لكن الخلاف كان في إمكانية ضبط المكونات المعنوية للحاسوب أي البيانات الإلكترونية، هنا يوجد خلاف فقهي لأن الضبط في الأصل لا يكون إلا على الأشياء المادية، ذلك أن النتيجة الطبيعية التي ينتهي إليها التفتيش هو ضبط الأدلة التي يتم الحصول عليها أثناءه فالضبط إذن هو غاية التفتيش أي وضع اليد على شيء يتصل بالجريمة.

المشرع الجزائري في هذا الشأن أجاز الضبط في الجرائم الإلكترونية بموجب المادة 6 من القانون رقم 04/90، حيث عندما تكتشف السلطة التي تباشر التفتيش في منظومة معلوماتية معطيات مُخزنة تكون مفيدة في الكشف عن الجرائم أو مرتكبيها، يتم نسخ المعطيات محل البحث و كذا المعطيات اللازمة لفهمها على دعامة تخزين إلكترونية تكون قابلة للحجز و الوضع في أحرار وفق القواعد المقررة في قانون الاجراءات الجزائية. معنى المعطيات الإلكترونية يتم نسخها على دعامات التخزين (أقراص) و يتم تحريزها في أحرار.

ثانياً-حجية الدليل الإلكتروني: يخضع الدليل الإلكتروني شأنه شأن الدليل الجنائي بشكل عام للمبدأ العام في الإثبات الجنائي و هو حرية القاضي الجزائري في الإقتناع، و

القاضي في ظل هذا المبدأ يملك حرية واسعة في تقييم و وزن و تقديم عناصر الإثبات بالكيفية التي تُمكنه من تكوين عقيدته (مع إحترام ضوابط الإقتناع التي درسناها سابقاً بمعنى أن يُطرح الدليل الإلكتروني للجلسة للمناقشة، و أن يكون الدليل الإلكتروني مبني على الجزم و اليقين إذا أدى إلى الإدانة، و غيرها من الضوابط).

و يجب التنبيه هنا إلى أن الذي يدخل في نطاق التقدير الشخصي للقاضي هي الظروف و الملابس التي وُجد فيها هذا الدليل، بحيث يكون في مقدور القاضي أن يطرح مثل هذا الدليل رغم قطعته من الناحية العلمية إذا تبين بأنه لا يتحقق مع ظروف الواقعة و ملابسها، ذلك أن مجرد توافر الدليل الإلكتروني لا يعني أن القاضي مُلزم بالحكم بموجبه مباشرة سواءً بالإدانة أو بالبراءة.

انتهى

