Sana'a University Journal of Human Sciences مجلة جامعة صنعاء للعلوم الإنسانية
Vol. 4 | No. 8 | Page 439 – 464 |2025 | https://journals.su.edu.ye/index.php/jhs
ISSN : 2958-8677

Constraints on the Criminal judge's Authority in Evaluating Electronic Evidence

Abdualsalam Abdualkareem Abdullah Al-mhbashi [1,*]

[1] Department of Criminal Law- Faculty of Sharia and Law - Sana'a University, Sana'a, Yemen.

***Corresponding author:** *Almhbashi2020@gmail,com*

Keywords

1. Criminal judge
2. Electronic Evidenc
3. Legitimacy
4. Digital Authenticity

Abstract:

This research examines the constraints on the authority of criminal judges in evaluating electronic evidence, focusing on the Yemeni legal system. It highlights how technological advancements have led to cybercrimes and digital evidence, yet traditional Yemeni laws fail to keep pace, creating challenges in the admissibility and proof of electronic evidence.

The study addresses the legality of electronic evidence, its value in conviction or acquittal, and its legal status in Yemen, along with the applicability of existing legal restrictions. It also explores the impact of digital authenticity on criminal procedures and compares the Latin and Anglo-Saxon systems regarding illegally obtained evidence.

The research concludes that Yemeni laws require updates to address legislative gaps, including enacting a dedicated cybercrime law and amending evidence and criminal procedure laws to ensure the legitimacy and admissibility of electronic evidence.

Sana'a University Journal of Human Sciences
مجلة جامعة صنعاء للعلوم الإنسانية
Vol. 4 | No. 8 | Page 440 – 464 | 2025
https://journals.su.edu.ye/index.php/jhs
ISSN : 2958-8677

القيود الواردة على سلطة القاضي الجنائي في تقدير الدليل الإلكتروني

عبد السلام عبد الكريم عبدالله المحبشي [1]*،

[1] قسم القانون الجنائي ، كلية الشريعة والقانون - جامعة صنعاء ، صنعاء ، اليمن. .

المؤلف: *Almhbashi2020@gmail,com*

الكلمات المفتاحية

1. القاضي الجنائي
2. الدليل الإلكتروني
3. المشروعية
4. الأصالة الرقمية

الملخص:

تناول هذا البحث القيود المفروضة على سلطة القاضي الجنائي في تقدير الدليل الإلكتروني، مع التركيز على النظام القانوني اليمني، ويُبرز البحث أن التطور التكنولوجي أدى إلى ظهور جرائم معلوماتية وأدلة إلكترونية، لكن القوانين اليمنية التقليدية لا تواكب هذه التطورات، مما يخلق تحديات في قبول الدليل الإلكتروني وإثباته.

كما تناول البحث مشروعية الدليل الإلكتروني، وقيمته في الإدانة أو البراءة، ووضعيته القانونية في اليمن، ومدى انطباق القيود القانونية عليه. كما يناقش تأثير الأصالة الرقمية للدليل الإلكتروني في الإجراءات الجنائية، ويقارن بين النظامين اللاتيني والأنجلوسكسوني في التعامل مع الأدلة غير المشروعة.

كما خلص البحث إلى أن القوانين اليمنية بحاجة إلى تحديث لمعالجة الثغرات التشريعية، بما في ذلك إصدار قانون خاص بجرائم تقنية المعلومات، وتعديل نصوص قانون الإثبات والإجراءات الجزائية لضمان مشروعية الدليل الإلكتروني وحجيته.

المقدمة:

يعتمد نظام الإثبات الحر للقاضي الجنائي على حرية القاضي في الاستعانة بكافة وسائل الإثبات اللازمة بما في ذلك الدليل الإلكتروني لتكوين عقيدته، فإن نطاق الحرية ليست مطلقة من كل قيد، فالسلطة المطلقة مفسدة مطلقة، لذلك نجد أن المقنن الجنائي يتدخل لرسم ضوابط لتلك السلطة ووضع أطر معينة ينبغي على القاضي ممارسة سلطته في نطاقها، كي لا ينحرف عن الغرض الذي يبتغيه المقنن من ورائها وهو الوصول إلى حقيقة الدعوى وإثباتها وجودًا وعدمًا، ونسبتها إلى مرتكبها، التي تمثل الهدف الأسمى لقانون الإجراءات الجزائية [1].

وعلى الرغم من عدم اتفاق فقهاء القانون على أنواع تلك الضوابط، غير أنها لا تخرج عن ضوابط تتعلق بمحل القبول المتمثل في الدليل الذي يؤسس عليه القاضي قناعته، أو تلك الضوابط التي تتعلق ببعض الجرائم التي جعل المقنن لها طرقًا خاصة بالإثبات نظرًا لطبيعتها بحيث لا يجوز الإثبات بغيرها، أو أن الإثبات في بعض المسائل التي لا يكون للقاضي الجنائي اختصاص النظر فيها بصفة أصلية وإنما بصفة التبعية للقضية الجنائية المنظورة أمامه، التي تكون أدلة إثباتها قانونية على عكس أدلة الإثبات الجزائي التي هي اقتناعية [2].

مشكلة البحث:

إن التطور العلمي الهائل في مجالي الاتصالات والمعلومات قد أفرز ما يعرف بالجرائم المعلوماتية وما ينبثق عنها من أدلة علمية تعرف بالدليل الإلكتروني، وقد أظهر قصور القوانين الجنائية اليمنية التقليدية في مسايرة التطورات العلمية الحاصلة في مجال الجريمة المستحدثة التي يعتمد مرتكبوها على استخدام أساليب أكثر تطوراً لتنفيذها والإفلات من العقاب، وتعد مسألة القيود الواردة على سلطة القاضي الجنائي في تقدير الدليل للأخذ به وجعله أساسًا للحكم في القضية المعروضة عليه مقتصرة على الأدلة التقليدية دون الأدلة الإلكترونية، على الرغم أن الدليل الإلكتروني يعتبر من الأدلة العلمية التي ظهرت مرتبطة بالأساليب العلمية لارتكاب الجرائم سواءً كانت إلكترونية أو تقليدية؛ الأمر الذي سبب جدلاً حول مدى إمكانية تقييد سلطة القاضي الجنائي في تقدير الدليل الإلكتروني، ويتفرع عن هذه الإشكالية مسائل فرعية يتمثل في الآتي:

التساؤلات الخاصة بموضوع البحث:

- ما هي مشروعية الدليل الإلكتروني وفقًا للقانون اليمني؟
- ما هو الوضع القانوني للدليل الإلكتروني غير المشروع في حال الإدانة أو البراءة؟

[1] د. السيد محمد حسن الشريف، النظرية العامة للإثبات الجنائي، دارسة مقارنة، Dar Al-kitab Al-jamii Li، 2017م، ص 246.

[2] تنص المادة (42) من قانون الإجراءات الجزائية اليمني رقم (13) لسنة 1994م، على أن " مادة (43): يجوز لكل من لحقه ضرر من الجريمة رفع الدعوى المدنية مهما بلغت قيمتها بتعويض الضرر الناشئ عن الجريمة أمام المحاكم الجزائية لنظرها مع الدعوى الجزائية.

- ما الدليل الإلكتروني وفق القانون اليمني؟
- ما مدى انطباق القيود الواردة في النصوص القانونية الخاصة على الدليل الإلكتروني؟

أهمية البحث:

نظراً لاتساع مجال تناول الدليل الإلكتروني في مجال الإثبات الجنائي فإنه من الأهمية بمكان بيان مشروعية الدليل الإلكتروني وفقًا للقانون اليمني، وقيمته كدليل للإدانة أو البراءة في ظل عدم المشروعية الإجرائية، وكذا بيان مدى انطباق القيود الواردة في النصوص القانونية الخاصة على الدليل الإلكتروني هي وضعية الدليل الإلكتروني وفق القانون اليمني كون القانون اليمني قاصرا عن معالجة الجرائم المعلوماتية.

ولذلك يهدف الباحث إلى بيان ما يأتي:

المشروعية القانونية والإجرائية للدليل الإلكتروني.

القيود التي تحد من حرية القاضي الجنائي في قبول هذا النوع من الأدلة.

مدى اعتراف القانون اليمني بحجية الدليل الإلكتروني.

أوجه القصور التشريعي في معالجة الدليل الإلكتروني

منهجية البحث:

اتبع الباحث أسلوب البحث الوصفي التحليلي مع الاستعانة بالمنهج المقارن من خلال دراسة قوانين بعض الدول التي انتهجت نفس نظام الإثبات الجنائي الذي انتهجه المقنن اليمني، بعدم بيان القيود القانونية على سلطة القاضي الجنائي في تقدير الدليل الإلكتروني.

تقسيمات البحث:

بين الباحث القيود الواردة على سلطة القاضي الجنائي في تقدير الدليل الإلكتروني الطبيعة القانونية للدليل الإلكتروني في القانون اليمني من خلال التقسيمات الآتية:

الفرع الأول: القيود المتعلقة بالدليل الإلكتروني باعتباره محلًا لقبول القاضي الجنائي، وفي الفرع الثاني تناول الباحث بيان مدى انطباق القيود الواردة على الدليل الإلكتروني في النصوص القانونية الخاصة القيود الواردة في النصوص القانونية الخاصة على الدليل الإلكتروني، وذلك في الفرع الثاني كما يأتي:

الفرع الأول

القيود المتعلقة بمشروعية الدليل الإلكتروني باعتباره محلًا للقبول

إذا كان الأصل هو أن القاضي الجنائي حر في أن يستمد قناعته من أي دليل يطمئن إليه، فإنه يرد على هذا الأصل بعض الضوابط التي يتعين على القاضي الالتزام بها وهو بصدد اختيار الأدلة التي تستمد منها اقتناعه؛ فلا يمكن له أن يستمد قناعته من أي دليل، بل من الأدلة التي تتوفر فيها الشروط أو الضوابط التي حددها القانون، وهذه الشروط المتعلقة بالأدلة تتمثل أساسًا في مشروعية الدليل، وهو ما سيتم بيانه أولًا، ثم بيان مكانة الدليل الإلكتروني في النظام القانوني اليمني، ثانيا، وذلك على النحو الآتي:

أولا: مشروعية الدليل الإلكتروني.

تقوم الخصومة الجنائية على ضمان حرية المتهم لا على مجرد إثبات سلطة الدولة في العقاب، وبالآتي

يتعين على القاضي أن لا يثبت توفر سلطة العقاب إلا بإجراءات مشروعة تحترم فيها الحريات وتؤمن فيها الضمانات التي رسمها القانون[3].

وتعد قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات أحد الدعائم الأساسية للتشريعات الجنائية الحديثة، غير أنها لا تكفي لوحدها لحماية حرية الإنسان إذا ما أمكن القبض عليه أو حبسه أو اتخاذ الإجراءات اللازمة لمحاكمته مع افتراض إدانته، فهذا الوضع يؤدي إلى قصور الحماية التي يكفلها "مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون"[4]، لذلك كان من اللازم تعضيد هذا المبدأ بقاعدة قانونية أخرى تنظيم الإجراءات التي تتخذ قبل المتهم على نحو يضمن احترام الحقوق والحريات الفردية، وتسمى هذه القاعدة (بالشرعية الإجرائية) التي بالضرورة تؤكد على اتفاق الإجراءات التي أدت إلى الحصول على الدليل مع القاعدة القانونية والأنظمة الثابتة في وجدان المجتمع المتحضر[5].

وهذا ما أقره المقنن اليمني في المادة (396) قانون الإجراءات الجزائية ببطلان كل إجراء جاء مخالفًا لأحكام هذا القانون، أو إذا نص القانون صراحة على بطلانه أو إذا كان الإجراء الذي تم بالمخالفة أو أُغفل جوهريًا.

وتطبيقًا لمبدأ الشرعية الإجرائية للحصول على الدليل الجنائي، فأن لا يكون مشروعًا ومن ثم يكون مقبولًا في عملية الإثبات ويكون قابلًا لإخضاعه لتقدير القاضي الجنائي للوصول به إلى القناعة القضائية، إلاّ إذا جرت عملية البحث عنه والحصول عليه ومن ثم تقديمه للقضاء بالطرق التي رسمها القانون، التي تكفل تحقيق التوازن بين حق الدولة في العقاب وحق المتهم في توفير الضمانات التي تكفل احترام كرامته الإنسانية وعدم امتهان حقوقه الأساسية[6].

وكون الخصومة الجنائية تقوم على ضمان حرية المتهم بالإضافة إلى إثبات سلطة الدولة في العقاب، فإن على القاضي أن يثبت توفر الدليل تجاه المتهم بإجراءات مشروعة، فإن البطلان هو النتيجة المترتبة على مخالفة القاعدة القانونية التي رسمها المقنن للحصول على الدليل [7].

وبناءً على ذلك فإن عدم المشروعية لا تعني حصرها في نطاق مخالفة النصوص القانونية المقررة لضمانات الحرية الفردية، بل أن الفقه والقضاء يصم الدليل بعدم المشروعية متى كانت طرق الحصول عليه تتعارض مع القواعد العامة للإجراءات الجنائية.

---

[3] ليندا بن طالب، الدليل الإلكتروني ودورة في الإثبات الجنائي، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم، تخصص قانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، الجزائر، 2019م.ص 137.

[4] تنص المادة (47) من دستور الجمهورية اليمنية على أن "المسؤولية الجنائية شخصية ولا جريمة ولا عقوبة إلا بناءً على نص شرعي أو قانوني وكل متهم بريء حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات، ولا يجوز سن قانون يعاقب على أي أفعال بأثر رجعي لصدوره"

[5] د. إيهاب فؤاد الحجاوي، حجية الدليل الرقمي في الإثبات الجنائي، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الأول، السنة السادسة والخمسون، يوليو 2014م، ص 120-121.

[6] د. فاضل زيدان محمد، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 241-242.

[7] عبد الله بن صالح بن رشيد الربيش، سلطة القاضي الجنائي في تقدير أدلة الإثبات بين الشريعة والقانون وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، رسالة ماجستير، قسم العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 1424هـ، ص 143.

ولذلك فإن قواعد الإثبات الجنائي تخضع لمبدأ المشروعية، ومقتضى ذلك أن الدليل الجنائي بما يتضمنه من أدلة مستخرجة من وسائل إلكترونية كالكمبيوتر والأجهزة الرقمية الأخرى لا يكون مشروعًا ومن ثم مقبولًا في الإثبات إلا إذا جرت عملية البحث عنه والحصول عليه وإقامته أمام القضاء في إطار أحكام القانون واحترام قيم العدالة وأخلاقياتها التي يحرص على حمايتها المقنن[8].

فإذا تجاوز المحقق تلك الأطر والقواعد وتمكن من الحصول على دليل يثبت وقوع الجريمة وجب طرح هذا الدليل وعدم قبوله في الإثبات [9].

وقيد المشروعية في الواقع يمثل الجانب المقابل لحرية القاضي في قبول جميع أدلة الإثبات بما فيها تلك التي لم ينظمها المقنن، كون القانون قد اقتصر على الإشارة على أهم وسائل الإثبات وأكثرها شيوعًا في العمل الجنائي، وترك الباب مفتوحا أمام ما قد يستجد من وسائل إثبات أخرى، ويفهم ذلك من صيغة العموم في نص المادتين (323 ، 367) من قانون الإجراءات الجزائية اليمني، وكذلك الأخذ بالقرائن القضائية القاطعة الدلالة التي نصت عليها المادة (155) من قانون الإثبات اليمني، وإن كان قد حصر المقنن الأخذ القرائن القضائية فيما يتعلق بالحقوق والأموال وفقًا لنص المادة (157) من قانون الإثبات اليمني، ولذلك أمكن القول بأن قيد المشروعية من جهة هو عبارة عن وسيلة لإبراز أهم وسائل الإثبات الجنائي كما فعل المقنن اليمني في المادة (13) من قانون الإثبات اليمني، التي حدد فيها طرق الإثبات الجنائي وترك الباب لدخول وسائل إثبات أخرى بتبني نظام الإثبات الحر في الإثبات الجنائي التي تتضح من خلال نصوص المواد الواردة في قانون الإجراءات الجزائية المشار إليها سابقًا.

وفي إطار الأدلة الإلكترونية؛ نجد أن التقدم الكبير الذي تحقق في السنوات الأخيرة في مجال الوسائل الفنية للبحث والتحقيق، قد جعلت الحياة الخاصة أكثر عرضة للمساس بها لمقتضى العدالة الجنائية لمكافحة الجرائم بصفة عامة والجريمة المعلوماتية بصفة خاصة، الأمر الذي قد يترتب عليه الخروج عن النص الصريح في التقيد بالأدلة المحددة قانونًا، ومن ثم وصم الدليل بعدم المشروعية[10].

غير أن هناك من يفرق بين قيمة الدليل غير المشروع الذي اعتراه البطلان نتيجة بطلان الإجراءات المتبعة للحصول عليه، وذلك في حالة ما إذا كان الدليل غير المشروع يتعلق برعاية مصلحة هي أولى بالرعاية من إهدار الدليل غير المشروع، ويختلف في ذلك فما إذا كان الدليل غير المشروع هو دليل إدانة أو دليل براءة، وهي الحالة التي يكون فيها الدليل الإلكتروني (غير المشروع) يعد وسيلة إثبات لجريمة تهدد أمن ونظام المجتمع الأخلاقي، وفي الوقت نفسه يكون فيه تعدٍ على الحياة الخاصة للمتهم الذي يكون الدليل في مواجهته [11].

ويبقى السؤال هنا ما مدى قيمة الدليل غير المشروع في حالة الإدانة عنها في حالة البراءة؟

---

[8] عائشة بن قارة مصطفى، حجية الدليل الإلكتروني في مجال الإثبات الجنائي دراسة مقارنة للحصول على درجة الماجستير في الحقوق، جامعة الإسكندرية، 2009م.حجية الإثبات في مجال الإثبات الجنائي، مرجع سابق، ص 134.

(9) المرجع السابق، نفس الموضع.

[10] عائشة بن قارة مصطفى، حجية الإثبات في مجال الإثبات الجنائي، مرجع سابق، ص 138.

[11] المرجع السابق، ص 90.

وتتضح الإجابة من خلال بيان قيمة الدليل غير المشروع كدليل للإدانة أو البراءة، وذلك على النحو الآتي:

إن مبدأ المشروعية يحكم الدولة القانونية، أي أنه يلزم أجهزتها القضائية والإدارية باحترام القواعد العامة التي حددها القانون لضمان صون الحقوق والحريات الخاصة بالأفراد في المجتمع[12].

فمشروعية الدليل شرط لازم لقبوله من قبل القاضي الجنائي، ولا يقصد به أن يكون الدليل صريحًا ومباشرًا في الدلالة كون القاضي الجنائي له أن يكون عقيدته عن الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى واستظهار الحقائق القانونية المتصلة بها من جميع العناصر المطروحة عليه بطريقة الاستقراء والاستنتاج وكافة الإمكانيات العقلية [13].

فالقانون ترك للقاضي الجنائي الحرية في أن يستمد اقتناعه من أي دليل وبأية وسيلة يراها موصلة إلى الحقيقة، غير أن هذه الحرية لا تعني أن القاضي الجنائي يمكنه أن يبني عقيدته على أي دليل يظفر به مهما كان مصدره ووسيلة البحث عنه، بل هو ملزم بضرورة أن يكون الدليل الذي يستند إليه في حكمه مقبولًا في الدعوى، ولن يكون كذلك إلا بعد تيقنه من مراعاة الدليل لقاعدة المشروعية[14].

وبتطبيق ذلك على الدليل الإلكتروني فإن مشروعيته ومن ثم قبوله بما تضمنه من أدلة مستخرجة من وسائل إلكترونية كالكمبيوتر والحصول عليها وإقامتها أمام القضاء في إطار أحكام القانون واحترام قيم العدالة وأخلاقياتها، فلا بد من يكون العمل المصاحب للحصول على الدليل الإلكتروني مشروطًا بأن يتم في رحاب المشروعية باحترام حقوق الأفراد وعدم المساس بها إلا في الحدود التي يقررها القانون، وأن تكون طريقة الحصول عليه لا تتعارض مع القواعد الجوهرية للإجراءات الجزائية والمبادئ القانونية العامة، فإذا تجاوز المحقق تلك الحدود وجب طرح هذا الدليل وعدم قبوله في الإثبات.

والمقنن اليمني لم يخرج عن ذلك المبدأ، الذي يتضح مما تضمنه قانون الإجراءات الجزائية اليمني وكذلك قانون المرافعات؛ حيث رتب المقنن اليمني بطلان كل إجراء نص القانون صراحة على بطلانه وكذلك يكون باطلًا كل إجراء نص القانون صراحة على بطلانه، كما يقع باطلًا كل إجراء أغفل أو جاء مخالفًا لغرض جوهري، كما يترتب البطلان على كل إجراء مشوب بعيب لم تتحقق منه الغاية المطلوبة[15]، وهذا جاء ترجمة للنص الدستوري اليمني الذي نص في المادة (47) منه على أن "المسؤولية الجنائية شخصية ولا جريمة ولا عقوبة إلا بنص شرعي أو قانوني...".

وبناء على ذلك فإن الدليل الذي يجانب الطرق المحددة في الحصول عليه فإنه لا يؤخذ به في الإثبات

[12] د. عبد الفتاح عبد اللطيف حسين الجبارة، الإجراءات الجنائية في التحقيق، الحامد للنشر والتوزيع، عمان، 2015م، ص 198.

[13] د. جميل عبد الباقي الصغير، أدلة الإثبات الجنائي والتكنولوجيا الحديثة دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة،1992م، ص 19.

[14] د. جميل عبد الباقي الصغير، المرجع السابق، ص 19.

[15] قانون الإجراءات الجزائية اليمن رقم (13) لسنة 1994م، وكذلك قانون المرافعات اليمني التنفيذ اليمني رقم (40) لسنة 2002م، وتعديلاته بالقانون رقم (2) لسنة 2010م بشأن المرافعات والتنفيذ المدني.

الجنائي سواء كان دليلًا تقليديًا أو دليلًا إلكترونيًا ويتوجب طرحه.

وهذا المبدأ يتماشى مع قاعدة أن الأصل في الإنسان البراءة [16]، حيث يجب أن يعامل المتهم على أنه بريء في مختلف مراحل الدعوى الجنائية إلى أن يصدر حكم بات بإدانته، وهذا كما سبق القول يقضي أن تكون الأدلة التي أسس القاضي عليها حكمه مشروعة [17].

فمشروعية الإثبات الجنائي تستلزم عدم قبول أي دليل كان البحث عنه أو الحصول عليه قد تم بطريقة غير مشروعة ومن ثم لا يجوز للقاضي أن يستمد قناعته من استجواب جرى على وجه يخالف القانون أو محرر مسروق أو عن طرق التجسس واستراق السمع أو تسجيل الأحاديث خلسة أو على ضبط شيء جاء نتيجة قبض غير قانوني أو كان وليد إجراء تفتيش باطل أو اعتراف باطل أو من دليل جاء نتيجة إجراءات باطلة كالأوراق التي تضبط بحورة محامي المتهم خلافًا لما ينص عليه القانون أو شاهد أفشى سر المهمة في غير الأحوال التي يسمح له القانون فيها بذلك[18].

كما أن من ضمن الأمثلة للطرق غير المشروعة التي يمكن استخدامها في الحصول على الأدلة الناتجة عن الجرائم المعلوماتية، الإكراه المادي والمعنوي في مواجهة المتهم المعلوماتي من أجل فك شفرة نظام من النظم المعلوماتية أو الوصول إلى ملف البيانات المخزنة، أو التحريض على ارتكاب الجريمة المعلوماتية من قبل العضو "المتسرب"، كالتحريض على الغش أو التزوير المعلوماتي
أو التجسس المعلوماتي أو الاستخدام غير المصرح به للحاسوب والتنصت والمراقبة المعلوماتية عن بعد، وغيرها من الطرق للوصول إلى دليل لإدانة المتهم بطريقة غير مشروعة[19].

وكون المقنن اليمني لم يشر للدليل الإلكتروني صراحة لعدم صدور قانون ينظم جرائم تقنية المعلومات حتى الآن ولا زال في إطار مرحلة مشروع قانون، فإن تطبيق مبدأ المشروعية عليه من عدمها تخضع للقواعد العامة التي تنظم مشروعية الدليل الجنائي التقليدي.

غير أن هذا المفهوم لمشروعية الدليل من عدمها تختلف باختلاف النظم المتبعة في الإثبات لذلك نجد أن الدليل غير المشروع لا قيمة له في ظل النظام اللاتيني، بينما نجد أن له قيمة في ظل النظام (الأنجلوسكسوني)، وفي ذلك تفصيل يستلزم بيانه على النحو الآتي:

أ-قيمة الدليل غير المشروع في النظام اللاتيني:

1- بالنسبة لدليل الإدانة:

القاعدة المعمول بها في النظام اللاتيني أن شرعية الإثبات الجنائي تستلزم عدم قبول أي دليل كان الحصول عليه قد تم بطريقة غير مشروعة، فمتى تم

---

[16] نص المادة (47) من دستور الجمهورية اليمنية على أن "... وكل متهم بريئ حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات..."

[17] عبد الله بن صالح بن رشيد الربيش، مرجع سابق، ص 143.

[18] د. رؤوف عبيد، ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية وأوامر التصرف في التحقيق، الطبعة الثالثة، دار الجيل للطباعة، القاهرة، 1986م، ص 500.

[19] على حسن الطوالبة، مشروعية الدليل الإلكتروني المستمد من التفتيش الجنائي، دراسة مقارنة، بحث مقدم إلى مركز الإعلام الأمني البحريني، 2009م، ص 7، متاح الوصول إليه على الموقع الإلكتروني http://www.policemc.gov.bh/mcms-store/pdf/ تم الاطلاع عليه في يوم الجمعة 2023/8/4م، س 12:00ص.

الحصول على الدليل بإجراءات تخرج عن إطار الشرعية فإن هذه الإجراءات يطالها البطلان، وبالتالي فإنه إن تم بطلان إجراء ما فإنه يجب استبعاد ما ينتج عنه من أدلة وذلك تطبيقًا لقاعدة ما بني على باطل فهو باطل[20].

وقد أكد المقنن اليمني على تلك القاعدة في نص المادة (402) من قانون الإجراءات الجزائية اليمني، التي تنص على أن "التقرير ببطلان أي إجراء يشمل بطلان كل الآثار المباشرة له ويتعين تصحيح هذا البطلان متى كان ذلك ممكنا من آخر إجراء تم صحيحًا"، كما تنص المادة (403) من ذات القانون على أنه "لا يؤثر في صحة الحكم وقوع إجراء باطل سابق على صدوره طالما كان الحكم لم يُبني على ذلك الإجراء"[21].

وهو النهج نفسه الذي سار عليه المقنن المصري، حيث أورد في المادة (336) من قانون الإجراءات الجنائية المصري أنه "إذا تقرر بطلان أي إجراء فإنه يتناول جميع الآثار التي تترتب عليه مباشرة، ويلزم إعادة متى أمكن ذلك"

ومن ذلك يمكن القول بأن القاعدة المشار إليها هي قاعدة عامة تشمل كافة الأدلة الجنائية بما في ذلك الأدلة الإلكترونية، فالأدلة التي يؤسس عليها القاضي الجنائي حكم الإدانة يجب أن تكون مشروعة سواء كانت تقليدية أو إلكترونية.

2- بالنسبة لدليل البراءة:

من خلال استقراء آراء فقهاء القانون تبين أنه لا يؤخذ بالدليل غير المشروع في إدانة المتهم لما في ذلك من إهدار لمبدأ أساسي في القانون وهو احترام الضمانات التي كفلها القانون لحماية المواطن وصون كرامته وحرمة مسكنه وأن إهدارها يعني أنه تصبح لا قيمة لها متى كانت عرضة للإهدار.

أما بالنسبة لقيمة الدليل غير المشروع كدليل براءة في النظام اللاتيني فإن الأمر يتعلق بمبدأ قانوني أصيل وهو أن الأصل في المتهم البراءة التي تُعد قرينة تقبل إثبات العكس بالأدلة التي يجب أن تكون مشروعة، ما لم فإن قرينة البراءة تظل على أصلها[22].

وانطلاقًا من مبدأ افتراض البراءة باعتبارها هي الأصل، فإن المحكمة لا تكون بحاجة إلى إثباتها، كما أن بطلان الدليل المستمد بوسيلة غير مشروعة شُرِع أساسًا لحماية حرية المتهم، فمن غير المعقول أن ينقلب الهدف من البطلان لغير صالح المتهم المتمثل في الضمانات التي كفلها له المقنن لصون حريته وكرامته ومسكنه وغيرها من الحقوق اللصيقة به[23].

---

[20] د. أشرف عبد القادر قنديل، الإثبات الجنائي في الجريمة المعلوماتية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2016م، ص 198.

[21] قانون الإجراءات الجزائية اليمني رقم (13) لسنة 1994م.

[22] د. أحمد فتحي سرور، الكتاب الأول الأحكام العامة للإجراءات الجنائية –الإجراءات السابقة على المحاكمة إجراءات المحاكمة، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة العاشرة (مطورة)، 2016م، ص 752.

[23] د. هلالي عبد الله أحمد، النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية، دراسة مقارنة بين النظم الإجرائية اللاتينية والأنجلوسكسونية والشريعة الإسلامية، النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية، دراسة مقارنة بين النظم الإجرائية اللاتينية والأنجلوسكسونية والشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، عام 1987مص 503.

كما أن القول بعدم قبول الدليل غير المشروع كدليل براءة بحجة أنه كان ناتجًا عن إجراءات باطلة فإنه سيترتب على عدم الأخذ به الحكم بالإدانة على بريء، ويترتب على ذلك حدوث ضررين في المجتمع هما إفلات المتهم الحقيقي من العقاب ومعاقبة بريء قام دليل على براءته[24].

كما أن من ضمن الضمانات التي قررها القانون لصالح المتهم القاعدة القانونية التي تقضي بأن يفسر الشك لصالح المتهم، فمن باب أولى أن يأخذ بدليل البراءة غير المشروع لتحقيق نفس الغاية التي أرادها المقنن وهي الحرص على أن لا يعاقب بريء، وإن كان قد تم الحصول على الدليل بطريقة غير مشروعة[25].

كما أن قيد المشروعية ذاته هو احترام لحق الدفاع ويترتب عليه قصر هذا القيد على دليل الإدانة الذي يمس حق الدفاع، أما قيد البراءة فلا يخضع لهذا القيد[26].

ولذلك نجد أن المقنن اليمني قد نص صراحة في نص المادة (4) من قانون الإجراءات الجزائية اليمني على أن "المتهم بريء حتى تثبت إدانته ويفسر الشك لمصلحة المتهم، ولا يقضي بالعقاب إلا بعد محاكمة تجري وفق أحكام هذا القانون وتصان فيها حرية الدفاع"، كما نص المادة (3) من ذات القانون على أن "المسؤولية الجزائية شخصية فلا يجوز إحضار شخص للمسألة الجزائية إلا عما ارتكبه هو من أفعال يعاقب عليها القانون".

وهو الاتجاه نفسه الذي تبنته محكمة النقض المصرية حينما قضت بأنه "وإن كان يشترط في دليل الإدانة أن يكون مشروعًا؛ إذ لا يجوز أن تبنى إدانة صحيحة على دليل باطل في القانون غير أن المشروعية ليست بشرط واجب في دليل البراءة، وذلك لأنه من المبادئ الأساسية في الإجراءات الجنائية أن كل متهم يتمتع بقرينة البراءة حتى يحكم بإدانته نهائيًا"[27].

ب- قيمة الدليل غير المشروع في النظام الأنجلوسكسوني:

يُعد القانون البريطاني والقانون الأمريكي هما من القوانين التي أخذت بالنظام (الأنجلوسكسوني)، وعلى الرغم من أن كلا الدولتين يتبعان النظام ذاته في الإثبات الجنائي، غير أن هناك فروقًا بينهما حول مدى قبول أو استبعاد الدليل غير المشروع سواءً كان ذلك الدليل تقليديًا أم مستخرجًا من أي وسيلة إلكترونية، ونبين ذلك من خلال استعراض قيمة الدليل غير المشروع في القانون الإنجليزي وفي القانون الأمريكي وذلك على النحو الآتي:

[24] د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، القاهرة، 1988م، ص 437.

[25] د. هلالي عبد الله أحمد، مرجع سابق، ص 505-506.

[26] د. ياسر الأمير فاروق محمد، مراقبة الأحاديث الخاصة في الإجراءات الجنائية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2008م، ص 655.

[27] حكم محكمة النقض المصرية، الطعن (6097) لجلسة 1984/2/15م، مشار إليه لدى: د. إيهاب فؤاد الحجاوي، حجية الدليل الرقمي في الإثبات الجنائي، مرجع سابق، ص 124.

1- قيمة الدليل غير المشروع في القانون الإنجليزي:

إن القاعدة الأساسية في نظام القانون العام الإنجليزي أنه متى ما كان الدليل منتجًا في الإثبات فهو مقبول أيًا كانت الطريقة التي تم الحصول عليه بها ولو كانت تلك الطريقة غير مشروعة[28].

وفي تطور قانوني في القانون الجنائي البريطاني ظهر اتجاه من القضاء يخفف من صرامة وحدة مبدأ قبول الدليل أيًا كانت طريقة تحصيله[29]، حيث تضمن قانون الشرطة والإثبات الجنائي البريطاني الصادر عام 1984م معالجة لاختصاص الشرطة وقواعد الإثبات الجنائي على نحو يحقق ضمانات إجرائية مهمة تنظم مسألة استبعاد الأدلة غير المشروعة وذلك في المادة (76) من القانون المشار إليه أنه يتم استبعاد الاعتراف الذي تم باستعمال وسيلة قسرية ضد المتهم، أو أنه غير حقيقي ولا يُعتد به؛ كونه قِيلَ أو حصل من شخص غير المتهم[30]، كما أن المادة (78) من ذات القانون نظمت السلطة التقديرية للقضاء في استبعاد الدليل، حيث أجازت للمحكمة أن ترفض السماح بقبول الأدلة التي قدمها الادعاء إذا تبين للمحكمة من خلال تقدير كافة الظروف بما فيها الظروف التي تم فيها تحصيل الدليل أن قبول الدليل يؤثر تأثيرًا مضادًا على نزاهة الإجراءات[31].

ولوحظ أن هذه المادة (78) لم تتضمن أي معايير أو ضوابط بشأن إعمال أحكام هذه المادة واكتفت بذكر أن لا يؤثر الدليل على نزاهة الإجراءات، كما أنها لم تضع معيارًا يحدد متى تكون تلك الإجراءات التي تحصل منها الدليل غير عأدلة أو غير نزيهة، وبالعودة إلى ما تضمنته المادة (76) استلهم بعض الفقهاء معايير محددة يمكن من تطبيقها أثناء إعمال المادة (78) من القانون ذاته ومن تلك المعايير معيار حسن النية ومعيار مبدأ الحماية المقررة للمتهمين من الإجراءات التعسفية ومعيار مبدأ المخالفة الجوهرية لنصوص قانون الشرطة والإثبات الجنائي لعام 1984م[32].

وعلى الرغم من ذلك، غير أنه سرعان ما تمت العودة إلى تكريس مبدأ الإطلاق في عدم استبعاد الدليل غير المشروع والمضي باتجاه الضبط الجرمي[33].

2- قيمة الدليل غير المشروع في القانون الأمريكي:

نظرًا لانتهاج المقنن الأمريكي نظام الإثبات نفسه الذي انتهجه المقنن البريطاني، فقد تشابه النظامان بادئ الأمر في مسألة الأخذ بالدليل غير المشروع

[28] د. أحمد عوض بلال، الإجراءات الجنائية المقارنة والنظام الإجرائي في المملكة العربية السعودية، مرجع سابق، ص 41.

[29] د. عماد عوض عوس، التحريات كإجراء من إجراءات البحث عن الحقيقة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007م، ص 394.

[30] د. أحمد عوض بلال، قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة في الإجراءات الجنائية المقارنة، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006م، ص 47.

[31] المرجع السابق، نفس الموضع.

[32] عائشة بن قارة مصطفى، حجية الإثبات في مجال الإثبات الجنائي، مرجع سابق، ص 143-144.

[33] د. عماد عوض عدس، التحريات كإجراء من إجراءات البحث عن الحقيقة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007م، ص 395.

وتطبيق قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطريقة غير مشروعة، غير أن رغبة المقنن الأمريكي في حماية الفرد من تعسفات السلطة فقد قررت المحكمة الاتحادية العليا بإجماع أعضائها مبدأ عدم قبول الدليل المتحصل بالمخالفة للتعديل الدستوري الرابع أمام المحاكم الاتحادية[34].

وعلى الرغم مما قررته المحكمة الاتحادية العليا الأمريكية بشأن تطبيق قاعدة استبعاد الدليل المتحصل بطريقة غير مشروعة، غير أن المحكمة ذاتها التي نشأت قاعدة الاستبعاد في رحابها قد حددت أربع حالات لا يتم استبعاد الدليل غير المشروع فيها، وأول تلك الحالات هي في حالة توفر حسن النية لدى رجل الشرطة الذي يقوم بالعمل الإجرائي ويستند في تنفذ ذلك العمل على أساس قانوني صحيح، والحالة الثانية عندما تكون الصلة بين العمل الإجرائي المخالف والدليل المتحصل منه ضعيف وبسيط لدرجة أن شائبة الخطأ أو المخالفة لا يتم إدراكها، أما الحالة الثالثة فهي في حالة الحصول على الأدلة بصورة مستقلة عن العمل الإجرائي المخالف، وآخر تلك الحالات عندما لا يتم اكتشاف الأدلة إلا بارتياد السبيل القانوني الصحيح[35].

ومن ذلك يتبين أن موقف المقنن الأمريكي من قاعدة استبعاد الدليل غير المشروع أكثر وضوحًا من المقنن الإنجليزي.

وتأكيدًا على ذلك نجد أن المقنن الأمريكي قد خصص المبحث الخامس في المرشد الفدرالي الأمريكي لمعالجة مسألة بطلان الإجراءات غير المشروعة التي من خلالها تمكن المحقق من الوصول إلى الدليل الإلكتروني؛ حيث ورد في ذلك أنه يجب على رجال الضبط القضائي والمدعيين العموميين سلوك المسلك الذي تضمنه الباب الثالث من القانون الفدرالي، وكذلك قانون التسجيل والتقصي، وعند التخطيط للمراقبة المعلوماتية، وبرر المقنن الأمريكي ذلك، بأنه يمكن أن تسفر عن تلك الإجراءات انتهاكات قد تطال المتهم، ويترتب على ذلك بطلان الدليل الذي تم الحصول عليه من تلك الأدلة[36].

ثانيا: مكانة الدليل الإلكتروني في النظام القانوني اليمني:

إن أهم المبادئ الأساسية في الإجراءات الجزائية أنه لا يجوز للقاضي أن يبني حكمه على أدلة لم تطرح للمناقشة في جلسة المحاكمة، ومقتضى ذلك أن يكون للدليل المعروض أمام القاضي له أصل ثابت في أوراق الدعوى، والغاية من ذلك أن يكون الخصوم على بينة مما يقدم ضدهم من أدلة من كلا طرفي الخصومة وإتاحة الفرصة لمناقشتها والرد عليها[37].

ويعد مبدأ علانية المحاكمة ومبدأ شفافية إجراءات المحاكمة من القواسم المشتركة بين القوانين الإجرائية

[34] د. أحمد عوض بلال، قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة في الإجراءات الجنائية المقارنة، مرجع سابق، ص 86.

[35] عائشة بن قارة مصطفى، حجية الإثبات في مجال الإثبات الجنائي، مرجع سابق، ص 145.

[36] عمر محمد بن يونس، الإجراءات الجنائية عبر الإنترنت المرشد الفدرالي الأمريكي لتفتيش وضبط الحواسيب وصولًا إلى الدليل الإلكتروني في التحقيقات الجنائية، مرجع سابق، ص 400.

[37] د. نضال ياسين الحاج حمو، دور الدليل الإلكتروني في الإثبات الجنائي، مرجع سابق، ص 203.

المعاصرة التي تحرص على مراعاة **الضمانات** التي تكفل حق الأطراف في الوصول إلى العدالة في إنفاذ القانون؛ وتتضح مكانة الدليل الجنائي سواءً أكان تقليديًا أم إلكترونيًا من خلال بيان المبدأين المشار إليهما، وذلك على النحو الآتي:

أ-مبدأ علانية المحاكمة:

ويقتضي هذا المبدأ أن تطرح أثناء المحاكمة على أطراف الخصومة وفي حضورهم الأدلة المتحصلة في الدعوى الجنائية وكافة الطلبات والدفوع التي يُبديها الأطراف؛ يجب أن يتمكن أطراف القضية من مناقشتها جميعًا، ويترتب على تطبيق مبدأ علانية المحاكمة وجوب أن يرد الدليل في ملف الدعوى.

فالدليل الجنائي يجب أن يكون له أصل في أوراق الدعوى المطروحة على القاضي حتى يمكن للقاضي أن يبني حكمه عليه، فالدليل الذي لا يتحقق فيه هذا الشرط يكون معدومًا قانونًا، وذلك استنادًا لقاعدة وجوب تدوين كافة إجراءات الاستدلال والتحقيق[38].

ولذلك كان لزامًا على القاضي أن يستند في إصدار حكمه إلى أدلة مأخوذة من أوراق الدعوى حقيقةً وفعلًا، فلا يعتد بالدليل إذا تبين أنه لا وجود له في أوراق الدعوى، أو أن يكون هناك خطأ في الاستناد إلى ذلك الدليل، أي أن يكون الدليل قد أُخذ من مصدر معين، وتبين من أوراق الدعوى خطأٌ ذلك المصدر، كأن يسند الحكم إلى أقوال شاهد لم يقلها، أو اعترافات متهم لم تصدر منه، أو يستند إلى معاينة لم تسفر عما نسب إليها، أو عبارة مهمة في تقرير طبي وتبين خلوه منها، والمعيار في تقدير ذلك الخطأ يكون بالرجوع إلى أوراق الدعوى للتأكد من صحة الاستناد من عدمه[39].

مع مراعاة أنه من المقرر أن للقاضي الجنائي أن يستمد قناعته من أي دليل يطمئن إليه طالما أنه موجود في أوراق الدعوى، وهذا ما نجد تأكيده في نص القاعدة القضائية التي أقرتها المحكمة العليا اليمنية في جلسة 3 جمادي الآخرة 1435هـ الموافق 2014/4/3م، التي تنص على أن "تقدير الأدلة وحجيتها في الإثبات (إثباتا كان أو نفيًا) منوط استقلالًا بمحكمة الموضوع وفقًا لاقتناعها بغير معقب في ضوء تكامل الأدلة وتآزرها ويحكم القاضي في الدعوى بمقتضى العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته من خلال المحاكمة وما طرح عليه في الجلسة"[40]، والشاهد في ذلك عبارة "ما طرح عليه في الجلسة" أي أن الأدلة لا بد أن تكون ضمن أوراق الدعوى المعروضة على القاضي وإلا جانب الحكم الصواب.

وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية نفسها بشأن مجموعة من القرارات، التي منها القرار الذي ينص على أنه "من المقرر أنه يجب ألا تبني المحكمة

[38] د. فاضل زيدان محمد، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة مرجع سابق، ص 248.

[39] د. رؤوف عبيد، ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية وأوامر التصرف في التحقيق، الطبعة الثالثة، دار الجيل للطباعة، القاهرة، 1986م، ص 489.

[40] القاعدة رقم (2)، الطعن رقم (54004ك) لسنة 1435هـ، (جزائي) والمنشورة في العدد (18)، (الثالث عشر جزائي)، المستخلصة من بعض أحكام المحكمة العليا الصادرة من الدائرة الجزائية خلال الفترة من 1435/6/1هـ إلى 1436/3/1هـ الموافق 2014/4/1م إلى 2014/12/23م، المكتب الفني، ص 7.

حكمها إلا على العناصر والأدلة المستمدة من أوراق الدعوى المطروحة أمامها، فإذا اعتمدت على دليل استقته من أوراق قضية أخرى لم تكن مضمومة للدعوى التي تنظرها للفصل فيها ولا مطروحة على بساط البحث وتحت نظر الخصوم فإن حكمها يكون باطلًا"[41]، ومن القرارات التي أقرتها محكمة النقض المصرية هو أن "الأصل أن على المحكمة ألا تبني حكمها إلا على الوقائع الثابتة في الدعوى وليس لها أن تقيم قضاءها على أمور لا سند لها من التحقيقات"[42].

والغرض من تطبيق قاعدة أنه يجب أن يكون الدليل في ملف الدعوى حتى يتمكن أطراف الدعوى من مناقشته بكل حرية وهي تُعد ضمانة لتحقيق حق الادعاء والرد لطرفي المنازعة القضائية، وذلك إعمالًا لنص المادة (324) التي تنص على أنه "يتساوى جميع أطراف القضية في الحقوق والواجبات بما فيهم المتهم وممثل الدفاع والمدعي المدني والمسؤول مدنيًا ولهم الحق في تقديم الأدلة ومناقشتها وطلب فحصها عن طريق الخبراء بعد موافقة المحكمة"[43].

ومبدأ علانية المحاكمة أكدت عليه الفقرة (1) من المادة (263) من قانون الإجراءات الجزائية اليمني، حيث نصت على أنه "يجب أن تكون جلسات المحكمة علنية ما لم تقرر المحكمة أن تكون كلها أو بعضها سرية لا يحضرها غير ذوي العلاقة بالدعوى مراعاة للأمن والنظام أو محافظة على الآداب أو إذا كان يخشى إفشاء أسرار عن الحياة الخاصة لأطراف الدعوى، أو في حالة انتشار الأمراض الوبائية وغيرها من الأمراض المعدية ولها أن تمنع دخول الأحداث وكذلك الأشخاص الذين يبدون في مظهر غير لائق يتنافى ومهابة هيئة المحكمة"، وبينت الفقرة (3) من المادة نفسها بأن العلانية تعد ضمانًا مهمًا لحسن سير العدالة، وتأكيدًا على ذلك أوجب المقنن في جميع الأحوال أن يكون النطق بالحكم في جلسة علنية.

ب- مبدأ شفوية إجراءات المحاكمة:

وهذا المبدأ كسابقة مكمل للضمانة التي قررها المقنن اليمني لضمان المحاكمة العادلة، وقد أكد عليها المقنن اليمني في نص المادة (177) من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص على أنه "يقصد بالاستجواب علاوة على توجيه التهمة إلى المتهم مواجهته بالدلائل والأدلة القائمة على نسبة التهمة إليه ومناقشته فيها تفصيلًا، ويجب على المحقق أن يكفل للمتهم حقوق الدفاع كاملة وعلى الأخص حقه في تفنيد ومناقشة الأدلة القائمة ضده، وللمتهم في كل وقت أن يبدي ما لديه من دفاع أو يطلب اتخاذ إجراء من إجراءات التحقيق تثبت جميع أقواله وطلباته في المحضر، كما نصت المادة (264) من القانون ذاته على أن "تكون الإجراءات أمام المحاكم مشافهة وتلتزم المحكمة عند نظر القضية أن تبحث بنفسها مباشرة الأدلة فتستجوب المتهم والمجني عليه والشهود والمدعي بالحق المدني والمسؤول مدنيًا وتستمع إلى تقارير الخبراء وتفحص الأدلة المادية وتتلو المحاضر

[41] محكمة النقض المصرية: قرار صادر في الطعن رقم (5467) لجلسة 1991/10/31م، مشار إليه لدى: د. إبراهيم سيد أحمد، مبادئ محكمة النقض في الإثبات الجنائي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1999م، ص 25.

[42] محكمة النقض المصرية: قرار صادر في الطعن رقم (7896) لجلسة 1991/10/7م، مشار إليه لدى: د. إبراهيم سيد أحمد، مبادئ محكمة النقض في الإثبات الجنائي، المرجع السابق، ص 23.

[43] أنظر: قانون الإجراءات الجزائية رقم (13) لسنة 1994م.

وغير ذلك من المستندات وتخضعها للمناقشة الشفوية"[44].

ويلاحظ على النص الوارد في المادتين (177، 264) الآنفتي الذكر أن وجوب مناقشة الدليل المعروض على القاضي مشافهة قد وردت بصيغة العموم في ذكر الأدلة الواجب مناقشتها في جلسة المحاكمة، مما يجعل جميع الأدلة تخضع لتلك القاعدة بما فيها الأدلة التقليدية والإلكترونية على حدٍ سواء؛ فالأمر لا يختلف بالنسبة للدليل الإلكتروني، سواءً كان على شكل بيانات معروضة على شاشة الكمبيوتر أم مدرجة في حاملات البيانات أم اتخذت شكل أشرطة أم أقراص ممغنطة أم ضوئية أم مستخرجة في شكل مطبوعات، كل هذا يجب أن يكون محلًا للمناقشة عند الأخذ به كأدلة إثبات أمام المحكمة[45].

وما ينطبق على الدليل التقليدي في القانون اليمني فيما يتعلق بمبدأ علانية المحاكمة وكذلك مبدأ شفوية إجراءات المحاكمة باعتبارهما من الضمانات التي تكفل عدالة المحاكمة والتمكين من حق الدفاع لأطراف القضية فإن ما ينطبق على الدليل التقليدي ينطبق كذلك على الإلكتروني فيلزم عرضه في جلسة المحاكمة لمناقشته وضرورة أن يكون له أصل ثابت في أوراق الدعوى مع مراعاة الأصالة الرقمية للدليل الإلكتروني[46]، وباعتباره دليلًا حديث لم يتعرض له المقنن اليمني في مجال الإثبات الجنائي، فإنه يدخل في إطار العموم الوارد في المواد القانونية الواردة في قانون الإجراءات الجزائية المتعلقة بوضع الدليل الجنائي بشكل عام غير أن الطبيعة الفنية للدليل الإلكتروني جعلته يتميز عن الدليل التقليدي بأنه يتمتع بصفة الأصالة الرقمية للدليل الإلكتروني.

تبرز آثار الأصالة الرقمية للدليل الإلكتروني كمشكلة وبصورة جلية، فعندما يقوم المتهم بإزالة الدليل الإلكتروني عن بعد فيكون ما تبقى منه مجرد نسخة تم الحصول عليها بطرق إلكترونية وعن بعد أيضًا[47].

ولأن من خصائص الدليل الإلكتروني أنه دليل قابل للنسخ، فإن مناقشة هذه المسألة من الناحية القانونية قد دفع بالقوانين المقارنة إلى اعتماد منطق افتراض أصالة الدليل الإلكتروني، وعلى ذلك فإن كل دليل يتم الحصول عليه من بيئة تكنولوجيا المعلومات يجب عرضه في الجلسة ليس من خلال ملف الدعوى في التحقيق الابتدائي كما هو الحال بالنسبة للدليل التقليدي، ولكن بصفة مباشرة أمام القاضي، وينطبق ذلك على كافة الأدلة المتولدة عن الحاسوب.

وكذلك بالنسبة للشهود في الجرائم المعلوماتية الذين يكونون قد سبق أن سمعت شهادتهم في التحقيق الابتدائي؛ فإنه يتوجب عليهم إعادة أقوالهم التي أدلوا بها في التحقيق الابتدائي مرة أخرى أمام المحكمة، وكذلك الحال بالنسبة لتقارير خبراء الأنظمة

[44] قانون الإجراءات الجزائية اليمني رقم (13) لسنة 1994م.

[45] بلولهي مراد، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص علوم قانونية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2010-2011، ص 113-114.

[46] خلود صاولي ومروى مكباش، حجية الدليل الإلكتروني في الإثبات الجنائي، مرجع سابق، ص 65.

[47] بن طالب ليندا، الدليل الإلكتروني ودورة في الإثبات الجنائي، مرجع سابق، ص 148.

المعلوماتية؛ فإنه ينبغي أن يمثلوا أمام المحكمة لمناقشة تقاريرهم التي توصلوا إليها لإظهار الحقيقة[48].

وكما سبق القول بأن من القواعد المستقرة في القانون الجنائي عدم قبول البينة السماعية أمام المحاكم الجنائية إلا في حالات استثنائية حصرها القانون بشروط مشددة [49]

وإذا كان للقاضي أن يحكم في الدعوى الجنائية حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته وفقًا لمبدأ الاقتناع الشخصي[50] غير أنه مقيد بأن تكون تلك الأدلة التي كون منها عقيدته معروضة على بساط البحث في الجلسة وإلا كان الحكم باطلًا[51]، كما أنه ليس له أن يعتمد على أدلة يستمدها من دعوى أخرى لم يقرر ضمها إلى الدعوى المنظورة أمامه[52].

وبما أن إعمال مبدأ علانية المحاكمة ومبدأ شفوية إجراءات المحاكمة يمثلان ضرورة أساسية لاحترام حقوق الدفاع بإعطاء الفرصة الكاملة للمتهم للاستفسار عن كل وسيلة من وسائل الإثبات المقدمة أمام القضاء الجنائي، كما أنها مطلب منطقي لأنها تنطوي على فحص شامل من جميع أطراف القضية لكل وسيلة إثبات[53].ونظرًا لعدم صدور تشريع يمني خاص بالجرائم المعلوماتية، فقد جعل الاختصاص للقضاء العادي في نظر الدعاوى الجنائية بما فيها الدعاوى التي يكون الدليل الإلكتروني هو محور الإثبات فيها (سلبًا أو إيجابًا) وبالتالي فلا مناص من محاولة تطويع نصوص القانون التقليدي للتعامل مع الدليل الإلكتروني كدليل إثبات في نطاق الجرائم التقليدية أو في نطاق الجرائم المعلوماتية، وذلك إلى أن يتم تعديل القوانين الجنائية اليمنية أو أن يُصدِر قانونًا خاصًا يعالج الجرائم المعلوماتية ويحدد القيمة القانونية للدليل الرقمي في نطاق الإثبات الجنائي.

كما أنه يترتب على مبدأي علانية المحاكمة وشفافية إجراءات المحاكمة نتيجتان هما:

الأولى: عدم جواز أن يقضي القاضي بناءً على معلومات شخصية[54]:

فالقاعدة العامة في الإثبات هي عدم جواز استمداد القاضي لاقتناعه من معلومات شخصية حصل عليها خارج الجلسة وفي غير نطاق المرافعات والمناقشات التي جرت فيها، وهذا يعني أن المعلومات الشخصية التي يحوزها القاضي تكون سببًا في منعه

---

(48) محمد فهمي طلبة، الموسوعة الشاملة لمصطلحات الحاسب الإلكتروني، مطابع المكتب المصري الحديث، القاهرة، 1991م، ص 31.

(49) راجع الفقرة الخاص "بالدليل الإلكتروني مقبول استثناء من قاعدة استبعاد شهادة السماع" الموضحة فيما سبق من سياق هذه الدارسة، ص

(50) معمش زهية، غانم نسيمة، الإثبات الجنائي في الجرائم المعلوماتية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص والعلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2012-2013م، ص 74.

(51) د. هلالي عبد الله أحمد، النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية، دراسة مقارنة بين النظم الإجرائية اللاتينية والأنجلوسكسونية والشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 476-478.

(52) د. إيهاب فؤاد الحجاوي، حجية الدليل الرقمي في الإثبات الجنائي، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الأول، السنة السادسة والخمسون، يوليو 2014م، ص 127.

(53) د. محمد مروان، المبادئ الأساسية التي تحكم نظام الإثبات في المسائل الجنائية في قانون الإجراءات الجائية الجزائري، مجلة الدراسات القانونية، العدد الأول، بيروت، 2004م، ص 58-59.

(54) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 793.

من الاستناد إليها في إصدار حكمه في الواقعة المعروضة عليه هي المعلومات التي تتصل بصورة أو بأخرى بالدعوى التي ينظر فيها، ومن الممكن أن تؤثر على تقديره لأدلتها[55]، لأنها لم تصل إليه بالطريق التي رسمها القانون وهو أن يكون لها أصل في أوراق الدعوى[56].

ويرجع أساس هذه القاعدة إلى ثلاثة أمور هي[57]:

1- يترتب على حق الخصوم في مناقشة الأدلة التي تقوم في الدعوى أنه لا يجوز للقاضي أن يقضي بعلمه؛ لأن علم القاضي في هذه الحالة يكون دليلًا في الدعوى، ومن حق الخصوم مناقشته، وهذا يقتضي أن ينزل القاضي منزلة الخصوم فيكون خصمًا وحكمًا في الوقت ذاته وهذا لا يجوز.

2- حكم القاضي بناءً على معلوماته الشخصية فيه انتقاص من ضرورة احترام حق الدفاع، كما أن المعلومات الشخصية التي يستند عليها القاضي تعد في الحقيقة مفاجأة للخصوم في حال إذا لم تناقش بمعرفتهم ولم يتم إثباتها في إطار إجراءات الخصومة.

3- أن ما شاهده القاضي أو علمه أو سمعه مما يتصل بوقائع الدعوى سوف يؤثر حتمًا في تقديره للأدلة، وفي هذه الحالة يصلح أن يكون شاهدًا في القضية، ويترتب على ذلك خضوع شهادته لتقدير قاضٍ آخر، وإلا اعتبر قاضيًا وشاهدًا في آن واحد[58].

وأساس قاعدة عدم جواز استناد القاضي على علمه الشخصي في إصدار حكمه في الواقعة المعروضة عليه موجود في نص قانون الإجراءات الجزائية اليمني في المادة (128) من قانون المرافعات اليمني رقم (40) لسنة 2002م وتعديلاته بالقانون رقم (2) لسنة 2010م بشأن المرافعات التنفيذ المدني، التي قررت على أن يكون القاضي أو عضو النيابة ممنوعًا من نظر الدعوى (الخصومة) ويجب عليه التنحي عن نظرها من تلقاء نفسه ولو لم يطلب الخصوم ذلك في عدة أحوال منها ما تضمنته الفقرة (7) من المادة المشار إليها، التي تنص على أنه "إذا كان قد أفتى في الدعوى أو ترافع فيها عن أحد الخصوم أو كتب فيها ولو كان قبل اشتغاله بالقضاء، أو كان قد سبق له نظرها قاضيًا وحكم فيها في درجة أدنى أو نظرها خبيرًا أو محكمًا وأبدى رأيه فيها أو أدى شهادة فيها قبل عمله بالقضاء أو كان لديه علم خاص بها". وأكد المقنن اليمني على ذلك في المادة (293/ب) من القانون نفسه التي تنص على أنه يجب أن "ينظر الحكم سبعة من قضاة المحكمة العليا يكون من بينهم أحد نواب رئيس المحكمة العليا رئيسًا لها،

---

[55] د. محمد الأمين البشري، الأدلة الجنائية الرقمية مفهومها ودورها في الإثبات الجنائي، مرجع سابق، ص 129.

[56] د. إيهاب فؤاد الحجاوي، حجية الدليل الرقمي في الإثبات الجنائي، مرجع سابق، ص 127.

[57] د. جندي عبد المالك، الموسوعة الجنائية، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ص 261، وكذلك، رأفت عبد الفتاح حلاوة، الإثبات الجنائي قواعده وأدلته، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003م، ص 62.

[58] فاضل زيدان محمد، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 258.

ويكون الأعضاء من رؤساء الدوائر فيها على ألا يكون منهم من سبق له أن نظر القضية...".[59]

ومن خلال ما تقدم فإنه يمكن القول بأنه ضمانًا لنزاهة وحيادية القاضي إذا ما توفرت لديه معلومات شخصية حول الدعوى المطروحة أمامه، فإن عليه التنحي عن الفصل فيها، ويتقدم إلى المحكمة كشاهد عادي تاركًا الفرصة للخصوم لمناقشة المعلومات التي حصل عليها [60].

الثانية: عدم جواز أن يقضي القاضي بناءً على رأي الغير:

وتجدر الإشارة هنا إلى أنه وإن كان القاضي ليس له أن يبني قناعته على رأي غيره، إلا إذا كان هذا الغير **(خبيرًا)** ذا كفاءة عالية ويثق القاضي الجنائي في قدرته ونتائج عمله خاصة في مجال الجرائم المعلوماتية والدليل الإلكتروني؛ لأن غالبية القضاة الجنائيين تنقصهم الثقافة التقنية والفنية فيما يتعلق بالدليل المستحدث[61] وإذا ارتاح ضمير القاضي إلى تقريره في المسألة المعروضة عليه، فقرر استنادًا إلى ما اطمأنت إليه نفسه الاستناد إلى ذلك التقرير ضمن باقي الأدلة القائمة في أوراق الدعوى المعروضة عليه فتكون قناعته متولدة من عقيدته هو وليس من تقرير الخبير لما له من سلطة في تقدير الأدلة المعروضة عليه[62].

كما أن المعلومات العامة المستقاة من خبرة القاضي بالشؤون العامة المفروض إلمام الكافة بها التي لا تلتزم المحكمة قانونيًا ببيان الدليل عليها، فهي لا تعد من قبيل المعلومات الشخصية الممنوع على القاضي أن يبني حكمه عليها[63].

غير أن ما ينبغي الإشارة إليه أن هذه القاعدة يجب ألا تتعارض مع الدور الإيجابي للقاضي في البحث عن الحقيقة أو مع حريته في الاستعانة بكافة وسائل الإثبات طالما أنه يطرح الأدلة المتحصل عليها للمناقشة بين أطراف الدعوى، فالحظر يقع على المعلومات التي يتحصل عليها بصفته الشخصية وليس بصفته القضائية[64]، ويرد على هذه القاعدة استثناء بحيث يكون للقاضي أن يحكم بما رآه أو سمعه بنفسه وذلك في حال ارتكاب جنحة أو مخالفة في الجلسة[65]، وهي ما أشار إلها المقنن اليمني في المادة (3/319) من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص على أن "لرئيس الجلسة أن يخرج من القاعة من يخل بالنظام العام فيها، وله الحق أن يوقع العقوبة الفورية على من يخل بالنظام، وذلك بحبسه لمدة 24 ساعة أو بغرامة لا تتجاوز (2000) ألفي ريال.

[59] قانون المرافعات اليمني والتنفيذ المدني رقم (40) لسنة 2002م، وتعديلاته بالقانون رقم (2) لسنة 2010م بشأن المرافعات والتنفيذ المدني.

[60] أحوال الرد والتنحي والمخاصمة في قانون الإجراءات الجزائية اليمني رقم (13) لسنة 1994م، المواد من (270-278).

[61] بهلوي مراد، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص علوم جنائية، جامعة الحاج الخضر، باتنة، 2010-2011م، ص 117.

[62] د. جندي عبد المالك، الموسوعة الجنائية، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010م، ص 261.

[63] د. رأفت عبد الفتاح حلاوة، الإثبات الجنائي قواعده وأدلته، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003م، ص 62.

[64] د. فاضل زيدان محمد، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، مرجع سابق، ص 261.

[65] د. رأفت عبد الفتاح حلاوة، المرجع السابق.

الفرع الثاني

القيود الواردة على الدليل الإلكتروني في النصوص القانونية الخاصة

لقد حرص المقنن اليمني على ضمانة حماية الحقوق والحريات وضمانة الحصول على المحاكمة العادلة، لذلك فقد أورد المقنن اليمني قيودًا تضمنتها نصوص قانونية خاصة ترد على سلطة القاضي الجنائي في قبول الدليل الإلكتروني وهي محددة، وتنحصر في نوعين من القيود أولهما: التقيد بأدلة معينة كما في الأدلة المثبتة لجريمة (الزنا)، أما ثانيهما: يتعلق بطرق الإثبات الخاصة في المسائل غير الجنائية، وفيما يأتي بيان تأثير تلك القيود على الدليل الإلكتروني وذلك على النحو الآتي:

أولا: قيد تحديد الأدلة من قبل المقنن في بعض الجرائم (جريمة الزنا مثال):

أورد المقنن اليمني عددًا من الأدلة الجنائية التي تقبل وتكون حجة دون غيرها في إثبات جريمة الزنا، وهي مذكورة على سبيل الحصر؛ إذ بين المقنن أن من الأدلة الشرعية المثبتة لجريمة الزنا هي الشهادة وشدد المقنن في نصاب الشهادة في هذه الجريمة لما لها من تأثير على المجتمع بشكل عام، حيث جعل المقنن نصاب الشهادة على جريمة الزنا شهادة أربعة من الرجال حسب ما تقضي به المادة (45) من قانون الإثبات اليمني رقم (21) لسنة 1992م، كما أن المقنن اليمني قد حدد أدلة أخرى مذكورة على سبيل الحصر، ولا يجوز التوسع فيها وتفهم تلك الأدلة الأخرى من نص المادة (266) من قانون الجرائم والعقوبات اليمني؛ حيث بينت الحالات التي يسقط فيها حد الزنا وما في حكمه ومنها الرجوع عن الإقرار، حيث يتضح من ذلك أن الزنا يثبت بإقرار الزاني أو الزانية بارتكاب جريمة الزنا[66].

ويختلف الأمر بالنسبة للمشرع المصري حيث حصر الأدلة في جريمة الزنا في التلبس بالزنا والاعتراف ووجود أوراق صادرة من المتهم، ووجوده في المنزل المخصص للحريم، ويكفي توفر أحد هذه الأدلة للحكم عليه بعقوبة الزنا[67]، ويذهب الرأي الغالب في الفقه والقضاء المصري إلى أن الأدلة سالفة الذكر لازمة فقط لإثبات زنا شريك الزوجة، أما بالنسبة للزوج أو شريكته فإثبات الزنا على أي منهما يخضع لمبدأ الإثبات الجنائي[68].

---

[66] نص المادة (266) من قانون الجرائم العقوبات اليمني رقم (12) لسنة 1992م، التي تنص على أنه "يسقط حد الزنا وما في حكمه إذا ثبت أمام المحكمة توفر حالة من الحالات الآتية : 1- تخلف شرط من شروط الإحصان أو اختلاله أو اختلال أحد شهوده، 2-إذا تأخر الشهود أو أحدهم عن أداء الشهادة، 3-عجز الشهود أو أحدهم عن البدء بالرجم بعد الحكم به، 4-اختلال الشهادة أو تخلف شرط من شروطها أو الرجوع فيها قبل التنفيذ، 5-قول الشهادة أو تخلف شرط من شروطها أو الرجوع فيها قبل التنفيذ، 6-دعوى الشبهة المحتملة، 7-دعوى الإكراه أو الضرورة، 8-خرس الزاني قبل إقراره أو قيام الشهادة عليه بالزنا، 9-رجوع المحكوم عليه عن الإقرار إذا كان حكم الإدانة قد بنى عليه".

[67] تنص المادة (276) من قانون العقوبات المصري على أن "الأدلة التي تقبل وتكون حجة على المتهم بالزنا هي القبض عليه حين تلبسه بالفعل أو اعترافه أو وجود مكاتيب أو أوراق أخرى صادرة منه أو وجوده في منزل مسلم في المحل المخصص للحريم"

[68] د. رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، دار الفكر العربي، القاهرة، 2006م، ص 742-743.

ويرجع هذا التوسع في إثبات جريمة الزنا إلى أن المقنن المصري تأثر بالقانون الفرنسي، وليس ذلك فحسب بل أن نص المادة (276) المحددة لأدلة إثبات جريمة الزنا في القانون المصري، جاءت نقلًا للمادة (338) من القانون الفرنسي[69].

وبناءً على ذلك لا يجوز للقاضي الجنائي المصري أن يقبل لإثبات الزنا في حق شريك الزوجة أدلة أخرى غير ما قرره نص المادة (276) من قانون العقوبات المصري ولو كان دليلًا إلكترونيًا سواءً صور فيديو أم رسالة مرسلة من الشريك إلى الزوجة أم غير ذلك عن طريق الهاتف المحمول (SMS) أم عن طريق الإنترنت (E- mail)[70].

ومن ذلك يتضح أن المقنن المصري قد ساوى بين الكتابة في شكلها الإلكتروني والكتابة على الورق، وذلك بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص المرسل، وذلك لخلو النص القانوني من شرط أن تكون المكاتبات موقعة من المتهم طالما وكان الثابت صدورها عنه[71].

أما بالنسبة للمشرع اليمني فإنه لم يوسع المجال في الأخذ بأدلة الإثبات العامة لإثبات جريمة الزنا، بل جعلها محصورة فيما سبق الإشارة إليه وهي الشهادة والإقرار، غير أن المقنن اليمني قد أورد نصًا قانونيًا حرص من خلاله على عدم إفلات المتهم بارتكاب جريمة الزنا في حالة عدم توفر الأدلة التي حددها الشرع؛ حيث نصت المادة (267) من قانون الجرائم والعقوبات اليمني على أنه "يُعزر الزاني والزانية بالحبس مدة لا تتجاوز ثلاث سنوات إذا لم تتوفر الشروط اللازمة لتطبيق عقوبة الحد أو لم يقم الدليل الشرعي الموجب لتطبيق العقوبة المنصوص عليها في المادة السابقة متى اقتنعت المحكمة بالقرائن القائمة بثبوت الزنا".

ثانيا: قيد إثبات المسائل غير الجنائية

من الثابت أن المسائل غير الجنائية التي تطرح على القاضي الجنائي، التي يجب أن يكون الفصل فيها أولًا ضروريًا للفصل في الدعوى الجنائية، ويجب أن تخضع للقانون الخاص بتلك المسائل غير الجنائية التي يمكن تسميتها بالمسائل الأولية سواءً كانت مدنية أو تجارية أو أحوال شخصية، وهذا ما نصت عليه المادة (255) من قانون الإجراءات الجزائية اليمني، بأنه "تختص المحكمة عند نظر الدعوى الجزائية بالفصل في جميع المسائل التي يتوقف عليها الحكم فيها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك وإذا عرضت للمحكمة مسألة غير جزائية يتوقف عليها الفصل في الدعوى الجزئية وجب عليها وقف الفصل في الدعوى الجزائية حتى يتم الفصل في المسألة غير الجزائية ويجب على المحكمة عند العودة للفصل في الدعوى الجزائية أن تأخذ بما حكم به في الدعوى غير الجزائية".

---

[69] د. فاضل زيدان محمد، مرجع سابق، ص 209

[70] عائشة بن قارة مصطفى، مرجع سابق، ص 146.

[71] مجموعة القواعد القانونية، الجزء السابع، نقض رقم (215)، 28 أكتوبر 1946م، ص 195، حيث قضى حكم محكمة النقض المصرية بأن "القانون إذ جعل المكاتيب من الأدلة التي تقبل وتكون حجة على المتهم بالزنا لم يستوجب أن تكون هذه المكاتيب موقعة من المتهم، بل كل ما استوجبه هو ثبوت صدورها منه، وإذن فلا تثريب على المحكمة إذا هي استندت في إثبات الزنا على المتهم إلى مسودات مكاتيب بينه وبين المتهمة ولو كانت غير موقعة، ما دام قد ثبت صدورها عنه.

ولا يمنع وقف الدعوى لغرض الفصل في المسائل الأولية (الجنائية أو غير الجنائية) من أن تتخذ الإجراءات التحقيقات الضرورية والمستعجلة[72].

وهذا ما سار عليه المقنن المصري نفسه؛ حيث أشار إليه صراحة في المادة (225) من قانون الإجراءات الجنائية المصري[73].

وهذا يعد تطبيقًا لقاعدة أن الإثبات الجنائي يرتبط بالموضوع الذي ترد عليه لا بنوع المحكمة، فمتى ما رفعت الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائي تبعًا للدعوى الجنائية، التزمت المحكمة بالفصل في الدعوتين معًا بحكم واحد، وأساس ذلك هو تبعية الدعوى المدنية للدعوى الجنائية[74].

ومن ذلك يتضح أهمية الفصل في المسائل الأولية غير الجنائية بالتبعية للقضية الجنائية، كون الفصل في القضية الجنائية يتوقف على الفصل في المسائل الأولية أولًا، وأن قيام الجريمة من عدمه يتوقف عليها.

ونظرًا لتلك الأهمية فإنه يتوجب التطرق إلى الشروط التي تقيد القاضي الجنائي بقواعد الإثبات الخاصة بالمسائل غير الجنائية، وكذلك بيان مدى أمكانية الإثبات في المسائل غير الجنائية بالدليل الإلكتروني وذلك على النحو الآتي:

1- شروط تقيد القاضي الجنائي بقواعد الإثبات الخاصة بالمسائل غير الجنائية.

يتوجب على القاضي الجنائي الفصل في المسائل غير الجنائية المرتبطة بالقضية الجنائية المعروضة عليه طالما أنها مرتبطة بالدعوى الجنائية، غير أن إلزام القاضي باتباع الإثبات المقررة في القضايا غير الجنائية مشروط بأمرين هما:

أ. أن تكون هذه المسألة عنصرًا مفترضًا في الجريمة وسابقة في وجودها على الفعل الإجرامي، أي لا تكون المسألة محل الإثبات هي في ذاتها الفعل الإجرامي المكون للجريمة الجنائية، وإلا جاز إثباتها بكافة طرق الإثبات بما في ذلك الدليل الإلكتروني[75].

ب. أن الواقعة التي تمثل المسألة الأولية المتعلقة بالقوانين غير الجنائية لازمة للفصل في الدعوى الجزائية[76].

وبتوفر هذين الشرطين وجب على القاضي الجزائي الاعتماد على طرق الإثبات المقررة في القوانين الخاصة بالمواد غير الجنائية[77].

(72) نص المادة (257) من قانون الإجراءات الجزائية اليمني رقم (13) لسنة 1992م التي تنص على أنه "لا يمنع وقف الدعوى من اتخاذ الإجراءات والتحقيقات الضرورية والمستعجلة".

(73) المادة (225) من الفصل الثاني (في اختصاص المحاكم الجنائية في المسائل المدنية التي يتوقف عليها الفصل في الدعوى الجنائية) من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم (150) لسنة 1950م، التي تنص على " تتبع المحاكم الجنائية في المسائل غير الجنائية التي تفصل فيها تبعا للدعوى الجنائية طرق الإثبات المقررة في القانون الخاص بتلك المسائل"

(74) د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 494.

(75) عائشة بن قارة مصطفى، مرجع سابق، ص148-149.

(76) مسعود زبدة، الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1989، ص 117.

(77) فاضل زيدان محمد، مرجع سابق، ص 217.

2- مدى إمكانية الإثبات في المسائل غير الجنائية بالدليل الإلكتروني.

في ظل نظام الإثبات الجنائي اللاتيني يكون للقاضي حرية الأخذ بأي دليل لإثبات المسائل الجنائية بما في ذلك الدليل الإلكتروني، ولكن هل يكون له الأخذ بالدليل الإلكتروني في سبيل إثبات المسائل الأولية غير الجنائية؟

فالأصل أيضًا أن يستبعد القاضي الدليل الجنائي عند إثبات المسائل الأولية غير الجنائية والتقيد ما هو وارد في النصوص الخاصة بتلك المسائل، غير أنه يستثنى من ذلك الدليل الإلكتروني، باعتبار أنه أصبح له دور مهم جدًا في المعاملات المدنية والتجارية نتيجة دخول العالم في مجال تكنولوجيا المعلومات وتبادلها عبر الأنظمة المعلوماتية وأهمها الإنترنت، مما أدى إلى تغير مفهوم الإثبات تبعًا لإمكانية إنشاء الحقوق والالتزامات بطرق إلكترونية والاستغناء في غالب الأحيان عن الكتابة الورقية[78].

ونجد أن المقنن اليمني قد أحسن في بيان مسألة الأخذ بالبيانات المعلوماتية في مجال إثبات القضايا المصرفية، كما أنه أعطى حجية للصور المعلوماتية المصغرة (ميكرو فيلم أو أسطوانة ممغنطة) للأوراق المتصلة بأعمالها المالية والمصرفية، وذلك وفقًا للمادة (8) من القانون رقم (40) لسنة 2006م بشأن أنظمة الدفع والعمليات المالية والمصرفية المعلوماتية الذي أجاز الإثبات في القضايا المصرفية بجميع طرق الإثبات بما في ذلك البيانات المعلوماتية أو البيانات الصادرة عن أجهزة الحاسب الآلي أو مراسلات أجهزة التلكس أو الفاكس، أو غير ذلك من الأجهزة المشابهة، كما أنه جعل لإجراء الدفع والقبض بواسطة النظام الإلكتروني لتحويل الأموال وإبلاغ البنوك بذلك حجية في الإثبات[79].

ويُعد ذلك خطوة في الاتجاه الصحيح نحو تطوير المنظومة القانونية لمواكبة التطور في مجال الاتصالات وتقنية المعلومات، التي أصبحت ضرورة من ضروريات تسيير الحياة في المجالات المختلفة، الأمر الذي يتطلب معه العمل على تحديث القوانين اليمنية في المجال الجنائي، كون الجريمة مرتبطة بكل نشاطات الإنسان وفي مختلف المجالات، وبالتالي ليس من المنطقي الأخذ بالدليل الإلكتروني في مجال أنظمة الدفع والعمليات المصرفية المعلوماتية وترك الأخذ به في بقية المجالات، فهذه تُعد نظرة قاصرة من جانب المقنن لثورة المعلومات والاتصالات فتأثيرها لا يقتصر على الجانب الاقتصادي فحسب، بل أن المجرم يدرك أهمية التطورات الحاصلة في هذا المجال ويسعى جاهدًا للاستفادة منه في ارتكاب الجريمة والخلاص من العقاب، فمواكبة القوانين في الجانب الجنائي له أهمية بالغة في سبيل ضبط الجريمة وعدم إفلات الجاني من العقاب تحت مبرر عدم مشروعية الإجراءات الجنائية في مواجهة الجرائم المعلوماتية.

---

[78] بن طالب ليندا، الدليل الإلكتروني ودورة في الإثبات الجنائي، مرجع سابق، ص 156.

[79] تنص المادة (2/8) من القانون رقم (40) لسنة 2006 بشأن أنظمة الدفع والعمليات المالية والمصرفية المعلوماتية على أن "إجراء الدفع والقبض بواسطة النظام الإلكتروني لتحويل الأموال وإبلاغ البنوك بذلك ويكون لهذه الإجراءات حجية في الإثبات".

النتائج

1. هناك صعوبة تكتنف الدليل الإلكتروني من حيث طرق الحصول عليه نظراً لطبيعته، كما أظهرت الدراسة عجز الإجراءات التقليدية لجمع الدليل الالكتروني نتيجة لقصور في قانون الإجراءات الجزائية اليمني فيما يتعلق بإجراءات البحث والتحري والتحقيق في الجرائم المعلوماتية، وطرق الحصول على الدليل الإلكتروني.
2. أن الدليل الجنائي بما يتضمنه من أدلة مستخرجة من وسائل إلكترونية كالكمبيوتر والأجهزة الرقمية الأخرى لا يكون مشروعًا ومن ثم مقبولًا في الإثبات إلا إذا جرت عملية البحث عنه والحصول عليه وإقامته أمام القضاء في إطار أحكام القانون واحترام قيم العدالة وأخلاقياتها التي يحرص على حمايتها المقنن.
3. أن قيمة الدليل الإلكتروني في الإثبات تختلف باختلاف أنظمة الإثبات المتبعة سواءً كان دليل إثبات أم دليل إدانة.
4. أن المقنن اليمني أكد على وضعية الدليل الجنائي وفق مبدأ علانية المحاكمة وكذلك شفاهية الإجراءات أمام المحكمة، وأن ذلك كأصل عام تخضع له كل الأدلة المعروضة أمام القاضي الجنائي، ويدخل في ذلك الأدلة الإلكترونية.
5. يكون للقاضي الجنائي الأخذ بالدليل الإلكتروني في حال نظر القضايا المدنية بالتبعية للقضايا الجنائية المعروضة عليه.

التوصيات

ولتلافي القصور التشريعي في القوانين الجنائية اليمنية فإننا نوصي المقنن اليمني بما يأتي:

1- الإسراع في اصدار قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات.
2- إضافة مواد جديدة إلى قانون الإجراءات الجزائية بحيث تضمن المشروعية القانونية والإجرائية للدليل الإلكتروني لحين صدور قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات.
3- تعديل نص المادة (157) من قانون الإثبات بحذف عبارة "في الحقوق والممتلكات" ليزول اللبس الحاصل في مفهوم القرينة القضائية القاطعة في قانون الإثبات اليمني ومحل الأخذ بها في مجال الإثبات الجنائي لا سيما في جريمة القتل، وذلك على اعتبار أن الدليل الإلكتروني والتي من صوره التسجيلات بالصوت والصورة (الفيديو) من ضمن القرائن القضائية القاطعة إلى حين صدور قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات اليمني.
4- العمل على تطوير مهارات العاملين في مجال العدالة الجنائية بما يواكب التطويرات العلمية، وبما ضمن الأخذ بالدليل الإلكتروني لإثبات الجرائم المعلوماتية والجرائم التقليديةً على حد سواء.

المراجع

[1] إبراهيم سيد أحمد، مبادئ محكمة النقض في الإثبات الجنائي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1999م.

[2] أحمد عوض بلال:

[3] الإجراءات الجنائي المقارنة والنظام الإجرائي في المملكة العربية السعودية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991م.

[4] قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة في الإجراءات الجنائية المقارنة، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006م.

[5] أحمد فتحي سرور، الكتاب الأول الأحكام العامة للإجراءات الجنائية –الإجراءات السابقة على المحاكمة– إجراءات المحاكمة، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة العاشرة (مطورة)، 2016م.

[6] أشرف عبد القادر قنديل، الإثبات الجنائي في الجريمة المعلوماتية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2016م.

[7] إيهاب فؤاد الحجاوي، حجية الدليل الرقمي في الإثبات الجنائي، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الأول، السنة السادسة والخمسون، يوليو 2014م.

[8] لينا بن طالب، الدليل الإلكتروني ودوره في الإثبات الجنائي، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم، تخصص قانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، الجزائر، 2019م.

[9] بهلوي مراد، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص علوم جنائية، جامعة الحاج الخضر، باتنة، 2010–2011م.

[10] جميل عبد الباقي الصغير، أدلة الإثبات الجنائي والتكنولوجيا الحديثة، دار النهضة العربية، القاهرة للطبع والنشر والتوزيع، 2002م.

[11] خلود صاولي ومروى مكباش، حجية الدليل الإلكتروني في الإثبات الجنائي، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في قانون الأعمال، قسم العلوم القانونية والإدارية، تخصص قانون أعمال، جامعة 8 ماي 45 قالمة كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2015–2016م.

[12] رأفت عبد الفتاح حلاوة، الإثبات الجنائي قواعده وأدلته، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003م

[13] رؤوف عبيد: مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، دار الفكر العربي، القاهرة، 2006م.

[14] السيد محمد حسن الشريف، النظرية العامة للإثبات الجنائي، دارسة مقارنة، Dar Al-kitab Al-jamii Li، 2017م.

[15] شهرزاد حداد، الدليل الإلكتروني في مجال الإثبات الجنائي، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تحصص قانون جنائي للأعمال، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم العلوم.2016–2017م.

[16] عائشة بن قارة مصطفى، حجية الدليل الإلكتروني في مجال الإثبات الجنائي دراسة مقارنة للحصول على درجة الماجستير في الحقوق، جامعة الإسكندرية، 2009م.

[17] عبد الفتاح عبد اللطيف حسين الجبارة، الإجراءات الجنائية في التحقيق، الحامد للنشر والتوزيع، عمان، 2015م.

[18] عبد الله بن صالح بن رشيد الربيش، سلطة القاضي الجنائي في تقدير أدلة الإثبات بين الشريعة والقانون وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، رسالة ماجستير، قسم العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 1424هـ.

[19] على حسن الطوالبة، مشروعية الدليل الإلكتروني المستمد من التفتيش الجنائي، دراسة مقارنة، بحث مقدم إلى مركز الإعلام الأمني البحريني، 2009م، ص 7، متاح الوصول إليه على

الموقع الإلكتروني http://www.policemc.gov.bh/mcms-store/pdf/ تم الاطلاع عليه في يوم الجمعة 2023/8/4م، س 12:00.

[20] عماد عوض عدس، التحريات كإجراء من إجراءات البحث عن الحقيقة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007م.

[21] عمر محمد بن يونس، الإجراءات الجنائية عبر الإنترنت المرشد الفدرالي الأمريكي لتفتيش وضبط الحواسيب وصولًا إلى الدليل الإلكتروني في التحقيقات الجنائية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 2000م.

[22] فاضل زيدان محمد، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، 1987م.

[23] محمد الأمين البشري، الأدلة الجنائية الرقمية مفهومها ودورها في الإثبات الجنائي، بحث منشور في المجلة العربية للدراسات الأمنية، المجلد (17) العدد (33) الصادر بتاريخ 30 أبريل 2002م، ص 112

[24] محمد فهمي طلبة، الموسوعة الشاملة لمصطلحات الحاسب الإلكتروني، مطابع المكتب المصري الحديث، القاهرة، 1991م.

[25] محمد مروان، المبادئ الأساسية التي تحكم نظام الإثبات في المسائل الجنائية في قانون الإجراءات الجائية الجزائري، مجلة الدراسات القانونية، العدد الأول، بيروت، 2004م.

[26] محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، القاهرة، 1988م.

[27] مسعود زبدة، الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1989م.

[28] معمش زهية، غانم نسيمة، الإثبات الجنائي في الجرائم المعلوماتية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص والعلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2012-2013م.

[29] نضال ياسين الحاج حمو، دور الدليل الإلكتروني في الإثبات الجنائي، دراسة تحليلية، منشورة في مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية العدد (19) المجلد (1) لسنة الخامسة، 2019م.

[30] محمد مروان، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية للنشر، الجزائر، 1999م.

[31] هلالي عبد الله أحمد، النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية، دراسة مقارنة بين النظم الإجرائية اللاتينية والأنجلوسكسونية والشريعة الإسلامية، النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية، دراسة مقارنة بين النظم الإجرائية اللاتينية والأنجلوسكسونية والشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، عام 1987م

[32] ياسر الأمير فاروق محمد، مراقبة الأحاديث الخاصة في الإجراءات الجنائية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2008م.

[33] دستور الجمهورية اليمنية

[34] تنص المادة (42) من قانون الإجراءات الجزائية اليمني رقم (13) لسنة 1994م، على أن " مادة (43): يجوز لكل من لحقه ضرر من الجريمة رفع الدعوى المدنية مهما بلغت قيمتها بتعويض الضرر الناشئ عن الجريمة أمام المحاكم الجزائية لنظرها مع الدعوى الجزائية.

[35] تنص المادة (47) من دستور الجمهورية اليمنية.

[36] القانون رقم (40) لسنة 2006 بشأن أنظمة الدفع والعمليات المالية والمصرفية المعلوماتية.

[37] القاعدة رقم (2)، الطعن رقم (54004ك) لسنة 1435هـ، (جزائي) والمنشورة في العدد (18)، (الثالث عشر جزائي)، المستخلصة من بعض أحكام المحكمة العليا الصادرة من الدائرة الجزائية خلال الفترة من 1435/6/1هـ إلى 1436/3/1هـ الموافق 2014/4/1م إلى 2014/12/23م، المكتب الفني، ص 7.

[38] قانون الإجراءات الجزائية اليمن رقم (13) لسنة 1994م. قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم (150) لسنة 1950م.

[39] قانون الجرائم العقوبات اليمني رقم (12) لسنة 1992م،

[40] قانون العقوبات المصري على أن "الأدلة التي تقبل وتكون حجة على المتهم بالزنا هي القبض عليه حين تلبسه بالفعل أو اعترافه أو وجود مكاتيب أو أوراق أخرى صادرة منه أو وجوده في منزل مسلم في المحل المخصص للحريم"

[41] قانون المرافعات اليمني والتنفيذ المدني رقم (40) لسنة 2002م، وتعديلاته بالقانون رقم (2) لسنة 2010م بشأن المرافعات والتنفيذ المدني.

[42] مجموعة القواعد القانونية، الجزء السابع، نقض رقم (215)، 28 أكتوبر 1946م.