

دور الدليل الرقمي في تكوين عقيدة القاضي الجنائي

The role of digital evidence in forming the personal conviction of the criminal judge

إعداد الدكتور/ فضل يوسف إدريس

أستاذ القانون الجنائي المشارك، قسم القانون، كلية الأعمال فرع رابغ، جامعة الملك عبد العزيز، المملكة العربية السعودية

Email: faulidries@gmail.com

مستخلص

تناول هذا البحث موضوع دور الأدلة الرقمية في تكوين القناعة الشخصية للقاضي الجنائي، وهدف البحث إلى تحديد الإطار المفاهيمي للأدلة الرقمية والوقوف على مدى التنظيم القانوني لها وحجيتها في الإثبات في القانون السوداني للوصول إلى أفضل الضوابط والممارسات التي تساعد على استخدامها بصورة تساعد على حماية الفرد والمجتمع، استخدمت الدراسة المنهج الوصفي التحليلي والمقارن من خلال الرجوع إلى المعلومات في مصادرها المختلفة. وتكمن إشكالية هذه الدراسة في مدى كفاية تنظيم القانون السوداني محل الدراسة للأدلة الرقمية؛ وإلى أي مدى تشكل هذه الأدلة قيداً - على حرية القاضي الجنائي في تكوين قناعاته لطبيعتها العلمية البحتة- و تحديداً على مبدأ افتراض البراءة.

تم تناول الدراسة في مطلبين، المطلب الأول: مفهوم الدليل الرقمي والافتتاح القضائي للقاضي الجنائي، المطلب الثاني: القيمة التدليلية والقوة الإقناعية للدليل الرقمي في تشكيل عقيدة القاضي الجنائي. وخلصت الدراسة إلى عدد من النتائج، من أهمها: عدم وجود قانون خاص ينظم إجراءات أخذ الدليل الرقمي وتقديره في التشريع السوداني، باستثناء بعض النصوص المنظمة للأدلة العلمية وردت في قانون الإثبات وقانون الإجراءات الجنائية، اختلفت آراء الفقهاء وتباينت التشريعات في حدود سلطة القاضي التقديرية في تقدير الدليل الرقمي، يوجد تطور غير مسبوق في الأدلة العلمية يشكل تحدياً وتهديداً على القناعة الذاتية للقاضي الجنائي. وأوصت الدراسة بضرورة إصدار قانون خاص ينظم الأدلة الرقمية وإجراءات أخذها وتقديرها، وكل ما يتعلق بها في مرحلة الاستدلالات والتحقيق والمحاكمة، عدم تقييد القناعة الذاتية للقاضي الجنائي في تقدير الأدلة الرقمية، تبني سياسة جنائية وقائية لمواجهة الجرائم المعلوماتية، عقد اتفاقات بين الدولة بخصوص تبادل الخبرات والمعلومات المتعلقة بالأدلة الرقمية.

الكلمات المفتاحية: الأدلة الرقمية، القناعة الشخصية، قيود الافتتاح، القوة الإثباتية، الدليل العلمي، مشروعية الأدلة.

The role of digital evidence in forming the personal conviction of the criminal judge

Dr. Fadul Yousif Idries

Associate professor, Department of law, College of business/Rabigh, King Abdelaziz University,
Kingdom of Saudi Arabia

Abstract

This research dealt with the issue of the role of digital evidence in the formation of the personal conviction of the criminal judge, The research aims to define the conceptual and legal framework for digital evidence and to determine the extent of its legal organization and its authority in evidence in the Saudi and Sudanese laws to reach the best controls and practices that It helps to use it in a way that helps protect the individual and society. The study used the descriptive analytical and comparative method by referring to the information in its various sources. The problem of this study lies in the adequacy of the regulation of the two laws under study for digital evidence; And to what extent this evidence constitutes a limitation on the freedom of the criminal judge to form his conviction of its purely scientific nature, and a threat to the principle of presumption of innocence. The study concluded with a number of results, the most important of which are: the absence of a special law regulating the procedures for taking and evaluating digital evidence in Sudanese legislation, with the exception of some texts regulating scientific evidence contained in the Law of Evidence and the Law of Criminal Procedure. digital. The study recommended the necessity of issuing a special law regulating electronic evidence and the procedures for taking and evaluating it, and everything related to it in the stage of inferences, investigation and trial, Non-restriction of the criminal judge's self-conviction in evaluating digital evidence, adopting a preventive criminal policy to confront information crimes, concluding agreements between the state regarding the exchange of experiences and information related to digital evidence.

Keywords: digital evidence, personal conviction, constraints of conviction, proving power. scientific evidence, legality of evidence.

1. مقدمة

لا غرو أنّ الثورة المعلوماتية الكبيرة التي سادت العالم بتداعياتها المختلفة أفرزت جرائم ذات طبيعة خاصة تتطلب إثباتها اتباع إجراءات تتناسب وتتلاءم مع التطورات المعلوماتية المتسارعة في قضايا الإثبات الجنائي، فقاد هذا التقدّم الفني والتقني إلى ظهور الأدلة الرقمية ضمن نظام الأدلة الجنائية في ظل عجز الأدلة التقليدية في إثبات هذه الجرائم ونسبتها إلى فاعلها، وهذا الوضع الجديد قد يثير تساؤلاً مهماً عن مدى تأثير الدليل الرقمي على حرية القاضي الجنائي في تكوين عقيدته في ظل الدور المحوري الذي يقوم به الخبير الفني في الحصول على الدليل الرقمي وتحديد قيمته الإثباتية.

1.1. مشكلة الدراسة:

تكمن مشكلة الدراسة في مدى كفاية تنظيم القانون السوداني للأدلة الرقمية من حيث تأثيرها في تكوين القناعة الشخصية للقاضي الجنائي. ويتفرّع عن هذا السؤال الرئيس عدد من الأسئلة الفرعية الآتية:

- 1- ما هي ضوابط وقيود الاقتناع الذاتي للقاضي الجنائي؟
- 2- مدى مشروعية أخذ الدليل الرقمي والاحتجاج بها؟
- 3- ما هو موقف القانون السوداني من الدليل الرقمي؟
- 4- القوة الإقناعية للدليل الرقمي أمام القاضي الجنائي؟
- 5- ما هي ضوابط تقويم الدليل الرقمي؟

2.1. أهداف الدراسة:

- 1- التعريف بالدليل الرقمي وأنواعه وخصائصه.
- 2- التعرف على القيود القانونية المتعلقة بسلطة القاضي في تكوين عقيدته.
- 3- بيان موقف بعض التشريعات العربية والتشريع السوداني من الدليل الرقمي.
- 4- مدى مشروعية أخذ الدليل الرقمي والاحتجاج بها.
- 5- القوة الإقناعية للدليل الرقمي أمام القاضي الجنائي.
- 6- ضوابط تقويم الدليل الرقمي

3.1. فرضيات الدراسة:

- 1- ارتباط تشريع الأدلة بالتطور والتقدم العلمي في تقنية المعلومات.
- 1- إيجاد توازن بين الأدلة والتقدم العلمي.

4.1. منهجية الدراسة:

استخدم الباحث المنهج الوصفي التحليلي، وأحياناً المنهج المقارن في تحليل ووصف الدليل الرقمي وتأثيره على حرية القاضي الجنائي في القانون السوداني.

5.1. خطة الدراسة

من أجل الإحاطة بالموضوع من جميع جوانبه سنتناول الدراسة دور الأدلة الرقمية في تكوين عقيدة القاضي الجنائي في القانون السوداني.

وستجيب هذه الدراسة عن هذا السؤال الرئيس والأسئلة المرتبطة به في مطلبين وفقاً لما يلي:
مقدمة:

المطلب الأول: مفهوم الدليل الرقمي والافتناع القضائي للقاضي الجنائي

الفرع الأول: مفهوم الدليل الرقمي

الفرع الثاني: الافتناع القضائي للقاضي الجنائي

المطلب الثاني: القيمة التبادلية والقوة الإقناعية للدليل الرقمي في تشكيل عقيدة القاضي الجنائي

الفرع الأول: مدى مشروعية أخذ الدليل الرقمي والاحتجاج به.

الفرع الثاني: القوة الإقناعية للدليل الرقمي أمام القاضي الجنائي.

الفرع الثالث: ضوابط تقويم الدليل الرقمي

المطلب الأول: مفهوم الدليل الرقمي والافتناع القضائي للقاضي الجنائي

سنعالج في هذا المبحث مفهوم الدليل الرقمي وخصائصه في مطلبين؛ نخصص الأول لمفهوم الدليل الرقمي في اللغة والإصلاح، والثاني لخصائص الدليل الرقمي وفقاً لما يلي:

الفرع الأول: مفهوم الدليل الرقمي وأنواعه

أولاً: تعريف الدليل

الدليل لغةً: هو المرشد، ودل على الشيء أرشد إليه، أو هو ما يستدل به على الشيء، والدليل هو الدال أيضاً، والجمع أدلة ودلالات، ويقال فلان يدل فلان أي يثق به. (وأخرون: 1977). أما الدليل في الإصطلاح الشرعي فهو ما يلزم من العلم به العلم بشيء آخر، أي الحجة والبرهان، وقد استخدمه الفقهاء بمعنى آخر هو المصدر أي مصدر الأحكام الشرعية إشارة للأدلة الشرعية المتمثلة في القرآن والسنة والإجماع والقياس (بهنسي: 1983، 12). وهذا المعنى يخرج عن إطار دراستنا.

أما عن مفهوم الدليل في الإصطلاح القانوني فقد تباينت آراء الفقهاء واختلفت في وضع تعريف مانع جامع للدليل، فقد عرفه البعض بأنه الوسيلة التي يستعين بها القاضي في تكوين عقيدته للوصول إلى الحقيقة التي ينشدها من خلال الوزن والتقدير السليم لهذه الوسيلة في كل ما يتعلق بالوقائع التي عرضت عليه لإعمال حكم القانون (محمد: 2006، 143). وفي ذات الاتجاه يرى آخرون أنه: إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي يحددها القانون لإثبات صحة واقعة قانونية متنازع عليها، أي إثبات افتراض ارتكاب شخص للجريمة أو دحضه (سرور: 1979، 373).

ونخلص مما تقدم إلى أن هذه التعريفات لا تخرج عن أن الدليل هو الوسيلة التي يستعين بها القاضي للوصول إلى الحقيقة المنشودة في كل ما يتعلق بالوقائع المعروضة عليه ليطبّق حكم القانون عليها والتي يأمل أن تكون مطابقة للواقع والحقيقة، أي ينتقل من مرحلة الشك إلى مرحلة اليقين سواء كان الحكم صادراً بالإدانة أو البراءة؛ لأن عملية جمع الأدلة تعدّ من الأمور المهمة في

الإثبات الجنائي يتوقف عليها إثبات حق الدولة في معاقبة المتهم، وثبوت حق الدولة في هذا السياق يقوم أساساً على قانون الإثبات، ولا يعتمد مطلقاً على معايير موضوعية مجردة. (سرور: 1979، 373).

قانون الإثبات السوداني لسنة 1994 لم يستخدم مصطلح الدليل إنما استعاض عنه بمصطلح البيّنة أخذاً بالمفهوم العام للبيّنة والتي تعني الدليل حيث عرفت المادة الرابعة منه البيّنة على أنها " يقصد بها أي وسيلة يتم بها إثبات أو نفي أي واقعة متعلقة بدعوى أو نزاع أمام المحكمين أو الموقفين"

القاضي الجنائي على خلاف القاضي المدني يقوم بدور إيجابي في التنقيب والبحث عن الأدلة للوصول إلى الحقيقة لذلك دائماً نجده يتجاوز ما يقدمه الأطراف من أدلة ويسعى إليها بنفسه ولا يركن في ذلك إلا إلى قناعته الشخصية.

ثانياً: تعريف الدليل الرقمي

الدليل الرقمي هو الدليل يجد أساسه في العالم التخيلي أو الافتراضي ويقود إلى إثبات الجريمة التي تم ارتكابها، (ابوبكر: 125، 2004). وبهذا يعد هذا الدليل الرقمي أثراً معلوماتياً أو رقمياً يخلفه كل مستخدم لأنظمة المعلوماتية ويتخذ الشكل الرقمي، لأن تكنولوجيا المعلومات الحديثة تعتمد على تقنية الترميز التي تُعنى بتحويل أي مستند معلوماتي أياً كانت هيئته سواء في صورة نصية أو صور إلى نظام ثنائي يفهمه الكمبيوتر يتكون من الرقمين (0، 1) ويتم تحويل هذه الأرقام عند العرض لتكون في شكل مستند أو صورة أو تسجيل وهذان الرقمان في تكوينهما الحقيقي عبارة عن نبضات متواصلة الإيقاع تستمد حيويتهما وتفاعلها من الطاقة (عبد المطلب، نموذج مقترح لقواعد اعتماد الدليل الرقمي للإثبات في جرائم الكمبيوتر، "الإمارات العربية المتحدة وغرفة التجارة وصناعة دبي، في الفترة من (10-12/5/2003)، 2237).

والأدلة الرقمية قد تكون في صورة مخرجات ورقية أو إلكترونية، فالأولى يتم إنتاجها عن طريق الراسم أو الطابعات، أما الثانية فنذكر منها على سبيل المثال الأقراص الممغنطة والأشرطة واسطوانات الفيديو، أو عرض مخرجات المعالجة بواسطة شاشة الكمبيوتر أو الإنترنت من خلال وحدة العرض المرئي أو الشاشات. (أحمد: 1997، 22).

وبناءً عليه، فإن الدليل الرقمي بهذا التحديد لا يصلح فقط لإثبات الجرائم المعلوماتية المستحدثة التي لم تكن موجودة من قبل، وإنما ظهرت ما ظهور تقنية المعلومات، وإنما يمتد دوره كذلك لإثبات الجرائم التقليدية التي ترتكب باستخدام التكنولوجيا الرقمية سواء في ارتكاب الجريمة أو تسهيلها أو في الأعمال المتممة للجريمة.

هذه الأدلة الرقمية لها مصادر متعددة ومتنوعة تتجاوز أجهزة الحاسب الآلي وملحقاتها لتشمل نظم أخرى كالهواتف الرقمية والبطاقات الذكية والمساعد الرقمي الذكي أو أي وسيط إلكتروني يتم اكتشافه مستقبلاً ويؤدي ذات الدور (قنديل: 2015، 125). لذلك أي تعريف للدليل الرقمي حتى يكون جامعاً مانعاً يجب أن يتضمن الدليل الذي يمكن استخلاصه من الحاسب الآلي وملحقاته أو أي وسائط إلكترونية أخرى، ويشمل كذلك الأدلة الكائنة في الوسط الافتراضي كالمجالات الكهربائية أو المغناطيسية والتي لم يتم فصلها بعد، وأن تكون الغاية الأساسية لهذه الأدلة التي يتم تجميعها وتحليلها باستخدام برامج وتطبيقات خاصة لإثبات الجريمة ومحاولة إيجاد علاقة بين الجاني والجريمة المرتكبة.

البيّنة الرقمية تشتمل أنواعاً متعددة من البيانات الرقمية تصلح منفردة أو مجتمعة لكي تكون دليلاً للإدانة أو البراءة، وعليه يتميز الدليل الرقمي بأنه دليل علمي يتكون من معلومات لا تدرك بالحواس العادية، إذ تأتي في هيئة إلكترونية يتطلب إدراكها ضرورة استخدام نظم برمجية حاسوبية، أو الاستعانة بأجهزة ومعدات وأدوات الحاسبات الآلية، إذن يحتاج بيئة تقنية للتعامل معها،

وهو كذلك دليل تقني يصعب التخلص منه فضلاً عن قابليته للنسخ وسعته التخزينية عالية، له القدرة على رصد المعلومات عن الجاني وتحليلها.

الفرع الثاني: مفهوم الاقتناع الذاتي للقاضي الجنائي

أولاً: تعريف الاقتناع الذاتي للقاضي الجنائي

يعني مبدأ الاقتناع الذاتي للقاضي الجنائي إن يقبل القاضي كل الأدلة التي يقدمها الخصوم، ويمحصها ويستبعد أي دليل لا تطمئن إليه نفسه ويرتاح إليه ضميره. وله ممارسة سلطته التقديرية الكاملة - دون أن يحكم بمعلوماته الشخصية - في التنسيق بين الأدلة المطروحة من الخصوم وزناً وتقديراً لقيمة كل دليل على حدة وصولاً إلى استخلاص نتيجة منطقية مقبولة تتمثل في تضافر الأدلة وتساندها بشكل مباشر نحو تقرير الإدانة أو البراءة. (المرصاوي: 1981، 1659)

و بناءً عليه؛ فالقاضي في بحثه عن الحقيقة لا يتقيد باتباع وسائل معينة لإثبات الوقائع، فيستمد منها من أي مصدر دون أن يقيد في ذلك حد أو قيد، بل يوجه تحقيقه في الجلسة بالطريقة التي يراها مناسبة متى كانت مجدية وكافية في الوصول إلى الحقيقة، فلا وجود لدليل يفرض عليه الأخذ به مقدماً، أو يحظر عليه الاستناد إليه في اقتناعه فهو يتحرك بينها وفقاً لتقديره على هدى ظروف وملابسات الدعوى وحدها، وهذا يرجع إلى أن الإثبات في المواد الجنائية موضوعه وقائع مادية ونفسية، وليست تصرفات قانونية، لذلك كل الوسائل المشروعة متاحة للخصوم في سبيل اثباتها. (حسني: 1982، 425)

ويظهر مما تقدم أن الفقه قد استقر إلى أن الاقتناع الذاتي للقاضي الجنائي هو عملية نفسية ووجدانية وذهنية تنشأ خلال ممارسة عملية الإثبات للوقائع بصدد دعوى جنائية قائمة تتلاقى فيها جميع الأدلة المطروحة، ويعمل فيها القاضي العقل والمنطق السليم من خلال تحييصه وتقديره وموازنته بين الأدلة من حيث اتصالها بالحقيقة عمقاً وفي نفسه ووجدانه فيصدر على أساسها حكماً بالإدانة أو البراءة دون رقيب عليه في ذلك سواء ضميره ووجدانه. (عبيد: 1978، 672)

وقصارى القول: إن القاضي غير ملزم بأدلة قانونية معينة يستند إليها في تكوين اقتناعه، إنما له كامل الحرية في تقدير الأدلة المطروحة، وله الأخذ بالدليل كله أو بجزء منه أو طرحه جانباً. وهذا يدل أن القاضي وفقاً لنظام الاقتناع له دور جوهري ومهم سواء في قبول الدليل أو تقديره، إلا أن الحكم الذي خلص إليه سواء بالإدانة أو البراءة يجب أن يكون مستنداً على دليل لا يساوره شك وناتجاً أن تضافر ومساندة الأدلة والقرائن.

فالأدلة تتساند وتكمل بعضها بعضاً؛ وهي مجتمعة يكون اقتناع القاضي، وليس كل دليل على حدة، إنما منها مجتمعة تشكل وحدة واحدة تقود إلى النتيجة النهائية التي انتهى إليها القاضي في تكوين عقيدته. (الصغير: 2002، 113)

وتظهر أهمية هذا المبدأ وضرورته في ظل ظهور الأدلة العلمية وتطورها وعلى وجه الخصوص الدليل الرقمي موضوع هذه الورقة من حيث تأثيره وتأثره بهذا المبدأ وانعكاس ذلك على مجمل العملية الإثباتية.

وهل هذه السلطة مطلقة أم مقيدة، وإذا كانت كذلك فما هي هذه القيود والضوابط؟

ثانياً: ضوابط وقيود الاقتناع الذاتي للقاضي الجنائي

هذه الضوابط التي تمثل قيداً على حرية القاضي الجنائي في تكوين عقيدته، والغاية من ورائها تنظيم حسن سير العدالة، وأن يراعي القاضي التوازن بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة دون أن يخل بأي منهما على حساب الآخر،

مراعياً حقوق المتهم في الدفاع وحقه في الاستعانة بمحام للدفاع عنه في محاكمة عادلة تتوفر لها كافة الاشتراطات المطلوبة قانوناً، وهذا الأمر يشكل ضماناً مهمة للمتهم، وهذه الضوابط والقيود يمكن اجمالها فيما يلي:

أ- يجب أن يبني القاضي قناعته على أدلة مشروعة

بالرغم من أن القاضي له الحرية في تكوين اقتناعه من أي عنصر من عناصر الدعوى، إلا إن الإجراء الذي يتم اتخاذه في أية مرحلة من مراحل الدعوى الجنائية يجب أن يكون منسجماً ومتفقاً مع القانون والدستور، كما أن الأدلة هي الأخرى يجب أن تقدم وفقاً للقانون (سرور: 2002، 278)، وبناءً عليه، إذا كان الدليل غير المشروع مستمداً من إجراء مشوب بعيب البطلان فيجب طرحه جانباً، ويتمثل الأثر في تجريد الإجراء من قيمته القانونية، وبالتالي لا يقوى على أداء وظيفته في الدعوى الجنائية، ويعتبر في حكم عدم تطبيقاً للقاعدة الذهبية المعروفة "ما بني على باطل فهو باطل" فالإجراءات السابقة على البطلان لا يطالها البطلان وتظل صحيحة، فإذا حكم ببطلان حكم لعدم تسببه لايمتد البطلان إلى الإجراءات السابقة عليه (العكيلي: 1975، 347). أما عن أثر البطلان على الإجراءات اللاحقة فالوضع يختلف بحسب ما إذا كانت الإجراءات اللاحقة مستقلة عن الإجراءات الباطلة أم مرتبطة بها؛ فإذا كانت مستقلة فلا يشملها البطلان، أما إذا كانت مرتبطة بالإجراء الباطل فتتطبق عليها قاعدة البطلان المذكورة، فبطلان التفتيش لا يلحق الاعتراف الذي تم صحيحاً. (عوض، مشروعية: بدون تاريخ، 86).

السؤال المطروح الآن هو هل شرط المشروعية واجب في حالتي البراءة والإدانة أم أنه يقتصر على الثانية دون الأولى؟

لزوم شرط المشروعية من عدمه يسري - بحسب الراجح- في حالة الإدانة - التي تبنى على الجرم واليقين- دون البراءة، لأن أثر هذا الشرط يقتصر على كشف أصل البراءة وليس إنشائه، أما قانون الإثبات السوداني لسنة 1994 فقد ذهب إلى خلاف ذلك، فيصلح الدليل الذي تم الحصول عليه بصورة غير مشروعة في الإدانة متى ما اطمئنت المحكمة إلى أنها مستقلة. وهذا ما أكدته المادة العاشرة من قانون الإثبات السوداني في قولها: "1- مع مراعاة أحكام الإقرار والبيينة المرودة لا ترد البيينة لمجرد أنه تم الحصول عليها بإجراء غير صحيح متى اطمأنت المحكمة إلى كونها مستقلة ومقبولة.

2- يجوز للمحكمة متى رأت ذلك مناسباً لتحقيق العدالة، ألا ترتب إدانة بموجب البيينة المشار إليها في (1) ما لم تعضدها بيينة أخرى".

هذه السلطة الممنوحة للقاضي في المادة العاشرة في فقرتها الثانية- كما رأينا - تمثل خروجاً على المبادئ العامة التي توجب احترام الشرعية في كل إجراءات الحصول على الدليل، البيينة التي تم الحصول عليها بإجراء غير صحيح رغم سلامتها من الناحية الموضوعية إلا أنها تتضمن عيباً شكلياً واضحاً، مما حدا بالمشروع السوداني إلى منح القاضي سلطة تقديرية لمعالجة هذا العيب ضمن شروط معينة، وبناءً عليه لا يجوز للقاضي ترتيب حكم الإدانة في هذه الحالة إلا إذا تم تعضيد الدليل - الذي تم الحصول بإجراء غير صحيح - بدليل آخر، أما إذا كان الدليل الذي تم الحصول بإجراء غير صحيح هو الدليل الوحيد فلا يمكن الاستناد إليه في إدانة المتهم، وغني عن البيان أن هذا الحكم لا ينصرف إلى الجرائم التي لا تنطبق عليها قاعدة تعاضد الأدلة كجرائم الحدود التي لا تثبت إلا بأدلة وردت على سبيل الحصر.

ولا يجب أن يفهم مما تقدم أن المشروعية تقتصر على ضرورة استناد الدليل على إجراءات مشروعة فقط، بل تشمل مع ذلك مراعاة عدم التأثير على إرادة المتهم بالضغط أو الاكراه وغيرها من التأثيرات التي تعيب إرادته وتفسدها.

ب- يجب على القاضي أن يبين حكمه على الأدلة التي طرحت في الجلسة

يعدُّ هذا الحكم نتيجة طبيعية وتطبيقاً لمبدأ شفوية المرافعات، فيجب على القاضي تكوين عقيدته من الأدلة التي طرحت في الدعوى والتي تعود إلى التحقيقات التي أجريت، والإجراءات الاستدلالية، أقوال الشهود وتقارير الخبراء... الخ وأن يقوم بمناقشة مصادر الأدلة حتى يمكن المتهم من الإطلاع عليها ومناقشتها وتفنيدتها إعمالاً لحقه الأصلي في الدفاع عن نفسه (حسني: 1998، 86). وبناءً عليه، إذا أغفل القاضي طرح أي دليل- ورد في ملف الدعوى - للخصوم لمناقشته واعتمد عليه في إصدار حكمه، أو استند إلى أدلة أخرى لا أساس لها في أوراق الدعوى؛ فإن حكمه يعتبر معيباً و يجب نقضه، لأن المواجهة بين الخصوم إزاء بعضهم بعضاً تساعد على تقييم الأدلة بصورة سليمة. وهذا يعني أن الأدلة المستخرجة من جهاز الكمبيوتر والإنترنت أيًا كان شكلها سواءً وردت في صورة أشرطة أو أقراص ممغنطة أو ضوئية، أو كانت في شكل بيانات مدرجة في حاملات بيانات أو كانت هذه البيانات معروضة على شاشة الكمبيوتر أو كانت مطبوعة، وعموماً كل الأدلة المتولدة عن الواقع المعلوماتي، يجب أن تطرح في الجلسة وتخضع للمناقشة (أحمد: 1997، 15)

والغاية من اشتراط الاعتماد على الأدلة التي طرحت في الدعوى دون غيرها، هو تحقيق حقوق الدفاع، وحماية العدالة فضلاً عن المساعدة في كشف الحقيقة، ويترتب على ذلك أنه يتمتع على القاضي أن يقضي بعلمه الشخصي إلا كان حكمه باطلاً؛ وهذا ما أشارت إليه بوضوح الفقرة (ب) من المادة التاسعة من قانون الإثبات السوداني 1994، باستثناء جرائم الجلسات فالقاضي يعتمد على ما أدركه بحواسه من الجريمة التي وقعت أمامه، كذلك المعلومات العامة المعروفة للجميع، أو الحقائق العلمية الثابتة. و يقوم مبدأ حق الدفاع - كضمانة من الضمانات الخاصة في مواجهة حرية القاضي في تكوين عقيدته- على عناصر مهمة تتمثل في ضرورة إحاطة المتهم بالتهمه أو التهم الموجهة له حتى يتمكن من إعداد دفاعه، لأهمية هذا الحق تم التأكيد عليه في الاتفاقيات والمواثيق الدولية، فضلاً عن ذلك يجب السماح للمتهم بالإطلاع على ملف الدعوى ومعرفة التهمة الموجهة له، وكفالة حقه في الاستعانة بمحام، لأن المحامي هو الأقدر على مساعدة المتهم لما له من ثقافة ومعرفة قانونية. (الهيبي: د.ت، 26)

ج- يجب أن يبين القاضي مصادر اقتناعه

يعني على القاضي أن يبين أسباب حكمه من خلال ذكر الحجج القانونية والواقعية التي استند إليها في تكوين عقيدته، وليس أسباب اقتناعه الشخصي، (محمد: 1995، 141). فالمطلوب منه هو بيان مصادر اقتناعه وليس كيفية الوصول لهذا الاقتناع أو تقديره للأدلة، فذلك يخرج من إطار رقابة المحكمة العليا التي تقتصر على مراقبة مدى صحة الأسباب التي استند إليها قاضي الموضوع واستدل بها على اقتناعه. (سرور: 1981، 749). وبناءً عليه؛ فإن التسبب المطلوب في ظل هذا المبدأ يدور حول الأدلة التي اعتمد عليها القاضي في تكوين عقيدته، علاوة على الواقعة الإجرامية والظروف التي أحاطت بها والنصوص القانونية التي تسري عليها، وذلك حتى يصبح الاقتناع القضائي وسيلة لتحقيق العدالة وليس طريقاً للتحكم. (مصطفى: 2010، 107)

ويأتي الوضوح في مقدمة الضوابط التي تحكم التسبب ومن أهمها، لا يجب أن يأتي غامضاً مبهماً من حيث حيثياتته؛ كما إذا كانت أحكامه مجملّة أو غامضة في إثباتها أو نفيها للوقائع، ويترتب على ذلك عدم قدرة المحكمة العليا من ممارسة رقابتها بصورة سليمة، ومن الشروط الضرورية في التسبب أيضاً ألا تكون الأسباب متناقضة ومتضاربة، وبالتالي إذا أخذت بها جميعاً دون رفع هذا التعارض فإن ذلك يعيب الحكم ويفسده ويتعين القضاء بطلانه.

نخلص إلى أن المطلوب من القاضي هو تسيب أحكامه وليس اقتناعه؛ لأن الأخير يعني أن يبين القاضي تقديره للأدلة وبيان أثر كل دليل على حدة في ضميره، علاوة على تحليل دقيق للطريقة التي تكونت بها عقيدته، ويعتبر ذلك من اطلاقات قاضي الموضوع.

د- يجب أن يبني القاضي اقتناعه على اليقين

فالقاعدة المستقرة أن الأحكام الجنائية لا تبنى على الظن والترجيح والتخمين؛ وإنما تقوم على الجزم واليقين وذلك خلافاً للأحكام المدنية التي تبنى على الترجيح، وبناءً عليه، فإذا وجد أي شك في صحة التهمة أو في ثبوتها فيفسر عدم اليقين أو الشك لمصلحة المتهم تأكيداً لمبدأ الأصل في الإنسان البراءة فلا تقوى الأدلة الظنية على قلب هذا المبدأ وهدمه. (الصغير: 2008، 168)

وهذه الدرجة اليقينية المطلوبة في بناء الأحكام تمثل إحدى الضمانات المهمة للمتهم؛ لأن القاضي لا يستطيع أن يكون عقيدته وبالتالي بناء حكمه بالإدانة إلا بعد مناقشة الأدلة المطروحة وتمحيصها وصولاً إلى مرحلة اليقين.. فاليقين المقصود هنا هو اليقين القضائي للحقيقة وليس اليقين المطلق فذاك أمر لا يستطيع القاضي ادراكه. وبناءً عليه إذا ثار شك عند القاضي حول إسناد التهمة للمتهم فإن هذا يعتبر كافياً لفضائه بحكم البراءة وذلك نزولاً لمقتضيات القاعدة الدستورية التي نص عليها دستور السودان لسنة 2005 على أن " المتهم برئ حتى تثبت ادننه وفقاً للقانون" (المادة 1/34)، وجاء قانون الاجراءات الجنائية لسنة 1991 ليؤكد على ذلك في المادة (4/ب) التي نصت على " المتهم برئ حتى تثبت ادننه، وله الحق في أن يكون التحري معه ومحاكمته بوجه عادل وناجز" ونفس المعنى ورد في المادة (5/ب) من قانون الإثبات السوداني لسنة 1994 والتي نصت على " الأصل براءة المتهم حتى تثبت إدانته دون شك معقول"

واليقين بهذا يختلف عن الحقيقة وعن الاقتناع؛ وهو وسيلة الاقتناع التي تقودنا إلى الحقيقة التي يبحث عنها القاضي.

ونخلص مما تقدم إلى أن الأدلة الرقمية حتى تؤسس عليها الإدانة يجب أن تكون يقينية لا لبس فيها ولا غموض سواء كانت مستخرجة من الإنترنت أو جهاز الكمبيوتر

و- يجب أن تكون عقيدة القاضي مبنية على أدلة مقبولة منطقاً وعقلاً.

حرية القاضي في تكوين عقيدته ليست مطلقة من كل قيد، وإنما يجب أن يستند اقتناعه على العقل والمنطق السليم، (الصغير: 2002، 113) وعملية الاقتناع هذه تمر بمرحلتين مهمتين، في المرحلة الأولية: وهذه المرحلة تتعلق بالإجراءات في مرحلة الاستدلالات والتحقيق الابتدائي حيث يعكف القاضي على دراسة ملف الدعوى دراسة دقيقة وعميقة لكافة عناصر الدعوى ومحاولة إكمال النقص فيها. أما في المرحلة الثانية فهي عملية نفسية ذهنية ذاتية يقوم القاضي بالتفكير الدقيق والتأمل وتمحيص الأدلة وتقييمها ومحاولة إحداث توازن بين أدلة الإثبات وأدلة النفي، وهذه العملية التأملية تكون في مرحلة المحاكمة؛ وهي عملية داخلية تتصارع في نفسية القاضي بين الإثبات والنفي وصولاً إلى تكوين عقيدته على سبيل الجزم واليقين في إدانة المتهم، إذن هذا اليقين القضائي يمثل أساساً أو معياراً للاقتناع القضائي في حالة الإدانة، أما فيما يلي الشك في أدلة الإثبات بسبب ما أثارته أدلة النفي، فيفسر لمصلحة المتهم بحسبانه معياراً لهذا الاقتناع القضائي في حالة البراءة، لأن اليقين في حالة البراءة يكون أقل تشدداً منه في الإدانة. قد استقر فقهاً وقضاً أن الأحكام الجنائية لا تبنى على الظن والترجيح وإنما على الجزم واليقين.

إن ضمير القاضي العادل هو الموجه الأساسي للأحكام التي تصدر منه بما ينسجم مع العقل والمنطق وبعيدة عن أهوائه ومصالحه الشخصية، من خلال الاستقراء واستنباط النتائج مستنداً على ثقافته ومعرفته القانونية وخبرته العملية.

المطلب الثاني: القيمة التدللية والقوة الإقناعية للدليل الرقمي في تشكيل عقيدة القاضي الجنائي

سنعالج في هذا المحور القيمة التدللية والقوة الإقناعية للدليل الرقمي أمام القاضي الجنائي في ثلاث نقاط وفقاً لما يلي:

أ- مدى مشروعية أخذ الدليل الرقمي والاحتجاج به.

ب- القوة الإقناعية للدليل الرقمي أمام القاضي الجنائي.

ج- ضوابط تقويم الدليل الرقمي

الفرع الأول: مدى مشروعية أخذ الدليل الرقمي في الإثبات.

انطلاقاً من المبدأ الأساسي في أن ضمانات حرية المتهم يمثل قوام الخصومة الجنائية، ويتعين على القاضي أن يلتزم بإجراءات مشروعية تحترم حقوق الإنسان وحرية الفردية في بحثه عن الدليل الرقمي وإقامته أمام القضاء لإثبات سلطة الدولة في العقاب في إطار احترام الحرية الشخصية وقيم العدالة، وعدم المساس بها إلا في الحدود التي رسمها القانون لكشف الحقيقة ووفق ضمانات معينة (الصغير: 2002، 16).

وقد أكدت على هذا المبدأ الاتفاقيات الدولية (الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948، المادة (11)، الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان 1950، المادة (38) والتشريعات الدستورية (دستور السودان الانتقالي، المادة () والتشريعات الإجرائية (قانون الاجراءات الجنائية السوداني لسنة 1991، المادة)، وبالتالي فإن أية مخالفة لمبدأ المشروعية في الحصول على الدليل الرقمي فلا يقبل مطلقاً في الإثبات لأن فيه مساساً بحقوق المتهم في الدفاع عن نفسه، كما إذا تم تفتيش نظم الحاسوب أو شبكة الإنترنت دون مراعاة الإجراءات القانونية في البحث عن الدليل أو جمعه أو الحصول عليه في جريمة من الجرائم المعلوماتية، أيًا كان الدليل مستمداً من إجراء مشوباً بعيب البطلان فيجب طرحه جانباً؛ ويتمثل أثر البطلان في تجريد الإجراء من قيمته القانونية، وبالتالي لا يقوى على أداء وظيفته في الدعوى الجنائية، ويعتبر في حكم العدم.

وإذا كانت المشروعية تمثل ضمانات مهمة لحماية الحرية الشخصية للمتهم وحماية حقه في الخصوصية، فهل تغلب المصلحة العامة المتمثلة في حق الدولة في معاقبة الجاني في إطار الموازنة والتوفيق بين هذين الحقين؟ فإذا كانت الإجابة بالنفي في حالة الإدانة، فهل يختلف الأمر في حالة البراءة؟

تجدد الإشارة إلى أن التشريعات المقارنة اختلفت في الإجابة عن هذا السؤال ويمكن رد هذا الخلاف في اتجاهين رئيسيين وفقاً لما يلي:

1- الرأي الأول

يرى أصحاب الرأي الأول أن قيمة الدليل الرقمي غير المشروع وأثره في الإثبات يختلف بحسب ما إذا كان الدليل هو دليل إدانة أم براءة، فيما يتعلق بالأول يجب أن يكون الدليل الذي تبنى عليه الإدانة مشروعاً، وبالتالي إذا اتبعت إجراءات غير مشروعية في الحصول على الدليل، فإن هذا الدليل لا يترتب عليه أي أثر قانوني ولا قيمة قانونية له. ومن القوانين التي تبنت هذا الرأي القانون المصري في المادة (336) من قانون الإجراءات الجنائية في قولها: (إذا تقرر بطلان أي إجراء، فإنه يتناول جميع الإجراءات التي تترتب عليه مباشرة...)

هذا عن دليل الإدانة، أما عن دليل البراءة فهناك ثلاثة آراء في الفقه المصري فيما يتعلق بمدى انطباق شرط المشروعية عليه. يذهب الفريق الأول إلى إنه يجب الالتزام بشرط المشروعية في الإدانة والبراءة على السواء دون تمييز بينهما؛ لأن المادة المشار

إليها وردت عامة ولم تميز بين دليل الإدانة ودليل البراءة؛ فإذا جاء النص عاماً يجب أن يؤخذ على عمومه دون تقييده بلا مقيد. (حسني، 436).

أما الفريق الثاني من الشراح فميزوا بين دليل الإدانة والبراءة، فشرط المشروعية يجب الالتزام به فقط في دليل الإدانة، لأن الإدانة تتطلب أدلة يقينية، على خلاف البراءة يكفي لإثباتها والحكم بها وجود شك في الدليل، وهذا متصور حدوثه حتى لو كان الدليل غير مشروع، أضف إلى ذلك إن هذا التفسير يتماشى مع المبادئ الأساسية المستقرة في التشريعات المحترمة لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية التي أكدت أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته؛ كما لا يضر هذا التوجه بحق المتهم في الدفاع عن نفسه. (سرور: 1981، 753).

الفريق الثالث بالرغم من اتفاقه مع الفريق الثاني في أنه يجوز الاعتماد على الدليل غير المشروع في البراءة إلا أنهم فرقوا بين ما إذا كان الدليل قد تم الحصول عليه بفعل يشكل جريمة جنائية، أم أن الأمر لا يعدو أن يكون مجرد مخالفة إجرائية، ففي الحالة الأولى لا يعتد بالدليل ولا تثبت له أية قيمة قانونية ويجب استبعاده. أما في الحالة الثانية فلا مانع من الاستناد عليه إذا كان الخرق لقاعدة إجرائية فحسب وذلك يحقق التوازن بين مصلحة المجتمع المتمثلة في مكافحة الجريمة ومصلحة المتهم في إخلاء سبيله (أرحومة: 1987، 96).

2- الرأي الثاني

المبدأ المستقر في نظام القانون العام، أنه لا يعول كثيراً على الطريقة التي تم بها الحصول على الإجراء، سواء كانت مشروعة أم لا، فالعبرة بالأثر الذي يحدثه الدليل في الإثبات، فإذا كان الدليل منتجاً في الإثبات فيجوز للمحكمة أن تعتمد عليه في الإدانة. (بلال: 2006، 42)

إلا أن المحاكم ذهبت في اتجاه التخفيف من غلواء هذا الاتجاه، وتدرجياً تم الرجوع مرة أخرى وتبني مبدأ عدم استبعاد الدليل الذي تم الحصول بصورة مشروعة بشكل مطلق.

وهذا الاتجاه تبناه جزئياً قانون الإثبات السوداني لسنة 1994، حيث يعتد بالدليل الذي تم الحصول عليه بصورة غير مشروعة في الإدانة متى ما اطمئنت المحكمة إلى أنها مستقلة تغلياً للمصلحة العامة على المصلحة الخاصة. وهو ما أكدته المادة العاشرة من قانون الإثبات السوداني في قولها: "1- مع مراعاة أحكام الاقرار والبيئة المرودة لا ترد البيئة لمجرد أنه تم الحصول عليها بإجراء غير صحيح متى اطمأنت المحكمة إلى كونها مستقلة ومقبولة.

2- يجوز للمحكمة متى رأت ذلك مناسباً لتحقيق العدالة، ألا ترتب إدانة بموجب البيئة المشار إليها في (1) مالم تعضدها بيئة أخرى."

رغم أن الدليل المتحصل عليه بإجراء غير صحيح سليم في شقه الموضوعي إلا أنه يتضمن عيباً شكلياً في طريقة الحصول عليه، لذلك أجاز قانون الإثبات السوداني للمحكمة ممارسة سلطتها التقديرية وإكمال النقص في الدليل إذا كان مستقلاً ومقبولاً ومعالجته العيب متى رأت ذلك مناسباً لتحقيق العدالة بتعويضه ببيئة أخرى في حالة الإدانة شريطة عدم الإخلال بالضمانات الدستورية والقانونية المقررة للمتهم.

كذلك الأحكام القضائية جاءت هي الأخرى مؤكدة على هذا التوجه، حيث قضت سابقة حكومة السودان ضد عمر ادريس على أن " الخطأ الشكلي لا يمنع قبول البيئته لأنه لا يؤدي إلى الاضرار بدفاع المتهم... "أما فيما يتعلق بالبراءة فيكفي لإثباتها والحكم

بها بمفهوم المخالفة الركون إلى الدليل المتحصل عليه بإجراء غير صحيح دون حاجة لتعويضه؛ لأن في ذلك تأكيد للمبدأ الأساسي المستقر في أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته، كما أن ذلك لا يشكل مساساً بحق المتهم في الدفاع عن نفسه..

الفرع الثاني: القوة الإقناعية للدليل الرقمي أمام القاضي الجنائي.

القاعدة المستقرة فقهاً وقضاً أن القاضي الجنائي يصل إلى تكوين عقيدته الشخصية في الدعوى المنظورة أمامه في ضوء ممارسته لسلطته التقديرية في تقدير ووزن الأدلة وفقاً للقيود والشروط التي تحكم هذه العملية الإستنتاجية. علاوة على ذلك؛ فإن من المسلم به أن القيمة القطعية للدليل العلمي في مجال الإثبات الجنائي ليس محل خلاف إنما من الأمور المسلم بها، ويسري الحكم ذاته على الدليل الرقمي كأحد تطبيقات الدليل العلمي، ويرجع ذلك بسبب بنائه على أسس علمية دقيقة وثابتة لا يمكن تجاوزها إذا تم أخذه بشكل صحيح وفقاً للشروط العلمية المطلوبة.

والسؤال المطروح بقوة هنا، هو ما مدى خضوع تقدير الدليل الرقمي للسلطة التقديرية للقاضي الجنائي وبالتالي اقتناعه، أم أن تقديره يعد من الأمور التي تخرج عن نطاق تقدير القاضي الجنائي؟

القاعدة إن الأدلة الجنائية يحكمها مبدأ تكافؤ الأدلة إلا أن القيمة العلمية القطعية للأدلة الرقمية وإثباتها تتطلب من القاضي الجنائي عند تقديرها أن يراعي وضعها الخاص بحسبانها من الحقائق العلمية الثابتة التي لا تقبل التشكيك -والتي تخرج من تقدير القاضي -إلا بأدلة علمية أخرى متعارضة معها - لما تتميز به من دقة عالية- متى روعيت الشروط والضوابط المتعلقة بأخذها.(مصطفى: 2010، 246)

لهذا السبب فإن الدليل الرقمي يشكل تحدياً وتهديداً لمبدأ حرية القاضي في تكوين عقيدته، لأن تكيفها ومناقشتها كوسيلة من وسائل الإثبات يتطلب كفايات علمية ترتبط بالمعرفة التقنية، وذلك ربما يؤثر سلباً على سلطته التقديرية خاصة في الحالات التي يأتي فيها هذا الدليل متعارضاً مع القناعة التي تكونت لدى القاضي.

وبيان ذلك أن القاضي قد يتجه إلى استبعاد الدليل الرقمي رغم قطعته لطبيعته العلمية البحتة- كما ذكرنا - انتصاراً لاقتناعه الشخصي، أما أن يحدث العكس فيقبل الدليل الرقمي فتتوارى القناعة الشخصية التي تكونت عنده أمام سلطة وسيادة الدليل الرقمي. ولا يجب أن يفهم مما تقدم، أن القاضي سيصدر حكمه سواء بالإدانة أو البراءة بصورة تلقائية بمجرد توافر الدليل الرقمي دون مراجعته أو تقديره بصورة مطلقة، وإنما يجب عليه بحث كافة الظروف والملابسات التي أحاطت بعملية أخذ الدليل وكيفية تحليله ورفعته لأن ذلك مما يدخل ضمن سلطة القاضي الجنائي التقديرية، فضلاً عن كافة الإجراءات التي اتبعت في الحصول عليه، كما يستطيع أن يطرح الدليل ويبعده - بالرغم من أنه قطعي الدلالة ويكفي لوحده كدليل للحكم بإدانة المتهم أو تبرئته - متى جاء متعارضاً مع الظروف والملابسات التي أحاطت بالدعوى لأن ذلك يعتبر من قبيل الشك الذي يجب أن يفسر لمصلحة المتهم وليس ضده لأن القاضي هو خبير الخبراء أو الخبير الأعلى في الدعوى وله سلطة تقديرية واسعة في تقدير الأدلة المطروحة في الدعوى. (مصطفى: 2010، 250). وبيان ذلك أن طريقة استخلاص الدليل الرقمي قد تحفها وتحيط بها مخاطر كثيرة من أهمها: أن الدليل الرقمي عبارة عن سجل كهرومغناطيسي مخزن في نظم حاسوبية وبطريقة غير منتظمة، وقد توجد بيانات مختلطة وقد تكون لا تكون جميعها ذات صلة مباشرة بالوقائع المطروحة، لأن النظام قد يتضمن مع الملفات التي تعتبر موضوعاً للدليل الرقمي ملفات أخرى لا تمت لها بصلة البتة، مما قد تثير مشاكل تتعلق بخصوصية الآخرين. علاوة على ذلك، فإن الدليل الرقمي طابعه افتراضي و ليس له وجود مادي ملموس، وكذلك صعوبة تعقبه لأنه ينتقل عبر شبكات الاتصال بسرعة كبيرة.

وهذا الإتجاه الذي يرى أن للقاضي السلطة التقديرية في أن تأخذ رأي الخبير كله أو جزء منه وقد يستبعده كاملاً إذا رأى أن هناك وسيلة أخرى أكثر جدارة في بيان الحقيقة أو اظهارها، قد قوبل بانتقاد كبير من بعض الفقهاء بحسبان أنه من الصعوبة بمكان قبول هذا التوجه الذي يرى في القاضي أنه خبير الخبراء في تقدير المسائل الفنية، لأن التقرير الذي يقدمه الخبير يستوعب تقدير مسائل فنية لا علم للقاضي بها إذ تخرج من اختصاصه القانوني، لأن ثقافة القاضي مهما اتسعت لا تستطيع أن تستوعب جميع المسائل التي تعرض عليه خاصة الفنية منها في ظل التطورات التقنية غير المسبوقة، وبالتالي لا يجب أن تمتد الرقابة القضائية مطلقاً إلى تقديره الفني. وبناءً عليه طالب بعض الفقهاء أن يكون للرأي الفني للخبير قوته الملزمة على القاضي الجنائي ولا يملك البتة مخالفتها، وبيان ذلك: أن القاضي الجنائي لا يملك الحرية في التصدي للمسائل العلمية ومناقشتها لاستنادها على أسس علمية مؤكدة (فاضل زيدان: 2006، 213). وعليه فإن حرية القاضي في تكوين عقيدته لا تعني بأي حال من الأحوال أن يركن القاضي إلى هواه، بل أن عملية التقدير هي عملية معقدة يحكمها العقل والمنطق السليم، فلا يمكن لتخميناته وتصورات الشخصية مهما كانت درجة قوتها أو وجاهتها أن تحل محل البيانات والأدلة سواء كانت للنفي أو الإثبات. (عماد احمد هاشم) كما أن القاضي إذا رفض تقرير الخبير ولم يقبله، فإنه بذلك يتناقض مع نفسه لأن اللجوء إلى الخبرة ابتداءً يعني اقرار منه أن المسألة محل الخبرة تخرج عن نطاق معرفته وثقافته العلمية خاصة في ظل التطور المستمر للمسائل الفنية ويصعب على القاضي أن يدركها (احمد: 1987، 1102)، كما أن الدليل العلمي يعد من أقوى الأدوات المتاحة للخبير في تقديم أدلة دقيقة أمام القاضي بطريقة

موضوعية، أضف إلى ذلك أن الخبير هو باحث محايد عن الحقيقة، وليس مدافعاً عن طرف على الاخر (casey, 2010, 6) إلا أن هذا الرأي - في تقديرنا - لا يمكن قبوله - كما سنرى - حيث إن سلطة القاضي في نذب الخبير، والاستعانة به وصولاً إلى تقدير تقريره أمر يعود له وحده فهو الذي يقدر لزوم هذا الإجراء أو عدم لزومه، حتى لو كان ذلك بطلب من الأطراف، ولا معقب له في ذلك متى بنى رفضه في طلب تعيين خبير على أسباب تبرره (على مسعود 165). ولا يجب أن يفهم من ذلك، أن القاضي يضع نفسه في محل الخبير، لأن فقهه يقتصر على المسائل القانونية دون تلك المرتبطة بالأمور الفنية والتقنية التي لا يكون على معرفة بها، إلا إذا كانت ضمن الأمور التي يستطيع أن يفصل فيها استناداً لتجاربه وخبراته (مراد، 72).

هذه السلطة التقديرية في نذب الخبير أشار إليه قانون الإثبات السوداني على أنه " إذا اقتضى الفصل في الدعوى استيعاب مسائل فنية وغيرها من المسائل الفنية، فيجوز للمحكمة الاستعانة برأي الخبراء فيها وتنتدب لذلك خبيراً أو أكثر مالم يتفق الخصوم على اختيارهم " (المادة 30-قانون الإثبات 1994).

إذا كان الأصل هو الاكتفاء بالتقرير الفني المكتوب الذي قدمه الخبير الفني، إلا أنه يجوز مع ذلك استدعائه لمناقشته إذا كان من شأنها إحداث إضافة منتجة في التقرير، وهذا المعنى أكدته قانون الإثبات السوداني في قوله "يجوز للمحكمة متى رأت ذلك مناسباً، الاكتفاء بتقرير الخبير، مالم يطلب أحد الخصوم استدعائه لمناقشته" (الماد 31، قانون الإثبات السوداني).

ذهب بعض شراح القانون السوداني استناداً لظاهر هذا النص إلى أن استدعاء الخبير ومناقشة تقريره تكون وجوبية إذا كان ذلك بطلب من الخصوم، لكن الرأي الذي نميل إليه هو ما أشارت إليه بوضوح المادة 162 من قانون الإجراءات الجنائية في قوله: (.....يجوز لها وفق تقديرها الاستغناء عن حضور الطبيب أو الخبير أمامها، مالم يطلب الادعاء أو الدفاع استدعائه لأسباب تراها دالة). فوفقاً لهذا النص فإن المحكمة هي التي تقرر مدى وجاهة الأسباب التي بنى عليها الادعاء أو الدفاع طلب استدعاء الخبير ومناقشته وفقاً لتقديرها فقد تقرر قبول الطلب أو رفضه دون معقب عليها، لكن سلطتها هذه ليست مطلقة من كل قيد،

وإنما تأتي في ضوء مراعاة ضوابط معينة تتمثل في مدى كفاية الأدلة التي تتضمنها أوراق الدعوى في تكوين قناعة القاضي، وهل استدعاه يضيف للتقرير إضافة موجبة أم لا.

والسبب الذي دعانا إلى تغليب نص المادة (162) من قانون الإجراءات بحسبانها من قواعد الإثبات الإجرائية التي وردت في قانون الإجراءات الجنائية وهي من القواعد المتعلقة بالنظام العام التي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها لارتباطها بحق التقاضي، بالتالي فهي تكمل النقص أو الغموض الوارد في المادة (31) من قانون الإثبات التي أشرنا إليها.

الفرع الثالث: ضوابط تقويم الدليل الرقمي

من أهم الضوابط التي تحكم تقويم الدليل الرقمي تتمثل فيما يلي:

1- أن يكون محل التقدير دليل رقمي، بحسبان أن الأدلة الرقمية تعتبر من المسائل العلمية والفنية البحتة التي تخرج من تخصص القاضي ومعرفة القانونية، وبالتالي لا يستطيع أن يحل محل الخبير ويصدر حكمه وإلا كان حكمه مجافياً للحقيقة والواقع ومنافياً للعدالة ولا يمكن قبوله.

لأن ثقافة القاضي مهما اتسعت لا تستطيع أن تستوعب جميع المسائل التي تعرض عليه خاصة الفنية منها في ظل التطور التقني المتسارع، ويلجأ القاضي إلى الخبرة كلما قامت في الدعوى الجزائية مسألة يتطلب حلها معلومات خاصة، لا يجد القاضي في نفسه الكفاية العلمية أو الفنية لها، كما إذا احتاج إلى خبير في تقنية المعلومات للفصل العادل في الدعوى، وقد عبر المشرع عن هذا المعنى في المادة (30) من قانون الإثبات السوداني التي نصت على أنه " إذا اقتضى الفصل في الدعوى استيعاب مسائل فنية كالطب والهندسة وغيرها من المسائل الفنية، فيجوز للمحكمة أن تنتدب لذلك خبيراً أو أكثر، مالم يتفق الخصوم على اختيارهم" يلاحظ أنه بالرغم من أن النص لم يشر صراحة إلى عبارة الدليل الرقمي ضمن الأدلة العلمية التي أشارت إليها المادة المذكورة، إلا أنه يعد من الأدلة العلمية، لأن هذا التعداد ورد على سبيل المثال وليس الحصر، وخيراً فعل المشرع السوداني لأنه من الصعوبة بمكان حصرها، كما أن الصياغة هي من الاتساع بحيث تستوعب الأدلة الرقمية أو أي وسيلة علمية حديثة تظهر مستقبلاً.

2- أن يكون الدليل الرقمي سليماً وخالياً من العيوب الجوهرية

ويعتبر هذا الضابط قيدياً على حرية القاضي الجنائي في قبول الدليل وتقديره، وبناءً عليه إذا اعترى الدليل عيب جوهري فإن ذلك يفسده ولا يمكن قبوله والإستناد عليه في الدعوى، كما إذا اشترط القانون أدلة محددة لإثبات جريمة معينة لا تثبت بغيرها، كما هو الحال في جرائم الحدود كجريمة الزنا فلا تثبت إلا بأربعة شهود أو الإقرار أو بتوفر قرينة الحمل للمرأة غير المتزوجة، وبالتالي إذا تخلف النصاب المحدد لإثبات الجريمة فإن الدليل يصبح لا قيمة له ولا يترتب أي أثر.

ويكون الدليل كذلك عديم القوة التدلالية في الإثبات إذا حدث خلل جوهري بذات الخبير وأهليته، كما إذا كان الخبير لا ينطبق عليه هذا الوصف وفقاً للقانون، فهنا تنزل الخبرة إلى مستوى أو منزلة الشهادة العادية (شرفي: 2009)

السؤال المطروح هو: هل يجوز قبول الدليل الرقمي الذي اعتراه عيب جوهري في حالة البراءة؟

إن القاعدة الأساسية هي افتراض براءة المتهم، وبناءً عليه فإن أي دليل يساعد على تأكيد هذه القاعدة يجب قبوله ولو شابه عيب جوهري فيغلب مصلحة المتهم سواء كان الدليل مقدماً من الاتهام أو الادعاء.

3- أن يكون التقرير الفني واضحاً وخالياً من الغموض والابهام

يجب صياغة التقرير بعبارات واضحة وصريحة لا يشوبها أي غموض أو يكون متناقضاً، لأن القاضي الذي يتعامل مع التقرير تنقصه المعرفة الفنية اللازمة، ويجب أن يكتب التقرير بلغة بسيطة سهلة يفهما غير المتخصص،

القاضي في هذه الحالة لا يخوض بنفسه في المسائل الفنية، وإلا اعتبر ذلك من قبيل البيئة التي تبنى علم القاضي الشخصي، والتي تعتبر مردودة وغير مقبولة في الإثبات وفقاً لمقتضيات الفقرة (ب) من المادة التاسعة من قانون الإثبات السوداني 1994 لإزالة الغموض أو التضارب في هذه الحالات فيجب على القاضي إعادة ندب الخبير للقيام بهذا الدور، أو أن يستدعي الخبير ويناقشه لاستجلاء الحقيقة إذا رأى فيه نقصاً أو لفهم ما استعصى عليه في التقرير الفني، وقد يلجأ القاضي إلى ندب خبير آخر لإعداد تقرير جديد إذا كان الخبير الأول قد أخطأ في فهم الواقع، وبالنتيجة كانت النتائج التي تضمنها التقرير متعارضة مع الواقع ومتنافية فيها بصورة تفقده قوته الاستدلالية في الإثبات، والقاضي له سلطة تقديرية في ذلك من خلال تقويم مدى الانسجام بين الأسباب التي وردت في شرح التقرير والنتائج التي توصل إليها التقرير وفي ضوء ذلك يملك القاضي طرح الدليل الرقمي جانباً شريطة أن يتم ذلك من خلال الأدلة التي لها وجود في أوراق الدعوى وعلى هداها.

الخاتمة

من خلال هذه الدراسة نخلص إلى النتائج الآتية:

1. لا يوجد قانون خاص ينظم إجراءات أخذ الدليل الرقمي وتقديره في التشريع السوداني، باستثناء بعض النصوص المنظمة للأدلة العلمية وردت في قانون الإثبات وقانون الاجراءات الجنائية.
2. اختلفت آراء الفقهاء وتباينت التشريعات في حدود سلطة القاضي التقديرية في تقدير الدليل الرقمي.
3. يوجد تطور غير مسبوق في الأدلة العلمية يشكل تحدياً وتهديداً على القناعة الذاتية للقاضي الجنائي.
4. صعوبة الحصول على الدليل الرقمي.

وبناءً عليه نوصي بالآتي:

- 1- إصدار قانون خاص ينظم الأدلة الرقمية وإجراءات أخذها وتقديرها، وكل ما يتعلق بها في مرحلة الاستدلالات والتحقيق والمحكمة.
- 2- عدم تقييد القناعة الذاتية للقاضي الجنائي في تقدير الأدلة الرقمية.
- 3- تبني سياسة جنائية وقائية لمواجهة الجرائم المعلوماتية.
- 4- عقد اتفاقات بين الدولة بخصوص تبادل الخبرات والمعلومات المتعلقة بالأدلة الرقمية.

المصادر والمراجع

أولاً: المراجع العربية

1. إبراهيم أنيس وآخرون (1977)، المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، القاهرة، ج2.
2. بلال، أحمد عوض (2006)، استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة في الإجراءات الجنائية، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة.
3. سرور، أحمد فتحي سرور (2002)، القانون الجنائي الدستوري "الشرعية الدستورية في قانون العقوبات والشرعية الدستورية في قانون الإجراءات الجنائية" دار الشروق القاهرة.

4. سرور، أحمد فتحي سرور (1979)، الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة.
5. شرفي، عبد الرحمن محمد (2009) سلطة القاضي التقديرية في الفقه الإسلامي (دراسة فقهية تطبيقية مقارنة، ط1، شركة مطابع السودان للعملة، الخرطوم.
6. الصغير، جميل عبد الباقي الصغير (2002)، أدلة الإثبات والتكنولوجيا الحديثة، دار النهضة العربية.
7. المرصفاوي، حسن صادق (2002)، قانون الاجراءات الجنائية، دار المعارف، الاسكندرية.
8. عبيد، رعوف (1978)، مبادئ الاجراءات الجنائية، ط12.
9. عوض، رمزي رياض، مشروعية الدليل الرقمي في مرحلة المحاكمة وما قبلها- دراسة تحليلية مقارنة، دار النهضة العربية
10. عائشة بن قارة مصطفى (2010)، حجية الدليل الإلكتروني في مجال الإثبات الجنائي، دار الجامعة الجديدة.
11. عبدالأحد جمال الدين، جميل عبد الباقي الصغير (2008)، شرح قانون الإجراءات الجنائية.
12. عبدالأمير العكيلي (1975)، أصول الإجراءات الجزائية في قانون أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مطبعة المعارف، بغداد.
13. عمر محمد ابوبكر (2004)، الجرائم الناشئة عن استخدام الانترنت، رسالة حقوق جامعة عين الشمس.
14. عوض محمد (1995)، قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الثاني، 1
15. فاضل زيدان محمد (2006) " سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، دار الثقافة والنشر.
16. محمد حماد الهيبي (بدون تاريخ)، الموسوعة الجنائية في البحث والتحقيق الجنائي "الأدلة الجنائية المادية " دار الكتب القانونية، مصر
17. محمود محمود مصطفى، الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن (النظرية العامة)، الجزء الأول، مطبعة الكتاب الجامعي
18. محمود نجيب حسني (1998)، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط3، دار النهضة العربية.
19. محمود نجيب حسني (1982)، شرح قانون الاجراءات الجنائية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية.
20. ممدوح عبد الحميد عبد المطلب، زبيدة محمد جاسم وعبد الله عبد العزيز، نموذج مقترح لقواعد اعتماد الدليل الرقمي للإثبات في جرائم الكمبيوتر، " منشور ضمن مؤتمر "الأعمال المصرفية الرقمية بين الشريعة والقانون" نظمتها كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة وغرفة التجارة وصناعة دبي، في الفترة من 10-12/5/2003، المجلد الخامس.
21. موسى مسعود أرحومة (1987)، حرية القاضي الجنائي في تكوين عقيدته، رسالة ماجستير، منشورات جامعة قاريونس.
22. هلاي عبدالله أحمد (1997)، حجية المخرجات الكمبيوترية في الإثبات الجنائي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية القاهرة.
23. هلاي عبد الله أحمد (1987)، النظرية العامة للإثبات الجنائي دراسة مقارنة بين النظم الإجرائية الاتينية والأنجلوسكسونية والشريعة الإسلامية، النهضة العربية، القاهرة.

ثانياً: المعاهدات والاتفاقيات الدولية

1. الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948.
2. الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان 1950.
3. العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية 1966
4. المؤتمر الدولي الرابع عشر لقانون العقوبات الذي انعقد في فيينا 1989.

ثالثاً: القوانين واللوائح

1. دستور السودان الانتقالي 2005
2. قانون الإثبات السوداني 1994
3. قانون الاجراءات الجنائية السوداني 1991
4. قانون الجرائم المعلوماتية السوداني 2010
5. قانون الإجراءات المصري تعديل 2003

رابعاً: المراجع الأجنبية

- 1- Casey, Eoghan: (2010) Handbook of digit forensic and investigation.

Doi: <https://doi.org/10.52133/ijrsp.v4.46.2>