مجلة الحقوق

فصلية علمية محكمة - تصدر عن مجلس النشر العلمي - جامعة الكويت

الإثبات باستخدام الوسائل التكنولوجية الحديثة في القانون الجزائي الفرنسي.

الدكتور / أحمد حمد القحطاني
الأستاذ المساعد بقسم القانون الجزائي
كلية الحقوق - جامعة الكويت

جامعة الكويت
KUWAIT UNIVERSITY

ISSN: 1029 - 6069

إصدار خاص

ذو القعدة ١٤٤٣هـ - يونيو ٢٠٢٢م

الإثبات باستخدام الوسائل التكنولوجية الحديثة في القانون الجزائي الفرنسي

الدكتور/ أحمد حمد القحطاني
الأستاذ المساعد بقسم القانون الجزائي
كلية الحقوق - جامعة الكويت

ملخص:

يعتبر الإثبات بالوسائل التكنولوجية الحديثة من المواضيع التي تثور في ذهن العديد من الباحثين والمهتمين في مجال الإجراءات الجزائية بسبب مساس هذا النوع من الأدلة بالعديد من المبادئ القانونية.

فهدفت هذه الدراسة، وفقاً للمنهج التحليلي، لبحث وتأمل أشهر وسائل الإثبات التكنولوجية في الإجراءات الجزائية في القانون الفرنسي وأكثرها استخداماً، وتحليل ما ورد حولها من أحكام قضائية أثرت بشكل مباشر أو غير مباشر في وضع ضوابط لإدراجها في قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي، وأيضاً في وضع ضوابط لتنفيذها واستخدامها في المحاكمات الجزائية.

وبناء على ذلك، خلصت هذه الدراسة إلى استخراج القواعد الكفيلة لكيفية استغلال الوسائل التكنولوجية في الإثبات الجزائي دون تعرضها للبطلان والاستبعاد من جهة، ودون مساسها غير المبرر والمنضبط بالحقوق والحريات للأفراد من جهة أخرى.

المقدمة:

إن الوسائل التكنولوجية الحديثة واستخدامها من قبل جهات التحري والتحقيق أصبحت اليوم ضرورة لمكافحة الجريمة ومنع وقوعها من جهة، وضرورة لإثبات الجريمة من جهة أخرى.

لذا كان من الواجب على المشرعين أن يتبنوا هذه الوسائل في القوانين عموماً، والقوانين الإجرائية الجزائية خصوصاً، وهذا الواجب قد جاء به قانون الإجراءات

الفرنسي، حيث تضمّن بين دفتيه هذه الوسائل تحقيقاً لمبتغى سرعة المحاكمة وثبوت التهمة على مرتكبي الجرائم، إلا أن هذا التبني محفوف بحدود حقوقية سامية للأفراد، ومرتبط بمبادئ قانونية عالية للتحقيق وللمحاكمة، تحقيقاً لقيمة المحاكمة العادلة والمنصفة للمتهمين من بداية الاشتباه بارتكابهم لأفعال مجرمة، وحتى صدور الحكم عليهم، مروراً بإجراءات التحقيق معهم واتهامهم ومحاكمتهم.

فيُتناول عادة في قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي، فيما يتعلق بالأدلة والإثبات، عنوانان رئيسيان، يثور تحتهما العديد من المسائل: العنوان الأول يبحث في موضوع عبء الإثبات، وما يدخل تحته من مبادئ متعلقة بتكليف الطرف المدعي بإقامة الدليل، وبأن الأصل بالمتهم البراءة، وما يرتبط به من لوازم متعلقة بحق المتهم في الصمت، وعدم جواز إلزامه بتقديم دليل ضد مصلحته، وغير ذلك من نتائج واستثناءات تدخل تحت هذا العنوان. والعنوان الرئيسي الثاني في موضوع الأدلة يستقصي وسائل الإثبات، حيث إن المبدأ في القانون الإجرائي الجزائي لا يوجب على القاضي –في بحثه عن الحقيقة– الالتزام بدليل معين لتكوين قناعته، ولا يوجب كذلك على الطرف المدعي تقديم دليل محدد لإثبات الجريمة على المتهم، ولكن تلك الحرية في الإثبات محكومة أيضاً باتباع القاضي، ومن قبله جهات التحري والادعاء، لما يتطلبه القانون –بالمفهوم الواسع– من مشروعية بكيفية البحث عن الدليل وتقديمه في التحقيق والمحاكمة، ومن ثَم تكون هنا الوسائل التكنولوجية الحديثة موضوعاً حيوياً ومحورياً في مدى اتفاقها مع مبدأ مشروعية الدليل الجزائي.

والقول بحرية الإثبات في القانون الجزائي الفرنسي يجب أن يفهم ويربط بشكل مباشر في ذهن المتلقي على أنه مبدأ غير مطلق بسبب مبدأ مشروعية الدليل الجزائي[1].

فتنص المادة ٤١ من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي على أنه: «لوكيل النيابة أن يتخذ جميع الإجراءات الضرورية اللازمة للكشف عن الجريمة ومرتكبيها». وتنص المادة ٨١ من هذا القانون على أنه: «لقاضي التحقيق، من تلقاء نفسه أو بناء على طلب النيابة أو المدعي بالحق المدني، أن يتخذ كافة الإجراءات القانونية التي من شأنها تحديد

(١) V. F. Desportes et L. Lazerges-Cousquer, Traité de procédure pénale, Economica, 4e éd., 2016, n° 560, p. 413, et n° 567, p. 417 ; S. Guinchard et J. Buisson, Procédure pénale, LexisNexis, 11e éd., 2018, n° 536, p. 463.

الضرر الواقع على الضحايا أو جمع المعلومات اللازمة لتحديد شخصيتهم». وتنص المادة ٤٢٧ من القانون ذاته على أنه: «ما لم يقتض القانون خلاف ذلك، تثبت الجرائم بكافة طرق الإثبات، وللقاضي تقدير وسيلة الإثبات طبقاً لقناعته الشخصية، ويبني القاضي حكمه بناء على وسائل الإثبات التي قدمت في المحاكمة ونوقشت من الأطراف أمامه»، فالربط في هذه المواد بين مبدأي حرية الإثبات ومشروعيته يتضح من عبارة «الإجراءات القانونية» الواردة في المادة ٨١، وعبارة «ما لم يقتض القانون خلاف ذلك» الواردة في المادة ٤٢٧.

وبناء على ذلك، يعني مبدأ مشروعية الدليل الجزائي أنه يتوجب على الجهات القضائية وجهات الادعاء إقامة الدليل وإثبات الجريمة وفقاً لما هو منصوص عليه في القانون، لا سيما إذا كان في ذلك مساس بحرية الأفراد أو حقوقهم الأساسية[٢]، ويترتب أيضاً على هذا المفهوم، كما يرى جانب من الفقه الفرنسي، أن مبدأ مشروعية الدليل ينقسم إلى قسمين: القسم الأول هو المشروعية الموضوعية، وهو ما يتعلق باحترام الدليل لحقوق الدفاع للمتهم واحترام الحق في سرية حياته الخاصة، في حين أن القسم الثاني يتعلق بالمشروعية الشكلية، وهي اتباع المعايير والخطوات والإجراءات المرسومة في القوانين واللوائح المنظمة لشأن البحث عن الدليل وعرضه[٣].

ولما كانت مشروعية الدليل الجزائي في قسمها الموضوعي قد تتضمن مساساً بحرية الأفراد وحقوقهم الأساسية فوق القانونية، كتلك المنصوص عليها في الاتفاقيات والمعاهدات الدولية، أو تلك المنصوص عليها في الدساتير، فالواجب هنا يقع على عاتق المشرع فيما يتعلق بكيفية تناوله ومعالجته لوسائل الإثبات والأدلة المختلفة، واضعاً بين عينيه الموازنة والملاءمة بين المساس بالحريات والحقوق الأساسية للأفراد ووسائل الإثبات، بالقدر اللازم الذي يتحقق فيه الغرض من إدراجها في تسهيل ملاحقة المجرمين وإثبات الجريمة بحقهم.

(٢) F. Desportes et L. Lazerges-Cousquer, Traité de procédure pénale, Economica, 4e éd., 2016, n° 560, p. 413, et n° 567, p. 417.

(٣) J. Buisson, «Preuve», Encycl. numér. Dalloz, Répert. droit pénal procéd. pénale, octobre 2020, n° 173 et s.; A. Bergeaud-Wetterwald, «Du bon usage du principe de loyauté des preuves ? À propos de l'arrêt rendu par la chambre criminelle de la Cour de cassation le 7 janvier 2014», Dr. pén. n° 4, Avril 2014, étude 7.

ويثور هذا الواجب على المشرع بشكل جلي وواضح في موضوع الإثبات باستخدام الوسائل التكنولوجية الحديثة، باعتبار أن استخدام التكنولوجيا ووسائلها في الإثبات يمس –بشكل مباشر أو غير مباشر– بحقوق الأفراد وحرياتهم، وخصوصاً الحق في سرية الحياة الخاصة. وفي هذا السياق، أكدت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان –المختصة بالرقابة على احترام الدول الموقعة للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لبنود الاتفاقية– أن موضوع الإثبات، ووسائله، والأدلة والبحث فيها وقبولها واستبعادها، ليست من المسائل الواردة في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، وإنما هي مسألة تخضع لتقدير القوانين الداخلية لكل دولة، إلا أن مبدأ المحاكمة المنصفة الوارد في المادة السادسة من هذه الاتفاقية يتيح لهذه المحكمة أن تراقب وتمحص فيما إذا كانت محاكمة الشخص قد تمت إجمالاً بإنصاف وعدالة(٤)، وتكون المحاكمة قد تمت بإنصاف، إذا كانت الأدلة المقدمة في المحاكمة ليس فيها مساس غير مبرر بحقوق وحريات الأفراد المنصوص عليها في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان(٥)، خصوصاً المساس بحقوق الدفاع(٦)، أو المساس بقرينة البراءة(٧)، أو المساس بالحق في الحياة الخاصة(٨).

إشكالية الدراسة : ونظراً لذلك، ومع التطور المستمر لوسائل الإثبات بظهور وسائل تكنولوجية حديثة بهذا الشأن، فإن الموازنة بين حق المجتمع المتمثل بتمكين سلطات الدولة من استخدام الوسائل التكنولوجية في إثبات الجرائم وملاحقة ومحاكمة مرتكبيها، وحق المشتبه بهم والمتهمين بعدم المساس بحقوقهم وحرياتهم تعود للواجهة. وبذلك يعاد التساؤل حول كيفية عمل هذه الموازنة، وما هي حدودها وضوابطها؛ ومدى جواز استخدام الوسائل التكنولوجية الحديثة في الإثبات على سند من النصوص العامة في شأن الإثبات الواردة في قانون الإجراءات الجزائية، أو مدى جواز القياس على النصوص الأخرى التي تنظم مسألة في الإثبات بالوسائل التكنولوجية على وسيلة تكنولوجية مستحدثة؟

(٤) CEDH, 12 juill. 1988, n° 10862/84, Schenk c/ Suisse, L.-E. Pettiti et F. Teitgen, Rev. sc. crim. 1998, p. 840; CEDH, 1er juin 2010, n° 22978/05, Gäfgen c/ Allemagne.

(٥) CEDH, 23 avr. 1998, n° 22885/93, Bernard c/ France ; CEDH, 21 janv. 1999, n° 30544/96, García Ruiz c/ Espagne.

(٦) CEDH, 23 sept. 2014, n° 17362/03, Cevat Soysal c/ Turquie.

(٧) CEDH, 12 juill. 1988, n° 10862/84, Schenk c/ Suisse.

(٨) CEDH, 5 nov. 2002, n° 48539/99, Allan c/ Royaume-Uni.

ولقد تناول القانون الفرنسي، سواء على مستوى التشريع أو على مستوى الأحكام القضائية، في نصوص شتى منه وسائل متعددة للإثبات باستخدام التكنولوجيا الحديثة، وقرر نطاقها، وحدد ضماناتها، مسترشداً في ذلك بما ورد في أحكام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان من ضوابط حولها، ومراعياً للحقوق والحريات الأساسية المذكورة في مجموعة الوثائق ذات المكانة الدستورية أو الدولية.

منهج الدراسة : وحتى لا تكون هذه الدراسة مجرد وصف لما تضمنه القانون الفرنسي من وسائل تكنولوجية للإثبات بتعدادها وحصرها وتتبع النصوص المنظمة لها، فسنتخذ الأسلوب التحليلي والاستقرائي لما ورد بشأنها بالمجمل، دون تعداد كل وسيلة وعرض وظيفتها الفنية. ولما كان ذلك، فإنه من الصعب وضع مفهوم محدد ومنضبط لما هو مقصود بوسائل الإثبات باستخدام التكنولوجيا الحديثة الوارد في عنوان هذه الدراسة، خصوصاً أن عبارة التكنولوجيا الحديثة ليس لها تعريف علمي معين، وإنما تستخدم في الخطابات والكتابات ويتلقفها المستمع والقارئ ويفهمها وفقاً لدرايته في مجال التكنولوجيا.

لذا سنركز في هذه الدراسة على عدد من وسائل الإثبات التي تستخدم فيها التكنولوجيا والتقنية لتتبّع الجريمة والكشف عن مرتكبها، والتي قد يكون فيها مساس بأحد الحقوق أو الحريات الأساسية للأفراد، دون أن يشمل ذلك الأدلة التي يكون دور التكنولوجيا فيها ليس إلا عنصراً ثانوياً وتعتمد أساساً على العلوم الطبية والطبيعية مثل تحاليل الدم والبول والبصمات وتحاليل الحمض النووي[٩].

وسبب اختيار القانون الفرنسي دون غيره من قوانين تناولت هذا الموضوع، راجع إلى أن القانون الفرنسي –تشريعاً وقضاءً– يعد رافداً ومعيناً تاريخياً لكثير من القوانين العربية[١٠]، وراجع أيضاً إلى تناوله ومعالجته لموضوع الأدلة والإثبات بالوسائل التكنولوجية بشكل غير مسبوق منذ زهاء عشرين عاماً؛ نظراً لتزايد الحاجة والاستخدام لهذه الوسائل من قِبل سلطات الملاحقة الجزائية، وبمقابل ذلك، لم تشهد

(٩) V. C. Ambroise-Castérot, «Recherche et administration des preuves en procédure pénale: la quête du Graal de la Vérité», AJ Pénal 2005, p. 261.

(١٠) N. Hosni, «La législation pénale dans le monde arabe, Rev. sc. crim. 1967, p. 795.

القوانين العربية المتأثرة بالقانون الفرنسي تبنياً ملحوظاً في هذا الشأن؛ لذا اقتصرت هذه الدراسة على تحليل القانون الفرنسي دون مقارنة مع أحد القوانين العربية.

أهمية الدراسة وهدفها : ومن هنا تظهر أهمية هذه الدراسة علّها تكون عوناً للقارئ والباحث العربي حتى يطلّع على ما حصل من تطور في الأنظمة الغربية حول موضوع الإثبات والأدلة في القانون الجزائي، لا سيما أن النظرية العامة للدليل الجزائي مسألة ديناميكية غير مكتملة الأركان، وقابلة للتطور ودائمة الحركة(١١)، وخصوصاً بعد ظهور استخدام التكنولوجيا في الإثبات والملاحقة الجزائية. علاوة على ذلك، تكمن أهمية هذه الدراسة في استكشاف وتحديد كيفية الموازنة بين استخدام الوسائل التكنولوجية في الإثبات الجزائي من ناحية، والمحافظة على حقوق الأفراد وحرياتهم من ناحية أخرى.

إن التمعن في القانون الفرنسي الإجرائي فيما يتعلق باستخدام الوسائل التكنولوجية في إثبات الأفعال الجرمية وملاحقة مرتكبيها، يقودنا إلى استنتاج أن هذه الوسائل لا يجوز استخدمها إذا لم تدرج بشكل واضح وجلي في نصوص قانونية صريحة تبيح استخدامها، ولا يجوز بناء على ذلك قياس وسائل تكنولوجية منصوص عليها بوسائل تكنولوجية أخرى غير منصوص عليها **(المبحث الأول)**، والنص في القانون على وسائل تكنولوجية تستخدم في الإثبات والأدلة غير كاف وحده في قبول مشروعيتها، بل إن هذا النص عليها مرتبط بشكل دائم في جميع هذه الوسائل بضرورة تأطيرها وضبطها **(المبحث الثاني)**.

(١١) E. Vergès, «Loyauté et licéité, deux apports majeurs à la théorie de la preuve pénale», D. 2014, p. 407; F. Desportes et L. Lazerges-Cousquer, Traité de procédure pénale, Economica, 4e éd., 2016, n° 544.

المبحث الأول

وجوب النص على الإثبات بالوسائل التكنولوجية

التنصت، والتسجيل الصوتي، والتصوير العادي وبالفيديو، وتحديد الموقع الجغرافي ومراقبته، وتفتيش البيانات الرقمية وفك تشفيرها ومراقبتها واختراقها، في كل هذه الإجراءات تكون التكنولوجيا وأجهزتها المتعددة والمتجددة، هي الأساس الذي يمكن جهات الملاحقة الجزائية من بحث وإقامة وإدارة الأدلة والآثار والدلائل على المشتبهين بارتكابهم لأفعال إجرامية، وتمثل هذه الوسائل أيضاً أبرز الأدلة باستخدام التكنولوجيا الحديثة التي نص عليها في القانون الفرنسي.

وعلى الرغم من أن المبدأ والأصل الحاكم في القانون الإجرائي الجزائي الفرنسي يتمحور حول حرية الإثبات دون تقييد لجهات الملاحقة والمحاكمة في البحث أو القبول لدليل محدد بعينه في الدعوى الجزائية، إلا أن هذا الأصل لم يغنِ المشرع الفرنسي عن إدخال وسائل التكنولوجيا الحديثة في نظامه القانوني للإثبات والنص عليها وضبطها وتحديدها.

والحقيقة أن هذا التبني للوسائل التكنولوجية الحديثة لم يكن اجتهاداً خالصاً من المشرع الفرنسي، وإنما كان واجباً فرضته عليه المبادئ الدستورية والالتزامات الدولية الضامنة للحقوق والحريات الفردية.

وبدأت شرارة هذا الالتزام على المشرع الفرنسي منذ عام ١٩٩٠ في القضية الشهيرة أمام محكمة حقوق الإنسان الأوروبية المقامة ضد فرنسا من أحد المحكوم عليهم (Kruslin c/ France)، حيث قررت هذه المحكمة فيما يتعلق بالتنصت الهاتفي وآليته الذي مارسته السلطات الفرنسية على المحكوم عليه وحكمت بصحته الجهات القضائية الفرنسية، لم يكن واضحاً وصريحاً ومحدداً في نصوص القانون الفرنسي، ولا في نصوص قانون الإجراءات الجزائية، فلم يبين التشريع الفرنسي كيفية التنصت ومدته وطبيعة الجرائم التي ينطبق عليها مثل هذا الإجراء، وبناء على ذلك، أدانت المحكمة الأوروبية فرنسا لمساسها بالحق في الخصوصية المقرر بالاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان دون سند قانوني متكامل[١٢]، ونتج عن هذا الحكم أن أصدر المشرع الفرنسي

(١٢) CEDH, 24 avril 1990, n° 11801/85, Krulsin c/ France.

القانون رقم ٦٤٦ بتاريخ ١٠ يوليو ١٩٩١ المتعلق بسرية المراسلات والاتصالات ليتلاءم مع المتطلبات التي قررتها الاتفاقيات الأوروبية(١٣).

وكذلك التزمت المحاكم الفرنسية العليا، سواء المجلس الدستوري أو محكمة التمييز في دوائرها الجزائية، بما ورد من توجيهات وإشارات وضوابط صادرة من المحكمة الأوربية فيما يتعلق باستخدام وسائل الإثبات الماسة بالحقوق والحريات، فكان لها دور في كيفية تبني المشرع الفرنسي لما يستجد من وسائل للإثبات باستخدام التكنولوجيا الحديثة.

وقبل أن نفصل في مسألة التأثير القضائي على المشرع الفرنسي بوجوب النص على استخدام التكنولوجيا ووسائلها في الإثبات **(المطلب الثاني)**، سنعرج على أبرز النصوص القانونية التي تناولت وسائل الإثبات التكنولوجية **(المطلب الأول)** وذكر ما ورد فيها لتوضيح آلية استخدام هذه الوسائل.

المطلب الأول

الإدخال التشريعي لوسائل الإثبات باستخدام التكنولوجيا

أدخل المشرع الفرنسي في نظامه القانوني، على فترات زمنية متعددة، سواء أكان ذلك باستكمال ما هو موجود في القانون من وسائل إثباتية أم بشكل مستقل، مجموعة من الوسائل التكنولوجية التي تسهم في جمع الأدلة اللازمة للبدء في تجهيز الدعوى ضد مرتكبيها، وللوصول إلى الحقيقة المبتغاة من المحاكمة الجزائية.

ويأتي هذا الإدخال التشريعي احتراماً لمبدأ المشروعية الإجرائية في إقامة الدليل كما هو مقرر ومتطلب لازم في دولة القانون، وحتى يكون عمل سلطات الملاحقة الجزائية تحت ظل الرقابة القضائية وفقاً للضوابط التشريعية.

وأبرز وسائل الإثبات التكنولوجية التي سنتناولها في هذا السياق، تتمثل في التفتيش والاختراق الإلكتروني وما يرتبط به من إجراءات، وتحديد الموقع الجغرافي،

(١٣) J. Pradel, «Un exemple de restauration de la légalité criminelle : le régime des interceptions de correspondances émises par la voie des télécommunications (commentaire de la loi n° 91-646 du 10 juillet 1991)», D. 1992, p. 49.

والتخفي الإلكتروني، والتنصت والتصوير للمحادثات واللقاءات الخاصة، وكاميرات المراقبة بالفيديو.

١- التفتيش والاختراق الإلكتروني وما يرتبط به من إجراءات:

في المواد المتعلقة بالتفتيش (perquisition) الوارد في قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي، أدخل المشرع الفرنسي عبارات تشير بشكل صريح وواضح إلى إمكانية قيام التفتيش على الوسائل الإلكترونية، وخضوعها للضوابط العامة في إجراء التفتيش، مع إدخال بعض الضوابط الخاصة المتعلقة بالجانب التكنولوجي.

فذكرت المادة ٥٧-١ من قانون الإجراءات الجزائية إمكانية قيام التفتيش وفقاً للضوابط المنصوص عليها في المواد المتعلقة بإجراء التفتيش، على البيانات الرقمية المخزنة في الأنظمة الحاسوبية، سواء أكانت تلك البيانات في المحل مكان التفتيش، أم بالإمكان الوصول إليها عن طريق أجهزة من هذا المحل، وأضافت أيضاً إلى إمكانية القيام بهذا التفتيش حتى لو كانت المعلومات مخزنة في نظام إلكتروني خارج الحدود الوطنية[١٤]، ولا يكون هذا التفتيش الرقمي جائزاً إلا في حالة ضرورته وتناسبه مع الواقعة التي كان سببها.

ويجوز أيضاً للجهات المختصة بالتحقيق والمحاكمة أن تلجأ، كما هو مقرر في المواد ٢٣٠-١ إلى ٢٣٠-٥ من قانون الإجراءات، إلى أي شخص أو مؤسسة عامة أو خاصة في سبيل فك التشفير إذا كان هناك تشفير، أو توضيح البيانات الرقمية وقراءتها لجهات التحقيق أو المحاكمة.

ومما يدخل أيضاً في مفهوم التفتيش الإلكتروني، ما أضافه المشرع الفرنسي في عام ٢٠١١ بنصوص خاصة في المواد ٧٠٦-١٠٢-١ وحتى ٧٠٦-١٠٢-٩ من قانون الإجراءات الجزائية فيما يتعلق بالتقاط البيانات المعلوماتية (captation de données informatiques)، حيث تقوم هذه الآلية بالسماح لوكيل النيابة بعد موافقة قاضي الحريات والحبس، أو لقاضي التحقيق، بوضع جهاز خاص لجمع وتخزين ونقل البيانات المعلوماتية في الأنظمة الإلكترونية وبياناتها المؤتمتة.

(١٤) V. A. Rousselet-Magri, «Les perquisitions informatiques à l'épreuve du principe de souveraineté, dans un contexte de mondialisation du stockage des données», Rev. sc. crim., 2017, p. 659.

وعلاوة على ذلك، أضاف المشرع الفرنسي في عام ٢٠١٦ في المواد ٧٠٦-٩٥-١ وحتى ٧٠٦-٩٥-٣ من قانون الإجراءات إمكانية الدخول عن بعد على الرسائل الإلكترونية المخزنة في الأنظمة الإلكترونية والمعلوماتية (L'accès à distance aux correspondances stockées) والبحث فيها وتخزينها، وهذا الإجراء يقتصر اتخاذه على الجرائم المصنفة باعتبارها تتبع الجريمة المنظمة. وتأتي هذه الإضافة بعد حكم لمحكمة التمييز الفرنسية في عام ٢٠١٥، رفضت فيه استخدام هذه الآلية باعتبارها دليلاً مشروعاً، بسبب عدم وجود النص القانوني الواضح والصريح في استخدام هذه التقنية، وأن المواد المتعلقة باختراق الرسائل الإلكترونية المنصوص عليها في المواد ١٠٠ وما يليها من قانون الإجراءات الجزائية غير كافية لإضفاء المشروعية على تقنية الدخول عن بعد على الرسائل الإلكترونية(١٥).

ومنذ صدور القانون ٩ يوليو ٢٠٠٤ المتعلق بالاتصالات الإلكترونية، فقد نظمت المواد ١٠٠ وحتى ١٠٠-٧ من قانون الإجراءات الجزائية كيفية الاختراق والاعتراض لوسائل الاتصالات الإلكترونية المختلفة سواء أكانت صوتية أم كتابية، حيث كان وضع النصوص قبل ذلك يقتصر على اختراق المكالمات الهاتفية والتنصت عليها وتسجيلها.

وبعد ذلك، في القانون ٢٣ مارس ٢٠١٩ المتعلق بالبرمجة والإصلاح القضائي، وسع المشرع الفرنسي من نطاق الجرائم التي يجوز فيها استخدام الدخول عن بعد على الرسائل الإلكترونية المخزنة في الأنظمة الإلكترونية والمعلوماتية لتشمل جميع الجنايات وليس فقط الجرائم المنتمية لمفهوم الجريمة المنظمة.

ومن وسائل التفتيش والاختراق الإلكتروني الحديث الذي نص عليها المشرع الفرنسي تقنية التقاط بيانات الاتصالات في محيط معين (IMSI-catcher)، وتعني إمكانية وضع جهاز في محيط محدد، خلال مدة لا تجاوز ٤٨ ساعة وقابلة للتجديد مرة واحدة فقط، يقوم بجمع البيانات من الأجهزة المتصلة في هذا المحيط، وتحديد مستخدميها ومشتركيها، وما يصدر منها أو يدخل فيها من معلومات.

(١٥) Cass. crim., 8 juill. 2015, n° 14-88.457; M. Quéméner, «La preuve numérique dans un cadre pénal», App. Art. 427 à 457 - Fasc. 20, JurisClasseur Procédure pénale, 18 avril 2019.

٢- تحديد الموقع الجغرافي:

أدخل المشرع الفرنسي بالقانون الصادر بتاريخ ٢٨ مارس ٢٠١٤ المتعلق بإجراء تحديد الموقع الجغرافي (géolocalisation) المواد ٢٣٠-٣٢ وحتى المادة ٢٣٠-٤٤ من قانون الإجراءات الجزائية.

ويتيح هذا الإجراء للسلطات إمكانية تعيين موضع الشيء في وقت محدد أو في الوقت الآني، بفضل ما يصدر منه من بيانات مؤتمتة نتيجة تثبيت جهاز أو برنامج أو رقاقات على هذا الشيء الذي قد يكون هاتفاً أو جهاز حاسوب أو سيارة، وقد كان هذا الإجراء مقتصراً على بعض الجرائم التي تكون عقوبتها الحبس خمس سنوات فأكثر.

لكن المشرع الفرنسي في القانون ٢٣ مارس ٢٠١٩ المتعلق بالبرمجة والإصلاح القضائي وسع من نطاق هذا الإجراء ليشمل جميع الجرائم التي تكون عقوبتها الحبس ثلاث سنوات فأكثر، وبلا شك فإن مثل هذا الإجراء في المراقبة مرتبط بمدد محددة لاتخاذه ومدة تفعيله، وتتنوع هذه المدد بحسب الجريمة، والمرحلة التي تم اتخاذ الإجراء فيها.

٣- التخفي الإلكتروني:

يقصد بالتخفي الإلكتروني (enquête sous pseudonyme) بأن يقوم الشخص المختص التابع للسلطات أو المكلف من هذه السلطات بالتفاعل مع المشتبه بهم بواسطة الشبكات الإلكترونية، منتحلاً صفة وهمية، بقصد جمع الأدلة لإثبات الجريمة، بشرط ألا يقود هذا التفاعل للتحريض على ارتكابها أو خلق للجريمة، ويحق للشخص المختص أو المكلف، حتى يؤدي مهمته على أكمل وجه في هذا الإجراء، أن يحوز أو ينقل أو يستقبل أي شيء ممنوع ناتج عن تفاعله مع المشتبه بهم(١٦).

وقد نُص على هذه الوسيلة من وسائل الإثبات لأول مرة بالمواد ٧٠٦-٣٥-١ و٧٠٦-٤٧-٣ من قانون الإجراءات الجزائية بناء على القانون ٥ مارس ٢٠٠٧ المتعلق بحماية الطفولة، وقد اقتصرت هذه الوسيلة على جرائم تعريض القُصّر للخطر والاتجار بهم وإدخالهم في مجال الدعارة.

(١٦) V. M. Quéméner, «Infiltration numérique», Fasc. 1110, JurisClasseur Communications, 4 février 2015 mise à jour : 3 Juillet 2019.

ثم بعد ذلك، تم التوسع في استخدام وسيلة التخفي الإلكتروني في الجرائم البيئية والصحية في عام ٢٠١٣، ثم عمم المشرع الفرنسي استخدام هذه الوسيلة في الإثبات على جميع الجرائم المعاقب عليها بالحبس والتي ترتكب عن طريق الاتصالات الإلكترونية، وذلك بإدخال المادة ٢٣٠-٤٦ في قانون الإجراءات الجزائية بناء على القانون ٢٣ مارس ٢٠١٩ المتعلق بالبرمجة والإصلاح القضائي.

ويأتي هذا الإدخال التشريعي استجابةً لمبدأ المشروعية الإجرائية على الرغم من وجود وسيلة التخفي التقليدي لرجل الضبط القضائي سابقاً في النصوص المتعلقة بمكافحة المخدرات وبمكافحة الجريمة المنظمة، لكنها كانت مقتصرة في التخفي الحقيقي الواقعي دون استخدام وسائل التكنولوجيا في التخفي الافتراضي.

٤- التنصت والتصوير للمحادثات واللقاءات الخاصة:

إجراء التنصت والتصوير الخاص (sonorisation et fixation d›images) المنصوص عليه في المواد ٧٠٦-٩٦ وحتى ٧٠٦-٩٨ من قانون الإجراءات الجزائية، تم إدخاله وفقاً للقانون ٩ مارس ٢٠٠٤ بشأن الجريمة المنظمة، ويقصد بهذا الإجراء استخدام أجهزة تكنولوجية لالتقاط وتسجيل ونقل المحادثات التي تدور في الجلسات الخاصة سواء في الأماكن العامة أو الأماكن الخاصة، وذلك دون إذن من أصحابها مع تصويرهم في هذه الجلسات.

ومن الجدير بالذكر أن هذه الوسيلة في الإثبات تقتصر على الجرائم المصنفة باعتبارها تندرج ضمن الجريمة المنظمة والمنصوص عليها في المادة ٧٠٦-٧٣ من قانون الإجراءات الجزائية، وبناء على ذلك، لا يجوز أن تمتد هذه الوسيلة إلى غير تلك الجرائم[١٧]، ولا يجوز أن تتخذ هذه الوسيلة إلا من قاضي التحقيق أثناء مرحلة التحقيق دون مرحلة التحريات.

ولم يتم التوسع في هذه الوسيلة لتشمل جرائم أخرى، وإنما اقتصرت التعديلات اللاحقة بإمكانية استخدام هذه الوسيلة في الإثبات أثناء مرحلة التحري بطلب من النيابة العامة وبعد موافقة من قاضي الحريات والحبس.

(١٧) Cass. crim., 1er mars 2006, n° 05-87.251, AJ pénal 2006, p. 222, obs. J. P. Céré.

٥- كاميرات المراقبة بالفيديو:

تختلف هذه الوسيلة (vidéosurveillance) عن الوسيلة السابقة في أن المراقبة بالفيديو تقتصر على استخدام التكنولوجيا لالتقاط وتسجيل ونقل الصورة لأشخاص متواجدين في أماكن عامة(١٨).

ولقد استخدمت كاميرات المراقبة بالفيديو في بداية تشريعها في القانون الفرنسي عام ١٩٩٥ في إطار خارج عن قصد توظيفها في بناء الأدلة والإجراءات الجزائية(١٩)، وإنما استهدفت الحماية الأمنية والمراقبة، ثم توسع استخدامها بعد ذلك بتدخلات تشريعية متعددة لتشمل أهدافاً ووظائف متعددة ومتنوعة من ضمنها استخدامها في التحريات وبناء الأدلة في المحاكمات الجزائية(٢٠).

وكان من آخر هذه التدخلات التشريعية القانون ٢٤ ديسمبر ٢٠٢٠ المتعلق بالمدعي العام الأوروبي الذي أضاف الفقرة الثانية في المادة ٧٧-١-١ من قانون الإجراءات الجزائية التي تسمح للنائب العام، بواسطة موظفي الضبطية القضائية، أن يطلب من أي شخص أو مؤسسة أو إدارة أن يسلموا ما لديهم من بيانات ومعلومات واردة في أنظمة المراقبة بالفيديو بمناسبة تحقيق جارٍ، وقد كان محققو الشرطة قبل وجود هذا النص الصريح يلجؤون لمثل هذا الإجراء بناء على نصوص متفرقة وعامة منصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية(٢١).

ومؤخراً، في القانون ٢٤ مايو ٢٠٢١ المتعلق بالأمن الشامل، أضاف المشرع الفرنسي في المادة ٢٤١ والمادة ٢٤٢ من قانون الأمن الداخلي أن لرجال الشرطة وقوات الدرك، وفقاً لضوابط محددة، التصوير بالكاميرات للعمليات التي يقومون بها، ويجوز استخدام هذا التصوير بقصد توظيفه في التدليل على ارتكاب الجرائم.

---

(١٨) V. Cass. crim., 18 mai 2021, n° 20-86.266, AJ pénal 2021, p. 326, obs. R. Mesa.

(١٩) J.-P. Théron, «Commentaire sur les dispositions concernant la vidéosurveillance et les manifestations sur la voie publique de la loi n° 95-73 du 21 janvier 1995 d'orientation et de programmation relative à la sécurité», AJDA 1995, p. 207.

(٢٠) V. Ph. Collete, « Les lacunes de la «vidéosurveillance» en procédure pénale», D. 2021, p. 1099.

(٢١) Ibid; Cass. crim., 11 decembre 2018, Procédures 2019, comm. 93, obs. A.-S. Chavent-Leclère.

وعلى الرغم من حاكمية مبدأ حرية الإثبات في القانون الجزائي الفرنسي، إلا أن الإدخال والنص في قانون الإجراءات الجزائية على كيفية الإثبات عموماً، والوسائل التكنولوجية الحديثة خصوصاً، كان ذا أصل قضائي أجبر المشرع على هذا الواجب.

المطلب الثاني

التأثير القضائي على التدخلات التشريعية

كان للجهات القضائية في مسألة الإثبات بالوسائل التكنولوجية الحديثة أثر بارز في توجيه المشرع الفرنسي إلى تبنيها في قانون الإجراءات الجزائية، بل في بعض الأحيان كان تدخل المشرع «خضوعاً لمتطلبات من جهات عليا»[٢٢] لا سيما من محكمة حقوق الإنسان الأوروبية، وقد كان لهذه المحكمة أيضاً تأثير على محكمة التمييز الفرنسية، حيث مارست هذه الأخيرة تأثيراً على المشرع استجابةً لتوجيهات المحكمة الأوروبية.

١- محكمة حقوق الإنسان الأوروبية:

كثيرة هي الأحكام الصادرة من محكمة حقوق الإنسان الأوروبية حول موضوع وجوب النص على الإجراء الجزائي في القانون الداخلي للدول الأوروبية الخاضعة لاتفاقية حقوق الإنسان، لا سيما إذا كان هذا الإجراء فيه مساس بالحقوق الواردة في هذه الاتفاقية، وقد كان لفرنسا نصيب من هذه الأحكام.

ومن أول هذه الأحكام، كما ذكرنا في مقدمة هذا المبحث، هو حكم (Kruslin c/ France)[٢٣] الذي قررت فيه المحكمة الأوروبية أن التشريع الفرنسي، فيما يتعلق بالتنصت الهاتفي وآليته الذي مارسته السلطات الفرنسية على المحكوم عليه وحكمت بصحته الجهات القضائية الفرنسية، لم يكن واضحاً وصريحاً ومحدداً لكيفية التنصت ومدته وطبيعة الجرائم التي ينطبق عليها مثل هذا الإجراء، ونتج عن هذا الحكم أن أصدر المشرع الفرنسي القانون رقم ٦٤٦ بتاريخ ١٠ يوليو ١٩٩١ المتعلق بسرية المراسلات والاتصالات ليتلاءم مع المتطلبات التي قررتها الاتفاقيات

(٢٢) M. Touillier, «Légalité et preuve, Réflexions sur les vices et vertus de la légalisation des méthodes probatoires», in les transformations de la preuve pénale, dir. P. Beauvais et R. Parizot, Cujas, 2018, p. 41.

(٢٣) CEDH, 24 avril 1990, n° 11801/85, Krulsin c/ France.

الأوروبية بشكل عام، وتوجيهات المحكمة الأوروبية في هذه القضية بشكل خاص.

بعد ذلك، في قضية (Vetter c/ France)[٢٤]، أدانت محكمة حقوق الإنسان الأوروبية فرنسا بسبب استخدام آلية تثبيت أجهزة تنصت (sonorisation)، وكان هذا الحكم بسبب تجاهل الدائرة الجزائية في محكمة التمييز الفرنسية لطعن أحد المتهمين في عدم جواز القيام بمثل هذا الإجراء للتدليل على الواقعة[٢٥]؛ وتدور حيثيات هذا الواقعة بأن تحصل رجال الشرطة على إذن من قاضي التحقيق لتثبيت أجهزة تنصت في أحد المنازل التي يرتادها المتهم، ولكن لا تعود حيازته لهذا الأخير، ونتج عن ذلك الحصول والاطلاع على محادثاته التي جرت خلال جلساته الخاصة مع صاحب المنزل، وقد كان مبرر قاضي التحقيق في إذنه، وهو ما أيدته محكمة التمييز بعد ذلك، مستنداً على المادة ٨١ من قانون الإجراءات الجزائية، التي تخول قاضي التحقيق اتخاذ كافة الإجراءات اللازمة للكشف عن الحقيقة، واستند كذلك على المواد ١٠٠ وما يليها من القانون ذاته المتعلقة بالتنصت الهاتفي (écoutes téléphoniques)، ولكن المحكمة الأوروبية رفضت ذلك وقررت في إدانتها لفرنسا أن إجراء التنصت (sonorisation) ينتهك الحق في الخصوصية المنصوص عليه في المادة الثامنة من اتفاقية حقوق الإنسان الأوروبية، وأن المواد التي استند عليها قاضي التحقيق ومن بعده محكمة التمييز الفرنسية لم تكن صريحة وواضحة وكافية لتبرير استخدام أجهزة التنصت غير الهاتفي، وأنه إذا كان من الضروري اتخاذ مثل هذا الإجراء، فكان من الواجب أن ينص القانون الفرنسي بشكل جلي وواضح على هذا الإجراء في إطار متناسب مع ما تقتضيه الضرورة[٢٦].

وقريب من هذا الحكم أيضاً، أدانت المحكمة الأوروبية فرنسا في حكم (Wisse c/ France)[٢٧] لعدم وجود نص صريح وكافٍ لإجراء التنصت (sonorisation) على المحبوسين، حيث تدور الواقعة حول تثبيت السلطات الفرنسية لأجهزة التنصت في مكان حجز متهميْن على ذمة قضايا سلب باستخدام السلاح وشروع بالقتل، ولم

(٢٤) CEDH, 31 mai 2005, n° 59842/00, Vetter c/ France.

(٢٥) Cass. crim., 15 févr. 2000, Dr. pén. 2000, Comm. n° 6, obs. A. Maron.

(٢٦) V. P. Hennion-Jacquet, «L›encadrement relatif de la liberté de la preuve par la Convention européenne des droits de l›homme», D. 2005, p. 2575.

(٢٧) CEDH, 20 déc. 2005, n° 71611/01, Wisse c/ France, AJ pénal 2006, p. 128, note J. P. Céré.

تبطل محكمة التمييز الفرنسية هذا الإجراء على سند من أحقية قاضي التحقيق باتخاذه بناء على المادة ٨١ من قانون الإجراءات الجزائية التي تتيح له اتخاذ كافة ما من شأنه الوصول إلى الحقيقة، الأمر الذي لم تقبل به المحكمة الأوروبية، فحدا هذا الحكم، والحكم الذي سبقه، بالمشرع الفرنسي أن أدخل في قانونه الإجرائي نصوصاً تسمح باستخدام أجهزة التنصت المشار إليها في المواد ٧٠٦-٩٦ وما يليها التي ذكرناها آنفاً.

وفي حكم حديث نسبياً، أدانت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان فرنسا في قضية (Ben Faiza c/ France) لعدم وضوح القانون الفرنسي في استخدام آلية تحديد الموقع الجغرافي (géolocalisation) ونطاق تطبيقها وكيفيتها، خصوصاً مراقبة الموقع الجغرافي وتحديده في الوقت الآني، مما يترتب عليه مساس بالحق في الخصوصية الذي يجب أن يتمتع به كل فرد وفقاً للمادة الثامنة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان[٢٨]. ويأتي هذا الحكم حول إجراء تثبيت رجال الشرطة لجهاز تحديد الموقع الجغرافي في سيارة أحد المشتبه بهم، وذلك في العام ٢٠١٠، نظراً لارتكابه جرائم متعلقة بتجارة المخدرات وحيازتها، استناداً على المادة ٨١ من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي التي تتيح لقاضي التحقيق اتخاذ كل ما من شأنه الوصول إلى الحقيقة، الأمر الذي لم تقبل به المحكمة الأوروبية لعدم وجود إجراءات واضحة وضمانات كافية في هذه المادة لاستخدام مثل هذه الوسائل التقنية التي تمس الحق في الخصوصية للأفراد، فاستدرك المشرع الفرنسي هذا الخلل والنقص في تشريعه الإجرائي، فأضاف -بالقانون رقم ٢٠١٤/٣٧٢ بتاريخ ٢٨ مارس ٢٠١٤- إجراء تحديد الموقع الجغرافي من ضمن الوسائل التي يجوز لرجال الشرطة اتخاذها في ملاحقة المشتبه به والتدليل على الجريمة، وذلك في المواد ٢٣٠-٣٠ وما يليها من قانون الإجراءات الجزائية.

ومن الملاحظ أنه في جميع الأحكام السابقة، قد استخدمت فرنسا في دفاعها وحججها أمام محكمة حقوق الإنسان الأوروبية المادتين ٨١ و٤٢٧ من قانون إجراءاتها الجزائية المتعلقة بمبدأ حرية الإثبات، لكن المحكمة الأوروبية رفضت هذا الدفاع باعتبار أن هذين النصين لا يحتويان على تفاصيل إجرائية في كيفية استخدام وسائل الإثبات المستحدثة، وبالضرورة لا يحتويان على ضمانات كافية لاستخدامها بشكل متناسب لتبرير المساس

(٢٨) CEDH 8 févr. 2018, n° 31446/12, Ben Faiza c/ France.

بحقوق الأفراد وحرياتهم في مكافحة الجريمة أو إثباتها، الأمر الذي تضحى به هاتان المادتان قد ماتتا إكلينيكياً، لعدم قدرتهما على حمل استخدام الوسائل التكنولوجية الحديثة على سند قانوني متين، واكتفائهما بوضع إطار عام فقط لمبدأ الحرية في الإثبات، دون احتوائهما على ما يفرضه المساس المبرر بحقوق الأفراد وحرياتهم من ضرورة وجود ضمانات شكلية أو موضوعية يجب على السلطات اتباعها.

٢- محكمة التمييز الفرنسية:

لم تكن محكمة التمييز الفرنسية تنقض الأحكام الصادرة من المحاكم الأقل درجة المطعون عليها بسبب استخدام وسائل الإثبات التكنولوجية بذريعة عدم وجود ما ينص عليه قانون الإجراءات الجزائية بشكل واضح وصريح ومفصل، بل على العكس من ذلك في الغالب، كانت تؤيد ما تستند عليه هذه الأحكام من مواد عامة وإجمالية تتعلق بمبدأ حرية الإثبات مثل المادتين ٨١ و٤٢٧ من قانون الإجراءات الجزائية، أو أحياناً مواد خاصة ببعض الوسائل الأخرى المنصوص عليها لتشابهها مع الوسيلة المستحدثة(٢٩).

إلا أن هذا التوجه لمحكمة التمييز قد تغير، أو أنه بالأدق في طور التغير، حيث بدأت هذه المحكمة تأخذ بالاعتبار التوجيهات التي طرحتها المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في ضرورة النص على الوسائل الإثباتية التي فيها مساس بالحقوق والحريات(٣٠)، مما جعل المشرع الفرنسي ينتبه لمثل هذا المسار لمحكمة التمييز، ليضمّن بعد ذلك قانونه الإجرائي هذه الوسائل.

فعلى سبيل المثال، قررت محكمة التمييز أن تصوير لوحات السيارات الموجودة في ملكية خاصة وغير الظاهرة في الطريق العام، بقصد معرفة هوية مالك السيارة، يعد انتهاكاً للحق في الخصوصية وفقاً للمادة الثامنة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، لا سيما أن مثل هذا التصرف لا يجد نصاً صريحاً يسنده في قانون الإجراءات

(٢٩) V. par exemple Cass. crim., 22 nov. 2011, n° 11-84.308; Cass. crim., 22 oct. 2013, n° 13-81.949; V. aussi, E. Vergès, «Loyauté et licéité, deux apports majeurs à la théorie de la preuve pénale», D. 2014, p. 407.

(٣٠) V. Cass. crim., 18 juin 2019, n° 18-86.421, Procédures, n° 10, Octobre 2019, comm. 266, obs. J. Buisson.

الجزائية، مما يصمه بعدم المشروعية القانونية[٣١]، ولقد كان هذا الحكم سابقاً على إدخال المشرع الفرنسي لوسائل التصوير والمراقبة بالفيديو في نظامه القانوني الإجرائي.

وفي حكمين حديثين لمحكمة التمييز، قررت هذه المحكمة بطلان إجراءات المراقبة بتحديد الموقع الجغرافي (géolocalisation) التي قامت بها سلطات الملاحقة الجزائية بناء على التكاليف الصادرة لها من وكيل النيابة، حيث لا تجد هذه الإجراءات سنداً قانونياً، ولم تكن تخضع لرقابة قضائية فعالة[٣٢]؛ الأمر الذي نتج عنه تدخل تشريعي عاجل بإضافة هذا الإجراء في قانون الإجراءات الجزائية، ووضع ضوابط وضمانات كافية حوله بالقانون ٢٨ مارس ٢٠١٤ المتعلق بإجراء تحديد الموقع الجغرافي.

وفي هذا السياق، تجدر الإشارة إلى أن محكمة التمييز، وإن كانت قد صرحت بوجوب النص على استخدام الوسائل الإثباتية التكنولوجية التي فيها مساس بالحقوق والحريات، إلا أنها اقتصرت بهذا التوجه على الوسائل التي تتخذ من سلطات الضبط القضائي الخاضعة لتقدير وكيل النيابة، دون أن تصل برقابتها هذه –حتى اللحظة– إلى وجوب وجود نص صريح في الوسائل الحديثة التي تتخذ من قبل قاضي التحقيق؛ وذلك لأنها ترى أن من أهم وأعلى ضوابط ممارسة الوسائل الإثباتية هي الرقابة القضائية[٣٣].

وإن كان النص الصريح والواضح في قانون الإجراءات الجزائية متطلباً واجباً لاستخدام الوسائل التكنولوجية الحديثة في الإثبات، إلا أن هذا الواجب ليس كافياً وحده للحكم بصحة استخدامها قانونياً وحقوقياً، بل يجب إحاطتها بضمانات تؤطرها.

(٣١) Cass. crim., 21 mars 2007, n° 06-89.444.

(٣٢) Cass. crim., 22 oct. 2013, n° 13-81.945, AJ pénal 2013, p. 668, note L. Ascensi; Cass. crim. 22 oct. 2013, n° 13-81.949, D. 2014, p. 115, note H. Matsopoulou.

(٣٣) V. F. Fourment, «La géolocalisation et la Convention EDH : l'ambivalence de la Cour de cassation, note sous arrêt Crim. 22 oct. 2013», JCP 2013, II, p. 1378.

المبحث الثاني

تأطير الإثبات بالوسائل التكنولوجية الحديثة

لم يكن النص على استخدام وسائل الإثبات التكنولوجية في القانون الفرنسي مجرد ذكر لها وتوضيح لجوانبها الفنية، بل ارتبط استعمال هذه الوسائل بضمانات كافية أطرت استخدامها بما يضمن الموازنة بين تحقيق الغاية منها في الإثبات، والحفاظ على حقوق الأفراد وحرياتهم، باعتبار أن هذه الوسائل قد يكون فيها مساس بهذه الحقوق والحريات.

ففي جميع الأحكام الصادرة من المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان المتعلقة بالأدلة في القانون الفرنسي التي ذكرناها آنفاً، وفي أحكامها الأخرى التي تدخل في السياق ذاته المتعلق بالأدلة والإثبات بالوسائل التكنولوجية، لم يكن النص الصريح في القوانين الداخلية على استخدام دليل معين في الإثبات كفيلاً وحده لاعتبار أي إجراء إثباتي مقبولاً ومسموحاً له المساس بحقوق الأفراد وحرياتهم، بل بينت هذه المحكمة مجموعة من الضوابط التي يجب أن تتبناها السلطات في هذا المجال، ولابد أن يكون استخدام مثل هذه الإجراءات الإثباتية بحسب ما تقتضيه الضرورة، والتناسب مع طبيعة الجريمة وظروف الواقعة لتحقيق الغاية منه، والتي تكون عادة إما بالبحث عن أدلة أو بالبحث عن مرتكبي الواقعة، بالإضافة إلى وجود رقابة قضائية فاعلة وحقيقية لتقرير صحة هذه الإجراءات من عدمها، وكل ذلك يستهدف ضمان حماية حقوق الأفراد وحرياتهم وعدم المساس بها إلا بالقدر اللازم لتحقيق المصلحة العامة في الكشف عن الجرائم.

وحديثاً، جعل المشرع الفرنسي هذه المتطلبات بشكل بارز وصريح في القواعد العامة والحاكمة لقانون الإجراءات الجزائية، ففي القانون الصادر بتاريخ ٢٣ مارس ٢٠١٩ للبرمجة والإصلاح القضائي تم إضافة فقرة على المادة التمهيدية (l'article préliminaire) في قانون الإجراءات الجزائية تنص على أنه: «في الإجراءات الجزائية، لا يجوز للسلطات القضائية أو السلطات الخاضعة لها، اتخاذ التدابير والوسائل التي تمس الحق في الخصوصية للأفراد إلا إذا كانت ضرورية للكشف عن الحقيقة بالنظر إلى ظروف الواقعة ومتناسبة مع خطورة الجريمة»(٣٤).

(٣٤) V. E. Vergès, «Réforme de la procédure pénale : une loi fleuve, pour une justice au gré des courants - À propos de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la Justice», Droit pénal, n° 5, Mai 2019, étude 12.

لذا كان من الطبيعي أن نجد في قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي تأطيراً للوسائل الإثباتية باستخدام التكنولوجيا من ناحية لزوم توافر حالة الضرورة التي تستدعي استخدام هذه الوسائل وتناسب ذلك مع ما تستدعيه الضرورة **(المطلب الأول)**، ولا يستقيم بحث مسألة مدى انطباق شرط الضرورة والتناسب دون أن تكون هناك رقابة قضائية على هذا الشرط **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

الضرورة والتناسب لاستخدام الوسائل التكنولوجية في الإثبات

أورد المشرع الفرنسي، في إطار تبنيه للوسائل التكنولوجية في الإثبات، عدة معايير كفيلة بألا يخرج استخدام هذه الوسائل على ما تقتضيه الضرورة، ودون توغل مبالغ فيه في المساس بحقوق وحريات الأفراد وخصوصاً الحق في الخصوصية، فالغاية من تلك المعايير هي ضمان التوازن بين حق المجتمع في إثبات الجرائم بالوسائل التكنولوجية الحديثة، وحق الفرد في التمتع بحقوقه وحرياته بالقدر المسموح به قانوناً.

وتتعدد هذه المعايير بحسب نوع الوسيلة المتخذة، فقد يكون ما هو معيار لضمان الضرورة والتناسب لوسيلة من وسائل الإثبات التكنولوجية مختلفاً أو لا يتوافر في وسيلة تكنولوجية أخرى، وقد يكون هناك أيضاً معايير مشتركة ومتطلبة في جميع الوسائل، إلا أن جميع هذه الوسائل –بلا شك– خاضعة في العموم للتقدير والرقابة القضائيين، لا سيما في فحص ضرورة وتناسب استعمال الوسيلة الإثباتية الماسة بالحق في الخصوصية بالنظر لظروف الواقعة وخطورة الجريمة، وبناء على مقتضيات ما تطلبته المادة التمهيدية من قانون الإجراءات الجزائية آنفة البيان، وسنذكر المعايير التي استخدمها القانون الفرنسي في النقاط التالية.

١– مدة الإجراء:

تعتبر مدة الإجراء من أهم المعايير التي يجب أن تحدد في نصوص القانون تعبيراً عن الالتزام بتناسب ضرورة الإجراء المتخذ مع الهدف من البحث عن أدلة الجريمة، فلا وجود للتناسب من دون تأقيت.

فإذا كان الإجراء يستدعي من سلطات الملاحقة إخضاع المشتبه به لهذا الإجراء خلال فترة من الزمن للمتابعة والمراقبة، وجب إذاً وجود تحديد لوقت هذا الإجراء، أما إذا كان الإجراء من النوع الذي يبدأ وينتهي خلال لحظات، طالت أم قصرت، فلا يستلزم ذلك تحديداً لهذا الوقت.

فعلى سبيل المثال لا نجد في إجراء التفتيش الإلكتروني (perquisition) المنصوص عليه في المادة ٥٧-١ من قانون الإجراءات الجزائية اشتراطات متعلقة بالمدة؛ لأن مثل هذا الإجراء يبدأ وينتهي ويحرر به محضر في لحظات محددة، وتحرز في أثنائه الأجهزة والمعدات والحافظات الإلكترونية ليتم تفتيشها واستخراج ما بها من معلومات لاحقاً[٣٥].

أما في الإجراءات التي تتطلب متابعة ومراقبة لمدة وفترات غير لحظية، فالمدة باعتبارها أحد معايير التناسب، تأخذ دورها بشكل محوري، ففي إجراء التقاط البيانات المعلوماتية (captation de données informatiques) كانت المادة ٧٠٦-١٠٢-٣ من قانون الإجراءات تجيز للقاضي أن يمنح الإذن بهذا الإجراء لعدد من الجرائم لمدة لا تتجاوز شهراً واحداً، ويجوز تجديدها مرة واحدة فقط، ويجوز منحها لمدة أربعة أشهر في بعض الجرائم قابلة للتجديد، بشرط ألا يتجاوز مجموع التجديدات سنتين.

إلا إنه في القانون ٢٣ مارس ٢٠١٩ المتعلق بالبرمجة والإصلاح القضائي وحّد المشرع القواعد المتعلقة بالمدة لهذا الإجراء، ولإجراء التنصت والتصوير الخاص (sonorisation et fixation d›images)، لتصبح مدد هذه الإجراءات جميعها خاضعة للمادة ٧٠٦-٩٥-١٦ من قانون الإجراءات الجزائية التي جعلت مدة هذه الإجراءات لا تتجاوز شهراً واحداً، ولا يجوز تجديدها إلا لمرة واحدة إذا كانت الإجراءات تحت سلطة النيابة، ولمدة أربعة أشهر قابلة للتجديد بشرط عدم تجاوز مجموع التجديدات سنتين إذا كانت الإجراءات تحت سلطة قاضي التحقيق، واستثناءً من هذه المادة، قررت المادة ٧٠٦-٩٥-٢٠ من قانون الإجراءات أن تكون المدة في إجراء تقنية التقاط بيانات الاتصالات في محيط معين (IMSI-catcher) خلال مدة لا تجاوز ٤٨ ساعة، وقابلة للتجديد مرة واحدة فقط.

(٣٥) مع ذلك، يذهب بعض الفقه إلى ضرورة وجود تأقيت لإجراء التفتيش الإلكتروني؛
v. J. C. Saint-Pau, «Les investigations numériques et le droit au respect de la vie privée», AJ Pénal, 2017 p. 321.

وفيما يتعلق بإجراء الاختراق والاعتراض لوسائل الاتصالات الإلكترونية المختلفة سواء أكانت صوتية أم كتابية المنصوص عليها في المواد ١٠٠ وما يليها من قانون الإجراءات الجزائية، قررت المادة ١٠٠-٢ من القانون ذاته أن مدة هذا الإجراء أربعة أشهر قابلة للتجديد، بشرط ألا يتجاوز مجموع التجديدات سنة واحدة، ويجوز أن تمدد التجديدات لمدة سنتين في عدد محدد من الجرائم المنصوص عليها في المواد ٧٠٦-٧٣ و٧٠٧-٧٣-١ من قانون الإجراءات.

وفي إجراء إمكانية الدخول عن بعد على الرسائل الإلكترونية المخزنة في الأنظمة الإلكترونية والمعلوماتية (L›accès à distance aux correspondances stockées) والبحث فيها وتخزينها، قررت المادة ٧٠٦-٩٥ من قانون الإجراءات أن يكون هذا الإجراء لمدة لا تزيد على شهر قابل للتجديد لمرة واحدة فقط.

وقررت المادة ٢٣٠-٣٣ من قانون الإجراءات الجزائية أن مدة إجراء تحديد الموقع الجغرافي (géolocalisation) يجب ألا تتجاوز ثمانية أيام بشكل عام، وألا تتجاوز خمسة عشر يوماً في الجرائم المحددة بنصوص المادتين ٧٠٦-٧٣ و٧٠٦-٧٣-١ من القانون ذاته، ويجوز مد هذه المواعيد بعد موافقة قاضي الحريات والحبس لمدة شهر قابلة للتجديد. ولقاضي التحقيق اتخاذ هذا الإجراء لمدة أربعة أشهر قابلة للتجديد على ألا يتجاوز مجموع التجديدات سنة واحدة، وألا تتجاوز السنتين في الجرائم المذكورة بنصوص المادتين ٧٠٦-٧٣ و٧٠٦-٧٣-١ من قانون الإجراءات.

٢- خطورة الجريمة:

تطبيقاً لتوافر حالة الضرورة والتناسب باعتبارها شرطاً لاستعمال التكنولوجيا في مجال الإثبات، فتعتبر خطورة الجريمة من أهم المعايير التي يجب أن يتوخاها المشرع لتبرير مساسه بحقوق الأفراد وحرياتهم للبحث عن أدلة الجريمة وعن مرتكبيها، وتحقيقاً للموازنة بين هذين الواجبين.

ولقد كان موقف المجلس الدستوري الفرنسي واضحاً في تطبيق هذا المعيار أثناء إعمال رقابته المسبقة على القانون ٢٣ مارس ٢٠١٩ المتعلق بالبرمجة والإصلاح القضائي، فقرر أن رغبة المشرع بتوسيع نطاق الإجراءات الإثباتية المتعلقة بالتكنولوجيا،

التي من ضمنها التقاط البيانات المعلوماتية (captation de données informatiques) وإمكانية الدخول عن بعد على الرسائل الإلكترونية المخزنة في الأنظمة الإلكترونية والمعلوماتية (L›accès à distance aux correspondances stockées) والتنصت والتصوير الخاص (sonorisation et fixation d›images)، لتشمل جميع الجنايات دون قيد أو شرط، علاوة على جرائم الجريمة المنظمة، تخالف مبدأ الضرورة والتناسب بالمساس بالحق في الخصوصية لعدم وجود تعقيد في جميع الجرائم المراد إضافتها يبرر هذا المساس، ولعدم وجود ضمانات كافية لهذا التعميم(٣٦).

ولذا نجد اقتصار قانون الإجراءات الفرنسي في هذه الإجراءات على قائمة من الجرائم المحددة والمنصوص عليها بالذات في المادتين ٧٠٦-٧٣ و٧٠٦-٧٣-١ من قانون الإجراءات الجزائية، وهي الجرائم ذاتها التي اقتصر عليها المشرع الفرنسي في تطبيق إجراء تحديد الموقع الجغرافي (géolocalisation).

وتطبيقاً للمعيار ذاته المتعلق بخطورة الجريمة الذي يضمن الضرورة والتناسب، اقتصر القانون الفرنسي في اتخاذ إجراء التخفي الإلكتروني (enquête sous pseudonyme) على الجرائم المعاقب عليها بالحبس والتي ترتكب عن طريق الاتصالات الإلكترونية، وذلك بإدخال المادة ٢٣٠-٤٦ في قانون الإجراءات الجزائية بناء على القانون ٢٣ مارس ٢٠١٩ المتعلق بالبرمجة والإصلاح القضائي.

٣- تحديد غرض الإجراء:

أورد المشرع الفرنسي في جميع الإجراءات الإثباتية التكنولوجية باعتبارها ماسة بالحقوق والحريات للأفراد، مثل المادة ٧٠٦-٩٥-١٤، أن هذه الإجراءات وما يترتب عليها تعتبر باطلة إذا توخى منفذوها غرضاً آخر غير البحث أو الكشف عن تلك الجرائم التي حددها قرار إذن اتخاذه، وأتاح المشرع لمصدر القرار أن يوقف سريانه في أي لحظة إذا رأى أن منفذيه قد خالفوا الغاية من إصداره، وله أيضاً أن يبطل جميع النتائج والأدلة المترتبة على هذا الإجراء.

ويأتي هذا النص الصريح بالبطلان من المشرع في القانون الإجرائي الفرنسي حتى

(٣٦) Cons. const. 23 mars 2019, n° 2019-778 DC.

يضع للمحاكم أساساً قانونياً تستند عليه لتقرير بطلان إساءة استخدام هذه الإجراءات، خصوصاً أن كثيراً منها مقيد الاستخدام في جرائم محددة ومعينة، ولتفعيل الرقابة على سلطات التحريات في عدم التحايل على هذه النصوص المقيدة للاستخدام. ويتحقق سوء استخدام الصلاحيات المتاحة في الإجراءات الإثباتية التكنولوجية إذا تم وضع ورسم الوقائع والأحداث، بشكل متكلف أو زوراً، في إطار أنها تدخل ضمن نطاق الجرائم التي يجوز فيها استخدام وسائل الإثبات التكنولوجية في حين أنها ليست كذلك(٣٧).

إن المعايير السابق بيانها قد وضعها المشرع الفرنسي تطبيقاً لحقه في التشريع، وإعمالاً لما يراه من توافر شرط الضرورة والتناسب للإجراءات الإثباتية باستخدام وسائل التكنولوجيا لموازنة استعمالها مع حقوق الأفراد وحرياتهم، ولما كانت المعايير الموضوعة من قبل المشرع ليست إلا معايير نظرية وظاهرية، فإنه لم يغلق الباب أمام السلطات القضائية للرقابة الفعلية والعملية على تقدير مدى توافر الضرورة والتناسب في الإجراء المتخذ، هذا بالإضافة لضمان التأكد من توافر الشروط التي طرحها المشرع في النصوص القانونية للإجراءات المتخذة، وضمان عدم سوء استخدامها.

المطلب الثاني

الرقابة القضائية لاستخدام الوسائل التكنولوجية في الإثبات

باعتبار أن معظم الأدلة التي تستخدم فيها وسائل التكنولوجيا المختلفة، والتي تتم عادة من دون علم المشتبه به أو في غيبته، تشكل مساساً بالحق في الخصوصية للأفراد، فيجب أن يخضع تنفيذ إجراءات هذه الوسائل لرقابة القضاء، وعدم تركها لجهات الملاحقة والتحريات من غير رقابة فاعلة.

ولقد راعى المشرع الفرنسي هذا المتطلب في جميع الوسائل التكنولوجية التي تناولناها في هذا البحث، ففي كل إجراء من الإجراءات الإثباتية، نلاحظ دوراً حقيقياً للقاضي في الإذن أو في الرقابة والمتابعة لهذا الإذن، وكل ذلك في مرحلة التحقيق دون أن تسلب هذه المتابعة أو الرقابة حق قاضي المحاكمة في تقدير الدليل وقناعته به.

وهذا التوجه في تفعيل الرقابة القضائية على ما هو ماس بحقوق الأفراد وحرياتهم

(٣٧) V. Cass. Crim., 18 juin 2018, Dr. pén. 2019, Comm. n° 156, obs. F. Fourment.

في مرحلة التحريات، تم تبنيه في العديد من الأحكام القضائية من مختلف الجهات القضائية العليا الفرنسية، فيمكننا القول إذن أن توجه المشرع الفرنسي في تفعيل الرقابة القضائية على وسائل الإثبات التكنولوجية لم يكن ترفاً وتزيداً منه في النص عليها، وإنما بناء على توجه قضائي في هذا الشأن. فلا تستقيم الموازنة بين حفظ حقوق الأفراد وحرياتهم وبين المساس المبرر بها للوصول إلى الكشف عن الجرائم وإثباتها دون رقابة فعالة من السلطة القضائية، باعتبارها حامية لتلك الحقوق والحريات.

١- التأكيد القضائي للرقابة على استخدام وسائل الإثبات التكنولوجية:

قرر المجلس الدستوري الفرنسي في حكمه المتعلق بإعمال رقابته المسبقة على القانون ٢٣ مارس ٢٠١٩ المتعلق بالبرمجة والإصلاح القضائي أن رغبة المشرع بتوسيع إجراءات الاختراق والتسجيل لمضمون الرسائل في الوسائل التقنية، حتى يسمح للنيابة العامة ممارستها في حالة الضرورة دون الرجوع لجهة قضائية في ذلك، يعد انتهاكاً للحق في الخصوصية لعدم وجود رقابة قضائية فعالة لمراقبة مدى توافر الضرورة والتناسب لاتخاذ مثل هذه الإجراءات(٣٨).

ويأتي هذا التطبيق من المجلس الدستوري نظراً لعدم اعتبار جهاز النيابة العامة جزءاً من السلطة القضائية الذي سبق أن قررته المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، حيث إن النيابة العامة لا تتمتع بضمانات الاستقلالية المطلوبة للسلطات القضائية، ولا تعد بعد ذلك حامياً للحقوق والحريات(٣٩).

ومن جهة محكمة التمييز الفرنسية، فقد قررت في حكمين لها بأنه لما كان نظام تحديد الموقع الجغرافي (géolocalisation)، الذي استخدم من قِبل رجال الشرطة بناء على موافقة من النيابة العامة في تتبع تحركات الطاعن ومراقبته، يعد من الوسائل التي تمس الحق في الخصوصية، وهذا المساس لابد إذن بأن يخضع لمراقبة قضائية تضمن ضرورته وتناسبه مع الواقعة المراد ملاحقة مرتكبها، ولا يترك تقدير ذلك فقط لجهة النيابة العامة لتحديد الضرورة والتناسب(٤٠).

(٣٨) Cons. const., 23 mars 2019, n° 2019-778 DC.

(٣٩) CEDH, 23 nov. 2010, n° 37104/06, Moulin c/ France, D. 2011, p. 277, obs. S. Lavric, p. 338, note J. Pradel.

(٤٠) Cass. crim., 22 oct. 2013, n° 13-81.949 et n° 13-81.945, D. 2014, p. 115, note H. Matsopoulou.

وفي حكم حديث، قرر المجلس الدستوري الفرنسي عدم دستورية طلب البيانات الإلكترونية المخزنة، المنصوص عليها في المادتين ٧٧-١-١ و٧٧-١-٢ من قانون الإجراءات الجزائية، فيما تضمنته من جواز طلب النيابة العامة أو الشرطة القضائية تحت رقابة النيابة العامة أثناء التحريات للبيانات الإلكترونية المخزنة من أي شخص، أو مؤسسة، أو هيئة، عامة أو خاصة، ولا يجوز لهذه الجهات التمسك بسرية البيانات أو الاعتراض على الطلب؛ وقد استند الطاعن في دعواه التي أيدها المجلس الدستوري على مخالفة هاتين المادتين للحق في الخصوصية، والحق في اللجوء إلى قضاء فعال، والحق في الدفاع، باعتبار أن هاتين المادتين قد منحتا النيابة العامة ومن يخضعون لرقابتها طلب البيانات الإلكترونية المخزنة بما تحتويه من معلومات وبيانات خاصة دون وجود رقابة قضائية من جهة محايدة على هذه المكنة؛ الأمر الذي يصم هذه الآلية بعدم الدستورية لفقدانها الضمانات الكافية لجعل استعمالها متناسباً ومتوائماً مع الحق في الخصوصية(٤١).

ومن الجدير بالذكر، في هذا السياق، أن الرقابة القضائية على الإثبات بالوسائل التكنولوجية للجريمة، وغيرها من واجبات يفرضها قانون الإجراءات الجزائية، لا تكون متطلبة إذا كانت وسيلة الإثبات مقدمة من الأفراد دون تدخل من السلطات العامة، فقد سبق لمحكمة التمييز الفرنسية أن حكمت بأنه لا يوجد أي سند قانوني يوجب على المحكمة التي تنظر الدعوى استبعاد أدلة الإثبات المقدمة من الأفراد بذريعة الحصول عليها بغير الطريق الذي رسمه القانون، أو بذريعة الحصول عليها بطريقة غير مشروعة، ومن ثَمّ فإن هذه الأدلة تبقى خاضعة للتقدير القضائي في قيمتها الإثباتية دون تقرير بطلانها أو استبعادها(٤٢).

(٤١) Cons. const., 3 déc. 2021, n° 2021-952 QPC .

(٤٢) Cass. crim. 15 juin 1993, n° 92-82.509, D. 1994, p.613, note C. Mascala; Cass. crim., 27 janv. 2010, n° 09-83.395, AJ pénal 2010, p. 280, étude J. Lasserre Capdeville; Rev. sociétés 2010, p. 241, note B. Bouloc.

لمزيد من التفاصيل حول موضوع قبول الدليل غير المشروع أو غير القانوني المقدم من الأفراد وشروط قبوله، انظر على سبيل المثال:

L. Saenko, «Du caractère (dé)loyal de la preuve à l'origine inconnue», D. 2021, p. 774; P. J. Delage, «Loyauté de la preuve en matière pénale : les clarifications de l'Assemblée plénière (et quelques réserves ou incertitudes à la suite)», Rev. sc. crim., 2020, p.103.

إلا أنه في حال كان هناك تدخل من قبل السلطات، ولو بشكل غير مباشر، في الحصول على الدليل من قِبل الأفراد بغير الطريق والمتطلبات المرسومة في قانون الإجراءات الجزائية، فإن مصير هذا الدليل للبطلان، فقد قررت محكمة التمييز أن مشاركة السلطات العامة بشكل غير مباشر في الحصول على تسجيلات صوتية لاجتماع خاص، والتي قدمها الشاكي دون رضاء المتهم يعد إخلالاً للحق في الخصوصية وانتهاكاً لمبدأ مشروعية الدليل، ولقد استنتجت محكمة التمييز بأن التدخل غير المباشر من قِبل السلطات في هذه الدعوى كان بسبب علم أعضاء الشرطة بحصول هذا اللقاء والاجتماع الخاص بين الشاكي والمتهم، وكان مكان اللقاء معلوماً ويخضع لمراقبة أعضاء الشرطة بعد إخبار الشاكي لهم بحصول هذا الاجتماع(٤٣).

٢- التبني التشريعي للرقابة القضائية في وسائل الإثبات التكنولوجية:

أدرج المشرع الفرنسي في كل وسيلة من وسائل الإثبات التكنولوجية رقابة قضائية على استخدامها في قانون الإجراءات الجزائية، حتى يضمن عدم الانحراف في استخدام هذه الوسائل من قبل سلطات الملاحقة والتحريات نظراً لخطورتها على حقوق الأفراد وحرياتهم، وتتمثل هذه الرقابة القضائية غالباً بأن وسائل الإثبات التي يكون فيها مساس بالحق في الخصوصية لا يجوز اتخاذها إلا من قاضي التحقيق، أو بسماح من قاضي الحريات والحبس بطلب من النيابة العامة. وبلا شك فإن الهدف من وضع هذه الرقابة هو لتحقيق مزيد من الضمانات للموازنة بين حق المتهم في ممارسة حقوقه وحرياته، ودور السلطات في الكشف عن الجريمة وإثباتها.

فتنص المادة ٧٠٦-١٠٢-٥ من قانون الإجراءات الجزائية على أن وسيلة اختراق البيانات المعلوماتية (captation de données informatiques) لا تكون إلا بعد أخذ الإذن من قاضي الحريات والحبس، بناء على طلب مقدم من النيابة العامة، أو أن يتخذ هذا الإجراء من قاضي التحقيق.

وتنطبق هذه المادة كذلك على الإجراءات المتعلقة بإمكانية الدخول عن بعد على الرسائل الإلكترونية المخزنة في الأنظمة الإلكترونية والمعلوماتية (L›accès à distance aux correspondances stockées)، وعلى إجراء التنصت

(٤٣) Cass. crim., 20 sept. 2016, n° 16-80.820, JCP G, n° 45, 7 Novembre 2016, p. 1177, note A. Gallois.

والتصوير الخاص (sonorisation et fixation d›images)، وعلى جميع إجراءات التفتيش الإلكتروني بشكل عام، وقد بُينت هذه القاعدة العامة في المادة ٧٠٦-٩٥-١٢ من قانون الإجراءات الجزائية المضافة بالقانون ٢٣ مارس ٢٠١٩ المتعلق بالبرمجة والإصلاح القضائي بتقريرها أنه: «١- في مرحلة التحريات: يكون الاختصاص بالإذن لاستخدام التقنيات الخاصة لقاضي الحريات والحبس الاحتياطي بناء على طلب من النيابة العامة؛ ٢- في مرحلة التحقيق: يكون هذا الاختصاص لقاضي التحقيق».

وفي إجراء تحديد الموقع الجغرافي (géolocalisation) نظمت المواد ٢٣٠-٣٣ وما يليها من قانون الإجراءات الجزائية كيفية الرقابة القضائية على هذه الوسيلة، إلا أن هذه الرقابة منقوصة في بعض جوانبها؛ حيث إن المادة ٢٣٠-٣٣ في فقرتها الأولى قد أتاحت للنيابة العامة اتخاذ إجراء هذه الآلية بتثبيت جهاز للتتبع لمدة لا تجاوز خمسة عشر يوماً في مرحلة تحريات الجريمة المشهودة، أو في التحقيق الأولي والتحريات، أو في تحقيق بعض الجرائم المنصوص عليها في المواد ٧٤ وحتى ٢-٧٤ والمواد ٧٠٦-٧٣ و٧٠٦-٧٣-١ من قانون الإجراءات الجزائية، أو ثمانية أيام في الجرائم الأخرى، وكل ذلك دون الرجوع إلى قاضي الحريات والحبس إلا في حال طلب تمديد هذه الفترة؛ والحقيقة أن هذه الرخصة للنيابة العامة دون وجود رقابة قضائية فعالة ومحايدة على هذا الإجراء خلال مدة الثمانية أيام أو الخمسة عشر يوماً قد تكون عرضة لإلغائها بسبب عدم دستوريتها قياساً على حكم المجلس الدستوري المتعلق بالمادتين ٧٧-١-١ و٧٧-١-٢[٤٤] من قانون الإجراءات الجزائية الذي تناولناه في هذا المطلب[٤٥].

وفي جميع الأحوال التي يلزم فيها اتخاذ إجراءات متعلقة بالوسائل التكنولوجية للإثبات، فإن المشرع الفرنسي قد قرر البطلان في حال عدم اتخاذ الطريق المرسوم في قانون الإجراءات الجزائية لهذه الوسائل، أو عدم احترام المدد في هذه المواد، وقد تطلب في جميع هذه الوسائل -تأكيداً للرقابة القضائية- أن يكون السماح باتخاذها مكتوباً ومسبباً، وألزم القائمين على تنفيذها تحرير محاضر أثناء عملية التنفيذ. فقد نصت المادة ٧٠٦-٩٥-١٤ من قانون الإجراءات الجزائية على سبيل المثال أن للقاضي الذي استصدر الإذن باستخدام التقنيات الخاصة للتحقيق وللتحريات أن يأمر بإلغائه،

(٤٤) Cons. const., 3 déc. 2021, n° 2021-952 QPC .

(٤٥) انظر البند الأول من المطلب الثاني.

ثم أردفت هذه القاعدة بوجوب تزويد القاضي المختص بمحاضر عمليات تنفيذ هذه الإجراءات دون تأخير، وإذا تبين للقاضي عدم احترام ما ورد في إذنه بالاستخدام، أو تجاوزه، أو عدم احترام الواجبات المحددة بقانون الإجراءات الجزائية من حيث المدة أو من حيث الجرائم موضوع الإذن، فله أن يأمر ببطلان هذه الإجراءات، وبإتلاف المحاضر، وبإتلاف ما نتج عن هذه الإجراءات من نتائج.

الخاتمة:

إن مبدأ حرية الإثبات في القانون الجنائي، وقاعدته المتعلقة بحرية القاضي في تكوين قناعته بالإدانة بناء على كافة ما يطرح أمامه من وسائل الإثبات، لم يعد من المبادئ التي يسهل على قائلها إطلاقها دون أن يردف هذا الإطلاق بالتذكير أن هذا المبدأ ليس مطلقاً؛ والسبب في ذلك يعود لعلو وارتفاع وتنامي المبدأ المقابل له المتعلق بمشروعية الإجراءات الجزائية والتي من ضمنها مبدأ مشروعية الأدلة، بما يقتضيه من محافظة على حقوق الأفراد وحرياتهم في إطارها المحدد وفقاً لما نصت عليه القوانين.

النتائج : فلذا يمكننا أن نستنتج بعد ذلك أن مبدأ المشروعية فيما يتعلق بالأدلة والإثبات قد فرض نفسه وظهر بوضوح أكبر بعد دخول التكنولوجيا واستخدامها في البحث والتحري، وهو ما تبنته محكمة حقوق الإنسان الأوروبية، وأدانت بناء عليه العديد من الدول الأوروبية من ضمنها فرنسا، وقررت ضرورة وجود نص واضح للوسائل الإثباتية التكنولوجية، وبضرورة أن يكون استخدامها متناسباً وعقلانياً إذا اقتضت الضرورة استخدامها. وترتب على ذلك أيضاً أن توجهت المحاكم الفرنسية وخصوصاً محكمة التمييز إلى مثل التوجه الأوروبي بعد أن كانت تستند لتبرير استخدام الوسائل الإثباتية التكنولوجية على نص المادتين ٤٢٧ و٨١ من قانون الإجراءات الجزائية التي تسمح لسلطات الملاحقة الجزائية ولسلطات القضاء باستخدام كل ما من شأنه الوصول لكشف الحقيقة. ومن ثمَّ، ومع هذا التوجه، فقد تم الحكم فعلياً على المادتين ٤٢٧ و ٨١ بالعجز عن تبرير استخدام أي وسيلة تكنولوجية غير منصوص عليها في قانون الإجراءات أو غيره من قوانين، ولا يكفي أيضاً مجرد النص على الوسائل الإثباتية الحديثة لاستخدامها، بل يجب إحاطتها بقواعد تضمن استخدامها على الوجه المخصص لها وفقاً لمقتضيات الضرورة والتناسب في كل واقعة

وجريمة تحت رقابة السلطات القضائية.

التوصيات : ولما كانت العديد من الدول العربية تتبنى نظاماً قانونياً قريباً جداً من النظام القانوني الفرنسي، فلابد لها أن تأخذ في الاعتبار ما يحدث في هذا النظام، سواء على المستوى التشريعي أو القضائي، من تطور في جانبه الإجرائي، لا سيما أن استخدام التكنولوجيا في البحث عن الجرائم وعن مرتكبيها من المسائل المتطورة، وكذلك التطور المتعلق بالمبادئ التي تحكم هذا الجانب من الإجراءات الجزائية، فلا يجوز الاستناد على النصوص العامة في قانون الإجراءات الجزائية المتعلقة بمبادئ الإثبات لتبرير استخدام وسائل التكنولوجيا الحديثة التي تمس حقوق الأفراد وحرياتهم من غير وجود نص صريح وواضح في القوانين على جواز استخدامها، على أن يكون هذا النص محدد النطاق بما تقتضيه الضرورة والتناسب في استخدامها، وعلى أن تخضع مقتضيات استعمال تلك الوسائل للرقابة القضائية الفعلية.

المراجع

Ouvrages

- F. Desportes et L. Lazerges-Cousquer, Traité de procédure pénale, Economica, 4e éd., 2016.
- M. Touillier, «Légalité et preuve, Réflexions sur les vices et vertus de la légalisation des méthodes probatoires», in les transformations de la preuve pénale, dir. P. Beauvais et R. Parizot, Cujas, 2018.
- S. Guinchard et J. Buisson, Procédure pénale, LexisNexis, 11e éd., 2018.

Articles

- A. Bergeaud-Wetterwald, «Du bon usage du principe de loyauté des preuves ? À propos de l'arrêt rendu par la chambre criminelle de la Cour de cassation le 7 janvier 2014», Dr. pén.,n° 4, Avril 2014, étude 7.
- A. Rousselet-Magri, «Les perquisitions informatiques à l'épreuve du principe de souveraineté, dans un contexte de mondialisation du stockage des données», Rev. sc. crim., 2017, p. 659.
- C. Ambroise-Castérot, «Recherche et administration des preuves en procédure pénale : la quête du Graal de la Vérité», AJ Pénal 2005, p. 261.
- E. Vergès, «Loyauté et licéité, deux apports majeurs à la théorie de la preuve pénale», D. 2014, p. 407.
- E. Vergès, «Réforme de la procédure pénale : une loi fleuve, pour une justice au gré des courants - À propos de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la Justice», Droit pénal, n° 5, Mai 2019, étude 12.

- F. Fourment, «La géolocalisation et la Convention EDH : l'ambivalence de la Cour de cassation, note sous arrêt Crim. 22 oct. 2013», JCP 2013, II, p. 1378.
- J. Buisson, «Preuve», Encycl. numér. Dalloz, Répert. droit pénal procéd. pénale, octobre 2020, n° 173 et s.
- J. C. Saint-Pau, «Les investigations numériques et le droit au respect de la vie privée», AJ Pénal, 2017 p. 321.
- J. Pradel, «Un exemple de restauration de la légalité criminelle : le régime des interceptions de correspondances émises par la voie des télécommunications (commentaire de la loi n° 91-646 du 10 juillet 1991)», D. 1992, p. 49.
- J.-P. Théron, «Commentaire sur les dispositions concernant la vidéosurveillance et les manifestations sur la voie publique de la loi n° 95-73 du 21 janvier 1995 d'orientation et de programmation relative à la sécurité», AJDA 1995, p. 207.
- L. Saenko, «Du caractère (dé)loyal de la preuve à l'origine inconnue», D. 2021, p. 774.
- M. Quéméner, «Infiltration numérique», Fasc. 1110, JurisClasseur Communications, 4 février 2015 mise à jour : 3 Juillet 2019.
- M. Quéméner, «La preuve numérique dans un cadre pénal», App. Art. 427 à 457 - Fasc. 20, JurisClasseur Procédure pénale, 18 avril 2019.
- N. Hosni, «La législation pénale dans le monde arabe, Rev. sc. crim., 1967, p. 795.
- P. Hennion-Jacquet, «L'encadrement relatif de la liberté de la preuve par la Convention européenne des droits de l'homme», D. 2005, p. 2575.

– P. J. Delage, «Loyauté de la preuve en matière pénale : les clarifications de l'Assemblée plénière (et quelques réserves ou incertitudes à la suite)», Rev. sc. crim., 2020, p. 103.
– Ph. Collete, «Les lacunes de la « vidéosurveillance » en procédure pénale», D. 2021, p. 1099.

Décisions

– CEDH, 24 avril 1990, n° 11801/85, Krulsin c/ France.
– CEDH, 12 juill. 1988, n° 10862/84, Schenk c/ Suisse, L.-E. Pettiti et F. Teitgen, Rev. sc. crim. 1998, p. 840.
– CEDH, 1er juin 2010, n° 22978/05, Gäfgen c/ Allemagne.
– CEDH, 23 avr. 1998, n° 22885/93, Bernard c/ France ; CEDH, 21 janv. 1999, n° 30544/96, García Ruiz c/ Espagne.
– CEDH, 23 sept. 2014, n° 17362/03, Cevat Soysal c/ Turquie.
– CEDH, 12 juill. 1988, n° 10862/84, Schenk c/ Suisse.
– CEDH, 5 nov. 2002, n° 48539/99, Allan c/ Royaume-Uni.
– CEDH, 31 mai 2005, n° 59842/00, Vetter c/ France.
– CEDH, 24 avril 1990, n° 11801/85, Krulsin c/ France.
– CEDH, 23 nov. 2010, n° 37104/06, Moulin c/ France, D. 2011, p. 277, obs. S. Lavric, p. 338, note J. Pradel.
– CEDH, 20 déc. 2005, n° 71611/01, Wisse c/ France, AJ pénal 2006, p. 128, note J. P. Céré.
– CEDH 8 févr. 2018, n° 31446/12, Ben Faiza c/ France.
– Cons. const., 3 déc. 2021, n° 2021-952 QPC.
– Cons. const. 23 mars 2019, n° 2019-778 DC.
– Cass. crim., 22 oct. 2013, n° 13-81.949 et n° 13-81.945, D. 2014, p. 115, note H. Matsopoulou.

- Cass. crim., 22 nov. 2011, n° 11-84.308.
- Cass. crim., 21 mars 2007, n° 06-89.444.
- Cass. crim., 20 sept. 2016, n° 16-80.820, JCP G, n° 45, 7 Novembre 2016, p. 1177, note A. Gallois.
- Cass. crim., 1er mars 2006, n° 05-87.251, AJ pénal 2006, p. 222, obs. J. P. Céré.
- Cass. crim., 18 juin 2019, n° 18-86.421, Procédures, n° 10, Octobre 2019, comm. 266, obs. J. Buisson.
- Cass. Crim., 18 juin 2018, Dr. pén. 2019, Comm. n° 156, obs. F. Fourment.
- Cass. crim., 15 févr. 2000, Dr. pén. 2000, Comm. n° 6, obs. A. Maron.
- Cass. crim., 11 decembre 2018, Procédures 2019, comm. 93, obs. A.-S. Chavent-Leclère.
- Cass. crim. 22 oct. 2013, n° 13-81.949, D. 2014, p. 115, note H. Matsopoulou.
- Cass. crim. 15 juin 1993, n° 92-82.509, D. 1994, p.613, note C. Mascala. Cass. crim., 27 janv. 2010, n° 09-83.395, AJ pénal 2010, p. 280, étude J. Lasserre Capdeville; Rev. sociétés 2010, p. 241, note B. Bouloc.
- Cass. crim., 18 mai 2021, n° 20-86.266, AJ pénal 2021, p. 326, obs. R. Mesa.
- Cass. crim., 8 juill. 2015, n° 14-88.457.

Proof using modern technology in the French criminal law

Dr. Ahmad Alqahtani

Abstract

In modern technology, proof is considered a topic that widely revolves around the minds of researchers and those keen in the field of penal procedures as this type of proof is involved with many legal principles.

This study, using an analytical approach, aims at researching and pondering on widely known technological means in the penal procedures of the French penal code and analyzing what has been said on judicial rulings that affect them directly and indirectly in placing regulations in the French penal procedures law and regulations in implementing and utilizing it in court trials.

Based on this, this study concluded in order to extract the rules that guarantee the adequacy of exploitation in the penal evidence without being subject to nullity and exclusion on the one hand, and without its unjustified and disciplined infringement of the rights and freedoms of individuals on the other hand.

JOURNAL OF LAW

A Refereed Academic Quarterly, Published by the Academic Publication Council - University of Kuwait

Proof using modern technology in French criminal law.

Dr. Ahmad Alqahtani

جامعة الكويت
KUWAIT UNIVERSITY

ISSN: 1029 - 6069

Special Issue

Thulqada 1443 - June 2022